

헌법소원 심판청구서

청 구 인 1. 김미정
 2. 조세현
 3. 양경수

피청구인 대통령 권한대행 한덕수

청 구 취 지

피청구인이 2025. 4. 8. 헌법재판소 재판관으로 이완규, 함상훈을 지명한 행위는 공정한 헌법재판을 받을 권리 등 기본권을 침해한 행위로 위헌임을 확인한다
라는 결정을 구합니다.

침 해 의 원 인

피청구인이 2025. 4. 8. 이완규, 함상훈을 헌법재판소 재판관으로 지명한 행위

침 해 된 권 리

헌법 제27조 공정한 헌법재판을 받을 권리

청 구 이 유

1. 사건 개요

가. 청구인들의 지위

청구인들은 현재 헌법재판소에서 심리 진행중인 2025헌마19 ‘비상계엄 선포행위 등 위헌확인’ 헌법소원 당사자들입니다.

청구인 1은 인도주의실천의사협의회 대표이자 현직 의사로서 12. 3. 비상계엄포고령 5항에 따른 직업의 자유를 침해받았고, 청구인 2는 각각 비상계엄 선포 당시 국회로 뛰어가 군의 국회 침입을 막았으며, 청구인 3은 전국민주노동조합총연맹 위원장으로서 윤석열의 지시로 불법 체포 대상 명단에 올랐습니다.

나. 침해의 원인과 관련된 법령

【대한민국 헌법】

제111조 ②헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.

③제2항의 재판관중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명한다.

④헌법재판소의 장은 국회의 동의를 얻어 재판관 중에서 대통령이 임명한다.

【헌법재판소법】

제6조(재판관의 임명) ① 재판관은 대통령이 임명한다. 이 경우 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명한다.

② 재판관은 국회의 인사청문을 거쳐 임명·선출 또는 지명하여야 한다. 이 경우 대통령은 재판관(국회에서 선출하거나 대법원장이 지명하는 사람은 제외한다)을 임명하기 전에, 대법

원장은 재판관을 지명하기 전에 인사청문을 요청한다.

③ 재판관의 임기가 만료되거나 정년이 도래하는 경우에는 임기만료일 또는 정년도래일까지 후임자를 임명하여야 한다.

④ 임기 중 재판관이 결원된 경우에는 결원된 날부터 30일 이내에 후임자를 임명하여야 한다.

⑤ 제3항 및 제4항에도 불구하고 국회에서 선출한 재판관이 국회의 폐회 또는 휴회 중에 그 임기가 만료되거나 정년이 도래한 경우 또는 결원된 경우에는 국회는 다음 집회가 개시된 후 30일 이내에 후임자를 선출하여야 한다.

【국회법】

제46조의3(인사청문특별위원회) ① 국회는 다음 각 호의 임명동의안 또는 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 제출한 선출안 등을 심사하기 위하여 인사청문특별위원회를 둔다. 다만, 「대통령직 인수에 관한 법률」 제5조제2항에 따라 대통령당선인이 국무총리 후보자에 대한 인사청문의 실시를 요청하는 경우에 의장은 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 그 인사청문을 실시하기 위한 인사청문특별위원회를 둔다.

1. 헌법에 따라 그 임명에 국회의 동의를 필요한 대법원장·헌법재판소장·국무총리·감사원장 및 대법관에 대한 임명동의안

2. 헌법에 따라 국회에서 선출하는 헌법재판소 재판관 및 중앙선거관리위원회 위원에 대한 선출안

② 인사청문특별위원회의 구성과 운영에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

제65조의2(인사청문회) ① 제46조의3에 따른 심사 또는 인사청문을 위하여 인사에 관한 청문회(이하 “인사청문회”라 한다)를 연다.

② 상임위원회는 다른 법률에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직후보자에 대한 인사청문 요청이 있는 경우 인사청문을 실시하기 위하여 각각 인사청문회를 연다.

1. 대통령이 임명하는 헌법재판소 재판관, 중앙선거관리위원회 위원, 국무위원, 방송통신위원회 위원장, 국가정보원장, 공정거래위원회 위원장, 금융위원회 위원장, 국가인권위원회 위원장, 고위공직자범죄수사처장, 국세청장, 검찰총장, 경찰청장, 합동참모의장, 한국은행 총재, 특별감찰관 또는 한국방송공사 사장의 후보자

③ 상임위원회가 구성되기 전(국회의원 총선거 후 또는 상임위원장의 임기 만료 후에 제41조제2항에 따라 상임위원장이 선출되기 전을 말한다)에 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공직후보자에 대한 인사청문 요청이 있는 경우에는 제44조제1항에 따라 구성되는 특별위원회에서 인사청문을 실시할 수 있다. 이 경우 특별위원회의 설치·구성은 의장이 각 교섭단체 대표의원과 협의하여 제의하며, 위원 선임에 관하여는 제48조제4항을 적용하지 아니하고 「인사청문회법」 제3조제3항 및 제4항을 준용한다.

④ 제3항에 따라 실시한 인사청문은 소관 상임위원회의 인사청문회로 본다.

⑤ 헌법재판소 재판관 후보자가 헌법재판소장 후보자를 겸하는 경우에는 제2항제1호에도 불구하고 제1항에 따른 인사청문특별위원회의 인사청문회를 연다. 이 경우 제2항에 따른 소관 상임위원회의 인사청문회를 겸하는 것으로 본다.

⑥ 인사청문회의 절차 및 운영 등에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

【인사청문회법】

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “공직후보자”라 함은 국회법 제46조의3제1항의 규정에 의하여 임명을 위하여 동의요청된 자, 선출을 위하여 추천된 자, 대통령당선인으로부터 국무총리후보자로 인사청문이 요청된 자와 동법 제65조의2제2항의 규정에 의하여 다른 법률에서 대통령·대통령당선인 또는 대법원장으로부터 국회에 인사청문이 요청된 자를 말한다.

2. “임명동의안등”이라 함은 국회법 제46조의3제1항의 규정에 의한 임명동의안, 선출안, 대통령당선인으로부터 요청된 국무총리후보자에 대한 인사청문요청안과 동법 제65조의2제2항의 규정에 의하여 다른 법률에서 국회의 인사청문을 거치도록 한 공직후보자에 대한 인사청문요청안을 말한다.

제4조(임명동의안등의 심사 또는 인사청문) ①인사청문특별위원회, 소관상임위원회 또는 「국회법」 제65조의2제3항에 따른 특별위원회(이하 “위원회”라 한다)의 임명동의안등에 대한 심사 또는 인사청문은 국회법 제65조의2의 규정에 의한 인사청문회를 열어, 공직후보자를 출석하게 하여 질의를 행하고 답변과 의견을 청취하는 방식으로 한다.

②위원회는 필요한 경우 증인·감정인 또는 참고인으로부터 증언·진술을 청취하는 등 증거조사를 할 수 있다.

