**한국 사법보좌관제도 개설(金裕桓)**

◇ 요약 ◇

본고에서는 사법보좌관제도의 도입취지와 근거규정, 사법보좌관의 선발·교육·배치·보직과 공정성·중립성 확보장치에 관해 개괄적으로 설명하였다. 법원조직법 제54조 제3항은 “사법보좌관의 처분에 대해서는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 법관에게 이의신청을 할 수 있다.”라는 일반원칙을 선언하고 있고, 이에 따라 사법보좌관규칙은 제3조에서 “지급명령 등의 처분에 대한 불복”을, 제4조에서 “즉시항고 등의 대상이 되는 처분에 대한 이의신청”을 순차로 규정하고 있는데, 본고에서는 이 두 가지 유형의 불복방법에 관해 상세하게 서술하였다. 마지막으로 사법보좌관제도의 합헌성과 관련된 헌법재판소 판례를 소개하였다.

1. 사법보좌관제도의 의의
   1. 의의

사법보좌관제도는 독일의 “사법보좌관(Rechtspfleger)제도”를 모델로 한 것으로써,[[1]](#footnote-1) 대법원 산하에 설치된 사법제도발전위원회가 1994. 2. 16. 사법보좌관제도의 도입을 건의함에 따라 1997년 무렵부터 제도의 도입 논의가 본격적으로 시작되었고, 오랜 논의 끝에 2005. 7. 1.부터 시행되어 오늘에 이르고 있다.[[2]](#footnote-2)

법원의 업무폭증으로 인하여 법관의 업무부담이 과다하게 됨에 따라 사법 인력을 보다 효율적으로 활용하기 위하여 실질적 쟁송에 해당하지 아니하는 부수적인 업무와 공증적 성격의 사법업무 등에 대하여는 상당한 경력과 능력을 갖춘 사법보좌관이 처리하도록 하는데 그 취지가 있다.

사법보좌관제도에 관해 헌법재판소[[3]](#footnote-3)도 다음과 같이 판시한 바 있다. 구두변론주의와 공판중심주의에 따른 재판의 충실화 요청 등으로 법관이 실질적 쟁송에 해당하는 재판업무에 보다 많은 시간과 노력을 투입해야 할 필요성은 증가하고 있으나 법관수를 늘리는 데는 한계가 있다. 따라서 입법자로서는 법원의 업무 중 상대적으로 쟁송성이 없거나 희박한 업무를 법관은 아니지만 이러한 업무를 담당할 능력과 전문적 지식을 갖춘 자로 하여금 담당하도록 할 수 있고, 이렇게 되면 법관이 모두 담당하는 경우보다 오히려 전체적인 사법 서비스의 질을 향상시켜 국민의 권리보호를 더욱 충실히 할 수 있다.

* 1. 근거규정

2005. 3. 24. 법률 제7402호로 법원조직법 제54조를 개정하면서 사법보좌관제도를 도입하여 2005. 7. 1.부터 시행하고 있다. 법원조직법 제54조는 대법원과 각급 법원에 사법보좌관을 둘 수 있고(1항), 사법보좌관은 민사소송법, 민사집행법 등에 따른 일정한 법원의 업무 중 대법원규칙으로 정하는 업무를 할 수 있으며(2항), 사법보좌관은 법관의 감독을 받아 업무를 수행하며 사법보좌관의 처분에 대해서는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 법관에게 이의신청을 할 수 있고(3항), 사법보좌관은 법원사무관 또는 등기사무관 이상 직급으로 5년 이상 근무한 사람, 법원주사보 또는 등기주사보 이상 직급으로 10년 이상 근무한 사람 중 대법원규칙으로 정하는 사람으로 하며(4항), 사법보좌관의 직제 및 인원과 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정하는 것으로(5항) 규정하고 있다.

그리고 사법보좌관규칙은 법원조직법 제54조의 규정에 따라 사법보좌관이 할 수 있는 업무의 범위, 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청, 업무의 감독, 사법보좌관의 자격 및 선발, 직제, 교육 그 밖에 필요한 사항을 정하고 있다[사법보좌관규칙(이하 ‘사보규’라 함) 1조].

1. 사법보좌관의 자격 및 지위
   1. 사법보좌관의 선발

법원사무관 또는 등기사무관 이상 직급으로 5년 이상 근무하거나, 법원주사보 또는 등기주사보 이상 직급으로 10년 이상 근무한 사람 중에서 법원공무원중앙인사위원회에서 후보자로 선발되어 교육을 이수한 사람을 사법보좌관으로 선발한다[법원조직법(이하 ‘법’이라 함) 54조 4항, 사보규 11조].[[4]](#footnote-4) 사법보좌관은 법원이사관ㆍ법원부이사관ㆍ법원서기관ㆍ법원사무관 또는 등기사무관으로 보한다(사보규 12조). 다만 현재의 인사운영은 법원서기관 이상의 직급으로 보하고 있다.

* 1. 사법보좌관의 교육

대법원장은 후보자에 대하여 일정한 기간 사법보좌관의 직무에 관한 교육을 실시하여야 한다. 후보자에 대한 교육은 사법연수원이 관장한다(사보규 21조). 연수원장은 6개월의 범위 내에서 교수회의 심의를 거쳐 교육기간을 정한다(사보규 24조). 참고로 현행 교육기간은 5개월이다.

후보자에 대한 교육은 이론교육과 실무교육으로 구분하여 실시한다(사보규 23조). 사법연수원장은 각급 법원장에게 후보자의 실무교육을 위탁할 수 있다(사보규 25조 1항).

2024년 기준 2024. 1. 2. ~ 5. 31.의 교육기간 동안 법률이론 강의(216시간), 원외실무교육(144시간) 등을 실시하고 있다.

* 1. 사법보좌관의 배치 및 보직

법원조직법 제54조 제1항은 “대법원과 각급 법원에 사법보좌관을 둘 수 있다.”고 규정함으로써 모든 법원에 사법보좌관을 둘 수 있도록 하였다. 2023. 7. 1. 현재 정원은 190명(법원부이사관 또는 법원서기관)이며, 현원은 201명(법원부이사관 8명, 법원서기관 193명)이다.[[5]](#footnote-5)[[6]](#footnote-6)

사법보좌관의 보직기간은 4년으로 하며, 그 보직기간은 최초 보직일을 기준으로 산정하고 교육훈련기간을 산입한다(사법보좌관 선발 및 운용에 관한 예규 6조 1항, 2항). 법원행정처장은 인력수급을 위하여 필요하다고 인정하는 시기까지 보직기간을 연장할 수 있다(동 예규 6조 3항). 사법보좌관은 위 4년의 보직기간이 만료된 후에도 사법보좌관으로 계속 근무할 수 있다. 계속 근무기간은 1년을 단위로 한다(동 예규 7조 1항, 3항).

사법보좌관은 원칙적으로 다른 직위를 겸직하지 아니하지만, 소속기관장은 인력 수급사정상 필요하다고 인정하는 때에는 소속기관 내에서 다른 직위를 겸직하게 할 수 있다(동 예규 10조 1항). 또한 소속기관장은 소속 4급 이하 법원·등기사무직렬 공무원 중 사법보좌관 교육을 이수하였거나 사법보좌관 근무경력이 있는 자에게 4급 이하의 사법보좌관을 겸직하게 할 수 있다(동조 2항). 위와 같이 겸직하게 할 경우에는 소속기관장은 법원행정처장의 승인을 받아야 한다(동조 3항).

* 1. 사법보좌관의 공정성·중립성 확보장치[[7]](#footnote-7)

사법보좌관의 업무는 소속법원장(지원장을 포함. 이하 동일)이 지정하는 소속 법원의 판사가 감독한다. 사법보좌관은 업무감독을 지정받은 판사에게 업무현황을 정기적으로 보고하여야 한다. 소속 법원장 및 업무감독을 지정받은 판사는 사법보좌관에 대하여 구체적 사건의 처리경과 및 처리결과를 보고할 것을 명할 수 있다(사보규 6조).

사법보좌관은 배당받은 사건이 소속법원장 또는 업무감독을 지정받은 판사가 단독판사등으로 하여금 처리하게 하는 것이 상당하다고 인정하여 사건의 송부를 명하는 경우 등에는 그 사건을 소속 법원의 단독판사등에게 송부하여야 한다(사보규 7조 1항).

사법보좌관에 대한 제척ㆍ기피ㆍ회피에 관하여는 법원사무관 등의 경우와 마찬가지로 민사소송법 제41조 내지 제49조의 규정을 준용하고, 그 재판은 소속 법원의 합의부가 결정하도록 하였다(사보규 9조).

1. 사법보좌관의 담당업무
   1. 서설

법원조직법 제54조 제2항은 사법보좌관이 일정한 업무[[8]](#footnote-8) 중 대법원규칙이 정하는 업무를 할 수 있다고 규정하고 있고, 사법보좌관규칙 제2조 제1항은 사법보좌관이 행할 수 있는 업무를 열거하고 있다. 이는 한정적인 열거의 의미로 해석함이 상당하다.

