

고 발 장

고 발 인 ooo

피고발인 최상목

서울중앙지방법검찰청 귀중

=> 고발처에 따라 '고위공직자범죄수사처'나 '경찰청 국가수사본부'로 바꿔주세요.

고 발 장

고 발 인

이름		주민번호	
주소			
연락처	전화 :	이메일 :	

피고발인

성 명	최상목	생년월일	1963년 6월 7일
주 소	서울특별시 종로구 세종대로 209 정부서울청사		
직 업	경제부총리 겸 기획재정부장관(대통령 직무대행)		
전 화	02-2100-2114		

직무유기

고 발 취 지

고발인은 피고발인을 형법 제122조(직무유기) 혐의로 고발하오니 철저하게 수사하여 엄벌에 처해주시기를 바랍니다.

고 발 원 인

당사자 관계

피고발인은 2023년 12월 29일 대한민국 경제부총리 겸 기획재정부 장관으로 임명된 사람입니다. 2024년 12월 27일 한덕수 국무총리(당시 대통령 권한대행)의 국회 탄핵소추안이 가결되면서 피고발인이 대통령의 권한을 대행하게 되었습니다.

고발인은 대한민국 국민 중 한사람입니다.

2. 고발경위

가. 피고발인의 대통령 권한을 대행하게 된 경위

2024년 12월 23일~24일 사이에 국회 추천 헌법재판관 후보자 3명(마은혁, 정계선, 조한창)에 대한 인사청문회가 열렸습니다. 2024년 12월 26일, 국회는 정계선, 조한창, 마은혁 세 명의 헌법재판관 후보자에 대한 임명 동의안을 본회의에서 통과시켰습니다.

▲ 마은혁 후보자에 대한 임명안은 무기명 투표에서 재석 의원 195명 중 찬성 193명, 기권 1명, 무효 1명으로 가결되었습니다.

▲ 정계선 후보자 임명안은 찬성 193명, 반대 1명, 기권 1명으로 가결되었습니다.

▲ 조한창 후보자 임명안은 찬성 185명, 반대 6명, 기권 1명, 무효 3명으로 가결되었습니다

2024년 12월 26일 한덕수 국무총리(당시 대통령 권한대행)은 정부 서울청사에서 긴급 대국민 담화를 발표하면서 "여야가 합의해 안을 제출할 때까지 헌법재판관 임명을 보류하겠다"는 입장을 밝혔습니다. 2024년 12월 27일 국회는 한덕수 국무총리에 대한 탄핵소추안을 가결하였습니다. 이때부터 피고발인은 정부조직법에 따라 대통령 권한을 대행하게 되었습니다.

나. 피고발인의 선별적 헌법재판관 임명

2024년 12월 31일 피고발인은 헌법재판관 후보자 3명 중 정계선, 조한창 후보자를 헌법재판관을 임명하였습니다. 마은혁 후보자에 대해서는 “여야 합의가 확인되면

임명하겠다”라는 입장을 밝히면서 임명을 거부하였습니다.

다. 헌법소원심판청구 및 권한쟁의심판청구 제기

(1) 2024년 12월 28일 헌법재판소 재판관 임명권 불행사 부작위 위헌확인 청구

한덕수 국무총리가 헌법재판관 임명을 보류하겠다는 입장을 밝힌 이후인 2024년 12월 28일, 법무법인 도담 김정환 변호사는 임명권자가 헌법재판소 재판관을 임명하지 않는 부작위가 위헌임을 확인해 줄 것을 구하는 취지의 헌법소원심판청구를 제기하였습니다.

(2) 2025년 1월 3일 권한쟁의심판 청구

2025년 1월 3일 우원식 국회의장은 국회가 의결해 선출한 헌법재판소 재판관 3인 가운데 피고발인이 자의적으로 1명의 후보자에 대한 임명만을 보류한 것은 ‘국회의 재판관 선출 권한과 이를 통한 헌재 구성 권한, 탄핵심판 등에서 공정하게 심판받을 권한이 침해됐다’는 이유로 헌법재판소에 권한쟁의심판청구를 제기하였습니다.

