

제11회 국제법 모의재판 경연대회 참가희망자 워크숍

- 자료 집 -

- 일시: 6월 1일 (토) 13:30~16:30
- 장소: 서울대학교 최종길홀



목 차

참가희망자 워크숍 프로그램	1
1 강 국제법 모의재판대회 개관	2
2 강 쟁점 및 변론서 작성시 주의점	19
4 강 국제법 · 외국 법률의 조사방법과 유의점	29

제11회 국제법 모의재판 경연대회 참가희망자 워크숍 - 프로그램 -

- 일시: 6월 1일 (토) 13:30~16:30
- 장소: 서울대학교 최종길홀

구분	시간	프로그램명	강사
1강	13:30~ 14:00	국제법 모의재판대회 개관 (규정, 절차 및 주의사항)	김성원 교수 원광대 법전문
2강	14:00~ 14:30	쟁점 및 변론서 작성시 주의점	박현석 교수 홍익대 법과대학
3강	14:30~ 15:00	2018년 제10회 수상자와의 대화	천영환/황옥초 고려대 일반대학원
4강	15:00~ 16:30	국제법 · 외국 법률의 조사방법과 유의점	정민정 박사/입법조사관 국회입법조사처
		참가자와의 대화: Q&A	

1강 국제법 모의재판대회 개관
- 규정, 절차 및 주의사항 -

국제법모의재판경연대회 규칙

제1장 목적과 정의

1.1 목적

이 규칙은 국제법 모의재판 경연대회 관련 사항을 정함으로써 우리나라 국제법 역량강화 및 저변확대에 기여함을 목적으로 한다.

1.2 정의

이 국제법 모의재판 경연대회 규칙(이하 '규칙'이라 함)에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

“경연대회”는 국제법 모의재판 경연대회를 말한다.

“운영위원회(이하 '운영위'라 함)”는 경연대회를 주관하는 위원회를 말한다.

“제소팀”은 경연대회의 모든 시점에서 제소국을 대표하여 변론하는 팀을 말하

“피소팀”은 경연대회의 모든 시점에서 피소국을 대표하여 변론하는 팀을 말한다(특별협정으로 합의에 의해 분쟁이 재판소에 회부되는 경우, 분쟁당사국은 “일방팀” 및 “타방팀”으로 말한다. 일방팀과 타방팀은 운영위가 결정한다).

“재판관지침서”는 국제법 모의재판 경연대회 규칙(이하 '규칙'이라 함) 규칙 제2.5.3, 제4.5 및 제4.6에 따라 경연대회 재판관들의 사용을 위해 운영위에서 준비한 경연문제와 관련된 법률 및 근거에 관한 답안을 말한다.

“채점기준표”는 변론서 채점위원들의 사용을 위해 변론서 채점위원과 운영위의 합의로 작성된 기준을 말한다.

“경연문제”는 운영위와 외교부가 협의하여 결정하는 경연대회 공식문제를 말한다.

“변론서”는 이 규칙에 따라 작성되고 제출된 각 팀의 서면변론서를 말한다.

“구두변론”은 규칙 제6장에 따라, 제소팀과 피소팀 간에 이루어지는 하나의 구두변론 경연을 말한다.

“벌칙”은 규칙 제9장에 따라 실격이나 원 점수의 차감 등 규칙위반에 따르는 결과를 말한다.

“팀”은 규칙 제2장에 따라 운영위가 인정한 자격조건에 부합하는 인원들로 이루어진 팀을 말한다.

“팀원”은 규칙 제2.5.2에 따라 팀의 구성원으로 등록되는 인원들을 말한다.

제2장 경연대회의 조직 및 참가

2.1 주관

경연대회는 외교부가 주최하며 대한국제법학회가 주관한다. 운영위는 대한국제법학회 부회장, 연구이사, 총무이사, 대한국제법학회 회장이 지명하는 1인 및 외교부 국제법률국 국제법규과장 5인으로 구성된다. 국제법학회 회장이

지명하는 1인은 경연대회 수석 행정관으로 경연대회 문제 출제자, 문제 검토 위원, 변론서 심사위원 및 재판관 선정, 운영위 회의 소집 등에 관한 권한을 갖는다. 단, 수석 행정관을 대한국제법학회 회장이 지명하지 않는 경우, 연구 이사가 수석 행정관 역할을 대행한다. 이러한 경우, 대한국제법학회 수석부 회장이 나머지 1인이 된다.

2.2 경연대회를 위한 자료의 소유권

규칙과 경연문제를 포함한 경연대회를 위한 모든 자료는 전적으로 운영위의 단독자산이며, 운영위의 사전 서면동의 없이는 이 경연대회의 주최 또는 참가 이외의 그 어떤 목적으로도 복제될 수 없다. 또한 모든 변론서는 운영위의 명시된 동의 없이 재발행될 수 없다.

2.3 경연대회의 구성

경연대회는 변론서 심사로 진행되는 예선 심사와 구두변론 심사로 진행되는 본선 심사로 구성된다. 본선 심사는 예선 심사를 통과한 팀을 대상으로 실시한다. 본선에서 최고 점수를 받은 두 팀 중 결선을 통하여 최종 우승팀을 정한다. 구두경연에서 우수한 변론을 한 사람에게 최우수변론상이 시상된다. 단, 심사결과 등급별 시상기준에 부합하는 참가팀 또는 참가자가 없을 경우, 시상하지 않을 수 있다.

2.4 규칙 개정과 해석

2.4.1 이 규칙은 출석하여 투표하는 운영위 위원 중 과반수이상의 찬성에 의해 개정될 수 있다.

2.4.2 이 규칙의 적용과 해석에 관하여는 운영위의 최종 결정을 따른다

2.5 참가와 자격조건

2.5.1 팀의 자격조건

(가) 경연대회의 참가자격은 참가신청 접수마감일을 기준으로 대학(교), 법학 전문대학원, 일반대학원(국제대학원 등 포함) 석사과정에 재학중이거나 졸업한 자 (휴학생 및 수료생 포함)이며, 해외여행에 결격사유가 없는 자로 한다. 단, 법학박사학위 소지자, 법학박사학위 과정에 있는 자, 변호사, 국제법 관련 공무원, 학계, 연구원 및 실무기관 종사자는 제외한다.

(나) 본 경연대회 수상팀(최우수팀 및 우수팀)의 구성원은 동일팀은 물론 새로운 팀의 구성원으로도 본 경연대회에 참가할 수 없으며, 본 경연대회 수상팀의 구성원은 참가자격의 변경을 이유로 새로운 팀을 구성하여 본 경연대회에 참가할 수 없다.

(다) 외교부가 주관하는 논문경시대회의 최우수상 수상자는 본 경연대회에 참가

할 수 없다.

(라) 규칙에 따라 허가 없이 자격미달인 자를 팀원으로 참여시키거나 부당한 외부 조력을 받거나, 재판관지침서를 활용하거나, 다른 팀의 변론서를 이용한 팀은 경연대회에서 실격 처리된다.

2.5.2 팀의 구성과 선발

(가) 각 팀은 최소 2인에서 최대 4인으로 구성될 수 있다. 팀원의 교체는 경연문제의 공개 이후에는 허락되지 아니한다. 다만 참작할만한 사유가 있고 운영위의 서면 허가가 있는 경우는 팀원의 교체가 가능하다.

(나) 4인으로 구성되는 팀에서 4인 전원으로 팀원이 채워지지 않은 경우 접수마감일까지 팀원을 추가할 수 있다. 특별한 경우 그리고 운영위의 서면허가가 있는 경우를 제외하고 경연문제의 공개 이후 팀원은 변경될 수 없다.

(다) 운영위의 서면 허가가 필요한 경우

교환학생 또는 정규학생이 아닌 자가 팀원이 되기 위해서는 운영위의 서면 허가를 받아야 한다.

(라) 운영위의 재량

상기 (가) 및 (나)에도 불구하고 운영위는 예외적 상황의 경우 팀원의 교체, 추가 및 변경을 허락하거나 거절할 수 있는 재량권을 가진다. 다만 경연대회의 목적 달성과 합치되며, 공정성에 문제가 없는 경우에 한한다.

2.5.3 재판관지침서의 비밀보장

(가) 재판관지침서는 비밀로 한다. 운영위는 재판관지침서를 사용하는 모든 팀을 실격처리 하여야 한다. 재판관지침서를 습득하는 팀은 즉시 운영위로 돌려보내야 한다.

(나) 연습경연을 포함한 그 어떤 경우에도 재판관지침서의 목적 외의 사용은 금지된다.

2.5.4 상대팀의 변론서의 사용

각 팀은 경연하게 될 상대팀의 변론서 외 다른 어떠한 변론서를 검토하거나 그에 관련되어서는 아니 된다.

2.5.5 팀의 익명성 보장

각 팀은 경연대회기간 중 그 어느 때에도 자신의 소속 학교나 신상명세를 재판관들에게 공개할 수 없다. 고의 또는 부주의에 의하여 자신의 학교 또는 신상명세를 재판관에게 공개한 팀은 그 공개가 구두변론시 행하여졌는지 여부와 무관하게 출전자격이 박탈되거나 벌칙이 부과될 수 있다.

제3장 팀의 등록

3.1 팀의 등록

각 팀은 신청접수마감일까지 참가신청서를 작성하여 전자우편으로 접수하여야 한다. 각 팀은 팀별 연락처를 지정하여야 한다. 팀별 연락처로의 공지는 팀원 전체에 대한 공지로 간주된다.

3.2 팀원 등록

팀의 작업에 기여한 모든 인원은 팀원으로 등록하여야 한다. 규칙 제2장의 규정에 따라 운영위는 신청 인원이 자격조건을 충족하는지의 여부를 경연문제 발표일 이전에 심사한다.

3.3 팀 번호 부여

운영위는 각 팀 별로 팀 번호를 지정할 수 있다.

3.4 등록정보의 변경

등록정보에 변경이나 추가된 사항(팀의 구성에 대한 변경 또는 연락처의 변경 등)이 있을 경우 각 팀은 즉시 운영위에 그 사실을 알려야 한다. 변경고지의무는 팀이 경연대회에서 탈락하는 시점까지 계속 된다.

제4장 재판관

4.1 자격 조건

운영위는 외교부와 협의를 거쳐, 국제법 분야에서 명망과 전문성을 갖춘 인사들을 경연대회의 재판관으로 임명한다.

4.2 팀의 익명보장

재판관은 경연대회 중 참가 팀의 학교나 팀원의 신상명세를 확인하려 하여서는 아니 된다.

