對外秘

문제 법관에 대한 시그널링 및 감독 방안

2015. 9. 30. 기획조정실

1. 검토 배경

▣ **'승포판'의 문제 ⇨ 1 소장법관에게 악영향 & 2 사법부 경쟁력 약화**

● 이른바 **'출세(승진)를 포기한 판사'**의 문제점이 인구에 회자되고 있음

- 출퇴근 시간 미준수, 재판업무 불성실 수행, 배석판사에 대한 부적절 언행

● 이러한 일부 **고참 법관들의 직업적 나태함**은 **1 소장법관들에게 악영향**을 미치고 있으며, **2 사법부 경쟁력의 급격한 약화**로 이어질 우려가 있음

2. [총론] 대응방향

▣ **승포판은 '직무윤리'의 문제 ⇨ 사법행정권 발동 필요**

● 이른바 승포판이 야기하는 문제는 **단순한 업무열정의 다과의 문제**가 아닌 **법관의 직무윤리(법관의 직무충실의무 준수)의 문제**이므로, 다양한 형태의 감찰활동 등 **사법행정권의 적절한 발동**이 **긴요**함

▣ **일반적 경고 메시지 v. 구체적 감찰 강화 ⇨ 구체적 감찰 강화**

● 문제 법관을 밝혀내는 것은 다양한 방식의 **감찰 활동 강화** 등을 통한 **법원행정처 윤리감사관실**의 **고유 업무**

● 우회적이고 간접적인 방법으로 **'일반적' 경고 메시지**를 주는 것은 효과적이지도 않을 뿐 아니라 많은 **오해와 억측**을 불러일으킬 수 있음

▣ **통계만으로 파악하기 어려운 사각지대 존재 ⇨ 내부 견제장치 작동 필요**

● 사건처리율 등 **외형적 통계 수치는 양호**하게 유지하면서 기록 검토 및 판결문 작성 등 **실질적인 재판업무는 등한시**하는 합의부 부장판사 존재

- 기일진행을 위한 사건메모 작성, 합의를 위한 상세한 브리핑 등 **사건처리**

부담이 배석판사들에게 전가되면서 배석판사의 자존감 저하 및 불만 고조

- 통계만으로는 문제 법관의 실태를 제대로 파악하기 어려우므로, 문제 법관의 직무윤리 위반행위에 대한 내부자의 건강한 감시체계 작동 긴요

▣ 문제 법관에 대한 단계별 대응 방안 마련

[1단계] 문제 법관 파악을 위한 모니터링
1 [공식채널] 법원장, 수석부장판사 등 사법행정라인에 의한 감독
2 [온라인] 상시적인 온라인 익명 제보 시스템 구축: 코트넷 '신문고' 개선
3 [오프라인] 법원별 고충전담법관 선정
4 [환경조성] 배석판사에 대한 근무평정 제도의 개선
5 [예외적인 경우] 빅 데이터(Big Data)를 활용한 전자적 모니터링

↓

[2단계] 문제 법관에 대한 시그널링(Signaling)
1 문제 사례 교육·알림
2 가이드라인 제정 및 배포

↓

[3단계] 문제 법관에 대한 구체적(specific) 감독 조치
1 사전 경고: 주의, 구두(서면)경고
2 빅 데이터(Big Data)를 활용한 강도 높은 직무 감찰 실시
3 사무분담 변경
4 전보 등 인사조치
5 징계

3. [각론: 1단계] 문제 법관 파악을 위한 모니터링

가. [공식채널] 법원장, 수석부장 등 사법행정라인에 의한 감독 강화

▣ **출퇴근 문제, 재판업무를 등한시 하는 행태 ⇨ 법원장 등의 주의, 경고**

- **출퇴근 문제**나 **재판업무를 등한시 하는 등의 행태**는 법원장, 수석부장 등 사법행정라인에 의해 쉽게 포착될 수 있음
- **법원장, 수석부장의 감독 강화** 및 그에 따른 **주의나 경고**는 **1차적으로 실효적인 조치**가 될 수 있음

나. [온라인] 상시적인 익명 제보시스템 구축 ⇨ 코트넷 신문고 개선

▣ **자율적인 내부 모니터링 장치로서 온라인 익명 제보시스템**

- [목적1] 법관에게 요구되는 직업윤리가 더욱 강화되고 있는 상황 ⇨ 동료 법관들 사이의 자율적인 내부 모니터링 시스템 작동을 통하여 법관의 직무윤리 위반행위를 자율적으로 제어 ⇨ 법관 집단의 **질적 저하**를 **방지**하고, 법관 집단의 **품위 및 자긍심 고양**
- [목적2] **문제 법관의 부적절한 행위로 인하여 피해를 입게 되는 법관(배석판사 등)**들에게 **고충·제언·건의 등을 자유롭게 개진**할 수 있는 시스템 제공

▣ **실행 방안 ⇨ 코트넷 '신문고'의 개선**

- **코트넷 '신문고' 현황**

- **2003년경** 업무 과정에서 느끼는 사소한 고충 및 소박한 제도개선 의견을 수렴할 목적으로 코트넷에 **신설**
- 개설 초기를 제외하고는 법관들의 이용 실적 저조
  - [이용 실적이 저조한 이유] ① 실명 이용에 대한 부담감, ② 코트넷에서의 위치상 쉽게 눈에 띄지 않음, ③ '신문고'라는 명칭만으로는 그 취지 및 목적이 쉽게 파악되지 않음

<신문고 이용실적: 접수건수 기준(특정인이 복수로 이용한 경우도 포함)>

	03년	04년	05년	06년	07년	08년	09년	10년	11년	12년	13년	14년	15년
법관	10	9	6	8	0	1	1	0	0	0	0	0	0
직원	33	76	55	48	24	10	38	16	9	7	6	7	4
합계	43	85	61	56	24	11	39	16	9	7	6	7	4

● 코트넷 '신문고' 개선 방안

- ① 실명 이외에 익명 이용도 가능하게 개선 ⇨ 익명 제보 기능 강화
- ② 명칭 및 코트넷에서의 위치 변경 ⇨ 목적 명확화, 이용 편의성 증대

다. [오프라인] 법원별 고충전담법관 선정

▣ **[현황] 문제 법관의 부적절한 행위로 피해를 입는 법관들이 그 고충을 토로하고, 의논할 상대가 없음**

● 신고자 또는 제보자의 **신분 노출** 및 **낙인 효과에 의한 불이익** 부담은 쉽게 극복할 수 없는 장애물임

▣ **[개선방안] 각 법원별 고충전담법관 선정**

● 신고자가 **부담 없이 접근할 수 있는 사람**이 접수창구가 되어야 함

- 실제 사례를 보면, 피해 법관이 과거 함께 근무했던 부장판사, 연수원 교수, 선배인 여성 부장판사 등에게 최초로 고민을 호소하는 경우가 많았음

