



제437 회국회(임시회)
제4차 법제사법위원회

법원조직법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈대법원장 및 대법관 임용 결격사유〉

■ 한창민의원 대표발의(의안번호 제12408호)

2026. .

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 최 기 도

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 대법원장 및 대법관 임용 결격사유	2

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 한창민의원 등 13인
2. 제 안 일 : 2025. 8. 27.
3. 회 부 일 : 2025. 8. 28.

II. 제안이유 및 주요내용

헌법 제103조는 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다”라고 하여 법관의 직무상 독립성을 보장하고 있고, 현행법 제49조제3호는 법관이 정치운동에 관여할 수 없도록 하여 법관의 정치적 중립성을 보장하고 있음.

법원은 정치적 중립성 및 직무의 독립성이 강하게 요구되는 기관이라고 볼 수 있고, 이는 권력 상호 간의 견제와 균형을 통한 국가 권력의 통제를 의미하는 권력분립 원칙을 유지하기 위한 필수적 요소라고 할 수 있음.

이에 검찰총장, 중앙행정기관의 장 등 대통령이 임명하는 공무원으로서 퇴직 후 3년이 지나지 아니한 사람은 대법원장 및 대법관이 될 수 없도록 규정하여 법원의 실질적인 중립성 및 독립성을 강화하고자 함(안 제43조).

Ⅲ. 검토의견

1. 대법원장 및 대법관 임용 결격사유

- 개정안은 ① 국무총리, ② 중앙행정기관의 장 및 차관급 공무원, ③ 감사원장 및 감사위원, ④ 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장, ⑤ 대통령비서실 소속의 공무원, ⑥ 그 밖에 정무직공무원 또는 고위공무원단에 속하는 공무원으로서 대법원규칙으로 정하는 공무원으로서 퇴직 후 3년이 지나지 아니한 사람을 대법원장 및 대법관으로 임용할 수 없도록 규정함(안 제43조제2항).

현행	개정안
제43조(결격사유) ① (생략) <u><신설></u>	제43조(결격사유) ① (현행과 같음) <u>② 다음 각 호의 공무원으로서 퇴직 후 3년이 지나지 아니한 사람은 대법원장 및 대법관으로 임용할 수 없다.</u> <u>1. 국무총리</u> <u>2. 중앙행정기관의 장 및 차관급 공무원</u> <u>3. 감사원장 및 감사위원</u> <u>4. 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장(檢事長) 및 지청장</u>

② (생략)	<u>5. 대통령비서실 소속의 공무원</u> <u>6. 그 밖에 정무직공무원 또는</u> <u>고위공무원단에 속하는 공무원으로서 대법원규칙으로 정하는 공무원</u> ③ (현행 제2항과 같음)
--------	---

- 현행법 제43조제1항¹⁾에서는 ① 다른 법령에 따라 공무원으로 임용하지 못하는 사람(제1호), ② 금고 이상의 형을 선고받은 사람(제2호), ③ 탄핵으로 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람(제3호), ④ 대통령비서실 소속의 공무원으로서 퇴직 후 3년이 지나지 아니한 사람(제4호), ⑤ 「정당법」 제22조²⁾에 따른 정당의 당원 또는

- 1) 「법원조직법」 제43조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 법관으로 임용할 수 없다.
1. 다른 법령에 따라 공무원으로 임용하지 못하는 사람
 2. 금고 이상의 형을 선고받은 사람
 3. 탄핵으로 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람
 4. 대통령비서실 소속의 공무원으로서 퇴직 후 3년이 지나지 아니한 사람
 5. 「정당법」 제22조에 따른 정당의 당원 또는 당원의 신분을 상실한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람
 6. 「공직선거법」 제2조에 따른 선거에 후보자(예비후보자를 포함한다)로 등록한 날부터 5년이 경과되지 아니한 사람
 7. 「공직선거법」 제2조에 따른 대통령선거에서 후보자의 당선을 위하여 자문이나 고문의 역할을 한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람
- ② 제1항제7호에 따른 자문이나 고문의 역할을 한 사람의 구체적인 범위는 대법원규칙으로 정한다.
- 2) 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격) ① 16세 이상의 국민은 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.
1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회 부의장의 수석비서관·비서관·비서·행정보조요원, 국회 상임위원회·예산결산특별위원회·윤리특별위원회 위원장의 행정보조요원, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체대표의원의 행정비서관, 국회 교섭단체의 정책연구위원·행정보조요원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항에 따른 교원은 제외한다.
 2. 「고등교육법」 제14조제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 사립학교의 교원
 3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자