라. 헌법재판소의 결정

헌법재판소는 2025년 2월 27일 우원식 국회의장이 국회를 대표해 최 권한대행을 상대로 제기한 권한쟁의심판 사건(2025헌라1)에서 재판관 전원 일치 의견으로 피고발인이 마은혁 헌법재판관 후보자를 임명하지 않은 것은 국회의 권한을 침해한 위법 행위라는 결정을 내렸습니다. 헌법재판소는 위 결정 주문에서 “최 권한대행이 대통령 권한대행으로서 지난해 12월 26일 국회가 헌법재판관으로 선출한 마은혁을 재판관으로 임명하지 않은 부작위는 헌법에 의해 부여된 국회의 헌법재판관 선출을 통한 헌법재판소 구성권을 침해한 것”이라고 명시하였습니다.

헌법재판소는 결정 이유에서 “국회가 갖는 재판관 3인의 선출권은 헌재 구성에 관한 독자적이고 실질적인 것으로, 대통령은 청구인이 선출한 사람에 대하여 재판관 임명을 임의로 거부하거나 선별하여 임명할 수 없다”고 하면서, “헌법은 재판관 임명의 주체를 대통령으로 하고 있는데, 대통령의 재판관 임명권 행사는 그의 권한인 동시에 헌법기관인 헌법재판소가 구성돼 헌법 수호와 국민의 기본권 보장을 위하여 독립적인 지위에서 헌법재판 기능을 수행할 수 있도록 할 헌법상 의무”라는 점을 강조했습니다. 그리고 “대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원 역시 대통령과 마찬가지로 위와 같은 헌법상 의무를 부담한다고 봐야 한다”고 했습니다.

마. 헌법재판소의 결정 이후 피고발인의 부작위

피고발인은 대통령 권한대행으로서 위 헌법재판소 결정에 따라 마은혁 헌법재판관 후보자를 임명하여야 할 법적인 의무가 있음이 명백히 확인되었습니다. 그럼에도 불구하고 현재까지 마은혁 헌법재판관 후보자를 임명하지 않고 있어 본 건 고발에

이르게 되었습니다.

3. 피고발인의 범죄

가. 법령

형법 제122조(직무유기) 공무원이 정당한 이유없이 그 직무수행을 거부하거나 그 직무를 유기한 때에는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다.

나. 성립요건(구성요건)

직무유기죄가 성립하기 위해서는 (1) 공무원이, (2) 객관적으로 직무수행을 거부하거나 유기하는 행위를 하여야 하고, (2) 주관적으로 직무의 수행을 거부하거나 이를 버린다는 인식을 가진 경우라야 합니다.

다. 피고발인의 범죄 성립

(1) 주체

피고발인이 공무원이라는 점에는 의문이 없습니다.

(2) 행위

피고발인은 대통령 권한대행이 된 때로부터, 대통령의 직무를 수행하는 일환으로 헌법 제111조 제2항 및 제3항에 따라 마은혁 헌법재판관 후보자를 포함한 국회 선출 헌법재판관 후보자 3인 모두를 임명할 법령상 구체적 작위 의무가 있었습니다. 위 헌법재판소 결정은 아래와 같은 결정 이유를 통하여 이를 명백히 하였습니다.

“○ **헌법 제111조 제2항 및 제3항**의 문언 및 입헌취지에 비추어보면, 청구인이 가지는 재판관 3인의 선출권은 헌법재판소 구성에 관한 독자적이고 실질적인 것으로, 대통령은 청구인이 선출한 사람에 대하여 재판관 **임명을 임의로 거부하거나 선별하여 임명할 수 없고**, 다만 헌법과 헌법재판소법이 정한 자격요건을 갖추지 못한 사람이 재판관으로 선출되었거나, 선출과정에 의회민주주의를 원칙으로 하는 헌법 및 국회법 등을 위반한 하자가 있는 경우에 한하여 임명을 보류하고 재선출을 요구할 수 있을 뿐이다.