● **"고충전담법관", "소통담당판사"**와 같이 각급 법원 내 1~2인 판사에게 공식적 직함을 부여하여 활동하게 함

- 일정 경력 이상의 법관 중에 **자원하는 사람**을 **선임**하거나 **선출**하는 방안 등을 고려하여 공식 사법행정라인이 아닌 판사들에게 보다 친숙한 자율적인 기구로 활동하게 하는 방안 검토
- **여성법관** 중에 자원자가 있을 것으로 기대

- 고충전담법관은 **고참 배석판사 정도의 경력이면 충분**

● 고충전담법관 경험을 쌓은 판사가 **부장판사들을 상대로 강의**하도록 한다면 조직문화 개선에도 도움이 될 것임

- **전국 고충전담법관 간담회** 등을 통하여 신고 접수 및 처리 절차를 자율적으로 연구하고, **각급 법원에서 자체적으로 강연활동**을 하게 할 수도 있음

- **법관연수의 재판장연수 중 '초임합의재판장연수', '초임항소심재판장연수' 등에서 강연**할 수도 있을 것임

- 고충전담법관의 활동결과물을 통하여 **재판부 내 고충처리 매뉴얼 작성** 또는 **예규 제정** 등을 기대해 볼 수 있음

라. [환경 조성] 배석판사에 대한 근무평정제도의 개선

▣ **[현황] 실질적 평정권자인 부장판사에 대한 배석판사의 과도한 종속**
⇨ **문제 있는 부장판사에 대한 자율적 내부 견제장치 미작동**

● 배석판사의 근무평정에 대한 지나친 의식 ⇨ 일상생활에서는 **문제 있는 부장판사**와의 충돌을 피하면서, 내부적으로는 불만이 더욱 쌓이는 경향

● 부장판사의 합의부 운영 방식에 부적절한 측면이 있더라도 배석판사들이 적절한 방법으로 의견개진을 하지 못하는 상황

- 일부 부장판사들이 배석판사들에게 근무평정에 불이익이 있을 수 있음을 언급하는 사례도 존재

● 최근 소장법관들의 가장 큰 불만은 자신이 하위 10%에 분류되어 재임용 탈락 심사 대상자가 될 지도 모른다는 불안감에 시달리는 것이라 함
⇨ 즉 근무평정의 기준을 전혀 알 수 없다는 점임

<법관근무평정 부여 비율>

우수	보통	미흡	연임부적격
20%	70%	10%	별도 기재

- 반대로 이른바 **'출세를 포기한 판사'**는 법원행정처를 비롯한 사법행정라인의 어떠한 개별적, 일반적 경고 메시지에도 **커다란 태도변화 없이 계속 근무를 할 가능성**이 있음

▣ **[개선방안] 배석판사에 대한 종합평정등급 부여 폐지 ⇨ 문제 있는 부장판사에 대한 자율적 내부 견제장치가 작동할 수 있는 환경 조성**

- 배석판사가 평정을 지나치게 의식하지 않고 근무할 수 있는 여건을 조성하는 것이 중요
- 현재 법조경력 5년 미만 법관에 대하여는 종합평정등급이 부여되지 않고 있음(2009년 평정부터 개선)
- 배석판사의 경우 연차에 상관없이 종합평정등급이 부여되지 않도록 함(서술식 평가는 존치) ⇨ 문제 있는 부장판사에 대한 **배석판사들에 의한 자율적 내부 견제장치가 작동할 수 있는 환경** 조성

마. [예외적인 경우] 빅 데이터(Big Data)를 활용한 전자적 모니터링

▣ **판사들의 업무와 관련한 다양한 빅 데이터(Big data) 활용 가능성 증대**

- 판사들의 업무와 관련한 빅 데이터(Big Data)가 쌓이고 있으므로 판사들의 근무형태는 전자적으로 모니터링 가능함

☑ 빅 데이터(Big Data)의 개념

▶ 빅 데이터(영big data)란 **대량의 정형 또는 비정형 데이터 집합** 및 이러한 **데이터로부터 가치를 추출하고 결과를 분석하는 기술**을 의미

▶ 다양한 종류의 대규모 데이터에 대한 생성, 수집, 분석, 표현을 그 특징으로 하는 빅 데이터 기술의 발전은 다변화된 현대 사회를 더욱 정확하게 예측하여 효율적으로 작동케 하고 **개인화된 현대 사회 구성원 마다 맞춤형 정보를 제공, 관리, 분석 가능케 하며 과거에는 불가능했던 기술을 실현**시키기도 함

▶ 이같이 빅 데이터는 정치, 사회, 경제, 문화, 과학 기술 등 전 영역에 걸쳐서 사회와 인류에게 가치 있는 정보를 제공할 수 있는 가능성을 제시하며 그 중요성이 부각되고 있음

- **한 종류의 데이터**만으로는 판사들의 근무형태를 정확하게 파악하는 데 부

족할 수 있으나, **여러 데이터의 종합**으로 판사들의 근무형태를 상당히 정확하게 파악할 수 있음

☑ 판사들의 근무 행태 관련 빅 데이터의 예
▶ 출퇴근 시 스크린 도어 신분증 기록, 업무 외 인터넷 사용 시간
▶ 판결문 작성 투입 시간, 판결문의 개수와 분량
▶ 재판 투입시간, 증인과 기일의 수, 법정 변론 진행 녹음 파일

- 이러한 빅 데이터를 축적한 후, ① 기본적으로는 사법행정에 활용하고 (예를 들면 **법원별 사무분담별 업무량 편차 및 과다 여부 분석, 적정 법관 수** 등), ② 평균에서 현저히 벗어나는 행태를 보이는 구성원에 대해서는 **소명을 듣는 방안**을 검토해 볼 여지가 있음

- 유연근무제 시행(특히 시차출퇴근제), 적정 법관 수 및 업무량 편차 파악 등을 위해서는 **빅 데이터를 활용한 전산 모니터링이 필요하기도 함**

▣ **활용 방안 ⇨ 문제 법관의 근무 행태를 개별적·예외적으로 심층 점검**

- [원칙적 불가] 모든 법관들을 상대로 빅 데이터를 활용하여 전자적 모니터링을 실시한다는 사실이 알려질 경우, **법관들 내부의 반발과 동요**가 매우 클 것으로 예상됨 ⇨ 일반적 모니터링 수단으로는 부적절

- [예외적 허용] **다양한 채널을 통한 모니터링 결과**(① 법원장, 수석부장의 감독, ② 상시적인 온라인 익명 제보, ③ 법원별 고충전담법관 선정)를 통하여 **문제 법관 파악** ⇨ 선별된 문제 법관의 근무 행태를 **빅 데이터를 활용**하여 개별적·예외적으로 심층 점검

