

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000471-01

비교헌법연구

2024-B-3

적절한 기간 내에 재판받을 권리와 재판지연에 대한 국가책임

- 유럽인권재판소 판례와 독일의 입법례를 중심으로 -



Constitutional Research Institute



헌법재판소

헌법재판연구원

적절한 기간 내에 재판을 받을 권리와
재판지연에 대한 국가책임
- 유럽인권재판소 판례와
독일의 입법례를 중심으로 -

연구책임자 : 공 진 성 교수(한국외국어대학교 법학전문대학원)
임 기 영 책임연구원(비교헌법연구팀)

목 차

I. 서론 / 1

- 1. 연구의 목적과 필요성 1
- 2. 연구의 구성 5

II. 유럽인권협약상 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리 / 6

- 1. 서설 6
 - 가. 유럽인권협약상 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’의 의의 6
 - 나. 우리 헌법상 ‘신속한 재판을 받을 권리’와의 비교 7
- 2. 유럽인권협약 제6조 제1항의 해석과 적용 8
 - 가. 적용 범위 8
 - 1) 민사상의 권리와 의무 (Civil Rights and Obligations) 8
 - 가) 결정적인 결과를 가져오는 진실하고 진지한 분쟁 9
 - 나) 국내법상 논쟁의 여지가 있는 권리 또는 의무의 존재 10
 - 다) 권리 또는 의무의 민사적 성격 11
 - 2) 형사 기소 (Criminal Charge) 14
 - 가) ‘형사(criminal)’의 의미 15
 - 나) ‘기소(charge)’의 의미 18
 - 나. ‘기간’에 대한 판단기준 20
 - 1) 민사사건 21
 - 2) 형사사건 23
 - 다. ‘적절성’에 대한 판단기준 25
 - 1) 사건의 복잡성 26
 - 2) 청구인의 행위 (청구인의 귀책사유) 27

3) 관할기관의 행위 (국가의 귀책사유)	29
4) 청구인에게 위중한 사안	32
라. 기타 논의	34
1) 전체 소송기간의 외견상의 적절성	34
2) 사건의 적체와 국가의 책임	35
3) 사법행정 제도의 개편 의무	36
4) 재판지연의 만연과 대응방안	37
3. 유럽인권협약 제5조 제3항 및 제13조의 해석과 적용	38
가. 유럽인권협약 제5조 제3항 (체포 또는 구금된 자의 적절한 기간 내의 재판)	38
1) 법관예의 신속한 회부	39
2) 적절한 기간 내의 재판	40
나. 유럽인권협약 제13조 (실효적 구제를 받을 권리)	42
1) 유럽인권협약 제6조 제1항과 연계하여 해석한 제13조	42
2) 예방적 및 보상적 구제방안	43
4. 유럽인권재판소 판결	46
가. Kudł a v. Poland (2000) 판결	47
1) 사실관계	47
2) 유럽인권협약 제6조 제1항(적절한 기간 내에 재판을 받을 권리) 위반에 대한 판단	47
가) 고려해야 할 기간	48
나) 이 사건 소송기간의 적절성	48
3) 유럽인권협약 제13조(실효적 구제를 받을 권리) 위반에 대한 판단	50
가) 유럽인권협약 제13조 검토의 필요성	50
나) 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 위반 주장에 대한 유럽인권협약 제13조의 적용가능성	51
다) 유럽인권협약 제13조에의 부합성	54
4) 소결	55

나. Rumpf v. Germany (2010) 판결	56
1) 사실관계	58
2) 유럽인권협약 제6조 제1항(적절한 기간 내에 재판을 받을 권리) 위반에 대한 판단	58
3) 유럽인권협약 제13조(실효적 구제를 받을 권리) 위반에 대한 판단	60
4) 유럽인권협약 제46조(판결의 구속력 및 집행)에 대한 판단	61
가) 시범판결절차의 적용	61
나) 유럽인권협약에 부합하지 않는 관행의 존재	62
다) 구조적 문제에 대한 구제수단의 채택	63
라) 비슷한 사건에서 따라야 할 절차	63
5) 소결	64

III. 재판절차지연으로 인한 국가책임에 관한 독일 입법례 / 67

1. 재판지연보상법의 제정배경 - 규범적 요청과 현실	67
가. 기본법상 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리	67
나. 유럽인권협약과 유럽인권재판소 판례의 영향	70
1) 유럽인권협약과 유럽인권재판소 판결의 국내법적 효력	70
2) 독일 입법례에 영향을 미친 주요 유럽인권재판소 판결	70
다. 재판지연에 대한 권리구제절차 효과성에 대한 판단기준과 그 흠결의 문제	73
2. 재판지연보상법 개요와 재판지연보상청구권의 보장	75
가. 재판지연보상법 개요	75
1) 재판지연보상법의 제정경과, 입법목적과 체계	75
2) 재판지연보상법의 주요내용	77
가) 법원조직법상 보상청구의 요건과 효과	77
나) 법원조직법상 보상절차에 반영된 신속한 권리구제의 요청	78
다) 재판관할	79
라) 연방헌법재판소에 관한 특별규정	80

나. 재판지연보상청구권의 성격과 다른 권리구제절차와의 구별	81
1) 재판지연보상청구권의 성격	81
2) 다른 권리구제절차와의 구별	83
가) 직무감독청원	83
나) 직무책임청구(=국가배상청구)	84
(1) 제3자와 관련된 직무의무의 침해	85
(2) 판결의 특권(민법 제839조 제2항 제1문)	86
(3) 직무책임청구의 내용과 범위	86
다) 부작위 항고	87
라) 헌법소원	89
(1) 적법요건 판단 - 보충성원칙	89
(2) 본안판단	90
3. 법원조직법상 재판지연책임	91
가. 서설	93
나. 재판절차의 부적절한 기간	93
1) 재판절차	93
2) 절차참가자	96
3) 부적절한 기간	97
다. 지연이의신청	101
1) 의의: 경고기능 및 보상요건	101
2) 신청시기	103
3) 신청내용	104
4) 신청형식	105
5) 재신청	106
라. 지연보상청구의 내용	107
1) 물질적 불이익	107
2) 비물질적 불이익	108
가) 추정	108
나) 보상액	109

3) 다른 방법에 의한 원상회복	110
가) 보충성	110
나) 원상회복의 유형	110
(1) 보상법원의 부적절한 기간에 대한 확인판결	111
(2) 형사절차에서 절차지연을 이유로 한 유리한 고려	111
다) 추가적인 원상회복 판결 - 지연확인판결	113
라) 절차	114
마. 보상재판	114
1) 재판 관할 및 재판부 구성	114
2) 소명 및 입증책임	115
3) 보상청구 기간과 보상절차의 중단	116
4) 소송비용	118
바. 상소 - 주고등법원의 재판에 대한 상고	118
4. 연방헌법재판소법상 재판지연책임	119
가. 서설	120
나. 절차의 부적절한 기간	120
1) 지연보상소원의 대상 절차	120
2) 절차참가자: 지연보상소원의 청구인	121
3) 부적절한 절차기간	121
다. 지연보상소원의 내용	122
라. 지연보상소원의 절차: 지연이의신청과 지연보상소원 재판	124
5. 재판지연보상법의 적용경과와 절차기간의 적절성 판단의 실무	127
가. 재판지연보상법의 적용경과와 평가	127
1) 적용경과에 대한 평가 내용과 범위	127
2) 지연보상청구 사건 통계	128
가) 전체 통계 개관	128
나) 일반관할권	130
(1) 민사관할권	130

(2) 형사관할권	131
다) 행정관할권	133
라) 재정관할권	134
마) 노동관할권	135
바) 사회관할권	136
사) 헌법재판관할권 - 연방헌법재판소	137
(1) 보고기간 통계(2011.12.3.-2013.12.31.)	137
(2) 보고기간 이후 통계(2014.1.1.-2020.12.31.)	137
3) 지연보상청구 사건 통계 평가	139
가) 지연보상청구의 남용 관련	139
나) 지연보상청구절차 및 결과 관련	140
다) 남은 문제: 지연보상의 실효성과 재판관할별 해석·적용의 통일성 ..	141
(1) 지연보상의 실효성에 대한 평가	141
(가) 유럽인권재판소의 평가	141
(나) 학계의 비판	143
(2) 재판관할별 통일성에 대한 평가 - 특히 ‘적절한 절차기간’에 대한 판단 문제	144
나. 재판관할에 따른 ‘절차기간의 적절성’에 대한 판단 - 통계적 평균에 대한 고려를 중심으로	145
1) 연방일반법원	146
2) 연방행정법원	146
3) 연방재정법원	147
4) 연방노동법원	148
5) 연방사회법원	148
6) 연방헌법재판소	149
7) 평가	151

IV. 결론 / 153

1. 유럽인권재판소 판례상 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성 확보를 위한 입법지침	153
2. 유럽인권재판소의 입법지침에 비추어본 독일 재판지연보상법의 실효성 수준	154
3. 신속한 재판을 보장하는 절차를 구체화해야 할 입법자의 역할의 중요성	155
■ 참고문헌	157

초 록

누적되는 사건수로 사건처리기간이 지속적으로 늘어나고 있는 상황에서 재판지연에 대한 구제방안이나 실효적인 보상이 어려운 우리나라의 실정을 고려할 때, 앞으로 헌법 제 27조 제3항의 신속한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 입법의 필요성은 더욱 커질 것으로 예상된다. 이러한 점에서 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 실효적으로 보장하는 데 필요한 입법지침을 제공하는 유럽인권재판소 판례와 이를 적절히 반영하여 재판지연에 대한 국가책임을 구체화한 독일 입법례에 주목할 필요가 있다.

유럽인권협약 제6조 제1항 및 제5조 제3항은 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 규정하고 있다. 유럽인권재판소는 적절한 기간을 판단함에 있어 기간의 적절성 여부는 개별 사건의 사정에 따라 종합적으로 평가되어야 한다고 보고, 그 판단기준으로 사건의 복잡성, 청구인의 행위(청구인의 귀책사유), 관할기관의 행위(국가의 귀책사유), 위중한 사안 여부를 제시하고 있다. 유럽인권재판소는 재판지연에 대한 구제절차의 실효성을 판단할 때 사후 복구적인 ‘보상적 구제방안’보다는 재판지연에 대해 직접 제재 및 강제할 수 있는 ‘예방적 구제방안’을 강하게 선호한다.

유럽인권재판소의 재판지연 구제절차에 관한 주요 판결인 *Kudła v. Poland* (2000), *Sürmeli v. Germany* (2006), *Rumpf v. Germany* (2010) 판결 등의 요청에 따라 독일은 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 보장하고자 2011년 재판지연보상법 제정을 통하여 법원조직법, 헌법재판소법 등 21개 법률을 개정함으로써 소송절차 지연에 대한 무과실의 국가책임을 구체화하고 있다. 유럽인권재판소도 위 입법례에 대해 유럽인권협약을 고려하여 과도한 재판지연의 문제를 실효적이고 의미 있는 방식으로 해결하고 있다고 평가하였다.

독일 입법자가 주어진 입법현실 속에서 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성을 도모하기 위해 재판지연보상법을 제정하였듯이, 우리 입법자도 위와 같은 입법지침을 참조하여 한국의 실정에 부합하는, 재판지연에 대한 실효성 있는 권리구제절차를 마련해야 할 것이다.

주제어: 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리, 신속한 재판을 받을 권리, 헌법 제27조 제3항, 유럽인권협약 제6조 제1항, 유럽인권협약 제5조 제3항, 독일 재판지연보상법, 재판지연, 국가책임

I. 서론

1. 연구의 목적과 필요성

우리 헌법 제27조 제3항은 “모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있다.

헌법상 명문으로 신속한 재판을 받을 권리를 규정하고 있는 우리나라는 실제로도 평균적인 소송기간이 다른 나라에 비해 길다고 볼 수는 없다. 그러나 현재 우리나라의 소송기간을 살펴보면 누적되는 사건수로 인해 사건처리기간이 지속적으로 늘어나고 있는 상황이다.¹⁾ 이러한 상황에서 더욱 중대하게 대두되는 문제는 재판이 과도하게 지연된 사건의 경우 구제수단을 찾기가 매우 어렵다는 점이다. 자칫 헌법 제27조 제3항의 규정이 공허해질 우려가 있는 대목이다.

현재 재판지연이 발생하였을 경우 그 구제방안에 관하여 우선 헌법 및 법률 규정의 해석적 측면에서 살펴보면, 헌법 제27조 제3항의 신속한 재판을 받을 권리는 청구권적 기본권으로 이 헌법규정으로부터 직접적이고 구체적인 청구권이 직접 발생하지 않으므로 신속하게 판결을 선고해야 할 헌법이나 법률상의 작위의무가 존재하지 않는다고 보고,²⁾

1) 민사본안사건의 심급별 평균 처리기간을 살펴보면 제1심의 경우 2012년에 합의심은 7.9개월, 단독심은 4.4개월이었던 것이 2022년에는 각각 14개월과 5.5개월로 늘었고, 항소심의 경우 2012년에 고등법원은 8.8개월, 지방법원은 6.5개월이었던 것이 2022년에는 각각 11.1개월과 10.8개월로 늘었으며, 상고심의 경우 2012년에 4.2개월이었던 것이 2022년에는 11.7개월이 되었다.

(법원행정처, 2015 사법연감, 622쪽, https://www.scourt.go.kr/img/pub/jur_2015_Book4.pdf; 법원행정처, 2023 사법연감, 810쪽, https://www.scourt.go.kr/img/pub/jur_2023_Book8.pdf.)

형사공판사건의 심급별 평균 처리기간을 살펴보면 제1심의 경우 2012년에 합의심은 3.4개월, 단독심은 3개월이었던 것이 2022년에는 각각 6.8개월과 5.9개월로 늘었고, 항소심의 경우 2012년에 고등법원은 3.7개월, 지방법원은 3.5개월이었던 것이 2022년에는 각각 5.2개월과 7.2개월로 늘었다. 다만 상고심의 경우 2012년에 합의심은 3.4개월, 단독심은 4개월이었던 것이 2022년에는 각각 3.2개월과 2.5개월로 줄었다. (법원행정처, 2015 사법연감, 667쪽, https://www.scourt.go.kr/img/pub/jur_2015_Book4.pdf; 법원행정처, 2023 사법연감, 855쪽, https://www.scourt.go.kr/img/pub/jur_2023_Book8.pdf.)

2) **헌재 1999. 9. 16. 98헌마75, 판례집 11-2, 364**

헌법 제27조 제3항 제1문에 의거한 신속한 재판을 받을 권리의 실현을 위해서는 구체적인 입법형성이 필요하고, 신속한 재판을 위한 어떤 직접적이고 구체적인 청구권이 이 헌법규정으로부터 직접 발생하지 아니하므로 ... 신속하게 판결을 선고해야 할 헌법이나 법률상의 작위의무가 존재하지 아니한다.

재판기간이 규정된 법률 규정도 훈시규정으로 보는 것이 일반적이다.³⁾

다음으로 헌법 소송의 측면에서 보면, 우리나라의 경우 법원의 재판을 대상으로 하는 헌법소원은 허용되지 않는데(재판소원금지 규정⁴⁾) 재판지연 행위도 재판 심리와 절차에 관한 법원의 판단이므로 ‘법원의 재판’에 해당된다고 보고 소송의 지연 자체를 다루는 헌법소원을 인정하지 않고 있으며,⁵⁾ 법률에 재판기간을 명시하지 않은 부작위에 대한 헌법소원에 대하여도 우리 헌법재판소는 입법의무의 인정에 있어 소극적이며, 기본권 침해의 직접성도 인정하지 않고 있다.⁶⁾

3) **헌재 2006. 1. 26. 2005헌마108 [각하]**

모든 재판에 일률적으로 적용되는 적절한 재판기간을 미리 법률로 규정하기란 매우 곤란할 뿐 아니라 법률이 선고기간을 미리 규정하고 있다 하더라도 법률이 정한 기간을 반드시 지킬 것을 강요할 경우 사건에 따라서는 재판의 졸속을 초래하여 공정한 재판을 받을 권리를 침해할 가능성도 있다. 이러한 이유에서 민사소송법과 소송촉진 등에 관한 특례법 등에서 구체적으로 정하고 있는 판결선고기간을 훈시규정으로 해석하는 것이 일반적 견해이며 판결선고기간을 법률로 규정하는 것 자체가 부당하다는 비판도 제기되고 있다.

헌재 2009. 7. 30. 2007헌마732 [기각]

심판대상조항(헌법재판소법 제38조 본문)은 훈시적 규정이므로 헌법재판소가 헌법소원심판 등 헌법재판을 함에 있어서 위 조항이 정한 심판기간인 180일 이내에 반드시 종국결정을 선고해야 할 법률상 의무가 있는 것이라고는 할 수 없고, 사건에 따라서는 위 기간이 경과할 때까지 종국결정을 선고하지 않는 경우도 있을 수 있다. … 헌법 제27조 제3항이 보장하는 ‘신속한 재판’의 의미와 심판대상조항의 취지 및 효과 등을 종합하여 보면, 심판대상조항이 헌법상 ‘신속한 재판을 받을 권리’를 침해하는 것이라고는 볼 수 없다 할 것이다.

4) **헌법재판소법 제68조(청구 사유)**

① 공권력의 행사 또는 불행사(不行使)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다

5) **헌재 2018. 2. 13. 2018헌마88 [각하]**

원칙적으로 법원의 재판을 대상으로 하는 헌법소원심판청구는 허용되지 아니하고(헌법재판소법 제68조 제1항), 이러한 ‘법원의 재판’에는 재판 자체뿐만 아니라 재판 심리와 절차에 관한 법원의 공권적 판단도 포함되는 것으로 보아야 한다(헌재 1993. 3. 15. 93헌마36 등 참조). 청구인이 이 사건 재판지연 행위에 대하여 위헌확인을 구하는 것은 결국 법원의 재판 심리와 그 절차에 관한 판단을 다투는 것이므로, 헌법소원심판 청구로서 허용되지 아니한다(헌재 2012. 4. 17. 2012헌마291 참조).

6) **헌재 2006. 1. 26. 2005헌마108 [각하]**

헌법이 규정하고 있는 신속한 재판을 받을 권리의 실현을 위해 사법절차에 대해 어떠한 내용을 규정할 것인지는 입법자의 광범위한 형성의 자유에 속할 뿐 아니라, … 신속한 재판을 받을 권리로부터 재판기간을 일률적으로 규정해야 할 입법의무가 도출된다고 할 수 없다.

…

이 사건 법률조항이 재심개시 결정의 기한을 정하고 있지 않더라도 법원이 적절한 기간 내에 재심개시여부의 결정을 한다면 청구인에 대한 기본권 침해가 존재하지 않을 것임에 반해, 이 사건 법률조항이 재심개시결정의 기한을 정하고 있다 하더라도 법원이 그 기한을 경과하도록 정당한 사유없이 재심개시여부의 결정을 하지 않고 재판을 지연한다면 청구인에 대한 기본권 침해는 발생할 수 있다. 따라서 청

이처럼 우리 헌법 명문의 규정에도 불구하고 신속한 재판을 받을 권리가 침해되었을 때 이에 대한 구제가 쉽지 않은 상황이다. 반면, 독일의 경우 유럽인권협약상 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’에 관한 유럽인권재판소⁷⁾의 판결에 따른 규범적 요청을 고려하여 재판지연에 대한 국가책임을 구체화하기 위해 재판지연보상법을 제정함으로써 해당 권리를 실효적으로 보장하고 있는 대표적인 사례로 꼽히고 있다. 이에 따라 독일이 해당 독일입법례를 제정하게 된 배경이 되는 유럽인권재판소 판례와 해당 독일입법례 자체에 대하여 주목할 필요가 있다.

우선 46개국의 유럽국가가 가입하고 있는 유럽인권협약 규정을 살펴보면, 유럽인권협약 제6조 제1항⁸⁾은 “모든 사람은 민사상의(civil)⁹⁾ 권리와 의무 또는 형사(criminal) 기소

구인이 주장하는 기본권 침해는 이 사건 법률조항으로부터 직접 발생하는 것이 아니라 법원의 구체적인 재판 진행의 경과에 따라 달라질 것이어서 이 사건 법률조항에 대한 기본권 침해의 직접성을 인정할 수 없다.

- 7) 제2차 세계대전 이후 인권, 민주주의, 법치주의의 증진을 위해 창설된 유럽평의회(Council of Europe)가 1950년 유럽인권협약을 채택하고, 협약의 이행을 담보하기 위해 1959년 유럽인권재판소를 설립하였다. 현재 유럽인권협약의 모든 당사국에 대한 재판소의 강제관할권이 인정되고(유럽인권협약 제11의정서), 개인의 직접 제소도 허용된다(유럽인권협약 제34조).
- 8) **유럽인권협약 제6조 (공정한 재판을 받을 권리)**

1. 모든 사람은 민사상의 권리와 의무 또는 형사 기소건에 대한 판결에 있어 법률에 의하여 설립된 독립적이고 공평한 법원에 의하여 적절한 기간 내에 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활 보호를 위하여 필요한 경우에는 민중사회에 있어서의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위하여 언론이나 대중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있으며, 또는 공개가 사법상의 이익을 해할 특별한 사정이 있는 경우 법원이 판단하기에 엄격히 필요한 한도 내에서 공개되지 아니할 수 있다.

European Convention on Human Rights - Article 6 (Right to a fair trial)

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
- 9) 이 조문에서의 ‘민사’는 문제가 된 법률이 무엇이든 - 민법, 상법, 행정법 등에 상관없이 - 그리고 관할 기관이 무엇이든 - 민사법원, 형사법원, 행정법원, 헌법재판소, 전문재판소, 행정당국 등에 상관없이 - 사적 권리와 의무(private rights and obligations)에 결정적인 영향을 주는 모든 소송을 포함하기 때문에 그 의미는 ‘민사’에 국한된다기보다는 ‘민사·행정상의’ 또는 (‘형사상의(criminal)’)라는 용어와 대비되어 ‘비형사적’ 사건을 일컫는다고 하겠다. 일반적으로 청구인의 소송이 금전적인 이해관계를 갖는가가 결정적인 판단 요소가 되는 경우가 많다. Ivana Roagna, The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook, Council of Europe, 2018, pp. 9-10. 이 보고서에서는 실질적 의미에도 불구하고 원문에 가깝도록 ‘민사상의’라는 표현을 사용하고자 한다.

건에 대한 판결에 있어 … 적절한 기간 내에(within a reasonable time)¹⁰⁾ 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있으며, 제5조 제3항¹¹⁾은 “… 체포 또는 구금된 모든 사람은 … 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리…를 가진다.”라고 규정하고 있다. 유럽인권재판소에서는 유럽인권협약상 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’가 활발하게 주장 및 인용되고 있다.¹²⁾ 따라서 유럽인권재판소의 관련 판례를 검토함으로써 유럽에서 ‘적절한 기간 내에 재판 받을 권리’의 보장수준을 확인할 수 있을 것이고, 이 권리에 대한 유럽인권재판소의 판례이론이 구체적으로 독일의 재판지연에 관한 국가책임 입법에 어떠한 영향을 미쳤는지를 살펴볼 수 있을 것이다. 독일은 유럽인권재판소로부터 협약위반판결을 다수 받은 대표적인 국가이다. 유럽인권재판소는 다수의 독일 사건에 대하여 재판지연으로 유럽인권협약에 위반된다고 판단하면서 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 심사기준 및 입법지침을 정립해 왔다. 독일은 유럽인권재판소의 협약위반판결을 고려하여 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 보장하고자, 2011년 재판지연보상법 제정을 통하여 법원조직법, 헌법재판소법 등 21개 법률을 개정함으로써, 소송절차 지연에 대한 무과실의 국가책임을 구체화하고 있다. 유럽인권재판소도 위 입법례에 대하여 유럽인권협약을 고려하여 과도한 재판지연의 문제를 실효적이고 의미 있는 방식으로 해결한다고 평가하였다.

우리의 경우, 시간이 갈수록 누적되는 사건수로 인해 사건처리기간이 지속적으로 늘어

10) ‘reasonable time’은 번역례에 따라 ‘합리적인 기간’, ‘적정 시일’ 등으로 표현되기도 하나, 이 보고서에서는 주요 연구대상인 독일의 해당 용어(angemessene Dauer)에 가장 부합하다고 생각되는 ‘적절한 기간’으로 번역하였다.

11) **유럽인권협약 제5조 (신체의 자유와 안전에 대한 권리)**

3. 본조 제1항 제c호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리 또는 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.

European Convention on Human Rights - Article 5 (Right to liberty and security)

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

12) 유럽인권재판소의 경우 유럽인권협약 제5조 3항 및 제6조 제1항 상의 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리에 관한 사건은 유럽인권재판소 전체 판결(judgments)(약 84,401건) 중 적정시일 내에 재판받을 권리에 관한 사건이 약 17%(약 14,454건)를 차지할 정도로 매우 활발하게 인용되고 있는 권리이다 (European Court of Human Rights HUDOC database, <https://hudoc.echr.coe.int/>, keywords ‘(Art. 5-3) Trial within a reasonable time (164)’, ‘(Art. 6-1) Reasonable time’ 필터 이용, 2024. 8. 기준).

나고 있는 상황에서 재판이 지체되더라도 이에 대한 구제방안이나 실효적인 보상이 어려운 입법사정을 고려할 때, 앞으로 헌법 제27조 제3항의 신속한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 입법의 필요성은 고양될 것으로 보인다. 위와 같이 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 실효적으로 보장하는 데 필요한 입법지침을 제공하는 유럽인권재판소 판례와 이를 적절히 반영하여 재판지연에 대한 국가책임을 구체화한 독일 입법례는, 우리 입법자가 주어진 입법현실에 부합하는 신속한 재판을 받을 권리를 보장하는 입법을 할 때 유용한 시사점을 제공한다는 점에서 반드시 연구할 필요가 있다고 생각된다.

2. 연구의 구성

먼저 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’를 규정한 유럽인권협약 규정의 의의와 해당 권리의 해석 및 적용에 관한 유럽인권재판소의 판례법 원칙들을 정리하고, 주요 유럽인권재판소 판결들의 내용을 살펴본다(II). 다음으로, 재판절차지연으로 인한 국가책임을 구체화한 독일 재판지연보상법의 제정배경과 주요 내용을 살펴보고 법원실무를 중심으로 적용경과에 대한 평가를 검토한다(III). 마지막으로 각 회원국이 해당 권리를 실효적으로 보장할 수 있도록 유럽인권재판소가 제시한 입법지침을 되짚어 보고, 이를 바탕으로 독일 입법례가 해당 권리를 보장하는 실효성의 수준을 분석·정리한 후, 시사점으로서 우리의 신속한 재판 보장을 위해 우리 입법사실에 부합한 실효성 있는 권리구제절차 제정의 필요성과 이를 구체화해야 할 입법자의 역할의 중요성을 강조하고자 한다(IV).

II. 유럽인권협약상 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리

1. 서설

가. 유럽인권협약상 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’의 의의

유명한 법언인 “Justice delayed is justice denied(지연된 정의는 정의가 아니다; 재판의 지연은 재판의 거부와 같다.)”¹³⁾는 재판의 적시성이 갖는 중대성을 나타내는 말이다. 많은 국가의 헌법 또는 국제협약에 신속한 재판이 규정되어 있는 이유는 적시의 재판이 인권과 정의에 맞닿아 있기 때문이다. 적시의 재판은 국민의 자유와 권리를 지킨다. 예를 들어 구금된 형사피의자의 경우 형사절차가 지연될수록 국가권력으로부터 신체의 자유를 심각하게 침해받게 된다. 또한 신속한 재판을 통해 법적안정성을 꾀할 수 있다. 조속한 법적상태의 결정으로 관련 이해관계와 당사자들의 삶을 안정시킬 수 있는 것이다. 그리고 신속한 재판은 사법 정의의 실현에도 이바지할 수 있다. 시간이 흐를수록 증거가 사라지거나 기억이 흐려지거나 증인이 사망할 수도 있다. 실체적 진실이 소멸되기 전에 가능한 한 그대로 보존하여 신속히 재판을 진행하는 것은 정의의 실현이라는 목적에도 부합된다.¹⁴⁾ 또한 재판의 과도한 지연은 불평등 문제를 악화시킨다. 지연된 시간을 견딜 수 있는 경제적 능력에 따라 상대적으로 불이익의 정도가 달라지고, 지연된 시간을 견딜 능력이 없는 당사자에게는 너무 큰 타격이 되므로 무기평등의 원칙이 무너지게 되는 것이다.¹⁵⁾ 그러므로 재판의 적시성은 재판의 공정성만큼 매우 중대한 의미를 가진다. 유럽인권협약상 적절한 기간 내의 재판 보장의 목적은 소송의 모든 당사자들을 과도한 소송지연으로부터 보호하고,¹⁶⁾ 지연 없는 재판으로 실효성과 신뢰성을 지키는 것의 중요성을

13) “Justice delayed is justice denied.”가 어디에서 유래된 것인지에 대해서는 여러 설명들이 있다. 이 법언은 모세가 랍비들에게 전수한 가르침과 격언을 모은 ‘피르케이 아보트’에 등장하며, 1868-1874년에 영국의 총리를 지냈던 William Ewart Gladstone이 1868년 하원에서 발언한 바 있다. 마틴 루터 킹은 1963년 교도소에서 작성 편지에 “justice too long delayed is justice denied”라는 문장을 사용하였다.

14) 한상희, 신속한 재판을 받을 권리 - 유럽인권재판소의 결정례를 중심으로, 공법학연구 제10권 제3호, 2009, 4-5쪽.

15) 문영화, 유럽인권협약상 ‘합리적 기간 내에 재판을 받을 권리’와 그 실현을 위한 ‘사법의 효율을 위한 유럽위원회(CEPEJ)’의 활동, 성균관법학 제35권 제1호, 2023, 166쪽.

16) ECtHR, Stögmüller v. Austria, No 1602/62, 10 November 1969, AS TO THE LAW § 5.

강조하는 것¹⁷⁾이다. 형사사건의 경우 기소된 사람이 너무 장기간 자신의 운명에 대해 불확실한 상태로 있어야 하는 상황을 피하기 위한 것이기도 하다.¹⁸⁾ 또한 기소 사실이 개인의 평판에 미치는 영향과도 관련이 있다.¹⁹⁾

나. 우리 헌법상 ‘신속한 재판을 받을 권리’와의 비교

우리 헌법상 ‘신속한 재판’이라 함은 공정하고 적정한 재판을 하는 데 필요한 기간을 넘어 부당하게 지연됨이 없는 재판을 의미한다.²⁰⁾ 우리 헌법재판소는 헌법이 신속한 재판을 받을 권리를 보장한 취지 및 그 의의에 관하여 “헌법은 제27조에서 국민의 권리구제 및 분쟁해결 수단으로 재판청구권을 보장하고 있는바, 실효적인 권리구제를 위해서는 우선 재판의 공정성과 적법절차가 확보되어야 하고, 아울러 적절한 기간 내에 권리구제 절차가 이루어지도록 재판의 신속성도 요청된다. 아무리 공정하고 적정한 재판이라 하더라도 그 재판의 종결이 지나치게 지연되는 경우에는 당사자가 재판에서 종국적으로 승소 하더라도 권리구제의 실효를 거둘 수 없게 되거나 그 의미가 반감될 수 있다. 나아가 상당한 정도를 넘는 재판의 지연은 당사자의 법적 지위를 불안정한 상태에 놓이게 하여 미래의 삶을 예측하기 어려운 상태에 처하게 하고, 일상적인 생활에서 정신적·신체적 활동을 제약하며, 경우에 따라서는 소송비용의 증가 등 재산적 손해도 발생하게 할 수 있다. 그러므로 헌법 제27조 제3항은 사법절차상 기본권 중의 하나로 ‘모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다.’고 규정하고 있는 것이다.”라고 설명하였다.²¹⁾

‘신속한 재판을 받을 권리’의 신속성은 물리적, 절대적 시간 개념을 우선시하는 듯 보일 수 있으나 ‘적절한 기간’의 개념도 포함하는 것으로 이해하는 것이 타당하다.²²⁾ 우리 헌법재판소도 헌법 제27조에 의하여 국민에게 보장된 재판청구권에는 법치주의의 이념상 본질적 요소인 동시에 효과적 권리구제를 위한 필수적 요소인 재판의 공정 및 적법절

17) ECtHR, H. v. France, no. 10073/82, 24 October 1989, § 58.

18) ECtHR, Stögmüller v. Austria, No 1602/62, 10 November 1969, AS TO THE LAW § 5.

19) David Harris, et al., Harris, O’Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 445.

20) 헌재 2009. 7. 30. 2007헌마732, 판례집 21-2상, 335, 342 및 헌재 1997. 11. 27. 94헌마60, 판례집 9-2. 675, 694.

21) 헌재 2009. 7. 30. 2007헌마732, 판례집 21-2상, 335, 341-342.

22) 헌법재판소도 암묵적으로 이렇게 이해하는 듯이 보인다는 견해로 한상희, 신속한 재판을 받을 권리 - 유럽인권재판소의 결정례를 중심으로, 공법학연구 제10권 제3호, 2009, 11쪽.

차의 요청이 내재되어 있으므로, 재판의 신속 내지 효율성만을 강조하여 재판의 공정 내지 적정을 훼손하는 일이 있어서는 안 된다고 실시하였다.²³⁾ 이러한 맥락에서 우리 헌법상의 ‘신속한 재판을 받을 권리’는 유럽인권협약의 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’와 그 의미를 공유한다고 볼 수 있을 것이다.

