

더불어민주당 법률위원회

대법관 임명 관련 헌법 전문가 긴급 좌담회 개최

(공동 주최) 더불어민주당 법률위원회·국회 법제사법위원회 소속 더불어민주당 서영교(위원장)·김의겸(간사)·김기표·김남희·김동아·김용민·김한규·박균택·박지원·이성운 의원, 조국혁신당 박은정 의원, 진보당 손술 의원

- 대법관 공석 213일째··대법원장 제청 의무와 대통령 임명권의 헌법적 의미 진단
- 헌법 전문가들, 신속한 협의와 재제청 통한 대법관 공석 해소 촉구

더불어민주당 법률위원회(위원장 양부남)와 국회 법제사법위원회 소속 더불어민주당 서영교·김의겸·김기표·김남희·김동아·김용민·김한규·박균택·박지원·이성운, 조국혁신당 박은정, 진보당 손술 의원이 공동주최한 ‘대법관 임명 관련 헌법 전문가 긴급 좌담회’가 2026년 10월 2일(금) 오전 국회 의원회관 제1세미나실에서 열렸다.

이번 좌담회는 조희대 대법원장의 대법관 후보자 재제청 거부 등으로 대법관 공석이 213일째 이어지면서 국민의 신속한 재판받을 권리가 침해되었으며, 이는 헌법 위반이라는 문제의식에서 마련됐다. 대법원장의 대법관 제청 의무와 국회의 동의를 얻어 대법관을 임명하는 대통령의 권한 등 헌법 제104조의 올바른 해석을 진단하고, 공석 해소 방안을 논의하는 자리이다.

이날 좌담회 참석자들은 국민의 신속한 재판받을 권리를 보장하기 위해 조희대 대법원장이 신속히 재제청 절차를 진행해 대법관 공석을 해소해야 한다고 지적했다.

김민석 더불어민주당 당대표는 인사말을 통해 “대법원장의 제청권이 대통령의 임명권보다 큰 권한인지, 국민의 신속한 재판받을 권리를 침해하면서까지 행사될 수 있는지 묻는 것이 이번 논의의 본질”이라고 밝히며, “헌법과 민주주의의 관점에서 이번 사태의 해법을 모아야 한다”고 강조했다.

양부남 더불어민주당 법률위원장은 “대통령의 반례로 기존 제청의 효력이 상실된 만큼

대법원장에게 다시 제청할 의무가 발생한다”고 주장했다. “상당한 기간 이를 이행하지 않으면 직무유기와 대통령의 임명권 침해 문제가 발생할 수 있으며, 권한쟁의심판과 탄핵 사유를 검토할 수 있다”고 밝혔다.

서영교 국회 법사위원장은 “장기간의 대법관 공석으로 국민의 신속한 재판을 받을 권리가 침해되었으며 이는 헌법 위반”이라고 지적했다. 후보자 사퇴 중용 논란과 재제청 거부를 비판하며 “대통령의 재제청 요청 전자문서에는 국무총리와 인사혁신처장의 부서가 모두 있었다”고 지적했다.

한편, 이날 좌담회의 좌장인 원로 헌법학자 김선택 고려대학교 법학전문대학원 명예교수는 “대통령·국회·대법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회 등 다섯 헌법기관 가운데 국민이 직접 선출해 민주적 정당성을 부여하는 기관은 국회와 대통령”이라고 강조했다. “나머지 헌법기관의 구성에는 국민이 선출한 대통령과 국회가 관여하며, 대법관 역시 대통령의 임명과 국회의 동의를 통해 구성된다”는 점을 지적하면서, “국회의 동의권은 대통령의 임명권을 견제할 수 있는 대등한 권한이지만, 대법원장의 제청은 대통령의 임명절차를 돕는 일부 절차로서 임명권과 대등하거나 충돌하는 헌법적 권한으로 볼 수 없다”고 강조했다.

임지봉 서강대학교 법학전문대학원 교수는 “대통령의 대법관 임명권은 실질적 권한으로, 재제청 요청도 그 범위 안에서 가능하다”고 밝혔다. “이번 사태의 핵심은 사전 조율과 합의라는 헌법적 관행을 충분히 거치지 않은 일방적 서면 제청에 있다”며 적극적인 협의를 통한 신속한 재제청을 촉구했다.

