제 21 호

한국법학원 뉴스레터

CONTENTS

1. 한국법학원·사법정책연구원 p.2
미국 '블루북(the Bluebook)'은 21판까지 나왔는데...국내 법률문헌 인용방법 표준안 마련 위한 과제는?

2. 대한변호사협회 p.5
제29회 법의 지배를 위한 변호사대회…'진정한 사법개혁' 일환으로 대배심, 디스커버리 논의

3. 사법정책연구원·한국민사소송법학회·한국형사소송법학회 p.9
절차 효율과 투명성 높이고 업무부담 줄이는 전자소송 시행 10년..."형사전자소송은 수사기관 정보 집중 막을 수 있게 설계해야"

4. 한국형사소송법학회(국제형사법연구회) p.12
성노예 관련 국제형사재판소 대표 판결인 '응타간다(Ntaganda)' 사건, "위안부 문제 전쟁범죄로 구성할 가능성 열었다"

5. 대법원 판례 p.15
피해자에 대한 징계절차 회부 안내문을 회사 게시판에 게시한 사건 外

6. 헌법재판소 판례 p.17
한·일 청구권협정 제3조에 따른 분쟁해결 부작위 위헌확인 사건

7. 해외법뉴스 p.19
모(母)의 후견인 지위를 박탈한 주법원 결정의 기본권 침해를 인정한 독일연방헌법재판소 판례

8. 입법뉴스 p.20
[9월 둘째주] 구직자 취업촉진 및 생활안정지원에 관한 법률 시행령, 공동주택관리법 外

기사 1

한 국 법 학 원 · 사 법 정 책 연 구 원

미국 '블루북(the Bluebook)'은 21판까지 나왔는데, 국내 법률문헌 인용방법 표준안 마련 위한 과제는?

한국법학원이 사법정책연구원과 함께 지난 9월 10일, "법률문헌 인용(citation) 방법의 통일화"를 주제로 추계 학술세미나를 개최했다.

권오곤 한국법학원장은 "학자들뿐 아니라 실무가들, 최근에는 일선 법원의 판사님들도 논문이나 준비서면, 그리고 판결문에서 판례나 문헌을 인용하고 있다"며, "오래 전부터 우리나라도 영국, 미국 등과 같이 법률문헌 인용방법의 표준화가 절실하다고 생각해 왔고, 한국법학원장 취임 직후 임기 내에 표준안 제안을 해보겠다는 계획을 세우기도 했는데, 오늘 우리나라 법률문헌 인용방법 표준화에 대한 새로운 시도의 첫걸음을 떼게 되어 기쁘게 생각한다"고 밝혔다.

홍기태 사법정책연구원장은 "법학 논문 및 법률 관련 연구보고서를 작성할 때, 문헌 및 법령, 판례를 적재적소에 인용하는 것은 해당 논문의 신뢰도를 높이고, 표절을 방지하여 연구윤리를 확립하는 데 매우 중요한 역할을 한다"면서, "학계와 법조계에서 모두 공감할 수 있는 통일화된 표준안이 마련되고 보편적으로 활용된다면, 법학계의 연구 역량과 연구 윤리를 향상시키는 첩경이 될 것"이라고 말했다.

■ "인용방법의 통일, 표절 위험 줄이고 법 분야 인공지능 발전에도 일조"

사법정책연구원 김정환 연구위원은 "여러 국가의 법학 커뮤니티에서는 정확한 인용을 위해 효과적이면서도 혼동의 여지가 적고, 가능한 한 간략하고 분명한 방법으로 인용할 수 있는 효율적인 법률문헌의 인용방법을 마련하기 위해 노력하고 있다"면서, "법률문헌의 인용은 단순히 저자가 참고한 자료를 표시하는 수단 이상의 의미가 있다고 할 수 있는데, 적절한 인용을 통해 저자와 독자는 서로의 생각을 공유하고, 의견을 교환할 수 있다"고 했다.

그가 표준안 마련의 필요성을 뒷받침하기 위해 언급한 근거는 크게 네 가지다. ①인용 규칙이 통일적으로 정립되지 않음으로 인해 저자가 의도하지 않은 표절의 위험에 빠질 가능성 존재, ②다른 학문 분야와 달리 법학에서는 서지관리 프로그램의 활용이 잘 이루어지지 않는 실정인데, 그 원인 중 하나가 법학 분야의 표준화된 인용방법이 마련되어 있지 않다는 점 ③최근 법학 분야에서 인공지능(AI)과 이를 활용한 리걸테크(legal tech)에 관한 발전이 급속하게 이루어지고 있는데, 인공지능의 학습효율을 높이기 위해서는 통일된 인용방안 마련이 필요하다는 점, ④법률문헌에서 인용된 사항을 읽고 이해하며, 인용 규칙을 따라 법률문헌을 작성하는 것은 국내외를 막론하고 법학을 배우고자 하는 학생이 반드시 이수해야 하는 기본 소양이라는 점이다.

김 연구위원은 현재 영미권 국가에서 주로 사용되는 법률문헌 인용방법을 소개했다. 피터 버크스(Peter Birks) 교수에 의해 2000년에 처음 발간된 영국 옥스퍼드 대학교의 '옥스퍼드 법률문헌 인용표준(The Oxford University Standard for

Citation of Legal Authorities, OSCOLA)'은 2004년과 2006년의 개정을 거쳐 2012년에 제4판이 발간됐다. 발간 당시에는 옥스퍼드 대학교 내에서의 사용만을 염두에 두었으나 현재는 옥스퍼드 대학 외에도 영국 전역의 로스쿨과 해외의 로스쿨에서도 참조·활용되고 있다.

현재 미국에서 주도적인 인용방법은 블루북(the Bluebook)에 따른 것이다. 블루북 이전에도 1882년에 초판이 발간된 '변호사를 위한 법률 서적과 인용 참고 매뉴얼(The Lawyer's Reference Manual of Law Books and Citations)'과 같은 법률문헌 인용에 관한 자료가 존재했으나, 블루북은 출간 이후 곧 학계와 실무계에서 크게 환영받으면서 단시간에 주도적인 인용방법의 지위를 차지했다. 1926년 미국에서 최초로 출판된 이후 여러 번의 개정을 거쳤으며, 제21판이 2020년에 출간됐다.

미국에서 법률정보 조사와 법률문장 작성 등을 담당하는 전문가들의 비영리 단체인 Association of Legal Writing Directors(ALWD)와 다비 디커슨(Darby Dickerson)에 의해 만들어진 'ALWD 인용 매뉴얼(The ALWD Citation Manual)'은, 블루북이 지닌 단점을 보완해 사용자에게 보다 쉽고 간명한 법률문헌 인용 방식을 제공하는 것을 목적으로 하여 만들어졌다. 블루북의 경우 법률논총 편집자를 주된 대상으로 상정하고 있는 것에 비해 ALWD 인용 매뉴얼은 실무가를 대상으로 하고 있다.

'시카고 대학 법률문헌 인용 매뉴얼(The University of Chicage Manual of Legal Citation, the Maroonbook)'은 보다 간명한 법률문헌 인용방법을 마련하고, 법률문헌을 작성하는 저자에게 다소간 인용방법의 유연성을 제공하기 위해 만들어졌다. 1986년 초판이 발간된 뒤 여러 번의 개정을 거쳐 2019년에 가장 최근의 개정이 이뤄졌다.

'캐나다 통일 법률문헌 인용 가이드(The Canadian Guide to Uniform Legal Citation, the Cite Guide, the McGill Guide)'는 캐나다 내에서 법률문헌 인용 방식을 표준화하고, 합리적인 법률문헌 인용 방식을 제공하려는 목적에서 캐나다 맥길 대학교 법률논총(McGill Law Journal) 편집자들에 의해 작성됐다. 캐나다 통일 법률문헌 인용 가이드는 1986년에 최초로 출간됐으며, 4년마다 개정을 거쳐 2018년 아홉 번째 개정판이 출간됐다. 캐나다 통일 법률문헌 인용 가이드는 현재 캐나다 내 다수의 법원과 법률출판사, 법률논총 등에 의해 채택, 활용되고 있으며 실무가의 대부분과 로스쿨 교원 및 학생들도 가장 많이 채택, 활용하고 있다.

'오스트레일리아 법률문헌 인용 가이드(Australian Guide to Legal Citation, AGLC)'는 1998년에 최초로 출판됐으며, 2002년과 2010년의 개정을 거쳐 2018년에 네 번째 개정이 이뤄졌다. '뉴질랜드 법률문헌 인용 가이드(New Zealand Law Style Guide)'는 뉴질랜드 법률문화재단(Law Foundation)에서 발간했으며, 2009년 초판을 발간하고 2018년에 세 번째 개정이 이뤄졌다.

한국의 경우 2000년에 한국법학교수회가 출간한 '법학논문 작성 및 문헌인용 표준규정'이 최초다. 그간 통일된 인용 방식이 존재하지 않아 불필요한 혼란이 존재했던 상황을 해결하는 것을 목적으로 했다. '법학논문 작성 및 문헌인용 표준규정'은 120여 면 분량으로 총 13개의 장으로 구성되어 있다. 전반부에서는 논문의 구성 및 그 작성방법에 대한 내용을 주로 다루고, 후반부에서는 한국을 포함한 여러 국가의 법률 관련 문헌의 인용에 관해 다루고 있다. 특기할 만한 것은 국제기구의 문헌 인용이나 한국의 법학 관련 문헌을 영어로 표시할 경우의 표기요령 등에 대해서도 다루었다는 점이다.

사법정책연구원의 법률문헌의 인용방법 표준안은 2015년에 처음 발간된 이후 2017년에 증보판이 발간됐다. 이 표준안은 ①대한민국의 바람직한 법 연구 문화 조성에 일조하고 ②연구윤리를 확립하며 ③인용의 바람직한 질서를 조성하는데 보탬이 되는 것을 목적으로 한다. 총 170여면 분량, 9개 장으로 구성되어 있는데, 국내 다른 인용방법 표준안과는 달리 해외의 법률문헌 인용과 관련하여 약 37개국의 사례를 추가하여 보다 풍부한 사례를 다루고 있다는 점이 특징이다.

김 연구위원은 "표준안을 학계와 실무계에서 적극적으로 수용하여 사용하지 않는다면 아무리 우수한 법률문헌 인용방법 표준안이라고 하여도 표준안이 가지는 의미는 아무래도 퇴색될 수밖에 없을 것"이라며, "이 문제를 해결하기 위해서는 개발된 표준안의 보완이나 새로운 표준안의 개발도 중요하지만, 기개발된 표준안을 널리 보급하여 활용하는 방안도 생각해보아야 한다"고 했다. 나아가 "여러 국가의 법률문헌 인용방법의 경우 그 간격의 길고 짧음은 존재하지만 세월이 지남에 따라 계속 개정작업을 하는 것을 알 수 있는데, 기술 발전 등으로 인해 새로운 종류의 문헌이나 출처 등이 계속 나타나고 있는 현상을 고려하면, 우리도 주기적으로 이를 개정하는 작업이 뒤따라야 할 것"이라고 했다.

또한 "Westlaw나 HeinOnline과 같은 외국의 법률 관련 웹 데이터베이스에서는 검색한 문헌에 대한 표준적인 인용방법을 안내하여 사용자로 하여금 이를 참조하게 하는 것을 알 수 있는데, 우리도 향후 개발되는 법률문헌 인용방법 표준안을 웹 데이터베이스에 소개하면, 인용방법 표준안에 대한 보급과 활용도 제고의 면에서도 기여하는 바가 있을 것"이라는 의견을 제시했다.

김 연구위원의 발제에 토론자로 참여한 경북대 법학전문대학원 신영수 교수는 "법률이나 판례의 인용방법이 나라마다 차이가 큰 것은 어쩌면 불가피한 현상이라고 볼 수 있는데, 법률 및 하위규범의 분류 및 법전의 편재방식, 판결의 선고주체나 선고시점에 관한 표기방식에 있어 나라마다 편차가 존재하기 때문으로 짐작된다"면서 "외국 법률이나 판례의 경우 축약어도 알아보기 쉽지 않다는 어려움이 있으므로 향후 우리 학계가 이런 축약어 부분을 나라별로 별도로 조사하여 제시하는 것도 과제로 삼아볼 만하다"는 의견을 냈다. 그는 "국내 문헌의 재인용시 표기 방법으로서 예컨대 '전게서, 상게서, 앞의 책, 위의 책' 등에 대한 통일적 표기도 필요하고, 외국 문헌의 경우 'ibid, id. op. cit. supra note' 등의 국제적 수렴이나 정확한 의미 제공 노력도 우리 학계 모두가 병행하여 수행할 과제"라고 했다.