사법보좌관은 주로 경매 등 민사집행절차에서 실질적 쟁송에 해당하지 않는 비송적 업무와 집행문부여절차와 같은 공증적 성격의 업무 중 법률과 대법원규칙이 위임하는 일부만을 처리하고, 당사자 사이에 다툼이 있는 실질적 쟁송사건인 민·형사상의 일반사건은 담당하지 아니한다.[[9]](#footnote-9)

* 1. 소송비용액 또는 집행비용액 확정결정업무(사보규 2조 1항 1호)

법원은 사건을 완결하는 재판을 하면서 직권으로 소송비용의 재판을 하여야 한다[민사소송법(이하 ‘민소’라 함) 104조, 105조]. 이와 같은 소송비용의 부담을 정하는 재판에서 그 액수가 정하여지지 아니한 경우에는 그 재판이 확정되거나, 소송비용부담의 재판이 집행력을 갖게 된 후에 제1심 법원이 당사자의 신청을 받아 결정으로 그 소송비용액을 확정하며(민소 110조 1항), 이러한 절차를 소송비용액확정절차라고 한다.[[10]](#footnote-10)

강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하며 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받는데(민집 53조 1항), 이 규정에 따라 채무자가 부담하여야 할 집행비용으로써 그 집행절차에서 변상받지 못한 비용은 채권자의 신청을 받아 집행법원이 결정으로 그 액수를 정한다(민사집행규칙 24조 1항).[[11]](#footnote-11)

소송비용액 또는 집행비용액 확정결정업무는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 1호, 민소 110조 ~ 115조).[[12]](#footnote-12)

* 1. 지급명령업무(사보규 2조 1항 2호)

지급명령절차는 금전 그 밖의 대체물이나 유가증권의 일정한 수량의 지급을 목적으로 하는 청구에 대하여 채권자로 하여금 간이·신속하게 집행권원을 취득하도록 하기 위하여 이행의 소를 대신해서 법이 마련한 특별소송절차이다(민소 462조, 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다54686 판결).[[13]](#footnote-13) 지급명령은 채무자의 참여 없이 채권자의 일방적인 주장 만에 의하여 하게 된다. 지급명령이 송달된 후 채무자는 이의신청을 할 수 있으며 이때는 통상의 소송절차로 바뀌게 된다.

독촉절차에 관한 사무는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 2호). 독촉절차에서의 법원의 사무는 관할 및 인지를 심사하고 송달을 확인하는 등 정형적인 사무이고, 독촉절차는 채무자의 이의에 의하여 비로소 쟁송적 성격을 가지게 되는 것이므로 사법보좌관의 사무로 한 것이다.

‘소송기록의 송부시점’을 기준으로 하여, 기록송부 전 발령법원이 행하는 사무(이의신청의 형식적인 요건을 판단하는 사무를 포함)는 사법보좌관이 담당하고, 적법한 이의신청이 제기되어 소송기록을 관할법원에 송부한 후의 사무는 판사가 담당하게 된다. 이에 따라 부적법한 이의신청에 대한 각하결정(민소 471조 1항), 부족한 인지액의 보정명령(민소 473조 1항) 및 지급명령신청서 각하결정(민소 2항)도 사법보좌관의 사무에 포함된다.[[14]](#footnote-14)

* 1. 이행권고결정에 관한 업무(사보규 2조 1항 3의2호)

이행권고결정이란 소액사건의 소가 제기된 경우에 법원이 소장부본이나 제소조서등본을 첨부하여 피고에게 청구취지대로 이행할 것을 권고하는 결정으로서(소액사건심판법 5조의3 1항), 변론에 의한 소송절차의 회부에 앞서 행하는 전치절차이다. 이는 지급명령과 화해권고결정제도(민소 225조 내지 232조)의 개념을 함께 반영하여 소액사건심판법에 도입한 것으로서, 소액사건의 간이한 처리와 당사자의 법정출석의 불편을 덜어 주고자 하는 입법목적에서 신설된 제도이다.[[15]](#footnote-15)

소액사건 이행권고결정에 관한 사무는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 3의2호).

* 1. 공시최고업무(사보규 2조 1항 3호)

‘공시최고’란 법원이 당사자의 신청에 의해 불특정 또는 불분명한 상대방에 대하여 권리 또는 청구의 신고를 최고하고 그 신고가 없을 때에는 실권의 효력이 생길 수 있다는 취지의 경고를 붙여 공고하는 재판상의 최고를 말하고, 이러한 최고에 의하여 경고한 실권을 제권판결로써 선고하는 절차가 공시최고절차이다.[[16]](#footnote-16) 민사소송법 제477조 내지 제479조의 규정에 따른 공시최고에 관한 법원의 사무 즉 공시최고절차 중 공시최고의 허부에 관한 법원의 사무는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 3호).[[17]](#footnote-17) 다만 공시최고절차 중 제권판결은 사법보좌관의 업무에서 제외되고, 공시최고기일의 실시도 제권판결 선고와 동시에 이루어지고 있으므로 사법보좌관의 업무에서 제외되었다.[[18]](#footnote-18)

* 1. 승계집행문 등 부여업무(사보규 2조 1항 4호)

판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있는 경우[민사집행법(이하 ‘민집’이라 함) 30조 2항], 승계집행문의 경우(민집 31조 1항) 및 집행문의 수통부여 및 재도부여 경우(민집 35조 1항)에는 재판장의 명령이 있어야 한다(민집 32조 1항, 35조 1항).

민사집행법 제32조 및 제35조에 따른 집행문부여명령에 관한 사무는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 4호).

* 1. 채무불이행자명부 등재업무, 재산조회업무(사보규 2조 1항 5호, 6호)

1990년 민사소송법 개정 시 금전채권의 실효성 확보를 목적으로 독일의 개시보증 제도를 도입하여 금전채무를 이행하지 않는 채무자에 대하여, 재산탐색수단으로서 재산명시제도를, 간접강제적 수단으로서 채무불이행자명부제도를 각 신설하였다가, 2002년 민사집행법을 제정하면서 이 제도를 대폭 정비하여 재산명시 등을 신청할 수 있는 집행권원의 범위를 확대하고 그 절차와 채무불이행자명부제도 절차를 정비하였으며, 재산명시명령위반자에 대한 감치제도를 신설하는 한편, 재산조회제도를 신설하였다.[[19]](#footnote-19)

이중에서 채무자의 신체구속을 할 수 있는 감치결정(민집 68조 1항) 절차가 포함된 재산명시업무는 법관의 업무로 그대로 남겨두고, 채무불이행자명부 등재사무와 재산조회사무를 사법보좌관이 담당할 수 있게 하였다(사보규 2조 1항 5호, 6호).

* 1. 민사집행업무(사보규 2조 1항 7호~14호)
     1. 부동산·자동차·건설기계 및 소형선박, 채권 및 그 밖의 재산권에 대한 집행업무
        1. 강제집행 업무

부동산·자동차·건설기계 및 소형선박(이하 “부동산 등”이라 한다)을 대상으로 한 강제경매와 채권 및 그 밖의 재산권에 대한 강제집행을 사법보좌관이 담당할 수 있도록 하였다(사보규 2조 1항 7호, 9호). 반면 선박[[20]](#footnote-20)과 항공기에 대한 강제집행업무는 법관의 업무로 남겨두었다.

또한 ① 부동산 등에 대한 강제집행에서 경매개시결정에 대한 이의사건[[21]](#footnote-21)은 사법보좌관의 사무에서 제외하였고(사보규 2조 1항 7호),[[22]](#footnote-22) ② 채권 및 그 밖의 재산권에 대한 강제집행에서도 압류금지채권의 범위변경, 채권추심액의 제한허가는 법관의 사무로 하고 있다(사보규 2조 1항 9호).[[23]](#footnote-23)

* + - 1. 임의경매 업무

부동산 등을 목적으로 하는 담보권의 실행을 위한 경매절차, 채권 및 그 밖의 재산권을 목적으로 하는 담보권의 실행절차는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 11호, 12호). 반면 선박과 항공기에 대한 담보권의 실행을 위한 경매절차는 법관의 업무로 남겨두었다. 개별적으로 제외되는 업무는 강제경매의 경우와 동일하다.

유치권 등에 의한 경매절차도 위와 동일하다(사보규 2조 1항 13호, 11호, 12호).

* + - 1. 배당절차 업무

부동산은 물론(사보규 2조 1항 7호, 11호) 동산[[24]](#footnote-24)에 대한 배당절차에 관한 법원의 사무도 사법보좌관이 담당할 수 있는 업무이다(사보규 2조 1항 10호, 12호, 13호).

* + - 1. 기타

① 물건인도청구의 강제집행절차(사보규 2조 1항 11호, 민집 258조, 259조)[[25]](#footnote-25)

② 부동산에 대한 강제경매절차 등 일정한 집행절차[[26]](#footnote-26)에서의 법원의 사무 가운데 집행의 정지 및 제한(민집 49조), 집행처분의 취소 및 일시유지(민집 50조), 채무자 유산에 대한 강제집행을 위한 특별대리인의 선임 및 개임(민집 52조 2항, 3항), 군인ㆍ군무원에 대한 강제집행의 촉탁(민집 54조), 경매절차의 정지 및 경매절차의 취소ㆍ일시유지(민집 266조, 270조, 272조, 274조 1항)(이상 사보규 2조 1항 14호).

* + 1. 유체동산에 대한 집행에서 압류물의 인도명령 등 업무

유체동산에 대한 강제집행은 집행관이 실시하지만(민집 2조 참조), 유체동산의 압류물을 제3자가 점유하게 된 경우 그 물건을 집행관에게 인도하도록 하는 명령이나(민집 193조, 압류물의 인도명령), 특별현금화명령(민집 214조[[27]](#footnote-27)), 매각실시명령(민집 216조[[28]](#footnote-28))에 관한 사무의 경우는 예외적으로 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 8호).

유체동산을 목적으로 하는 담보권의 실행절차, 유치권 등에 의한 경매절차의 경우도 마찬가지이다(사보규 2조 1항 12호, 13호, 8호).

* 1. 본안의 제소명령 및 해방공탁에 의한 가압류집행취소업무(사보규 2조 1항 15호, 16호)

보전처분이 발령되어 유효하게 존속함에도 불구하고 채권자가 본안의 소를 제기하지 않는 경우에 채무자는 보전처분의 발령법원에 본안의 제소명령을 신청할 수 있다(민집 287조 1항).[[29]](#footnote-29) 또한 채무자가 가압류명령에 기재된 해방금액을 공탁하였을 때에는 법원은 집행한 가압류를 취소하여야 한다(민집 299조 1항).

