



제429회국회(정기회)
제15차 법제사법위원회

헌법재판소법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 헌법재판소 결정 미이행시 처벌 조항 신설 〉

■ 김기표의원 대표발의(의안번호 제9494호)

■ 신장식의원 대표발의(의안번호 제9504호)

2025. 11.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이 은 정

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	4
1. 헌법재판소 결정 미이행시 처벌 조항 신설	4
2. 관계기관 의견	13

I. 제안경위, 제안이유 및 주요내용

[김기표의원안]

1. 제안경위

(1) 제 안 자 : 김기표의원 등 12인

(2) 제 안 일 : 2025. 3. 31.

(3) 회 부 일 : 2025. 4. 1.

2. 제안이유 및 주요내용

헌행법에 따르면 헌법재판소가 부작위에 대한 권한쟁의심판 또는 공권력의 불행사에 대한 헌법소원심판을 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따른 처분을 하여야 하며, 권한쟁의심판 결정과 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속함.

이러한 헌법재판소의 인용결정에 대하여 국가나 지방자치단체 등과 국가기관이 이를 따르지 않을 경우 국가의 근본적인 법치주의가 무너지는 결과를 초래함.

이에 헌법재판소가 국가기관 또는 지방자치단체의 부작위 또는 공권력 불행사에 대하여 청구된 권한쟁의심판이나 헌법소원심판을 인용하는

결정을 하였음에도 해당 피청구인이 즉시 결정 취지에 따른 처분을 하지 아니한 때에는 「형법」상 직무유기보다 벌칙을 강화하여 2년 이하의 징역에 처하도록 함으로써 헌법재판소 인용 결정의 실효성을 확보하려는 것임(안 제80조 신설).

[신장식의원안]

1. 제안경위

(1) 제 안 자 : 신장식의원 등 11인

(2) 제 안 일 : 2025. 4. 1.

(3) 회 부 일 : 2025. 4. 2.

2. 제안이유 및 주요내용

헌행법상 헌법재판소가 국가기관 또는 지방자치단체의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단하고, 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따른 처분을 하여야 함. 또한, 헌법재판소가 공권력의 불행사에 대한 헌법소원을 인용하는 결정을 한 때에도 피청구인은 결정 취지에 따라 새로운 처분을 하여야 함. 즉, 권한쟁의 부작위에 대한 심판청구와 헌법소원을 인용하는 결정을 한 경우 피청구인에게는 처분의 의무가 발생함.

그런데 현행법에는 새로운 처분을 할 의무만 규정되어 있을 뿐, 이행 기간 및 미이행시의 처벌조항이 규정되어 있지 아니하여 헌법재판소의 결정 이후에도 처분이 뒤따르지 않는 상황이 발생하고 있음.

이에 헌법재판소 결정을 지체 없이 이행하도록 하고, 미이행할 경우 처벌할 수 있도록 벌칙 조항을 신설하여 헌법적 질서를 바로잡고자 함 (안 제36조제2항제6호, 제66조제3항 및 제4항, 제75조제9항 및 제78조의 2 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 헌법재판소 결정 미이행시 처벌 조항 신설

가. 개정안의 내용

개정안은 헌법재판소가 권한쟁의심판에 있어 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 경우 또는 헌법소원심판에 있어 공권력의 불행사에 대한 헌법소원을 인용하는 결정을 한 때에는 결정서 정본을 송달받은 즉시(김기표의원안), 심판결정 취지에 기재된 기간(신장식의원안)에 결정 취지에 따른 처분을 하도록 하고,

이를 불이행한 경우 형벌(김기표의원안: 2년 이하의 징역, 신장식의원안: 1년 이상의 징역이나 금고 또는 3년 이상의 자격정지)을 부과하는 내용임.

