

국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회
 편집위원장 최태현 교수 (현양대학교)
 편집위원 오승진 교수 (단국대학교)
 권현호 교수 (성신여자대학교)
 김성원 교수 (원광대학교)
 이기범 교수 (연세대학교)
 투고문의 ksilbrief@gmail.com
 웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

국제영상재판의 국제법적 쟁점과 근거

오 승 진 (단국대학교 법과대학 교수)



출처: 동아일보

1. 영상재판의 의의

영상재판이란 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 이용하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 재판을 하는 것을 말한다. 전자는 중계시설을 관리하는 사람이 있는 시설을 이용한다는 점에서 후자와 차이가 있다(대법원 원격영상재판의 실시에 관한 업무처리지침 2조). 민사소송법에 의하면 법원은 증인이 멀리 떨어진 곳에 거주하는 등 직접 출석하기 어려운 경우에는 비디오 등 중계 장치에 의한 중계시설을 통하여 신문할 수 있으며(327조의 2), 감정인이 외국에 거주하는 경우 등에는 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을

통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 신문할 수 있다(339조의 3).

코로나 사태가 장기화하면서 법원의 재판도 이로 인한 영향을 받고 있다. 재판을 하려면 기일을 정하여 판사, 변호사, 당사자, 증인, 감정인 등이 법정에 모여야 하지만 감염의 위험이 있으니 재판 자체가 쉽지 않다. 항공편도 여의치 않으니 해외의 증인이나 감정인이 입국하기도 어렵다. 법원의 재판기능이 심각하게 영향을 받는 상황에서 영상재판은 대안이 될 수 있다.

증인이나 감정인이 법정에 출석하는 것은 많은 비용과 시간이 든다. 이들이 해외에 있다면 더욱 그렇다. 인터넷 등을 이용하여 영상재판을 한다면 일정,

비용, 건강상의 이유로 출석이 힘든 증인이나 감정인이 쉽게 증언을 할 수 있다. 코로나 사태로 항공편이 취소되는 경우와 같이 증인이 법정에서 출석하는 것이 애초부터 불가능한 경우에도 증언이 가능하다. 다만, 영상재판에서는 판사가 증인의 표정이나 말투 등을 직접 보는 방법으로 증언의 신빙성을 판단하기 어려울 수 있다. 영상재판에서는 증인의 신분을 확인하거나 선서를 받는 것이 어려울 수 있으며, 증인이 자유로운 분위기에서 증언을 하는 것이 보장되지 못할 수도 있다. 또한 기술적인 장애가 발생하는 경우 재판의 진행이 원활하지 않을 수도 있다.

2. 한국의 영상재판

우리나라는 1995년에 원격영상에 관한 특례법을 만들어 제한적으로 영상재판을 도입하였으나 재판관계인이 교통의 불편으로 법정에서 출석하기 어려운 경우에 매우 제한적인 사건에 대하여만 적용된다. 민사소송법 제327조의 2, 제1항, 제339조의 3, 제1항도 증인, 감정인을 상대로 한 영상재판을 허용하고 있으나 그 동안 제대로 이용되지 못하였다. 그러나 코로나 이후 상황이 달라졌다. 2020년 개정된 민사소송규칙 제70조에 의하면 법원은 당사자의 동의를 얻어 인터넷 화상장치를 이용하여 변론준비기일을 열 수 있다. 실제로 2021년 5월 21자 연합뉴스 기사에 의하면 인천지법은 전국에서 처음으로 영상재판으로 변론준비기일을 진행하였다고 한다. 법원은 2021년 4월 경 영상재판을 활성화하기 위하여 모든 재판부에 영상법정 컴퓨터 프로그램을 보급하였다고 한다. 기술적으로는 당장이라도 모든 재판에서 영상재판이 가능하다. 영상재판의 법적 근거를 마련하기 위하여 모든 변론기일에 영상재판을 도입하는 민사소송법개정안도 국회에 제출되어 있다. 영상재판이 전면적으로 허용될 날이 멀지 않은 것으로 보인다.