당원의 신분을 상실한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람(제5호),
⑥ 「공직선거법」 제2조³⁾에 따른 선거에 후보자(예비후보자를 포함한다)로 등록한 날부터 5년이 경과되지 아니한 사람(제6호), ⑦ 「공직선거법」 제2조에 따른 대통령선거에서 후보자의 당선을 위하여 자문이나 고문의 역할⁴⁾을 한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람(제7호)에 해당하는 경우에는 법관으로 임용될 수 없도록 규정하고 있음.

다만, 제5호 사유인 “「정당법」 제22조에 따른 정당의 당원 또는 당원의 신분을 상실한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람” 규정 중 “당원의 신분을 상실한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람”과 관련하여서는 법관의 임용결격사유로 정하는 것은 과도한 공직 취임의 기회를 제한하는 것으로 과잉금지의 원칙에 반하여 헌법에 위반된다고 헌법재판소가 결정⁵⁾함에 따라 현재는 그 효력을 상실한 상태임.

- 개정안은 국무총리, 중앙행정기관의 장 및 차관급 공무원, 감사원장 및 감사위원, 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장, 대통령

4. 「공직선거법」 제18조제1항에 따른 선거권이 없는 사람

3) 「공직선거법」 제2조(적용범위) 이 법은 대통령선거·국회의원선거·지방의회의원 및 지방자치단체의 장의 선거에 적용한다.

4) 「법관인사규칙」 제6조의3(결격사유) 「법원조직법」 제43조제1항제7호에 따른 자문이나 고문의 역할을 한 사람은 「공직선거법」 제61조에 따른 선거사무소, 선거연락소 또는 선거대책기구에 설치된 자문단, 고문단, 특보단, 위원회 등 선거관련 조직에 속하여 자문이나 고문의 역할을 한 사람으로 한다.

5) 헌재 2024. 7. 18. 2021헌마460

비서실 소속의 공무원 등 대통령이 임명하는 공무원이 3년 이내에 대법원장 또는 대법관으로 임명될 수 없도록 하여,

대통령과 행정부로부터 법원의 독립성과 정치적 중립성을 보다 담보하려는 취지로 이해됨.

○ 개정안과 관련하여 다음의 점을 고려하여 심사할 필요가 있음.

첫째, 현행법 제43조제1항에 따른 법관의 임용 결격사유는 대법원장 및 대법관에게도 적용⁶⁾되는 것으로 현행법에 의하더라도 안 제43조제2항제5호의 사유인 “대통령비서실 소속의 공무원으로서 퇴직 후 3년이 지나지 아니한 사람”은 대법원장 또는 대법관으로 임용할 수 없음.

둘째, ① 국무총리, 중앙행정기관의 장, 검찰총장 등의 직위에서 퇴직한 직후 곧바로 대법원장 또는 대법관으로 임용되는 것은 당시의 정권과 사법부 간의 연결로 비칠 위험이 있으므로 사법부 독립 및 정치적 중립성 확보 차원에서 필요하고, ② 「공직자윤리법」 상 퇴직공무원의 3년간 취업 제한 규정⁷⁾을 두고 있음을 고려

6) 「법원조직법」 제5조(판사) ① 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 판사로 한다.

7) 「공직자윤리법」 제17조(퇴직공직자의 취업제한) ① 제3조제1항제1호부터 제12호까지의 어느 하나에 해당하는 공직자와 부당한 영향력 행사 가능성 및 공정한 직무수행을 저해할 가능성 등을 고려하여 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 공무원과 공직유관단체의 직원(이하 이 장에서 “취업심사대상자”라 한다)은 퇴직일부터 3년간 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관(이하 “취업심사대상기관”이라 한다)에 취업할 수 없다. 다만, 관할 공직자윤리위원회로부터 취업심사대상자가 퇴직 전 5년 동안 소속하였던 부서 또는 기관의 업무와 취업심사대상기관 간에 밀접한 관련성이 없다는 확인을 받거나 취업승인을 받은 때에는 취업할 수 있다.