제6조(임명동의안등의 회부등) ① 의장은 임명동의안등이 제출된 때에는 즉시 본회의에 보고하고 위원회에 회부하며, 그 심사 또는 인사청문이 끝난 후 본회의에 부의하거나 위원장으로 하여금 본회의에 보고하도록 한다. 다만, 폐회 또는 휴회 등으로 본회의에 보고할 수 없을 때에는 이를 생략하고 회부할 수 있다.

② 국회는 임명동의안등이 제출된 날부터 20일 이내에 그 심사 또는 인사청문을 마쳐야 한다.

③ 부득이한 사유로 제2항의 규정에 의한 기간 이내에 헌법재판소 재판관·중앙선거관리위원회 위원·국무위원·방송통신위원회 위원장·국가정보원장·공정거래위원회 위원장·금융위원회 위원장·국가인권위원회 위원장·고위공직자범죄수사처장·국세청장·검찰총장·경찰청장·합동참모의장·한국은행 총재·특별감찰관 또는 한국방송공사 사장(이하 “헌법재판소재판관등”이라 한다)의 후보자에 대한 인사청문회를 마치지 못하여 국회가 인사청문경과보고서를 송부하지 못한 경우에 대통령·대통령당선인 또는 대법원장은 제2항에 따른 기간의 다음날부터 10일 이내의 범위에서 기간을 정하여 인사청문경과보고서를 송부하여 줄 것을 국회에 요청할 수 있다.

④ 제3항의 규정에 의한 기간 이내에 헌법재판소재판관등의 후보자에 대한 인사청문경과보고서를 국회가 송부하지 아니한 경우에 대통령 또는 대법원장은 헌법재판소재판관등으로 임명 또는 지명할 수 있다.

다. 이 사건 청구의 경위

1) 제20대 대통령이던 윤석열은 2024. 12. 3. 위법하게 국가긴급권을 남용하여 2024. 12. 14. 제419회 국회(임시회) 제4차 본회의에서 탄핵소추 의결하였

고 이에 따라 피청구인은 같은 날부터 대통령의 권한을 대행하였습니다.

헌법재판소가 대통령 탄핵이라는 중차대한 사건을 신속하고 공정하게 심리하기 위하여는 무엇보다 2024. 10. 17. 임기 만료로 퇴임한 3명의 재판관의 후임을 임명하는 것이 필요했습니다. 그런데, 피청구인은 2024. 12. 26. 헌법재판관 후보자 3명의 임명을 거부한다는 내용의 대국민 담화를 발표하였는데 “대통령 권한대행은 나라가 위기를 넘길 수 있도록 안정적인 국정 운영에 전념하되, 헌법기관 임명을 포함한 대통령의 중대한 고유권한 행사는 자제하라는 것이 우리 헌법과 법률에 담긴 일관된 정신”이라고 하였습니다.

국회는 피청구인에 대하여 국회에서 선출한 헌법재판관 3인을 임명하지 않은 점과 대통령의 법률안 거부권 남용행위를 조장·방치한 점 등이 헌법과 법률을 위배한다고 보아 2024. 12. 27. 제420회 국회(임시회) 제2차 본회의에서 탄핵 소추 가결하고 같은 날 헌법재판소에서 탄핵심판을 청구하였습니다. 피청구인에 대한 탄핵 소추 의결에 따라 권한행사가 정지되고 최상목 기획재정부장관이 대통령의 권한을 대행하였습니다.

귀 재판소는 피청구인의 탄핵심판에서 국회의 심판청구를 기각하였지만, 재판관 문형배, 이미선, 김형두, 정정미, 정계선은 ‘대통령은 국회가 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.’고 보고, ‘대통령의 권한을 대행하게 된 피청구인 또한 그러한 헌법상 작위의무가 있다’고 판단하였습니다(헌재 2025. 3. 24. 2024헌나9 참조).

피청구인은 위 탄핵 심판청구가 기각되면서 직무에 복귀하였고, 귀 재판소에서 대통령 윤석열에 대하여 파면 결정(헌재 2025. 4. 4. 2024헌나8)을 함에 따라 지금까지 대통령의 권한을 대행하고 있습니다.

2) 참고로, 최상목 기획재정부장관은 대통령의 권한을 대행한 이후 2024. 12. 31. 국회가 선출한 3인의 헌법재판소 재판관 중에서 2인(정계선, 조한창)만 임명하였습니다. 이에 국회는 2025. 1. 3. 대통령 권한대행을 상대로 마은혁을 재판관으로 임명하지 아니한 행위가 국회의 재판관 선출권과 헌법재판소 구성권을 침해한 것임을 확인하는 결정 등을 구하는 권한쟁의 심판을 청구하였는데, 귀 재판소는 ‘국회가 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 없다’고 보고, ‘국회가 재판관으로 선출한 마은혁을 임명하지 아니한 부작위가 국회의 헌법상 또는 법률상 권한을 침해한 것임을 확인한다’는 결정을 하였습니다(헌재 2025. 2. 27.자 2025헌라1 참조).

따라서, 대통령 권한대행자는 위 헌법재판고 결정에 따라 마은혁을 재판관으로 임명하여야 했습니다.

그러나 최상목 대통령 권한대행은 마은혁을 임명하지 않았고, 피청구인 역시 2025. 3. 24. 직무에 복귀한 이후에도 마은혁을 임명하지 아니하여 정치적 혼란을 극대화하였습니다.

3) 그런데, 피청구인은, 귀 재판소가 대통령 윤석열에 대하여 파면 결정을 선고한 이후인 2025. 4. 8. 국무회의에서 마은혁 헌법재판관 후보자를 헌법재판관으로 임명하는 한편, 2025. 4. 18. 임기가 만료되는 대통령 몫 헌법재판관인 문형배, 이미선의 후임으로 각각 이완규, 함상훈을 지명하였습니다.

대통령 몫 헌법재판관 임명과 관련하여, 피청구인은 ‘국민께 드리는 말씀’을 통해, “임기 종료 재판관에 대한 후임자 지명 결정은, 경제부총리에 대한 탄핵안이 언제든 국회 본회의에서 의결될 수 있는 상태로 국회 법사위에 계류 중이라는 점, 또한 경찰청장 탄핵심판 역시 아직도 진행 중이라는 점 등을 고려” 하여 이완규, 함상훈을 지명하게 되었다고 밝혔습니다.

4) 한덕수 권한대행이 대통령 몫 헌법재판관 후보자 2명을 지명하자, 우원식 국회의장은 사과와 지명 철회를 요구하였습니다. 2025. 4. 8. 우원식 국회의장은 긴급입장문을 통해 “헌법재판관 지명을 통한 헌법기관 구성권은 대통령 고유 권한”이라며, “대통령 궐위 상태라는 특수한 상황에서 권한대행이 국민이 직접 선출한 대통령에게 부여된 고유 권한을 행사하려고 드는 것은 용납할 수 없다”고 밝혔습니다. 이어 “민주적 정통성이 없는 임시 지위인 권한대행의 권한 행사는 최소한에 그쳐야 한다”며, “헌법재판관 임명을 거부하며 권한대행 스스로 주장해온 것이 아니냐. 대통령 몫 헌법재판관 지명은 모순이다. 지명 철회를 요구한다”고 촉구하였습니다. 이에 우원식 국회의장은 “국회는 인사청문회 요청을 접수받지 않겠다”고 밝혔습니다.