4.3 참가학교와 이해관계가 있는 재판관

(가) 재판관은 자신이 재판하는 팀이나 팀원과 재판관련 부당한 이해관계나 친분이 있는 경우 운영위에 이를 알리고 승인을 받아야 한다.

(나) 구두변론에 출전하는 팀은 재판관이 상대팀이나 팀원과 부당한 이해관계나 친분이 있다고 판단하는 경우 재판관 기피신청을 구두변론 개시 전 서기를 통해 운영위에 할 수 있다. 다만, 팀원이 재판관을 알아본다는 사실 만으로는 기피신청을 할 수는 없다.

4.4 재판관의 반복 재판

원칙적으로 재판관은 자신이 이전 구두변론에서 재판하였던 팀을 다시 재판하여서는 아니 된다. 다만, 부득이하여 다시 재판하는 경우, 해당 팀의 다른 변론(제소팀의 변론을 재판한 경우에는 피소팀의 변론, 일방팀의 변론을 재판한 경우에는 타방팀의 변론)을 재판하도록 하여야 한다.

4.5 재판관지침서

재판관은 재판관지침서의 내용을 재판 목적 외에 사용할 수 없으며, 출전 팀에 노출될 가능성을 적극적으로 차단할 의무를 부담한다.

4.6 재판관의 의견제시

구두변론 종료 후 재판관은 출전 팀의 변론에 대하여 의견을 제시할 수 있다. 이 경우, 재판관은 경연대회의 시간제한과 일정을 고려하여야 한다. 재판관은 어떤 팀에게도 점수를 공개하거나 또는 재판관지침서의 내용을 공개하게 되는 실질적인 의견을 제공하여서는 아니 된다.

제5장 변론서

5.1 변론서의 제출

5.1.1 경연대회에 참가하는 모든 팀은 제소팀 변론서와 피소팀 변론서 또는 일방팀 변론서와 타방팀 변론서 및 운영위가 지정하는 기타 문서를 준비하여야 한다.

5.1.2 모든 팀은 변론서를 변론서제출마감일 18시까지 운영위가 지정하는 부수(제소팀, 피소팀으로 진행되는 경우 각 5부 총 10부, 일방팀, 타방팀으로 진행되는 경우 각 5부 총 10부)만큼 변론서를 제본하여 운영위에 제출하여야 하며, 변론서 파일 또한 운영위에 이메일(ksil@ksil.or.kr 또는 ksilaw@daum.net)로 송부한다. 운영위는 변론서제출마감일 18시까지 도달되는 제본된 변론서만을 접수한다. 단, 기술적 문제로 제본방식의 변론서 제출이 불가능할 때에는 기한 전에 운영위에 그 사실을 최대한 빨리 통지하여야 한다. 운영위는 해당 팀에 대하여 다른 방식의 제출을 요구할 수 있다.

5.1.3 운영위에 변론서를 제출한 이후, 수정하여 재제출되는 변론서에 대해서는 5점의 벌칙을 부과한다(제출일의 변론서제출 기한 전인지 후인지에 관계 없이 적용된다). 변론서 제출 기한 후에 재제출되는 변론서는 적용이 가능한 다른 벌칙도 부과할 수 있다.

5.2 변론서 내용

5.2.1 변론서의 구성

변론서는 다음과 같은 부분을 포함하여 구성한다.

- (가) 표지
- (나) 내용 목차
- (다) 판례 색인(Index of Authorities)

- (라) 관할권 진술
- (마) 제기된 문제 요약
- (바) 사실 관계의 진술
- (사) 변론의 요약
- (아) 변론(결론과 해결방안 포함)

5.2.2 표지

각 변론서의 앞 표지는 다음과 같은 정보를 포함하여야 한다.

- (a) 오른쪽 상단 끝부분에 팀 번호를 쓴 다음, 제소팀의 변론서인 경우 “제소”, 피소팀의 변론서인 경우 “피소”라고 적는다. 또한 일방팀의 변론서인 경우 “일방”, 타방팀의 변론서인 경우 “타방”이라고 적는다(예를 들어, 팀 번호 000의 제소 변론서인 경우 앞 표지 오른쪽 상단 끝 부분에 “000제소”라고 쓴다. 또한 팀 번호 000의 일방팀의 변론서인 경우 앞 표지 오른쪽 상단 끝 부분에 “000일방”이라고 적는다).
- (b) 법정 명칭(즉, “국제사법재판소”)
- (c) 경연대회 연도
- (d) 사건 명칭
- (e) 문서 제목(즉, “피소 변론서” 또는 “제소 변론서”, “일방 변론서” 또는 “타방 변론서”).

5.2.3 판례 색인

판례 색인에는 변론서에서 인용된 법률상 근거를 나열하여야 하고, 각 근거가 인용된 변론서의 페이지를 표시하여야 한다.

5.2.4 사실 관계의 진술

사실 관계의 진술은 근거없는 사항이나, 사실의 왜곡, 논란의 여지가 있는 주장이나 법적 결론이 포함되지 않아야 한다. 참가팀은 경연문제에서 새로운 사실을 만들거나 비합리적인 추론을 끌어내지 않고, 주어진 사실관계 및 그로부터 파생되는 합리적인 사실추론 및 논리추론에 따라 변론을 펼쳐야 한다.

5.2.5 변론의 요약

변론 요약은 변론에 포함된 사항의 단순한 반복보다는, 변론서의 주요 부분에 대한 요약으로 구성되어야 한다.

5.3 변론서 형식

5.3.1 문서 형식

제소 변론서와 피소 변론서는 각각 별도 파일로 제출해야 한다. 변론서는 아래 한글 또는 MS Word로 작성한다.

5.3.2 서면 크기와 여백

변론서의 모든 페이지는 A4 크기로 하고, 줄 간격은 한줄 반 간격(1.5줄) 또는 아래아 한글의 경우 160%로 하며, 사방에 최소 2.54cm로 똑같은 여백이 있어야 한다. 운영위는 규칙 제5.2에 맞지 않는 변론서를 재제출하도록 요구할 수 있다.

5.3.3 글꼴과 글꼴 크기

표지, 제목, 소제목 및 각주를 제외하고 변론서 본문의 글꼴과 글꼴 크기는 바탕체나 휴먼명조 12 포인트로 통일하여 작성한다.

5.3.4 길이

변론서의 총 분량은 각각 25장 이내로 하며, 이 중 사실 관계의 진술은 4장, 변론의 요약은 2장 이내로 한다.

5.3.5 각주 및 인용

(가) 각주는 변론서 본문의 진술 또는 서술의 출처를 밝히는 데 사용되어야 한다. 미주는 허용되지 않는다. 각주는 대한국제법학회 논문투고요령의 각주 형식에 따르며, 실질적인 변론, 사례, 또는 원문을 포함하지 않는다. 각주는 규칙 제5.3.4의 제한된 분량에 포함된다.

(나) 변론서의 판례 색인과 각주는 합리적인 독자가 일반적 출판물에서 판례를 확인하고 찾을 수 있도록 기술해야 한다.

5.3.6 변론서의 익명성

참가자의 이름 또는 학교가 변론서에 나타나서는 아니 된다. 운영위는 재판관에게 변론서를 제출하기 전 팀원이나 학교 명칭에 관련된 모든 사항을 삭제할 권한을 갖는다.

제6장 구두변론 절차

6.1 일반 절차

각 구두변론은 90분으로 이루어진다. 제소팀과 피소팀, 일방팀과 타방팀에 각각 45분이 주어진다. 각 팀에서 두 명 이하의 팀원이 구두 발표를 한다.

각 팀은 구두변론 시작 이전에 재판관에게 첫 번째 발표자, 두 번째 발표자 및 반론 발표자가 각각 45분을 어떻게 배분할 것인지를 알려야 한다.

각 팀은 한 팀원에게 발표와 반론을 포함해서 25분을 초과하여 할당할 수 없다. 한 팀원에게 할당된 시간 중 사용되지 않은 시간은 다른 팀원이 쓸 수 없고, 반론에도 쓰일 수 없다. 운영위는 참작할만한 사정이 있는 경우, 재량으로 한 발표자가 25분 제한시간을 넘겨 발표하도록 허용할 수 있으며, 각

팀이 총 구두발표 제한시간 45분을 넘겨 발표하도록 허용할 수 있다. 이러한 경우, 한 발표자는 개인 제한 시간 25분을 초과하여 발표할 수 있다.

6.2 재판관의 수

각 구두 경연에서, 운영위는 원칙적으로 3인의 재판관을 임명해야 한다. 운영위는 결선에서 문제출제자, 외교부 국제법률국장을 포함하는 3인 이상의 재판관을 임명할 수 있다. 예외적인 경우, 운영위는 사정을 고려하여 2인의 재판관을 임명할 수 있다. 문제출제자가 재직하는 학교의 학생으로 구성된 팀이 결선에 진출하는 경우, 문제출제자는 결선재판관이 될 수 없다.

6.3 구두변론 절차

구두변론 순서는 제소팀1(일방팀1) -> 제소팀2(일방팀2) -> 피소팀1(타방팀1) -> 피소팀2(타방팀2) -> 반론(제소팀1 또는 2(일방팀 1 또는 2)) -> 반론(피소팀1 또는 2(타방팀1 또는 2))으로 한다. 발표자가 주 변론을 마치면, 주 변론에 할당된 시간을 모두 사용했는지와 무관하게 반론을 제외한 추가 발표를 할 수 없다. 주 변론에서 사용되지 않은 시간은 반론에 할당된 시간을 연장하기 위해 사용될 수 없다.

6.3.1 반론

각 팀은 반론을 위해 최대 10분을 사용할 수 있다. 각 팀은 구두발표의 시작 이전에 반론을 위해 어느 정도 시간을 남겨 놓을지를 알려야 한다. 2명의 발표자 중 누가 반론을 할 것인지는 각 팀이 협의하여 구두변론 도중에 결정할 수 있다.

6.3.2 변론 및 반론의 범위

팀의 변론은 변론서의 범위에 한정되지 않는다. 반론의 범위는 상대팀이 주장한 사항에 대해서만 할 수 있다. 재판관은 발표자가 반론의 범위 제한을 고수하고, 규칙을 준수하였는지를 평가해서 반영하여야 한다. 다만, 반론의 범위를 준수하지 않은 것에 대해서는 제9장에 따른 벌칙을 부과하지 않는다.