■ 표준안의 기본원칙…간결성, 가독성, 접근성, 완결성, 확산성, 국제성 등 제시

성균관대 법학전문대학원 정차호 교수는, 기존의 법률문헌 작성 인용방법 안들이 기준으로 채택되지 않은 이유에 대해 "그 내용이 완벽하지 않다는 품질(quality)의 문제가 있고, 그보다 더 중요한 이유는, 많은 학술지들이 그것을 기준으로 채택하도록 하는 추가적 노력을 들이지 않았다는 확산(diffusion)의 문제가 있다"고 했다. 그 결과, 현재 우리나라 학술지 발간기관들은 각자가 법률문헌 인용방법을 제시하고 있고, 그 인용방법이 각 기관별로 서로 달라 혼동을 주고 있다는 것이다.
정 교수는 먼저 품질제고를 위해서는 "①사법정책연구원 증보판을 출발점으로 하되, ②주요 학술지가 제시하고 있는 작성 인용방법을 두루 참고하며, ③주요 대학의 법학연구소장들 및 나아가 주요 학회지의 편집위원장들이 인용방법 지침의 논의 및 결정에 참여하도록 하는 절차적 정당성을 확보해야 한다"고 했다. 나아가 "품질제고를 위해서는 기본원칙이 제시되어야 한다"는 게 그의 말인데, 그가 제시한 기본원칙들로는 ▲간결성: 입력(typing)의 수를 가능한 한 최소화 ▲가독성: 독자가 피인용문헌의 정보를 쉽게 파악할 수 있어야 함 ▲접근성: 독자가 피인용문헌의 내용에 쉽게 접근할 수 있어야 함 ▲완결성: 피인용문헌의 완전한 정보를 제공하여야 함 ▲명확성: 피인용문헌의 출처에 대한 혼동을 초래하지 않도록 함 ▲통일성: 국어문법, 법원 판결문의 기재양식과의 통일성 도모 ▲확산성: 가급적 여러 기관에 의해 채택되고, 활용되어야 함 ▲국제성: 외국자료의 인용방법은 그 나라에서 가장 애용되는 인용방법을 따름 ▲공감성: 각 원칙에 충돌이 발생하는 경우, 다수결에 따름 등이 있다.

정 교수는 현재 혼란이 존재하는 구체적인 항목들에 대하여, 위 기본원칙에 따른 예시를 직접 제안하기도 했다. 논문의 체계는 "국문제목, 저자소속및성명, 목차, 국문초록, 국문주제어, 본문, 외국어제목, 외국어저자소속및성명, 외국어초록, 외국어주제어, 참고문헌"으로 제시했고, 본문 목차 표기는 "Ⅰ - 1 - 가 - 1) - 가) - (1) - (가)"로 제시했다. 학술 논문 인용방법은 "저자명,∨"논문 제목",∨정기 간행물(논집)명∨제X권∨제Y호,∨출판기관, 출판연도,∨인용면수("해당 내용.").."으로 제시했으며, 논문 제목이나 간행물 제목의 경우, 가장 많이 활용되는 현황에 따라 "논문 제목은 쌍따옴표, 간행물 제목은 아무 표시도 하지 않을 것"을 제시했다. 출판연도를 포함한 간행물의 인용에 대해서는 "간행물이름 제X권 제Y호, 출판기관, 출판연도, 인용면수("참고된 내용.")."으로 제시했고, 출판월(일)이 특별히 필요한 경우를 제외하고는 출판연도만 표시할 것을 제안했다. 학위논문의 경우 "논문제목 뒤에 대학교명, 석사(또는 박사)학위논문, 출판연도, 인용면수의 순 표기"를 제안했다.

정 교수는 "중국에서는 2020년 새로운 법률문헌 인용방법이 제시됐는데, 여기에 35개 기관이 참여하여 공동으로 제정되었다"고 전하면서, "여러 기관이 공동으로 제정하는 방식을 채택하여 확산의 문제를 어느 정도 해결한 중국과 같이, 우리의 새로운 법률문헌 작성·인용방법 지침서 발간에도 35개 이상의 기관이 동참하도록 하는 방안을 모색해야 한다"고 했다. 그는 "미국의 법률문헌 인용방법을 제시한 블루북이 2021년 현재 21판까지 발간된 점은 시사하는 바가 크다"면서, "우리도 지속적 관리를 위해 '법률문헌 작성 인용방법 지침'의 초판을 사법정책연구원, 한국법학원, 한국법학교수회 등이 '1차 공동 발간기관'이 되어 공동 발간하도록 하고, 그 외 여러 대학 및 학회가 '2차 공동 발간기관'으로서 동참하도록 장을 마련해야 한다"는 의견을 냈다. 나아가 "이 모든 공동 발간기관이 협정을 통해 매 5년마다 공동으로 개정판을 발간한다는 점 및 그 발간에 협력한다는 점을 확인해야 한다"고 주장했다.
정 교수는 "법률문헌에는 주로 학자가 작성하는 논문, 단행본 이외에도 변호사가 법원에 제출하는 의견서, 답변서 등, 나아가 (대)법관이 생산하는 판결서 등도 포함된다"면서 "다만 중·단기적으로는 '논문'의 작성 및 인용방법의 통일화를 먼저 도모하고, 논문의 작성 및 인용방법의 품질이 좋아져 일반적으로 받아들여지게 되면, 그 후에 다른 법률문헌 작성 및 인용방법의 통일화도 수월해질 것"이라고 내다봤다.

정 교수의 발제에 대한 토론자로 참여한 사법정책연구원 이상훈 연구위원은 "표준안의 활용도 제고를 모색함에 있어 가장 큰 장애가 되는 것은, 바람직한 표준안의 내용이 무엇인가에

대하여 그 수요자인 다양한 주체들이 갖는 상이한 견해들 사이의 간극"이라고 하는 한편, "미국에서는 법조인력 양성기관인 로스쿨에서 직접 법률문헌 인용방법을 교육하고 있고, 이것이 바로 블루북의 폭넓은 보급·활용의 원인이라고 해석하는 견해가 적지 않다"면서, 장기적인 관점에서 우리 법학전문대학원도 미래의 법조인과 법학자를 대상으로 법률문헌 인용에 관한 표준안을 교육하는 것이 그 활용을 촉진하는 방법으로써 모색될 가능성은 없는지 검토되어야 한다고 했다. 또한 "표준안은 무료 배포라는 점에서 지속적 관리는 곧 일방적 비용지출을 의미한다"며, "비용부담 주체의 입장에서는 공익 차원의 기여나 호소를 넘어 관리에 계속적으로 관여할 다른 유인을 찾기가 어렵게 되는데, 이는 이른바 '공유지의 비극' 문제를 야기할 수 있다"고도 지적했다.

기사 2

대 한 변 호 사 협 회

제29회 법의 지배를 위한 변호사대회… '진정한 사법개혁' 일환으로 대배심제, 디스커버리 제도 논의

대한변호사협회(협회장 이종엽)가 지난 8월 30일, 제29회 법의 지배를 위한 변호사대회를 개최했다. 이날 심포지엄에서는 ①법조인력 적정 수급 방안 ②대배심제 ③디스커버리 제도를 중점적으로 논했다.

이종엽 협회장은 "대한변호사협회는 그동안 사법 권력을 국민에게 돌려주도록 개혁하는 방안에 대해 지속적으로 고민해 왔고, 진정한 사법개혁은 사법권력을 소수의 법관과 검사로부터 국민의 손에 넘겨주는 것에서 시작한다"면서 "그 일환으로 제시되고 있는 것이 재판 개시 전 당사자의 증거 등을 상호 공개하도록 하는 '디스커버리 제도', 그리고 검찰의 기소독점주의 및 기소편의주의를 적절히 통제할 수 있도록 하는 '대배심제'"라고 설명했다.

■ "변호사는 사법기관이다. 변호사의 업무는 영업이 아니다"

김기원 변호사(서울지방변호사회 법제이사)는 "법학전문대학원을 도입하여 변호사 배출수를 크게 늘린 이유는, 송무·자문 및 판사·검사 등 전통적인 법조직역 이외에, 기업이나 공공기관 등에서 변호사를 대거 채용하는 수요가 발생할 것이라는 기대 때문이었지만, 이러한 기대와는 달리 오히려 변호사시험 1회 이후로 변호사의 비법조직역 진출은 계속하여 감소하는 추세"라고 꼬집었다.

그가 인용한 자료(법무부 「적정변호사 연구」)에 따르면, 합격

자를 1,451명 배출한 변호사시험 1회 당시 비법조직역(행정부·국회·헌재 등 국가기관, 지방자치단체, 공공단체, 공기업, 사기업, 국제기구, 기타) 취업자는 458명으로, 전체 취업자 중 32.76%를 차지했다. 이후 변시 2회에서 28.83%, 3회 26.5%, 4회 18.76%, 5회 16.51%, 6회 13.52%, 7회 14.08%를 기록했는데, 7회에서 소폭 상승한 것을 제외하면 전체적으로 하락세를 이어왔다. 변호사시험 7회까지 전체 합격자 10,884명 중 취업자는 총 9,026명으로, 이 중 22%에 해당하는 1,986명만이 비법조직역으로 진출한 상황이다.

김 변호사는 "전문직이 추구해야 할 최우선적 가치가 전문성의 함양이 아닌 영업력이 되도록 만드는 것은 우리 사회가 전문직 제도를 운영하면서 추구하는 목표가 아닐 것"이라며 "독일 변호사법과 우리나라 변호사 윤리장전이 명시하고 있는 '변호사는 사법기관이다. 변호사의 업무는 영업이 아니다'라는 취지의 규정이 공허한 구호에 그치지 않게 만들기 위해, 변호사 공급을 적정화하여 변호사 제도가 과도한 지대이익을 보장하지 않으면서도, 본래의 취지를 살려 제대로 기능할 수 있도록 하는 것이 사회의 책무"라고 주장했다.

법조유사직역 문제에 대하여는 "우리가 유지하고 있는 법조인력체계의 뿌리는 일본임을 감안할 때, 고시제도의 문제점과 장점·근대교육제도의 장점·일본식 법조인력체계의 특수성 등을 고려하여, 법조유사직역을 전면 통폐합·축소하는 대신 제3의 길로서 우리나라만의 독자적인 법조인력체계를 창안하는 방법을 검토하는 게 합리적"이라는 의견을 밝혔다. 그는 일본이 최소한의 판사·검사만을 선발하고, 이들이 은퇴하면 변호사 자격을 주는 식으로 변호사제도를 운영하여 변호사 수가 과소했으며, 이 때문에 자연스럽게 여러 법조유사직역이 생겨나 그 규모와 영향력도 커진 상황이라고 설명했다.

김 변호사는 "이를테면 '법학전문대학원 변호사 과정, 법학전문대학원 법무사 과정, 법학전문대학원 변리사 과정, 법학전문대학원 세무사 과정, 법학전문대학원 노무사 과정, 법학전문대학원 공무원 과정' 등을 개설하고, 각 과정별로 이에 걸맞는 입학전형·교육기간·학위과정·교육내용 등을 구성할 수 있다"는 구상을 밝혔다. 아울러 "낙오자를 최소화하면서도 적절한 교육과 공부압력을 제공하고, 최소한의 자질을 갖춘 사람을 양성하기 위해 과정간 혼합을 허용할 수도 있다"고 하는 한편, "변호사시험에 합격하지 못해도 최소한 다른 과정에 해당하는 법조유사직역 자격을 부여하거나 공무원이 될 수 있게 하는 식으로, 퇴로가 없는 고시제도의 단점을 보완하자"고도 제안했다.

■ "일본 상황, 우리의 지향점 아니라 타산지석 삼아야"

천경훈 서울대 법학전문대학원 교수는 2020년 사법연감 자료를 바탕으로 '2010~2019 법원 사건접수 건수의 변동추이'를 살펴보며, 송무사건 수는 정체상태이지만 법무법인 및 개인 변호사들의 부가가치세 과세표준 신고액 합계로 측정한 국내 법률시장 매출규모는 꾸준히 증가하고 있음을 지적했다. 그는 "같은 기간 송무사건 수의 정체에도 불구하고 전체 매출이 두 배 이상 늘어난 것은 비송무분야 및 대형로펌들이 차지하는 비중이 늘어나고 있음을 시사한다"면서 "현재 한국 법률시장의 추세는 변호사 수의 급증으로 인한 경쟁 심화, 전체 법률시장 규모의 꾸준한 증가, 송무사건 수의 정체, 비송무 및 국경 간 법률서비스의 증가, 대형 로펌의 점유율 증가 등으로 요약할 수 있다"고 분석했다.

그는 법률서비스 시장을 ①국내 서비스(내국인의 한국 내 활동에 관한 법률서비스) ②인바운드 서비스(외국인의 한국 내 활동에 관한 법률서비스) ③아웃바운드 서비스(내국인의 해외활동에 관한 법률서비스) ④오버시즈 서비스(외국인의 해외활동에 관한 법률서비스)로 분류했다. 이어 "2019년 기준 한국 관련 법률시장의 총계(=④를 제외한 ①+②+③)가 대략 8조원인데, ①이 대략 5조원이므로 ②, ③ 영역의 규모는 3조원"이라고 설명하면서 "대부분의 법률가 및 법학교수들은 내국인의 국내사무인 ①만을 법률시장으로 생각하지만, 실제로는 광대한 섭외영역이 존재하고 그 규모도 상당하므로, 특히 아웃바운드 서비스를 하기 위해 필요한 것은 법적 지식이 아니라 쟁점 파악 능력, 해당국의 변호사를 활용하는 관리능력, 고객과의 소통능력, 전략적 판단력 등"이라고 했다. "우리 법학교육과 변호사업계도 이런 분야에서의 경쟁력을 높이고 비중을 늘려갈 필요가 있다"는 것이다.