2. 이 사건 심판대상 및 헌법소원 대상성

가. 관련 법리

헌법재판소는 ‘일반적으로 행정청이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 권력적 사실행위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력 행사에 해당한다는 것이 우리 재판소의 판례이며, 권력적 사실행위가 행정처분의 준비단계로서 행하여지거나 행정처분과 결합된 경우에는 행정처분에 흡수·통합되어 불가분의 관계에 있다고 할 것이므로 행정처분만이 취소소송의 대상이 되고, 처분과 분리하여 따로 권력적 사실행위를 다룰 실익은 없다. 그러나 권력적 사실행위가 항상 행정처분의 준비행위로 행하여지거나 행정처분과 결합되는 것은 아니며 그러한 사실행위에 대하여는 다룰 실익이 있음에도 법원의 판례에 따르면 일반쟁송 절차로는 다룰 수 없는 경우가 있으므로 이 때는 헌법소원의 제기가 가능한 경우로 볼 수 있다’고 판시하였습니다(헌재 2007. 5. 31. 2003헌마579).

나. 이 사건의 경우

① 권력적 사실행위로서 헌법소원의 대상

1) 이 사건 심판대상은 피청구인이 2025. 4. 8. 국무회의에서 2025. 4. 18. 임기가 만료되는 헌법재판소 재판관 문형배, 이미선의 후임으로 각 이완규, 함상훈을 지명한 행위(이하 ‘이 사건 심판대상’이라 합니다)입니다.

2) 대통령은 헌법재판소법 제6조 제1항¹⁾에 따라 헌법재판소 재판관을 임명할 권한이 있고, 피청구인은 헌법 제71조에 따라 대통령의 권한을 대행하는 행정청이므로, 이 사건 심판대상은 행정청이 우월한 지위에서 일방적으로 강제하는 권력적 사실행위에 해당합니다.

3) 한편 이 사건 심판대상인 ‘지명’행위는 헌법, 헌법재판소법 등 법령에서 정한 별도의 근거가 없는 사실행위로서, 헌법 제111조 제2항 및 헌법재판소법 제6조 제1항에 의한 행정처분인 ‘임명’의 준비단계로서 행해지는 것이기는 합니다.

4) 그러나 ▲ ‘지명’인 이 사건 심판대상은 법률상 근거가 있는 행위는 아니어서(즉 대통령은 지명 없이도 곧바로 인사청문 요청 및 임명에 이를 수 있는 것이어서) 이러한 권력적 사실행위가 항상 행정처분(임명)의 준비행위로서 행해지는 것은 아니고, ▲ 대통령 권한대행이 행사할 수 있는 권한의 범위에 관한 다툼이 있는 상황인데다가 이 사건에서 행사된 권한이 헌법기관 구성권이라는 중대한 헌법상 권한에 해당한다는 점에서 청구인들로서는 이를 다룰 실익이 있음에도 법원의 판례에 따르면 행정소송의 원고적격 등이 부인될 우려가 커

1) 헌법재판소법 제6조(재판관의 임명) ① 재판관은 대통령이 임명한다. 이 경우 재판관 중 3명은 국회에서 선출하는 사람을, 3명은 대법원장이 지명하는 사람을 임명한다.

일반쟁송 절차로는 다룰 수 없는 경우에 해당합니다.

5) 따라서 이 사건 심판대상은 헌법소원의 대상이 되는 권력적 사실행위에 해당합니다.

② 고권적 행위로서 헌법소원의 대상

1) 이 사건 심판대상이 권력적 사실행위에 해당하지 않는다고 하더라도 이는 고권적 행위로서 헌법소원의 대상인 ‘공권력 행사’에 해당합니다. 헌법재판소법 제68조 제1항은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권을 침해받은 자가 헌법소원을 청구할 수 있다고 규정하여 헌법소원의 대상을 공권력 작용으로 한정하고 있습니다. 여기서 공권력이란 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용을 의미하는데, 피청구인이 2025. 4. 8. 헌법재판관 후보자를 지명한 행위는 헌법재판관 후보자를 재판관으로 임명하기 전(前) 단계이기는 하지만, 대통령의 몫인 3인의 후보자가 지명된 경우에 이 후보자들이 자진사퇴한 특별한 경우를 제외하면 모두 임명되었다는 점에서, 헌법재판소 재판관 지명행위는 임명행위와 시기의 차이만 있을 뿐 청구인들에게 미치는 영향은 같습니다.

2) 대통령 몫의 헌법재판소 재판관 후보자 3인의 임명은 ① 헌법재판소 재판관 후보자 지명, ② 국회에 후보자에 대한 인사청문회 요청(헌법재판소법 제6조 제2항), ③ 국회의 인사청문회(국회법 제65조의2 제2항 제1호), ④ 임명(헌법 제111조 제2항)의 일련의 단계적 행위로 이루어집니다. 진행되는 일련의 모든 법적·사실적 행위들이 모두 하나의 절차에 포괄되어 헌법재판소 재판관 임명이라는 하나의 공권력 행사절차를 구성하므로 여기에 포괄되는 각 단계의 행위들은 전체로서 하나의 공권력 행사를 구성할 뿐만 아니라 개별적으로도, 그 성질에 명백히 반하는 것이 아닌 한, 각기 그 행위주체에 의한 하나의 공권력 행사에 해당하고, 인사청문회법 제6조 제4항에 따라 국회가 인사청문경과

보고서를 일정한 기간 내에 대통령에게 송부하지 아니한 경우에는 대통령은 후보자를 헌법재판관으로 임명할 수 있으며, 위 청문경과보고서의 내용이나 보고서 채택 여부는 대통령의 후보자 임명에 대한 기속력이 없습니다.

3) 이처럼 대통령 몫의 헌법재판소 재판관 후보자 지명행위는 사실상 재판관 임명을 예정한 행위로서 공권력 행사에 해당합니다. 결국 피청구인의 이 사건 지명행위는 헌법 제111조 제3항의 대법원장의 지명과 유사한 법적 성질을 갖는 고권적 행위로 볼 수 있으므로, 헌법소원의 대상인 공권력의 행사에 해당한다 할 것입니다.

3. 심판대상행위의 위헌성 : 공정한 헌법재판을 받을 권리 침해

가. 제한되는 기본권

1) 헌법 제27조는 국민의 재판청구권을 보장하고 있는데, 여기에는 공정한 재판을 받을 권리가 포함되어 있습니다(헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2005헌바58 결정). 그런데 재판청구권에는 민사재판, 형사재판, 행정재판뿐만 아니라 헌법재판을 받을 권리도 포함되므로, 헌법상 보장되는 기본권인 ‘공정한 재판을 받을 권리’에는 ‘공정한 헌법재판을 받을 권리’도 포함됩니다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2, 헌재 2016. 11. 24. 2015헌마902).

