헌법재판소 재판관 마은혁 임명 촉구 결의안

의 안 번 호	

제안연월일 : 2025. 3. .
제 안 자 : 국회운영위원장

주 문

현재 대한민국은 윤석열 대통령의 위헌·위법한 비상계엄으로 촉발된 헌정질서의 위기가 계속되고 있다. 현직 대통령이라도 국민적 결단으로 완성된 헌법과 법률 위에 군림할 수 없다.

국민의 대표로서 헌정질서를 수호하기 위하여 그 어느 때보다 기민하게 움직이며 국민과 함께 헌정사상 처음으로 계엄해제를 의결하는 등 헌정질서 수호에 앞장선 국회는 재판관 선출 본회의를 앞둔 당일 대통령 권한대행 국무총리가 여·야 합의 부재 등을 이유로 국회 선출 헌법재판소 재판관 임명을 선제적으로 거부한데 대하여 헌법상 재판관 임명의무 불이행을 이유로 탄핵소추하였다. 물론 헌법재판소가 그 탄핵소추를 기각하였으나, 적어도 헌법재판소 재판관 6인은 대통령 권한대행 국무총리에게 국회 선출 헌법재판소 재판관을 임명할 헌법상 작위의무가 인정되고, 상당한 기간이 경과했음에도 계속하여 임명을 부작위하는 것은 새로운 탄핵소추사유가 될 수 있음도 경고하였다.

주지하다시피, 헌법재판소는 2025. 2. 27. 대통령 권한대행 기획재정부장관 최상목에 대한 국회의 권한쟁의심판 청구 사건에서 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 및 국무위원에게는 국회 선출 마은혁 재판관을 임명할 헌법상 작위의무가 인정된다는 견해를 만장일치로 채택한 바 있다.

이와 같은 변화된 환경 속에서 대통령 권한대행 국무총리 한덕수는 2025. 3. 24. 10:01 헌법재판소의 탄핵심판 기각결정으로 업무에 복귀하였는바, 마땅히 최고위직 공직자로서 헌법 질서 수호를 사명으로 한다면 대통령 직무정지 후 대행체제라는 헌정 위기 상황에서 가장 시급히 처리해야 할 의무가 마은혁 재판관 임명을 통한 9인 체제의 온전한 헌법재판소 구성이라 할 것이다.

하지만, 대통령 권한대행 국무총리 한덕수는 마은혁 재판관 임명을 요구하는 국회, 학계, 대한변호사협회 등 법조단체 등 국민 목소리를 외면하면서 현재까지 7일이 경과하도록 이를 이행하지 않고 있다.

이에 국회는 헌정질서 수호의 최후의 보루라 할 수 있는 헌법재판소 구성을 완성해 헌정 위기상태를 조속히 극복하기 위하여 다음과 같이 결의한다.

1. 대한민국 국회는 본회의 의결로써 선출한 헌법재판소 재판관 마은혁을 한덕수 대통령 권한대행 국무총리가 지체없이 임명할 것을 촉구한다.

2. 대한민국 국회는 헌법재판소 재판관 마은혁 선출안 의결을 관철하기 위한 권한쟁의심판 청구(2025헌라4)를 지지하고, 국회의 청구와 소송행위가 유효·적법한 행위임을 재차 확인하며, 헌정질서 최후의 보루인 헌법재판소에서 대통령 탄핵사건 등 중대한 헌법재판이 헌법이 정한 9인의 헌법재판관 모두가 참여한 상태로 신속하게 이뤄질 수 있도록 마은혁 재판관의 재판관 임시지위의 인정을 구하는 가처분 사건(2025헌사367) 및 승계집행문 부여 신청 사건(2025헌사368) 신청, 그리고 그에 부수하는 모든 필요한 법적 조치에 대해서도 지지하며, 국회의장에게 필요한 모든 권한의 행사를 촉구한다.

3. 대한민국 국회는 정부와 대통령실 관계자 등이 헌법재판소의 재판관 마은혁 임명부작위에 관한 권한쟁의심판 인용 결정에 불복할 수 있다는 등의 행태를 보이는 것에 대해 심히 우려하며, 국회의 법적 절차와 무관하게 한덕수 대통령 권한대행 국무총리는 헌법에 따라 본인에게 부과된 마은혁 재판관 임명의무를 즉시 이

행할 것을 촉구한다.

제안이유

대한민국 국회는 2024. 12. 3. 불법 비상계엄 등 내란행위에 대해 즉시 계엄해제를 의결한 뒤, 내란사태의 반복을 막고 헌정질서를 수호하기 위하여 2024. 12. 14. 대통령을 탄핵소추하였음.

한편 대한민국 국회는 위 불법 비상계엄 전 여·야 합의로 결정한 헌법재판관 선출절차의 후속절차를 합의대로 진행하여, 2024. 12. 26. 국회 본회의를 통해 헌법재판소 재판관 마은혁, 정계선, 조한창에 대한 선출을 각각 마쳤음.

그럼에도 불구하고 최상목 대통령 권한대행 부총리는 2024. 12. 31. 자의적으로 헌법재판소 재판관 정계선, 조한창에 대해서만 선별 임명하고, 마은혁 재판관 임명을 보류함.

이미 헌법재판소가 만장일치로 확인한 것처럼, 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원의 국회 선출 헌법재판소 재판관의 임명 보류 또는 선별 임명은 삼권분립의 헌법정신을 위반하여 국회의 권한을 침탈한 위헌·위법한 행위이자, 비상한 헌정위기 상황을 극복할 책임이 있는 대통령 권한대행으로서의 신분을 망각한 행위임.

이에 대한민국 국회는 다시 한 번 한덕수 대통령 권한대행 국무총리에 대한 권한쟁의심판을 청구하여 한덕수 대통령 권한대행 국무총리의 헌법재판소 무력화 시도로부터 헌정질서를 수호하고자 함.

한덕수 대통령 권한대행 국무총리에게 마은혁 재판관 임명부작위 등 헌법재판소 결정 무력화는 헌정 질서를 파괴하는 중대한 위헌·위법으로서 법적 단죄의 대상임을 경고하고, 더 이상 헌정질서 문란을 국회가 좌시하지 않을 것임을 경고함.

첨부서류

1. 권한쟁의심판청구서
2. 가처분신청서
3. 승계집행문 부여 신청서

[첨부서류 1] 권한쟁의심판 청구서

권한쟁의심판 청구서

청 구 인　　국회

　　대표자 국회의장 우원식

피청구인　　대통령 권한대행 국무총리

심판대상이 되는 피청구인의 처분 또는 부작위

청구인이 2024. 12. 26. 본회의에서 헌법재판소 재판관으로 선출한 마은혁의 임명을 피청구인이 거부하고 현재까지 임명하지 아니한 부작위

침해된 청구인의 권한

1. 헌법 제111조 제3항 및 헌법재판소법 제6조 제1항에 의하여 부여된 청구인의 헌법재판소 재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권
2. 헌법재판소 재판관 9인으로 구성된 헌법재판소에서 탄핵심판 및 권한쟁의심판 등 헌법재판을 공정하게 받을 재판청구권

청 구 취 지

1. 피청구인이 대통령 권한대행으로서 청구인이 2024. 12. 26. 헌법재판소 재판관으로 선출한 마은혁을 헌법재판소 재판관으로 임명하지 아니한 부작위는 헌법에 의하여 부여된 청구인의 헌법재판소 재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권과 9인의 헌법재판소 재판관으로 온전하게 구성된 헌법재판소에서 헌법재판을 받을 재판청구권을 침해한 것이다.

