

항고이유서

사 건 2016인라1 인신구제
항 고 인 서대성 외 22
피항고인 국가정보원

위 사건에 관하여 항고인의 변호인은 다음과 같이 항고이유를 밝힙니다.

다 음

1. 원심판결의 요지

구제청구자들이 제출한 공민증, 사진, 북한 적십자회 명의의 가족관계증명서 만으로는 구제청구자들이 피수용자들의 부 또는 모라고 인정하기 부족하여 이 사건 구제청구가 구제청구자가 아닌 자가 구제청구를 한 경우에 해당하고, 피수용자들이 2016. 8. 8.부터 같은 달 11.까지 북한이탈주민보호센터를 순차적으로 퇴소한 후 각자 주거지에서 거주하고 있고 달리 피수용자들이 향후 같은 사유로 북한이탈주민보호센터에서 체류할 가능성이 있다고 볼 만한 자료가 없어 더 이상 구제청구의 이익이 없다고 이 사건 구제청구를 각하하였습니다.

2. 항고이유의 요지

원심의 판단은 심리미진, 인신보호법의 취지와 인신보호규칙 제2조의 의미에

대한 법리오해, 석명의무위반의 위법이 있으므로 파기되어야 합니다.

3. 심리미진으로 인해 인신보호법의 취지를 몰각한 원심판결

인신보호법은 피수용자의 의사에 반하여 수용개시되었거나 현재시점에서 수용계속의 필요성이 있는지를 심사함으로써 형사절차에 의하지 않고 국민의 인신구속이 이루어지는 것을 방지하기 위한 것입니다.

특히나 가족간의 재산분쟁으로 인해 수용의 필요성이 없는 자를 수용하게 하거나 수용기관의 필요에 의해 수용계속의 필요성이 없는데도 장기간 수용하게 하는 사례가 적지 않아 도입되었습니다.

그래서 통상 정신병원에의 수용에 있어서 피수용자가 자발적으로 수용되지 않은 경우에는 수용개시가 법에서 요구하는 형식에 따라 이루어졌는지, 현재도 보호상태에서 치료가 필요하는지를 심문하게 되고 이를 판단하기 위해 피수용자를 심문할 필요성이 있는 것입니다.

인신보호법에서도 이러한 법의 취지에 따라 법원의 소환이 있는 경우 피수용자를 심문기일에 출석시켜야 한다고 규정하고 있는 것입니다(인신보호법 제10조 제3항).

따라서 피수용자들의 가족들이 북한매체에 출연하여 이례적으로 자발적 탈북이 아니라고 주장하는 이 사건에서 피수용자들이 자발적이었는지 여부는 수용자나 제3자가 아닌 피수용자가 법관의 면전에서 직접 구술로써 하게 함이 인신보호법의 취지에 부합하는 것이라고 할 것입니다.

그러나 수용자는 피수용자의 신변보호, 가족들에게 닥칠 위협, 피수용자의 의사, 인권보호관의 진술 등을 근거로 피수용자들의 불출석할 특별한 사정이 있다고 주장하며 불출석한 채 기일을 진행하게 하였고 원심판사는 그럼에도 불구하고 사안의 특성상 피수용자들의 출석이 인권보호법 취지에 부합한다고 하면서 재차 소환을 하려고하기는커녕 1회 심문기일 개정으로 심문을 종결하려 하였습니다.

이에 구제청구인측은 한발 양보하여 수용자가 호소하는 법정에서의 심문기일 진행으로 인해 발생하는 한 여러 어려움을 감안하여 법원조직법 제56조 제2항에 따라 현재 피수용자들이 수용되어 있는 장소를 심문기일의 개정 장소로 지정하여 주시기를 요청하기까지 하였습니다.

여기에 더 나아가 피수용자들에 대한 직접 심문을 진행하기가 어렵다고 한다면 최소한 피수용자들을 면담하여 그 의사를 직접 확인하였다는 박영식 변호사에 대한 심문이 이루어질 수 있도록 심문기일을 지정해 달라고도 하였습니다.