4. [각론: ②단계] 문제 법관에 대한 시그널링(Signaling)

가. 문제 사례 교육·알림

▣ 회사 내 문제 사례를 연재하는 언론기사 벤치마킹

- 현재 조선일보는 "김대리의 뒷담화"라는 제목으로 회사의 경쟁력을 떨어뜨리는 **직장 상사의 부적절한 행위**를 연재

<조선일보 "김대리의 뒷담화" 주제>

막말 K과장 탓에 이직한 J대리
임신한 직원에게 "무슨 벼슬이냐"… 과장님, 아내 임신 때도 그랬나요?
원칙 없는 팀장… 직원 생산성 갉아 먹고 조직 효율성 떨어뜨려
윗사람 앞에서만 깍듯, 계산된 예의
툭하면 지각 '에이스' P대리… 상사는 넘어가도 동료는 용서 못해

<조선일보 "김대리의 뒷담화" 홈페이지 화면>

- **서울신문** 또한 **"기업이 변해야 김대리가 산다"**라는 제목으로 기업문화 개선을 위한 **연재기사 게재** 중

▣ 실행방안

- 법원행정처가 **각종 루트로 입수한 사례**를 추상화하여 **다양한 경로**로 전국 법관들에게 알림 ⇨ 문제 법관에게 경각심 부여

- 소문만 있고 당사자가 밝혀지지 않은 경우에도 사용할 수 있음(Bluffing)

- 확인되지 않았으나 '있을 법한 사례'를 가공하여 제시할 수도 있음

- 법원행정처 윤리감사관실 ⇨ **문제 사례 추상화 작업** 실시

● 추상화된 문제 사례의 **다양한 활용**

- 법관연수(경력별연수 등)에서 법관윤리 교육 자료로 활용
- 법관워크숍, 직급별 판사회의·간담회에서의 토론 자료로 활용
- 법원장이나 수석부장의 **Tea time** 시간 때 **대화 소재**로 활용

나. 가이드라인 제정 및 배포

▣ 문제 상황의 공유 및 공감대 형성 & 노하우 축적

● **"문제 사례 교육·알림"** ⇨ 문제 상황의 공유 및 공감대 형성

● **"상시적인 온라인 익명 제보시스템 구축"** & **"법원별 고충전담법관 선정"** ⇨ 문제 상황 해결 노하우 축적

● 과거 동일 주제를 다루었던 법원 내 연구반, 정책연구용역 등의 결과물을 재검토하여 문제 해결 위한 실효성 있는 방안 추출

● 현재 사법정책실에서 제3차 법원문화연구반 운영 중 ⇨ 논의 결과를 가이드라인 작성을 위한 기본 자료로 삼을 수 있음

- 2015. 9. 21. **"부장-배석 관계 중 문화 분야"** 논의
  - 점심식사, 회식, 출퇴근 인사, 업무시간 중 의사연락 방법, 휴가 사용, 연간 일정 수립 등에 관한 합리적인 가이드라인에 대하여 논의
- 2015. 10. 22. **"부장-배석 관계 중 업무 분야"** 논의 예정

☑ 제3차 법원문화연구반 현황
▶반장: 사법정책실장, 주무심의관: 최○○, 문○○ 심의관
▶반원: 판사 22명(31기부터 42기)
▶활동기간(예상): 2015. 7. ~ 2015. 12.

● 현재 **서울중앙지방법원**에서도 **'법관소통마당'** 운영 중 ⇨ 활동성과를 가이드라인 작성에 반영

☑ 서울중앙지법 '법관소통마당' 현황
▶반장: 윤○ 파산수석부장판사, 간사: 김○○ 기획법관

▶반원: 부장판사 및 배석판사 13명(23기부터 41기까지)
▶활동기간(예상): 2015. 9. ~ 2015. 12.

▣ **가이드라인 제정 및 배포**

● 2014년에 배포한 바 있는 "법情진행"과 같은 **감성적인 소책자 형태**로 **부장판사와 배석판사 관계에 관한 가이드라인**을 만들어서 배포

5. [각론: ③단계] 문제 법관에 대한 구체적인 감독 조치

가. 필요성

▣ **문제 법관의 경우 시그널(Signal)에도 불구하고, 커다란 태도 변화 없이 계속 근무할 가능성 존재**

▣ **개선 없는 문제 법관에 대한 구체적인 단계별 조치 방안 마련 필요**

나. 단계별 조치 방안

1 사전 경고

● 문제 법관에 대하여 법원장, 수석부장판사 등 사법행정라인이 주의 촉구, 서면(구두) 경고 등의 방법으로 사전 경고

● **자기 개선의 노력**이 없을 경우, **불리한 처분**이 있음을 수 있음을 **일반적으로 설명** ⇨ 주의 환기

2 Big Data를 활용한 강도 높은 직무 감찰 실시

● 빅 데이터(Big Data)는 **문제 법관에 대하여만 한정적으로 활용**

3 사무분담 변경

● **사무분담 변경 사유**

- ① 법원장 등의 사전 경고에도 불구하고 문제 법관의 직무 수행이 개선되지 아니하고, ② 근무 태만 등으로 인하여 문제 법관이 해당 사무분담을 그대로 수행하기가 어렵다고 판단되는 경우 ⇨ **법원장**이 **문제법관의 의견**

을 청취한 후 사무분담 변경 실시

- [근거] 법관등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규 제6조 제1항 제5호

> ▶법관등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규
>
> 제6조(사무분담의 변경)
>
> ① 각급 법원장 및 지원장은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 **관계되는 재판부의 의견을 들어 확정된 법관 등의 사무분담을 변경**할 수 있다.
>
> 1. 재판부의 증설 또는 폐지가 있는 때
> 2. 일부 재판부의 사무가 과다하여 현저히 사무분담의 균형을 잃게 된 때
> 3. 일부 재판부의 법관 등이 장기간에 걸쳐 사무처리를 할 수 없는 사유가 발생한 때
> 4. 법관의 비위행위에 대한 논란이 발생하여 재판에 대한 신뢰가 훼손될 우려가 있을 경우
> 5. **그 밖에 부득이한 사유가 발생한 때**

● 사무분담 변경 예시

- [예시①] 합의부 재판장 ⇨ 단독재판장
  - 기록을 보지 않은 채 배석판사들에게 사건 전반에 대해 브리핑할 것을 지시하고, 배석판사들에게 모욕적인 발언들을 하는 경우 ⇨ 합의부 재판장으로서 업무수행을 하기에 부적당 ⇨ 단독재판부로 사무분담 변경

- [예시②] 변론 단독사건 재판장 ⇨ 비변론 단독사건 재판장
  - 사건처리율이 다른 재판부보다 현저하게 미달, 상습적으로 판결문 등록 지연, 법정에서의 부적절한 언행 ⇨ 변론을 여는 단독사건의 재판장으로서 자질 부족 ⇨ 변론을 열지 않는 단독사건 재판장으로 사무분담 변경

● 사무분담 변경에 대해 문제 법관이 이의할 경우에 대한 대책

- 사무분담 변경에 대해 **문제 법관이 이의**할 경우 ⇨ **판사회의 심의**를 거쳐야 함(근거: **판사회의 설치 및 운영에 관한 규칙 제5조 제1항 제4호**)

> ▶판사회의의 설치 및 운영에 관한 규칙
>
> 제5조(직능)
>
> ① 판사회의는 **다음 각호의 사항을 심의**한다.

