

민사소송상 구술심리주의의 구술성 검토

-윌터 J. 옹의 시각을 중심으로-

국어국문학과 202021647 이진원

목차

- I. 서론
- II. 구술심리의 필요성
- III. 윌터 J. 옹의 시각에서 본 구술심리
- IV. 구술심리의 장점
- V. 구술심리의 단점과 해결방안
- VI. 결론

I. 서론

헌법 제27조 제1항에 따라 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다. 헌법상 재판청구권 보장을 위해 민사소송법 제1조는 민사소송의 이상으로 법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 함을 규정하고 있다. 구술주의는 공개주의(헌법 109조, 법원조직법 57조 1항), 직접주의(민사소송법 204조 1항) 등과 함께 우리나라 민사소송의 이념인 공정, 신속, 경제의 요청에 맞는 심리를 실현하기 위한 기본원칙이다. 구술변론주의는 당사자의 주장 사실이 주장 서면에 기재되어 법원에 제출되었더라도 변론기일에서 그 내용을 말로 진술하지 아니한 이상 당해 사건의 판단자료로 삼을 수 없음을 의미한다.¹⁾ 법정 드라마나 영화 같은 미디어에서 변호사 주인공이나 검사

1) 설범식, 「한국법원에 있어서 구술심리 강화와 사건관리방식의 변화」, 『민사소송』, 14.2, 2010,

주인공이 멋들어진 대사와 함께 판사에게 “이의 있습니다!”하고 구술로 변론하는 장면을 어렵지 않게 찾을 수 있다.

그러나 실무 재판에서는 민사소송법의 구술주의 원칙을 제대로 반영하지 않고 있다. 법원은 다소 형식적인 절차 위주로 법정에서 여러 차례 변론을 진행한 이후, 재판기록에 주로 의존하여 판결서를 작성하는 재판관행을 유지하고 있다. 변론기일에서 소장과 준비서면, 답변서 등의 “주장서면 대로 진술합니다.”라는 말로 그 서면의 내용을 진술한 것으로 하고, 법원이 바뀐 경우 종전의 변론결과 진술, 변론기일에서 변론준비결과의 진술, 항소심에서 제1심 변론결과의 진술 등을 모두 실제로 그 내용을 법정에서 말대로 진술하지 않고서도 그 절차를 마친 것으로 하는 관행을 유지하여 왔다.²⁾ 심지어 기술의 발달로 이제는 전자재판이 더 보편적인 모습으로 떠올랐고, 구술의 영역이 계속해서 축소되고 있다.

법원은 구술 심리의 강화가 필요함을 인식하고 공식 사이트를 통해 “민사재판은 국민의 일상생활에서 생기는 재산적 권리나 법률관계에 대한 분쟁에 관한 재판입니다. 대법원은 민사재판절차를 보다 충실하고 효율적인 방식으로 개선하기 위하여 그동안 꾸준한 노력을 기울여 왔습니다. 특히 2002년 민사소송법 전부개정을 통한 신모델의 도입, 2005년 강화된 구술심리모델 실시, 2017년 「사건관리방식에 관한 예규」의 전면 개정을 통해 체계적이고 충실한 심리를 통해 1심의 중국적 분쟁해결 기능을 강화하고 항소심의 역할을 정립하기 위해 노력을 기울여 왔습니다.”라고 밝히며 구술심리의 필요성을 역설하고 있다.³⁾ 본고에서는 구술심리의 필요성을 역설한 선행 연구를 파악하고 구술심리주의 강화의 필요성과, 『구술문화와 문자문화』에서 찾을 수 있는 구술성과의 관련성에 대해 살펴보기로 한다.

II. 구술심리의 필요성

민사소송상 구술심리 재판, 구술심리를 행하는 재판이 중요하다는 기본 원리에 동의하지 않는 사람은 없을 것이다. 당사자가 자신의 사건에 관하여 법정에서 충분히 말할 수 있고, 법원도 당사자가 말하는 것을 마음을 열고 진지하고 성실하게 들어 제대로 분쟁의 실체를 파악하고 재판을 하는 것은 재판을 재판답게 하는 가장 바람직한 모습이기 때문이다.⁴⁾

바람직한 재판은 말로 진행하는 재판임에도 불구하고 실제 재판은 시간적, 경제적 여러 요인으로 인해 이러한 바람직한 모습의 재판과 달리 서면으로 많은 것을 해결한다. 서면 재판이 가지는 가장 큰 문제점은 소송의 실체에 있어 소송의 궁극

433-435쪽

2) 설법식. 위글, 434쪽.