가압류에 의한 본안의 제소명령[[30]](#footnote-30)이나 해방공탁에 의한 가압류집행취소[[31]](#footnote-31)에 관한 사무는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 15호, 16호).

가압류·가처분절차 및 그 불복절차는 민사집행법에서 규정하고 있지만, 집행권원이 없는 상태에서 임시로 채무자의 재산을 동결하는 조치를 하는 절차로서 피보전권리의 존부 및 보전의 필요성에 대한 실체적 판단이 필요한 실질적 쟁송에 해당하므로, 사법보좌관의 업무에서 제외하였다.[[32]](#footnote-32)

법문은 ‘가압류·가처분집행의 취소에 관한 법원의 사무’(사보규 2조 1항 16호)라고 규정하고 있지만 민사집행법 제309조 제1항의 ‘집행한 처분의 취소’는 가처분결정에 대한 이의신청이 있는 경우에 행하는 잠정처분으로서의 성격을 가지므로 사법보좌관의 업무에 속하지 않고, 현재로서는 해방공탁으로 인한 가압류집행의 취소만이 사법보좌관의 업무에 속한다. 한편 채권자가 집행취소(해제)신청을 한 경우나 채무자 등이 민사집행법 제49조, 제50조의 집행취소서류를 제출한 경우의 말소촉탁 등 집행취소사무는 민사집행법제정 당시 법원사무관등의 업무로 조정되었으므로, 이러한 사무도 사법보좌관의 업무가 아니다.[[33]](#footnote-33)

* 1. 임차권등기명령업무(사보규 2조 1항 17호)

임차권등기명령절차는 ‘임대차가 종료’된 후 ‘임대차보증금이 반환되지 아니한 경우’에 임차인에게 단독으로 임차권등기신청을 할 수 있도록 하여, 이미 대항력과 우선변제권을 가지고 있는 임차인이 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마친 후 다른 곳으로 주거를 옮기더라도 기존의 대항력과 우선변제권을 그대로 유지할 수 있고, 대항력 및 우선변제권이 없는 임차인은 임차권등기를 마치면 그때부터 대항력 및 우선변제권을 취득할 수 있게 하는 제도이다(주택임대차보호법 3조의3 5항, 상가건물 임대차보호법 6조 5항).[[34]](#footnote-34) 임차권등기명령 및 그 집행의 취소에 관한 사무는 사법보좌관이 담당할 수 있다(사보규 2조 1항 17호).

* 1. 가정법원의 사무 중 일부(사보규 2조 1항 18호, 19호)

가사소송법 제2조 제1항 제2호 가목 32)에 따른 상속의 한정승인신고 또는 포기신고의 수리와 한정승인 취소신고 또는 포기 취소신고의 수리절차, 미성년 자녀가 없는 당사자 사이의 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제75조 제1항, 제4항에 따른 협의이혼 확인절차에서의 가정법원의 사무[[35]](#footnote-35)가 새롭게 사법보좌관이 담당할 수 있는 업무로 되었다(사보규 2조 1항 18호, 19호, 법 54조 2항).

* 1. **그 밖에 다른 법률에서 사법보좌관이 담당하는 것으로 규정하는 사무(사보규 2조 1항 20호)**
  2. 경정처분업무(사보규 2조 1항 21호)

사법보좌관규칙 제2조 제1항 제1호부터 제20호까지의 규정에 따른 처분에 잘못된 계산이나 기재 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때에 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 이를 경정하는 사무도 사법보좌관이 담당할 수 있다.

* 1. 결어

앞에서 살펴본 바와 같이 사법보좌관제도 도입 이후 다양한 분야로 업무영역의 확대가 이루어져 왔다.

1. 사법보좌관제도의 도입과 불복방법의 변형
   1. 총설

민사소송법과 민사집행법은 사법보좌관제도 도입 이전에 입법된 것이므로, 당연히 판사가 소송·집행 절차상의 업무를 수행하는 것을 전제로 하여 판사가 한 재판 등 처분에 대한 불복방법을 정하고 있다. 반면 사법보좌관은 위와 같은 입법 후에 시행된 법원조직법 제54조와 사법보좌관규칙 제2조에 의하여 판사 대신 소송ㆍ집행 절차상의 업무를 수행하게 되었으므로, 사법보좌관이 한 재판 등 처분에 대한 불복은 법원조직법 제54조 제3항과 사법보좌관규칙 제3조, 제4조에 따라 처리된다. 법원조직법 제54조 제3항은 “사법보좌관의 처분에 대해서는 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 법관에게 이의신청을 할 수 있다.”라는 일반원칙을 선언하고 있다. 이것은 원래 사법보좌관의 업무를 판사가 처리하던 상황에서는 존재하지 않던 ‘이의신청’ 제도를 새로이 설정한 것이다. 즉, 판사의 처분에 대하여는 민사소송법이나 민사집행법에 따른 통상의 불복절차에 따르면 그만이지만, 사법보좌관의 처분에 대하여는 그 이전의 단계에서 ‘법관에게 이의신청’을 할 수 있도록 하였다. 이에 따라 민사소송법과 민사집행법 등 절차법의 규정은 그 한도에서 변형되는 결과에 이르게 되었다.[[36]](#footnote-36)

사법보좌관은 법관이 아니므로 사법보좌관의 처분에 대하여 법관이 심사할 수 있도록 함으로써 헌법 제27조 제1항의 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”라는 규정과 헌법 제101조 제1항의 “사법권은 법관으로 구성된 법원에 속한다.”라는 규정에 사법보좌관제도를 합치시키려는 조치이다. 그리하여 사법보좌관의 처분이라는 재판과 이에 대한 이의신청에 관한 판사의 재판이 하나의 심급에서 이루어짐으로써 사실상 제1심이 사법보좌관의 제1-1심과 판사의 제1-2심으로 나누어지게 되었다.[[37]](#footnote-37)

* 1. 두 가지의 불복유형 등
     1. 서설

법원조직법 제54조 제3항의 위임에 따라 사법보좌관규칙은 제3조에서 “지급명령 등의 처분에 대한 불복”을, 제4조에서 “즉시항고 등의 대상이 되는 처분에 대한 이의신청”을 순차로 규정함으로써 다음과 같은 두 가지의 유형을 설정하고 있다.

* + 1. 제1유형(사보규 3조)

개별 법률에서 해당 처분에 대한 불복방법이 이의신청 등이고 그 이의신청 등에 대하여 같은 심급의 판사가 심사하도록 규정하고 있는 경우에는 해당 법률에서 규정하는 이의신청 등 절차를 그대로 따르도록 하였다.[[38]](#footnote-38)

󰊱 지급명령에 대한 이의신청(민소 469조 2항),[[39]](#footnote-39) 󰊲 이행권고결정에 대한 이의신청(소액사건심판법 5조의4), 󰊳 집행에 관한 이의신청(민집 16조 1항),[[40]](#footnote-40) 󰊴 주택임대차보호법 및 상가건물 임대차보호법상 임차권등기명령에 대한 이의･취소신청(주택임대차보호법 3조의3 3항, 상가건물 임대차보호법 6조 3항), 󰊵 배당표에 대한 이의(민집 151)가 여기에 해당한다.

이러한 경우에 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청 절차는 해당 처분을 판사가 한 경우와 원칙적으로 같다. 이것은 개별 법률에서 인정하는 불복수단과 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청이라는 이중의 불복방법을 두어서 생길 수 있는 절차상의 지연과 혼란을 막기 위한 것이다. 그리하여 사법보좌관규칙 제3조는 제4조와 달리 ‘이의신청’이라는 용어 대신 ‘불복’이라는 용어를 사용하였고, 엄밀한 의미에서 사법보좌관규칙 제3조는 법원조직법 제54조 제3항이 예정하고 있는 별도의 ‘이의신청’에는 해당하지 않는다. 사법보좌관규칙 제3조의 불복절차에서는 사법보좌관에 의한 재도의 고안이 허용되지 않는다.[[41]](#footnote-41)

한편 사법보좌관이 작성한 배당표와 관련하여, 2017. 3. 31. 개정 전의 구사법보좌관규칙 제5조는 이에 대한 이의신청이 있는 경우에 배당기일을 중지하고 이의신청사건을 지체 없이 소속법원의 판사에게 송부함으로써 판사로 하여금 배당표를 작성하여 배당기일을 실시하도록 하고 이에 대하여 다시 이의 및 배당이의소송 등으로 불복하도록 하였으나, 사법보좌관이 작성한 배당표에 대한 이의절차에 사법보좌관 및 판사가 중복하여 관여함으로써 발생하는 배당 이해관계인의 불편을 해소하고 신속한 절차 진행을 도모하기 위하여 2017. 3. 31. 개정된 사법보좌관규칙은 제5조를 삭제하고 동 규칙 제3조 제4호를 신설하여 사법보좌관이 작성한 배당표에 대한 불복도 민사집행법 제151조에 규정된 배당표에 대한 이의절차를 그대로 따르도록 하였다.[[42]](#footnote-42)

* + 1. 제2유형(사보규 4조)
       1. 이의신청

사법보좌관의 처분 중 그러한 처분을 단독판사 또는 합의부(이하 ‘단독판사등’이라 함)가 하였다면 항고, 즉시항고 또는 특별항고의 대상이 되는 경우, 이에 대한 불복은 ‘이의신청’의 방법에 의하도록 하였다. 예컨대 사법보좌관의 처분 중 그러한 처분을 단독판사등이 하였다면 민사집행법 제15조의 즉시항고의 대상이 되는 경우에 대한 불복방법은 제2유형에 속한다. 종래에는 ‘판사가 처리하는 경우’로 규정하고 있었으나, 이를 대법원 2008. 6. 23.자 2007마634 결정[[43]](#footnote-43)의 취지에 따라 정비하여 ‘단독판사 또는 합의부’로 개정함으로써 해석상, 실무상의 혼란을 방지하였다.