한편 그는 적어도 법률시장 및 법률서비스의 활성화라는 측면에서는 일본이 우리의 모델이나 지향점이 될 수는 없다는 주장을 개진했다. 일본은 법치주의의 확산 및 법률시장의 발달이라는 측면에서는 선진국 중에서 매우 이례적일 정도로 부진하고, 국내총생산 중 법률서비스가 차지하는 비중이 미국, 영국은 물론 독일, 프랑스 등 대륙법계 선진국에 비해서도 훨씬 낮다는 것이다. 인구당 변호사 숫자도 훨씬 적으며, 법률시장의 규모 자체가 한국보다도 작고, 감히 정부를 상대로 다투지 않는 문화가 강하여 헌법재판이나 행정소송이 드물다. 또한 로펌들의 대형화 및 국제화도 한국에 오히려 뒤진다는 평가를 받고 있다. 천 교수는 "엄격하게 변호사 숫자를 통제하면서 전통적인 국내송무 위주의 프랙티스에 안주하며 비송무 영역을 비변호사들에게 맡겨두고 있는 일본의 상황을 우리는 오히려 타산지석으로 삼고, 국내 법률산업의 장기적인 발전방안을 연구할 필요가 있다"고 말했다.

■ 시민의 칼이자 방패인 대배심, "사법불신 깊은 우리에게 꼭 필요한 제도"

대배심에 대해 발제한 박승옥 변호사는 "당해 지역 내의 범죄 또는 공공사안을 조사하여 기소 여부를 평결하고 보고서를 작성하는 사람들의 통일체, 즉 시민들이 법원·검찰에 결합되어 공공의 문제들을 조사하고 처분하는 권한을 행사하는 독립된 기관이 대배심"이라고 설명했다. 권력자(국가) 또는 개인들의 불의하거나 악의적인 기소로부터 시민들을 보호하는 방패이자, 범죄를 다스리고 불의를 응징하는 시민들의 칼로서 기능하는 제도라는 것이다.

대배심은 일반적으로 법정에서 법원과 검사의 원조 아래 작동함에도 불구하고, 본질적으로는 법원과 검사로부터 독립하여 기능한다. 대배심의 숙의 및 평결 역시 검사 및 판사를 배제하고, 완전한 비밀 속에서 이루어진다. 그 기원은 영국 국왕 헨리 2세 때인 1166년의 클라렌덴법(the Assize of Clarendon)으로 이야기되는데, 1215년 마그나카르타는 대배심이 특히 공직자들을 포함한 권력자에 대한 소추기능을 지니게 된 배경이 됐다는 게 박 변호사의 설명이다.

입법례를 보면 보통 대배심의 소집은 판사의 직권, 검사의 청구 또는 일정수의 유권자들의 청구에 의해 법원이 하도록 한다. 대배심의 종류로는 통례적인 정규 대배심(regular grand jury)이 있고, 장기간의 조사를 요구하여 정규 대배심에서 다뤄질 수 없는 상황에 대처하기 위한 특별대배심 또는 조사대배심이 있다. 일정 수 이상의 유권자들이 서명에 의하여 한 소집청구에 따라 법원이 소집하는 시민 대배심(citizen's grand jury)과 범죄의 관할 범위에 따른 분류인 카운티 대배심(County grand jury)·스테이트 대배심(State grand jury)·복수 카운티 관할 대배심(Multi-County grand jury)·주 전체 관할 대배심(Statewide grand jury) 등이 있다.

대배심의 권한 및 의무에 대한 입법례를 살펴보면, 캘리포니아주는 범죄뿐만 아니라 시민적 관심에 해당하는 카운티 문제 전반에 대한 광범위한 임무를 대배심에게 부여한다. 반면 일본의 검찰심사회는 검찰관이 공소를 제기하지 않은 처분의 당부 심사 및 검찰사무의 개선에 관한 건의 또는 권고에 관한 사항을 관장한다.

대배심은 증거의 검토 뒤에 ①사람을 범죄혐의로 기소하는 조치(기소평결)를 취할 수 있고, ②고발을 기각하는 조치(불기소평결)를 취할 수도 있다. 그 이외에도 ③검사 독자기소를 지방형사법원에 제기하도록 지방검사에게 명령하는 조치 ④가정법원에의 이송을 위한 요청을 제기하도록 지방검사에게 명령하는 조치 ⑤대배심 보고서를 제출하는 조치 등을 취할 수 있게 하는 뉴욕주의 입법례가 있다.

증거규칙 내지는 위법수집 증거배제 법칙의 적용과 관련해서는, 뉴멕시코주의 경우 대배심 절차에 증거규칙은 적용되지 않는다고 규정하고 있고, 뉴욕주는 증거규칙 및 형사절차 일반에 관한 규정들이 적절한 경우에 대배심 절차들에 적용될 수 있음을 명시한다. 오레건주는 증거의 효과를 판단할 배심원들의 권한은 재량적인 것이 아니라 법적 판단력으로써, 증거규칙들 속에서 행사되어야 함을 규정한다.

대배심 절차에서 변호인의 조력을 받을 권리는 대배심의 성격에 본질적으로 저촉되는 한도 내에서 부분적으로 제한되지만, 본질적 성격에 저촉되지 않는 여타의 범위에서는 변호인의 조력이 보장된다. 가령 미시간주에서는 대배심 앞에 소환되는 증인들이 지체없이 변호인의 조력을 받을 권리를 항상 지니는 것으로 하고 있다.

일각에서는 영연방 국가들이 대배심을 폐지하고 있는 점을 대배심 도입 반대 논거로 지적한다. 실제 영국은 1948년, 스코틀랜드 1945년, 아일랜드 1969년, 캐나다 1984년, 오스트레일리아 빅토리아주 2009년, 뉴질랜드 1961년, 케이프 식민지 1855년 등에 대배심 제도를 폐지했다. 박 변호사는 이에 대해 "영연방 국가들의 대배심 폐지는 범죄의 수사 및 처분을 공무원들에게 전담시켜도 문제가 없겠다는, 즉 사법신뢰를 확보한 국가들로서의 자신감의 발로인 것이므로, 사법불신이 깊은 우리나라에서는 오히려 대배심을 도입해서 사법신뢰를 획득하여야 한다는 당위성을 뒷받침할 뿐"이라고 했다.

그는 다만 "국민의 사법 참여와 권한행사는 국민의 생업에 상당한 부담을 가하고 비용을 초래하므로, 18세기 말경 대배심을 도입하였다가 짧은 기간 내에 폐지한 프랑스와 벨기에의 경험은, 대배심 기능의 도입 범위에 있어 우리가 탄력적 입장을 지닐 필요가 있음을 뒷받침한다"면서 "대배심제도는 현재 수사기관의 수사권한 및 소추권한에 대한 사후적, 병행적, 보충적 절차로서 탄력성·다양성을 지니는 것으로 발전하고 있으며, 70년 넘도록 운용하며 상대적으로 높은 신뢰를 확보한 일본의 검찰심사회는 역사적, 문화적으로 유사한 점이 많은 우리가 참조할 점이 많다"고 말했다.

결론적으로 그는 "일본의 검찰심사회법을 본뜬 불기소 처분에 대한 사후적 심사권한과 검사가 회부하는 특정범주의 사건들에 대한 기소평결 권한을 검사의 독자기소 권한에 병행하여 국민이 가지는 정도의 수준에서 대배심제도의 도입을 시작하되, 제도의 운용 속에서 경험되는 바를 참작하고, 범죄조사를 위한 대배심 소집을 구하는 검사 또는 일정 수 이상 국민의 청구서가 접수되는 등의 경우 조사대배심이 소집되는 것으로 하는 등 대배심 권한의 확대 또는 변경 등에 대해 국민이 탄력적으로 결정하게 해야한다"라고 주장했다.

■ "디스커버리, 공판이 최대한 사실 드러내고 공정한 경쟁 과정 되도록 하기 위한 절차"

디스커버리 제도에 대해 발제한 전원열 교수는 "한국의 민사재판실무 중에서 문제가 많은 영역 중 하나가 증거의 조사 및 현출 절차"라고 지적하면서, "특히 증명책임을 부담하는 원고대리인 입장에서 실무를 해 보면, 피고가 소지하고 있는 증거를 현출시킬 방법이 마땅하지 않다는 점, 따라서 증거법 분야가 개혁되어야 한다는 점을 절감한다"고 했다. 이러한 증거상황과 현재 한국의 민사소송법제 하에서는, 요건사실의 증명책임을 부담하는 소송당사자(대개 원고) 쪽이 요건사실을 증명하기가 너무 어렵고, 이 때문에 충분한 사실관계가 드러나지 않은 채로 '요건사실 증명 없음'이라는 이유로 패소판결을 받기가 쉬우며, 이는 실체적 사실관계에 기한 판결이 아니라고 여겨져 재판에 대한 불신으로 이어진다는 설명이다.

이런 가운데 '증거개시절차'라고 번역되는 '미국의 디스커버리 제도 도입' 주장이 커지고 있다. 전 교수는 "현재 주장되는 '디스커버리 도입'이란, 곰곰이 따져보면 한국의 증거수집절차가 이처럼 미비하니 '상대방 내지 제3자가 소지한 증거들을 법원에 현출시키는 수단 내지 절차를 확충하자'라는 말이라고 볼 수밖에 없다"면서, 이는 곧 '한국형 디스커버리 도입'이라고 풀이했다.

그는 "수년 간 성공하지 못하고 있는 증거수집절차의 개선 내지 확충의 시도가 성공하려면 무엇이 가장 핵심적인 요소인지 파악해야 한다"면서, 미국은 1938년 연방민사소송규칙('FRCP')의 제정과 함께 디스커버리 절차를 채용함으로써 그 전까지 금지된다고 여겨지던 '모색적 증명'(fishing expedition)을 허용하게 됐는데, 이 때문에 미국의 민사소송실무가 혁명적으로 변화했다는 사실을 먼저 짚었다. 모색적 증거 신청이란 ⓐ증명할 사실 ⓑ증거방법 및 ⓒ그 증거방법과 증명할 사실 간의 관계를 구체적으로 밝히지 않고 증거를 신청하는 경우를 말하는데, 한국은 원칙적으로 금지되는 것으로 새긴다.

전 교수는 미국이 디스커버리를 도입한 의미를 "소송절차는 실체적 권리를 실현시켜 주는 절차이므로, 소송이라는 터널을 거치는 중에 사실에 기반한 실체적 권리가 난도질당해서는 안 된다는 큰 시각변화가 있게 된 것"이자 "소송제도란 공정한 결론을 위해 필요한 정보를 서로 전개시켜 나가는 마당을 제공하는 절차이지, 사실관계를 잘 아는 당사자 사이에서 소송절차상의 기술적인 조항들을 무기로 삼아 서로 증거를 은닉하며 실체적 사실관계에 대해 법원을 속여서 결론을 얻어내는 절차가 아니라는 것에 대한 인식 합의"라고 설명했다.

하지만 미국은 소제기(filing) 방식, 송달(service) 방식, 공판전 협의절차(pretrial conference), 기일 결정방식 및 운영방식, 판단에 이르는 경로, 판결의 방식 모두가 한국과 크게 다르다. 한국에서는 소장 및 답변서 제출을 거쳐 곧 제1차 변론기일이 지정되고 나면, 몇 주마다 1회씩의 변론기일이 (기약없이) 계속 거듭되고, 변론이 종결되기까지는 언제든지 새로운 주장제출과 증거조사가 행해지는 방식이지만, 미국 민사소송절차는 訴答절차(pleading), 디스커버리절차(discovery), 공판절차(trial)로 단계별로 구분되어 있다는 게 전 교수의 말이다. 또한 현대의 디지털 시대에 와서는 전자자료를 받아내는 일(e-discovery)이 디스커버리의 중심이 된 상황이다. 전 교수는 "그렇기 때문에 미국 디스커버리의 여러 증거수집수단을 한국에 도입했을 때, 실제 실효적으로 작동할 수 있을지에 대해서는 구체적 검토가 필요하다"고 했다.

전 교수는 구체적으로, ①의무공개(required disclosures) 중 1차공개(initial disclosure)와 질문서(Interrogatories)제도는 당사자 간에 기초사실을 드러내놓기 위한 절차이므로, 법원 지휘 하에 4~5주마다 변론기일이 반복되면서 수시로 구체적 사실이 추가되는 한국 소송절차에서는 큰 기능을 할 것으로 보이지 않는다고 했다. 또한 '의무공개'는 주로 나중에 열릴 공판기일(trial)의 준비로서 의미가 있는 것인데, 변론종결시까지 수시로 증거와 구체적 증거를 내놓는 한국의 절차에서는 의무공개 및 질문서 제고는 실효적이기 어렵다고 지적했다.

②증언녹취서(depositions)는 더욱 전형적인 미국식 증거수집수단으로, 이는 소제기 후 공판기일까지의 오랜 시간 동안 법원의 개입 없이 당사자 자율적으로 진행해 가는 증인신문제도여서, 한국의 현행 소송절차와 결합하기 어렵다는 평가다.

③사실 및 문서진정에 대한 자백요구(requests to admit facts and genuineness of documents)는, 공판에서 증거를 제시해야 할 사항과 굳이 증거신청을 안 해도 되는 사항을 가려내는 수단일 뿐이어서, 수시로 교환되는 준비서면을 통해서 이 작업이 이루어지는 한국의 소송에서는 큰 의미가 없다고 설명했다.

④결국 미국 디스커버리 중에서 우리가 검토해야 할 증거수집수단은 FRCP §34의 '문서·전자정보·유형물의 제출요구'(requests to produce documents, ESI, and tangible things)라는 게 전 교수의 말이다. 그는 "이를 위해 우선은 한국의 문서제출명령의 대상에 '전자정보'가 포함되도록 하는 개정이 필요한데, 그것 외에도 문서제출명령 조항의 개정시에는 미국의 위 §34의 세부사항과 실무를 참조해야 한다"고 했다.