2. 유럽인권협약 제6조 제1항의 해석과 적용

가. 적용 범위

유럽인권협약 제6조 제1항은 “모든 사람은 민사상의 권리와 의무 또는 형사 기소건에 대한 판결에 있어 ... 적절한 기간 내에 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다.”라고 규정하고 있다. 유럽인권재판소가 유럽인권협약상의 실제적 권리와 자유의 범위와 적용에 대해 해석할 때 회원국의 해석에 구애되지 않는다.²⁴⁾ 이론상 유럽인권협약상의 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리는 사법절차에 참여하는 모든 사람들 또는 모든 재판에 적용되는 일반적인 권리가 아니라, 유럽인권협약 제6조 제1항이 밝히고 있듯이 ‘민사상의 권리와 의무 또는 형사 기소건에 대한 판결’을 맡고 있는 재판기관에 원용할 수 있으며, 이러한 표현은 유럽인권재판소가 독자적으로 해석한다. 그러나 오늘날 실무적으로는 사실상 모든 사법절차에 적용되고 있는 것으로 보인다.²⁵⁾ 다만, 이민 통제 조치에 관한 소송이나²⁶⁾ 정치적 대표에 관한 분쟁²⁷⁾은 유럽인권협약 제6조 제1항상 민사상의 권리와 의무를 정하는 과정의 개념 범위에 속하지 않는다고 한다.²⁸⁾

1) 민사상의 권리와 의무 (Civil Rights and Obligations)

‘민사상의 권리와 의무(civil rights and obligations)’는 유럽인권협약에서 파생된 독자

23) 현재 2009. 7. 30. 2007헌마732, 판례집 21-2상, 335, 342.

24) Ivana Roagna, The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook, Council of Europe, 2018, p. 8.

25) Ivana Roagna, The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook, Council of Europe, 2018, p. 9.

26) ECtHR, Maaouia v. France [GC], no. 39652/98, 5 October 2000, §§ 35-38.

27) ECtHR, Pierre-Bloch v. France, no. 24194/94, 21 October 1997, §§ 49-52.

28) Ivana Roagna, The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook, Council of Europe, 2018, p. 11.

적인(autonomous) 개념으로²⁹⁾ 피청구국의 국내법만을 참고하여 해석해서는 안 된다. 유럽인권협약 제6조 제1항은 당사자의 지위, 분쟁을 규율하는 법의 성격(민법, 상법, 행정법 등) 및 관할권을 가진 국가기관의 성격(일반법원, 행정기관 등)과 무관하게 적용된다.³⁰⁾ 민사 영역에서 유럽인권협약 제6조 제1항이 적용되기 위해서는 분쟁(dispute)이 있어야 하며, 그 분쟁은 적어도 논쟁의 여지가 있는(arguable) 근거에 따라 국내법에 의해 인정될 수 있는 권리와 관련된 것이어야 한다.³¹⁾ 분쟁은 진실하고 진지한(genuine and serious) 것이어야 한다. 분쟁은 권리의 실제 존재만이 아니라 권리의 범위와 행사 방식과도 관련이 있을 수 있고, 소송의 결과는 쟁점이 된 권리에 직접적이고 결정적인 영향을 미쳐야 한다.

가) 결정적인 결과를 가져오는 진실하고 진지한 분쟁

유럽인권협약 제6조 제1항이 적용되려면 유럽인권협약에 의해 보호되는지와는 무관하게 국내법에 의해 인정되는 민사상의 권리에 관하여 ‘분쟁’이 있어야 한다.³²⁾ 이 부분과 관련하여 유럽인권협약의 영어 버전과 프랑스어 버전에 차이가 있다. 영어로는 권리와 의무에 대한 ‘판결(determination, 결정)’이라고 되어 있으나 프랑스어로는 권리와 의무에 관한 ‘분쟁(contestation)’이라고 표현되어 있다.³³⁾ 유럽인권재판소의 정신에 부합되기 위해 법문은 너무 기술적으로만 해석하여서는 안 되며, 형식적인 의미보다는 실체적인 의미를 부여해야 한다.³⁴⁾ 유럽인권협약 제6조는 그 성질상 상대방이 없는 일방적인 편무적 사법

29) ECtHR, *Grzęda v. Poland* [GC], no. 43572/18, 15 March 2022, § 287.

30) ECtHR, *Bochan v. Ukraine* (no. 2) [GC], no. 22251/08, 5 February 2015, § 43; ECtHR, *Naït-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, 15 March 2018, § 106; ECtHR, *Georgiadis v. Greece*, no. 21522/93, 29 May 1997, § 34.

31) ECtHR, *Károly Nagy v. Hungary* [GC], no. 56665/09, 14 September 2017, § 60; ECtHR, *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, 19 September 2017, § 99; ECtHR, *Naït-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, 15 March 2018, § 106; ECtHR, *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, 25 September 2018, § 44.

32) ECtHR, *Enea v. Italy* [GC], no. 74912/01, 17 september 2009; ECtHR, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, nos. 7151/75, 7152/75, 23 September 1982.

33) **Convention européenne des droits de l'homme - Article 6 (Droit à un procès équitable)**

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des **contestations sur ses droits et obligations de caractère civil**, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

34) ECtHR, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, nos. 6878/75, 7238/75, 23 June 1981, § 45; ECtHR, *Gorou v. Greece* (no. 2) [GC], no. 12686/03, 20 March 2009, § 27.

절차 - 예를 들어, 혼인 상태(civil status)³⁵⁾에 대한 정정 등 - 에는 적용되지 않는다.³⁶⁾

또한 분쟁은 ‘진실하고 진지(genuine and serious)’해야 한다.³⁷⁾ 법원에 제기된 청구는 이러한 기준에 부합된다고 추정된다.³⁸⁾ 청구가 경솔하거나 남용적이거나 근거가 없다는 결론을 정당화하기 위해서는 명백한 징후(clear indication)가 있어야 한다.³⁹⁾ 분쟁은 권리의 실제 존재와 관련이 있을 수도 있고 그 권리 행사의 범위와 방식에 관련이 있을 수도 있다.⁴⁰⁾ 예를 들어, 피청구국이 실제로 고문 피해자가 보상을 받을 수 있는 권리의 유무에 이의를 제기하는 것이 아니라, 대신 해당 권리의 역외적용에 이의를 제기한다는 사실이 유럽인권협약의 목적상 그 권리에 대한 ‘분쟁’이 존재할 수 없음을 의미하지는 않는다.⁴¹⁾ 소송의 결과는 해당 권리에 직접적으로 결정적이어야 한다. 단지 미약한 관련성이나 동떨어진 결과만으로는 유럽인권협약 제6조 제1항이 적용되기에는 불충분하다.⁴²⁾ 따라서 만일 유럽인권재판소가 청구인이 수행하는 소송이 본안에 관한 그의 주장을 해결할 수 있는 구제방안을 제공하지 않는다고 판단한다면, 국내 소송은 민사상의 권리와 의무에 대한 판결이 될 수 없다고 결론 내릴 것이다. 결과적으로 물적 관할권이 없어 유럽인권협약 제6조상의 청구는 성립되지 않는 것으로 판단될 것이다.⁴³⁾

나) 국내법상 논쟁의 여지가 있는 권리 또는 의무의 존재

유럽인권협약 제6조에 새겨진 보장은 ‘적어도 논쟁의 여지가 있는(arguable) 근거’에 기반하여 국내법에 의해 인정될 수 있는 권리에까지만 미친다.⁴⁴⁾ 따라서 국내 법원에서 청구인이 의존하는 실제적 권리 또는 의무는 해당 국가의 국내법에 근거를 두고 있어야 한다.⁴⁵⁾ 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제1항을 통해 국내법에 기반을 두지 않은

35) ‘혼인 상태(civil status 또는 marital status)’는 기혼, 미혼, 이혼, 별거, 사별 등 혼인 여부 내지 혼인 관계 등에 따른 상태를 의미한다.

36) ECtHR, Alaverdyan v. Armenia (dec.), no. 4523/04, 24 August 2010, § 34.

37) ECtHR, Sporrang and Lönnroth v. Sweden, nos. 7151/75, 7152/75, 23 September 1982, § 81; ECtHR, Cipolletta v. Italy, no. 38259/09, 11 January 2018, § 31; ECtHR, Yankov v. Bulgaria (dec.), no. 44768/10, 18 June 2019, §§ 26-27.

38) William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights : A Commentary*, Oxford University Press, 2017, p. 272.

39) ECtHR, Skorobogatikh v. Russia (dec.), no. 37966/02, 8 June 2006.

40) ECtHR, Boulois v. Luxembourg [GC], no. 37575/04, 3 April 2012, § 90.

41) ECtHR, Naït-Liman v. Switzerland [GC], no. 51357/07, 15 March 2018, § 107.

42) ECtHR, Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, nos. 6878/75, 7238/75, 23 June 1981, § 47; ECtHR, Boulois v. Luxembourg [GC], no. 37575/04, 3 April 2012, § 90.

43) ECtHR, Ulyanov v. Ukraine (dec.), no. 16472/04, 5 October 2010.

44) ECtHR, Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, 19 October 2005, § 117.

실체적 권리를 만들어낼 수는 없다. 권리와 의무의 적용에 있어 출발점은 국내 법원들의 해석에 따른 국내법률이다.⁴⁶⁾ 유럽인권재판소는 국내법원이 유사한 상황에서 권리라고 인정하였다거나 법원들이 청구인의 요청에 대하여 본안 심리를 했다는 사실을 고려할 수 있다.⁴⁷⁾ 또한 유럽인권재판소는 권리의 유무에 대한 판결을 내릴 때 국제법의 연원이나 유럽평의회 의 공통 가치를 참고할 수 있다.⁴⁸⁾

다) 권리 또는 의무의 민사적 성격

권리와 의무가 유럽인권협약상 민사적인지 여부는 국내법상의 분류가 아니라 실질적인 내용과 효과를 기준으로 판단한다. 민사상의 권리와 의무의 개념은 국내법에서 어떤 용어로 이해되는지에 상관없이 유럽인권협약하에서 고유의 의미를 가진다는 점에서 독자적이다.⁴⁹⁾ 그렇지 않으면 국가들이 권리를 민사법이 아닌 공법의 문제라고 꼬리표를 붙임으로써 유럽인권협약 제6조를 빠져나갈 수도 있다. 의견이나 사용된 말 너머의 의미와 상황의 현실에 집중할 필요가 있다.⁵⁰⁾

유럽인권협약 제6조는 불법행위나 민사상 책임과 계약 문제에 관한 사법상의 분쟁에 적용됨이 분명하다. 친부 확인⁵¹⁾이나 재판상 별거⁵²⁾와 같은 가족법 문제도 유럽인권협약 제6조의 적용을 받는다. 직업 채용의 요건⁵³⁾과 직장 내 징계 문제⁵⁴⁾도 유럽인권협약 제6조의 적용을 받는다. 민법과 행정법·공법 사이의 경계에 더 가까운 문제로 유럽인권재판소는 경찰,⁵⁵⁾ 지방기관,⁵⁶⁾ 국가⁵⁷⁾에 대한 과실(negligence)에 관한 소송에도 유럽인권협약

45) ECtHR, *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, 19 October 2005, § 119; ECtHR, *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, 3 April 2012, § 91; ECtHR, *Károly Nagy v. Hungary* [GC], no. 56665/09, 14 September 2017, §§ 60-61.

46) ECtHR, *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, nos. 15346/89, 15379/89, 28 September 1995, § 49; ECtHR, *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, 19 October 2005, § 120.

47) ECtHR, *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, 19 April 2007, § 41.

48) ECtHR, *Enea v. Italy* [GC], no. 74912/01, 17 September 2009, § 101; ECtHR, *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, 3 April 2012, §§ 101-102; ECtHR, *Naït-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, 15 March 2018, §§ 106, 108; ECtHR, *Bilgen v. Turkey*, no. 1571/07, 9 March 2021, §§ 53, 62-64.

49) ECtHR, *Georgiadis v. Greece*, no. 21522/93, 29 May 1997, § 34.

50) ECtHR, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, no. 7906/77, 24 June 1982.

51) ECtHR, *Rasmussen v. Denmark*, no. 8777/79, 28 November 1984, § 32.

52) ECtHR, *Airey v. Ireland*, no. 6289/73, 9 October 1979, § 21.

53) ECtHR, *De Moor v. Belgium*, no. 16997/90, 23 June 1994; CtHR, *Chevrol v. France*, no. 49636/99, 13 February 2003.

54) ECtHR, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, nos. 6878/75, 7238/75, 23 June 1981.

55) ECtHR, *Osman v. the United Kingdom*, no. 23452/94, 28 October 1998.

56) ECtHR, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, 10 May 2001.

57) ECtHR, *X v. France*, no. 18020/91, 31 March 1992.

제6조 제1항이 적용된다고 보았다. 또한 헌법소송이 민사상의 권리에 관한 분쟁에 결정적인 관련성을 갖는다면, 헌법소송에도 유럽인권협약 제6조 제1항이 적용될 수 있다.⁵⁸⁾

공법에 의해 다루어지는 문제가 사인의 권리와 의무에 대한 판결에 결정적인 경우에는 그 또한 유럽인권협약 제6조 제1항의 범위 내에 들어온다. 건축 계획 허가,⁵⁹⁾ 토지 매각 허가,⁶⁰⁾ 개인 병원 운영 허가,⁶¹⁾ 업무상 질병에 대한 보상,⁶²⁾ 주류 판매업 면허⁶³⁾ 등이 그러한 예이다. 유럽인권협약 제6조 제1항은 사회보장의 수급과 분담금에 관한 소송과 같이 사회권에 관한 문제에도 적용된다.⁶⁴⁾

유럽인권재판소는 ‘민사’의 개념에 대하여 폭넓은 접근법을 발전시켜 처음에는 민사상의 권리와 관련이 없어 보일 수 있더라도 개인이 보유한 사적인 물질적 또는 비물질적 권리에 직접적이고 중대한 영향을 미칠 수 있는 사건들도 유럽인권협약 제6조의 ‘민사’의 적용 범위에 포함시켰다.⁶⁵⁾

예를 들어 공무원과 관련하여, 유럽인권협약 기관들은 처음에는 공무원 전체를 유럽인권협약 제6조 제1항의 영역 밖으로 생각하였으나, 점차 이러한 배제는 느슨해졌다.⁶⁶⁾ 현재 공무원 관련 분쟁은 원칙적으로 제6조 제1항의 적용 범위에 속한다.⁶⁷⁾ 유럽인권재판소는 경찰,⁶⁸⁾ 대사관 직원,⁶⁹⁾ 의회 직원,⁷⁰⁾ 판사⁷¹⁾의 고용 관련 분쟁에도 그 적용을 인정하였다.

교도소 재소자는 유럽인권협약 제6조의 범위에서 배제되지 않는다.⁷²⁾ 판례법은 적법하게 부과된 구금이 명시적으로 유럽인권협약 제5조의 범위에 들어오는 경우, 일반적으로

58) ECtHR, Ruiz-Mateos v. Spain, no. 12952/87, 23 June 1993.

59) ECtHR, Sporrang and Lönnroth v. Sweden, nos. 7151/75, 7152/75, 23 September 1982, § 79.

60) ECtHR, Ringeisen v. Austria, no. 2614/65, 16 July 1971, § 94.

61) ECtHR, König v. Germany, no. 6232/73, 28 June 1978, §§ 94-95.

62) ECtHR, Chaudet v. France, no. 49037/06, 29 October 2009, § 60.

63) ECtHR, Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, no. 10873/84, 7 July 1989, § 43.

64) ECtHR, Feldbrugge v. the Netherlands, no. 8562/79, 29 May 1986.

65) ECtHR, Denisov v. Ukraine [GC], no. 76639/11, 25 September 2018, § 51.

66) William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights : A Commentary*, Oxford University Press, 2017, p. 274.

67) ECtHR, Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], no. 63235/00, 19 April 2007, §§ 50-62.

68) ECtHR, Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, 8 December 1999.

69) ECtHR, Cudak v. Lithuania [GC], no. 15869/02, 23 March 2010.

70) ECtHR, Savino and Others v. Italy, nos. 17214/05, 20329/05, 42113/04, 28 April 2009.

71) ECtHR, Olujić v. Croatia, no. 22330/05, 5 February 2009.

72) William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights : A Commentary*, Oxford University Press, 2017, p. 275.

로 재소자도 자유권을 제외한 유럽인권협약상의 기본적인 권리와 자유를 누린다고 확인하였다.⁷³⁾ 그러나 구금 제도 자체에 관한 문제는 일반적으로 유럽인권협약 제6조의 ‘권리와 의무’에 해당되지 않는다.⁷⁴⁾

그러나 세금 산정⁷⁵⁾이나 선거 결과에 관한 분쟁⁷⁶⁾은 유럽인권협약 제6조 제1항의 범위에서 벗어난다. 범죄인 인도 절차도 권리와 의무의 개념에서 배제된다.⁷⁷⁾ 외국인의 입국, 남아있을 권리, 추방도 마찬가지이다.⁷⁸⁾

유럽인권협약 제6조 제1항은 주된 절차가 아닌 절차에도 적용될 수 있다. 가치분 (injunction)처럼 임시조치(interim measures) 허가와 같은 예비적 절차(preliminary proceedings)는 권리와 의무에 대한 판결로 생각되지 않았기 때문에 전통적으로는 유럽인권협약 제6조의 범위에서 배제되었다. 그러나 2009년 *Micallef v. Malta* (2009)⁷⁹⁾ 판결에서 유럽인권재판소는 그러한 관점이 유럽 국가의 관행에 부합하지 않고 임시 절차에 유럽인권협약 제6조를 적용하는 것에 국가 차원에서 폭넓은 컨센서스가 있다고 인정하며, 이전의 판례법에서 벗어나 새로운 접근법을 채택하였다. 즉, 유럽인권협약 제6조가 임시 절차에 적용될 수 있는 두 가지 조건이 있다고 보았는데, 첫째로 주된 절차와 가치분 절차 모두에서 쟁점이 된 권리가 유럽인권협약의 독자적인 의미 내에서의 ‘민사상’의 권리여야 하고, 둘째로 임시 조치의 성격, 대상, 목적과 쟁점이 된 권리에 미치는 영향에 대해 면밀히 검토해야 한다고 하였다. 민사상의 권리나 의무에 대한 판결을 위해 임시 조치가 효과적으로 고려될 수 있는 모든 경우 - 해당 임시 조치가 발효되는 기간과 관계없이 - 유럽인권협약 제6조가 적용될 것이다.⁸⁰⁾

유럽인권협약 제6조 제1항은 판결의 집행 단계에도 계속 적용된다. 예를 들어 법적 책임이 먼저 결정되고 피해 규모는 그 후에 확정되는 법 제도의 경우, 유럽인권협약 제6조 제1항은 여전히 관련성을 갖는다.⁸¹⁾ 판결의 이행은 판결 자체의 일부로 여겨지며, 따라서

73) ECtHR, *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, 3 April 2012, § 82.

74) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968, §§ 22-23.

75) ECtHR, *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, 12 July 2001.

76) ECtHR, *Pierre-Bloch v. France*, no. 24194/94, 21 October 1997.

77) ECtHR, *Raf v. Spain*, no. 53652/00, 21 November 2000; ECtHR, *Farmakopoulos v. Belgium*, no. 11683/85, 8 February. 1990.

78) ECtHR, *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, 5 October 2000, §§ 33-41.

79) ECtHR, *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, 15 October 2009.

80) ECtHR, *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, 15 October 2009, § 85.

81) ECtHR, *Torri v. Italy*, no. 26433/95, 1 July 1997, § 19.

유럽인권협약 제6조 제1항의 적용을 받는다.⁸²⁾ 그러나 사건을 재개(reopen)하기 위한 절차는, 권리와 의무에 대한 판결과 관련이 없고 새로운 증거의 허용 여부를 평가하는 한에서, 유럽인권협약 제6조 제1항의 영역에서 배제된다. 그러나 일단 사건의 재개가 결정되면, 이후 본안에 대한 판결은 당연히 유럽인권협약 제6조 제1항의 범위에 포함된다.⁸³⁾

2) 형사 기소 (Criminal Charge)

유럽인권협약 제6조상의 권리는 형사 기소건에 대해 판결하는 경우에 적용된다. 그 권리는 형사소송과 관련되어 있지만 청구인에 대한 기소건에 결정력을 갖지 못하는 부수적인 문제 - 예를 들어 법률구조(legal aid),⁸⁴⁾ 미결구금(pre-trial detention),⁸⁵⁾ 재판회부절차(committal for trial)⁸⁶⁾⁸⁷⁾ - 에까지 적용되지는 않는다. 또한 청구인이 사적 소추(private prosecution)를 하거나⁸⁸⁾ 제3자에 대한 형사기소로 인해 청구인의 재산이 몰수될 수 있는 경우⁸⁹⁾에도 적용되지 않는다. 범죄예방을 위해 청구인을 경찰의 감시 하에 두게 되는 보호 조치 절차⁹⁰⁾나 경찰이 주는 법적 경고,⁹¹⁾ 교도소 행정에 관한 절차⁹²⁾에도 적용되지 않는다. 형사제재가 행정기관에 의해 이루어지는 경우, 사실과 법률에 대하여 완전한 관할권을 가진 유럽인권협약 제6조에 부합하는 사법기구에의 항소가 가능해야 한다.⁹³⁾ 다른 국가에의 범인 인도 절차⁹⁴⁾나 유죄판결을 받은 수감자의 해외 이송에 관한 절차⁹⁵⁾나 유럽체포영

82) ECtHR, *Romańczyk v. France*, no. 7618/05, 18 november 2010, § 53; ECtHR, *Hornsby v. Greece*, no. 18357/91, 19 March 1997, § 40.

83) ECtHR, *J.F. v. France (dec.)*, no. 39616/98, 20 April 1999.

84) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968, § 23; ECtHR, *Gutfreund v. France* no. 45681/99, 12 June 2003.

85) ECtHR, *Van Thuil v. the Netherlands* no. 20510/02, 9 December 2004.

86) ‘재판회부절차(committal for trial)’는 영미법계에서 치안판사가 범죄를 중죄와 경죄로 구분하여 기소된 범죄의 증거가 충분하여 유죄가 될 수 있어 상급법원에 갈만한 가치가 있는 사건인지 판단하는 단계를 의미한다. 이는 유무죄의 판단이 아니며, 상급법원에서 다를 가치가 없는 사건을 걸러내는 역할을 한다.

87) ECtHR, *Mosbeux v. Belgium*, no. 17083/90, 8 April 1991.

88) ECtHR, *Helmets v. Sweden*, no. 11826/85, 29 October 1991.

89) ECtHR, *AGOSI v. the United Kingdom*, no. 9118/80, 24 October 1986; ECtHR, *Air Canada v. the United Kingdom*, no. 18465/91, 5 May 1995.

90) ECtHR, *Guzzardi v. Italy*, no. 7367/76, 6 November 1980, § 108; ECtHR, *Raimondo v. Italy*, no. 12954/87, 22 February 1994.

91) ECtHR, *R. v. the United Kingdom (dec.)*, no. 33506/05, 4 January 2007.

92) ECtHR, *Enea v. Italy [GC]*, no. 74912/01, 17 september 2009; ECtHR, *Boulois v. Luxembourg [GC]*, no. 37575/04, 3 April 2012.

93) ECtHR, *Steininger v. Austria*, no. 21539/07, 17 April 2012, § 52.

94) ECtHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC]*, nos. 46827/99, 46951/99, 4 February 2005.

장(European Arrest Warrant)⁹⁶⁾의 이행⁹⁷⁾은 유럽인권협약 제6조의 적용을 받지 않는다.

가) ‘형사(criminal)’의 의미

‘형사’는 유럽인권협약의 독자적인 의미로 해석된다. 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조상의 ‘형사’가 유럽인권협약 제7조⁹⁸⁾와 유럽인권협약 제7추가의정서 제2조 내지 제4조⁹⁹⁾의 ‘형사’와 같은 의미라고 언급한 바 있다.¹⁰⁰⁾ 만일 유럽인권협약의 독자적인 의미대로 해석되지 않는다면, 체약국 법률 내의 범죄 분류가 결정적으로 여겨질 것이고, 그 경우 국가는 공정한 재판을 보장할 유럽인권협약상의 의무를 자신의 재량대로 자유롭게 회피할 것이기 때문이다.¹⁰¹⁾ 또한 국가마다 유럽인권협약이 용납할 수 없이 불공평하게

95) ECtHR, Szabó v. Sweden (dec.), no. 28578/03, 27 June 2006.

96) 유럽체포영장(European Arrest Warrant)은 유럽연합의 모든 회원국에 유효한 체포영장으로 다른 회원국에서 범죄자를 체포한 경우 해당 국가로 이송한다.

97) ECtHR, Monedero Angora v. Spain (dec.), no. 41138/05, 7 October 2008.

98) 유럽인권협약 제7조 (죄형법정주의)

1. 어떤 누구도 행위시의 국내법 또는 국제법에 의하여 범죄를 구성하지 않는 작위 또는 부작위를 이 유로 유죄로 되지 아니한다. 어느 누구도 범죄가 행하여진 때에 적용될 수 있는 형벌보다 중한 형 벌을 받지 않는다.
2. 본조는 행위시 문명국가에 의하여 승인된 법의 일반원칙에 따르면 범죄에 해당하는 작위 또는 부 작위를 이유로 하여 당해인을 재판하고 처벌하는 것을 방해하지 않는다.

99) 유럽인권협약 제7추가의정서

제2조 (형사사건에서의 상소권)

1. 법원에서 형사 범죄로 유죄판정을 받은 사람은 자신에 대한 평결이나 선고를 상급심에 의하여 심 사 받을 권리를 갖는다. 이 권리가 행사될 수 있는 근거를 포함하여 이 권리의 행사는 법률에 의하 여 규율된다.
2. 법률에 규정된 경범죄의 경우, 당사자가 최고심에서 제1심 판결을 받은 경우, 석방에 대한 이의제 기의 결과 유죄판정을 받은 경우 등에는 이 권리가 배제될 수 있다.

제3조 (오심에 대한 보상)

형사범죄에 관하여 유죄의 확정판결을 받았던 자가 새로운 사실 또는 새롭게 발견된 사실로 인하여 재판상의 잘못이 확정적으로 드러났기 때문에 이후 그 판정이 반복되었거나 사면을 받았다면, 몰랐던 사실이 적절한 시기에 공개되지 않았던 것이 전적으로 또는 부분적으로 본인의 책임이라는 것이 입증 되지 않는 한 유죄판정의 결과 처벌을 받았던 자는 해당 국가의 법률이나 관행에 따른 보상을 받는다.

제4조 (일사부재리)

1. 어느 누구도 한 국가의 법률 및 형사절차에 따라 이미 최종적으로 무죄 또는 유죄판정을 받은 범죄 에 대하여 같은 국가의 관할권하의 형사절차에서 다시 재판을 받거나 처벌당하지 아니한다.
2. 위의 규정은 새로운 사실 또는 새롭게 발견된 사실이 있다거나, 과거의 재판 결과에 영향을 미친 근본적 오류가 있었다면, 해당 국가의 법률 및 형사절차에 따라 당해 사건이 재개되는 것을 방해하 지 아니한다.
3. 이 조항에 대하여는 협약 제15조에 따른 의무이탈이 허용되지 아니 한다.

100) ECtHR, Engel and Others v. Netherlands, nos. 5100/71 et al, 8 June 1976, § 81.

101) David Harris, et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 381.

적용되는 결과를 낳을 것이다.

유럽인권협약 제6조상의 형사 범죄인지 여부를 결정함에 있어 세 가지 기준을 적용한다는 원칙이 Engel and Others v Netherlands (1976) 판결에서 수립되었다(Engel 기준).

① 국내법의 범죄 분류(classification of the offence under domestic law), ② 위법행위의 성격(nature of the offence), ③ 가능한 처벌의 성질과 심각성(nature and severity of the penalty)가 그것이다.

첫 번째 기준인 ‘국내법의 범죄 분류’와 관련하여 만일 국내법이 형사 범죄로 분류하는 경우 유럽인권협약 제6조의 목적상 자동적으로 형사에 해당된다. 이는 형사상 유죄판결의 법적, 사회적 효과는 피고인이 공정한 재판을 받는 것을 필수적으로 만들기 때문이다. 국내법에서 형사 범죄로 분류되지 않은 경우, ‘더 엄격한 규칙들’이 적용되어 Engel 기준의 나머지 두 가지가 적용된다. 이러한 의미에서 첫 번째 기준은 단지 상대적인 무게를 가질 뿐이고 시작점으로서만 역할을 한다.¹⁰²⁾ 첫 번째 기준은 적어도 회원국의 형법은 포함한다는 것이며,¹⁰³⁾ 실제적으로는 비교적 덜 중요한 역할을 한다.¹⁰⁴⁾¹⁰⁵⁾ 두 번째와 세 번째 기준은 더 큰 중요성을 갖는다. 이 기준들은 선택적인 것으로 반드시 누적적이지는 않다. 그러나 두 기준 모두 그 자체로 결정적이지 못한 경우에는 누적적 접근법을 채택할 수도 있다.¹⁰⁶⁾

두 번째 기준인 ‘위법행위의 성격’은 적용되는 국내 조항의 내용에 표현된 위법행위의 성격을 일컫는다. 위법행위의 성격은 상응하는 처벌의 성격과 연관된다. 처벌 조항에 의해 부과되는 처벌이 응보적(punitive)이고 범죄억제적인(deterrent) 성격이라면 이는 유럽인권협약 제6조의 범위 내에 해당된다.¹⁰⁷⁾ 이러한 속성의 근거는 처벌 조항 그 자체이지 각 조항하에 포섭되는 위법행위가 아니다. 원칙적으로 모든 회원국의 법적 상황이 고려되어야 한다.¹⁰⁸⁾

102) ECtHR, Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland [GC], nos. 68273/14, 68271/14, 22 December 2020, §§ 85-86.

103) ECtHR, Adolf v. Austria, no. 8269/78, 26 March 1982, §30.

104) ECtHR, Jussila v. Finland, no. 73053/01, 23 November 2006, §37

105) Christoph Grabenwarter, European convention on human rights : commentary, Verlag C. H. Beck oHG, 2014, p. 108.

106) ECtHR, Engel and Others v. Netherlands, nos. 5100/71 et al, 8 June 1976, §78; ECtHR, Ezech and Connors v. the United Kingdom, nos. 39665/98, 40086/98, 9 October 2003, § 86.

107) ECtHR, Öztürk v. Germany, no. 8544/79, 21 February 1984, §§ 52-53.

108) C. J. F. Kidd, Disciplinary Proceedings and the Right to a Fair Criminal Trial under the European Convention on Human Rights, International & Comparative Law Quarterly, Volume 36, Issue 4, 1987,

위법행위의 개념을 평가할 때에는 여러 가지 측면들이 고려된다. 우선, 중요한 인적·물적 적용 범위이다. 결정적인 것은 처벌로써 특정 행위를 위축시키는 조항이 다루는 대상이다. 법규정이 특정 집단에만 적용되는지 아니면 일반적 구속력이 있는 것인지를 나누어, 만일 어떤 조항이 (적어도 잠재적으로라도) 일반 대중을 겨냥하는 것이라면 이는 형사적 성격을 갖는다는 지표가 된다.¹⁰⁹⁾ 예를 들어, 의회모욕죄와 관련하여 특권남용시 ‘의원들’에게 적용되는 독자적인 절차를 규율하는 것은 성격상 징계로 볼 수 있는 반면, 의회가 아닌 다른 장소에서 발생한 행위에 대해 ‘의원 이외의 다른 사람’을 처벌하는 것은 잠재적으로 모든 사람들에게 영향을 미친다는 점에서 일반적인 적용 및 부과될 수 있는 형벌의 심각성을 고려하여 형사 범죄로 볼 수 있다.¹¹⁰⁾ 또한 처벌의 성격과 목적도 유의미하다. 이는 대체로 국내 법제도에서의 처벌의 기능에 따라 달라진다. 특정한 사건에 적용되는 처벌과 처벌의 성격이나 크기는 형법적 성격을 갖는 조항이 적용되는 한에서는 유의미하다. 법규칙의 목적은 보상적(compensatory)이 아니라 응보적이고(punitive) 억지력을 가져야(deterrent) 한다. 응보와 범죄억지력은 한 쌍의 형벌의 목적을 이룬다.¹¹¹⁾ 마지막으로, 범죄를 소추하기 위한 절차(예를 들어, 경찰 등의 범죄 수사관에 의한 심문 등)는 위법행위의 형사적 성격을 나타내는 지표이다.¹¹²⁾

유럽인권재판소는 군대의 운용에 관한 규정들¹¹³⁾과 교도소 규율(prison discipline)에 관한 규칙들¹¹⁴⁾에 대해서는 형사적 성격을 인정하지 않았다. 그러나 이것은 규율적(징계적) 법률(disciplinary law)하에서 위법행위를 이루는 행위가 일반 형법하에서도 범죄가 되는지 여부와는 무관하다.¹¹⁵⁾ 많은 회원국에 존재하는 행정형법(administrative criminal law)도 유럽인권협약 제6조의 ‘형사’에 포함된다.¹¹⁶⁾ 법률에 의해 금지된 행위를 억제시키는 것을 목표로 하는 것이 아니라 필요한 행위를 강제하는 것을 목표로 하는 강제 제재는 유럽인권협약 제6조의 목적상 ‘형사’로 분류되지 않는다.¹¹⁷⁾

p. 858.

109) Christoph Grabenwarter, *European convention on human rights : commentary*, Verlag C. H. Beck oHG, 2014, p. 108.

110) ECtHR, *Demicoli v. Malta*, no. 13057/87, 27 August 1991, § 32.

111) ECtHR, *Blokhin v. Russia [GC]*, no. 47152/06, 23 March 2016, § 179.

112) ECtHR, *Ziliberberg v. Moldova*, no. 61821/00, 4 May 2004, § 34.

113) ECtHR, *Engel and Others v. Netherlands*, nos. 5100/71 et al, 8 June 1976, § 84.

114) ECtHR, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, nos. 7819/77, 7878/77, 28 June 1984, § 71.

115) ECtHR, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, nos. 7819/77, 7878/77, 28 June 1984, § 71.

116) ECtHR, *Gradinger v. Austria*, no. 15963/90, 23 October 1995, §§ 34 et seq.

