

효력정지신청서

신 청 인 1. 김미정
 2. 조세현
 3. 양경수

피신청인 대통령 권한대행 한덕수

대리인 법무법인 민국 담당변호사 최석균
 법무법인 천지인 담당변호사 배수진
 변호사 서채완
 변호사 손익찬
 변호사 이선경
 변호사 장범식
 변호사 최새얀

신청취지

피신청인이 2025. 4. 8. 헌법재판소 재판관 후보자로 이완규, 함상훈을 지명한 행위의 효력을 헌법재판소 2025헌마405 헌법소원 심판 사건의 결정 선고시까지 이를 정지한다.

라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

헌법 제27조 공정한 헌법재판을 받을 권리

침해의 원인

피신청인이 2025. 4. 8. 헌법재판소 재판관 후보자로 이완규, 함상훈을 지명한 행위

신청이유

I. 사건의 개요

신청인들은 현재 헌법재판소에서 심리 진행 중인 2025헌마19‘비상계엄 선포행위 등 위헌확인’헌법소원 당사자들입니다. 신청인 1은 인도주의실천의사협의회 대표이자 현직 의사로서 12. 3. 비상계엄 포고령 5항에 따른 직업의 자유를 침해받았고, 신청인 2는 비상계엄 선포 당시 국회로 뛰어가 군의 국회 침입을 막았으며, 신청인 3은 전국민주노동조합총연맹 위원장으로서 윤석열의 지시로 불법 체포 대상 명단에 올랐습니다.

신청인들은 12. 3. 계엄선포행위 및 포고령 발령으로 인해 신청인들의 신체의 자유, 거주·이전의 자유, 언론·출판·집회·결사의 자유가 직접적으로 제한 또는 침해되었다고 주장하고 있습니다.

II. 가처분 신청 이유

1. 이 사건 본안신청의 적법성

가. 가처분 인용의 요건

헌법재판소법 제40조 제1항이 준용하는 행정소송법 제23조 제2항의 집행정지 규정과 민사집행법 제300조의 가처분규정에 따를 때, 가처분신청의 인용 요건은 ① 본안심판이 부적법하거나 이유 없음이 명백하지 않고, ② 헌법소원심판에서 문제된 ‘공권력 행사 또는 불행사’를 그대로 유지할 경우 발생할 회복하기 어려운 손해를 예방할 필요와 그 효력을 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있으며, ③ 가처분을 인용한 뒤 종국결정에서 청구가 기각되었을 때 발생하게 될 불이익과 가처분을 기각한 뒤 청구가 인용되었을 때 발생하게 될 불이익을 비교형량 하여 후자의 불이익이 전자의 불이익보다 커야합니다(헌재 2000. 12. 8. 2000헌사471 등 참조).

나. 본안심판의 적법성이 명백함

1) 공권력의 행사

이 사건 심판대상은 피신청인이 2025. 4. 8. 국무회의에서 2025. 4. 18. 임기가 만료되는 헌법재판소 재판관 문형배, 이미선의 후임으로 각 이완규, 함상훈을 지명한 행위(이하 “이 사건 지명행위”라 합니다.)입니다.

① 권력적 사실행위로서 헌법소원의 대상

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 다툼 실익은 권력적 사실행위가 항상 행정처분의 준비행위로 행하여지거나 행정처분과 결합되는 것은 아니며 그러한 사실행위에 대하여는 다툼 실익이 있음에도 법원의 판례에 따르면 일반쟁송 절차로는 다툼 수 없는 경우가 있으므로 이 때는 헌법소원의 제기가 가능한 경우로 볼 수 있다’고 판시하였습니다(헌재 2007. 5. 31. 2003헌마579).