6.4 궤석 구두변론 절차

6.4.1 한 팀이 예정된 구두변론에 출석하지 않는 사정이 있는 경우, 운영위는 20분을 기다린 후에 출석한 팀만을 대상으로 구두변론을 할 수 있다. 이 경우, 출석 팀의 구두변론은 결석 팀이 참석하여 발표하는 경우를 상정하여 가능한 범위까지 재판관에 의해 평가 받는다. 이러한 경우에 예정된 경연에 출석하지 못한 팀은 6점의 벌점이 부과된다.

6.4.2 운영위는 여건이 허락된다면, 결석 팀을 위하여 추가적인 궤석 구두변론을 하게 할 수 있다. 결석 팀의 구두변론 점수는 구두변론 점수에 영향을 미치지

아니한다.

6.5 경연대회 의사교환

경연대회의 모든 의사교환은 구두로 이루어지는 것을 원칙으로 한다. 어떠한 서면 의사교환이나 증거물도 팀원에 의해 재판관에게 제출되거나 전달될 수 없다.

6.5.1 발표자 및 변론인과 재판관 상호간 구두 법정 의사교환

각 발표자는 주어진 시간 동안 재판관과 의사교환을 할 수 있고, 재판관 또한 발표자와 의사교환을 할 수 있다. 그리고 특별한 사정이 있는 경우(상대팀의 구두발표 동안 조용히 할 것을 요구하는 경우), 재판관은 양팀의 변론인들과 직접 의사교환을 할 수 있다.

6.5.2 법정내 의사교환과 활동

변론인석에 앉아있는 팀원간 의사교환은 구두로 하는 것을 원칙으로 하되, 구두변론이 진행되는 동안에는 서면으로 이루어져야 한다. 각 팀원과 방청객은 정상적인 구두변론의 진행을 방해하는 부적절한 언행을 삼가야 한다.

6.6 방청객

모든 구두변론은 방청객에게 공개되어야 한다. 재판관은 운영위 및 출전 팀들과 사전협의를 거쳐 방청객의 수를 제한할 수 있다. 출전 팀의 관련 방청객은 그 팀이 출전한 구두변론이 열리는 법정에 참석할 수 있으나, 해당 출전 팀과 의사교환을 하여서는 아니 된다.

6.6.1 방청의 제한과 벌칙

자신의 팀과 경쟁하게 될 팀이 참석하는 구두변론은 물론 자신의 팀과 경쟁하지 않는 팀이 참석하는 구두변론에도 방청할 수 없다. 이 경우, 운영위는 규칙 제9.2.3에 따라 벌칙을 부과한다.

6.7 녹음과 녹화

구두변론의 녹음 또는 녹화는 재판관이 참가 팀 및 운영위의 동의를 받아 허용할 수 있다. 구두변론 참가 팀은 어떠한 경우에도 경연대회가 종료되기 전에는 녹음 또는 녹화된 내용을 보거나 들을 수 없다.

6.8 법정에서의 팀의 익명성

출전 팀의 팀원과 직접적인 관련이 있는 사람은(방청객 포함) 구두변론이 열리는 동안 출신 학교나 기타 신상명세를 표시할 수 없다. 특히, 재판관에 대한 진술을 통한 신상명세 고지행위, 이름표나 다른 기호물, 학교 이름이나 로고가 새겨져 있는 일체의 물건을 변론석에 놓는 행위, 그리고 출신 학교의 신원을 드러내는 편을 끼거나 옷을 입는 행위를 포함하여 직간접적인 방법

으로 출신 학교나 신상명세를 밝히는 일체의 행위를 하지 말아야 한다.

6.9 법정내 컴퓨터 등 사용

구두변론이 열리는 동안, 연단에 있는 발표자와 출전 팀의 팀원과 직접적인 관련이 있는 사람은 목적을 불문하고 인터넷과 메시지 전송이 가능한 휴대전화, 컴퓨터, PDA 또는 다른 전자기기를 사용할 수 없다. 법정에서 휴대전화는 항상 꺼져있어야 하며, 보이지 않아야 한다. 이 조항의 규칙 위반 시, 6점의 벌점이 부과된다. 운영위는 위반의 정도에 따라 벌칙의 정도를 결정한다.

6.10 법정내 시계 사용

연단의 발표자 또는 변호석의 팀원은 시계와 스톱워치를 사용할 수 있다. 경연대회의 공식적인 구두변론 시간은 법정 서기가 계산하는 시간만이 공식적으로 인정되며, 서기를 제외한 어떤 사람도 발표자에게 발표시간에 대한 시간경과 및 신호를 표시할 수 없다.

제7장 경연대회 진행 절차

7.1 예선

8개 이상의 팀이 지원한 경우, 운영위는 변론서 심사를 원칙으로 8개 팀을 선별하여 본선을 진행한다. 각 팀은 한 번은 제소팀으로, 한 번은 피소팀으로, 한 번은 일방팀으로, 한 번은 타방팀, 두 번의 구두변론에 참가한다. 각 팀은 예선에서 가능한 한 상대팀과 한 번만 대전해야 한다. 예선에서 서로 두 번 경합하여야 하는 경우, 각 팀이 각 구두변론에서 제소팀과 피소팀 또는 일방팀과 타방팀으로서 각각 변론해야 한다. 만약 8개미만의 팀이 참가하는 경우, 운영위는 경연을 축소할 수 있다. 경기 일정, 본선 대진표 편성 및 채점 등은 운영위의 전속 결정 사항이다.

7.1.1 대진표

운영위는 본선 대진표를 무작위 방식으로 작성하여 본선 24시간 전에 발표한다. 대전하게 될 상대팀의 변론서는 대진표 발표 직후 배포됨을 원칙으로 한다. 운영위는 결석팀의 발생 또는 다른 우발사고를 대처하기 위해 대진표를 수정할 수 있다. 대전팀이 새롭게 편성되는 경우, 새롭게 편성된 본선이 시작되기 최소 15분 전에는 가능한 신속히 상대팀의 변론서가 제공되어야 한다.

7.1.2 변론 선택권

(가) 운영위는 각 조에서 어느 팀이 변론 선택권을 가질지를 무작위 방식으로 결정한다. 변론 선택권을 가진 팀은 어느 편에서 발표할 지를 선택할 수

있다. 변론 선택권을 가진 팀이 부당하게 선택을 지연하는 경우, 운영위는 상대팀에 변론 선택권을 부여할 수 있다. 상대팀도 선택하지 못하는 경우, 참가접수 시점이 빠른 팀이 제소팀 또는 일방팀을 맡는다.

(나) 역할이 정해지면 운영위는 각 팀이 어느 편에서 발표할지를 공지하고, 각 팀에 규칙 7.1.1에 따라 상대팀의 변론서 복사본을 전달한다.

7.2 결선

예선 경연 결과, 상위 2팀이 결선에서 서로 경연한다. 결선시 제소권 또는 피소권의 선택 여부는 예선 경연에서 최고 점수를 받은 팀이 결정한다. 예선 경연에서 이미 상대한 팀들이 결선에 진출하여 경연하는 경우에 예선 경연에서 변론하였던 팀으로서 결선에서 경연할 수 없다. 즉, 예선에서 제소팀이나 일방팀으로 경연에 참가하였던 팀은 피소팀이나 타방팀으로 결선에서 경연한다.

제8장 채 점

8.1 채점방식

8.1.1 재판관은 해당 사안의 쟁점 파악, 실체법 및 절차법의 지식 및 우세한 논리 전개를 포함한 변론의 전반적 측면에 대하여 채점한다.

8.1.2 변론서 점수는 운영위와 변론서 채점위원들이 합의하여 정한 채점기준표에 따라 결정되고, 구두변론 점수는 재판관지침서에 따라 결정된다.

8.1.3 최종 점수는 변론서 점수와 구두변론 점수의 합으로 결정된다. 경연(예선과 결선 포함)의 평가 기준은 변론서 점수와 구두변론 점수의 비율을 1: 2로 한다.

8.2 변론서 점수

8.2.1 세 명의 변론서 채점위원이 채점기준표가 정한 요건에 따라 최대점 100점을 기준으로 채점한 후, 제9장의 벌칙조항에 따라 점수를 감한다.

8.2.2 세 명의 채점위원이 각각 부여한 점수를 합한다.

8.3 구두변론 점수

8.3.1 세 명의 구두변론 재판관이 재판관지침서가 정한 요건에 따라 최대점 100점을 기준으로 채점한 후, 제9장의 벌칙조항에 따라 점수를 감한다.

8.3.2 세 명의 재판관이 각각 부여한 점수를 합한다. 2인으로 팀이 구성된 경우, 1인의 점수를 두 배로 하여 해당 점수로 간주하여 채점한다.

8.4 재판관이 두 명뿐일 경우

만약 재판관이 두 명일 경우, 운영위는 그 둘의 점수의 평균을 구해 세 번째 점수를 산출해야 한다.

8.5 경연에서 승자의 결정

각 경연에서 최종 점수가 높은 팀이 해당 경연의 승자가 된다. 만약 두 팀이 최종 점수가 같은 경우, 구두변론 점수가 높은 팀이 승자가 된다. 만약 두 팀이 최종 점수 및 구두변론 점수도 같은 경우, 제9장의 벌칙조항을 적용하기 이전 세 명의 재판관이 각각 부여한 점수의 총합이 높은 팀이 승자가 된다.

8.6 점수의 비공개

모의재판 경연대회 모든 경연의 점수는 비공개이다. 각 팀이 제출한 모든 문건은 모의재판 경연대회 이후 반환되지 아니한다.

제9장 벌칙

9.1 변론서 벌점

9.1.1 변론서에 대한 벌점은 운영위가 부과한다.

9.1.2 제소팀 혹은 피소팀 변론서 또는 일방팀 혹은 타방팀 변론서 중 하나만이 규칙을 위반했을 경우에는 해당 규칙 위반 변론서에 대해서만 벌점을 부과한다.

9.1.3 변론서에 대한 벌칙은 다음 표에 나오는 사항에 따라 부과된다.