3. 영상재판의 국제법적 쟁점

증인, 감정인이 국내에 있다면 국내법의 근거에 따라 영상재판을 하면 된다. 그러나 영상재판이 전면적으로 허용되면 법원은 자연스럽게 증인 등이 해외에 있는 경우에도 이를 이용하게 될 것이다. 인터넷을 이용한다면 증인 등이 해외에 있는 것은 영상재판에

아무런 장애가 되지 않을 것이다. 그러면 해외에 소재하는 증인 등을 상대로 한 영상재판(국제영상재판)은 국제법상 가능한가?

국가관할권 중 집행관할권은 국가가 자국법을 시행할 권한을 의미하는데, 이는 원칙적으로 국가영역내로 제한된다. 따라서 국가가 타국의 영역에서 집행관할권을 행사하려면 그 국가의 동의를 얻어야 한다. 법원의 재판관할권도 집행관할권의 일종이므로 타국의 영역에서 재판권을 행사하려면 그 국가의 동의를 얻어야 한다.

다만, 재판권의 개념에 대하여는 영미법계와 대륙법계의 입장이 조금 다르다. 영미법계, 특히 미국에서 증거조사는 법원이 아니라 당사자 및 대리인의 역할로 인식되고 있으며, 법원은 예외적인 경우에만 개입한다. 따라서 미국에서 제기된 소송과 관련하여 외국에서 증거조사를 하는 경우에도 당해 외국의 주권을 침해한다고 보지 않는다. 이에 반하여 대륙법계 국가에서 증거조사는 재판권에 속하는 것으로 인식되므로 외국의 허가 없이 그 외국에서 증거조사를 하는 것은 주권의 침해라고 본다. 이러한 증거조사에 대한 법체계의 차이는 국가들 사이의 마찰을 불러일으키게 된다.

헤이그국제사법회의(Hague Conference on Private International Law)는 증거조사에 관한 법체계의 차이로 발생할 수 있는 국가들 사이의 마찰을 줄이고 협력을 강화하기 위하여 1970년 민사 및 상사문제의 해외증거조사에 관한 협약(Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, ‘헤이그증거협약’)을 채택하였다. 2020년 현재 약 63개국이 이 협약에 가입하였으며, 한국도 2009년 이에 가입하였다.

이 조약은 민사 또는 상사문제에 관하여 각 체약국은 중앙당국을 지정하도록 하며, 일방 체약국이 타방 체약국에게 요청서를 통하여 증거조사를 요청하도록 규정하고 있다. 요청서를 집행하는 사법당국은 자국법의 방식 및 절차를 따르지만 국내법과 양립하지 않거나 국내의 관행, 절차 또는 현실적인 어려움으로 이행될 수 없는 경우가 아닌 한, 특별한 방식 또는 절차를 준수해 달라는 요청을 따른다(9조). 요청서를 집행하는 당국은 국내법에 따른 적절한 강제력을 사용하므로(10조) 실효적인 증거조사가 가능하다.

국가관할권의 개념에 의하면 법정지국의 법원이 증인이나 감정인이 소재하는 외국의 동의를 얻지 않고 인터넷을 통하여 이들을 연결하여 신문하는 것도 당해 외국의 주권을 침해할 수 있다. 따라서 헤이그증거협약의 일방 당사국이 영상재판을 통하여 타방 당사국에 소재하는 증인이나 감정인을 상대로 증거조사를 할 수 있는가 여부가 문제가 된다.

4. 국제영상재판의 방식

국제영상재판은 개념상 몇 가지 방식이 존재할 수 있다. 첫째, 사법공조요청에 따라 요청을 받은 국가의 법원이 증인 등을 신문하고 이를 화상장치를 통하여 공조요청을 한 국가의 법원에 실시간으로 전송을 하는 간접신문 방식이다. 이 경우에 공조요청을 한 국가의 판사나 변호사 등이 화상을 통하여 증인을 신문할 수 있는가 여부가 문제가 된다. 이는 일반적으로 증인을 직접 신문하는 피요청법원의 판사가 결정할 문제이다. 이러한 방식은 공조요청을 받은 법원이 증인을 신문하는 것이므로 헤이그증거협약의 구조에 맞는 방식이다.