󰊱 판사가 처리하는 경우 ‘일반항고’의 대상이 되는 처분은 제소명령신청을 기각하거나 각하한 결정(민소 439조), 임차권등기명령신청을 기각한 결정(주택임대차보호법 3조의3 4항, 상가건물 임대차보호법 6조 4항) 등이 있다.

󰊲 판사가 처리하는 경우 ‘즉시항고’의 대상이 되는 처분으로는, 압류명령･추심명령･전부명령의 신청에 관한 재판(민집 227조 4항, 229조 6항, 273조 3항)과 압류물인도명령(민집 193조 5항, 272조), 소송비용액･집행비용액확정결정(민소 110조 3항, 민집 23조), 소송이행 후 인지미보정을 이유로 하는 지급명령신청서 각하결정(민소 473조 2항), 지급명령에 대한 이의신청 각하결정(민소 471조 2항), 공시최고불허가결정(민소 478조 1항), 채무불이행자명부 등재신청에 대한 재판(민집 71조 3항), 경매신청기각･각하결정(민집 83조 5항, 268조), 매각허가여부결정(민집 129조, 268조), 부동산의 멸실 등으로 말미암은 경매취소(민집 96조 2항), 해방공탁을 이유로 한 가압류집행취소결정(민집 299조 3항), 경정재판(사보규 2조 1항 21호, 민소 211조 3항) 등이 있다.

󰊳 판사가 처리하는 경우 ‘특별항고’의 대상이 되는 처분으로는 지급명령신청 각하결정(민소 465조 2항, 소송촉진 등에 관한 특례법 20조의2 4항)과 소송절차회부결정(민소 466조 3항), 유체동산집행절차에서 특별현금화명령(민집 214조 2항, 272조) 등이 있다.

이에 대하여는 일단 같은 심급의 단독판사등이 심사하여 직접 처리하거나 항고법원에 송부하는 등의 절차를 밟게 된다. 같은 심급 내에 별도로 ‘이의신청’ 절차를 마련하여 재심사가 이루어지게 한 것으로서, 법원조직법 제54조 제3항이 예정하고 있는 ‘이의신청’에 해당하고 일종의 속심(續審)이라 할 수 있다. 사법보좌관이 매각허부결정을 한 경우에도 당사자로서는 즉시항고가 아니라 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청을 하여야 하고, 설사 당사자가 즉시항고의 형식으로 불복하더라도 이를 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청으로 처리하여야 한다.[[44]](#footnote-44)

* + - 1. 이의신청의 상대방 및 방식

이의신청은 이의신청 대상이 되는 처분의 표시와 그 처분에 대한 이의신청 취지를 밝히는 방법으로 사법보좌관에게 하여야 한다. 다만 사법보좌관규칙 제2조 제1항 각 호의 해당 법률에서 이의신청방법을 서면으로 한정한 때에는 이들 사항을 적은 서면을 사법보좌관에게 제출하여야 한다(사보규 4조 2항).

이의신청을 할 때에는 인지나 수수료[[45]](#footnote-45)를 납부할 필요가 없다(사보규 4조 4항).[[46]](#footnote-46) 이의신청사건을 송부받은 단독판사등이 항고 또는 즉시항고의 대상이 되는 처분에 대한 이의신청이 이유 없다고 인정하여 사법보좌관의 처분을 인가하고 이의신청사건을 항고법원에 송부하기 직전의 단계에서 비로소 인지보정을 명하게 된다(사보규 4조 6항 6호 참조).[[47]](#footnote-47)

매각허부결정에 대한 이의신청의 경우 종전에는 사법보좌관에 대하여 이의신청을 하는 단계에서는 보증제공서류 등을 붙일 필요가 없었으나[[48]](#footnote-48) 개정 사법보좌관규칙(2015. 3. 23. 시행)에서 사법보좌관 처분에 대한 이의신청 시에도 민사집행법의 항고절차에 따른 요건을 갖추도록 하였으므로 인지를 제외한(사보규 4조 4항[[49]](#footnote-49)) 보증제공서류 등 항고절차의 요건이 되는 서류들을 민사집행법의 규정에 따라 제출하여야 한다(사보규 4조 10항[[50]](#footnote-50), 민집 15조 3항, 130조 3항,[[51]](#footnote-51) 4항). 이는 민사집행법이 규정한 집행절차의 지연방지와 남항고방지라는 입법취지에 배치되지 않도록 하기 위해 사법보좌관규칙을 정비한 것이다.[[52]](#footnote-52)

이의신청서를 제출할 때에는 이의신청에 대한 법원의 판단에 따른 결정문 송달과 항고법원 기록송부비용은 이의신청인이 부담하여야 하므로 송달료를 예납하여야 한다(민소규 19조 1항, 송달료규칙 2조, 재일 87-4 6조 1항).[[53]](#footnote-53)

* + - 1. 이의신청기간

사법보좌관의 처분 중 단독판사등이 처리하는 경우 즉시항고 또는 특별항고의 대상이 되는 처분에 대한 이의신청은 그 처분을 고지 받은 날부터 7일 이내에 하여야 하고,[[54]](#footnote-54) 가사소송법 제43조에 따른 즉시항고의 대상이 되는 처분(상속의 한정승인ㆍ포기 신고 및 한정승인취소ㆍ포기취소 신고의 수리)에 대한 이의신청은 그 처분을 고지 받은 날부터 14일 이내에 하여야 한다. 이 기간은 불변기간이다(사보규 4조 3항).

이와 달리 통상항고의 대상이 되는 처분의 경우에는 그 처분에 대한 이의신청은 기간에 제한 없이 처분의 취소를 구할 이익이 있는 한 언제든지 할 수 있다.

* + - 1. 사법보좌관의 처리

사법보좌관이 이의신청을 받은 때에는 이의신청 사건을 지체 없이 소속법원의 단독판사등에게 송부하여야 한다(사보규 4조 5항).[[55]](#footnote-55) 이때 특별항고의 대상이 되는 결정을 제외하고는[[56]](#footnote-56) 이의신청이 이유 있는 경우에는 사법보좌관은 신속하게 재도의 고안으로 자신이 한 처분을 경정할 수 있다.[[57]](#footnote-57)

경정결정에 대해 이해관계인은 이의신청을 제기할 수 있고, 이의신청이 있는 경우에는 즉시 판사에게 기록을 송부한다. 이의신청이 그 요건을 갖추지 못하였거나 기간을 도과한 경우라 하더라도 판사가 그 각하 여부를 결정하므로, 사건을 판사에게 송부하여야 한다.[[58]](#footnote-58)

사법보좌관이 판사에게 이의신청사건을 송부한 이후에는 판사가 이의신청을 각하하거나 사법보좌관의 처분을 인가 또는 경정할 수 있을 뿐 그 사건을 사법보좌관에게 다시 환송하는 제도가 없으므로, 해당 처분에 관한 사법보좌관의 임무는 거기에서 종결된다.[[59]](#footnote-59)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 사법보좌관 | |
| 이유있는 경우 | 이유없는 경우 |
| 항고 대상 처분 | 재도의 고안에 의한 경정 | 판사에게 송부 |
| 즉시항고 대상 처분 |
| 특별항고 대상 처분 | 판사에게 송부 |

[[60]](#footnote-60)

* + - 1. 단독판사등의 이의신청사건 처리

사법보좌관으로부터 이의신청사건을 송부받은 단독판사등은 다음과 같이 처리하여야 한다(사보규 4조 6항, 10항).

* + - * 1. 이의신청(서)의 각하

이의신청서를 심사하여 신청이 사법보좌관규칙 제4조 제2항에 위배되는 경우(예컨대 이의신청 대상 처분의 표시나 이의신청취지에 흠이 있는 경우 등)로서 상당한 기간을 정하여 **보정**을 명하였으나 흠이 보정되지 않은 때와 이의신청 기간을 경과한 때에는 결정으로 이의신청을 각하한다(사보규 4조 6항 1호, 2호 전단). 이 각하결정은 해당 법률에 규정된 불복신청에 대한 각하재판으로 보며(사보규 4조 6항 2호 후단), 이 재판에 대하여는 해당 법률에서 정한 절차에 따라 불복할 수 있다(사보규 4조 7항).[[61]](#footnote-61)

매각허부결정에 대한 이의신청의 경우 이의신청서에 민사집행법 제15조 제3항 및 제4항, 민사집행규칙 제13조가 규정하는 이의신청(항고)이유가 적혀 있지 않고, 이의신청서를 제출한 날부터 10일 이내에 이의신청(항고)이유서도 제출하지 않은 경우와 이의신청이 부적법하고 이를 보정할 수 없음이 분명한 경우(민집 90조 각 호의 이해관계인이 아닌 사람이 제기한 이의신청 등)에는 별도의 보정명령 없이 결정으로 이의신청을 각하한다(민집 15조 5항, 사보규 4조 10항).[[62]](#footnote-62)

민사집행법 제15조 제3항에 의한 항고이유서 제출기간은 불변기간이라 할 수 없으므로, 만일 이의신청인에게 항고이유서 제출에 관한 보정명령을 하였고 보정명령에서 정해진 상당한 기간 내에 항고이유서가 제출된 경우라면 이의신청서를 제출한 날부터 10일 이내에 항고이유서가 제출되지 않았다는 이유로 이의신청을 각하하여서는 안 될 것이다(대법원 2019. 8. 21.자 2018마7371 결정[[63]](#footnote-63) 참조).[[64]](#footnote-64)