내용 요약	벌칙 (-1에서 -6까지 배정)
변론서를 늦게 제출한 경우	첫 날은 5점, 그 후로는 하루 당 3점
변론서의 재제출	5점
형식상 위반 <ul style="list-style-type: none"> · 지정 글씨체를 사용하지 않은 경우 · 지정 글씨크기로 작성하지 않은 경우 · 글씨체가 일정하지 않은 경우 · 글씨크기가 일정하지 않은 경우 · 줄간격이 바르지 않은 경우 	한 경우 당 1점씩, 최대 6점

· 블록 인용(block quote)이 부적절한 경우		
내용 변경이나 코멘트가 삭제되지 않은 경우	5점 (1회 부과)	
변론서의 부분 누락 혹은 불필요 부분 삽입	부분 당 2점	
표지에 필요한 정보를 기입하지 않은 경우	2점 (1회 부과)	
변론서에서 허용된 부분 외의 실체법상 논쟁	2점 (1회 부과)	
분량 초과: 변론	1-100 단어 초과	3점
	101-200 단어 초과	6점
	201-300 단어 초과	9점
	301-400 단어 초과	12점
	401 단어이상 초과	15점
분량 초과: 변론 요약	2점 (1회 부과)	
분량 초과: 사실 나열	2점 (1회 부과)	
변론서에 의명을 지키지 않았을 경우	자격 상실 혹은 10점 (1회 부과)	

9.2 구두변론 벌점

운영위는 필요한 경우에는 재판관, 서기, 팀 그리고 방청객과 상의하여 그러한 할 만한 상황에 속한다고 생각되는 경우 구두변론 벌점을 부과할 수 있다.

9.2.1 이의제기 절차

(가) 구두변론 도중에 상대팀의 규칙 위반이 있다고 생각하는 팀은 해당 구두변론 종료 5분 이내에 서기에게 이를 서면으로 통고한다. 서기가 없을 경우, 팀은 운영위에게 알린다. 서류에는 누구에 의하여 어떠한 규칙이 위반되었는지를 자세히 기술해야 한다. 다만, 규칙 위반을 제기하는 팀은 이와 관련하여 재판관들에게 직접 접근할 수 없다. 이의 제기가 수용되지 아니하면, 그 팀의 규칙 위반 제기는 기각된다.

(나) 만약 구두변론 도중에 규칙 위반이 있다고 재판관들이 판단한다면 그 재판관은 해당 구두변론 종료 5분 이내에 서기에게 구두로 통고한다.

9.2.2 재판관에 의한 벌점 감경 금지

벌점의 감경은 운영위를 통해서만 가능하다. 재판관들은 어떠한 경우에도 발표자의 점수에서 직접 벌점을 감경할 수 없다. 재판관들은 규칙 위반이 없다고 가정하여 채점하여야 한다.

9.2.3 구두변론 벌점이 부과되는 행위

구두변론 벌점은 다음 표에 나오는 사항에 따라 부과된다. 운영위는 구두변론 점수를 최종적으로 산출하기 전에 각 재판관의 점수를 합친 것(재판관들의 첫 번째 발표자와 두 번째 발표자에 대한 점수의 합)에서 벌점을 감경한다.

내용 요약	벌칙
법정 내 부적절한 의사소통	최대 10점
방청의 제한	6.6.1에 해당되는 경우, 부정행위를 당한 팀에 대한 변론에서 구두변론 점수 6점 모두 상실
법정 내 의명을 지키지 않았을 경우	자격 상실 혹은 최대 15점

9.2.4 임의 벌칙

제9장에 규정된 벌칙사항과 더불어 운영위는 이 규칙의 조항과 취지에 위반된다고 생각될 경우 최대 15점까지의 벌칙을 부과할 수 있다. 벌점은 운영위의 규칙 위반에 대한 판단과 상응해야 하며, 운영위가 부과한다. 이에 속하는 규칙위반은 다음과 같다. :

- (가) 신사도정신이 부족한 경우
- (나) 상대팀에 대하여 사소한 이의제기를 여러 번 제기했을 경우
- (다) 구두변론시 변론인석에서 부적절한 행동을 하였을 경우
- (라) 이 규칙에서 규정된 요건과 절차를 노골적으로 무시하였을 경우

9.2.5 통지와 항변

운영위는 그가 부과하는 구두변론에 대한 벌칙에 대하여 해당 팀에게 되도록 빨리 통지하여야 한다. 벌칙부과 결정에 있어서 운영위는 해당 팀이 항변할 수 있는 상당한 시간을 주어야 한다. 이의제기 시, 운영위는 이에 대하여 검토를 하여야 하며, 검토를 마친 결정은 최종결정이 된다.

제10장 추가 절차를 공표할 권한

운영위는 이 규칙의 효율적인 수행을 위해 필요한 세부 사항을 추가로 제정할 수 있다. 새로이 추가되는 규칙들은 공표되어야 하며, 모의재판 경연대회의 취지에 부합하고 그 목적과 배치되어서는 아니 된다. /끝/

〈 2019년 모의재판경연대회 참가 신청서 〉

※ 참가팀 전원이 각각 작성합니다. 4인 참가 시 4인이 각각 작성

※ 참가자 본인의 재학증명서를 스캔하여 첨부 문서로 제출

개인신상

(사진)	성명(한)		성명(영)	
	주 소			
	이동전화		E-mail	
	팀원 전체 명단	<input type="radio"/> 팀 대표: <input type="radio"/> 팀 원(1): <input type="radio"/> 팀 원(2): <input type="radio"/> 팀 원(3):		

학력사항 (참가자격 및 수상증명 시 활용)

구분	내 용					
학력 사항	학교명	소재지	입학년월	졸업년월	전공	학위(학사/석사)

경력사항 (통계작성을 위해 사용)

구분	내 용
학회활동	-
수상내역	-
모의재판참가경험	-

< 국제법 모의재판경연대회 신청서 작성 요령 >

1. 주소 및 연락처

- 주소는 현재 거주하는 곳을 기재하며, 연락처의 경우, 휴대전화 및 email을 기재한다.

2. 팀원

- 단일 팀원의 경우, 상기 사항 관련 팀원 모두의 정보를 기재한다.
- 복수 학교 학생으로 팀원을 구성하는 경우에도 위와 같다.

3. 학력

- 대학원 이하 란은 모든 지원자가 반드시 기재하여야 하며, 대학 및 대학원 졸업, 재학, 수료, 휴학, 졸업예정인 지원자는 출신대학 및 대학원 모두를 기재하여야 한다.
- 학위는 학사/석사를 구별하여 기재하고, 재학이나 수료, 휴학 또는 졸업예정 등의 경우에는 해당 내용을 기재한다.

4. 경력 사항

- 저술 또는 국제법 관련 수상 내역이 있는 경우, 이를 구체적으로 기재한다.
- 국제법 관련 학회에서 활동하고 있는 경우, 학회명을 구체적으로 기재한다.
- 기존 국내외 국제법모의재판대회에 참가한 경험이 있는 경우, 이를 구체적으로 기재한다.

2강 쟁점 및 변론서 작성시 주의점
- 더 나은 변론을 위한 팁 -

더 나은 변론을 위한 팁¹⁾

朴 賢 錫(弘益大學校 法科大學 教授)

1.

모의재판이든 실제 재판이든 법정에서 판사석은 소송 당사자 쌍방의 변론을 주의 깊게 읽고 들어야 하는 자리이다. 제6회부터 제8회까지 국제법 모의재판 경연대회의 본선과 최종 결선 재판에 참여하여 대여섯 번 정도 판사석에 앉아 보았는데, 서로 다른 해에 참가한 서로 다른 팀의 변론인데도 조금만 고치면 더 나은 변론이 될 것으로 보이는 공통의 요소들이 있었다. 해마다 다른 문제가 출제되는데도 이런 공통점이 보인 까닭은 ‘절차법 지식’과 관련이 있을 것으로 보인다. 출제된 문제에 적용될 실체법은 그 해의 문제에 따라 달라지는 반면, 모의재판이라는 형식으로 진행되는 한 절차법은 달라지지 않을 것이기 때문이다. 더구나 대회 규칙 8.1.1에는 ‘실체법’ 지식뿐만 아니라 ‘절차법’ 지식도 채점 항목의 하나로 명시되어 있다.

사실 제8회 대회 워크샵 자료집 중 [서면변론과 구두변론을 위한 팁]에는 “특히 모의재판에서는 그 성질상 소송법과 같은 절차법 지식이 필요한 경우가 종종 있으므로, 이 대회 규칙뿐만 아니라 ICJ규정 및 법원규칙과 그 적용례 등을 알고 있는 편이 유리할 것”이라는 팁이 포함되어 있었다. 그렇다고 해서 지금 여기서 그런 규칙들을 모조리 소개할 수는 없다. 여기서는 ‘변론’에 관한 몇 가지 문제에 대해서만 살펴보기로 한다.

그 전에 ‘소송’과 ‘재판’을 대강이라도 알아야 할 것이다. ‘소송’에서 ‘소(訴)’는 당사자가 법원에 ‘재판’해 달라는, 즉 이러이러한 판결을 내려 달라고 법원에 청구한다는 뜻이고, ‘송(訟)’은 다툰다는, 즉 자신의 주장과 그 근거를 내세워 상대방을 공격하고 상대방의 주장을 반박하여 자신의 주장을 방어한다는 뜻이다. 다만 이 공격과 방어의 목적은 상대방을 굴복시키는 것이 아니라 법원을 설득하여 자신이 제출한 소송상의 청구를 받아들여지게 만드는 데 있다. 법원이 자신의 “청구”를 받아들이면[청구인용(認容)] 승소하지만, 그렇지 않으면[청구기각 또는 소각하] 패소하게 된다. 극단적으로 말해서 소송에서는 변론을 통해 자신의 “청구”를 받아들이도록 법원을 설득하기만 하면, 상대방의 주장을 반박하지 않아도 이기게 된다. 역으로 자신의 청구를 받아들이도록 법원을 설득하지 못한다면, 상대방의 주장을 반박해 봤자 헛수고가 될 뿐이다. 소송은 자신의 청구를 인용하도록 법원을 설득한 쪽이 이기는 게임이다.

1) 이 글은 원래 제9회 국제법 모의재판 경연대회에 참가하려는 학생들에게 좀 더 나은 변론을 할 수 있도록 조언하기 위해 작성했던 것이므로 시기적으로 뒤늦었지만 그 전에 필자가 작성했던 글보다는 나은 것으로 보여 다시 제출한다. 다만 이하의 내용은 개인적인 의견일 뿐임을 미리 밝혀 둔다.

2.