둘째, 증인이 소재하는 국가의 법원은 공조요청에 따라 증인을 소환하기만 하고 공조를 요청한 국가의 법원 판사가 화상장치를 통하여 증인 등을 신문하는 직접신문 방식이다. 이러한 방식은 공조요청을 한 법원의 판사가 직접 증거조사를 하게 되므로 공조요청을 받은 국가가 증거조사를 실시하도록 하는 헤이그증거협약의 구조와는 맞지 않는 문제가 있다. 따라서 헤이그증거협약의 당사국 중에서는 이러한 사법공조에 응하지 않는 국가가 다수 있다.

셋째, 법정지국의 법원이 사법공조절차를 거치지 않고 화상장치를 통하여 증인 등을 신문하는 방식이다. 헤이그증거협약의 당사국 중에는 자국 내의 증인 등이 자발적으로 증언에 응하는 경우라면 사법공조절차를 거치지 않고 화상장치를 통한 증언을 허용하는 국가가 있다.

5. 국제영상재판의 법적 근거

국제영상재판은 3가지의 법적 근거에 따라 행해질 수 있다. 첫째, 국내법에 따른 영상재판이다. 헤이그증거협약 제27조는 체약국이 국내법 또는 국내관행에 따라 협약의 규정보다 덜 제한적인 조건에 따라 증거조사를 집행하는 것을 허용하고 있으므로 이

규정에 따라 화상장치를 이용한 증거조사가 가능하다. 예를 들어, 미국은 미국에 있는 증인이 자발적으로 외국 법원에 화상장치를 통하여 증언하는 것을 허용한다. 따라서 미국에 소재하는 증인이 자발적으로 화상장치를 통하여 증언하고자 한다면 굳이 사법공조절차를 취할 필요가 없다.

둘째, 헤이그증거협약에 따른 영상재판이다. 헤이그증거협약은 1970년에 채택되었으므로 당연히 영상재판에 관한 규정이 존재하지 않는다. 다만, 협약 제9조는 공조요청을 받은 국가는 자국법의 방식 및 절차를 따르지만 특별한 사정이 없는 한 특별한 방식 또는 절차를 준수해 달라는 요청 당국의 요청을 따르도록 규정하고 있다. 따라서 협약의 해석상 일방 체약국이 타방 체약국에게 증인이나 감정인을 인터넷으로 연결하여 신문할 수 있도록 협조해 달라는 사법공조를 요청하는 경우에 피요청국의 법률이 영상재판을 허용하는 경우라면 자국법의 방식 및 절차에 따라 사법공조에 응해야 할 것이다. 또한 자국법이 영상재판을 허용하지 않는 경우에도 원칙적으로 특별한 방식 또는 절차를 준수해 달라는 요청에 응해야 하므로 영상재판에 관한 사법공조에 응해야 할 것으로 해석된다. 결국, 헤이그증거협약이 영상재판에 관한 공조요청의 국제법적 근거가 되는 것이다.

헤이그증거협약의 실무를 보면 국가들은 공조요청을 받은 법원이 증인을 신문하는 간접신문 방식의 공조요청에는 대부분 응한다. 다만, 체약국의 일방 법원이 화상장치를 통하여 타방 체약국에 소재하는 증인을 신문하는 직접신문 방식의 사법공조요청에 응할 것인지 여부에 대하여는 국가들의 실무가 나뉜다. 대부분의 유럽국가들은 이러한 사법공조요청에 응한다. 그러나 대부분의 남미국가, 아시아 국가, 미국은 이러한 공조요청에 응하지 않는다. 다만, 미국, 호주 등은 외국 법원이 사법공조절차를 이용하지 않고 자발적으로 화상증언에 응한 자국 내의 증인을 상대로 신문하는 것을 허용한다.

셋째, 양자조약 및 기타 조약 등에 의한 영상재판이다. 우리나라가 호주와 체결한 민사사법공조조약은 영상에 의한 증거조사에 관하여 규정하고 있다. 다만, 아직까지 제대로 활용되는지는 의문이다. 반면, 유럽은 영상재판을 적극적으로 활용하고 있다. EU 민사 및 상사사법공조규칙(Council Regulation No 1206/2001 of 28

May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, ‘EU 증거규칙’)은 영상재판을 명시적으로 규정하고 있다. 이 규칙은 민사 및 상사문제에서 회원국의 법원이 다른 회원국의 법원에 증거조사를 요청하거나 다른 회원국내에서 직접 증거조사를 할 때 적용된다. 민사 및 상사문제는 범위가 넓어서 민사, 상사법, 소비자법, 고용관계법, 경쟁법에 관하여 소송에 적용된다. 나아가 자연인의 법적 지위, 유언 및 상속, 파산, 회사 또는 기타 법인의 청산 등에도 동 규칙이 적용된다.