대통령은 헌법재판소법 제6조 제1항¹⁾에 따라 헌법재판소 재판관을 임명할 권한이 있고, 피신청인은 헌법 제71조에 따라 대통령의 권한을 대행하는 행정청이므로, 이 사건 심판대상은 행정청이 우월한 지위에서 일방적으로 강제하는 권력적 사실행위에 해당합니다. ‘이 사건 지명 행위’는 헌법, 헌법재판소법 등 법령에서 정한 별도의 근거가 없는 사실행위로서, 헌법 제111조 제2항 및 헌법재판소법 제6조 제1항에 의한 행정처분인 ‘임명’의 준비단계로서 행해지는 것이기는 합니다. 그러나 ‘이 사건 지명 행위’ 자체는 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 신청인들로서는 이를 다툼 실익이 있음에도 법원의 판례에 따르면 행정소송의 원고적격 등이 부인될 우려가 커 일반쟁송 절차로는 다툼 수 없는 경우에 해당합니다. 따라서 이 사건 지명행위는 헌법소원의 대상이 되는 권력적 사실행위에 해당합니다.

② 고권적 행위로서 헌법소원의 대상

이 사건 지명행위는 고권적 행위로서 헌법소원의 대상인 ‘공권력 행사’에 해당합니다. 헌법재판소법 제68조 제1항은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여

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

기본권을 침해받은 자가 헌법소원을 청구할 수 있다고 규정하여 헌법소원의 대상을 공권력 작용으로 한정하고 있습니다. 여기서 공권력이란 국가기관·공공단체 등의 고권적 작용을 의미하는데, 피신청인이 2025. 4. 8. 헌법재판관 후보자를 지명한 행위는 헌법재판관 후보자를 재판관으로 임명하기 전(前) 단계 이기는 하지만, 대통령의 몫인 3인의 후보자가 지명된 경우에 이 후보자들이 자진사퇴한 특별한 경우를 제외하면 모두 임명되었다는 점에서, 헌법재판소 재판관 지명행위는 임명행위와 시기의 차이만 있을 뿐 신청인들에게 미치는 영향은 같습니다.

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 인사청문경과보고서를 일정한 기간 내(최장 30일)에 대통령에게 송부하지 아니한 경우에는 대통령은 후보자를 헌법재판관으로 임명할 수 있으며, 위 청문경과보고서의 내용이나 보고서 채택 여부는 대통령의 후보자 임명에 대한 기속력이 없습니다. 이처럼 대통령 몫의 헌법재판소 재판관 후보자 지명행위는 사실상 재판관 임명을 예정한 행위로서 공권력 행사에 해당합니다. 결국 피신청인의 이 사건 지명행위는 헌법 제111조 제3항의 대법원장의 지명과 유사한 법적 성질을 갖는 고권적 행위로 볼 수 있으므로, 헌법소원의 대상인 공권력의 행사에 해당한다 할 것입니다.

2) 기본권 침해의 법적 관련성을 갖추었음

헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원은 공권력 작용으로 인하여 직접적으로 기본권을 침해받은 자만이 청구할 수 있는데, 피신청인의 이 사건 지명행위로 인하여 신청인들은 자격 없는 재판관에 의한 재판을 받게 되어, 공권력 작용으로 인하여 직접 기본권을 침해받은 자에 해당합니다. 이 부분은 2. 항에서 후술하겠습니다.

기본권침해의 자기관련성이 인정되기 위해서는 신청인들이 원칙적으로 공권력 작용의 직접 상대방이어야 하지만, 제3자라고 하더라도 직접적·법률적 이해관계가 있는 경우에는 자기관련성이 인정될 수 있습니다. 이 사건 신청인들은 공권력작용의 직접 상대방은 아니지만, 이 사건 지명행위로 인하여 재판청구권이 제한되는 직접적이고 법률적인 불이익을 받게 됩니다. 따라서 신청인들은 이 사건 지명행위의 위헌여부를 다툴 자기관련성이 있습니다.

신청인들은 헌법재판소에 헌법소원 심판청구를 한 당사자들이므로, 이 사건 심판대상 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.

헌법재판소법 제68조 제1항 단서는 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있습니다. 피신청인의 공권력 작용을 다툴 법률상 구제절차가 없으므로 이에 대해서는 곧바로 헌법소원을 청구할 수 있는바, 보충성 요건은 문제되지 않습니다.

