



공익 소송 실무 매뉴얼



공익소송 실무 매뉴얼 집필진

- 염형국 변호사(서울지방변호사회 프로보노지원센터)
- 김선희 변호사(前 참여연대 공익법센터)
- 김용진 변호사(사단법인 두루)
- 박애란 변호사(법조공익모임 나우)
- 송상교 변호사(민주사회를 위한 변호사모임)
- 이상희 변호사(법무법인 지향)
- 최현정 변호사(공익인권변호사모임 희망을 만드는 법)

<감수>

- 최은배 변호사(엘케이비엔파트너스)
- 장주영 변호사(법무법인 상록)

발간사



서울지방법변호사회는 그동안 인권 옹호와 사회정의 실현이라는 변호사의 사명을 실현하기 위하여 다양한 방식으로 회원들의 공익활동을 지원하여 왔습니다. 또한, 회원들이 보다 손쉽게 적극적으로 공익활동을 수행할 수 있도록 지난 2016년 4월 프로보노지원센터를 개소하여, 프로보노 포럼, 프로보노 라운드테이블, 공익·인권분야 연구활동 지원, 봉사활동 수행, 전문가 초청 세미나 개최 및 각 분야 법률 지원 매뉴얼 발간 등 다양한 활동을 펼쳐 왔습니다.

공권력이나 사회경제적 영향력을 가진 집단 또는 개인에 의하여 침해된 국민의 권리를 구제하는 것, 불합리한 법령과 사회제도를 개선함으로써 정의로운 사회를 만들고, 이를 통해 사회적 약자 및 소수자의 권익을 보호하는 것이야말로 변호사법 제1조에서 규정하고 있는 변호사의 사명에 가장 부합하는 공익활동이라 할 수 있을 것입니다.

우리 회 프로보노지원센터는 위와 같은 문제의식을 바탕으로 변호사들이 공익소송을 제기하는 데 어려움을 최소화할 수 있도록 공익소송의 실무에 관한 매뉴얼을 제작하기로 결정하고, 2018년 2월부터 『공익소송 실무 매뉴얼』 제작에 착수하였습니다.

『공익소송 실무 매뉴얼』 제작 TF팀은 반도체 사업장 산업재해소송, 직장 내 성희롱 관련 손해배상청구소송, 시·청각장애인 영화 관람권 확보를 위한 소송, 촛불집회 금지 통고 취소소송, 월성1호기 수명연장허가 무효확인 및 취소소송, 정보공개거부처분 취소소송, 의료조치 방지로 사망한 수용자의 국가배상청구소송, 정신병원 강제입원 헌법소송 등 공익소송의 일선에서 실무를 진행해왔던 7분의 변호사가 주축이 되었으며, 2018년 12월까지 수 차례의 회의와 집필, 수정 과정을 거쳐 완성되었습니다.

『공익소송 실무 매뉴얼』은 공익소송의 기획부터 사안에 맞는 소송의 종류를 선택하는 일, 공익소송을 수행하면서 겪게 되는 딜레마와 수입료, 소송비용 등의 현실적인 문제들, 집단소송으로 이루어지는 경우에 발생할 수 있는 실무적인 문제 등 공익소송을 수행하는 변호사가 사건의 진행과정 중에 겪게 될 수 있는 여러 다양한 장면에 대하여 상세히 담고 있습니다. 또한, 민사/행정, 형사, 헌법 소송 등 소송 유형별로 공익소송의 수행에 관하여 시간의 진행 순으로 설명을 하고 있어, 향후 공익사건을 진행하게 될 변호사 및 관련 공익단체에 실무적으로 큰 도움이 될 수 있으리라 기대합니다.

『공익소송 실무 매뉴얼』의 제작을 위해 지난 반년이 넘는 시간 동안 노력해주신 TF팀의 열정과 노력에 깊은 감사의 말씀을 드리며, 향후 본 매뉴얼을 통하여 인권보호와 권리구제를 위하여 노력하여 주실 많은 회원 및 관련 단체 활동가 여러분께도 감사와 존경을 표합니다.

서울지방법변호사회는 회원 여러분의 공익활동이 보다 다양한 영역에서 활발하게 펼쳐질 수 있도록, 그리고 우리 변호사가 사회의 구성원으로서 국민과 함께 공감하며 사회적 책무를 다할 수 있도록 지속적으로 노력하겠습니다.

감사합니다.

2018년 12월
서울지방법변호사회 회장 **이찬희**

발간사



법조인에게 공익활동은 보편적인 책무이자 직업윤리의 하나라고 할 것입니다. 우리 변호사법도 ‘기본적 인권을 옹호하고 사회정의를 실현하는 것’을 변호사의 사명으로 규정하고 있습니다.

대부분의 변호사들이 공익활동의 중요성을 잘 알고 있음에도 바쁜 업무에 밀리거나 구체적인 방법을 알지 못하여 직접 공익활동에 나서지 못하는 경우를 많이 보았습니다. 그러나 어려운 여건 속에서도 법조인의 공익적 책무를 다하려는 몇몇 훌륭한 선·후배 변호사님들의 헌신적인 노력이 있었기에, 이제는 공익전담 변호사들이 상당히 많아졌고, 공익활동을 꿈꾸는 청년변호사들도 매년 늘어나고 있습니다.

법조공익모임 나누는 이러한 뜻을 가진 변호사들의 공익활동을 지원하고 그 저변을 넓히고자 2013년 12월 첫 발을 내디뎠습니다. 변호사들의 크고 작은 공익활동이 모이면, 법의 사각지대에서 고통을 받고 있는 이웃들에게 희망을 주고, 법조인들 상호 간에도 우의를 회복하며 서로 격려하는 데에 크게 기여할 수 있을 것입니다.

나누는 서울지방변호사회와 함께 2017년에 사례를 중심으로 한 ‘공익소송의 실무와 전략 강연회’를 개최하였고, 올해는 이를 더욱 발전시켜 『공익소송 실무 매뉴얼』을 제작하게 되었습니다. 이 책자가 발간되기까지 숨은 곳에서 애써 주신 『공익소송 실무 매뉴얼』 집필진과 관계자 여러분의 노고에 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

기본적 인권의 옹호와 사회정의를 실현이라는 법조인의 본분을 다하기 위해서는 할 수 있는 작은 일들을 실천으로 옮기는 일이 무엇보다 필요합니다. 특히 권리를 구제하고 실현시키는 소송은 국민이 직접 느낄 수 있는 변화를 만들어 나가는 중요한 분야입니다. 그러므로 변호사들이 공익소송을 통하여 공익적 역할을 증진시켜 나간다면 이는 더 없이 큰 사회적 기여이자 보람이 될 것입니다.

공익소송은 일반 송무와 달리 소송의 기획 단계부터 소송 진행 과정에 이르기까지 전혀 다른 차원의 고민과 노력이 필요합니다. 이러한 공익소송이 보다 발전하기 위해서는 이에 관한 다양한 경험을 나누는 것이 무엇보다 중요할 것입니다. 그럼에도 불구하고 공익소송을 기획하고 수행하기 위하여 늘 가까이에 두고 참고할 만한 매뉴얼이 없었던 점이 아쉬움으로 남아 있었습니다.

이번에 발간된 사례를 중심으로 한 『공익소송 실무 매뉴얼』은 향후 공익소송의 길잡이가 되어 공익소송이 활성화되고 발전하는 데에 큰 도움을 줄 것으로 기대합니다.

법조공익모임 나우는 『공익소송 실무 매뉴얼』 제작을 계기로 공익소송이 더욱 내실을 기하면서 확대될 수 있도록 힘과 지혜를 모으고, 지원을 아끼지 않을 것입니다. 아무쪼록 이 책자가 공익소송의 발전과 법조에 대한 국민의 신뢰를 높일 수 있는 디딤돌이 되기를 희망합니다.

감사합니다.

2018년 12월

법조공익모임 나우 이사장 **김용담**

CONTENTS

제1부 공익인권소송의 의미	1
1. 공익인권소송의 의미	3
가. 공익인권소송의 개념	3
나. 변호사의 공익활동 관련 규정	5
2. 공익인권소송의 시작	9
가. 공익인권소송의 기획	9
나. 소송 종류의 선택	13
다. 공익소송에서의 딜레마	15
라. 공익인권소송에서 수임료, 소송비용 문제	16
마. 집단소송 시 발생하는 실무적 문제들	18
 제2부 소송 유형별 공익인권소송의 수행	 19
1. 민사/행정소송	21
가. 소송 초기 주요 판단사항	21
나. 공익소송에서 증거편재의 문제	31
다. 증거조사	37
라. 판결선고 이후의 업무	49
2. 형사소송	50
가. 초기 판단사항	50
나. 검사제출 증거의 인부와 증거능력	56
다. 증거 신청과 증거조사	64
라. 형사재심	70
마. 장애인 피의자·피고인에 대한 편의제공 신청	74
바. 피해자 대리	75

3. 헌법소송	80
가. 소송 초기 주요 판단사항	80
나. 공익인권소송의 수행	95
다. 공익소송의 결과에 따른 처리	107

제3부 공익인권소송의 실제 111

1. 반도체 사업장 산업재해소송	113
가. 소송의 기획	114
나. 소송의 진행	115
다. 소송의 결과 및 소송 이후의 사회적 변화	118
2. 직장 내 성희롱 관련 손해배상청구사건	119
가. 소송의 기획	119
나. 소송의 진행	121
다. 판결	122
라. 이 판결의 의미	123
3. 시·청각장애인 영화 관람권 확보를 위한 소송	124
가. 소송의 기획	125
나. 소송의 수행	127
다. 소송으로 인한 변화	129
4. 촛불집회 금지통고 취소소송 및 집행정지 가처분	130
가. 소송의 기획	130
나. 소송의 선택	131
다. 소송의 수행	134
라. 공익소송 결과에 따른 이후 대응	136
5. 월성1호기 수명연장허가 무효 확인 및 취소소송	137
가. 소송의 기획	137
나. 소송의 진행	138
다. 소송의 결과 및 소송 이후의 사회적 변화	140

6. 정보공개거부처분 취소소송	141
가. 소송의 기획	141
나. 소송 종류의 선택	142
다. 소송의 수행	142
라. 원고 소속 단체와 변호사의 팀워크	145
마. 공익소송 결과에 따른 이후 대응	146
7. 의료조치 방치로 사망한 수용자의 국가배상청구소송	146
가. 소송의 기획	147
나. 소송 종류의 선택	148
다. 소송의 수행	149
8. 정신병원 강제입원 헌법불합치 결정	151
가. 소송의 기획	152
나. 소송 종류의 선택	153
다. 소송의 수행	154
라. 헌법재판소 공개변론	155
마. 소송 수행 변호사단 운영	155
바. 공익소송 결과에 따른 이후 대응	156

공익소송 실무 매뉴얼

제1부

공익인권소송의 의미

제1부

공익인권소송의 의미

1 공익인권소송의 의미

가. 공익인권소송의 개념

(1) 일반적 의미

공익인권소송은 공익과 인권을 소송의 방식으로 구제하여 사회의 변화를 도모하고자 하는 것을 말합니다. 법을 동원한 공익인권옹호 활동은 법률상담 및 자문, 법률교육, 입법개선 활동, 연구조사 활동 등 매우 다양합니다. 그런데 이 중에서 법률전문직으로서의 특수성이 가장 잘 드러나고 소송을 통하여 법해석의 변화와 선례를 만들어 사회변화를 이끌어 낼 수 있으며 변호사집단에 특유한 사회변화 전략이라 할 수 있는 공익인권 옹호 활동을 공익인권소송이라 할 수 있습니다.

(2) ‘공익’ 개념 정의의 어려움

공익인권소송에서의 ‘공익’을 명확하게 정의하기란 쉽지 않습니다. 근대법의 기본 구조가 형성된 19세기 독일 국법학의 입장에서 보면 공익은 국가의 이익이고, 현행 우리 헌법을 비롯한 법률체계가 공익과 사익의 이원구조에 바탕하고 있음을 부정할 수 없습니다. 그러나 이처럼 현재 논의하는 공익인권소송에서의 공익을 국가의 활동으로 이해하여 국가에 대립하는 이익을 사익이라고 주장하는 사람은 없습니다. 우리 법에서 등장하는 공익 개념으로 헌법 제37조 제2항, 제119조의 “공공복리”, 형법 제310조의 “공공

의 이익' 등 조항이 공익인권소송에서의 “공익” 개념을 정의할 수 있는 특별한 판단 기준이 되기는 어렵습니다. 또한 무엇이 정의인가에 대한 가치의 상대성에 따라 ‘공익’과 ‘공익이 아닌 것’을 구별하는 것도 매우 어려운 문제입니다. 결국 여기서의 공익이란 전통적인 공익과 사익의 이원구조로 이해되지 않는 새로운 사회현상으로, 전혀 새로운 방식으로 접근하여야 합니다. 다원주의에 입각한 공익 개념 논의는 여기에서 출발합니다.

(3) 공익소송의 개념요소

공익소송은 주로 미국을 중심으로 발전된 개념으로 최근에는 여기서의 공익을 법적으로 제대로 보호받지 못하는 사회적 이익이라고 이해하는 것이 일반적입니다.¹⁾ 이로 인하여 공익소송의 개념요소로 ‘확산이익’과 ‘사회적 약자의 이익’이 논의되고 있습니다.²⁾

법적으로 제대로 보호받지 못하는 사회적 이익이 존재하는 이유는 경제적 관점에서 법률서비스를 이용하기 어렵기 때문인 경우가 있습니다. 그리고 이러한 경제적 이유 외에는 법적인 구제수단을 활용한다 하여도 거기서 받는 이익이 지나치게 작은 경우(예컨대, 소비자의 권리나 환경에 관한 권리), 사회적 이익이 중요한 법적 문제임에도 불구하고 지금까지 법적인 권리로 제대로 인식되지 못하는 경우(예컨대, 사회적 약자 혹은 소수자의 권리)에 발생하게 됩니다. 전자는 주로 확산이익으로서 소비자의 권리나 환경에 관한 권리 등으로, 후자는 주로 사회적 약자 혹은 소수자의 권리로 논의되고 있습니다.

참고로 공익소송 및 공익법률시스템의 구축에 관해 건의한 대법원 산하 사법개혁위원회에 따르면 공익소송은 ‘약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 국가권력의 남용을 억제하는데 도움이 되는 소송’을 통칭한다고 하고 있습니다.³⁾

1) 황승흠, 「한국 공익법운동의 개념요소와 전망」, 『연세 공공거버넌스와 법』 제5권 21호, 2014년 2월호, 5쪽.

2) 대법원 사법정책연구원, 『공익소송 제도의 현황과 개선방안』, 2017, 36쪽.

3) 사법개혁위원회, 「국민과 함께하는 사법개혁」, 『사법개혁위원회 자료집(VII)』, 2005, 236쪽.

(4) 공익인권소송의 개념

우리나라에서 인권소송과 공익소송이 비슷한 사회적 맥락으로 논의되는 것은 한국의 독특한 사회발전 양상 때문입니다. 미국에서 공익변호사라는 사회현상이 나타나던 1960~70년대에 우리나라에서는 민주화운동으로 인권변호사, 인권변론이라는 사회현상이 나타났습니다. 그리고 1987년 이후 한국 사회의 민주화가 진행되면서부터는 인권소송보다 공익소송이라는 용어가 더 많이 사용되고 있습니다. 따라서 한국 사회에서는 두 용어가 별개의 개념이라기보다는 사실상 같은 의미로 사용되고 있습니다. 개념 자체로만 보자면 인권은 공익의 특수한 형태로 포섭시킬 수도 있기 때문에 공익인권소송에 대한 논의는 공익소송에 대한 것으로 이해할 수도 있습니다.⁴⁾ 본 매뉴얼에서는 ‘공익인권소송’과 ‘공익소송’을 같은 의미로 사용하고자 합니다.

민주사회를 위한 변호사 모임의 “변론활동 등에 관한 규정”에서는 ‘공익인권사건’을 “다중의 확산이익이 있는 사건으로 소송 등 법적 대응을 통해서 사회적 약자 및 소수자의 권익보호, 공권력 또는 사회 경제적 지위를 가진 집단 또는 개인 등으로부터 침해된 시민의 권리를 구제하고 불합리한 법령과 사회제도 개선, 국가권력남용 방지 및 민주사회 발전과 정의로운 사회를 만드는 데 도움이 되는 사건으로 민변이 소송을 수행하기로 결정한 사건”이라고 정의하고 있습니다(변론활동 등에 관한 규정 제2조 제3호).

나. 변호사의 공익활동 관련 규정

(1) 변호사의 공익활동 의무 규정

변호사법 제1조 제1항은 “변호사는 기본적 인권을 옹호하고 사회정의를 실현함을 사명으로 한다.”, 제2항은 “변호사는 그 사명에 따라 성실히 직무를 수행하고 사회질서 유지와 법률제도 개선에 노력하여야 한다.”고 변호사의 사명을 규정하고 있습니다. 이에 서울지방변호사회는 변호사가 1년에 20시간 이상의 공익활동을 해야 한다는 것을

4) 민주사회를 위한 변호사모임, 「한국의 공익인권소송」, 법문사, 2018, 7쪽.

의무로 규정하고 있으며(서울지방법원사회 회칙 제12조의4, 공익활동 등에 관한 규정 제5조 참조), 이를 구체화하여 변호사의 “공익활동 등에 관한 규정”을 정하고 아래와 같이 공익활동의 범위와 내용을 규정하고 있습니다.

공익활동 등에 관한 규정

제3조(공익활동의 범위·내용) ① 기본적 인권의 옹호와 사회정의의 실현을 위하여 개인회원이 행하는 다음 각호에 열거한 활동을 공익활동으로 한다.

1. 개인을 위한 법률부조 활동 : 사회적·경제적 약자인 개인의 권리·자유의 실현을 위하여 행하는 법률부조
2. 법령에 의한 국선변호 및 국선대리
3. 공공기관을 위한 법률부조 활동 : 공공기관을 대상으로 행하는 법률부조
4. 공공기관의 공익활동에의 참여를 통한 공익활동 : 공공기관이 행하는 공익활동·공익사업에 참여하거나 지원하는 활동
5. 공익단체를 위한 법률부조 활동 : 공익단체를 대상으로 그 권리와 목적 달성을 위하여 행하는 법률부조 활동
6. 공익단체의 공익활동에의 참여를 통한 공익활동 : 공익단체가 행하는 공익활동·공익사업에 참여하거나 지원하는 활동
7. 공익단체 근무활동 : 공익단체의 임원·직원·상근자로서 보수를 받지 아니하거나 현저히 저렴한 실비를 받고 그 단체가 국가·사회를 위한 공익의 목적으로 행하는 사업·활동에 참여하거나 지원하는 활동
8. 변호사회 근무활동 : 변호사회의 임원·위원회 위원으로서 행하는 활동 및 업무수행
9. 변호사회 공익활동에의 참여를 통한 활동 : 변호사회가 행하는 법률상담·법률부조·재난구호·사회복지지원 등 공익활동에 참여·종사·실행하거나 지원하는 활동
10. 공공기관 등이 위촉한 업무의 수행을 통한 공익활동 : 공공기관·공익단체·변호사회로부터 위촉받은 업무의 수행
11. 입법 등에 관한 공익활동 : 법령의 제·개정, 제도의 설정·정비를 위하여 보수를 받지 아니하거나 현저히 저렴한 실비를 받고 법률적 봉사를 제공하는 활동
12. 기타 지침에서 공익활동으로 인정하는 활동

(2) 공익사건과 공익단체 규정

서울지방법원사회부는 공익소송을 지원하기 위하여 ‘수임사건 경유업무 운영 규정’을 제정하여 공익사건으로 지정된 사건이나 공익단체로 지정된 단체가 수행하는 공익사건에 대하여는 경유증표를 무료로 발급하고 있습니다. ‘수임사건 경유업무 운영 규정’ 제3조 제5항은 “공익사건은 소송 당사자의 권리옹호뿐만 아니라 다수의 시민들에게 이익이 발생되거나, 정부정책 및 제도개선, 법률개정 등에 영향을 미침으로써 사회정의 및 인권옹호 실현에 이바지하는 사건”이라고 하고 있습니다. 이에 따라 규정된 ‘공익사건 경유업무 운영 지침’은 공익사건과 공익단체를 아래와 같이 규정하고 있습니다.

공익사건 경유업무 운영 지침

제2조(정의) 이 지침에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “공익사건”이라 함은 이 회 상임이사회가 공익소송으로 수행하기로 결정한 사건으로서 소송 당사자로부터 보수를 받지 아니하거나 현저히 저렴한 실비를 받고 수행하는 사건으로 다음 각 목의 1에 해당하는 사건을 말한다.
 - 가. 소송 당사자뿐만 아니라 다수의 시민들에게 이익이 돌아갈 것이라고 기대되는 사건
 - 나. 사회정의 실현 또는 인권 신장에 기여할 것이라고 기대되는 사건
2. “공익단체”라 함은 이 회 상임이사회가 공익사건 수행 단체로 지정한 단체로서 다음과 같은 사항을 모두 충족시키는 단체를 말한다.
 - 가. 이주민, 난민, 피학대아동 등 사회적·경제적 약자의 법률조력 및 지원 등을 주된 목적으로 하는 비영리단체
 - 나. 한 명 이상의 이 회 회원이 구성원으로 소속되어 있는 단체(2017. 3. 21. 변경)
 - 다. 국가법령에서 규정하는 정치적 행위를 주된 목적으로하지 않는 단체
 - 라. 구성원의 사무소 주소지가 동일한 단체

Tip 서울지방법변호사회의 경유증표(공익사건) 무료 발급

서울지방법변호사회 회원은 공익사건 경유업무 운영 지침에서 정한 서식에 따라 특정 사건을 공익사건으로 지정하여 줄 것을 신청할 수 있고, 공익단체로 지정받고자 하는 단체도 위 규정에서 정한 서식에 따라 공익사건을 전담할 변호사 명단, 위 변호사에 대한 근로계약서 또는 소송을 입증할 수 있는 서류, 공익사건 수행 현황 등을 첨부하여 공익단체 지정을 신청할 수 있습니다.

서울지방법변호사회가 공익사건 또는 공익단체로 지정하면, 공익사건으로 지정된 사건이나 공익단체로 지정된 단체가 수행하는 공익사건에 대해서는 '경유증표(공익사건)'를 무료로 발급하는데, 공익단체에 발급하는 경유증표는 최대 1회 10매로 하고 있습니다.

자세한 내용은 서울지방법변호사회의 '공익사건 경유업무 운영 지침'을 참고하기 바랍니다.

Tip 서울지방법변호사회의 공익활동비용 등 지원

서울지방법변호사회는 국민의 기본적 인권옹호 및 사회정의의 실현에 관련된 사안으로서 공익적 활동을 할 필요가 있는 경우 상임이사회에서 대상 공익활동 및 수행변호사를 선정하고 그 비용을 지원하고 있습니다. 또한 서울지방법변호사회는 회원의 개별적인 공익적 활동에 대하여도 회원의 신청 또는 추천이 있고, 상임이사회에서 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우 그 비용의 일부를 지원하고 있습니다. 자세한 내용은 서울지방법변호사회의 '공익활동비용 등 지원에 관한 지침'을 참고하시기 바랍니다.

2 공익인권소송의 시작

가. 공익인권소송의 기획

(1) 공익인권소송의 소재

공익인권소송의 주제는 여성, 장애인, 이주민·난민, 빈곤·복지, 취약노동, 성소수자, 환경, 아동, 표현의 자유, 경제적 약자(이른바 ‘을’) 등 그 분야가 확대되고 있습니다. 공익인권소송은 대개의 경우 다음 3가지 경로로 접수되고 진행됩니다.

첫째로, 특정 영역에서의 활동을 지속해온 인권단체들과 소통하고 지원하는 과정에서 공익소송이 진행됩니다. 많은 경우 공익인권분야에서의 활동은 공익단체들의 상담이나 기자회견 등의 이슈화를 통해서 시작됩니다. 공익단체가 당사자들로부터 상담을 받거나 그 시점에서 중요한 사회적 이슈에 대해 문제제기를 하는 보도자료 배포·기자회견 등을 거쳐 해당 사안에 법률적 검토가 필요하다고 판단되면 변호사들에게 의뢰를 합니다. 변호사는 해당 사안에 대해 법률적 검토를 한 다음 공익소송의 제기 여부를 공익단체들과 논의하고 결정합니다.

둘째로, 시민(혹은 사건 당사자)들이 변호사(단체)에게 직접 공익소송을 의뢰하는 경우도 있습니다. 사건 당사자(들)가 의뢰한 사안에 대해 검토한 후에 이 사안을 공익소송으로 진행할지 여부를 결정합니다. 그 과정에서 해당 사안에 관해 활동하고 있는 공익단체들과 연대하여 공익소송을 진행하기도 합니다.

마지막으로 공익단체 혹은 변호사(단체)가 특정 사안에 대해 모니터링 혹은 연구를 통해 자체적으로 공익소송을 발굴·기획하여 진행하기도 합니다. 그런데 순수하게 자체 기획하여 공익소송을 제기하는 사례는 많지는 않습니다. 해당 영역에서 여러 경로로 문제제기 혹은 모니터링, 실태조사 등이 이루어지고 문제의식이 쌓인 이후에야 공익소송 기획이 가능해지기 때문입니다. 공익인권소송은 현장에서 발생하는 혹은 발견된 문제와 인권침해를 포착하여 소송화하는 것이므로 본질적으로 현장에서 활동하는 공익단체와의 긴밀한 연계 속에서 이루어질 수밖에 없습니다.

(2) 제도개선을 위한 소송 전략의 유의미성 판단

(가) 공익소송 전략을 위한 6가지 질문

1) 사회문제를 해결하기 위해 공익소송은 적절한 수단인가?

공익소송은 대개 궁극적으로 제도개선을 목표로 하고 제도개선운동 과정에서 진행됩니다. 소송은 다른 운동과 달리 '판결의 선고'라는 분명한 결론과 승패가 있어서 이를 통해 여론을 주도하고, 입법을 강제하는 효과가 있습니다.

2) 입법운동을 바로 하는 것이 더 적절하지 않는가?

어떤 분야의 제도개선을 위해서는 공익소송을 제기하기보다 바로 법을 제·개정하는 입법운동을 하는 것이 더 적절한 방법일 수 있습니다. 공익소송을 제기할 것인지, 바로 입법운동을 할 것인지는 그 당시의 사회여론, 관련 연구조사의 축적, 우호적인 국회 여건, 입법운동의 동력 등 제반 조건을 판단하여 결정하여야 합니다.

3) 공익소송의 결과가 활동의 발목을 잡을 수 있지는 않은가?

공익소송의 결과가 좋으면 사회문제 해결을 위한 활동에 긍정적인 영향을 끼치지만, 패소를 하게 되면 문제상황에 대한 그릇된 정당성이 부여되는 효과가 발생하여 사회운동이 위축되고 소송을 제기하지 않은 것만 못한 결과를 가져올 수도 있습니다. 또한 소송이 제도개선운동의 중심이 될 수는 없고, 소송을 제기하는 변호사가 그 운동의 중심이 될 수는 없고 되어서도 안 됩니다.

4) 공익소송 제기로 인하여 다른 방식의 활동이 위축되지는 않는가?

공익소송이 제기되면 사회의 관심과 운동의 동력이 온통 소송 진행에만 쏠려 그와 관련된 다른 방식의 활동은 급속하게 위축되는 효과가 초래되기도 합니다. 그러나 여론의 관심은 소송을 제기할 때와 판결이 선고될 때에만 집중되고, 소송 진행은 오롯이 담당 변호사만의 몫이 되는 경우가 많습니다. 담당 변호사는 홀로 법정에서 외로운 싸움을 펼쳐야 합니다. 그로 인해 사건을 수행하는 변호사는 사건 수행에 대한 회의감이 들기도 합니다.

5) 어떤 형태의 소송을 제기하여야 하는가?

공익소송을 제기하기로 결정하더라도 어떤 형태의 소송을 제기하는 것이 가장 적절하고 효과적인지 판단하여야 합니다. ① 가해자를 상대로 손해배상청구, ② 행정청의 처분에 대한 행정심판 또는 행정소송, ③ 가해자에 대한 형사고소·고발, ④ 국가인권위원회에 차별 또는 인권침해 진정, ⑤ 헌법재판소에 법령에 대한 헌법소원, ⑥ 법원에서 소송 진행 중 적용 법률에 대한 위헌법률심판제청 신청, ⑦ 국민권익위원회에 고충민원 신청 또는 부패행위신고·내부고발자 보호 신청, ⑧ 공정거래위원회에 신고 등 이 가운데 가장 적절하고 효과적인 소송 형태를 택하여 제기하여야 합니다.

6) 공익소송에 적합한 당사자(원고)를 찾을 수 있는가?

소송을 제기하기 위해서는 해당 소송에 적합한 당사자를 찾는 것이 매우 중요합니다. 당사자의 협조가 부족하거나, 중간에 의견이 맞지 않아 틀어지거나, 끝까지 다뤄야 하는 사안인데 당사자가 이를 원치 않는 경우에는 해결방법을 찾기가 매우 어렵습니다. 개별 소송마다 소송요건들이 다르고, 소 제기기한이 설정되어 있기 때문에 그에 적합한 당사자를 찾아야 본안에서 판단을 받을 수 있습니다. 소송요건을 맞추지 못하면 소송이 각하되기도 합니다.

(나) 공익소송의 목표

1) 공익소송을 제기하는 것 자체가 운동의 방식인 경우

월성 원자력발전소 1호기 수명연장허가처분 무효확인소송, 염전노예 국가배상청구소송과 같이 공익소송 제기를 통해 사회에 해당 문제를 제기하고 이슈화시키는 것도 운동의 방식으로 유의미하기도 합니다.

2) 공익적 의미를 갖는 피해자의 권리구제를 위해 소송을 제기하는 경우

긴급조치 혹은 조작간첩 등 공권력 피해자에 대한 재심청구소송, 차별을 당한 장애인을 위한 차별구제소송 등 그 자체로 공익적인 의미를 갖는 피해자의 권리구제를 위해 소송을 제기하는 것도 공익소송의 중요한 의의입니다.

3) 여론을 환기하여 관련법의 입법화(제·개정)를 위해 제기하는 경우

양심적 병역거부자의 위헌법률심판제청사건, 형법상 낙태죄에 대한 헌법소원 등 사회의 중요한 이슈에 대해 여론을 환기시켜 관련 법의 제정 혹은 개정을 도모하는 경우도 있습니다.

(3) 소송의 승소 가능성(원칙적으로 승소가능성이 높은 사건 선택)

소송을 할 때에는 승소 가능성을 우선적으로 검토해야 합니다. 지더라도 의미가 있는 경우가 있고 이기더라도 별 의미가 없는 경우도 있습니다. 승소한 경우라도 그것이 세상을 바꾸는 데 얼마나 영향력이 있는가를 검토해야 합니다. 소송은 본질적으로 당해 사건에만 효력을 미치기 때문입니다. 또한 패소할 경우에 미치는 부정적인 효과, 패소함에도 불구하고 얻을 수 있는 이익이 무엇인가, 이런 것들을 면밀히 따져봐야 합니다.

(4) 공익소송의 4주체

(가) 운동의 주체인 시민사회단체 활동가

공익소송을 이끌어가는 가장 중요한 주체는 공익단체의 활동가입니다. 공익단체의 활동가가 소송의 필요성을 제기하고 필요한 자원을 조직하고, 캠페인·언론 대응 등을 통해 그 문제를 사회에 알리는 중추적인 역할을 합니다.

(나) 공익소송의 원고가 되어줄 당사자

소송이 시작될 수 있기 위해서는 소송의 원고가 되어줄 당사자가 있어야 합니다. 원고적격, 즉 원고로서의 적합한 조건을 가진 당사자를 찾기가 쉽지 않습니다. 오히려 소송은 적합한 원고가 발견된 때에 시작된다고 보아야 합니다. 적절한 원고가 나서주는 것이 가장 좋은 방안이겠으나, 그렇지 못할 경우에는 수소문을 하거나 소송홍보·홈페이지 공지 등 다양한 경로를 통해 원고로서 책임이 될 만한 사람을 찾아야 합니다.

(다) 영역에서의 전문성을 보완해줄 전문가(교수)

변호사는 법률전문가이지 모든 영역의 전문가가 아닙니다. 그렇기 때문에 대부분의

경우에 해당 영역에서의 전문성을 보완해줄 수 있는 전문가 교수가 필요합니다.

(라) 공익소송을 수행하는 변호사(단)

쟁점이 많지 않은 작은 사건의 경우에 1~2인의 변호사가 수행하게 됩니다. 그러나 사회적으로 파장이 크고, 중요한 사건의 경우에는 공익소송 수행 변호사단을 구성하여 소송을 진행하는 경우가 많습니다. 변호사단을 구성하는 경우에 연차가 높은 시니어부터 연차가 낮은 주니어 변호사까지 고루 참여하도록 하는 것이 바람직합니다. 연차가 높은 시니어 변호사들은 실무를 직접 맡지 않더라도 소송 진행을 이끌면서 법정에서 언론 있는 변론을 펼칠 수 있습니다. 연차가 중간 정도인 변호사들은 쟁점별로 팀을 짜는 경우에 팀장을 맡아 해당 쟁점에 관해 서면작성의 책임을 집니다. 연차가 낮은 주니어 변호사들은 공익소송에 참여하는 자체로 산 교육이 되고, 자기가 맡은 부문에 대한 리서치나 서면작성으로 소송에 기여하고, 선배 변호사들에게 지도를 받을 수 있습니다.

나. 소송 종류의 선택

(1) 소송 외 전략과의 배치 : 국가인권위 진정 등

해당 사안에 대해 소송을 제기할지, 아니면 소송외의 전략을 취할지는 소송의 가능성, 승소가능성 등을 고려하여 결정합니다. 현행 법령이나 판례를 살펴보고 해당 사안을 소송으로 제기하는 것이 여의치 않겠다고 판단하는 경우에 국가인권위원회에 진정을 제기하거나 국민권익위원회에 진정을 제기하는 방법을 고민해볼 수 있습니다.

(2) 형사고소(고발)와 민사소송의 배치

불법행위(차별 또는 인권침해 등)에 대해 문제제기를 하는 방식으로는 형사고소(고발)를 하는 방법과 민사상 손해배상청구소송을 제기하는 방법이 있습니다. 민사상 손해배상청구소송을 제기하기에 증거가 부족하여 입증에 어려움이 예상되는 경우에는 형사고소를 제기하여 수사기관에서 강제력을 동원한 증거수집을 통해 증거를 확보하기도 합니다. 또한 피해자가 가해자에 대한 처벌의지가 강한 경우에 형사고소를 먼저 제기하는

경우도 있습니다.

그러나 형사고소의 경우에 죄형법정주의의 원칙상 형사법의 적용 및 처벌에 관하여 엄격하게 판단이 이루어집니다. 그리하여 민사상으로는 불법행위가 충분히 성립될 수 있는 경우에도 형사상으로는 해당 범죄성립요건을 충족하지 못하거나 혐의입증이 부족하다는 이유로 무혐의처분이 나는 경우도 발생합니다. 따라서 손해배상소송을 제기하기 전에 형사고소를 제기하는 것이 무조건 능사는 아닙니다. 한편 형사고소를 제기하고 민사상 손해배상소송을 제기하는 경우에 손해배상소송을 담당하는 재판부는 형사고소(혹은 재판)의 결과를 보고 손해배상의 위법성을 판단하려는 경향이 있습니다. 그러한 경우에 손해배상소송은 형사고소(혹은 재판)의 결과가 있는 후에야 진행되게 되고, 애초에 생각했던 시기보다 훨씬 늦어지는 경우가 생깁니다.

(3) 민사(보전처분 여부), 행정(전심절차 진행 여부, 집행정지 여부), 헌법소송 등

보전처분은 본안소송을 제기하여 승소하였음에도 불구하고 집행할 재산이 없게 되거나 사전에 어떤 상태를 유지하기 위한 처분이므로 그 필요성에 따라 본안소송 제기 전에 제기할 필요성이 있기도 합니다. 민사소송을 제기하는 경우에 피고가 국가나 지자체 혹은 공공기관인지, 아니면 사인인지에 따라 가압류를 사전에 해야 할지 여부를 판단하여야 하고, 사인의 경우에는 가압류 전 미리 가압류결정을 받아놓는 것이 향후 집행을 염두에 두었을 때 바람직합니다.

행정처분을 다투는 경우에 행정소송의 전심절차로 행정심판이 의무적인 경우도 있고, 선택적인 경우도 있습니다. 행정심판에서는 행정처분의 위법뿐만 아니라 부당을 주장할 수도 있고, 그 절차가 비교적 간편하며 설사 행정심판으로 권리의 구제를 받지 못하더라도 이후 소송에서 행정심판기록 제출명령제도를 이용하여 간편하게 소송자료를 얻을 수 있는 장점이 있습니다. 현행법상 반드시 선행적으로 행정심판을 거쳐야 하는 대표적인 경우로는 크게 4가지 경우가 있습니다. 다만 이 경우에도 취소소송 및 부작위위법확인소송이 아닌 무효확인소송이나 당사자소송의 경우에는 애당초 전치절차를 거칠 필요가 없습니다. 첫째, 「국세기본법」, 「관세법」은 ‘행정소송법’ 제18조 제1항 본문의 적용을 배제하고 행정소송의 제기에 앞서 필요적으로 각 해당 법률이 정한 특별행정심판절

차를 거칠 것을 요구하고 있습니다(국세기본법 제56조 제2항, 관세법 제120조 제2항). 둘째, 공무원에 대한 징계 기타 불이익처분의 경우가 있는데, 일반공무원의 경우 30일 이내에 소청심사위원회에 심사청구를 하여 이를 거친 후 90일 이내에 행정소송을 제기할 수 있고(국가공무원법 제16조 제1항, 지방공무원법 제20조의2), 교원인 공무원의 경우는 30일 이내에 교원소청심사위원회에 심사청구를 하여 이를 거친 후 90일 이내에 행정소송을 제기할 수 있습니다(교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 제9조항, 제57조 제1항). 셋째, 노동위원회의 결정에 대해 불복하는 경우인데, 지방노동위원회와 중앙노동위원회의 재결을 거친 후 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있습니다(노동위원회법 제26조, 제27조, 노동조합및노동관계조정법 제85조). 넷째, 도로교통법상의 처분(운전면허정지, 운전면허의 취소 등)에 대한 불복으로서 행정소송을 제기하기 위해서는 행정심판재결을 거치지 아니하면 이를 제기할 수 없습니다(도로교통법 제142조). 그 외 해석이나 판례상 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 따른 토지수용위원회 재결을 거치지 않으면 공공사업의 사업시행자로부터 손실보상을 받지 못한다고 보는 경우가 있습니다.

다. 공익소송에서의 딜레마

법은 사회안정을 위해 만들어 놓은 시스템인데, 공익소송운동은 이러한 시스템을 활용해서 사회의 변화를 만들어야 합니다. 법은 기본적으로 현행 질서를 유지하기 위한 것이므로 보수적인 성격을 띠고 있습니다. 현행 질서를 유지하기 위한 법을 근거로 사회의 변화를 만들어내는 것은 기본적으로 쉽지 않은 일입니다. 공익소송에서의 딜레마는 여기에 있습니다.

한편으로 소송은 법원에 제기되는데, 법원은 기존 질서를 유지하려는 보수성이 강한 집단이기도 합니다. 따라서 보수적인 법원에 사회변화를 목적으로 하는 공익소송을 제기하여 사법부가 소수자의 편에 서기를 바라는 것이 공익소송에서의 또다른 딜레마입니다.

라. 공익인권소송에서 수입료, 소송비용 문제

(1) 수입료(착수금, 성공보수)를 어떻게 할 것인가?

수입료는 원고와 대리인 변호사 상호간 책임감 강화를 위한 핵심적 연결고리입니다. 그렇기 때문에 수입료를 받지 못하는 공익변호사 사무실이 아닌 한 공익소송으로 인정되는 경우에도 최소한의 비용을 받는 것이 바람직합니다. 그러나 공익소송의 경우에 일반 사건과 같은 수준의 수입료를 받을 수는 없는 것이어서 원고의 자력, 공익소송의 난이도, 자료의 양 등을 고려하여 적절한 선에서 결정하여야 합니다.

(2) 의뢰인의 경제적 능력이 문제되는 경우

의뢰인의 경제적 능력이 없거나 현저히 떨어지는 경우에 이를 보완할 수 있는 여러 가지 방안을 검토하여야 합니다.

(가) 착수금 없이 성공보수로 받는 방안

특히 원고의 수가 많은 집단소송의 경우에 승소 시 승소액의 일정 비율로 성공보수를 정하는 경우가 많습니다. 예컨대 학부모를 대리한 교복비 담합에 대한 손해배상청구소송, 국립대학교 기성회비 반환청구소송 등에서 착수금을 받지 않거나 인지대·송달료 등 소송비용을 충당할 정도로만 받고 성공보수를 받는 것으로 위임계약을 체결한 사례가 있습니다.

(나) 각종 법률구조제도 적극 활용 방안

원고의 수가 많지 않고, 성공보수를 받기도 여의치 않은 경우, 법원에 소송구조를 신청하면 소송비용뿐만 아니라 일정액의 변호사비용도 받을 수 있습니다. 소송구조는 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람에 대해 법원이 신청 또는 직권으로 재판에 필요한 일정한 비용의 납입을 유예 또는 면제시킴으로써 그 비용을 내지 않고 재판을 받을 수 있도록 하는 제도입니다. 법원에 소송구조를 신청하기 위해서는 소송 제기 시 또는 소송 계속 중인 당사자가 소송비용을 지출할 자금능력이 부족할 것을 증명하여야 합니다.

한편 대한변협법률구조재단에 법률구조를 신청하는 방법도 있습니다. 대한변협법률

구조재단은 사회소외계층·다문화가정 및 이주외국인·북한이탈주민·난민·성폭력피해자·한부모가정 등 법률구조가 필요하다고 판단하는 모든 사건을 지원하고 있습니다. 법률구조공단과 달리 국가 또는 지방자치단체를 상대로 하는 소송도 구조가 가능합니다.

(다) 소송비용확정청구금을 보수로 하는 방안

이러한 경우는 많지 않으나 원고가 승소한 경우에 상대방을 상대로 소송비용확정 신청을 하여 소송비용을 받아낼 수 있으므로, 이를 보수로 하는 방안도 고려해볼 수 있습니다.

(3) 패소 시 소송비용 부담

(가) 소송비용 당사자 부담 원칙

소송을 제기하기 위해 필수적으로 소요되는 인지대·송달료 등은 당사자(또는 단체)가 납부하는 것을 원칙으로 하는 것이 좋습니다. 소송비용을 변호사가 대신 납부하는 것은 당사자 및 단체의 소송에 대한 책임감을 현저히 감소시키며, 변호사 업무를 지속하는데에 매우 부적절한 처사입니다.

(나) 패소 시 소송비용 부담에 관한 사전설명

대리인은 원고에게 소송에서 패소하게 되는 경우에 발생할 수 있는 소송비용 부담에 대해 사전에 반드시 설명하여야 합니다. 그러한 설명이 사전에 이루어지지 않은 채 소송에서 패소하는 경우 원고로부터 패소에 대한 책망에 더하여 생각지도 않은 패소비용에 대한 원망을 듣게 됩니다.

(다) 상대방이 소송비용을 청구하는 경우

소송비용은 소송 당사자가 소송을 수행하는 데에 소요된 비용을 가리키고, 이러한 비용은 원칙적으로 패소자가 부담하게 됩니다. 소송의 상대방이 뜻하지 않게 제기된 소송 진행으로 입게 되는 손해를 패소자가 부담하게 하는 것이 형평에 부합하기 때문입니다. 대법원은 소송 남용을 막기 위한다는 명목으로 특히 행정소송의 인지대를 대폭 증액(2천만100원→5천만100원)하였고, 변호사비용 청구금액을 실질화하기 위해 청구 가능한

변호사비용액을 대폭 상향시켰습니다.