전 교수는 또한 "세부사항에 대한 논의 전에 먼저 검토하여 한국의 법조가 동의해야 하는 점은 ①모색적 증거 신청 금지라는 과거의 입장에서 일정부분 벗어나야 한다는 점 ②분쟁 관련 모든 증거를 제출해야 함을 원칙으로 삼는다면 그 원칙에 대한 예외로서, 미국법에서 비닉특권(privilege)이라고 부르는 '제출면제영역'을 명확히 설정해 주어야 한다는 점 ③개시의무·제출의무 위반시의 각종 제재를 명확히 정해 주어야 한다는 점"이라고 강조했다. 나아가 "디스커버리란 반드시 증거의 수집만을 목적으로 하는 절차는 아니며, 쟁점을 좁히고 명확히 만들기 위한 과정이자, 공판이 가능한 한 최대로 기본적 이슈와 사실을 드러낸 후의 공정한 경쟁과정이 되도록 만들기 위한 절차"라고 덧붙였다.

기사 3

사법정책연구원·한국민사소송법학회·한국형사소송법학회

절차 효율과 투명성 높이고 업무부담 줄이는 전자소송 시행 10년..."형사전자소송은 수사기관 정보 집중 막을 수 있게 설계해야"

사법정책연구원(원장 홍기태)과 한국민사소송법학회(회장 노태악 대법관), 한국형사소송법학회(회장 정웅석 교수)가 지난 9월 3일, 민사전자소송 도입 10주년을 맞이하여 공동으로 "전자소송 10년, 회고와 전망" 학술대회를 개최했다.
홍기태 원장은 "전자소송 도입 초기에는 법원 내외부에 일부 불편한 점이 있었지만, 현재는 형사소송을 제외한 거의 모든 재판 절차에서 전자소송이 시행되어 이제는 우리 법원의 새로운 '소송의 틀'로서 안정적으로 정착되었다"고 평가하면서, "전자소송의 기반인 정보통신기술은 그 발전 및 변화의 속도가 매우 빠르기에, 지금까지의 전자소송 시스템이 미래에도 여전히 유효하다고 장담할 수 없어 차세대 전자소송 시스템 도입에 박차를 가하고 있으며, 미래의 사법 인프라를 구축할 전자소송 제도에 관하여 법원뿐만 아니라 사회 각계각층의 관심이 필요하다"고 전했다.

■ 차세대 전자소송, "어렵고 까다로운 재판절차 개선하고 재판 접근성 혁신"

법원행정처 차세대 전자소송추진단장을 맡고 있는 유아람 부장판사는 기조발제를 통해 전자소송 추진경과, 차세대 전자소송 사업 현황 설명 및 향후 과제를 제시했다. 그에 따르면, 전자소송이란 '종이 문서를 전자 문서로 대체하고, 절차 진행 과정에서 전산시스템을 활용하며, 변론을 온라인 방식(영상재판)으로 수행'하는 것을 말한다. 한국과학기술원의 '사법업무 전산화를 위한 타당성 조사'가 행해진 1979년을 시작으로 하여 1997년까지가 전산시스템 발전의 '초기 단계', 1998년부터 2009년까지를 '확산·발전 단계'. 2010년부터 2019년까지를 '고도화 단계'로 분류한다.

전자소송이 도입되기 전에는 기록제조를 위해 종이에 송곳으로 구멍을 내어 노끈으로 편철하고, 500쪽마다 기록이 분리되며, 결재를 위해서는 자필서명과 인장 날인, 간인 또는 천공 등을 해야하는 번거로움이 있었다. 또한 송달을 위해 서류를 봉투에 투입하고 주소를 기재하여 우편요금을 지불한 뒤 문건별 송달처리를 해야했다. 이러던 것이 전자소송이 도입된 뒤에는 자동으로 단일의 전자기록이 생성되고 보관을 위한 별도 조치가 필요하지 않게 됐으며, 비밀번호 통한 결재가 가능해졌다. 또한 무료인 이메일을 통해 송달버튼 클릭만으로 다건이 일괄송달된다. 이 같은 변화는 높은 대내외 만족도를 이끌어냈다는 게 유 단장의 설명이다. 시간과 비용이 절감되는 전자소송 이용률이 급상승함은 물론, 법관과 실무관, 참여관의 업무부담도 획기적으로 감소했다.
그러나 1999년 이후, 부분적이고 단계적인 확장으로 시스템의 복잡도가 심화되고 노후화로 인해 내외부 개선요구를 수

용하는 데 한계에 이르렀다. 유 단장은 이러한 문제점에서 시작된 차세대 전자소송 시스템 구축 사업의 추진 배경을 "①종이 기반 절차를 그대로 전자화한 복잡하고 노후화된 시스템의 전면 개편 필요, ②어렵고 까다로운 재판절차를 개선하고 재판 접근성 혁신, ③전자소송시스템의 주요 문제점 해결에 어려움 직면, ④급격한 사회변화와 기술진보에 대한 선제적 대응체계 마련"으로 설명했다.
사업의 추진은 '1차년도(분석)-2차년도(설계)-3차년도(개발)-4차년도(테스트·전환)'의 단계로 진행된다. 현재 '분석' 단계를 완료한 뒤 '설계' 단계에 진입해 있다. '분석' 단계에서 요구사항을 도출하고 UI(화면)를 확정한 것을 바탕으로 현행 '설계' 단계에서 사용자 화면 및 보고서와 관련 프로그램에 대한 설계를 진행 중이다.

구체적인 개선 사항을 살펴보면, 국민의 사법서비스 이용이 절차 단계별로 "①사법정보 공개포털: 소 제기 전에 내 상황과 유사사건 판결문을 키워드 몇 개로 간편 검색 ②지능형 절차 안내: 인공지능 챗봇이 묻고 답하기 식으로 소송절차에 대해 24시간 응대 ③사법정보 공유센터: 법원이나 행정기관 방문, 서류 출력이나 스캔 필요 없이 클릭 몇 번으로 정보 연계 ④모바일 앱: 스마트폰으로 송달 문서 열람 ⑤영상재판: 집이나 사무실에서 영상법정에 접속하여 재판 ⑥사법통합민원포털: 현재 진행상태와 다음 재판일자 등을 한 번에 확인하고 자동 알람 기능" 등의 편리함을 확보하게 된다.
법원 입장에서 개선되는 사항은 "①기록 검토 측면: 기록뷰어 편의성 제고(분할화면, 서증 썸네일 제공), 사건파악에 최적화된 준비서면 양식 제공, 준비서면 중복 부분 확인 ②정보 검색 측면: 지능형 통합검색, 유사판결문 제시 학습모델, 종이서면 스캔 기록의 검색, 빅데이터 플랫폼 구축 ③문서작성 측면: 통일감 있는 사용자 편의적 화면 제공 ④실수 방지 측면: 업무절차별 누락 방지 모니터링·알림, 흠결사항 체크, 워크플로우(선후행 업무흐름 도식화) 제공 ⑤수작업·중복작업 감축: 송달료 납부 자동화, 송달편의기능 강화, 전자제출 접수 문건 자동 분류, 종국 및 재배당·이송의 일원화 처리, 일괄결재" 등이 있다.

■ "전자증거 증거조사 방식, 민소전자문서법에 맞춰 민사소송법과 동 규칙 개정해야"

성균관대 법전원 전휴재 교수는 "지난 10년간 민사전자소송의 성공적인 안착은 국내 지표 뿐 아니라 국제기구의 평가를 통해서도 확인된다"면서, 세계은행(World Bank)이 매년 발간하는 『기업환경평가보고서』(Doing Business)를 언급했다.
기업환경평가보고서에는 '계약분쟁해결'(Enforcing Contracts) 항목이 있어 전 세계 190여 개 국가의 민사사법절차의 신속성, 효율성, 투명성을 평가하는데, 2011년 5위였던 우리나라의 순위가 2012년 2위로 상승했고, 2017년에는 1위를 차지했다. 가장 최근에 나온 2019년도 평가에서는 1위를 차지한 싱가포르에 이어 2위를 차지했는데, 세계은행은 우리나라의 이러한 순위 기록의 주된 원인으로, '전자소송 시행으로 인한 민사소송절차에서의 투명성과 효율성 제고'를 들었다.
전 교수는 "민사소송절차의 효율화, 투명화와 국민의 편익 증진이라는 목표 달성은 전자소송 이용률 통계를 통해서도 확인할 수 있다"면서 연도별 사법연감의 통계를 제시했다. 그에 따르면, 민사전자소송 개시 이듬해인 2012년에는 전자소송시스템을 통해 접수된 전자소송 사건 수가 합의사건 17.9%, 단독사건 20.3%, 소액사건 46.0%였다가, 2016년에는 합의사건 67.3%, 단독사건 49.6%, 소액사건 69.5%로 대폭 상승했다. 2019년에는 합의사건 80.3%, 단독사건 87.2%, 소액사건 80.4%에 이르러, 모든 사물관할에서 전자소송 사건이 차지하는 비율이 80%를 상회하게 됐다. 민사본안 사건 5건 중 적어도 4건은 전자소송시스템을 통해 접수, 처리되는 셈이다. 전 교수는 "실제 전자소송 이용자들을 대상으로 전자소송을 이용하는 이유를 설문 조사한 결과, 응답자 중 81.2%가 '소송서류의 접수 및 송달시간의 절약'을, 35.5%가 '소송비용의 절감'을, 25.7%가 '변론의 효율적 진행'을 그 이유로 지목했다"고 전했다.

전 교수는 전자소송 시행의 규범적 측면과 관련하여 몇 가지 의견을 제시했다. "전자소송이 이미 정착 단계에 들어서서 민사본안 사건 중 전자소송의 비율이 모든 사물관할에서 80%를 상회하고 있고, 앞으로 그 비율이 더 높아질 것으로 전망되는 현 시점에서는 전자소송을 계속 특별법으로 규율할 것인지에 대해 재검토할 필요가 있다"는 것이다. 그는 "전자증거의 증거조사 방식에 관해서는 민사소송법과 민소전자문서법의 각 규정이 상호 저촉되는 부분이 있어, 어떤 법률을 적용해야 할 것인지를 두고 실무상 혼선이 빚어지기도 한다"고 지적하면서, "종이소송을 전제로 입법화된 민사소송법은 실제 소송 현실에 대한 규범력을 제대로 발휘할 수 없는 상황이 되었고, 오히려 특별법인 민소전자문서법에 규정된 전자문서 제출, 전자적 송달, 전자기록화, 전자증거에 대한 증거조사 등이 민사소송의 표준이 되었다"고 했다. 따라서 통일적 규율을 위해 민소전자문서법 규정의 취지에 맞추어 기본법인 민사소송법과 동 규칙을 개정함이 타당하다는 게 그의 의견이다.
전자증거 관련 민사소송법 개정과 관련하여서는 "△민소전자

문서법에서 음성·영상 정보를 전자문서로 보아 증거조사를 서증의 방법으로 하고 있는 점을 감안하면, 민사소송법에서도 음성·영상 정보를 서증에 준하여 문서제출명령의 대상에 포함하도록 함이 적정하다는 점 △ 전자정보의 특성으로 인해 발생할 수 있는 다양한 문제를 규율하기 위해 기존의 증인신문, 감정, 서증, 검증, 당사자신문과는 독립된 장으로 전자증거에 관한 상세한 규정을 둘 필요가 있는 점 △우리나라 민사소송에서는 증거를 가지고 있는 당사자가 자진하여 증거를 제출하지 않는 한 그 제출을 강제할 방법이 거의 없는데, 점점 증가하는 전자정보 관련 증거개시(e-discovery)에 대한 실효적 규율을 위해 2006년과 2015년, FRCP 개정을 통해 전자적으로 저장된 정보(ESI, electronically stored information)에 관한 내용을 추가한 미국 등 입법례를 우리도 참조할 필요가 있는 점" 등을 주장했다.

한편 현재는 민소전자문서법 제11조 제1항 제3호에 따라 국가, 지방자치단체 및 그에 준하는 자를 전자소송 의무이용자로 정하고 있다. 전 교수는 "컴퓨터 등 IT 기기를 다룰 수 있는 능력이나 여건을 갖추지 못한 당사자에게 전자문서 제출을 의무화한다면 이는 헌법상 재판청구권이나 평등권을 침해할 소지가 있지만, 소송서류의 접수와 송달, 기록의 조제 및 보관 등의 면에서 전자소송과 종이소송이 계속 병존하는 것은 업무의 효율성을 저해하고, 사법 비용의 증가를 초래하므로, 가능한 한 전자소송 의무이용자의 범위를 확대하는 것이 이러한 불합리를 최소화하는 결과를 낳는다"는 의견을 냈다. 그는 "미국, 싱가포르, 독일, 일본 모두 변호사에 대해서는 전자파일링을 의무화하거나 의무화하는 입법을 준비 중에 있는데, 우리도 우선적으로 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합 등을 포함한 변호사에 대하여 전자소송 이용을 의무화하는 방안을 고려해야 한다"고 주장하면서 "소송 당사자가 되는 경우가 상대적으로 많을 뿐 아니라, 전자소송을 사용하기에 충분한 인적·물적 기반을 갖추었다고 볼 수 있는 금융기관이나 상장회사도 전자소송 의무이용자로 지정하여도 무방할 것"이라고 덧붙였다.