하여 볼 때 영구 배제가 아닌 3년이라는 일정 기간 동안만 대법원장 또는 대법관으로 임용될 수 없도록 하는 것이므로 직업선택의 자유·공무담임권 및 평등권을 침해한다고 볼 수 없다는 의견이 있을 수 있는 반면,

① 퇴직 후 3년이라는 제한은 법적으로 강력한 규제로 보일 수 있으나, 실제로는 특정 정치 진영에서 정권을 장기로 집권하거나 정권교체 시점에 따라 결국 입법취지가 퇴색하거나 오히려 불필요한 입법이라는 주장이 제기될 수 있고, ② 「공직자윤리법」에 따른 취업제한에 더하여 대법원장 또는 대법관의 임용까지도 제한한다면 개인의 직업활동, 공직 진출을 과도하게 제약하게 되므로 직업선택의 자유·공무담임권 및 평등권을 침해한다는 의견이 있을 수 있음.

셋째, 헌법재판소는 검찰총장이 퇴직 후 2년간 공직에 임명될 수 없고, 정당의 발기인이나 당원이 될 수 없도록 규정하고 있던 (舊)

「검찰청법」 제12조제4항 및 제5항 등에 대하여, 이는 과거의 특정 신분만을 이유로 한 개별적 기본권 제한으로서 그 차별의 합리성을 인정하기 어렵고, ‘검찰권 행사의 정치적 중립’이라는 입법목적 달성 효과도 의심스러워 과잉금지원칙을 위반하고 있으므로, 검찰총장에서 퇴직한 지 2년이 지나지 아니한 자의 ‘정치적 결사의 자유’와

(이하 생략)

‘참정권’ 등 기본권을 침해한다고 판시한 바 있음.⁸⁾

넷째, 안 제43조제2항제4호에서는 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장을 결격사유로 규정하고 있으나, 본청 차장검사의 경우 부장검사급인 소규모의 지청장보다 직급이 높은 경우가 있을 수 있음.

다섯째, 안 제43조제2항제6호에서는 그 밖에 정무직공무원 또는 고위공무원단에 속하는 공무원으로서 대법원규칙으로 정하는 공무원을 결격사유로 규정하고 있는데, 이는 정무직공무원 및 고위공무원단의 대상이 광범위하여 대법원규칙을 통하여 구체화하고자 하는 취지로 이해됨. 다만 「대한민국헌법」 제101조제3항⁹⁾에서는 법관의 자격은 법률로 정하는 것으로 규정하고 있고, 공무담임권을 제한하는 규정이라는 점에서 법제적 측면에서 법률에 직접적으로 규정하는 것이 타당해 보임.

- 따라서 개정안은 사법부의 독립성과 정치적 중립성을 강화하고자 하는 입법취지와 함께 「공직자윤리법」 상의 취업제한과 함께 개인의 직업 활동 또는 공무담임권을 제한 여부에 대한 의견, 관련 헌법재판소 결정 등을 종합적으로 고려하여 심사할 필요가 있음.

- 참고로, 「헌법재판소법」 제4조제2항¹⁰⁾에 따르면 헌법재판관 임용

8) 헌법재판소 1997. 7. 16. 선고 97헌마26 결정.

9) 「대한민국헌법」 제101조 ③법관의 자격은 법률로 정한다.

결격사유가 현행법 제43조제1항에 따른 법관의 임용 결격사유와 동일하게 규정되어 있음.

문 의 처
02-6788-5071

10) 「헌법재판소법」 제5조(재판관의 자격)② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 재판관으로 임명할 수 없다.

1. 다른 법령에 따라 공무원으로 임용하지 못하는 사람
2. 금고 이상의 형을 선고받은 사람
3. 탄핵에 의하여 파면된 후 5년이 지나지 아니한 사람
4. 「정당법」 제22조에 따른 정당의 당원 또는 당원의 신분을 상실한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람
5. 「공직선거법」 제2조에 따른 선거에 후보자(예비후보자를 포함한다)로 등록한 날부터 5년이 경과되지 아니한 사람
6. 「공직선거법」 제2조에 따른 대통령선거에서 후보자의 당선을 위하여 자문이나 고문의 역할을 한 날부터 3년이 경과되지 아니한 사람