우선 법원을 설득하는 수단인 변론이 어떤 것인지 알아 둘 필요가 있다. 간단한 사례로 2016학년도 대학수학능력시험 국어 영역의 한 제시문을 보자.²⁾

변론술을 가르치는 프로타고라스(P)에게 에우아틀로스(E)가 제안하였다. “제가 처음으로 승소하면 그때 수강료를 내겠습니다.” P는 이를 받아들였다. 그런데 E는 모든 과정을 수강하고 나서도 소송을 할 기미를 보이지 않았고 그러자 P가 E를 상대로 소송하였다. P는 주장하였다. “내가 승소하면 판결에 따라 수강료를 받게 되고, 내가 지면 자네는 계약에 따라 수강료를 내야 하네.” E도 맞섰다. “제가 승소하면 수강료를 내지 않게 되고 제가 지더라도 계약에 따라 수강료를 내지 않아도 됩니다.”

지금까지도 이 사례는 풀기 어려운 논리 난제로 거론된다. 다만 법률가들은 이를 해결할 수 있는 사안이라고 본다. 우선, 이 사례의 계약이 수강료 지급이라는 효과를, 실현되지 않은 사건에 의존하도록 하는 계약이라는 점을 살펴야 한다. 이처럼 일정한 효과의 발생이나 소멸에 제한을 덧붙이는 것을 ‘부관’이라 하는데, 여기에는 ‘기한’과 ‘조건’이 있다. 효과의 발생이나 소멸이 장래에 확실히 발생할 사실에 의존하도록 하는 것을 기한이라 한다. 반면 장래에 일어날 수도 있는 사실에 의존하도록 하는 것은 조건이다. 그리고 조건이 실현되었을 때 효과를 발생시키면 ‘정지 조건’, 소멸시키면 ‘해제 조건’이라 부른다.

민사 소송에서 판결에 대하여 상소, 곧 항소나 상고가 그 기간 안에 제기되지 않아서 사안이 종결되든가, 그 사안에 대해 법원에서 최종 판결이 선고되든가 하면, 이제 더 이상 그 일을 다룰 길이 없어진다. 이때 판결은 확정되었다고 한다. 확정 판결에 대하여는 ‘기판력(既判力)’이라는 것을 인정한다. 기판력이 있는 판결에 대해서는 더 이상 같은 사안으로 소송에서 다룰 수 없다. 예를 들어, 계약서를 제시하지 못해 매매 사실을 입증하지 못하고 패소한 판결이 확정되면, 이후에 계약서를 발견하더라도 그 사안에 대하여는 다시 소송하지 못한다. 같은 사안에 대해 서로 모순되는 확정 판결이 존재하도록 할 수는 없는 것이다.

확정 판결 이후에 법률상의 새로운 사정이 생겼을 때는, 그것을 근거로 하여 다시 소송하는 것이 허용된다. 이 경우에는 전과 다른 사안의 소송이라 하여 이전 판결의 기판력이 미치지 않는다고 보는 것이다. 위에서 예로 들었던 계약서는 판결 이전에 작성된 것이어서 그 발견이 새로운 사정이라고 인정되지 않는다. 그러나 임대인이 임차인에게 집을 비워 달라고 하는 소송에서 임대차 기간이 남아 있다는 이유로 임대인이 패소한 판결이 확정된 후 시일이 흘러 계약 기간이 만료되면, 임대인은 집을 비워 달라는 소송을 다시 할 수 있다. 계약상의 기한이 지남으로써 임차인의 권리에 변화가 생겼기 때문이다.

이렇게 살펴본 바를 바탕으로 P와 E 사이의 분쟁을 해결하는 소송이 어떻게 전개될지 따져 보자. 이 사건에 대한 소송에서는 조건이 성취되지 않았다는 이유로 법원이 E에게 승소 판결을 내리면 된다. 그런데 이 판결 확정 이후에 P는 다시 소송을 할 수 있다. 조건이 실현되었기 때문이다. 따라서 이 두 번째 소송에서는 결국 P가 승소한다. 그리고 이때부터는 E가 다시 수강료에 관한 소송을 할 만한 사유가 없다. 이 분쟁은 두 차례의 판결을 거쳐 해결될 수 있는 것이다.

2) 이 제시문의 결론은 철학자, 수학자로 더 잘 알려져 있지만 판사, 외교관, 국제법학자였던 라이프니츠(G. W. Leibniz)가 처음 제시했다. 더 자세한 것은朴賢錫, “프로타고라스 대 에우아틀로스 사건: 論理的 逆說의 法的 解決”, 『홍익법학』 제14권 제2호 (2013. 6.), pp. 247~271 참조. 다만 필자가 이

위 글 첫 문단의 제4문까지는 “문제”에 해당하지만, 첫 문단의 나머지 부분에 등장하는 두 사람의 진술은 “변론”이 아니다. 이 소송에서 원고는 ‘피고는 원고에게 수강료를 지급하라’는 판결을 얻고자 하는 것으로 보이지만, 원고의 진술에는 법원이 그런 판결을 선고해야 하는 근거가 아무것도 없기 때문이다. 즉 원고의 진술은 변론이 아니라 여담일 뿐이다(실제로는 이 여담이 ‘묘수(妙手)’였을지 모르나, 모의 재판에서는 탈락으로 가는 지름길이다). 법원은 원고의 청구를 기각할 것이고, 소송은 원고의 패소로 끝날 것이다.

3.

위의 사건에서 원고는 법정에서 피고가 승소한 적이 있다고, 즉 계약에 포함된 정지조건이 성취했다고 주장하고 또 그 사실, 즉 피고가 승소한 적이 있다는 사실(문제에는 그런 사실이 적혀 있지 않다)을 증명하는 방안[“**변론1**”]을 생각해 볼 수 있다. 만약 이런 취지의 진술을 했다면, 그 주장 사실(피고가 승소한 적이 있다는 사실)을 증명하지 못했을 테니 실패한 변론이라 할 수 있겠지만 어쨌든 변론이라고 볼 수는 있을 것이다.

그렇다면 원고는 승소할 수 있을 만한 변론을 생각해 보아야 할 것이다. 예컨대 원고는 이 계약이 무효임을 주장하고 또 입증함으로써 피고가 지급하지 않은 수강료만큼의 부당이득을 자신에게 반환해야 한다는 변론[“**변론2**”]을 생각해 볼 수 있다. 그러나 이 변론에는 난점이 있다. 이 계약이 무효임을 증명하기가 어렵기 때문이다. 이 일화의 다른 버전에는 그 계약에 포함된 정지조건이 “에우아틀로스가 법정에서 변론하여 처음으로 승소하면”이 아니라 “에우아틀로스가 첫 번째 재판의 변론에서 이길 경우”로 되어 있는데(e.g. 2005년 입법고등고시→※참조), 만약 그렇다면 이 조건은 피고의 마음먹기에 달린 수의조건(隨意條件, potestative condition)이라는 이유로 무효였을지도 모른다. 반면 제시문의 정지조건은 정상적인 것이어서 이 계약이 무효라는 주장을 법원이 받아들일 것 같지 않다.

※ 변론술로 뛰어난 프로타고라스에게 어느 날 유에르투스라는 가난한 청년이 찾아왔다. 그 청년은 수업료를 지불할 형편이 되지 못했지만, 프로타고라스에게 변론술을 가르쳐 줄 것을 간절히 청하였다. 이에 프로타고라스는 그 청년이 변론술을 배운 뒤 **첫 번째 재판의 변론에서 이길 경우에만 수업료를 지불한다는 조건**의 계약을 맺고, 그 청년에게 외상으로 변론술을 가르쳐 주었다. 그러나 **변론술을 다 배우고 난 유에르투스는 많은 시간이 흐른 후에도 재판의 변론을 맡지 않을 뿐 아니라 수업료를 지불할 생각을 하지 않았다**. 이를 괘씸하게 생각한 스승 프로타고라스는 수업료를 받아 내기 위해, 그를 상대로 소송을 제기하였다. 결국 유에르투스는 첫 번째 재판에서 자신을 변론해야 하는 상황에 처하게 되었다. 재판이 열리기 전, 프로타고라스는 유에르투스를 만나 다음과 같이 설득하였다. “재판에서 내가 이기거나 네가 이길 것이다. 만일 내가 이긴다면, 재판의 결과에 따라 너는 나에게 수업료를 지불해야 한다. 그러나 만일 네가 이긴다면, 계약에 따라 너는 나에게 수업료를 지불해야 한다. 그러므로 너는 어떤 경우에도 나에게 수업료를 지불하지 않으면 안 된다.” (강조는 덧붙인 것임)

제시문 전부에 동의하는 것은 아니다.

위의 “변론1”과 “변론2”를 합쳐서 변론하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 그런데 그런 변론에는 앞에서 언급하지 않았던 약점이 하나 더 생긴다. “변론1”은 그 계약이 유효하다는 전제 위에서 있는 반면 “변론2”는 그 계약이 무효라는 전제 위에서 있어서 두 전제가 논리적으로 양립할 수 없다는 점이 그것이다. 실제로 제8회 대회 최종 결선의 재판장을 맡았던 백진현 판사(현 ITLOS 원장)님은 한 팀의 구두 변론에 대하여 이와 동일한 종류의 논리적 모순을 지적한 바 있다. 사실 제8회 대회 워크숍 자료집 중 [서면변론과 구두변론을 위한 팁]에도 이런 대목이 있었다.

결론을 뒷받침하는 근거가 둘 이상인 경우, 그것들을 합쳐야 결론에 이르는지 아니면 각각 독자적으로 동일한 결론에 이르는지 구별할 필요가 있다. …… 또 쟁점별 결론들 중에 양립할 수 없는 것들이 있으면, 해당 결론들 모두 설득력을 잃게 된다. 변론의 일관성은 채점항목의 하나인 ‘우세한 논리 전개’의 하한선이다.

이런 논리적 모순을 피하는 상투적인 수법으로는 예컨대 주위적(主位的)으로는 “변론1”을, 예비적(豫備的)으로는 “변론2”를 주장하는 방법이 있다. 즉 “변론1”을 마친 다음, “설령 이 계약이 무효라고 하더라도 …”로 “변론2”를 시작하는 것이다. 물론 두 변론 모두 약점을 안고 있어서 둘 다 기각될 것으로 예상되지만, 논리적 모순을 피함으로써 적어도 변론의 논리적 ‘일관성’은 확보할 수 있을 것이다.