2. 청구인이 선출한 위 마은혁이 헌법재판소 재판관 지위에 있음을 확인한다.

라는 결정을 구합니다.

청 구 원 인

1. 사건의 개요

가. 헌법재판소 재판관 마은혁 선출절차의 진행 경위

헌법재판소는 2024. 8. 13. 청구인에게 청구인이 선출한 헌법재판소 재판관(이하 ‘재판관’이라고만 한다) 이종석, 재판관 이영진, 재판관 김기영이 2024. 10. 17. 자로 임기만료 예정임을 통보하였고, 국회의장은 2024. 8. 16. 교섭단체인 더불어민주당과 국민의힘 각 대표의원에게 위 통보 공문을 송부하였습니다.

재판관 이종석, 재판관 이영진, 재판관 김기영이 2024. 10. 17. 임기만료로 퇴임

한 이후, 위 퇴임 재판관들의 후임으로 더불어민주당은 마은혁과 정계선을, 국민의힘은 조한창을 각 추천하는 내용의 공문을 2024. 12. 9. 국회의장에게 각 송부하였습니다. 이에 국회의장은 2024. 12. 9. ‘헌법재판소 재판관(마은혁) 선출안(의안번호 제6312호)’, ‘헌법재판소 재판관(정계선) 선출안(의안번호 제6313호)’, ‘헌법재판소 재판관(조한창) 선출안(의안번호 제6314호)’을 청구인에게 제출하였고, 2024. 12. 10. 국회법 제46조의3과 인사청문회법 제6조에 따라 위 선출안들을 ‘헌법재판소 재판관(마은혁·정계선·조한창) 선출에 관한 인사청문특별위원회’(이하 ‘인사청문위’라 한다)에 회부하였습니다.

인사청문위는 2024. 12. 23. 재판관 후보자 마은혁, 정계선에 대하여, 2024. 12. 24. 재판관 후보자 조한창에 대하여 각 인사청문회를 실시하였고, 2024. 12. 24. 위 선출안들에 대한 심사경과보고서를 채택하여 국회의장에게 보고하였습니다.

국회의장은 2024. 12. 26. 제420회 국회(임시회) 본회의에 위 선출안들을 상정하였는데, ‘헌법재판소 재판관(마은혁) 선출안’은 총 투표수 195표 중 가 193표, 기권 1표, 무효 1표로, ‘헌법재판소 재판관(정계선) 선출안’은 총 투표수 195표 중 가 193표, 부 1표, 기권 1표로, ‘헌법재판소 재판관(조한창) 선출안’은 총 투표수 195표 중 가 185표, 부 6표, 기권 1표, 무효 3표로 각 가결되었습니다. 이에 따라 청구인은 같은 날 대통령(인사혁신처장)과 헌법재판소장을 수신자로 하여 마은혁, 정계선, 조한창을 재판관으로 선출하였음을 통지하였습니다(갑 제1호증 ‘2025헌라1 결정문’ 참조).

나. 피청구인의 헌법재판소 재판관 마은혁 임명보류

청구인이 2024. 12. 14. 대통령에 대한 탄핵소추를 의결하면서, 헌법 제65조 제3항과 제71조에 따라 대통령의 권한 행사가 정지되고 국무총리가 대통령의 권한을

대행하게 되었습니다. 하지만 피청구인은 청구인이 2024. 12. 26. 마은혁 포함 국회 선출 3인의 헌법재판소 재판관 선출안을 국회 본회의에 상정하기로 하자, 같은 날 국회 선출 헌법재판소 재판관에 대해 여·야합의가 이뤄질 때까지 임명을 보류하겠다고 발표하였습니다.

다. 피청구인에 대한 탄핵소추 및 탄핵심판 청구사건의 기각 결정

국회는 피청구인이 국회 선출 헌법재판소 재판관 3인의 임명을 거부하겠다는 확정적 의사표시를 한 것으로 보고, 같은 날 더불어민주당을 포함한 야5당의 합의로 피청구인이 한 위 재판관 임명부작위 등을 탄핵사유로 하는 탄핵소추안을 발의하였고, 같은 날 14시 열린 본회의에서 보고된 뒤, 그로부터 24시간이 경과한 이후인 2024. 12. 27. 국회 본회의에서 탄핵소추안을 가결하였습니다.

헌법재판소는 위 탄핵소추안을 심리한 끝에, 2025. 3. 24. 10:01 피청구인이 헌법재판소 재판관을 임명하지 아니한 부작위는 위헌이나 피청구인이 부작위에 이른 경위, 정도와 기간 등에 비춰 파면할 정도의 중대한 위헌이라고 보긴 어렵다는 기각의견이 4인, 임명을 부작위한 기간이 상당한 정도로 경과하지 않아 위헌이라고 볼 수 없다는 기각의견이 1인, 중대한 위헌으로 파면해야 한다는 인용의견이 1인, 대통령 권한대행의 탄핵소추는 국회의원 200명 이상의 가중정족수에 의해야 한다는 이유로 부적법하다는 각하의견이 2인이어서, 기각하였습니다.

즉, 위 헌법재판소 재판관 중 6인이 피청구인의 재판관 임명 작위의무가 헌법상 인정된다는 점에서는 의견을 같이하면서도 위반 당시 상황(최종적 유권해석기관인 헌법재판소의 결정이 아직 없었던 상황), 위반기간의 장단 등에 비추어 파면할 정도의 위헌·위법으로 보긴 어렵다는 의견이었습니다(갑 제2호증 ‘2024헌나9 결정문’ 참조).

라. 피청구인의 직무 복귀와 계속된 임명부작위

피청구인은 2025. 3. 24. 탄핵심판청구가 기각되자 곧바로 직무에 복귀하였고, 그 직후 대국민 담화를 통해 헌법재판소에서 어떠한 결정이 내려지더라도 존중·수용해야 한다는 입장을 표명하였습니다.

이에 청구인측에서도 대표자 우원식 국회의장이 연 이어 담화를 발표하면서 피청구인에게 헌법재판소가 한 2025헌라1 결정 취지에 따른 마은혁의 헌법재판소 재판관 임명을 속히 마무리하라는 입장을 밝혔습니다.

하지만 피청구인은 국민과 정치권에는 헌법재판소 결정을 존중·수용하라고 하면서도 직무 복귀 후 5일이 경과하였음에도 정작 스스로는 헌법재판소가 결정한 마은혁 재판관 임명부작위 위헌 결정을 존중도, 수용도 하지 않고 있습니다.