3) 청구기간의 준수

헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원의 심판은 기본권의 침해사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 합니다(헌법재판소법 제69조 제1항). 신청인들은 2025. 4. 8. 이 사건 지명행위에 의한 기본권제한 사실을 알게 되었는데, 그로부터 역수상 90일 이내인 2025. 4. 9. 청구된 이 사건 심판청구는 청구기간을 준수하였습니다.

2. 이 사건 지명행위의 위헌성

가. 침해당한 권리- 재판청구권

헌법 제27조는 국민의 재판청구권을 보장하고 있는데, 여기에는 공정한 재판을 받을 권리가 포함되어 있습니다(헌재 2006. 7. 27. 2005헌바58). 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). 헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있는데, 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). 따라서 ‘공정한 헌법재판을 받을 권리’에는 당연히 헌법과 법률이 정한 임명권자에 의해 임명된 헌법재판관으로부터 재판을 받을 권리가 포함됩니다.

대통령이 지명하는 헌법재판관은 관련 법령(헌법재판소법 제6 제2항, 국회법 제65조의2제2항 제1호, 인사청문회법 제6조 제1항, 제2항~제4항)에 따라 인사

청문요청안이 국회에 제출되고 30일 이내에 인사청문경과보고서가 송부되지 아니하더라도 대통령이 지명된 후보자를 헌법재판관으로 임명할 수 있으므로, 이 사건 지명행위의 효력이 정지되지 아니한다면 피신청인은 지명한 후보자들을 헌법재판관으로 임명할 가능성이 높고, 그렇게 임명된 후보자들은 임기가 무려 6년이나 되는 헌법재판관으로서의 업무를 수행할 수 있게 됩니다. 결국 이 사건 지명행위로 말미암아 신청인들은 헌법에 의하여 임명되지 아니한 재판관들이 포함된 헌법재판관들로부터 헌법재판을 받을 위험에 처하게 되어 공정한 헌법재판을 받을 권리를 침해당하게 됩니다.

나. 재판청구권의 침해

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

대통령은 헌법 제66조에 따라 국민의 선거를 통해 선출되므로 강력한 민주적 정당성을 갖고, 그에 따라 국군을 통수하고 국가의 정책을 결정하는 적극적 권한을 가지고 있는 반면 대통령 권한대행은 국민으로부터 선출된 자가 아니기 때문에 민주적 정당성이 없고 따라서 대통령과 동일한 권한을 갖지 않습니다. 앞서 한덕수 대통령 권한대행에 대한 탄핵심판 사건에서 다수재판관은, "대통령 권한대행은 헌법과 법령상으로 대행자에게 미리 예정된 기능과 과업의 수행을 의미하는 것이지, 이로써 '권한대행' 또는 '권한대행자'라는 공직이나 지위가 새로 창설되는 것이라 볼 수 없다"고 하였고, 한덕수 권한대행에 대한 탄핵의결 정족수를 대통령과 동일하게 재적 2/3로 보지 않고 재적 1/2로 판단함으로써 대통령 권한대행의 헌법상 지위가 대통령과 다를 것을 명확히 한바 있습니다(헌재 2025. 3. 24. 2024헌나9 참조).

나아가 헌법 제68조 제2항은 대통령이 궐위된 경우에는 60일 이내에 후임자를

선거하도록 규정하고 있습니다. 따라서 대통령 권한대행의 권한행사는 국가의 정치적·행정적 안정을 유지하기 위한 범위, 즉 현상을 유지하는 범위 내로 제한된다는 것이 다수 학설의 입장입니다. 대통령 몫인 헌법재판관 후보자 지명 및 헌법재판관 임명은 국가기관 구성권한으로서 선거를 통해 민주적 정당성을 직접 부여받은 대통령이 갖는 헌법상 고유 권한에 해당하므로 피신청인이 행사할 수 있는 권한이 아닙니다²⁾. 나아가 헌법분쟁에 관한 최종적 결정권을 가진 헌법재판관 지명은 헌정질서에 중대한 영향을 미친다는 점에서 국민의 신임을 받은 대통령이 임명하는 것이 헌법 정신에도 부합합니다. 그럼에도 불구하고 대통령 몫의 헌법재판관을 대통령 권한대행인 피신청인이 임명하는 행위는 헌법에 위반됩니다.