원격영상재판은 유독 우리나라가 약세를 보인 부분이라는 게 전 교수의 견해다. 그는 "미국과 독일의 입법례에서는 당사자의 동의나 신청 여부와 무관하게 법원의 직권으로도 가상재판을 실시할 수 있도록 하는데, 우리 민사소송법은 변론기일에 있어 '교통의 불편 또는 그 밖의 사정으로 당사자가 법정에 직접 출석하기 어렵다고 인정하는 때'에 '당사자의 신청이나 동의'가 있어야만 실시가 가능하도록 그 요건을 상당히 엄격하게 규정하고 있어 문제"라며 "코로나19 팬데믹이라는 재난 상황이 불과 2년이 안 되는 짧은 기간 내에 민사재판의 전 과정을 가상재판으로 진행할 수 있도록 제도의 변화를 이끌어내긴 하였지만, 변론기일 등의 영상재판을 시행하는 과정에서 실제로 발생하는 문제점들을 검토하여 보완하는 것은 과제"라고 했다.

전자소송 시스템에 인공지능을 도입할 가능성과 관련해서는 "인공지능 기술이 비교적 단순한 법률 자료 검색이나 당사자에 대한 소송절차 안내에 정도에 그치는 현 시점에서, 법률 인공지능 기술 활용에 대비한 제도를 정비한다는 것은 다소 이른 감은 있다"는 시각을 보이면서도, "미래의 어느 시점에 선가는 인공지능이 법관의 판단에 영향을 줄 수 있는 리서치나 판결서 작성 보조, ODR(온라인분쟁해결) 등 소송 외의 분쟁해결 절차에 관여하거나 법관의 판단을 일부 대체하는 상황이 올 수 있으므로, 그 이전에 사법부의 인공지능 활용에 관해 원칙이 되는 규범 내지 가이드라인을 설정할 필요는 있을 것"이라는 의견을 냈다.

■ "수사기관의 형사사법정보 집중 등 형사전자소송의 부정적 영향 방지할 제도 설계 필수"

정성민 서울중앙지방법원 판사는 "형사 전자소송 도입에 대해서는 실무적 필요성과 형사소송법의 이념의 실현이라는 긍정적 측면만 있는 것이 아니라, 국가기관에 대한 정보 집중과 그 남용 우려에 따른 부정적 측면이 상존하고 있다"면서 "형사 전자소송을 도입하기 위해서는 우선 그 도입 필요성에 대한 검토가 필요하고, 그 도입 필요성이 인정되더라도 전자소송의 부정적 영향을 방지할 수 있는 제도의 설계가 가능한지에 대한 검토가 필요하다"고 했다.

형사사건에서도 대부분의 서류는 컴퓨터로 작성되어 파일 형태로 보관되지만, 여전히 이를 출력한 종이기록을 원본 기록으로 하여 업무를 처리하는 것은 업무의 효율성에 큰 지장을 주고 있어 형사절차에도 전자소송을 도입할 것을 요구하는 목소리가 점차 커지고 있다. 반면 개인정보보호와 수사기관에의 정보 집중 등을 이유로 형사 전자소송 도입에 신중을 기하자는 견해도 있다. 정 판사는 "형사 전자소송의 부작용 내지 위험성은 충분히 발생 가능한 것으로서 주의하여야 할 필요가 있다"면서 "이미 형사 전자소송을 도입한 독일에서도 이러한 위험을 막기 위한 제어 수단을 법률에 규정하고 있다"고 했다.

현행 형사사법정보시스템은 수사기관이 형사사법정보를 총합하여 관리하고 있어 소위 '빅브라더' 문제를 야기할 수 있다는 게 정 판사의 설명이다. 우리나라는 현재 수사 과정에서 입수된 거의 모든 정보가 수사기관의 형사사법정보시스템에 저장되고 있는데, 이 정보에는 피의자 외에 피해자·목격자

기타 참고인의 정보도 포함되어 있고, 당해 수사의 목적인 피의사실과는 관련이 없으나 별건의 피의사실과 관련된 정보도 포함되어 있을 수 있다.

그는 "입수된 정보의 검색과 이용을 제한하는 조치가 필수적"이라며, "수사기관이 모든 전자기록을 대상으로 정보를 검색하는 것을 막고 사전에 선별한 개개의 기록에 대해서만 검색을 할 수 있도록 함으로써, 형사 전자소송의 도입으로 인해 발생할 수 있는 형사사법정보의 집중·남용 문제와 개인정보자기결정권 보호 문제를 해결하고자 한 독일의 경우를 우리의 제도 설계 과정에도 참조해야 한다"고 말했다.

한편, 그에 따르면 법원에 기소되는 사건의 약 2/3는 약식절차(전자약식절차 포함)로 기소된다. 구약식되어 처리되는 사건이 구공판되어 처리되는 사건의 두 배인 셈이다. 이처럼 약식절차는 우리 형사사법에서 매우 큰 비중을 차지하고 있는데, 다른 전자소송의 비율이 비약적으로 증가함에도 전자약식사건의 비율이 답보상태인 이유는 전자약식 대상 사건이 확대되지 않았기 때문이라는 게 정 판사의 분석이다. 그는 "전자약식 대상 사건도 경찰의 전자약식절차에 대한 안내 및 동의 여부 확인에 따라 피의자가 동의하여야 전자약식절차로 처리되기 때문에, 수사기관의 전자약식 처리에 대한 적극성 정도에 전자약식사건 비율이 영향을 받을 수밖에 없다"면서 "약식사건의 전자화를 확대하면 그 자체만으로도 형사절차의 전자화를 크게 진전시킬 수 있고, 추후 공판사건에 전자소송을 도입하기도 쉬워지므로, 전자약식 대상 사건을 확대할 필요가 있다"고 주장했다.

그는 전자소송의 여러 성과 중 특히 '구술심리의 실질적 구현'을 첫째로 꼽으며 "사건기록이 전자화되고 법정도 컴퓨터·모니터·빔프로젝터·전자스크린 등을 구비한 전자법정으로 전환됨에 따라, 법정 내에서 재판부와 당사자가 함께 전자기록과 전자정보를 효율적으로 공유할 수 있어 구술심리가 실질적으로 구현되었다"며 "법정 내에서 법령·판례·문헌 등의 근거자료를 즉시 전자적으로 제시할 수 있어 쟁점에 대한 토론도 효율적으로 이루어질 수 있다"고 했다.

기사 4

한국형사소송법학회(국제형사법연구회)

성노예 관련 국제형사재판소 대표 판결 '응타간다(Ntaganda)' 사건, "위안부 문제 전쟁범죄로 구성할 가능성 열었다"

한국형사소송법학회(회장 정웅석 교수)가 학회 산하 국제형사법연구회(회장 황철규 국제검사협회장)와 함께 지난 8월 20일, 월례세미나를 열고 "국제형사재판소의 최근 동향" 및 "범죄수익 환수를 위한 몰수 추징 규정과 소급입법금지 원칙"을 논했다.

지난 2월부터 주 네덜란드 법무협력관으로 근무 중인 김지언 검사는 국제형사재판소(International Criminal Court, 이하 'ICC')에 대한 전반적인 소개와 함께, 일본군 위안부 문제와 관련하여 국내에 시사점을 줄 수 있는 응타간다(Ntaganda) 사건에 대한 ICC 판결을 짚어봤다.

서울중앙지방검찰청 신도욱 부부장검사는 올 초에 불거진 한국토지주택공사('LH') 직원들의 땅 투기 사태와 관련하여 범죄수익 환수를 위한 입법적 노력에 대해 제기되고 있는 소급입법금지 원칙을 살펴보고, 미국의 제도 운용 상황에 비추어 우리나라 범죄수익 환수를 위한 몰수·추징 제도의 개선 방안을 제언했다.

■ "ICC 천여 명 직원 중 절반 이상이 변호사…국내 관심과 인지도 높여야"

ICC는 2002년 7월 1일 발효한 로마규정에 따라 설립된 세계 최초의 상설재판소로, 현재 가입국은 123개국이며 우리나라는 2003년 가입국이 됐다. ICC는 가입국이 납부하는 분담금에 따라 운영되고, 당사국총회에서 판사와 소추관 선출 및 주요 법률 제개정을 담당한다.

김지언 검사는 "ICC는 소급효 논란 없이 집단살해나 전쟁범죄 등 중대한 국제범죄를 처벌할 수 있는 최초의 상설재판소"라고 소개하면서, 다만 "ICC가 각국의 형사사법체계를 대체하는 것은 아니고, 해당 국가가 책임자를 기소하지 않는 등의 경우에 보충적으로 재판권을 행사할 뿐"이라고 설명했다.

설립근거 조항인 로마규정에 따라 ICC가 관할권을 갖는 범죄유형은 총 네 가지로, "①Genocide(집단살해죄) ②Crimes against humanity(인도에 반한 죄) ③War Crimes(전쟁범죄) ④Crime of aggression(침략범죄)"에 해당하는 경우다. 김 검사는 "이 중 침략범죄는 로마규정 제정 당시 정의를 합의하지 못해 2010년 캄팔라 회의에서 재검토가 이루어졌는데, 여러 경과규정이 있어 효력이 발생하기까지는 시일이 걸릴 예정"이라고 했다.

김 검사에 따르면, 국제형사재판소에서 수사가 개시되는 경우는 세 가지다. 당사국이 회부하거나 유엔안전보장이사회가 회부하는 경우, 그리고 소추관이 독자적으로 수사를 개시하는 경우다. 소추관이 독자적으로 수사를 개시하는 경우에는 전심재판부의 허가가 필요하며, 수사가 이뤄져도 곧바로 공소가 제기되지는 않고, 공판 전 변론절차를 열어 전심 재판부의 공소사실 인가를 얻어야만 사건이 본안을 다루는 제1심법원에 회부된다. 1심 이후의 절차는 국내 절차와 유사하다.

ICC의 구성은 크게 재판부(Chambers), 소추부(Office of prosecution), 사무국(Registry)으로 나뉜다. 재판부에는 18명의 재판관이 있는데, 현재 한국인으로는 정창호 재판관이 재직 중이다. 김 검사는 "ICC 전체에는 천여 명의 직원이 근무 중이고, 이 중 절반 이상이 변호사"라면서 "유럽권에서는 ICC 판결이나 소식이 자주 보도되는데, 국내에서는 관심과 인지도가 그리 높지 않다"며, "변호사나 예비 법률가들이 근무할 기회가 많으므로 많은 관심을 가질 필요가 있다"고 했다.

■ 아프가니스탄 사건, "국제형사재판소에 최대 시련 안겨줘"

김 검사에 따르면, ICC는 지난 19년간 30건의 사안을 다뤘고, 이 중 본안 판결 단계까지 이른 사건은 총 14건이다. 일부 유죄를 포함하여 유죄가 선고된 사건은 10건에 불과하고 네 건은 무죄로 나왔다. 기소되는 범죄 사실의 특성상 피해자가 수백 명에 달하는 경우가 많으므로 심리에 상당한 기간이 소요되는데, 현재 진행되고 있는 수사는 대부분 아프리카 지역에 집중되어 있다. 중동 및 아시아 지역 사건은 4건으로, 한국에도 비교적 잘 알려진 아프가니스탄, 미얀마, 필리핀, 팔레스타인 사건이다.

2000년대 초반 미국의 아프간 파병과 관련하여 발생한 일

련의 폭력사태를 지칭하는 아프가니스탄 사건은 "ICC에 최대의 시련을 안겨준 사건"이라는 게 김 검사의 말이다. ICC의 수사대상에는 탈레반 반군이나 아프간 정부군뿐 아니라 미군도 상당 부분 포함되어 있어 트럼프 행정부와 갈등을 빚었다. 트럼프 전 대통령은 2020년 6월, 미군이 수사대상이 된 데 불만을 품고 당시 소추관이던 파투 벤수다에 대한 행정제재를 발표했다. 김 검사는 "새로 취임한 바이든 행정부가 지난 4월 이 제재를 철회하긴 했으나, 미군 수사에 대한 ICC의 관할권에 대하여는 여전히 반대한다는 뜻을 밝혀 갈등의 소지가 남아있다"고 했다.

필리핀 사건의 경우, 2016년경 두테르테 대통령이 취임한 직후 마약범죄와의 전쟁을 선포하면서, 관련 수사나 체포 과정에서 용의자 2천여 명을 사망케 한 사안이다. ICC의 조사가 시작되자 두테르테 대통령은 ICC 탈퇴 의사를 밝혔는데, 김 검사는 이에 대해 "탈퇴 효력이 발생한 2019년 이전에 발생한 범죄에 대하여는 관할권 행사가 가능하다"면서 "지난 5월 소추관이 예비조사 결과를 발표하고 전심 재판부에 허가 요청서를 제출했으므로 조만간 전심 재판부 결정이 나올 것"이라고 전했다.

성노예 문제에 관한 ICC의 판결 중 가장 의미가 큰 사건으로는 '응타간다(Ntaganda) 사건'이 있다. 김 검사는 "국내에서도 '위안부 문제를 전쟁범죄로 다룰 수 있겠는가'라는 관점에서 주목받은 사건"이라고 소개하면서 "그동안 ICC가 성범죄를 별도의 독립적인 범죄나 전쟁범죄로 의율하여 기소한 사례를 거의 찾아볼 수 없었고, 그나마 일부 기소된 사건에서는 무죄가 선고되었기 때문에, 이 사건은 '성범죄에 대한 ICC의 인식 변화'로까지 이야기된다"고 말했다.