2) 헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있습니다. 이 조항의 전단 부분인 “헌법과 법률이 정한 법관에 의하여” 재판을 받을 권리라 함은 헌법과 법률이 정한 자격과 절차에 의하여 임명되고(헌법 제104조, 법원조직법 제41조 내지 제43조), 물적 독립(헌법 제103조)과 인적 독립(헌법 제106조, 법원조직법 제46조)이 보장된 법관에 의한 재판을 받을 권리를 의미한 것이라 봄이 상당합니다(헌법재판소 1993. 11. 25. 선고 91헌바8 결정).

따라서 ‘공정한 헌법재판을 받을 권리’에는 당연히 헌법과 법률이 정한 임명권자에 의해 임명된 헌법재판관으로부터 재판을 받을 권리가 포함됩니다.

3) 국회법 등 관련 법의 해석에 따르면, 대통령이 임명하는 헌법재판소 재판관에 대한 인사청문 요청이 있는 경우 상임위원회는 인사청문을 실시하기 위하여 인사청문회를 열고(국회법 제65조의2 제2항 제1호), 국회의장은 위 인사청문요청안이 제출된 때에는 즉시 본회의에 보고하고 위원회에 회부합니다(인사청문회법 제6조 제1항).

이 경우 국회는 20일 이내에 인사청문을 마쳐야 하지만 그 이내에 인사청문을 마치지 못하여 인사청문경과보고서를 송부하지 못한 경우에는, 대통령은 위 20일 기간의 다음날부터 10일 이내의 범위에서 기간을 정하여 인사청문경과보고서를 송부하여 줄 것을 국회에 요청할 수 있고, 그 기간 이내에도 국회가 인사청문경과보고서를 송부하지 않은 경우에는 대통령은 헌법재판소 재판관을 임명할 수 있습니다(인사청문회법 제6조 제2항 내지 제4항).

이런 경위로, 심판대상행위가 계획대로 지속된다면 피청구인은 자신이 지명한 후보자들을 헌법재판소 재판관들을 임명할 가능성이 높고, 임명된 후보자들은 헌법재판관으로서의 재판업무를 수행할 것입니다. 그렇게 되면 청구인들은 헌법에 의하여 임명되지 아니한 재판관들이 포함된 헌법재판관들로부터 헌법재판을 받을 위험에 처하게 되어(헌재 2016. 11. 24. 2015헌마902), 공정한 헌법재판을 받을 권리를 침해받게 됩니다.

나. 심판대상행위의 위헌성

1) 권한 없는 자의 행위로서 위헌 : 대통령 권한대행이 행사할 수 있는 권한의 한계를 일탈

가) 대통령과 대통령 권한대행의 차이점

헌법 제1조는 “모든 권력은 국민으로부터 나온다”라고 규정하고 있습니다. 이

는 대통령의 주요 권한이 국민의 직접 선출을 통해 정당성을 부여받는다라는 점을 명확히 하는 근거가 될 수 있습니다.

대통령은 국민에 의해 선출된 국가 원수로서 헌법상 명시된 임기 내에 헌법상 권한과 책임을 부여받습니다. 반면 대통령 권한대행은 그 권한만을 대신 행사할 뿐, 직접적 민주적 정당성을 갖지 않습니다. 또한 대통령 권한대행은 대통령 궐위 또는 사고 상황 종료시까지 한시적으로 권한을 행사합니다.

이와 같은 차이로 인해 대통령 권한대행은 대통령의 민주적 정당성을 가진 지위에서 비롯되는 헌법 규정들이 적용되지 않습니다. 가령 대통령 권한대행은 헌법 제67조의 대통령 선거에 의하여 선출되지 아니하고, 헌법 제69조의 대통령 취임 선서를 하지 않으며, 대통령 권한대행이 종료되었다고 하더라도 헌법 제85조 및 전직 대통령의 신분과 예우에 관한 법률 등이 적용되지 않습니다.

나) 대통령 권한대행의 민주적 정당성과 권한 행사 범위

(1) 대통령 권한대행은 대통령에 비하여 민주적 정당성이 부족합니다. 대통령은 헌법 제66조에 따라 국민의 선거를 통해 선출되고, 국가의 정책을 결정하고, 국군을 통수하는 중요한 권한을 가지고 있습니다. 이와 같은 대통령의 지위는 국민으로부터 국가의 최고 책임자로서의 정당성과 권한을 직접 부여받았기 때문에 발생한 것입니다. 헌법 제1조는 “모든 권력은 국민으로부터 나온다”고 규정하고 있습니다. 앞서 말씀드린 것처럼 대통령은 국민의 선거를 통해 선출되기에 대통령의 주요 권한 행사의 정당성은 국민으로부터 나온다고 할 것입니다.

반면 대통령 권한대행은 대통령의 고유한 정치적 지위나 국민의 선택을 통한 정당성을 갖지 않습니다. 나아가 헌법 제68조 제2항은 대통령이 궐위된 경우에는 60일 이내에 후임자를 선거하도록 규정하고 있습니다. 이는 대통령의 직무가 민주적 정당성을 강하게 요구하고 있기 때문입니다. 이에 직접적 민주적 정당성이 없이 임시적·보충적 지위에 있는 권한대행의 권한은 국가의 정치적·

행정적 안정을 유지하기 위한 범위로 제한되어야 합니다. 따라서 대통령 권한대행이 새로운 국가 비전이나 중대한 정책 결정을 추진하기보다는 기존의 국가 운영 체계를 유지하는 데 그 역할이 한정된다고 봄이 타당합니다.

(2) 헌법학계의 다수설 역시 직접 민주적 정당성이 없이 임시적·보충적 지위에 있는 권한대행의 권한에는 한계가 있다고 보고 있습니다. 일반적으로 국민투표 부의나 헌법 개정안 상정, 대법원장·헌법재판소장, 국무위원 임명과 같은 헌법기관 인사권, 사면권 등이 현상 유지를 벗어난 행위로 거론됩니다.

박진우 박사는 “헌법기관의 권한대행에 관한 연구 : 대통령 권한대행을 중심으로”[헌법학연구 제20권 제1호 (2014. 3), pp.307-336]에서 대통령 권한대행은 ▲법률안 서명, ▲법률안 재의요구권(거부권), ▲국군통수권, ▲대법관 임명, ▲국회 추천 또는 대법원장 지명 헌법재판관 임명, ▲감사원 감사위원 임명, ▲중앙선거관리위원회 위원 임명, ▲일반적 외교권을 행사할 수 있는 반면, ▲대법원장·헌법재판소장 임명, ▲국가긴급권(비상계엄 및 긴급재정경제명령), ▲국민투표 부의, ▲헌법개정안 발의, ▲사면권은 행사할 수 없다는 견해를 밝혔습니다.