또한 매각허가여부결정에 대한 이의신청을 하면서 이의신청기간 내에 민사집행법 제130조 제3항에 따른 보증의 제공이 없는 경우에는 별도의 보정명령 없이 이의신청서를 받은 날부터 1주 이내(이의신청기간이 경과된 직후)에 결정으로 이의신청서를 각하한다(민집 130조 4항, 사보규 4조 10항, 대법원 2016. 10. 27.자 2016그115 결정 참조, 이의신청각하결정을 한 사안임).[[65]](#footnote-65) 이러한 각하결정에 대해서는 즉시항고로 불복할 수 있다.[[66]](#footnote-66)

* + - * 1. 이의신청이 이유 있는 경우(경정)

이의신청이 이유 있다고 인정하는 때에는 결정으로 사법보좌관의 처분을 경정한다(사보규 4조 6항 3호). 이 경정은 판사가 사법보좌관의 처분을 심사하여 하는 사법보좌관규칙상 처분으로서, 사법보좌관이 재도의 고안에 의하여 하는 경정과는 그 성격이 다르다. 이 재판에 대하여는 해당 법률에서 정한 절차에 따라 불복할 수 있다(같은 조 7항).[[67]](#footnote-67) 이는 특별항고의 대상이 되는 처분의 경우도 마찬가지이다.[[68]](#footnote-68)

* + - * 1. 이의신청이 이유 없는 경우

항고 또는 즉시항고의 대상이 되는 처분의 경우

사법보좌관의 처분 중 단독판사등이 처리하는 경우 항고 또는 즉시항고의 대상이 되는 처분에 대한 이의신청이 이유없다고 인정되는 경우에는 단독판사등이 사법보좌관의 처분을 인가하고 항고법원에 이의신청사건을 송부하여야 한다(사보규 4조 6항 5호). 실무상 독립한 인가결정서를 작성하는 방식을 택하고 있다.[[69]](#footnote-69) 이때 이의신청 자체를 해당 법률에 의한 항고 또는 즉시항고로 본다(사보규 4조 6항 5호). 인가결정은 이의신청인에게 고지하고(사보규 4조 6항 5-2호),[[70]](#footnote-70) 인가결정에 대하여는 불복할 수 없다(사보규 4조 8항).

다만 이의신청에 필요한 인지나 수수료가 납부되지 아니한 때에는 상당한 기간을 정하여 이의신청인에게 보정을 명하고 이의신청인이 보정하지 아니한 때에는 이의신청을 각하하여야 한다(사보규 4조 6항 6호).[[71]](#footnote-71)

특별항고의 대상이 되는 처분의 경우

사법보좌관의 처분 중 단독판사등이 처리하는 경우 특별항고의 대상이 되는 처분에 대한 이의신청이 이유 없다고 인정되는 때에는 결정으로 이의신청을 각하한다(사보규 4조 6항 4호). 이때에는 사법보좌관의 처분을 인가할 필요가 없다. 이 각하결정에 대하여는 불복할 수 없다(사보규 4조 8항). 따라서 특별항고의 사유가 있는 경우에 각하결정을 고지받은 날부터 7일 이내에 특별항고만이 가능하다.[[72]](#footnote-72)[[73]](#footnote-73)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 단독판사등 | |
| 이유있는 경우 | 이유없는 경우 |
| 항고 대상 처분 | 사법보좌관 처분 경정 | 사법보좌관 처분 인가 후 항고법원 송부 |
| 즉시항고 대상 처분 |
| 각 하 |
| 특별항고 대상 처분 |

[[74]](#footnote-74)

* + - * 1. 항고법원의 처리

사법보좌관의 처분에 대하여는 일반적인 불복제도가 적용되지 않고 별도의 이의신청 제도가 적용되므로, 사법보좌관의 처분 자체는 항고법원의 심판대상이 될 수 없고, 사법보좌관으로부터 이의신청사건을 송부받은 단독판사등의 재판이 그 심판대상이 될 수 있을 뿐이다.

각하(경정)재판의 경우

한편 단독판사등이 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청이 부적법하다는 이유로 이를 각하하는 재판을 한 경우(사보규 4조 6항 2호, 6호)나 이의신청이 이유가 있다고 인정하여 사법보좌관의 처분을 경정한 경우(사보규 4조 6항 3호)에는 그 각하재판이나 경정재판에 대하여 해당 법률에서 정한 절차에 따라 불복할 수 있으므로(사보규 4조 7항), 이에 대하여 다시 즉시항고가 제기되면 그 각하재판이나 경정재판이 항고법원의 심판대상으로 된다.[[75]](#footnote-75)

인가처분의 경우

단독판사등이 이의신청이 이유 없다고 인정하여 사법보좌관의 처분을 인가하고 이의신청사건을 항고법원에 송부한 경우(사보규 4조 6항 5호)에는 그 인가처분이 항고법원의 심판대상으로 되므로, 그 이의신청사건을 송부받은 항고법원은 단독판사등이 한 인가처분에 대한 항고 또는 즉시항고로 보아 재판절차를 진행하게 된다(사보규 4조 9항).[[76]](#footnote-76)

* + - * 1. 집행정지 등

단독판사등이 사법보좌관규칙 제4조 제6항 각 호에 따라 이의신청사건을 처리하는 경우에 해당 법률에 규정된 절차에 따라 사법보좌관의 처분의 집행을 정지하거나 그 밖의 필요한 처분을 할 수 있다(사보규 4조 6항 본문 후단).

* + 1. 두 가지 유형에 포함되지 않는 경우

위와 같은 불복제도의 두 가지 유형에 포함되지 않는 것도 있다. 민사집행법 제32조, 제35조의 경우가 이에 해당한다. 재판을 집행하는 데에 조건을 붙인 경우와 승계집행문을 부여하는 경우 및 여러 통의 집행문을 신청하거나 전에 내어준 집행문을 돌려주지 아니하고 다시 집행문을 신청한 경우에 법원사무관등이 집행문을 부여하려면 ‘재판장의 명령’이 있어야 하는데, 이러한 재판장의 명령도 역시 사법보좌관규칙 제2조 제1항 제4호에 의하여 사법보좌관의 업무범위에 포함된다. 만약 사법보좌관이 재판장을 대신하여 집행문의 부여를 허가하는 명령을 하지 않는 경우 집행문부여의 권한을 가진 법원사무관등은 집행문부여를 거부할 수밖에 없고, 그 반대의 경우 집행문부여를 할 수밖에 없는데, 이 경우의 불복방법으로는 집행문부여 거절처분에 대한 이의신청, 집행문부여의 소(집행문부여 거절의 경우)와 집행문부여에 대한 이의신청, 집행문부여에 대한 이의의 소(집행문부여의 경우)가 있을 뿐이다. 이 경우 ‘재판장의 명령’은 독립된 재판이 아니라 내부적 지시에 불과하여 그 명령의 불법, 부당은 위와 같은 불복방법으로 다툴 수 있을 뿐 이와 별도로 재판장의 명령에 대하여 항고 등으로 불복하는 것은 부적법하고(대법원 1967. 10. 13.자 67마530 결정 참조), 이는 사법보좌관이 ‘재판장의 명령’을 수행한 처분에 대하여도 마찬가지이기 때문이다.

* + 1. 사법보좌관제도에 의한 민사소송법과 민사집행법의 일부변형[[77]](#footnote-77)

민사소송법과 민사집행법에 의하면, 통상의 경우 제1심의 결정이나 명령 등 재판에 대하여는 항고 또는 즉시항고를 할 수 있고, 항고법원의 결정에 대하여는 재항고를 할 수 있으므로, 제1심, 항고심, 재항고심의 3심제도가 유지되며, 예외적으로 불복할 수 없는 결정이나 명령에 대하여는 대법원에 특별항고를 할 수 있을 뿐이다. 그런데 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청 제도, 즉 사법보좌관규칙 제4조 및 제5조가 도입됨에 따라 통상의 3심제도는 ‘제1-1심(사법보좌관), 제1-2심(판사), 항고심, 재항고심’의 4심제도로 변형되었고, 불복할 수 없는 결정이나 명령에 대하여도 이의신청을 하면 판사는 그 이의신청이 이유 있을 경우 사법보좌관의 처분을 경정할 수 있으므로, 이제는 민사소송법이나 민사집행법에 아무리 “불복할 수 없는” 결정이나 명령이라고 규정되어 있어도, 그 결정이나 명령을 사법보좌관이 하게 되면, 그것은 “불복할 수 있는” 것으로 변질되어 버린다. 이와 같이 민사소송법과 민사집행법의 심급제도가 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청 제도의 도입으로 말미암아 일부 변형되는 것은 현재의 상황에서는 어쩔 수 없는 일일 것이다.

1. 제도의 합헌성에 관한 고찰

법원조직법 제54조 제2항 제1호 중 민사소송법상의 소송비용액 확정결정절차에서의 법원의 사무 및 민사소송법에 따른 독촉절차에서의 법원의 사무에 관하여 헌법재판소는 아래와 같이 헌법에 위반되지 않는 것으로 판시한 바 있다.