■ 응타간다(Ntaganda) 판결, "일본군 위안부 문제 관련하여 시사점 크다"

Ntaganda 사건의 피고인인 Bosco Ntaganda는 콩고의 Hema족과 Lendu족 간 종족 분쟁이 발생했을 당시 헤마족이 주축이 된 '콩고 애국자 연합(UPC)' 산하 무장 단체인 '콩고 해방 애국군(FPLC)'의 부사령관이다. 토지 등 자원을 둘러싸고 발발한 이 분쟁은 주변국인 우간다와 르완다가 헤마족을 지원하면서 규모가 더욱 커졌는데, 피고인은 비 헤마족인 민간인을 학살하고, 아동 병사(주로 15세 미만의 여성 소년병들)를 상대로 강간과 성적 노예화를 하는 등 18개의 인도에 반하는 죄 및 전쟁범죄로 기소됐다. 콩고 정부가 2004년, 관련 사태와 함께 이 사안을 ICC에 회부하면서 같은 해 수사가 개시됐으며, 피고인은 2013년 자수했다. 2019년 1심에서 징역 30년을 선고받은 피고인은 현재 네덜란드 헤이그의 ICC 교도소에서 복역 중이다.

Ntaganda 사건에서 쟁점이 된 규정은 두 가지다. 전쟁범죄를 규정한 로마규정 제8조(2)(a)항 "제네바 협약의 중대한 위반 즉, 관련 제네바 협약의 규정에서 보호되는 사람에 대한 행위 중 다음의 하나- 고의적 살해, 고문 유사 비인도적인 대우 등"과, 제8조(2)(b)22호 및 제8조(2)(e) 11호의 "확립된 국제법 체제 내에서 국제적 혹은 비국제적 무력충돌에 적용되는 법과 관습에 대한 기타 중대한 위반, 즉 다음 행위 중 하나- 강간, 성적 노예화, 강제매춘 등"이다.

재판 과정에서 피고인은 관할권 항변을 통해 "전쟁범죄의 피해자는 제네바 협약의 보호대상자, 즉 적대행위에 적극적으로 가담하지 않은 자여야 하는데 본건 피해자들은 피고인과 같은 무장단체 소속이므로 피해자 지위 요건을 충족하지 않는다"고 주장했다. 김 검사에 따르면 이러한 주장은 "전쟁범죄 규범은 그 목적상, 원칙적으로는 적국 소속이면서 일정 요건에 속한 사람을 보호대상으로 할 뿐, 자기편에 속하는 사람은 보호대상으로 하지 않는다"라는 국제재판소 선례의 설시들과 같은 맥락이다. 특히 1998년 시에라리온 특별재판소에서 다뤄진 사건에서 재판부는 "같은 집단에 속하는 자에 대한 폭력행위는 국내법의 문제일 뿐 국제인도법으로 다룰 사안은 아니다"라고 해석한 바 있다.

하지만 이러한 피고인의 주장에 대해 ICC는 "국제인도법은 무력 충돌 상황에서 취약해진 개인을 보호하고자 하는 취지도 포함하는 것이고, 로마규정 문언이 피해자의 범위를 제한하고 있지 않으며, 가해자와 동일한 집단에 속한 피해자를 보호범위에서 배제하는 국제법의 일반 원칙은 존재하지 않는다"면서 배척했다. 즉 "피해자들이 피고인들과 같은 집단에 속했어도 재판소의 관할권이 미친다"고 해석한 것이다.

김 검사는 "국제인도법을 위반한 행위가 아니어도 전쟁범죄에 해당할 수 있다는 ICC의 이러한 해석에 대하여는 '사법적 극주의의 부당한 확대'라는 비판이 있는가 하면, '로마규정의 입법 목적 및 국제인도법의 최근 경향과 부합하며, 아동과 여성이 놓인 취약한 상황 및 가해자와 같은 집단이면서 동시에 피해자라는 이중적 지위에 대한 고려가 필요하다는 점에서 타당한 판결'이라고 반기는 목소리도 크다"고 했다.

이어 "일본군 위안부 문제를 전쟁범죄로 처벌할 때 쟁점이 될 것도 이 규정"이라면서, "2차 대전 당시 한국은 일본의 식민지였기 때문에, 일본군의 한국인 성노예화는 같은 집단에 속한 사람에 대한 범죄여서 전통 국제형사법상 전쟁범죄로 구성하기 어렵다는 주장이 나올 것인데, Ntaganda 사건에 대한 ICC의 위와 같은 해석은 위안부 문제를 전쟁범죄로 구성할 수 있는 길을 열어준 것과 같다"라고 평가했다.

■ 범죄수익 환수 위한 개정법들, 소급입법금지 쟁점에 계속 부딪히는데... 해법은?

신도욱 검사는 "범죄수익 환수를 위한 몰수·추징을 위한 법률 제·개정에 있어 소급 입법이 허용되는지에 대한 쟁점은 이번에 처음 제기된 것은 아니"라면서, 전두환 前 대통령의 미납 추징금 집행 문제와 국정농단 과정에서 최순실이 취득한 범죄수익 환수 문제에서도 소급 입법 논의가 있었음을 언급했다. 그는 "이렇게 사회적으로 이목이 쏠리는 사건이 발생할 때마다 국회에서는 범죄수익을 철저히 환수하고자 하는 입법적 노력을 하지만, 계속해서 소급입법 쟁점이 제기되는 근본적인 이유는 우리나라의 범죄수익 환수를 위한 법이 적용되는 범죄를 한정하고 있기 때문"이라고 분석했다.

그에 따르면, 현재 범죄수익 환수를 위한 법으로는 ①형법 ②공무원범죄에 관한 몰수 특례법 ③마약류 불법거래 방지에 관한 특례법 ④범죄수익은닉의 규제 및 처벌에 관한 법률 ⑤부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 ⑥불법정치자금 등의 몰수에 관한 특례법 등이 있다. 위 각 법률은 적용 대상 범죄들을 한정적으로 나열하는 형식을 취하고 있어서, 범죄수익 환수의 필요성이 높은 어떤 현안이 발생하여도 위 관련 법들이 규정한 전제 범죄에 포함되어 있지 않아 환수가 어려운 경우가 생기게 된다. "이 때문에 국회는 전제 범죄를 추가하는 형태의 개정안과 범죄수익을 소급하여 환수할 수 있도록 하는 개정안들을 발의하게 되는 실정"이라는 게 신 검사의 설명이다.

그는 "범죄수익 환수를 위한 몰수·추징은 형법상 몰수·추징과는 비교할 수 없을 정도로 그 범위가 넓고 그 절차도 별도로 규정되어 있기 때문에 독자적으로 다루어질 필요가 있다"면서, "범죄수익 환수 제도가 가장 선진적으로 운용되고 있다고 평가되는 미국의 경우에서 시사점을 찾을 수 있다"고 했다. 그에 따르면, 범죄자의 유죄판결을 전제로 하는 형사몰수(criminal forfeiture)만을 인정하는 우리나라와는 달리, 미국은 유죄판결이 없더라도 물건에 대해 몰수할 수 있는 민사몰수(civil forfeiture)를 인정하고 있고, 소급입법금지 원칙이나 이중처벌금지 원칙 등의 위배 여부를 판단할 때에는 해당 제도의 법적 성질의 분석에서 출발하고 있다.

신 검사는 "(국내에서도) 범죄수익 환수를 위한 몰수·추징의 독자적 제도 마련 및 그 법적 성질 규명에 관한 논의가 필수적"이라면서 "범죄수익 환수를 위한 몰수·추징의 독자적 검토 필요성이 인정된다면, 미국과 같이 그 법적 성질을 규명하는 것이 가장 중요한 과제이고, 이렇게 법적 성질론이 정립되는 과정에서 독립몰수제도 내지 민사몰수제도가 도입되면, 그에 따라 소급입법 가능 여부에 대해서도 법률적 혼란 없이 그 쟁점을 해결할 수 있다"고 주장했다.

나아가 범죄수익 환수를 위한 몰수·추징은 보안처분적 성격이 강하다는 점을 전제로, 큰 방향에서 "①몰수를 형의 종류에 규정하고 있는 현행 형법의 개정 ②범죄수익 환수를 위한 몰수의 독자적 규율 필요성 등을 고려한 관련법 통합"과 같은 법령의 정비가 필요하다고 말했다. 그는 "미국 판례가 범죄수익 환수를 위한 민사몰수의 소급적용을 인정하면서 그 법적 성질을 형벌적(punitive)이 아닌 회복적(remedial)인 성격으로 본 점도 향후 우리나라 제도 운용에 있어 참고할 부분"이라고 덧붙였다.

대법원 판례

■ 2021도6416 명예훼손 (차) 파기환송- 피해자에 대한 징계절차 회부 안내문을 회사 게시판에 게시한 사건

대법원(주심 대법관 이동원)이 8월 26일, 업무 담당자가 피해자에 대한 징계절차 회부 안내문을 근무현장 방재실, 기계실, 관리사무실의 각 게시판에 게시하여 피해자의 명예를 훼손했다는 사실로 기소된 사안에서 "회사 징계절차가 공적인 측면이 있다고 해도 징계절차에 회부되었을 뿐인 단계에서 그 사실을 공개함으로써 피해자의 명예를 훼손하는 경우, 이를 사회적으로 상당한 행위라고 보기는 어렵다"며 원심을 파기환송했다.

원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하면서 "①징계에 회부되었다는 사실은 그 자체로 사생활에 관한 사항이 아니고 공적인 절차에 해당하는 것이며, 공적 관심의 대상이라고 봄이 상당하고, 피고인은 이 사건 회사에서 징계 회부 절차를 담당한 직원으로서 자신의 직무를 수행한

것인 점 ②명예훼손의 측면에서 볼 때 이와 같은 절차에 관한 사항은 그 절차의 사유가 되는 특정인의 구체적인 행위에 관한 사실보다 더 큰 중요성을 갖는다고 보기 어렵고, 그로 인한 법익 침해의 정도 역시 크다고 보기 어려운 점 ③피고인이 이 사건 문서를 개별통지가 아닌 사내 게시판에 게시하도록 한 것에 특별한 근거가 없고 절차상 적절하지 않은 측면이 있는 것은 사실이나, 그러한 사정만으로 징계절차 회부 사실의 공적인 성격이 바뀌는 것은 아니라는 점" 등을 들어, 피고인의 행위가 위법성이 조각되어 무죄라고 선고했다.

대법원은 이러한 원심판결에 대하여 "명예훼손죄에서의 '공공의 이익'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다"고 지적하면서, "▲공적인 측면이 있다고 하여 징계절차에 회부된 단계부터 그 과정 전체가 낱낱이 공개되어도 좋다고 말할 수는 없는 점 ▲이 사건 회사의 운영매뉴얼에는 징계회부의 경우 징계혐의자에게만 공문을 보내도록 되어 있고, 수신자를 피징계자로 한정시켰으며, 수신자에게만 위 문서를 발송한 것도 징계회부 사실 자체는 공지할 만한 일이 아니라는 것을 반영하는 것이라고 볼 수 있는 점 ▲이 사건 문서에는 피해자가 징계절차에 회부된 사실뿐만 아니라 징계사유로 근무성적 또는 근무태도가 불성실하고, 회사의 명예 또는 신용을 손상하였으며, 상급자의 업무상 지휘명령에 정당한 이유 없이 불복했고, 상급자의 업무와 관련된 훈계에 대해 불량한 태도를 보였다는 등 개략적인 징계사유가 기재되어 있으므로, 단순히 '절차에 관한 사항'이 공개된 것이라고 하기는 어려운 점" 등을 언급했다.

나아가 "▲이 사건 문서는 피해자에게 징계절차 회부 사실을 통지하기 위해 내용증명 형태의 등기우편으로 근무현장에 발송됐는데, 피고인은 위 발송 후 곧바로 근무현장의 관리소장으로 하여금 피해자 앞으로 발송된 이 사건 문서를 피해자 대신 수령하여 개봉한 후 그 문서를 게시판에 게시하도록 한 점 ▲피해자 본인이 징계절차 회부 사실을 통지받기 전에 근무현장의 게시판에 그 사실을 공지할 만한 긴급한 필요성을 찾아보기 어려울 뿐만 아니라 피해자 대신 이 사건 문서를 수령한 근무현장의 관리소장이 피해자에게 이를 전달하지 아니한 채 임의로 개봉하여 게시판에 게시하는 것은 그 과정에 있어서도 중대한 흠이 있는 점 ▲피해자에 대한 징계 의결이 있기 전에 단지 징계절차에 회부되었다는 사실만으로는 피해자에게 일응 징계사유가 있다고 보기 어려운 반면, 그와 같은 사실이 공개되는 경우 피해자가 입게 되는 피해의 정도는 가볍지 않은 점 ▲이 사건 문서가 게시된 근무현장 방재실, 기계실, 관리사무실의 각 게시판은 이 사건 회사의 구성원 외에 협력업체의 직원들을 비롯한 외부인들의 왕래가 빈번하게 있는 장소로서, '이 사건 회사 내부'의 공익을 위해서라고 보기에는 그 공개방식이나 게시 장소가 적절하지 않은 점" 등을 들어 원심의 잘못을 지적한 검사의 상고이유가 정당하다고 판시했다.