○ 그리고 헌법은 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 의무**이기도 하다.

○ 따라서 대통령은 청구인이 재판관으로 선출한 사람이 헌법과 헌법재판소법에서

정한 자격요건을 갖추고 그 선출과정에 의회민주주의를 원칙으로 하는 헌법 및 국회법 등 법률을 위반한 하자가 없는 한 그 사람을 재판관으로 임명할 헌법상 의무를 부담한다. **대통령의 권한을 대행하는 국무총리 또는 국무위원 역시 대통령과 마찬가지로 위와 같은 헌법상 의무를 부담**한다고 보아야 한다.

○ 재판관 3인이 2024. 10. 17. 임기 만료로 퇴임한 이후 청구인이 선출하여 대통령이 임명하는 3인의 재판관은 공석 상태에 있었는데, 청구인은 2024. 12. 26. 본회의 의결을 통하여 위 임기가 만료된 재판관들의 후임자로 3인을 선출하였다. 그리고 피청구인은 2024. 12. 27. 당시 대통령의 권한을 대행하던 국무총리가 탄핵소추의 의결을 받아 그 권한 행사가 정지됨에 따라 대통령의 권한을 대행하게 되었다.

○ 따라서 피청구인은 대통령의 권한을 대행하게 된 2024. 12. 27.부터는, 청구인이 재판관으로 선출한 위 3인이 헌법과 헌법재판소법에서 정한 자격요건을 갖추고 그 선출과정에 의회민주주의를 원칙으로 하는 헌법 및 국회법 등 법률을 위반한 하자가 없는 이상 **이들을 재판관으로 임명하여 재판관의 공석 상태를 해소하여야 할 구체적인 작위의무를 부담**한다.”

(헌법재판소 2025. 2. 27. 2025헌라1)

나아가 피고발인의 임명 의무 불이행으로 인하여 진행된 권한쟁의심판청구에 대한 헌법재판소 결정에서 피고발인의 마은혁 헌법재판관 후보자 임명보류가 국회의 헌법재판소 구성권을 침해한다는 결정을 하였으므로, 헌법재판소법 제66조 제2항에 따라 피고발인은 결정 취지에 따른 처분, 즉 마은혁 헌법재판관 후보자를 헌법재판관으로 임명하여야 할 명확하고 일의적인 법적 의무를 부담하게 되었습니다.

이 의무는 다른 해석이나 재량의 여지가 없는 명확한 의무입니다.

헌법재판소법은 권한쟁의심판에서 인정된 권한침해가 임명보류 등 부작위를 원인으로 하여 발생한 경우 권한쟁의심판 인용 결정에 따라 이루어져야 하는 후속 조치로서 헌법재판소 결정취지에 따른 처분 의무를 명확하게 정하고 있습니다.

제4절 권한쟁의심판

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.**

그럼에도 불구하고 피고발인은 현재까지 마은혁 헌법재판관 후보자를 임명하지 않고 있습니다. 이는 직무를 수행하면서도 단지 성실히 수행하지 아니한 경우나 형식적으로 또는 소홀히 직무를 수행하였기 때문에 성실한 직무수행을 못한 것에 불과한 경우와는 차원이 다릅니다.

이러한 피고발인의 직무에 대한 의식적인 포기로 인해 헌법재판이라는 국가의 기능이 저해되고, 헌법재판을 기다리는 국민들에게 피해를 야기할 구체적인 위험성이

지속되고 있습니다. 의식적인 직무 포기라는 점에서 불법과 책임비난의 정도도 매우 큼니다.

(3) 고의

피고발인은 헌법재판소의 결정 즉시 그 내용과 취지를 인식하였습니다. 그럼에도 의도적으로 헌법재판관을 임명하여야 하는 직무를 거부하고 있으므로 고의가 있음이 명백합니다.