2. 피청구인의 임명부작위를 통한 청구인의 권한 침해

가. 피청구인의 헌법상 국회 선출 헌법재판소 재판관 임명의무

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 있습니다.

헌법이 9인의 재판관을 대통령이 임명하되 그중 3인은 청구인이 선출하는 자를, 3인은 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 헌법재판기능을 수행하도록 하기 위한 것입니다. 특히 국민의 대표기관인 청구인으로 하여금 헌법재판소의 구성에 관여하도록 한 것은 민주적 정당성을 제고하려는 데에 그 근본적 의의가 있습니다(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 합니다. 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 있다고 보아야 합니다. 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 할 것입니다.

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 합니다.

따라서 대통령은 청구인이 헌법 제111조 제3항에 따라 재판관으로 선출한 사람

이 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 할 것입니다. 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 함은 물론입니다.

나. 피청구인의 헌법상 작위의무의 불이행

앞서 본 바와 같이, 헌법재판소는 이미 대통령의 권한을 대행하는 국무총리와 국무위원은 국회 선출 헌법재판소 재판관의 자격에 문제가 없는 이상 즉시 즉, 2024. 12. 27.부터는 마은혁을 재판관으로 임명할 작위의무가 있다는 것입니다(갑 제1호증 ‘2025헌라1 결정문’ 참조). 즉, 선행 대통령 권한대행 기획재정부장관과의 권한쟁의심판 사건에서 이미 피청구인의 헌법상 작위의무가 명확히 확인된 지 1개월 이상이 경과한 것입니다.

그렇다면 마땅히 피청구인으로서는 본인의 탄핵심판사건이 기각됨에 따라 직무에 복귀하는 즉시 위헌적 상태를 해소하고 국헌 문란의 위기상황을 헌법질서 내에서 극복하기 위해서라도 헌법재판소 정상화를 위한 마은혁 재판관의 임명부터 최우선 과제로 수행했어야 합니다.

하지만 그 이후 국회의장의 거듭된 요청에도 묵묵부답하더니 마은혁 재판관 임명과 영남 산불 화재 대응을 위한 여야정 협의체 논의를 위한 간곡한 요청마저 거부하며 마은혁 재판관의 임명부작위를 계속 이어가는 위헌·위법을 자행하고 있습니다.

다. 마은혁 재판관 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 한다는 것이 헌법 해석의 최종적 유권기관인 헌법재판소의 결정에 의해 확인되었습니다. 즉, 청구인의 재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권은 피청구인의 헌법상 작위의무 이행이 이뤄져야만 온전히 행사되는 것입니다. 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 형해화하는 것으로서 허용될 수 없는 것입니다. 이는 대통령만이 아니라 헌법 제71조에 따라 대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원의 경우도 마찬가지라 할 것입니다(갑 제1호증 ‘2025헌라1 결정문’ 중 18쪽 기재 참조).

그런데 피청구인측은 대통령 권한대행으로서 청구인이 선출한 마은혁, 정계선, 조한창을 재판관으로 임명하여야 할 헌법상 작위의무를 부담함에도 그 중 정계선과 조한창만을 2025. 1. 1.자로 재판관으로 임명한 후 이 사건 결정이 있는 현재에 이르기까지 마은혁을 재판관으로 임명하지 않고 있는데, 피청구인의 마은혁 재판관 임명부작위는 청구인의 재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권을 계속 침해하고 있음이 명백하다고 할 것입니다.

3. 결정의 효력

가. 권한침해의 확인

헌법 제111조 제1항은 헌법재판소에게 국가기관 상호간 권한쟁의심판에 관한 관할권을 인정하고 있고, 헌법재판소법은 제66조에서 심판의 대상이 된 국가기관의 권한 유무 및 범위를 판단하며, 권한 침해의 원인이 된 처분을 취소하거나 무효확인을 할 수 있고, 부작위가 권한 침해에 해당하는 때에는 결정 취지에 따른 처분의무를 직접 규정하고 있습니다.

따라서 피청구인이 한 재판관 임명거부 및 후행 부작위가 국민주권주의에 기초한 헌법기관 구성권, 그에 따라 구체적으로 부여된 재판관의 실질적 선출권 및 완전하게 구성된 헌법재판소에서 탄핵심판 및 권한쟁의심판 등을 받을 권한 등을 침해하였는지 여부를 확인받을 수 있다 할 것입니다.

나. 재판관 임명 처분의 의무

전술한 것처럼, 피청구인의 권한 침해가 권한의 불행사 즉 부작위로 말미암은 때에는 헌법재판소가 그 부작위가 위헌·위법한 권한침해에 해당한다는 판단을 내리면 피청구인은 그 권한침해를 제거할 헌법상 작위의무를 부담하게 되는바, 그 즉시 국회 선출 헌법재판소 재판관을 임명하여야 할 의무가 발생하는 것입니다. 또한 헌법재판소법 제67조에 따라 헌법재판소의 결정은 모든 국가기관을 기속하는 바, 결정 즉시 피청구인 또한 결정 취지에 따른 국회 선출 재판관 임명 처분의 의무에 기속된다고 할 것입니다.

다. 재판관 임명의 의제

귀 재판소는 지난 국회와 대통령 권한대행 기획재정부장관 간의 마은혁 재판관 임명부작위 권한쟁의심판 청구 사건(2015헌라1)에서 헌법재판소가 적극적 형성 판

결을 할 수 없다는 견해를 밝힌 바 있습니다.

하지만 헌법재판소는 그 스스로 헌법의 해석을 통해 법질서를 규율할 수 있고, 우리 헌법이 국가기관 간 해결할 수 없는 권한의 행사·불행사로 분쟁이 발생했을 때 그 최종적인 해결기관으로 헌법재판소를 명시하였다는 점에서 헌법재판소가 현재의 헌법재판소법만으로는 종국적인 권한분쟁의 해결이 난망하다고 판단하신다면 헌법 자체의 해석을 통해 스스로의 권한 범위를 확정할 수 있다고 봅니다.

헌법재판소는 과거에도 재판을 헌법소원대상에서 명시적으로 배제한 헌법재판소법 해당 조항이 헌법재판소가 위헌이라고 결정하여 그 효력이 상실한 법률해석을 계속 유지하여 한 재판이라면 그 재판까지 헌법재판소법에서 헌법소원 대상으로 배제한 것으로 볼 수 없고, 이는 헌법이 위헌법률에 대한 해석과 판단 그리고 적용에 관해 헌법재판소에 부여한 전속적 권한을 법률에 의해 부당하게 제한하는 것으로서 위헌에 해당한다며 해당 헌법재판소법상 재판소원 제외조항을 제한적으로 해석하여 해결한바 있습니다.

마찬가지로 헌법재판소가 대통령 또는 그 권한대행의 부작위에 의해 국회의 권한 침해를 확인하였음에도 불구하고 헌법재판소의 결정마저 무시하며 계속하여 부작위 상태를 유지하는 때에도 단지 헌법재판소법 제66조가 피청구인의 자발적 작위의무 이행만을 규정할 뿐이어서 적극적 형성판결 내지 확인판결을 할 수 없다는 것이라면, 해당 조항을 그러한 해석을 하는 범위에서 위헌임을 결정하고 나아가 적극적 형성판결도 가능하다고 해석해야 할 필요와 의무가 있다고 할 것입니다.