■ 2020도6085 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동주거침입) 등 (바) 일부 파기환송- 처와 일시 별거 중인 남편이 그의 부모와 함께 주거지에 들어가려고 하다가 공동주거침입죄 등으로 기소된 사안

대법원(주심 대법관 민유숙)이 9월 9일, 공동거주자 중 한 사람이 그의 공동주거 출입을 금지한 다른 공동거주자에 대항하여 물리력의 행사를 통해 공동주거에 출입한 사안에서, "사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 공동주거에 들어간 경우에도, 그것이 공동주거의 보편적인 이용형태에 해당한다고 평가할 수 있는 경우 주거침입에 해당하지 않는다"고 판시했다. 또한 "이러한 공동거주자의 행위에 외부인이 가담하여 함께 그들의 출입을 금지하는 다른 공동거주자의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 공동주거에 들어간 경우, 그것이 외부인의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동주거 이용행위이거나 이에 수반되는 행위에 해당한다면 그 외부인에 대해서도 주거침입죄가 성립하지 않는다"고 판시했다. 이러한 다수의견에 대하여는 대법관 이기택의 별개의견, 대법관 조재연, 민유숙, 이동원의 반대의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 김선수, 천대엽의 보충의견, 반대의견에 대한 대법관 민유숙의 보충의견이 있다.

피해자인 처와 가정불화로 일시 별거 중이던 피고인은 그의 부모와 함께 피해자의 주거지인 이 사건 아파트에 찾아가 출입문을 열 것을 요구했으나 피해자의 동생이 출입문에 설치된 체인형 걸쇠를 걸고 "언니가 귀가하면 오라"며 문을 열어 주지 않자, 열린 틈 사이로 손을 넣어 위 체인형 걸쇠를 수차례 내려치고, 피고인의 부모는 문고리를 계속 흔드는 등, 피고인과 그 부모가 공동으로 위 출입문에 설치되어 있던 체인형 걸쇠가 출입문에서 떨어져 나가게 하여 손괴한 후 이 사건 아파트에 침입했다.

원심은 피고인이 이 사건 당시 이 사건 아파트에 대한 공동거주자의 지위에서 이탈되었다고 볼 수 없다는 이유로 주거침입죄가 성립하지 않는다고 봤으나, 피고인의 부모에 대하여는 "복수의 주거권자가 있는 경우 한 사람의 승낙이 다른 거주자의 의사에 직간접으로 반하는 경우에는 그에 의한 주거출입은 그 의사에 반한 사람의 주거의 평온, 즉 주거의 지배·관리의 평온을 해치는 결과가 되므로 주거침입죄가 성립한다"면서 "피고인의 부모가 이 사건 아파트의 공동거주자인 피고인의 승낙을 받고 이 사건 아파트에 들어갔

더라도, 다른 거주자인 그의 처로부터 주거에 대한 출입관리를 위탁받은 피해자 동생의 승낙을 받지 못하여 피해자의 사실상 주거의 평온을 깨뜨렸으므로 주거침입죄가 성립한다"며 이를 유죄로 인정한 제1심판결을 유지했다.
이에 대하여 대법원 다수의견은 "공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지하고, 이에 대항하여 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 들어가는 과정에서 그의 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도, 그 공동거주자의 승낙을 받아 공동생활의 장소에 함께 들어간 외부인의 출입 및 이용행위가 전체적으로 그의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동생활 장소의 출입 및 이용행위의 일환이자 이에 수반되는 행위로 평가할 수 있는 경우에는 그 외부인에 대하여도 역시 주거침입죄가 성립하지 않는다"며, 피고인 및 그의 부모 모두 주거침입죄가 성립하지 않는다고 판시했다.

헌법재판소 판례

■ 2014헌마888 대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정 제3조의 분쟁해결 부작위 위헌확인- 한·일 청구권협정 제3조에 따른 분쟁해결 부작위 위헌확인 사건

헌법재판소가 2021년 8월 31일, 한국인 BC급 전범들이 일본에 대해 가지는 청구권 소멸 여부에 대해 한·일 양국 간 해석상 분쟁이 있는 상황에서, 피청구인 외교부장관이 위 협정 제3조가 정한 절차에 따라 이를 해결하지 않고 있는 부작위가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부가 문제된 데 대하여, 재판관 5인의 의견으로 각하결정을 선고했다. 재판관 4인은 "한국인 BC급 전범들이 입은 피해 중 국제전범재판에 따른 처벌로 인한 피해 부분에 대하여는 법정의견과 같은 각하 결론에 찬성하지만, 일제의 강제동원으로 인한 피해 부분에 대하여는 피청구인의 위와 같은 부작위로 인해 청구인들의 기본권이 침해되어 위헌이라고 보아야 한다"는 반대의견을 냈다.
청구인들은 일제강점기 태평양전쟁이 발발하자 일제에 의해 연합군 포로들을 감시하는 포로감시원으로 강제동원되어 동남아시아 각국에 위치한 연합군 포로수용소에서 근무하다가 종전 후 연합국에서 이루어진 국제전범재판에 회부되어 비씨(BC)급 전범으로 처벌받은 사람(이하 '한국인 BC급 전범') 내지 그 유족들이다.
대한민국(이하 '한국')은 1965. 6. 22. 일본국(이하 '일본')과의 사이에 '대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정'(조약 제172호)을 체결했다. 청구인들은 자신들이 일본에 대해 가지는 배상청구권이 위 협정에 따라 소멸되었는지 여부에 관하여, "이미 소멸되었다고 보는 일본 정부와 소멸되지 않았다고 보는 한국 정부 간에 해석상 분쟁이 존재하므로, 피청구인 외교부장관은 위 협정 제3조가 정한 절차에 따라 해석상 분쟁을 해결하기 위한 조치를 취할 의무가 있는데도 이를 전혀 이행하지 않고 있다"고 주장하면서, 피청구인의 부작위가 청구인들의 기본권을 침해하여 위헌이라는 확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구했다.

사안의 배경을 살펴보면, 일제의 한반도 강점기 당시 제2차 세계대전 중 일본 군부는 대규모로 발생한 연합군 포로들을 수용·관리하기 위하여 1941. 12. 육군성에 '포로정보국'을 설치하고 이듬해 5월부터 한반도에서 한국인을 포로감시원으로 강제 모집했다. 약 3,000여 명의 한국인들이 포로감시원으로 강제동원됐고, 이들은 군무원의 신분임에도 부산에 있는 노구치(野口) 부대에 수용되어 혹독한 군사훈련을 받은 뒤 동남아시아 각국에 산재되어 있던 연합군 포로수용소에 배치됐다. 한국인 포로감시원은 하급 군무원으로 일하면서 상관인 일본군의 명령에 따라서 연합군 포로들을 감시·통제했다.
제2차 세계대전이 끝난 후, A급 전범은 독일의 뉘른베르크 전범재판 및 일본의 도쿄 전범재판을 통하여 처벌받았고, BC급 전범은 연합국인 미국, 영국, 네덜란드, 호주, 중국 등 해당 전범 피해자의 국가에서 이루어진 전범재판을 통해 처벌됐다. 한국인 포로감시원들도 연합군 포로들을 학대했다는 이유로 연합국 국가에서 실시된 국제전범재판에 회부되어 전범으로 인정되어 사형 또는 유기징역 등의 처벌을 받았고, 그 중 유기징역에 처한 한국인 BC급 전범들은 1950년 일본 스가모(巢鴨) 형무소로 이송되어 남은 형기까지 수감되거나 가석방됐다.

스가모 형무소를 출소한 한국인 BC급 전범들이 1955. 4. 1. '동진회'라는 모임을 결성하고, 일본 정부를 상대로 '기본적 인권 및 생활권 확보' 및 자신들이 입은 피해에 대한 국가보상 등을 받아내기 위한 지속적인 투쟁을 벌여 왔다. 일본 정부로부터 약간의 지원을 받아내기도 했으나, 이 사건 협정이 체결된 이후에는 이를 이유로 보상책임을 부정하는 일본 정부의 완강한 태도로 인해 별다른 성과를 이루지 못했다.

한국은 한국인 BC급 전범들을 '강제동원의 피해자 또는 희생자'로 인정하고 이후 제정된 '태평양전쟁 전후 국외 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률'에 따라 청구인들 중 일부에게 유족위로금을 지급하기도 했는데, 한국 정부는 한국인 BC급 전범들에 대한 피해 보상 문제가 이 사건 협정과는 관련이 없고, 일본이 책임을 지고 주도적으로 해결해야 하는 문제라는 입장이다.

헌재는 이 사건에서 청구인들이 주장하는 피해를 크게 '한국인 BC급 전범들이 국제전범재판에 따른 처벌로 입은 피해 부분(이하 '국제전범재판에 따른 처벌로 인한 피해')'과 '그 밖의 일제의 강제동원에서 일제에 의한 반인도적이고 불법적인 행위로 인하여 입은 피해 부분(이하 '일제의 강제동원으로 인한 피해')'으로 나누어 보면서, 각 피해와 관련하여 피청구인이 이 사건 협정 제3조에 따른 분쟁해결절차에 나아가야 할 작위의무가 존재하는지 여부를 판단했다.

재판관 유남석, 이선애, 이영진, 문형배 등 4인의 각하의견은 "국내의 모든 국가기관은 헌법과 법률에 근거하여 국제전범재판소의 국제법적 지위와 판결의 효력을 존중하여야 한다"고 전제하면서 "일제강점기 한국인 BC급 전범들이 국제전범재판소에 회부되어 제대로 된 조력을 받지 못하고 처벌을 받은 안타까운 역사적 사실은 인정되지만, 국제전범재판소 판결은 국제법적으로 유효하고, 국제전범재판소 판결에 따른 처벌을 받아서 생긴 한국인 BC급 전범의 피해 보상 문제를 일본군위안부 피해자나 원폭피해자 등이 가지는 일제의 반인도적 불법행위로 인한 배상청구권의 문제와 동일한 범주로 보아서 이 사건 협정의 대상이 된다고 보기 어렵다"고 판단했다.

일제의 강제동원으로 인한 피해 부분에 대하여는 "한국인 BC급 전범들에 대한 일제의 강제동원으로 인한 피해에 관한 일본의 책임과 관련하여, 한국과 일본 사이에 이 사건 협정 해석 및 실시상의 분쟁이 성숙하여 현실적으로 존재한다고 결론을 내리기 어렵다"며 피청구인의 작위의무를 인정하지 않았다. 나아가 "설령 한국인 BC급 전범들이 일제의 강제동원으로 입은 피해에 대한 일본의 책임과 관련하여 한국과 일본 사이에 이 사건 협정의 해석상의 분쟁이 존재한다고 보더라도, 피청구인의 외교적 재량을 고려하면 피청구인이 그동안 외교적 경로를 통해 한국인 BC급 전범 문제에 관한 전반적인 해결 및 보상 등을 일본 측에 지속적으로 요구해 온 이상, 피청구인은 이 사건 협정 제3조에 따른 자신의 작위의무를 불이행했다고 보기 어렵다"고 판시했다.

재판관 이종석은 "헌법 제10조, 제2조 제2항의 규정이나 헌법 전문으로부터 우리 정부가 청구인들에 대해 부담하는 작위의무가 도출된다고 볼 수 없고, 이 사건 협정으로부터도 청구인들을 위해 협정상 분쟁해결절차로 나아가야 할 작위의무가 도출되지 않으며, 이 사건 협정 제3조의 내용을 살펴보아도 피청구인이 외교상의 경로를 통해 한국인 BC급 전범 문제를 해결해야 하는 구체적 작위의무가 도출된다고 볼 수 없다"는 각하의견을 냈다.

재판관 이석태, 이은애, 김기영, 이미선의 반대의견은 '일제의 강제동원으로 인한 피해 부분'에서 법정의견과 견해를 달리했다. 반대의견은 "일제강점기 한국인 BC급 전범들은 태평양 전쟁 당시 10대 후반 내지 20대의 어린 나이에 포로감시원으로서 반인도적이고 불법적인 방법으로 강제동원되어 동남아 지역에 있던 일본군의 연합군 포로수용소에서 근무하면서, 일본군 상관의 강압적이고 폭력적인 명령에 복종한 채 연합군 포로들을 감시하고 통제하는 임무를 수행하는 과정에서 많은 정신적·육체적 피해를 입었다"면서 "한국인 BC급 전범들은 일본에 대해 일제에 의한 불법적인 강제동원으로 입은 피해에 관한 청구권을 가진다고 할 것이고, 이는 일본군위안부 피해자와 일제강제동원 피해자들이 일제강점기에 일제의 반인도적 불법행위로 인해 입은 피해에 대하여 갖는 청구권과 그 성격이 본질적으로 다르다고 볼 수 없다"고 했다.

나아가 "청구인들이 피청구인의 이 사건 협정 제3조에 따른 작위의무의 이행을 적극적으로 요구하고 있고, 한국인 BC급 전범들이 일제의 불법적인 강제동원으로 인해 피해를 입게 된 역사적 배경, 이 사건 협정의 체결 경위 및 그 전후의 상황, 일본에 대해 사죄 및 배상을 촉구하고 있는 국내외의 움직임, 한국인 BC급 전범들이 강제동원 피해자 또는 희생자로 공식 인정받은 사실 등을 종합해 볼 때, 피청구인이 이 사건 협정 제3조에 따라 분쟁해결절차로 나아갈 경우 일본에 의한 배상이 이루어질 가능성을 미리 배제해서는 아니된다"며 "이러한 기본권의 중대성, 기본권 침해 구제의 절박성, 기본권의 구제가능성, 진정으로 국익에 반하는지 여부 등을 종합적으로 고려하면, 피청구인이 한국인 BC급 전범들이 일본에게 가지는 일제의 불법적인 강제동원으로 인한 피해에 대한 청구권과 관련하여 한국과 일본 사이에 이 사건 협정의 해석상의 분쟁이 존재함에도 피청구인이 이 사건 협정 제3조에 따른 분쟁해결절차에 나아가지 아니한 부작위는 청구인들의 중대한 기본권을 침해하여 위헌"이라는 의견을 냈다.