1. 각급법원의 운영에 관한 내규의 제정 및 개정
2. 대법원규칙의 제정이나 개정 등 사법부 운영에 관하여 대법원에 건의할 사항
3. 판사의 사무분담에 관한 기본원칙
4. **사무분담이 확정된 후 특정 판사에 대한 사무분담의 변경. 다만, 해당 판사의 이의가 있는 경우에 한한다.**
5. 각종 위원회의 위원의 위촉 및 해촉
6. 기타 각급법원의 사법행정에 관한 중요한 사항으로서 각급법원의 장이 회부한 사항
7. 제4조 제3항의 경우에 판사들이 의제로 할 것을 요청한 사항

- 사무 분담 변경에 대하여 **문제 법관이 이의**할 경우에 대비하여 ① **각종 통계자료** 이외에 ② **빅 데이터(Big Data) 등을 활용한 직무감찰 자료**도 준비할 필요가 있음

- 사무분담 변경 前 문제 법관의 의견을 청취할 때, 문제 법관이 쉽게 수긍하지 않을 경우에는, **최후의 수단**으로 **법원장 등이 문제 법관에게 빅 데이터(Big Data)를 제시하며 사무분담 변경의 불가피성을 설명**하여야 함

☑ 빅 데이터(Big Data)를 활용한 직무감찰 자료를 제시하는 것의 적절성 여부

▶[긍정론]

① **해외 기업**이나 **국내 민간 기업**에서는, **각종 전산자료를 활용한 직무감찰이 보편화**되어 있고, 심지어는 **사내 이메일의 내용까지 파악하는 것이 일반적**임

② 다양한 채널을 통하여 직무 감찰의 필요성이 제기된 문제 법관에 한하여 예외적으로 빅 데이터를 활용한 직무 감찰을 하는 것은 **재판에 관한 법관의 독립과는 무관**하고, **정당한 사법행정권의 범위**에 속함

▶[부정론]

비록 문제 법관에 한정한다고 하더라도, 빅 데이터를 활용한 직무 감찰 사실이 법관들에게 알려질 경우 **법관들 내부에 심각한 동요가 발생할 우려**가 있으므로, 문제 법관에 대한 설득 목적으로 빅 데이터를 활용한 직무감찰 자료를 제시할 필요는 없고, **일반적인 통계자료 등을 제시하는 것으로 충분**함

- 사무분담 변경에 대해 **문제 법관이 계속 이의하면서 끝내 수긍하지 않을 경우**에는 **빅 데이터(Big Data)를 활용한 직무감찰 결과를 판사회의에서 공개**할 수밖에 없음 ⇨ **문제 법관의 경우 판사회의에서 빅 데이터가 공개되**

는 것에 부담감을 느껴서 대부분 이의를 철회할 것으로 예상됨

● **사무분담 변경이 헌법 제106조 제1항의 '불리한 처분'에 해당하는지 여부**

- **사무분담을 정할 권한** ⇨ 법원장의 사법행정권한에 속함

> ▶법원재판사무 처리규칙
>
> **제4조(사무분담)**
>
> ① 각급법원(지원 포함, 이하 같다)의 재판사무 등에 관한 **사무분담**은 **해당법원의 장**이 정한다.
>
> ② 제1항의 사무분담을 정함에 있어서는 법관 기타, 직원들 상호간의 업무부담이 공평하도록 하여야 하고, 사무분담을 자주 변경함으로써 업무수행에 지장을 초래하는 일이 없도록 하여야 한다.

- 법원장 등이 ① '객관적으로 입증되는 업무상 필요'(실체적 요건)에 의하여, ② '판사회의의 설치 및 운영에 관한 규칙', '법관등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규' 등 관련 규정에서 정한 절차(절차적 요건)에 따라 사무분담을 변경 ⇨ 사무분담 변경에 관한 법원장의 재량을 일탈·남용한 것이라고 볼 수 없음 ⇨ 헌법 제106조 제1항의 불리한 처분에 해당하지 않음

- 자세한 검토 내용은 [별지] 참조

4 전보 등 인사조치

● 자기 개선 노력이 없는 문제 법관에 대하여 **전보 등 인사 조치** 실시

● 재량권을 일탈 · 남용하지 않은 법관에 대한 정당한 인사 조치는 법관의 의사에 반하더라도 **헌법 제106조 제1항의 '불리한 처분'에 해당하지 않음**

- 자세한 내용은 [별지] "법관의 의사에 반하는 전보 등 인사조치가 헌법 제106조 제1항의 불리한 처분에 해당하는지 여부" 참조

● 법관에 대한 인사 조치가 정당한지 여부는 '인사 조치의 필요'와 '전보 등 인사조치로 인하여 문제 법관이 입게 될 생활상 불이익'을 비교·형량하여 결정하여야 함

● 이때 '인사 조치의 필요'에는 '문제 법관에 대한 징계를 대신한 문책 목

적'을 포함시키기 보다는, 가급적 문제 법관의 직무 태만 행위 내지 비위 행위로부터 전보 등 인사 조치를 정당화할 객관적·합리적 사유를 추출해 내는 작업이 필요함

- [예시] 업무 태만 및 부적절한 언행으로 배석판사와 심각한 갈등을 빚은 합의부 부장판사에 대한 전보 조치의 경우 ⇨ **"소속 법원에서의 동료 법관과의 갈등으로 당분간 해당 법원에서 근무하기 어렵다는 사정"**을 추출

- 다만, **"직무를 태만히 한 문제 법관을 다른 법원에서 근무하게 함으로써 업무환경을 새롭게 하여 법관의 국민에 대한 책임 및 사명감을 일깨운다는 목적"**도 **넓은 의미에서 "전보 등 인사 조치를 정당화할 객관적·합리적 사유"에 해당**한다고 볼 수 있을 것임 ⇨ **문제 법관에 대한 징계를 대신한 문책 목적의 전보도 사실상 허용**된다고 볼 수 있음

● 한편, 가능한 범위 내에서 **'전보 등 인사조치로 인하여 문제 법관이 입게 될 생활상 불이익'을 감소시키는 조치**를 취함으로써, **전보 등 인사조치의 위헌성 시비를 차단하려는 노력이 필요**함