현행	김기표의원안	신장식의원안
제36조(종국결정) ① (생략) ② 종국결정을 할 때에는 다음 각 호의 사항을 적은 결정서를 작성하고 심판에 참여한 재판관 전원이 이에 서명날인하여야 한다. 1. ~ 5. (생략) <u><신설></u> ③ ~ ⑤ (생략) 제66조(결정의 내용) ① (생략) ② 제1항의 경우에 헌법재판		제36조(종국결정) ① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- ----. 1. ~ 5. (현행과 같음) 6. 제66조제3항 또는 제75조제9항에 따른 처분기간 ③ ~ ⑤ (현행과 같음) 제66조(결정의 내용) ①·② (현행과 같음)

현행	김기표의원안	신장식의원안
소는 권한침해의 원인이 된 피청구인의 처분을 취소하거나 그 무효를 확인할 수 있고, 헌법재판소가 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따른 처분을 하여야 한다. <u><신 설></u> <u><신 설></u> 제75조(인용결정) ① ~ ③ (생략) ④ 헌법재판소가 공권력의 불행사에 대한 헌법소원을 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따라 새로운 처분을 하여야 한다. <u><신 설></u> <u><신 설></u>	제80조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역에 처한다. 1. 제66조제2항을 위반하여 헌법재판소가 국가기관 또는 지방자치단체의 부작위에 대하여 청구된 권한쟁의 심판을 인용하는 결정을 하	③ 헌법재판소는 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 때에는 피청구인이 결정취지에 따른 처분을 지체 없이 이행할 수 있도록 필요하다고 인정되는 최소한의 기간을 결정서에 기재하여야 한다. ④ 헌법재판소는 제3항에 따른 기간을 결정하기 전에 피청구인의 의견을 들어야 한다. 제75조(인용결정) ① ~ ⑧ (현행과 같음) ⑨ 제4항의 경우에 제66조제3항 및 제4항을 준용한다. 제78조의2(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이상의 징역이나 금고 또는 3년 이상의 자격정지에 처한다. 1. 제66조제3항의 기간 내에 같은 조 제2항의 결정 취지에 따른 처분을 하지 아니한 자

현행	김기표의원안	신장식의원안
	<u>였음에도 결정서 정본을 송달받은 즉시 결정 취지에 따른 처분을 하지 아니한 권한쟁의심판의 피청구인</u> 2. 제75조제4항을 위반하여 헌법재판소가 공권력의 불행사에 대하여 청구된 헌법소원심판을 인용하는 결정을 하였음에도 결정서 정본을 송달받은 즉시 결정 취지에 따라 새로운 처분을 하지 아니한 헌법소원심판의 피청구인	2. 제75조제9항의 기간 내에 같은 조 제4항에 따른 새로운 처분을 하지 아니한 자

나. 현행 「헌법재판소법」 상 부작위에 대한 권한쟁의 또는 헌법소원 심판 결정 및 그 효력

현행 「헌법재판소법」 제66조에서는 권한쟁의심판 결정의 내용에 관하여 규정하고 있는바, 헌법재판소는 심판의 대상이 된 국가기관 또는 지방자치단체의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단할 수 있고(제1항), 헌법재판소는 권한침해의 원인이 된 피청구인의 처분을 취소하거나 그 무효를 확인할 수 있고, 헌법재판소가 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따른 처분을 하여야 한다고 규정하고 있음(제2항).

한편, 「헌법재판소법」 제75조에서는 헌법소원심판 인용결정에 관한

사항을 규정하고 있는바, 헌법소원의 인용결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속하고(제1항),

헌법재판소가 공권력의 불행사에 대한 헌법소원을 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따라 새로운 처분을 하여야 한다고 규정하고 있음(제4항).

다. 검토의견

최근 헌법재판소는 국회와 대통령 간의 권한쟁의 사건(2025. 2. 27. 선고 2025헌라1 결정)에서 대통령 권한대행이 국회가 헌법재판관으로 선출한 자를 재판관으로 임명하지 아니한 부작위는 헌법에 의하여 부여된 국회의 헌법재판소 구성권을 침해하였다고 보아 권한침해 확인 부분을 인용하고, 대통령이 자신에게 재판관 임명권이 있음을 이유로 정당한 사유 없이 국회가 선출한 사람을 임명하지 않는 것은 헌법재판소에 민주적 정당성을 부여함과 동시에 헌법기관 간 권력의 균형을 도모하기 위하여 헌법이 국민의 대표기관인 국회에 부여한 헌법재판소 구성권을 형해화하는 것으로 허용될 수 없다고 판시하였음.

다만, 권한침해 확인 부분 이외에 헌법재판관 후보자에게 재판관이라는 법적 지위를 부여하는 내용의 결정을 구하는 청구는 현행 「헌법재판소법」 제66조제1항의 규정에서 헌법재판소가 그 권한침해를 확인

하는 것을 넘어 일정한 법적 관계를 형성할 수 있도록 하는 내용의 결정을 할 수 있는 규정을 별도로 두고 있지 않으므로 부적법하다고 보아 각하하였음.