실제로 지방자치단체의 예산낭비를 막고자 제기한 주민소송에서나, 염전노예사건에 대한 국가와 지자체의 책임을 묻는 소송에서 패소한 원고를 상대로 지자체가 소송비용을 청구하였습니다. 소송비용청구는 승소 확정된 당사자가 상대방을 상대로 소송비용액확정 신청을 제기하는 방식으로 진행됩니다. 이러한 경우에 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」(이하 ‘보수규칙’이라고만 합니다) 제6조 제1항은 ‘제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 법원은 상당한 정도까지 감액 산정할 수 있다’는 규정을 근거로 하여 의견서를 제출할 수 있습니다. 대법원은 위 보수규칙 제6조의 ‘현저히 부당하다고 인정되는 경우’의 의미에 관하여, “소송목적의 값, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의해 산정한 보수액의 규모, 소송의 경과와 기간, 소송종결 사유, 사건의 성질과 난이도, 변호사가 들인 노력의 정도 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 상대방에게 상환을 명하는 것이 공정이나 형평의 이념에 반하는 결과를 가져오는 경우라고 해석함이 상당하다”고 판시하고 있습니다(대법원 2010. 7. 13.자 2010마658 결정 등).

앞으로 공익소송을 통한 시민의 권리보장 및 이를 통한 법치주의의 구현이 가능할 수 있으려면 대법원 규칙인 ‘변호사 보수의 소송비용산입에 관한 규칙’ 제6조를 개정하여 국가나 지자체를 상대로 하는 공익소송의 경우에 소송비용을 상당한 정도 감액 산정할 필요가 있습니다.

마. 집단소송 시 발생하는 실무적 문제들

집단적으로 소송을 제기하는 경우에 당사자들의 조직이 있거나(피해자단체) 이들을 대변하는 단체가 있는 경우 위 조직과 일률적으로 협의하는 것이 좋습니다. 원고 모집 후 모집한 원고를 정리하고 선별하는 작업·위임장에 원고들의 도장을 날인하는 작업·선별한 원고로부터 소송에 필요한 서류를 받고 소송시기별로 개별적 통지를 하는 작업은 본안소송 수행 이상으로 시간과 비용이 소요됩니다. 미성년자가 원고가 되는 경우에 법정대리인 동의가 별도로 필요합니다.

제2부

소송 유형별 공익인권소송의 수행

제2부

소송 유형별 공익인권소송의 수행

1 민사/행정소송

가. 소송 초기 주요 판단사항

(1) 사전 분쟁해결 절차의 고려

(가) 행정소송에서 행정심판의 청구 여부

행정소송을 준비할 때 가장 먼저 결정하여야 할 것은 행정심판청구 여부입니다. 특히, 공익소송의 경우 행정심판이 개시되면서 행정청이 해당 문제를 처음으로 인지하게 되는 경우가 있으며, 그 과정에서 문제를 행정청 스스로 시정한 사례도 있습니다. 행정심판의 경우 소송과 달리 비용이 들지 않고, 신속히 결과를 받아볼 수 있으므로 공익사건의 경우라면 더욱 적극적으로 고려할 만합니다. 필요적 전치주의 규정이 있는 경우가 아니라면 행정심판과 행정소송을 동시에 제기하는 것도 가능합니다.

실제로 한 서점에서 장애인을 위한 경사로를 설치하고자 도로점용허가 신청을 하였는데 해당 지자체가 민원을 우려하여 불허가 처분을 하자 서점 측이 행정심판을 제기하였고, 행정심판 진행 중에 지자체 스스로 시정에 나서 경사로가 설치된 사례가 있습니다.

(나) 대안적 분쟁해결제도의 활용

소 제기 이전에 다양한 대안적 분쟁해결제도를 활용하는 방법도 생각할 수 있습니다. 대안적 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution, ADR)이란 사법제도 외의 방식으로 이루어지는 분쟁해결방식을 말합니다. 분야별로 설치된 행정형 ADR 기관의 현황은 아래와 같습니다.

〈표 1〉 행정형 ADR 기관의 현황⁵⁾

분야	기관	합의의 효력	근거 법률
건설	건설분쟁조정위원회	재판상 화해	건설산업기본법
	건축분쟁전문위원회	민법상 화해	건축법
	하자심사·분쟁조정위원회	재판상 화해	주택법
	공동주택관리분쟁조정위원회	민법상 화해	주택법
	임대주택분쟁조정위원회	민법상 화해	임대주택법
	집합건물분쟁조정위원회	민법상 화해	집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률
	시장분쟁조정위원회	민법상 화해	전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법
	도시분쟁조정위원회	민법상 화해	도시 및 주거환경정비법
교통	공제분쟁조정위원회	민법상 화해	여객자동차운수사업법
	자동차보험진료수가분쟁심의회	민법상 화해	자동차손해배상보장법
환경	환경분쟁조정위원회	재판상 화해	환경분쟁조정법
	원자력손해배상심의회	명문 규정 없음	원자력손해배상법
소비자	소비자분쟁조정위원회	재판상 화해	소비자기본법
계약	전자문서·전자거래분쟁조정위원회	재판상 화해	전자문서 및 전자거래 기본법
	국제계약분쟁조정위원회	재판상 화해	국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률
	유통분쟁조정위원회	민법상 화해	유통산업발전법

5) 대법원 사법정책연구원, 「한국형 대체적 분쟁해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구」(2016), 335~342쪽의 표를 재구성하여 정리하였습니다. 본 도표는 대표적인 ADR 기관을 정리한 것일 뿐, 모든 기관을 망라한 것이 아닙니다.

분야	기관	합의의 효력	근거 법률
	대규모 유통업거래 분쟁조정협의회	민법상 화해	대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률
	지방자치단체 계약분쟁 조정위원회	재판상 화해	지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률
	공정거래분쟁조정협의회	민법상 화해	독점규제 및 공정거래에 관한 법률
	가맹사업거래분쟁조정협의회	민법상 화해	가맹사업거래의 공정화에 관한 법률
	분쟁조정(대한상사중재원)	명문 규정 없음	대외무역법
	하도급분쟁조정협의회	민법상 화해	하도급거래 공정화에 관한 법률
금융·증권·보험	금융분쟁조정위원회	재판상 화해	금융위원회의 설치 등에 관한 법률
	시장감시위원회	명문 규정 없음	자본시장과 금융투자업에 관한 법률
	우체국보험분쟁조정위원회	명문 규정 없음	우체국예금·보험에 관한 법률
	대부업분쟁조정위원회	명문 규정 없음	대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률
지적재산권	산업재산권분쟁조정위원회	재판상 화해	발명진흥법
	한국저작권위원회	재판상 화해	저작권법
	배치설계 심의조정위원회	재판상 화해	반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률
	산업기술분쟁조정위원회	재판상 화해	산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률
	중소기업 기술분쟁조정·중재위원회	재판상 화해	중소기업기술보호 지원에 관한 법률
	콘텐츠분쟁조정위원회	재판상 화해	콘텐츠산업진흥법
정보·통신	명예훼손조정부	명문 규정 없음	정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률
	인터넷주소분쟁조정위원회	민법상 화해	인터넷주소 자원에 관한 법률
	개인정보 분쟁조정위원회	재판상 화해	개인정보 보호법
	공공데이터제공 분쟁조정위원회	재판상 화해	공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률

분야	기관	합의의 효력	근거 법률
언론·방송	언론중재위원회	재판상 화해	언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률
	방송분쟁조정위원회	재판상 화해	방송법
농업·어업	환지심의위원회	명문 규정 없음	농어촌정비법
	농림종자위원회, 수산종자위원회	민법상 화해	종자산업법, 식물신품종 보호법
	수산조정위원회	명문 규정 없음	수산업법
교육	학교교권보호위원회	명문 규정 없음	교원지위향상을 위한 특별법, 교원예우에 관한 규정
	학교폭력대책자치위원회	명문 규정 없음	학교폭력예방 및 대책에 관한 법률
노동	노동쟁의조정위원회, 노동쟁의중재위원회	단체협약	노동조합 및 노동관계조정법
	교원 노동관계 조정위원회	단체협약	교원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률
	공무원 노동관계 조정위원회	단체협약	공무원의 노동조합 설립 및 운영에 관한 법률
의료	의료분쟁조정위원회	재판상 화해	의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정에 관한 법률
기타	중앙하천 관리위원회	민법상 화해	하천법
	전기위원회	민법상 화해	전기사업법
	국가인권위원회 조정위원회	재판상 화해	국가인권위원회법

이와 같은 대안적 분쟁해결제도는 저렴하고 신속하게 분쟁해결을 도모할 수 있다는 점에서 큰 장점이 있습니다. 대안적 분쟁해결제도를 규정한 상당수의 법률에 ‘처리기간’에 관한 규정이 존재하는데, 예를 들어 개인정보 분쟁조정위원회나 콘텐츠분쟁조정위원회는 분쟁조정 신청을 받은 날부터 60일 이내에 조정안을 작성하여 분쟁 당사자에게 권고하여야 합니다(개인정보 보호법 제44조 제1항, 콘텐츠산업 진흥법 제30조 제1항). 즉, 대안적 분쟁해결제도를 활용할 경우에는 판결 확정까지 2~3년이 소요되는 소송절차에 비하여 훨씬 빠른 판단을 받아볼 수 있습니다.

또한 개인정보 보호법과 소비자기본법은 집단분쟁 조정절차를 두어 집단분쟁 조정의 당사자가 아닌 피해자까지 광범위하게 보호받을 수 있도록 하였습니다.

(2) 증거보전 신청

증거보전이란 소송 계속 전 또는 소송 계속 중에 특정의 증거를 미리 조사해 두었다가 본안소송에서 사실을 인정하는 데 사용하기 위한 증거조사 방법입니다. 인권침해사건의 특성상 증거가 소실될 우려가 크기에 증거보전 신청이 많이 활용되는데, 경찰의 살수차에 의하여 故 백남기 씨가 사망한 사건에서도 유족 측의 소송 대리인이 당일 시위대에 살수하였던 경찰의 살수차들과 경찰 지휘라인에서의 녹음 내용에 대하여 증거보전 신청을 진행했습니다.

증거보전을 하기 위해서는 “미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란할 사정”이 있어야 하는데(민사소송법 제375조), 증거가 멸실되어 가고 있어 조사가 불가능하게 될 경우는 물론이고 시간의 경과에 따라 조사가 점점 더 어렵게 된다든지 현상이 변경될 염려가 있는 경우도 포함됩니다. 예컨대 당사자나 증인이 외국으로 추방될 위기에 처했거나 고령으로 재판절차를 기다릴 수 없는 경우, 또는 CCTV 등 보존기간의 경과로 폐기의 염려가 있는 경우 등이 있습니다.

(3) 민사소송의 시작

(가) 소멸시효 및 제척기간의 관리

먼저 수임단계에서 해당 채권의 소멸시효가 완성되지는 않았는지, 제척기간이 경과되지는 않았는지 확인하여야 합니다. 특히 한 개의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소 제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고 나머지 부분에는 발생하지 아니하는 것이 원칙이므로, 잔부청구에 관한 소멸시효는 별도로 관리하여야 합니다.⁶⁾

6) 소멸시효의 경우, 한 개의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소 제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고 나머지 부분에는 발생하지 아니하는 것이 원칙이나, 비록 그 중 일부만을 청구한 경우에도 그 취지로 보아 채권 전부에 관하여 판결을 구하는 것으로 해석된다면 그 채권의 동일성의 범위 내에서 그 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다고 해석함이 상당하다는 것이 대법원 판례의 태도입니다(대법원 1992. 4. 10. 선고 91다43695 판결 등 참조).

다만, 채권의 소멸시효가 완성되었다고 하더라도 ‘소멸시효의 예외’를 주장할 만한 사유가 없는지를 검토할 필요가 있습니다. 법원은 공권력의 중대한 인권침해사건 등에서 소멸시효의 주장이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다고 판단하고 있습니다.⁷⁾ 최근 헌법재판소도 진실·화해를 위한 과거사정리기본법에 규정된 ‘민간인 집단 희생사건’, ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’은 국가기관이 국민에게 누명을 씌워 불법행위를 자행하고 소속 공무원들이 조직적으로 관여하였으며 사후에도 조작·은폐함으로써 장기간 진실규명이 불가능한 경우가 많아 일반적인 공무원의 직무상 불법행위사건과 성격이 다르다고 보고 불법행위 시점을 기준으로 소멸시효가 적용되도록 하는 것은 과거사 피해자들의 국가배상청구권을 침해하는 것으로 위헌이라고 결정하였습니다(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148 등).

(나) 청구액의 합리적 산정

불법행위의 책임을 묻는 공익인권소송에서 위자료액의 범위는 불법행위의 내용 및 불법의 중대성, 피해의 정도, 소송의 의미, 유사한 선례 등을 종합적으로 고려하여 산정합니다. 청구액이 커지면 인지대도 함께 증액되고 소송에서 패소할 경우 패소 당사자가 부담하여야 할 상대방의 소송비용도 함께 커지기 때문에 청구금액을 지나치게 높게 정하는 것에는 신중할 필요가 있습니다. 그렇다고 청구액을 지나치게 낮게 정한다면, 소송 과정에서 당사자의 피해가 충분히 전달되지 못한다는 우려가 제기될 수 있고, 추후에 청구취지를 확장하더라도 추가로 인지대를 납부해야 하는 절차적인 번거로움이 생길 수 있습니다. 특히 집단소송의 경우에는 당사자들 사이에 의견 조정이 무척 어려워 추후 청구취지 확장 또한 쉽지 않습니다. 이러한 고려사항들을 의뢰인과 충분히 논의하여 청구액을 결정하여야 할 것입니다.

7) 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자 보호의 필요성이 크고, 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없습니다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2009다103950 판결 등 참조).

전보적 손해배상을 기반으로 하는 우리 법체계에서는 손해를 입더라도 그 손해액을 초과하여 청구할 수 없는 것이 원칙이지만, 예외적으로 징벌적 손해배상제도가 도입된 분야라면 손해액을 넘어서는 금액을 청구하는 것도 가능합니다. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」에서 징벌적 손해배상제도가 처음 도입되었는데, 하도급거래에서 원사업자의 부당한 하도급 대금 결정, 부당한 위탁취소와 같은 불공정행위로 인하여 손해가 발생할 경우 원사업자가 손해의 최대 3배까지 배상할 수 있도록 규정하고 있습니다(동법 제35조 제2항). 이 외에 징벌적 손해배상제도를 둔 법률규정으로는 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제43조 제2항, 「개인정보 보호법」 제39조 제3항, 「제조물책임법」 제3조 제2항, 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」 제34조 제2항, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제32조 제2항, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」 제37조의2 제2항을 들 수 있습니다.

Tip

‘집단소송’과 ‘단체소송’은 어떻게 다를까요?

‘집단소송’이란 일부 피해자가 소송을 제기하여 판결을 받으면 같은 피해를 입은 다른 사람들에게도 기판력이 미치는 소송을 의미하는데, 우리나라에 도입된 집단소송은 ‘증권관련집단소송’이 현재로서는 유일합니다(「증권관련집단소송법」). 증권관련 집단소송은 증권의 매매 또는 그 밖의 거래 과정에서 다수인에게 피해가 발생한 경우 그 중 1인 또는 수인이 대표당사자가 되어 수행하는 손해배상청구소송입니다(「증권관련집단소송법」 제2조 제1호).

한편, ‘단체소송’이란 법이 정한 일정한 요건을 갖추어 대표성이 인정되는 ‘단체’가 제기하는 소송을 뜻하며, 우리나라에서는 「소비자기본법」과 「개인정보 보호법」에 도입되었습니다. 「소비자기본법」상 일정한 요건을 갖춘 소비자단체는 사업자가 동법 제20조 규정을 위반하여 소비자의 생명이나 신체, 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우에 법원에 소비자권익침해행위의 금지·중지를 구하는 소송을 제기할 수 있습니다(「소비자기본법」 제70조). 원고의 청구를 기각하는 판결이 확정된 경우에는 다른 단체가 동일 사안에 대한 단체소송을 제기할 수 없는 것이 원칙입니다(동법 제75조). 「개인정보 보호법」에도 일정한 요건을 갖춘 단체 또한 위와 유사한 형태의 개인정보 단체소송을 제기할 수 있도록 규정되어 있습니다(「개인정보 보호법」 제51조).

(다) 소 제기단계 시 관할법원의 선택 고려

청구액에 따라 관할법원(소액 3천만 원 이하, 단독 3천만 원 초과~2억 원 이하, 합의부 2억 원 초과)이 결정되기도 하므로, 이러한 점 또한 소송 초기의 고려 대상이 됩니다. 소액사건은 소액사건심판법이 적용되어 변론없이 청구가 기각될 수 있고 판사가 증인 신문을 하며(당사자는 판사에게 이야기하고 신문을 할 수 있음) 판결문에 판결이유가 기재되지 않을 수도 있으므로, 소송 진행 과정과 법원의 판결이유가 중요한 사건에서는 소액사건 재판부에 배당되지 않도록 청구금액을 조정할 필요가 있습니다.

다수의 피해자 또는 다수의 피해사건이 있는 경우 이를 하나의 소송으로도 진행할 수 있지만 토지관할이 여러 지역에 걸쳐 있다면, 다양한 재판부의 판단을 받기 위하여 사건을 분리하여 소송을 제기하는 것도 하나의 방법입니다.

Tip 국가배상청구사건에서 공무원 개인의 책임을 함께 묻는 것이 좋을까요?

공무원의 위법행위가 해당 공무원의 고의 또는 중과실에 의한 경우라면 국가와 해당 공무원 개인이 중첩적으로 배상책임을 부담한다는 것이 대법원 판례의 태도이므로(대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체 판결), 국가배상청구소송을 수행하는 경우 국가에 대한 청구와 더불어 공무원 개인에 대한 청구까지 나아갈지 여부를 함께 검토할 필요가 있습니다. 공무원이 고의 또는 중과실로 공권력을 남용하여 중대한 인권침해를 하였다면 그에 상응하는 공무원의 책임을 함께 묻는 것을 적극 고려할 수 있습니다. 공무원의 고의 또는 중과실을 주장·입증하기 위해서는 해당 공무원의 직책과 역할, 그가 속한 조직에 대한 이해 등이 뒷받침 되어야 하며, 이에 관한 자료는 정보공개청구를 통하여 확보할 수 있습니다.

(라) 판결 이후 강제집행 등 권리실현절차 전반에 대한 설명 필요성

의뢰인은 보통 판결문을 받는 것만으로 모든 절차가 종료된 것으로 생각하는 경향이 강한데, 판결 내용의 이행까지 안내하고 필요한 경우에는 이행에 필요한 절차(판결금 수령, 강제집행 등)까지 진행하는 것이 좋습니다. 집단소송을 준비하면서 판결금 수령

권한을 위임받고 판결금을 송금할 계좌번호를 미리 받아두는 것도 하나의 방법입니다.

(마) 보전처분의 필요성 검토

공익소송의 경우에도 일반소송의 경우와 마찬가지로 당사자 권리구제의 실효성을 위하여 가압류, 가처분(계쟁물에 관한 가처분, 임시의 지위를 정하는 가처분)과 같은 보전처분이 필요할 수 있습니다. 가압류 또는 가처분 신청에 대한 각하, 기각결정에 대해서는 즉시항고로 불복할 수 있음을 주지하여야 합니다(민사집행법 제281조 제2항, 제301조).

(4) 행정소송의 시작

(가) 피고의 특정

항고소송은 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 처분 등을 행한 행정청이 피고가 됩니다(행정소송법 제13조 제1항, 제38조 제1항). ‘처분’에 대하여는 처분 행정청이, ‘재결’에 대하여는 재결청이 각 피고로 됩니다. ‘행정청’이란 국가 또는 공공단체의 기관으로서 국가나 공공단체의 의사를 결정하여 외부에 나타낸 기관을 말합니다. 실질적인 의사가 내부 기관에 의하여 결정되더라도 외부적 의사표시 기관이 아니면 피고적격을 갖지 못합니다. 예를 들면, 변호사시험 불합격처분은 합격자 발표를 외부적으로 한 법무부장관이 피고가 되어야 하고, 변호사시험 관리위원회는 피고적격을 갖지 못합니다.

(나) 제소기간 준수 여부 확인 필요

행정소송의 제소기간은 취소소송의 경우 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내, 처분등이 있는 날부터 1년 이내입니다. 행정심판청구를 한 경우에는 행정심판 재결서의 정본을 송달받은 날부터 90일, 재결이 있는 날부터 1년 내에 소를 제기하여야 합니다. 이처럼 행정소송의 제소기간이 짧은 편이라서 공익소송으로 행정소송을 기획할 때에는 신속한 의사결정 및 소송 수행이 필요합니다. 또한 중앙노동위원회의 판정(결정)에 대한 행정소송은 15일 안에, 공정거래위원회의 처분에 대하여는 30일 안에, 토지수용 보상 재결에 대하여는 30일 또는 60일 안에 행정소송을 제기해야 하는 등 근로기준법,

노동조합 및 노동관계조정법, 노동위원회법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 공익 사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 제소기간에 관한 특칙이 있으므로 이에 해당하는 사건에 관하여는 제소기간 준수에 더 큰 주의를 요합니다.

다만, 무효등확인소송은 제소기간의 제한이 없으나, 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하므로(대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체 판결), 무효 확인을 구하는 것은 취소를 구하는 것에 비하여 상대적으로 인용될 가능성이 낮습니다.

(다) 집행정지 신청 여부 검토

집행정지는 취소소송과 무효등확인소송이 제기된 경우에만 가능합니다(행정소송법 제23조 제2항 및 제38조 제1항). 집행정지는 행정처분의 효력을 잠정적으로 정지시키기 위해 본안소송 제기과 동시에(또는 본안의 소 제기 직후에) 신청합니다. 대체로 신청 후 수일 내(통상 1주일 내)에 법원은 심문기일을 정해서 당사자 쌍방을 소환하여 필요한 자료 등을 제출하게 하여 심리하며, 집행이 완료된 경우라도 위법상태가 계속 중이거나 처분의 효력정지 효과로서 사실상태를 원상으로 복구할 수 있는 경우에는 집행정지가 가능합니다. 예를 들어, 교도소의 이송처분 효력정지결정이 그러한 경우입니다(대법원 1992. 8. 7. 자 92두30 결정). 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대해서는 결정 고지일부터 1주일 이내에 즉시항고가 가능합니다(행정소송법 제23조 제5항).

(라) 소장 제출단계에서의 유의사항

행정소송의 경우 소장을 제출할 때 처분서와 전심 행정심판결정서를 증거로 제출하는 것이 바람직합니다. 처분서를 확인하여 다툼의 대상이 되는 처분과 처분일을 특정합니다. 거부처분의 경우에는 ‘처분시 법’이 적용되지만 제재처분의 경우에는 ‘행위시 법’이 적용된다는 것을 전제로 처분의 근거법령을 주장하여야 함을 유의하여야 합니다.⁸⁾

8) 서울지방법변호사회(2017. 7.), “서울행정법원과의 간담회”, 48쪽.

Tip 무엇을 다투고자 하는 것인지 정확히 기재하여야

행정소송의 소장이나 준비서면을 작성할 때에는 무엇을 다투는 것인지 정확히 구분해서 기재해야 합니다. 예를 들어, 징계 사유의 존부 자체를 다투는 주장과 징계 재량권의 일탈·남용 주장은 별개의 항목으로 나누어 각 근거를 상세히 적어야 하는데, 이를 구분하지 않고 막연히 부당하다고 주장하는 경우가 있습니다. 징계 사유가 다수 존재하는 경우 모든 징계 사유를 다투는 것인지, 그중 일부의 징계 사유만을 다투는 것인지도 명확하게 정리하여 주장할 필요가 있습니다.⁹⁾

나. 공익소송에서 증거편재의 문제

(1) 증거의 구조적 편재

오늘날 행정소송, 공해·환경소송이나 의료과오소송, 제조물책임소송, 회사관계소송 등에서 국가나 지방자치단체, 의료기관, 기업체 등에 증거가 집중되어 있는데, 우리나라에서는 영미법상의 증거개시제도와 같은 포괄적 증거수집 수단이 인정되지 아니하여 피해자들이 불법행위를 증명하는 데 많은 어려움을 겪고 있습니다. 특히 공익소송으로 많이 제기되는 환경소송, 행정소송, 산재소송, 국가배상청구소송 등에서 증거편재 문제가 매우 심각한데, 이러한 구조 속에서는 형사재판이나 공정거래위원회 등에서 위법성이 인정되지 않는 한 피해자들이 가해자의 불법행위를 입증하지 못하여 증명책임분배 원칙에 따라 패소할 수밖에 없습니다. 이러한 증거편재의 문제를 해결하기 위하여 민사소송법이 정한 문서제출명령제도와 개별법령에서 정한 증명책임의 전환을 적극 활용할 필요가 있습니다. 그 외 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’(이하 ‘정보공개법’이라고 함)에서 정한 절차와 방법에 의한 정보공개청구제도를 이용하는 방법이 있습니다. 이 정보공개청구제도의 활용에 관하여는 정보공개법 규정에 따르면 될 것이어서 여기서는 상세한 설명을 생략하고, 문서제출명령 신청과 증명책임의 전환에 관하여만 설명하겠습니다.

9) 서울지방법원호사회보(2017. 7.), 위의 글, 48쪽.

(2) 문서제출명령 신청(「민사소송법」 343조~351조)

(가) 민사소송법 제343조 후단에 따르면, 증거를 제출하고자 하는 문서를 상대방이나 제3자가 가지고 있는 경우에 문서의 제출을 명하는 문서제출명령 신청을 할 수 있습니다.

2002년 민사소송법 개정 이전에는 ① 당사자가 소송에서 인용한 문서를 소지한 때, ② 신청자가 문서소지자에 대하여 그 인도나 열람을 구할 수 있는 때, ③ 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나 신청자와 문서의 소지자 간의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때에 한하여 문서제출의무를 인정하였는데, 문서제출의무의 범위가 매우 제한적이라는 비판이 계속 제기되자 2002년 개정 민사소송법은 증거의 구조적 편재를 해소하고 실제진실의 발견을 위하여 증거개시제도와 같은 외국의 입법례를 반영하여 원칙적으로는 모든 문서에 대해 제출의무를 인정하면서 예외적으로 일정한 사유에 해당하는 경우에만 제출의무를 면제하였습니다(민사소송법 제344조 제2항).

민사소송법 제344조(문서의 제출의무)

- ① 다음 각호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.
 1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때(인용문서)
 2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때(인도·열람문서)
 3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때(이익문서와 법률관계문서). 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서
 - 나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서
 - 다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항 중 어느 하나에 규정된 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서
- ② 제1항의 경우 외에도 문서(공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다)가 다음 각호의 어느 하나에도 해당하지 아니하는 경우에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 제1항제3호 나목 및 다목에 규정된 문서
2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서

(나) 민사소송법 제344조 제1항에서 열거한 인용문서와 인도·열람문서는 예외가 없는데, 이익문서와 법률관계문서의 경우 ① 공무원의 직무상 비밀이 적혀 있어 동의를 받아야 하는데 받지 아니한 문서, ② 문서소지자나 근친자에 관하여 형사소추·치욕이 될 증언거부 사유가 적혀 있는 문서, ③ 직무상 비밀이 적혀 있고 비밀유지의무가 면제되지 아니한 문서는 제출의무에서 제외됩니다. 실무에서 ‘직무상 비밀’을 이유로 문서 제출명령을 거부하는 경우가 종종 있는데, 법원은 ‘문서제출의 거절 사유는 진실발견의 요청을 희생하여서라도 보호할 만한 가치가 있는 경우에 한하여 예외적으로 인정되어야 할 것’이라고 판시한 바 있습니다(서울고등법원 2010. 4. 16. 자 2010라86 결정).

개정 민사소송법은 문서제출명령의 대상을 확대하여, 인용문서, 인도·열람문서, 이익문서와 법률관계문서 이외에도 그 문서가 ① 문서소지자나 근친자에 대하여 형사소추·치욕이 될 증언거부 사유가 적혀 있는 문서와 직무상 비밀이 적혀 있고 비밀유지의무가 면제되지 아니한 문서, ② 오로지 문서소지인이 이용하기 위한 문서, ③ 공무원 또는 공무원이었던 사람이 보관하거나 그 직무와 관련하여 가지고 있는 문서에 해당하지 않는 한 문서제출명령의 대상으로 인정하고 있습니다(민사소송법 제344조 제2항).

Tip ‘공문서’를 대상으로 문서제출명령 신청을 할 수 있을까요?

공문서가 인용문서, 인도·열람도서, 이익문서와 법률관계문서일 경우 공문서도 문서제출명령의 대상입니다. 그러나, 여기에 해당하지 않는다면, 문서제출명령 신청이 아니라 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’에서 정한 절차와 방법에 의하여야 공개청구를 하여야 합니다(대법원 2010. 1. 19. 자 2008마546 결정).

(다) 문서제출명령 신청 방법

신청인은 문서제출명령을 신청할 때 문서의 표시와 취지, 증명할 사실과 제출의무자들을 서면으로 명시하고 문서의 존재를 입증해야 합니다. 그런데 신청인의 입장에서 문

서의 표시나 취지를 구체적으로 특정하기 어려운 경우가 많습니다. 이를 위해 개정 민사소송법은 문서목록제출명령제도를 두었는데, 법원은 상대방에게 문서의 표시와 취지를 명확히 적어내도록 명령할 수 있습니다. 상대방이 소지자라고 주장된 경우에 실무에서는 우선 상대방에 대하여 소지 여부를 묻고 소지사실을 시인하면 다음 기일에 상대방 측에 서증으로 제출할 것을 촉구하여 그대로 제출이 되면 신청자가 목적을 달성하므로, 처음부터 문서제출 신청이 없었던 것으로 보거나 신청을 철회하도록 하고 있습니다.

Tip

특별법에 따라 특정 정보에 대한 비밀준수의무가 있는 기관들에게 문서송부촉탁 신청을 하는 것이 좋을까요? 아니면 문서제출명령 신청을 하는 것이 좋을까요?

특정 정보를 다루는 기관에게 특별법에 따른 비밀준수의무가 있는 경우에는 법원이 문서송부촉탁을 하더라도 해당 기관이 문서송부를 거부하는 경향이 있습니다. 이러한 경우에는 문서송부촉탁이 아닌 문서제출명령을 신청하는 것이 좋습니다. 대표적인 예로 「의료법」에 따른 의료기록, 「국세기본법」에 따른 과세정보, 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」에 따른 거래정보 등이 있습니다. 이들 특별법은 해당 정보에 대한 엄격한 비밀준수의무를 규정하고 있지만 일정한 경우에는 예외를 두고 있습니다. 예를 들어, 금융회사 등에 종사하는 자는 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 거래정보를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 안 되는데, 법원의 제출명령에 따라 거래정보 등을 제공하는 경우로서 그 사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서 거래정보 등을 제공하는 경우는 예외 사유로 규정되어 있습니다(「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조 제1항 제1호). 따라서 이러한 거래정보 등은 문서송부촉탁이 아닌 문서제출명령을 신청하는 것이 효과적일 것입니다.

(라) 문서 부제출의 효과

문서제출의무를 위반한 자에게 소송상 일정한 불이익을 주는 것은 문서제출명령제도의 실효성을 위하여 필요합니다. 민사소송법 역시 이러한 취지에 따라 문서제출명령을 따르지 아니한 자에게 일정한 불이익을 가하고 있습니다. 먼저 당사자가 법원의 문서제출명령에 따르지 않으면 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인

정할 수 있습니다(민사소송법 제349조). 당사자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 문서를 훼손하여 버리거나 이를 사용할 수 없게 한 때에도 법원은 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있습니다(민사소송법 제350조). 다만, 당사자가 문서제출명령에 따르지 아니한 경우에는 법원은 상대방의 그 문서에 관한 주장, 즉 문서의 성질, 내용, 성립의 진정 등에 관한 주장을 진실한 것으로 인정하여야 한다는 것이 그 문서에 의하여 입증하고자 하는 상대방의 주장사실까지 반드시 증명되었다고 인정하여야 한다는 취지는 아님을 주의하여야 할 것입니다(대법원 1993. 6. 25. 선고 93다15991 판결).

(3) 증명책임의 전환 또는 완화

(가) ‘증명책임의 전환 또는 완화’는 증거의 구조적 편재 현상을 해결할 수 있는 방안으로 제시되고 있습니다. ‘증명책임의 전환’은 증명책임의 일반원칙에 수정을 가하는 것으로 법률에서 일반원칙과 다른 증명책임의 분배를 규정한 것입니다. 증명책임의 전환을 규정한 대표적인 법률규정은 아래와 같습니다.

• 제조물책임법 제4조(면책사유)

- ① 제3조에 따라 손해배상책임을 지는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사실을 입증한 경우에는 이 법에 따른 손해배상책임을 면(免)한다.
 1. 제조업자가 해당 제조물을 공급하지 아니하였다는 사실
 2. 제조업자가 해당 제조물을 공급한 당시의 과학·기술 수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었다는 사실
 3. 제조물의 결함이 제조업자가 해당 제조물을 공급한 당시의 법령에서 정하는 기준을 준수함으로써 발생하였다는 사실
 4. 원재료나 부품의 경우에는 그 원재료나 부품을 사용한 제조물 제조업자의 설계 또는 제작에 관한 지시로 인하여 결함이 발생하였다는 사실
- ② 제3조에 따라 손해배상책임을 지는 자가 제조물을 공급한 후에 그 제조물에 결함이 존재한다는 사실을 알거나 알 수 있었음에도 그 결함으로 인한 손해의 발생을 방지하기 위한 적절한 조치를 하지 아니한 경우에는 제1항제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 면책을 주장할 수 없다.

• 개인정보 보호법 제39조(손해배상책임)

- ① 정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.
- ② 삭제
- ③ 개인정보처리자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손된 경우로서 정보주체에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있다. 다만, 개인정보처리자가 고의 또는 중대한 과실이 없음을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

(나) 개별법에서 입증책임의 전환까지는 아니지만 증명책임을 완화하기 위하여 법률상 추정규정을 두는 경우가 있습니다. 예를 들어 공익신고자 보호법¹⁰⁾과 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률¹¹⁾은 공익제보자를 보호하기 위하여 공익제보를 하고 불이익조치를 당한 경우 공익제보 등을 이유로 불이익조치를 받은 것으로 추정하는 규정을 두고 있습니다.

(다) 이처럼 증명책임의 전환은 법률의 규정에 의하여 이루어지는 것이 원칙이지만 최근에는 공해소송, 제조물책임소송, 의료과오소송 등에서 특별법상 증명책임 전환 규정이 없는데도 법원이 사실상의 추정이나 간접반증이론으로 증명책임의 전환을 인정하려는 시도가 이루어지고 있습니다. 의료과오소송에서 의료상의 과실에 대하여 피해자

10) 제23조(불이익조치 추정)

다음 각 호의 사유가 있는 경우 공익신고자등이 해당 공익신고등을 이유로 불이익조치를 받은 것으로 추정한다.

1. 공익신고자등을 알아내려고 하거나 공익신고등을 하지 못하도록 방해하거나 공익신고등의 취소를 강요한 경우
2. 공익신고등이 있은 후 2년 이내에 공익신고자등에 대하여 불이익조치를 한 경우
3. 제22조제4항에 따른 불이익조치 금지 권고를 받고도 불이익조치를 한 경우
4. 공익신고자등이 이 법에 따라 공익신고등을 한 후 제17조제1항에 따라 위원회에 보호조치를 신청하거나 법원에 원상회복 등에 관한 소를 제기하는 경우

11) 제63조(불이익 추정)

신고자가 이 법에 의하여 신고한 뒤 제62조제2항 또는 제3항에 따라 위원회에 원상회복 등을 요구하거나 법원에 원상회복 등에 관한 소를 제기하는 경우 해당 신고와 관련하여 불이익을 당한 것으로 추정한다.

측의 증명책임을 완화한 대법원 판례가 그 대표적인 예입니다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다3822 판결¹²⁾).

다. 증거조사

(1) 당사자본인신문

공익인권소송에서 피해 사실을 적극 증명하고 소송의 중요성을 재판부에 강조하기 위하여 당사자신문제도를 적극적으로 고려할 필요가 있습니다. 특히 난민소송과 같은 경우에는 다른 증거방법이 마땅치 않아 당사자의 진술이 더욱 중요하므로 당사자신문제도를 적극적으로 활용하는 것이 좋습니다. 구 민사소송법은 당사자신문을 보충적으로 인정하였으나, 2002년 개정 민사소송법은 보충성을 폐지하고 증인처럼 선서의무를 부과하였습니다.

(2) 증인신문

(가) 증인신문 준비

공익소송의 경우 복잡하고 서증이 많은 사건이 많은데, 재판부가 증거채부결정을 하기 이전에 증인신문을 통하여 입증하고자 하는 대상이 무엇인지 파악할 수 있도록 준비

12) 대법원은 “의료행위에 관하여 주의의무 위반으로 인한 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 책임이 있다고 하기 위하여는 의료행위상 주의의무의 위반, 손해의 발생 및 주의의무 위반과 손해 발생 사이의 인과관계의 존재가 전제되어야 함은 물론이나, 의료행위가 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료 기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에, 손해 발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 환자 측이 의사의 의료행위상 주의의무 위반과 손해 발생 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려운 일므로, 의료사고가 발생한 경우 피해자 측에서 일련의 의료행위 과정에서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실이 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증을 하지 아니하는 이상, 의료상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지을 수 있도록 증명책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞는다”는 취지로 판결하였습니다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다3822 판결).

서면과 증거설명서를 제출하는 것이 좋습니다.

증인신문사항을 준비할 때, 주신문의 대상이 될 증인이 우호적 증인인가, 적대적 증인인가에 따라 주신문을 준비하는 변호사의 자세도 달라져야 할 것입니다.

〈표 2〉 증인의 태도에 따른 주의사항¹³⁾

우호적 증인	적대적 증인
<ul style="list-style-type: none"> - 사실확인서로 내도 됨(증인신문의 필요성을 먼저 판단해야) - 반대신문에서의 위협관리가 판단의 기준 - 전체적인 스토리를 생생하게 현출하는 효과가 있음 - 특히 증인으로 나올 것 같지 않은 사람이 가능할 때 효과가 큼 	<ul style="list-style-type: none"> - 무조건 두려워할 필요는 없지만, 필요성을 조금 더 신중하게 판단해야 - 상대방이 신청할 수 있도록 유도 - 부득이 신청하게 되면 짧은 답변이 나오도록 신문 - 신문 시 우호적 분위기가 필요한지 검토

주신문사항을 작성하는 방법은 증인에 따라 달라질 수 있습니다. 우호적이고 사전면접을 한 증인에 대해서는 「확인형」¹⁴⁾으로, 적대적이거나 사전면접을 하지 못한 증인에 대해서는 「확인+가정형」¹⁵⁾ 또는 「확인+탄핵형」¹⁶⁾ 또는 「확인+가정+탄핵형」¹⁷⁾으로 주신문사항을 작성하는 것이 적절합니다. 이러한 고려 없이 적대적인 증인에 대한 신문사항을 작성한다면 몇 문항 가지 못하여 신문사항이 거의 무용지물이 되고, 사실상 신문사항 없이 신문하는 것과 마찬가지로의 결과가 될 것입니다.¹⁸⁾

반대신문은 주어진 시간도 많지 않을뿐더러 신문의 범위가 주신문사항에 구속되기 때문에 압축적 변론이 필요합니다. 이에 포기할 것은 포기하고, 가능한 것만 취하는 효율적 신문이 이루어질 수 있게 준비하여야 합니다. 반대신문을 할 수 있는 범위는 주신

13) 김진, 민변 단기집중연수 자료집, 『민사재판 실전 변론』, 2017. 4. 8.

14) “...한 사실이 있습니까?”, “...한 사실을 알고 있습니까?”의 형태.

15) “...한 사실이 있습니까? (없다면) 그렇다면 ~~한 사실은 있습니까?”의 형태.

16) “...한 사실이 있습니까? 증인은 이 사건과 관련하여 원고가 피고를 고소하여 수사가 이루어진 형사사건에서는 ~~라고 진술하지 않았습니까?”의 형태.

17) “...한 사실이 있습니까? (없다면) 그렇다면 ~~한 사실은 있습니까? 피고 측이 제출한 갑 제5호증은 증인이 작성한 일기장인데, 여기에는 증인이 ~~하였다고 기재되어 있는데, 어느 쪽이 맞는 말입니까?”의 형태.

18) 사법연수원, 위의 책, 51~52쪽.

문에 나타난 사항과 이에 관련된 사항, 그리고 증인의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항입니다. 주신문에 나타나지 아니한 새로운 사항에 관한 질문을 반대신문사항에 포함시키기 위해서는 재판장의 허가를 받아야 합니다.

Tip 반대신문사항은 그 제출의무가 법령에 정해져 있지 않는데, 이를 반드시 법원에 제출해야 할까요? 제출한다면 언제 어떻게 제출해야 하나요?

주신문사항은 민사소송규칙 제80조에서 제출해야 하는 통수까지 규정되어 있으나, 반대신문사항에 대해서는 별도의 규정이 없습니다. 반대신문사항이 미리 증인 또는 상대방에게 알려지는 경우 그 효과가 반감되기 때문에 사전에 제출하지 않지만, 판사가 반대신문사항을 이해하고 법원사무관이 정확한 증인신문조서를 작성할 수 있도록 법정에서 반대신문 직전에 교부하고 있습니다.

재주신문은 반대신문에 나타난 사항 및 이와 관련한 사항에 대하여 할 수 있습니다. 즉, 재주신문은 반대신문과정에서 발생한 의혹을 제거하여 입증을 명확하게 하기 위하여 하는 것입니다. 원래 주신문단계에서 할 수 있었던 질문은 원칙적으로 재주신문에서 할 수 없으나, 재판장의 허가를 받아 할 수 있습니다.

(나) 증인신문의 일반적인 유의점

1) 증인의 통역

공익소송의 경우 증인이 국어에 통하지 아니한 외국인이거나 농아자인 경우가 일반 소송에 비하여 많을 수 있습니다. 이러한 경우에는 그에 맞는 통역인이 필요합니다. 각급 법원은 「통역·번역예규」에 따라 매년 1월 말까지 1개 또는 수 개의 외국어 및 농아자의 수화에 관하여 2인 이상의 통역인 후보자를 미리 선정하여 통역·번역인 후보자명단을 작성·관리하고 있습니다. 증인신문절차에서 통역인이 필요한 경우 법원에 신청을 하면, 참여사무관은 후보자명단에서 적합한 후보자를 골라 재판장에게 보고하여 통역인이 지정될 수 있도록 합니다. 통역인의 통역에 소요되는 비용은 입증하고자 하는 당사자가 예납하여야 합니다(「민사소송규칙」 제19조 제1항 제3호).

2) 문서 등 활용 시 유의사항

증인신문 과정에서 필요한 경우 재판장의 허가를 받아 문서·도면·사진·모형·장치, 그 밖의 물건(이하 “문서 등”)을 이용할 수 있습니다. 이 경우 문서가 증거조사를 하지 아니한 것이면 신문에 앞서 상대방에게 열람할 기회를 주고 사본 등을 제출하여 조서에 붙이도록 하여야 합니다(민사소송규칙 제96조).

Tip

원거리에 있는 증인을 대동하거나 소환하기 힘들다면 증인신문을 그냥 포기해야 하는 것일까요?

2016. 9. 30.부터 시행된 민사소송법에 따르면, 멀리 떨어진 곳이나 교통이 불편한 곳에 살고 있는 증인 등에 대해서는 비디오 등 증계장치에 의한 원격 증인신문이 가능합니다. 그리고 증인이 법정에서 당사자와 대면하여 진술하면 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있는 경우에도 증계시설을 이용한 증인신문을 할 수 있게 되었습니다.

민사소송법 제327조의2(비디오 등 증계장치에 의한 증인신문)

① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 증인으로 신문하는 경우 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 의견을 들어 비디오 등 증계장치에 의한 증계시설을 통하여 신문할 수 있다.