2) 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 없다’는 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 해석처럼 대행자의 소극적 내지 현상유지적인(status quo) 권한행사가 마땅하고, 후자의 경우에도 대행자의 소극적 내지 현상유지적인 권한행사가 마땅하다고 논하고 있습니다. 그 근거로 국무총리는 주권자인 국민의 직접선거로 선출되지 않았고, 따라서 그에게는 민주적 정당성이 결여되기 때문에 대행자라 하더라도 대통령과 동일한 권한행사는 결코 마땅하지가 않다는 점을 듭니다. 다만 예외적으로 합의체 기관인 헌법재판소에서 의결에 필요한 재판관 정족수 7인에 모자라는 결원이 생기는 경우에는 추천이나 선출 주체와는 무관하게 예외적으로 직무대행자의 후임 재판관 임명이 가능하다고 봅니다.

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

앞서 피신청인은 대통령 탄핵심판을 위하여 헌법재판관 임명이 꼭 필요한 상황이었음에도 불구하고, '헌법재판관 임명은 권한대행이 행사할 수 있는 권한이 아니'라고 하면서 국회가 이미 선출한 헌법재판관 3인을 임명하지 않았던 사람인데(이를 이유로 2024. 12. 27. 탄핵소추되기까지 하였습니다), 돌연 2025. 4. 8. 태도를 바꾸어 국회가 선출한 재판관 임명도 아닌, 대통령의 고유권한인 헌법재판소 재판관 지명 권한을 적극적으로 행사한 것입니다. 구체적으로 제 20대 대통령 윤석열이 2024. 12. 3. 계엄선포등의 행위로 2024. 12. 14. 국회에서 탄핵소추 의결된 후 피신청인은 같은 날부터 대통령의 권한을 대행하였는데, 당시 대통령 탄핵심판을 심리하기 위하여는 2024. 10. 17. 임기 만료로 퇴임한 3명의 재판관의 후임을 임명하는 것이 절실히 필요했음에도, 피신청인은 2024. 12. 26. 헌법재판관 후보자 3명의 임명을 거부한다는 내용의 대국민 담화를 발표하면서, "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. 그랬던 피신청인은 2025. 4. 8. 대통령 몫 헌법재판관 임명과 관련하여, '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. 이는 대통령 권한대행은 헌법과 법령상으로 대행자에게 미리 예정된 기능과 과업의 수행을 의미하는 것이지, 이로써 '권한대행' 또는 '권한대행자'라는 공직이나 지위가 새로 창설되는 것이라 볼 수 없다"고 한 위 2024헌나9 결정의 취지에도 반하는 위헌적인 공권력 행사라고 할 것입니다.

2) 극히 예외적으로 권한대행이 대통령 고유권한을 행사할 필요가 있는 경우도 아님

2025. 4. 8. 마은혁 재판관이 임명되었으므로 2025. 4. 18. 문형배, 이미선 2명의 헌법재판소 재판관이 퇴임하더라도 헌법재판소법 제23조가 규정한 심판정족수(7명)는 충족되었고, 2025. 6. 3.로 대통령 선거일이 공고되었으므로 곧 당선될 민주적 정당성을 가진 대통령에 의하여 헌법재판관이 임명될 것인바, 상황적 정당성이 인정될 여지도 없습니다.

3) 대통령의 고유권한 찬탈

피신청인의 대통령 몫 헌법재판관 2인 임명은 대통령의 고유한 권한인 헌법재판소 구성 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 원칙상 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 피신청인은 21대 대통령이 선출되기 직전에 헌법재판관 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.

4) 12. 3. 비상계엄 과정에서 전 대통령과 통모하거나 방조하여 헌법 제86조

및 국가공무원법 제56조를 위반한 혐의가 있으므로 더욱더 권한행사를 할 정당성이 없음.