3) 대한민국 법원, <https://www.scourt.go.kr/judiciary/duty/civil/index.html>

4) 김홍엽, 「민사소송상 구술심리주의의 효율성 제고의 실질적 방안.」, 『성균관법학』, 24.2, 2012, 254쪽.

적 주체인 당사자가 재판 과정에서 소외되어 있고, 거기에서 생기는 불만이 무시하기 어려울 정도로 팽배되어 있다는 것이다.⁵⁾ 변론 기일에 재판부가 한 사건에 허용하는 변론시간이 극히 짧은 경우가 대부분이기 때문에, 당사자 본인이 법관 면전에서 자기의 주장과 입증을 호소할 수 있는 기회가 거의 봉쇄되어 있으며, 서면으로 자신의 주장을 적어 내더라도 재판부가 과연 진지하게 읽어보는지 불안해하거나 의심까지 하는 당사자도 상당수에 이르고 있으며, 그 결과 패소한 당사자가 쉽사리 승복하지 못함으로써 궁극적으로 사법작용 전반에 대한 불신으로 이어지는 결과가 나타나게 된다.⁶⁾ 결국 이러한 문제를 해결하기 위해서는 가라앉은 구술심리를 다시 불러오는 작업이 필요하다.

III. 월터 J. 옹의 시각에서 본 구술심리

월터 J. 옹(이하 옹)은 구술된 말(oral word)이 내면적 힘을 가지고 있고, 말이 성스러운 것과 관련이 있을 것으로 예측했다. 구술된 말(oral word)은 사람들에게 종교적인 영향을 주었다. 기독교 성서의 내용은 글로 전달된 것이 아니라, 예배에서 소리 높여 읽히고, 말을 걸며 전달된 것이다. 구술의 시대에서는 판사의 구두 판결도 신앙과 유사한 효과를 보였을 것이다. 옹이 구술문화에서는 법률마저도 정형구적인 말씨나 격언으로 표현된다고 말하며, 문자의 시대가 오기 전에는 구술로써 법률 행정을 진행했음을 지적한 것은 그 맥락을 같이 할 수 있다.⁷⁾ 재판다운 재판이 말로 하는 재판이라고 언급한 이유 역시 이와 같다. 민사소송에 있어서의 ‘진실’을 합리적 대화를 최대한 가능하게 할 수 있도록 제도화하고 운용된 소송절차를 통해 합의된 진실로 파악하여야 한다는 주장도 존재한다.⁸⁾ 법정에서 대화, 말을 통해 들리는 것을 합의된 진실만을 인정하겠다는 것으로, ‘신앙은 듣는 것에 의한다’는 로마서(10:17)처럼 법정 공간 속 구술에 일정한 권위를 부여하는 것이다.

또한 재판은 재판 관여자가 재판에 직접 참여하여 의사를 교환하기 때문에 당연히 참여적이며, 법정은 재판 당사자들이 공방을 이루는 공간으로,⁹⁾ 본질적으로 대립적인 공간이어서 구술성이 짙게 드러나는 것이 자연스럽다. 논쟁적인 것은 구술문화의 특징으로, 변론을 옹의 표현으로 비유하면 ‘구술문화의 특징적인 논쟁적 언어 표현에 법학적인 기초를 제공하는 것’으로 볼 수도 있다.

앞서 언급한 서면재판에서 나타나는 문제, 재판 당사자가 소외되고, 불안해하며

5) 김홍엽, 「민사소송상 구술주의의 적용태양 및 한계에 관한 실무적 고찰」, 『민사법연구』, 14.2, 2006, 28쪽.

6) 김홍엽, 위글, 29쪽.

7) 월터 J. 옹, 『구술문화와 문자문화』, 이기우·임명진 옮김, 문예출판사, 1995. 76쪽.

8) 양천수, 우세나, 「민사소송에서 바라본 진실 개념 - 법철학의 관점을 곁다려 -」, 『민사소송』, 14.2, 2010, 33-65쪽.

9) 옹은 위의 책 76쪽에서 구술문화의 논쟁적 어조를 설명하며, 변증법들은 구술문화의 특징적인 논쟁적 언어 표현에 과학적인 기초를 제공했다고 설명한 바 있다.

사법체계에 불신을 가지는 것은 결국 서면재판이 가지는 구술성의 결여로 인한 것이다. 옹에 따르면, 목소리로 된 말(the spoken word)는 소리라는 물리적인 상태로 인간의 내부에서 생겨나서 의식을 가진 내면, 즉 인격을 인간 상호간에 표명하므로 목소리로 된 말은 사람들을 굳게 결속하는 집단을 형성한다. 그런데 화자가 청중에게 자료를 건네주어 읽도록 하여 청중의 한 사람이 홀로 독서의 세계에 들어가면, 청중의 일체성은 무너져버린다.¹⁰⁾ 서면 재판의 당사자 소외 문제는 구술성의 결여에서 발생한다는 점에서 쓰기 세계의 청중의 일체성 붕괴와 유사하여, 이는 구술성의 회복을 통해 해결할 수 있기에 구술심리의 필요성이 더욱 중요해진다.