* 1. 헌법재판소 2009. 2. 26. 선고 2007헌바8,84(병합) 전원재판부

사법보좌관에 의한 소송비용액 확정결정절차를 규정한 법원조직법(2005. 3. 24. 법률 제7402호로 개정된 것) 제54조 제2항 제1호 중 “「민사소송법」(동법이 준용되는 경우를 포함한다)상의 소송비용액 확정결정절차에서의 법원의 사무” 부분(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)이 재판청구권을 규정한 헌법 제27조 제1항[[78]](#footnote-78)에 위반되는지 여부(소극)

“법원조직법에서 사법보좌관제도를 도입한 취지는 사법 인력을 보다 효율적으로 운용하기 위한 것으로서 법원의 업무 중 상대적으로 쟁송성이 없거나 희박한 비송적·형식적 절차 업무를 법관이 아닌 자로서 법원일반직 공무원 중 일정한 자격을 갖춘 사법보좌관에게 맡기는 것이 법관의 업무를 경감시킴과 아울러 전체적인 사법 서비스를 향상시킬 수 있다는 측면에서 바람직하므로 사법보좌관에 의하여 소송비용액 확정결정절차를 처리하게 하는 이 사건 조항은 그 입법목적이 정당하다.

헌법 제27조 제1항의 재판청구권 보장과 관련하여 최소한 법관이 사실을 확정하고 법률을 해석·적용하는 재판을 받을 권리를 보장할 것이 요구되므로 사법보좌관의 처분에 대한 이의절차가 중요하다. 법원조직법 제54조 제3항 등에서는 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청을 허용함으로써 동일 심급 내에서 법관으로부터 다시 재판받을 수 있는 권리를 보장하고 있는데, 이 사건 조항에 의한 소송비용액 확정결정절차의 경우에도 이러한 이의절차에 의하여 법관에 의한 판단을 거치도록 함으로써 법관에 의한 사실확정과 법률해석의 기회를 보장하고 있다.

이와 같이 이 사건 조항에 의한 사법보좌관제도는 이의절차 등에 의하여 법관이 사법보좌관의 소송비용액 확정결정절차를 처리할 수 있는 장치를 마련함으로써 적정한 업무처리를 도모함과 아울러 사법보좌관의 처분에 대하여 법관에 의한 사실확정과 법률의 해석적용의 기회를 보장하고 있는바, 이는 한정된 사법 인력을 실질적 쟁송에 집중하도록 하면서 궁극적으로 국민의 재판받을 권리를 실질적으로 보장한다는 입법목적 달성에 기여하는 적절한 수단임을 인정할 수 있다.

따라서 사법보좌관에게 소송비용액 확정결정절차를 처리하도록 한 이 사건 조항이 그 입법재량권을 현저히 불합리하게 또는 자의적으로 행사하였다고 단정할 수 없으므로 헌법 제27조 제1항에 위반된다고 할 수 없다.”[[79]](#footnote-79)

* 1. 헌법재판소 2020. 12. 23. 선고 2019헌바353 전원재판부

사법보좌관에게 민사소송법에 따른 독촉절차에서의 법원의 사무를 처리할 수 있도록 규정한 법원조직법 제54조 제2항 제1호 중 ‘민사소송법에 따른 독촉절차에서의 법원의 사무’에 관한 부분(이하 ‘이 사건 법원조직법 조항’이라 한다)이 법관에 의한 재판받을 권리를 침해하는지 여부(소극)

“법관에 의한 재판을 받을 권리를 보장한다고 함은 법관이 사실을 확정하고 법률을 해석ㆍ적용하는 재판을 받을 권리를 보장한다는 뜻이고, 만일 그러한 보장이 제대로 이루어지지 아니한다면, 헌법상 보장된 재판을 받을 권리의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 우리 헌법상 허용되지 아니한다. 나아가 헌법 제27조 제1항이 규정하는 재판청구권을 보장하기 위해서는 입법자에 의한 재판청구권의 구체적 형성이 불가피하므로 입법자의 광범위한 입법재량이 인정된다.

구두변론주의와 공판중심주의에 따른 재판의 충실화 요청 등으로 법관이 실질적 쟁송에 해당하는 재판업무에 보다 많은 시간과 노력을 투입해야 할 필요성은 증가하고 있으나 법관수를 늘리는 데는 한계가 있다. 따라서 입법자로서는 법원의 업무 중 상대적으로 쟁송성이 없거나 희박한 업무를 법관은 아니지만 이러한 업무를 담당할 능력과 전문적 지식을 갖춘 자로 하여금 담당하도록 할 수 있고, 이렇게 되면 법관이 모두 담당하는 경우보다 오히려 전체적인 사법 서비스의 질을 향상시켜 국민의 권리보호를 더욱 충실히 할 수 있다. 이 사건 법원조직법 조항은 법원일반직 공무원 중 일정한 자격을 갖춘 사법보좌관에게 민사소송법에 따른 독촉절차에서의 법원의 사무를 처리할 수 있도록 함으로써 사법자원의 적정한 분배와 효율성을 도모하고 있다. 특히 민사소송법에 따른 독촉절차에서의 법원의 사무는 정형적인 사무가 대부분이므로 그 업무의 내용과 성격 및 난이도 등에 비추어 볼 때, 이를 법원일반직 공무원으로서 근무한 경력이 상당한 사법보좌관이 처리하는 것은 충분히 가능하다.

게다가 사법보좌관의 처분에 대하여는 법원조직법에서 법관에게 이의신청을 할 수 있음을 명시하고 있고, 사법보좌관규칙에서 그 이의절차에 관하여 상세히 규정하고 있는바, 이를 통해 법관에 의한 사실확정과 법률의 해석ㆍ적용의 기회를 보장하고 있다.

나아가 법원조직법 및 사법보좌관규칙 등에서 전문성과 능력을 갖춘 사법보좌관을 선발할 수 있도록 객관적인 선발자격 및 절차에 관하여 규정하고 있고, 사법보좌관에 관한 법관의 구체적 감독권, 사법보좌관에 대한 제척ㆍ기피ㆍ회피절차 등 사법보좌관의 공정성과 중립성을 확보할 수 있는 여러 보장 장치를 마련하고 있다.

따라서 이 사건 법원조직법 조항이 입법재량권의 한계를 벗어난 자의적인 입법으로 법관에 의한 재판받을 권리를 침해한다고 할 수 없다.”

1. 마치며

사법보좌관제도가 성공적으로 정착되고 있는 가운데 사법보좌관의 명칭변경 및 업무영역 확대가 논의되고 있다.

첫째, 사법보좌관의 명칭을 법원심판관, 사법심판관, 사법담당관 또는 사법심사관 등으로 변경해야 한다는 견해가 존재한다. 업무처리에 있어서 독립성이 인정되는 점에 비추어 볼 때 ‘輔佐’라는 용어가 적절하지 않다는 것이 주된 이유이다. 다만 반대견해도 적지 않다고 한다.

둘째, 주요국 대비 우리나라 법관의 업무가 과다한데도, 탄력적인 법관 및 재판연구원 증원이 쉽지 않으므로 쟁송성이 약한 보전처분의 담보취소, 재산명시, 급여소득자의 개인회생 절차, 등기해태 과태료 사건의 약식절차에 관한 법원의 사무 등을 새롭게 사법보좌관의 업무로 해야 한다는 논의가 있다.