- 가급적 **'정기인사' 시점에 문제법관에 대한 인사 조치 실시**

- 문제 법관의 주거지를 기준으로 **출퇴근이 불가능하지 않은 곳으로 전보 조치**

5 징계

● 직무 태만의 정도가 중대한 경우에는 **법관징계법에 따라 징계**

> **▶법관징계법**
>
> **제2조(징계 사유)**
>
> 법관에 대한 징계 사유는 다음 각 호와 같다.
>
> **1. 법관이 직무상 의무를 위반하거나 직무를 게을리한 경우**
>
> 2. 법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 떨어뜨린 경우
>
> **제3조(징계처분의 종류)**
>
> **① 법관에 대한 징계처분은 정직·감봉·견책의 세 종류로 한다.**

<끝>

<별지> 법관의 의사에 반하는 전보 등 인사조치가 헌법 제106조 제1항의 '불리한 처분'에 해당하는지 여부

1. 쟁점

▣ **문제 법관에 대해 사무분담 변경을 하거나 전보 등 인사조치를 하는 것이 헌법 제106조 제1항의 "불리한 처분"에 해당하여 違憲인지 여부**

> **헌법 제106조 [법관의 신분보장]**
> ① 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 **기타 불리한 처분**을 받지 아니한다.

2. [연혁적 검토] 헌법 개정 내역

▣ **'불리한 처분'은 헌법개정의 핵심이 아니었음**

● 헌법 개정의 핵심은 '징계처분으로 법관을 파면할 수 있는지' 여부였음

- 허용(1948년) ⇨ 불허(1962년) ⇨ 허용(1972년) ⇨ 불허(1980년, 현행)

▣ **헌법개정 내역 검토만으로는 '불리한 처분'의 의미를 확정할 수 없음**

● 1962년 헌법에서 "불리한 처분"이라는 용어가 처음 등장하였으나, 역대 헌법 개정 자료에서 "불리한 처분"의 의미에 관한 내용은 확인되지 않음

1948년 헌법	법관은 **탄핵, 형벌 또는 징계처분에 의하지 아니하고는** 파면, 정직 또는 감봉되지 아니한다.
1962년 헌법	법관은 **탄핵 또는 형벌에 의하지 아니하고는** 파면되지 아니하며, **징계처분에 의하지 아니하고는** 정직·감봉 또는 **불리한 처분**을 받지 아니한다.
1972년 헌법	법관은 **탄핵·형벌 또는 징계처분에 의하지 아니하고는** 파면·정직·감봉되거나 **불리한 처분**을 받지 아니한다.
1980년 헌법	법관은 **탄핵 또는 형벌에 의하지 아니하고는** 파면되지 아니하며, **징계처분에 의하지 아니하고는** 정직·감봉 또는 **불리한 처분**을 받지 아니한다.
1987년 헌법 (현행 헌법)	법관은 **탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는** 파면되지 아니하며, **징계처분에 의하지 아니하고는** 정직·감봉 **기타 불리한 처분**을 받지 아니한다.

3. [판례 검토] 대법원 판결 및 헌법재판소 결정

▣ 대법원 판결례

● 대법원은 **헌법 제106조 제1항**을 **법관의 신분을 두텁게 보장하는 규정(법관에 대한 고도의 신분보장)**이라고 설명하였을 뿐, 위 조항의 **'불리한 처분'의 의미**에 대해서는 **판시한 적이 없음**

> **☑ 대법원 2009. 1. 30. 선고 2007추127 판결 (정○○ 부장판사 사건)**
> ▶법관은 사법권을 행사하는 법원의 구성원으로서, 공정한 재판을 통하여 국민의 기본적 인권과 권리를 보장하고 정의를 실현하는 중책을 부여받은 자로서 헌법과 법률, 양심에 따라서 심판하고 어떠한 인적, 물적 세력으로부터도 독립하여 직무를 수행한다. 헌법과 법률은 법관의 역할과 지위를 보장하기 위하여 법관의 자격과 임기, 정년을 보장하고, **탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 않는다고 규정하고 있다**(헌법 제101조 제3항, 제105조, **제106조 제1항**). 이와 같은 **법관에 대한 고도의 신분보장**과 직무상의 독립은 법관에게 위임된 사법권 행사의 중대성에 기인한다고 할 것이다.

> **☑ 대법원 2007. 12. 21. 자 2007무152 결정 (정○○ 부장판사 사건)**
> ▶헌법은 일반공무원에 대하여는 그 신분과 정치적 중립성을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다고 규정하는 한편(제7조 제2항), 법관에 대하여는 **제106조 제1항**에서 "법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다."라고 특별히 규정하여 **법관의 신분을 두텁게 보장**하고 있다.

▣ 헌법재판소 결정례

● 헌법재판소는 **헌법 제106조 제1항**을 **법관의 신분을 일반 공무원보다 강하게 보장하는 규정이라고 설명**하면서도, **'불리한 처분'의 의미**에 대해서는 **판시한 적이 없음**

> **☑ 헌법재판소 1992. 11. 12. 선고 91헌가2 결정 (해직공무원 보상 관련)**
> ▶모든 공무원의 신분은 헌법 제7조 제2항에 의하여 법률이 정하는 바에 의하여 보장되고 있고, **법관도 공무원이므로 당연히 그 신분이 보장되고 있음에도 헌법이 별도의 규정(제106조)을 두어 특별히 가중 보장하고 있는 것은, 법관은 일반 공무원에 비하여 그 신분이 더욱 두텁게 보장되어야 하기 때문이다.** 이론상으로

보면 법관도 공무원이고 공무원에 대한 신분보장규정은 법관에게도 그대로 적용될 이치이므로 **헌법이 법관에 대하여 따로 신분보장규정을 두고 있는 것은 일반공무원에 비하여 가중 보장하고자 하는 취지라고 해석**할 수 있으나, 연혁적으로 보면 **법관에 대한 신분보장규정이 공무원에 대한 신분보장 규정보다 먼저 있었던 것**이며 법관에 대하여서는 제헌헌법(제80조)때부터 헌법이 직접적으로 보장규정을 두고 있는 것이다.

▶사법권의 독립은 재판상의 독립 즉 법관이 재판을 함에 있어서 오직 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 할 뿐 어떠한 외부적인 압력이나 간섭도 받지 않는다는 것뿐만 아니라 **그 수단으로서 법관의 신분보장도 차질 없이 이루어져야 함**을 의미하는 것이다. 특히 **신분보장은 법관의 재판상의 독립을 보장하는데 있어서 필수적인 전제로서 정당한 법절차에 따르지 않은 법관의 파면이나 면직처분 내지 불이익처분의 금지를 의미하는 것이다.**

▶법관이 다른 국가기관 특히 행정부에 의하여 함부로 그 지위가 박탈될 수 있다거나 **기타 불이익한 처분**을 받을 수 있게 된다면 법관은 행정부의 압력을 배제하기 어려울 것이며 실질적으로 행정부에 예속하게 되어 소신 있는 재판업무의 수행이 불가능하게 되는 것이다. 따라서 **법관의 신분보장**은 그의 직무인 재판상의 독립을 유지하는데 있어서 필수불가결의 조건으로서 사법권의 독립을 보장하는 중요한 구성요소라고 하지 않을 수 없는 것이다.