헌법재판소는 작금의 헌정위기상황에서는 스스로 위상을 정립할 필요가 있습니다. 행정부가 국회의 권한을 침해하여 헌법기관 구성이라는 중차대한 헌법상 사무

를 방해하고, 더 나아가 이의 위헌 확인 및 처분의무를 결정과 법률로 명한 헌법재판소의 결정마저 자의로 무시하는 초헌법적 위헌 행위를 반복한다면 과감하게 헌법 해석 자체로 위헌 상태를 일거에 해소할 결단이 필요합니다. 이에 헌정질서 수호의 한 축을 맡은 청구인으로서 헌법재판소의 과감한 결단을 촉구하는 것입니다.

4. 결론

작금의 헌정 위기는 대통령이 스스로 권력 강화를 위해 벌인 초헌법적인 비상계엄으로 인해 초래되었습니다. 그럼에도 불구하고 일부 국회의원 또는 국무위원의 반대가 있다는 이유로 내각 책임자로서 국정 안정을 도모할 책임을 외면한 채 이 중대한 헌정 상 위기를 극복하고 헌법질서를 바로 세우는데 가장 중요한 역할을 담당하는 헌법재판소의 재판관 구성에 공백을 초래하는 방법으로 기능 마비를 초래하는 것은 국민에 봉사할 공직자로서의 기본을 져버리는 행동입니다.

헌법재판소는 이 권한쟁의심판의 우선적이고도 신속한 심리와 결정을 통해 하루라도 빨리 국헌 문란의 상태를 종식해야 할 것인바, 청구인은 민주적 정당성을 가진 국민대표의 헌법기관으로서 청구인에게 부여된 헌법질서 수호의무를 다하기 위해 부득이 이 사건 청구에 이른 것입니다.

증 명 방 법

1. 갑 제1호증 2025헌라1 결정문

2. 갑 제2호증 2024헌나9 결정문

2025. 3. .

청 구 인 국회

대표자 국회의장 우원식

헌법재판소 귀중

[첨부서류 2] 가처분 신청서

가 처 분 신 청 서

신 청 인 대한민국 국회

대표자 국회의장 우원식

피신청인 대통령 권한대행 국무총리

신 청 취 지

신청인이 2024. 12. 26. 본회의에서 선출한 헌법재판소 재판관 마은혁이 이 사건 신청과 함께 제기된 양 당사자 사이 헌법재판소 재판관 후보자 임명부작위에 관한 권한쟁의 심판 및 헌법재판소 2024헌나8 대통령(윤석열) 탄핵 심판의 종국 결정 선고 시까지 헌법재판소 재판관의 지위에 있음을 확인한다.

라는 재판을 구합니다.

신 청 이 유

1. 권한쟁의심판에서의 가처분

가. 헌법재판소법 제65조

헌법은 권한쟁의심판에 관한 포괄적인 권한이 헌법재판소에 귀속함을 규정하고 있을뿐 권한쟁의심판의 구체적인 내용을 규정하거나 법률에 위임하고 있지 않습니다.

다만, 헌법 제113조 제3항이 헌법재판소의 '조직과 운영 기타 필요한 사항' 즉, 헌법재판소 조직과 운영 일반에 관한 절차적 사항을 법률로 정할 수 있도록만 정하고 있을 뿐입니다.

헌법재판소법은 헌법재판소가 관장하는 다섯 가지의 특별심판절차 중 정당해산심판과 권한쟁의심판에서만 명시적으로 가처분을 허용하는 규정을 두고 있습니다.

헌법재판소법이 다른 심판절차와 달리 권한쟁의 및 위헌정당해산의 심판사건에서 별도 가처분을 명시한 이유는 국가기관 등 사이 권한침해로 인한 분쟁이 발생하거나 위헌정당의 활동이 이어지는 경우, 권한 침해의 내용과 정도 또는 위헌정당의 위헌성과 활동 내용에 따라 헌정질서 문란으로 국가에 극도의 혼란이 야기될 수도 있는 사정을 고려하여 이 두 절차에서 별도로 가처분을 명시한 것입니다. 주지하다시피 탄핵심판은 국회의 탄핵소추 즉시 헌법에 따라 비위 고위공직자의 직무가 정지되므로 헌정질서 보호를 위한 별도의 가처분 자체가 필요하지 않고, 법률의 위헌 여부나 국민 개개인의 권리침해에 대한 구제수단으로서의 헌법소원은 개인적 권리구제로서의 성격이 강하여 헌법질서 전반에 미치는 영향이 크지 않다는 점을 고려하여 별도 가처분을 규정하지 않았습니다. 따라서 헌법재판소법이 권한쟁의심판에서 명시하여 가처분을 둔 것은 그만큼 국가기관 등 사이 쟁의 발생 시 국가위기상황 초래 가능성을 염두에 두고 한 선제적·예시적 입법으로 해석되는 것입니다.

나. 헌법재판소법 제40조에 따른 민사집행법 준용

1) 헌법소원심판에서의 준용

전술한 것처럼, 헌법소원심판에서는 별도의 가처분 허용규정이 없으나, 헌법재판소는 “헌법재판소법은 정당해산심판과 권한쟁의심판에 관해서만 가처분에 관한 규정을 두고 있지만(제57조, 제65조) 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원심판절차에 있어서도 가처분의 필요성은 있을 수 있고, 달리 가처분을 허용하지 아니할 상당한 이유를 찾아볼 수 없으므로 헌법소원심판청구사건에서도 가처분은 허용된다.[1)]” 고 판시하여 가처분을 허용하여 왔습니다.

헌법 제111조 제1항 제5호는 헌법재판소에게 ‘법률이 정하는’ 헌법소원에 관한 심판을 하도록 하고 있어, 권한쟁의심판과 달리 헌법소원의 내용과 허용범위, 그 절차에 관하여 입법자에게 폭넓은 입법형성의 자유를 허용하고 있습니다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 위헌적인 공권력 행사로 기본권이 침해된 개인의 권리구제를 실효적으로 보장하고자 명시적인 가처분 규정이 없더라도 헌법재판소법 제40조가 준용하는 민사소송법령을 통해 폭넓은 가처분을 허용한 것입니다.

특히 헌법재판소법은 헌법소원에 대하여 권한쟁의심판과 마찬가지로 행정소송법을 우선 준용하도록 정하고 있음에도, 행정소송법상 소극적 범위에서만 허용되는 집행정지(또는 효력정지) 규정을 준용하지 않고, 민사집행법에 따른 가처분 규정을 준용하였습니다. 이에 따라 헌법재판소는 의무이행을 명하는 등의 적극적인 임시지위를 정하는 가처분을 허용하였는바, 대표적으로 변호인 접견이 불허된 채 강제출국을 당할 지위에 놓인 외국인에게 변호인 접견신청을 즉시 허가하도록 명한 가처분을 인용한 사례입니다[2)].