1. 김경오(연구책임자), “사법보좌관제도의 발전적 운영방안에 관한 연구”, 사법정책연구원(2019), 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. 김경오(연구책임자), 앞의 논문, 11. [↑](#footnote-ref-2)
3. 헌법재판소 2020. 12. 23. 선고 2019헌바353 전원재판부. [↑](#footnote-ref-3)
4. 사법보좌관후보자를 선발함에 있어서는 미리 법원공무원중앙인사위원회의 심사를 거쳐야 한다(사보규 10조 참조). [↑](#footnote-ref-4)
5. 사법보좌관을 겸직하고 있는 보직과장 6명(2023. 7. 1.자), 교육파견(휴직 등 포함) 중인 사법보좌관 5명을 포함한 인원임. [↑](#footnote-ref-5)
6. 최근에는 4명의 사법보좌관이 법원행정처에 파견되어 재판연구관 업무를 수행하고 있다. [↑](#footnote-ref-6)
7. 헌법재판소 2020. 12. 23. 선고 2019헌바353 전원재판부 참조. [↑](#footnote-ref-7)
8. 1. 「민사소송법」(같은 법이 준용되는 경우를 포함한다) 및 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 따른 소송비용액ㆍ집행비용액 확정결정절차, 독촉절차, 공시최고절차, 「소액사건심판법」에 따른 이행권고결정절차에서의 법원의 사무  
   2. 「민사집행법」(같은 법이 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 집행문 부여명령절차, 채무불이행자명부 등재절차, 재산조회절차, 부동산에 대한 강제경매절차, 자동차ㆍ건설기계에 대한 강제경매절차, 동산에 대한 강제경매절차, 금전채권 외의 채권에 기초한 강제집행절차, 담보권 실행 등을 위한 경매절차, 제소명령절차, 가압류ㆍ가처분의 집행취소신청절차에서의 법원의 사무  
   3. 「주택임대차보호법」 및 「상가건물 임대차보호법」상의 임차권등기명령절차에서의 법원의 사무  
   4. 「가사소송법」에 따른 상속의 한정승인ㆍ포기 신고의 수리와 한정승인취소ㆍ포기취소 신고의 수리절차에서의 가정법원의 사무  
   5. 미성년 자녀가 없는 당사자 사이의 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 따른 협의이혼절차에서의 가정법원의 사무 [↑](#footnote-ref-8)
9. 황병하, “사법보좌관의 처분에 대한 불복과 이의신청”, 민사집행소송 재판실무연구, 한국사법행정학회(2008), 714. [↑](#footnote-ref-9)
10. 소송비용실무, 법원행정처(2015), 87~88. [↑](#footnote-ref-10)
11. 소송비용실무, 법원행정처(2015), 274. [↑](#footnote-ref-11)
12. 행정소송법 제8조 제2항, 가사소송법 제12조 및 민사집행법 제23조 제1항의 규정에 따라 민사소송법 제110조 내지 제115조의 규정이 준용되는 경우를 포함한다. [↑](#footnote-ref-12)
13. 참고로 2014. 10. 15. 개정된 소송촉진 등에 관한 특례법은 제5장(독촉절차에 관한 특례)을 신설하여 2014. 12. 1. 이후 접수된 사건 중 은행 등의 채권자가 그 업무 또는 사업으로 취득하여 행사하는 대여금, 구상금, 보증금 및 그 양수금 채권에 대하여 지급명령을 신청하는 경우로서 공시송달의 청구원인을 소명한 경우에는 공시송달을 명할 수 있도록 하였다[소송촉진 등에 관한 특례법 20조의2, 법원실무제요 민사소송(Ⅲ), 법원행정처(2017), 1819]. [↑](#footnote-ref-13)
14. 이상 법원실무제요 민사소송(Ⅲ), 법원행정처(2017), 1818~1819 참조. [↑](#footnote-ref-14)
15. 법원실무제요 민사소송(Ⅲ), 법원행정처(2017), 1756; 이행권고결정제도는 직권으로 지급명령을 발하는 것과 유사한 제도라고 할 수 있다. [↑](#footnote-ref-15)
16. 법원실무제요 민사소송(Ⅲ), 법원행정처(2017), 1850. [↑](#footnote-ref-16)
17. 법원실무제요 민사소송(Ⅲ), 법원행정처(2017), 1853; 그 사무는 구체적으로 관할, 공시최고의 대상이 되는 증권인지 여부, 도난사실 및 증권의 발급사실에 대한 소명자료의 확인 및 공시최고의 공고 등이며, 사무의 성질상 쟁송적 성격이 없으므로 사법보좌관의 업무로 한 것이다[앞의 책, 1850]. [↑](#footnote-ref-17)
18. 법원실무제요 민사소송(Ⅲ), 법원행정처(2017), 1853~1854. [↑](#footnote-ref-18)
19. 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 370. [↑](#footnote-ref-19)
20. 등기할 수 있는 선박을 의미한다(민사집행법 172조 참조). [↑](#footnote-ref-20)
21. 경매개시결정에 대한 이의신청 재판은 경매개시결정에 대한 불복절차이므로 당연히 제외된다(황병하, 앞의 논문, 715). [↑](#footnote-ref-21)
22. 종래 부동산의 인도명령 및 관리명령(민집 136조)도 법관의 업무로 하고 있었으나, 2020. 7. 1.부터 사법보좌관이 담당할 수 있는 업무로 되었다. [↑](#footnote-ref-22)
23. 종래 특별현금화명령(민집 241조 1항)도 법관의 업무로 하고 있었으나, 2020. 7. 1.부터 사법보좌관이 담당할 수 있는 업무로 되었다. [↑](#footnote-ref-23)
24. 동산에는 유체동산뿐만 아니라 채권 및 그 밖의 재산권도 포함된다[법원실무제요 민사집행(Ⅳ), 법원행정처(2020), 3]. [↑](#footnote-ref-24)
25. 민사집행법 제258조 제6항에 따른 부동산이나 선박의 인도청구에서 집행목적물이 아닌 동산의 매각허가 및 동법 제259조에 따른 제3자가 점유하는 물건에 대한 인도청구권의 이부명령 업무. [↑](#footnote-ref-25)
26. 제7호 내지 제9호ㆍ제10의2호 내지 제13호의 규정에 따른 집행절차에서의 법원의 사무 가운데 다음 각목의 사무. [↑](#footnote-ref-26)
27. 민사집행법 제214조(특별한 현금화 방법)  
    ① 법원은 필요하다고 인정하면 직권으로 또는 압류채권자, 배당을 요구한 채권자 또는 채무자의 신청에 따라 일반 현금화의 규정에 의하지 아니하고 다른 방법이나 다른 장소에서 압류물을 매각하게 할 수 있다. 또한 집행관에게 위임하지 아니하고 다른 사람으로 하여금 매각하게 하도록 명할 수 있다.  
    ② 제1항의 재판에 대하여는 불복할 수 없다. [↑](#footnote-ref-27)
28. 민사집행법 제216조(채권자의 매각최고)  
    ① 상당한 기간이 지나도 집행관이 매각하지 아니하는 때에는 압류채권자는 집행관에게 일정한 기간 이내에 매각하도록 최고할 수 있다.  
    ② 집행관이 제1항의 최고에 따르지 아니하는 때에는 압류채권자는 법원에 필요한 명령을 신청할 수 있다. [↑](#footnote-ref-28)
29. 법원실무제요 민사집행(Ⅴ), 법원행정처(2020), 198. [↑](#footnote-ref-29)
30. 민사집행법 제301조, 가사소송법 제63조의 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다. [↑](#footnote-ref-30)
31. 가사소송법 제63조의 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다. [↑](#footnote-ref-31)
32. 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 56~57. [↑](#footnote-ref-32)
33. 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 56. [↑](#footnote-ref-33)
34. 사법보좌관실무편람(Ⅰ), 법원행정처(2015), 275. [↑](#footnote-ref-34)
35. 민법 제836조의2 제2항, 제3항에 따른 숙려기간의 단축 또는 면제와 관련된 사무를 제외함. [↑](#footnote-ref-35)
36. 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 78~79. [↑](#footnote-ref-36)
37. 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 79. [↑](#footnote-ref-37)
38. 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 80 참조. [↑](#footnote-ref-38)
39. 민사소송법에 의하면, 금전, 그 밖에 대체물이나 유가증권의 일정한 수량의 지급을 목적으로 하는 청구에 대하여 법원은 채권자의 신청에 따라 지급명령을 할 수 있고(462조), 채무자는 지급명령에 대하여 이의신청을 할 수 있다(469조 2항). 그리고 채무자가 지급명령을 송달받은 날부터 2주 이내에 이의신청을 한 때에는 지급명령은 그 범위 안에서 효력을 잃고(470조 1항), 지급명령을 신청한 때에 이의신청된 청구목적의 값에 관하여 소가 제기된 것으로 보게 되어 바로 소송절차로 옮겨진다(472조 2항). 이상은 판사가 지급명령을 하였을 경우에 적용되는 불복절차이다. 사법보좌관규칙 제3조 제1호는 사법보좌관이 지급명령을 하였을 경우에도 판사가 한 경우와 같은 절차에 따라 불복하도록 규정하였다(황병하, 앞의 논문, 718). [↑](#footnote-ref-39)
40. 민사집행법은 집행법원의 재판 중 특별한 규정이 있는 경우에 한해서 즉시항고에 의하여 불복하도록 하고(민집 15조 1항), 그 이외의 집행법원의 집행절차에 관한 재판에 대하여서는 ‘집행에 관한 이의신청’으로 불복하도록 하고 있다(민집 16조 1항). 집행에 관한 이의신청을 할 수 있는 처분은, 경매개시결정(민집 86조), 집행취소결정(민집 50조) 등이다.  
    통상의 경우 판사가 위와 같은 처분을 하게 되면 이에 불복하는 이해관계인이 ‘집행에 관한 이의신청’을 하고, 그 판사가 다시 이를 판단하게 된다. 사법보좌관규칙 제3조 제2호는 사법보좌관이 위와 같은 처분을 하였을 경우 이해관계인이 ‘집행에 관한 이의신청’을 하고, 이에 대한 재판은 판사가 담당하도록 하였다(황병하, 앞의 논문, 719~720 참조). [↑](#footnote-ref-40)
41. 왜냐하면 사법보좌관규칙 제4조 제2항은 제2유형에 해당하는 이의신청을 ‘사법보좌관에게 하여야 한다’고 규정하여 재도의 고안의 여지를 인정하였으나 사법보좌관규칙 제3조는 제1유형에 해당하는 이의신청에 관하여 이러한 규정을 두고 있지 않기 때문이다[이재석, “한국 사법보좌관제도 개관”, 한·일 등기관 상호연수(13), 법원공무원교육원(2013), 168 각주 11)]. [↑](#footnote-ref-41)
42. 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 80. [↑](#footnote-ref-42)