▶모든 직업공무원의 신분은 보장되어야 하지만 그 중에서도 시비선악을 가리는 판관인 **법관은 더욱 두텁게 그 신분이 보장되어야 하는 것**이며 그것이 **헌법이 법관에 대하여 일반적인 공무원 신분보장규정과는 별도로 제헌 헌법 당시부터 그 신분보장규정을 두고 있는 이유인 것이다.**

☑ **헌법재판소 2012. 2. 23. 선고 2009헌바34 결정 (정○○ 부장판사 사건)**

▶**헌법 제106조 제1항**은 "법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다."라고 규정함으로써 **법관에 대하여 파면을 제한하여 재판의 독립에 필수적인 법관의 신분을 보장**하면서도 한편으로는 **법관으로서의 품위 유지와 직무의 성실성을 확보하기 위하여 징계처분에 의한 정직 등 불리한 처분을 할 수 있도록 하고 있다**.

● 다만, 변○○ 前 헌법재판관은 방○○ 前 판사가 제기한 헌법소원 사건에서 **"헌법 제106조에 규정된 법관의 신분보장상의 불리한 처분에는 법관의 의사에 반하는 전보처분도 당연히 포함된다"**는 반대의견을 제시한 바 있음

- **[사건의 개요]** 방○○ 前 판사는 경향교류원칙에 따라 1991. 2. 11. 목포지원 판사로 발령되어 근무하던 중, 재경지역 법원으로의 복귀 발령을 위한 정기인사를 6개월 앞둔 1992. 8. 광주지방법원으로 전보되었고, 그 뒤 시행된 1993. 3. 2.자 및 같은 해 1993. 9. 1.자 법관인사에서 다른 법관들과는 달리 서울 지역으로의 복귀에서 제외되었음 ⇨ **법관의 인사를 징계 내지 문책의 수단으로 악용**한 것으로 **평등권을 침해**하였다고 주장하면서 대법원장을 상대로 헌법소원 제기

- **[다수의견]** 대법원장의 인사처분에 대하여 청구인은 국가공무원법에 따른 소청심사 및 행정소송을 제기할 수 있음 ⇨ 이 사건 헌법소원심판청구는 헌법재판소법 제68조 제1항이 정한 **보충성의 원칙**을 충족하지 못하여 **부적법 하므로 각하**

- **[재판관 한○○, 김○○의 반대의견]** 소청심사나 행정소송에 의한 구제가 곤란하므로 **보충성의 예외를 인정하여 본안판단을 해야 한다는 입장**이나, 위헌 여부에 대한 판단은 없음

- **[재판관 변○○의 반대의견]** 대법원장의 인사처분은 **법관의 직무상 독립성**과 **신분보장**에 관한 헌법이념에 반하고 청구인의 **평등권을 침해**한 것으로서 **위헌**이라고 판단

  - 다만, 변○○ 前 헌법재판관은 "헌법 제106조에 규정된 법관의 신분보장상의 불리한 처분에는 법관의 의사에 반하는 전보처분도 당연히 포함된다"고 하면서도, **"객관적인 합리적 이유 없는" 본인의 의사에 반하는 인사처분은 법관인사권의 남용이라고 판시**하고 있음 ⇨ 이를 반대해석하면, **"객관적인 합리적 이유 있는" 인사처분은 본인의 의사에 반하더라도 법관인사권의 남용이 아니고, 헌법 제106조의 불리한 처분에 해당하지도 않는다**고 보아야 함

☑ **헌법재판소 1993.12.23. 선고 92헌마247 결정 변○○ 재판관 반대의견**

▶**전보발령이 유리한 인사냐 불리한 인사냐의 여부**는 **전보발령된 법관의 의사**에 따라 정해져야 한다. 아무리 인사권자라 하더라도 **객관적인 합리적 이유** 없이 본인의 의사에 반하여 함부로 근무지를 이동시켜서는 아니 된다. **헌법 제106조**

에 규정된 법관의 신분보장상의 "불리한 처분"에는 법관의 의사에 반하는 전보처분도 당연히 포함된다. 따라서 청구인에 대한 경우 객관적 합리적 이유에서가 아니라 피청구인에게 보낸 질의서 사건이나 경찰관 고발사건으로 인하여 잘못 보여 청구인의 의사에 반하여 목포지원에서 광주지방법원으로 전보발령되었다면 이는 분명히 불리한 인사처분으로서 피청구인의 법관인사권 남용이며 헌법 제106조에의하여 보장된 법관의 신분보장권 침해이다. 더구나 그 뒤에 시행된 1993. 3. 2.자 및 1993. 9. 1.자 법관 정기인사에서 지방의 경향교류대상 법관들이 예외 없이 소정임기를 마치고 서울지역에 각 법원으로 복귀발령되었는데도 불구하고 유독 청구인만이 그 인사에서 제외되었다는 청구인의 주장이 사실이라면 그 사실은 바로 목포지원에서 광주지방법원으로의 1992. 8. 21.자 전보발령이 변칙적인 징계 내지는 문책수단의 인사처분이었다는 것을 알 수 있게 하는 사실이며 이는 인사권을 법관에 대한 통제수단으로 남용하여 법관의 정당한 주장이나 권리행사를 억압하려는 권위주의적인 처사로서 우리 헌법의 기본원리인 사법권의 독립을 해치는 일이라고 아니할 수 없다.

4. [유사 영역] 근로자, 공무원에 대한 전보 등 관련 대법원 판례

▣ 근로기준법상 전보에 관한 대법원 판례

● 전보의 정당성 판단에 관한 3단계 구조

① 전보처분은 근로자에게 불이익한 처분이 될 수도 있음

② 그러나, 인사권자인 사용자는 업무상 필요한 범위 안에서 전보처분을 할 수 있는 상당한 재량을 가짐

③ 정당한 전보처분인지 여부는 '업무상 필요성'과 '근로자가 입게 될 생활상의 불이익'을 비교·교량하여 결정하여야 함

☑ 대법원 2009. 4. 23. 선고 2007두20157 판결 등

▶근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류·내용·장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수도 있으나, 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 안에서는 상당한 재량을 인정하여야 하고, 그것이 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고·휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못하도록 하는 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전문 개정되기 전의 것) 제30조 제1항[1]에 위반되거나 권리남용

1) 현 근로기준법 제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못한다.