그러나 원심판사는 이 사건 심리진행을 위한 아무런 조치도 취하지 않은 채 이 사건 결정을 내린 것이니 이는 부당한 인신구속으로부터 국민을 보호하라는 인신보호법의 취지를 몰각시켰을 뿐만아니라 국민으로부터 부여받은 법관의 사명조차 저버린 것이어서 부당하기 그지 없다고 할 것입니다.

한편 이러한 심리진행방식은 이 사건 판결에도 직접적인 영향을 끼쳤습니다. 원심판사는 구제청구인들이 제출한 자료만으로 구제청구인 자격이 소명되지

않았다고 판단하였는바, 아래에서 살펴보는 바와 같이 엄격한 증거가 필요하지 않는 점에 대한 것이라면 피수용자들을 소환 또는 피수용자들이 수용되어 있는 장소로 가서 피수용자들에게 직접 직계존비속 관계유무를 확인하는 방식으로 해결할수도 있었습니다.

그렇다고한다면 법원으로부터 구제받고자하는 국민이 최소한의 형식적 요건도 못갖추었다고 하여 문전박대당하는 이런 상황에 놓이지는 않았을 것입니다.

그런데 원심판사는 그러한 심리를 진행하지도 않은 채 피수용자들의 자발적 수용여부를 판단조차 않은 것입니다.

수용자는 피수용자의 확인을 통해 증명하는 것이 허용된다면, 피수용자가 자격이 없는 제3자와 결탁하여 그를 구제청구자로 내세우는 방법으로 구제청구자 요건을 엄격 제한하는 인신보호법 규정을 피해갈 수 있다고 주장하나, 피수용자 본인에게도 구제청구자 자격이 있으므로 본인이 직접 청구하면 되지 도대체 어떤 경우에 어떤 이유로 법에 요구하는 일정한 관계가 없는 제3자와 결탁하여 구제청구를 한다는 것이 도무지 이해하기 어렵다고 할 것입니다.

4. 석명의무 위반

소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 질문하고 증명촉구하는 등의 법원의 권능인바 법원이 석명을 태만히 하거나 그릇 행사할 경우 이는 석명의무 위반이 되고 이로 인해 판결의 영향을 미쳤을 경우 이는 상소이유로

삼을 수 있습니다.

이 사건 구체청구인들이 피수용자들과 직계존비속 관계임을 전제로 청구한 이 사건에서 수용자의 소송대리인은 구체청구인들이 제출한 소명자료만으로는 이 점이 소명되지 않았다고 답변하였고, 이에 대해 원심은 구체청구인들의 소송대리인에게 추가적인 소명을 요청하였으나 이 점이 소명되지 않았다고 하여 이 사건 청구를 각하한 것입니다.

인신보호규칙 제18조는 이 규칙에서 정하고 있지 아니한 사항에 대하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 민사소송의 예에 따른다고 규정하고 있으므로 당사자간에 다툼이 없는 사실은 이를 별도로 증명, 소명할 책임이 없는 것입니다.

이 사건의 경우 수용자는 구체청구인 자격에 대한 소명부족만을 주장하였을 뿐 구체청구인들이 피수용자들의 직계존속이 아니라고 명시적으로 밝히지 않았으므로 원심으로서는 소송관계를 명확히 하기 위해 수용자에게 구체청구인의 자격유무 즉 피수용자와의 직계존비속 관계 유무에 대해 인정하는지 역시 석명을 구했어야 합니다.

그러나 원심판사는 구체청구인들에게 청구인자격에게 소명자료 제출을 석명하였을 뿐 수용자들에게는 이와 관련하여 아무런 석명도 하지 않은 채 만연히 이 부분 요건을 충족하지 않았다고 판단하였으니 이는 석명의무가 있는 사항에 대해 원심판사가 이를 태만히 한 것이어서 석명의무위반의 위법을 면치 못할 것입니다.