[헌법재판소 2025. 2. 27. 선고 2025헌라1(국회와 대통령 간의 권한쟁의) 결정]

4. 이 사건 심판청구 중 지위확인 등 청구 부분에 대한 판단

가. 이 사건 심판청구 중 지위확인 등 청구 부분과 관련하여, 청구인은 국가적 위기 상황에서 헌법질서를 회복하기 위해서는 헌법재판소가 이 사건 임명부작위가 청구인의 권한을 침해하는 것임을 확인하는 것을 넘어 적극적으로 임명의제결정을 할 필요가 있다고 주장하면서, 마○○이 재판관의 지위에 있음을 확인하거나 피청구인은 마○○을 즉시 재판관으로 임명하여야 한다는 결정을 구하고 있다. 이와 같은 청구는 헌법재판소로 하여금 마○○에게 재판관이라는 법적 지위를 부여하는 내용의 결정을 하여 달라는 것으로 이해할 수 있다.

나. 그런데 헌법재판소법은 제66조 제1항에서 “헌법재판소는 심판의 대상이 된 국가기관 또는 지방자치단체의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단한다.”고 규정하고, 같은 조 제2항에서 “제1항의 경우에 헌법재판소는 권한침해의 원인이 된 피청구인의 처분을 취소하거나 그 무효를 확인할 수 있고, 헌법재판소가 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정 취지에 따른 처분을 하여야 한다.”고 규정하고 있을 뿐, 국가기관의 부작위가 다른 국가기관의 권한을 침해할 경우 헌법재판소가 그 권한침해를 확인하는 것을 넘어 일정한 법적 관계를 형성할 수 있도록 하는 내용의 결정을 할 수 있는 규정은 두고 있지 않다.

이와 같이 국가기관의 부작위가 다른 국가기관의 권한을 침해할 경우 헌법재판소가 그 권한침해를 확인하는 것을 넘어 일정한 법적 관계를 형성할 수 있도록 하는 내용의 결정을 할 수 있다는 헌법 및 헌법재판소법상 근거가 없는 이상, 헌법재판소법 제66조 제1항 및 제2항이 예정하지 아니한 방식의 결정을 구하는 청구인의 이 부분 심판청구는 권한쟁의심판의 대상이 될 수 없는 것에 대한 청구로서 부적법하다.

5. 이 사건 심판청구 중 권한침해확인 청구 부분에 대한 판단

(1) 청구인(국회)의 헌법재판소 구성권 및 피청구인의 헌법상 작위의무의 존재

헌법은 제111조 제2항에서 “헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.”라고 규정하는 한편, 같은 조 제3항에서 “제2항의 재판관 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명한다.”라고 규정하고 있다.

헌법이 9인의 재판관을 대통령이 임명하되 그 중 3인은 청구인이 선출하는 자를, 3

인은 대법원장이 지명하는 자를 임명하도록 한 것은, 입법부·행정부·사법부가 헌법재판소 구성에 동등하게 참여하도록 함으로써 권력 상호간의 견제와 균형을 도모하고, 헌법 수호와 국민의 기본권 보장을 사명으로 하는 헌법재판소가 중립적인 지위에서 헌법 재판기능을 수행하도록 하기 위한 것이다. 특히 국민의 대표기관인 청구인으로 하여금 헌법재판소의 구성에 관여하도록 한 것은 민주적 정당성을 제고하려는 데에 그 근본적 의의가 있다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2 참조).

이와 같은 헌법 제111조 제3항의 문언이나 그 취지에 비추어 보면, 헌법이 재판관 임명과 관련하여 청구인에게 부여한 선출권은 단순히 대통령의 재판관 임명권을 견제하는 것에 그치지 않고 헌법재판소를 구성할 권한을 의미하는 것으로 보아야 한다. 즉 청구인이 가지는 재판관 3인의 선출권은 헌법재판소 구성에 관한 독자적이고 실질적인 것으로서, 대통령은 청구인이 헌법 제111조 제3항에 따라 재판관으로 선출한 사람에 대하여 임의로 그 임명을 거부하거나 선별하여 임명할 수 없고, 다만 헌법 제111조 제2항과 헌법재판소법 제5조에서 정한 자격요건을 갖추지 못한 사람이 재판관으로 선출되거나 그 선출과정에 의회민주주의를 원칙으로 하는 헌법 및 국회법 등 법률을 위반한 하자가 있는 경우에 임명을 보류하고 재선출을 요구할 수 있다. 이와 달리 대통령에게 청구인이 선출한 사람을 실질적으로 심사하여 재판관 임명 여부를 결정할 재량권이 있다고 보는 것은, 헌법재판소 구성에 관하여 입법부·행정부·사법부가 동등하게 참여하도록 하여 3부(府)의 대등한 관여를 보장함으로써 헌법재판소 구성에 있어 권력의 균형을 도모하고자 하는 헌법의 취지에 반한다.