117) Christoph Grabenwarter, *European convention on human rights : commentary*, Verlag C. H. Beck

세 번째 기준인 ‘가능한 처벌의 성질과 심각성’은 피의자가 대면할 수 있는 모든 역효과와 심각성을 일컫는다. 그리고 두 번째 기준인 ‘위법행위의 성격’, 특히 법적 효과에 서로 관련성을 갖는다. 세 번째 기준의 의미 내에서 처벌의 성격에는 피의자에 대한 처벌의 (잠재적) 영향, 처벌의 유형(징역형 등의 자유형, 벌금 등), 부과될 수 있는 처벌의 최대 한도, 집행 양식이 모두 포함된다.¹¹⁸⁾ 위법행위가 유럽인권협약의 관점에서 형사 범죄의 성격을 지닌 것으로 간주되거나, 해당 위법행위로 인해 피의자가 일반적으로 형사 영역에 속하는 제재를 받게 될 것이라는 점만 확인되더라도 제6조를 적용하기에 충분하다.¹¹⁹⁾

나) ‘기소(charge)’의 의미

‘형사’와 마찬가지로 ‘기소’ 역시 독자적인 유럽인권협약상의 의미를 갖는다. ‘기소’는 실제적인 것이지 형식적인 것이 아니다. 따라서 외견만이 아니라 그 뒤의 실체를 살펴보고 문제된 절차의 현실을 조사할 필요가 있다.¹²⁰⁾ 기소는 ‘피의자가 관할기관으로부터 형사 범죄 혐의를 공식적으로 통지 받은 순간부터’ 또는 ‘피의자에 대한 혐의의 결과로 관할기관에 의해 취해진 조치에 의해 피의자의 상황이 실질적으로 영향을 받은 시점부터’ 존재한다.¹²¹⁾ 실무상 형사 범죄를 저지른 혐의로 체포된 경우,¹²²⁾ 공식적으로 기소된 경우,¹²³⁾ 대륙법계 국가에서 예비조사(preliminary investigation)가 열려 공식적으로 수사를 알게 되거나 그에 의해 영향을 받기 시작한 경우,¹²⁴⁾ 범죄 혐의로 신문을 받은 경우¹²⁵⁾ 청구인은 ‘기소’되었다고 판단되어 유럽인권협약 제6조의 적용을 받는다. 증인의 지위로 수사를 받고 있지만 실제로는 피의자로서 신문 받고 있는 것이 명확한 경우, 그 사람은 관할기관의 조치에 ‘실질적으로 영향을 받은’ 것으로 볼 수 있다.¹²⁶⁾ 유럽인권재

oHG, 2014, p. 109.

118) Christoph Grabenwarter, European convention on human rights : commentary, Verlag C. H. Beck oHG, 2014, p. 109.

119) ECtHR, Lutz v. Germany, no. 9912/82, 25 August 1987, § 55; ECtHR, Öztürk v. Germany, no. 8544/79, 21 February 1984.

120) ECtHR, Deweer v. Belgium, no. 6903/75, 27 February 1980, §§ 44, 46.

121) ECtHR, Simeonovi v. Bulgaria [GC], no. 1989/04, 12 May 2017, § 110.

122) ECtHR, Corigliano v. Italy, no. 8304/78, 10 December 1982, § 34.

123) ECtHR, Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, 17 December 2004, § 44.

124) ECtHR, Eckle v. Germany, no. 8130/78, 15 July 1982, § 74.

125) ECtHR, Yankov and Others v. Bulgaria, no. 4570/05, 23 September 2010, § 23; ECtHR, Aleksandr Zaichenko v. Russia, no. 39660/02, 18 February 2010, § 42.

126) ECtHR, Kaleja v. Latvia, no. 22059/08, 5 October 2017, § 38; ECtHR, Schmid-Laffer v. Switzerland, no. 41269/08, 16 June 2015.

판소는 피의자의 은행 계좌가 동결되었거나¹²⁷⁾ 그의 서류가 압수되었거나¹²⁸⁾ 검사가 청구인의 사업장 폐업에 관해 조언하고 기소를 모면하기 위한 합의금 명목으로 금품을 요구한 경우¹²⁹⁾에도 ‘실질적으로 영향을 받은’ 것으로 판단하였다. *Farzaliyev v Azerbaijan* (2020)¹³⁰⁾ 판결에서 청구인이 자신에 대한 형사절차가 개시되었다는 사실을 그 절차가 중단되고 관련된 민사 보상 청구가 제기된 후에야 알게 되었다는 사실은 기소된 것으로 판단되었다. 또한 검찰이 의회에 의원의 면책특권을 해제할 것을 요청하는 경우, 이 의원은 기소되었다고 볼 수 있다.¹³¹⁾

‘기소’의 의미에 관한 대부분의 판례법들은 대륙법계 형사법에 관한 것이다. 영미법계 국가들에서는 청구인들이 체포되어 질문에 답을 해야 하는 경우¹³²⁾ 및 정식으로 위법행위에 대해 기소된 경우¹³³⁾ 등에 기소된 것으로 본다.¹³⁴⁾

비록 유럽인권협약이 상소권을 보장하지는 않지만, 유럽인권협약 제6조는 유죄판결이나 양형에 대한 모든 상소절차에 적용되며,¹³⁵⁾ 헌법상 권리의 침해에 관한 헌법재판소 소송도 형사사건의 결과에 결정적인 영향을 준다면 포함된다.¹³⁶⁾ 유럽인권협약 제6조는 피고인에 대한 형사소송이 종결되거나 중단될 때 그 적용이 중단된다.¹³⁷⁾

형량이 정해질 때까지 기소건은 판결된 것이 아니므로 양형에 관한 절차도 유럽인권협약 제6조에 포함된다. 그러나 유럽인권협약 제6조는 재심이나 무효 주장에는 적용되지 않는다. 위법행위에 대해 최종적으로 유죄판결이 내려지면 피고인은 더 이상 기소된 상태가 아니기 때문이다.¹³⁸⁾ 그러나 최종 유죄판결 이후라도 사법적 오류나 오심을 정정하기 위해 법원이 사실상 동일한 기소건에 대해 다시 판결하도록 요청되는 경우 그러한 예외적인 구제수단에는 적용될 수 있다.¹³⁹⁾ 또한 형사 사건에서 무죄판결의 이행(석방 등)

127) ECtHR, *Funke v. France*, no. 10828/84, 25 February 1993.

128) ECtHR, *TK and SE v Finland (Dec.)*, no. 38581/97, 16 March 2004.

129) ECtHR, *Deweere v. Belgium*, no. 6903/75, 27 February 1980.

130) ECtHR, *Farzaliyev v. Azerbaijan*, no. 29620/07, 28 May 2020, § 48.

131) ECtHR, *Frau v. Italy*, no. 12147/86, 19 February 1991, § 14.

132) ECtHR, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, 21 December 2000, § 42.

133) ECtHR, *X v. Ireland (Dec.)*, no. 9429/81, 2 March 1983.

134) David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 383.

135) ECtHR, *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, 15 July 1982, § 76.

136) ECtHR, *Gast and Popp v. Germany*, no. 29357/95, 25 February 2000.

137) ECtHR, *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, 15 July 1982, § 78.

138) ECtHR, *Moreira Ferreira v. Portugal (no.2) [GC]*, no. 19867/12, 11 July 2017, § 61.

139) ECtHR, *Moreira Ferreira v. Portugal (no.2) [GC]*, no. 19867/12, 11 July 2017, § 65; ECtHR,

에도 적용된다.

반면, 국경 통제 상황에서 질문을 받은 사람은 범죄 혐의 유무에 대한 합리적인 판단을 하는 것이 아니므로 기소에 해당되지 않는다.¹⁴⁰⁾ *Sassi and Benchellali v. France* (2021)¹⁴¹⁾ 판결에서 유럽인권재판소는 관타나모 미국 기지의 어느 프랑스 정부 관계자에게 청구인들이 답한 것과 관련하여 형사 범죄에 대한 증거수집이 아니라 억류자의 식별과 정보수집으로 사법절차와 무관한 행정업무상의 질문이므로 기소에 포함되지 않는다고 보았다.

이상으로 유럽인권협약 제6조 제1항의 적용범위에 대하여 민사와 형사로 나누어 살펴 보았다. 이하에서는 유럽인권협약 제6조 제1항의 ‘적절한 기간’ 요건을 ‘기간’과 ‘적절성’에 대한 판단기준으로 나누어 살펴보도록 한다.

나. ‘기간’에 대한 판단기준

적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 침해 여부를 판단하기 위해서는 우선 소요기간에 대한 산정이 있어야 한다. 즉, 어느 정도의 시간이 걸렸는지 그 ‘기간’에 대한 판단이 있어야 한다.

일반적으로 해당 기간의 시기(始期, *dies a quo*), 즉 기산점은 법원에 소가 제기된 때, 종기(終期, *dies ad quem*)는 상소절차를 포함하여 분쟁을 처리하는 최종 판단 시점까지로 계산한다. ‘기간’에는 분쟁의 해결을 목적으로 하는 법적 절차의 모든 단계가 포함되어, 본안판단 이후의 절차를 배제하지 않으며, 비용에 관한 최종 결정까지도 포함될 수 있다. 판결의 집행도 관련된 절차를 산정하기 위한 본질적 부분으로 간주된다. 판결의 선고와 판결문의 작성 및 당사자에 대한 통지 시점이 다를 경우 판결문의 등록 및 통지 시점까지를 포함한다.¹⁴²⁾

유럽인권재판소가 심리 중인 사건이 여전히 국내 법원에 계류 중인 경우 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리가 적용되는 기간은 유럽인권재판소에 의해 해당 사건이 판결될 때까지이다.¹⁴³⁾ 만일 유럽인권협약 제6조가 특정 사건에 적용된 이후에 피청구국이 유럽

Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [GC], no. 26374/18, 1 December 2020, § 238.

140) ECtHR, *Beghal v. the United Kingdom*, no. 4755/16, 28 February 2019, § 121.

141) *Sassi and Benchellali v. France*, nos 10917/15, 10941/15, 25 november 2021, §§ 70-78.

142) 문영화, 유럽인권협약상 ‘합리적 기간 내에 재판을 받을 권리’와 그 실현을 위한 ‘사법의 효율을 위한 유럽위원회(CEPEJ)’의 활동, 성균관법학 제35권 제1호, 2023, 167-168쪽.

143) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968; ECtHR, *Nibbio v. Italy*, no. 12854/87, 26

인권협약의 당사국이 된다면, 적절한 기간 내에 재판받을 권리의 보장을 판단함에 있어 고려해야 할 기간은 협약 가입일로부터 산입된다. 그럼에도 불구하고 그 당시 사건을 판결하는 데 걸린 기간의 적절성을 평가함에 있어 당시의 소송 상황이 고려되어야 한다.¹⁴⁴⁾ 따라서 그 날로부터 필요한 속도로 사건이 처리되었는지에 대한 결정은 해당 사건이 이미 오랫동안 진행중이었는지 여부에 영향을 받을 것이다.¹⁴⁵⁾

1) 민사사건

유럽인권재판소는 민사사건의 기간을 산정할 때 그 시기(始期)는 일반적으로 관할 법원에 소를 제기한 때로부터 기산하며¹⁴⁶⁾ 종기(終期)는 분쟁을 해결하는 최종 판단 시점까지로 계산한다.

기간을 산정할 때에는 유럽인권협약의 정신에 부합하도록 형식적 의미보다 실체적 의미로 해석하여야 한다.¹⁴⁷⁾ 따라서 시기 즉 기산점과 관련하여, 경우에 따라 원고가 소를 제기한 법원이 절차를 개시하기 전이라도 소요기간에 산입될 수 있다.¹⁴⁸⁾ 전심절차가 적용되는 경우에는 그 기간도 산입된다.¹⁴⁹⁾ 그러므로 상황에 따라서는 청구인이 소를 제기한 법원에 절차 개시 명령이 내려지기 전부터 합리적인 기간이 시작될 수도 있다. 하지만, 이는 예외적인 경우로 예컨대 절차의 선행 조건으로 특정 예비단계가 요구될 때 인정된 바 있다(Blake v. the United Kingdom, 2006, § 40).¹⁵⁰⁾ 전적으로 사법적인 성격을 지니고 있지는 않으나 사법기관의 감독과 밀접하게 연계된 절차에도 제6조 제1항이 적용될 수 있다. 예를 들어, 공증인 2명이 입회한 가운데 비송사건으로 처리되었으나 법원의 명

February 1992.

144) ECtHR, Foti and Others v. Italy, nos. 7604/76 et al, 10 December 1982, §53.

145) ECtHR, Brigandi v. Italy, no. 11460/85, 19 February 1991.

146) ECtHR, Poiss v. Austria, no. 9816/82, 23 April 1987, § 50; ECtHR, Bock v. Germany, no. 11118/84, 29 March 1989, § 35.

147) Ivana Roagna, The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook, Council of Europe, 2018, p. 15.

148) 이에 관한 유럽인권재판소 판결로는 ECtHR, Golder v. United Kingdom, no. 4451/70, 21 February 1975.

149) 이에 관한 유럽인권재판소 판결로는 ECtHR, König v. Germany, no. 6232/73, 28 June 1978.

150) Council of Europe/ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb) (Updated on 31 August 2022), pp. 105-106; 헌법재판소 옮김, 2022 외국 헌법재판자료 번역집 : 유럽인권협약 제6조(민사) 해설서, 헌법재판소, 2022, 100-101쪽 참조.

령과 승인을 받은 재산 분할 절차가 그러하다.¹⁵¹⁾ 따라서 적절한 기간을 계산함에 있어 공증인의 입회하에 수행된 절차의 기간이 고려된다.¹⁵²⁾

종기 즉 기간 종료 시점과 관련하여, 기간은 상소절차를 포함해 해당 절차가 진행되는 전체 기간을 포함하며,¹⁵³⁾ 따라서 임시 결정과 최종 결정을 모두 포함하고, 분쟁을 해결하는 판결이 내려지는 시점에 종료된다.¹⁵⁴⁾ 따라서 적절한 기간 요건은 분쟁 해결을 목적으로 하는 법적 절차의 모든 단계에 적용되며, 본안 판결 이후의 후속 단계를 제외하지 않으므로,¹⁵⁵⁾ 관련 비용과 경비의 최종 결정 절차에 대한 기간도 포함된다.¹⁵⁶⁾ 관련 기간 계산의 목적상 법원이 내린 판결의 집행은 소송의 필수적인 부분으로 간주된다.¹⁵⁷⁾ 소송기간은 소송에서 주장된 권리가 실제로 효력을 갖기 전까지 중단되지 않는다.¹⁵⁸⁾

헌법재판소가 본안을 심사할 권한은 갖고 있지 않더라도, 헌법재판소의 결정이 일반법원에 제기된 분쟁의 결과에 영향을 미칠 수 있는 경우, 헌법재판소에서 소요된 기간도 반영된다.¹⁵⁹⁾ 그러나 헌법재판소가 합리적인 기간 내에 사건을 심리할 의무를 일반법원에 적용되는 의무와 동일하게 해석해서는 안 된다.¹⁶⁰⁾ 특히 헌법재판소는 헌법적 중요성을 갖는 문제에 대하여 판단하는 데 충분한 시간을 확보하기 위하여 - 그리고 때로는 다른 유사한 사건들과 병합시키며 - 사건의 심리를 지연시킬 수도 있다.¹⁶¹⁾

제3자의 소송참가와 관련하여, 청구인 자신이 당사자로 국내 소송에 참여한 경우 관련 기간은 청구인이 소송에 참여한 시점부터 시작되지만, 청구인이 상속인으로서 소송을 수

151) ECtHR, *Siegel v. France*, no. 36350/97, 28 November 2000, §§ 33-38.

152) Council of Europe/ European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb)* (Updated on 31 August 2022), pp. 105-106.

153) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978, § 98.

154) ECtHR, *Poiss v. Austria*, no. 9816/82, 23 April 1987, § 50.

155) ECtHR, *Robins v. the United Kingdom*, no. 22410/93, 23 September 1997, §§ 28-29.

156) ECtHR, *Čičmanec v. Slovakia*, no. 65302/11, 28 June 2016, § 50.

157) ECtHR, *Martins Moreira v. Portugal*, no. 11371/85, 26 October 1988, § 44; ECtHR, *Silva Pontes v. Portugal*, no. 14940/89, 23 March 1994, § 33; ECtHR, *Di Pede v. Italy*, no. 15797/89, 26 September 1996, § 24.

158) ECtHR, *Estima Jorge v. Portugal*, no. 24550/94, 21 April 1998, §§ 36-38; Council of Europe/ European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb)* (Updated on 31 August 2022), pp. 105-106.

159) ECtHR, *Deumeland v. Germany*, no. 9384/81, 29 May 1986, § 77; ECtHR, *Pammel v. Germany*, no. 17820/91, 1 July 1997, §§ 51-57; ECtHR, *Süßmann v. Germany*, no. 20024/92, 16 September 1996, § 39.

160) ECtHR, *Oršuš and Others v. Croatia [GC]*, no. 15766/03, 16 March 2010, § 109.

161) David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 445.

계할 의사를 밝힌 경우에는 전체 절차 기간에 대해 이의를 제기할 수 있다.¹⁶²⁾

2) 형사사건

유럽인권재판소는 형사 사건의 기간을 산정할 때 그 시기(始期)는 피고인이 기소 (charge)¹⁶³⁾된 때로부터 기산하며¹⁶⁴⁾ 종기(終期)는 민사사건과 마찬가지로 분쟁을 해결 하는 최종 판단 시점까지로 계산한다. 종기의 경우 일반적으로 민사사건과 형사사건을 구분할 필요가 없다.¹⁶⁵⁾

형사사건에 있어, 모든 사람이 적절한 기간 내에 심리를 받을 권리가 있다고 명시한 유럽인권협약 제6조 제1항의 목적은 피고인이 너무 오랫동안 기소되어 있을 필요 없이 판결을 받도록 보장하는 것이다.¹⁶⁶⁾

시기 즉 기산점과 관련하여, 고려 대상 기간은 피고인이 기소된 날부터 시작된다.¹⁶⁷⁾ ‘적절한 기간’은 사실심 법원에 사건이 배당되기 전에 시작될 수 있다.¹⁶⁸⁾ 예를 들어, 체 포 시점,¹⁶⁹⁾ 기소 시점,¹⁷⁰⁾ 예비조사 착수 시점,¹⁷¹⁾ 또는 범죄 혐의가 의심되는 증인으로 청구인을 신문하는 시점¹⁷²⁾으로부터 시작될 수 있다. 그러나 어느 경우든 그 시기는 청

162) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 220.

163) charge가 기소만을 의미하는 것은 아니며 체포, 예비조사의 개시 등도 포함될 수 있다.

164) ECtHR, *Poiss v. Austria*, no. 9816/82, 23 April 1987, § 50; ECtHR, *Bock v. Germany*, no. 11118/84, 29 March 1989, § 35.

165) Ivana Roagna, *The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook*, Council of Europe, 2018, p. 18.

166) ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64, 27 June 1968, § 18; ECtHR, *Kart v. Turkey* [GC], no. 8917/05, ECHR 2009 (extracts), § 68; Council of Europe/ European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (criminal limb)* (Updated on 31 August 2022), pp. 63-64; 2022 외국 헌법재판자료 번역집 : 유럽인권협약 제6조(형사) 해설서, 헌법재판소, 2022, 61-62쪽.

167) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968, § 18.

168) ECtHR, *Deweert v. Belgium*, no. 6903/75, 27 February 1980, § 42.

169) ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64, 27 June 1968, § 19. 청구인은 사기죄의 혐의로 체포되어 구금된 후 재판이 계속되는 동안 여전히 석방되지 못하고 보석 신청도 거부된 채 31개월이 넘는 기간 동안 구금되어 있었다.

170) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968, § 18.

171) ECtHR, *Ringeisen v. Austria*, no. 2614/65, 16 July 1971, § 110; ECtHR, *Šubinski v. Slovenia*, no. 19611/04, 18 January 2007, §§ 65-68. 청구인이 초등학교에서 가르쳤던 어린이들에 대한 청구인의 태도와 이에 대한 학부모의 항의에 관한 내용이 담겨 있는 경찰 보고서가 작성되었고, 이후 청구인은 15세 미만 미성년자에 대한 성범죄 혐의로 지방검찰청으로부터 형사 조사 요청을 받았다. 일련의 과정을 거쳐 청구인은 유죄판결을 받고 2년의 징역형을 받았다.

172) ECtHR, *Kalēja v. Latvia*, no. 22059/08, 5 October 2017, § 40. 청구인은 빌딩관리회사의 회계사로 일

구인이 기소된 사실을 알게 되었거나 범죄 수사 또는 형사절차와 관련된 조치에 의해 상당한 영향을 받은 시점이라고 하겠다.¹⁷³⁾

종기 즉 기간 종료 시점과 관련하여, 유럽인권재판소는 형사사건에서 제6조가 적용되는 기간은 해당 형사절차가 진행되는 전체 기간을 아우른다고 판결하였고,¹⁷⁴⁾ 여기에는 상소절차가 포함된다.¹⁷⁵⁾ 또한, 유럽인권협약 제6조 제1항은 ‘형사 기소건에 대한 판결’에 있어 적절한 기간 요건을 규정하고 있는데 그러한 결정을 내리는 판결이 종기가 된다. 항소법원이 기소건의 본안에 대해 선고하는 경우, 종기는 해당 항소법원이 판결을 내리는 시점이 될 것이다.¹⁷⁶⁾

적어도 유무죄가 선고되기 전까지는 고려 대상 기간이 지속되며, 이는 상소심에서 유무죄 판결이 내려지는 경우에도 마찬가지이다. 제1심에서 재판을 부당하게 휴정하거나 과도하게 지연하는 것 역시 우려되는 바이다.¹⁷⁷⁾

유죄판결의 경우에는 형량이 최종적으로 확정되지 않는 한 제6조 제1항에서 의미하는 ‘형사 기소건에 대한 판결’이 내려지지 않은 것으로 본다.¹⁷⁸⁾

법원에서 내린 판결의 집행은 제6조의 목적상 재판의 필수적인 부분으로 간주된다.¹⁷⁹⁾ 형사절차는 일체로서 평가되어야 하고, 제6조에서 제공하는 보호가 무죄판결과 함께 중

하며 출납원의 업무도 수행하였다. 청구인의 동료는 불법 현금 인출을 신고하였다. 1998년 1월 15일 청구인은 경찰에 서면으로 진술서를 제출하였고, 다음날인 1998년 1월 16일, 경찰은 형사소송에 착수하였다. 하지만 청구인은 당시에 그러한 통보를 받지 못하였고, 대신 같은 날에 소환장을 받고 인터뷰를 하였다. 증인진술 기록이 작성되고 청구인은 증인의 권리와 의무에 대해 고지 받았다. 이후 몇 해 동안 다섯 차례에 걸쳐 증인으로서 인터뷰를 하였고, 2005년 1월 27일에 공식적으로 자금 횡령으로 기소되어 피고인이 되었다. 2006년 11월 청구인은 횡령으로 유죄판결을 받았고, 2007년 11월 29일 대법원 상고는 기각되었다. 이 경우 경찰은 수사의 초반부터 청구인의 범죄 여부를 조사하였고, 청구인이 증인의 지위로 있는 동안에도 계속하여 신문하였던 점을 고려할 때 청구인은 1998년 1월 16일부터 실질적인 영향을 받았다고 할 수 있다. 따라서 산입되는 기간의 시점은 1998년 1월 16일이고 종점은 2007년 11월 29일이다.

173) ECtHR, *Mamič v. Slovenia* (no. 2), no. 75778/01, 27 July 2006, §§ 23-24; ECtHR, *Liblik and Others v. Estonia*, nos. 173/15 et al., 28 May 2019, § 94.

174) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978, § 98.

175) ECtHR, *Delcourt v. Belgium*, no. 2689/65, 17 January 1970, §§ 25-26; ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978, § 98; ECtHR, *V. v. the United Kingdom [GC]*, no. 24888/94, 16 December 1999, § 109.

176) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968, § 19.

177) ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64, 27 June 1968, § 18.

178) ECtHR, *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, 15 July 1982, § 77; ECtHR, *Ringeisen v. Austria*, no. 2614/65, 16 July 1971, § 110; ECtHR, *V. v. the United Kingdom [GC]*, no. 24888/94, 16 December 1999, § 109.

179) ECtHR, *Assanidze v. Georgia [GC]*, no. 71503/01, 08 April 2004, § 181.

료되는 것은 아니다. 만일 체약국의 행정기관이 피고인의 무죄판결을 거부하거나 따르지 않거나 심지어 집행을 지연할 수 있는 경우, 피고인이 이전에 절차의 재판 단계에서 누린 제6조의 보장은 부분적으로 허구적인 것이 될 것이다.¹⁸⁰⁾

형사절차의 중단 결정은 향후 재개될 가능성이 있더라도 형사절차의 기간 계산 시 중단 결정 이후의 기간은 포함되지 않음을 의미한다. 범죄 수사 중단 결정이 내려지면, 관련 당사자는 더 이상 영향을 받지 않을 것이고 제6조의 보장이 제한하고자 하는 불확실성에서 벗어나기 때문이다.¹⁸¹⁾

다. '적절성'에 대한 판단기준

유럽인권재판소의 경우 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 실질 내용을 이루는 적절성(reasonableness)의 절대적인 기준을 두고 있지는 않다.¹⁸²⁾ 물리적인 시간을 기준으로 두고 그 기준을 초과하면 부적절한 것이 된다는 방식의 기준을 두고 있지는 않다.¹⁸³⁾ 하지만 그렇다고 적절성의 판단기준을 각 당사국에 일임한 것도 아니다. 유럽인권재판소는 이 부분에 대해 당사국의 재량적 판단의 여지(margin of appreciation)를 - 적어도 명시적으로는 - 인정하지 않고 있으며, 유럽인권협약의 정신과 이념, 문언을 바탕으로 유럽인권재판소가 객관적이고 독자적인 기준을 세워 판단하고자 한다.¹⁸⁴⁾ 다만 이 때 그러한 재판의 신속성은 적절한 사법행정에 부합하는 한에서 요구되는 것이라는 점을 명심해야 한다.¹⁸⁵⁾¹⁸⁶⁾ 유럽인권재판소는 종종 다른 폭넓은 고려사항들을 염두에

180) ECtHR, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, 08 April 2004, §§ 182-183.

181) ECtHR, *Nakhmanovich v. Russia*, no. 55669/00, 2 March 2006, § 89.

182) 한상희, 신속한 재판을 받을 권리 - 유럽인권재판소의 결정례를 중심으로, 공법학연구 제10권 제3호, 2009, 17쪽.

183) 이와 대조적으로, 캐나다 연방대법원은 2016년 *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27 판결에서 '추정적 상한'이라는 새로운 기준을 도입하였다. 즉, 주 하급법원 사건의 경우 18개월, 주 상급법원 사건의 경우 30개월의 추정적 상한을 일괄 적용하여 이 기간을 넘어 지연된 사건에 대해서는 적정 시일 내에 재판을 받을 권리를 침해한다고 추정하고 이를 정당화하는 예외적인 상황의 입증책임은 검사가 지도록 한 것이다. 단순하고 명료한 *Jordan* 기준은 기존의 기준으로는 개선되지 못한 소송지연을 타개하고자 한 것이다.

184) 한상희, 신속한 재판을 받을 권리 - 유럽인권재판소의 결정례를 중심으로, 공법학연구 제10권 제3호, 2009, 17쪽.

185) 예를 들어 ECtHR, *Boddaert v. Belgium*, no. 12919/87, 12 October 1992 판결에서 이 사건의 복잡한 살인 사건의 경우 6년은 적절한 기간이라고 판단하였다.

186) David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 445.

둔다.¹⁸⁷⁾

유럽인권재판소는 적절성 여부는 개별사건의 사정에 따라 종합적으로 평가되어야 한다고 보며 그 기준으로 ① 사건의 복잡성(complexity of the case), ② 청구인의 행위(applicant's conduct), ③ 관할기관의 행위(conduct of the competent authorities), ④ 위중한 사안(what is at stake in the dispute)을 제시하고 있다.¹⁸⁸⁾

1) 사건의 복잡성

사건의 복잡성(complexity of the case)은 사실문제와 법률문제 모두와 관련이 있을 수 있으며 소송 절차의 복잡성과 관련이 있을 수도 있다.¹⁸⁹⁾

사건에 연루된 당사자가 다수인 경우,¹⁹⁰⁾ 획득해야 하는 증거가 다양한 경우,¹⁹¹⁾ 국내 판례가 부족하거나 유럽법 해석과 관련된 문제에 대해 유럽연합 사법재판소의 선결적 판결을 받을 필요성 때문에 사건이 법적으로 복잡해지는 경우,¹⁹²⁾ 많은 전문가 보고서가 필요한 경우¹⁹³⁾에 사건은 복잡해질 수 있다. 국내 절차의 복잡성도 소요기간의 원인이 될 수 있다.¹⁹⁴⁾ 사건 자체가 특별히 복잡하지 않더라도 국내법의 명확성과 예측가능성이 결여되어 있다면 사건 심사를 어렵게 만들 수 있고, 소송기간 연장에 결정적으로 기여할 수 있다.¹⁹⁵⁾

187) 예를 들어 ECtHR, *Katte Klitsche de la Grange v. Italy*, no. 12539/86, 27 October 1994 판결에서 유럽인권재판소는 총 4년이 넘는 비정상적인 지연에 대하여 도시 계획과 환경 보호와 같은 민감한 영역에 관련되어 있고 이탈리아 법률에 중대한 영향을 미칠 수도 있었고 실제로 그러했기 때문에 감안하고자 하였다. David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 446.

188) 이러한 기준은 ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968 판결에서 설정되어 ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978에서 보다 명료하게 정리된 것이라 하겠다.

189) *Ivana Roagna, The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook*, Council of Europe, 2018, p. 24.

190) ECtHR, *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, 25 September 2001, § 72.

191) ECtHR, *Humen v. Poland* [GC], no. 26614/95, 15 October 1999, § 63.

192) ECtHR, *Tierce v. San Marino*, no. 69700/01, 17 June 2003, § 31; ECtHR, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], no. 931/13, 27 June 2017, § 212.

193) ECtHR, *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], no. 41720/13, 25 June 2019.

194) 하지만 유럽인권재판소는 파산 절차의 복잡성을 인정하면서도, 약 25년 6개월의 기간이 “적절한 기간” 요건을 충족하지 못한다고 판결하였다(ECtHR, *Cipolletta v. Italy*, no. 38259/09, 11 January 2018).

195) ECtHR, *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], no. 76943/11, 27 June 2017, ECHR 2016 (extracts), § 150.

형사사건의 경우 사건의 복잡성은 기소건 수, 피고인과 증인 등 해당 소송에 관련된 사람들의 수, 또는 사건의 국제적 차원 등에 기인할 수 있다.¹⁹⁶⁾ 수사기관의 엄밀한 조사를 피하기 위해 여러 기업과 복잡한 거래가 연루된 대규모 사기사건(화이트칼라 범죄)의 경우 사건이 매우 복잡할 수 있고, 상당한 회계 및 재무 전문지식을 요한다.¹⁹⁷⁾ 여러 국가의 조사를 받는 국제 자금세탁에 관한 기소건은 특히 복잡한 것으로 여겨진다.¹⁹⁸⁾ 다만, 다소 복잡한 사건이었다고 하더라도, 아무런 설명 없이 오랫동안 소송의 진행이 이루어지지 않은 것은 ‘적절한 기간’으로 볼 수 없다.¹⁹⁹⁾ 또한 사건의 복잡성은 일부 시간의 경과를 정당화해줄 수 있지만 자체로 전체 소송기간을 정당화하기에는 불충분할 수 있다.²⁰⁰⁾

2) 청구인의 행위 (청구인의 귀책사유)

두 번째 기준인 청구인의 행위(applicant’s conduct)란 청구인측의 귀책사유로 재판이 지연된 경우를 말한다. 당사국은 청구인 측의 행위로 인하여 재판이 지연된 경우에는 이에 대한 책임을 지지 않는다. 유럽인권재판소의 확립된 판례법이자 Buchholz v. Germany (1981)²⁰¹⁾ 판결의 대표적인 표현에 따르면, “국가에 책임이 있는 지연만이 ‘적절한 기간’ 요건을 따르지 못했다는 유럽인권재판소의 판단을 정당화시킬 수 있다.”²⁰²⁾

청구인의 행위는 소송기간이 유럽인권협약 제6조에 명시된 적절한 기간을 초과하는지 여부를 결정할 때 고려되어야 하는 객관적인 사실(objective fact)을 구성하며, 청구인의 행위로 인해 절차의 기간이 증가한 책임은 피청구국에게 돌릴 수 없다.²⁰³⁾ 청구인은 자

196) 예를 들어, ECtHR, Neumeister v. Austria, no. 1936/63, 27 June 1968 사건은 문제의 거래가 여러 국가에 영향을 미쳐 인터폴의 지원과 형사사법공조조약 이행의 필요성이 제기되었고, 22명이 관련되었으며, 그 중 일부는 해외에 거주하고 있었던 사건이었다.

197) ECtHR, C.P. and Others v. France, no. 36009/97, 1 August 2000, § 30.

198) ECtHR, Arewa v. Lithuania, no. 16031/18, 9 March 2021, § 52.

199) 예를 들어, ECtHR, Adiletta v. Italy, nos. 13978/88 et al., 19 February 1991 사건은 수사 판사에게 사건이 회부되고 나서 피고인과 증인의 심문이 진행되기까지 5년이 지연되었고 사건이 수사 판사에게 환송되고 나서 재판 진행을 위해 청구인이 새로 수감되기까지 1년 9개월이 지연되는 등 사건 처리에 총 13년 5개월의 기간이 걸린 사건으로 적절한 기간으로 볼 수 없다고 판단하였다.

200) ECtHR, Rutkowski and Others v. Poland, nos. 72287/10 et al., 7 July 2015, § 137.