(4) 추가적 법리 검토 의견

그 외에 피고발인의 직무유기를 둘러싼 법적 쟁점 6가지를 문답 형식으로 정리한 차성한 서울시립대학교 법학전문대학원 교수(형사법 담당)의 법리 검토 의견이 담긴 오마이뉴스 2025. 2. 27.자 기사를 별지로 첨부하오니 사건 처리 시 함께 참고하여 주시기 바랍니다.

4. 결론

공직자로서 재판과 법률에 따른 구체적으로 발생한 직무의무를 의식적으로 거부한 피고발인에 대한 엄정한 수사와 처벌을 통해 법치주의가 회복될 수 있는 기초를

마련하여 주시기 바랍니다.

2025 . .

고발인 ○○○ (인)

서울중앙지방법검찰청 귀중

=> 고발처에 따라 '고위공직자범죄수사처'나 '경찰청 국가수사본부'로 바꿔주세요.

첨부서류

별지 1. 관련기사 - 최상목 고발장 이미 써놨다... 마은혁 미임명시 직무유기죄 성립

별지 2. 신분증 사본 1부

별지 1.

관련기사 - 최상목 고발장 이미 써놨다... 마은혁 미임명시 직무유기죄 성립

[진단] 시한은 1~2일 내... '임명 보류 위험' 헌재 결정 불복은 윤 탄핵 불복 첫관문

차성안 / 오마이뉴스 2025. 2. 27.자 기사, <https://omn.kr/2cdnt>

최상목 대통령 권한대행의 마은혁 헌법재판관 임명보류가 국회 권한 침해라는 헌법재판소 결정이 내려졌다. 최상목 권한대행이 결정 취지에 따라 즉시 마은혁 재판관을 임명하지 않으면 직무유기죄가 성립하는 이유를 정리했다.

법무부, 법제처의 법률검토라는 말도 안되는 이유로 임명 결재에 필요한 1~2일을 넘어 질질 끌면 바로 고발해야 한다. 최상목 대행이 헌법재판소 결정을 무시하는 경우에 대비한 국민 10만명 고발운동 준비 과정에서 몇몇 변호사님들의 도움으로 고발장은 이미 2가지 버전으로 준비되어 있다.

마은혁 재판관 임명으로 윤석열 대통령 탄핵심판이 지연될 것을 걱정할 필요는 없다. 변론종결 후 임명이라 탄핵심판은 변론재개 없이 8인 체제로 선고될 가능성이 크다. 다만, 인용 5, 기각 3 등 마은혁 재판관 1명의 참여가 결론에 영향을 미칠 정도의 의견이라면 재개해 변론을 갱신할 가능성도 있지만, 지금으로서는 그 가능성은 낮아 보인다.

[질문 1] 국회 의결로 추천된 헌법재판관 후보 임명 보류는 왜 위험일까?

최상목 권한대행의 임명보류는 (1) 헌법상 기본권인 '공정하고 신속한 헌법재판을 받을

권리'를 침해하고, (2) 국회 몫 헌법재판관에 대한 국회의 헌법상 권한인 헌법재판소 구성권을 침해하여 위헌이다.

김정환 변호사는 윤석열 대통령의 비상계엄 시 내려진 포고령이 위헌이라는 헌법소원을 2024년 12월 9일 냈다. 위 헌법소원 재판에서 인용 결정을 받으려면 6명의 헌법재판관의 찬성이 필요한데(헌법재판소법 제23조 제2항 제1호), 재판관 공석 시 재판관 정원인 9인 전원의 견해가 빠짐없이 반영되지 않아 헌법상 기본권인 '공정한' 재판을 받을 권리가 침해된다(헌재 2012헌마2 결정). 재판관 공석이 만들어내는 재판지연은 '신속한' 헌법재판을 받을 재판을 권리를 침해한다(2024헌사1250 이진숙 가처분 결정).