에 해당하는 등 특별한 사정이 없는 한 무효라고는 할 수 없고, **전직처분 등이 정당한 인사권의 범위 내에 속하는지의 여부**는 당해 전직처분 등의 **업무상의 필요성**과 **전직에 따른 근로자의 생활상의 불이익**을 비교·교량하고, 근로자가 속하는 노동조합(노동조합이 없으면 근로자 본인)과의 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 결정하여야 한다.

▶전보처분 등을 함에 있어서 **근로자 본인과 성실한 협의절차를 거쳤는지 여부**는 **정당한 인사권의 행사인지 여부를 판단하는 하나의 요소**라고는 할 수 있으나, 그러한 **절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전보처분 등이 권리남용에 해당하여 당연히 무효가 된다고 볼 수는 없다**(대법원 1997. 7. 22. 선고 97다18165, 18172 등 참조)

▣ 국가공무원법상 전보에 관한 대법원 판례

● 재량권을 일탈·남용하지 않는 한 정당함

- 대통령이 법무연수원 기획부장인 원고를 서울고검 검사로 전보한 인사발령이 위법한지 여부가 문제된 사안 ⇨ 대법원은 **재량권을 일탈·남용한 것으로 볼 수 없다**고 판시

- **근로기준법상 전보의 정당성 판단에 관한 대법원 판례**와 **본질적으로 동일한 구조**를 취하고 있는 것으로 보임

☑ **대법원 2010. 2. 11. 선고 2009두16350 판결 (권○○ 前 검사장 사건)**

▶검사는 고도의 전문지식과 직무능력, 인격을 갖출 것이 요구되고 있고, **임용권자는 그에 관한 여러 사정을 참작하여 그 보직 여부를 결정할 필요**가 있으므로, **검사를 어느 지위에 임용할 것인지 여부는 임용권자의 판단에 따른 재량행위**에 속하고, 따라서 **그것이 명백한 법규위반이거나 사회통념상 현저히 타당성을 잃었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 재량권을 일탈 · 남용하였다고 할 수 없다**.

▶원심이 그 채택증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정을 종합하여서 **이 사건 인사발령처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권을 일탈 · 남용한 것으로 볼 수 없다**고 판단한 것은 정당하고, 거기에 재량권의 일탈 · 남용에 관한 법리오해의 위법이 없다.

▣ 직위해제 처분에 관한 대법원 판례

● **직위해제 처분**은 **보직의 해제**로서, **징벌을 목적으로 하는 징계처분**과는 구별되나, **인사상 효과**에 비추어 볼 때 **불이익처분**에 해당한다고 판시

⇨ '불이익처분'의 개념을 통상의 문언의 범위 내에서 파악

☑ 대법원 1992.07.28. 선고 91다30729 판결
▶피고 공사의 인사규정에 의하면, **직위해제**는 직원이 형사사건으로 기소된 경우, 업무수행능력이 부족하거나 근무성적이 극히 불량한 경우, 또는 직원으로서의 근무태도가 심히 불성실한 경우 등에 있어서(인사규정 제24조 제1항) 특별한 사전 절차를 거침이 없이 일시적으로 직위를 부여하지 아니하여 직무에 종사하지 못하도록 하는 **보직의 해제**이고(인사규정 제25조 제1항, 제2항), **징계**는 직원이 중요규칙을 반복하여 위반한 경우, 정당한 이유 없이 직무를 태만히 한 경우, 직무의 내외를 불문하고 피고 공사의 위신과 체면을 크게 손상시킨 경우, 직무상 기밀을 누설한 경우, 고의 또는 중대한 과실로 피고 공사에 큰 손실을 끼친 경우에(인사규정 제45조) 소정의 징계절차(인사규정 제48조)를 거쳐 과하여지는 **징벌**(인사규정 제46조)이라는 점에서 양자간에 차이가 있음을 알 수 있으나 **직위해제처분을 받은 자는 위와 같이 어떠한 직무에도 종사하지 못하게 될 뿐만 아니라 원심이 설시하고 있는 바와 같이 승급, 승호, 보수지급 등에 있어서 불이익한 처우를 받게되고(인사규정 제17조의 2 제1호, 제17조의 3 제1항, 제20조 제2호, 보수규정 제13조), 나아가 일정한 경우에는직위해제를 기초로 하여 직권면직처분을 받을 가능성까지 있으므로(인사규정 제29조 제7, 8호) 직위해제는 인사상 불이익한 처분에 속한다** 할 것이고, 이점은 직위해제를 본인의 의사에 반하는 **불이익처분**의 하나로 열거하고 있는 피고 공사의 인사규정 제4조에 비추어 보아도 명백하다 할 것이다. 그러므로 이와 반대의 견해에서 직원에 대한 직위해제처분이 징계처분과는 달리 불이익처분이 아니라는 소론 주장은 받아들일 바 못된다.

5. 헌법 제106조 제1항의 '불이익 처분'의 의미에 대한 검토

가. 상정 가능한 견해

▣ **[1설] 법관의 의사에 반하는 모든 전보를 불리한 처분으로 보는 견해**

☑ 윤리감사관실의 의견
기본적으로 **1설**이 옳다고 하면서, 현실적으로는 **2설**을 취할 수 있다는 입장

- 국가공무원법 등 관련 법령에서도 '불리한 처분'이란 용어를 사용하고 있는데, 의사에 반하는 전보는 그 문언 상 '불리한 처분'에 해당한다고 볼 수 있고, **특정직 공무원인 법관** 또한 의사에 반하는 전보에 대하여 **국가공무원법에 따른 소청심사청구**를 할 수 있음(법원공무원규칙 참조)

▶국가공무원법

제9조(소청심사위원회의 설치)

① 행정기관 소속 공무원의 징계처분, **그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분**이나 부작위에 대한 소청을 심사·결정하게 하기 위하여 인사혁신처에 소청심사위원회를 둔다.

② 국회, 법원, 헌법재판소 및 선거관리위원회 소속 공무원의 소청에 관한 사항을 심사·결정하게 하기 위하여 국회사무처, 법원행정처, 헌법재판소사무처 및 중앙선거관리위원회사무처에 각각 해당 소청심사위원회를 둔다.

▶법원공무원규칙

제1조(목적)

이 규칙은 「국가공무원법」(이하 "법" 이라 한다)에 따라 법원일반직공무원(이하 "일반직" 이라 한다)에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(적용범위)

① 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 이 규칙의 제3장의 복무의 규정은 특정직 및 특수경력직공무원에게, **제5장 소청의 규정**은 **특정직공무원**에게, 제2장 제8절 대행근무, 시간제근무 및 휴직, 제4장 징계 및 제6장 고충처리의 규정은 특수경력직공무원에게 각 **적용**한다.