201) ECtHR, Buchholz v. Germany, no. 7759/77, 6 May 1981.

202) ECtHR, Buchholz v. Germany, no. 7759/77, 6 May 1981, § 49.

203) 예를 들어, ECtHR, Eckle v. Germany, no. 8130/78, 15 July 1982 사건은 청구인들이 조직적으로 판사 기피신청을 제기하는 등 절차 지연 행위가 갈수록 심해졌으며, 심지어 일부 행위는 고의적인 사법 방해로 생각되는 사건이었다. 그 외에도 ECtHR, Poiss v. Austria, no. 9816/82, 23 April 1987, § 57; ECtHR, Wiesinger v. Austria, no. 11796/85, 30 October 1991, § 57; ECtHR, Humen v. Poland [GC], no.

신의 소송상의 권리를 사용할 권리를 갖지만, 그로 인해 소송기간이 늘어나는 것은 국가에게 불리하게 참작될 수 없다.²⁰⁴⁾

민사사건에서 유럽인권재판소는 소송당사자들이 선관주의의무(due diligence)를 다해 행동할 것이 기대되지만²⁰⁵⁾ 그럼에도 불구하고 당사자들의 행위가 태만하거나 부적절하거나 시간을 지체시키는 행위였는지 확인할 의무는 없으며, 행위 그 자체가 국가에게 책임을 물을 수 없는 객관적인 요소라고 밝혔다.²⁰⁶⁾ 민사사건에서 일부 국가에서는 소송당사자들이 소송의 진행에 책임이 있다는 원칙을 적용하지만, 그것이 적절한 재판기간에 대한 유럽인권협약 제6조 제1항의 요구를 따를 법원의 책임을 면제해 준다는 뜻은 아니다. 국가는 소송절차의 신속한 진행을 보장할 적절한 조치를 취해야 한다.²⁰⁷⁾ 청구인 측 변호인의 행위로 인한 재판지연은 비록 그 변호인이 국선변호인이라 하더라도 국가가 아닌 청구인을 위해 행동하므로 국가의 책임으로 볼 수 없다.²⁰⁸⁾ 또한 청구인의 민사상의 제소에서 피고의 행위로 비롯된 재판지연 역시 국가의 책임이 아니다.²⁰⁹⁾

형사사건의 경우 유럽인권협약 제6조는 형사피고인에게 적극적으로 사법당국에 협조할 것을 요구하지는 않으며,²¹⁰⁾ 유럽에서 시행중인 형사소송 제도에서는 기소의 진위를 가릴 수 있을 만한 모든 수단을 강구할 책임은 사법당국에게 있다.²¹¹⁾

비록 청구인이 사법기관에 적극적으로 협조할 것까지 요구되지는 않지만, 청구인은 자신과 관련된 절차적 조치를 성실하게 이행해야 하고, 지연 전술을 삼가고, 소송기간을 단축하기 위한 국내법 규정상의 기회를 활용해야 한다.²¹²⁾ 예를 들어, 형사피고인이 자신의

26614/95, 15 October 1999, § 66.

204) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978.

205) ECtHR, *Pretto and Others v. Italy*, no. 7984/77, 8 December 1983, §33; ECtHR, *Deumeland v. Germany*, no. 9384/81, 29 May 1986, § 35; ECtHR, *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, no. 11681/85, 7 July 1989, § 35; ECtHR, *H. v. France*, no. 10073/82, 24 October 1989, § 55.

206) ECtHR, *Pretto and Others v. Italy*, no. 7984/77, 8 December 1983, §34; ECtHR, *Erkner and Hofauer v. Austria*, no. 9616/81, 23 April 1987; ECtHR, *Poiss v. Austria*, no. 9816/82, 23 April 1987; ECtHR, *Lechner and Hess v. Austria*, no. 9316/81, 23 April 1987, §§ 49, 57; ECtHR, *Baraona v. Portugal*, no. 10092/82, 8 July 1987, §48; ECtHR, *Wiesinger v. Austria*, no. 11796/85, 30 October 1991, §57.

207) ECtHR, *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, no. 11681/85, 7 July 1989.

208) ECtHR, *H. v. France*, no. 10073/82, 24 October 1989.

209) ECtHR, *Bock v. Germany*, no. 11118/84, 29 March 1989, § 41.

210) ECtHR, *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, 15 July 1982, § 82; ECtHR, *Corigliano v. Italy*, no. 8304/78, 10 December 1982, §42; ECtHR, *Dobbertin v. France*, no. 13089/87, 25 February 1993, § 43; ECtHR, *Yağcı and Sargın v. Turkey*, nos. 16419/90, 16426/908, June 1995, § 66.

211) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968, §21.

212) ECtHR, *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, no. 11681/85, 7 July 1989, § 35.

변호인을 선임하지 않아 재판지연이 발생한 경우 이는 국가의 책임은 아니다.²¹³⁾ 형사피고인이 기소중 도망치거나 사라져 자신의 재판에 나타나지 않은 경우 이 기간은 그러한 도망에 충분한 이유가 있지 않는 한 소송기간에 산입하지 않는다.²¹⁴⁾

그러나 청구인의 행위는 그것만으로 저절로 국가기관이 조치를 취하지 않은 기간에 대한 정당한 이유가 될 수는 없다. 피고의 행위에 대해 국내기관에 책임을 물을 수는 없지만, 당사자 중 하나가 지연 전술을 사용했다고 해서 적절한 기간 내에 절차를 진행해야 할 국가기관의 의무가 면제되지는 않는다.²¹⁵⁾ 또한 청구인이 국내법상 이용할 수 있는 구제 절차를 모두 거쳤다는 이유로 재판지연의 책임을 청구인에게 돌려서는 안 된다.

적절한 기간의 초과 여부를 결정할 때 고려되어야 할 행위의 한 예로 청구인의 의도적인 수사 지연을 들 수 있다.²¹⁶⁾ 또한 청구인은 자국 법정에 소환되는 것을 모면하려고 했던 도주 기간을 절차 지연의 근거로 주장할 수 없다. 도주 이후에는 소송지연에 대해 제소할 권리가 없는 것으로 추정될 수 있다. 그러나 이러한 추정에 반박할 수 있는 충분한 이유를 제시할 수 있는 경우는 예외이다.²¹⁷⁾

청구인의 행위와 관련된 사례로는 당사자들이 법원이 요구한 제출물을 신속히 제출하지 않은 경우,²¹⁸⁾ 빈번하고 반복적인 변호사 교체,²¹⁹⁾ 절차 진행에 영향을 미치는 요청이나 누락,²²⁰⁾ 절차적 단계를 성실히 이행하지 않는 행위,²²¹⁾ 관할권이 없는 법원에 잘못 제기한 소송,²²²⁾ 수많은 사건을 통해 입증된 소송을 일삼는 행위²²³⁾ 등이 있다.

3) 관할기관의 행위 (국가의 귀책사유)

관할기관의 행위는 권한 있는 기관의 행위(conduct of the competent authorities) 또는 관련기관의 행위(conduct of the relevant authorities)라고도 하며, 국가의 귀책사유로 인해

213) ECtHR, *Corigliano v. Italy*, no. 8304/78, 10 December 1982.

214) ECtHR, *Vayıç v. Turkey*, no. 18078/02, 20 June 2006.

215) ECtHR, *Mincheva v. Bulgaria*, no. 21558/03, 2 September 2010, § 68.

216) 예를 들어, ECtHR, *I.A. v. France*, no. 28213/95, 23 September 1998 사건은 청구인이 검사에게 곧 사건 기록이 전달될 것이라는 통지를 받을 때까지 기다린 후 다수의 추가 수사를 요청한 사건이었다.

217) ECtHR, *Vayıç v. Turkey*, no. 18078/02, 20 June 2006, § 44.

218) ECtHR, *Vernillo v. France*, no. 11889/85, 20 February 1991, § 34.

219) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978, § 103.

220) ECtHR, *Acquaviva v. France*, no. 19248/91, 21 November 1995, § 61.

221) ECtHR, *Keaney v. Ireland*, no. 72060/17, 30 April 2020, § 95.

222) ECtHR, *Beaumartin v. France*, no. 15287/89, 24 November 1994, § 33.

223) ECtHR, *Pereira da Silva v. Portugal*, no. 77050/11, 22 March 2016, §§ 76-79.

지연된 경우를 의미한다. 국가에 책임이 귀속되는 지연만이 ‘적절한 기간’ 요건을 준수하지 않았다는 판결의 정당한 근거가 될 수 있다.²²⁴⁾

국가는 모든 국가기관, 즉 사법기관뿐만 아니라 모든 공적 기관에 대해 책임이 있다.²²⁵⁾ 유럽인권재판소는 소송절차 전체를 검토하며, 이는 소송지연을 야기한 특정 절차적 흠결에 국가기관의 책임이 있다고 해도 전체적으로는 유럽인권협약 제6조에 따라 사건을 신속히 심사할 의무를 이행했을 수 있음을 의미한다.²²⁶⁾

국가는 해외에서 증거를 수집하느라 발생한 합리적인 지연에 대해서는 책임이 없으며,²²⁷⁾ 법률대리인의 파업으로 발생한 지연에 대해서도 책임이 없다.²²⁸⁾ 유럽사법재판소(European Court of Justice)의 선결적 판결을 기다리는 데 소요된 시간에 대해서도 국가의 책임은 없다.²²⁹⁾

소송당사자들의 태도로 인해 재판이 지연되었더라도 제6조 제1항에 따라 요구되는 신속한 재판을 보장할 법원의 의무가 면제되는 것은 아니다.²³⁰⁾ 법원의 일상적인 등록 업무,²³¹⁾ 심리,²³²⁾ 국가에 의한 증거 제출,²³³⁾ 다른 사건의 결과를 기다리는 동안의 소송 중단,²³⁴⁾ 행정부처 간의 조율 부족²³⁵⁾으로 인한 지연 등은 국가의 책임이다.²³⁶⁾ 또한 관련 참가자(증인, 공동피고인, 소송대리인 등)가 재판에 출석하지 않아 절차가 연기된 경우 해당 불출석에 대한 책임은 국내 법원에 있다.²³⁷⁾ 전문가의 협조가 필수적인 절차의 경우에도 마찬가지이다. 사건의 준비와 신속한 재판 진행에 대한 책임은 판사에게 있

224) ECtHR, *Humen v. Poland* [GC], no. 26614/95, 15 October 1999, § 66; ECtHR, *Buchholz v. Germany*, no. 7759/77, 6 May 1981, § 49; ECtHR, *Papageorgiou v. Greece*, no. 24628/94, 22 October 1997, § 40.

225) ECtHR, *Martins Moreira v. Portugal*, no. 11371/85, 26 October 1988, § 60.

226) ECtHR, *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], no. 41720/13, 25 June 2019, § 211.

227) ECtHR, *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, 30 March 2000, §§ 149-150; ECtHR, *Khlebig v. Ukraine*, no. 2945/16, 25 July 2017.

228) ECtHR, *Pafitis and Others v. Greece*, no. 20323/92, 26 February 1998, §96; ECtHR, *Giannangeli v. Italy*, no. 41094/98, 5 July 2001.

229) ECtHR, *Pafitis and Others v. Greece*, no. 20323/92, 26 February 1998, §95.

230) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 129; ECtHR, *Pafitis and Others v. Greece*, no. 20323/92, 26 February 1998, § 93; *Tierce v. San Marino*, no. 69700/01, ECHR 2003-VII, § 31.

231) ECtHR, *Guincho v. Portugal*, no. 8990/80, 10 July 1984.

232) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978.

233) *H v. UK*, no. 9580/81, 8 July 1987.

234) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978.

235) ECtHR, *Wiesinger v. Austria*, no. 11796/85, 30 October 1991.

236) David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 445.

237) ECtHR, *Tychko v. Russia*, no. 56097/07, 11 June 2015, § 68.

다.²³⁸⁾ 반면, 청구인의 건강 문제로 절차가 상당 기간 지연된 경우 국내법원에 책임을 물을 수 없다.²³⁹⁾

만성적인 업무 과부하²⁴⁰⁾는 과도한 소송기간을 정당화할 수 없다.²⁴¹⁾ 적절한 기간 내에 판결을 받을 권리를 보장하는 법제도를 만들어야 할 의무는 회원국들에 있다.²⁴²⁾ 그러나 국가가 이러한 예외적인 상황에 대응하기 위해 신속한 시정조치를 합리적으로 취한 경우에는 일시적으로 지연된 업무는 국가의 책임이 아니다.²⁴³⁾ 그러나 이러한 예외적인 상황이 장기화되고 구조적 조직의 문제가 되는 경우, 이러한 방법은 더 이상 충분하지 않으며 국가는 효과적인 조치를 채택해야 한다.²⁴⁴⁾ 과도한 업무 부담과 이 문제를 해결하고자 시행한 다양한 조치에 대해 유럽인권재판소가 결정적인 중요성을 인정한 사례는 거의 없다.²⁴⁵⁾

회원국은 미결 사건 심사에 오랜 시간이 걸리지 않도록 방지하는 조치를 도입하고 시행할 의무가 있으므로, 사건 심사 속도를 높이기 위한 개혁조치를 도입했다고 해서 소송 지연이 정당화되는 것은 아니다.²⁴⁶⁾ 회원국이 도입한 국내 구제방안의 적절성 등은 재판소가 확립한 원칙에 따라 평가되어야 하며,²⁴⁷⁾ 특정 법원의 업무처리 능력에 영향을 미치는 국가 사법제도의 광범위한 개혁이 회원국의 유럽인권협약상의 성실이행의무를 면제하지는 않는다.²⁴⁸⁾

재판지연에 대하여 국가의 책임으로 판단한 사례들을 살펴보면, 반복되는 판사의 교체로 판사마다 사건을 파악하는 데 시간이 소요되어 소송 진행이 지연된 경우 국가의 책임이 인정된 바 있다.²⁴⁹⁾ 사법 행정이 적절히 이루어지도록 보장하는 것은 국가의 책무이

238) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 129; ECtHR, *Capuano v. Italy*, no. 9381/81, 25 June 1987, §§ 30-31; ECtHR, *Versini v. France*, no. 40096/98, 10 July 2001, § 29.

239) ECtHR, *Yaikov v. Russia*, no. 39317/05, 18 June 2015, § 76.

240) 업무 과부하에 따른 소송지연과 국가의 책임에 관해서는 ‘II. 2. 라. 2) 사건의 적체와 국가의 책임’ 참조.
241) ECtHR, *Probstmeier v. Germany*, no. 20950/92, 1 July 1997, § 64.

242) ECtHR, *Vocatur v. Italy*, no. 11891/85, 24 May 1991, § 17; ECtHR, *Cappello v. Italy*, no. 12783/87, 27 February 1992, § 17.

243) ECtHR, *Buchholz v. Germany*, no. 7759/77, 6 May 1981, § 51.

244) ECtHR, *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, no. 8737/79, 13 July 1983, § 29; ECtHR, *Guincho v. Portugal*, no. 8990/80, 10 July 1984, § 40.

245) ECtHR, *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, 15 July 1982, § 92.

246) ECtHR, *Fisanotti v. Italy*, no. 32305/96, 23 April 1998, § 22.

247) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, §§ 178 et seq. and 223.

248) ECtHR, *Bara and Kola v. Albania*, nos. 43391/18, 17766/19, 12 October 2021, §§ 68-71.

249) ECtHR, *Lechner and Hess v. Austria*, no. 9316/81, 23 April 1987, § 58.

기 때문이다. 또한 청구인의 정신상태가 건강하다는 점을 입증하는 5건의 보고서가 제출되었고 2건의 후견 신청이 기각되었음에도 불구하고 국내법원이 청구인의 정신상태를 계속 의심하여 9년 넘게 진행된 소송의 경우 적절한 기간 요건이 준수되지 않은 것은 국가의 책임이라고 판단하기도 하였다.²⁵⁰⁾ 형사사건에서 두 명 이상의 피고인들을 함께 심리하는 것이 합당하다 하더라도, 그것이 그 중 어느 하나의 피고인에 대한 공소를 제기하는 데 상당한 지연이 발생한 것을 정당화하지는 못한다.²⁵¹⁾

헌법재판소에도 적절한 기간 내에 결정을 내릴 의무가 있지만, 헌법재판소의 의무를 일반법원에 적용되는 의무와 동일하게 해석해서는 안 된다. 헌법재판소는 헌법의 수호자 역할을 하며, 이러한 역할은 종종 단순히 헌법재판소 사건 목록에 등재된 시간 순서 외에도 사건의 성격과 정치적, 사회적 측면에서의 중요성과 같은 다른 사항을 고려할 필요가 있게 만든다.²⁵²⁾

4) 청구인에게 위중한 사안

그 외에도 소송기간의 적절성 심사에 있어 보충적으로 고려되어야 하는 요소는 청구인에게 위중한 사안(What is at stake in the proceedings for the applicant)²⁵³⁾인지 여부로 청구인에게 미치는 재판의 영향상 특별히 신속한 처리를 요하는 사건인지를 검토하는 것이다. 사건의 성격상 특히 신속히 심사할 필요가 있는 사건의 범주를 살펴보면, 혼인 상태와 민법상 능력에 관한 사건(혼인과 이혼 등 혼인 상태나 의사능력 등 민법상 능력에 관한 소송이 과도하게 지연되는 경우 청구인에게 큰 피해가 생길 수 있음),²⁵⁴⁾ 자녀 양육 권에 관한 사건²⁵⁵⁾(시간이 흐를 경우 부모와 자녀의 관계에 돌이킬 수 없는 결과가 발생

250) ECtHR, Bock v. Germany, no. 11118/84, 29 March 1989.

251) ECtHR, Hentrich v. France, no. 13616/88, 22 September 1994.

252) 헌법재판소 절차가 불합리하게 지연된 사례로 ECtHR, Project-Trade d.o.o. v. Croatia, no. 1920/14, 19 November 2020; Council of Europe/ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb) (Updated on 31 August 2022), pp. 109.

253) ‘What is at stake in the dispute for the applicant’는 번역례에 따라 ‘당사자의 이익에 결정적인 영향을 미치는 사항’, ‘분쟁에서 중요한 사항’, ‘분쟁의 쟁점’ 등으로 사용되기도 하나, 그 내용을 살펴보면 시간이 흐를수록 청구인에게 미치는 영향이 증대하여 긴급하고 신속하게 심사되어야 하고 그렇지 못할 경우 청구인의 이익이 위태로워질 사건의 유형을 일컫는 것이므로 이 보고서에서는 ‘위중한 사안’으로 번역한다.

254) ECtHR, Bock v. Germany, no. 11118/84, 29 March 1989, § 49.

255) ECtHR, Niederböster v. Germany, no. 39547/98, 27 February 2003, § 39.

할 수 있는 경우에는 더욱 신속하게 결정되어야 함.²⁵⁶⁾ 마찬가지로 부모의 책임과 면접 교섭에 관한 사건은 특히 신속하게 결정되어야 함.²⁵⁷⁾ 고용 분쟁²⁵⁸⁾(이 범주에는 연금에 대한 분쟁이 포함됨²⁵⁹⁾), 난치병을 앓고 있어 기대수명이 감소한 청구인의 사건²⁶⁰⁾의 경우 특히 신속한 심사가 필요하다.

그 밖에 소요 기간의 적절성 판단에 고려되었던 청구인에게 위중한 사안으로는, 피해자가 경찰관으로부터 폭력을 당했다고 주장하며 고소장을 제출한 경우,²⁶¹⁾ 청구인의 장애인금이 소득의 대부분을 차지하는 사건에서, 건강이 악화된 점을 고려하여 연금 지급액을 조정해 달라고 요청한 소송,²⁶²⁾ 신체상해를 당해 민사 당사자로서 소송 참가를 신청할 때 65세였던 청구인이 제기한 손해배상소송,²⁶³⁾ 교육에 대한 권리에 관한 사건²⁶⁴⁾ 등이 있다. 형사사건의 경우 종신형이나 기타 무거운 형을 받을 가능성도 관련이 있다.²⁶⁵⁾ 정치나 사업에서 갖는 피고인의 명성(중요성)이 우선적 처리를 보장하지는 않는다.²⁶⁶⁾

반면, 교통사고로 입은 손해에 대한 보상청구²⁶⁷⁾ 또는 상속인들 간 피상속인의 재산 분할에 관한 청구²⁶⁸⁾ 등의 경우에는 특히 신속한 심사가 요구되지 않는다.

일반적으로 형사사건의 경우 민사사건보다 더 긴급을 요하고, 피고인이 구금된 경우보다 엄격한 기준이 적용된다. 그러한 경우 유럽인권협약 제6조 제1항과 제5조 제3항의 보장이 겹치게 된다. 유럽인권협약 제5조 제3항하에서는 피고인이 구금중인 사건의 경우 소요되는 시간 동안 ‘특별한 주의(special diligence)’가 요구된다.²⁶⁹⁾ 그러나 피고인이 일단 유죄판결을 받으면 유럽인권협약 제5조 제3항은 적용되지 않기 때문에 유럽인권협약 제6조 제1항만이 이후의 상소나 기타 절차 단계 동안 구금되어 있는 사람을 보호할 수

256) ECtHR, *Tsikakis v. Germany*, no. 1521/06, 10 February 2011, §§ 64, 68.

257) ECtHR, *Laino v. Italy* [GC], no. 33158/96, 18 February 1999.

258) ECtHR, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, 27 June 2000.

259) ECtHR, *Borgese v. Italy*, no. 12870/87, 26 February 1992, § 18.

260) ECtHR, *X v. France*, no. 18020/91, 31 March 1992, § 47.

261) ECtHR, *Caloc v. France*, no. 33951/96, 20 July 2000, § 120.

262) ECtHR, *Mocié v. France*, no. 46096/99, 8 April 2003, § 22.

263) ECtHR, *Codarcea v. Romania*, no. 31675/04, 2 June 2009, § 89.

264) CtHR, *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, 16 March 2010, § 109.

265) CtHR, *Henworth v. the United Kingdom*, no. 515/02, 2 November 2004; CtHR, *Portington v. Greece*, no. 28523/95, 23 September 1998.

266) ECtHR, *Liblik and Others v. Estonia*, nos. 173/15 et al., 28 May 2019, § 103.

267) ECtHR, *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], no. 41720/13, 25 June 2019, § 213.

268) ECtHR, *Omdahl v. Norway*, no. 46371/18, 22 April 2021, §§ 63-64.

269) ECtHR, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, 27 June 2000.

있다.²⁷⁰⁾

라. 기타 논의

1) 전체 소송기간의 외견상의 적절성

유럽인권재판소는 위와 같은 요소들을 적용함에 있어 때때로 전체 소송기간이 외견상 (on its face) 적절해 보이는지 여부에 따라 사건을 달리 취급해 왔다.²⁷¹⁾ 적절한 기간으로 보이는 경우, 유럽인권재판소는 미미한 지연의 경우들은 허용하였다. 따라서 *Pretto and Others v. Italy* (1983)²⁷²⁾ 판결에서 항소심의 심리 전 몇 개월의 지연이 있었지만 비록 이러한 지연을 피할 수 있었을지라도 그 지연이 전체 소송기간(3년 6개월)을 과도한 것이라고 결론지을 만큼 심각한 것은 아니라고 보았다. 그러나 상당 기간의 특정한 지연이 있는 경우, 유럽인권재판소는 전체 소송기간이 적절해보여도 협약 위반으로 보기도 하였다. 예를 들어 *Bunkate v Netherlands* (1993)²⁷³⁾ 사건에서 3단계의 소송절차를 거치며 부적절하지 않게 2년 10개월이 걸린 형사사건이 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 위반이라고 보았다. 한 항소법원에서 다른 항소법원으로 사건이 이송되는 데 설명 없이 15개월이 지연되었기 때문이었다. 반대로 전체 소송기간이 부적절하게 보이는 경우, 유럽인권재판소는 짧더라도 부당한 지연에 대해 덜 허용적이기도 하였다.²⁷⁴⁾ 전체 기간이 부적절해 보이는 사건을 검토함에 있어 유럽인권재판소가 확인한 일반적인 지표는 하급심 법원의 오류를 이유로 사건의 재심리를 명하는 항소법원 명령의 반복성 여부이다. 그러한 상황은 국가의 책임이라 할 수 있는 재판지연을 야기하는 사법 제도의 심각한 결함을 드러낸다.²⁷⁵⁾ 일부 극단적인 경우 유럽인권재판소는 특정한 부당한 지연과는 무관하게 전체 기간이 과도하다는 이유만으로 협약 위반이라고 판단한다. 그렇게 오래 걸린 소송은 더 성실하게 진행될 수도 있었을 것이라는 판단이다. 예를 들어, *Ferrantelli and*

270) ECtHR, *B. v. Austria*, no. 11968/86, 28 March 1990.

271) David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 449.

272) ECtHR, *Pretto and Others v. Italy*, no. 7984/77, 8 December 1983, § 37.

273) ECtHR, *Bunkate v Netherlands*, no. 13645/88, 26 May 1993.

274) ECtHR, *Guincho v. Portugal*, no. 8990/80, 10 July 1984, § 30; ECtHR, *Deumeland v. Germany*, no. 9384/81, 29 May 1986, §90; ECtHR, *Lechner and Hess v. Austria*, no. 9316/81, 23 April 1987, §39.

275) ECtHR, *Vlad and Others v Romania*, nos 40756/06 et al, 26 November 2013, §133.

Santangelo v Italy (1996)²⁷⁶) 판결에서 유럽인권재판소는 난해한 살인 재판에 16년이 소요된 경우, 첫 번째 수사 중 2년 가까운 불가해한 지체 기간을 제외하고는 사건이 규칙적으로 진행되었음에도, 소송기간이 너무 길어 적절하다고 볼 수 없다고 판단하였다.

2) 사건의 적체와 국가의 책임

유럽인권협약은 계약국들에게 국내법원들이 적절한 기간 내에 재판을 해야 할 의무를 포함한 협약상의 요구를 충족할 수 있는 방식으로 사법제도를 구성할 의무를 부과하고 있다.²⁷⁷) 따라서 국가는 일반적으로 신속한 사법행정 제도의 운용 중 발생한 특정 사건 처리의 지연에 책임이 있을 뿐만 아니라, 적체된 사건에 대응할 자원 확보의 실패와 지연을 발생시키는 사법제도의 구조적 결함에 대해서도 책임이 있다.²⁷⁸)

사건의 적체와 관련하여 유럽인권재판소는 국가의 책임이 될 수 있는 만성적인 업무 과부하 상황과 그렇지 않은 일시적 업무 과부하를 구분해 왔다. Zimmermann and Steiner v. Switzerland (1983)²⁷⁹) 사건에서 스위스 연방법원의 단순한 행정사건 항소심이 거의 3년 반이 걸렸고 그 중 대부분의 기간 동안 아무 진전이 없던 경우 피청구국의 책임이라고 보았다. 그 지연 이유가 스위스 연방법원의 업무가 과부하되었고 그로 인해 긴급하거나 중요한 사건들에 우선순위가 주어졌지만 해당 사건은 그러한 범주에 속하지 않은 데 있었다는 사정은 결론을 달리 변경하게 만들지는 못했다. 법원의 사건수는 몇 년에 걸쳐 증가하였고, 판사와 행정 직원의 수를 늘리기 위한 적절한 조치는 청구인의 항소가 심리될 무렵까지도 취해지지 않았다. 독일 연방헌법재판소가 1970년대 말부터 겪어 온 만성적인 업무 과부하의 상황은 Pammel v Germany (1997)²⁸⁰) 판결에서 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 위반이라는 판단이 내려지게 된 한 요소이기도 했다.

그러나 Buchholz v. Germany (1981)²⁸¹) 사건에서 유럽인권재판소는 국가는 적절하고 신속한 시정조치가 취해진 경우 합리적으로 예상할 수 없었던 사건의 과부하로부터 야기

276) ECtHR, Ferrantelli and Santangelo v Italy, no. 19874/92, 7 August 1996, §42.

277) ECtHR, Süßmann v. Germany, no. 20024/92, 16 September 1996, §55.

278) David Harris, et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 449.

279) ECtHR, Zimmermann and Steiner v. Switzerland, no. 8737/79, 13 July 1983.

280) ECtHR, Pammel v. Germany, no. 17820/91, 1 July 1997.

281) ECtHR, Buchholz v. Germany, no. 7759/77, 6 May 1981.

된 지연에 대해서는 책임이 없다고 판결하였다. 해당 사건에서 심리의 지연은 1970년대의 갑작스러운 경기침체에서 비롯된 업무 과부하에 기인하였고 문제가 명백해졌을 때 판사의 수를 늘리기 위한 신속한 조치가 취해졌다. 비록 이러한 조치들로 청구인이 혜택을 보지는 못했더라도 사정을 감안하면 그 조치들은 피청구국에 합리적으로 기대할 수 있는 최선이였다.

3) 사법행정 제도의 개편 의무

업무 과부하로 인한 지연 문제보다 민감한 문제는 내재적인 지연 문제를 제거하기 위해 국가가 사법행정 제도를 개편하도록 요구할 수 있는가의 문제이다.²⁸²⁾ 이 문제는 *Neumeister v. Austria* (1968)²⁸³⁾ 판결에서 제기되었는데, 이 사건에서 소송지연은 예비조사 단계에서 발생하였다. 오스트리아를 포함한 일부 대륙법계 형사재판에서는 예심판사에 의한 심문의 많은 부분이 이미 경찰 조사에서 이루어진 일의 반복인 경우 피고인 자신에 대한 기소를 기다리며 상당한 시간을 보내게 될 수 있다. 그러한 기간의 중복을 제거하도록 제도를 바꾼다면 피고인에 대한 기소권이 판결되는 기간은 일반적으로 줄어들 것이다. *Neumeister v. Austria* (1968) 사건에서 유럽인권재판소는 예비조사 제도 자체가 유럽인권협약 제6조에 반하는 것은 아니라고 확인하였다. 다만 필요한 것은 그 제도가 효율적으로 운용되어야 한다는 것뿐이었다. 것처럼 많은 국가의 법제도를 근본적으로 바꾸는 것은 유럽인권협약을 입안하였던 국가들의 의도는 아니었다.²⁸⁴⁾

König v. Germany (1978)²⁸⁵⁾ 사건에서도 같은 문제가 발생하였다. 서독 행정법원의 절차는 복잡하였다. 유럽인권재판소는 11년 가까이 이어지고 여전히 진행 중이던 일련의 소송에 대해 검토하며, 행정법원 절차에 관한 독일 제도에 대해 의견을 표명하는 것은 유럽인권재판소의 역할이 아니라고 언급하였다.²⁸⁶⁾ 필요한 경우 유럽인권협약 제6조 제1항에 부합하도록 제도를 간소화하는 것은 국가만의 일이라고 덧붙였다. 그 의미는 만일

282) David Harris, et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 450.

283) ECtHR, *Neumeister v. Austria*, no. 1936/63, 27 June 1968.

284) David Harris, et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 450.

285) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978.

286) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 June 1978, § 100.

사건의 판결에 외견상 부적절하게 긴 기간이 소요되는 경우, 국가는 과도하게 복잡한 법원 체계의 한계 안에서 능률적으로 사건을 처리했다고 주장함으로써 책임에서 벗어날 수는 없다는 의미이다.²⁸⁷⁾

4) 재판지연의 만연과 대응방안

유럽인권재판소는 수많은 사건에서 유럽인권협약 제6조 제1항의 위반이라고 판결하였다. 적절한 재판 기간에 관한 문제는 전반적인 유럽 국가의 법제도에서 심각하고 만연한 문제였다.²⁸⁸⁾ *Bottazzi v. Italy* (1999)²⁸⁹⁾ 판결에서 유럽인권재판소는 수백 건의 ‘적절한 기간’ 사건이 이탈리아에서 올라왔고, 적절한 기간의 위반으로 판단되는 빈도수는 이를 단발성 사건에 그치는 것으로 볼 수 없을 만큼 동일한 위반이 충분히 많이 축적되었음을 보여 준다고 언급하였다. 유럽인권재판소는 이와 같은 축적은 유럽인권협약과 양립할 수 없는 관행을 이룬다고 보았다. 이 판결 후, 이탈리아에서 올라온 ‘적절한 기간’ 사건들은 보통 그룹으로 묶여서, 사실관계에 대한 덜 자세한 심사를 거친 후에 처리되었다.²⁹⁰⁾

이탈리아는 Pinto 법률을 채택하였고 이 법률로 유럽인권협약 제6조상의 적절한 기간 내의 재판 보장 위반으로 이탈리아 법원에 보상을 요구하는 것이 가능해졌다. *Scordino v. Italy* (No 1) (2006)²⁹¹⁾ 판결에서 유럽인권재판소는 Pinto 법률이 그러한 위반에 대한 국내적 구제방안이 될 수 있다고 보았지만 그렇다고 유럽인권재판소에 제소할 수 없다는 의미는 아니라고 언급하였다. 또한 적절한 기간 내의 재판 보장에 대한 위반을 방지하기 위해 이탈리아의 사법제도를 개혁할 필요가 있다고 보았다.

이탈리아뿐만 아니라 여러 유럽 국가에서 재판지연의 문제가 지속적으로 반복되었고, 이 문제에 대처하기 위해 유럽인권재판소는 시범판결(*pilot judgments*)²⁹²⁾ 등의 조치를 취하게 되었다.

287) David Harris, et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 450.

288) David Harris, et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 450.

289) ECtHR, *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, 28 July 1999, § 22.

290) 이에 대하여 적절한 재판기간에 관한 133개의 이탈리아 사건들이 이런 논리에 기초하여 하루에 결정되었다고 지적한 비판으로는 ECtHR, *Angelo Giuseppe Guerrera v. Italy*, no. 44413/98, 28 February 2002 중 Ferrari Bravo 판사의 반대의견을 참조.

291) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006.

292) 시범판결절차에 대해서는 ‘II. 4. 나. *Rumpf v. Germany* (2010) 판결’ 참조.