그런데 국회 몫 재판관의 공석 발생 시, 국회는 후임자를 선출해야 할 헌법상 작위의무를 지고(2012헌마2), 국회가 본회의 의결로 국회몫 헌법재판관을 추천하면 대통령은 이를 거부하지 못하고 그 추천된 후보를 헌법재판관으로 임명해야 한다(헌법 제111조 제3항). 대통령이 이를 거부하는 경우 국회의 헌법상 권한인 국회몫 헌법재판관에 대한 헌법재판소 구성권을 침해한다.

이런 이유로 최상목 권한대행의 마은혁 헌법재판관의 (선별적) 임명보류라는 공권력의 불행사에 대하여 김정환 변호사는 2024년 12월 27일 헌법재판을 받을 권리라는 기본권 침해를 이유로 헌법소원을 제기했다. 우원식 국회의장은 국회의 추천권이라는 헌법상 권한이 침해되었다는 이유로 권한쟁의심판 청구를 제기했다. 최상목 대행의 위헌적 임명보류가 헌법재판을 받을 권리와 국회의 헌법재판소 구성권을 침해하는 것은 명백하다. 이런 이유로 권한쟁의심판 청구가 인용되었고, 이후 김정환 변호사의 임명보류 헌법소원도 인용될 가능성이 매우 높다.

[질문 2] 권한쟁의심판청구, 헌법소원 인용 결정에 따라 최 대행은 재판관 임명의무를 질까?

부작위에 대한 권한쟁의심판청구 인용결정(제66조 제2항)에 따라 일의적이고 명확한 형태의 재판관 임명 의무를 추가적으로 부담한다. 향후 공권력의 불행사에 대한 헌법소원 인용결정(제75조 제4항)이 내려지는 경우에도 마찬가지이다.

최상목 권한대행은 헌법 제111조 제3항에 따라 국회가 2024년 12월 26일 본회의 의결로 추천한 마은혁 헌법재판관 후보에 대한 임명 의무를 이미 구체적이고 일의적으로 부담한다. 대통령의 헌법재판관 임명안은 국무회의 심의사항도 아니고(헌법 제89조) 대통령 단독의 결재가 가능한 행위로 당일 처리된 예도 있다. 즉 김기영, 이영진, 이종석 헌법재판관 후보자들은 국회 본회의 추천 의결 당일인 2018년 10월 17일 해외 순방중이던 문재인 대통령의 임명안 전자결재로 임명됐다.

권한쟁의심판청구 인용 결정으로 임명 보류라는 부작위에 대하여 결정 취지에 따른 새로운 처분, 즉 마은혁 헌법재판관 임명을 할 명확한 의무가 현재 결정의 일반적 기속력(헌법재판소법 제75조 제1항, 제67조 제1항)을 뛰어넘은 별도의 조항(제75조 제4항)에 따라 추가적으로 발생한다. 이는 구체적이고 명확한 내용의 의무로서 이하에서 보듯이 형법상 직무유기죄의 구성요건인 작위의무에 해당한다. 임명보류 형태의 공권력의 불행사에 대한 헌법소원 인용결정의 경우에도 마찬가지의 별도의 조항(제66조 제3항)에 따른 구체적인 임명 의무가 발생한다.

[질문 3] 국회도 현재 결정에 따른 입법 의무를 해태하는데, 최 대행도 거부할 수 있는 건 아닐까?

최상목 대행의 재판관 임명보류는 '진정'부작위 형태의 공권력의 불행사로서, 이에 대한 헌법소원이 인용된 경우 국회나 중앙정부가 이에 따른 새로운 처분을 거부한 적은 단 한번도 없었다.

헌법재판소는, 명문의 규정이 없지만 해석에 의하여 헌법불합치 결정을 인정한다. 어떤 위헌적 법률조항에 대하여 단순 위헌을 선고하면 문제가 되는 경우, 위헌임을 확인하면서도 잠정적용을 명하거나 그 적용중지를 명하면서, (일정한 시한 내에) 개선입법을 주문한다. 개선입법 시한을 정한 경우 개선 입법 없이 그 시한이 경과되면 해당 조항은 효력을 상실한다. 이러한 헌법불합치 결정의 개선입법의무는 명문의 규정 없이 헌법재판소 판례로 인정되는 것으로서 학설상 부정하는 견해도 있다. 국회는 헌법재판소가 결정이유에서 위헌성 제거를 위하여 제시한 다양한 대안들에 구속되지 않고, 개선 입법에서 광범위한 형성의 자유를 누린다(김하열, 헌법소송법 제5판, 박영사, 402면; 헌법재판소 95헌가14 결정).