---

1) 헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2005헌사754 전원재판부 결정
2) 헌법재판소 2014. 6. 5. 결정 2014헌사592 효력정지가처분. 위 가처분의 인용 주문은 “피신청인은 변호인의

뿐만 아니라 ① 2002년 구속기소 된 군인의 면회 횟수를 매주 2회로 제한한 군행형법 조항 효력정지 가처분, ② 2018년 자립형 사립고와 일반고를 중복 지원하는 것을 금지한 초·중등교육법 시행령 효력정지가처분, ③ 2018년 합격자 성명을 공개하는 변호사시험법 효력정지가처분 등도 법령의 효력정지 형식을 취하고 있지만, 그 결과로서 금지되었던 군인의 면회를 적극 허용하도록 하거나, 수험생의 지원자 지위를 인정하는 내용으로서 적극적 가처분을 허용한 것입니다.

이처럼 헌법재판소는 중대한 헌정질서 수호라는 거창한 경우가 아닌 국가 등으로부터 기본권이 침해된 개인의 권리구제에서조차 적극적으로 민사 가처분 제도를 원용하여 가처분을 인용함으로써 헌법이 일상 속에서 살아 숨 쉬도록 하는 결정적 역할을 한 것입니다.

2) 권한쟁의심판에서의 준용

권한쟁의심판의 당사자가 되는 국가기관 사이 권한의 침해 등이 발생하면 그 국가기관에서 직간접적으로 영향을 받는 많은 국민들의 삶에 큰 영향을 미친다는 점에서, 상황에 따라 개인의 권리침해와는 비교할 수 없는 헌정질서의 혼란을 야기할 수도 있습니다. 이에 따라 헌법재판소법은 권한쟁의심판에 대해 명시적으로 가처분을 허용하였습니다. 다만, 권한 침해의 양태와 헌정질서 회복을 위한 구제형태의 다양성을 충분히 고려하지 못한 탓에 헌법재판소법 제65조에 의한 국가기관의 부작위로 인한 위헌·위법 상태를 제거하기에 충분한 구제조치가 헌법재판소법 제65조 규정으로 부족하다면, 헌법재판소법 제40조를 통해 민사집행법의 가처분 제도를 준용하는 것이 당연히 허용된다고 봐야 할 것입니다.

다. 적극적 가처분의 허용

2014. 4. 25.자 신청인에 대한 변호인접견신청을 즉시 허가하여야 한다.” 였습니다.

전술한 것처럼, 헌법재판소는 변호인 접견이 불허된 채 강제출국을 당할 지위에 놓인 외국인에게 변호인 접견신청을 즉시 허가하도록 명한 가처분을 인용하여 적극적 가처분을 허용한 바 있습니다. 헌법재판소 2014. 6. 5. 선고 2014헌사592 가처분 사건을 보면, 본안사건(2014헌마346)의 결정주문은 '피청구인이 청구인의 변호인의 접견신청을 거부한 행위는 청구인의 변호인의 조력을 받을 권리를 침해한 것이므로 헌법에 위반됨을 확인한다'는 것으로서 헌법재판소법 제75조 제3항에 따라 거부행위가 위헌임을 확인함에 그치고 있습니다.

반면, 가처분 결정은 본안의 위헌확인의 범위를 넘어서 '피신청인은 신청인에 대한 변호인 접견신청을 **즉시 허가하여야 한다'는 적극적인 내용의 가처분을 발령**하고 있는 점을 살펴보면 헌법재판소는 기본권 수호자로서 역할을 인식하고 잠정적인 권리보호의 조치로서 공권력에 대항하여 임시지위를 정하는 가처분을 적극 활용한 전례가 있습니다.

권한쟁의 심판 청구 사건에서도 비록 헌법재판소법 제66조가 결정의 내용에 관하여 '국가기관 등의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단한다'라고만 하고 있고, 구체적인 작위의무의 이행은 피청구인 스스로 하도록 정하고 있는 것이 사실이나, 본안 사건의 심리가 9인의 재판관으로 구성된 완전체 헌법재판소에서의 충실한 심리를 통해 결정될 필요성이 있는 사정을 고려한다면 선제적으로 국회 선출 재판관의 지위를 정하여 해당 본안 사건의 심리에 참여하도록 하는 임시지위를 정하는 가처분을 불허할 이유는 없다고 할 것입니다.

2. 피보전권리의 존재

가. 국회의 헌법재판소 재판관 선출을 통한 **헌법기관(헌법재판소) 구성권**

이 부분에 관하여는 대통령 권한대행이 국회가 선출한 헌법재판소 재판관에 대해 임명할 작위의무가 있음을 귀소가 이미 확정한 바 있으므로, 귀소의 2025. 2. 27. 선고 2025헌라1 결정문을 첨부하여 인용하는 방식으로 주장에 갈음합니다(소갑 제1호증 '2025. 2. 27. 선고 2025헌라1 결정문' 참조). 국회의 헌법재판소 구성권의 핵심 근거는 헌법 제111조 제3항이 규정한 국회의 헌법재판소 재판관 선출권 조항입니다.

나. 국회의 **헌법재판(권한쟁의 및 탄핵 심판) 청구권**

국회는 이 가처분 사건의 본안 사건인 권한쟁의 심판 청구 사건뿐 아니라 대한민국의 국헌을 문란하게 하는 내란을 벌인 대통령의 행위를 징치하는 탄핵심판 사건도 당사자로서 소추한 상태입니다. 또 국회는 이 사건 가처분의 본안 사건인 대통령 권한대행 국무총리에 대한 권한쟁의 심판 청구 사건도 있습니다.

따라서 국회로서는 9인의 헌법재판소 재판관 전부가 완전하게 구성된 헌법재판소에서 국회가 당사자로 있는 탄핵심판 청구 사건 및 권한쟁의 심판 청구 사건등을 공정하게 심판받을 권리가 보장되어야 합니다.

헌법재판소는 일찍이 당사자적격이 있는 청구권자에 의해 본안소송이 있는 경우 9인의 재판관으로 구성된 헌법재판소에서 심판받을 권리를 기본권으로 인정한 바 있습니다. 국회 또한 독립한 헌법기관으로서 헌법 제65조, 제111조에 따라 탄핵심판 및 권한쟁의심판을 제기·유지할 수 있는 재판 청구권을 보장받고 있고, 이 또한 9인의 재판관 전부가 참여하는 완전한 헌법재판소에서 공정하게 심판받을 권한이 그 안에 포함된다고 새기는 것이 마땅합니다.

교역 규모 세계 10위의 무역강국이자, 케이(K)-컬쳐(Culture)라는 세계인의 칭송을 받으며 문화강국으로서 위상을 뽐내는 대한민국에서, 대통령에 의해 자행된 사

상 초유의 군 동원 친위 쿠데타 내란행위로 인하여 국민들은 밤잠을 설치며 불안해하고 있고, 법치가 위협받는 헌정질서 문란으로 인하여 환율과 물가는 폭등하고 있으며, 사상 최대의 기업회생사건 신청 등 중소기업의 줄도산으로 경제가 파탄 지경에 이르고 있습니다.