이상으로 유럽인권협약 제6조 제1항상의 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리에 관해 살펴보았다. 유럽인권협약 제6조 제1항은 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 살펴봄에 있어 가장 중심이 되는 조항이지만, 그 외에도 관련하여 함께 살펴보아야 할 조항들이 있다. 이하에서는 체포 또는 구금된 사람의 신속한 재판을 보장하는 유럽인권협약 제5조 제3항 및 국가당국 앞에서 실효적 구제를 받을 권리를 보장하는 제13조가 유럽인권협약 제6조 제1항에 비추어 어떻게 해석되고 적용되는지를 살펴보도록 한다.

3. 유럽인권협약 제5조 제3항 및 제13조의 해석과 적용

가. 유럽인권협약 제5조 제3항 (체포 또는 구금된 자의 적절한 기간 내의 재판)

유럽인권협약 제5조 제3항은 “본조 제1항²⁹³) 제c호 규정에 따라 체포 또는 구금된 모든 사람은 법관 또는 법률에 의하여 사법권을 행사할 권한을 부여받은 기타 관헌에게 신속히 회부되어야 하며, 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리 또는 재판 중에 석방될 권리를 가진다. 석방은 재판을 위하여 출두할 것이라는 보증을 조건으로 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

법적 절차의 신속성과 관련하여 유럽인권협약 제5조 제3항은 두 가지 보장을 통해 동조 제1항 제c호의 적법한 구금을 보완한다.²⁹⁴) 바로 법관에의 신속한 회부(brought

293) 유럽인권협약 제5조 (신체의 자유와 안전에 대한 권리)

1. 모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다. 어느 누구도 다음의 경우 외에 그리고 법률로 정한 절차를 따르지 아니하고는 자유를 박탈당하지 아니한다.
 - (a) 권한 있는 법원에 의해 유죄판결을 받은 사람의 합법적인 구금;
 - (b) 법원의 합법적 명령에 따르지 않는 사람이나 법률이 규정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금;
 - (c) 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있을 때 또는 범죄의 수행이나 범죄수행 후의 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적인 이유가 있을 때, 그를 권한 있는 사법당국에 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적인 체포 또는 구금;
 - (d) 교육적 감독을 목적으로 하는 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금이나 권한 있는 사법당국으로의 회부를 목적으로 하는 미성년자의 합법적인 구금;
 - (e) 전염병의 전파를 방지하기 위한 구금 또는 정신이상자, 알콜 중독자, 마약 중독자 및 부랑자의 합법적 구금;
 - (f) 불법 입국을 방지하기 위하여 또는 강제되거나 범죄인 인도를 위한 절차가 행해지고 있는 사람의 합법적 체포 또는 구금.

294) Christoph Grabenwarter, European convention on human rights : commentary, Verlag C. H. Beck

promptly before a judge)와 적절한 기간 내의 재판(trial within a reasonable time)의 보장이다.²⁹⁵⁾

1) 법관예의 신속한 회부

피의자는 신속하게 법관 앞에 회부되어야 한다. ‘신속’의 개념을 해석하고 적용함에 있어 재량의 범위는 매우 제한적이다.²⁹⁶⁾ 신속(promptly, 프랑스어로는 aussitôt²⁹⁷⁾²⁹⁸⁾은 즉시의 회부는 아니라도 지체 없는 회부를 요구하며, 일반적으로 체포나 구금으로부터 24시간 내지 48시간 내에 법관 앞에 출두하면 충족된다.²⁹⁹⁾ 유럽인권재판소는 개인이 며칠 동안 사법적 판단 없이 자유를 박탈당한 경우 많은 사건에서 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반이라고 판단해 왔다.³⁰⁰⁾ 법관 앞에 회부하지 않고 더 긴 기간을 구금시키는 것은 테러로부터 사회를 보호하기 위한 적법한 목적이 있는 경우 등의 예외적인 상황에서만 정당화될 수 있다.³⁰¹⁾ 그러나 이는 수사기관이 테러가 연루되었다고 주장(하기로 선택)할 때마다 수사기관이 유럽인권협약 제5조하의 백지위임을 얻어 제5조 보장의 본질을 손상시킬 수 있다고 해석되어서는 안 된다.³⁰²⁾ 청구인들이 미결구금된 후에 신문을 위해 경찰에게 다시 인계됨으로써 허용된 구금기간에 관한 적용 법률을 회피한 경우, 유럽인

oHG, 2014, p. 86.

295) 유럽인권협약 제5조 제3호는 재판 중 석방될 권리도 보장하고 있으나, 이 보고서는 소송기간, 신속성 등 시간적 측면을 중심으로 검토하고 있으므로 재판 중 석방될 권리는 별도로 검토하지 않는다.

296) ECtHR, Brogan and Others v United Kingdom, nos. 11209/84 et al, 29 November 1988, § 62.

297) **Convention européenne des droits de l'homme - Article 5 (Droit à la liberté et à la sûreté)**

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être **aussitôt** traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

298) ECtHR, Ireland v the United Kingdom, no. 5310/71, 18 January 1978, § 199.

299) Christoph Grabenwarter, European convention on human rights : commentary, Verlag C. H. Beck oHG, 2014, p. 87; Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention. 7. Auflage 2021, § 21 Rn. 29.

300) ECtHR, Aksoy v. Turkey, no. 21987/93, 18 December 1996, §78 (14일); ECtHR, Sakik and Others v. Turkey, nos. 23878/94 et al., 26 November 1997, §§ 45 et seq (12일과 14일); ECtHR, Demir v. Turkey, no. 21380/93, 23 September 1998, § 40 (16일과 23일); ECtHR, O'Hara v. United Kingdom, no. 37555/97, 16 October .2001, § 46 (6일).

301) ECtHR, Brogan and Others v United Kingdom, nos. 11209/84 et al, 29 November 1988, § 62.

302) ECtHR, Ikincisoy v. Turkey, no. 26144/95, 27 July 2004, § 102.

권재판소는 충분한 사법적 통제가 결여되었기 때문에 유럽인권협약 제5조 제1항 제c호의 위반이라고 판단한 바 있다.³⁰³⁾

2) 적절한 기간 내의 재판

유럽인권협약 제5조 제3항은 체포되거나 구금된 사람이 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 보장하고 있다. 적절한 기간을 넘어 지연된 피의자의 구금은 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반이 된다. 여기서 산입되는 기간은 피의자가 구금된 날로부터 기소전에 대한 판결이 내려질 때까지이다. 제3국에서의 미결구금 기간을 산입해야 할 일반적인 의무는 없다. 유럽인권재판소는 원칙적으로 유럽인권협약 제5조 제3항이나 기타 유럽인권협약 조항은 피의자가 제3국에서 겪었던 미결구금 기간을 산입해야 할 의무를 국가에 부여하고 있지 않다고 밝혔다.³⁰⁴⁾

유럽인권협약 제6조 제1항과 그 보장이 겹치는 유럽인권협약 제5조 제3항은 관할기관이 구금된 사람에 대하여 ‘소송수행에 있어 특별한 주의(special diligence in the conduct of the proceedings)’를 보일 것을 요구한다. 그러나 이로 인해 사법당국이 그들의 업무를 적절히 주의 깊게 수행하는 노력이 방해되어서는 안 된다.³⁰⁵⁾ 피의자가 구금된 경우, 동일하게 높은 수준의 기준이 유럽인권협약 제6조 제1항하에서도 적용될 것이다.³⁰⁶⁾ 실무적으로, 체포된 후 법원의 판단에 따라 구금처분을 받은(remanded in custody)³⁰⁷⁾ 사람에게 의해 제기되고 유럽인권협약 제5조 제3항이 적용되는 소송단계 - 즉, 체포로부터 제1심 법원의 판결까지³⁰⁸⁾ - 에만 관련성을 갖는 ‘적절한 기간’의 주장은 유럽인권협약 제6조 제1항이 아니라 제5조 제3항하에서만 검토된다.³⁰⁹⁾ 피고인의 유죄판결을 넘어 상소 절차까지 포함하는 적절한 기간의 주장은 유럽인권협약 제5조 제3항과 제6조 제1항이 함께 고려되거나³¹⁰⁾ 아니면 유럽인권협약 제6조 제1항만으로 검토된다.³¹¹⁾

303) ECtHR, *Karaduman v. Turkey*, no. 8810/03, 17 June 2008, §§ 89 et seq.

304) ECtHR, *Zandbergs v. Latvia*, no. 71092/01, 20 December 2011, § 63.

305) ECtHR, *Sadegül Özdemir v. Turkey*, no. 61441/00, 2 August 2005, § 44.

306) ECtHR, *Abdoella v. the Netherlands*, no. 12728/87, 25 November 1992, § 24.

307) 피의자는 구금되어 재판을 기다리는 처분(remanded in custody)과 대조적으로 보석금을 내고 석방된 상태에서 재판을 기다리는 처분(remanded on bail)을 받을 수도 있다.

308) ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64, 27 June 1968, § 9; David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 352.

309) ECtHR, *Abdoella v. the Netherlands*, no. 12728/87, 25 November 1992, § 24.

적절한 기간 내에 재판이 이루어졌는지를 평가함에 있어 고려해야할 요소들은 유럽인권협약 제5조 제3항에서나 제6조 제1항에서나 마찬가지이다. 따라서 유럽인권협약 제6조 제1항과 마찬가지로, 사건의 복잡성, 피의자의 행위, 관할기관의 행위가 고려된다.³¹²⁾ 한 사례에서 유럽인권재판소는 청구인이 성인들이 수용되는 시설에 구금된 미성년자였다는 사실에 강하게 영향을 받아 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반으로 판단한 바 있다.³¹³⁾

유럽인권협약 제6조 제1항과 마찬가지로 유럽인권재판소는 관할기관의 체계 없고 효과적이지 못한 행위 - 예를 들어, 재판에 앞서 연장된 부작위 기간(사건을 처리하지 않고 있는 기간) - 를 이유로 제5조 제3항의 위반이라고 빈번하게 판결해 왔다.³¹⁴⁾

유럽인권협약 제5조 제3항의 목적상 형사소송의 내용이 ‘국제 테러리즘’이라는 사실은 유럽인권재판소의 적절성 판단에 관련성을 가질 것이다. 세계 규모로 활동하는 범죄조직의 범행 수사에 내재하는 어려움은 특별한 고려사항이기 때문이다.³¹⁵⁾

유럽인권협약 제6조 제1항에서와 마찬가지로, 소송기간의 적절성은 사건의 사실관계의 영향을 받는다.³¹⁶⁾ 그러나 미결구금이 아무리 짧은 기간이라도 그것이 정당화되었다고 확실하게 입증되지 않는다면 그 미결구금은 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반이 된다. 유럽인권협약 제5조 제3항은 특정 기간 이하로 지속됨을 조건으로 미결구금을 무조건적으로 허용할 수 없기 때문이다.³¹⁷⁾ 더구나 매우 긴 기간의 미결구금은 자동적으로 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반이 된다.

W v. Switzerland (1993) 판결³¹⁸⁾에서 유럽인권재판소는 5대 4의 표결로, 결과적으로 4년의 미결구금이 발생한 소송절차가 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반이 아니라고 판단하였다. 이에 대해 Pettiti 재판관은 강력한 반대의견으로 미결구금 기간에 절대적인 시간제한이 있어야 한다고 주장하였다. 또한 유럽의 기준과 기대를 고려하건대, 보석의 거

310) ECtHR, B. v. Austria, no. 11968/86, 28 March 1990. 유럽인권재판소는 유죄판결 이후 절차의 측면에서 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반은 아니지만 제6조 제1항의 위반이라고 판단하였다.

311) ECtHR, Assenov and others v. Bulgaria, no. 24760/94, 28 October 1998. 거의 1년 동안 사실상 사건에 아무런 움직임이 없었던 사건.

312) ECtHR, Neumeister v. Austria, no. 1936/63, 27 June 1968.

313) ECtHR, Nart v. Turkey, no. 20817/04, 6 May 2008, § 37.

314) David Harris, et al., Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 359.

315) ECtHR, Chraidi v. Germany, no. 65655/01, 26 October 2006, § 37.

316) ECtHR, Wemhoff v. Germany, no. 2122/64, 27 June 1968, § 5.

317) ECtHR, Shishkov v. Bulgaria, no. 38822/97, 9 January 2003, § 66.

318) ECtHR, W. v. Switzerland, no. 14379/88, 26 January 1993.

부를 정당화하고 4년이 넘는 기간 동안 이어진 사건을 수사하고 재판하는 데 걸린 시간을 정당화하는 매우 강력한 증거가 필요하다고 주장하였다. W v. Switzerland 판결의 결과는 논란이 많았지만, 5년 6개월이 넘는 기간이 문제가 된 Chraidi v. Germany (2006) 판결³¹⁹⁾에서 유럽인권재판소는 전원일치로 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반이 없다고 판결하였다. 유럽인권재판소는 보통 그러한 기간은 유럽인권협약 제5조 제3항의 위반이 된다고 지적하면서도,³²⁰⁾ 해당 사건의 경우 3명의 사망과 100명이 넘는 사람들에게 심각한 고통을 야기한 심각한 국제 테러리즘 범죄와 관련되어 특히 복잡한 수사과 재판이었으며 예외적인 상황이었음을 강조하였다.³²¹⁾

나. 유럽인권협약 제13조 (실효적 구제를 받을 권리)

1) 유럽인권협약 제6조 제1항과 연계하여 해석한 제13조

유럽인권협약 제13조는 “이 협약에 규정된 권리와 자유가 침해된 모든 사람은 그 침해가 공무집행 중인 사람에 의한 것이라 할지라도 국가당국 앞에서 실효적 구제를 받아야 한다.”³²²⁾라고 규정하고 있다.³²³⁾

유럽인권협약 제13조에 관한 유럽인권재판소 법리는 Kudła v. Poland (2000) 판결³²⁴⁾을 통해 중요한 발전을 이루었다. 이 판결 전에는 유럽인권협약 제6조 제1항이 제13조와

319) ECtHR, Chraidi v. Germany, no. 65655/01, 26 October 2006.

320) ECtHR, Chraidi v. Germany, no. 65655/01, 26 October 2006, § 46.

321) ECtHR, Chraidi v. Germany, no. 65655/01, 26 October 2006, § 47.

322) **European Convention on Human Rights - Article 13 (Right to an effective remedy)**

Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an **effective remedy** before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

323) 유럽인권협약은 협약상의 권리가 침해된 경우 그 구제와 더불어 보상에 관하여도 규정하고 있다. **유럽인권협약 제41조(정당한 보상)**는 “유럽인권재판소가 협약 또는 의정서의 위반이 있었음을 확인하였고, 해당 당사국의 국내법이 부분적인 보상만을 허용하는 경우, 유럽인권재판소는 필요하다면 피해자에게 정당한 보상(just satisfaction)를 제공하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

유럽인권재판소는 ‘적절하고 충분한 보상’에 관하여 ECtHR, Valada Matos Das Neves v. Portugal, no. 73798/13, 29 October 2015 판결에서 다음과 같은 요건을 언급하였다. ① 보상을 위한 조치는 합당한 기간 내에 심리되어야 할 것, ② 보상금은 일반적으로 보상 결정을 집행할 수 있는 날로부터 6개월 이내에 신속하게 지급될 것, ③ 보상 조치를 규율하는 절차적 규칙은 유럽인권협약 제6조에서 보장하는 공정성의 원칙에 부합할 것, ④ 법적 비용에 관한 규정은 정당한 소송당사자에게 과도한 부담을 주지 않을 것, ⑤ 보상 수준은 유사한 사건에서 법원이 내린 판단과 비교하여 불합리하지 않을 것이 그것이다.

324) ECtHR, Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, 26 October 2000.

의 관계에서 특별조항(*lex specialis*)이므로 제6조 제1항의 위반으로 판단된 경우 제13조를 검토하지 않는다는 것이 유럽인권재판소의 일반적인 입장이었다. 이러한 입장은 유럽인권협약 제6조 제1항으로 만들어진 기준들이 적법절차의 보장을 포함하며 제13조에 의해 요구되는 것보다 더 엄격하다는 면에서 대부분의 제6조 제1항 사건들에 있어서는 논리 타당한 것으로 여겨졌다. 그러나 *Kudła* 판결에서 유럽인권재판소는 재판의 부적절한 기간 문제에 있어서는 제13조상의 청구가 제6조 제1항상의 청구에 흡수되지 않는다고 인정하였다.³²⁵⁾ 민사상의 권리와 의무에 대한 판결이나 형사 기소건에 대한 판결을 위하여 적절한 기간 내에 재판을 받았는지의 문제는 국내법에 청구인이 이를 근거로 청구를 제기할 수 있는 실효적인 구제방안이 있는지 여부와는 별개의 법적 쟁점이기 때문이다.

실제로 *Kudła* 사건에서 청구인에 대한 사기 기소건의 판결은 거의 10년이 지나도록 해결되지 않고 있었지만 그가 과도한 재판기간에 대해 청구할 수 있는 곳은 유럽인권재판소뿐이었다. *Kudła* 판결에서 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제1항만이 아니라 제13조도 함께 검토하며 두 조항을 모두 위반한 것이라고 판단하였다. *Kudła* 판결에 대해서는 ‘II. 4. 가. *Kudła v. Poland* (2000) 판결’에서 후술하도록 한다.

2) 예방적 및 보상적 구제방안

유럽인권협약 제6조 제1항하의 부적절한 소송기간과 관련하여 유럽인권협약 제13조는 그러한 협약 위반이나 그 지속을 예방·방지(즉, 청구인의 소송에 대한 판결을 더 신속히 처리)하거나 또는 이미 발생한 위반에 대한 적절한 보상을 제공하는 국내적 구제조치를 요구한다.³²⁶⁾ 이 중 유럽인권재판소는 예방적 구제방안을 강하게 선호한다.³²⁷⁾ 예방적 구제방안은 재판기간 문제의 근본 원인을 다루며, 단지 사후적인 조치를 허용할 뿐인 보상적 구제방안보다 소송당사자에게 더 적절한 보호를 제공할 것이라고 판단되기 때문이다.³²⁸⁾ 그러나 절차가 이미 과도하게 지연되었고 가능한 예방적 구제방안이 없는 경우, 보상적 구제방안이 효과적일 수 있다.³²⁹⁾ 이러한 결론은, 그러한 보상의 적절성과 충분성

325) ECtHR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, § 147.

326) ECtHR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, § 158.

327) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §100.

328) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §100.

329) ECtHR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, § 158; ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 187.

과 관련하여, 보상 신청 자체가 과도하게 지연된 재판기간에 효과적이고 적절하고 접근 가능한 구제방안인 경우에만 적용된다.³³⁰⁾

오스트리아, 크로아티아, 스페인, 폴란드, 슬로바키아 등 일부 국가들은 신속한 절차를 촉진하는 구제방안과 보상금을 지급하는 구제방안의 두 가지 구제방안을 조합하여 사용하고 있다.³³¹⁾ 이들 국가에서 지급하는 보상금은 유럽인권재판소보다 적을 수 있지만, 유사한 사건에서 유럽인권재판소가 지급하는 수준과 비교해서 비합리적인 것이어서는 안 된다.³³²⁾ 유럽인권재판소는 청구인에게 지급된 보상금이 국내 구제방안이 없는 경우 재판소가 지급하는 수준의 5.5%밖에 되지 않아 과도한 소송기간에 대한 적절하고 충분한 보상이 되지 못한다고 판단한 바 있다.³³³⁾

예방적·보상적 구제조치가 실효성을 갖기 위해서는 이론상으로는 실무상으로는 이용 가능해야 한다.³³⁴⁾ *Bara and Kola v. Albania* (2021) 판결³³⁵⁾에서 유럽인권재판소는 새로 도입된 촉진적·예방적 및 보상적 구제방안이 이론상으로는 실효성을 가졌지만 실무상으로는 그렇지 못하다고 판단한 바 있다.

예방적 구제방안에 관하여 유럽인권재판소는 많은 영역에서 절대적으로 최선의 해결책은 반박의 여지없이 예방이라고 실시해 왔다.³³⁶⁾ 유럽인권협약 제6조 제1항의 적절한 기간 요건에 부합하는 사법제도가 미비한 경우 소송을 촉진하여 과도하게 지연되는 것을 막는 것이 가장 효과적인 해결책이다. 이러한 구제방안은 보상적 구제방안처럼 단순히 협약 위반을 사후에 정정하는 것이 아니라 동일한 일련의 소송에서 잇따른 위반을 방지

330) ECtHR, *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, 11 September 2002, § 17.

331) ECtHR, *Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, 29 March 2006, § 77; ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 186; Council of Europe/ European Court of Human Rights, *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights - Right to an effective remedy* (Updated to 29 February 2024), p. 42; 헌법재판소 옮김, 2023 외국 헌법재판자료 번역집 : 유럽인권협약 제12조 해설서(혼인할 권리) : 13조 해설서(실효적 구제를 받을 권리), 헌법재판소, 2023, 55쪽 참조.

332) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 213.

333) ECtHR, *Rutkowski and Others v. Poland*, nos. 72287/10 et al., 7 July 2015, §§ 176, 181-186.

334) ECtHR, *Burdov v. Russia* (no. 2), no. 33509/04, 2009, § 104; ECtHR, *Panju v. Belgium*, no. 18393/09, 28 October 2014, §§ 62-63.

335) ECtHR, *Bara and Kola v. Albania*, nos. 43391/18, 17766/19, 12 October 2021, §§ 103-124.

336) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 100; ECtHR, *Wasserman v. Russia* (no. 2), no. 21071/05, 10 April 2008, § 47; ECtHR, *Burdov v. Russia* (no. 2), 15 January 2009, § 98; ECtHR, *Olivieri and Others v. Italy*, nos. 17708/12 et al. 25 February 2016, § 45; Council of Europe/ European Court of Human Rights, *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights - Right to an effective remedy* (Updated to 29 February 2024), p. 43.

한다는 점에서 보상금만 지급하는 구제방안보다 큰 이점을 제공한다.³³⁷⁾

보상적 구제방안의 경우, 국가는 그 구제방안이 실효성이 없는 경우를 제외하고는 보상적 구제방안만을 도입할 수도 있다.³³⁸⁾³³⁹⁾ 유럽인권재판소는 실효성 있는 예방적 구제방안이 없는 경우에도 소송기간에 관해 청구할 수 있는 보상적 구제방안이 있으므로 유럽인권협약 제6조 제1항에 비추어 해석한 유럽인권협약 제13조의 위반이 아니라고 판결한 바 있다.³⁴⁰⁾

국가가 보상적 구제방안을 도입한 경우 유럽인권재판소는 국내 법체계와 전통에 부합하고 관련 국가의 생활 수준에 맞는 방식으로 구제방안을 조직할 수 있도록 국가에 폭넓은 재량을 부여해야 한다.³⁴¹⁾ 그럼에도 불구하고 유럽인권재판소는 국내법을 해석하고 적용하는 방식이 유럽인권재판소의 판례법에 비추어 해석된 대로 유럽인권협약의 원칙에 부합하는 결과를 만들어냈는지 확인해야 한다.³⁴²⁾ 이를 위해 유럽인권재판소는 과도한 소송기간에 대한 보상적 구제방안의 실효성을 확인하기 위해 아래와 같이 주요 기준을 설정하였다.³⁴³⁾

- ◆ 보상조치는 적절한 기간 내에 이루어져야 한다.³⁴⁴⁾
- ◆ 보상금은 즉시 지급되어야 한다. 원칙적으로 보상 결정이 집행 가능해진 때로부터 6개월 내에 지급되어야 한다.³⁴⁵⁾
- ◆ 보상조치에 관한 절차 규칙은 유럽인권협약 제6조에서 보장하는 공정성의 원칙에 부합해야 한다.³⁴⁶⁾

337) ECtHR, *Giuseppina and Orestina Procaccini v. Italy* [GC], no. 65075/01, 29 March 2006, § 72; ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 183; ECtHR, *Hiernaux v. Belgium*, no. 28022/15, 24 January 2017, § 50.

338) ECtHR, *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, 11 September 2002; ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 187; ECtHR, *Burdov v. Russia* (no. 2), 15 January 2009, § 99.

339) Council of Europe/ European Court of Human Rights, *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights - Right to an effective remedy* (Updated to 29 February 2024), pp. 56-59.

340) ECtHR, *Hiernaux v. Belgium*, no. 28022/15, 24 January 2017, §§ 59-62.

341) ECtHR, *Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, 29 March 2006, § 80.

342) ECtHR, *Burdov v. Russia* (no. 2), 15 January 2009, § 99.

343) ECtHR, *Burdov v. Russia* (no. 2), 15 January 2009, § 99; ECtHR, *Valada Matos das Neves v. Portugal*, no. 73798/13, 29 October 2015, § 73; ECtHR, *Wasserman v. Russia* (no. 2), no. 21071/05, 10 April 2008, §§ 49-51.

344) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 194.

345) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 198.

346) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 200.

- ◆ 소송비용에 관한 규칙은 소송당사자의 소송이 정당한 경우 소송당사자에게 과도한 부담을 주어선 안 된다.³⁴⁷⁾
- ◆ 보상은 유사한 사건에서 유럽인권재판소가 지급하는 수준과 비교해서 비합리적인 것이어서는 안 된다.³⁴⁸⁾

4. 유럽인권재판소 판결

유럽인권재판소가 유럽인권협약 제6조 제1항상 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’의 침해로 판단한 사건 수는 2010년대 초반까지 상위권을 차지하였으나 이후 상당히 감소하였다.³⁴⁹⁾ 이는 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리에 대한 유럽인권재판소의 활발한 판단과 이러한 판단에 부합하고자 각 회원국이 노력을 기울인 결과라고 볼 수 있다.³⁵⁰⁾

이하에서는 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리와 관련하여 중요한 의미를 갖는 유럽인권재판소의 판결 두 가지를 살펴보고자 한다.

하나는 유럽인권협약 제6조 제1항에 비추어 해석한 유럽인권협약 제13조의 법리에 중요한 전환점이 되었던 *Kudła v. Poland* (2000) 판결³⁵¹⁾이다. 이 판결을 통해 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리에 관해서는 유럽인권협약 제13조상의 청구가 유럽인권협약 제6조 제1항상의 청구에 흡수되지 않고 별개로 검토되기 시작하였다.

347) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, § 201.

348) ECtHR, *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, 29 March 2006, §§ 202-206, 213.

349) 유럽인권재판소 사건 통계를 살펴보면 유럽인권협약 위반 사유(약 24가지 조항) 중 ‘적절한 기간 내에 재판을 받을 권리’의 위반은 2012년과 2013년에는 2위를 차지하였으나, 2014년, 2015년, 2016년에는 5위로 떨어졌고, 가장 최근인 2023년 통계를 살펴보면 7위에 그쳤다. 사건수로 보아도, 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리에 관한 유럽인권재판소 사건은 2006년 566건이었던 것이 2011년에는 341건, 2012년에는 227건, 2013년에는 178건, 2014년에는 117건, 2015년에는 104건, 2016년에는 106건으로 줄어들었으며, 최근 2023년 통계에서는 94건을 기록하였다. (Françoise Calvez, Nicolas Regis, Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2018, p. 5, <https://rm.coe.int/cepej-2018-26-en-rapport-calvez-regis-en-length-of-court-proceedings-e/16808ffc7b>; Council of Europe/ European Court of Human Rights, Annual Report 2023 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2024, pp. 112-113, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2023-eng>.)

350) Françoise Calvez, Nicolas Regis, Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2018, p. 5, <https://rm.coe.int/cepej-2018-26-en-rapport-calvez-regis-en-length-of-court-proceedings-e/16808ffc7b>.

351) ECtHR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000.

다른 하나는 독일에서의 재판지연 문제를 구조적인 문제라고 지적하며 이 문제에 대한 효율적인 해결을 위하여 시범판결(pilot judgment) 절차를 적용한 Rumpf v. Germany (2010)³⁵²⁾ 판결이다. 이 판결에서 유럽인권재판소는 늦어도 1년 이내에 이 문제에 대하여 적절하고 충분한 보상을 보장할 수 있는 효과적인 국내적 구제수단을 마련할 것을 명하였고 그 결과 독일은 재판지연법보상법을 제정하게 되었다.

가. Kud ąa v. Poland (2000) 판결

1) 사실관계

청구인은 1991년 8월 사기와 위조로 기소되어 구금되었다. 수차례의 석방 요청이 거부된 후, 1992년 6월 청구인이 지속적으로 자살의 경향을 보인다는 정신의학적 보고서를 근거로 구금 명령은 마침내 취소되었다. 이후 1993년 2월 청구인은 공판에 출석하지 않았고, 법원이 기한 내에 제출하도록 요청하였던 진단서를 제출하지 않자 체포영장이 발부되었다. 1993년 10월 청구인은 교통법규위반과 관련하여 체포되어 구금되었다. 수차례 석방 요청을 하였지만 다음 해가 넘도록 거부되었고 1995년 1월 청구인은 자살을 시도하였다. 그러나 그러한 자살시도가 단지 관심을 끌기 위한 것이었다는 교도관의 보고서에 근거하여 지방법원은 다시 청구인의 석방 요청을 거부하였다. 몇 차례의 추가적인 석방 요청이 거부된 후, 1995년 6월 청구인은 유죄선고를 받았다. 그러나 1996년 2월 그 유죄 판결은 파기되고 재심리 명령이 내려졌다. 1996년 5월, 10,000 즐로티의 보석금을 조건으로 구금 명령이 취소되었고, 청구인은 그 금액에 대해 이의를 제기했으나 받아들여지지 않았다. 1996년 10월 청구인은 마침내 보석금을 내고 석방되었다. 1998년 12월, 청구인은 6년의 징역형을 선고 받았지만 1999년 4월에 항소하여 1999년 10월, 5년의 징역형으로 감형되었다. 이후 청구인은 상고하였고 이 사건 당시 계속하여 대법원에 계류중이었다.

2) 유럽인권협약 제6조 제1항(적절한 기간 내에 재판을 받을 권리) 위반에 대한 판단

청구인은 적절한 기간 내에 재판을 받을 자신의 권리가 존중되지 못하였고 따라서 유럽인권협약 제6조 제1항의 위반이라고 주장하였다.

352) ECtHR, Rumpf v. Germany, no. 46344/06, 2 September 2010.

가) 고려해야 할 기간

소송이 언제 시작되었는지에 대해서는 다툼 없이 청구인이 기소되었던 1991년 8월 8일이라는 것이 공통된 전제였다. 그러나 소송당사자들은 유럽인권협약 제6조 제1항의 목적상 여전히 진행 중인 것으로 볼 수 있는가에 대해서는 의견이 갈렸다. 청구인은 상고심의 본안심리가 대법원에서 진행중이므로 아직 그에 대한 기소건에 대한 판결이 내려진 것은 아니라고 주장하였다. 반면 폴란드 정부는 항소법원이 최종 판결을 내렸던 1999년 10월 27일에 재판은 종료되었고 상고심은 최종 판결만이 다투어질 수 있는 예외적인 구제방안이기 때문에 청구인이 상고하였는지 여부는 기간 산정에 무관한 것이라고 주장하였다.

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제1항은 국가들에게 항소법원이나 파기법원(대법원)을 설립할 것을 강제하지 않지만, 그럼에도 불구하고 그러한 법원들이 도입되어 있는 국가는 사람들이 유럽인권협약 제6조에 포함된 기본적 보장을 향유할 수 있도록 보장해야 한다고 밝혔다. 그리고 항소법원이나 파기법원(대법원)과 관련하여 유럽인권협약 제6조가 적용되는 방식은 문제된 소송의 특성에 따라 다른 반면, 항소법원이나 파기법원(대법원) 소송이 유럽인권협약 제6조의 범위 내에 있다는 것은 의심의 여지가 없고,³⁵³⁾ 따라서 그러한 소송의 기간은 전체 기간이 적절한지 여부를 확립하는 데 고려되어야 한다고 밝혔다.

이에 따라 유럽인권재판소는 대법원이 청구인의 사건에 대하여 판결을 내렸다는 증거가 없으므로 소송은 9년 넘게 지금까지도 이어지고 있다고 판단하였다. 그러나 폴란드가 유럽인권재판소에 대한 개인 제소권을 인정한 선언은 1993년 5월 1일부터 발효되었기 때문에 시간적 관할권(jurisdiction *ratione temporis*)을 고려할 때, 유럽인권재판소는 1993년 5월 1일 이후 경과한 약 7년 5개월의 기간만을 고려할 수 있을 뿐이고, 다만 그 날짜까지의 소송 단계는 참작될 수 있다고 보았다.

나) 이 사건 소송기간의 적절성

유럽인권재판소는 이 사건의 특정한 상황에 비추어, 그리고 그 판례법상의 기준, 특히 사건의 복잡성과 청구인 및 관할기관의 행위를 염두에 두고 소송기간의 적절성을 판단하였다. 그리고 청구인에게 위중한 사안인지 여부도 고려하였다.³⁵⁴⁾

353) ECtHR, *Twalib v. Greece*, no. 24294/94, 9 June 1998, § 46 참조.

354) ECtHR, *Philis v. Greece* (no. 2), no. 19773/92, 27 June 1997, § 35.; CtHR, *Portington v. Greece*, no. 28523/95, 23 September 1998, § 21.

청구인은 사법부가 재판을 잘못 구성하여 사법부 스스로가 자신의 사건을 복잡하게 만들었다고 주장하였다. 첫째, 청구인에 대한 기소건과는 연관성이 없는 사유로 기소된 9명의 공동 피고인이 있었다. 이 때문에 98명의 증인들이 소환되었지만 그들 중 단지 7명의 증언만이 청구인과 관련 있었다. 둘째, 처음 재판에서 재판부가 부적절하게 구성되어 판결이 파기되고 재심리가 명해졌다. 셋째, 법원이 분리 명령을 늦게 내리면서 청구인의 첫 번째 1심 유죄판결이 파기된 후에 사건을 분리하여 심리하였다. 처음부터 그랬더라면 청구인에 대한 기소건은 보다 일찍 판결되었을 것이다. 또한 청구인은 국가 당국이 청구인의 사건을 다루는 비효율적인 방식이 소송을 그토록 길어지게 한 주된 원인이라고 주장하였다. 더구나 1996년 2월부터 1997년 9월까지 19개월의 긴 기간 동안 지방 법원은 절차상의 선관주의의무(due procedural diligence)를 다하지 못하였고, 따라서 법원들은 청구인의 과도한 재판기간에 대하여 전체적인 책임이 있다고 보았다.