요점은 논리적 일관성 유지를 전제로 다음 3가지가 ‘변론’의 선결과제라는 것이다. 즉 ① 소송 당사자가 어떤 내용의 판결을 얻고자 하는지, ② 원하는 판결을 얻기 위해 어떤 법적 근거—예컨대 계약의 정지조건이 성취되었다는 근거—를 원용할 것인지, ③ 그 법적 근거를 뒷받침하기 위해 어떤 사실—예컨대 피고가 승소한 적이 있다는 사실—을 주장하고 증명할 것인지를 결정해야 한다는 것이다(①은 “청구 취지”이고, ②③은 “청구원인”). 다만 프로타고라스는 첫 번째 소송에서 패소함으로써 소기의 목적을 달성했는지 몰라도(cf. *Monetary Gold* 사건), 모의재판에서 패소를 자초—특히 자신의 청구를 포기(waiver of its own claim)하거나 상대방의 청구를 인낙(認諾, admission of the opponent’s claim)—했다가는 실패할 공산이 크다.

<연습문제>

[1] 두 사람 중 누구 말이 옳을까?

(※ 제시문에는 프로타고라스가 첫 번째 소송에서 지는 경우만 나올 뿐, 이기는 경우는 나오지 않는다.)

[2] ‘첫 번째 소송’에서 프로타고라스는 어떤 변론으로도 승소할 수가 없었을까?

[3] ‘두 번째 소송’에서 에우아틀로스가 다음과 같이 주장했다면 그가 승소했을까? 즉 계약의 정지조건이 “자신이 변호사가 된 다음 수임료를 받고 의뢰인의 소송 대리인으로서 변론하여 처음으로 승소하면 그때 수강료를 내겠다는 뜻”이며, “따라서 아직 이 정지조건은 성취되지 않았다”고 주장하는 것이다. 또 ‘두 번째 소송’에서 에우아틀로스가 승소할 만한 다른 방법은 없을까? -, -;

[4] 현존하는 문헌 가운데 이 일화가 기록된 가장 오래된 문헌은 서기 2세기 중엽 아울루스 겔리우스가 쓴 것으로 보이는 『아티카 야화(*Noctes Atticae*)』이며, 이에 따르면 당시 법원은 판결을 먼 훗날로 연기(*in diem longissimam distulerunt*)했다고 한다. 또 이 일화를 언급한 미국 오하이오 법원의 한 판결(*State v. Jones*)에 따르면, 당시 법원은 판결을 100년 후로 연기한 것으로 전해진다고 한다. 당시의 법원이 판결을 이 정도 먼 훗날로 연기했다면, 프로타고라스가 이 판결 연기 결정에 대처할 방법은 없었을까?

4.

이제 제7회 대회를 예로 들어 ②와 ③을 함께 살펴보자.

... 양국 정부는 2014년 5월 10일 특별협정(*compromis*)을 체결하여 다음의 문제에 대해서 ICJ에 재판해 줄 것을 요청하였다.

- (1) 부스타만테국에 의한 플랫폼 AP 점거는 국제법상 긴급피난(*necessity*)에 해당하는가?
- (2) 아라곤국 군함 빅토리아호에 의한 부스타만테국 헬기 격추는 국제법상 자위권 행사에 해당하는가?
- (3) 아라곤국이 플랫폼 AP의 유정을 폐쇄하지 않은 행위는 국제법상 의무를 위반한 것인가?
- (4) 플랫폼 AP의 유정으로부터 원유 유출로 인한 피해에 대해서 아라곤국과 부스타만테국 중 누가 책임을 지는가?

특별협정에서 법원의 판단을 구한 사항 중 (4)에 대하여 아라곤국은 다음과 같은 변론도 검토했을 것이다. 즉 원유 유출은 지진(*earthquake*)이라는 불가항력(*force majeure*)으로 인한 것이어서 유정폐쇄 거부의 위법성(어떤 의무의 위반인지는 생략)이 조각된다고 ‘항변’하는 방안이 그것이다. 아라곤국은 원유 유출 피해에 대한 책임이 부스타만테국에 있다고 주장할 텐데, 이 경우에는 부스타만테국도 원유 유출은 지진이라는 불가항력으로 인한 것이라고 반박할 것이다. 즉 아라곤국이 불가항력을 원용하면, 원유 유출로 인한 피해에 대한 책임이 부스타만테국에게 있다는 자신의 주장을 약화시키는 자충수(自充手)가 될 수도 있다. 부스타만테국의 경우도 마찬가지일 것이다. 변론의 목적이 법원으로 하여금 자신의 “청구”를 받아들여도록 설득하는 데 있다는 점을 상기하면, 이 사건에서는 양국 모두 불가항력을 원용하여 무엇을 얻을 수 있는지 냉정하게 따져 볼 필요가 있을 것이다.

또한 위의 (2)에 대하여 아라곤국은 CH-47 치누크 헬기 격추가 자위(*self defense*)=[정당방위(*légitime défense*)]권 행사였다고 ‘항변’할 것으로 예상할 수 있다. 다만 정당방위였다고 항변하려면 적어도 다음 2가지 반박에 대비할 필요가 있을 것이다.

첫째, 유엔 헌장 제51조에 따르면 정당방위로 취한 조치는 즉시 안전보장이사회에 보고해야 하는데, 문제에는 아라곤국이 보고했는지 여부가 적시되지 않았다. 만약 아라곤국이 보고하지 않았다면, 그 사실은 당해 헬기 격추가 정당방위는 아니

었다는 간접증거로 취급될 수 있을 것이다(→Nicaragua 사건). 즉 아라곤국은 자신이 보고했다는 사실을 증명하지 못함으로써 보고하지 않은 것으로 취급될 수도 있기 때문에, 헬기 격추를 정당방위로 볼 수 없다는 반론에 대비해야 한다는 것이다. 소송에서 사실을 증명할 책임은 그 사실을 주장하는 당사자가 지는 것(*actori incumbit onus probandi, reus in excipiendo fit actor*)이 원칙이므로, 주장한 사실이 인정되지 않을 위험은 증명책임을 지는 당사자가 부담한다. 만약 아라곤국이 유엔 헌장 제51조를 원용했다면, 헬기 격추를 즉시 안전보장이사회에 보고했음을 아라곤국이 증명해야 할 것이다. 한편 아라곤국이 관습국제법상의 정당방위를 원용한 경우에는 일견 안전보장이사회에 보고했음을 증명할 필요가 없을 것으로 보이지만, 유엔 회원국이 자국의 조치를 안전보장이사회에 보고하지 않았다면 스스로도 그 조치가 정당방위라고 믿지 않았다는 간접적인 증거라는 반박에 직면할 수 있다. 그러나 이런 반론을 제기한 참가팀은 소수에 불과했다.

둘째, CH-47 치누크 헬기는 공격용이 아니라 수송용이므로, 군함 빅토리아호의 이 헬기 격추는 비례 요건에 어긋난다는 반론이 다른 하나이다. 문제에는 CH-47 치누크 헬기가 수송용으로 명시되어 있지는 않지만, 조사하면 쉽게 알아낼 수 있는 사실이다. 이 대회 문제에 단순히 헬기가 아니라 “CH-47 치누크 헬기”로 적시된 점에 유의했어야 한다는 말이다. 물론 아라곤국은 격추 시점이 야간이었다는 사실을 주장함으로써 그 헬기가 공격용인지 수송용인지 분간할 수 없었다고 응수할 수 있을 것이다. 이 응수에 대하여 부스타만테국은 오늘날의 과학기술 수준에 비추어 야간에도 공격용인지 수송용인지 아라곤국이 알고 있었거나 알 수 있었었다는 추가 공격을 시도할 것으로 보이는데, 아무튼 소송에서 각 당사자는 자신에게 유리한 사실을 주장할 것이다. 그런 이유로 [대회규칙 5.2.1. 변론서의 구성] 중 “(바) 사실 관계의 진술”에는 문제에 적시된 사실 전부를 요약하는 것이 아니라, 이처럼 자신이 주장하는 사실을 기재한다. 그러나 실제로 CH-47 치누크 헬기가 수송용이라는 사실을 주장하고 이 주장 사실을 근거로 당해 헬기 격추가 비례 요건을 갖추지 못했다는 반론을 제기한 참가팀은 소수였다.

특별협정 제1항에 대해서도 한 마디 덧붙여 두기로 하자. 참가팀의 부스타만테국 변론서 중에는 주위적으로 플랫폼 AP 점거가 유엔해양법협약 제56조에 따른 권리를 행사한 것일 뿐이라고 주장하고, 예비적으로 긴급피난을 원용한 것도 있었다. 반면 이 항의 문언(“부스타만테국에 의한 플랫폼 AP의 점거는 국제법상 긴급피난(necessity)에 해당하는가?”)은 부스타만테국의 플랫폼 AP 점거는 일견 그 국제의무와 부합하지 않는다는 점에 대해서는 양국 간에 이견이 없고 단지 긴급피난으로서 그 점거의 위법성이 조각되는지 여부에 대해서만 다툼이 있다는 의미로 해석될 수도 있을 것이다. 따라서 상대 팀은 그 주위적 주장이 특별협정의 범위를 벗어난 것이라는 취지의 반격을 해 볼 수도 있었을 것으로 보이는데, 참가팀 중에서 서면 변론에서든 구두 변론에서든 이런 반론을 편 팀은 없었던 것으로 안다.

5.

다음으로 제8회 대회의 예를 보자.

25. ... 양국 정부는 2016년 4월 1일 특별협정(*compromis*)을 체결하여 다음의 문제에 대해서 ICJ에 재판해 줄 것을 요청하였다.
- 1) 오리온국이 2015. 4. 1. 석유수송 파이프라인을 폐쇄한 조치는 에니프협정 제3조를 위반한 것인가?
 - 2) 페가수스국이 2015. 5. 1. 통과권 행사를 잠정적으로 정지한 조치는 적법한가?
 - 3) 페가수스국은 오리온국 국민이 행한 시위를 진압하는 과정에서 오리온국 국민 수십명을 다치게 한 데 대하여 손해배상 등 국제책임을 부담하여야 하는가?
 - 4) 2015. 8. 15. 행한 페가수스국의 에니프협정 종료통보로 에니프협정은 종료되었는가?
 - 5) 페가수스국은 자국 기업들이 생산한 공산품을 오리온국으로 수출하지 않겠다고 결의하고 그에 따라 수출금지 조치를 취함으로써 인하여 오리온국에 발생한 피해를 배상하고 추후의 재발을 방지하는 등의 국제법상 책임을 부담하여야 하는가?
 - 6) 오리온국은 자국 병력을 동원하여 자국의 물자를 페가수스국에 수송하고, 수송과정 중에 페가수스국 경찰의 제지를 제압한 데 대하여 배상하고 사죄하는 등의 국제법상 책임을 부담하여야 하는가?