1. 증인이 멀리 떨어진 곳 또는 교통이 불편한 곳에 살고 있거나 그 밖의 사정으로 말미암아 법정에 직접 출석하기 어려운 경우
2. 증인이 나이, 심신상태, 당사자나 법정대리인과의 관계, 신문사항의 내용, 그 밖의 사정으로 말미암아 법정에서 당사자 등과 대면하여 진술하면 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있는 경우

(다) 전문가 증인

공익소송의 경우 전문 영역과 관련한 위법행위의 내용이나 피해를 입증하기 위하여 전문성 가진 사람을 감정증인(민사소송법 제340조)으로 신청하는 것도 적극 고려할 필요가 있습니다. 감정증인이란 특별한 학식·경험을 가졌기 때문에 알게 된 과거의 구체적 사실에 대하여 진술하는 증인을 말합니다. 사실을 알게 되는 과정에서 특별한 학식

과 경험을 이용하였다는 것일 뿐 어디까지나 사실에 관한 진술을 하는 자이므로 증인의 일종이며 감정인이 아닙니다. 따라서 이에 관한 절차는 증인신문에 관한 규정에 의하여야 합니다(민사소송법 제340조). 동성 간 혼인신고 불수리처분에 대한 불복신청사건에서 소수자 건강 문제 전문가인 의대 교수가 증인으로 출석하여 성소수자에 대한 배제정책이 정신건강이나 공중보건에 미치는 영향에 대해 증언하였던 사례가 있습니다.

Tip 전문가의 법정 외 활용방법

변호사와 법원은 법률 이외의 사항에 대하여는 전문가가 아님을 유념해야 합니다. 전문 영역에서 발생한 사안에 대해서는 연구보고서, 논문 등 전문성 있는 문헌을 충분히 검토하여 소송준비를 해야 하며, 필요한 경우에는 연구를 의뢰하거나 토론 등을 통해 전문가의 도움을 받는 것이 필요합니다.

(라) 증인신문 결과의 활용

법원은 증인신문과 당사자신문의 내용을 녹음하고 녹취서를 작성하므로 증인신문이나 당사자신문이 끝난 뒤에는 녹음물을 청취하여 증인신문조서나 녹취서에 실제 증언과 달리 기재된 사항이 없는지를 확인하고 잘못 기재된 부분이 발견되면 즉시 증인신문조서 또는 녹취서를 정정할 것을 신청하여야 합니다.

증인신문이 종료된 이후, 당사자가 입증하고자 했던 사실과 증인의 증언 사이에 어떠한 관계가 있는지 재판부가 미처 인지하지 못하는 부분이 있을 수 있습니다. 따라서 증언을 통해 증명되었다고 판단되는 사실도 별도의 준비서면 제출을 통하여 재차 강조할 필요가 있습니다. 뿐만 아니라 상대방 측 증인의 진술에서 드러난 모순점 또한 증인신문이 종료되는 대로 즉시 지적할 필요가 있는데, 이를 위하여도 추가 준비서면을 작성·제출하는 것이 바람직합니다.

(3) 문서송부촉탁

(가) 문서송부촉탁 신청 방법

학교, 병원, 국가기관 등이 보유하는 문서를 증거로 제출하고자 하는 경우 문서송부촉탁 신청을 합니다. 문서송부촉탁 신청은 변론기일 또는 변론준비기일에서 하는데, 기일 외에도 법원이 그 채택을 결정할 수 있습니다. 문서소지자가 당해 사건의 당사자일 때에는 문서제출명령에 의함이 원칙이고 문서송부촉탁을 하는 것은 적절하지 않습니다. 당사자가 법령에 의해 문서의 정보이나 등본을 청구할 수 있는 경우에는 문서송부촉탁을 할 수 없는데, 등기사항증명서나 가족관계등록사항증명서 등이 이에 해당한다고 할 수 있습니다. 한편, 법원이 촉탁명령을 하면 해당 문서가 있는 곳에 가서 기록을 지정하여야 합니다.¹⁹⁾ 과거사사건의 경우 국가기록원이 많은 자료를 보유하고 있으므로, 국가기록원을 상대로 촉탁 신청하는 것을 우선적으로 검토할 필요가 있습니다.

(나) 문서송부촉탁 불응 시 대응방안

문서소지자는 법원의 촉탁명령에 협력할 의무가 있는데, 민사소송법은 이에 불응한 경우에 대한 별도의 제재규정을 두고 있지 않습니다. 문서소지자가 문서송부촉탁에 불응하는 경우 법원 밖 서증조사나 문서제출명령을 신청하는 것이 대안이 될 수 있습니다. 서증조사는 문서가 있는 장소에 가서 재판장과 신청인이 함께 가서, 신청인이 증거로 제출할 문서를 개별적으로 지정하고 서증부호와 번호를 붙이면 재판장이 그 부분을 문서보관장소의 담당 직원에게 복사하여 재판장에게 제출할 것을 요청하는 방식으로 진행됩니다.

형사사건의 기록에 대해 문서송부촉탁이 이루어지는 경우, 검사는 기록을 공개함이 적합하지 아니하다고 인정되는 명백한 사유가 없는 한 이에 응해야 합니다(검찰보존사무규칙 제24조). 대검찰청은 “기록을 공개함이 적합하지 아니하다고 인정되는 명백한 사유”를 아래와 같이 정하고 있습니다.

19) 검찰의 경우 수사기록 일부 등사를 거부하는 경우가 많습니다.

* 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침(대검예규 제831호, 2015. 12. 31.)

제6조(서증조사 등의 경우의 열람·등사의 허용범위) ② 규칙 제24조 제1항의 “기록을 공개함이 적합하지 아니하다고 인정되는 명백한 사유가 있는 때”라 함은 다음과 같다.

기소된 기록의 경우

형사소송법 제59조의2 제2항 각호²⁰⁾ 및 규칙 제22조 제1항 각호²¹⁾의 사유가 있는 때
기소 전 기록의 경우

가. 규칙 제22조 제1항 각호의 사유²²⁾가 있는 때

나. 사건당사자나 그 소송대리인 또는 변호인이 법원에 문서송부촉탁을 의뢰한 경우 의뢰당사자가 사건관계인으로서 검사에게 열람·등사를 신청하였다면 열람·등사가 허용되지 아니할 때. 다만, 진술자의 사망 또는 실종 등으로 진술자가 법정에서 증언할 수 없거나, 객관적 사실확인에 관한 비진술서류로서 사건관계인들로서는 그 수집이 극히 곤란한 경우를 제외한다.

실무상 검찰청이 검찰사무보존규칙을 근거로 하여 형사기록에 대한 문서송부촉탁에 응하지 아니하는 경우가 있는데, 대안으로 직접 검찰청에 서류 열람 및 등사 신청을 하여 기록을 받는 방법을 고려해 볼 수 있습니다. 참고로, 형사사건 기록을 열람·등사 신청할 수 있는 신청인 및 대상 기록을 표로 정리하면 아래와 같습니다.

20) ① 심리가 비공개로 진행된 경우, ② 소송기록의 공개로 인하여 국가의 안전보장, 선량한 풍속, 공공의 질서유지 또는 공공복리를 현저히 해할 우려가 있는 경우, ③ 소송기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해할 우려가 있는 경우, ④ 소송기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 재판에 중대한 영향을 초래할 우려가 있는 경우, ⑤ 소송기록의 공개로 인하여 피고인의 개선이나 갱생에 현저한 지장을 초래할 우려가 있는 경우, ⑥ 소송기록의 공개로 인하여 사건관계인의 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호의 영업비밀을 말한다)이 현저하게 침해될 우려가 있는 경우, ⑦ 소송기록의 공개에 대하여 당해 소송관계인이 동의하지 아니하는 경우(형사소송법 제59조의2 제2항 각호)

21) ① 기록의 공개로 인하여 국가의 안전보장, 선량한 풍속 그 밖의 공공의 질서유지나 공공복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우, ② 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해칠 우려가 있는 경우, ③ 기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자 등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련 사건의 수사 또는 재판에 중대한 장애를 가져올 우려가 있는 경우, ④ 기록의 공개로 인하여 비밀로 보존하여야 할 수사방법상의 기밀이 누설되거나 불필요한 새로운 분쟁이 야기될 우려가 있는 경우, ⑤ 그 밖에 기록을 공개함이 적합하지 아니하다고 인정되는 현저한 사유가 있는 경우(검찰사무보존 규칙 제22조 제1항 각호)

22) 각주 21)과 같음.

분류	신청인	대상 기록
기소 전 기록 ²³⁾	사건관계인 또는 참고인	수사 중인 기록, 진정·내사 중인 기록, 불기소기록(기소중지·참고인증지기록, 항고·재항고기록 포함)
	항고인·재항고인 또는 변호인	검사의 불기소이유서, 비진술서류
	피고소인·피고발인 또는 변호인	고소·고발장, 항고장, 재항고장
공소제기 후 증거제출 전 기록 ²⁴⁾	피해자 또는 참고인	본인진술서류 및 본인제출서류 - 단, 피해자의 피해회복을 목적으로 필요한 경우 담당 검사는 본인제출 서류 이외의 서류에 대한 열람·등사도 허가 가능
재판확정기록 ²⁵⁾	누구든지(권리구제·학술연구 또는 공익적 목적)	확정사건의 소송기록 - 검사는 형사소송법 제59조의2 제2항 각호의 사유가 있는 경우에는 소송기록의 열람 또는 등사를 제한할 수 있음. 다만, 소송관계인 ²⁶⁾ 이나 이해관계 있는 제3자 ²⁷⁾ 가 열람 또는 등사에 관하여 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니함.
서증조사 등의 경우 ²⁸⁾	법원 - 법원으로부터의 서증조사의 협조 의뢰가 있거나 기록검증의 통지 또는 문서송부의 촉탁이 있는 때	원칙적으로 협조 - 기록을 공개함이 적합하지 아니하다고 인정되는 명백한 사유가 없는 한 검사는 이에 응하여야 함.

23) 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침 제3조.

24) 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침 제4조.

25) 형사소송법 제59조의2.

26) “소송관계인”이란 피고인, 변호인, 법인인 피고인의 대표자, 법정대리인, 특별대리인, 보조인, 당사자 이외의 상소권자(피고인의 배우자·직계친족·형제자매 등), 피해자, 고소인·고발인을 말합니다(검찰보존사무규칙 제20조 제2항).

27) “이해관계 있는 제3자”란 제8호에 규정된 소송관계인 외의 자로서 범죄 신고인, 진정인, 참고인, 증인, 감정인, 통역인, 번역인 등 해당 형사절차에 관여하거나 해당 사건과 직접적인 이해관계가 있는 사람을 말합니다(검찰 사무보존규칙 제20조 제3항).

28) 검찰보존사무규칙 제24조, 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침 제6조.

(다) 송부문서의 제출 이후

문서가 송부 또는 제출되었다 하여 저절로 증거자료로 되는 것은 아니고, 신청인이 그 중에서 필요한 것을 서증으로 제출함으로써 비로소 증거자료가 됩니다. 따라서 법원에 문서가 제출되면 신청인은 문서를 개별적으로 지정하고 서증부호와 번호를 붙여 법원에 제출해야 합니다.

Tip '원본'과 '등본', '초본', '정본', '사본'의 차이는?

'원본'은 문서 그 자체를 말하고, '등본'은 원본 전부의 사본이고, '초본'은 원본 일부의 사본입니다. '정본'은 원본과 같은 효력이 인정되는 등본인데, 원본을 보존하고 원본과 같은 효력이 있는 것을 외부에 교부할 필요가 있을 때에 등본에 정본이라고 표시하고 교부합니다. 원칙적으로 법원에 문서를 제출하거나 보낼 때에는 원본, 정본 또는 인증이 있는 등본으로 하여야 합니다(「민사소송법」 제355조 제1항).²⁹⁾

(4) 사실조회

사실조회는 정부, 국회, 공공기관(이하 “공공기관 등”) 등의 공권력에 대하여 특정 행위 유무, 유권해석, 공적 의사표시 확인 등을 확인하는 데 효과적인 수단입니다. 공공기관 등의 관장사항에 관하여는 증인신문·서증조사 등에 의하여 법원이 직접 증거자료를 탐지하는 것보다 해당 공공기관 등에 조사를 촉탁하여 그 결과를 회신하도록 하는 것이 훨씬 능률적입니다. 또한 전문적이고 특수한 분야에 관한 지식이나 정보를 갖고 있는 개인에게도 사실조회를 할 수 있습니다. 사실조회 신청을 하면서 보관중인 문서의 등본이나 사본을 송부할 것을 촉탁할 수도 있습니다.

사실조회회보가 공문서인 경우 별도의 신빙성 있는 반대자료가 없는 한 법원은 그 기재와 어긋나는 사실 인정을 할 수 없습니다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카21022 판결). 회보에 관하여는 이를 따로 서증으로 제출할 필요는 없습니다. 회보처에서 참고

29) 김기진, 『민사소송법』, 2011, 349쪽.

서류 사본 등을 함께 보낸 경우에도 이를 포함한 전체를 사실조회 결과로 처리하면 되며 그 참고서류를 따로 서증으로 할 필요는 없는데, 이 점에 있어서 문서송부촉탁의 경우와 다릅니다. 다만, 당해 기관 이외의 자가 작성한 문서로서 단순한 참고서류가 아닌 정식의 문서가 포함되어 있는 경우에는 이를 증거로 하려면 별도의 서증으로 제출하여야 합니다.

(5) 감정

환경, 담합사건 등에서 피해원인이나 피해범위를 입증하기 위하여 감정을 하는 경우가 많습니다. 감정 신청은 증인 신청에 준하는데, 감정사항을 작성할 때에는 가급적 구체적으로 작성하는 것이 좋습니다. 감정인은 개인은 물론 공공기관, 학교, 상당한 설비가 있는 단체도 될 수 있으며, 공공기관도 가능한데, 원칙적으로 감정인 지정은 법원이 하지만 감정인 선임에 관한 의견을 법원에 적극적으로 제출하는 것이 좋습니다. 감정인은 인증(人證)의 일종으로서 기피신청이 가능합니다. 당사자는 법원의 감정인지정결정 자체에 대하여는 불복할 수 없지만 기피 신청을 할 수 있습니다.

감정 신청인은 감정인이나 감정인 후보자가 산정한 예상 감정료에 대하여 의견을 제시할 수 있는데, 감정 신청인이 예상 감정료 과다 의견을 제시할 경우 감정인(후보자)에게 다시 의견 제시를 요청합니다. 법원은 감정인 신문기일을 지정하여 감정인을 출석시키고 감정사항을 알리는데, 이 때 필요한 경우 감정사항에 관하여 의견을 제출할 수 있습니다.

감정 내용에 오류가 있거나 불분명한 경우, 중요한 감정사항이 누락된 경우, 감정인이 감정사항, 감정자료, 감정조건을 확정하지 못한 상태에서 감정을 진행하는 경우에는 감정보완 신청을 할 수 있습니다. 추가감정은 감정보완과는 달리 새로운 사항에 대한 감정절차이므로 원칙적으로 감정인 신문절차와 감정료 추납이 필요합니다. 감정인이 동일한 감정사항에 대하여 서로 모순되거나 매우 불명료한 감정을 내놓고 있는 경우에 법원은 감정인 신문 등을 통하여 정확한 감정의견을 밝히도록 하는 등 적극적인 조치를 강구하여야 합니다. 통상 감정보완 신청에 따라 감정보완을 했는데도 문제가 해결되지 않는 경우 주로 행하여집니다. 기존 감정결과를 신빙할 수 없는 객관적인 사정이 있는

경우에는 예외적으로 재감정이 채택됩니다. 특히 1심에서 감정이 실시되었는데 항소심에서 동일한 사항에 대하여 재감정이 신청되는 경우는 실무상 거의 채택되지 아니합니다(항소심의 속심적 구조).

(6) 검증

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」에 따른 차별구제청구 등의 공익소송에서 검증이 증명방법으로 많이 활용되고 있습니다. 예를 들어, 장애인도 차별받지 않고 평등하게 영화를 볼 수 있도록 한글 자막·청각 보조기기 등의 장비를 갖춰달라며 소송을 제기하였던 사건에서, 원고 소송대리인은 이미 많은 나라에서 사용하고 있는 보조기기들을 재판부에 직접 보여주기 위해 현장검증을 요청하였고, 재판부가 이를 받아들여 서울시내 한 영화관에서 현장검증이 진행되었던 바 있습니다. 효과적인 현장검증 덕분이었는지 1심 소송 결과도 좋았습니다.

현장이 원래 생각했던 것과 다른 경우가 많으므로, 현장검증 신청 이전에 사전점검을 하는 것이 좋습니다. 현장검증 시 동선을 미리 고려하여 신청서에 이를 반영하여야 합니다. 소송 당사자나 제3자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 부동산에의 출입 등의 검증절차를 수인할 의무가 있으며, 법원은 검증을 위하여 필요한 경우에는 남의 토지·주거 등의 시설물 안에 들어갈 수 있습니다(「민사소송법」 제366조 제3항, 제342조 제1항). 현장검증 시 주장사항을 따로 정리하여 법원 직원에게 제출함으로써 주장사항이 검증조서에 편철되도록 하는 것이 바람직하여, 검증 이후에는 검증조서가 제대로 작성되었는지 확인하여야 합니다.

(7) 음성·영상자료에 대한 증거조사

동영상, 녹음테이프 등 음성·영상자료 등에 대한 증거조사 방법은 서증이 아니라 ‘검증’의 방식에 따릅니다(민사소송규칙 제121조). 즉, 녹음테이프 등에 대한 증거조사는 녹음테이프 등을 재생하여 검증하고 증거조사 결과는 검증조서로 작성됩니다. 컴퓨터용 자기디스크·광디스크 등의 경우에도 기억된 정보가 문자·도면·사진 등이 아닌 경우에는 출력문서를 제출하는 방법이 아니라 ‘검증’의 방법으로 증거조사가 진행됩니다.

그런데, 전자소송의 경우에는 음성이나 영상정보에 대한 증거조사를 “전자문서를 청구하거나 시청하는 방법”으로 할 수 있습니다(민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률 제13조 제1항 제2호). 컴퓨터 등 정보처리능력을 갖춘 장치가 상시 구비되어 있는 전자소송의 법정 환경에서는 그 장치를 이용하여 언제든지 전자정보를 열람 또는 청구·시청하여 그 내용을 확인할 수 있습니다. 따라서 음성이나 영상정보도 전자소송에서는 ‘서증’처럼 제출할 수 있고, 문서제출명령, 문서목록의 제출에 관한 규정도 여기에 적용된다고 볼 여지가 있습니다.³⁰⁾ 물론 음성·영상 등 정보에 해당하는 전자문서에 대한 증거조사는 위 법률 제13조 제1항 제2호의 방법 이외에 필요한 경우 직권 또는 당사자의 신청에 따라 다른 방법으로 검증하거나 감정의 방법으로 할 수 있습니다(민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 규칙 제33조 제1항).

Tip

녹취서 제출 없이 녹음테이프만 제출해도 괜찮을까요? 반대로 녹음테이프 제출 없이 녹취서만 ‘서증’으로 제출해도 무방할까요?

녹취서를 제출하지 않고 녹음테이프만을 제출하면 검증조서를 작성하는 데 어려운 점이 있으므로, 녹음테이프에 대한 검증을 신청할 때 녹취서도 제출합니다.

반대로 실무에서는 녹취서만을 서증으로 제출하는 경우가 있는데, 서증의 증거능력에 관하여 특별한 제한이 없는 이상 녹취서만을 서증으로 제출하는 것도 허용됩니다. 그러나 녹음테이프의 존재나 그 녹음 내용에 대한 확인을 요구하는 경우에는 녹음테이프 자체에 대한 검증절차를 거치는 것이 원칙입니다.

동영상의 경우, 효율적인 증거조사를 위하여 필요한 때에는 증거자료로 삼고자 하는 영상부분을 재생하여 수록한 사진(여러 장인 때에는 일련번호를 붙임) 및 음성부분에 대한 녹취서를 미리 제출하여, 재판부로 하여금 비디오테이프 등을 재생하면서 재생되는 화면 및 음성과의 동일 여부를 판단하도록 할 수 있습니다.

30) 유병현, 「전자소송의 내용과 규율방향」, 『고려법학』 제62호, 2011, 203쪽.

Tip 동영상 파일이 '문서제출명령'의 대상이 될 수 있을까요?

음성·영상자료에 해당하는 동영상 파일은 원칙적으로 '검증'의 방법으로 증거조사를 하여야 하므로, 「민사소송법」 제366조에 따라 검증 목적물 제출명령의 대상이 될 수 있음은 별론으로 하고 문서가 아닌 동영상 파일이 문서제출명령의 대상이 될 수는 없습니다(대법원 2010. 7. 14.자 2009마2105 결정).

그러나 이는 종이소송에 관한 판례이며, 전자소송에서의 '전자문서'에 해당하는 음성·영상자료에 대하여는 달리 해석될 수 있습니다. 「민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」 제2조 제1호는 '컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되거나 변환되어 송신·수신 또는 저장되는 정보'를 전자문서라고 정의하고 있습니다. 여기에 문자정보뿐만 아니라 음성·영상정보까지 포함된다는 것은 문언 및 규정 체계상 명백합니다. 전자소송이 시행되는 사건에서 전자정보에 관한 증거조사를 서증의 방법으로 하고 있는 점까지 아울러 고려하면, 전자소송이 시행되는 사건에서 전자정보는 문서제출명령의 대상이 된다고 볼 여지가 있습니다.³¹⁾

라. 판결선고 이후의 업무

(1) 민사

공익소송은 재판이 소송 당사자와 사회에 미치는 영향이 크므로 원심판결을 분석하고, 기자회견이나 보도자료 등을 통해 의미를 제대로 전달하는 것이 바람직합니다. 승소판결을 받았을 때에는 가집행 실시(강제집행 정지 가능성 안내), 피고의 가지급금 수령 여부에 관하여 의뢰인에게 조언하는 것이 필요합니다(상급심에서 패소할 경우, 반환금에 관한 지연손해금 발생 안내).

31) 대법원 사법정책연구원, 『전자정보의 증거조사 현황과 개선 방안에 관한 기초 연구』, 2017, 97~98쪽.

(2) 행정

행정소송의 경우 승소판결 시 간접강제 신청 여부를 고민하여야 합니다. 확정판결 이후에도 행정청에서 판결 주문 사항을 이행하지 아니할 경우 제1심 수소법원에 간접강제 신청이 가능하며, 법원은 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 명하거나 즉시 손해배상을 할 것을 명할 수 있습니다.

(3) 제도개선을 위한 재판의 활용

재판 진행 과정에서 공익소송의 의미를 최대한 알리고 제도개선으로 이어지도록 하며, 판결 이후에도 승패 여부를 떠나 공익소송의 의미와 영향을 분석하는 것이 필요합니다. 판결문을 유관기관 등 제3자에게 제공할 때에는 당사자와의 사전에 협의하는 것이 바람직하며, 당사자의 개인정보는 당사자의 동의가 없는 한 반드시 삭제하여야 합니다.

2

형사소송

가. 초기 판단사항

(1) 형사소송과 공익소송

형사소송이 민사나 행정, 헌법소송과 가장 크게 구별되는 점은 소송의 능동적, 적극적 기획이 가능하지 않다는 점입니다. 특히 피고인에 대한 형사변론은 공권력에 의하여 일방적으로 구속, 수사, 기소, 재판이 이루어지므로 기본적으로 수동적, 방어적이라는 속성이 있습니다. 형사절차는 그 속성상 국민의 신체의 자유나 정보인권 등을 침해할 수 있기 때문에 형사절차의 모든 과정이 인권과 관련됩니다. 일반 형사사건의 경우에도 공익적 관점에서 위법한 수사과 증거수집에 대한 문제제기를 할 수 있고, 피고인의 운

리성·도덕성 여부가 공익 형사변론의 핵심적 기준이라고 할 수는 없습니다.

따라서 형사변론의 공익인권성은 피의자의 사회적·경제적 지위 또는 특성, 수사 내지 기소가 이루어지는 혐의 내용이 기본권 또는 인권을 침해하는지 여부를 중심으로 판단할 수밖에 없습니다. 몇 가지를 유형화한다면, 1) ‘시국사건’으로 알려진 변론, 즉 국가보안법 위반사건(사상과 양심의 자유), 2) 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’) 위반 및 일반교통방해죄 기소사건(집회의 자유), 3) 공적 이슈에 대한 의사표현으로 인한 기소(명예훼손, 공직선거법 위반), 4) 사회적 약자 및 소수자의 인권옹호를 위하여 형사변호가 필요한 사건(인권옹호 현장 및 활동 과정에서 발생하는 업무방해죄 등 사건), 5) 기타 국가권력으로부터 시민의 정당한 인권이 침해되어 그 구제가 필요한 사건(부당한 공권력행사에 저항하는 과정에서 발생하는 공무집행방해죄 등 사건), 6) 잘못된 기소와 재판으로 발생한 유죄판결에 대한 재심청구사건 등이 공익적 형사소송에 해당할 수 있습니다. 최근에는 7) 사회적 약자 및 소수자의 인권침해에 대한 고소 대리 등의 지원에 있어서 변호사의 역할이 요청되고 있습니다. 이하에서는 먼저 피고인 변론 과정에서 고려사항을 살펴본 후, 피해자를 대리하는 과정에서 고려할 사항을 검토합니다.

(2) 공소제기 전 수사서류의 열람·복사

공소제기 전 수사 과정에서 변호인이 되었다면 수사서류의 열람·등사를 해야 합니다. 본인진술서류, 본인제출서류의 열람·복사는 특별히 문제가 되지 않습니다. 고소장·고발장의 열람·복사가 문제인데, 검찰수사단계에서는 「사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침」(대검찰청예규 제831호)에 따라, 경찰수사단계에서도 「경찰 수사서류 열람·복사에 관한 규칙」(경찰청예규 제524조)이 2017. 7. 1.부터 시행됨에 따라 피의자와 변호인은 수사단계에서 필요한 사유를 소명하고 고소장, 고발장, 진정서의 열람·복사를 신청할 수 있습니다. 다만 고소·고발장에 첨부된 제출서류(증거방법 등)는 여전히 열람·복사 대상에서 제외됩니다.³²⁾ 경찰수사단계에서는 인터넷(정보공개포털), 우편을 이용하거나 당해 사건을 관할하는 경찰청 및 소속기관에 방문하여 정보공개청구의 방법으로 접수할 수 있습

32) 「경찰 수사서류 열람·복사에 관한 규칙」 제3조 제2항, 「사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침」 제3조 제3항 단서.

니다.³³⁾ 수사부서의 장은 위 접수를 받은 날로부터 10일 이내에 공개 혹은 부분공개, 혹은 비공개 결정을 할 수 있는데, 요건이 충족되는 한 공개 결정을 원칙으로 합니다.³⁴⁾ 송치 후에는 해당 검찰청 민원실에 방문하여 열람·복사 신청을 합니다.³⁵⁾

(3) 수사기록 및 공소장 검토³⁶⁾

(가) 공소장의 검토

공소장은 크게 피고인 관련사항과 공소사실의 두 부분으로 되어 있습니다.

피고인 관련사항 부분에서는 죄명과 적용법조를 확인합니다. 죄명은 방어의 범위입니다. 예를 들어 공소사실에는 살인인지 상해치사인지 다소 불분명하게 적혀 있더라도 죄명이 살인이라면 방어의 범위는 살인죄로 한정됩니다. 다만, 재판이 진행되는 과정에서 상해치사죄로 공소장이 변경될 가능성이 있으므로 이를 염두에 두어야 합니다. 적용법조의 법조문을 읽으면서 구성요건을 확인하고, 법리적으로 피고인의 행위가 구성요건에 해당하지 않는다는 변론을 할 수 있는 사안인지 아닌지 방향을 잡습니다. 피고인의 연락처(핸드폰 번호, 주소)가 정확한지도 확인하여야 합니다. 피고인이 법원의 우편물을 수령하지 않아 반송되고 법원 직원의 전화도 받지 않는 경우 법원에서는 피고인이 도주한 것으로 오해하고 구속영장을 발부할 수도 있기 때문입니다(형소법 제70조 제1항).

공소사실 부분에서는 범죄전력과 범죄사실의 진위를 확인합니다. 범죄전력에서는 동종 전과, 누범기간, 집행유예 기간 등을 살펴봅니다. 범죄사실 부분은 방어 범위이므로, 피고인과 상담하면서 어떤 행위를 하고 어떤 행위를 하지 않았는지를 꼼꼼하게 정리해야 합니다.

(나) 수사기록의 검토

33) 위 규칙 제4조.

34) 위 규칙 제5조.

35) 위 지침 제13조 제1항.

36) 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 「재판편-수사기록 및 공소장 검토」, 『형사변론매뉴얼』(10) 참조.

수사기록을 검토할 때에는 먼저 증거목록을 읽어봅니다. 수사기록은 검사 작성 피의자신문조서, 피해자 진술조서 또는 고소장, 목격자 진술조서, 피고인 범죄경력조회, 나머지 증거 서류순으로 보는 것이 좋습니다. 검사 작성 피의자신문조서가 수사의 종합판이라고 할 수 있기 때문입니다.

수사기록을 읽으면서 증거목록을 복사하여 옆에 두고 증거의견란의 '내용'란에 연필로 ×(부동의), ○(동의), 위법수집증거, 성립불인정, 입증취지부인 등으로 표시합니다. 방대한 수사기록을 한눈에 정리할 수 있고 증거의견서를 작성하는 데 활용할 수 있습니다.

(4) 변론방향의 판단³⁷⁾

공소장 검토, 사실관계 파악, 증거수집이 마무리되면 변호인은 피고인과 협의하여 변론의 방향을 설정합니다. 즉, ① 공소사실을 자백할 것인지 또는 부인할 것인지와 ② 부인하는 경우에도 공소사실을 전부 부인할 것인지 또는 일부만 부인할 것인지 등을 정하여야 합니다. 피고인의 의사가 가장 중요한 기준이 되겠지만, 변호인은 사안의 내용과 전망 등을 종합하여 여러 대응방안의 이해득실을 냉정하게 평가하고 적절하게 조언하여야 합니다. 피의자나 피고인의 무죄 주장이 변호인의 판단과 다를 경우, 증거에 의하여 유죄로 판단될 가능성이 크다면 변호인은 피의자나 피고인에게 객관적 상황을 설명하고 설득할 필요가 있을 수 있지만, 그럼에도 불구하고 의견을 바꾸지 않는다면 입증 부족을 이유로 무죄 변론을 할 수도 있을 것입니다.³⁸⁾ 이 경우 진실의무를 위반하지 않도록 주의해야 합니다. 변호인이 신체구속을 당한 사람에게 법률적 조언을 하는 것은 그 권리이자 의무이므로, 변호인이 적극적으로 피고인 또는 피의자로 하여금 허위진술을 하도록 하는 것이 아니라 헌법상 권리인 진술거부권이 있음을 알려 주고 그 행사를 권고하는 것을 변호사로서의 진실의무에 위배되는 것이라고는 할 수 없습니다.³⁹⁾

37) 사법연수원, 『형사변호실무』, 2016, 96쪽.

38) 사법연수원, 앞의 책, 8쪽.

39) 대법원 2007. 1. 31. 자 2006모656 결정 참조.

(5) 국민참여재판의 활용 여부⁴⁰⁾

(가) 국민참여재판을 신청할 수 있는 사건

「국민의 형사재판 참여에 관한 법률」(이하 ‘국민참여재판법’) 제5조에 따르면, 법원조직법 제32조 제1항(제2호 및 제5호는 제외)에 따른 합의부 관할사건, 이에 해당하는 사건의 미수죄·교사죄·방조죄·예비죄·음모죄에 해당하는 사건, 위 각 사건과 형사소송법(이하 ‘형소법’) 제11조에 따른 관련 사건으로서 병합하여 심리하는 사건이 대상입니다. 그런데 법원조직법 제32조 제1항 제1호는 ‘합의부에서 심판할 것으로 합의부가 결정한 사건’은 합의부에서 관할하므로, 사실상 모든 형사사건이 국민참여재판의 대상이 될 수 있습니다. 단독재판부의 사건이나 약식명령에 대한 정식재판청구사건도 국민참여재판 신청을 하면 합의부로 재배당되고 국민참여재판의 대상이 될 수 있습니다. 다만 단독판사 관할사건의 경우, 형법 제258조의2(특수상해)와 미수죄, 제350조의2(특수공갈)와 미수죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의3 제1항(도주차량)에 해당하는 사건(약식명령에 대한 정식재판청구사건을 제외)을 배당받은 재판부는 피고인 또는 변호인에게 공소장 부분과 함께 국민참여재판 안내서 및 국민참여재판 의사확인서를 송달하여야 하지만 그 외의 사건에 대하여는 법원의 재량에 따라 피고인의 의사를 확인하도록 하므로,⁴¹⁾ 대부분 국민참여재판 실시에 대한 안내를 하지 않습니다. 따라서 단독재판부나 고정재판부 사건에 있어서 피고인이 국민참여재판을 원한다면, 법원의 의사 확인 여부와 관계없이 적극적으로 국민참여재판을 신청할 필요가 있습니다. 해당 재판부에 재정합의 신청과 동시에 국민참여재판 신청을 하면 됩니다. 재정합의 결정이 나면 합의부로 재배당되고 합의부에서 국민참여재판 실시 여부를 결정합니다. 실무적으로 국가보안법위반, 특수상해, 과실치상 등의 단독재판부 또는 고정재판부 사건에서 국민참여재판을 실시한 사례들이 다수 있습니다. 재정합의 신청이 기각되어 단독재판부 또는 고정재판부에서 재판을 진행하거나, 재정합의 신청이 받아들여져 합의부로 배정이 되었으나 그 후 국민참여재판 신청은 기각되어 그대로 합의부에서 재판받은 사례도 있습니다.

40) 민주사회를위한변호사모임 공익인권변론센터, 「재판편-(1)국민참여재판론」, 『형사변론매뉴얼』(8) 참조.

41) 「국민참여재판의 접수 및 처리 예규」 제44조.

(나) 국민참여재판의 배제결정

국민참여재판의 대상이 되는 사건이라고 하더라도, 법원은 국민참여재판을 하지 아니하기로 하는 결정을 할 수 있습니다(국민참여재판법 제9조). ① 배심원·예비배심원·배심원후보자 또는 그 친족의 생명·신체·재산에 대한 침해 또는 침해의 우려가 있어서 출석의 어려움이 있거나 이 법에 따른 직무를 공정하게 수행하지 못할 염려가 있다고 인정되는 경우, ② 공범관계에 있는 피고인들 중 일부가 국민참여재판을 원하지 아니하여 국민참여재판의 진행에 어려움이 있다고 인정되는 경우, ③ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조의 범죄로 인한 피해자(이하 '성폭력범죄피해자') 또는 법정 대리인이 국민참여재판을 원하지 아니하는 경우, ④ 그 밖에 국민참여재판으로 진행하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우입니다(같은 조 제1항). 법원은 배제결정을 하기 전 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들어야 하고(같은 조 제2항), 법원의 배제결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있습니다(같은 조 제3항).

(다) 국민참여재판의 활용 여부에 대한 판단

국민참여재판을 하는 것이 항상 최선의 방법인 것은 아니고 활용 여부에 대해 미리 판단해야 합니다. 1심 재판의 제1회 공판기일 이후에는 의견을 바꿀 수 없으므로 실무상 합의부 제1회 공판기일 전에 미리 변호인의견서로 국민참여재판 신청을 하여야 합니다. 국민참여재판을 하는 것이 유리한 경우는 ① 무죄추정의 원칙과 증거재판주의의 엄격한 적용, 법조인의 선입견이 없는 재판이 필요한 경우(예: 미제사건 인근을 지나갔다는 이유로 절도 전과자에 대해 무리하게 동종 사건으로 기소한 경우), ② 법제도가 국민의 상식과 정서를 미처 따라오지 못한 경우입니다(예: 장발장 절도사건과 같이 딱한 사정이 있는 피고인의 양형에 유리). 반면 잔인한 강력범죄 혹은 마약사건에서 양형만을 다투는 경우, 정치적인 사건에서 보수적인 배심원들이 선정된 경우, 복잡한 사기사건 등은 불리할 경우도 있습니다.

나. 검사제출 증거의 인부와 증거능력

(1) 1회 기일의 중요성

1회 기일 전에 공소사실 인부와 증거의견을 준비합니다. 해당 형사사건의 방향을 결정짓는 중요하고 핵심적인 절차이므로 피고인과의 충분한 소통과 수사기록에 대한 면밀한 검토를 통해 전체적인 변론전략을 수립하면서 준비하여야 합니다.

피고인이 공소사실을 인정하는 경우, 즉 '자백'하는 경우 법원은 해당 사건을 간이공판절차로 진행할 수 있습니다(형소법 제286조의2). 간이공판절차에서는 형사소송법이 정하고 있는 증거조사 방법에 구애받지 않고 법원이 상당하다고 인정하는 방법으로 증거조사를 할 수 있고(형소법 제297조의2), 전문증거에 대하여도 동의가 있는 것으로 간주하여(형소법 제318조의3), 1회 기일에 변론종결을 하고 차회 기일은 선고기일로 지정합니다. 한편 피고인이 부동의하는 증거가 있는 경우 재판부는 증거조사를 위하여 증인소환장 송달, 공판기일 지정 등 재판계획을 세우게 됩니다.

(2) 증거인부와 증거능력⁴²⁾

(가) 증거인부의 의미

법원이 피고인에 대하여 유죄로 판단하기 위해서는 증거능력이 있는 증거에 의하여 합리적인 의심이 들지 않을 정도로 공소사실이 입증되어야 합니다. 증거인부(증거의견)는 해당 사건에 관하여 제출된 증거의 증거능력에 대한 사실상·법률상의 다툼이 있는지를 밝힌다는 의미가 있습니다(형소법 제318조 참조). 통상 검사가 제출한 증거목록에 기재된 순번별 증거서류에 대하여 증거로 함에 동의하는지 여부를 '증거의견서'로 정리하여 제출합니다. 증거에 대해서는 함부로 동의하지 말아야 합니다. 잘 모르겠으면 일단 부동의하고 추후 검토해서 의견을 제시하는 편이 좋습니다.

증거동의와 부동의를 매우 전략적인 소송행위입니다. '증거동의'를 한다는 것의 실질

42) 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 「재판편-증거의견과 증거능력(1)」, 『형사변론매뉴얼』(11) 참조.

적인 의미는 ① 상대방 당사자가 제출한 증거를 그 입증취지대로 증거로 사용하는 것을 동의(형소법 제318조 제1항), ② 전문증거의 원진술자 또는 작성자에 대한 반대신문권의 포기입니다.

반면 ‘부동의’는 ‘증거로 함에 동의할 수 없다’는 의미입니다. 부동의의 구체적 의미는 두 가지로 나뉘볼 수 있습니다. ① 증거 성격상 그 자체로 증거능력이 없다는 이유로 부동의 → 형소법 제309조(피고인 자백), 제317조(피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술의 임의성), 제308조의2(위법수집증거) ② 310조의2에 해당하는 전문증거의 경우, 전문증거 자체가 증거로 채택되는 것에 대한 부동의 및 원진술자 또는 작성자에 대한 반대신문권을 행사하겠다는 의미 → 형소법 제312조, 제313조, 제316조의 증거능력 부여절차를 거칠 것을 요구하는 의미입니다. 따라서 때로는 유리한 증거에 대해서도 증인신문을 위해 부동의할 수 있고, 불리한 증거에 대해서 반대신문권 행사를 통해 탄핵의 가능성이 없다면 동의할 수 있습니다.

몇 가지 자료를 묶어서 하나의 순번으로 증거목록에 기재하는 경우가 간혹 있습니다. 이때 각 자료별로 증거능력에 관한 다툼이 있다면 자료를 나누어 순번을 매기도록 요청하여야 합니다. 일반적으로 변호인이 이를 지적하면 재판장은 가지번호를 붙여서 특정하겠다는 내용으로 소송지휘를 하게 됩니다.

(나) 증거인부 시 고려할 사항

① 사법경찰관 작성 피의자신문조서에 대하여 ‘내용부인’을 하여 증거신청을 기각시킬 필요가 있는지 여부, ② 피고인 아닌 자의 진술이 기재된 서류(참고인 진술조서 등)에 대해서 ‘부동의’를 하여 그 사람을 법정에서 출석하게 한 후 증인신문절차를 거치는 것이 피고인에게 유리할 것인지 여부, ③ 증거자료 확보절차에서의 적법성을 뒷받침하는 서류들이 첨부되어 있는지 여부, ④ 디지털 증거능력에 관한 특성과 입수절차를 검토하여 증거능력을 부여받을 수 있을 것인지 여부, ⑤ 사진이나 동영상이 원본인지, 이를 법정에서 직접 재생하는 것이 피고인에게 유리할 것인지의 여부 등을 고려합니다. 서증의 부동이는 검사의 증인 신청으로 이어진다는 점을 늘 생각해야 합니다. 다소 사실과 다른 진술조서라는 정도로 모두 부동의를 하게 되면 판사는 법정에서 신문할 증인의 수가

너무 많다는 이유로 정작 중요한 변호인 측 증인 신청을 기각할 수도 있습니다. 불리한 점과 유리한 점을 모두 포함하고 있을 때 무엇을 취하고 무엇을 버릴 것인지를 판단해야 합니다.

(다) 증거 종류별 고려사항

1) 수사보고서

수사보고서는 경찰이나 검찰이 수사를 한 후 그 결과를 상급자에게 보고하는 문서입니다. 조서가 아니라 수사관이 진술자의 진술 내용을 요약하여 기재하는 형식으로 작성되어 수사관의 주관이 개입되는 경우가 많은데도, 종종 유죄의 증거로 채택됩니다. 따라서 수사보고서가 달리 해석될 소지가 있다면 부동의하는 것이 좋습니다. 다만, 이때 검사는 수사보고서 작성자 혹은 원진술자를 증인으로 신청할 수 있으므로, 이들을 증인으로 나오게 할 것인지의 여부를 기준으로 증거동의 여부를 결정하면 됩니다. 수사보고서에는 첨부한 보고 내용과 이를 요약·설명하거나 의견을 단 수사관의 보고 내용이 함께 들어간 경우가 있는데 이 경우 첨부된 내용과 요약 및 의견 부분은 별도로 증거인부를 할 수 있습니다.

2) 정보상황보고

집회로 인하여 기소된 사건에서는 대부분 사건에서 검사가 정보상황보고를 증거로 제출합니다. 정보상황보고는 집회시간별로 집회현황을 써놓은 문서입니다. 그러나 이는 공문서의 형식을 갖추고 있지 않고 작성자도 정확히 기재되어 있지 않으며, 집회현장에 있는 사정이 취합한 정보를 내근자가 옮기는 형식이어서 재전문진술일 가능성이 높습니다. 따라서 유리한 내용이 있지 않은 이상 부동의하는 것이 좋습니다.

3) 디지털증거⁴³⁾

디지털증거는 '0'과 '1'의 이진수 방식으로 작성·저장·존재하는 정보가 증거로 제출된 것을 말합니다. 컴퓨터·스마트폰·태블릿PC 등 일반적인 정보기기에서 사용하는 모

43) 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 「집회사건 실전변론기2-디지털증거 증거능력 다툼」, 『형사변론매뉴얼』(7) 참조.

든 파일들이 디지털증거가 될 수 있습니다. 실무에서는 이 중 사진과 동영상(이하 ‘사진 등’이라 함)이 다툼의 대상이 됩니다. 특히 집회·시위사건에서는 경찰이 채증한 사진 등이 유일하고 결정적인 증거가 되는 경우가 많습니다.

대법원은 “압수물인 컴퓨터용 디스크 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체에 입력하여 기억된 문자정보 또는 그 출력물을 증거로 사용하기 위해서는 정보저장매체 원본에 저장된 내용과 출력 문건의 동일성이 인정되어야 하고, 이를 위해서는 정보저장매체 원본이 압수 시부터 문건 출력 시까지 변경되지 않았다는 사정, 즉 무결성이 담보되어야 한다.”고 하여, 디지털증거가 증거능력이 있으려면 동일성과 무결성이 담보되어야 한다고 판시하였습니다(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도2511 판결).