이에 대하여 폴란드 정부는 동의하지 않았고 이 사건은 방대한 증거, 청구인 및 그의 공동 피고인에 대한 기소건수, 대규모의 증인들 때문에 복잡해진 것이라고 주장하였다. 폴란드 정부는 청구인이 소송을 지연시키는 데 실제적으로 기여하였다고 주장하였다. 청구인은 여러 차례 공판에 나타나지 않았고, 1993년 3월부터 10월 사이에 종적을 감추어 재판을 중단시켰다. 그의 정신의학적 감정과 병원 입원의 필요성도 지연을 야기했다. 종합적으로 재판지연은 청구인의 행위에서 비롯되었다는 것이 폴란드 정부의 의견이었다. 관할기관의 행위와 관련하여 폴란드 정부는 국가차원의 부작위의 징후는 없었다고 지적하였다. 오히려 법원은 사건을 처리함에 있어 상당한 주의의무를 다했고 약간의 지체가 있었다 할지라고 적절한 기간 요건은 지켜졌다고 주장하였다.

유럽인권재판소는 비록 사건이 약간 복잡하기는 하지만 그 자체로 전체 소송기간을 정당화한다고 할 수는 없다고 보았다. 1993년 2월과 3월에 청구인이 법원에 나오지 않았고 그 결과 1993년 10월까지 재판이 중단된 것은 사실이지만, 유럽인권재판소는 청구인이 이후의 모든 소송 단계에서 지연적 행위를 하거나 여타 적절한 재판행위를 망치는 행위를 했다는 증거는 없다고 판단하였다. 폴란드 정부는 법원이 지연에 일부 책임이 있을 지라도 전체적으로는 적절한 기간 내에 사건을 판결하지 못한 것이 아니라고 주장하였다. 그러나 유럽인권재판소는 특히 청구인의 재판 중 상당한 기간 동안 청구인은 구금되어 있었고 심각한 우울증을 겪었다는 점에서 재판을 신속하게 진행할 의무는 일차적으로 법원에 있다고 보았다. 그리고 이러한 점이 청구인의 사건을 처리함에 있어 특별한 성실

함을 요구했다고 보았다.

관련하여 유럽인권재판소는 1996년 2월 22일에 청구인의 원래의 제1심 유죄판결이 파기되었고 1996년 10월 10일에 재심리가 예정되었지만 1997년 3월 18일에서야 시작되었다고 지적하였다. 그리고 재심리는 다시 1997년 10월까지 연기되었는데 이 지연은 적어도 일부는 청구인의 공동 피고인의 귀책사유로 야기된 것이었다. 그럼에도 불구하고 소송이 진행되지 않아 거의 1년 8개월에 가까운 전체 지연기간으로 이어졌으며, 그러한 지연에 대하여 유럽인권재판소는 정당화할 수 있는 충분한 이유를 찾지 못하였고 유럽인권협약 제6조 제1항에 부합하지 않는다고 보았다.

따라서 유럽인권재판소는 이 사건의 재판 기간을 적절하다고 보지 않았으며 유럽인권협약 제6조 제1항의 위반이라고 판단하였다.

3) 유럽인권협약 제13조(실효적 구제를 받을 권리) 위반에 대한 판단

가) 유럽인권협약 제13조 검토의 필요성

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제1항의 위반으로 판단하였던 이전의 많은 선례들에서 함께 제기된 유럽인권협약 제13조상의 청구를 별도로 심판할 필요가 없다고 생각하였다. 그 이유는 대개 유럽인권협약 제6조 제1항이 제13조와의 관계에서 특별법(*lex specialis*)에 해당한다고 여겨졌기 때문이었다. 개인이 주장하는 유럽인권협약상의 권리가 국내법상 인정되는 ‘민사상의 권리’인 경우 (예를 들어 재산권 등) 유럽인권협약 제6조 제1항상의 보호 역시 적용 가능할 것이다. 그러한 상황에서 전체 사법절차를 모두 고려하였을 때 유럽인권협약 제6조 제1항상의 보장이 유럽인권협약 제13조상의 보장보다 더 엄격하여 이를 흡수한다는 것이었다.³⁵⁵⁾ 유럽인권재판소는 이와 유사한 논리를 청구인의 불복사항이 유럽인권협약 제6조 제1항(형사 사건 부분)과 유럽인권협약 제13조의 범위 내에 모두 해당되는 기존의 항소 또는 파기환송 절차의 적절성을 겨냥하는 경우에도 적용해 왔다. 이러한 사건에서는 덜 엄격한 유럽인권협약 제13조의 요건하에서 같은 문제를 다시 심리할 법적 이익이 없었다.

그러나 이 사건과 같이, 개인이 국가당국 앞에 주장하고자 하는 유럽인권협약 위반이 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 위반인 경우, 중복되는 부분이 없기 때문에 흡수

355) 예를 들어, ECtHR, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, no. 26737/95, December 1997, § 41.

된다고 볼 수 없다. 이 사건의 청구인이 적절한 기간 내에 이루어지는 재판으로부터 혜택을 받는지 여부는 국내법하에서 청구인에게 실효적 구제방안이 이용가능한지 여부와는 별개의 법적 쟁점이다. 이 사건에서 청구인이 유럽인권협약 제13조와 관련하여 국가당국에 심사받기를 원하는 것은 부적절한 재판기간과는 별개의 것이다. 그럼에도 불구하고 유럽인권재판소는 비슷한 선례들³⁵⁶⁾에서 유럽인권협약 제13조가 보장하는 실효적인 구제방안의 부재 문제가 함께 제기된 경우, 앞서 유럽인권협약 제6조 제1항의 적절한 기간 요건을 위반하였다고 판단하였기 때문에 제13조의 위반 여부에 대해 심리할 필요가 없다고 보아 이에 대한 심사를 거부하였다.

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제6조 제1항을 위반하여 적절한 기간 내에 재판을 받지 못하였다는 것이 유일하거나 주된 주장인 청구인들이 계속하여 누적되고 있음을 고려하여 자신의 판례법을 검토해야 할 때가 되었다고 보았다.

이러한 협약 위반으로 판단되는 빈도수가 증가함에 따라 유럽인권재판소는 사법행정의 과도한 지연이 발생하고 소송당사자에게 국내적 구제수단이 없는 경우에 존재하는 국내법질서 내의 법치주의에 대한 중대한 위협에 주의를 기울이게 되었다.

이러한 배경에서 유럽인권재판소는 이미 유럽인권협약 제6조 제1항의 위반이라고 판단하였더라도 청구인이 제기한 유럽인권협약 제13조상의 주장을 별도로 검토할 필요성을 인지하게 되었다.

나) 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 위반 주장에 대한 유럽인권협약 제13조의 적용가능성

폴란드 정부는 소송기간에 관한 청구인의 주장이 유럽인권협약 제6조 제1항하에서 심리되었다면 유럽인권협약 제13조는 그 사건에는 적용되지 않는다고 주장하였다. 또한 유럽인권위원회(European Commission of Human Rights)가 *Pizzetti v. Italy* (1993)³⁵⁷⁾ 판결에서 유럽인권협약 제13조는 주장되는 협약 위반이 소송절차의 맥락에서 발생한 경우에는 적용되지 않는다고 보았던 것을 언급하였다.

그러나 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제13조의 어느 문구에서도 유럽인권협약 제6조 제1항에 담긴 '법원에 대한 권리'와 관련하여 제13조를 적용할 여지가 없다는 근거를

356) 예를 들어, ECtHR, *Pizzetti v. Italy*, no. 12444/86, 26 February 1993, § 21; ECtHR, *Giuseppe Tripodi v. Italy*, no. 40946/98, 25 January 2000, § 15.

357) ECtHR, *Pizzetti v. Italy*, no. 12444/86, 26 February 1993.

찾을 수 없다고 보았다. 또한 유럽인권협약 제13조의 입법배경에서도 그러한 제한을 시사하는 어떠한 것도 찾을 수 없다고 보았다.

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제13조가 제공하는 보호는 절대적이지 않다는 점을 지적하며 주장되는 협약 위반이 발생하는 맥락에는 가능한 구제방안에 대한 내재적 한계가 수반될 수도 있다고 보았다. 그리고 그러한 상황에서 유럽인권협약 제13조는 적용불가능한 것으로 여겨지지는 않지만, 그 ‘실효적인 구제방안’ 요건은 그 제한적 상황을 고려하여 될 수 있는 한 실효적인 구제방안을 의미하는 것으로 해석된다고 보았다.³⁵⁸⁾ 그리고 유럽인권협약 제13조는 구제수단을 보장함에 있어 체약국의 법률이 유럽인권협약에 위반된다는 이유로 국가당국 앞에서 다투어지는 것을 허용하는 것까지 보장하는 것은 아니며,³⁵⁹⁾ 따라서 유럽인권협약 제13조는 국내법에 유럽인권협약 제6조 제1항에 보장된 대로 법원 접근권이 없다는 것에 대해 개인이 제소할 수 있게 하는 것까지 요구한다고 해석될 수 없다고 보았다. 그러나 적절한 기간 내의 재판이 이루어지지 않았다는 주장과 관련해서는 유럽인권협약 제13조의 범위에 그러한 내재적 성격이 발견되지 않는다고 언급하였다.

반대로 유럽인권협약이 수립한 인권보호의 체계에서 유럽인권협약 제13조의 위치는 유럽인권협약 제13조의 내재된 제약이 최소한에 그친다는 점을 뒷받침한다고 보았다. 유럽인권협약 제1조(인권존중 의무)³⁶⁰⁾에 따라 협약상 보장된 권리와 자유를 이행하고 강제할 주된 책임은 국가당국에 있다. 따라서 유럽인권재판소 제소 절차는 인권을 보장하는 국내 제도를 보충할 뿐이라고 평가하였으며, 이러한 보충적인 성격은 유럽인권협약 제13조와 제35조 제1항³⁶¹⁾에 나타나 있다고 밝혔다. 유럽인권재판소는 ‘국내적 구제절차를 모두 거쳐야 한다’는 원칙을 규정한 유럽인권협약 제35조 제1항의 목적은 헌장 위반이 유럽인권재판소에 제기되기 전에 체약국에게 그러한 위반을 방지할 기회를 주고자 함³⁶²⁾이라고 밝히며, 유럽인권협약 제35조 제1항의 원칙은 개인이 주장하는 헌장상의 권

358) ECtHR, *Klass and Others v. Germany*, no. 5029/71, 6 September 1978, § 69.

359) ECtHR, *James and Others v. the United Kingdom*, no. 8793/79, 21 February 1986, § 85.

360) **유럽인권협약 제1조 (인권존중의 의무)**

체약국은 자신의 관할에 속하는 모든 자에 대하여 이 협약 제1절에 규정된 권리와 자유를 보장한다.

361) **유럽인권협약 제35조 (심리적격의 기준)**

1. 재판소는 일반적으로 인정된 국제법 원칙에 따라 모든 국내적 구제절차가 종료된 이후, 그리고 최종 결정이 내려진 날로부터 6개월 이내의 사건만을 다룰 수 있다.

362) ECtHR, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, 28 July 1999, § 74.

리 침해와 관련하여 실효적인 국내적 구제방안이 있다는 전제를 기본으로 하고 있다고 언급하였다. 그리고 이러한 방식으로 유럽인권협약 제13조는 국가 스스로의 법체계 안에서 인권을 보호할 국가의 의무를 직접적으로 표현하면서 개인들이 이러한 권리를 누릴 수 있도록 보장하기 위해 추가적인 보장책을 세우고 있다고 평가하였다. 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제13조의 목표를 개인들이 그들의 협약상 권리의 침해에 대하여 유럽인권재판소에서 일련의 국제적 청구절차를 밟기 전에 국가 차원에서 구제를 받을 수 있도록 하는 수단을 제공하는 것이라고 보았다. 이러한 관점에서 볼 때, 적절한 기간 내에 재판을 받을 개인의 권리는 일차적으로 국내 당국에 청구할 기회가 없다면 덜 실효적인 것이 될 것이다. 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제13조의 요구가 유럽인권협약 제6조 제1항의 의무에 흡수되는 것이라기보다는 유럽인권협약 제13조의 요구가 유럽인권협약 제6조 제1항의 요구들을 강화하는 것으로 보아야 한다고 주장하였다.

그러나 폴란드 정부는 유럽인권협약 제13조하에서 과도한 소송기간에 대한 구제방안을 요구하는 것은 국가에 ‘상소할 권리(right of appeal)’, 특히 본인에 대해 항소할 권리를 만들 새로운 의무를 부과하는 것과 마찬가지로 주장하였다. 이러한 권리는 유럽인권협약 제7추가의정서 제2조(형사사건에서의 상소권)³⁶³하에서 형사사건에만 보장되는 것으로 폴란드 정부는 그러한 구제방안은 국내법원에서의 절차를 연장시킬 뿐이라고 주장하였다.

유럽인권재판소는 폴란드 정부의 주장을 받아들이지 않았다. 부적절한 소송기간에 대한 구제방안에는 어떠한 민사상의 권리와 의무나 형사 기소에 관한 판결에 대한 상소를 포함하지 않는다고 판단하였다. 어쨌든 체약국은 유럽인권협약의 요건에 따라 유럽인권협약 제13조가 요구하는 구제방안을 제공하고 그 조항에 따른 협약상의 의무를 따름에 있어 그 방식에 관하여는 재량이 주어진다고 지적하였다.³⁶⁴ 추가적인 구제방안을 요구하는 것은 국내 소송을 보다 복잡하고 느리게 만들 것이라는 폴란드 정부의 주장에 관해서 유럽인권재판소는 비록 현재는 체약국들의 법질서에서 지배적인 패턴이 있지 않더라

363) 유럽인권협약 제7추가의정서 제2조 (형사사건에서의 상소권)

1. 법원에서 형사 범죄로 유죄판정을 받은 사람은 자신에 대한 평결이나 선고를 상급심에 의하여 재검토 받을 권리를 갖는다. 이 권리가 행사될 수 있는 근거를 포함하여 이 권리의 행사는 법률에 의하여 규율된다.
2. 법률에 규정된 경범죄의 경우, 당사자가 최고심에서 제1심 판결을 받은 경우, 석방에 대한 이의제기의 결과 유죄판정을 받은 경우 등에는 이 권리가 배제될 수 있다.

364) 예를 들어, ECtHR, *Kaya v. Turkey*, no. 22729/93, 19 February 1998, § 106.

도 유럽인권재판소 판례법에는 국내절차 소진의 원칙에 대한 새로운 예들이 있고 이 예 들은 그러한 구제방안을 세우고 효과적으로 운용하는 것이 불가능하지 않다는 점을 입증 한다고 언급하였다.³⁶⁵⁾

유럽인권재판소는 만일 유럽인권협약 제13조가 폴란드 정부의 주장처럼 유럽인권협약 제6조 제1항이 보장하는 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리에 적용되지 않는다고 해석 된다면, 개인들은 우선적으로 국내 법제도 내에서 다루어졌어야 했을 청구가 - 그리고 그 것이 더 바람직하다는 것이 유럽인권재판소의 입장임에도 - 구조적으로 유럽인권재판소 에 제소할 수밖에 없게 될 것이라고 우려하였다. 그리고 장기적으로는 유럽인권협약이 수립한 인권보호 체계의 실효적인 기능은 국내와 국제 차원에서 모두 약해지기 쉬울 것 이라고 보았다.

이와 같은 이유로 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제13조의 정확한 해석은 유럽인권 협약 제6조 제1항의 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 위반에 대하여 국내당국 앞 에 실효적인 구제방안을 보장하는 조항이라고 보았다.

다) 유럽인권협약 제13조의 부합성

유럽인권재판소가 여러 차례 판결하였듯이 유럽인권협약 제13조는 협약상의 권리와 자유의 본질을 집행하기 위한 구제방안을 - 국내 법질서 내에서 보장되는 어떠한 형태이 든 간에 - 국내 차원에서 가능하도록 보장하는 것이다. 따라서 유럽인권재판소는 유럽인 권협약 제13조가 국내적 구제방안을 통해 유럽인권협약하에서 다루어질 수 있는 문제의 본질을 다루고 적절한 구제책을 부여할 것을 요구한다고 보았다. 유럽인권재판소는 유럽 인권협약 제13조하에서 체약국의 의무의 범위는 청구인의 청구의 성격에 따라 다양할 수 있지만 유럽인권협약 제13조가 요구하는 구제수단은 법률적으로뿐만 아니라 실무적으로 도 반드시 ‘실효적’이어야 한다고³⁶⁶⁾ 지적하였다.

유럽인권재판소에 따르면, 유럽인권협약 제13조의 의미 내에서 구제수단의 실효성은 청구인에게 유리한 결과의 확실성에 좌우되지 않는다. 또한 이 조항의 ‘국가당국’은 반드시 사법부일 필요는 없지만, 만일 사법부가 아니라면 그 국가당국 앞의 구제방안이 실효 적인지를 결정하는 데에는 그 국가당국의 권한과 그 국가당국이 제공하는 보장이 의미를

365) 예를 들어, ECtHR, Gonzalez Marin v. Spain (dec.), no. 39521/98, 05 October 1999; ECtHR, Tomé Mota v. Portugal (dec.), no. 32082/96, 2 December 1999.

366) ECtHR, İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, 27 June 2000, § 97.

갖는다고 언급하였다. 또한 비록 하나의 구제방안이 그 자체로는 유럽인권협약 제13조의 요구를 모두 충족시키지 못하더라도, 국내법이 제공하는 구제방안들을 종합하였을 때는 이를 충족시킬 수도 있다고³⁶⁷⁾ 설명하였다.

다음으로 유럽인권재판소는 폴란드 법률상 자신의 소송기간에 관하여 이의를 제기하기 위해 청구인에게 이용가능한 수단들이 실효적인지를 판단하였다. 이러한 실효성은 주장되는 협약 위반이나 위반의 지속을 방지하는 면에서일 수도 있고 또는 이미 발생한 위반에 대한 적절한 보상을 제공하는 면에서일 수도 있다고 언급하며, 유럽인권재판소는 폴란드 정부가 청구인이 소송기간에 대하여 다룰 어떤 특정한 법적 방안이 있다고 주장하지 않았고 다만 몇 가지 구제방안들이 종합적으로 유럽인권협약 제13조의 요구를 충족시킨다고 주장하였다는 점을 지적하였다. 그러나 폴란드 정부는 청구인들이 예방적인 것이든 보상적인 것이든 간에 구제를 받았는지, 그렇다면 어떻게 받았는지를 밝히지 않았다. 언급된 단일 또는 종합적 구제방안이 청구인에 대한 기소건의 판결 속도를 높일 수 있거나 청구인에게 이미 발생된 소송지연에 대한 적절한 보상을 제공할 수 있었는지도 언급되지 않았다. 또한 폴란드 정부는 청구인이 그러한 수단을 통해 구제를 받을 수 있다는 것을 보여주는 국내 실무의 예를 제공하지도 못하였다. 유럽인권재판소는 이러한 사실들을 지적하며 이는 그 자체로 언급된 수단들이 유럽인권협약 제13조의 목적상 실효성의 기준을 충족하지 못한다는 점을 입증한다고 언급하였다. 유럽인권재판소가 이미 언급하였듯이 요구되는 구제방안은 법률상으로나 실무상으로 모두 실효적이어야 하기 때문이다.

따라서 유럽인권재판소는 이 사건에서 청구인에게 유럽인권협약 제6조 제1항이 보장하는 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리가 이행되도록 할 수 있는 국내적 구제방안이 없었다는 점에서 유럽인권협약 제13조의 위반이라고 판단하였다.

4) 소결

Kudła 판결 이후 폴란드는 2004년 새로운 법이 발효되어 소송지연에 대해 민사상 손해배상소송을 제기할 수 있는 명확한 법적 근거가 마련되었다. 이후 이 법률은 *Krasuski v. Poland* (2005)³⁶⁸⁾에서 쟁점이 되었고 유럽인권재판소는 이 법률의 발효로 폴란드에는

367) ECtHR, *Silver and Others v. the United Kingdom*, nos. 5947/72 et al., 25 March 1983, § 113; ECtHR, *Chahal v. the United Kingdom*, no. 22414/93, 15 November 1996, § 145.

368) ECtHR, *Krasuski v. Poland*, no. 61444/00, 14 June 2005, §§ 69-73.

과도하게 지연된 소송에 대한 실효적인 구제방안이 존재한다고 판단하였다. 그러나 만일 새롭게 만들어진 법적 구제방안이 실효적이고 충분하고 접근가능한 것이 아닌 것으로 판명되면 그러한 결론은 재검토될 것이라고 시사하였다.³⁶⁹⁾

Kudla 판결은 유럽인권협약 제13조를 이용하여 유럽인권협약 제6조 제1항상 부적절한 재판기간의 문제를 회원국들에게 돌려보내려는 것으로 보일 수 있다.³⁷⁰⁾ 부당한 소송기간에 대한 청구에 대해 실효적인 구제방안에 대한 권리를 갖추지 못한 국가들은 국내법을 개선하거나 유럽인권재판소에서 유럽인권협약 제6조 제1항과 제13조의 이중 위반으로 판결되는 것을 각오해야 하게 되었다.

나. Rumpf v. Germany (2010) 판결

유럽인권협약 제6조 제1항상 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리의 침해를 이유로 독일 정부를 상대로 제기된 대표적인 유럽인권재판소 판결 중 하나는 *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결³⁷¹⁾이다. 이 판결에서 유럽인권재판소는 독일 내에 유럽인권협약 제13조상의

369) ECtHR, *Krasuski v. Poland*, no. 61444/00, 14 June 2005, § 71.

370) David Harris, et al., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 769.

371) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006.

1982년 5월, 독일인인 청구인은 자전거를 탄 사람과 충돌하여 사고를 당하여 왼쪽 팔이 부러지는 등의 부상을 입었다. 이후 1989년 주법원에 보험회사 상대로 손해배상청구의 소 제기 → 1991년 주법원 판결 → 고등법원과 연방최고법원 거쳐 1993년 확정 → 1994년 배상액에 관한 심리 진행(2005년에야 제1심 판결 선고) → 1999년 유럽인권재판소에 제소 → 2001년 연방헌법재판소에 소송지연을 이유로 헌법소원(각하) → 2002년 소송구조신청(기각)의 과정을 거치며 긴 시간이 소요된 상황이었다.

유럽인권재판소는 전원일치로 유럽인권협약 제13조(실효적 구제를 받을 권리)의 위반이라고 판단하였다. 정부가 재판지연에 대한 구제절차로 제시한 헌법소원, 직무감독청원, 부작위 항고, 공무원의 위법행위에 대한 직무책임청구는 모두 효과적인 구제방안이 될 수 없다고 보았다.

또한 유럽인권재판소는 전원일치로 유럽인권협약 제6조 제1항(적절한 기간 내에 재판을 받을 권리)의 위반이라고 판단하였다. 유럽인권재판소는 이 사건의 재판절차가 당시 기준으로 16년 7개월째 이어지고 있다고 지적하며, 재판기간이 적절한 기간을 초과하였다고 판단하였다.

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제41조(정당한 보상)를 적용하여 피청구국인 독일이 청구인에게 비금전적 손해배상으로 10,000유로를, 비용 및 경비로 4,672유로 89센트를 지급할 것을 명하였다.

유럽인권협약 제46조는 각료위원회가 판결의 이행을 감독한다고 규정하고 있다. 유럽인권재판소는 부작위에 관한 새로운 구제방안을 성문법으로 도입하는 독일의 법안에 주목하였다. 유럽인권재판소는 그러한 법안의 발의를 환영하였다. 그러한 종류의 예방적 구제방안은 재판기간 문제의 근본 원인을 다루며, 단지 사후적인 조치를 허용할 뿐인 보상적 구제방안보다 소송당사자에게 더 적절한 보호를 제공할 것이라고 판단되었기 때문이다. 유럽인권재판소는 해당 법안이 제시한 방안들을 포함한 법률의 빠른 제정을 촉구하였고, 유럽인권재판소의 당해 사건 판결의 이행에 있어 국내적 차원에서 취해

실효적 구제방안(effective remedy)이 존재하지 않는다고 판단하였다. 그러나 Sürmeli 판결 이후에도 독일에서는 재판지연 문제가 지속되었고 같은 문제로 수많은 사건들이 유럽인권재판소에 누적되어 갔다. 이에 유럽인권재판소는 이 문제를 시범판결절차(pilot judgment procedure)로 해결하고자 하였다.

시범판결절차란 같은 문제에서 비롯된 동일한 성격의 사건들의 수가 대규모일 때 - 이를 반복적 사건(repetitive cases)이라고 칭한다 - 이를 처리하는 방법으로 고안된 것으로,³⁷²⁾ 유럽인권재판소는 이러한 반복적 사건들 중 하나 또는 그 이상의 사건을 선택하여 우선적으로 판결할 수 있다. 그리고 그러한 사건에서 유럽인권재판소는 그 특정 사건을 넘어, 같은 문제를 야기하는 비슷한 모든 사건들에 적용될 수 있는 해결책을 도출하도록 해야 한다.³⁷³⁾ 즉, 시범판결절차에서 유럽인권재판소는 단순히 해당 사건에서 유럽인권협약의 위반이 있었는지를 판단하는 것뿐만 아니라, 해당 사건에서 구조적인 문제(the systemic problem)가 무엇인지를 파악해 내어 회원국 정부에게 어떤 구체적인 조치가 필요한지를 명백하게 알려주어야 한다.³⁷⁴⁾ 시범판결절차는 국내적 단계에서 실효적인 구제절차가 수립된다면, 개인이 일일이 유럽인권재판소에 소송을 제기하는 것보다 더 신속하게 보상을 받을 수 있을 것이라는 생각에서 만들어진 것이었다.³⁷⁵⁾ 유럽인권재판소의 첫 번째 시범판결은 2004년에 이루어졌으며³⁷⁶⁾ 2011년 2월 21일 유럽인권재판소법(Rules of Court)에 관련 조항이 추가되었다.³⁷⁷⁾

독일에서의 과도한 재판기간과 국내적 구제방안의 미비 문제는 반복되는 구조적 문제로 판단되었다. 사건이 적절한 기간 내에 처리되도록 보장하고 과도한 재판기간에 대하여 보상하는 구제방안을 도입하지 못하는 독일의 구조적 문제는 Sürmeli 판결이 내려진 2006년 이후에도 지속적으로 되풀이하여 발생하고 있었다. 당시 유럽인권재판소에는 독

지는 일반적인 조치를 적시할 필요는 없다고 판단하였다.

372) European Court of Human Rights, The Pilot Judgment Procedure-Information note issued by the Registrar (2009), para.1.

373) European Court of Human Rights, The Pilot Judgment Procedure-Information note issued by the Registrar (2009), para.2.

374) 변지영, EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2016-10, 2016, 104쪽.

375) European Court of Human Rights, The Pilot Judgment Procedure-Information note issued by the Registrar (2009), para.6.

376) ECtHR, Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, 22 June 2004.

377) Rules of the Court, Rule 61 - Pilot Judgment procedure (Inserted by the Court on 21 February 2011).

일 정부에 대하여 약 55건의 비슷한 사건들이 청구되어 있었다. 이에 유럽인권재판소는 이 문제에 대한 시범판결절차를 적용하여 *Rumpf v. Germany* (2010) 판결을 내렸다.³⁷⁸⁾ 유럽인권재판소가 요구한 조치는 적어도 최종 판결일로부터 1년 이내에 과도하게 긴 재판기간에 대한 보상을 제공할 수 있는 효과적인 국내적 구제방안을 도입하는 것이었다. 이하에서는 *Rumpf v. Germany* (2010) 판결에 대해 살펴본다.

1) 사실관계

청구인은 1979년 이래로 개인 경비업체를 운영하고 있었다. 1992년 6월 1일, 그는 작센안할트주 크베어푸르트시에 총기면허를 신청하였고, 그 면허가 발급되었다. 그러나 1993년 이 면허의 갱신을 받기 위한 뒤이은 신청들은 임시로만 인정된 후 1993년 11월 23일에 결국 기각되었다. 일주일 후 청구인은 그 기각 결정에 대해 이의를 제기하였으나 (*Widerspruch*) 1994년 3월 18일에 기각되었다. 또한 청구인은 행정법원에 임시조치를 요구하며 제소하였으나 이 제소 또한 1994년 1월에 기각되고, 고등행정법원에 항소하였으나 같은 해 8월에 원심이 확정되었다. 이후로 제1심, 항소심, 상고허가신청 및 기각, 헌법소원의 과정을 거쳐 2007년 5월 7일에야 연방헌법재판소의 판결을 받아볼 수 있었다.

즉, 이 사건은 1993년 11월 30일에 시작되고 2007년 5월 7일에 종료되어 총 13년 5개월 1주일이 소요되었다.

2) 유럽인권협약 제6조 제1항(적절한 기간 내에 재판을 받을 권리) 위반에 대한 판단

유럽인권재판소는 전원일치로 유럽인권협약 제6조 제1항의 위반이라고 판단하였다. 유럽인권재판소는 재판기간의 적절성은 사건의 상황을 고려하고 다음의 기준,³⁷⁹⁾ 즉 사

378) European Court of Human Rights 보도자료, “Fact Sheet-Pilot Judgments” (2023. 11.), p. 8. 과도한 재판 지연과 그에 대한 국내적 구제방안의 부재 문제로 시범판결절차가 적용된 경우는 *Rumpf v. Germany* (2010) 판결만 있는 것은 아니다. 그리스가 피청구국이었던 *Athanasiou and Others v. Greece* (2010) 판결, 불가리아가 피청구국이었던 *Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria* (2011) 판결과 *Finger v. Bulgaria* (2011) 판결, 튀르키예가 피청구국이었던 *Ümmühan Kaplan v. Turkey* (2012) 판결, 폴란드가 피청구국이었던 *Rutkowski and Others v. Poland* (2015) 판결, 헝가리가 피청구국이었던 *Gazsó v. Hungary* (2015) 판결도 같은 문제로 시범판결절차가 적용된 사례들이다.

379) 유럽인권재판소는 판결문에서 이 기준과 관련하여 특히 참고할 선례로 ECtHR, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, 27 June 2000, § 43를 들었다.

건의 복잡성, 청구인의 행위, 관할기관의 행위, 청구인에게 위중한 사안을 참고하여 판단되어야 한다고 강조하였다.

유럽인권재판소는 이 사건에서 문제가 된 소송이 특별히 복잡한 법적 문제나 사실상의 문제를 야기하지 않는다고 보았다.

또한 청구인이 임시조치를 요구하는 소송을 제기한 행위가 재판지연을 정당화하지도 않는다고 보았다. 유럽인권재판소는 청구인이 제기하였던 임시조치와 관련된 소송은 1994년 8월에 이미 종료되었고 이는 주된 소송이 시작되기 직전이고 항소 시작으로부터는 오래 전이므로 지연 효과를 가져오지 않았다고 판단하였다. 유럽인권재판소는 청구인의 행위와 관련하여 독일 행정법원규칙 제82조 및 제86조 제1항에 주목하여 다른 무엇보다도 행정법원의 책무는 청구인에게 보다 구체적인 논증을 제출할 기한을 설정하는 것이라고 밝혔다. 따라서 기한연장 요청에서 비롯된 약 2개월 정도의 지연만이 청구인의 귀책이라고 할 수 있고 그러한 기한은 소송이 제기된 후 1년이 넘은 후에야 법원이 설정한 것이었다. 청구인의 대리인들과 관련하여 유럽인권재판소는 가장 긴 지연이 발생한 고등행정법원 소송에서 단지 2명의 대리인들만 참여하였다는 점에 주목하였다. 더구나 법원은 두 번째 변호인이 개입한 때로부터 9개월 후에야 청구인의 대리를 명확히 해달라고 요청했을 뿐이었다. 따라서 유럽인권재판소는 추가적인 변호인 임명이 청구인에게 소송지연의 책임을 지운다고 판단할 수 없다고 보았다. 독일 연방헌법재판소에서의 청구인의 행위에 관하여, 유럽인권재판소는 청구인이 연방헌법재판소로부터 청구의 적법성이 의심되어 추가적인 서류 제출이 필요하며 그 기한은 2005년 4월 15일이라는 공지를 받았다는 점에 주목하였다. 그러나 청구인은 6개월 후에나 제출하였기 때문에 그러한 지연은 청구인의 귀책사유라고 밝혔다.

독일 법원의 행위에 관하여, 유럽인권재판소는 고등행정법원에서의 소송에만 거의 8년이 소요되었음에 특히 주목하였다. 첫 번째 실질적 지연은 항소 시작 단계에서 발생하였는데, 고등행정법원이 1년 반 이상 재판을 진행시키지 않았던 것이었다. 다음 지연은 1998년 11월부터 2001년 5월까지의 기간으로 사라진 서류를 복구하려는 과정에서 발생하였으며(결국 복구하지 못하였다), 유럽인권재판소는 이것이 피청구국의 책임에 해당된다고 보았다. 청구인 측 대리인이 서류를 다시 모으자고 제안했던 것으로는 고등행정법원의 재판 진행 의무가 면제될 수 없으며, 고등행정법원이 소송당사자들에게 서류를 찾지 못하였다고 공지한 후에도 선관주의의무를 다해 소송을 수행하지 않았다고 지적하였

다. 2001년 7월로 예정되어 있던 재판기일이 취소되었고 새로운 기일은 2004년 4월까지 지정되지 못하였다. 유럽인권재판소는 이 기간 동안 청구인이 주심판사의 편향성을 이유로 이의를 제기하였다거나(이에 대한 판단까지 7개월 소요) 법률구조를 신청하였다는 사실(이에 대판 판단까지 약 11개월 소요)을 이유로 3년 가까이 새로운 기일이 잡히지 않았다는 사실을 정당화할 수는 없다고 보았다. 오히려 편향성 판단과 법률구조에 대한 결정은 보다 신속하게 이루어졌어야 했다고 보았다.