EU 증거규칙은 두 가지 증거조사방법을 규정하고 있다. 첫째는 간접 증거조사의 방법인데, 피요청법원이 요청법원의 요청에 따라 증거조사를 하는 방법이다. 요청법원은 중앙당국을 거치지 않고 직접 피요청법원에 요청서를 송부한다. 증거조사를 담당하는 주체는 피요청법원이다. 둘째는 직접 증거조사의 방법인데, 요청법원이 직접 타방 회원국 내에서 증거조사를 실시하는 방법이다. 이 때 증거조사의 주체는 요청법원이다. 이 경우에는 타방 회원국의 승인이 필요하다. 간접 증거조사나 직접 증거조사 모두 화상장치를 이용하여 행해질 수 있다.

특히, EU 증거규칙 제10조 4항에 의하면 요청법원은 피요청법원에 증거조사에서 통신기술, 특히 영상회의 또는 원격회의 기술을 사용할 것을 요청할 수 있다. 피요청법원은 통신기술 사용에 관한 요청이 피요청국의 국내법과 양립하지 않거나 중요한 실질적인 어려움이 없는 한 요청에 응해야 한다. 피요청법원이 요청에 응하지 않는 경우에는 그 사유를 통지해야 한다. EU 증거규칙은 중앙당국을 통하지 않고 법원 사이의 직접적인 사법공조를 허용하여 신속한 공조가 가능하도록 하였으며, 영상에 의한 직접 증거조사를 명시적으로 허용하고 있다. 따라서 EU에서는 법원이 신속하고 편리하게 국제영상재판을 실시할 수 있는 국제법적 근거가 마련되어 있다.

6. 과제

이상의 내용은 모두 민사 및 상사문제와 관련된 영상재판에 관한 것이다. 아직까지 형사재판에 관하여는 주권의 행사라는 인식이 더욱 강하여 해외증거조사에 관한 다자 사법공조조약은 존재하지

않으며, 대체로 양자사법공조조약에 따라 규율되고 있다. 양자조약들은 일반적으로 증거조사에 관한 사법공조를 규정하고 있으나 이에 근거하여 영상재판이 활성화되어 있는 것으로 보이지는 않는다. 형사재판에 관하여 국제영상재판이 활성화되려면 조금 더 시간이 필요할 것으로 보인다.

해외에 있는 증인, 감정인을 상대로 하는 영상재판에는 증인의 소환과 출석, 강제력의 사용, 선서, 신분의 확인, 위증에 대한 처벌, 증언 거부권, 비용의 부담 등 해결해야 할 국제법적 쟁점이 많다. 이는 모두 증인이 실제로 법정에서 출석한다면 거의 문제가 되지 않는 것들이다. 앞으로 이 부분에 대한 연구가 필요하다.

최근에는 국제해양법재판소, 각종의 중재법원 등도 영상재판에 관한 근거규정을 도입하고 있다. 앞으로 국내법원 및 국제법원 등에서 영상재판은 증가할 것으로 예상된다. 처음에 불편했던 비대면 회의나 수업이 점차 익숙해졌듯이 화상장치를 이용한 영상재판이 익숙해지면 증인이나 감정인이 국내나 해외에 있는지를 묻지 않고 영상재판이 확대되고, 궁극적으로 판사, 변호사, 증인, 방청객 모두가 화상장치를 이용하여 온라인에서 재판을 진행하는 사이버법정 시대가 올 수도 있다. 현재의 기술 발전의 속도를 보면 그러한 시대는 생각보다 빨리 올 수도 있다. 그러나 기술의 발전만큼 법률의 뒷받침은 따라가지 못하는 것도 현실이다. 필연적으로 예상되는 영상재판을 위하여 국내법 및 국제법적인 준비를 해야 될 시점이다.

※ 필자 소개 ※

오승진 교수는 단국대학교 법과대학에서 교수로 재직 중이다.

국제법 현안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.