이에 따라 실무에서는 디지털증거의 동일성과 무결성을 판단하기 위한 방법으로 ① 증거로 제출된 디지털증거의 해쉬값과 그 원본의 해쉬값 비교, ② 증거의 현출 과정에 관여한 증인(경찰관)의 증언, ③ 증거로 제출된 디지털증거에 대한 감정(주로 국과수에 의뢰)을 채택하고 있습니다. 그런데 제출된 증거 또는 원본의 해쉬값이 없거나 원본이 삭제된 경우가 있고, 이 때 검사는 ② 또는 ③을 입증 방법으로 신청하게 됩니다.

증거의 현출 과정에 관여한 증인을 신문할 때에는 각 증인이 관여한 단계(생산·전달·수사·출력 등)에 따라 신문의 초점이 달라집니다. 예를 들어, 자신이 디지털증거를 생산하였다고 주장하는 증인의 경우, 증인이 실제로 집회현장에 있었는지, 증인의 동선과 디지털증거의 내용이 일치하는지, 생산한 장비가 증인이 사용하던 것이 맞는지, 증인이 증언하는 해당 집회의 상황과 실제 집회상황이 일치하는지 등이 반대신문의 주된 포인트가 됩니다. 전달 과정에 관여한 증인의 경우에는, 전달 과정에서 무결성을 유지하기 위하여 어떤 수단을 취했는지 확인해야 합니다. 누구에게 어떤 방법(장비 자체 전달, USB이용 등)을 사용하여 전달하였는지, 전달할 때 해쉬값 산출·별도의 쓰기방지장치 부착 등 동일성과 무결성을 유지할 수단을 강구하였는지 등을 각 전달자별로 확인하여야 합니다. 수사 과정에서는 수사의 편의를 위해 사이즈를 확대·축소하거나 강조 표시 등의 편집을 하는 경우가 있으므로 편집 여부를 반드시 확인합니다. 편집하였을 경우 이러한 편집이 위·변조에 해당함을 주장할 수 있습니다. 증인신문 과정에서 검사가 문제

되는 디지털증거를 제시하며 신문하는 경우가 있는데, 증거능력이 불명한 증거를 재판에 현출시켜 실질적으로 증거 다툼을 무의미하게 만드는 것이므로 반드시 이의하여야 합니다. 실무에서는 별도의 노트북 등을 준비하여 증인에게만 증거를 제시하는 방법이 사용되고 있습니다.

검사가 디지털증거에 대한 감정을 신청하는 경우, 일반적으로 국과수에서 해당 디지털증거가 위·변조되었는지 여부를 감정합니다. 국과수로부터 ‘모든 디지털파일은 편집 프로그램 등에 의하여 흔적 없이 편집이 가능하다’는 의견이 회신되어, 이를 바탕으로 증거능력을 부인한 판결이 있습니다.⁴⁴⁾

그런데 2016. 5. 29. 개정되어 같은 해 10. 1.부터 시행된 형소법 제313조는 디지털 증거 작성자의 진술에 의하여 진정성립이 인정되거나(제1항) 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법으로 성립의 진정함이 증명되는 때에는 디지털증거의 증거능력이 인정될 수 있도록 규정하였습니다(제2항). 이에 따라 증인 신문시 촬영자들이 진정성립을 인정하는 경우 증거능력을 다투기가 어려워질 수 있습니다.

4) 위법수집증거

적법한 절차에 의하지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없습니다(형소법 제308조의2). 문제는 그 범위인데 증거수집절차의 하자가 경미하거나 단순한 훈시 규정의 위반만으로는 안 되고, 중대한 위법이 있는 때에 한하여 증거능력이 배제됩니다.⁴⁵⁾ 결국 그 범위는 법의 적정절차 및 인권옹호의 요청과 절차적 위법의 성질·정도 및 그 증거 사용의 필요성 등을 구체적으로 비교, 형량하여 개별적으로 결정하여야 합니다.⁴⁶⁾

44) 서울중앙지방법원 2017. 1. 19. 선고 2016노4093 판결. 이 사건에서 검사가 상고하였으나 대법원에서 상고 기각하여 확정되었습니다(대법원 2017. 4. 13. 선고 2017도1691 판결).

45) 자세한 내용은 사법연수원, 앞의 책, 167쪽 이하 참조.

46) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결.

5) 영장주의에 위반하여 수집된 증거

원칙적으로 증거능력이 부정됩니다.⁴⁷⁾ 압수·수색영장에는 피의자의 성명, 죄명, 압수할 물건, 수색할 장소, 신체, 물건, 발부연월일, 유효기간과 그 기간을 경과하면 집행에 착수하지 못하며 영장을 반환하여야 한다는 취지 및 압수·수색의 사유를 기재하고 영장을 발부하는 법관이 서명날인하여야 하고(형소법 제219조, 제114조 제1항 본문, 형소규 제58조), 수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 처분을 받는 자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하여야 합니다(형소법 제219조, 제118조). 이때 압수·수색영장을 집행하는 수사기관은 피압수자로 하여금 법관이 발부한 영장에 의한 압수·수색이라는 사실을 확인함과 동시에 형사소송법이 압수·수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 사항을 충분히 알 수 있도록 압수·수색영장을 제시하여야 합니다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결). 나아가 현장에 피압수자가 여러 명일 경우에는 그들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이며, 압수·수색 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 합니다(위 대법원 판결). 위와 같이 적법하게 압수·수색영장을 제시하지 않고 압수한 증거는 증거능력이 부정될 수 있고, 그 위법한 압수물을 제시하고 이루어진 피의자신문조서 역시 증거능력이 부정된 사례가 있습니다(위 대법원 판결 참조).

Tip 전자정보에 대한 압수·수색⁴⁸⁾

압수의 목적물이 컴퓨터용 디스크, 그 밖에 이와 비슷한 정보저장매체인 경우에는 기억된 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 제출받아야 합니다. 다만, 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 정보저장매체 등을 압수할 수 있습니다(형소법 제219조, 제106조 제3항). 실제 현장에서는 디지털포렌식 담당 수사관이 쓰기방지장치와 포렌식 기기에 해당 정보저장매체를 연결하여 수사팀으로부터 미리 전달받은 키워드를 검색하는 방법으로 수색을 진행하고, 수색과정에서 압수 대상 파일이

47) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결.

발견되면 수사관이 가지고 온 별도의 정보저장매체(USB 또는 외장하드디스크)에 이미징 파일로 저장하는 방법으로 압수절차가 이루어집니다. 선별압수이든 정보저장매체 자체의 이미징 방법에 의한 압수든 ‘해쉬값’ 확인이 중요합니다. 해쉬값이 동일하게 확인되지 않는 경우 해당 전자정보에서 확보된 자료들에 대한 증거능력은 대부분 부정됩니다. 압수·수색현장에서 피압수자나 참여인이 디지털포렌식 기기 등에서 확인되는 해쉬값이 해쉬값확인서에 동일하게 기재되어 있는지 비교해보고 이 확인서에 기명과 서명 또는 날인함으로써 고정이 됩니다. 또한 무결성을 담보하기 위하여, 압수·수색현장에서부터 정전기 차단용 봉투에 담고 피압수자 또는 참여인의 봉인 서명을 하여야 합니다. 압수·수색 집행 과정에서의 디지털증거 수집과 관련하여서는 「디지털증거의 수집·분석 및 관리 규정」(대검찰청예규 제876호) 및 「디지털증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙」(경찰청훈령 제845호)을 참조하면 됩니다. 변호사가 압수·수색 집행현장에 참여하는 경우(피의자 또는 피압수자가 변호인을 선임할 수 있는 시간적 여유가 없으므로, 반드시 선임된 변호사만이 참여할 수 있는 것은 아닙니다. 실무적으로는 수사관에게 변호사 신분증을 제시한 후 참여합니다), 영장 범위를 벗어나거나 혐의 내용과 관련이 없는 자료이거나, 피의자가 보관·점유·소유하는 자료가 아닌 경우에는 문제제기를 하여야 하고, 이러한 내용과 해당 물건을 특정하여 압수·수색 조서에 기재하여야 합니다. 이러한 내용이 기재된 압수·수색 조서는 추후 재판절차에서 피고인에게 유리한 증거자료로 원용될 수 있습니다.

6) 피의자신문조서⁴⁹⁾

사법경찰관 작성의 피의자신문조서는 그 내용을 부인하는 것만으로 증거능력이 부정될 수 있지만(형소법 제312조 제3항), 검사 작성의 피의자신문조서는 그와 다르므로 유의해야 합니다(같은 조 제1항, 제2항). 의뢰인이 피의자로서 수사기관으로부터 출석통보를 받은 경우, 변호인이 동석하지 않는 경우라면 담당 수사관의 성명과 소속, 전화번호, 혐의 사실 등을 미리 확인하도록 합니다. 진술거부권 행사 여부, 진술 시 대응 방향을 정하고 가는 것이 좋으며, 조사의 방향이나 태도가 이상할 때에는 ‘조사의 중단’을

48) 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 「압수·수색 절차 대응」, 『형사변론매뉴얼』(5) 참조.

49) 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 「피의자신문과 변호인의 역할」, 『형사변론매뉴얼』(1) 참조.

요청하고 '변호인을 선임하여 다시 조사 받겠다'고 조언하는 것이 좋습니다. 또한 경찰청은 2018. 1. 2. 「범죄수사규칙」 제8조의2 이하를 신설하여, 수사절차에서 담당 수사관에게 공정성의 문제가 염려되는 경우 기피 신청을 할 수 있도록 하였으므로, 해당 경찰관에 대하여 기피 신청할 것인지를 고려해볼 수 있습니다.⁵⁰⁾ 변호인이 피의자신문에 참여하는 경우, 형소법 제243조의2, 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」, 「범죄수사규칙」, 「변호인 접견·참여 등 규칙」, 「검찰 사건사무규칙」, 「변호인의 피의자신문 참여 운영지침」 등에서 관련 규정을 미리 확인하는 것이 좋습니다. 참고로, 대검찰청은 2017. 12. 「변호인의 피의자신문 참여 운영지침」을 개정하여, 변호인이 피의자 바로 옆 자리에 앉아 언제든지 조언할 수 있도록 하고, 신문 내용 등에 대해 수기 메모를 할 수 있도록 하는 규정 등을 명시하였습니다.

Tip 자기변호노트의 활용

의뢰인이 피의자인 경우, 수사과정에서 자기변호노트를 작성하도록 하고 이를 상담 자료로 활용하는 것도 좋습니다. 자기변호노트는 피의자가 수사기관에서 조사받은 내용, 자신의 답변, 수사기관의 기본적 절차 유무(체크리스트) 등을 조사 도중 혹은 조사를 받은 직후에 직접 작성할 수 있도록 만든 노트입니다. 자기변호노트는 노트 소개-자유메모란-체크리스트(구체적 문답)-형사절차 안내로 구성되어 있습니다. 양식은 서울지방변호사회 홈페이지 자료실(회 발간자료)에서 다운로드 받을 수 있습니다. 서울지방변호사회와 서울지방경찰청은 2018. 4. 2.부터 6. 30.까지 서울 시내 5개 경찰서(서초, 광진, 용산, 은평, 서부)에서 자기변호노트를 시범 실시하였고, 향후 논의를 거쳐 확대 실시될 예정입니다. 아울러 2018. 8.부터 서울 지역 구치소에서도 비치되어 시범 실시될 예정입니다.

50) 신설된 규정에 따르면 경찰관이 피해자 혹은 피의자와 일정한 관계에 있는 경우뿐만 아니라 사건 청탁, 인권 침해, 방어권 침해, 사건 방치 등 불공정한 수사를 하였거나, 불공정한 수사를 할 염려가 있다고 불만한 객관적·구체적 사정이 있는 때에도 기피 신청을 할 수 있습니다. 다만 기피 신청 대상 사건은 경찰관서에 접수된 고소·고발·진정·탄원·신고사건, 교통사고사건으로 제한하고 있어서, 경찰인지사건(예를 들어 집시법 위반 사건)의 경우 기피 신청 대상에서 제외된다는 한계가 있습니다. 구체적인 내용은 「범죄수사규칙」 제8조의2 내지 제8조의4 참조.

(라) 증거의견 번의

형사소송법 제318조에 규정된 증거동의의 의사표시는 증거조사가 완료되기 전까지는 취소 또는 철회할 수 있으나, 일단 증거조사가 완료된 뒤에는 취소 또는 철회가 인정되지 않습니다(대법원 1996. 12. 10. 선고 96도2507 판결 등). 따라서 '동의'했던 자료라 하더라도 증거조사를 마치기 전까지는 '부동의'의견으로 바꿀 수 있습니다.

다. 증거 신청과 증거조사

(1) 증인신문⁵¹⁾

검사가 신청한 증인이든 피고인 측이 신청한 증인이든, '반대신문' 과정에서 진술하는 내용에 대한 철저한 준비가 필요합니다. 검사가 신청한 증인에 대한 변호인 반대신문에서 피고인에게 얼마나 유리한 진술을 이끌어내는지, 피고인 측 증인에 대한 검사의 반대신문에서 피고인에게 불리한 주장을 얼마나 방어하는 진술을 하는지가 중요합니다.

(가) 피고인 측 증인

주신문의 경우 단문장답으로 명확하게 진술하도록 하는 것이 효과적이지만, 실제 법정에서 답을 할 때 횡설수설하게 되면 증언의 신빙성을 낮추는 역효과가 발생할 수 있습니다. 사건의 내용과 성격과 함께 해당 증인의 특성이나 발성, 어휘구사력, 태도 등을 고려하여 판단하여야 합니다. 단문단답 형식으로 질문 내용을 잘게 나누어서 준비하는 것도 하나의 방법입니다. 한편, 피고인 측 증인에 대해서는 항상 위증을 경계해야 합니다. 통상 검사 측 증인에 대해서 위증 수사를 하는 경우는 거의 없지만, 피고인 측 증인에 대해서는 판결 결과에 따라 위증 수사를 하는 경우가 있습니다.

51) 김용민, 「형사소송절차 전반과 증인신문 노하우」, 『2016년 제4회 민변 단기집중연수』 자료집, 106~108쪽 ; 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 「재판편-증인신문과 피고인신문(1)」, 『형사변론매뉴얼』(16) 참조.

(나) 검사 측 증인

준비해 간 변호인 반대신문사항을 질문하기 전에 검사의 주신문에 대한 답변 사항에 대하여 질문항을 특정하여 반대신문을 먼저 하는 것이 효율적입니다. 증인의 진술을 다시 한 번 확인하고, 반대신문에서 초점을 맞추고 있는 사항을 부각시키는 효과가 있으며, 검사의 주신문 질문사항과 약간 다른 관점에서 접근하는 질문을 하는 경우 증인이 모순된 진술을 할 가능성도 있기 때문입니다. 사전에 얼마나 준비하느냐에 따라 증인신문의 성과가 달라지므로, 기록을 꼼꼼하게 읽고 모순점을 찾아내는 일이 중요합니다.

(다) 검사가 주신문을 할 때 유도신문을 하는 경우

형사소송규칙 제75조 제2항은 일정한 예외적인 경우에 해당하지 않는 한, ‘주신문에 있어서는 유도신문을 하여서는 아니 된다’고 규정합니다. 예외에 해당하지 않는 경우 재판장은 유도신문을 제지하여야 하고, 유도신문의 방법이 상당하지 않다고 인정할 때에는 이를 제한할 수 있습니다(같은 조 제3항). 구체적인 사건진행에서는 검사의 주신문 과정에서 ‘이의있습니다’라는 이의제기를 하여야 합니다. 이의제기를 하지 않으면 재판장이 유도신문에 해당한다는 이유로 검사의 주신문을 적극적으로 제지하거나 제한하는 경우는 거의 없기 때문입니다. 이의제기가 받아들여지지 않는다고 하더라도 재판장이 검사에게 유의해서 신문하라는 식으로 소송지휘를 하는 경우가 많으므로, 적극적으로 이의제기를 할 필요가 있습니다.

(라) 형사변론과 민사변론에서의 증인신문의 차이

민사변론에서는 주신문사항은 통상 늦어도 일주일 전까지 법원에 제출하고 상대방에게 송달해야 합니다. 따라서 주신문사항이 사전에 노출됩니다. 반면 형사변론의 경우 검사와 피고인 모두 반대신문은 물론 주신문에 대해서도 사전에 주신문사항을 제출하지 않기 때문에 법정에서 집중하여 상대방의 신문사항을 듣고 반박하는 것이 중요합니다.

(2) 현장검증⁵²⁾

(가) 현장검증 필요성에 대한 판단

범행과 관련된 장소에 대한 이해가 중요하다고 하여 재판부가 현장검증을 다 받아들이는 것은 아닙니다. 일반적인 교통사고의 경우 사고가 발생한 도로에 대한 현장검증은 필요하지 않을 수 있습니다. 인터넷의 지리정보와 사진을 통해 현장의 전반적인 정보를 파악할 수 있기 때문입니다. 한편, 쟁점에 대한 규명을 위해 전문적 지식이 필요하여 감정을 해야 할 사항이 있다면 검증만으로는 증거조사의 목적을 달성하기 어렵습니다. 이런 경우에는 검증 및 감정기일을 함께 진행해야 할 수도 있습니다.

(나) 사전 답사의 중요성

현장검증을 신청하기 전에 현장을 답사하는 것이 중요합니다. 미리 답사를 함으로써 공소사실과 관련하여 어떤 쟁점이 있는지를 미리 파악할 수 있고, 이는 검증 신청과 검증기일 준비에 도움이 됩니다. 현장을 미리 답사하여 예상 가능한 변수를 체크하고 주요 검증 동선을 미리 짜두어야 하며 주요 검증상황별로 주요 주장사항을 정리해야 합니다. 현장을 미리 답사하지 않고 의뢰인이 주는 자료에만 의존하여 현장검증에 임하는 경우에는 막상 검증 시 현장상황이 예상과 달라 당황할 수 있고 의뢰인의 주관적인 주장을 걸러내지 못함으로써 전체적인 주장의 신빙성이 낮아지는 결과를 가져올 수 있습니다.

예를 들어 피고인이 알리바이 주장을 하면서 A 장소에서 범행장소인 B 장소까지 통상적인 차량 이동시간이 20분이며 그 시간 내에는 범행장소에 도착하는 것이 불가능하다는 주장을 하면서 피고인 측이 해당 장소 사이를 차량으로 이동하면서 측정한 영상을 제출하였고 이를 기초로 현장검증을 신청했는데, 현장검증 결과 실제 이동시간이 피고인측 주장과 달리 20분 이내 도착이 가능하다는 결과가 나온 경우가 있었습니다. 이러한 경우 현장검증이 도리어 불리한 심증으로 작용할 수 있게 됩니다. 해당 시간대의 교

52) 민주사회를위한변호사모임 공익인권변론센터, 「재판편-증거의 신청과 조사(3)」, 『형사변론매뉴얼』(15) 참조.

통상항, 신호체계, 운전자의 운전 습관에 따라 이동시간이 달라질 수 있다는 점을 고려하여 사전에 충분히 사전 답사를 진행하지 못했기 때문입니다.

(다) 신청서 작성

검증을 통해 증명하고자 하는 사항에 초점을 맞추어 신청서를 작성합니다. 복잡한 현장검증일수록 순서와 검증할 내용이 명확해야 재판부도 검증기일 진행 계획을 수립할 수 있습니다. 통상적으로는 검증장소, 검증목적물, 검증할 사항, 검증 유의사항을 기재하고 참고자료 등을 붙이는 방식으로 작성합니다.

(라) 검증에 대한 증거채택 과정

현장검증 신청이 받아들여진다고 해도, 검증절차를 어떻게 진행할지, 현장에서 어떤 방식으로 양측 설명이 이루어질 것인지를 두고 검사와 변호인의 생각이 다를 수 있으므로 이를 법정에서 상세히 논의할 필요가 있습니다.

(마) 현장검증설명서 작성

사전 답사에서 촬영한 사진, 기록, 기타 자료를 기초로 관련 쟁점을 정리한 현장검증 설명서를 미리 작성하여야 합니다. 현장검증설명서는 검증기일에 변호인 측 변론 내용의 기초가 됩니다. 검증조서 작성에 도움이 되도록 검증기일 당일 재판부에 제출하여 공판기록에 편철되도록 합니다.

(바) 증거조사

검증조서는 그 자체로 증거능력이 있기 때문에 기재사항이 매우 중요합니다. 검증기일에는 예정된 동선을 따라가면서 필요한 곳에 멈추어 현장검증이 진행되고, 이를 검증조서에 기재함으로써 증거조사가 이루어집니다. 검사가 흔히 관련 전문가를 대동하여 현장에서 검증 목적물에 대해 설명하기 때문에 피고인 및 변호인도 그에 대한 반박 준비를 미리 해감으로써 필요하다면 조서에 반박 주장을 남겨야 합니다.

(사) 피고인의 출석 여부와 인권침해의 방지

검증기일에는 검사, 피고인 또는 변호인이 참여할 수 있으나(형소법 제145조, 제121조), 반드시 참여해야 할 의무가 있는 것은 아닙니다. 피고인의 의사 및 사건에 따라 피고인의 참여 여부를 결정하면 되는데, 구속사건의 경우 피고인의 인권침해 문제를 고려하여야 합니다. 통상 공개된 장소에 대한 현장검증의 경우 주변에 일반인들이 모이기도 합니다. 만약 피고인 본인의 참석이 필요하다고 판단되면, 얼굴 노출, 복장(사복), 구속 피고인의 경우 수갑 노출 문제가 심각한 인권침해 문제로 대두되기 때문에 법원을 통해 미리 적절한 조치를 취하여야 합니다.

(3) 감정⁵³⁾

(가) 피고인의 감정 신청

검사가 물적 증거를 통해 증명하고자 하는 사실에 관한 증명력이나 제출한 물적 증거의 증거능력과 관련하여 다툼이 있을 경우 실시하게 됩니다. 검사가 신청하는 경우가 많지만, 피고인이 신청하는 경우도 있습니다. 감정 목적물이 명확해야 하고, 국내에 어떤 감정기관이 있는지를 미리 조사해둘 필요가 있습니다. 민사재판과 달리 형사재판의 감정비는 감정 신청인이 아니라 법원이 부담하는데, 예산상의 한계가 있으므로 과도한 비용이 발생하는 감정 신청은 법원이 수용하기 어려울 수 있습니다.

(나) 감정 신청의 예

살인사건에서 피고인은 범행을 부인하는데 검사가 증거로 부검결과를 제출하는 경우, 피해자가 피고인의 행위로 인하여 사망하였다고 하더라도 고의가 부인될 수 있는지 여부를 따져보아야 하므로 감정을 신청할 필요가 있습니다. 국과수에 공문서조회 신청을 통해 부검 결과와 관련한 부검 감정 기초자료(부검 사진 등)를 확보한 후, 감정기관 후보를 추천하면서 감정기관을 선정해달라고 신청합니다. 피해자의 상해 부위와 정도, 구

53) 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 「재판편-증거의 신청(2)」, 『형사변론매뉴얼』(14) 참조.

체적인 공격의 방법과 횡수(확인 가능한 경우), 사망의 결정적인 원인이 된 손상 부위와 그에 대한 가해 행위의 특정(가능한 경우) 등을 감정사항으로 신청할 수 있습니다.

(다) 감정에 대한 의견서

감정 결과에 대해서는 다툼이 있을 수 있으므로, 감정이 종료된 후 감정에 대한 의견서를 제출합니다. 필요한 경우 감정인신문을 진행할 수 있으므로, 이를 종합적으로 검토하여 감정을 신청하여야 합니다.

(4) 검사가 제출하지 아니한 증거의 현출

(가) 공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사

간혹 검사가 수사기록 전체를 증거로 신청하지 않고, 피고인에게 유리한 자료를 제외한 나머지만을 증거로 신청하는 경우가 있습니다. 증거목록에는 작성자(사경/검사)와 함께 수사기록상의 쪽수를 표시하므로, 쪽수가 연속되지 않고 일부가 빠져 있다면 누락된 서류를 확보하여 검토할 필요가 있습니다. 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소 제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(“서류 등”)의 ‘목록’과 위 누락된 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있습니다(형소법 266조의3, 형소규 123조의 4, 5). 검사는 국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련 사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하지 아니할 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있고(같은 조 제2항), 이 경우 지체 없이 그 이유를 서면으로 통지하여야 합니다(같은 조 제3항). 그러나 서류 등의 ‘목록’에 대하여는 열람 또는 등사를 거부할 수 없습니다(같은 조 제5항). 실무적으로는 검찰청에 증거기록의 열람·등사를 신청하는 단계에서 ‘수사기록 목록’의 열람·등사도 함께 신청한다는 취지를 별도로 명시하여 신청하는 것이 편합니다(별도로 명시하지 않으면 검사가 증거로 신청할 증거목록과 증거기록만 내줍니다). 증거목록과 전체 수사기록목록을 함께 받아서 대조한 후, 전체 수사기록목록에 있는 서류 중 증거목록에 누락되어 있는 서류가 있다면 그 서류명과 쪽수를 특정하여 그에 대한 열람·등사를 신청하면 됩니다.

(나) 검사가 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 거부하거나 그 범위를 제한한 경우

피고인 또는 변호인은 법원에 수사서류의 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있습니다(형소법 제266조의4 제1항). 신청서에는 열람 또는 등사를 필요로 하는 사유를 기재하여야 하는데(형소규 제123조의4 제1항 제2호), 이때 서류의 내용을 보지 못한 채 서류명만을 본 상태에서 신청하게 되므로, 그 사유는 공소사실의 인정이나 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류라는 취지로 간단히 적어도 됩니다. 법원은 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용하는 경우에 생길 폐해의 유형·정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류 등의 중요성 등을 고려하여 검사에게 열람·등사 또는 서면의 교부를 허용할 것을 명할 수 있고, 이 경우 열람 또는 등사의 시기·방법을 지정하거나 조건·의무를 부과할 수 있습니다(같은 조 제2항). 검사가 법원의 결정을 지체 없이 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거 신청을 할 수 없습니다(같은 조 제5항).

라. 형사재심

(1) 재심 준비단계

재심사건은 이미 유죄 확정판결이 있기 때문에 결코 쉽지 않습니다. 따라서 재심 진행이 가능한지 여부에 대하여 사전에 냉정하게 살펴야 합니다. 당사자가 재심 전 기록(수사, 공판기록)을 가지고 있는 경우에는 이를 사본하여(원본을 그대로 받는 것은 위험합니다) 검토합니다.

당사자가 판결문 외에 별도 기록을 가지고 있지 않은 경우는 기록을 보관하는 검찰청(1심 법원에 대응하는 지방검찰청)에 형사소송법 제59조의2 조항을 활용하여 소송기록의 열람·등사를 청구할 수 있습니다. 이 절차는 정보공개법에 따른 정보공개청구가 아닌 특별법에 따른 청구절차입니다. 따라서 검사가 열람등사를 거부할 경우 다투는 방법은 정보공개법에 따른 비공개처분 취소소송이 아니고 별도의 준항고라는 점을 주의합

니다(형소법 제59조의 제6항, 대법원 2016. 12. 15. 선고 2013두20882 판결). 이는 보통항고라고 판단됩니다(형소법 제419조, 제409조).

과거 진실화해를위한과거사정리위원회에서 형사사건에 대한 조사를 한 경우에는, 해당 사건 기록이 국가기록원에 보존되어 있을 가능성이 높습니다. 적어도 판결문과 수용 기록은 국가기록원에 보관되어 있는 경우가 많으므로 재심청구 전에 열람·복사 청구를 하여 확보하는 것이 좋습니다.

(2) 재심 사유의 선택과 청구서 작성

재심은 재심개시청구 및 결정단계와 재심개시 결정 이후 본안재판의 2단계 구조로 나뉩니다. 재심개시 결정단계에서 법원은 형소법 제420조의 재심 사유가 있는지를 판단하여 재심개시 여부를 결정하므로, 재심청구단계에서는 본안에서의 무죄 여부보다는 제420조 사유를 집중하여 증명하여야 합니다. 실무에서는 대부분 제420조 제5호, 제7호가 문제됩니다. 제7호는 확정판결이 있어야 하는데 고문 등 과거사 사건의 경우 이미 공소시효가 지난 경우가 많아서 ‘확정판결에 대신하는 증명’(형소법 제422조)을 하여 재심 사유가 인정되는 경우가 많습니다.

형소법 제420조 제7호의 증명은 쉽지 않습니다. 수사기록에는 ‘고문 또는 가혹행위’ 사실이 전혀 기재되어 있지 않은 경우가 대부분입니다. 이때는 기소 이후 공판기록에서 피고인이 고문당한 사실을 호소하거나, 고문사실을 추단할 자료(상처, 후유증 진료기록, 제3자의 진술 등)를 제출하기도 합니다. 한편 공문서인 수사기록을 면밀히 검토하여 보면 헌법과 형사소송법의 기본 원칙을 위반한 수사(영장없는 불법체포, 장기구금, 진술 거부권 침해, 변호인접견권 침해 등)가 이루어진 사실을 증명할 수 있는 경우가 적지 않습니다. 이러한 절차 위법은 수사기록에 현출될 수 있기 때문입니다. 예컨대, 수사기록에 임의동행 내지 체포에 관한 수사보고가 있는 후 한참이 지나도록 법원의 구속영장 발부가 없는 상태에서 수사가 진행된 경우는 영장없는 불법체포 및 감금을 증명할 수 있는 주요한 증거가 되고, 최초 연행 후 일정 기간 아무런 수사기록이 없다가 일정 시점에서 긴 분량의 자술서(자백 취지)가 작성되고 같은 내용의 피의자신문조서가 작성되는 경우 위법구금 상태에서 허위 자백 강요에 대한 주요한 정황이 됩니다.

형소법 제420조 제5호의 '신규명백증거' 재심 사유에서는 증거의 신규성, 명백성의 증명이 중요합니다. 새로운 증거에는 사실인정의 자료로 되는 일체의 새로운 증거방법과 사실이 포함됩니다. 새로운 서증, 증인이 나타난 경우뿐 아니라 새로운 감정에 의하여 원절차에서와 다른 증거가치가 생긴 경우도 신규성이 인정됩니다.⁵⁴⁾ 다만 청구인이 재심대상이 되는 확정판결의 소송절차 중에 그러한 증거를 제출하지 못한 데 과실이 있는 경우에는 그 증거는 신규성이 인정되지 않습니다(대법원 2009. 7. 16.자 2005모472 전원합의체 결정 참조). 증거의 명백성이란 신증거가 유죄판결의 기초로 된 사실인정에 영향을 미치는 것이 명백한 경우를 말합니다.⁵⁵⁾ 판례는 명백성을 재심대상판결 증거에 대한 객관적 우위성으로 이해하여 왔는데, 실무상 신규명백증거의 인정례가 많지 않습니다. 판례를 검토해보면 제출된 증거의 명백성이 부정된 사례는 증인의 증언인 경우(대법원 1980. 9. 10.자 80모24 결정), 서증이더라도 증언에 준하는 진술서나 확인서가 제출된 경우(대법원 1995. 11. 8.자 95모67 결정) 또는 신증거에 따르더라도 판결의 번복 가능성이 크지 않아 증거가치가 떨어진 경우(대법원 1995. 9. 4.자 95모25 결정)가 있었습니다.

(3) 재심청구단계에서의 사실조사

재심청구를 하면 통상적으로 재심재판부가 재심 전 재판기록(수사기록, 공판기록 등)에 대하여 직권으로 기록을 보관하는 해당 검찰청에 기록송부촉탁을 합니다. 기록송부를 위해서는 검찰청에 해당 사건의 검찰 사건번호(형제번호)를 알려주어야 하므로 재심 청구서 등에 형제번호를 기재하는 것이 좋습니다(형제번호를 모르는 경우 법원 사건번호라도 기재합니다).

재심개시 결정은 통상 기일이 열리지 않고 기록 검토를 통해 이루어집니다. 다만 법원은 필요하다고 인정한 때에는 사실조사를 할 수 있으므로(형소법 제431조), 재심 사유의 증명을 위하여 재심청구인 또는 제3자의 심문이 필요한 경우에는 이에 따른 심문 신청을 하거나 새로운 증거를 제출하는 것을 적극 활용할 수 있습니다.

54) 백형구·차용석, 『주석 형사소송법(4)』 제3판, 493쪽.

55) 같은 책, 488쪽.

(4) 본안재판의 진행 - 증거의 정리 등

재심개시 결정이 된 이상 법원은 해당 심급의 공판절차에 따라 본안심리를 하여야 합니다. 따라서 재심대상판결이 1심인 경우 1심의 공판절차가 진행됩니다. 기존에 재심된 1심, 2심에서 제출되어 증거조사된 증거는 효력이 없고 검사는 다시 증거를 제출하고 피고인이 이에 대해 증거인부를 하여야 합니다.

재심대상판결이 항소심인 경우 “원판결의 증거들과 재심공판절차에서 새롭게 제출된 증거들의 증거가치를 종합적으로 평가하여 원판결의 원심인 제1심판결의 당부를 새로이 판단하여야” 합니다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004도2154 판결). 따라서, 재심 전 1심에서 제출되어 증거조사가 이루어진 증거에 대해 다시 증거인부를 할 수 없습니다. 유서대필 조작사건의 경우 항소심에 대하여 재심청구가 되어 재심개시 결정이 이루어졌으며, 재심개시 결정 후 본안에서 증거를 아래와 같이 처리하였습니다(서울고등법원 재노20).⁵⁶⁾

증거	증거조사 방식
재심 전 1심에서 제출된 증거	1심에서 증거인부 및 증거조사가 이루어졌으므로 그대로 증거로 사용
재심 전 1심 이후 항소심 공판과정에서 현출되어 증거조사되었던 증거	검사 또는 피고인 측에서 유무죄의 입증에 필요한 범위 내에서 각각 새로이 증거로 다시 제출하되 목록만 제출함. ⁵⁷⁾
원판결 확정 이후 새로 현출된 필적이나 감정결과, 과거사정리위원회 결정 등 자료	검사 또는 피고인측이 필요한 범위 내에서 증거로 새로 제출함.

56) 송상교·서선영, 「유서대필조작사건」, 민주사회를 위한 변호사모임, 『한국의 공익인권소송2』, 법문사, 2018, 550쪽.

57) 구체적으로 ① 공판조서, 검증조서, 기타 검사의 신청에 의하여 이루어진 증거조사결과(증인신문 등)에 대해서는 검사가 목록으로 호증을 제출하고, ② 변호인 측이 제출하거나 신청하여 이루어진 증거조사결과에 대해서는 변호인 측에서 증거목록으로 호증을 제출하는 것으로 하였습니다.

마. 장애인 피의자·피고인에 대한 편의제공 신청

(1) 근거 규정

「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’) 제26조 제6항에 따라 사법기관은 사건관계인에 대하여 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 장애가 있는지 여부를 확인하고, 그 장애인에게 형사사법절차에서 조력을 받을 수 있음과 그 구체적인 조력의 내용을 알려주어야 합니다. 사법기관은 해당 장애인이 형사사법절차에서 조력을 받기를 신청하면 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 되며, 그에 필요한 조치를 마련하여야 합니다.

(2) 장애인 피의자·피고인의 권리

(가) 국선 변호인 선정

법원은 피고인에게 심신장애의 의심이 있는 때 변호인이 없는 경우 직권으로 변호인을 선정하여야 합니다.⁵⁸⁾

(나) 신뢰관계인 동석

검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약할 때 직권 또는 피의자·법정 대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있습니다.⁵⁹⁾ 검사가 피의자의 장애를 인지하였음에도 신뢰관계인을 동석시키지 않고 장시간 조사한 후 작성한 피의자신문조서의 경우, 형사소송법 제312조 제1항의 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’가 인정되지 않는다는 이유로 증거능력을 부정한 판결이 있습니다.⁶⁰⁾

58) 형사소송법 제33조 제1항 제5호.

59) 장애인차별금지법 제26조 제6항, 제7항, 같은 법 시행령 제17조 제2항, 형사소송법 제244조의5.

60) 서울고등법원 2017. 4. 21. 선고 2016노3140 판결.

(다) 정당한 편의 제공 신청

장애인이 요구할 경우 보조인력, 점자자료, 인쇄물음성출력기기, 한국수어 통역, 대독(代讀), 음성지원시스템, 컴퓨터 등 정당한 편의를 제공하여야 합니다.⁶¹⁾ 대법원 홈페이지에서 장애인사법지원신청서 양식을 다운로드 받을 수 있습니다.

바. 피해자 대리

(1) 기록의 열람·복사

피해자는 수사 중인 기록 중 본인진술서류⁶²⁾ 및 본인제출서류의 전부 또는 일부에 대하여 열람·등사를 신청할 수 있습니다.⁶³⁾ 기본적으로 본인진술서류와 본인제출서류에 대하여 열람·복사가 가능하지만, 항고인·재항고인은 항고·재항고이유서를 작성하기 위하여 필요한 경우에는 그 사유를 소명하고 검사의 불기소이유서(경찰의견서를 원용한 경우에는 그 의견서) 및 비진술서류의 전부 또는 일부에 대하여도 열람·등사를 신청할 수 있습니다.⁶⁴⁾ 공소제기 후 증거제출 전, 피해자가 피해회복을 목적으로 열람·복사를 신청하는 경우, 담당 검사는 피해회복을 목적으로 하는 범위로 한정하여 본인제출 서류 이외의 서류의 열람·복사를 허가할 수 있습니다.⁶⁵⁾ 기록이 송치된 경우에는 검찰청에 방문하여 신청 가능하고, 송치되기 전 경찰수사단계에서는 인터넷, 우편, 당해 사건을 관할하는 경찰청 및 소속기관에 방문하여 정보공개청구의 방법으로 접수할 수 있습니다.⁶⁶⁾

61) 장애인차별금지법 제26조 제6항, 제8항, 같은 법 시행령 제17조 제1항.

62) 타인의 진술이 함께 기재된 서류를 포함합니다(예 : 대질신문조서). 다만 이 경우 본인의 진술 부분에 한정하여 열람·복사가 가능할 수 있습니다.

63) 「사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침」 제3조 제1항.

64) 위 지침 제3조 제2항.

65) 위 지침 제4조.

66) 위 규칙 제4조.

(2) 불기소처분에 대한 대응

(가) 고소장 또는 고발장을 제출한 경우(항고 및 재정 신청 또는 재항고)

검사의 불기소처분에 불복하는 고소인이나 고발인은 불기소처분의 통지⁶⁷⁾를 받은 날로부터 30일 이내에⁶⁸⁾ 그 검사가 속한 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청 검사장에게 항고할 수 있습니다. 이 경우 해당 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유 있다고 인정하면 그 처분을 경정(更正)하여야 합니다.⁶⁹⁾ 항고가 기각된 경우 고소인은 재항고를 할 수는 없고 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있습니다.⁷⁰⁾ 항고기각 결정을 통지받은 날로부터 10일 이내에 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 재정신청서를 제출하여야 하며,⁷¹⁾ 재정신청서에는 재정 신청의 대상이 되는 사건의 범죄사실 및 증거 등 재정 신청을 이유있게 하는 사유도 기재하여야 합니다.⁷²⁾

항고가 기각된 경우 고발인은 기각 결정 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 그 검사가 속한 고등검찰청을 거쳐 검찰총장에게 재항고할 수 있습니다. 항고를 했는데 3개월이 지나도록 처분이 이루어지지 않은 경우에도 재항고를 할 수 있습니다(처분이 이루어지지 아니하고 3개월이 지난 날부터 30일 이내에 하여야 합니다). 한편, 형법 제123조 내지 제126조의 고발인⁷³⁾은 항고기 기각되면 재항고가 아니라 재정 신청을 할 수 있습니다.

67) 형소법 제258조 제1항.

68) 검찰청법 제10조 제4항.

69) 검찰청법 제10조 제1항.

70) 형소법 제260조 제2항에 따라 다음의 경우에도 재정 신청을 할 수 있습니다. 항고 이후 재기수사가 이루어진 다음에 다시 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 경우(제1호), 항고 신청 후 항고에 대한 처분이 행하여지지 아니하고 3개월이 경과한 경우(제2호), 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우(제3호). 이때 위 각 사유가 발생한 날부터 10일 이내에 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 재정신청서를 제출하여야 합니다. 다만, 제2항 제3호의 경우에는 공소시효 만료일 전날까지 재정신청서를 제출할 수 있습니다(형소법 제260조 제3항).

71) 형소법 제260조 제2항.

72) 형소법 제260조 제3항.

73) 형법 제123조(직권남용), 제124조(불법체포, 불법감금), 제125조(폭행, 가혹행위), 제126조(피의사실공표). 단, 제126조의 경우, 피해자의 명시한 의사에 반하여 재정 신청을 할 수는 없습니다(형소법 제260조 제1항 단서).

(나) 피해자가 고소장을 제출하지 않은 경우(헌법소원심판청구)

피해자나 주변 사람이 경찰에 신고(112)를 하거나 현행범인 체포, 불심검문 등을 통해 경찰이 범죄사실을 인지하여 수사를 개시하면, 피해자는 별도로 고소장을 제출하지 않는 경우가 많습니다. 이때 검사가 불기소처분을 하였다면 피해자의 불복방법이 문제됩니다.

헌법재판소는, 피해자의 고소가 아니라 수사기관의 인지 등에 의하여 수사가 개시되고 이후 형사사건으로 절차가 진행된 것이어서 별도의 고소인이 존재하지 않는 경우에는 피해자가 헌법재판소법 제68조 제1항에 따라 그 불기소처분의 취소를 구하는 헌법소원심판을 청구할 수 있다고 판단한 바 있습니다.⁷⁴⁾ 불기소처분이 있음을 안 날로부터 90일, 있는 날로부터 1년 이내에 청구하여야 합니다(헌법재판소법 제69조 제1항).

Tip

고소장을 제출하지 않았으나 고소인의 지위를 주장할 수 있는 경우

실무적으로는 검찰청법 제10조 제1항에 근거하여 항고하는 방법을 생각해볼 수 있습니다. 고소는 범죄의 피해자 기타 고소권자가 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 소추를 구하는 의사표시를 말하고,⁷⁵⁾ 이는 서면뿐만 아니라 구술로도 할 수 있으며,⁷⁶⁾ 구술에 의한 고소를 받은 검사 또는 사법경찰관은 조서를 작성하여야 하지만⁷⁷⁾ 그 조서가 독립된 조서일 필요는 없고 수사기관이 고소권자를 증인 또는 피해자로서 신문한 경우에 그 진술에 범인의 처벌을 요구하는 의사표시가 포함되어 있고 그 의사표시가 조서에 기재되면 고소는 적법하게 이루어졌다는 것이 대법원의 해석입니다.⁷⁸⁾ 이에 따라 실무에서는 피해자 진술조서나 수사보고서에 범죄사실 진술, 피의자 처벌을 구하는 의사표시가 기재된 것을 항고장에 정리해서 피해자의 고소인으로서의 지위를 주장하는 방식으로 항고를 진행한 사례들이 있습니다. 피해자가 고소장을 제출하지 않은 경우 수사기관이 피해자에게 불기소처분의

74) 헌법재판소 2010. 6. 24.자 2009헌마482 결정. 헌법재판소는 이 결정에서 “청구인이 기존의 수사절차를 벗어나 별도의 새로운 고소를 하고 그에 수반되는 권리구제절차를 거친다고 하더라도 이러한 방법에 의해서는 종래의 불기소처분 자체의 취소를 구할 수 없을 뿐만 아니라, 그와 관련된 당해 수사처분 자체의 위법성도 치유되기 어렵다고 할 것이므로, 청구인에 대해 위와 같은 새로운 고소를 기초로 한 권리구제절차를 거치도록 강제할 수 없다”는 이유로 불기소처분의 취소를 구하는 헌법소원심판을 곧바로 청구할 수 있다고 판단하였습니다.

통지를 하지 않기도 하는데,⁷⁹⁾ 이때 항고기간은 피해자가 불기소처분이유서를 신청하여 받은 날로부터 30일까지입니다. 제도적으로, 피해자가 수사기관에서 조사를 받으면서 범죄사실과 피의자에 대한 처벌의사를 밝혔다면 고소인으로서의 권리를 보장하도록 수사관행을 개선하여야 할 것입니다.