43. 민사소송법 제110조 제1항의 소송비용액 확정결정은 제1심법원이 하는데 이는 성질상 수소법원의 전속관할에 속하는 점, 사법보좌관규칙의 규정으로 민사소송법상의 전속관할에 관한 규정이 변경된 것으로 볼 수는 없는 점, 사법보좌관규칙 소정의 ‘판사’가 언제나 단독판사만을 의미하는 것은 아니라는 점 등을 고려할 때, 소송비용액 확정결정사건에 관하여 사법보좌관규칙 제4조 제5항, 제6항 제3호, 제5호 등에 규정된 ‘판사’는 ‘제1심 수소법원’을 가리키는 것으로 봄이 상당하다. [↑](#footnote-ref-43)
44. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 358~359. [↑](#footnote-ref-44)
45. 「민사소송 등 인지법」에서 정하는 인지나 「가사소송법」에서 정하는 수수료임. [↑](#footnote-ref-45)
46. 만약 판사가 처음부터 이의신청 사무를 처리하였다면 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청에 인지 등은 지출되지 않을 것이므로, 이 비용이 이중으로 지출되지 않도록 하는 취지이다[강대성, “사법보좌관법안에 대한 약간의 검토”, 법학연구(12), 경상대학교 법학연구소(2004), 106]. [↑](#footnote-ref-46)
47. 이와 달리 특별항고의 대상이 되는 처분에 대한 이의신청이 이유없다고 인정되는 때에는 결정으로 이를 각하하여야 한다(사보규 4조 6항 4호). [↑](#footnote-ref-47)
48. 종래에는 이의신청이 이유없다고 인정하여 단독판사등이 사법보좌관의 처분을 인가하고 항고법원에 이의신청사건을 송부하는 경우에는 이의신청을 즉시항고로 보기 때문에(사보규 4조 6항 5호 참조), 단독판사등은 보증제공서류 등의 보정을 명하고 이에 따르지 아니한 때에는 즉시항고로 의제되는 이의신청을 각하하였다. [↑](#footnote-ref-48)
49. 제1항의 규정에 따라 이의신청을 하는 때에는 「민사소송 등 인지법」에서 정하는 인지나 「가사소송법」에서 정하는 수수료를 납부할 필요가 없다(사보규 4조 4항). [↑](#footnote-ref-49)
50. 이의신청의 요건 및 절차 등에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 한 해당법률에서 정하고 있는 불복절차에 관한 규정을 준용한다(사보규 4조 10항). [↑](#footnote-ref-50)
51. 민사집행법 제130조 제3항은, 매각허가결정에 대한 항고의 남용이 집행절차의 신속을 크게 해하면서 선량한 투자자의 경매참여를 꺼리게 하는 중요한 요인 중 하나로 작용하게 되는 점을 감안하여, 항고보증 공탁의 범위를 확대하여 매각허가결정에 불복하는 모든 항고인으로 하여금 매각대금의 10분의 1에 해당하는 현금 또는 유가증권을 공탁하도록 규정하였다(황병하, 앞의 논문, 740). [↑](#footnote-ref-51)
52. 이상 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 359, 363 참조. [↑](#footnote-ref-52)
53. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 359. [↑](#footnote-ref-53)
54. 이것은 민사소송법이 즉시항고와 특별항고의 제기기간을 1주로 정하고(민소 444조, 449조), 민사집행법이 즉시항고의 제기기간을 1주로 정한 것(민집 15조 2항)에 맞춘 것이다(황병하, 앞의 논문, 723). [↑](#footnote-ref-54)
55. 사법보좌관의 처분에 대하여 이의신청을 하는 취지의 즉시항고장이 제출되면 사법보좌관은 사건기록을 소송법원의 단독판사 등에게 송부하는 등 사법보좌관규칙 제4조 제5항, 제6항이 정하는 절차를 거쳐야 함에도 이러한 절차를 거침이 없이 곧바로 항고법원에 사건기록을 송부하였다면, 항고법원으로서는 사건기록을 다시 제1심법원에 이송하여 적법한 절차를 거치도록 하여야 한다(대법원 2008. 9. 25.자 2008마922 결정). [↑](#footnote-ref-55)
56. 특별항고의 경우 원심법원의 재도의 고안이 허용되지 않는다(대법원 2001. 2. 28.자 2001그4 결정). [↑](#footnote-ref-56)
57. 이의신청을 사법보좌관에게 하도록 한 것은 사법보좌관 스스로 ‘재도의 고안’으로써 자신이 한 처분을 경정할 기회를 주기 위한 것으로 보인다(황병하, 앞의 논문, 723). [↑](#footnote-ref-57)
58. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 360. [↑](#footnote-ref-58)
59. 황병하, 앞의 논문, 724. [↑](#footnote-ref-59)
60. 이재석, 앞의 논문, 169 참조. [↑](#footnote-ref-60)
61. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 361. [↑](#footnote-ref-61)
62. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 361. [↑](#footnote-ref-62)
63. 채권압류 및 추심명령에 대한 이의신청임. [↑](#footnote-ref-63)
64. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 361~362. [↑](#footnote-ref-64)
65. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 362, 364. [↑](#footnote-ref-65)
66. 사법보좌관이 한 매각허가결정에 대해 법원에 이의신청을 하였는데, 보증제공서류를 붙이지 않았다는 이유로 이의신청이 각하된 경우에는 사법보좌관규칙 제4조 제10항, 민사집행법 제130조 제3항 내지 제5항에 따라 즉시항고의 방법으로 불복할 수 있다(대법원 2016. 10. 27.자 2016그115 결정); 상세는, 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 364. [↑](#footnote-ref-66)
67. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 362 참조. [↑](#footnote-ref-67)
68. 황병하, 앞의 논문, 740 참조. [↑](#footnote-ref-68)
69. 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 362. [↑](#footnote-ref-69)
70. 절차의 투명성 제고를 위하여, 즉시항고 등의 대상이 되는 사법보좌관의 처분에 대한 이의신청이 이유없다고 인정되어 사법보좌관의 처분을 인가하는 결정을 할 때에도, 사법보좌관의 처분을 경정하거나 이에 대한 이의신청을 각하하는 결정을 할 때와 마찬가지로, 고지하여야 하는 것으로 개정하였다. [↑](#footnote-ref-70)
71. 이의신청서각하명령(민소 399조, 443조, 민집 15조 10항, 사보규 4조 10항)을 해야 한다는 기술이 보이나[법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 362], 이는 오류로 보인다. [↑](#footnote-ref-71)
72. 번거롭게 이중의 절차를 밟게 된다는 비판에, 황병하, 앞의 논문, 726. [↑](#footnote-ref-72)
73. 이때 판사의 각하결정이 대법원의 심판대상이 된다(황병하, 앞의 논문, 731). [↑](#footnote-ref-73)
74. 이재석, 앞의 논문, 170 참조. [↑](#footnote-ref-74)
75. 이상 법원실무제요 민사집행(Ⅰ), 법원행정처(2020), 101; 매각허가결정에 관한 것이나, 법원실무제요 민사집행(Ⅱ), 법원행정처(2020), 364. [↑](#footnote-ref-75)
76. 항고법원이 인가처분을 취소하는 경우 그 취소결정만으로 목적을 이루고 달리 특별한 재판을 할 필요가 없는 경우가 아니라면 원칙적으로 인가처분의 취소와 더불어 자판을 하여야 하므로, 항고법원은 제1심 판사의 입장에서 경정재판을 하게 된다. 예컨대 사법보좌관의 채권압류명령에 대하여 채무자가 이의신청을 하여 판사가 사법보좌관의 처분을 인가하고 사건을 송부하였는데, 항고법원이 인가처분을 취소하는 경우에는 제1심 판사의 입장에서 사법보좌관의 채권압류명령을 취소하고 채권자의 신청을 기각하는 경정결정(자판)을 한다.   
    다만 항고법원이 집행법원의 결정을 취소하는 경우에 그 매각허가 여부의 결정은 집행법원이 하고 항고법원은 할 수 없으므로(민집 132조), 사법보좌관의 처분이 매각허가 여부의 결정인 경우에는 항고법원으로서는 인가처분을 취소하고 사건을 환송해야 하며, 사건을 환송받은 판사는 환송취지에 따라 경정결정을 하게 될 것이다. 예컨대 사법보좌관의 매각허가결정에 대하여 채무자가 이의신청을 하여 판사가 사법보좌관의 처분을 인가하고 사건을 송부하였는데, 항고법원이 인가처분을 취소한 경우에는 사건을 환송받은 제1심 판사가 사법보좌관의 매각허가결정을 취소하고 매각불허가결정을 하는 경정을 한다. 이 점에 대하여는 판사가 아닌 사법보좌관이 다시 매각불허가결정을 해야 하는 것이 아닌가 하는 의문이 생길 수 있으나, 사법보좌관이 이의신청사건을 판사에게 송부하면 그 사건(매각허부결정 부분)을 다시 사법보좌관에게 환송하는 제도 자체가 없으므로, 판사가 위와 같이 직접 경정을 할 수밖에 없을 것이다(황병하, 앞의 논문, 735~736). [↑](#footnote-ref-76)
77. 황병하, 앞의 논문, 740. [↑](#footnote-ref-77)
78. 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다. [↑](#footnote-ref-78)
79. 재판관 김희옥의 반대의견 : “공정성의 핵심적 요건으로서의 ‘법관에 의한 재판’은 그 성질상 재판 형식 일반에 요구되는 것이므로 재판의 형식 또는 절차별로 공정성의 보장의 정도를 미리 등급화하여 상대적으로 공정성의 보장이 완화되는 재판을 자의적으로 상정할 수 없다. 따라서 이와 달리 이 사건 조항에 의하여 소송비용액 확정결정절차를 사법보좌관에게 처리하도록 하는 것은 헌법상의 ‘법관에 의한 재판’ 및 이에 따르는 ‘재판의 공정성’을 침해하는 것이다.  
    이 사건 조항의 소송비용액 확정결정은 비록 그것이 종국판결에 있어서와 같이 구두변론절차를 요하지 않는 결정·명령 형식의 재판이라 하더라도 당사자의 입장에서는 그것이 분쟁해결절차에 있어서 중요한 쟁송일 수 있으므로, 분쟁해결절차의 유기적 일체성이나 재판 당사자의 입장을 벗어나서 형식적 기준만에 의하여 당해사건을 실질적 쟁송에 관한 업무가 아니라고 할 수 없다.  
    또한, 사법보좌관의 처분에 대한 이의 등 불복절차는 어차피 그 처분의 시정을 위하여 법관의 개입을 요구할 뿐만 아니라 재판청구인에게 추가적 비용과 불편을 초래하는 이상 실질적으로 재판청구인으로 하여금 사실상 또 하나의 심급을 거치게 하는 문제를 야기하므로, 사법보좌관에 의한 처분에 있어 이러한 이의절차를 두었다 하여 이로써 ‘법관에 의한 재판’에 합치된다고 보기도 어렵다.  
    그렇다면 사법보좌관에 의한 소송비용액 확정결정절차를 규정한 이 사건 조항은 헌법 제27조 제1항에서 정한 ‘법관의 재판을 받을 권리’를 침해하여 헌법에 위반된다.” [↑](#footnote-ref-79)