특정 상황을 규율하는 법률이 제정되었으나 그 수준이 불충분한 경우 이는 헌법소송 차원에서는 이미 법률이 존재하는 '진정하지 않은 입법부작위'에 해당한다. 즉 '부진정' 입법부작위로서 이는 헌법불합치 결정과 그에 따른 개선입법의무의 규율영역에 속한다.

반면 진정(입법)부작위 형태의 공권력의 불행사는 문제된 상황에 대한 아무런 입법이나 행정작용도 없는 상태로서, 위헌이나 헌법불합치 결정을 내려 취소하거나 무효확인을 할 대상 자체가 없다. 이런 진정(입법)부작위에 대한 헌법소원, 권한쟁의심판 인용 시 인정되는 결정 취지에 따른 새로운 처분의무(헌법재판소법 제75조 제4항, 제66조 제3항)는 명문의 헌법재판소법에 따른 것으로서 명확하고 일의적이어서, 피청구인이 이를 거부할 수 없으며 그 위헌성 제거에 관한 광범위한 형성의 자유도 인정되기 어렵다.

위와 같은 진정한 의미의 공권력의 불행사, 즉 진정(행정)(입법)부작위가 위헌으로 판단된 예는 극히 적은데, 그런 드문 예에서 국회나 중앙정부는 헌법재판소 결정에 따른 새로운 처분(예 : 국회 입법, 행정입법, 새로운 처분 등)을 모두 했다. 김하열 교수의 책(헌법소송법 제5판, 603면)에 열거된 사건번호로 모두 검색하여 아래와 같이 확인하였다.

(1) 사설철도 재산수용에 대한 손실보상 입법 부작위 위헌결정(1994.12.29. 89헌마2): 1996년 입법예고 후 국회 입법진행됨.

(2) 치과전문의자격시험 실시 시행규칙 행정입법부작위 위헌결정(1998.7.16. 96헌마246): 1999.12.10. 치과의사협회 전문치과의제도 관계법령 개정(안) 보건복지부 제출로 입법협의 절차 진행후 행정입법됨.

(3) 군법무관 봉급 등 대통령령 입법부작위 위헌결정(2004.2.26. 2001헌마718): 2005.11.9. 공무원보수규정 개정, 2006.1.12. 공무원수당 등에 관한 규정 개정으로 행정입법됨.

(4) 등록포로 등 예우 관한 대통령령 행정입법부작위 위헌결정(2018.5.31. 2016헌마626): 2019.5.7. 국군포로송환법 시행령 개정됨.

(5) 1965년 한일협정에 의한 일본군위안부 배상청구권 소멸 여부에 관한 해석상 분쟁을 위 협정 제3조에 정한 절차로 해결하지 아니한 외교통상부 장관의 부작위 위헌결정(2011. 8. 30. 2006헌마788): 2011년 9월, 11월 두차례 이에 따른 양자 협의를 일본 정부에 요청하는 새로운 처분을 내림}

최상목 권한대행의 국회 본회의 추천 헌법재판관 임명 보류는 "진정"부작위로서, 만약 최상목 권한대행이 이에 대한 새로운 처분 의무, 즉 마은혁 재판관 임명을 계속 거부하는 경우 이는 진정(입법)부작위에 대한 헌법재판소 결정을 거부한 최초의 사례이자, 그 거부로 인하여 직무유기죄로 처벌된 최초의 사례가 될 가능성이 매우 높다.

[질문 4] 임명의무에 기한도 없고, 처벌규정도 없는데 몇 일 혹은 몇 주 지체한다고 직무유기일까?