(3) 피해자의 권리

(가) 법정에서의 진술권

피해자 또는 그 법정 대리인(피해자가 사망한 경우 배우자·직계친족·형제자매 포함)의 신청이 있는 경우, 법원은 그 피해자 등을 증인으로 신문하여야 합니다(형소법 제294조의2). 피해자 등이 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우이거나 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우에는 제외됩니다.

(나) 신뢰관계인 동석

법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 증인의 연령, 심신의 상태, 그 밖의 사정을 고려하여 증인이 현저하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있습니다.⁸⁰⁾ 이 경우 동석 신청에는 동석하고자 하는 자와 피해자 사이의 관계, 동석이 필요한 사유 등을 명시하여야 합니다.⁸¹⁾ 피해자가 13세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에

75) 대법원 2008. 11. 27. 선고 2007도4977.

76) 형소법 제237조 제1항.

77) 형소법 제237조 제2항.

78) 대법원 1985. 3. 12. 선고 85도190 판결; 대법원 2011. 6. 24. 선고 2011도4451 판결.

79) 따라서 검찰 송치 후 3개월이 지났는데도 처분의 통지를 받지 못했다면, 해당 검사실에 전화하여 고소사건으로의 처리 여부 및 처분 결과를 문의하는 것이 좋습니다.

80) 형소법 제163조의2 제1항

81) 형소규 제84조의3 제2항

재판에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 합니다.⁸²⁾ 이때 신뢰관계에 있는 사람은 피해자의 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 동거인, 고용주, 변호사, 그 밖에 피해자의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 사람을 말합니다.⁸³⁾ 재판장은 동석한 자가 부당하게 재판의 진행을 방해하는 때에는 동석을 중지시킬 수 있습니다.⁸⁴⁾

(다) 장애인피해자의 경우 정당한 편의 제공을 받을 권리

장애인차별금지법에 따라 사건관계인은 사법절차에 있어서 정당한 편의 제공을 받을 수 있고, 이때 사건관계인에는 피해자도 포함됩니다. 편의제공의 내용은 피의자의 경우와 같습니다.

(라) 수사 및 재판에 관한 정보를 제공받을 권리

범죄피해자가 형사절차 관련 정보를 요청한 경우 국가기관은 이를 제공하여야 합니다.⁸⁵⁾ 제공하여야 할 정보의 종류는 수사기관의 처분 결과(공소 제기, 불기소, 기소중지, 참고인 중지, 이송 등), 공판진행 사항(공판기일, 공소 제기된 법원, 판결 주문, 선고일, 재판의 확정 및 상소 여부 등), 형 집행상황(가석방·석방·이송·사망 및 도주 등), 보호관찰 집행상황(관할 보호관찰소, 보호관찰·사회봉사·수강명령의 개시일 및 종료일, 보호관찰의 정지일 및 정지 해제일 등)입니다. 다만, 형사절차 관련 정보의 제공으로 사건 관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 해칠 우려가 있는 경우에는 형사절차 관련 정보를 제공하지 아니할 수 있습니다.

(마) 성폭력사건 피해자의 경우

성폭력사건의 피해자와 그 법정 대리인은 변호사를 선임할 수 있습니다(「성폭력범죄

82) 형소법 제163조의2 제2항

83) 형소규 제84조의3 제1항

84) 형소규 제84조의3 제3항

85) 「범죄피해자 보호법」 제8조, 동법 시행령 제10조, 제10조의2.

의 처벌 등에 관한 특례법」 제27조, 이하 ‘성폭력처벌법’).⁸⁶⁾ 조서 등을 작성할 때 가명으로 처리하도록 신청할 수 있고,⁸⁷⁾ 신변안전조치를 신청할 수 있으며,⁸⁸⁾ 비공개심리 신청권,⁸⁹⁾ 진술조력인의 재판과정 참여 신청권⁹⁰⁾ 등이 있습니다.

3 헌법소송

가. 소송 초기 주요 판단사항

(1) 헌법소송 선택 여부

(가) 헌법소송의 특징

1) 규범통제제도

헌법재판 중 위헌법률심판(헌법재판소법 제41조)과 위헌심사형 헌법소원(헌법재판소법 제68조 제2항)은 법률의 위헌 여부를 심사하는 구체적 규범통제제도이기 때문에 제도개선으로서 의미가 큼니다. 반면 개별 당사자의 중요성은 상대적으로 떨어집니다. 권리구제형 헌법소원(헌법재판소법 제68조 제1항)은 당사자의 주관적 권리구제를 목적으로 하지만 역시 헌법질서의 수호·유지라는 객관적 가치질서 보장 또한 목적으로 합니다.

86) 과거에는 피해자가 미성년자이거나 장애인일 때에만 변호사 선임을 지원하였으나, 현재는 모든 성폭력사건피해자에게 확대되었습니다.

87) 성폭력처벌법 제23조, 「특정범죄신고자등 보호법」 제7조, 제8호.

88) 성폭력처벌법 제23조, 「특정범죄신고자등 보호법」 제23조. 인정기간 동안 특정시설에서의 보호, 일정기간 동안 신변경호, 참고인 또는 증인으로 출석·귀가 시 동행, 대상자의 주거에 대한 주기적 순찰이나 폐쇄회로텔레비전의 설치 등 주거에 대한 보호, 기타 신변안전에 필요하다고 인정되는 조치 등.

89) 성폭력처벌법 제30조.

90) 성폭력처벌법 제27조.

2) 서면심리와 비공개성

위헌법률심판과 헌법소원은 서면심리를 원칙으로 합니다. 다만, 재판부는 필요하다고 인정하는 경우에는 변론을 열어 당사자, 이해관계인, 그 밖의 참고인의 진술을 들을 수 있습니다. 심판의 변론과 결정의 선고는 공개하지만, 서면심리 및 평의과정은 비공개입니다. 헌법소원이 본안에 회부된 이후에는 심리과정을 알기 어렵다 보니 헌법재판은 청구한 때로부터 선고에 이르기까지 상당히 오래 걸린다는 인상을 주게 됩니다. 이 때문에 청구 이후로 급격히 당사자와 세간의 관심에서 멀어지기 쉽습니다.

3) 직권주의

헌법재판소는 당사자가 청구한 심판대상을 확장, 변경하거나 당사자가 주장하지 않은 쟁점과 기본권도 심리하고 당사자의 신청에 의하지 않고도 증거조사를 합니다. 이러한 심리, 조사는 헌법재판소 내 자체 연구 인력을 통해 이루어집니다. 이를 위해 소송 초기에 주장과 논거를 최대한 집중해 제시해서 사건의 심리방향을 제시해야 합니다. 청구 이후 일정 시기가 지나면 사건은 당사자의 주장보다는 재판소 내부토론으로 옮겨가는 경향이 있기 때문입니다.

규범통제의 성격을 강하게 지닌 헌법재판인 만큼 일반적으로 사실관계 확정이나 증거조사 등이 크게 문제되지 않습니다. 다만 이미 종료된 권력적 사실행위 등 사실관계의 소명이 필요한 경우도 있는데, 아주 엄격한 증명을 요하는 것은 아닙니다. 많은 사건이 법리와 가치의 싸움으로 전개되고, 얼마나 설득력 있게 위헌의 논거를 제시하는가가 소송 수행의 중요한 부분이 됩니다.

(나) 고려사항

1) 선례의 존재 여부, 시점, 횟수 등

합헌 선례에 법적 구속력은 없기 때문에 당연히 동일하거나 유사한 법률 및 공권력행사에 대해 합헌·기각 선례가 있더라도 이후의 다른 사건에서 변경될 수 있습니다. 그러나 재판관이 자신의 의견을 바꾸는 경우는 매우 드물기 때문에 합헌 선례가 있었던 당시와 재판부 구성이 동일하거나 많이 바뀌지 않은 경우에는 다른 결론을 기대하기는 쉽지 않습니다. 반대로 해석하면 재판부 구성원이 전부 교체되거나 또는 합헌의견을 취했

던 재판관들이 상당수 교체되었다면 동일·유사한 법률 및 공권력에 대해 위헌성 판단을 재차 구하는 것이 나름대로 유효한 시도가 될 수 있을 것입니다.

그러나 유사한 취지의 합헌 선례가 2~3회 이상 반복되어 고착되었다면 선례를 바꾸는 것은 정말 쉽지 않습니다. 물론 예외는 존재하고, 특히 기존 합헌 선례가 일반 국민의 법감정이나 한국 사회현실 등을 주된 논거로 하는 경우라면 법감정이나 사회현실의 변화에 따른 선례 변경의 가능성이 존재합니다.⁹¹⁾ 기존의 합헌 결정에 3인~5인 사이의 유력 소수의견이 제시된 경우 또한 재차 위헌성을 다투기에 비교적 유리한 조건이라고 할 수 있을 것입니다.

2) 적절한 사례 발굴 또는 기획 가능성

한국 헌법재판제도는 구체적 규범통제형식을 취하고 있습니다. 제도 자체의 문제가 있어도 해당 제도로 인해 실제 기본권 침해가 발생한 사례가 있어야 헌법재판의 제기가 가능합니다. 따라서 해당 제도로 인한 실제 피해사례를 찾을 수 있는지 혹은 소송을 위해 일정한 기본권 침해사례를 기획하는 것이 가능한지 가늠해보아야 합니다. 또한 전체 헌법소원 청구 중 60% 가까운 사건이 적법요건을 갖추지 못한 것이 명백하여 지정재판부에서 각하되는 현실을 고려하면 적법요건(그 중에서도 청구기간)을 갖춘 사례를 잘 확보하는 것이 중요합니다.

Tip

다만 헌법재판소가 사실관계 증명을 엄격하게 요구하지 않기 때문에 비교적 간단하게 청구를 위한 사실관계를 구성해 헌법소원을 청구할 수도 있습니다.

(예) 소위 인터넷실명제(정보통신망법 제44조의5 제1항 제2호)에 대해 헌법소원을 청구하기 위해 참여연대 간사 3인이 본인확인조치의무가 적용되는 인터넷 사이트에 익명으로 글을 게시하려다 본인확인절차로 인해 게시할 수 없었다는 정도로 사실관계를 간략히 구성해 청구한 사례

“청구인 손○규, 천○소, 이○은(이하 ‘청구인 손○규 등’이라 한다)은 2009. 12. 30.과 2010. 1. 17. 인터넷 사이트인 ‘유튜브(kr.youtube.com)’, ‘오마이뉴스(oh

91) 간통죄는 3번의 합헌 결정 이후 2015년 위헌 결정을, 양심적 병역거부도 2번의 합헌 결정 이후 2018년 헌법 불합치 결정을 받았습니다.

mynews.com)', '와이티엔(ytn.co.kr)'의 게시판에 익명으로 댓글 등을 게시하려고 하였으나, 위 게시판의 운영자가 게시자 본인임을 확인하는 절차를 거쳐야만 게시판에 댓글 등을 게시할 수 있도록 조치를 함으로써 댓글 등을 게시할 수 없었다." (헌재 2012. 8. 23. 2010헌마47 등 결정 중 '사건의 개요' 부분)

3) 법률의 위헌성 문제인지 위헌적 해석론의 문제인지 판단

기본권을 침해하는 공권력 행사나 법원의 판결이 있을 때, 근거법률의 위헌성이 본질적 문제인지, 법 집행기관이나 법원의 위헌적인 해석론이 문제인지를 판단해보아야 합니다. 법률조항의 위헌성이 근본 문제라면 헌법소송을 통해 궁극적인 문제해결을 피해야 하지만, 해석론의 문제가 더 크다면 일반법원 재판에서 법률조항에 대한 법원의 해석론을 통해 무죄판결 또는 인용판결을 받아내어 당사자 구제를 피하는 것이 훨씬 더 유효한 수단일 수도 있습니다. 법률에 위헌성이 존재하는 경우라도 법원이 법률문언의 가능한 범위 내에서 합헌적 법률해석을 통해 법률의 위헌부분을 제거하는 것이 가능한 경우라고 판단되면 재판과정에서 적극적으로 합헌적 법률해석을 주장해보는 것도 좋습니다.⁹²⁾ 다만 법원의 합헌적 법률해석은 재판부마다 해석의 차이가 발생하여 판결의 일관성을 기대하기 어렵고, 사법적 판단 이전에 구체적인 법집행을 하는 행정부로서는 명확한 기준을 알기 어려워 법 집행현장에서 혼선이 발생할 수 있습니다.

일반 법원재판과정에서 1심 초기부터 바로 위헌제청 신청을 하면, 해석상 무죄 또는 승소는 불가능하고 법률의 위헌결정을 통해서만 문제해결이 가능하다는 것을 변호사 스스로 인정하는 인상을 줄 수 있습니다. 자칫 재판부로 하여금 해석론에 대한 충분한 고민 없이 유죄(또는 기각) 및 위헌제청 신청기각으로 결론을 내리게 만들 수도 있습니다. 따라서 만약 법률에 대한 해석론을 통해 원하는 결론을 이끌어내는 것이 가능하다고 판단되면 적어도 1심에서는 법률해석을 치열하게 다뤄보고 패소할 경우 항소심에서

92) 합헌적 법률해석을 통해 무죄판결을 받은 대표적인 사례가 양심적 병역거부에 대한 일련의 무죄판결입니다. 헌법재판소가 두 차례에 걸쳐 합헌 결정을 하자 법원 하급심 재판부가 위헌제청 대신 '정당한 사유'에 대한 해석론을 통해 구체적 사건에서 무죄를 선고한 것입니다. 양심적 병역거부의 경우 제도개선이 필수적이기 때문에 합헌적 법률해석을 통한 무죄판결이 궁극적 해결책은 아니지만 헌법재판소의 결정에 자극제가 된 것으로 평가됩니다.

위헌제청 신청을 하거나, 1심에서 신청한다면 변론의 마무리단계(변론종결 이후에도 가능)에서 위헌제청 신청을 하는 것을 택할 수 있습니다. 다만, 만약 1심에서 패소한 뒤 항소심에서 위헌제청 신청을 할 경우 결과적으로 위헌제청 신청의 시점이 늦어지기 때문에 헌법재판소의 종국결정을 받기까지 더 오래 걸리는 점도 고려하여 위헌제청 신청의 적절한 시점을 판단해야 할 것입니다.

4) 승소 가능성과 입법적 개선의 가능성

어떤 제도에 문제점이 있다 해도 항상 법률을 무효로 할 정도의 위헌성이 있다고 볼 수는 없습니다. 헌법재판소가 위헌 소지가 있는 모든 법률에 대해 적극적으로 위헌결정을 하는 것이 아니라 기본적으로 입법부의 재량을 존중하는 태도를 지니고 있기 때문에 기본권침해 정도가 헌법위반에 이를 정도인지, 혹은 국회의 법개정을 통한 문제해결이 더 가능성이 높을지 고려해보아야 합니다. 헌법재판소의 합헌 결정은 기본권에 대한 제약이 존재하나 위헌에 이를 정도가 아니라는 의미이지, 해당 제도가 완벽히 정당하다는 의미가 아님에도, 합헌 결정은 현재의 법제도를 정당화시켜주고, 나아가 진행 중이던 국회의 입법개선동력마저 상실시켜버릴 위험성이 있습니다. 따라서 해당 제도에 대한 개정 논의가 어느 수준으로 진행되고 있는지, 국회를 통한 입법개선의 현실적 가능성 등을 검토 및 예상하여 헌법소송을 택할 것인지를 결정할 필요가 있습니다.

헌법재판소가 현재까지 전원재판부 사건 중에서 일부라도 위헌성을 인정한 사건의 비율이 약 10% 정도고, 그 중 표현의 자유가 쟁점이 된 사건에서는 대략 24% 정도의 사건에서 위헌성을 인정하였을 정도로 아직까지 헌법재판소는 소위 자유권이 문제된 사안에서 조금 더 적극적으로 위헌성을 인정하고 있습니다. 반면 사회권 분야에 있어서는 심사기준과 심사강도가 매우 완화되어 있고 입법부의 재량을 매우 폭넓게 인정하고 있어서 실제로 위헌성이 인정되는 사례가 매우 드문 것이 현실입니다. 합헌 선례를 축적하여 사회운동에 제약이 될 가능성까지 고려하여 사회권 분야에서 헌법소송을 택할지 여부는 보다 신중하게 검토해야 할 것입니다.

(2) 헌법소송 유형의 선택

(가) 위헌법률심판(헌법재판소법 제41조) 또는 위헌심사형 헌법소원(헌법재판소법 제68조 제2항)

일반 법원재판 과정에서 적용되는 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 결론에 영향을 미치게 될 때 재판의 당사자는 당해사건을 담당하는 법원이 헌법재판소에 위헌제청을 하도록 신청할 수 있습니다. 만약 법원이 위헌제청 신청을 받아들여 위헌제청을 하게 되면 제청신청인은 위헌법률심판의 청구인은 아니지만 그에 준하는 절차적 보장을 통해 위헌법률심판에 관여하게 됩니다. 만약 법원이 위헌제청 신청을 기각할 경우 헌법재판소법 제68조 제2항에 의해 직접 헌법소원을 청구할 수 있습니다.

1) 요건

가) 대상 : ‘법률’

위헌법률심판 또는 위헌심사형 헌법소원의 심판대상은 원칙적으로 형식적 의미의 ‘법률’입니다. 그 외에 법률과 동일한 효력을 갖는 대통령의 긴급명령, 긴급재정경제명령, 조약, 일반적으로 승인된 국제법규가 대상이 될 수 있습니다. 명령, 규칙, 조례, 헌법규정, 관습법, 외국법률은 대상이 될 수 없습니다. 이미 개정되거나 폐지된 구법도 현재 재판에 유효하게 적용되고 있는 한 이에 대한 위헌제청 신청을 할 수 있습니다.⁹³⁾

입법부작위는 위헌법률심판 또는 위헌심사형 헌법소원으로 다룰 수 없습니다. 다만, 법률이 불완전, 불충분하여 결함이 있는 이른바 ‘부진정입법부작위’는 입법부작위로 다룰 것이 아니라 불완전한 법률조항 자체를 대상으로 위헌제청 신청 또는 헌법소원을 제기할 수 있습니다.

93) 1970년대 긴급조치 제9호 및 구 집시법 조항 위반으로 유죄판결 받은 이들이 2013년 재심을 청구하여 재심 계속 중 재심사건에 적용되는 구 ‘집회 및 시위에 관한 법률’(1962. 12. 31. 법률 제1245호로 제정되고, 1989. 3. 29. 법률 제4095호로 전부개정되기 전의 것) 제3조 제1항 제2호 등에 대해 위헌제청 신청을 하였고, 위헌제청 결정이 되어 헌법재판소에서 위헌 결정을 받았습니다[헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌가 3, 12(병합) 결정].

나) 재판의 전제성

① 구체적인 사건이 법원에 계속 중일 것

위헌법률심판사건은 위헌제청 결정 당시는 물론 헌법재판소 결정 시까지 구체적 사건이 법원에 계속 중이어야 합니다. 위헌심사형 헌법소원사건의 경우 최소한 위헌제청 신청 시에는 구체적 사건이 법원에 계속 중이어야 합니다.⁹⁴⁾ 위헌제청 신청을 할 경우 해당 심급 판결 선고 전에 하는 게 좋고, 판결 선고 후 위헌제청 신청을 한다면 반드시 항소 또는 상고를 해야 재판의 전제성 요건을 충족할 수 있습니다.

② 위헌 여부가 문제되는 법률이 당해 소송사건의 재판에 적용되는 조항일 것

심판대상이 되는 법률은 법원 당해 사건에 직접 적용되는 법률인 경우가 대부분이겠지만, 당해 사건 재판에 직접 적용되지는 않더라도 그 위헌 여부에 따라 당해 사건의 재판에 직접 적용되는 법률조항의 위헌 여부가 결정되거나 당해 재판의 결과가 좌우되는 등 규범 사이에 내적 관련이 있는 경우에는 간접적용되는 법률조항에 대해서도 재판의 전제성을 인정할 수 있습니다. 예컨대 양심에 따른 병역거부자를 처벌하는 형사재판에서 병역의 종류를 규정한 병역법 제5조 제1항은 재판에 직접 적용되는 조항은 아니지만 간접적용되는 조항으로 재판의 전제성이 인정되어 헌법불합치 결정이 선고되었습니다(헌재 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 등 결정).⁹⁵⁾

③ 법률의 위헌 여부에 따라 당해 사건 법원이 다른 내용의 재판을 하게 되는 것

당해사건의 결론이나 주문에 어떤 영향을 주는 것뿐 아니라 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라지는 경우를 의미합니다. 다만 실제로는 주문이 달라지는 경우 외에 재판의 내용과 효력에 관한 법률적 의미가 달라진다는 이유로 재판의 전제성을 인

94) 1심 소송계속 중 위헌제청 신청 - 1심 유죄판결 및 위헌제청 신청 기각 - 상소하지 않아 유죄판결 확정 - 헌법재판소법 제68조 제2항 헌법소원 청구 : 재판의 전제성 인정.

항소심에서 유죄판결 - 위헌제청신청 - 상고하지 않아 유죄판결 확정 - 위헌제청신청 각하 - 헌법소원 심판 청구 : 재판의 전제성 없음(헌재 2001. 6. 1. 99헌바73 결정).

95) 병역종류조항이 양심적 병역거부자에 대한 대체복무제를 포함하고 있지 않다는 이유로 위헌으로 결정된다면, 양심적 병역거부자가 현역입영 또는 소집 통지서를 받은 후 3일 내에 입영하지 아니하거나 소집에 불응하더라도 대체복무의 기회를 부여받지 않는 한 당해 형사사건을 담당하는 법원이 무죄를 선고할 가능성이 있으므로, 병역종류조항의 위헌 여부에 따라 당해사건 재판의 결과가 달라질 수 있습니다. 따라서 병역종류조항은 재판의 전제성이 인정되었습니다(헌재 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 등 결정).

정한 사례는 매우 드문 편입니다. 법률의 위헌 여부가 재판의 결론을 이끌어내는 ‘이유’에 영향을 미치는 경우만으로는 재판의 전제성을 인정한 사례는 아직 없습니다. 과거 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정 등에서 재판의 전제성 요건으로 설시된 적은 있으나 실제 사례는 없는 셈입니다.

이때 재판의 전제성은 헌법재판소 결정 시까지 유지되어야 합니다. 만약 위헌심사형 헌법소원의 당해 사건인 형사재판에서 피고인인 청구인에 대해 무죄판결이 확정되거나, 민사·행정소송에서 청구인의 승소판결이 확정된 경우에는 위헌결정에 따라 당해 사건의 재판의 주문이 달라지는 경우에 해당하지 않기 때문에 재판의 전제성이 인정되지 않습니다.

2) 유형 및 사례

가) 형사재판에서 적용법조에 대한 위헌제청 신청

(예) 낙선거자회견 중 피켓을 든 행위가 공직선거법 제93조 제1항 위반으로 기소되어 형사재판을 받던 중 공직선거법 제93조 제1항에 대해 위헌제청 신청

나) 행정소송 중 처분의 근거조항에 대한 위헌제청 신청

(예) 집회금지통고취소소송 중 금지통고처분의 근거조항인 집시법 제11조 제2호에 대한 위헌제청 신청(2018헌바48사건), 주민등록번호정정신청거부처분취소소송에서 주민등록법 제7조 제3,4항에 대한 위헌제청 신청(2013헌바68사건)

유의할 것은 행정처분의 제소기간이 경과한 후 행정처분의 근거법률이 위헌이라고 주장하며 무효확인소송을 제기한 경우에는 헌법재판소가 재판의 전제성을 인정하지 않는다는 점입니다(헌재 2014. 1. 28. 2010헌바251 결정).⁹⁶⁾ 대법원은 일반적으로 법률

96) 이에 대해서는 행정처분의 근거법률이 위헌이 될 경우 행정처분이 무효가 될 가능성이 상존하기 때문에 그 처분에 대한 취소소송의 제소기간이 지났는지 여부와 상관없이 여전히 재판의 전제성을 인정해야 한다는 재판관 4인의 반대이견이 있었습니다.

이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백하지 않아 처분의 당연무효 사유는 아니라고 보고 있는데, 이 때문에 헌법재판소도 법률의 위헌 여부가 행정처분의 무효확인을 구하는 당해 사건의 결론에 영향을 미치지 않는다고 한 것입니다.

다) 민사소송 중 근거법률의 위헌성 다투는 경우

(예) 호적정정신청사건에서 자는 부의 성과 본을 따르도록 강제하는 민법 제781조 제1항 본문에 대해 위헌제청 신청을 한 경우(2003헌가5 사건)

유의할 점은 헌법재판소가 국가배상소송을 당해 사건으로 하여 행정처분의 근거법률에 대해 위헌소원을 제기할 경우, 재판의 전제성을 인정하지 않고 있다는 점입니다. 이에 관한 헌법재판소 결정문을 살펴보면 “일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로, 법률이 헌법에 위반되는지 여부를 심사할 권한이 없는 공무원로서는 그 법률을 적용할 수밖에 없는 것이고, 따라서 법률에 근거한 행정처분이 사후에 그 처분의 근거가 되는 법률에 대한 헌법재판소의 위헌결정으로 결과적으로 위법하게 집행된 처분이 될지라도, 이에 이르는 과정에 있어서 공무원의 고의, 과실을 인정할 수는 없으므로, 근거법률이 헌법에 위반되는지 여부는 당해 사건에 있어 그 재판의 결론이나 주문 또는 내용과 효력에 관한 법률적 의미에 아무런 영향을 미치지 못한다(헌재 2008. 4. 24. 2006헌바72 결정)”와 같이 설시하고 있습니다. 헌법재판소의 비교적 일관된 선례이나,⁹⁷⁾ 반드시 타당하다고 볼 수는 없으므로 선례를 극복할 필요가 있는 사건에서 적극적으로 재판의 전제성 충족을 주장할 필요는 있을 것입니다.

97) 1960년대 중앙정보부 수사관의 불법구금 중 사망한 망인의 유족이 청구한 국가배상소송에서, 당해 사건에 적용될 구 인신구속 등에 관한 임시특례법 제2조 제1항에 위헌의 의심이 있다며 재판부가 직권으로 위헌제청을 한 사례가 있습니다. 이 사건에서 헌법재판소는 당해 사건 법원의 판단을 존중하여 재판의 전제성 요건을 갖춘 것으로 보고 본안판단을 하여 위헌결정을 내렸습니다(헌재 2012. 12. 17. 2011헌가5 결정).

(나) 권리구제형 헌법소원(헌법재판소법 제68조 제1항)

개별적인 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자가 청구하는 주관적 권리구제의 헌법소원입니다.

1) 요건

가) 청구권자

기본권의 주체가 될 수 있는 자가 헌법소원심판의 청구인이 될 수 있습니다. 권리구제형 헌법소원이 아닌 위헌법률심판이나 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 헌법소원에서는 태아의 생명권 주체성이 인정된 바 있으나 초기 배아의 기본권 주체성은 부인된 바 있습니다.

외국인의 경우 헌법재판소는 소위 ‘기본권 성질이론’을 택하여 인간의 존엄과 가치·행복추구권·평등권·신체의 자유·변호인의 조력을 받을 권리·재판청구권 등에 대해서는 성질상 인간의 권리로 볼 수 있다며 기본권 주체성을 인정한 바 있지만, 참정권·입국의 자유·직업선택의 자유 등에서는 부인한 사례가 있습니다. 그러나 헌법재판소의 이와 같은 태도에 대해 적지 않은 비판이 있고 외국인의 기본권 주체성이 일정 부분 확장되고 있기 때문에 공익소송을 수행하는 대리인으로서는 선례에 구애받지 않고 외국인의 기본권 주체성을 보다 적극적으로 주장해 볼 필요가 있습니다.

나) 공권력의 행사 또는 불행사

공권력 작용은 크게 입법·행정·사법작용으로 나눌 수 있습니다. 입법에는 국회의 공권력작용으로서 법률·조약·입법부작위 등이, 행정작용으로는 행정입법·행정부작위·조례·행정계획·공고·행정청의 권력적 사실행위·검사의 불기소처분 등이 대상으로 고려될 수 있습니다. 특히 행정작용의 경우에는 ‘공권력 행사성’에 대한 개별적 판단이 중요하고, 구체적 사실관계에 따라 대상적격이 인정될 수도 부인될 수도 있기 때문에 특정한 유형을 가지고 대상적격 여부를 일률적으로 단정하기 어렵습니다.

일반적으로 어떤 행정상 사실행위가 권력적 사실행위에 해당하는지 여부는, 당해 행

정주체와 상대방과의 관계, 그 사실행위에 대한 상대방의 의사·관여정도·태도, 그 사실행위의 목적·경위, 법령에 의한 명령·강제수단의 발동 가부 등 그 행위가 행하여질 당시의 구체적 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단합니다(헌재 2014. 5. 29. 2013헌마280 결정 등).⁹⁸⁾

법원 재판은 원칙적으로 헌법소원의 대상이 되지 않고, 예외적으로 헌법재판소가 위헌으로 결정하여 효력을 상실하거나 위헌으로 확인된 법률을 적용하여 기본권을 침해한 경우에만 대상적격이 인정됩니다.

다) 자기관련성

원칙적으로 공권력의 행사 또는 불행사의 직접적인 상대방만이 자기관련성이 인정되고 공권력 작용에 간접적·사실적 또는 경제적 이해관계가 있을 뿐이거나 반사적 불이익을 받는 것에 불과한 제3자는 자기관련성이 부인됩니다. 다만, 공권력 작용의 직접적인 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 공권력 작용이 그 제3자의 기본권을 직접적이고 법적으로 침해하고 있는 경우에는 예외적으로 그 제3자에게 자기관련성이 인정될 수 있습니다.⁹⁹⁾

라) 현재성

기본권침해 자체는 장래에 발생하더라도 침해의 발생이 현재 확실히 예측된다면 기본권구제의 실효성을 위해 침해의 현재성이 인정됩니다. 대표적으로 헌법재판소는 주기적으로 반복되는 선거의 경우 향후 실시될 각종 선거에서 입게 될 기본권침해를 앞당겨 다루는 것에 대해 현재성 요건 충족을 인정하고 있기 때문에, 선거기간이나 선거일이 도래하지 않은 상태에서도 헌법소원을 청구하는 것이 가능합니다.

98) 경찰의 집회·시위 현장에서 물포 사용행위 : 공권력 행사성 긍정(2011헌마815 결정, 2015헌마476 결정) / 구 전기통신사업법 제54조 제3항에 의한 수사기관의 통신자료제공요청 : 공권력 행사성 부정(2010헌마439 결정).

99) 이라크 전쟁 파결결정에 대해 시민단체나 정당의 간부, 일반국민은 사실상 또는 간접적 이해관계만을 가진다는 이유로 자기관련성 부인됨(2003헌마255 등) / 권리침해주장자의 요청에 의해 인터넷상 게시물 30일간 임시 조치할 의무를 부과하는 정보통신망법 조항의 경우 수범자는 정보통신서비스제공자이지만 임시조치로 인해 자신이 게재한 정보에 대해 접근이 차단되는 불이익을 받는 게시물 작성자에 대해 기본권침해의 자기관련성을 인정(2010헌마88).

마) 직접성

법령에 위헌성이 있더라도 구체적인 집행행위를 매개로 기본권침해가 발생하는 경우 집행행위를 대상으로 한 행정소송 등 구제절차를 먼저 밟아야 합니다. 법령을 대상으로 한 헌법소원에서 가장 자주 문제가 되는 적법요건이기 때문에 헌법소원을 제기할지 여부를 고민할 때 유의해야 합니다. 국민에게 일정한 행위의무 또는 금지의무를 부과하고 위반에 대한 제재수단으로 형벌이나 행정벌을 부과할 것을 정한 경우 그 형벌이나 행정벌의 부과는 직접성 요건에서 말하는 '집행행위'가 아니기 때문에 당연히 해당 법률규정에 대해 바로 헌법소원을 제기할 수 있습니다. 또한 집행행위가 매개되어 있더라도 이에 대한 별도의 구제절차가 없거나 권리구제 기대 가능성이 없는 경우, 법규범의 내용이 집행행위 이전에 국민의 권리관계나 법적 지위를 결정적으로 정하는 경우 등에는 예외적으로 직접성을 인정하므로 집행행위가 있더라도 직접성 요건을 극복할 수 있는지에 대해 초기에 판단을 해야 합니다.¹⁰⁰⁾

바) 보충성

다른 법률에 구제절차가 있는 경우 그 절차를 모두 거친 후에 심판청구를 해야 합니다. 공권력의 행사 또는 불행사를 직접 대상으로 하여 효력을 다룰 수 있는 권리구제절차를 의미하므로 사후적·보충적 구제수단인 손해배상청구나 손실보상청구를 거치지 않았다고 보충성 위반이 되는 것은 아닙니다.

교도소장의 미결수용자의 서신에 대한 검열 등 권력적 사실행위에 대해서는 행정심판이나 행정소송의 대상이 된다고 단정하기 어렵고, 행정소송의 대상이 된다 해도 종료

100) - 직접성 부인된 사례

소위 '전교조 법외노조사건'에서 법외노조통보의 근거규정인 교원노조법 시행령 제9조 제1항 중 제9조 제2항에 관한 부분이 시정요구 및 법외노조통보라는 별도의 집행행위를 예정하고 있으므로, 법외노조통보 조항에 대한 헌법소원은 기본권침해의 직접성이 인정되지 아니한다고 보았습니다(헌재 2015. 5. 28. 2013헌마671 등 결정)

- 직접성의 예외 인정된 사례

청력장애에 의한 상이등급 판정과 관련하여 이명 기준을 정하고 있는 국가유공자법 시행규칙 별표 규정에 대해, '국가보훈처장에 의한 상이등급 판정'이라는 별도의 구체적인 집행행위를 예정하고 있지만 국가보훈처장은 이명 환자인 국가유공자등록 신청자가 일정 기준 이상의 난청 증상을 가지고 있는 경우에 한해 상이등급 7급으로 결정할 뿐, 이러한 요건을 갖추지 못한 경우에는 곧바로 상이등급 미달 판정을 할 수밖에 없으므로 국가보훈처장의 집행행위 이전에 이미 국가유공자등록을 하려는 국민의 법적 지위를 결정한다는 이유로 기본권침해의 직접성을 인정하였습니다(헌재 2012. 5. 31. 2011헌마241 결정).

된 행위로서 소의 이익이 부정될 가능성이 큽니다. 따라서 헌법소원심판 외에 달리 효과적 구제방법이 있다고 보기 어려워 보충성의 예외가 인정되는 경우가 많습니다.

과거 국가인권위원회의 진정각하, 기각결정에 대해 보충성의 예외를 인정하였지만 대법원이 인권위의 진정각하, 기각결정에 대해 항고소송적격을 인정하자 헌법재판소도 선례를 변경하여 보충성 위반으로 각하하고 있음을 유의해야 합니다.

Tip **검사의 불기소처분과 보충성**

- △ 2008년 재정신청제도의 확대 이후로 대부분의 불기소처분은 헌법소원의 대상에서 제외되었습니다. 범죄피해자인 고소인은 불기소처분에 대해 항고와 재정신청을 할 수 있기 때문에 이를 거치지 않은 헌법소원은 보충성 원칙에 위반되고, 재정신청 기각결정을 받더라도 법원의 재판을 거친 원행정처분이기 때문에 역시 헌법소원의 대상이 되지 않습니다.
- △ 예외적으로 고소하지 않은 범죄피해자는 고소를 제기한 바 없어도 헌법상 재판절차진술권과 평등권의 주체로서 불기소처분에 대해 헌법소원심판 청구 자격이 있고, 검찰청법상의 항고, 재항고 또는 형사소송법상 재정 신청을 통해 구제받을 수 없으므로 곧바로 헌법소원을 청구할 수 있습니다.
- △ 고발인은 항고, 재항고를 할 수 있으나 재정 신청을 할 수 있는 자에 해당하지 않으므로 검사의 불기소처분에 대해 항고, 재항고를 거친다면 헌법소원을 제기할 수 있습니다.

사) 권리보호이익

헌법소원은 개인의 권리구제뿐 아니라 헌법질서의 수호 유지도 겸하고 있기 때문에 기본권침해가 종료되어 주관적 권리보호에 별 도움이 되지 않더라도 헌법적 해명이 필요한 경우 심판청구의 이익이 인정되는 경우가 많습니다. 다만 이미 합헌결정이 여러 차례 반복된 경우, 혹은 때로는 이미 위헌이라고 해명했던 공권력 행사 등의 경우에는 헌법적 해명의 필요성을 부인하기도 합니다.

아) 청구기간

청구기간이 도과된 경우에도 행정소송법을 준용하여 기간 도과에 '정당한 사유'가 있는 경우 청구가 적법한 것으로 인정될 수 있습니다. 이 때 정당한 사유라 함은 청구기간 경과의 원인 등 여러 가지 사정을 종합하여 지연된 심판청구를 허용하는 것이 사회 통념상으로 보아 상당한 경우를 뜻한다고 합니다. 그러나 현재까지는 정당한 사유가 인정된 사유가 그리 많지 않지 않기 때문에 가급적 청구기간을 꼭 지키도록 주의해야 할 것입니다.

법령에 대한 헌법소원의 경우, (i) 법령의 시행과 동시에 기본권을 침해받는 경우에는 법령이 시행된 사실을 안 날부터 90일, 법령이 시행된 날로부터 1년 이내에 (ii) 법령이 시행된 뒤 비로소 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권을 침해받게 된 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날부터 90일, 그 사유가 발생한 날부터 1년 이내에 헌법소원을 제기하여야 합니다. 법령 시행 후 어느 시점에 청구인의 기본권이 구체적으로 침해받거나 그 침해가 확실히 예상되었다고 볼 수 있는지에 관하여 기록상 명백한 자료가 없을 때는 가능한 청구인에게 유리하게 해석하고 있습니다(헌재 2012. 6. 27. 2010헌마716 결정). 심판대상조항이 자구만 수정되고 이전 조항과 실질적 변화가 없어 청구인이 기본권을 침해당한다고 주장하는 내용에 전혀 영향을 주지 않는다면, 법령조항이 일부 개정되었다 해도 청구기간의 기산점은 여전히 이전 법령을 기준으로 합니다. 반대로 개정을 통해 규제의 실질에 변화가 있다면 문제된 개정법령을 기준으로 청구기간을 기산합니다. 이처럼 사례에 따라 청구기간의 기산점이 다양하게 정해지므로, 헌법재판소의 태도를 판례를 통해 충분히 숙지해야 합니다.

(다) 가처분 신청의 필요성

가처분은 본안결정의 실효성을 확보하고 잠정적인 권리보호를 위해 일정한 사전조치가 필요한 경우 행하는 잠정적인 조치입니다. 헌법재판소법은 정당해산심판과 권한쟁의심판 외에는 명문으로 가처분을 인정하지 않으나, 헌법재판의 성질에 반하지 않는 한도에서 민사소송에 관한 법령 및 헌법소원심판의 경우에는 행정소송법을 함께 준용하므로 헌법소원심판의 경우에도 가처분의 필요성은 얼마든지 인정될 수 있습니다.

1) 적법요건

헌법재판에서의 가처분은 신청 또는 직권에 의해 이루어집니다. 이미 본안소송이 계속 중이거나 장래 계속될 본안소송의 청구인적격이 있는 사람이 가처분 신청을 할 수 있습니다. 가처분 신청은 서면으로 해야 하고, 신청서에 가처분 신청의 취지와 이유를 기재하여야 합니다. 신청기간은 특별한 제한이 없으며 본안심판청구가 허용되는 기간 내이거나 본안청구가 계속 중인 이상 가능합니다. 본안심판이 계속 중일 때 신청하는 것이 원칙이지만 계속되기 전이라도 신청이 가능합니다. 현재의 법적 상태를 규율하는 가처분뿐 아니라 새로운 법적 상태를 형성하는 가처분도 허용됩니다. 다툼이 되는 처분이나 법령 등의 효력정지, 집행이나 절차의 속행을 금지하는 가처분, 본안결정 시까지 잠정적으로 임시의 지위를 정하는 내용의 가처분도 가능합니다.

본안심판의 승소 가능성은 원칙적으로 고려 대상이 아니지만 본안이 명백히 부적법하거나 명백히 이유없는 경우에는 가처분결정을 할 수 없습니다. 행정소송과 민사집행에서의 가처분을 준용하므로, 중대한 불이익의 방지, 긴급성의 존재, 가처분의 필요성(이익형량)을 충족할 때 가처분을 명하게 됩니다.

2) 결정

가처분 신청이 부적법하거나 이유 없을 때는 각하 또는 기각결정을 받습니다. 기각결정의 경우 실무상 '신청인의 신청은 이유 없으므로 주문과 같이 결정한다'고 간략하게 기재하는 것이 통상의 실무입니다. 인용할 경우에는 당사자의 기본권침해를 방지하기 위해 조기에 인용하나, 기각될 경우에는 본안판단을 선고할 때 함께 기각결정을 내리는 것이 일반적입니다.

3) 가처분 사례

헌법재판에서 가처분이 인용된 사례가 많지는 않습니다. 30년 헌법재판의 역사 속에서 약 7건 정도 인용된 사례를 발견할 수 있습니다.

(예) 가처분 인용된 사례

- △ 군사재판 받는 미결수용자의 면회 횟수를 주2회로 정하고 있는 군행형법 시행령 제43조 제2항에 대한 효력정지가처분 : 행형법 시행령 적용받아 매일 1회 면회 가능한 피구속자에 비해 행복추구권이나 방어권 행사에 회복하기 어려운 손상을 입는 반면 가처분이 인용된다 하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려는 없다고 보아 가처분 인용(헌재 2002. 4. 25. 2002헌사129 결정)
- △ 난민인정심사불회부결정취소소송을 위한 변호인접견신청을 출입국관리사무소장이 거부한 행위에 대해 변호인접견신청의 허가를 구한 가처분: 변호인접견을 즉시 허용한다 하더라도 피신청인의 출입국관리, 환송구역 질서유지업무에 특별한 지장 초래할 것이라고 보기 어려운 반면, 가처분 신청 기각할 경우 신청인은 소송제기 후 5개월 이상 변호인 접견하지 못하여 공정한 재판 받을 권리 심각하게 제한받을 뿐 아니라 변호인 접견을 하지 못한 채 필요한 불복이 기회마저 상실하게 되는 돌이킬 수 없는 중대한 불이익을 입을 수 있음을 이유로 변호인접견 허가를 명하는 가처분 신청 인용(헌재 2014. 6. 5. 2014헌사592 결정)

헌법재판소가 가처분결정을 인용하는 데 있어 적극적이라고 볼 수는 없으나, 한편으로는 인용될 만한 사례에서 청구인이 가처분제도를 적극 활용하지 않았던 측면도 있을 것입니다. 헌법재판이 오래 걸리고 실질적인 당사자 권리구제에 취약하다는 단점이 있는데, 가처분은 이를 보완할 수 있는 하나의 수단이 될 수도 있기 때문에 향후 적절한 가처분 신청을 통해 다양한 선례를 만들어볼 필요가 있을 것입니다. 난민 변호인접견 허가를 명하는 가처분을 신청한 사례가 좋은 예입니다.

나. 공익인권소송의 수행**(1) 청구 준비단계****(가) 소송의 종류, 소 제기 시점의 선택**

위에서 헌법소송의 선택 및 소송 유형의 선택과 관련한 고려사항을 검토하여 적절한

소송 유형을 선택합니다. 소 제기 시점은 해당 의제와 관련된 사회운동의 흐름 속에서 적절한 시점을 선택하되 물론 청구기간이 도과되지 않도록 주의합니다.

(나) 청구인단의 구성

공익소송의 경우 사회의 관심을 환기하고 시민의 참여를 활성화하는 측면 및 법원에 해당 사건을 중요사건으로 부각시키려는 의도에서 청구인을 공개적으로 모집하여 수백 명 이상의 대규모 청구인단이 구성되는 경우가 있습니다.