5. 인신보호규칙 제2조의 ‘서류’ 의미에 대한 법리오해

민사소송법과 민사소송규칙 어디에도 청구인적격을 소명하기 위해 제출해야 할 서류를 규정한 바 없고, 인신보호법에서도 구제청구인 자격이 있음을 소명하기 위해 제출하여야 할 서류를 규정한 바 없습니다.

다만 인신보호규칙 제2조에서 서류에 의하여 구제청구자격이 있음을 증명하여야 한다고 규정되어 있는데 원심판사를 위 서류를 가족관계증명서 등 공적 서류 내지 이에 준하는 문서로 국한하여 해석하였으나 이는 명백한 법리오해라고 할 것입니다.

첫째로 인신보호법 제3조는 민법의 친족에게 그 자격을 국한하지 않고 동거인, 고용주 또는 수용시설 종사자에게 구제청구자 자격을 부여하고 있습니다.

그런데 동거인 등은 가족관계증명서 등 공적 서류에 의해 그 관계를 소명할 수 없는 자들이어서 만약 원심판사와 같이 해석한다면 그들의 청구권은 사실상 행사할 수 없게 되는 것이어서 이는 위 법 규정에 정면으로 반하는 결과에 이르게 됩니다.

둘째로 인신보호법 제3조가 규정한 피수용자 본인 이외의 구제청구자는 피수용자의 법정대리인, 후견인, 배우자, 직계혈족, 형제자매, 동거인, 고용주 또는 수용시설 종사자로서, 형사소송법 제30조 제2항의 피고인 또는 피의자와 독립하여 그 변호인을 선임할 수 있는 자와 유사합니다.

그러나 형사소송법은 변호인의 선임을 심급마다 서면으로 제출하도록 규정

하고 있을 뿐(형사소송법 제32조 제1항), 법정대리인, 배우자, 직계친족 또는 형제자매의 지위를 서면으로 증명하도록 하고 있지는 않습니다.

형사소송은 사람에게서 자유를 박탈하는 절차인 반면, 인신보호법상의 구제 절차는 자유를 박탈당한 사람을 풀어주는 절차라는 점에서, 인신보호법상 구제 청구인의 자격을 형사소송법상 변호인 선임권자의 자격보다 더 엄격한 방법으로 심사하여야 할 이유가 없습니다.

셋째로 인신보호규칙 제18조는 이 규칙에서 정하고 있지 아니한 사항에 대하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 민사소송의 예에 따른다고 규정하고 있는 바, 민사소송법 제58조 제1항은 법정대리권이 있는 사실 또는 소송행위를 위한 권한을 받은 사실은 서면으로 증명하여야 한다고 명시하고 있습니다.

즉 자격의 증명 방법을 서면으로만 제한할 경우에는 그 점을 명시하여 기재하는 것이 법률의 태도인바, 단순히 관계를 증명하는 서류를 제출하라는 조문을 바로 서면으로만 증명하라는 의미로 해석할 수 없습니다.

넷째로 법률이 아닌 대법원규칙에 불과한 인신보호규칙 제2조를 원심판사와 같이 제한적으로 해석한다면 이는 법률에 의하지 않고 국민의 재판청구권을 제한하는 것이므로 법률유보원칙에 위배될 여지까지 있습니다.

결국 인신보호규칙 제2조에 요구하는 증명은 법관의 자유심증에 의해 구제 청구자격이 인정될 수 있는 경우를 포함하는 것이라고 할 것입니다.

그렇다면 이 사건으로 돌아와 살펴보면 구제청구인들이 북한주민이라는 사실, 구제청구인과 피수용자들이 성이 동일한 사실, 구제청구인의 나이와 피수용자들의 나이를 비교하여 보면 부모자식간일 수 있다는 사실이 기재된 공민증, 구제청구인들이 수용자와 함께 찍은 사진, 이 사진을 들고 소송을 위임하는 동영상, 자신들의 자식을 구해달라고 국제기관에 호소하는 인터뷰 동영상에다가 형식은 비롯 민간단체이지만 이산가족상봉, 재해지원을 비롯한 각종 인도적 교류를 총괄하고 있는 북한적십자회가 발급한 가족관계증명서를 더한다면 구제청구인이 제출된 자료만으로 구제청구인 자격은 충분히 소명되었다고 할 것입니다.