이준일 고려대학교 법학전문대학원 교수는 “제청·동의·임명은 헌법기관 구성을 위한 권한이자 의무로, 대통령과 대법원장·국회가 조율하고 협력해야 한다”고 강조했다. “대통령이 제청을 반려하거나 거부한 경우 대법원장은 다시 제청할 의무가 있으며, 상당한 기간 이를 이행하지 않으면 탄핵 사유에 해당할 수 있다”고 지적했다.

김형연 조국혁신당 최고위원은 “권한은 책임이라며, 제청권과 임명권은 대법관을 제때

구성하기 위한 협력적 권한”임을 강조하면서 “원만한 사전 협의를 통해 대법관 임명 절차를 조속히 마쳐야 한다”고 밝히면서, 대법관 공석 장기화로 국민 권익이 침해되고 있다면서 “대법원장과 법원행정처장은 당장 재판업무에 복귀해 공백을 최소화 할 것”을 촉구했다.

한편, 장범식 민주사회를 위한 변호사모임 사법센터 변호사는 “대통령의 임명권과 대법원장의 제청권을 어느 범위까지 존중할지 추가 논의가 필요하다”고 밝히면서, “국민의 재판청구권 보호를 위해 대법원장이 신속히 재제청하고 공석 해소에 협력해야 한다”고 강조했다.

김경호 법률사무소 호인 대표변호사는 “대법원장의 제청이 필수적인 절차이지만, 대통령에게 해당 후보자를 반드시 임명하도록 강제하는 것은 아니다”라면서 “장기간의 제청 지연과 재제청 거부는 헌법상 의무 위반으로, 직무유기 및 탄핵 사유에 해당한다”는 견해를 밝혔다.

이날 좌담회에는 김민석 더불어민주당 당대표, 한정에 사무총장, 서미화·이성윤·한민수·전용기 최고위원, 양부남 법률위원장, 신현영 대변인을 비롯한 주요 당직자와 국회 법제사법위원회 서영교 위원장, 김의겸 간사 이외에 김한규, 박균택, 이진태, 이용우, 김동아, 손슬 의원과 시민단체 관계자들이 참석해 관심을 보였다.

좌담회의 좌장은 원로 헌법학자인 김선택 고려대학교 법학전문대학원 명예교수가 맡았으며, 임지봉 서강대학교 법학전문대학원 교수, 이준일 고려대학교 법학전문대학원 교수, 장범식 민주사회를 위한 변호사모임 사법센터 변호사, 김경호 법률사무소 호인 대표변호사, 김형연 조국혁신당 최고위원, 양부남 더불어민주당 법률위원장이 패널로 토론에 참여했다. <끝>





[별첨]

대법원장의 대법관후보자 임명제청의 개념본질과 법적 성격

김선택(고려대 법전원 명예교수)

1. ‘제청’행위의 개념적 본질은 ‘제안의 성격을 가지는 요청’입니다. 제청의 내용은 제청수령자의 수락이 있어야 확정됩니다. 대법원장의 대법관후보자제청의 상대방은 국회가 아니고 대통령입니다. 즉, 대법원장이 대법관후보자를 대통령에게 제청하고 난 후 임명권자인 대통령이 그 제청을 수락하여 제청된 후보자를 임명대상자로 할지 말지 여부의 임명의사를 결정해야 합니다. 따라서 제청은 개념상 후보자를 인선하여 제안하는 것일 뿐이지 그것만으로 이미 임명대상자가 확정될 수는 없고 임명권자가 다시 임명대상자로 확정하는 의사가 있어야 다음 단계의 절차로 진행할 수 있습니다.

2. 대법원장의 제청이 있다 하더라도 그 내용에 따라 대통령이 임명하겠다고 의사를 결정하지 않는 한, 아직 임명대상자가 정해지지 않은 것이므로 국회에 대하여 동의여부를 묻는 것은 불가능합니다. 국회에 동의안을 송부하는 것은 임명대상자를 확정된 후에나 가능한 것이기 때문입니다.