이러한 헌정 위기상황에서 대통령 탄핵심판 변론종결일로부터 통상 2주(14일) 정도면 충분히 선고가 내려질 것이라는 헌법학자회의를 포함한 수많은 법률 전문가들의 예측을 완전히 벗어난 채 1개월이 넘어가도록 헌법재판소의 대통령 탄핵심판 선고가 지연되고 있습니다. 어떠 이유인지는 알 길이 없으나 국회 선출 재판관 중 아무런 이유 없이 임명이 미뤄진 불완전한 8인 체제가 불러 온 헌법재판소 운영의 위기가 아니라고도 장담할 수 있는 상황이 아닙니다.

결국 헌정질서 위기 상황에서 헌정질서 수호의 최후 보루인 헌법재판소가 완전한 9인으로 중대한 헌법재판에 관한 결정을 하는 것만이 사회적 갈등과 혼란을 최소화하고 조기에 헌정질서를 회복하는데 긴요한 사안이라고 할 것입니다.

나. 피보전권리의 침해

피신청인은 이미 한 차례 헌법재판소 재판관 임명을 “여·야 합의가 있을 때까지 보류하겠다”는 입장을 냈다가 국회로부터 탄핵소추를 당한 뒤, 헌법재판소는 신청인과 기획재정부장관 사이 헌법재판소 재판관 임명부작위 권한쟁의 심판 청구 사건에서 ① 재판관 임명에 여·야 합의라는 헌법적 관례가 존재하지 않으며, ② 대통령의 권한을 대행하는 국무총리나 국무위원이 국회 선출 마은혁 재판관의 임명을 하지 않는 것은 국회의 헌법기관 구성권을 침해하여 위헌이라고 만장일치 결정을 선고했습니다.

물론 피신청인에 대한 탄핵심판 청구 사건에서 마은혁 재판관 임명부작위가 위

헌이라는 의견이 5인에 그쳤으나, 1인의 기각의견을 낸 재판관의 경우에도 피신청인이 헌법재판소 재판관 임명에까지 나아가는 의사결정과정에 상당한 기간이 필요하다는 것이 이유였을 뿐 재판관 임명을 무한대로 미루는 것이 합헌이고 가능하다는 취지는 절대 아니었습니다.

마은혁 재판관이 국회에서 선출된 지 3개월이 지났고, 그 사이 대통령 권한대행의 마은혁 재판관 임명부작위가 헌법에 위반된다는 헌법재판소 결정까지 선고되었으며, 탄핵사유에 해당할 여지가 있다는 6인의 재판관 판단까지 나온 상황이라면 피신청인으로서는 직무 복귀 즉시 어떠한 고려 없이 오로지 헌법재판소를 존중하는 바탕에서 즉시 마은혁 재판관을 임명하여 대통령으로부터 촉발된 헌정질서 문란을 조속히 회복하기 위한 가장 긴요하면서도 시급한 이 조치를 취했어야 마땅합니다.

그럼에도 불구하고 헌법과 헌법재판소 결정을 정면으로 거스르겠다는 헌법위반의 의지로서 계속하여 마은혁 재판관 임명부작위를 이어갔는바, 이는 명백히 위헌이자 새로운 탄핵소추사유이며, 국회의 권한을 침해하는 월권행위입니다.

3. 보전의 필요성의 존재

가. 현저한 손해의 발생

1) 권한쟁의심판의 가처분 사건에서의 ‘손해’의 의미

권한쟁의심판은 국가기관 사이 위헌·위법한 권한 침해를 바로잡아 결과적으로 헌정질서를 지키기 위한 공적 소송절차입니다. 따라서 권한 침해의 방치 내지 장기화로 초래되는 이익 또한 사적 이익이 아닌 ‘공익’으로 해석해야 하고, 가처

분의 필요성 판단에 있어서도 같습니다. 결국 권한쟁의심판의 보전소송으로서 가처분에 있어 회복하기 어려운 ‘손해’란 공익에 대한 중대한 위해 또는 회복이 곤란한 손해로 해석해야 할 것입니다.

2) 재판관 공석으로 발생하는 중대한 공익 침해

헌법재판소는 국회 선출 재판관이 이미 임기 만료로 퇴직하여 6인의 기형적인 형태로 운영되어 오다 피신청인의 탄핵까지 부른 임명보류 발표로 기획재정부장관이 대통령의 권한을 대행하면서 그나마 국회가 선출한 3인의 재판관 중 2인의 재판관을 임명함으로써 8인 체제를 구성하였습니다.

하지만 헌법재판소는 재판관 구성 자체가 입법·행정·사법의 삼권이 각 3인씩 구성하여 완성하는 것으로써 민주적 정당성을 보완하고, 이를 통해 권력분립의 원칙을 구현하는 것이므로, 국회 선출 몫 재판관이 피신청인측의 자의적인 판단으로 임의 배제된 상태로 심리를 진행하는 것 자체가 제대로 된 헌법의 구현일 수 없습니다.

결국 헌법재판소가 온전한 구성을 마친 상태에서 그 심판절차 전반에서 권력분립의 원칙을 구현하는 것은, 헌법재판소가 대한민국 헌정질서의 근본을 형성하는 헌법 해석의 최종적인 유권해석기관으로서 민주적 기본질서를 수호하고, 국민주권주의에 기반한 국민의 기본권 보호의 최일선에서 역할을 수행하기 위한 필수적인 조건에 해당하는바, 재판관 공석을 그대로 둔 채 심리와 결정을 내리는 것은 그 자체로 중대한 헌법적 위기상황에 해당하는 것입니다.

특히 헌법은 국가기관 사이 분쟁을 중재·조정하는 역할을 포함하는 권한쟁의심판을 제외한 나머지 4개의 심판절차 모두에서 입법·행정·사법에 대한 존중의 의미로 6인 이상이라는 가중의결정족수를 직접 규정하여 사법자제의 원칙을 천명하고

있습니다. 이처럼 절대적 가중정족수를 규정한 탓에 재판관 궐위는 모든 중요한 결정에서 결정의 왜곡[3]을 초래할 수 있습니다.

이미 헌법재판소는 헌법소원 가처분 사건에서 신청인의 재판관 선출 지연이 위헌임을 확인했습니다. 그렇다면 국민의 대표인 국회 즉, 신청인이 이미 선출한 재판관 임명을 피신청인이 지연하는 것은 권력분립의 원칙까지 위반하는 더더욱 중대한 위헌상태임은 부인할 수 없는 것입니다.