① 12. 3 비상계엄의 공모 내지 방조 혐의

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. 피신청인은 국무총리로서 행정각부를 통할하고 대통령을 보좌할 의무를 갖고 있는 자로서, 중앙행정관청들을 지휘·감독하여 내란행위를 중단시키고 진압할 의무가 있었음에도 불구하고 2024. 12. 3. 21:00경 비상계엄 선포를 위한 국무회의를 권한없이 소집하고 참석하였다는 혐의를 받고 있습니다. 이와 관련하여 2024. 12. 26. 김용현 전 국방부장관 측 변호인단은 기자회견에서 사전에 피신청인에게 김용현이 먼저 보고하고 대통령에게 건의하는 절차를 밟았다고 주장하였습니다. 나아가 윤석열 전대통령 탄핵 심판 제10차 변론 과정에서, 피신청인이 12. 3.자 비상계엄의 형식적 요건을 사후에 작출한 정황이 발견되었는데, 윤석열 측 대리인 윤갑근 변호사는 “12월 5일 대통령실 부속실장이 계엄선포문을 출력해 한덕수 총리와 김용현 국방부 장관에게 서명을 받았다”고 하였습니다. 이는 비상계엄 국무회의를 사후 결재하여 계엄의 절차적 정당성을 작출하기 위한 행위에 해당합니다. 설령 피신청인이 위와 같은 비상계엄에 적극적으로 가담하지 않았다고 하더라도, 윤석열 전대통령의 비상계엄을 묵인·방조하였으므로 대통령이 헌법과 법률을 준수하도록 보좌할 의무를 규정한 헌법 제86조, 공무원의 법령준수의무를 규정한 국가공무원법 제56조 등을 위반한 것임은 확실합니다.

② 윤석열 전대통령 탄핵사건에 영향을 미치고자 헌법재판관을 장기간 미임명 한 행위

국회가 2018. 10. 18. 추천한 헌법재판관 3인의 임기가 2024. 10. 17. 만료되어 헌법재판소의 헌법재판관은 6인으로 구성되어 있었고 국회는 적법절차를 거쳐 2024. 12. 26. 본회의에서 헌법재판관 후보자 3인에 대한 국회추천을 가결하였습니다. 당시 피신청인은 대통령의 권한을 대행하는 자로서 국회가 추천하는 헌법재판관 후보자를 헌법재판관으로 임명할 의무가 있었음에도 불구하고 ‘헌법재판관 임명에는 여야의 합의가 필요하다’는 취지의 발언을 하는 등 헌법재판관 임명을 거부하였습니다. 이로 인해 윤석열 전 대통령에 대한 탄핵심판이 불가능해질 수 있는 상황이었습니다.

피신청인이 탄핵소추된 후 최상목 권한대행이 2인의 헌법재판관을 임명하였고, 2025. 3. 24. 피신청인에 대한 탄핵심판청구가 기각되어 권한대행으로 복귀한 피신청인은 또다시 나머지 1인의 임명을 4. 8.까지 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 피신청인은 1인에 대한 임명을 거부함으로써 윤석열 탄핵심판에 영향을 미치고자 꾀하였습니다.

이와 같이 윤석열 전 대통령에 대한 탄핵심판이 진행되고 있는 상황에서 피신청인이 국회가 선출한 헌법재판관 임명을 거부한 행위는, 국회의 헌법재판소 재판관 선출권을 침해한 것과 별개로, 헌법재판소를 무력화하고자 하는 시도로써 헌법재판소 구성을 규정한 헌법 제111조, 공무원의 성실의무를 규정한 국가공무원법 제56조 등을 위반한 행위입니다.

5) 민주적 정당성도 없는 피신청인이, 부적절한 후보자를 지명

헌법재판관 후보자로 지명된 2인 중 한 사람인 이완규는 현직 법제처장인데,

언론보도에 따르면 이완규 후보자는 위헌임이 확인된 윤석열 전 대통령의 비상계엄 선포 및 국회침탈 행위 다음날인 2024. 12. 4. 삼청동 소재 대통령 안전가옥에서 김주현 민정수석, 박성재 법무부장관, 이상민 행정안전부 장관 등과 회동을 하였고 직후 핸드폰을 교체하였고 이로 인해 내란주요종사자로 입건되어 수사가 계속 중인 상태입니다. 그런데 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 보도도 나오고 있습니다. 이와 같은 상황에서, 심지어 민주적 정당성도 없는 피신청인이 이완규를 헌법재판소 재판관 후보자로 지명한 행위는 그 자체로 부적절합니다.