3. 국회의 동의권은 대통령으로부터 동의안이 송부되어 국회에 접수된 후에나 성립합니다. 따라서 현 단계에서 국회의 동의권 침해 내지 국회의원의 심의의결권 침해는 아직 발생할 수 없습니다. 따라서 일부 의원들의 권한쟁의심판 청구는 침해여부를 다투는 ‘권한 자체가 아직 성립하지 않았으므로’ 권한침해가능성이라는 적법요건이 결여되어 각하될 것입니다.

4. ‘대법원장의 제청’, ‘국회의 동의’, ‘대통령의 임명’의 관계에 대해서 정확히 이해할 필요가 있습니다. 대법원장의 대법관후보자제청은 대법관임명권을 가지는 대통령의 임

명절차에 조력하는 보조적 권한입니다. 따라서 대법원장의 제청은 대통령의 대법관임명 절차에서 필요한 절차이기는 하지만 그것은 대통령의 대법관 인선을 돕기 위한 보조적 수단이지 대통령의 임명권과 대등한 권한으로는 도저히 볼 수 없습니다. 대법관임명대상자의 최종 확정은 대통령의 인사권(공무원임면권)에 해당하기 때문에 선행절차로서 후보자를 인선하는 데만 관여 협력하는 권한으로 보아야 합니다. 결국, 대법원장의 제청‘권한’이 대통령의 임명‘권한’과 충돌한다는 도식은 법적으로 성립할 수 없습니다.

반면에 국회의 동의권은 대통령이 임명대상자를 정하여 임명하겠다는 의사를 확정된 후 그를 임명하는 것에 대해 동의해달라고 하는 경우에 인사청문절차를 거쳐 검증한 후 특정후보자임명을 국회 본회의 의결로 거부할 수 있는 권한입니다. 따라서 대통령의 임명의를 독립적으로 거부하여 대통령의 인사권을 견제하는 대등한 권한입니다.

5. 대법원장의 제청권은 대법관후보자 인선에 관한 절차를 진행하는 권한일 뿐이고 대통령의 임명권에 대한 보조적 협력권한입니다. 대통령은 대법원장의 인선 및 제청에 대하여 수락할 의사가 없을 때에는 언제든지 다시 제청하도록 반려할 수 있습니다. 즉 ‘제청’이라는 행위는 개념본질상 제청을 받는 자에 의한 반려가 내포될 수밖에 없습니다.

그러나 ‘제청’을 수락할 의무가 없다는 것이지, 제청절차 자체를 밟지 않고 건너뛰고 임의대로 특정인을 정하여 임명절차로 나아간다거나 제청이 된 후보자를 제치고 다른 인물을 임의대로 정하여 임명절차로 나아갈 수는 없다고 하겠습니다.

6. 대통령이 제청을 반려할 때 보통은 제청절차상의 하자를 이유로 들고 그 보완을 요구하는 것이 일반적일 것입니다. 나아가 임명후보자로 제안된 인물에 대하여 왜 수락하지 않는지, 즉 해당 개인에게 주관적인 결격사유가 있는지 그것이 무엇인지 심지어 해당 개인을 배척하는 임명권자의 개인적 선호까지를 밝히라고 제청권자가 요구할 수는 없습니다. 본질상 ‘인사’는 인사권자의 재량영역에 해당됩니다. 헌법과 법률에 정해진 공무원 임명 결격사유에 해당되지 않는 한 임명권자의 상당한 재량이 인정되므로 임명대상자를 보호하는 차원에서, 그들 각각에 대한 임명권자의 개인적인 판단을 오히려 밝혀서 안됩니다.

7. 대통령이 대법원장의 대법관후보자 제청을 반려했을 때 대법원장은 절차를 정상적으로 진행 보완하여 제청할 헌법적 의무가 있습니다. 헌법 제104조 제2항이 규정한 대로 대법원장의 대법관후보자 제청은 권한이자 의무이기도 합니다. 그럼에도 불구하고 제청을 하지 않겠다고 선언하는 것은 제청을 할 직무상의 의무를 이행하지 않겠다고 명시적으로 선언하는 것입니다. 따라서 직무유기의 의사(고의)를 스스로 분명히 하는 것으로 볼 수밖에 없습니다. 대법원장은 즉시 제청절차를 다시 밟아야 이러한 혐의로부터 벗어날 수 있을 것입니다.

8. 대법원장의 대법관후보자 제청절차는 그동안 4단계로 확립되었습니다.