한편, 헌법 제111조 제2항은 재판관 임명의 주체를 대통령으로 하고 있는데, 대통령의 재판관 임명권 행사는 그의 권한인 동시에 헌법기관인 헌법재판소가 구성되어 헌법 수호와 국민의 기본권 보장을 위하여 중립적인 지위에서 헌법재판기능을 수행할 수 있도록 할 헌법상 의무이기도 하다.

따라서 대통령은 청구인이 헌법 제111조 제3항에 따라 재판관으로 선출한 사람이 헌법과 헌법재판소법에서 정한 자격요건을 갖추고 그 선출과정에 의회민주주의를 원칙으로 하는 헌법 및 국회법 등 법률을 위반한 하자가 없는 한 헌법 제111조 제2항에 따라 그 사람을 재판관으로 임명할 헌법상 의무를 부담한다. 대통령이 궐위 또는 사고로 인하여 그 직무를 수행할 수 없는 경우에는 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원 역시 대통령과 마찬가지로 위와 같은 헌법상 의무를 부담한다고 보아야 한다.

(3) 이 사건 임명부작위로 인한 청구인의 권한 침해

앞서 살핀 바와 같이 헌법 제111조 제3항이 청구인에게 부여한 선출권은 독자적이고 실질적인 것으로서, 대통령은 청구인이 선출한 사람이 헌법과 헌법재판소법에서 정한 자격요건을 갖추고 그 선출과정에 의회민주주의를 원칙으로 하는 헌법 및 국회법 등 법률을 위반한 하자가 없는 한 그 사람을 재판관으로 임명하여 청구인의 재판관 선출이 완성될 수 있도록 하여야 한다. 이로써 청구인의 재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권은 온전히 행사되는 것이다. 대통령이 자신에게 재판관 임명권이 있음을 이유로

정당한 사유 없이 청구인이 선출한 사람을 임명하지 않는 것은, 헌법재판소에 민주적 정당성을 부여함과 동시에 헌법기관 간 권력의 균형을 도모하기 위하여 헌법이 국민의 대표기관인 청구인에게 부여한 헌법재판소 구성권을 침해화하는 것으로서 허용될 수 없다. 이는 대통령만이 아니라 헌법 제71조에 따라 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원의 경우도 마찬가지이다.

그런데 피청구인은 대통령 권한대행으로서 청구인이 선출한 ○○○, ○○○, ○○○을 재판관으로 임명하여야 할 헌법상 작위의무를 부담함에도 그 중 ○○○과 ○○○만을 2025. 1. 1.자로 재판관으로 임명한 후 이 사건 결정이 있는 현재에 이르기까지 ○○○을 재판관으로 임명하지 않고 있는데, 피청구인의 이 사건 임명부작위는 청구인의 재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권을 침해하였다고 할 것이다.

이에 개정안은 헌법재판소의 결정 취지 등을 반영하여 권한쟁의심판에 있어 헌법재판소 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 경우 또는 이와 유사한 헌법소원심판에 있어 공권력의 불행사에 대한 헌법소원을 인용하는 결정을 한 때에는 일정 기간 내에 결정 취지에 따른 처분을 하도록 하고, 이를 불이행한 경우 형벌을 부과하는 내용으로,

헌법재판소 결정이 일정 기간 내에 이행되도록 하고, 권한쟁의심판과 헌법소원심판에 있어 헌법재판소 인용 결정이 실효성 있게 작동될 수 있도록 제도를 보완함에 개정 취지가 있는 것으로 보임.