임명은 재량 판단도, 국무회의 의결도 불필요한데 결재에 필요한 1~2일이 지나도록 임명이 안되면 새로운 직무유기 부작위가 성립한다.

국회의 입법부작위, 행정입법부작위의 경우 구체적 (행정)입법 내용을 형성하기 위한 재량이 어느 정도 필요하고 국회 혹은 행정부 내부의 의사결정절차와 외부의 의견수렴 절차를 거치는 데 필요한 기간도 신축적일 수 있다. 다수의 공무원들이 관여하므로 어디까지 직무유기죄의 책임을 물을 수 있을지 판단이 어려운 면이 있다.

그러나 헌법 제111조 제3항의 "제2항의 재판관 중 3인은 국회에서 선출하는 자를...임명한다"는 내용에 따른 대통령 (권한대행)의 임명 의무는 일의적이고 명확하다. 국무회의 의결 없이 임명안에 대한 대통령 (권한대행)의 단독결재로 가능한 행위로서, 재량도, 1~2일을 넘는 기간도 필요하지 않다. 더구나 최상목 권한대행의 마은혁 재판관 임명보류를 국회 권한 침해로 확인한 이번 결정은 국회 본회의 추천 의결 이후 64일째인 2025년 2월 27일 내려졌다.

최상목 권한대행의 임명 부작위에 대한 권한쟁의심판청구가 인용결정의 취지에 따른 처분 의무의 내용은 지체 없는 마은혁 헌법재판관 임명일 수밖에 없다. 매우 명확하고 일의적이다. 향후 임명보류 위헌 확인 헌법소원 인용결정이 내려지는 경우에도 마찬가지이다.

최상목 대행은 이미 64일째 임명을 보류하고 있다. 이제서야 임명 여부에 관하여 법무부, 법제처 등의 자문을 받을 정당한 이유는 전혀 없다. 헌법재판소의 인용결정은 법무부, 법제처를 포함한 모든 국가기관을 기속하므로(헌법재판소법 제67조 제1항, 제75조 제1항), 법무부, 법제처가 헌법재판소와 다른 의견을 낼 수는 없다. 내더라도 기속력에 반하는 위헌, 위법의 의견일 뿐이다.

[질문 5] 헌재 인용결정을 무시하고 임명보류 시 최 권한대행은 직무유기죄로 처벌될까?

구체적으로 수행하여야 할 법령에 따른 작위의무의 의식적 방임, 포기로서 직무유기죄로 처벌되고, 헌법을 유린한 행태는 법정 최고형인 징역 1년 6월(경합범)로 처벌해야 한다.

헌법소원 인용결정 또는 권한쟁의심판 인용결정은 공권력의 불행사, 부작위에 관한 특별한 기속력(헌법재판소법 제66조 제2항)으로서 최 권한대행에게 구체적인 마은혁 헌법재판관 임명의무를 추가로 지운다.

이는 "공무원"인 최상목 권한대행이 구체적으로 수행하여야 할 작위의무이자(대법원 99도1904 판결), 공무원이 "법령(제66조 제2항)의 근거에 의하여 맡은 일"(헌법재판소 2003헌바52 결정)이다. 직무유기죄의 남용을 막기 위하여 대법원과 헌법재판소가 설정한 직무유기죄의 작위의무에 관한 좁은 요건들을 모두 통과할 가능성이 매우 높다.

최상목 권한대행이 이를 거부하는 것은 단순한 직무태만이 아니라 "직무에 관한 의식적인 방임 내지 포기 등 정당한 사유 없이 직무를 수행하지 아니한 경우"(헌법재판소 2006헌마231 결정, 대법원 2013도229 판결)에 해당한다.