민사소송, 대표적으로 손해배상청구소송의 경우 원고가 많을수록 소송물 가액 및 전체 배상액이 늘어날 수 있지만, 헌법소송은 청구인의 숫자가 많다고 하여 결정 내용에 있어 실질적인 차이가 있는 것이 아닙니다. 헌법재판의 결정은 모든 국민과 국가기관을 구속하기 때문에 청구인으로 참여하지 않아도 그 영향을 받게 됩니다. 헌법재판소가 내부적으로 중요사건으로 판단하거나 공개변론 여부를 결정하는 등에 있어서도 청구인의 숫자가 특별히 큰 영향을 미친다고 보기는 어렵습니다. 반면 대리인으로서도 수임을 하거나 인적사항과 사실관계를 정리하는 데 상당한 실무력이 소모됩니다. 시민참여확대와 이슈화의 방법으로 청구인 공개모집의 방법을 사용할 수 있으나, 헌법소송에 있어서는 대규모 청구인단을 구성하는 것은 조금 더 신중하게 결정하는 것이 좋습니다.

대신 대규모 청구인단이 아니더라도 헌법재판소가 다양한 관점에서 사건을 심리할 수 있도록 다양한 특징을 지닌 청구인단을 구성할 필요는 있습니다. 또한 혹시라도 청구 이후 청구인에게 예상치 못한 적법요건 흠결이 발견되어 본안판단을 받지 못할 위험을 방지하기 위해, 일정한 특징을 지닌 청구인 그룹별로 1인이 아닌 2~3인 정도로 청구인단에 포함시키는 것이 안전합니다.

(2) 청구서 작성

(가) 청구서의 일반적 구성

모든 소송에서 소장이 중요하겠지만 헌법소송은 특히 청구서 작성이 전체 소송 수행에서 가장 큰 비중과 중요성을 가집니다. 청구서 제출 이후에도 물론 보충의견서나 이

해관계기관의 답변서에 대한 반박의견, 참고자료 제출 등을 할 수 있지만, 가급적 청구서에서 모든 쟁점과 논거를 제시하는 것이 좋습니다.

일반적으로 청구서의 청구이유는 헌법재판소 결정문의 구성과 같이 ① 사건 개요, ② 심판 대상, ③ 적법요건, ④ 본안(기본권 침해 여부)으로 구성합니다. 헌법재판소가 제공하는 헌법소원 청구서 양식에는 적법요건이 뒤에 배치되어 있으나 논리적 순서상 본안판단 이전에 배치하는 것이 좋습니다.

(나) 청구서 작성 시 유의사항

1) 심판대상 특정

위헌법률심판과 헌법재판소법 제68조 제2항 헌법소원의 심판대상은 '당해 사건에 적용되는 법률의 위헌 여부'이고, 법 제68조 제1항 헌법소원의 심판대상은 '특정 공권력의 행사 또는 불행사로 인해 청구인의 기본권이 침해되었는지 여부'입니다.

헌법재판소의 심리는 심판대상 중심으로 이루어지고 종국결정 효력이 미치는 범위도 심판대상이 원칙적 기준이 됩니다. 그러나 헌법재판의 성격상 신청주의가 그대로 관철되지는 않고 헌법재판소가 헌법재판의 특수성을 반영하여 심판대상을 제한하거나 확장하며 필요한 경우 변경하기도 합니다. 심판대상이 권력적 사실행위인 경우, 해당 공권력행사를 가능한 구체적으로 특정해줍니다.

(예) 공권력 행사 특정 예시

- △ 피청구인이 청구인을 2012. 12. 8. 16:00경부터 2012. 12. 18. 13:00경까지 ○○구 치소 13동 하층 14실에 수용한 행위(2013헌마142 사건)
- △ 피청구인이 2009. 6. 3. 서울특별시 서울광장을 경찰버스들로 둘러싸 청구인들의 통행을 제지한 행위(2009헌마406 사건)
- △ 피청구인이 2016. 4. 21. 17:15경 부산지방검찰청 동부지청 수사과 2호실에서 피의자 신문에 참여한 청구인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위(2016헌마503 사건)

심판대상이 법률인 경우 조(條)나 항(項)을 전체적으로 심판대상으로 청구하는 경우가 있는데, 위헌성이 존재하는 부분 및 청구인에게 적용되는 부분을 위주로 세부적으로 특정해야 위헌성이 더 잘 부각될 수 있으며, 실제 심리가 이루어진 부분과 심판대상이 일치할 수 있습니다.

Tip 금지규정과 처벌규정이 분리되어 있는 경우 심판대상 특정

헌법재판소의 과거 실무에서는 금지규정만 심판대상으로 삼은 경우도 있고, 한동안 '처벌규정 중 금지규정 부분'으로 심판대상을 한정하였으나, 최근 실무관행을 다시 변경하여 청구인이 금지규정이 아니라 처벌규정만 다투는 경우가 명백하면 '처벌규정 중 금지규정 부분'을 심판대상으로 확정하고, 금지규정만 다투거나 금지규정과 아울러 처벌규정의 위헌성도 함께 다투는 경우에는 금지규정 또는 금지규정 및 '처벌규정 중 금지규정 부분'으로 심판대상을 확정합니다. 따라서 대리인으로서 금지조항과 처벌조항 각각에 독자적인 위헌성이 있다면 둘 다 심판대상으로 삼아 청구하고, 금지조항의 위헌성이 본질적 문제라면 금지조항만 심판대상으로 삼아도 무방합니다.

Tip 심판대상조항의 연혁 표시

심판대상조항의 연혁이 위헌결정으로 효력을 상실하는 범위에도 영향을 미치기 때문에 연혁도 정확히 표시하는 것이 필요합니다. 실무적으로 법령표시를 할 때 조, 항, 본문과 단서, 전단과 후단, 호, 목, 별표 등으로 형식상 구분되는 최소단위까지 세분하여 해당 부분의 개정연혁을 표시합니다. 연혁을 표시할 때 심판대상이 아닌 다른 조항의 개정 경과는 원칙적으로 고려하지 않습니다.

(현행법의 예) 집회 및 시위에 관한 법률(2007. 5. 11. 법률 제8424호로 전부개정된 것) 제11조 제1호 중 '국회의사당'에 관한 부분 및 제23조 중 제11조 제1호 가운데 '국회의사당'에 관한 부분

(구법의 예) 구 군형법(2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정되고, 2014. 1. 14. 법률 제12232호로 개정되기 전의 것) 제94조 중 '연설, 문서 또는 그 밖의 방법으로 정치적 의견을 공표한 사람' 부분 가운데 제1조 제3항 제1호의 군무원에 관한 부분

2) 본안의 구성

본격적인 기본권침해 여부 판단에 앞서 문제되는 제도에 대한 충분한 배경설명과 검토를 제시하는 것이 좋습니다. 제도의 도입배경, 입법연혁, 운용현실, 관련 통계, 학계 논의, 유사 입법례 등을 풍부히 제공하여 헌법재판소로 하여금 해당 제도에 대해 입체적으로 이해할 수 있도록 합니다.

기본권침해 여부를 논증할 때는 보통 침해되는 기본권을 특정하고, 해당 기본권의 내용을 밝혀준 뒤 적용되는 심사기준을 제시하고 심사기준에 따라 기본권침해를 논증합니다. 심사기준으로 대표적인 과잉금지원칙 외에 평등 원칙, 법률유보 원칙, 포괄위임 입법금지 원칙, 소급입법금지 원칙, 명확성 원칙, 영장주의 원칙, 적법절차 원칙 등 다양한 심사기준을 활용합니다. 해당 공권력이나 유사한 공권력행사에 대해 합헌 선례가 있을 경우 선례의 합헌 논거를 충분히 반박해주어야 합니다.

3) 첨부서류

기본적인 사실관계를 입증할 소명자료, 헌법재판소 제68조 제2항에 따른 헌법소원의 경우 위헌법률심판제청신청서와 기각결정문 사본, 기각결정서 송달증명원, 그 외 위헌성을 뒷받침하기 위한 다양한 참고자료를 적절히 청구서와 함께 첨부서류로 제출해야 합니다.

(3) 청구서의 제출

(가) 민원실 직접 제출 또는 전자헌법센터 이용

헌법재판소의 민원실에 직접 청구서를 접수할 수도 있으나 전자헌법재판센터를 이용하여 접수하는 것이 소송 진행 전반에서 편리합니다. 전자접수 시 부분제출의무도 면제됩니다. 헌법소원 청구를 이슈화하기 위해 청구서 제출 당시 헌법재판소 앞에서 기자회견을 하는 경우가 자주 있는데, 실제 접수는 전자로 하면 됩니다. 민원실에 접수한 경우에도 재판소에서 전자파일 송부를 요청하는 경우가 있습니다. 전자접수한 이후 수 시간 내에 사건번호가 부여되고, 이후 접수 여부 및 송달문서 등이 있을 때 문자와 이메일을 통해 알림이 옵니다.

(나) 심판비용

헌법재판소의 심판비용은 국가부담입니다(헌법재판소법 제37조 제1항 본문). 따라서 청구서에 인지를 첨부할 필요가 없습니다. 다만 변호사강제주의 요청으로 인해 청구인이 지출하는 당사자비용인 변호사보수는 국가부담의 심판비용에 포함되지 않습니다. 대신 국선 대리인을 폭넓게 인정하고 있습니다.

(다) 기자회견 등 이슈화 작업

헌법재판은 청구서 제출과 선고, 예외적인 공개변론 외에는 재판과정 동안 크게 주목받기 어렵기 때문에 청구 초기에 기자회견과 보도자료 등의 이슈화 작업을 동반하는 것이 필요합니다. 재판소 정문 앞 기자회견은 별도 집회신고 없이 진행할 수 있습니다.

(4) 사전심사단계

헌법소원은 청구서가 접수된 이후 지정재판부가 적법요건을 판단하는 사전심사단계를 거칩니다. 재판관 3인으로 구성된 지정재판부 전원의 일치된 의견에 의한 결정으로 다음과 같은 경우에 심판청구를 각하할 수 있습니다(헌법재판소법 제72조 제3항).

- ① 다른 법률에 구제절차가 있음에도 불구하고 그 절차를 모두 거치지 아니한 경우
- ② 법원의 재판에 대하여 청구된 경우
- ③ 청구기간이 지난 경우
- ④ 변호사를 대리인으로 선임하지 않고 청구한 경우
- ⑤ 그 밖에 헌법소원심판의 청구가 부적법하고 그 흠결을 보정할 수 없는 경우

(가) 사전심사 기간

심판청구일로부터 원칙적으로 30일 내 전원재판부의 심판에 회부하는 결정을 합니다. 30일 지날 때까지 각하결정이 없는 때에는 심판회부 결정이 있는 것으로 간주합니다.

다. 다만 지정재판부 재판장이 심판청구의 보정을 요구하면서 정한 보정기간은 사전심사 기간에서 제외됩니다. 즉, 14일의 보정 기간을 주었다면 14일만큼 사전심사 기간이 연장됩니다.

(나) 지정재판부의 보정명령

사전심사단계에서 지정재판부 재판장은 청구서의 필수 기재사항이 누락되거나 명확하지 아니한 경우 등에 적당한 기간을 정하여 보정하도록 명할 수 있고, 보정 기간 내 보정하지 않으면 심판청구를 각하할 수 있습니다. 청구서 제출단계부터 대리인이 작성하는 경우에는 필수적 기재사항을 누락하는 경우는 흔치 않으나, 심판대상이 법령이 아닌 행정행위나 권력적 사실행위 등인 경우 문제되는 사실관계를 보다 구체적으로 특정할 것을 요구하거나 사실관계의 존부를 확인할 수 있는 소명자료의 제출을 요구하는 등의 보정명령이 내려질 가능성이 있습니다. 만약 보정명령에 응하지 않거나, 보정에도 불구하고 기본권침해 가능성을 인정하기 어려울 정도로 사실관계가 불명확하다면 사전심사에서 각하될 수 있습니다.

(5) 전원재판부 심리과정

(가) 피청구인 답변서 및 이해관계기관 의견서에 대한 반박의견서 제출

위헌제청사건이 접수되거나 헌법소원이 전원재판부에 회부되면 헌법재판소는 피청구인에게 이를 송달하고 이해관계가 있는 국가기관 또는 공공단체와 법무부장관에게도 해당 사건에 대한 의견서를 제출할 수 있음을 통지하거나 의견서 제출을 요청합니다. 위헌법률심판이나 위헌심사형 헌법소원, 법령에 대한 헌법소원은 피청구인을 상정할 수 없으므로 실무상 심판대상인 법령을 시행하는 주무관청으로 하여금 이해관계기관으로서 심리에 관여하게 합니다. 그외 국가인권위원회도 인권보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판이 계속 중인 경우 요청이 있거나 필요하다고 인정할 때 의견을 제출할 수 있습니다.

이러한 절차에 따라 피청구인이나 이해관계기관이 의견서를 제출한 경우 이를 송달

받은 대리인은 의견서의 내용에 대해 반박할 내용이 있을 때 추가로 의견서를 제출하는 방식으로 소송을 수행합니다.

(나) 추가 참고자료 제출

그 외에도 심리과정 중에 새로운 통계, 관련 사건의 발생, 제도적 개선 논의, 외국판례 등 심리에 참고할 만한 내용을 자유롭게 추가의견서로 제출할 수 있습니다. 대리인이 직접 작성한 서면 외에도 해당 의제에 관한 전문가 의견서, 시민단체 의견서 등도 특별한 제한 없이 제출할 수 있습니다. 심리과정에 잘 반영될 수 있기 위해서는 가급적 빨리 제출하는 것이 좋습니다.

Tip

위헌법률심판이나 헌법소원에서 반드시 소송의 당사자나 헌법재판소가 의견을 제출하도록 요청한 이해관계기관이 아니더라도 누구든지 사건에 대한 의견서를 제출할 수 있습니다. 청구인 측 대리인을 통해 접수할 수도 있지만, 청구인 측을 통하지 않고서도 독립적으로 의견서 또는 탄원서 등을 민원실에 접수하면 헌법재판소가 심리과정에서 참고자료로 반영합니다.

(6) 공개변론

(가) 변론기일의 지정

위헌법률심판과 헌법소원심판은 서면심리에 의하고 재판부가 필요하다고 인정하는 경우에만 변론을 열게 됩니다. 헌법재판소가 변론을 열 것인지 여부는 사건의 중요성(국민의 관심 정도, 국민생활과 국가기관에의 파급효과 정도)과 변론의 필요성(증거수집이나 쟁점석명의 필요성 등)을 기준으로 판단합니다.

재판장이 재판부의 협의를 거쳐 직권으로 변론기일을 지정하는데, 당사자도 변론기일의 지정을 신청할 수 있습니다. 다만 이는 직권발동을 촉구하는 의미가 있는 데 불과하고, 변론기일 지정을 신청한 경우 재판부가 필요하다고 인정되면 기일을 지정하지만,

받아들이지 않는다 하여 신청을 기각하는 재판을 별도로 하지는 않습니다. 변론기일은 보통 월 1회, 두 번째 목요일 오후로 지정하는 것이 일반적입니다.

(나) 변론 준비 과정

1) 변론기일 통지 및 참고인 추천 요청

헌법재판소는 위헌법률심판이나 헌법소원사건에서 변론기일을 지정하면 당사자와 이해관계인에게 ‘변론예정통지 및 참고인추천요청서’를 발송합니다. 2개월 가량 여유를 두고 통지가 옵니다.

2) 참고인 추천 및 변론요지서 제출

참고인으로 보통 해당 분야의 전문가인 교수나 연구자를 추천하고, 사전에 청구인 또는 대리인이 참고인 후보자와 소통하여 의사를 확인한 뒤 추천을 합니다. 참고인 추천을 헌법재판소가 요청한 기한 내에 알려주어야 재판소에서 참고인에게도 의견진술 요지를 미리 제출하도록 요청할 수 있습니다.

또한 대리인은 변론기일 한 달 정도 앞둔 시점까지 변론요지서를 제출하도록 요구받는데, 변론의 주요 쟁점과 진술할 내용을 정리하여 서면으로 제출합니다. 피청구인 또는 이해관계기관에게 질문을 통해 확인하고자 하는 의문점 등도 표출하면 재판부에서 상대방에게 질문을 하는 데 반영될 수도 있습니다.

3) 발표, 예상질문에 대한 답변 준비

변론기일에 변론요지서를 그대로 낭독하는 것이 아니라 별도의 PPT 자료를 준비하여 진행하는 것이 좋습니다. 핵심주장과 자료를 시각화하여 재판부에게 전달할 수 있도록 하고, 모두진술 20분 내외, 최종변론 5분 내외 진술할 수 있는 분량으로 준비합니다. 또한 재판부가 질문할 내용을 예상하여 답변을 준비해두어야 합니다.

Tip 변론기일의 변경 가부

사건을 중간에 인계받았는데 공개변론기일이 지정되어 사건파악 및 공개변론 준비에 시일이 촉박한 경우, 지정된 공개변론기일에 불가피한 해외출장이 예정되어 있는 경우 등 공개변론기일의 변경이 필요한 경우 헌법재판소에 변경 신청을 해볼 수 있습니다. 변론기일은 보통 월 1회 진행되므로 헌법재판소가 선택의 폭이 넓지는 않으나 충실한 변론기일 준비, 대리인의 출석이 매우 중요하기 때문에 연기 신청을 받아들여기도 합니다.

(다) 변론기일의 진행

변론기일은 통상 ① 청구인(또는 제청신청인)의 변론, ② 피청구인(또는 이해관계인)의 변론, ③ 재판부의 질문 및 이에 대한 답변, ④ 청구인 또는 제청신청인 측 참고인의 진술, 재판부의 이에 대한 질문 및 답변, ⑤ 피청구인 또는 이해관계인 측 참고인의 진술, 재판부의 이에 대한 질문 및 답변, ⑥ 청구인의 최종변론, ⑦ 피청구인의 최종변론 순서로 진행됩니다.

변론 전 대리인석에 착석하는 변호사들은 필기를 위한 노트나 펜 또는 노트북 등을 준비하는 것이 좋습니다. 헌법재판소 심판정 대리인석에서 노트북 사용이 가능하나 와이파이는 잘 잡히지 않기 때문에 인터넷 이용 시 핫스팟 등 다른 수단을 강구해야 합니다. 또 대리인 여러 명이 변론에 참석할 경우 변론 과정에서 육성을 통한 의사소통이 원활하지 않을 수 있으므로 노트북을 준비한 경우 단체 채팅방을 통해 실시간 의사소통을 하거나 필요한 자료를 주고받을 수 있도록 준비하는 것도 좋습니다.

대리인이 여럿일 경우 재판부의 질문에 대해 답변을 누가 할 것인지 미리 역할분담을 하는 것도 좋습니다. 일관성을 위해 답변자를 한 사람으로 통일하는 전략으로 응할 수도 있고, 미리 주제나 영역별로 역할을 분담하여 답변을 준비하는 방식을 택할 수도 있습니다. 재판부의 질문에 대해 반드시 즉답을 해야 하는 것은 아니고 만약 답변이 충분히 준비되지 않았거나 추가적인 조사나 의논이 필요하다면 변론 이후 보강해서 별도의 견서를 통해 답변을 제출하겠다는 정도로 같음해도 됩니다.

(라) 공개변론 이후

변론조서는 작성에 상당한 시일이 소요되어 때로 한 달 이상 뒤에야 확인 가능한 경우도 있습니다. 대신 변론동영상은 수일 내 홈페이지에서 확인 가능하므로 변론 내용을 확인하고자 할 때에는 동영상을 재생하여 확인할 수 있습니다. 공개변론 이후에는 공개 변론 때 재판부에서 했던 질문이나 석명사항 등에 대해 보완할 답변 등을 정리하여 너무 늦지 않게 별도의 의견서로 제출합니다.

(7) 증거조사 등

헌법재판소 심판절차에는 원칙적으로 민사소송에 관한 법령이 준용되어 당사자가 증거 신청을 할 수 있으며, 헌법재판의 특성상 직권에 의한 증거조사를 할 수 있습니다. 그러나 위헌법률심판이나 헌법소원 사건에서 증거조사기일이 잡히는 경우는 매우 드뭅니다.

최근 헌법재판소는 헌법재판소 심판 규칙에 ‘조사기일’에 대한 근거를 신설하였습니다(심판규칙 제11조의2). 헌법연구관이 사건의 심리를 위해 조사기일을 열 수 있도록 한 것인데 아직 도입 초기단계라 2018년 9월 현재까지 한 차례만 열린 바 있습니다. 청구인 측 대리인이나 이해관계기관 대리인이 자신의 주장을 좀 더 명확히 정리하거나 설명하도록 하고, 자료를 제출하도록 하거나 담당 연구관이 질의를 하여 사건의 실체를 보다 잘 파악하기 위한 용도라고 볼 수 있습니다. 구체적인 절차와 방식은 현재 형성 중에 있고, 공개변론보다 조금 더 융통성과 재량을 가지고 운용할 것으로 예상됩니다.

서증과 관련해 대리인은 직접 문서를 제출할 수 있고(헌법재판소 심판규칙 제34조) 또는 문서송부촉탁을 신청할 수도 있습니다(심판규칙 제39조). 또 헌법재판소는 결정으로 헌법재판소법 제32조 본문에 따라 다른 국가기관 또는 공공단체의 기관에 대하여 사실조회나 기록송부, 자료제출을 요구할 수 있고, 대리인은 헌법재판소의 사실조회를 촉구하는 신청을 할 수도 있습니다.

(8) 선고

(가) 선고기일의 지정

헌법소송의 선고 시점은 외부에서 쉽게 예상하기 어렵습니다. 다만 헌법재판소 내부에서는 가급적 당해 사건 재판이 정지되어 있는 위헌법률심판사건과 제기된 지 오래된 사건을 우선 처리하려고 합니다. 청구한 지 1년 6개월이 경과한 사건은 내부적으로도 우선 처리하기 위해 노력하고 공개변론을 열었던 사건도 가급적 변론을 진행했던 재판부가 교체되기 전에 처리하고자 합니다.

헌법재판소는 월 1회, 통상 매월 마지막 주 목요일에 선고를 진행합니다. '적시처리 사건'으로 선정된 사건의 경우에 별도의 선고기일이 지정될 수 있습니다. 해당 월의 선고 목록은 통상 선고 이틀 전인 화요일 정도에 헌법재판소 홈페이지에 게시되고 당사자 및 관계인에게 선고기일이 우편이나 이메일 등을 통해 안내되고 전자문서로 송달됩니다.

(나) 선고 방청

선고는 헌법재판소 대심판정에서 진행합니다. 특별히 사회적으로 주목받는 사건이 없으면 별도의 사전 방청 신청 없이 선고를 방청할 수 있으나, 이슈가 되는 사건이 있을 때는 대리인이라도 사전에 방청 신청을 하여 자리를 확보하는 것이 좋습니다. 헌법재판소는 선고목록을 공개하는 날부터 선고 전달까지 홈페이지를 통해 온라인 방청 신청을 받고 방청 신청자가 많으면 추첨을 통해 결정하여 문자로 통지합니다.

(다) 결정 내용의 확인

결정서 정본은 실제로 청구인이나 대리인에게 송달될 때까지 수일 이상 소요되고, 홈페이지에 전문이 전부 게시될 때까지도 2주 이상의 시간이 소요됩니다. 대신 결정의 요지는 헌법재판소가 홈페이지에 보다 빨리 게시하고, 최근에는 주목도가 있는 사건들에 대해서는 즉시보도사건으로 선정하여 비교적 상세한 보도자료를 선고당일 바로 홈페이지에 게시하여 주요 내용을 확인해볼 수 있습니다.

다. 공익소송의 결과에 따른 처리

(1) 헌법재판소 결정의 효력

헌법재판소 결정에는 불가쟁력이 발생하여, 당사자는 더 이상 그 결정에 불복하여 다룰 수 없습니다. 이의신청이나 즉시항고, 헌법소원 등의 명목으로도 헌법재판소 결정에 대해 불복할 수는 없습니다. 다만 헌법재판소법이 준용하는 민사소송법 제451조 제1항의 재심사유가 있는 경우 극히 예외적으로 재심대상 결정을 취소하고 다시 심리하여 결정된 사례가 일부 있습니다.

법률의 위헌결정은 법원 그 밖의 국가기관 및 지방자치단체를 기속합니다. 위헌으로 결정된 법률은 별도 절차 없이 효력을 상실하여 더 이상 해당 법률조항을 적용할 수도 없고, 그에 근거한 어떤 행위도 할 수 없습니다. 합헌 결정에는 기속력이 인정되지 않는다고 보는 것이 일반적입니다.

(2) 후속절차

(가) 재심청구

위헌심사형 헌법소원이 인용된 경우, 해당 헌법소원과 관련된 소송사건이 확정되었다고 하더라도 당사자는 재심을 청구할 수 있습니다. 형사소송뿐 아니라 민사, 행정소송의 경우에도 당해 사건에서는 재심청구가 가능한 것입니다. 특히 형벌조항에 대한 위헌 결정(권리구제형 헌법소원에서 선고된 것이든 위헌심사형 헌법소원에서 선고된 것이든 불문한다)이 선고되면 그 법령에 근거한 유죄판결이 확정된 사람은 헌법소원 청구인이 아니더라도 재심을 청구할 수 있습니다. 이는 민사소송법이나 형사소송법이 정한 재심 사유와는 구별되는 독립된 재심 사유입니다.¹⁰¹⁾

101) 헌법재판소법 제47조(위헌결정의 효력) ③ 제2항에도 불구하고 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다. 다만, 해당 법률 또는 법률의 조항에 대하여 종전에 합헌으로 결정된 사건이 있는 경우에는 그 결정이 있는 날의 다음 날로 소급하여 효력을 상실한다.

④ 제3항의 경우에 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항에 근거한 유죄의 확정판결에 대하여는 재심을 청구할 수 있다.

(나) 공권력 행사 위헌확인 결정의 경우

해당 공권력 행사에 대한 국가배상청구를 고려해볼 수 있습니다. 다만 법령에 대한 헌법소원이 인용된 경우, 법령이 위헌이라는 사정이 위헌결정 이전에 명백하지 않다면 공무원의 고의·과실을 부정하는 경향이 있습니다.

(다) 헌법불합치 결정의 경우

헌법불합치 결정은 변형결정의 일종으로 단순위헌 결정으로 인한 법적 공백과 혼란을 방지하기 위한 법적 안정성 관점에서 인정되고 있습니다. 보통 헌법불합치 결정에는 입법자에게 입법개선을 명하는 주문이 함께 선고됩니다. 따라서 헌법불합치 결정 이후에는 국회의 개정시한까지 헌법재판소 취지에 따른 법개정을 하도록 입법개선을 촉구하고 구체적인 개선방향을 제시하는 입법운동으로 연결할 수 있습니다.

Tip 형벌조항에 대한 잠정적용 헌법불합치 결정의 경우 관련 형사재판의 처리

헌법불합치 결정의 필요성은 실무와 학계에서 대체로 긍정되고 있음에도, 형벌조항에 대한 잠정적용 헌법불합치 결정은 위헌으로 평가된 형벌조항을 잠정 적용하여 형사처벌한다는 점에서 법치국가원리와 죄형법정주의원리에 반한다는 비판이 많이 제기되고 있습니다.

법원은 형벌조항에 대한 잠정적용 헌법불합치 결정도 단순위헌 결정으로 이해하고 개정시한 전이라도 헌법불합치 결정을 받은 법률조항을 적용하지 않은 채 무죄를 선고하는 것이 일반적인 경향입니다. 예를 들어 헌법재판소는 2008헌가25 결정을 통해 야간옥외집회금지조항에 대해 잠정적용 헌법불합치 결정을 선고하였는데, 이후 하급심에서 대부분 무죄판결이 선고되었습니다. 그리고 대법원은 2011. 6. 23. 선고 2008도7562 전원합의체 판결을 통해 위 헌법불합치 결정도 '형벌에 관한 법

- ⑤ 제4항의 재심에 대하여는 「형사소송법」을 준용한다.
- 제75조(인용결정) ⑦ 제68조제2항에 따른 헌법소원이 인용된 경우에 해당 헌법소원과 관련된 소송사건이 이미 확정된 때에는 당사자는 재심을 청구할 수 있다.
- ⑧ 제7항에 따른 재심에서 형사사건에 대하여는 「형사소송법」을 준용하고, 그 외의 사건에 대하여는 「민사소송법」을 준용한다.

률조항에 대한 위헌결정'이라고 전제한 뒤, 위헌결정의 소급효에 관한 헌법재판소 법 제47조 제2항 단서를 이유로 형벌에 관한 법률조항이 소급하여 효력을 상실한 경우에 당해 조항을 적용하여 공소가 제기된 사건은 범죄가 되지 아니한 때에 해당하여 형사소송법 제325조 전단에 따라 무죄를 선고해야 한다고 판단하였습니다(3인의 별개의견 있음).¹⁰²⁾

최근 국회의사당 100미터 이내 집회를 금지하는 집시법 제11조 제1호에 대한 잠정적용 헌법불합치결정(2013헌바322결정) 이후에도 서울고등법원은 국회 앞 집회 금지조항 위반으로 기소된 피고인들에게 무죄를 선고한 바 있습니다.

(라) 합헌 결정의 경우

합헌 결정이 내려졌다면 결정 내용을 검토하여 적절한 비평을 통해 해당 이슈가 종결되지 않도록 노력할 필요가 있습니다. 합헌 결정이라도 위헌의 소수의견이 있거나 법정 의견 판시 중 유의미한 시사점이 있을 경우 단순히 헌법재판소의 합헌 결론만 소비되지 않도록 그 내용을 적극 활용하고 홍보할 필요도 있습니다. 또한 합헌 결정에는 기속력이 있는 것이 아니므로, 재판부가 바뀌거나 시대상황이 변화할 것을 염두에 두고 포기하지 않고 헌법소송 외의 방식으로 사회운동이 지속되도록 노력해야 할 것입니다.

102) 형사처벌조항의 잠정적용 헌법불합치 결정에 대한 법원의 판단 경향에 대해서 보다 자세히는, 김현철/박경철/박진영/홍영기, 「형벌규정에 대한 위헌결정의 시적 효력에 관한 연구」, 『헌법재판연구』 제24권, 헌법재판소, 2013, 50쪽 이하 참조.

제3부

공익인권소송의 실제

제3부

공익인권소송의 실제

1 반도체 사업장 산업재해소송¹⁰³⁾

[사안의 개요]

원고는 2006년 9월 A반도체 회사(이하 '이 사건 사업장')에 입사하였다. 5년 3개월여 동안 B반도체 회사 등으로부터 납품받은 불량 반도체 칩의 잔납과 접착제 등을 제거하고 새로운 납 볼 등을 장착하여 재가공하는 일을 하던 중 2011년 11월에 유방암 진단을 받았다. 위 업체에서는 2010년부터 2012년 사이에 상시 근무한 여성 근로자 20여 명 중 4명이 유방암 진단을 받았다. 원고는 유방암 발병 전 음주와 흡연을 한 적이 없고, 유방암과 관련한 가족력도 없었다. 원고는 환기가 안 되고 안전장비도 부실하게 갖춰진 이 사건 사업장에서 근무하면서 유기용제와 플렉스 등을 사용하면서 산화에틸렌(에틸렌옥사이드, ethylene oxide) 등 각종 유해 화학물질에 노출되었다.¹⁰⁴⁾ 교대·야간·휴일근무를 자주하였으며, 고온의 리플로우 장비 운용 시 발생한 극저주파 자기장과 간헐적으로 수행한 엑스선 작업 시 엑스선에 노출되었다. 이에 원고는 이러한 복합적인 유해요인의 상승작용으로 인하여 자신에게 유방암이 발병하였거나 자연 경과적 진행속도 이상으로 악화되었다고 보아 2012년 10월 16일 피고 근로복지공단에 요양급여를 신청하였다.

그러나 피고는 산업안전보건연구원의 역학조사결과를 기초로 2014년 9월 24일 요양불승인 결정을 하였다. '업무와 관련되어 중금속 등 유해물질의 노출은 확인되나 유방암과 관련 있는 유해물질의 노출수준은 매우 낮고 야간근무기간과 잠재지가 유방암을 일으키기에는 충분하지 않으므로 업무관련성을 인정하기 어렵다'는 것이었다.

103) 서울행정법원 2017. 8. 10. 선고 2015구단56048 판결. 박애란, 임자운 변호사가 수행하였고 피고가 항소하지 않아 1심 판결대로 확정되었습니다.

이에 원고는 산업재해 보상보험 재심사위원회에 재심사청구를 하였으나 2015년 3월 12일 기각되어, 2015년 6월 15일 위 요양불승인처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

서울행정법원은 “이 사건 상병의 발병 경로가 명백히 밝혀지지 않았다고 하더라도 원고가 다소 비정상적인 작업환경을 갖춘 이 사건 사업장에서 근무하는 동안 산화에틸렌 등 발암물질을 포함한 각종 유해 화학물질 등에 지속적으로 노출되면서 야간·연장·휴일근무를 함으로써 이 사건 상병이 발병하였거나 자연 경과적 진행속도 이상으로 악화되었다고 추단할 수 있으므로 원고의 업무와 이 사건 상병 사이에 상당인과관계가 있다고 봄이 상당하다”고 보아 피고의 요양불승인처분을 취소하였고, 피고 근로복지공단의 항소를 포기하여 위 판결이 확정되었다.

가. 소송의 기획

통상 반도체 산업 근로자의 산재소송은 ‘현대의학의 한계’라는 기본적인 장벽 외에도 사업장의 고의적인 업무환경 자료 폐기 혹은 은폐, 산업안전보건연구원(이하 ‘산보연’)의 부실한 역학조사 등으로 난관에 부딪히기 일쑤이며, 이 사건 역시 크게 다르지 않았습니다. 그러나 원고는 이러한 난관에도 불구하고 반도체 사업장의 직업병 피해, 그 중에서도 특히 전자산업 하청업체에 많이 종사하고 있는 중년 여성들의 직업병 피해 문제를 해결하기 위하여 ‘반도체 노동자의 건강과 인권 지킴이, 반올림’이라는 시민단체의 지원을 받아 소송을 하기로 하였습니다. 이 사건 사업장에서 2010년부터 2012년 사이에 상시 근무한 여성 근로자 20여 명 중 4명이 유방암 진단을 받았다는 사실, 이에 대하여 산보연이 별다른 역학조사를 하지도 않았다는 사실은 이 사건 요양불승인처분에 대하여 불복하여야만 하는 이유였습니다. 이에 원고는 행정법원에 근로복지공단의 요양불승인처분 취소를 구하는 소송을 제기하였습니다.

104) 산화에틸렌(에틸렌옥사이드, ethylene oxide, 분자식 C_2H_4O)은 에테르의 일종입니다. IARC 1A급, 고용노동부 고시 1A급으로 지정되어 있는 발암물질로서 주로 에틸렌 글리콜의 합성원료로 사용되는데, 계면활성제, 살충제 제조 등에 이용됩니다. 국제암연구소에서 사람의 유방암을 일으키는 원인으로 제한적 근거가 있는 유해요인으로 꼽히는 것은 산화에틸렌, PCB(Polychlorinated biphenyl), 야간근무를 포함하는 교대근무, 흡연, 다이곡신(Digoxin), 에스트로젠 폐경치료제가 있습니다.

나. 소송의 진행

(1) 작업환경측정 결과 보고서의 확보 및 분석

유해 화학물질 사용으로 인하여 유방암이 발병하였다는 것을 증명하기 위해서는 근무 당시 사용했던 모든 화학물질의 물질안전보건자료(Material Safety Data Sheet, 이하 'MSDS')를 확인해야 합니다. 반도체 사업장에서 근로자가 근무 당시 어떠한 유해 화학물질을 취급하였는지에 관한 자료는 근무 당시 유해인자를 측정된 '작업환경측정 결과 보고서¹⁰⁵⁾'와 그 이후 산재 여부 판정을 위하여 산보연이 행하는 '역학조사결과 보고서'가 전부입니다. 산보연의 '역학조사 결과 보고서'는 위 '작업환경측정 결과 보고서'를 토대로 한다는 점에서 '작업환경측정 결과 보고서'는 매우 중요한 원시자료라고 할 수 있습니다.

그러나 작업환경측정은 사업주와 협의된 특정 날짜에 세팅된 환경에서 실시되고, 측정 대상 물질의 제한성, 측정 방법과 시기 및 평가시간의 제한성, 직무 비분류 등의 문제로 반도체 산업 유해인자 노출위험을 평가하고 관리하는 데 극명한 한계가 있다는 비판이 제기되어 왔습니다. 그러나 이와 같은 한계에도 불구하고 작업환경측정제도는 작업장에서 발생하는 유해인자에 근로자가 얼마나 노출되고 있는지를 측정·평가하여 작업장의 설비를 개선하고 보호대책을 마련하는 등 근로자를 보호하기 위한 최소한의 장치이고, 근로자가 자신의 노동환경에서 사용되는 물질, 노출의 위험도, 이에 대한 관리 현황을 알 수 있는 유일한 자료입니다. 재해자는 업무환경과 취급 유해물질에 관한 측정 정보가 담긴 유일한 자료인 '작업환경측정 결과 보고서'를 통하여 산재를 입증할 수밖에 없습니다. 그러나 그동안 고용노동부는 B반도체 사업장으로부터 제출받은 '작업환경측정 결과 보고서'를 '영업비밀' 등의 사유로 법원의 명령에도 불구하고 제출하지 않거나 중요 부분을 모두 가리고 제출함으로써, 정부가 반도체 사업장 정보 은폐에 협조하고 있다는

105) 산업안전보건법에 따르면, 인체에 해로운 작업을 하는 작업장으로서 고용노동부령으로 정하는 작업장, 즉 작업환경 측정 대상 유해인자(발암성 등의 인체 유해성이 확인된 183종의 화학적 인자, 2종의 물리적 인자, 6종의 분진)에 노출되는 근로자가 있는 작업장에서는 정기적으로 작업장 내 대상 유해인자의 노출상태를 측정하고, 그 결과를 '작업환경측정 결과 보고서'로 작성하여 고용노동부 장관에게 제출하여야 합니다(산업안전보건법 제42조 제1항, 같은 법 시행규칙 제93조 제1항, 별표 11의 5).

비판을 받아 왔습니다. 그런데 B반도체 사업장 하청업체의 산재사건인 이 사건에서는 고용노동부가 이례적으로 ‘작업환경측정 결과 보고서’ 전문을 그대로 제출하였습니다.

반도체 사업장의 ‘작업환경측정 결과 보고서’ 확보 과정

1. 법상 ‘작업환경측정 결과 보고서’ 보관 의무가 있는 고용노동부를 기록보관처로 하여 법원에 문서송부촉탁 신청
 - ☞ 고용노동부는 노동지청에 신청하라고 답변
2. ‘작업환경측정 결과 보고서’ 보관처를 노동지청으로 하여 법원에 문서송부촉탁 신청
 - ☞ 노동지청은 위 보고서를 보관하고 있지 않다고 답변
3. 역학조사 당시 ‘작업환경측정 결과 보고서’를 인용한 산업안전보건공단을 상대로 법원에 문서송부촉탁 신청
 - ☞ 산업안전보건공단은 고용노동부의 위탁을 받아 업무를 수행하고 있으므로 고용노동부의 허가 등이 있어야만 이를 제공할 수 있다고 답변
4. 노동지청에 대하여 ‘산업안전보건공단이 ‘작업환경측정 결과 보고서’를 보관하고 있는데, 노동부의 허가를 얻어야 줄 수 있다고 하니 이를 공단에서 받아다가 원고에게 달라’는 취지로 문서제출명령 신청
 - ☞ 노동지청이 ‘작업환경측정 결과 보고서’ 전문을 그대로 제출
 - ※ B반도체 사업장 ‘작업환경측정 결과 보고서’의 경우에는, 노동지청이 보고서 전문을 주지 않고 일부를 가리고 제공하여 다시 문서제출명령 관련 공방이나 정보공개청구 등을 거침

이처럼 이례적으로 제공받은 ‘작업환경측정 결과 보고서’ 전문을 분석하여 유해 화학물질에 대한 측정 누락과 기재 누락 등 작업환경측정 자체의 잘못을 입증하였습니다. 그리고 ‘작업환경측정 결과 보고서’의 분석을 위하여 ‘측정 대상 유해인자’로 기재된 화학물질에 대하여 CAS 번호¹⁰⁶⁾를 이용하여 ‘안전보건공단 화학물질 정보’ 홈페이지¹⁰⁷⁾에 나오는 물질안전보건자료상의 인체 유해성을 확인한 뒤 이를 발암성, 급성독성, 생식독성과 같은 인체 유해성으로 정리하여 재판부에 제출하였습니다.

106) CAS(Cheical Abstract Service)는 화학구조나 조성이 확정된 화학물질에 부여된 고유의 번호입니다.

107) <http://msds.kosha.or.kr>

(2) 역학조사의 부실 입증

산보연이 행하는 재해 근로자에 대한 역학조사는 전문적으로 이루어지는 절차로서 매우 중요합니다. 그러나 이러한 역학조사는 산재의 인과관계 판단이 의학적 인과관계가 아니라 상당인과관계의 판단이라는 인식이 전제되어 있지 않다는 점에서 근본적인 문제가 있습니다. 그리고 사업주가 제출하는 자료에 의존하여 형식적이고 부실하게 이루어지는 경우도 많습니다. 이 사건에서도 산보연에 대한 사실조화와 문서송부촉탁을 통하여 역학조사의 부실을 입증하였는데, 이를테면, 유방암을 일으킬 수 있는 물질인 산화에틸렌 측정 시 정성분석이 불가하니 산화에틸렌 가스의 노출량 확인을 위해 작업환경측정을 하여 재의뢰해 달라는 회신을 받고도 아무런 조치를 취하지 않아 결국 역학조사 과정 중 채취한 시료에 산화에틸렌이 포함되어 있는지 여부에 관한 조사를 하지 않은 잘못을 입증하였고 법원도 이를 상세히 지적하였습니다. 또한 이 사건 사업장에 대한 '작업환경측정 결과 보고서'에 기재되어 있는 화학물질과 원시료 채취 시의 화학물질을 비교하여 측정이 누락된 것을 입증하기도 하였습니다. 나아가 이 사건 사업장에서 2010년부터 2012년 사이에 상시 근무한 여성 근로자 20여 명 중 4명이 유방암 진단을 받았는데, 역학조사에서 이를 단순히 비교하는 표로만 기재하고 별다른 역학조사를 하지도 않았다는 점도 역학조사가 부실하다는 근거가 되었습니다.

(3) 진료기록감정 신청 등 증거 신청과 서증 제출

진료기록감정 신청을 통하여 원고가 사용한 플렉스에 함유된 산화에틸렌과 원고 상병의 업무관련성을 입증하였고, 반도체 사업장에 대하여 이루어진 각종 연구 보고서¹⁰⁸⁾를 제출하여 반도체 사업장의 공정과 업무 유해성 등을 설명하였습니다. 또한 원고 근무 당시 동료들의 진술서를 받아 당시 업무환경의 유해성을 구체적으로 설명하기도 하였습니다.

108) 이에 관한 자세한 내용은, 임자운, 「반도체 노동자의 업무상 질병 인정 사례 분석」, 『서울지방변호사회 제2회 공익·인권분야 연구보고서』, 2018 참조.