6. 구제청구이익의 소멸에 대한 심리미진의 위법

이 사건 구제청구는 자발적으로 탈북하지 않은 피수용자들이 국가정보원 또는 이에 준하는 기관으로부터 인신이 구속된 상태에서 하루빨리 벗어나서 자신이 원하는 곳에서 거주할 인간의 가장 기본적 권리를 보호하려는데 있는 것입니다.

그런데도 원심판사는 피수용자들이 퇴소하여 각자 주거지에서 거주하고 있다는 수용자의 주장과 이를 뒷받침한다고 수용자가 제출한 서류만을 검토한 채 과연 수용자들이 자유로이 거주하여 사실상 인신구속이 해제되었는지에 대해 피수용자들을 소환하여 심리조차 하지 채 만연히 구제청구이익이 소멸되었다고 판단하였으니 이는 심리미진으로 인신보호법의 취지를 몰각시키고 법관의 사명을 방기한 판단이라고 하지 않을 수 없습니다.

특히나 인신보호라는 것은 어느 특정장소에서 인신구속상태가 지속되는지

여부로 판단할 것이 아니라 인신구속을 행하는 주체에 의해 사실상 인신구속이라는 상태가 지속되고 있는지 여부로 판단하여야 하기 때문에 보호센터에서의 퇴소여부는 이 사건 구체청구이익의 소멸을 판단하는데 아무런 장애가 되지 않는 것입니다.

이는 마치 정신병원에 수용된 피수용자에 대해 소환을 하였는데도 출석하지 않은 채 진행되던 재판중에 수용자측에서 피수용자가 퇴소하여 더 이상 구체청구의 이익이 없다는 주장을 하면서 나름의 증빙자료를 제출하자 이를 그냥 신뢰하여 구체청구이익의 소멸을 판단한 것과 다름없는 정도의 결정이라고 하지 않을 수 없습니다.

한편 탈북자보호법 시행령 제42조 제1항은 통일부장관은 법 제22조에 따라 보호대상자가 거주지로 전입한 후 그의 신변안전을 위하여 국방부장관이나 경찰청장에게 협조를 요청할 수 있으며, 협조 요청을 받은 국방부장관이나 경찰청장은 이에 협조한다고 규정하고 있고, 동법 제1항에 따른 신변보호에 필요한 사항은 통일부장관이 국방부장관, 국가정보원장 및 경찰청장과 협의하여 정한다라고 규정하고 있는바 여전히 피수용자들은 수용자의 사실상 지배하에 인신이 구속되었음이 명약관화하다는 점에서 더욱 원심판사는 이에 대한 심리를 다하였어야 합니다.

이러한 구체청구인의 주장은 수용자들과 같이 탈북한 지배인 허강일이 ‘피수용자들은 몇 명씩 주거지에서 거주하도록 조치가 취해지고 외부인의 접촉은 물론 피수용자들끼리 접촉까지 제한되고 있어 자신도 만나지 못하고 있다’ 라는 취지의 언론기사에 의해서도 뒷받침됩니다.

결국 원심은 심리미진의 위법으로 인한 인신보호법을 몰각시키는 판단을 한 것입니다.

7. 결론

원심판사는 심리미진과 인신보호법 및 인신보호규칙에 대한 법리오해 그리고 석명의무위반으로 인해 각하결정에 이르게 된 것이니 원심판결은 시정되어야 합니다.

2016. 9. 28.

위 항고인의 변호인

법무법인 상록

담당변호사 천 낙 봉

장 경 욱

법무법인 향법

담당변호사 권 정 호

이 재 화

남 성 욱

오 민 애

법무법인 율

담당변호사 양 승 봉

법무법인 양재

담당변호사 김 용 민

김 진 형

김 자 연

변호사 채 희 준

변호사 김 인 숙

변호사 설 창 일

서울중앙지법 형사항소2부 귀 중