직무유기죄로 고발 시 최상목 대통령 권한대행은 그 처벌을 피할 수 없다. 그 법정형은 "1년 이하의 징역이나 금고 또는 3년 이하의 자격정지"에 처하는 직무유기죄이지만, 헌법의 최후의 수호자인 헌법재판소 완전체 구성임무를 포기한 행위는 최고형으로 처벌할 만한 정말 중대한 직무유기이다. 더구나, 특검법 제3조에 따른 지체 없는 특별검사 후보자 추천 의뢰를 하지 않은 부작위도 직무유기죄에 해당할 가능성이 있다.

이 경우 2개의 직무유기죄는 실체적 경합범 관계에 있으므로 최고형은 1년 6개월이 된다(형법 제38조 제1항 제2호). 물론 이 외에 다른 수사받고 있는 혐의들이 추가되면 그

최고형은 훨씬 더 높아질 수 있다. 일단 여기서는 직무유기죄만 검토했다.

[질문 6] 최상목 권한대행이 헌재 결정에 반해 계속 임명을 거부하는 것은 어떤 의미인가?

단기적으로는 윤석열 탄핵심판 지연을 목표로 하지만, 궁극적으로는 헌법재판소의 탄핵결정 불복을 위한 최상의 빌드업이 될 위험이 크다.

마은혁 재판관 임명이 지연되면, 나중에 마은혁 재판관 임명 시 필요한 윤석열 탄핵심판 변론갱신 절차가 지연될 수 있다. 결국 탄핵지연이 단기적 목표이다.

다만 더 큰 위험이 있다. 임명 의무를 인정한 헌법재판소 결정에 대한 불복은, 서울서부지법 습격 폭동과 함께 최종적으로는 탄핵불복으로 가는 최상의 빌드업이 될 수 있다. 이것이 10만 명의 국민과 함께 직무유기죄 고발운동을 벌여야 하는 가장 큰 이유이다. 최상목 권한대행이 최종빌런으로 가담하는 탄핵불복의 시나리오, 차마 입에 꺼내는 게 두려워 또 그 법적 대응방안 연구가 아직 부족하여 공개하지 않고 있다. 공개여부와 시점을 고민 중이다.

최상목 권한대행은 이미 경호처 직원들과 경찰-공수처 공권력의 유혈충돌 위험 발생 시 "영장집행에 협조하세요"라는 지시 한 마디를 하지 않아 대한민국을 내전에 가까운 상태로 몰아 넣은 직무유기를 범했다.

국가의 중대한 이익을 해하지 않음이 명백함에도 비화폰 서버 압수수색에 대한 승낙을 위법하게 거부해온 대통령실 경호처에게 "압수수색에 협조하세요"라는 지시 한마디를 하지 않아 온 나라를 거짓말 공방에 빠뜨린 직무유기도 범했다. 이미 최상목 권한대행으로 인한 엄청난 사회적, 경제적 혼란이 있었고, 한국 경제에 대한 대외 신인도에 엄청난 타격이 있었다.

판사색출 법원 습격 폭동에 이어 사법부의 또 다른 한 축인 헌법재판소 결정에 대한 불복이 그것도 대통령 권한대행에 의해 일어나는 경우 해외에서 볼 때 대한민국은 더 이상 3권 분립에 기초한 법치주의 국가로 인식되지 않을 것이다.

대한민국 경제를 책임지고 안정화 시킬 의무를 지는 최상목 경제부총리가 경제를 망치고 있다는 것은 아이러니하다. 임명보류 헌법재판소 결정에 대한 불복은 탄핵불복으로 가는 첫관문이다. 이것이 결국 최종빌런 최상목 권한대행의 탄핵불복 가담으로 이어지는 경우 그 엄청난 혼란은 상상할 수도 없다.

최상목 권한대행이 1~2일 내에 마은혁 헌법재판관을 임명하지 않을 시 즉시 직무유기죄 고발이 필요한 이유이다.

덧붙이는 글 | 이 글을 쓴 차성안 서울시립대학교 법학전문대학원 교수(형사법)는 전직 판사이자 육군종합행정학교 군형법 교관입니다.

별지 2.

신분증 사본

(신분증 사본 앞, 뒷면을 스캔해서 넣어 주시면 더 안전하게 접수가능합니다.)