나. 급박한 위험을 막을 필요성

1) 중대한 헌정질서 위기상황의 도래

헌법재판소 또한 주지하시는 것처럼, 현재 대한민국은 중대한 헌정질서의 위기를 맞았습니다. 현직 대통령이 법원도, 선거관리위원회도 믿지 못한 채 부정선거 음모론에 빠져 실체적·절차적 요건을 전혀 구비하지 못한 위헌·무효인 비상계엄을 선포한 뒤, 국회를 침탈하고, 주요 정치인 체포조까지 운영하는 등 헌정질서를 유린하였습니다. 수사기관 모두[4]는 한결같이 이를 '내란'으로 규정하였고, 그 수사결과 발표를 보면 계엄 하 불체포특권을 갖는 국회의원들을 마구 잡아들여 강제 구금하여 국회를 무력화하고, 비상입법기구[5]까지 만들어 운영하려 한 정황도 드러났습니다. 집권세력이 권력 강화를 위해 제9차 개헌으로 완성한 민주적 기본질서를 송두리째 무너뜨린 것입니다.

신청인은 국민과 함께 권력자의 국회 침탈을 막아내고 계엄해제요구의결이라는

---

3) 만약 가중정족수를 요구하는 헌법재판에서 위헌 5, 합헌 3(또는 부적법 3)으로 청구가 기각·각하될 경우 청구인이 이를 승복하고 존중·수용하기 어려운 사태를 초래할 수 있습니다. 이는 결국 헌법재판소가 권력분립 등 헌정질서를 수호하고 국민의 기본권을 보호하는 헌법 수호의 최후 보루여야 한다는 존립에 대한 의문으로 이어질 수밖에 없으며, 궁극적으로는 헌법재판소의 존폐에 관한 논의로 이어질 수도 있습니다.

4) 검찰, 군검찰, 고위공직자범죄수사처, 경찰 등 모든 수사기관이 사실상 동일한 수사결과를 내놓고 있습니다.

5) 이는 마치 신군부 내란 및 반란세력이 국가보위비상대책위원회(이른바 '국보위')라는 초헌법적 기구를 만들어 내란을 완성한 얼룩진 과거 헌정사를 떠올리게 합니다.

합헌적 절차를 통해 위헌적인 비상계엄을 끝냈습니다. 그 과정에서 상부의 부당한 명령에 소극적 방법으로라도 저항한 민주시민으로서의 군인도 큰 역할을 해냈습니다.

신청인은 대통령의 위헌적 내란행위에 맞서 계엄 해제 즉시 국헌 문란의 주범 대통령을 탄핵소추하였습니다. 이에 따라 헌법재판소는 대통령을 그 직에서 파면하여 헌정질서의 위협을 조속히 제거하고 헌정질서를 회복할 절체절명의 중대한 임무 앞에 놓여 있습니다. 오로지 헌법재판소의 신속하고 온전한 결정만이 국가적 혼란을 예방하는 유일한 길인 것입니다.

2) 헌법재판소의 종국결정 일체 중단 가능성

헌법재판소는 헌법이 예정한 대로 입법·행정·사법의 삼권이 구성한 인사들로 대등하게 참여하여 구성된 완전체에서 심리·판단함이 타당합니다. 헌법재판소 또한 심리까지는 어쩔 수 없는 환경에서 6인 체제로 진행하더라도 종국 결정까지 나아갈 것인지와 관련해선 신중에 신중을 거듭한 것도 이 때문입니다. 특히 대통령 탄핵사건의 심리가 장기화되어 2025. 4. 18.을 도과하는 경우 재판관 2인의 추가 퇴임이 이뤄지게 되는데, 만약 헌법재판소가 6인 체제로 종국 결정을 할 수 없다고 판단한다면 설사 심리를 진행했더라도 결정은 일체 중단되면서, 현재의 헌정 위기가 장기화할 수밖에 없는 것입니다.

이제 헌법재판소 재판관 2명의 퇴임으로 헌법재판소의 기능이 정지될 상황이 2주가 채 남지 않은 상황에서 대통령 탄핵사건이라는 중대한 사건의 심리가 중단되어 국민주권주의에 기반한 직선 대통령제가 침해되는 위헌적 대행체제가 장기화 한다면 대한민국 헌정질서는 정지되고 파국으로 치닫게 됩니다.

3) 헌법재판 지연 시 헌법재판소 마비 초래의 급박성

헌법재판소 재판관 퇴임은 이미 이뤄진 국회 선출 몫 재판관에 국한된 문제가 아닙니다. 헌법재판소는 현재 여러 탄핵심판사건과 그 외 여러 건의 헌정질서와 관련된 중대한 권한쟁의심판을 앞두고 있습니다. [12·3 내란사태]의 종국 책임이 있는 대통령 윤석열은 즉시항고를 포기한 검찰조차 법리상 승복할 수 없는 이상한 논리로 구속취소되어 석방된 상태로서 그 지위를 이용하여 내란 공범들에 대한 회유가 가능한 상황입니다. 하지만 마은혁 재판관은 선출 3개월이 지나도록 여전히 임명되지 못한 위헌적인 헌법재판소 구성 상황에서 2025. 4. 18.이 경과하면 추가로 대통령 임명 몫[6]인 재판관 2인(문형배, 이미선)까지 추가로 퇴임하게 됩니다. 이렇게 되면 다시 또 6인 체제가 되면서 헌법재판소는 종국 결정을 할 수 있는지에 관한 논란이 다시 발생하고, 가사 종국 결정까지 가능하더라도 오로지 만장일치로만 주요 결정이 가능한 사실상 식물상태에 놓이게 되는 것입니다.

다. 이익형량

신청인의 이익은 분명합니다. 이는 신청인이 가진 재판관 선출 권한과 그에 내재한 헌법기관 구성 권한 및 이를 통해 구성된 온전한 헌법재판소에서 이 사건 권한쟁의심판을 포함한 국가기관으로서 헌법재판에서 공정하게 심판받을 권한이고, 헌법이 예정한 대로 국회 선출 몫 재판관이 단 한 명이라도 공석인 한, 신청인의 권한 침해는 계속될 수밖에 없습니다. 더구나 현재는 현직 대통령의 위헌적 군경 동원을 통한 내란이 범해진 헌정질서의 위기상황이고 이를 타개할 합헌적 수단의 중심에는 완전하게 구성되어 기능하는 헌법재판소가 있는 것입니다.

6) 대통령 임명 몫인 헌법재판소 재판관은 대통령 권한대행의 취약한 민주적 정당성과 대행체제에서의 현상유지적 성질 등에 비춰 대통령 권한대행에 의한 임명이 불가능하다는 것이 헌법학계의 통설이고, 박근혜 대통령 탄핵심판사건의 진행으로 인한 황교안 국무총리 사례에서도 이러한 학계의 의견에 따라 대통령 몫인 박한철 재판관 후임을 끝내 임명하지 못했습니다(다만, 대법원장 지명 몫인 이정미 재판관은 박한철 재판관보다 나중에 퇴임했음에도 불구하고, 후임 이선애 재판관을 황교안 대통령 권한대행 국무총리가 임명한 바 있습니다).