- (1) 대법관후보자추천위원회의 3배수 이상 추천
- (2) 추천된 후보자들 명단을 가지고 대통령측과 사전협의 조율을 거쳐 1인의 후보자로 합의
- (3) 대통령과 면담하여 구두로 제청
- (4) 서면(공문)으로 공식적으로 제청

헌법은 원칙만을 규정할 뿐 구체적인 것은 국회의 법률이나 헌법적 관행으로 정해지는 것입니다. 헌법 제104조 제2항 “대법원장의 제청으로”라는 문구는 국회법률(법원조직법)과 헌법적 관행을 통하여 위의 4단계로 구체화된 것입니다. 따라서 대법원은 대법관후보자를 제청함에 있어서 위 4단계의 절차를 거쳐야 합니다. 이번 사건은 두 번째 단계의 사전협의를 진행하다 말고, 네 번째 단계로 건너뛰어서 공문을 보내는 식으로 진행되어, 그동안 ‘확립된 제청절차’가 지켜지지 않은 것입니다. 따라서 절차상의 하자를 이유로 절차를 보완하여 다시 제청하도록 반려할 수 있으리라는 것은 대법원장도 충분히 예상할 수 있었을 것입니다.

9. 대법원은 헌법기관입니다. 헌법기관은 주요한 국가권력을 행사합니다. 모든 국가권력은 국민으로부터 나옵니다. 따라서 국가권력을 행사하는 헌법기관의 구성도 ‘국민으로부터

터’ 도출되어 이뤄져야만 그들의 국가권력 행사가 민주적으로 정당화될 수 있습니다. 국민의 직접 선출하여 민주적으로 직접 정당화되는 헌법기관은 우리 헌법상 단 두 기관뿐입니다. 국회와 대통령입니다. 다른 헌법기관들의 구성은 국회와 대통령에 의해서만 이차적으로나 민주적 정당성을 획득할 수 있습니다. 대법원을 대통령이 지명하고 국회가 동의하여, 즉 협동하여 구성하는 절차가 정당한 이유입니다. 대법원 구성을 대법원장이 단독으로 실질적으로 구성할 수 있어야 한다고 말하는 것은 민주주의 헌법이론에서는 성립할 수 없습니다. 이는 ‘사법권의 독립’과도 관계없습니다. 대법원장도 대통령이 지명하고 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명하는데 이러한 사법권수장의 임명절차가 사법권 독립을 침해한다고 말하는 사람은 없습니다.

10. 대법원장이 임명후보자를 실질적으로 결정할 권한을 가지도록 할 때에는 우리 헌법은 ‘지명’이라는 용어를 사용합니다. 헌법재판소재판관 3명을 대법원장이 지명하는 사람으로 대통령이 임명하는데(헌법 제111조 제3항), 이때 그 3명의 임명대상자는 실질적으로 대법원장이 정하는 것이고 대통령은 형식적으로 그를 임명하여야 합니다. 심지어 중앙선거관리위원회는 대통령 임명 3인, 국회 선출 3인, 대법원장 지명 3인으로 구성한다(헌법 제114조 제2항)고 하여 별도의 임명절차 없이 대법원장이 3인을 ‘지명’하는 것으로 이미 그의 몫을 채울 수 있도록 규정하고 있습니다.

이처럼 ‘지명’과 ‘제청’은 성질상 다른 것입니다. 지명은 임명의 실질을 정하는 권한을 칭하는 용어이고, 제청은 임명을 돕는 보조적 관여 권한에 불과함을 가리키는 용어입니다.

11. 해결방법은 한 가지 뿐입니다. 대통령이 절차보완을 이유로 반려한 제청을 대법원장이 헌법과 법률, 관행에 의하여 확립된 절차를 제대로 거쳐서 하면 됩니다.

재제청거부의사로 해석된 대법원장의 입장은 일방적인 의견표명에 불과한데다가 법률상 오류이기 때문에 아무런 법적 효력이 없습니다. 만약에 제청을 계속 지연시키면 이미 - 제청에 필요한 기간을 넘을 정도로 - 상당한 기간이 경과했기 때문에 제청이라는 헌법상의 의무를 불이행한 직무유기가 될 수 있습니다. “끝”