3. 회복하기 어려운 손해를 예방할 필요가 있을 것

가. 헌법 제27조 제1항은 "모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다"라고 하여 법률에 의한 재판과 법관에 의한 재판을 받을 권리를 보장하고 있는데, 여기에서 말하는 '헌법과 법률이 정한 법관에 의해 재판받을 권리'란 헌법재판을 받을 권리도 포함되는 것이고, '합헌·합법적으로 선출된 헌법재판소 재판관에 의하여 헌법재판을 받을 권리'도 포함하는 것입니다(헌재 2014. 4. 24. 2012헌마2).

나. 신청인들은 헌법재판소에 계류 중인 헌법소원 사건에서 자격을 갖춘 법관에 의해 재판받을 권리를 가지는데, 피신청인이 이완규, 함상훈을 헌법재판관으로 지명한 행위는 '자격을 갖춘 법관'에 의해 재판받을 권리를 침해하는 것입니다. 합헌·합법적으로 선출된 헌법재판소 재판관에 의하여 공정한 헌법재판을 받을 권리는 침해를 당하면 금전 등으로 회복될 수 있는 손해가 아닙니다.

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(헌재 1995. 1. 20. 94헌아4). 만약 사후적으로 이완규, 함상훈 재판관 후보자에 대한 재판관 임명이 위헌, 무효라고 판단되는 경우, 신청인들은 현재 진행 중인 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 신청인들의 권리구제를 매우 지연시키는 것이고 불필요한 비용까지 추가로 지출하게 하는 행위로서 신청인들의 공정하고 신속한 헌법재판을 받을 권리를 침해합니다.

따라서 이 사건 지명행위의 효력을 정지하지 아니하면, 이완규 후보자에 대한 수사결과가 나오기도 전에 피신청인이 이완규 후보자를 헌법재판소 재판관으로 임명할 가능성이 크고 그렇다면 이 사건 신청인들은 위헌적으로 임명된 헌법재판관으로부터 헌법재판을 받게 되어 ‘공정하고 신속한 헌법재판을 받을 권리’를 침해당하게 되고 이는 금전등으로 회복할 수 있는 손해가 아닙니다.

4. 긴급한 필요가 있을 것

관련 법령(헌법재판소법 제6 제2항, 국회법 제65조의2제2항 제1호, 헌법 제111조 제2항)에 따라 이 사건 인사청문요청안이 국회에 제출되면 20일 이후 최장 30일 이내에 인사청문경과보고서가 송부되지 아니하더라도 피신청인은 이완규, 함상훈을 헌법재판관으로 임명할 가능성이 상당하므로, 최대한 신속하게 피신청인의 후보자 지명행위의 효력을 정지하는 결정이 내려져야 합니다.

5. 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없을 것

2025. 4. 8. 마은혁 재판관이 임명되었으므로 2025. 4. 18. 문형배, 이미선 2명의 헌법재판소 재판관이 퇴임하더라도 헌법재판소법 제23조가 규정한 심판정족수(7명)는 충족되었고, 2025. 6. 3.로 대통령 선거일이 공고되었으므로 곧 당선될 민주적 정당성을 가진 대통령에 의하여 재판관이 임명될 것인바, 이 사건 신청에 따라 두 재판관 후보자 지명의 효력이 정지되더라도 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 없습니다.

Ⅲ. 결론

피신청인의 재판관 지명은 공정한 헌법재판을 받을 권리를 침해하여 위헌인바, 본안판단이 있을 때까지 그 효력을 정지하여 주시기 바랍니다.

2025. 4. 9.

위 신청인의 소송대리인
법무법인 민국 담당변호사 최석균
법무법인 천지인 담당변호사 배수진
변호사 서채완
변호사 손익찬
변호사 이선경
변호사 장범식
변호사 최새안

헌법재판소 귀중