다. 소송의 결과 및 소송 이후의 사회적 변화

이 사건에서 법원은, “산업안전보건상의 위험을 사업주나 근로자 어느 일방에게 전가하는 것이 아니라 공적 보험을 통해 산업과 사회 전체가 이를 분담하도록 하는 산재보상보험제도의 목적”을 강조하면서, “이 사건 상병의 발병 경로가 명백히 밝혀지지 않았다고 하더라도 원고가 다소 비정상적인 작업환경을 갖춘 이 사건 사업장에서 근무하는 동안 산화에틸렌 등 발암물질을 포함한 각종 유해 화학물질 등에 지속적으로 노출되면서 야간·연장·휴일근무를 함으로써 이 사건 상병이 발병하였거나 자연 경과적 진행속도 이상으로 악화되었다고 추단할 수 있으므로 원고의 업무와 이 사건 상병 사이에 상당인과관계가 있다고 봄이 상당하다”고 보아 피고의 요양불승인처분을 취소하였고, 피고 근로복지공단의 항소 포기로 위 판결은 확정되었습니다. 최근 대법원은 반도체 사업장의 유해 화학물질 노출에 의한 직업병 중 희귀질환의 경우에 사업주의 비협조 등으로 인하여 상당인과관계를 증명할 수 없었다는 등의 특별한 사정은 근로자에게 유리한 간접사실로 고려할 수 있다는 판결을 내리기도 하였습니다(대법원 2017. 8. 29. 선고 2015두3867 판결). 반도체 산업 근로자의 산재소송은 현대의학의 한계, 사업주의 업무환경에 관한 자료 폐기 혹은 은폐, 산보연의 부실한 역학조사 등으로 업무관련성 증명이 사실상 불가능하다는 점을 적극적으로 고려한 타당한 판결입니다.

현행 산재보상보험법상 업무와 질병 간의 상당인과관계에 대한 입증 책임이 근로자에게 있어 산재를 입은 근로자에게는 근무 당시 작업장의 유해인자 등을 그 당시에 측정할 유일한 자료인 ‘작업환경측정 결과 보고서’는 매우 중요한 입증자료입니다. 수년에 거친 법정 공방 끝에 2018. 2. 1. 대전고등법원 2017누10874 사건에서 법원이 삼성전자 반도체 사업장인 온양사업장에 대한 ‘작업환경측정 결과 보고서’에 대하여 “영업 비밀에 해당하지 않으므로 측정 위치의 근로자명을 제외하고 모두 공개하라”는 취지의 판결을 했으나, 삼성전자가 영업비밀 등의 이유로 위 보고서를 공개하지 않고 소송 등을 제기하면서 재해자와 유족들의 산재 입증기회를 박탈하고 있습니다. 향후 ‘작업환경측정 결과 보고서’ 전문 공개 의무화, 역학조사의 내실을 기하기 위한 관련 제도의 정비, 증명책임을 완화하는 법원의 적극적인 판단 및 법제화가 절실합니다.

2 직장 내 성희롱 관련 손해배상청구사건¹⁰⁹⁾

[사안의 개요]

원고는 2012. 4.부터 약 1년간 직속 팀장에게 지속적으로 성희롱을 당했다. 담당 이사에게 성희롱피해 사실을 알렸으나 담당 이사가 사직을 권유하면서 신고를 만류했고, 피해 신고를 조사한 인사팀 직원이 동료들에게 ‘원고가 성격이 보통이 아니더라’ 등의 허위 소문을 유포하였다. 원고는 위 팀장과 회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하였는데, 회사에 대해서는 ① 위 팀장의 성희롱과 회사 인사팀 소속 직원이 성희롱사건을 조사하는 과정에서 한 명예훼손 발언 등에 관하여 사용자책임을 주장하였고, ② 성희롱 예방교육을 실질적으로 실시하지 아니하고 피해 신고 후 원고에게 불리한 조치 등을 한 점에 대하여 불법행위 책임을 주장하였다.

한편, 원고가 소송을 제기할 때 동료직원(이하 ‘조력자’)이 사내에 유포된 허위 소문을 메신저로 알려주어 위 메신저 대화 내용을 증거로 제출했는데, 회사가 위 증거를 확인한 직후 조력자의 출입기록을 조사하고 징계처분을 하였다. 그리고 원고가 소 제기 이후 인사팀 직원의 허위사실 유포를 입증하기 위하여 직원 B에게서 진술서를 받았는데, 강압적인 분위기에서 진술서를 받았다는 이유로 견책처분을 받았고 기존에 수행하던 전문업무에서 배제되고 공통업무만 수행하도록 업무배치 통보를 받았다. 원고는 소송 진행 중 회사 측이 원고와 조력자에 대하여 한 불리한 조치에 대해서도 회사 측의 사용자 책임을 묻는 주장을 추가하였다.

가. 소송의 기획

2003년에 발생한 ‘서울대 신교수 성희롱사건’은 ‘성희롱’에 대한 개념을 법적으로 도입하는 계기가 되었습니다. 1995년 여성발전기본법에서 처음으로 ‘성희롱’이 규율되었는데, 그 후로 몇 차례 제·개정을 통해 현재는 양성평등기본법, 남녀고용평등과 일·가

109) 서울중앙지방법원 2014. 12. 18. 선고 2013가합536064 판결, 서울고등법원 2015. 12. 18. 선고 2015나2003264 판결, 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016다202947 판결, 서울고등법원 2018. 4. 20. 선고 2017나2076631 판결, 대법원 2018. 7. 23. 선고 2017다232072 심리불속행기각결정 사건을 재구성하여 정리하였습니다. 이종희·차혜령 변호사가 항소심부터 소송을 수행하였습니다. 이 글은 이종희 변호사의 도움을 받아 작성했습니다.

정 양립 지원에 관한 법률(남녀고용평등법), 국가인권위원회법에서 성희롱에 대해 규율하고 있습니다.

적용범위를 기준으로 양성평등기본법과 국가인권위원회법은 성희롱 행위자를 국가기관 등의 종사자와 민간기업의 사용자 또는 근로자로 규정하고, 성희롱의 대상을 해당 기관·직장 내의 종사자근로자뿐만 아니라 업무, 고용, 그 밖의 관계를 맺고 있는 모든 사람으로 규정하고 있습니다. 반면, 남녀고용평등법은 성희롱 행위자를 해당 사업 내의 사업주·상급자 또는 근로자로 규정하고, 대상자는 근로자로 제한하고 있습니다.

남녀고용평등법은 성희롱을 엄격하게 금지하고 있을 뿐만 아니라 제14조 제2항에서 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 성희롱피해 발생을 주장하는 근로자(이하 '피해 근로자 등'이라고 함)에게 불리한 조치를 하는 것도 금지하고 있으며 이를 위반한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있습니다. 성희롱피해자나 성희롱피해를 신고한 근로자에 대한 불리한 조치는, 조직 내에서 성희롱 문제를 덮어버리도록 하는 부작용을 초래하고 2차 피해로 연결되며 사업주의 예방 의무와 사후조치 의무에 정면으로 위배된다는 점에서 심각한 문제입니다. 이 조항이 제대로 작동하지 못하고 있다는 것은 성희롱사건에 있어 2차 피해에 대한 두려움 때문에 그 신고율이 현저히 낮다는 통계를 보아도 알 수 있습니다.

그 동안 성희롱사건의 신고나 조력으로 불이익을 당한 피해자들이 어떤 기준과 요건 하에서 보호를 받을 수 있는지에 대하여 판례가 없었는데, 위 사건은 그러한 기준을 최초로 제시했다는 점에서 상당히 의미가 있습니다. 위 사건은 사업주가 피해자와 그 조력자에게 불이익한 조치를 한 전형적인 사례로서, 여성단체를 중심으로 '르노삼성자동차 직장 내 성희롱사건 해결을 위한 공동대책위원회'가 출범하였고 변호사단이 구성되어 손해배상청구소송 및 형사고소가 진행되었습니다.

나. 소송의 진행

(1) 쟁점

원고는 손해배상청구소송에서 직속 팀장에 대해서는 성희롱에 대한 불법행위 책임을 물었고, 회사에 대해서는 ① 직속 팀장의 불법행위와 ② 성희롱 조사 과정에 참여한 인사팀 소속 직원의 명예훼손, 그리고 ③ 조력자와 원고에 대한 징계처분 및 업무배치 통보 등 남녀고용평등법 제14조 제2항에서 금지하는 ‘불리한 조치’ 등에 대해 사용자 책임을 물었습니다.

주된 쟁점은, ① 직속팀장의 성희롱 행위가 직무와 무관한 개인적인 행위인지 여부, ② 성희롱 예방교육을 충실하게 하여 사무집행 관련성이 없거나 면책 사유가 있는지 여부, ③ 사업주의 조치가 피해 근로자 등에 대한 불리한 조치로서 위법하다고 판단하기 위한 기준, ④ 조력자에 대한 불리한 조치가 성희롱피해 근로자 등에 대해 불법행위가 성립하기 위한 요건과 기준, ⑤ 성희롱 조사업무를 담당한 직원의 명예훼손 발언에 대한 사용자 책임의 발생 여부였습니다. 하급심에서는 회사의 책임을 매우 제한적으로 해석하였으나, 대법원은 원고가 주장한 회사의 사용자 책임을 모두 인정하였습니다.

회사 측은 소송 진행 중에도 피해자와 조력자에게 불리한 조치를 하였고, 원고는 이러한 불리한 조치에 대해서도 주장을 추가하여 불법행위의 판단을 받았습니다.

(2) 입증

성희롱사건의 특성상 피해 사실을 입증하는 것이 쉽지 않은데, 일반적으로 피해자의 일기나 수첩, 지인과 주고받은 문자나 SNS 등으로 피해 사실을 입증하고 있습니다. 위 사건에서도 지인과 주고받은 문자 등이 증거로 제출되었습니다. 회사 측의 불리한 조치를 입증하기 위하여 회사에 CCTV 제출을 요구하였는데, CCTV는 검증의 대상이므로 민사소송법 제366조에 따라서 검증목적물제출명령 신청을 하여 CCTV 자료를 확보하였습니다. 피해 사실을 입증하기 위하여 상담확인서도 제출했습니다.

다. 판결

(1) 사무집행 관련성

직원의 성희롱에 대하여 1심은 회사의 사용자 책임을 인정하지 않았는바, 항소심에서는 민법 제756조에 규정된 사용자 책임의 요건인 ‘사무집행에 관하여’가 중요한 쟁점이었습니다. 그런데 항소심 법원은 남녀고용평등법에 따라 사업주의 사무에는 직장 내 성희롱 예방 등의 사무가 규범적으로 포함된다고 보고, 부하직원의 업무환경에 영향을 미칠 수 있는 상급자가 그 부하직원에게 대하여 직장 내 성희롱을 한 경우에는 그 자체로 직무위반 행위로서 ‘사무집행에 관한 불법행위’에 해당한다고 판단하였습니다. 위 법리에 따라 이 사건에서 성희롱가해자는 피해자의 직속상사로서 피해자의 업무환경에 영향을 미치는 상급자이므로 사무집행의 관련성이 인정된다고 보았습니다.

(2) 남녀고용평등법 제14조 제2항의 위반 기준

대법원은 직장 내 성희롱피해를 입은 근로자 또는 성희롱피해 발생을 주장하는 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 조치를 금지하는 남녀고용평등법 제14조 제2항의 입법 취지를 설명하면서, 위 규정 위반의 판단기준으로 ① 불리한 조치가 직장 내 성희롱에 대한 문제제기 등과 근접한 시기에 있었는지, ② 불리한 조치를 한 경위와 과정, ③ 불리한 조치를 하면서 사업주가 내세운 사유가 피해 근로자 등의 문제 제기 이전부터 존재하였던 것인지, ④ 피해 근로자 등의 행위로 인한 타인의 권리나 이익 침해 정도와 불리한 조치로 피해 근로자 등이 입은 불이익 정도, ⑤ 불리한 조치가 종전 관행이나 동종 사안과 비교하여 이례적이거나 차별적인 취급인지 여부, ⑥ 불리한 조치에 대하여 피해 근로자 등이 구제 신청 등을 한 경우에는 그 경과 등을 종합적으로 고려하여야 한다고 판단하였습니다. 그리고 남녀고용평등법과 관련한 분쟁해결에서 증명책임은 사업주가 부담한다는 규정(위 법률 제30조)에 따라, 피해 근로자 등에 대한 불리한 조치가 성희롱과 관련성이 없거나 정당한 사유가 있다는 점에 대하여 사업주가 증명하여야 한다고 보았습니다.

회사 측은 피해자에 대한 징계가 성희롱피해 신고와 무관하다고 주장했으나, 대법원은 견책처분이 노동위원회에서 취소된 점, 유독 원고에 대해서만 엄격하고 까다로운 기준을 적용하여 견책처분을 한 점 등을 들어 불리한 조치로 판단하였습니다.

(3) 조력자에 대한 불리한 조치가 성희롱피해자에 대해 불법행위가 성립하기 위한 요건

회사가 피해자를 도와준 조력자에게 불리한 조치를 한다면 피해자는 직장 내에서 고립될 뿐만 아니라 피해 신고를 포기하거나 단념하라는 압박으로 느껴 피해 신고를 주저할 수밖에 없습니다. 그래서 대법원은 위와 같은 경우 남녀고용평등법 제14조 제2항이 직접 적용되지는 않지만, 그러한 불리한 조치의 내용이 피해자와 피해자를 주장하는 근로자에게 정신적 고통을 입혔다면 민법 제750조에 따라서 회사 측에 불법행위 책임을 물을 수 있다고 판단하였습니다. 다만 이 때의 손해는 ‘특별한 사정으로 인한 손해’인데, 사업주가 피해자 등의 권리행사에 도움을 준 근로자가 누구인지 알게 된 직후 도움을 준 근로자에게 정당한 사유 없이 차별적으로 부당한 징계처분을 하는 경우에는 그로 말미암아 피해자도 고통이 발생하리라는 사정을 예견할 수 있다고 볼 여지가 크다고 판단하였습니다.

라. 이 판결의 의미

미투운동이 사회적으로 확산되고 있는데, 성희롱 신고에 따른 불이익에 대하여 회사의 책임을 인정하는 기준을 최초로 제시했다는 점에서 상당히 의미있는 판결이라고 할 것입니다.

3 시·청각장애인 영화 관람권 확보를 위한 소송¹¹⁰⁾

[사안의 개요]

시·청각장애인이 영화를 관람하려면 화면해설과 자막이 필요하다. 아주 가까이 보거나 확대경을 사용하여 물체의 형상을 인식할 수 있는 저시력 시각장애인과 전혀 볼 수 없는 전맹 시각장애인은 영상의 내용을 말로 설명해주는 화면해설이 있어야 영화를 즐길 수 있다. 청력이 일부 남아 있는 난청인은 보청기와 자막, 보청기를 사용해도 소리를 들을 수 없는 농인은 대사와 배경음 등을 설명해주는 수어 통역 혹은 자막이 필요하다.

화면해설과 자막이 제작된 영화¹¹¹⁾의 상영 방식은 두 가지이다. 개방형 방식(open system)은 자막과 화면해설을 영화 상영본에 넣어서 모든 관객이 자막을 보는 동시에 화면해설을 듣는 방식이고, 폐쇄형 방식(closed system)은 자막과 화면해설이 필요한 관객에게 이를 개별적으로 전송하는 방식이다. 단말기를 사용하여, 청각장애인 관객은 자막을 보고, 시각장애인 관객은 화면해설을 들을 수 있다. 이 경우 영화관은 자막과 화면해설 데이터를 전송할 수 있는 상영시스템을 갖춰야 한다.¹¹²⁾

우리나라도 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’)¹¹³⁾이 시행됨에 따라, 스크린 기준 300석 이상 규모의 영화상영관을 보유한 문화·예술사업자는 2015. 4. 11.부터 장애인이 장애인 아닌 사람과 동등하게 영화를 관람할 수 있도록 필요한 수단을 제공하여야 할 의무를 부담하게 되었다. 그러나 영화진흥위원회가 기금을 지원하여 자막과 화면해설을 제작하는 영화는 현재 극소수이며, 그마저도 개방형으로만 제작하고, 상영업자들은 이를 한 달에 1~3회 이벤트처럼 상영하여, 장애인들이 영화를 즐기기에는 매우 부족하다. 더구나 상영업자는 폐쇄형 방식의 상영을 위한 시스템은 전혀 갖추지 않고 있다. 이를 시정하기 위하여 시·청각장애인인 원고들은 영화 상영업자들을 상대로 장애인차별금지법에 따른 차별시정청구소송을 제기하였다.

110) 서울중앙지방법원 2017. 12. 7. 선고 2016가합508596 판결. 원고 대리인단에는 법무법인 지평의 임성택 변호사 외 6인이 참여하고 있으며, 피고들이 항소하여 현재 항소심이 진행 중입니다. 이 글은 대리인단 김재왕, 이주연 변호사님의 도움을 받아 작성하였습니다.

111) 장애인이 관람할 수 있도록 장벽을 없앤 영화라는 뜻으로 배리어프리(barrier-free) 영화라고 합니다.

112) 미국, 영국, 호주 등을 비롯한 많은 나라의 영화관은, 장애인 관객이 그 선호에 따라 개방형 혹은 폐쇄형 방식의 영화를 선택하여 관람할 수 있도록 상영시스템을 갖추고 있습니다.

113) 장애인차별금지법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치

가. 소송의 기획

(1) 소송의 선택

장애인차별금지법은 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제하기 위하여 기존 법체계와는 다른 제도들을 몇 가지 채택하였는데, 그 중 하나가 법원의 구제조치입니다. 장애인차별금지법 제48조 제2항은 “법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.”고 정합니다. 장애인차별금지법 제정 전에는 차별을 받은 당사자가 금전으로 손해를 배상받는 정도에 그쳤다면, 장애인차별금지법 제정으로 인하여 손해배상과 함께 그 차별의 시정을 위한 적극적 조치를 명해질 것을 법원에 청구할 수 있게 된 것입니다.¹¹⁴⁾

(2) 원·피고 구성 및 사전준비

장애의 유형과 정도에 따라 영화 관람을 위해 필요한 수단이 다르므로, 이를 고려하여 장애인인권단체들¹¹⁵⁾의 도움을 받아 원고들을 구성하였습니다. 원고 1은 전혀 볼 수 없는 시각장애인(1급)이고, 원고 2는 확대경 등을 사용하여 글이나 물체의 형상을 인식하는 시각장애인(3급)입니다. 원고 3은 보청기를 사용하면 어느 정도 들을 수 있는 청각장애인(2급)이며, 원고 4는 전혀 들을 수 없고 제1언어로 수어를 사용하는 청각장애인(1급)입니다.

를 구현함을 목적으로 2007. 4. 10. 제정되어 2008. 4. 11.부터 시행되었습니다.

114) 장애인차별금지법 제48조(법원의 구제조치) ① 법원은 이 법에 따라 금지된 차별행위에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다.

② 법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있다.

③ 법원은 차별행위의 중지 및 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있다. 이 경우 「민사집행법」 제261조를 준용한다.

115) 장애인인권단체인 장애인차별금지추진연대, 장애인정보문화누리, 장애우권익문제연구소 등이 이 소송을 모니터링하고 있습니다.

영화 산업은 크게 제작, 투자, 배급, 상영으로 나누어지기 때문에 피고를 누구로 할지가 문제되었습니다. 그런데 장애인차별금지법 해석상 화면해설과 자막 등을 제공할 의무자는 상영업자입니다. 상영업자 중에서도 전체 스크린의 92.0%를 소유하고 있는¹¹⁶⁾ 씨제이씨지브이, 롯데쇼핑, 메가박스 주식회사를 피고로 정하였습니다.

원고들은 2015. 10.경, 피고들이 운영하는 영화관에서 한국영화 관람권을 구입한 후 화면해설과 자막을 요청하였고, 영화관은 거부하였습니다. 구체적인 차별행위가 있어야 시정을 청구할 수 있으므로 그 요건을 갖추기 위한 것이었습니다. 수범자인 ‘스크린 기준 300석 이상 규모의 영화 상영관’에 대한 해석상 다툼이 예상되어 300석 이상인 영화관을 선택하였습니다. 피고들의 차별행위 사실에 대해서는 원고들의 진술서를 제출하였습니다.

(3) 청구취지 및 소가

피고들의 다툼에 따라 한 차례 청구취지를 변경하였고, 변경된 청구취지¹¹⁷⁾대로 인용되었습니다.¹¹⁸⁾ 구제조치의 청구는 비재산적 소로서 소가가 5천만 원으로 산정되어 인지대가 부과됩니다.

116) 영화진흥위원회, 「2014년 한국영화결산」, 2014, 44쪽.

117) 1. 피고들은 원고들이 장애인인 아닌 사람과 동등하게 영화를 관람할 수 있도록
 가. 원고들이 관람하고자 하는 영화 중 제작업자 또는 배급업자 등으로부터 화면해설 또는 자막 파일을 제공받은 영화에 관하여 원고 1, 2에게 화면해설을, 원고 3, 4에게 자막을 각 제공하고,
 나. 원고 3에게 FM 보청기기를 각 제공하라.
 2. 피고들은 원고들이 영화 및 영화관에 관한 정보에 접근할 수 있도록
 가. 원고들에게 웹사이트를 통하여 화면해설 또는 자막을 제공하는 영화와 그 상영관 및 상영시간 그 밖에 장애인에게 제공할 수 있는 편의의 내용을 각 제공하고,
 나. 영화상영관에서는 원고 1, 2에게 점자자료 또는 큰 활자로 확대된 문서를, 원고 3, 4에게 한국수어 통역 또는 문자에 의한 정보를 각 제공하라.
 소송비용은 피고들이 부담한다.

118) 구제조치를 명하는 판결이 많지는 않으나 점차 늘어나고 있으므로, 판결문을 검색하여 그 주문을 찾아본 후 사안에 맞게 응용하면 됩니다. 기존 판결의 주문례 몇 가지는 장애인법연구회, 『장애인차별금지법 해설서』, 나남, 2017, 366쪽에 정리되어 있습니다.

나. 소송의 수행

(1) 쟁점

법리적 쟁점은 피고들이 장애인차별금지법 제20조, 제21조, 제24조의 수범자인지 여부, 자막과 화면해설을 제공하지 않는 것이 차별행위에 해당하는지 여부, 원고들에게 정당한 편의로서 이를 제공할 의무가 있는지 여부 등이었습니다. 한편, 장애인차별금지법은 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우에는 차별로 보지 아니한다고 규정하는데(제4조 제3항 제1호), 이는 법리적 문제이기보다는 사실 인정과 이에 대한 평가의 문제입니다. 이 때문에 외국 사례들에 대한 리서치, 영화 제작·상영의 기술적 과정에 대한 이해도 필요하였습니다. 정당한 사유의 존재는 피고들이 증명하여야 하지만,¹¹⁹⁾ 원고 측에서도 반증이 되는 사실을 증명하기 위하여 사실조회, 현장검증 등을 신청하였습니다.

(2) 입증

(가) 사실조회

현재는 영화제작업자나 배급업자가 아니라 영화진흥위원회가 영화진흥기금을 사용해 시·청각장애인을 위한 자막과 화면해설을 제작하고 있습니다. 그 제작 편수, 지원 비용 등 현황과 향후 제작 계획, 장애인 영화 관람권 확보를 위한 정책 개선 계획 등에 관하여 영화진흥위원회에 대한 사실조회를 신청하였습니다.

(나) 구석명신청

피고들은 한국농아인협회, 한국시각장애인연합회 등과 제휴하여 장애인 영화 관람일 행사를 진행하는 등 장애인차별금지법에 따른 의무를 충분히 이행하고 있다고 주장하

119) 장애인차별금지법 제47조(증명책임의 배분) ① 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어서 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다.

② 제1항에 따른 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.

였습니다. 이에 그 구체적인 횡수, 상영 영화 등의 현황을 피고들이 밝히도록 구석명 신청을 하였습니다. 구석명 신청에 대한 피고들의 답변을 기초로, 한국농아인협회, 한국 시각장애인연합회에 배리어프리 영화의 제작 과정, 비용, 편수 등에 대한 사실조회 신청을 하였습니다.

(다) 현장검증

피고들이 자막과 화면해설을 제공하는 데 기술적으로 현저히 곤란한 사정이 없다는 점을 증명하려면 현장검증이 필요했습니다. 이에 원고 측은 자막과 화면해설이 제공되는 기기 또는 서비스를 이용하여 영화를 감상하는 과정을 시연할 수 있도록 현장검증을 신청하였고, 법원이 이를 받아들였습니다. 시연회를 진행할 작은 영화관을 대관한 후, 상세한 검증 일정이 포함된 검증계획서도 제출하였습니다. 원고 측이 사전에 섭외한 전문가가 자막과 화면해설이 제작되어 있는 영화 및 이를 폐쇄형 방식으로 상영하는 데 필요한 기기를 준비하였습니다. 현장검증 당일에는 재판부와 원·피고 대리인이 영화관에서 자막과 화면해설 제공 기기를 직접 사용하여 영화 ‘밀정’을 감상한 후, 전문가와 질의응답을 하는 시간을 가졌습니다.

(3) 절차 : 장애인 편의 제공 신청

원고들이 시·청각장애인이었기 때문에, 소송 진행 과정에서도 편의 지원이 필요했습니다(장애인차별금지법 제26조 제4항). 특히 1급 청각장애인인 원고 4의 경우 수어¹²⁰⁾ 통역이 필요했습니다. 이에 대리인단은 담당재판부에 수어 통역사의 배치를 요청하였습니다.¹²¹⁾ 원·피고 대리인 간의 공방이 치열할 때에는 한 명의 수어 통역사가 양측의 대화를 빠짐없이 전달하기 어려워, 수어 통역과 함께 문자 통역을 요청하기도

120) 농인들이 사용하는 ‘수화’도 하나의 언어라는 점에서, 한국수화언어법(2016. 2. 3. 제정)은 한국수화언어(‘한국수어’)라는 용어를 사용하였습니다.

121) 장애인 사법지원 신청서 양식은 대한민국법원 전자민원센터 홈페이지(help.scourt.go.kr) ‘재판지원’ 메뉴의 ‘장애인 사법지원’에서 다운로드 받을 수 있습니다. 변론기일 전 일주일 정도 여유를 두고 담당 재판부에 접수하면 됩니다(전자소송의 경우 전자소송페이지에서 기타 문건으로 접수). 통역뿐만 아니라 장애 유형에 따라 필요한 편의를 요청할 수 있습니다. 예를 들어, 휠체어를 사용하는 장애인의 경우 이동보조인력, 시각장애인의 경우 화면낭독프로그램이 설치된 컴퓨터와 전자파일 등의 제공을 신청할 수 있습니다(위 장애인 사법지원 신청서 양식 참조). 또한 장애인복지법에 따라 등록된 장애인이 아니어도 신청할 수 있습니다.

했습니다. 재판부는 수어 통역사를 배치하고, 원고 4를 실무관 옆에 앉도록 하여 실무관이 속기를 할 때 그 화면을 원고 4가 볼 수 있도록 조치함으로써 문자 통역도 함께 제공하였습니다.

(4) 장애인인권단체와의 협업

이 소송에서 장애인인권단체들은 원고들을 모집할 수 있도록 지원하였고, 소를 제기할 때에는 영화관 앞에서 기자회견을 진행하였습니다. 단체 활동가들은 소송의 당사자가 아니어서 법원의 현장검증에는 직접 참여하지 못했지만, 현장검증이 끝난 후 뒤이어 같은 장소에서 장애인 당사자 20여 명과 기자들을 초청하여 별도의 시연회를 진행함으로써 시·청각장애인들의 영화 관람권 보장에 관한 사회적 관심을 이끌어냈습니다.¹²²⁾ 1심 선고일에도 법원 앞에서 기자회견을 진행함으로써 사안을 널리 알렸습니다.

다. 소송으로 인한 변화

1심 법원은 원고들의 청구를 전부 인용하였고, 피고들이 항소하여 현재 항소심이 진행 중입니다. 소송이 제기된 후, 피고들은 시·청각장애인이 영화 정보를 얻을 수 있도록 홈페이지와 모바일 페이지를 개선하였고, 피고 씨제이씨지브이 주식회사는 각 상영관에 보청기를 구입하였습니다. 정책 마련을 위한 준비도 본격화하여, 영화진흥위원회는 2015년에 이후 장애인 영화 관람 환경 개선을 위한 연구를 진행하였고, 문화체육관광부는 정책의 장기 비전을 수립하면서 장애인 차별금지를 주된 쟁점 중 하나로 고려하고 있습니다. 2018. 1.에는 제작사와 배급사에게 자막과 한국수어 통역, 화면해설 등의 제공 의무를 부과하는 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 일부 개정 법률안이 발의되었습니다.

122) 한겨레, 2017. 10. 16.자

4 촛불집회 금지통고 취소소송 및 집행정지 가처분¹²³⁾

[사안의 개요]

2016년 가을, 여러 시민사회단체들은 국정농단사태에 항의하는 촛불집회를 하기 위해 광화문 광장과 주변 도로에 집회 및 행진을 신고하였다. 그러나 집회 전날 오후 경찰은 도심 행진이 심각한 교통불편을 발생시킨다며 ‘집회 및 시위에 관한 법률’ 제12조에 근거하여 도로 행진을 금지하였다. 이 때 경찰의 금지통고에 대해 신속하게 취소소송 및 집행정지를 신청하여 집회 시작 전 인용결정을 받아 충돌 없이 평화롭게 행진하였다. 이후 탄핵 결정이 있기까지 매주 경찰의 금지통고를 취소소송과 집행정지로 다뤘던 사례이다.

이 과정에서 도심 행진을 과도하게 금지하던 경찰의 관행을 깨고 광화문 일대에서 대규모 행진을 하고, 청와대 100미터 앞까지도 행진할 수 있는 계기가 만들어졌다.

가. 소송의 기획

2016년 10월 24일 박근혜 정권의 국정농단 의혹이 제기된 이후 2016년 10월 29일 토요일 청계광장에서 촛불집회가 개최되었습니다. 그 다음 주말인 11월 5일에는 참가하는 시민이 대폭 증가할 것을 예상하고 광화문 광장에서 집회를 한 뒤 주변 도로를 행진하겠다고 신고하였습니다. 그러나 집회 바로 전날인 11월 4일 오후 경찰이 교통불편을 이유로 모든 행진을 금지한다는 방침이 알려졌습니다. 집회가 매우 임박한 시점이라 금지통고에 대해 법적으로 구제절차를 밟는 것이 실효성이 있을지 불투명한 상황이었습니다. 그럼에도 다양한 시민들의 자발적 참여가 예상되는 촛불집회에 불법집회의 프레임이 씌워지거나 충돌 발생 가능성을 가능한 한 방지할 수 있는 수단이 필요했고, 하여 시간상 법원의 판단을 받지 못하더라도 경찰의 금지통고가 부당하다는 것을 대외적으로 표명할 필요가 있었습니다. 이에 참여연대 공익법센터 상근 변호사와 운영위원들의 온라인 논의를 통해 집회 주최 측에 법원에 집행정지 가처분을 구하자고 제안하면서

123) 서울행정법원 2016. 11. 5.자 2016아12248 결정 등. 김선휴, 양홍석 변호사가 소송을 수행했습니다.

일련의 집행정지사건들이 시작되었습니다.

첫 번째 인용결정 이후 매 주말 촛불집회를 준비하면서 예측 불가능한 대규모 참석인원을 고려하여 행진경로를 보다 다양하고 폭넓게 기획하였습니다. 특히 집행정지를 통해 확장된 행진범위가 일정 수준에서 고착되지 않아야 한다는 점을 염두에 두고 매주 행진경로를 기존에 시도되지 않았던 범위로 조금씩 확장하였습니다. 이로 인해 집행정지사건도 매주 구체적인 심리의 내용이 달라질 수밖에 없었습니다.

나. 소송의 선택

(1) 가능한 소송수단

경찰의 집회금지통고는 행정처분이기 때문에 행정법원에 그 처분의 취소를 구할 수 있습니다. 집시법 제9조는 금지통고에 대하여 상급 경찰관서의 장에게 이의신청을 할 수 있는 근거규정을 두고 있으나, 이는 거의 활용되지 않고 있습니다. 향후에는 집행정지 신청이 아닌 보다 효율적이고 효과적인 이의신청절차가 제대로 운용될 필요가 있을 것입니다.

집회 개최 일자가 도과하기 전에는 집회금지통고에 대한 취소소송과 함께 본안판결 선고 시까지 집행을 정지할 것을 구하는 가처분을 신청합니다. 가처분이 인용될 경우 인용된 범위에서 신고한 내용대로 집회를 진행할 수 있습니다.

만약 집회 개최 일자가 도과할 때까지 가처분사건에 대한 법원의 결정이 선고되지 않는다면, 해당 가처분사건은 추후 신청의 이익이 없다는 이유로 각하될 것입니다. 그러나 집회 개최 일자가 도과되더라도 취소소송 본안은 그대로 진행하여 종국판결을 받을 수 있습니다. 법원은 집시법 제9조 제3항¹²⁴⁾을 근거로, 취소소송이 인용되어 금지통고

124) 집시법 제9조 제3항 : 이의 신청인은 제2항에 따라 금지 통고가 위법하거나 부당한 것으로 재결되거나 그 효력을 잃게 된 경우 처음 신고한 대로 집회 또는 시위를 개최할 수 있다. 다만, 금지 통고 등으로 시기를 놓친 경우에는 일시를 새로 정하여 집회 또는 시위를 시작하기 24시간 전에 관할경찰관서장에게 신고함으로써 집회 또는 시위를 개최할 수 있다.

가 효력을 잃게 되면 동일한 내용으로 다시 집회신고를 하여 집회를 개최할 수 있다는 이유로 소의 이익을 인정하고 있기 때문입니다.

(신청취지 예시)

“피신청인이 2016. 11. 4. 신청인에게 신고서 접수번호 제2016-3000호에 대하여 한 옥외집회(시위/행진) 금지통고 처분은 이 법원 2016구합00000 사건의 판결 선고시까지 그 집행을 정지한다.”라는 결정을 구합니다.

(2) 고려사항

(가) 집회 개최 이전에 가처분결정을 받는 것이 가능한지 여부

집행정지 가처분사건이라 해도 통상 사건 접수 이후 재판부 배당, 당사자 송달, 심문 기일 진행, 재판부 토의, 결정문 작성의 과정을 거치므로 일정한 시간이 소요됩니다. 그러나 촛불집회 금지통고 집행정지사건들은 대체로 하루이틀 내 절차가 종결되었습니다. 물론 당시 법원에서 해당 사건의 긴급성과 중대성을 고려하여 특별히 신속하게 진행한 측면도 있으나, 이러한 선례에 비추어볼 때 시간이 촉박하다고 하여 취소소송과 집행정지 가처분 신청이라는 수단을 쉽게 포기할 것은 아닙니다.

(나) 집회 강행과 사법적 권리구제 사이의 선택

이 사건 당시 법원에 집행정지를 구하지 않고 행진을 강행하자는 의견도 존재하였습니다. 시민들의 대규모 자발적 참여와 지지가 있기에 경찰이 이를 쉽게 강제진압하기는 어려울 것으로 예측해볼 수도 있는 상황이었기 때문입니다. 만약 가처분결정이 기각되거나, 집회 개최 전까지 결정이 내려지지 않을 경우 오히려 경찰의 금지통고에 정당성을 부여하게 될 수도 있습니다. 그럼에도 금지통고가 효력을 발하는 상태에서는 아무리 평화적으로 행진하려 해도 경찰이 물대포를 동원하여 강제로 해산시킨 경우가 많고 자칫 촛불집회가 불법집회로 공격받아 위축되거나 고립될 것이 더욱 우려되었기 때문에 결국 법적 구제수단을 강구하는 것으로 결정하게 되었습니다.

(3) 소송당사자와 관할 법원

(가) 원고, 신청인 : 민중총궐기운동본부 / 박근혜정권퇴진비상국민행동

집회를 신고한 주체가 취소소송의 원고이자 집행정지 신청인이 됩니다. 꼭 자연인이거나 법인일 필요는 없습니다.

(나) 피고, 피신청인: 서울중로경찰서장 / 서울특별시지방경찰청장

금지통고를 내린 경찰관서의 장이 피고 겸 피신청인이 됩니다.

(다) 관할법원: 서울행정법원

비재산적 소송이기 때문에 합의부에 배당되고, 소가 5천만 원에 상당하는 인지대를 납부해야 합니다.

(4) 소송 수행 변호사단

촛불집회 금지통고에 대해 집행정지 가처분을 통해 다뤄보자는 의견은 집회의 자유를 활동의제로 삼아온 참여연대 공익법센터에서 처음 제안하였기 때문에 초기에는 참여연대 공익법센터 상근 변호사와 운영위원 변호사들이 협력하여 소송을 수행하였습니다. 쟁점이 복잡한 사건이 아니고 신속을 요하는 사건이었기 때문에 변호사단을 크게 꾸릴 필요 없이 2~3명의 변호사들이 함께 하였습니다. 몇 차례 집행정지사건을 통해 청와대 담장 100미터 앞까지 행진이 가능하도록 집행정지 인용결정을 받은 이후에는 박근혜정권퇴진비상국민행동 내에 별도로 구성된 법률지원단 소속 변호사들이 안정적으로 매주 집행정지 가처분재판을 수행하였습니다.

다. 소송의 수행

(1) 취소소송 소장 및 집행정지신청서 작성

시간이 촉박할 때는 별도의 한글 문서가 아닌 대법원 전자소송 홈페이지에서 직접 신청서를 작성하는 것이 시간을 줄일 수 있는 방법입니다. 평소에도 직접 전자소송 활용을 적극적으로 할 필요가 있습니다. 집행정지 가처분 신청이 빨리 접수되는 것이 중요하므로 취소소송 본안 소장은 간단히 작성하고 추후 보완하겠다고 밝히는 정도로 접수해도 무방합니다. 집행정지 가처분 신청서도 처분의 위법성과 집행정지의 필요성 위주로 간략히 작성해 제출하고 심문기일 지정 전까지 추가로 준비서면을 작성해 제출하였습니다.

집시법 제12조에 근거한 금지통고는 원활한 교통소통이라는 가치를 집회시위의 자유라는 기본권 행사보다 우선시키는 결정인데, 이 사건 집회에서 집회시위의 자유의 보장이 교통소통보다 더 중요하다는 점을 부각시키는 내용으로 주장하였습니다. 국정농단이라는 엄중한 사태에서 시민들이 항의의 의사표현을 하는 것을 보장해야 할 필요성, 민주주의에 있어서 집회시위의 자유가 갖는 중요성, 집회시위의 자유에 있어 특히 ‘장소선택’의 중요성, 이미 시민들의 대규모 참여가 예상되는 상황에서 금지통고를 하더라도 해당 시간대, 해당 지역에서 일정한 교통불편이 발생하는 것을 막기 어렵다는 점, 금지통고가 집행정지되지 않으면 경찰과의 불필요한 충돌이 발생할 수 있다는 점 등을 근거로 제시하였습니다.

(2) 첨부서류

집회신고서, 집회신고접수증, 금지통고서, 소송위임장이 기본적으로 첨부되어야 합니다.

Tip 법원에 신속한 처리 요청

신속한 처리를 요하는 사안이었기 때문에 전자소송으로 사건 접수한 이후 관할법원인 서울행정법원 민원실에 유선으로 접수사실을 구두로 고지하고 사안의 급박성을 설명하며 조속한 재판부 배당을 요청하였습니다. 저녁 6시 이후에는 사건 배당 여부와 심문기일 지정 여부를 확인하기 위해 당직실에도 전화로 지속적으로 문의를 하였습니다.

(3) 심문기일 진행

심문기일의 경우 보통 양 당사자가 신청 취지와 반론을 구두로 설명하고, 재판부의 질문에 대답하는 방식으로 진행되었습니다. 심문기일 이후 거의 바로 재판부가 결정해야 하는 상황이라 법정에서 상대방의 잘못된 주장에 대해 바로바로 지적해서 상대 주장의 신빙성을 떨어뜨리는 것이 필요합니다.

(4) 쟁점의 다양화

행진경로가 청와대에 가까워질수록 피신청인(경찰)이 새로운 쟁점을 제시하며 거세게 반론했기 때문에 이를 넘어서기 위해 더 많은 심문기일 준비가 필요했습니다. 피신청인 측에서는 청와대 방면 행진경로가 도로 폭이 좁아져 대규모 인원이 행진할 경우 압사 등 안전사고가 우려된다는 금지통고의 필요성을 주장했습니다. 이에 대해 신청인 대리인은 안전한 집회시위의 보장은 경찰의 역할이라는 점, 안전한 행진을 위해 집회 주최자들도 노력할 것이라는 점, 그 동안 광장에서 대규모 집회에 참여해본 한국사회 시민들의 역사적 경험에 비추어볼 때에도 안전사고 우려는 과장된 것이라는 점 등을 소명하였습니다.

라. 공익소송 결과에 따른 이후 대응

(1) 집행정지 가처분결정 이후 본안소송

가처분인용을 통해 신고한 집회를 거의 그대로 진행했기 때문에 본안소송은 대부분 취하로 종결시켰습니다. 다만 의미 있는 승소 본안판결을 남기기 위해 2차 촛불집회 금지통고 취소소송을 비롯하여 2~3건 정도만 종국판결까지 진행하였고, 1심에서 인용판결을 받은 것이 경찰의 항소포기로 확정되었습니다.

(2) 경찰의 금지통고 관행 변화

촛불집회가 계속되는 중에도 경찰은 법원의 일관된 집행정지 인용결정의 취지를 따르지 않고 지속적으로 금지통고처분을 하였습니다. 그러나 새로운 정부가 출범한 이후에는 그러한 관행이 다소 개선되어 도심 지역의 행진에 대해 청와대 100미터 앞까지는 금지통고하지 않은 채 행진을 보장하고 있습니다. 또한 경찰은 2016년 9월 경찰개혁위원회 권고를 수용하면서 자의적 금지통고를 방지하기 위해 금지통고의 명확한 기준을 설정하고 공개하겠다는 방침을 밝힌 바 있습니다.

(3) 집시법 제11조, 제12조 개정 입법청원 및 개정촉구 활동

촛불집회가 진행 중이던 2016년 11월 참여연대는 국회, 청와대 등 주요 국가기관 100미터 이내 집회시위를 절대적으로 금지하는 집시법 제11조와, 교통소통을 이유로 주요도로 집회를 금지하는 집시법 제12조에 대한 개정안을 입법청원하였습니다.

평화적인 촛불집회와 집행정지 과정을 통해 집회의 자유의 중요성이 사회적으로 인식되었고, 그런 영향으로 집회시위에 대한 경찰의 대응 방향도 변화되었으며, 최근 헌법재판소는 국회의사당, 국무총리공관, 법원 100미터 이내 절대적 집회금지에 대해서 헌법불합치 결정을 선고하는 등 유의미한 변화가 계속되고 있습니다.

5 월성1호기 수명연장허가 무효 확인 및 취소소송¹²⁵⁾

[사안의 개요]

원자력안전위원회(이하 '원안위')는 2015. 2. 27. 설계수명을 다한 월성1호기의 수명을 10년 연장하는 처분을 하였다. 원안위는 월성1호기가 수명을 다하여 안전하지 않고, 수명 연장을 위한 관련 절차를 위반하였다는 전문가들과 시민사회의 지적에도 불구하고 원안위원 2명이 퇴장한 가운데 월성1호기 수명연장허가안을 표결에 부쳐 위 의결을 강행하였다.

위 처분은 ① 서류 미제출 등 허가요건 흠결, ② 대규모 설비개선사업 운영변경허가를 원안위 과장 전결로만 처리, ③ 안전성 평가 시 최신기술기준 미적용, ④ 결격 사유에 해당하는 원안위원의 의결 참여, ⑤ 지진취약지역 미고려, ⑥ 기타 안전성 문제, ⑦ 경제성 미고려 등 위법 사유가 많았다. 이에 월성1호기 주변 주민들은 물론, 원전사고 발생 시에 영향을 미칠 수 있는 주변 지역까지 포함하여 전국적으로 원고를 모집하여 2167명의 시민들이 원고로 참여하여 주위적으로는 계속운전을 위한 운영변경허가처분의 무효 확인을, 예비적으로는 위 처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.

가. 소송의 기획

한국의 원전은 국토 대비 원전 밀집도와 원전 반경 30km 이내 인구수 모두 세계 1 위입니다. 국내 원전은 부산, 경주, 울진, 영광 4개의 부지에 24기가 있고, 그 중 경주에만 6기의 원전이 있는데, 경주의 원전단지에는 중수로 4기, 경수로 2기, 중저준위 방사성폐기물처분장이 한 곳에 모여 있는 세계적으로 드문 곳입니다. 이러한 경주의 원전을 월성원전이라고 부릅니다. 이 월성원전 반경 30km 이내 인구는 130만 명이고 주변 지역은 대규모 산업단지인데, 후쿠시마원전의 경우 반경 30km 이내 인구는 16만 명이었고 주변 지역은 농어촌지역이었습니다. 1986년 4월에 일어난 체르노빌사고 이후 30년

125) 서울행정법원 2017. 2. 7. 선고 2015구합5856 판결. 원고 소송 대리인단은 단장 최병모 변호사 외 다수의 변호사가 참여하였으며, 피고의 항소로 항소심 진행 중에 있습니다. 이 글은 김영희 변호사의 도움을 받아 작성하였습니다.