- 비교법적으로, 미국과 영국 등 상당수의 선진국은 법관이 임명되면 한 법원에서만 근무하는 것을 당연하게 여기고 있고, 독일과 프랑스는 헌법에서 동의 없는 법관의 전보를 원칙적으로 허용하지 아니하고 있음

- **법관의 의사에 반하는 전보 허용 시 인사권자가 법관의 독립을 침해할 여지**가 있으므로, 법관의 인적독립 강화를 위하여 법관의 의사에 반하는 모든 전보를 제한할 당위성이 있음

▣ [2설] 재량권 일탈·남용한 전보만을 불리한 처분으로 보는 견해

- 경력법관제와 전국적인 전보인사를 전제로 하고 있는 현행 인사제도 하에서는 의사에 반하는 전보라고 하여 이를 모두 불리한 처분으로 볼 수는 없으나, **재량권 일탈·남용에 해당하면 불리한 처분**으로 볼 수 있음

▣ [3설] 모든 전보를 불리한 처분으로 보지 않는 견해

☑ **인사총괄심의관실의 의견**

기본적으로 **3설**이 옳다고 하면서, 현실적으로는 **2설**을 취할 수 있다는 입장

● 헌법에서 법관의 전보를 명시적으로 금지한 독일, 프랑스와 달리 우리나라는 헌법상 명시적 근거가 없고, **헌법 개정 경과에 의하더라도 전보를 불리한 처분으로 볼만한 근거가 없으므로**, 법관의 신분 보장을 강화해야 한다는 당위성만으로 법관의 전보를 불리한 처분에 포함시켜 해석할 수는 없으며, 전보의 남용이라면 재량일탈·남용으로 **위법의 문제**가 있을 뿐 **위헌 문제**는 발생하지 아니함 ⇨ **위법의 문제와 위헌의 문제를 구별**

나. 검토 의견: [2설]

▣ [1설]에 대한 검토 ⇨ 헌법 개정 당시의 헌법 현실에 반하여 채택 불가

● 법관의 의사에 반하는 모든 전보를 불리한 처분으로 보는 견해는 **헌법 제106조 제1항의 문리적 해석에는 부합함**

● **그러나 위 견해는 '불리한 처분'이라는 용어가 헌법에 도입될 당시의 헌법 현실에 반함**

- 헌법 제106조 제1항의 '불리한 처분'이라는 용어는 1962. 12. 26. 헌법 개정 당시 처음 도입되었는데, 당시 시행되던 **법원조직법**은 "**대법원장**이 판사의 임명, **보직**을 함에는 대법원판사와 관계고등법원장의 의견을 들어야 한다."고 하여 **판사의 보직을 정할 권한이 대법원장에게 있음을 당연한 전제**로 하였고, **판사의 보직에 관한 대법원장의 권한은 헌법 개정 전후로 본질적으로 변경된 적이 없음**

- 또한, 우리나라는 헌법 제정 이후 현재까지 경력법관제를 기반으로 하고 있는바, **대법원장은 법원조직법에 근거하여 업무상 필요에 따라 주기적으로 법관에 대한 대규모 인사 조치**를 해 왔고, 이때 **법관의 희망은 인사 조치에 있어서 하나의 고려 요소에 불과**하여, 법관의 의사에 반하는 인사처분도 널리 실시되어음

● 따라서 **'대법원장의 법관에 대한 정당한 인사권의 행사'는 헌법 제106조 제1항의 불리한 처분에서 제외**된다고 해석하여야 함

▶법원조직법

제44조(보직)

① 판사의 보직은 대법원장이 행한다.

▶법관인사규칙

제9조(판사의 전보)

판사의 전보는 효율적이고 안정적인 직무수행을 도모하고 인적 자원을 균형 있게 배치할 수 있도록 적절히 실시한다.

▣ [3설]에 대한 검토 ⇨ 문언 해석에 반하여 채택 불가

● 모든 전보를 불리한 처분으로 보지 않는 견해는 **법관의 신분을 두텁게 보장하려는 헌법 제106조 제1항의 취지 및 문언 해석에 반함**

- 헌법 제106조 제1항은 법관의 독립을 보장하기 위한 조항으로서, 그 문언상 "법관에 대한 파면은 징계절차에 의하여도 허용되지 않고, **법관에 대한 일체의 불리한 처분은 징계절차에 의하여만 가능하다**"고 해석됨

- '불리한 처분'이라는 용어가 헌법에 도입된 시점부터 현재까지, 법관에 대한 대규모 인사 조치가 행하여지고 있는 것이 헌법현실이라고 하더라도, **헌법 제106조 제1항의 문언 해석**에 의할 때, **"재량권을 일탈·남용한 인사 조치"까지 헌법 제106조 제1항이 정한 '불리한 처분'에 해당하지 않는다고 볼 수는 없음**

▣ 결론 ⇨ [2설]

● **재량권을 일탈 · 남용하지 않은 법관에 대한 정당한 인사 조치**는 법관의 의사에 반하더라도 **헌법 제106조 제1항의 '불리한 처분'에 해당하지 않음**

● 법관에 대한 인사 조치가 정당한지 여부는 **'인사 조치의 필요'**와 **'전보 등 인사조치로 인하여 문제 법관이 입게 될 생활상 불이익'**을 비교·형량하여 결정하여야 함

● 이때 **'인사 조치의 필요'**에는 **'문제 법관에 대한 징계를 대신한 문책 목적'**을 포함시키기 보다는, 가급적 문제 법관의 직무 태만 행위 내지 비위 행위로부터 **전보 등 인사 조치를 정당화할 객관적·합리적 사유를 추출**해 내는 작업이 필요함

- [예시] 업무 태만 및 부적절한 언행으로 배석판사와 심각한 갈등을 빚은 합의부 부장판사에 대한 전보 조치의 경우 ⇨ **"소속 법원에서의 동료 법관과의 갈등으로 당분간 해당 법원에서 근무하기 어렵다는 사정"**을 추출

- 다만, **"직무를 태만히 한 문제 법관을 다른 법원에서 근무하게 함으로써 업무환경을 새롭게 하여 법관의 국민에 대한 책임 및 사명감을 일깨운다는 목적"**도 **넓은 의미에서 "전보 등 인사 조치를 정당화할 객관적·합리적 사유"에 해당**한다고 볼 수 있을 것임 ⇨ **문제 법관에 대한 징계를 대신한 문책 목적의 전보도 사실상 허용**된다고 볼 수 있음

● 한편, 가능한 범위 내에서 **'전보 등 인사조치로 인하여 문제 법관이 입게 될 생활상 불이익'을 감소시키는 조치**를 취함으로써, **전보 등 인사조치의 위헌성 시비를 차단하려는 노력이 필요**함

- 가급적 **'정기인사' 시점에 문제법관에 대한 인사 조치 실시**

- 문제 법관의 주거지를 기준으로 **출퇴근이 불가능하지 않은 곳으로의 전보 조치** [끝]