청구인에게 위중한 사안과 관련하여 유럽인권재판소는 청구인의 사업이 이 사건의 결과, 즉 총기 면허의 갱신에 달려있음에 주목하였다. 유럽인권재판소는 면허가 최종적으로 불허되면 청구인의 경제적 손실이 야기된다는 사실을 인정하면서도, 지연된 재판기간과 그로 인한 사업 재개 여부의 불확실성 또한 청구인에게 피해를 야기한다고 보았다. 만일 소송이 보다 적시에 종료되었다면, 청구인은 그의 사업을 더 일찍 재편성하거나 사업지를 이동할 수 있었을 것이기 때문이다.

유럽인권재판소는 제출된 서면을 검토하고 관련 주제에 관한 판례법들을 고려하여 이 사건에서 문제가 된 재판기간은 과도하며 ‘적절한 기간’ 요건을 충족하지 못하므로 유럽인권협약 제6조 제1항상의 권리가 침해되었다고 판단하였다.

3) 유럽인권협약 제13조(실효적 구제를 받을 권리) 위반에 대한 판단

청구인은 유럽인권협약 제13조를 원용하며 과도한 재판기간 관하여 실효적인 국내 구제방안이 부재하다고 주장하였다. 독일 정부는 고등행정법원에서의 재판지연에 관하여 청구인에게 유럽인권협약 제13조의 의미 내의 실효적인 국내 구제방안이 없었음을 인정하였다. 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제13조가 국내 법제도 안에서 다른 무엇보다도 인권을 보호할 국가의 의무를 직접적으로 표현했다고 강조하였다. 유럽인권재판소는 회원국들이 유럽인권협약하에서 주장될 수 있는 청구의 본질을 다루고 적절한 지원책을 제공하는 국내적 구제방안을 제공해야 한다고 요구하였다. 또한 *Sürmeli* 판결과 *Herbst v. Germany* (2007) 판결³⁸⁰⁾ 등 최근의 유럽인권재판소 판례들에 따르면 독일법 하에서는 비행사사건의 부적절한 소송기간에 대하여 보상을 제공할 수 있는 실효적인 구제방안이 없다고 강조하였다.

380) ECtHR, *Herbst v. Germany*, no. 20027/02, 11 January 2007, §§ 63-68.

따라서 유럽인권재판소는 국내법하의 구제방안의 미비를 근거로 유럽인권협약 제13조의 위반이라고 판단하였다.

4) 유럽인권협약 제46조(판결의 구속력 및 집행)에 대한 판단

가) 시범판결절차의 적용

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제1조³⁸¹⁾에 비추어 해석된 제46조³⁸²⁾는 피청구국에게 각료위원회의 감독하에서 유럽인권재판소가 침해되었다고 판단한 청구인의 권리를 보장하기 위한 적절한 일반적·개별적 조치들을 이행할 법적 의무를 부과하고 있음을 재차 강조하였다. 이러한 조치는 특히 유럽인권재판소 결정의 근간이 된 문제를 해결함으로써 청구인의 입장에 있는 다른 사람들에 대해서도 적용되어야 한다고 지적하였다.

2004년 5월 12일에 채택된 ‘근원적인 구조적 문제를 밝히는 판결에 관한 각료위원회 결의안(Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem)’³⁸³⁾에서 각료위원회는 근원적인 구조적 문제가 수많은 사건을 야기하는 경우, 유럽인권재판소가 유럽인권협약 위반 판결에서 근원적인 구조적 문제와 그 문제의 원인이라고 생각되는 것이 무엇인지 밝히도록 하였다. 이는 국가들이 적절한 해결 방안을 찾고 각료위원회가 판결의 이행을 감독하는 데 도움을 주기 위한 것이었다. 유럽인권재판소는 이러한 판결의 효과적인 이행이 용이하도록 시범판결절차를 적용할 수 있으며, 이를 통해 협약 위반의 근간이 되는 구조적 문제들을 명백하게 밝히고 이를 구제하기 위해 피청구국이 취해야 할 구체적인 조치나 행위를 나타낼 수 있게 해준다고 설명하였다.

유럽인권재판소는 특히 되풀이하여 반복되는 해당 문제의 특성과 독일에서 그 문제로 영향을 받는 사람들의 규모와 국내적 차원에서 그들에게 신속하고 적절한 보상을 해야 할 필요성을 고려할 때 이 사건에 시범판결절차를 적용하는 것이 적절하다고 판단하였다.

유럽인권재판소는 독일 정부의 우려 섞인 주장에 반박하며 이 사건에 시범판결절차를

381) 유럽인권협약 제1조 (인권존중의 의무)

체약국은 자신의 관할에 속하는 모든 자에 대하여 이 협약 제1절에 규정된 권리와 자유를 보장한다.

382) 유럽인권협약 제46조 (판결의 구속력 및 집행)

1. 체약국은 자신이 당사자인 모든 사건에서 재판소의 최종판결에 따를 것을 약속한다.

2. 재판소의 최종판결은 각료위원회로 송부되며, 이는 판결의 이행을 감독한다.

383) Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190.

적용하는 것이 진행중인 독일의 입법적 개선에 대한 유럽인권재판소의 적절성 평가로 이어지는 것은 아니라고 언급하였다. 유럽인권재판소는 단지 이러한 절차를 통해 피청구국이 그 국가에게 내려진 사법적 판결을 오랫동안 따르지 않음으로써 비롯된 협약 위반에 대한 진정으로 실효적인 보상을 보장하는 구체방안을 도입해야 한다는 결론을 내릴 수 있을 뿐이라고 설명하였다.

나) 유럽인권협약에 부합하지 않는 관행의 존재

유럽인권재판소는 1959년부터 2009년 사이 유럽인권재판소가 독일에 대하여 비형사사건의 과도한 소요기간을 이유로 반복적으로 협약 위반이라고 판단한 것이 40건이 넘는다고 강조하였다. 2009년 한해에만도 유럽인권협약 제6조 제1항상의 적절한 기간 요건 위반으로 판단 된 것이 13건에 이르렀다.

Sürmeli 판결 이후 유럽인권재판소는 많은 판결에서 비형사사건에 관하여 유럽인권협약 제6조 제1항상의 적절한 기간 요건의 위반이라고 판단하였다.³⁸⁴⁾ 또한 Sürmeli 판결 이후 독일 정부는 비형사사건의 소송기간에 관한 28개의 사건에서 유럽인권재판소의 판결을 따르기로 하고(friendly settlement) 8개의 사건에서는 선언서(unilateral declaration)³⁸⁵⁾를 제출하기도 하였다.

유럽인권재판소는 최근의 법안을 환영하면서도, 적절한 소송기간에 대한 유럽인권재판

384) 그러한 판결들로는 (이하 판례명에서 ‘ECtHR’ 표기는 생략) Nold v. Germany, no. 27250/02, 29 June 2006; Stork v. Germany, no. 38033/02, 13 July 2006; Grässer v. Germany, no. 66491/01, 5 October 2006; Klasen v. Germany, no. 75204/01, 5 October 2006; Herbst v. Germany, no. 20027/02, 11 January 2007; Kirsten v. Germany, no. 19124/02, 15 February 2007; Laudon v. Germany, no. 14635/03, 26 April 2007; Skugor v. Germany, no. 76680/01, 10 May 2007; Nanning v. Germany, no. 39741/02, 12 July 2007; Glösen v. Germany, no. 1679/03, 10 January 2008; Bähnk v. Germany, no. 10732/05, 9 October 2008; Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany, no. 58911/00, 6 November 2008; Adam v. Germany, no. 44036/02, 4 December 2008; Bozlar v. Germany, no. 7634/05, 5 March 2009; Deiwick v. Germany, no. 7369/04, 26 March 2009; Hub v. Germany, no. 1182/05, 9 April 2009; Ballhausen v. Germany, no. 1479/08, 23 April 2009; Evelyne Deiwick v. Germany, no. 17878/04, 11 June 2009; Mianowicz v. Germany (no. 2), no. 71972/01, 11 June 2009; Bayer v. Germany, no. 8453/04, 16 July 2009; D.E. v. Germany, no. 1126/05, 16 July 2009; Kindereit v. Germany, no. 37820/06, 8 October 2009; Sopp v. Germany, no. 47757/06, 8 October 2009; Abduvalieva v. Germany, no. 54215/08, 26 November 2009; Von Koester v. Germany (no. 1), no. 40009/04, 7 January 2010; Wildgruber v. Germany, nos. 42402/05 and 42423/05, 21 January 2010; Kurt Müller v. Germany, no. 36395/07, 25 February 2010; Niedzwiecki v. Germany (no. 2), no. 12852/08, 1 April 2010.

385) ‘일방적 선언’이라고도 하며 국제관계에서 국가가 의사, 의견 등을 일방적으로 표시하는 수단으로 중립선언이나 개전선언 등이 그 예이다.

소의 실제적이고 지속적인 판례법에도 불구하고 피청구국이 아직까지는 실제로 그러한 상황을 개선하기 위한 수단을 실행하는 데 실패하였다고 언급하였다. 그리고 이 사건에서 나타난 문제의 구조적 특성은 현재 유럽인권재판소에 독일에 대하여 비슷한 문제로 약 55개의 청구가 진행 중인 점과 그러한 청구가 지속적으로 증가하고 있었다는 점으로 증명된다고 언급하였다.

유럽인권재판소는 이 사건의 현장 위반은 단독 사건에서 촉구된 것도 아니고 이 사건의 특별한 상황전환에 기인한 것도 아닌, 피청구국의 흠결의 결과라고 보았다. 따라서 이 사건의 상황은 유럽인권협약에 부합하지 않는 관행의 결과라고 보아야 한다고 밝혔다.³⁸⁶⁾

다) 구조적 문제에 대한 구제수단의 채택

유럽인권재판소는 유럽인권협약 제46조상 피청구국의 의무에 충족되는 적절한 구제방안이 무엇인지 결정하는 것은 원칙적으로 유럽인권재판소의 책무는 아니라는 점을 강조하였다. 피청구국은 유럽인권협약 제46조에 따라 각료위원회(Committee of Ministers)의 감독하에 법적 의무를 이행함에 있어 그 수단이 유럽인권재판소 판결의 결론에 부합하는 한 그 수단에 대하여는 선택의 자유를 갖는다.³⁸⁷⁾

유럽인권재판소는 피청구국이 문제에 대한 대응 수단으로 과도하게 긴 재판기간에 대한 법적 보호를 제공하는 법안을 상정하였다고 언급하였다. 그러나 현재로서는 이 법안이 시행될지, 또는 언제 시행될지 불확실한 상태라고 지적하였다. 또한 피청구국이 명시적으로 인정하였듯이, 2006년 유럽인권재판소의 Sürmeli 판결 이후 과도하게 긴 재판기간에 대한 법적 구제방안을 독일법에 도입할 의무는 명확하다고 지적하였다.

유럽인권재판소는 피청구국이 지체 없이, 그리고 늦어도 이 판결이 최종 확정된 날로부터 1년 이내에 국내 법제도에 구제방안을 도입하여 유럽인권재판소의 이번 판결과 유럽인권협약 제46조의 요구에 부합하도록 할 것을 강조하였다. 또한 피청구국은 그러한 구제방안이 유럽인권재판소가 Sürmeli 판결 등에서 정립한 핵심 기준에 이론적으로나 실제적으로 부합할 수 있도록 보장하여야 한다고 실시하였다.

라) 비슷한 사건에서 따라야 할 절차

유럽인권재판소는 시범판결절차의 목표는 구조적 문제로 고통 받는 사람들에게 국내

386) ECtHR, *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, 28 July 1999 참조.

387) ECtHR, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98, 41963/98, 13 July 2000, § 249.

적 단계에서 가능한 가장 신속한 보상을 할 수 있도록 하기 위함이라고 강조하였다. 유럽인권재판소는 피청구국이 취해야 할 조치는 구조적 문제의 해결과 해당 위반에 관한 효과적인 국내적 구제방안의 도입을 주된 목표로 해야 하지만, 유럽인권재판소의 판결을 따르거나(friendly settlement) 유럽인권협약에 부합하는 단독적 구제 제안을 하는 등의 임시적 해결도 포함될 수 있다고 강조하였다. 따라서 유럽인권재판소는 동일한 구조적 문제에서 비롯된 사건들에서 따라야 할 절차에 대한 시범판결을 내릴 위치에 있다고 설명하였다. 그리고 현재 상황과 같은 경우, 유럽인권재판소는 피청구국의 관련 조치의 이행에 관한 비슷한 사건들의 심사를 중단할 필요가 없다고 판단하였다. 오히려, 유럽인권재판소는 재판기간에 관한 모든 사건들을 계속 평소와 같은 방식으로 처리하는 것이 주기적으로 피청구국에게 유럽인권협약하의 의무, 특히 이 판결에서 비롯된 의무를 상기시킬 것이라고 판단하였다.

5) 소결

유럽인권재판소는 아래와 같이 판결하였다.

“위와 같은 이유로, 유럽인권재판소는 전원일치로

1. 청구가 적법함을 선언한다.
2. 유럽인권협약 제6조 제1항의 위반이라고 판결한다.
3. 유럽인권협약 제13조의 위반이라고 판결한다.
4. 이상의 협약 위반들은 유럽인권협약에 부합하지 않는 관행 - 그러한 관행은 피청구국이 적절한 기간 내에 시민의 권리와 의무를 정하는 소송이 끝날 수 있도록 보장하고 국내 단계에서 청구인들에게 과도하게 긴 비형사소송 절차에 대한 보상 청구를 가능하게 하는 조치를 취하지 못한 데 있다 - 에서 비롯된 것이라고 판결한다.
5. 피청구국은 지체 없이, 그리고 늦어도 이 판결이 유럽인권협약 제44조 제1항에 따라 최종 확정된 날로부터 1년 이내에 과도하게 긴 소송에 대한 적절하고 충분한 보상을 보장할 수 있는 효과적인 국내적 구제방안 또는 그러한 구제방안의 조합을 유럽인권재판소 판례법이 확립한 유럽인권협약 원칙들에 부합되도록 수립해야 한다고 판결한다.
6. 다음과 같이 판결한다.

(a) 피청구국은 유럽인권협약 제44조 제2항에 따라 판결이 최종 확정된 날로부터 3개월 내로 다음의 금액을 지급한다.

(i) 비물질적 손해와 관련하여, 10,000유로와 청구인에게 부과될 수 있는 모든 세금

(ii) 비용 및 경비와 관련하여, 3,990유로와 청구인에게 부과될 수 있는 모든 세금

(b) 위에서 언급된 3개월의 지급기일 만료시부터 실제 지급시까지의 체납기간 동안의 유럽중앙은행 한계대출금리와 동일한 금리에 3퍼센트 포인트를 더한 금리로 위 금액에 대한 단리이자 지급되어야 한다.

7. 청구인들의 나머지 정당한 보상 청구는 기각한다.”

Rumpf v. Germany (2010) 판결 이후 2011년 12월, 독일에서는 재판의 신속한 처리를 위한 수단과 항소법원에 제출될 후속 보상의 청구가 합쳐진 ‘지연된 재판절차와 형사수사절차에서의 권리보호에 관한 법률’(Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren: ÜGRG, ‘재판지연보상법’)이 시행되었다. 경과규정에 따라 이 법률은 그 기간이 유럽인권재판소에서 여전히 청구의 대상이 되는 계류중인 사건과 종료된 사건에도 적용될 수 있었다. 과도적 조항하의 보상 청구는 늦어도 2012년 6월 3일까지는 관련 법원에 제기되어야 했다.

위 법률로써 독일 법원조직법 제17장 지연된 재판절차와 형사수사절차에서의 권리보호에 관한 법률(Siebzehnter Titel Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren) 제198조 내지 제201조와 연방헌법재판소법 제4편 지연보상소원(IV. Teil Verzögerungsbeschwerde) 제97a조부터 제97e조까지가 신설되었고, 노동법원법(Arbeitsgerichtsgesetz), 행정법원법(Verwaltungsgerichtsordnung) 등이 개정되었다.³⁸⁸⁾

유럽인권재판소는 재판지연보상법 제정 이후 내린 다수의 판결³⁸⁹⁾에서 독일 법원들이 새로운 법률의 시행으로부터 불과 수개월 내에 어떤 관행을 세울 수는 없었지만 그 단계

388) 자세한 내용은 아래 목차 ‘III. 2. 가. 1) 재판지연보상법의 제정경과, 입법목적과 체계’ 참조.

389) ECtHR, Taron v. Germany, no. 53126/07, 29 May 2012; ECtHR, Garcia Cancio v. Germany, no. 19488/09, 29 May 2012; ECtHR, Johannes Schellmann and JSP Programmentwicklung gmbh & co. kg v. Germany, nos. 27366/07 et al., 10 July 2012; ECtHR, Bandelin v. Germany, no 41394/11, 22. January 2013.

에서 새로운 구제방안이 청구인들에게 적절하고 충분한 보상을 받을 기회를 제공하지 않는다거나 합리적인 성공 가능성을 제공하지 않는다고 볼 만한 근거를 찾지 못하였다고 밝혔다. 또한 유럽인권재판소의 입장은 장래에 이루어질 심사에서 정해질 수 있고, 이는 특히 독일 법원들이 새로운 법률하에서 유럽인권협약의 요구에 부합하는 일관된 판례들을 수립할 능력에 달려있다고 말하였다. 유럽인권재판소는 청구인들이 새로운 국내적 구제방안을 이용하도록 요구된다고 보았다. 이 판결들에서 유럽인권재판소는 청구인들이 국내 구제절차를 모두 밟지 않았음을 이유로 청구를 받아들이지 않았다.

III. 재판절차지연으로 인한 국가책임에 관한 독일 입법례

1. 재판지연보상법의 제정배경 - 규범적 요청과 현실

독일은 2011. 12. 3. ‘지연된 재판절차와 형사수사절차에서의 권리보호에 관한 법률’(Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren: ÜGRG, 이하 ‘재판지연보상법’)을 제정하여 재판지연에 대한 국가 책임을 이행하고 있다. 동법에 따르면 재판지연에 의해 절차참가자가 물질적·비물질적 손실을 입은 경우, 지연보상청구권을 행사함으로써 재판지연으로 인해 국가로부터 입은 손실을 보전받을 수 있다. 동법은 독일에서 재판지연에 대한 국가책임의 획기적인 전기를 마련한 입법으로 평가받고 있다. 동법은 독일 기본법과 유럽인권협약상의 적절한 기간 내의 재판에 대한 요청에 근거하여, 또한 유럽인권재판소 판결의 요청에 따라 재판지연에 대한 권리구제절차의 흠결을 메우고자 제정되었다.³⁹⁰⁾

가. 기본법상 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리

효과적인 권리보호를 위하여 권리구제가 적절한 기간 내에 이루어져야 한다는 시간적 요소는 독일에서 전통적인 법원칙으로 인정되어왔고, 독일 헌법에 반영되기도 하였다.³⁹¹⁾ 적절한 시간 내의 권리보호의 개념은 절대적인 의미로 이해되지 않는다. 집중적인 심사가 필요한 절차나 쟁점에 대하여는 재판절차가 오래 걸리는 때도 있다. 재판절차의 궁극적인 목표는 실질적으로 올바른 결정에 도달하는 것이므로 위 개념은 어떤 대가를 치르더라도 신속히 절차를 진행해야 한다거나 짧은 기간 안에 절차를 종결시켜야 한다는

390) 독일의 재판지연보상법을 국내에 소개한 문헌은 김중권, 재판지연에 대한 국가책임에 관한 소고, 공법연구 제47집 제2호, 2018, 199-220쪽 참조.

391) 1849년 성바울교회헌법(Paulskirchenverfassung)은 비록 실제 효력을 갖고 적용되지는 못했지만, 동헌법 제126조 제8항에 사법거부를 대법원에서 다룰 수 있는 구제절차를 두었고, 1871년 독일 제국헌법(Verfassung des Deutschen Reichs) 제77조는 (재판지연을 포함하는) 사법거부를 연방참사원에서 다룰 수 있는 구제절차를 두기도 하였다. 관련 내용은 Haratsch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG-Kommentar, § 97a, S. 1 f.

것을 의미하지 않는다.³⁹²⁾

기본법은 적절한 기간 내에 재판받을 권리에 관한 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 따라서 연방헌법재판소는 동 권리를 기본법 제2조 제1항³⁹³⁾과 법치국가원리(기본법 제20조 제3항³⁹⁴⁾)에서 도출되는 ‘일반적 사법보장청구권’의 한 내용으로 인정한다.³⁹⁵⁾ 동 기본권은 법치국가를 근거로 한 독립된 법원에 의한 권리보호의 요청을 기본법 제2조 제1항을 매개로 주관화한 기본권이다. 일반적 사법보장청구권은 권리보호의 실효성을 보장하며 그 실효성은 특히 절차기간에 의해 평가되어야 한다.³⁹⁶⁾ 또한 연방헌법재판소는 동 권리를 기본법 제19조 제4항³⁹⁷⁾에서 도출되는 ‘공권력에 대하여 효과적이고 가능한 온전한 사법적 권리구제를 받을 권리’의 한 내용으로 인정한다.³⁹⁸⁾ 즉 동 조항은 법원의 권리구제절차에 대한 접근을 보호해야 할 뿐만 아니라 그 권리보호가 실효적일 것을 요구한다.

양자의 관계를 보면, 공권력에 의한 권리침해에 대하여만 적용되는 후자는 그런 제한이 없는 전자에 대한 특별규정이다. 따라서 공권력에 의한 권리침해가 문제되는 경우에는 후자가 적용되고, 그 밖에 공권력에 의한 권리침해가 문제되지 않는 영역에서는 포괄적 기본권인 전자가 적용된다. 다만, 기본법 제19조 제4항의 ‘공권력’을 모든 형태의 행정권으로 한정하여 좁게 해석함으로써 사법권(과 입법권)을 배제하는 연방헌법재판소 판례와 전통적인 학계의 견해에 따르면, 법원의 재판에 의한 권리침해 문제는 기본법 제19조 제4항의 적용범위에 해당하지 않으므로 일반적인 사법보장청구권에 의하여 해결할 수밖에 없다.³⁹⁹⁾

실제 2003. 4. 30. 전원합의체 판결에서 연방헌법재판소는 기본법 제19조 제4항에서

392) Haratsch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG-Kommentar, § 97a, S. 7 f.

393) **독일 기본법 제2조 (1)** 모든 사람은, 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률에 반하지 않는 한, 자신의 인격을 자유로이 실현할 권리를 갖는다.

394) **독일 기본법 제20조 (3)** 입법은 헌법적 질서에 구속되고, 집행과 사법은 법률과 법에 구속된다.

395) BVerfGE 88, 118 (123).

396) BVerfGE 88, 118 (123); 93, 99 (107).

397) **독일 기본법 제19조 (4)** 공권력에 의하여 권리를 침해당한 자에게는 권리구제절차가 열려 있다. 다른 관할이 규정되어 있지 않은 한, 통상적 권리구제절차가 인정된다. 제10조 제2항 제2문은 영향을 받지 않는다.

398) BVerfG NJW 2000, 1175 (1177).

399) 판례와 통설이 기본법 제19조 제4항의 보호범위에서 ‘법관에 의한 권리보호’만 인정하고 ‘법관에 대한 권리보호’를 배제한 주된 이유는 Herrenchiessee 기본법초안에서 사법지원을 구할 수 있는 주체를 행정관청에 의한 권리침해를 받은 자로 한정된 것과 같이 역사적 경험에 기초하여 행정부에 의해 권리가 침해될 위험을 보호하는데 중점을 둔 것이다(BVerfG NJW 2023, 1924 (1925)). 또한 법관에 대한 권리보호를 인정할 경우 권리구제절차가 무한히 반복될 것이라는 우려와 법원의 재판에 대한 확정력의 근거가 되는 법적 안정성의 사고에서 비롯된 것이다(Sachs, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 19 Rn. 120; Huber, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 19 Abs. 4 Rn. 439).

‘공권력’ 개념을 행정권에 한하여 적용하는 종래의 해석론을 확인하였다.⁴⁰⁰⁾ 즉 동 조항은 ‘법원에 의한 권리보호’만을 의미하고 ‘법원에 대한 권리보호’를 의미하는 것은 아니라고 보았다. 그리고 법원에 의한 권리침해의 경우 발생할 수 있는 권리보호의 흠결은, 일반적 사법보장청구권을 통해서 해결될 수 있다고 한다. 법치국가원리에 따르면 기본법상 권리보호는 포괄적으로 보장되어야 하므로, 본래 기본법 제19조 제4항이 적용되지 않는 민사사건 등에서 권리구제절차를 보장하는 기능을 담당했던 일반적 사법보장청구권이 위와 같은 절차적 기본권의 흠결이 있는 곳에서 원용될 수 있다고 한다.⁴⁰¹⁾

위와 같은 연방헌법재판소의 판결에 따르면, ‘재판지연에 대한 특별한 권리구제절차’ 관련 입법을 위한 기본법상 가장 중요한 근거는 기본법 제2조 제1항 및 제20조 제3항에서 도출되는 일반적 사법보장청구권으로 볼 수 있을 것이다.⁴⁰²⁾

한편, 독일정부의 재판지연보상법 입법제안 이유서에 따르면, 재판지연보상법상 재판지연보상청구권의 목적을 ‘기본법’ 및 ‘유럽인권협약’상의 요청에 모순되는 권리보호의 흠결을 메우기 위함이라고 서술하였을 뿐, 재판지연보상청구권의 근거를 기본법 제2조 제1항 및 제20조 제3항에서 도출된 일반적 사법보장청구권으로 제한하여 명시하지는 않았다. 오히려 모든 재판관할권에서 재판지연으로 인한 권리침해가 발생한다는 점을 서술하기 위해 적절한 기간 내에 보호받을 권리가 기본법 제19조 제4항과 일반적 사법보장청구권에서 도출된다는 점을 서술하고 있다.⁴⁰³⁾ 입법제안이유서에 재판지연보상청구권의 근거를 일반적 사법보장청구권으로 명시하지 않은 배경에는, 위의 두 개의 권리는 실제 그 본질은 동일하며, 재판기간의 적절성을 평가하기 위해 발전된 기준들은 두 권리에 모두 적용될 수 있다는 점,⁴⁰⁴⁾ 기본법 제19조 제4항의 적용범위에서 사법권과 입법권을 배제하는 연방헌법재판소 판례와 전통적인 학계의 입장에 대하여, 권리침해를 야기하는 모든 국가권력에 대한 포괄적인 사법심사가 필요하다는 이유로 이를 비판하는 견해들이 늘고 있다는 점⁴⁰⁵⁾ 등이 고려된 것 아닌가 한다.

400) BVerfGE 107, 395 (406).

401) BVerfGE 107, 395 (407).

402) Maciejweski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkorpf, BVerfGG-Kommentar, § 97a, Rn. 4.

403) BT-Drs. 17/3802, 1, 15.

404) Deger, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch nach § 97a ff. BVerfGG, S. 68.

405) Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 158 ff., 176 ff.; Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar I, Art. 19 Rn. 444 ff.

나. 유럽인권협약과 유럽인권재판소 판례의 영향

1) 유럽인권협약과 유럽인권재판소 판결의 국내법적 효력

유럽인권협약은 기본법 제59조 제2항에 따라 연방의회의 동의법률에 의해 독일법질서에 편입되었고 (단순한) 독일법률로서 효력을 갖는다.⁴⁰⁶⁾ 유럽인권협약상의 권리와 의무는 원칙적으로 구체화할 필요 없을 정도로 명확하여 국내법질서에 직접 적용된다. 연방헌법재판소는 동 협약이 헌법의 서열을 갖지는 않지만 관련 기본권과 법치국가적 원칙의 해석에 도움을 줄 수 있다고 한다.⁴⁰⁷⁾ 이러한 협약우호적인 해석원칙은 기본법은 국제법에 우호적이기 때문에 독일이 부담하는 국제법상 의무에 위반되지 않도록 독일 헌법과 법률을 해석할 수 있다는 것을 전제로 한다.⁴⁰⁸⁾ 이에 따라 독일은 유럽인권협약 제46조 제1항⁴⁰⁹⁾에 따라 자신이 직접 당사자가 되는 사건에서 유럽인권재판소의 판결을 준수해야 할 의무를 진다. 다른 한편 독일은 직접 당사자가 아닌 사건에서 내린 유럽인권재판소의 판결도 독일의 법문화와 법체계를 고려하여 수용하여야 한다(지도기능 내지 정향적 기능).⁴¹⁰⁾

다만, 연방헌법재판소는 이러한 해석방법이 법률 내지 헌법해석방법에 의해 더는 그와 같은 해석이 정당화될 수 없는 경우에 한계에 부딪힌다는 점을 인정하였다.⁴¹¹⁾ 특히 다극적인 기본권관계에서 사실관계의 변화로 인해 유럽인권재판소의 재판을 준수하는 것이 현행 법률 또는 헌법에 위배 되는 경우에 그러하다고 한다. 이러한 경우 입법자는 기본법의 민주주의 및 법치주의의 체계 내에서 기본법의 중추적인 원칙에 위반되는 것을 회피하기 위하여 국제협약을 준수하지 않을 수 있다고 한다. 즉 입법자는 승인된 해석방법의 범위 내에서 기본법의 근본결정과 합치하는 범위 내에서만 유럽인권협약에 구속된다고 한다.⁴¹²⁾

2) 독일 입법례에 영향을 미친 주요 유럽인권재판소 판결

유럽인권협약에는 기본법과는 달리 ‘법원에서 적절한 기간 내에 심리를 받을 권리’가

406) BVerfGE 111, 307 (316 f.).

407) BVerfGE 111, 307 (317).

408) BVerfGE 111, 307 (319).

409) **유럽인권협약 제46조 (판결의 구속력 및 집행)**

1. 유럽인권협약 당사국은 당사자가 되는 모든 사건에서 재판소의 최종 판결을 따를 의무가 있다.

410) BVerfGE 111, 307 (320); 148, 296 (354 f.).

411) BVerfGE 111, 307 (319); 141, 1 (30).

412) BVerfGE 111, 307 (319); 141, 1 (30).

명시적으로 규정되어 있다(동 협약 제6조 제1항⁴¹³). 유럽인권재판소가 독일이 당사자였던 사건에서 동 협약 제6조 제1항의 위반을 이유로 첫 인용결정을 한 것은 *König v. Germany* (1978) 사건이었다.⁴¹⁴ 재판소는 동 판결에서 부적절한 절차기간에 대한 기준을 정립한 이래 현재까지도 이를 적용하고 있다: 사안의 복잡성, 소원청구인의 행위, 행정기관 및 사법기관이 사건을 처리하는 유형과 방식.⁴¹⁵ 그 후 독일이 당사자였던 다수의 사건에서 동 협약 제6조 제1항의 위반을 이유로 인용결정이 있었지만, 상당기간 동안 재판지연에 대한 구제절차에 관한 독일 입법례의 변화에 영향을 주지 못하였다.

재판지연의 구제절차에 관한 독일 입법례의 변화에 영향을 미친 주요 판례로는 *Kudła v. Poland* (2000) 판결, *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결, *Rumpf v. Germany* (2010) 판결을 들 수 있다.

Kudła v. Poland (2000) 사건은 독일이 사건의 당사자는 아니었지만, 재판지연에 대하여 유럽인권재판소가 전향적으로 선례를 변경하여 관련 후속판례에 영향을 미쳤다. *Kudła v. Poland* (2000) 사건에서 유럽인권재판소는 공정하고 신속한 재판을 받을 권리에 관한 유럽인권협약 제6조 제1항과 실효적 권리구제를 받을 권리에 관한 제13조⁴¹⁶의 경합관계를 인정했던 기존의 판례를 명시적으로 폐기하고, 재판절차가 지체된 경우 동 협약 제6조 제1항에 의해 보장되는 공정하고 신속한 재판을 받을 권리뿐만 아니라 동 협약 제13조에 의해 보장되는 효과적인 권리구제를 받을 권리도 침해될 수 있다고 판결했다.⁴¹⁷ 재판절차가 지체된 상황에서 국내의 구제절차가 부재하면 소송 당사자는 법치국가적으로 중대한 위험에 처하게 될 것이라는 점에 주목한 것이다.⁴¹⁸ 여기서 효과적인

413) 유럽인권협약 제6조 (공정한 재판을 받을 권리)

1. 모든 사람은 민사상의 권리와 의무 또는 형사 기소건에 대한 판결에 있어 법률에 의하여 설립된 독립적이고 공평한 법원에 의하여 적절한 기간 내에 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다. 판결은 공개적으로 선고되며, 다만 미성년자의 이익이나 당사자들의 사생활 보호를 위하여 필요한 경우에는 민주사회에 있어서의 도덕, 공공질서 또는 국가안보를 위하여 언론이나 대중에 대하여 재판의 전부 또는 일부가 공개되지 아니할 수 있으며, 또는 공개가 사법상의 이익을 해할 특별한 사정이 있는 경우 법원이 판단하기에 엄격히 필요한 한도 내에서 공개되지 아니할 수 있다.

414) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 July 1978.

415) ECtHR, *König v. Germany*, no. 6232/73, 28 July 1978, § 99.

416) 유럽인권협약 제13조 (실효적 구제를 받을 권리)

이 협약에 규정된 권리와 자유가 침해된 모든 사람은 그 침해가 공무집행 중인 사람에게 의한 것이라 할지라도 국가당국 앞에서 실효적 구제를 받아야 한다.

417) ECtHR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000.

418) ECtHR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, § 159.