[각 개정안의 주요 내용 비교]

구분	김기표의원안	신장식의원안
헌법재판소 결정서에 기간 기재	-	피청구인의 의견을 들어 심판결정취지에 필요하다고 인정되는 최소한의 기간 기재
헌법재판소 결정 취지에 따른 처분 이행 기간	결정서 송본을 송달받은 즉시	결정서 취지에 기재된 기간 내
결정 불이행시 벌칙	2년 이하의 징역	1년 이상의 징역이나 금고 또는 3년 이상의 자격정지

다만, 헌법재판소의 결정 취지에 따른 처분을 일정 기간 내에 이행하도록 하고, 불이행하는 경우 형벌을 부과하는 방안이 헌법재판의 본질과 사법심사를 담당하는 헌법재판소의 권한 범위에 포함될 수 있는지 여부에 대한 논의가 이루어질 필요가 있을 것으로 보임.

즉, 현행 「헌법재판소법」 제66조 및 제75조의 규정 취지는 헌법재판소는 국가기관 등의 행위가 헌법 또는 법률에 위반되는지 여부를 밝힐 수 있는 권한이 있고 그 결정에 기속력을 부여하나, 헌법재판소는 위헌적인 상태를 제거하는 여러 가지 가능성이 존재하는 경우 국가기관 등의 형성권을 존중하여 그 권한이 침해되었다는 등의 내용을 확인하고, 분쟁의 당사자인 국가기관 등이 헌법재판소의 결정 취지에 따라 다양한 행위 가능성을 검토하여 스스로 합헌적인 상태를 구현하도록 하기 위한 것으로 평가되고 있음.¹⁾

따라서 헌법재판의 목적이 손상된 헌법상 권한질서와 국가의 정치적 의사형성 과정의 원활한 기능 회복에 있는 측면을 고려할 때 형벌을 부과하는 것이 헌법재판소의 결정의 실효성을 담보하기 위한 방안으로 적절한지에 여부에 대한 논의를 진행할 필요가 있을 것으로 보임.

또한, 현행 「헌법재판소법」 상 권한쟁의심판²⁾은 국가기관 상호간,

1) 헌법재판소 헌법재판연구원, 『주석 헌법재판소법』, 2015. 6. 937~938면.

2) 「헌법재판소법」 제2조(관장사항) 헌법재판소는 다음 각 호의 사항을 관장한다.

1. 법원의 제청(提請)에 의한 법률의 위헌(違憲) 여부 심판
2. 탄핵(彈劾)의 심판
3. 정당의 해산심판

국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의로 권한쟁의심판에서는 국회, 정부, 법원 및 중앙선거관리위원회 또는 지방자치단체 등이 피청구인이 될 것이고³⁾, 공권력의 불행사에 대하여 청구된 헌법소원심판사건의 경우도 국가기관 또는 지방자치단체 등이 피청구인이 될 것인데, 이들은 자연인이 아닌 법인으로 개정안에 따른 징역형을 선고받을 수 있는 형벌능력이 없는 점도 함께 고려될 필요가 있을 것으로 보임.

4. 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의(權限爭議)에 관한 심판

5. 헌법소원(憲法訴願)에 관한 심판

3) 「헌법재판소법」 제61조(청구 사유) ① 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 간 및 지방자치단체 상호간에 권한의 유무 또는 범위에 관하여 다툼이 있을 때에는 해당 국가기관 또는 지방자치단체는 헌법 재판소에 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.

② 제1항의 심판청구는 피청구인의 처분 또는 부작위(不作爲)가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 경우에만 할 수 있다.

2. 관계기관 의견

법무부는 개정안은 부작위에 의한 권한쟁의심판 또는 공권력의 불행사에 대한 헌법소원심판의 피청구인이 헌법재판소의 인용 결정을 송달받고도 즉시 이에 따른 처분을 하지 않는 경우 형사처벌하는 규정인바, 헌법재판소의 결정이 있는 후에 행정청은 관련 법령과 실무상 여건, 행정재량, 사정변경 등을 종합적으로 고려할 필요가 있는데 이러한 사정을 고려하지 않고 있고, 대상 행위에 이르게 된 구체적인 사정과 경위, 행정상 필요성 등을 고려하지 않고 대상자를 일률적으로 무거운 형벌인 징역형으로 처벌하므로 합목적성 및 형벌의 비례성에 부합하지 않은 우려가 있어 신중한 검토가 필요하다는 의견을 제시함.

문 의 처
02)6788-5058