이 지났지만 지금도 반경 30km 이내 지역은 사람이 살 수 없는 거주제한구역입니다. 후쿠시마사고 처리비용은 225~700조 원에 이를 것으로 추산되고 있습니다. 이처럼 월성 원전지역에서 사고가 발생하게 될 경우 이는 돌이킬 수 없는 피해를 가져오게 될 것이 자명합니다. 게다가 월성1호기 원전은 이미 가동 수명을 다하였고, 이를 계속하여 가동하는 것은 매우 위험하다는 것이 전문가와 시민사회의 지적이 있었으나 원안위는 무리하게 수명연장처분을 강행하였습니다.

이에 공익인권법재단 공감, 녹색법률센터, 민변 환경보건위원회, 탈핵법률가모임 해바라기, 환경법률센터 및 여러 변호사들이 '국민소송 대리인단'을 구성하여 월성1호기 수명연장을 막기 위하여 2015. 2. 27.자 월성 원자력발전소 1호기 계속운전을 위한 운영변경허가처분에 대하여 주위적으로는 무효 확인을, 예비적으로는 취소를 구하는 소송을 제기하기로 하였습니다. 월성1호기 주변 주민들은 물론, 원전사고 발생 시에 영향을 미칠 수 있는 주변 지역을 포함하여 전국에서 원고를 모집하여 2,167명의 시민들이 원고로 참여하였습니다. 핵 없는 사회를 위한 공동행동과 각 지역의 환경단체들이 온라인 홍보 등을 통해 원고를 모집하였고, 우편 등의 방법으로 위임장을 받았습니다. 가족 전부가 원고로 참여한 경우에는 미성년자가 있는지를 확인하여 법정 대리인의 동의를 받았습니다. 그리고 원고적격의 문제로 거주지를 입증하기 위하여 주민등록초본을 함께 받았습니다. 재판이 열릴 때 원고들에게 재판참여 안내문을 배포하여 재판일정을 공개하였고, 법정방청이나 기자회견 등의 방식으로 재판에 적극적으로 참여할 수 있도록 하였습니다. 환경단체가 실무지원을 하였고 언론대응도 하였으나, 주요 사안의 경우에는 대리인단이 인터뷰, 언론기고나 SNS를 통하여 직접 언론대응을 하였습니다.

나. 소송의 진행

원전사건은 정보와 증거의 구조적 편재로 인하여 소송 진행에 어려움이 많습니다. 소송에서 가장 어려웠던 점은 모든 정보와 자료, 전문가들조차 피고 측에 집중이 되어 있는 반면, 원고 측은 거의 맨손으로 소송을 해야 한다는 점이었습니다. 관련 법령에서 적극적 정보공개를 규정하고 있음에도 불구하고 정보공개가 거의 이루어지지 않았습니다.

따라서 소송 과정에서 사실조회 신청, 문서제출명령 신청 등 가능한 모든 방법을 동원하고, 증인신문을 통해 이를 입증하였습니다. 또한 상대 측에서 월성현장에서만 공개 가능하고 법정에는 이를 현출할 수 없다고 한 여러 보고서에 대하여도 오랜 공방 끝에 해당 보고서 사본을 재판부에다가 두고 필요한 부분을 그때마다 별도로 허가를 받아 보는 것으로 진행하기도 하였습니다. 관련 보고서의 일부는 1심 재판이 끝날 때까지 재판부에 현출되지 않고 결국 항소심에 이르러 현장에 가서 열람할 수 있었는데, 이 때도 필요 목차 항목만을 필기하였다가 추후 그 부분만을 다시 문서제출명령 신청을 하였습니다.

원전소송과 같은 과학기술이 복잡하게 얽혀있는 사건에서는 전문가 증언을 통하여 재판부를 설득하고, 이를 보다 생생하게 전달하는 것이 중요합니다. 전문가 증인신문을 많이 했는데, 특히 캐나다의 중수로 전문가를 증인으로 신청하여 월성1호기가 수명연장의 요건을 갖추지 못한 것을 입증하기도 하였습니다. 이러한 전문가 증인신문 준비를 하는 과정에서 많은 자료를 파악하였습니다. 국회도서관과 인터넷 포털 사이트 등 정보 검색시스템을 최대한 활용하였는데, 특히 구글 검색을 통하여 확보가 어려웠던 원전 관련 전문기술 자료들을 파악할 수 있었습니다.¹²⁶⁾ 입법 과정에 대한 리서치, 지역 주민과 환경단체, 전문가 등과의 유대관계가 매우 중요했으므로 몇 차례 설명회를 개최하기도 하였습니다. 소송 대리인단, 환경단체, 전문가들과 함께 수차례 회의를 하였는데, 소송 대리인단은 쟁점별로 팀을 나누어 팀별 협업을 통하여 전문적인 내용들을 정리해 나갔습니다.

사실조회 신청도 많이 하였는데, 이를 통하여 결격 사유에 해당하는 원안위원이 의결에 참여하였다는 점과 관련해서는 사실조회를 통하여 부지선정위원으로 참여한 대가로 한수원이 회의비 및 수당을 지급하였다는 사실을 입증하기도 하였습니다.

소송 중인 2016. 9. 12.에 관측사상 국내 최대 규모인 규모 5.8의 지진이 경주에서 발생하였습니다. 이에, 원전 부지 반경 320km 이내 역사지진에 대하여 모두 평가하여

126) 김영희, '월성1호기 수명연장허가 무효확인 및 취소소송', 공익 소송의 실무와 전략 강연회, 법조공익모임 나우, 21쪽 이하 참조.

내진설계에 반영하지 않았다는 점, 활동성단층 2대만 반영한 지진평가로 지진위험을 축소했다는 점을 문제로 제기하였고, 문서송부촉탁, 지질과 지진 분야 전문가 증언 등을 통하여 이를 입증하였습니다.

1심 마지막 변론기일에서 그동안의 변론 내용을 총망라한 종합 프레젠테이션 방식의 구두변론을 하였습니다. 프레젠테이션에서는 원전에 대한 전문적인 내용을 보다 압축적이고 쉽게 설명할 수 있도록 그림과 도표 등으로 정리하여 재판부를 설득하였고, A전 차관이 소위 한국 원전업계의 일하는 방식 발언 영상을 편집하여 보여주기도 하였습니다.

다. 소송의 결과 및 소송 이후의 사회적 변화

2017. 2. 7. 월성1호기 수명연장허가처분을 취소하라는 1심 판결이 선고되었습니다.¹²⁷⁾ 그 주요 이유로는 수명연장에 필요한 서류의 미제출 등 허가 요건을 흠결한 점, 대규모 설비개선사업의 운영변경허가를 원안위 과장의 전결로만 처리한 점, 안전성 평가에서 최신기술의 기준을 적용하지 않은 점, 결격 사유에 해당하는 원안위 위원이 의결에 참여한 점 등을 들었습니다. 세계적으로 원전 관련 소송에서 승소 사례는 매우 드뭅니다. 특히 비밀주의에 의해 알려지지 않았던 원전의 문제점들이 법원의 판결에 의해 확인되고 인정되었다는 것에 큰 의미가 있습니다. 피고의 항소로 항소심 진행 중에 있는데, 문재인 정부는 월성 원전 1호기를 조기 폐쇄하기로 결정하였고, 한국수력원자력 이사회는 2018. 6. 15. 월성1호기를 조기 폐쇄하기로 의결하였습니다.

127) [선고결과] 주 문

1. 별첨 '80km에서 250km 이내 거주 원고목록' 및 별첨 '250km 이상 거주 원고목록' 기재 원고들의 소를 각 하한다.
2. 나머지 원고들의 주위적 청구를 기각한다.
3. 피고가 2015. 2. 27.자로 한 월성 원자력발전소 1호기 계속운전을 위한 운영변경허가처분을 취소한다.
4. 소송비용 중 별첨 '80km에서 250km 이내 거주 원고목록' 및 별첨 '250km 이상 거주 원고목록' 기재 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 별첨 '80km에서 250km 이내 거주 원고목록' 및 별첨 '250km 이상 거주 원고목록' 기재 원고들이 부담하고, 별첨 '80km 이내 거주 원고목록' 기재 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담한다.

6 정보공개거부처분 취소소송¹²⁸⁾

[사안의 개요]

정보공개센터 활동가 A(이하 “원고”)는 2016. 3. 9. SK텔레콤에 통신자료 제공사실 확인을 신청하여, 같은 달 15. SK텔레콤으로부터 ‘SK텔레콤이 국가정보원 및 서울지방경찰청으로부터 문서번호 대지-2965호로 전기통신사업법 제83조 제3항에 근거한 통신자료 제공요청을 받아 2015. 11. 19. 고객명, 주민번호, 이동전화번호, 주소, 가입일, 해지일의 통신자료를 제공하였다’는 내용의 통신자료 제공사실 확인서를 회신받았다.

이에 원고는 2016. 3. 17. 국가정보원 및 서울지방경찰청에 대하여 각 기관이 SK텔레콤에 제출한 자료제공요청서(전기통신사업법 제83조 제3항 따른 자료제공요청서로서 요청 사유, 해당 이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위가 기재되고, 같은 법 시행령 제53조 제6항에 따른 결재권자의 직위와 성명이 기재된 자료제공요청서, 이하 “이 사건 정보”)를 공개할 것을 청구하였다.

국가정보원장은 2016. 3. 30. 원고에게 이 사건 정보는 국가안전보장에 관한 정보로서 정보공개법 제4조 제3항에 따라 정보공개법 적용 대상이 아니고, 설령 정보공개법 적용 대상이라 하더라도 같은 법 제9조 제1항 제2호, 제4호, 제6호의 비공개정보에 해당한다는 이유로 정보비공개 결정을 하였다. 마찬가지로 서울지방경찰청장 역시 이 사건 정보는 정보공개법 제4조 제3항 제4호에 따른 비공개정보에 해당한다면 정보비공개 결정을 하였다. 이에 원고는 국가정보원장과 서울지방경찰청장을 상대로 정보공개거부처분 취소소송을 제기하였다.

가. 소송의 기획

국가정보원이 2015년 하반기에 통신사업자로부터 협조 받은 통신자료 건수는 전화번호 수를 기준으로 무려 63,231건(미래창조과학부 보도자료)이었습니다. 1명당 한 개의 전화번호를 이용한다고 가정하였을 때, 6만 명이 넘는 사람들을 대상으로 광범위하

128) 대법원 2018. 1. 11. 선고 2017두61546 판결, 대법원 2017. 12. 7. 선고 2017두61539 판결.

본 사건은 사단법인 두루의 이주연, 김용진 변호사가 수행한 사건이며, 사단법인 오픈넷의 박지환 변호사가 본 매뉴얼의 내용 전반에 대하여 자문을 해주었습니다.

게 통신자료 수집이 이루어진 것입니다. 검찰과 경찰 등 수사기관으로 확대하여 보면 그 제공 숫자가 무려 4백만 건 이상(전화번호 수 기준)입니다. 이 때문에 본 사건에서 원고의 확보가 그다지 어렵지 않았습니다. 주로 시민단체 활동가 등이 통신자료 수집 대상이 되었던 것으로 추정되는데, 이 사건 원고도 마찬가지였습니다.

원고 모집에 있어서 승소 가능성이 있는 당사자를 선정하기 위하여 미리 의뢰인과의 상담을 통하여 내용을 확인하는 것이 바람직합니다. 이 사건은 정보공개센터 활동가인 원고가 직접 정보공개청구까지 진행하였던 사건입니다. 국가정보원 및 서울지방경찰청 은(예상대로) 모두 거부처분(정보비공개 결정)을 하였습니다.

나. 소송 종류의 선택

본 사건은 정보공개법에 근거한 정보공개청구에 대하여 각 행정청이 거부처분을 한 사건이므로, 그 거부처분(정보비공개 결정)의 취소를 구하는 행정소송을 제기해야 하는 상황이었습니다. 피고가 될 행정청은 국가정보원장과 서울지방경찰청장이었는데, 두 행정청이 각기 다른 비공개 사유를 들기도 하였고, 각 사유에 대하여 깊이 있는 판단을 유도하기 위하여 (소송을 병합하지 않고) 별개의 소로 제기하는 것이 바람직하다고 생각하였습니다.

다. 소송의 수행

(1) 정보공개소송의 특징적인 부분

본 사건의 경우, 정보공개청구 대상 정보는 “통신자료제공요청서”였습니다. “통신자료제공요청서”는 각 사건의 피고(국가정보원 및 서울지방경찰청장)가 SK텔레콤에게 전송한 문서여서 각 피고는 그 원본을 가지고 있지 않았습니다. 국가정보원장사건의 1심 첫 변론기일에서 이에 관한 재판부의 문제제기가 있었습니다. “원본을 가지고 있지도 않은 피고에게 그 공개를 구할 수 있는가”라는 문제의식이었습니다. 그러나 정보공개청

구 대상 정보는 그 원본과 사본을 구분하지 않으므로,¹²⁹⁾ 원본의 존재 여부는 정보공개 청구에 영향을 미치지 않습니다.

한편 증거조사와 관련하여 재판부는 피고 행정청에게 청구 대상 정보를 제출하도록 하여 비공개심리(인 카메라 심리)를 합니다. 재판부가 변론기일에서 자료를 살핀 후 피고에게 궁금한 내용이 있으면 그 자리에서 직접 질문하기도 합니다. 원고로서는 해당 정보의 내용을 알 수 없으므로 재판부와 피고의 대화를 유추하여 대응할 수밖에 없습니다.

(2) 논리 구성

(가) 정보공개사건에서의 논리 전개

정보공개사건의 경우, 아래의 순서로 논리를 전개합니다.

- ① 대상 정보를 행정청이 작성 또는 취득하여 현재 관리하고 있음(정보공개법 제2조 제1호130).
- ② 정보비공개 결정을 한 행정청이 정보공개법상 수범자(“공공기관”)에 해당함(정보공개법 제2조 제3호).
- ③ 대상 정보가 정보공개법의 적용 대상에 해당함(정보공개법 제4조).¹³¹⁾
- ④ 대상 정보가 정보공개법상 비공개 대상 정보에 해당하지 아니함(정보공개법 제9조).

통상적으로 ①항과 ④항을 다투는 피고는 많습니다. ①항의 경우 행정청이 대상 정보를 갖고 있지 않다는 취지로 다투게 되며,¹³²⁾ ④항의 경우에는 대상 정보가 정보공개법

129) 정보공개법상 공개청구의 대상이 되는 정보란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 현재 보유·관리하고 있는 문서에 한정되는 것이기는 하나, 그 문서가 반드시 원본일 필요는 없습니다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2006두3049 판결)

130) 정보공개법에서의 “정보”란 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서(전자문서를 포함한다. 이하 같다)·도면·사진·필름·테이프·슬라이드 및 그 밖에 이에 준하는 매체 등에 기록된 사항을 말합니다(정보공개법 제2조 제1호).

131) 국가안전보장에 관련되는 정보 및 보안 업무를 관장하는 기관에서 국가안전보장과 관련된 정보의 분석을 목적으로 수집하거나 작성한 정보에 대해서는 이 법을 적용하지 아니합니다(정보공개법 제4조 제1항).

132) 이 사건에서 국가정보원장과 서울지방경찰청장 모두 정보의 부존재를 주장하지 아니하였지만, 다른 정보공개 사건에서는 자주 다투게 되는 쟁점입니다.

상의 비공개 대상 정보에 해당한다고 다투게 됩니다. 반면, ②항과 ③항을 다투는 피고가 많지 않습니다. 그러나 본 사건에서 국가정보원장은 ②항부터 다투기 시작하였습니다. 즉, 이 사건에서 국가정보원장은 국가정보원이 정보공개법의 적용 대상 자체가 아니라고 주장하였던 것입니다. ②항의 경우 특정 행정청의 정보공개법 적용대상 여부를 해당 행정청의 홈페이지를 통해서도 확인 가능한 경우도 있습니다. 정보공개법의 수범자로 판단되는 공공기관의 경우 스스로 그 홈페이지에 정보공개청구를 온라인으로 할 수 있도록 별도의 배너를 두는 경우가 많습니다. 사실 국가정보원도 그러하였습니다.

피고가 ④항의 단계에서 주로 드는 비공개 사유는 대상 정보가 국가안보에 관한 정보 또는 수사상의 정보라는 것입니다. 이 사건과 유사한 통신자료 제공요청 확인 사례에서는, 야당 국회의원과 당직자뿐만 아니라 CBS 기자와 한겨레신문 기자 등 수십 명의 언론인도 대상이 되었는데, 이들 대다수가 피고나 수사기관에서 피의자나 참고인으로 조사받은 사실이 없다는 점을 강조하면서 정보공개 필요성을 주장하였습니다.

(나) 비공개 사유의 입증책임

비공개 사유의 입증책임은 ‘피고’에게 있음을 계속하여 강조하여야 합니다. 공공기관은 정보비공개 결정의 사유가 정보공개법 제9조 몇 호에서 정하고 있는 비공개 사유에 해당하는지를 주장·입증하여야만 하며, 그에 이르지 아니한 채 개괄적인 사유만을 들어 공개를 거부하는 것은 허용되지 아니합니다(대법원 2003. 12. 11. 선고 2001두8827 판결). 특히 국가안전보장을 비공개 사유로 드는 경우, 상대방이 비공개 사유를 입증하는 데 매우 소극적인 경향이 있습니다.

(다) 일부공개(일부취소 판결) 가능성을 염두에 둔 변론 필요

외형상 하나의 행정처분이라 하더라도 가분성이 있거나 그 처분 대상의 일부가 특정될 수 있다면 그 일부만의 취소도 가능하고 그 일부의 취소는 당해 취소부분에 관하여 효력이 생깁니다(대법원 1995. 11. 16. 선고 95누8850 전원합의체 판결). 따라서 원고 입장에서는 늘 일부 취소의 가능성을 염두에 두고 소송 제기단계에서부터 대상 정보의 구성을 분석하기 위해 노력할 필요가 있습니다. 원고로서는 대상 정보의 구

성을 정확히 알 수 없으므로, 피고의 변론 내용과 변론기일에 진행된 내용을 참고하여 정보를 재구성할 수 있으며, 항소심에서는 1심 판결문을 참조하여 재구성할 수 있습니다.¹³³⁾

라. 원고 소속 단체와 변호사의 팀워크

원고는 정보공개센터 소속 활동가인데, 정보공개센터가 통신자료 관련 경험이 풍부하여 소송 진행 과정에서 변호사와 많은 소통을 하였고 서증 및 참고자료 확보에도 많은 도움을 주었습니다. 그리고 변론기일에 출석하여 직접 변론하는 등 소송에 적극적으로 참여했습니다. 원고와 정보공개센터의 이러한 적극적인 소통과 협조는 좋은 소송 결과를 만드는 데 큰 도움이 되었습니다.

133) 아래 표1은 국가정보원장을 상대로 한 사건의 1심 판결문을 보고 예측하였던 대상 정보의 구성 내용입니다. 이는 항소심에서 좋은 자료가 되었습니다.

표 1 원심의 판단에 따른 비공개 대상 정보

구 성	내 용	정보공개법	정보공개법	정보공개법	
		제 9조 제 1항 제 2호 해당 여부	제 9조 제 1항 제 4호 해당 여부	제 9조 제 1항 제 6호 해당 여부	
자료제공요청서 표지	요청사유	X	X	X	
	해당 이용자와의 연관성	X	X	X	
	필요한 자료의 범위('조회대상')	X	X	X	
	하단의 기재(담당자, 협조자, 문서번호, 작성일시, 우편번호, 주소, 홈페이지 주소, 전화번호, 팩스번호, 이메일 주소)	O	X	X	
조회대상 문서	통신자료제공 요청의 대상이 되는 주민등록번호 또는 전화번호	원고의 전화번호	X	X	X
		제 3 자의 주민등록번호 및 전화번호	X	O	O
	조회기간(시작 및 종료)란	원고에 대한 조회기간	X	O	X
		제 3 자에 대한 조회기간	X	O	X

마. 공익소송 결과에 따른 이후 대응

법원에서 정보공개거부처분의 취소 판결이 확정되면, 피고 행정청은 법원에서 인정한 공개 대상 정보를 공개하여야 하는데(행정소송법 제30조 제2항), 청구인이 다시 종전의 정보공개청구와 동일한 방법 및 내용으로 청구하여 정보를 입수하는 것이 일반적입니다. 이 사건의 경우에도 원고가 국가정보원과 서울지방경찰청에 대하여 종전의 정보공개청구와 동일한 방법, 동일한 내용으로 다시 정보공개를 청구하였습니다. 피고가 공개를 하지 않는다면 간접강제 신청이 가능합니다.¹³⁴⁾

이 사건 판결의 중요성을 고려하여 판결이 선고된 후 원고의 동의를 받아 유관단체와 판결문을 공유하였고, 보도자료를 작성하여 배포하였습니다.

7 의료조치 방치로 사망한 수용자의 국가배상청구소송¹³⁵⁾

[사안의 개요]

2016. 8. 폭염 속에서 부산교도소 조사거실에 수용된 30대 후반의 수용자 두 명이 잇따라 사망한 사건이 발생했다(이하 ‘부산교도소 수용자 사망’ 사건이라고 함). 부검결과 한 사람(A)의 사인은 열사병으로 확인되었고, 또 다른 사람(B)의 사인은 열사병의 가능성 또는 할로페리돌 복용과 관련된 신경이완제 약성증후군가능성으로 추정되었다.

A와 B는 각자 다른 조사거실에 수용되었는데, 조사거실에는 수용자 3명이 거주하였고 조사거실의 면적은 화장실을 제외하고는 1인당 1.72㎡밖에 되지 않았다. 사건이 발생할 당시 부산에는 약 2주간 열대야가 계속되었고 최고기온이 37.3°C까지 올라갔으나 선풍기

134) 거부처분의 취소, 무효확인판결이나 부작위위법확인 판결이 확정되었음에도 행정청이 행정소송법 제30조 제2항 규정에 의한 처분을 하지 아니하는 때는 제1심 수소법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로써 상당한 기간을 정하고 행정청이 그 기간 내에 이행하지 아니하는 때에는 그 지연기간에 따라 일정한 배상을 명하거나 즉시 손해배상할 것을 명할 수 있습니다(행정소송법 제34조 제1항, 제38조 제2항).

135) 부산지방법원 2017. 11. 23. 선고 2016가합47921 판결. 류제성 변호사가 소송을 수행했고, 현재 항소심이 진행 중에 있습니다. 이 글은 류제성 변호사의 도움을 받아 작성했습니다.

가 설치되지 않았고, 통풍이 가능한 창문은 화장실 바깥 외벽의 한 쪽 창문 밖에 없었다. A는 평소 당뇨, 고혈압, 신장질환의 지병이 있고 20대 초반에 뇌경색을 앓았는데, 사망한 날에도 혼자 밤새 잠들지 못하고 속옷 하의만 입은 채 화장실을 들락날락거리며 부채질을 계속 하고 화장실에서 일어나지 못하는 등 힘든 모습이 CCTV에 찍혔다. B도 평소 뇌전증, 당뇨 등의 지병이 있었다.

가. 소송의 기획

국가인권위원회의 2016년 구금시설 인권침해 진정처리 결과에 따르면, 전체 1,725건 중 처우관계·인격권침해와 관련된 진정이 총 489건으로 가장 높은 비중을 차지했고, 그 다음이 건강·의료와 관련된 건으로 총 482건이었습니다. 그 외에도 수용자들은 외부교통·권리제한, 조사·징벌·계구, 폭행·가혹행위, 시설·환경과 관련하여 인권침해를 호소하며 국가인권위원회에 진정을 했습니다.

수용자의 권리구제 수단에는 비사법적 권리구제(청원, 면담, 국가인권위원회 진정)와 사법적 권리구제가 있는데, 국가인권위원회에 대한 진정이 인권전담기구를 통한 권리구제 수단이고 소송보다 신속하게 진행된다는 점에서 많이 활용되고 있습니다. 그러나 국가인권위원회의 결정에 권고적 효력만 있다는 점에서, 피해자의 구제와 수용자의 인권수준을 확장하기 위하여 소송을 적극적으로 고려해야 하는 경우도 있습니다. 하지만 수용자 입장에서 인권침해나 부당한 처우를 가지고 소송을 제기하기가 쉽지 않습니다. 외부와의 단절로 필요한 정보나 법률전문가에 대한 접근이 사실상 불가능하고, 소송비용과 변호사비용을 부담할 능력이 안 되는 경우가 많습니다. 또한 시설 안에서 발생한 인권침해의 증거를 확보하기도 어려울 뿐 아니라 비용이나 노력에 비해 법원이 인정하는 손해배상책임의 범위가 적어 소송의 실익을 고민하지 않을 수 없습니다.

위 부산교도소 수용자 사망사건의 경우 사망한 가족들이 사건 발생 직후에 국가인권위원회에서 진정을 하여 조사가 진행되었는데, 사안의 중대성과 시급성을 고려하여 부산지방변호사회 인권위원회도 ‘부산교도소 사망사건 진상조사위원회’를 구성하고 진상

조사 및 피해자구제를 위한 국가배상청구소송을 제기하였습니다. 소송을 진행하더라도, 구금시설 내에서의 인권침해를 조사하거나 입증하는 데 한계가 있으므로 국가인권위원회에 진정을 하여 사실조사의 도움을 받는 것도 좋습니다. 그러나 국가인권위원회법 제 32조에서 ‘진정이 제기될 당시 진정의 원인이 된 사실에 관하여 법원 또는 헌법재판소의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중이거나 종결된 경우에는 각하한다’고 규정하고 있으므로, 인권위원회의 진정과 제소의 시점을 조정할 필요가 있습니다.

나. 소송 종류의 선택

징계처분과 같이 행정처분에 대해서는 행정소송을 제기하지만, 편지에 대한 검열 행위, 금지처분 중 운동을 금지한 행형법 시행령, 과밀수용, 미결수용자에게 종교집회 참석을 불허한 행위 등의 사실행위 또는 권력적 사실행위에 대해서는 손해배상청구소송이나 헌법소원을 제기할 수 있습니다. 청구인의 출소로 침해행위가 종료되었더라도 헌법재판소는 헌법질서의 수호·유지를 위해 중요한 의미가 있고 동종행위의 반복 위험성이 있는 경우 실체 판단을 하였습니다. 국가배상청구소송도 많이 활용되고 있는데, 위법하게 집필권을 침해 당한 수용자나 징벌 혐의가 없는데도 조사수용실에 수용되어 접견 등을 금지 당한 사건에서 수용자가 국가배상청구소송을 제기하여 국가배상 판결을 받았습니다. 헌법소원과 국가배상청구는 양립 불가능한 관계가 아니므로, 소송의 목적, 피해구제의 필요성, 입증의 정도 등을 고려하여 전략적으로 선택할 필요가 있습니다.

부산교도소 수용자 사망사건의 경우, 유족들은 공무원이 위법행위를 묻고 그에 따른 배상책임을 묻기 위하여 국가배상청구소송을 제기하였습니다.

다. 소송의 수행

(1) 쟁점

수용자의 인권침해와 관련된 소송은 수용자의 법적 지위와 기본권 제한의 한계를 검토하는 것으로부터 시작해야 합니다. 유엔이 채택한 국제인권규범과 국제사회의 인권 기준은 중요한 근거규범이자 참고자료입니다. 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’) 제4조에서 ‘이 법을 집행하는 때에 수용자의 인권은 최대한 존중되어야 한다’고 규정하고 있고, 제30조에서 ‘소장은 수용자가 건강한 생활을 하는 데에 필요한 위생 및 의료상의 적절한 조치를 하여야 한다’고 규정하고 있으므로, 위 형집행법도 중요한 근거 규범입니다.

피고 측은 교도관들이 형집행법 등의 규정에 따라 피해자들을 조사거실에 수용하였고 수시로 건강 상태를 체크했으므로 평균적인 교도관이 가질 수 있는 통상적인 직무행동을 한 이상 고의 또는 과실이 없다고 주장하였습니다. 국가 측에 불법행위책임을 묻기 위하여 먼저 부산교도소 측에 구체적으로 어떠한 의무가 있는지를 검토해야 합니다. 대법원은, 피구금자가 행동의 자유가 박탈된 이상 시설의 관리자가 피구금자의 생명과 신체의 안전을 확보할 의무가 있고 그 의무의 내용과 정도는 피구금자의 신체적·정서적 상황, 시설의 물적·인적 상황, 시간적·장소적 상황 등에 따라 확정해야 한다고 보았습니다. 이러한 ‘안전확보의 의무’라는 관점에서 부산교도소 측의 구체적인 불법행위를 주장·입증해야 합니다.

(2) 입증

수용자 인권침해사건의 경우, 대부분의 증거가 사건이 발생한 구금시설에 있는데 소실되거나 훼손될 우려가 있으므로 신속하게 증거보전 신청을 할 필요가 있습니다. 부산교도소 수용자 사망사건의 경우, 환자가 조사거실에서 수용되었다가 병이 악화되어 사망하였으므로 조사거실에 설치된 CCTV 영상 녹화와 진료기록, 징계기록, 업무일지 등을 신속히 확보하기 위하여 소송 대리인단은 증거보전 신청을 하였고, 신청한 지 4일 만에 검증 결정을 받았습니다.

부산교도소에 대한 현장검증에서, 피해자들이 수용된 각 조사거실의 면적이 화장실을 제외하고 가로 153~154cm, 세로 337cm, 높이 245cm로 약 5.18㎡에 불과하며(3명이 수용됨. 참고로 「법무시설 기준규칙」에 따르면 혼거실의 수용자 1인당 수용면적은 2.58㎡), 가로 부분에 출입문이 설치되었으나 아랫부분은 배식구이고 윗부분은 자살방지를 위해 아크릴판으로 막은 창문이 있어 출입문을 닫을 경우 통풍이 되지 않으며, 출입문 맞은편에 화장실이 있으나 한 쪽 창문은 고정되어 있고 나머지 한 쪽 창문만 열 수 있는데 바람이 통하는 너비가 약 26cm밖에 되지 않은 것으로 확인되었습니다. 그리고 CCTV를 검증한 결과 피해자들이 무더위로 잠을 제대로 자지 못하거나 비틀거리는 모습이 확인되었는데, 검증조서에 피해자들의 움직임을 따라 시간별로 주요상황이 정리되었습니다.

피해자들의 사망원인을 확인하기 위해 부산과학수사연구소에 부검감정 결과에 대하여 문서송부촉탁 신청을 하였는데, 한 사람의 사인은 열사병으로, 또 다른 사람의 사인은 열사병의 가능성 또는 할로페리돌 복용과 관련된 신경이완제 악성증후군 가능성으로 추정된다는 부검 결과를 확인했습니다. 그리고 기상청 자료를 통해 2016. 8. 7.~20. 부산의 최고기온이 30.9°C~37.3°C였고, 2016. 8. 4.~20.까지 최저기온이 25.0°C를 넘어가는 열대야가 계속되던 혹서기였다는 사실을 입증하였습니다.

사건 발생 직후 법무부에서 자체조사를 하였는데, 조사자료 일체에 대해 문서송부촉탁신청을 하여 사실관계에 필요한 교도관의 진술조서와 동료 수용자의 진술조서를 증거로 제출했고, 조사거실에 같이 수용되었던 수용자들과 교도관을 증인으로 신청하기 위하여 부산교도소에 대하여 사실조회 신청을 하여 인적사항을 확인한 뒤 증인신문절차를 진행하였습니다.

(3) 판결

법원은 혹서기에 환풍도 되지 않은 약 5.18㎡ 면적의 조사거실에 3명을 수용·관리하면서 CCTV 계호나 순찰을 통해 피해자들의 상태를 세심하게 관찰하는 등 사고를 미연에 방지하여야 할 주의의무가 있는데도 이를 게을리하였다고 보고 국가배상책임을 인정하였습니다(부산지방법원 2017. 11. 23. 선고 2016가합47921 판결).

Tip 변호사가 소송사건의 대리인으로 수용자를 접견할 때 적용되는 특별 규정

앞에서 언급한 대로, 변호사가 소송 준비를 위해 수용자를 접견할 때 일반 규정이 적용되어 장소와 시간의 제한으로 어려움이 많았는데 헌법재판소의 헌법불합치 결정으로 관련 규정이 개정되었습니다.

우선 소송사건의 대리인인 변호사가 수용자(기결수)를 접견하고자 하는 경우 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 시행규칙에서 정한 별도의 신청서 양식에 따라 접견 신청을 하여야 합니다(시행규칙 제29조의 2).

소송사건을 대리하는 변호사는 접촉차단시설이 설치되지 않은 장소에서 접견할 수 있고(시행령 제58조 제4항), 월 4회, 각 60분씩 접견할 수 있는데 소송사건의 수, 소송 내용의 복잡성 등을 고려하여 소장은 접견횟수와 시간을 늘릴 수 있습니다(시행령 제59조의 2).

8 정신병원 강제입원 헌법불합치 결정¹³⁶⁾

[사안의 개요]

2013년 11월 4일 밤, 박00(여성, 당시 58세)씨는 강남구 신사동 소재 자신의 집에서 자고 있던 중 갑자기 들이닥친 3명의 남성에 의해 손과 발이 포승줄에 묶였다. 3명의 남성은 박씨를 응급이송단 차량에 싣고 경기도의 한 정신병원으로 데려갔다. 현행 정신보건법은 보호의무자 2명의 동의와 정신과 전문의 1명의 진단이 있으면 강제입원이 가능하도록 되어 있다. 박씨는 나중에야 큰딸이 자신의 재산을 차지하기 위해 보호의무자로 자신을 강제입원 시킨 사실을 알게 되었다.

박씨는 지인의 도움을 얻어 변호사를 선임해 자신이 입원 당시 갱년기 우울증을 앓고 있었을 뿐 정신의료기관에서 입원치료를 받을 정도의 정신질환에 걸려 있거나, 자신의 건강·안전이나 타인의 안전을 해할 염려가 없었음에도 강제로 입원되었다고 주장하면서

136) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌가9 결정. 염형국 변호사 외 다수의 변호사가 소송을 수행했습니다.

2014년 1월 서울중앙지방법원에 인신보호법에 따른 구제청구를 하였다(서울중앙지방법원 2014인1).

박씨는 자신에 대한 인신구제청구사건을 계속 중이던 2014년 2월 보호의무자 2인의 동의와 정신건강의학과전문의 1인의 진단에 의하여 정신질환자를 입원시킬 수 있도록 한 정신보건법 제24조가 신체의 자유 등을 침해한다고 주장하면서 위헌법률심판제청을 신청하였고, 당해 사건 법원인 서울중앙지방법원은 2014년 5월 위 신청을 받아들여 정신보건법 제24조 제1항, 제2항에 대하여 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다(서울중앙지방법원 2014초기408). 그리하여 헌법재판소에서 정신보건법 제24조 보호의무자에 의한 입원조항의 위헌 여부를 판단하게 되었다.

가. 소송의 기획

그간 정신보건법 24조 보호의무자에 의한 입원조항으로 인해 솔하게 많은 강제입원 피해자들이 양산되었습니다. 2010년부터 2015년까지 국가인권위원회에 접수된 정신보건시설의 인권침해 진정사건은 약 1만여 건이었습니다. 진정사례를 살펴보면 ▲불법적 응급호송 과정에서 자타해 위험이 없는 사람에 대한 극심한 구타, ▲정신건강의학과 전문의의 대면진단 없이 강제입원, ▲자격 없는 보호의무자 입원 동의에 따라 강제입원, ▲병실 내 폭행사실을 인지하면서도 의료진 등이 침묵, ▲일상적으로 자행되는 구타와 폭언, ▲하루 종일 갇혀있으며 산책도 하지 못함 등이었습니다. 2013년 정신보건 통계 현황에 따르면 국내 정신보건시설에 수용된 총 80,462명 중 무려 73.1%가 이 ‘보호의무자에 의한 입원제도’ 때문이었습니다. 강제입원 과정 자체도 응급환자 이송단이 집에 들이닥쳐 다짜고짜 목을 조르고, 팔을 묶는 등 불법체포인 경우가 많았습니다. 응급환자 이송단은 가족이 동의하기만 하면 응급차량에 태워 정신병원에 보내 가족의 요청대로 ‘못 나오게’ 하면 되고, 당사자가 정신병이 있는지 전혀 상관하지 않았습니다.

‘정신보건법 폐지 공동 대책위원회’는 2013년 12월 20일 국가인권위원회에 정신보건법 폐지를 위한 강제입원피해자들 198명의 집단진정서를 제출하였습니다. 정신보건법 24조는 정신장애가 있는 사람의 정신적 능력을 전혀 고려하지 않은 채 의사결정능력을 박탈하고 타인에 의해 강제입원될 수 있도록 허용하고 있고, 이로 인해 강제입원

은 가족에 의한 고려장이 됐으며, 정신의료기관에서 자행되는 비인권적인 감금, 강제 약물투여, 폭력 등에 대해 면죄부가 되고 있으며, 피해자들은 강제적으로 투여되는 약물로 인해 신체와 정신을 말살당해 평생을 후유증으로 신음하고 있었기 때문이었습니다.

그와 병행하여 강제입원피해자 3명은 2014년 1월14일 헌법재판소에 정신보건법 제24조가 헌법이 보장하는 신체의 자유, 자기결정권, 평등권 등의 기본권을 침해한다는 이유로 헌법재판소에 위 조항에 대한 법령 헌법소원을 청구했습니다(2014헌마22). 이에 대해 헌법재판소는 청구인들의 신체의 자유 등 기본권침해는 위 법률조항에 근거한 강제입원조치라는 구체적인 집행행위가 있을 때 비로소 발생한 것이지, 위 법률조항 그 자체에 의하여 직접 발생한 것이라고 볼 수 없으므로 이 사건 심판청구는 직접성 요건을 갖추지 못하였다고 하며 각하 결정을 내렸습니다.

이에 법률 지원단은 개별 강제입원피해자를 대리하여 인신구제청구를 제기하고, 그 사건 계속 중에 재판의 전제가 되는 정신보건법 제24조가 신체의 자유 등을 침해한다고 주장하면서 위헌법률심판제청을 신청하였고, 법원에서 이를 받아들인 것입니다.

나. 소송 종류의 선택

(1) 인권위 진정

인권위 진정은 국가인권위원회법 제32조 제1항 제4호에 따라 진정의 원인이 된 사실이 발생한 날부터 1년이 경과되기 전에 진정을 제기하여야 하고, 1년이 경과한 경우에 각하 결정이 내려집니다.

(2) 헌법소원

제68조 제1항에 따른 헌법소원은 헌법재판소법 제69조 제1항에 따라 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 합니다.

(3) 위헌법률심판제청 신청

위헌법률심판제청 신청은 헌법재판소법 제41조 제1항에 따라 법률이 헌법에 위반되는지 여부가 재판의 전제가 된 경우에 당해 사건을 담당하는 법원이 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌 여부 심판을 제청할 수 있습니다. 위헌법률심판제청 신청이 법원에 의해 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 제68조 제2항의 헌법소원심판을 청구할 수 있습니다. 제68조 제2항에 따른 헌법소원심판은 위헌 여부 심판의 제청 신청을 기각하는 결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 청구하여야 합니다.

다. 소송의 수행

정신보건법 24조 1항은 ‘정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과 전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우에 한해 정신질환자를 입원시킬 수 있다’고 규정하고 있습니다. 이 규정이 정신질환자의 신체적 자유와 자기결정권을 침해한다는 주장과 정신질환자의 적시치료와 인권보호를 위한 것이라는 입장이 팽팽히 맞섭니다. 청구인 측은 정신질환자가 입원여부 결정에 관한 의사능력이 없다고 단정해 의사결정권을 배제하고 있고, 정신과 전문의 한 명에게 판단재량이 주어져 자의적 진단이나 입원치료의 필요성, 위험성 판단 등에 있어 이해관계가 대립되는 보호자 등에 의해 불법감금되는 사례로 활용되고 있다고 주장했습니다. 또한 이 조항은 정신질환자의 자기결정권을 박탈하고 강제적인 약물 투여와 격리 등으로 심각한 부작용과 후유증을 가져올 수 있고, 입원치료와 시기 등을 충분히 설명하는 등 직접 당사자의 의사가 반드시 고려되어야 하며, 형사 범죄자에 대해서도 방어권이 보장되고 있지만 정신질환자는 입원 과정에서 방어권 기회 등 적법한 절차가 지켜지지 않고 있다고 주장하였습니다.

반면 보건복지부 장관 측은 정신질환자의 적시 치료와 인권보호를 위한 규정이라고 반박했습니다. 이 조항은 보호의무자의 후견적 동의 아래 정신의료기관 등에 입원시켜 치료해 건강한 가정 및 사회 구성원으로 복귀하도록 하는 데 입법목적이 있다며 보호의

무자들이 정신질환자를 방치하는 것을 막고 전문의 판단 없이 강제입원하지 않도록 마련한 규정이라고 주장하였습니다. 이어 보호입원이 오·남용될 수 있는 위험이 있지만 감금죄와 같은 형사상 책임을 지우는 것으로 방지해야 하며 제도 자체를 부정할 것이 아니라 국민의 정신건강 증진이라는 공익과 함께 환자의 적시치료 및 인권보장 등을 위한 것이며, 언제든지 환자나 보호자가 퇴원을 신청할 수 있고 의사가 위험성을 고지하지 않는 한 퇴원시켜야 하고, 그에 따른 권리구제절차를 충분히 마련하고 있다고 주장하였습니다.

청구인 측은 우리의 주장을 뒷받침하기 위해 국내 관련 문헌뿐만 아니라 해외의 정신병원 강제입원 규정 및 유엔장애인권리협약과 유엔장애인권리위원회의 신체의 자유 조항에 관한 일반 논평, 유엔 정신질환자 입원원칙 등을 정리하였습니다.

라. 헌법재판소 공개변론

헌법재판소에서 당해 사건에 관해 공개변론 일정이 공지가 되면 미리 공개변론에서 주장할 변론요지서를 제출하여야 합니다. 우리 측 전문가 증인을 섭외하여 전문가 증언을 준비하여야 하고, 필요하다고 판단되는 경우에 전문가 의견서를 제출하기도 합니다. 공개변론을 위한 발표 자료도 사전에 준비하여 실연해볼 필요가 있습니다. 현재 공개변론의 진행은 청구인 측 변론, 피청구인 측 변론, 청구인 측 전문가 증언, 피청구인 측 전문가 증언, 재판관들의 질의응답 및 최후변론 순서로 진행됩니다.

마. 소송 수행 변호사단 운영

소송 수행 변호사단이 서로 역할분담을 잘 하여야 하고, 그 중 1인이 전체 변호사단을 이끌고 서로 조율하여야 합니다.

바. 공익소송 결과에 따른 이후 대응

헌법재판소에서 강제입원 조항 헌법불합치 결정이 있는 후에 헌법불합치 결정취지에 따른 개정입법안을 마련하였습니다. 이를 국회의원실을 통해 발의하여 개정입법안이 국회를 통과할 때까지 입법활동을 전개하고 있는 상황입니다.

공익소송 실무 매뉴얼

- 발행인** 회장 이 찬 희
- 발행처** 서울지방변호사회
06595, 서울특별시 서초구 법원로1길 21
(서초동, 변호사회관)
- 발행일** 2018. 12.
- 전 화** 02) 6200-6200
- 홈페이지** <https://www.seoulbar.or.kr>
- 인쇄처** 경성문화사 (02-786-2999)

* 비매품

공익 소송 실무 매뉴얼

 프로보노지원센터

법조공역그룹 **나우**
NaU is Engaging and Inspiring our members



서울지방법변호사회
Seoul Bar Association