특별협정에서 법원의 판단을 구한 사항 중 예컨대 3), 5)에 대해서는 페가수스국이, 6)에 대해서는 오리온국이 (적어도 예비적으로는) 위법성 조각사유를 원용할 것으로 예상할 수 있다. 실제로 참가팀들은 각기 나름의 위법성 조각사유를 원용했는데, 최종 결선 재판에 판사로 참여한 당시 국제법규과 황준식 과장(현 외교부 국제법률국 심의관)님은 일방 당사국이 원용한 위법성 조각사유가 인정되지 않는다고 가정할 때 그 당사국이 위반한 국제의무는 무엇인지 질문한 바 있다. 이 질문에 대한 답변을 들으면 적어도 다음 2가지는 확인할 수 있다. 하나는 그 팀이 제출한 해당 변론의 성격이 ‘방어’임을 알고 있는지 여부이고, 다른 하나는 상대방이 공격하고자 하는 표적과 자신이 방어하고자 하는 대상을 제대로 파악하고 있는지 여부이다.

법원이 판단해야 할 사항의 하나인 2)를 예로 들어 보자. 페가수스국은 법원의 판단을 구한 사항 중 1)에 대해서는 오리온국이 에니프 협정 제3조를 위반했다고 주장할 것으로 보이고, 2)에 대해서는 다음 넷 중 하나 이상을 선택할 수 있을 것이다. 즉 페가수스국은 ① 통과권 행사를 잠정 정지한 자국의 조치가 에니프 협정상 허용되는 것이라고 주장할 수도, ② 오리온국이 에니프 협정 제3조를 위반했다는 주장(위의 1)에 대한)에 입각하여 대항조치(*countermeasures*)를 원용할 수도, ③ 역시 1)에 대한 자국의 주장에 입각하여 에니프 협정의 시행(/적용) 정지를 원용할 수도, ④이른바 동시이행의 항변(*exceptio non adimpleti contractus*)권을 원용할 수도 있을 것이다. 예를 들면 주위적으로는 ①을, 예비적으로는 ②, ③, 또는 ④를 주장하는 방법도 있다는 뜻이다.

만약 페가수스국이 ③을 원용했다면, 4)가 시사하는 것처럼 2015. 8. 15. 이 협

정이 종료되었더라도 6)의 일부, 즉 오리온국이 자국의 물자를 수송하기 위해 페가수스국 영토를 통과한 것은 GATT 1994 제V조(통과의 자유)로 정당화될 수도 있었을 것이다(→*Swordfish* 사건, WTO DSB, cf. ITLOS). 실제로 이 대회에 참가한 거의 모든 팀이 후자를(/도) 주장했다고 문체에 양국 모두 WTO 회원국이라고 명시되었지만, GATT 1994 제V조를 원용한 팀은 없었다.

한편 페가수스국이 ②, 즉 대항조치를 원용했다면, 비례(*proportionality*) 요건이 충족되었음을 증명해야 한다. 그런데 에니프 협정 위반에 대한 대항조치라고 주장한 조치가 국제관습법이나 양국이 모두 당사자인 다른 조약(예컨대 GATT 1994)에 따른 오리온국의 권리를 박탈한다면(→*Gabcikovo-Nagymaros* 사건), 2001년 국가의 국제위법행위책임에 관한 규정 초안(DARSIWA) 제51조의 의미에서 “해당 권리의 참작(*taking the rights in question into account*)”이라는 비례 요건의 일부(비례의 질적 요소)가 충족되지 않았다고 주장해 볼 수 있을 것이다. 이런 이유로 자국의 조치가 대항조치라는 페가수스국의 주장을 반박하기 위해 오리온국은 이번에도 GATT 1994 제V조를 원용할 것으로 예상되었지만, 이 조를 원용한 팀은 없었다.

마지막으로 페가수스국은 ④, 즉 오리온국의 에니프 협정 제3조 위반에 대하여 동시이행의 항변권을 행사한 것이라는 주장도 해 봄 직하지만(→*Application of the Interim Accord of 1995* 사건), 이런 주장을 한 팀은 없었다. 관련 판례를 미처 조사하지 못했기 때문이 아닌가 한다.

간단히 말해서, 페가수스국 방어망에는 약점이 있었고 오리온국은 상대방의 약점을 제대로 공략하지 못했다는 의미에서 양쪽 모두 허점을 노출했다는 것이다(실제 재판의 경우와 달리, 모의재판에서는 이런 허점이 감점 사유가 될 것이다). 물론 상대방의 약점을 제대로 공략한다고 해서 자동적으로 자신의 주장이 강화되는 것은 아니다. 단지 상대방 주장의 설득력을 약화시킬 뿐이다. 반대로 상대방의 약점을 제대로 공략하지 못했다고 해서 자동적으로 자신의 주장이 약화되는 것도 아니다. 단지 상대방 주장의 설득력을 약화시키지 못할 뿐이다. 자신의 청구를 받아들여도 법원을 설득하는 데 양 당사자 모두 실패한다면, 일방 당사자의 본소 청구(*original claim*)와 상대방의 반소 청구(*counter-claim*) 둘 다 기각될 수도 있다(→*Oil Platforms* 사건).

6.

국제법 모의재판 경연대회에서 재판부는 실제 재판의 경우와 달리 판결을 선고하지 않는다. 대신 각 팀이 ‘변론’을 얼마나 잘 했는지 평가한다. 가령 불리한 위치에 놓인 당사국의 소송 대리인으로서 손실을 최소화하는 변론을 펼쳤다면, 유리한 위치에 있으면서도 이렇다 할 소득이 없는 변론을 한 팀보다 더 좋은 평가를 받을 수 있을 것이다. 모의재판에서는 ‘기술어진 운동장’을 탓할 필요가 없다는 뜻이다.

이 대회에서는 서면변론을 제출하여 심사를 통과한 팀들이 본선에 진출하여 구두변론 경연을 펼치게 된다. 구두변론 조서는 작성되지 않지만, 이 대회 수상 팀들

의 서면변론은 그 해의 문제와 함께 외교부 국제법률국이 발간하는 “국제법 동향과 실무”에 실린다. 변론에 관한 한 최고의 교재는 물론 판결문을 비롯한 실제 사건의 재판 기록이겠지만, 이 계간지에 이미 실렸거나 장차 실리게 될 수상 팀들의 서면 변론도 나중에 이 대회에 참가하려는 학생들에게는 유익한 참고자료가 될 것이다.

이 대회에 참가하는 학생들은 대회 기간 중에는 서로 경쟁하지만 길게 보면 아마도 서로 협력해야 할 사람들일 것이다. 이 대회에 참가한 우리 학생들의 경쟁 상대는 이 대회에 참가한 다른 팀 소속 학생들이 아니라, 아마도 이와 유사한 대회를 통해 변론 연습을 할 다른 나라 학생들일 것이기 때문이다. 제8회 대회 최종결선 재판에 ‘참관’한 우리 학생들이 많았다는 사실은 그래서 고무적이다. 이번 제11회 대회 최종결선 재판에는 제12회 대회 참가를 준비하는 학생들도 많이 참관하기를 바란다.

(2017. 5. 2. 작성, 2019. 5. 15. 일부 자구수정)

4강 국제법 · 외국 법률의 조사방법과 유의점

국제법·외국 법률의 조사방법과 유의점

정민정

1. 들어가며

법률은 현실 문제를 직접적으로 해결하는 수단이므로 한국뿐만 아니라 외국에서 실제 법이 적용되는 여러 모습을 찾아보아야 한다.

그런데 연구자들 가운데에는 기존 연구결과를 모방하여 작성하고 비판받는 과정을 반복하면서 막연한 감으로 국제법·외국 법률 조사 능력을 갖게 된 경우가 많다. 당연히 시행착오와 오류가 많다. 이는 치열한 경쟁 속에서 빠르게 변화하는 새로운 시대에 어울리지 않는 조사방법이기도 하고, 만약 입문자가 빠듯한 일정 속에서 의무적으로 하는 경우 국제법·외국 법률조사에 대한 불편함과 답답함이 후유증으로 남을 수 있다.

이에 이 글에서는 국내·외에서 발간된 관련 문헌을 참고하여 효과적인 국제법·외국 법률 조사방법에 대해 설명하고자 한다.

2. 국제법·외국 법률 조사의 필요성

한국에서 국제법·외국 법률 조사가 필요한 이유는 다음과 같다.([그림 1] 참조)

(1) 한국의 상황

한국은 세계 4강 세력이 둘러싸여 있으며, 북한의 핵무기 개발은 민족의 에너지를 무한히 낭비시키고 있다. 한국이 혼자 다루기 벅찬 강대국을 상대로 외교를 하고 국익을 보전하게 위해 활용할 수 있는 수단으로는 국제법이 있다. 비록 국제법이 강대국의 주도로 만들어졌어도, 일단 성립된 국제법은 강대국이라도 쉽사리 탈퇴하거나 효력을 부정하기 어렵다. 국제법은 적어도 형식적으로는 개별 주권국가에게 대등한 지위를 인정한다. 국제법은 표면적으로는 무력의 행사 또는 위협을 금지하고 있다. 따라서 한국과 같은 중진국이 강대국을 상대할 때에 국제법은 매우 유용한 수단이 될 수 있다. 여기에 한국이 국제법을 특별히 중요시하고 조사·검토해야 할 이유가 있다.³⁾

[그림 1] 국제법·외국 법률 조사 이유



3) 정인섭, 「생활 속의 국제법 읽기」, 서울: 일조각, 2012, p.213.

(2) 한국 법 개념의 이해

대부분의 한국 현행법의 뿌리가 외국 법률에 있기 때문에 한국 법 개념의 분석을 위해서는 서양 법률문헌이 유용한 경우가 많다.

(3) 법률문화의 발달

법률문화의 발달이 앞선 주요 선진국의 경우, 상대적으로 법학 연구의 역사도 깊고 연구 인력의 층도 두텁기 때문에 연구 성과물 역시 다양하고 풍부하다.

한국에 법치주의가 보다 확고하게 뿌리를 내리면 더 많은 문제들이 법률에 의해 해결될 것이고, 이 때 법률 선진국에서 형성된 법률과 판례의 중요성이 더욱 부각될 것이다.