IV. 구술심리의 장점

구술심리로 재판을 진행하면 재판 관여자가 재판에 직접 참여하여 의사를 교환하므로 재판정보의 소통이 극대화된다. 불명확하거나 의문스러운 사항에 직접 접근을 할 수 있어 변호인을 통해 진행하는 주장서면만으로 할 수 없는 원활한 의사소통이 가능하게 된다. 법원은 구술심리를 진행하여 당사자와 직접심리를 할 수 있고, 당사자의 말을 직접 듣고 보며 주장의 신뢰도를 판단할 수 있기에 구술심리는 정확한 심증형성에 도움을 줄 수 있다.¹¹⁾ 또 구술심리를 진행하면 필연적으로 재판에 출석해야 하므로, 고의적으로 재판을 회피하는 사태를 방지할 수도 있다. 구술심리를 통해 당사자가 자신의 사건에 관하여 법정에서 충분히 말할 수 있고, 법원도 당사자가 말하는 것을 마음을 열고 진지하고 성실하게 들어 제대로 분쟁의 실체를 파악하고 재판을 하는 것은 재판을 재판답게 하는 가장 바람직한 모습이기 때문이다.¹²⁾

민사소송은 특히 범죄사실에 대해 징벌하는 것이 목적이 아니라, 개인과 개인 사이에 일어난 일들에 대한 해결을 목적으로 하기에 화해적 해결을 추구할 필요가 있다. 화해적 해결을 시도할 때 구술심리를 통하여 양쪽 당사자의 양보만에 의존하지 않고 대화를 통해 합리적인 대안을 모색할 수 있다는 점에서 구술심리 자체가 당사자들이 진정 원하는 사건해결방법을 찾아낼 수 있는 창구가 된다.¹³⁾ 법률적으로 모든 것을 규격화하여 해결하면 당사자들의 실질적인 희망사항이 누락될 수 있으나, 이를 구술을 통해 풀고 갈 수 있는 것이다. 비록 갈등이 지속되어 화해할 수 없는 사안이더라도, 법원이 이 구술심리 과정을 참고하여 판결을 내릴 수 있고, 대화 과정에서 당사자들도 사건의 흐름을 직접 피부로 느낄 수 있어 후속 상황에 대비하기 쉽다. 예측이 가능해지기에 사법불신의 문제도 어느정도 해소할 수 있다. 이런 과정은 구술심리가 시간이 많이 든다는 단점을 상쇄할 수도 있는 큰 장점이 될 수 있

10) 월터 J. 옹, 위의 책, 124-125쪽.

11) 김홍엽, 「민사소송상 구술심리주의의 효율성 제고의 실질적 방안」, 『성균관법학』, 24.2, 2012, 254쪽.

12) 김홍엽, 앞글, 254-255쪽.

13) 설범식, 앞글, 437-439쪽.

다.

V. 구술심리의 단점과 해결방안

구술심리가 가지는 가장 큰 문제점은, 준비한 서면을 그대로 읽는다는 것에 불과할 수 있다는 점이다. 구술심리가 그저 서면으로 제출한 주장을 낭독하는 것에 불과하고 그것을 통해 상기한 문제들을 해결할 수 있다고 말하는 것은 지극히 의심스러운 주장이다. 옹이 주장했던 구술된 말(oral word)이 가지는 힘은 일차 구술문화의 산물로, 대본이 있던 시기에 발생한 개념은 아니었다. 그렇다고 해서 재판에 아무런 준비도 없이 자유발언으로 임하는 사람은 없을 것이다. 그렇다면 결국 구술심리는 당사자에게 부담만을 부과하는 비효율적 절차가 될 뿐이며, 이것이 구술심리가 재판 원리로 존속하고 있음에도 실무자들에게 외면받았던 이유가 된다. 또한 구술 진술은 기억하기 어렵다. 구술문화에서 기억과 전승을 위해 축어적이고 정형구적으로 암기하고, 반복을 통해 기억을 형성한 것은 그만큼 구술이 잊히기 쉽다는 반증이다.