피청구인의 재판관 임명권한은 형식적 권한에 그치고 국회가 선출한 재판관을 그대로 임명하는 외 다른 재량이 없으며, 최상목 대통령 권한대행 기획재정부장관과의 권한쟁의 심판 사건에서도 헌법재판소가 이를 확인한 바 있으며, 그 심리 중 최상목측 대리인조차 변론과정에서 인정한 부분입니다.

따라서 헌법재판소가 이 사건 가처분을 신속하게 인용하더라도 피청구인의 권한에 관한 어떠한 침해도 존재하지 않을뿐더러 헌정질서 일반에도 오히려 도움이 될 뿐 어떠한 위해 요소도 없습니다. 따라서 이익형량을 심사한다면 이 사건 가처분 인용 필요성은 절실하다고 할 것입니다.

4. 재판관 지위 인정의(임시지위를 정할) 필요성

피신청인이 권한을 남용하여 헌정질서를 종국적으로 파괴할 수도 있는 위헌적인 비상계엄을 실행했던 상황이고, 이미 탄핵소추로 그 직무를 정지시켰으나, 이를 대신 행사해야 할 권한의 승계자들 또한 위헌적 비상계엄에 직·간접적인 책임이 있는 국무총리 포함 국무위원들입니다. 즉, 현재도 이미 거부 또는 보류하고 있지만 여전히 권한행사를 기대하기 어려운 상황인 것입니다.

따라서 헌법재판소가 이 가처분 결정을 통해 헌법재판소 재판관을 임명을 명한다고 하더라도 피청구인측은 여전히 거부를 고집할 위험성이 높은바, 헌법재판소가 대한민국헌법이 예정한 헌정 질서 회복의 최후 수단이라면 마땅히 이러한 비상상황에서 보다 적극적으로 기관 구성을 완성하는 조치가 요구된다고 할 것입니다.

헌법재판소는 이미 적극적 가처분을 허용해왔고, 법이 따로 규정하고 있지 않은

상황에서 위헌정당의 활동으로 인한 헌정질서 문란을 막기 위해 국민대표성을 갖는 국회의원직조차 명시적인 헌법·법률의 규정이 없음에도 해석으로 이끈 바 있습니다. 현재의 헌정질서의 위기를 고려할 때 이러한 헌법재판소의 적극적 결정은 그 어느 때보다 긴요하다고 할 것입니다.

5. 결론

작금의 헌정 위기는 대통령이 스스로 권력 강화를 위해 벌인 위헌적인 비상계엄으로 인해 초래되었습니다. 그럼에도 불구하고 일부 국회의원 또는 국무위원의 반대가 있다는 이유로 내각 책임자로서 국정 안정을 도모할 책임을 외면한 채 이 중대한 헌정 상 위기를 극복하고 헌법질서를 바로 세우는데 가장 중요한 역할을 담당하는 헌법재판소의 재판관 구성에 공백을 초래하는 방법으로 기능 마비를 초래하는 것은 국민에 봉사할 공직자로서의 기본을 져버리는 행동입니다.

헌법재판소는 이 권한쟁의심판의 우선적이고도 신속한 심리와 결정을 통해 하루라도 빨리 국헌 문란의 상태를 종식해야 할 것인바, 신청인은 민주적 정당성을 가진 국민대표의 헌법기관으로서 신청인에게 부여된 헌법질서 수호의무를 다하기 위해 부득이 이 사건 신청에 이른 것입니다.

소 명 방 법

1. 소갑 제1호증 2025. 2. 27. 선고 2025헌라1 결정문

2025.　　3.　　.

신 청 인　　대한민국 국회

대표자 국회의장 우원식

헌법재판소 귀중

[첨부서류 3] 승계집행문 부여 신청서

승계집행문 부여 신청서

사　　건　　2025헌라1 국회와 대통령 간의 권한쟁의

청 구 인　　국회

　　대표자 국회의장 우원식

피청구인　　대통령 권한대행 기획재정부장관

승 계 인　　대통령 권한대행 국무총리

신 청 사 유

위 사건에 관하여 청구인 국회는 귀소가 2025. 2. 27. 선고한 마은혁 헌법재판소 재판관 임명부작위 권한쟁의심판 사건에서 선고한 결정의 집행력 있는 정본을 송달받았는바, 국회가 2024. 12. 27. 승계인을 탄핵소추함에 따라 그 직무가 정지되어 피청구인에게 대통령의 권한이 승계되었다가, 귀소가 2025. 3. 24. 10:01 승계인의 탄핵소추를 기각함으로써 직무에 복귀하여 같은 일시 대통령 권한을 다시 승계함에 따라 승계인을 위하여 별첨 결정 정본에 승계집행문을 부여하여 주시기 바랍니다.

헌법재판소법은 헌법재판소법이 특별히 정하고 있는 외에 민사소송법령을 준용하도록 하고 있고, 권한쟁의 심판 사건에서는 행정소송법령도 준용하고 있는바(헌법재판소법 제40조 참조), 위 사건에 관한 종국 결정이 내려져 확정된 이후 상당한 기간이 경과하였음에도 피청구인이 작위의무의 이행을 거부하고 있어 간접강

제 등 부대체적 작위의무 이행을 강제하기 위한 집행절차에 착수하고자 하는 것인바, 헌법재판소는 소송 계속 중 정부조직법 개정으로 공권력 행사기관의 포괄적인 권한 승계가 있는 경우 직권으로 피청구인을 경정한 사실이 있고(헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2012헌라3 결정 참조), 권리승계인의 승계참가 또한 아무런 제한 없이 허용한바 있습니다(헌법재판소 2003. 2. 11. 선고 2001헌마386 결정 참조).

이미 대통령 권한대행에 대한 마은혁 헌법재판소 재판관 임명부작위가 국회의 헌법상 헌법기관 구성권을 침해하였다는 귀소의 권한쟁의 심판 결정이 종국적으로 확정되었음에도 당초 피청구인인 기획재정부장관은 물론 그 승계인인 국무총리조차 부대체적 작위의무의 이행을 거절하고 있어, ① 귀소가 한 **대통령 권한대행 기획재정부장관 간 권한쟁의 심판 결정(2025헌라1 결정)에 따른 마은혁 재판관 임명 작위의무[7]가 승계인 국무총리에게도 승계**된다는 점을 분명히 하고, ② 위 결정을 승계인에게 집행하기 위한 전 단계로서 피청구인 기획재정부장관이 행사하던 대통령의 권한을 다시 포괄적으로 승계한 국무총리에게 그 결정이 갖는 집행력을 승계시키기 위해 이 사건 신청에 이른 것입니다.

첨 부 서 류

1. 2025헌라1 국회와 대통령 간의 권한쟁의 심판 결정 정본(집행력 있는 결정 정본)
2. 2024헌나9 국무총리(한덕수)탄핵 심판 결정 정본(승계증명서류)

---

7) 헌법재판소법
제66조(결정의 내용) ① 헌법재판소는 심판의 대상이 된 국가기관 또는 지방자치단체의 권한의 유무 또는 범위에 관하여 판단한다.
② 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.**

2025.　　3.　　.

청 구 인　　국회

헌법재판소 귀중