(4) 현대화의 실험장

사회의 변화와 발전이 우리보다 한걸음 앞선 국가에서 새롭게 제기되는 법률문제는 조만간 우리 사회에서도 제기될 가능성이 크다. 외국의 앞선 기술이나 제도(핀테크, 블록체인, 디지털 통상, 자율주행자동차 등)를 수용하는 경우, 그에 따른 법률문제가 무엇인지를 알기 위하여 외국의 법률을 조사해야 한다. 외국의 경험은 우리에게 하나의 실험장 역할을 하고 있다.

(5) 국제화와 글로벌화

세계무역기구(WTO) 체제 하의 시장개방과 자유무역협정(FTA)의 체결로 국가간 인적 교류와 교역이 확대되고, 국내 거주 외국인 및 다문화가정이 급격히 증가하면서 국제법·외국 법률에 대한 수요도 증가하고 있다.

3. 국제법·외국 법률 조사 기법

(1) 개념 정의

가. 구별개념: 1차 문헌과 2차 문헌

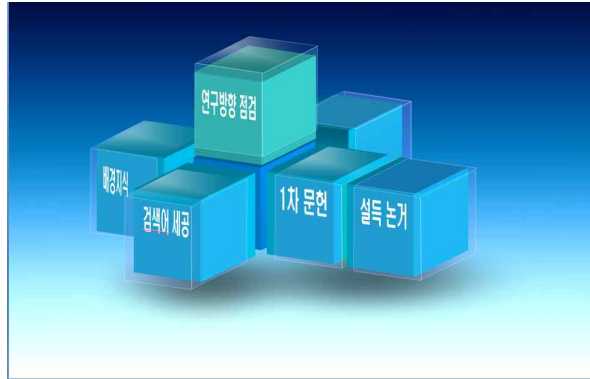
판례와 법령을 담고 있는 판례집이나 법령집은 직접적인 구속력을 가지고 있는 내용을 포함하고 있다는 점에서 1차적인 법률문헌(primary sources of law)이다.

한편 판례집이나 법령집 이외의 다양한 법률 관련 단행본과 논문집은 판례나 법령을 체계적으로 설명하거나 그 문제점을 지적해서 해로운 해석이나 입법에 관한 개인적인 견해를 제시함으로써 판례와 법령의 형성이나 변화에 영향을 미칠 수 있는 문헌으로 2차적 법률문헌(secondary sources of law)이다.⁴⁾

4) 정상조, “영국”, 「해외법률문헌 조사방법」(정인섭 편), 서울: 서울대학교 출판부, 2005, p.53.

나. 2차 문헌의 효용

2차 문헌의 효용은 크게 다섯 가지이다.([그림 2] 참조) 첫째, 2차 문헌을 활용하면 배경지식을 얻을 수 있다. 둘째, 2차 문헌을 활용하면 연구 초기 단계에서 고안한 검색어를 보다 구체화하여 다듬을 수 있다.



[그림 2] 2차 문헌의 효용

셋째, 2차 문헌을 활용하면 1차 문헌을 찾는 것이 용이해진다.⁵⁾ 연구자가 논문지의 목록을 구하여 자신의 연구주제에 특화된 논문을 찾아낸 후, 그 안에서 수작의 논문 한 편을 찾으면 관련 제정법 및 판례는 물론 관련 논문과 저서까지도 찾을 수 있다.⁶⁾

넷째, 2차 문헌 자체가 연구자 주장의 설득력을 더하는 논거가 될 수 있다. 다섯째, 국제법·외국 법률 조사 중 전체적인 흐름 또는 내용 전개에 문제가 있다거나 논리적인 오류가 있어 고민된다면 언제라도 2차 문헌으로 돌아와 글의 재료들을 재배치할 수 있다.⁷⁾

(2) 국제법·외국 법률 조사 단계

국제법·외국 법률 조사는 다음과 같이 5단계로 구분해 볼 수 있다.([그림 3] 참조)

가. 연구계획 수립

연구결과에 들어갈 내용을 예상하여 개요 또는 목록을 만든다. 이 단계의 개요는 머릿속에 구상한 것을 연구결과로 구체화하는 시작에 불과하다. 연구가 끝날 때까지 개요를 반복 확인하고, 필요하면 수정·보완하고 하는 것이 효과적인 국제법·외국 법률 조사 방법이다.

연구결과 개요를 기술한 후에는 초기 검색어(Initial Search Term)를 만들어야 한다.

[그림 3] 국제법·외국 법률 조사 단계



5) Mark K. Osbeck, *Impeccable Research: A Concise Guide to Mastering Legal Research Skill*, MN: West Academic Publishing, 2016, p.97.

6) 조홍식·이우영, “미국”, 「해외법률문헌 조사방법」(정인섭 편), 서울: 서울대학교 출판부, 2005, p.32.

7) Osbeck, 앞의 글, p.34.

적절한 초기 검색어를 찾기 위해서는 평소에 법률전문용어에 익숙해질 필요가 있다. 물론 2차 문헌을 읽고 분석하여 관련 배경지식 등의 정보를 얻어 초기 검색어를 보다 정교하게 다듬을 수 있다.

나. 2차 법률문헌 참고

국제법·외국 법률을 조사할 때 가장 유용한 자료를 제공해 주는 2차 법률문헌은 법률 논문지에 수록된 논문들이다.

먼저 WestlawNext에 초기 검색어를 주면 검색엔진이 관련 논문을 찾아준다. 국회도서관과 Thomson Reuters Westlaw 간 계약으로 국민들도 인터넷을 통해 이 사이트에 접근할 수 있다. WestlawNext → International Materials에 들어가면 미국 뿐 아니라 다른 나라의 법률 문헌도 영어로 제공된다.

둘째, 책이나 법률논문을 포함한 정기간행물들을 색인작업한 색인집을 보는 것이다. Index to Foreign Legal Periodicals는 정기간행물과 책을 제목별, 발행국가별, 주제별로 색인을 마련하고 이를 전자매체화 하였으며, 현재 국회도서관에서 제공되고 있다.

마지막으로 외국의 유명한 법과대학의 대표적인 법률 논문을 보고 자신의 주제에 가장 근접한 논문을 선정하여 읽은 후 그 곳에서 필요한 정보를 얻는 방법이 있다.⁸⁾

다. 1차 문헌 중심 조사

1차 문헌을 선별하여 우선순위를 정한다. 그리고 전체적인 흐름이 담긴 개요도에 1차 문헌이라는 살을 붙이는 과정을 진행한다.

라. 연구결과의 업데이트 및 범위 확대

특정 판례, 법령, 행정결정 혹은 규정과 같은 1차 문헌을 찾았으면 이들이 여전히 유효한지를 확인한 후 해당 주제와 관련이 있는 다른 판례와 법령을 찾는다.

신법은 구법에 우선하며, 신법과 신판례는 구판례를 변경시킬 수 있다.⁹⁾ 외관상 주제에 합당한 듯 여겨 수집한 자료가 의미 없는 자료로 변할 수 있다. 항상 최신의 자료가 더 이상 없는가를 확인하는 자세를 가져야 한다.¹⁰⁾

조사자가 찾으려는 답이 항상 잘 정리되어 일목요연하게 존재하지 않는다. 여기저기 흩어진 자료를 차근차근 수집해야 하는 경우가 일반적이다. 아무리 탁월한 법률적 분석능력을 갖춘 연구자라도 불충분하게 수집된 자료에 의존한다면 잘못된 결론에 빠질 수 있다.¹¹⁾

8) 조홍식, 앞의 글, p.32.

9) Osbeck, 앞의 글, p.104.

10) 정인섭 외 공저, 「해외법률문헌 조사방법」, 서울: 서울대학교출판부, 2005, p.5.

마. 연구결과의 체계적 구성

충분한 법률문헌을 축적한 후 관련성이 적은 논거를 숙아내고 여기에 창조적 아이디어를 결들여 분석하였으면, 이를 정직하고 편견 없이 갈무리하여 구성할 필요가 있다.

(3) 국제법·외국 법률 정보원과 인용방식

가. 국제법·외국 법률 정보원

국제법·외국 법률과 판례의 정보원과 관련하여서는 2016년 국회도서관에서 발간한 「주요국 법률정보원 안내」를 참고할 수 있다.

나. 국제법·외국 법률 인용방식

국제법·외국 법률의 인용방식과 관련하여서는 2017년 사법정책연구원에서 발간한 「법률문헌의 인용방법 표준안」을 활용할 수 있다.

[그림 4] 국제법·외국 법률 정보원과 인용방식



4. 국제법·외국 법률 조사 시 유의사항

(1) 법률도서관 이용

법률도서관은 법이 실제 적용되는 모습을 보여주는 책들이 소장된 곳이다.¹²⁾ 분명히 현대의 주된 법률 문헌 검색 수단은 인쇄매체가 아닌 전자매체 형태의 데이터베이스이다. 그럼에도 불구하고 법률도서관의 방문이 여전히 필요한 이유는, 우선 양질의 내용 가운데 일부는 아직 디지털화되지 않은 채 책자의 형태로만 존재하고 있기 때문이다.

또한 인쇄 매체를 활용하면 목차와 색인을 손쉽게 넘길 수 있으므로 자신의 주제에 해당하는 부분을 쉽게 찾을 수 있다. 만약 법률도서관에서 고른 문헌이 자신의 주제와 딱 들어맞는 문헌이 아니어도 이를 읽으면 연관 개념을 얻을 수 있어 시야를 넓히는 것은 물론 학문적 호기심도 불러일으킬 수 있다.

11) 위의 글, pp.4-5.

12) 1870년 하버드대학교 법과대학장을 역임한 크리스토퍼 콜럼버스 랭들(Christopher Columbus Langdell)은 법을 기술의 영역이 아닌 과학의 영역으로 취급하고 “대학의 실험실이 화학자와 물리학자의 워크샵(workshop)이고, 국립자연박물관이 동물학자에게, 식물원이 식물학자에게 그러한 것처럼 법률도서관은 교수와 학생 모두에게 워크샵이라 할 만하다”고 말한 바 있다.

(2) 비판적 안목과 사고

국제법·외국 법률 조사의 목적은 그럴듯한 근거가 아닌 답을 찾는 데 있다.(Find Answers, Nor Just Authorities) 모든 연구자는 비판적 안목과 사고를 가져야 한다. 앞선 대가의 주장은 항상 경청하여야 하지만, 그들이 언제나 옳은 것은 아니기 때문이다. 때로는 그들 역시 실수하였을 수 있고, 연구자가 해결하고자 하는 현실은 그들의 주장이 타당했던 시대와는 다른 현실일 수 있기 때문이다.¹³⁾

13) 정인섭 외 공저, 앞의 글, p.5.