이러한 구술심리가 가지는 문제점은 쓰기가 의식을 재구조화하는 것처럼 구술심리와 서면심리를 상호작용시켜 재판을 재구조화하여 해결할 수 있다고 생각한다. 서면심리가 단점이 존재한다고 해서 구술심리로 서면심리를 완전히 대체하는 것은 불가능하다. 그렇기에 법원은 구술주의를 원칙으로 삼으면서도 서면주의를 채택하여 보완하는 것이다. 구술문화에서 법관은 판결의 바탕이 되는 격언을 분명히 할 것을 요구받는다. 판단의 근거가 되는 법원리는 법규칙의 적용이 불가할 때, 법적 판단자의 재량에 법적 결정을 내맡기지 않고 법과 도덕의 규범적 가교를 통하여 그 사안에 맞는 답을 이끌어 낼 것을 주문한다. 법에서 법원리는 실정법의 문자성만으로는 도출될 수 없고, 일반 사람들과 법관에 의해 널리 말해짐에 따라 형성되는 것이다. 이와 같은 점에서 법원리를 활용하는 역량은 법에서의 문자성과 구술성의 균형을 맞추려는 감각을 통해 구성되는 것이라고 할 수 있다.¹⁴⁾ 법에서의 문자성과 구술성의 균형을 맞추는 감각을 활용해, 지나치게 문자성이 강하게 나타나는 재판에서 구술성의 필요와 중요성을 다시금 상기해야 한다.

VI. 결론

이상의 논의에서 실무 재판의 현황과 구술심리의 필요성을 파악하였고, 옹의 시각에서 해당 논의를 분석해보고 구술심리의 장단점과 구술심리와 서면심리의 상호작용을 통한 해결까지 간략히 살펴보았다. 법률에 의거 구술주의가 재판의 원칙임

14) 박지윤, 「한국법연구에서 구술사의 역할」, 『법과사회』, 74, 2023, 106쪽.

에도 불구하고 서면으로 많은 것을 해결하는 현 재판관행은 문제의 소지가 있으며, 현재의 재판방식에 의거한 당사자 소외와 사법불신 문제는 재판 과정 속 구술성의 결여로 인함을 확인하였다. 현 사태를 옹의 시각으로 분석하면 재판 속 나타나는 구술성, 구술된 말의 내면적 힘과 성스러움, 논쟁적이고 참가적인 재판의 면모와 공동체적인 특징이 나타남을 파악할 수 있었다. 문제 해결을 위해 구술심리를 재판에 적극 반영하면 참가를 통해 소통이 극대화되고 합리적인 판단에 도움이 되며 바람직한 재판을 형성할 수 있다는 장점이 있었다. 다만 진정한 의미의 구술심리를 진행하지 못한다면 의미가 없다는 문제가 있었고, 구술성이 가지는 기억의 문제가 존재하여 이를 구술심리와 서면심리의 상호작용을 통해 해결하는 방법을 제언하였다.

하지만 본고는 구술심리에 대한 선행 연구가 비교적 이전 세대에서 많이 논의된 주제이기 때문에 최신 자료를 많이 사용하지 못하였다. 또한 본 논의의 중점이 되는 재판을 바라보는 옹의 시각은 옹이 언급한 주제를 빌려 은유적으로 파악한 부분이 없지 않으며, 옹의 의견은 대부분 구술문화와 문자문화』만을 통해 접근하였고, 선행 연구의 견해가 다소 많이 인용되었다는 한계가 분명 존재한다. 하지만 과거에 언급되었던 논의를 현재에 맞게 다시 불러오는 작업은 의미를 가지며, 옹의 입장에서 본 사안을 재고하는 것도 침체된 구술성의 회복을 말하는 것이기에 분명 의의가 있다.

[참고문헌]

김홍엽, 「민사소송상 구술주의의 적용태양 및 한계에 관한 실무적 고찰.」, 『민사법연구』, 14.2, 2006, 27-68쪽.

김홍엽, 「민사소송상 구술심리주의의 효율성 제고의 실질적 방안.」, 『성균관법학』, 24.2, 2012, 253-275쪽.

박지윤, 「한국법연구에서 구술사의 역할」, 『법과사회』, 74, 2023, 97-124쪽.

설범식, 「한국법원에 있어서 구술심리 강화와 사건관리방식의 변화」, 『민사소송』, 14.2, 2010, 432-474쪽.

양천수, 우세나, 「민사소송에서 바라본 진실 개념 - 법철학의 관점을 곁하여 -」. 『민사소송』, 14.2, 2010, 33-65쪽.

윌터 J. 옹, 『구술문화와 문자문화』, 이기우·임명진 옮김, 문예출판사, 1995.

전성희. 「한국 민사법정변론의 소송원칙과 현대적 의의.」, 『인권과 정의』. 516, 2023, 86-110쪽.