이종수 교수는 “직무대행의 기원, 대행자의 지위 및 권한 범위에 관한 소고 : 대통령직을 중심으로”[일감법학 제48권 (2021.), 건국대학교 법학연구소, pp. 743-768]에서 학계의 다수 견해는 대통령이 탄핵심판에 소추된 경우를 헌법 제71조상의 ‘사고’로 그리고 탄핵결정으로 파면된 경우를 ‘궐위’에 해당하는 것으로 이해한다고 하면서 전자의 경우 탄핵심판의 종국결정에 따라서 직무정지 상태인 대통령의 복귀가능성이 여전히 상존하기 때문에 독일의 해석레처럼 대행자의 소극적 내지 현상유지적인(status quo) 권한행사가 마땅하고, 후자의 경우에도 대행자의 소극적 내지 현상유지적인 권한행사가 마땅하다고 논하고 있습니다(“대통령의 직무를 대행하여야 되는 사태가 발생할 경우 그 원인이 무엇이든 간에 권한대행자의 직무범위는 대통령의 직무범위와 결코 같을 수가 없다”). 그 근거로 국무총리는 주권자인 국민의 직접선거로 선출되지 않았고, 따라서 그에게는 민주적 정당성이 결여되기 때문에 대행자라 하더라도 대통령

과 동일한 권한행사는 결코 마땅하지가 않다는 점을 듭니다. 나아가 기능적 권력통제이론에 따르면 현행 대통령제 정부형태에서 국무총리에게 속한 여러 권한들이 규범적으로는 행정부 내부의 통제장치로 기능하는데, 만약에 대행자에게 적극적 권한행사를 인정하게 되면 대행체제에서 비록 일시적이기는 하지만 대통령과 국무총리로서의 직무와 권한이 하나의 인물에게 통합되어 행정부 안에서 기관내 통제가 부재한 상태가 발생한다는 점 등을 근거로 “대행자는 후임 대통령을 선출하기까지 60일의 기간 내에서 원칙적으로 불가역적인 정책적 결정을 내려서는 아니된다고 본다. 예컨대 대법원장과 대법관 그리고 헌법재판소장과 재판관, 감사원장과 감사위원 등 헌법상으로 임기가 보장되고, 정치적으로 임용되는 헌법기관의 구성원 임명이 불가하다.”라고 논하고 있습니다, 다만 예외적으로 ‘상황적 정당성’ 관점에서 예컨대 합의체 기관인 헌법재판소에서 의결에 필요한 재판관 정족수 7인에 모자라는 결원이 생기는 경우에는 추천이나 선출 주체와는 무관하게 예외적으로 직무대행자의 후임 재판관 임명이 가능하다고 봅니다.

양정윤 박사는 “대통령 권한대행의 대통령 권한행사범위”[법학연구 제51집 (2017.), 전북대학교 법학연구소, pp.79-101]에서 사고와 결위를 구분하면서도 민주적 정당성이 강하게 요구되는 것은 국가와 국민 대표성에 있으므로 국가와 국민을 대표하는 대통령의 권한, 예를 들어, 국민투표부의권, 전쟁권, 계엄권, 조약체결권, 사면권, 다른 헌법기관의 구성권, 즉 헌법재판소 재판관 임명권, 대법원의 대법관 임명권 등은 결위와 사고의 구분없이 단독으로 행사할 수 없다고 보면서, 국회가 국민의 대표성을 부여받고 있으므로, 그 필요성에 의하여 행사할 경우에는 국회와 협의 하에 행사하여야 한다고 논하였습니다.

(3) 헌법재판소는 박근혜 전 대통령 탄핵심판 사건(헌법재판소 2017. 3. 10. 선고 2016헌나1 결정)에서, 8인의 재판관이 심판하는 것이 위헌이라는 취지의 주장에 대해, “재판관 결원이 발생하더라도 시급하게 결정할 필요가 없는 사건이라면 재판관 공석 상황이 해소될 때까지 기다려 9인의 재판관이 결정하는 것이 바람직할 수 있다. 하지만 대통령에 대한 탄핵소추가 의결되면 헌법 제

65조 제3항에 따라 대통령의 권한행사가 정지된다. 헌법재판소장이 임기 만료로 퇴임하여 공석이 발생한 현 상황에서 대통령 권한대행인 국무총리가 헌법재판소장을 임명할 수 있는지 여부에 관하여는 논란이 있다. 국회에서도 이 문제에 관하여 정당 사이에 견해의 대립이 있는데 대통령 권한대행이 헌법재판소장을 임명할 수 없다는 의견에 따라 헌법재판소장 임명절차가 전혀 진행되지 않고 있다. 대통령의 권한행사가 정지되고 대통령 권한대행이 행사할 수 있는 권한의 범위에 관하여 논쟁이 존재하는 현 상황은 심각한 헌정위기 상황이다. 게다가 대통령 권한대행이 헌법재판소장을 임명할 수 없다는 견해를 따르면 헌법재판소장의 임기 만료로 발생한 현재의 재판관 공석 상태를 종결하고 9인 재판부를 완성할 수 있는 방법도 없다.” 라고 하였습니다.

이와 같이 과거에도 대통령 권한대행인 국무총리가 헌법재판소장을 임명할 수 있는지 여부에 관하여 논란이 있었고, 헌법재판소장 임명 절차가 진행되지 않았으며, 헌법재판소는 대통령 권한대행인 국무총리가 헌법재판소장을 임명할 수 있는지에 관해 판단하지 않은 채 일단 8명으로 탄핵심판이 가능하다는 점만 확인하였습니다.

(4) 피청구인의 심판대상행위는 이렇듯 명시적 규정이 없는 상태에서 헌법학자들의 대다수가 대행자의 권한이 아니라고 보고 있고, 헌법재판소에서도 대행자의 권한이라고 인정한 적이 없는 상황에서 행해진 것입니다.

다) 이 사건 심판대상행위의 위헌성

(1) 대통령 몫 헌법재판관 후보자 지명 및 헌법재판관 임명은 선거를 통해 민주적 정당성을 직접 부여받은 대통령이 갖는 헌법상 고유 권한인 헌법재판관 지명권과 국가기관 구성권에 해당합니다. 나아가 헌법분쟁에 관한 최종적 결정권을 가진 재판관 지명은 헌정질서에 중대한 효과를 초래한다는 점에서 국민의 신임을 받은 대통령이 임명하는 것이 헌법 정신에 부합합니다. 다시 말해 대통령 몫의 헌법재판관 지명 및 임명권은 대통령 권한대행이 행사할 수 있는 권한이 아닙니다. 그럼에도 불구하고 대통령 몫의 헌법재판관을 대통령 권한대

행이 임명하는 행위는 헌법에 위반됩니다.