해외법 뉴스

모(母)의 후견인 지위를 박탈한 주법원 결정의 기본권 침해를 인정한 독일연방헌법재판소 판례

《출처: 사법정책연구원》

독일연방헌법재판소가 지난 3월 31일, 모(母)의 후견인 지위를 박탈한 재판에 대하여 청구한 헌법소원(사건번호 1 BVR 413/20) 사건에서, 심판대상 결정의 위헌성을 인정하는 판례를 냈다.

1992년 생인 당사자는 심판청구인의 딸로, 편집-환각성 조현병을 앓고 있다. 2014년 당사자에게 직업후견인이 선임됐고, 2018년 후견이 연장되면서 심판청구인이 후견인으로 지정됐다. 2018년과 2019년에 당사자는 심판청구인의 신청으로 여러 차례 정신병원의 폐쇄병동에 수용됐는데, 그 사유는 극도의 흥분, 때로는 강력한 자살충동을 동반한 재발성 정신병의 급성 악화였다. 이에 당사자의 후견 관할 지방법원은 당사자의 폐쇄병동의 수용과 의사의 치료가 필요한지에 관한 감정을 의뢰했다. 감정인은 치료를 위하여, 그리고 자해방지를 위하여 계속 수용할 필요가 있다고 하면서, 6개월의 폐쇄시설 수용을 권고했다. 이와 더불어 당사자의 체류장소나 후견인의 교체에는 무리가 있다고 했다. 하지만 후견 관할 행정청은 이전에는 관계에 문제가 없었던, 가족이 아닌 후견인을 추천했다. 당사자를 담당하는 의사 역시 가족 간의 역학관계가 당사자에게 결코 유익하지 않다고 하면서 후견인의 교체를 권고했다. 이에 따라 지방법원은 후견인을 심판청구인에서 직업적 후견인으로 교체했는데, 그 전에 지역 정신병원의 의료부장에게 추가적인 감정서를 의뢰했고, 그는 감정서에서 당사자를 1년 동안 수용할 것을 권고하면서 "심판청구인과 딸의 공생적 관계 때문에 이보다 완화된 조치로는 성과가 없을 것"이라는 의견을 제시했다. 이에 근거하여 지방법원은 새로운 직업적 후견인의 신청을 받아들이고, 당사자를 정신병원의 폐쇄병동에 수용했다가 이어서 정신요양원의 폐쇄시설에 수용할 것을 허가했다.

이 결정에 따라 당사자는 2019년 9월부터 2020년 4월까지 심판청구인의 거주지에서 120킬로미터 떨어진 정신병 시설에 머물렀다. 심판청구인이 자신의 후견인 지위 박탈에 대해 항고소송을 제기했으나 주법원은 이를 기각했다(이하 '심판대상 결정'). 동 법원은 그 논거로 "민법 제1908b조3에서 규정한 해임의 요건이 충족되며, 모성에 따른 돌봄과 법적인 후견을 분별하는 것이 타당하다"는 점을 들었다. "당사자에게는 안정적인 치료가 필요하지만, 과거 후견인인 심판청구인이 헌신적이었다 할지라도 이를 감당하지 못했는데, 한편으로 당사자와 정서적인 유대가 강한 어머니의 역할과 다른 한편으로 법적인 대리인으로서의 역할이 충돌하여, 당사자에 대하여 이질적인 동기와 일관되지 않는 의무를 동시에 갖게 되었다"는 것이다. "어머니가 후견인이면 좋겠다는 당사자의 희망이 그 자신의 복리에 반하기 때문에 이 희망은 들어줄 수 없다"고도 했다.

심판청구인은 헌법소원을 제기하면서, 심판대상 결정이 자의금지로 표현되는 기본법 제3조 제1항 및 제6조 제1항, 제19조 제4항에서 도출되는 기본권을 침해한다고 주장했다. 또한 주법원이 공평절차의 원칙을 고려하지도, 가족 보호의 가치를 충분히 인정하지도 않았다고 주장했다. 지방법원에서부터 치료의사의 의견만을 취하여 당사자의 치료에 개입하지 않았던 감정인의 감정결과를 무시했으며, 법적으로 수긍할 수 없는 이 지방법원의 판단을 불복대상인 주법원의 재판에서 수용했다는 것이다.

독일연방헌법재판소는 심판청구인의 손을 들어주며, "심판대상인 주법원의 결정은 기본법 제6조 제1항에서 도출되는 심판청구인의 기본권을 침해한다"고 판단했다. 기본법 제6조 제1항은 가족에 관한 사적인 권리 전반에 관한 근본적 가치 결단 규범으로, 가족에 관한 기본권은 특히 가족 구성원의 공동생활과 그 공동생활의 형성방식을 스스로 결정할 자유를 보장한다. 헌재는 "여기서 헌법이 보호하는 가족의 책임은 부모와 자녀가 부양하고 배려하는 상호 의무가 핵심"이라면서 "후견인을 선임하는 경우에도 역시 가족의 보호를 고려하여야 한다"고 했다. 나아가 "심판대상인 재판에서 주법원이 당사자의 자기결정권을 배려하여 헌법이 명한 가족의 보호를 충실히 고려하였다는 사실이 나타나지 않는다"며 "심판청구인이 '정서적으로 매인 기본 상황에서 벗어나' 피후견인의 복리를 위하여 후견을 할 수 없고, 따라서 자기 딸의 후견인으로 적합하지 않다는 주법원의 시각은 당사자에 대한 지금까지의 치료 과정만을 단편적으로 보는 관점의 결과"라고 지적했다.

당사자가 자기 어머니를 후견인으로 하고 싶다는 의향을 명시적으로 밝힌 상황을 주법원이 충분히 고려하지 않았다는 사실도 언급했다. "후견인을 선정할 때 피후견인의 의사를 우선한다 것은 후견을 요하는 사람에게 기본권이 보장하는 포괄적인 자기결정권의 일환"이라는 것이다. 헌재는 "피후견인이 원하는 사람이 민법 제1897조 제1항이 규정하는 의미에서 적합하지 않은 경우에는 피후견인의 의향을 따르지 않지만, 적합성이 결여되었다고 성급히 판단하여 법원의 관점에서 보아 더 적합하다고 여겨지는 다른 사람을 선임하지는 말아야 한다"고도 판시했다.

입법 뉴스

■ 9월 둘째 주 시행법령

1. 구직자 취업촉진 및 생활안정지원에 관한 법률 시행령- 9/7 시행

- 개정이유 및 주요내용 : 취업지원서비스 및 구직촉진수당의 수급자격을 합리적으로 개선하기 위하여 취업지원 수급자격의 인정기준인 가구단위의 월평균 총소득을 산정할 때에는 생산직 근로자가 연장근로로 받는 비과세급여 등을 포함하도록 한다. 구직촉진수당 수급자격의 인정기준인 가구단위의 월평균 총소득은「국민기초생활 보장법」에 따른 기준 중위소득의 100분의 50에서 100분의 60으로, 가구원의 재산 합계액은 3억원에서 4억원으로 확대한다. 전역 전이라도 취업지원이 가능한 사람에 대한 신속한 구직활동을 지원하기 위해 2개월 이내에 전역 예정인 군복무 중인 사람으로서 진로상담 등의 의무를 이행할 수 있는 사람은 구직촉진수당 수급자격을 인정할 수 있도록 한다.

2. 한국광해광업공단법- 9/10 시행

- 제정이유 및 주요 내용 : 한국광물자원공사는 해외자원개발사업의 대규모 투자 손실로 인하여 부채 규모가 급증하고 완전 자본잠식 상태에 빠져 채무불이행 위험이 초래된바, 정부의 기능조정 방안에 의거하여 재무적인 안정성을 제고하고 광물자원산업의 육성·지원과 광산피해의 관리에 걸쳐 전주기적인 광업지원 체계를 구축함으로써 효율적이고 안정적으로 공적 기능을 수행토록 하기 위하여 한국광물자원공사와 한국광해관리공단을 통합하여 한국광해광업공단을 신설하고자 동 공단의 자본금·자금조달·사업범위, 양 기관의 권리의무승계 등에 관한 사항을 규정한다. 또한 종전 광물자원공사의 대규모 부채로 인한 신설공단의 동반 부실화를 방지하고 효율적인 자산 구조조정을 유도하기 위하여 해외자산계정의 구분 및 해외자산관리위원회의 설치 등에 관한 사항을 규정한다.

3. 주택법- 9/10 시행

- 개정이유 및 주요내용 : 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 주택을 공급받은 경우 이미 체결된 주택의 공급계약을 반드시 취소하도록 하되, 공급질서 교란 행위가 있었다는 사실을 알지 못하고 주택 또는 주택의 입주자로 선정된 지위를 취득한 매수인이 해당 공급질서 교란 행위와 관련이 없음을 소명하는 경우에는 공급계약을 취소할 수 없도록 한다.

4. 공동주택관리법- 9/11 시행

- 개정 이유 및 주요내용

① 현행법은 관리사무소장의 업무에 대한 부당 간섭 배제 조항을 두고 있으나, 입주민 등으로부터 갑을관계를 이용한 위력 행사에 의한 부당 간섭 혹은 법령을 위반한 업무 지시 등이 계속해서 벌어지고 있는 실정인바, 부당한 간섭을 금지하기 위하여 입주자대표회의와 입주자등으로부터 발생하는 관리사무소장의 업무에 대한 부당한 간섭과 업무방해 등 금지행위 유형을 구체화한다. 해당 행위가 발생했을 경우에는 즉각적인 중단을 요청하거나 거부할 권한을 갖도록 하고, 지방자치단체의 장에게 사실조사를 의뢰하는 경우 지체 없이 조사하도록 하며, 필요한 경우 수사기관에 고발할 수 있도록 한다. 그 결과를 통보할 대상도 확대한다.

② 공동주택 위탁관리의 경우, 위탁을 받은 주택관리업자가 주택관리사 등을 채용하고 있으나, 입주자대표회의가 사실상 인사권을 행사하여 부당 간섭을 한다는 지적이 있으므로 이를 개선한다.

③ 현행법상 하자심사·분쟁조정위원회는 공동주택의 하자담보책임 및 하자보수 등에 대한 사업주체와 입주자대표회의·임차인 간의 분쟁을 조정하고 하자 여부에 관한 판정 등의 사무를 수행하고 있으나, 위원회 위원이 속한 법인 등이 해당 사건에 관하여 설계, 시공 등 공사를 수행하였거나 위원이 해당 사건의 당사자인 법인 등이 발주한 설계·감리·자문 등을 수행한 경우 또는 위원이 해당 사건의 당사자인 법인 또는 단체에 재직한 경우 등에도 해당 위원을 제척할 법적 근거가 없어 공정한 하자 심사가 담보되지 못하고 있다. 이에 위원 제척 사유를 확대하여 보다 공정한 심사가 이루어지도록 하고, 하자분쟁조정위원회가 기피신청에 대한 결정을 할 때까지 조정등의 절차를 중지하며, 기피 결정을 한 경우에는 지체 없이 당사자에게 통지하도록 하는 등 현행 위원회의 구성·운영 및 절차상 문제점을 개선하여 공정한 하자심사를 담보한다.

④ 국민생활 및 기업활동과 밀접하게 관련되어 있는 신고 민원의 처리절차를 법령에서 명확하게 규정함으로써 관련 민원의 투명하고 신속한 처리와 일선 행정기관의 적극행정을 유도하기 위하여, 의무관리대상 공동주택 전환신고 또는 제외신고 등을 받은 경우 일정 기간 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하도록 하고, 그 기간 내에 신고수리 여부나 처리기간의 연장을 통지하지 아니한 경우에는 신고를 수리한 것으로 간주(看做)하는 제도를 도입한다.

■ 한국법학원 회비 납부 안내

연회비	연회비 납부방법	유료회원 서비스	납부계좌
1. 교수, 판사, 변호사, 검사, 법무관 등 개인 회원 : 3만원 2. 법대도서관, 법률관련 기관 등 단체 회원 : 5만원	1. 홈페이지 가입 2. 연회비 납부 후 한국법학원으로 전화 또는 이메일 3. CMS 신청 가능: 사무국으로 문의 (02-753-6002/ ksl@lawsociety.or.kr)	1. 〈저스티스〉 연6회 제공: pdf 다운 가능 2. 심포지엄, 포럼 등 행사 참석 가능 (자료집 제공)	(우리은행) 052-500872-01-015 (국민은행) 815637-04-000084 (신한은행) 302-05-032394

☺ 한국법학원이 만드는 모든 기사·컨텐츠는 홈페이지 www.lawsociety.or.kr '뉴스레터' 탭에서 확인하실 수 있습니다.

한국법학원 홈페이지 www.lawsociety.or.kr 한국법학원 페이스북 페이지 www.facebook.com/lawsociety15
한국법학원 뉴스레터 ‖ 창간 2020년 1월 20일 ‖ 발행인 권오곤 ‖ 편집인 김주미 (학회소식 제보: jm.kim@lawsociety.or.kr)