(2) 한편 헌법재판관 후보자로 지명된 2인 중 1인은 현직 법제처장입니다. 현직 법제처장을 헌법재판관으로 지명하는 것은 법제처장의 퇴임을 의미하므로 결과적으로 대통령 권한대행자가 안정적으로 운영되던 내각의 구성을 직접적으로 해치는 행위를 한 것이어서 이 역시 대통령 권한대행이 할 수 있는 권한 행사의 한계를 일탈하였다고 평가할 수 있습니다.

(3) 또한 비리나 부정 등 각종의 불미스러운 일로 인해 대통령이 자진 사임하거나 탄핵소추 되는 경우 이러한 상황과 관련해서 헌법상으로는 대통령의 보좌기구인 국무총리의 정치적 책임 또한 결코 가볍지가 않다는 점도 염두에 두어야 합니다. 특히 피청구인은 윤석열 전 대통령이 위헌임이 명백한 비상계엄을 선포하고 국회를 침탈하는 등 일련의 불법행위를 자행하는 것을 목도하면서도 그러한 불법행위를 견제할 국무총리로서의 역할을 전혀 하지 않은 무책임한 사람입니다(이 부분은 뒤에서 보다 자세히 상술하겠습니다). 책임을 통감하면서 대통령과 함께 동반 사퇴함이 마땅한 상황인데도 대통령을 대신해서 전적인 권한을 행사한다는 것이 정치적인 도의(道義)나 책임의 측면에서 결코 타당하지가 않습니다(이종수, 전계 논문 참조).

2) 상황적 정당성의 부존재 : 구체적인 현재 상황에 비추어 본 심판대상행위의 위헌성

가) 상황적 정당성의 가능성

앞서 살핀 바와 같이 원칙적으로 대통령 권한대행자는 대통령 몫의 헌법재판관을 임명할 권한이 없습니다. 다만 매우 예외적인 경우에는 적극적인 권한행사가 불가피하다고 볼 경우도 있을 것입니다. 가령 객관적으로 중대한 위법행위를 범한 부처 장관의 경질이나 전시(戰時)나 사변(事變)과 같은 국가적 위기에 당하여 필요한 조치를 취해야할 상황, 또한 헌법재판소에서 의결에 필요한 재판관 정족수 7인에 모자라는 결원이 생겼고 비상상황에 따라 단기간에 그

정족수 문제가 해결되기 어려울 경우 예외적으로 직무대행자의 후임 재판관 임명이 가능하다고 보아야 할 수도 있을 것입니다(예를 들어 대통령이 탄핵소 추되었으나 대통령 몫의 헌법재판관 3명이 공석인 경우에는 탄핵재판 진행이 불가능하므로 권한대행자가 헌법재판관을 임명하는 것이 정당화될 가능성도 있습니다).

나) 상황적 정당성의 부존재

그러나 아래의 사정을 감안하면 피청구인의 심판대상행위는 상황적 정당성이 인정될 여지도 없습니다.

첫째, 현재 헌법재판소의 재판관은 9명이고, 2025. 4. 18. 두명의 재판관이 퇴임한다고 하더라도 7명의 헌법재판관이 재임중이므로 헌법재판의 기능이 정지될 급박한 상황이라고 볼 수 없습니다.

둘째, 현재 대통령의 부재 상황은 2025. 6. 3. 대통령 선거를 통해 해소될 것이 명확히 예정되어 있습니다. 대통령 부재 상황이 해소되어 민주적 정당성을 갖춘 대통령이 헌법재판관을 임명할 수 있는 시점까지 두달이 채 남지 않았습니다.

셋째, 피청구인은 12. 3. 비상계엄 과정에서 전 대통령과 통모하거나 방조하여 헌법 제86조 및 국가공무원법 제56조를 위반한 혐의가 있으므로 더욱더 권한 행사를 할 정당성이 없습니다.

윤석열 전 대통령은 2024. 12. 3. 22:27경 용산 대통령실 브리핑룸에서 전국 비상계엄을 선포하였습니다. 윤석열의 비상계엄 선포는 그 실제적·절차적 요건을 위반하였고, 국회의 권능행사를 불가능하게 하는 목적을 가지고 있었습니다. 피청구인은 국무총리로서 행정각부를 통할하고 대통령을 보좌할 의무를 갖고 있었습니다. 이에 한덕수는 중앙행정관청들을 지휘·감독하여 내란행위를 중단시키고 진압할 의무가 있었습니다.

그럼에도 불구하고 한덕수는 2024. 12. 3. 21:00경 비상계엄 선포를 위한 국

무회의를 권한없이 소집하고 참석하였다는 혐의를 받고 있습니다. 이와 관련하여 2024. 12. 26. 김용현 전 국방부장관 측 변호인단은 기자회견에서 사전에 한덕수 국무총리에게 김용현이 먼저 보고하고 대통령에게 건의하는 절차를 밟았다고 주장하였습니다. 나아가 윤석열 탄핵 심판 제10차 변론 과정에서, 한덕수가 12. 3.자 비상계엄의 형식적 요건을 사후에 작출한 정황이 발견되었습니다. 윤석열 측 대리인단 윤갑근 변호사는 “12월 5일 대통령실 부속실장이 계엄선포문을 출력해 한덕수 총리와 김용현 국방부 장관에게 서명을 받았다”고 하였습니다. 이는 비상계엄 국무회의를 사후 결재하여 절차적 정당성을 작출하기 위한 행위에 해당합니다.

설령 한덕수가 위와 같은 비상계엄에 적극적으로 가담하지 않았다고 하더라도, 윤석열의 비상계엄을 묵인·방조하였으므로 대통령이 헌법과 법률을 준수하도록 보좌할 의무를 규정한 헌법 제86조, 공무원의 법령준수의무를 규정한 국가공무원법 제56조 등을 위반하였습니다.

넷째, 피청구인은 국회 고유의 권한인 헌법재판관 3인의 선출권을 임의로 무시하여 헌법기관(헌법재판소)의 구성을 방해하였고, 그 의도는 전적으로 윤석열에 대한 탄핵사건에 영향을 미치고자 하는 것이었습니다. 위헌적인 부작위를 장기간 지속한 피청구인이 헌법재판관을 임명할 정당성이 없습니다.

국회가 2018. 10. 18. 추천한 헌법재판관 3인의 임기가 2024. 10. 17. 만료되어 헌법재판소의 헌법재판관은 6인으로 구성되어 있었습니다. 이에 국회는 헌법재판관 후보자 인사청문특별위원회를 2024. 12. 23. 및 2024. 12. 24. 양일간 개최하여, 2024. 12. 24. 청문보고회를 채택하였고, 2024. 12. 26. 국회 본회의에서 헌법재판관 후보자 3인에 대한 국회추천을 가결하였습니다.

이 당시 한덕수는 대통령의 권한을 대행하는 자로서 국회가 추천하는 헌법재판관 후보자를 헌법재판관으로 임명할 의무가 있습니다. 그럼에도 불구하고 헌법재판관 임명에는 여야의 합의가 필요하다는 취지의 발언을 하는 등 헌법재판관 임명을 거부하였습니다. 이로 인해 윤석열 전 대통령에 대한 탄핵 심판이 불가능해질 수 있는 상황이었습니다. 피청구인이 탄핵소추된 후 최상목 권한대행이 2인의 헌법재판관을 임명하였고, 피청구인에 대한 탄핵심판청구가 기각되

었는데 권한대행으로 복귀한 피청구인은 또다시 나머지 1인의 임명을 정당한 이유 없이 거부하였습니다. 이 시기는 윤석열 전 대통령에 대한 탄핵심판 결정을 기다리고 있는 때였기 때문에 완전한 헌법재판소의 구성에 따른 심판이 매우 중요한 상황이었음에도 불구하고 피청구인은 1인에 대한 임명을 거부함으로써 윤석열 탄핵심판에 영향을 미치고자 꾀하였습니다.

이와 같이 윤석열에 대한 탄핵심판이 진행되고 있는 상황에서 한덕수가 헌법재판관 임명을 거부한 것은 헌법재판소를 무력화하고자 하는 시도로서 헌법재판소 구성을 규정한 헌법 제111조, 공무원의 성실의무를 규정한 국가공무원법 제56조 등을 위반한 행위라고 평가할 수 있습니다.

3) 대통령의 권한을 찬탈하는 심판대상행위의 위헌성

한덕수의 대통령 몫 헌법재판관 2인 임명은 대통령의 주요한 권한을 찬탈하는 행위에 해당합니다.

2025. 6. 3. 제21대 대통령선거를 통해 당선될 대통령의 임기는 2030년까지로 예정되어 있습니다. 그러나 헌법재판소 재판관의 임기는 6년입니다(헌법 제112조 제1항). 즉, 2025년 임명된 헌법재판관은 2031년까지 재임할 수 있습니다.

현재 대통령이 궐위상태로 이 상태에서 문형배, 이미선 재판관이 퇴임으로 원직상 이후 취임하는 21대 대통령은 이미선, 문형배의 후임으로 2명의 헌법재판관을 임명할 수 있고, 2029년 퇴임하는 정형식의 후임까지 포함하면 임기 중에 대통령 몫에 해당하는 총 3명의 헌법재판관을 임명할 수 있습니다. 그러나 피청구인은 21대 대통령이 선출되기 직전에 헌법재판관관 임명권을 행사하여 대통령의 고유의 권한을 찬탈하려고 시도하고 있습니다.

박근혜 전 대통령 탄핵 당시 황교안 전 국무총리는 2017년 임기가 만료된 박한철 헌법재판소장의 후임을 임명하지 않고, 문재인 대통령의 취임까지 공석으로 유지토록 하였습니다. 이는 당시 대통령 권한대행인 황교안이 대통령 고유의 인사권을 찬탈하지 않겠다는 취지에서 이루어진 것입니다.

결론적으로, 대통령 권한대행인 한덕수가 대통령 몫 헌법재판관 2인을 지명하는 행위는, 대통령에게만 부여된 고유하고 본질적인 헌법기관 구성권을 침해하는 것입니다.

4) 그 밖의 심판대상행위의 위헌성

피청구인이 지명한 이완규, 함상훈 재판관 후보자 중 이완규 후보자는 위헌임이 명백한 윤석열 전 대통령의 비상계엄 선포 및 국회침탈 행위 다음날(2024. 12. 4.) 삼청동 소재 대통령 안전가옥에서 김주현 민정수석, 박성재 법무부장관, 이상민 행정안전부 장관 등과 회동을 하였고, 그 직후 이완규를 포함한 위 4인은 모두 핸드폰을 교체하였으며, 이 회동에 대하여 일반적인 ‘저녁 자리’였고 특별한 얘기를 한 것이 없다고 변명하고 핸드폰 교체의 이유는 답하지 않겠다고 으름장을 놓기도 하였습니다(증 제1호증 법사위회의록(제22대 제419회 제1차) 38면 내지 39면, 45면 내지 46면, 59면 내지 60면, 증 제2호증 국정조사회의록(제22대 제422회 제6차) 134면, 164면 내지 165면).

이완규는 이로 인해 내란주요종사자로 입건되어 수사가 계속중인 상태입니다. 그러나 이완규는 수사기관에서 대부분의 진술을 거부하고 핸드폰 교체이유도 제대로 밝히지 않았다고 알려져 있습니다. 또한 이완규는 윤석열 전 대통령 캠프에서 직책을 가지고 활동하였기에 당시 윤석열과 같은 정당(국민의힘당)에 입당했을 가능성이 높다는 지적이 계속되고 있습니다.

청구인들은 비상계엄의 위헌성을 확인하는 헌법소송을 진행하는 당사자들이고, 현재 헌법재판소와 일반법원에 비상계엄(내란) 관련 사건이 다수 계류중입니다. 이런 상황에서 비상계엄에 동조하였거나 2차 계엄을 획책하였을 가능성이 있고, 특정 정당의 정당원이었을 가능성이 높은 이완규를 헌법재판관으로 임명하는 것은 권한대행의 미약한 민주적 정당성에 비추어 볼 때 명백한 권한남용 행위입니다.

다. 청구인들의 재판청구권 침해

1) 위에서 살펴본 바와 같이 피청구인에게는 대통령 몫인 헌법재판관을 임명할 권한이 없습니다. 권한 없는 자에 의해 임명되는 헌법재판관은 헌법재판관으로서의 지위, 자격을 부여받을 수 없습니다.

2) 대법원은 “회사의 단체협약상의 징계규정에는 노동조합원을 징계하려면 상별위원회의 심의를 거쳐야 하고 그 상별위원회의 구성은 노사 각 4인씩으로 하여 노동조합원들을 참여시키도록 되어 있는데도 불구하고, 이러한 징계절차규정을 위배하여 노동조합측의 위원 2명만 참석시키고 자격이 없는 상조회 소속 근로자 2명을 포함하여 상별위원회를 구성한 다음 그 상별위원회의 결의를 거쳐 징계하고하였다면, 이러한 징계권의 행사는 징계사유가 인정되는 여부에 관계없이 절차에 있어서의 정의에 반하는 처사로서 무효라고 보아야 할 것이고, 이는 자격이 없는 위원을 제외하고서도 의결정족수가 충족된다 하더라도 그 상별위원회의 구성 자체에 위법이 있는 이상 마찬가지이다.”(대법원 1996. 6. 28. 선고 94다53716 판결)라고 판단한바 있습니다.

이처럼 한 민간 회사에서 노동자 1명에 관하여 징계를 하는 경우에도, 그 징계위원회에 자격 없는 자가 들어와있다고 한다면, 설령 무자격자를 제외하고서도 의결정족수가 충족된다 하더라도 그 징계는 절차적 하자가 중대하므로 무효라고 보고 있습니다.

3) 헌법기관인 헌법재판소의 재판관 구성에 있어서 자격이 없는 자를 제외하고서도 심판정족수가 충족되고, 개별 사건에 있어서 의사정족수 및 의결정족수가 충족된다고 하더라도, 무자격자가 심의 및 의결에 참여하는 것 자체가 곧 헌법재판소의 결정에 관한 중대한 하자사유로 평가됨은 당연합니다.

위헌, 무효의 재판관 임명행위로 인하여 재판관 자격이 없는 헌법재판관에 의한 재판은, 그 자체로 헌법과 법률에 부합하는 자격과 임명절차를 거친 유효한 재판관들로 구성된 헌법재판소에 의한 헌법재판을 받을 청구인들의 기본권을 침해할 수 있습니다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2, 헌재 2024. 10. 14. 2024

헌사1250). 더구나 재판부의 구성이 위법한 경우는, 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원 중 행정작용에 속하는 공권력 작용을 대상으로 하는 권리구제형 헌법소원절차에 있어서 절차상 중대하고도 명백한 위법이 있어 재심을 허용하지 아니하면 현저히 정의에 반하는 경우의 대표적인 예로 제시되고 있습니다(헌법재판소 1995. 1. 20. 선고 94헌아4 결정). 만약 사후적으로 이완규, 함상훈 재판관 후보자에 대한 재판관 임명이 위헌, 무효라고 판단되는 경우, 청구인들은 현재 진행중인 헌법재판이 끝난 경우 설사 승소하였다고 하더라도 재심 절차를 다시 거쳐야 하는 위험부담을 집니다. 아직 재판이 끝나지 않은 경우 기존의 재판절차를 합헌, 합법적인 임명절차를 거쳐 임명된 재판관들로 새로 구성된 헌법재판소에서 다시 진행해야 할 수도 있습니다. 이는 청구인들의 권리구제를 매우 지연시키는 것이고 불필요한 비용까지 추가로 지출하게 하는 행위로서 청구인들의 공정하고 신속한 헌법재판을 받을 권리를 침해합니다.

4) 결국 이 사건 심판대상행위는 청구인들이 공정하고 신속한 헌법재판을 받을 권리를 침해하는 것입니다.

4. 청구의 적법성

가. 자기관련성

1) 헌법재판소는 ‘헌법재판소법 제68조 제1항에 의하면 헌법소원심판은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 청구하여야 한다고 규정하고 있는바, 여기에서 “기본권을 침해받은 자”라 함은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 자기의 기본권이 현재 그리고 직접적으로 침해받은 자를 의미하고 단순히 간접적, 사실적 또는 경제적인 이해관계가 있을 뿐인 제3자는 이에 해당하지 않는다. 다만, 공권력 작용의 직접적인 상대방이 아닌 제3자라고 하더라도 공권력 작용이 그 제3자의 기본권을 직접적이고 법적으로 침해하고 있는 경우에는 예외적으로 그 제3자에게 자기관련성이 있다고 할 것이다’라고 판시하고 있습니다(헌재 2020. 12. 23. 2017헌마416).

2) 이 사건 심판대상은 권력적 사실행위로서 청구인들을 그 직접적인 상대방으로 하지는 않습니다. 그러나, 청구인들은 헌법재판소에 계류 중인 헌법소원 청구 사건(헌재 2025헌마19)의 당사자들로서 헌법재판소 구성의 적법성 여하에 따라 청구인들의 재판받을 권리가 직접 영향을 받습니다. 따라서, 이 사건 심판대상으로 인하여 청구인들의 공정한 재판받을 권리가 침해되므로 청구인들은 이 사건 청구에 관한 자기관련성이 있습니다.

나. 현재성

1) 현재성이란 공권력 작용으로 인한 기본권의 침해가 시간적 의미에서 ‘현재’ 일어나고 있는 것을 의미합니다.

2) 이 사건 청구인들은 헌법재판소에 헌법소원 심판청구를 한 당사자들이므로, 이 사건 심판 대상 행위로 인해 헌법재판소 재판관 임명절차가 진행될 경우 공정한 재판을 받지 못하게 된다는 불이익을 입게 될 수 있다는 것을 현재의 시점에서 충분히 예측할 수 있으므로 기본권 침해의 현재성이 인정된다고 할 것입니다.

다. 직접성

1) 헌법재판소는 ‘기본권 침해의 직접성이란, 집행행위에 의하지 않고, 법령 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈이 생긴 것’이라는 특화된 의미를 갖는다고 하여(헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 91헌마192 결정), 법령에 대한 헌법소원에서만 직접성의 요건을 갖출 것을 명시하고 있습니다.

2) 따라서 심판대상행위가 공권력 행사인 이번 사안의 경우 직접성이 문제되지 않으며, 설사 직접성 요건을 갖출 것을 요청한다 하더라도 이 사건 심판대상이 유효하다고 보는 한, 청구인들의 공정한 헌법재판을 받을 권리를 직접

침해받는 것이 명백합니다.

라. 보충성

우리 헌법재판소는 헌법소원심판청구에 있어 공권력의 행사에 의한 기본권의 침해가 있는 경우라고 하더라도 법이 정하는 다른 구제절차가 존재하는 경우에는 그 절차를 모두 거칠 것을 그 전제조건으로 하고 있습니다. 그러나 “전심절차로 권리가 구제될 가능성이 거의 없거나 권리구제절차가 허용되는지 여부가 객관적으로 불확실하여 전심절차 이행의 기대가능성이 없는 때”(헌재 1989, 9. 4. 88헌마22)에는 전심절차 이행의 요건이 배제됩니다.

이 사건 심판대상에 대하여 행정소송이 허용되는지 여부가 객관적으로 불확실하며(특히 항고소송의 원고적격이 부인될 우려가 큼) 전심절차 이행의 기대가능성도 없다는 점에서 보충성의 요건도 충족된다고 할 것입니다.

5. 결론

대한민국 헌법 제1조는 대한민국은 민주공화국임을 천명함과 함께 대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다는 국민주권주의를 천명하고 있습니다. 헌법은, 헌법재판소 구성에 있어서도 국민주권주의를 실현하기 위하여 재판관 임명에 관하여 규정하고 있습니다. 그런데도, 피청구인은 다시한번 헌법의 이념과 규정을 무시하고 헌법재판소 재판관 임명 절차를 진행하고 있습니다.

더 이상 피청구인의 반헌법적인 행위가 되풀이 되지 않도록 신속하게 청구취지와 같이 결정하여 주시기 바랍니다.

입 증 서 류

1. 증 제1호증 법사위회의록(제22대 제419회 제1차) 38면 내지 39면, 45면 내지 46면, 59면 내지 60면
2. 증 제2호증 국정조사회의록(제22대 제422회 제6차) 134면, 164면 내지 165면

첨 부 서 류

1. 소송위임장 1부

2025. 4. 9.

위 신청인의 소송대리인

법무법인 민국 담당변호사 최석균

법무법인 천지인 담당변호사 배수진

변호사 서채완

변호사 손익찬

변호사 이선경

변호사 장범식

변호사 최새얀

헌법재판소 귀중