권리구제절차란 관련 법원이 보다 신속하게 판결을 내릴 수 있도록 유도하거나(예방적 효과), 이미 발생한 지연 특히 비물질적 불이익에 대해 청구인에게 적절한 보상을 부여하는데 적합한 절차(보상적 효과)를 의미한다.⁴¹⁹⁾ 동 사건에서 유럽인권재판소는 사건에서 지연된 재판절차의 지체 자체가 동 협약 제6조 제1조에 위배되었고, 폴란드 국내법상 적절한 시간 내에 심리를 받을 권리를 행사할 수 있는 효과적인 권리구제절차가 부재하다는 이유로 동 협약 제13조에도 위배되었음을 확인하였고, 소원청구인에게는 비물질적 불이익에 대한 손실보상을 인용하였다. 동 협약 제46조에 따른 해당 판결의 집행에 필요한 일반조치에 대한 언급은 없었다.

독일이 당사자가 된 사건에서 위와 같은 *Kudła v. Poland* (2000) 판결의 핵심내용을 그대로 적용하여 판결한 것이 바로 *Sürmeli v. Germany* (2006) 사건이다.⁴²⁰⁾ 쟁점은 재판지연에 대하여 제기할 수 있는 당시 독일 국내의 권리구제절차들이 유럽인권협약 제13조에 부합하는 ‘효과적’인 것인지 여부였다. 연방정부는 재판절차지연에 대한 권리구제절차로서 기본법 및 헌법재판소법상 헌법소원, 법관징계법상 직무감독청원, 판례법상 부작위 항고, 기본법 및 민법상 공무원의 위법행위에 대한 직무책임청구를 제시하였지만, 네 가지 절차 모두 유럽인권협약 제13조에 부합하는 효과적인 구제절차가 될 수 없다고 판단하였다.⁴²¹⁾ 또한 동 재판소는 동 사건에서 재판진행의 지체와 그에 대한 불충분한 국내 구제절차에 대하여 동 협약 제6조 제1항과 제13조에 위배된다고 판단하면서, 독일에 게 신청인에 대한 정당한 보상을 해야 할 법적 의무를 부과하였다(동 협약 제41조). 또한 동 재판소는 동 협약 위반 시 당사국에게 판결의 집행에 필요한 일반조치를 해야 할 의무가 있다는 점을 강조하면서도(동 협약 제46조), 연방정부가 법원에 사법부작위 항고소송을 할 수 있도록 한 법률안을 연방의회에 제출한 것을 재판절차지연에 대한 구제절차로서 적절한 것으로 평가하였고, 별도로 해당 판결의 집행에 필요한 국가 차원의 일반적 조치를 명시할 필요는 없다고 하였다.⁴²²⁾ 그러나 실제 연방정부에서 입안했던 사법부작위 항고소송절차도입 법률안은 연방의회를 통과하지 못하였다.⁴²³⁾

419) ECtHR, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, § 159; 유럽인권재판소는 이 중에서 보상적 조치보다는 예방적 조치가 동 협약의 취지에 더욱 부합하는 권리구제절차로 보았다. ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 137-138.

420) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006.

421) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 102-117.

422) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 138-139.

423) 법률안은 신속하고 통일적으로 판례를 발전시키기 위하여 보상청구에 대한 관할권을 일반법원으로 집

마지막으로 시범판결절차(Pilotverfahren)로 진행된 Rumpf v. Germany (2010) 사건에서 유럽인권재판소는 해당 사건의 재판지연이 유럽인권협약 제6조 제1항 및 제13조에 위배된다고 확인하였을 뿐만 아니라, 동 협약 제46조 제1항에 근거하여 당사국인 독일에 대하여 늦어도 본 판결이 확정된 날로부터 1년 이내에 권리보호의 흠결을 제거하기 위한 (하나 또는 수 개의) 권리구제절차를 마련해야 할 의무를 부과하였다.⁴²⁴⁾ 시범판결절차는 회원국의 구조적인 문제에서 발생한 반복적인 소송의 문제를 해결하기 위해 유럽인권재판소가 고안한 제도이다.⁴²⁵⁾ 유럽인권재판소는 1959년부터 2009년까지 독일에 대해 재판지연을 이유로 40여 건의 협약위반 판결을 내린 바 있고, 사건의 수가 지속적으로 증가하고 있는데, 이러한 협약에 위배되는 관행은 독일 사법체계의 구조적인 문제에서 비롯된 것으로 판단하여 본 사건을 시범판결절차로 진행하였다.⁴²⁶⁾ 동 재판소는 위 *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결 당시 협약위반의 문제를 해결하는데 적절한 것으로 평가했던 항고소송절차 법률안이 아직까지 그 발효여부와 시기가 불투명한 것을 두고 독일이 해당 문제를 적시에 해결할 의지가 없음을 확인하고, 본 판결에서 동 협약 제46조에 따라 권리구제절차를 1년 이내에 위 *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결에서 제시된 기준에 부합하는 효과적인 권리구제절차를 마련해야 할 의무를 부과한 것이다.⁴²⁷⁾

다. 재판지연에 대한 권리구제절차 효과성에 대한 판단기준과 그 흠결의 문제

일반적 사법보장청구권 및 기본법 제19조 제4항에서 도출되는 효과적인 권리구제의 요청은 시간적 측면에서 ‘적절한 시간 내에 구제받을 권리’로 실현된다. 이에 따라 입법자는 적절한 시간 내에 재판을 진행하고 종결시킬 수 있는 충분히 효과적인 권리구제절

중시키고 전문법원에게는 부여하지 않았다. 이에 대해 일반법원의 재판지연에 대해서는 일반법원이, 전문법원의 재판지연에 대해서는 전문법원이 보상청구에 대한 관할권을 갖는 것이 재판기간에 대한 평가도 보다 정확하게 할 수 있고, 보상판결이 갖는 재판지연에 대한 예방적 기능도 보다 클 것이라는 이유로 반대되었다. Steinbeiß-Winkelmann/Sporrer, NJW 2014, 177.

424) ECtHR, Rumpf v. Germany, no. 46344/06, 2 September 2010.

425) 유럽인권재판소의 시범판결절차에 대해 소개한 국내문헌은, 변지영, EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2016-10, 2016, 104-106쪽 참조.

426) *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결 이후 위 판결 당시까지 재판지연으로 협약위반 판결을 받은 독일사건이 28건이나 되고, 2009년 한 해 동안만 해도 같은 사유로 협약위반 판결을 받은 독일사건이 13건이나 되었다. ECtHR, Rumpf v. Germany, no. 46344/06, 2 September 2010, §§ 59-70.

427) ECtHR, Rumpf v. Germany, no. 46344/06, 2 September 2010, §§ 71-73.

차를 마련할 의무를 부담한다.

유럽인권재판소가 *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결에서 재판지연에 대한 권리구제절차가 효과적인지 여부를 평가한 입법지침은 다음과 같다. 우선 유럽인권재판소는 예방적 효과(제재)와 보상적 효과(제재)를 중심으로 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성을 평가하였다. 그리고 사후복구적인 ‘보상적 제재’ 보다는 재판지연에 대해 직접 제재 및 강제할 수 있는 ‘예방적 제재’가 신속한 재판을 위해 ‘절대적인 측면에서 최선의 해결책’이라는 점을 강조하였고, 보상적 제재는 무과실책임도 포함하는 포괄적인 제재(즉 보상 수준이 높은 제재)가 더 효과적이라는 점⁴²⁸⁾과 예방적 제재 중에서도 간접적인 제재는 효과적인 제재로 충분하지 않다는 점을 시사하였다.⁴²⁹⁾ 또한 제재수단이 여러 개 있는 경우 어느 한 제재만을 놓고 권리구제의 실효성을 판단하기 보다는 보상적 제재와 예방적 제재가 어떻게 조합되어 재판지연을 효과적으로 방지할 수 있을 것인지에 관해 종합적인 판단이 필요하다고 하였다.⁴³⁰⁾

유럽인권재판소는 *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결과 *Rumpf v. Germany* (2010) 판결을 통해 최소한 동 판결 당시까지 독일법체계에 마련되어 있는 직무감독청원, 헌법소원심판, (판례법상의) 부작위 항고, 직무상 불법행위 책임 같은 권리구제절차들은 위와 같은 기준에 따라 판단할 때, 재판지연을 방지하는데 효과적인 것으로 볼 수 없다는 점을 확인하였다.⁴³¹⁾ 즉 ① 직무감독청원은 당사자가 직무감독권의 발령을 구하는 청구권에 해당하지 않고 법관의 직무활동을 강제할 수 있는 수단도 아니라는 점, ② 직무책임청구(국가배상청구)는 법관의 고의나 과실의 불법행위 책임에 한정하여 배상하고 그것도 비물질적인 손해에 대한 배상은 그 범위에서 배제하고 있는 점, ③ 판례법으로 인정되는 부작위 항고소송은 직접 법관의 부작위를 다투고 강제할 수 있다는 점에서 효과적인 수단이지만, 법원마다 일관적으로 인정되지 않고 기준도 다양하여 특정 사건의 사정에 따라 달라질 수 있는 등 권리구제절차의 명확성원칙에 위배될 수 있다는 점을 고려할 때 각각 실효적인 권리구제절차라고 볼 수 없다고 판단하였다. ④ 특히 헌법소원심판절차에 대한 판단을 주목할 필요가 있다. *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결 이전만 해도 동 절차

428) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 100-101.

429) 독일연방헌법재판소의 헌법소원심판절차가 이에 해당한다. ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 105, 106.

430) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 98, 100.

431) 이하 내용은 ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 103-117 참조.

를 효과적인 권리구제절차라고 보았으나 동 판결에서 유럽인권재판소가 견해를 변경하였기 때문이다.⁴³²⁾ 동 판결에 따르면, 연방헌법재판소는 기본법상 신속한 재판절차에 관한 권리를 침해하는 재판지연에 대해 위헌선언을 할 수 있고 해당 법원에 절차를 신속히 처리하거나 종결할 것을 촉구할 수 있으나, 유럽의 다른 헌법재판소나 대법원과는 달리 하급법원에 기한을 정하거나 신속한 재판진행을 위한 조치를 명할 권한도 보상금을 지급할 권한도 없다는 점을 근거로 들고 있다.⁴³³⁾ 즉 예방적 제재의 경우 직접 제재 내지 강제 방식이 아닌 연방헌법재판소와 같은 간접 제재의 방식은 신속한 절차진행을 위한 효과적인 수단이 될 수 없음을 확인하고 있다. 심지어 유럽인권재판소는 모든 국내적 구제절차를 먼저 경료할 것을 요구하는 유럽인권협약상 권리구제절차의 보충성원칙의 예외를 인정하여, 연방헌법재판소의 권리구제절차는 실효성이 없으니 아예 헌법소원심판절차를 국내에서 거칠 것 없이 곧바로 유럽인권재판소에 권리침해를 제소할 수 있다고 판단하였다(유럽인권협약 제35조 제1항⁴³⁴⁾ 참조)⁴³⁵⁾

독일 입법자는 신속한 재판절차의 진행을 위한 기본법 및 유럽인권협약상의 규범적 요청에 부응하기 위해 후술하는 재판지연보상법을 제정하였는데, 동법을 제정하게 된 가장 중요한 계기는 유럽인법재판소가 위와 같이 독일에서 재판지연이 발생하는 근본적인 원인을 입법자가 재판지연에 대한 충분히 효과적인 권리구제절차를 마련하고 있지 않은 입법의 흠결에서 찾았고, 이를 유럽인권협약 위반의 근거로 삼은 데 있다.

2. 재판지연보상법 개요와 재판지연보상청구권의 보장

가. 재판지연보상법 개요

1) 재판지연보상법의 제정경과, 입법목적과 체계

2010. 11. 17. 연방정부는 ‘재판지연보상법안’을 연방의회와 연방참사원에 각 제출하였

432) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 103.

433) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 105.

434) 유럽인권협약 제35조 (심리적격의 기준)

1. 재판소는 일반적으로 인정된 국제법 원칙에 따라 모든 국내적 구제절차가 종료된 이후, 그리고 최종 결정이 내려진 날로부터 6개월 이내의 사건만을 다룰 수 있다.

435) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 108.

다.⁴³⁶⁾ 그 후 동 법안은 법제사법위원회의 검토와 2011. 9. 20.과 동년 11. 14. 각 연방의 회의 의결을 거쳐 연방참사원의 동의를 받았고 2011. 12. 3. 관보에 공포된 그다음 날 발효되었다.⁴³⁷⁾

연방정부는 입법이유서에서 동법률의 목적이 재판절차지연에 대한 국가보상청구권을 도입함으로써 적절한 기간 내에 법적 보호를 받을 권리에 관한 기본법(제19조 제4항 및 제20조 제3항)과 유럽인권협약(제13조)의 요청에 모순되는 권리보호의 흠결을 메우기 위한 것이라고 밝혔다.⁴³⁸⁾ 특히 독일법제에서 신속한 재판을 받을 권리에 대한 권리구제절차의 흠결이 유럽인권협약 제6조(공정하고 신속한 재판을 받을 권리) 내지 제13조(효과적인 권리구제를 받을 권리)에 위배된다고 판시한 유럽인권재판소의 판결들을 인용하면서 위와 같은 유럽인권협약의 요청을 충족시키기 위해 동법에 따른 보상청구권을 도입하였음을 강조하였다.⁴³⁹⁾

재판지연보상법은 23개 조로 구성된 조항법(Artikelgesetz)으로서 핵심조항은 제1조 ‘법원조직법 개정’이다.⁴⁴⁰⁾ 동조는 재판지연보상청구권에 관한 내용을 법원조직법 제17장에 삽입하는 조항이다(법원조직법 제198조부터 제201조까지 삽입). 제2조 ‘연방헌법재판소법 개정’은 헌법재판소법에 제1조의 내용(‘법원조직법 개정’)을 헌법재판에 맞게 수정하여 삽입한 조항이다(연방헌법재판소법 제97a부터 제97e까지 삽입). 그 이하 재판지연보상법 제3조부터 제21조까지는 연방공증인법(제3조), 변호사법(제4조), 노동법원법(제5조), 사회법원법(제6조), 행정법원법(제7조), 재정법원법(제8조), 법원비용법(제9조), 변호사보수법(제10조), 유럽연합소비자보호법시행법(제11조), 특허법(제12조), 실용신안법(제13조), 상표법(제14조), 변리사법(제15조), 반도체보호법(제16조), 의장법(제17조), 군인소원법(Wehrbeschwerdeordnung, 제18조), 군징계법(제19조), 경쟁제한방지법(제20조), 에너지경제법(제21조)에 각 재판지연보상법 제1조(‘법원조직법 개정’)를 그대로 준용하는 규정을 두거나, 동조의 내용을 각 법률에 맞게 수정하여 삽입하는 방식으로 구성되어 있다. 재판지연보상법 제22조는 경과규정(발효 당시 절차가 법원에 계속 중인 사건, 국내 법원에서 종결되었지만 유럽인권재판소에 계속 중인 사건의 대상이 되었거나 될 수 있는 사

436) BT-Drs. 17/3802.

437) BGBl. 2011 I S. 2302.

438) BT-Drs. 17/3802, 1, 15.

439) BT-Drs. 17/3802, 1, 15.

440) BT-Drs. 17/3802, 7-17.

건도 적용대상에 포함)이고 제23조는 효력규정(공포된 다음 날부터 시행)이다.

2) 재판지연보상법의 주요내용

재판지연보상법의 핵심조항인 제1조 ‘법원조직법 개정’(법원조직법 제198조부터 제201조까지 삽입)은 재판절차 또는 범죄수사절차의 부적절한 기간에 대한 적절한 보상을 위해 국가책임법에 따른 새로운 유형의 청구권을 도입하였다(법원조직법 제198조 제1항 제1문). 위 청구권의 내용과 절차는 (민사, 형사관할) 일반법원의 경우 법원조직법 제198조부터 제201조를 근거로 하여 적용되고, (각 노동, 사회, 행정, 재정관할) 전문법원의 경우 재판지연보상법상 개별 전문법원법 개정조항(재판지연보상법 제5조부터 제8조까지)에 위 법원조직법 내용에 대한 준용규정을 두어 해결한다. 이하에서는 재판지연보상법의 핵심조항인 개정법원조직법의 내용을 중심으로 서술하기로 한다.

가) 법원조직법상 보상청구의 요건과 효과

부적절한 절차기간으로 인해 비물질적 또는 물질적 불이익을 입은 경우 보상법원에 적절한 보상을 청구할 수 있다(법원조직법 제198조 제1항). 절차기간의 적절성은 개별사건의 사정, 특히 절차의 난이도와 중요성, 절차 당사자 및 제3자의 행동에 따라 달라진다(동법 제198조 제1항 제2문). 법원 절차의 지연을 주장하는 사건 당사자는 당해 사건 법원에 절차 기간에 대해 이의신청을 제기해야 한다(지연이의신청, 동법 제198조 제3항 제1문). 이는 보상청구의 필수요건이다. 물질적 불이익에 대한 보상을 청구하는 자는 보상법원에 그 불이익이 부적절한 절차지연으로 인해 발생했음을 입증해야 한다. 비물질적 불이익은 재판절차가 부적절하게 지연되었다고 판단되는 경우 그 불이익의 발생이 추정된다(동법 제198조 제2항 제1문).

비물질적 불이익에 대한 금전적 보상은 사건의 개별 상황에서 다른 방식에 의하여는 원상회복이 충분하지 않은 경우에만 청구할 수 있다(동법 제198조 제2항 제2문). 비물질적 불이익에 대한 보상은 법정 정액으로 계산되며, 원칙적으로 지연 기간 1년당 1,200유로를 지급한다(동법 제198조 제2항 제3문). 1년 미만의 기간에 대해서는 일할 계산되며,⁴⁴¹⁾ 개별사건의 사정에서 정액보상이 형평에 맞지 않는 경우 법원은 더 높거나 낮은

441) BT-Drs. 17/3802, 20.

금액을 정할 수 있다(동법 제198조 제2항 제4문). 법원조직법은 부적절한 절차기간이 있었다고 법원이 확인하는 경우(동법 제198조 제4항 제1문), 형사절차에서 절차지연을 고려해 피의자에게 유리한 고려를 하는 경우(동법 제199조 제3항 제1문)에는 ‘다른 방식에 의한 원상회복’을 받은 경우라고 본다. 이에 해당하면 비물질적 불이익에 대하여 금전적 보상 결정을 내릴 필요가 없다. 또한 법원조직법상의 절차지연에 대한 보상청구권은 모든 사법절차와 형사절차상 공소제기를 위한 준비절차에도 적용된다(동법 제198조 제6항, 제199조).

나) 법원조직법상 보상절차에 반영된 신속한 권리구제의 요청

사건 당사자가 수사기관이나 법원의 절차지연을 직접 다룰 수 있도록 하고 그 결과에 따라 절차진행을 강제하는 방법이 신속한 권리구제의 효과가 가장 높을 것이다. 유럽인 권재판소도 이러한 수단이 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 가장 효과적인 방법이라고 확인한 바 있다.⁴⁴²⁾ 연방정부가 절차지연을 직접 다루는 입법안을 모색하지 않은 것은 아니다. 연방정부가 2005. 08. 20. 제출한 재판지연보상법초안은 재판지연을 직접 다루는 예방적 권리보호절차를 두고 있었다. 이에 따르면 계속 중인 재판절차가 충분한 이유 없이 적절한 기간 내에 신속히 처리되지 않을 경우 당사자는 부작위 항고를 제기할 수 있었고, 이에 1심법원은 한 달 이내에 해당사항을 해소하거나 상급법원에 이를 제출해야 했다. 부작위 항고에 이유가 있으면 항고법원은 원심법원에 기간을 정하여 절차진행에 적합한 조치를 취할 것을 명할 수 있었다.⁴⁴³⁾ 그러나 위 부작위항고 법률안은 여러 가지 이유로 부결되었다. 가장 큰 이유는 추가절차가 더해져 가뜩이나 부족한 사법자원에 부담을 가중시킬 것이고 이에 따라 실제로 절차가 신속해지기 어려울 것이라는 점이었다. 이에 따라 결국 부작위 항고가 실효성이 없을 것이라는 의견이 지배적이었다. 또한 위와 같은 해결방안은 상급법원이 하급법원의 사법활동에 직접 개입하는 것이기 때문에 사법부의 독립(기본법 제97조)을 침해할 수 있다는 우려도 제기되었다.⁴⁴⁴⁾

개정법원조직법은 위와 같은 입법안 불발의 경험을 참고하여 (절차지연을 직접 다루어 이행의무를 부과하는 방안 대신) 지연이의신청제도(예방적 요소)와 지연보상청구권(보상

442) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 100.

443) 해당 법률안에 관하여는 Frehse, *Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozess Pause machen*, S. 560 ff. 참조.

444) 위의 논거들에 관하여는 Steinbeiß-Winkelmann, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, *ÜGRG-Kommentar*, Einführung Rn. 142 ff. 참조.

적 요소)을 결합시켜 당사자의 신속한 권리구제를 실현하고자 하였다. 즉, 한편으로는 당사자가 수사기관이나 법원의 절차지연에 대한 보상청구권을 행사하기 전에 미리 당해 절차에서 지연이의신청을 하도록 하여 당해 절차를 담당하는 수사기관이나 법원이 해당 절차를 검토하고 필요한 경우 절차를 신속히 진행할 수 있는 기회를 제공한다. 입법자는 사건 당사자가 절차지연을 직접 다투는 방안을 두는 대신, 보상청구의 필수요건으로 지연이의신청 절차를 두어 절차지연에 대해 예방적 효과를 도모하였다(법원조직법 제198조 제3항 제1문). 다른 한편 재판지연에 대해 보상청구권을 행사함으로써 손실보상을 통해 재판지연을 제재함으로써 신속한 권리구제를 도모하는 방법을 모색하였다(보상적 요소). 이에 따라 개정법원조직법은 사건 당사자가 부적절한 절차기간으로부터 자신을 방어하기 위해 2단계 권리구제절차를 규정한다. 즉 원소송절차에서 관련 당사자는 먼저 실질적인 지연이의신청을 하여야 한다. 그 후 6개월의 대기 기간이 도과한 뒤에야 보상청구권을 행사할 수 있다(법원조직법 제198조 제5항 제1문).

다) 재판관할

개정법원조직법은 민사, 형사재판을 관할하는 일반재판관할 외에 노동, 사회, 행정과 재정을 관할하는 전문재판관할에도 적용된다. 일반재판관할은 개정법원조직법이 직접 적용되고, 노동, 사회, 행정 및 재정재판관할의 경우에는 개정법원조직법이 해당 전문재판관할을 규율하는 법률(노동법원법, 사회법원법, 행정법원법, 재정법원법)의 준용규정을 매개로 해당 전문재판관할에 적용된다.⁴⁴⁵⁾

각 연방주는 주법원의 지연으로 인한 불이익에 대해 책임진다(법원조직법 제200조 제1문). 주법원의 지연으로 인한 불이익에 대한 보상사건은 개별사건을 관할하는 고등주법원(법원조직법 제201조 제1항 제1문), 고등행정법원(행정법원법 제173조 제2문), 주사회법원(사회법원법 제202조 제2문), 주노동법원(노동법원법 제9조 제2항 제2문)이 관할한다.

445) 유럽인권협약 제6조 제1항은 민사와 형사 사건에 대하여 적절한 기간 내에 공정한 공개심리를 받을 권리를 규정하고 있고, 유럽인권재판소는 동 조항의 민사상 권리와 의무를 독자적으로 해석하여 독일 법상 공법으로 분류되는 권리와 의무에도 확대 적용하고 있다. 다만, 조세사건과 같이 공법의 핵심 영역에 해당하는 분쟁은 동조의 적용대상으로 보지 않는다(ECtHR, Ferrazzini v. Italy no. 44759/98, 12 July 2001). 연방재정법원도 조세사건을 유럽인권협약 제6조 제1항의 적용대상으로 보지 않는다(BFH BeckRS 2006, 25010774). 따라서 재정법원의 재판지연에 관하여는 유럽인권협약 제6조에 따른 신속한 재판을 할 의무가 적용되지 않는다. 다만 독일 입법자는 유럽인권협약 제6조의 적용범위와 상관없이 독일 기본법상 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리는 모든 재판관할에 적용되므로 개정법원조직법에 재정재판관할도 포함시킨 것이다(BT-Drs. 17/3802, 18).

다만, 재정재판관할의 경우, 주법원의 지연으로 인한 불이익에 대한 보상사건을 연방재정법원이 관할한다(재정법원법 제155조 제2문⁴⁴⁶). 연방정부는 연방법원의 지연으로 인한 불이익에 대해 책임진다(법원조직법 제200조 제2문). 보상청구에 대한 재판은 관련 연방최고법원, 즉 연방일반법원(BGH, 법원조직법 제201조 제1항 제2문), 연방행정법원(BVerwG, 행정법원법 제173조 제2문), 연방사회법원(BSG, 사회법원법 제202조 제2문), 연방재정법원(BFH, 재정법원법 제155조 제2문), 연방노동법원(BAG, 노동법원법 제9조 제2항 제2문)이 담당한다.

라) 연방헌법재판소에 관한 특별규정

연방헌법재판소의 경우 재판지연보상법 제2조에 의해 연방헌법재판소법 제4장에 삽입된 제97a조부터 제97e조까지의 특별규정이 적용된다. 유럽인권재판소 판례에 따르면, 유럽인권협약 제6조 제1항의 적절한 기간 내의 재판에 대한 요청은 유럽 각국 헌법재판소에도 적용된다.⁴⁴⁷ 이에 따라 독일입법자는 연방헌법재판소를 재판지연보상법의 적용대상에서 제외시키지 않았다. 개정연방헌법재판소법은 법원조직법을 준용하는 대신 독립적인 보상규정을 두고 있지만, 그 내용은 기본적으로 법원조직법의 내용과 동일하다(연방헌법재판소법 제97a조 제1항 제1문). 다만, 절차기간의 적절성은 헌법재판소의 과제와 의견을 고려하여 개별사건의 사정에 따른다고 하여 헌법재판의 특수성을 반영하고 있다(동법 제97a조 제1항 제2문).

손실보상의 방식도 법원조직법의 내용과 기본적으로 동일하다. 연방헌법재판소에서의 절차가 부적절하게 지연된 경우 재산상의 손실 이외의 손실은 추정된다(동법 제97a조 제2항 제1문). 그 보상은 개별사건의 사정상 다른 방식, 특히 절차기간의 부적절성을 확인하는 것만으로는 원상회복이 충분하지 못한 경우에 청구될 수 있다(동법 제97a조 제2항 제2문). 지연보상은 지연 1년당 1,200유로의 정액보상이지만, 해당 금액이 개별사건의 사정상 불공정할 경우에는 보다 높거나 낮은 금액을 확정할 수 있다(동법 제97a조 제2항 제3, 4문).

지연이의신청을 먼저 한 후에 보상청구를 하는 보상청구의 2단계 구조는 법원조직법의

446) 독일 재정법원법(FGO) 제155조 제2문 법원조직법 제17장의 규정은 주고등법원 및 연방일반법원을 연방재정법원으로, 민사소송법을 재정법원법으로 대체한다는 단서를 전제로 준용한다; 제1심 절차에 관한 규정은 준용한다.

447) ECtHR, *Gast and Popp v. Germany*, no. 29357/95, 25 February 2000.

규정과 동일하지만, 보상청구절차는 다른 심급이 없는 최고법원인 헌법재판절차의 특성이 반영된다. 즉 연방헌법재판소의 재판지연에 대하여는 연방헌법재판소가 소원지정재판부를 구성하여 직접 심판한다. 청구인이 연방헌법재판소에 보상과 원상회복에 관한 소원(지연보상소원)을 제기하면, 각 재판부에서 2명씩 선임된 총 4명의 재판관으로 구성된 지연보상소원지정재판부가 이를 결정한다(동법 제97c조 제1항). 지연보상소원은 청구인이 지연이의신청을 연방헌법재판소에 하였을 경우에만 적법하도록 하여 지연이의신청을 강제한다(연방헌법재판소법 제97b조 제1항 제1문). 지연소원은 지연이의신청을 한 후 적어도 6개월 후에 제기될 수 있다(동법 제97b조 제2항 제1문). 지연이의신청이 제기된 절차의 주심재판관은 지연소원의 이유제시가 접수된 지 1개월 이내에 의견을 표명하도록 하는 규정을 삽입하여 지연이의신청의 예방적 효과를 강화하고 있다(동법 제97d조 제1항).

지연보상소원지정재판부는 다수로 결정하며 가부동수일 때에는 지연보상소원은 기각된 것으로 한다. 재판부의 업무부담을 줄이기 위해 위 지정재판부는 변론 없이 심판하며, 이유를 제시할 의무를 지우지 않는다(동법 제97d조 제1항).

나. 재판지연보상청구권의 성격과 다른 권리구제절차와의 구별

1) 재판지연보상청구권의 성격

재판지연보상법 제정 초기부터 연방정부와 연방의회 간에 재판지연보상청구권의 법적 성격에 관한 논란이 있었다. 연방정부는 동 법률안 입법이유에서 재판지연보상청구권을 “위법한 고권적 행위로 인한 불이익에 대한 조정(Ausgleich)을 위한 특별한 ‘국가책임법상’의 청구권”이라고 보았고,⁴⁴⁸⁾ 동 법률 발효 후 3년 후에 제출한 동법률에 대한 평가보고서에도 마찬가지로 “새로운 유형의 ‘국가책임법상’의 청구권”이라고 보았다.⁴⁴⁹⁾ 또한 동 청구권의 법적 효과로서 ‘보상’(Entschädigung) 개념은 다른 국가책임법과는 달리 물질적인 불이익에 대한 완전한 배상과 비물질적 불이익에 대한 조정을 포함하는 넓은 개념으로 사용되며, 그 조정을 산정할 경우 일실이익을 포함하는 민법 제249조 이하의 배상책임원칙이 적용된다고 하였다.⁴⁵⁰⁾ 재판지연보상청구권은 공무원의 책임과 위법한 법적

448) BT-Drs. 17/3802, 19, 40.

449) BT-Drs. 18/2950, 7.

450) BT-Drs. 17/3802, 19.

이익의 침해를 전제로 완전한 배상책임(민법 제249조 이하)을 보장하는 직무상 책임청구권(기본법 제34조 및 민법 제839조)과는 달리 법관의 책임이나 (생명, 건강, 자유, 재산 등) 특정한 법적 이익의 위법한 침해를 전제로 하지 않는다. 직무상 배상책임의 경우 비물질적 불이익은 배상대상이 아니지만, 지연보상청구권은 비물질적 불이익도 보상대상으로 삼고 있다. 이러한 차이점에도 불구하고 정부는 동 청구권을 ‘국가책임법’상의 청구권이라고 본 것이다.

이에 대해 연방참사원은 지연보상청구권을 무과실책임에 근거하여 완전한 손해배상을 보장하는 배상청구권이라고 이해하는 것은 (위험책임으로 보지 않는 이상) 독일 배상책임법 체계에 부합하지 않는다고 하였다. 오히려 수인한도를 넘는 재산적 침해에 대한 조정적 보상청구(민법 제906조 제2항 제2문)의 경우와 마찬가지로 ‘적절한 보상’만을 보장하여야 한다는 의견을 내었다.⁴⁵¹⁾ 법제사법위원회도 일실이익을 포함하는 완전한 손해배상에 대해 반대하고 연방참사원의 의견과 마찬가지로 ‘적절한 보상’으로 제한해야 한다고 보았다.⁴⁵²⁾ 이러한 연방참사원과 연방의회의 견해가 반영되어 ‘보상’에 제한을 두지 않았던 법률안 초안이 ‘적절한 보상’으로 수정되어 의결되었다(법원조직법 제198조 제1항 제1문).

연방행정법원도 연방참사원의 입장을 명시적으로 채택하여 지연보상청구권의 성격을 손해배상청구(민법 제249조 이하)가 아니라 수용이나 희생법적 원칙에 기초한 조정적 보상청구와 같다고 보았다(민법 제906조 제2항 제2문 참조).⁴⁵³⁾ 이에 따르면 재산적 침해에 대하여는 조정적 보상만 받을 수 있고 원칙적으로 원상회복을 청구할 수 없다.

학계의 대체적인 경향은 연방행정법원의 견해와 마찬가지로 지연보상청구권의 성격을 희생관념에 기초한 보상청구로 본다.⁴⁵⁴⁾ 지연보상청구권은 많은 사람들이 광범위하게 절차적 기본권을 행사하는 것은 결국 법적 안정성과 평화보장이라는 공공복리에 기여하는 것인데 그로 인해 한정된 사법자원하에서 특정 사건의 절차가 지연된 부분을 희생으로 포착한 것으로 보인다.⁴⁵⁵⁾

다만, 위와 같은 입장에 대하여는 유력한 반대의견들이 있어 동 청구권의 성격에 대한 논란은 지속되고 있다. 예컨대 Ossenbühl/Cornils는 위 지연보상청구권을 ‘과실과 무관한

451) BT-Drs. 17/3802, 34.

452) BT-Drs. 17/7217, 27 f.; Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, ÜGRG-Kommentar, § 198 Rn. 220.

453) BVerwG BeckRS 2013, 56027 Rn. 54.

454) 대표적으로 Schenke, NVwZ 2012, 257 (260 f.).

455) Scholz, SGB 2012, 19 (23)(Reiter, NJW 2015, 2554 (2556)에서 재인용).

위법한 조치에 대한 국가책임'의 한 유형으로 다루면서 기본법적으로 보장된 권리보호를 명백히 거부하거나 축소한 것은 위법한 것이고, 이러한 국가적 부정의에 부합하는 청구의 효과는 배상책임이지 공평한 조정이 아니라고 한다. 이에 따라 지연보상청구권의 효과는 완전한 배상의 수준이어야 한다고 한다.⁴⁵⁶⁾ 한편, 지연보상청구권은 다른 모든 실체법 기반의 보상청구와 비교할 때 전통적인 국가책임법과는 독립적으로 보아야 하는 절차법상의 제도라는 점을 전제로 하면서, 동 청구권을 과실이나 위법성을 요구하지 않는 절차법에 근거한 위험책임으로 이해하는 견해도 있다.⁴⁵⁷⁾ 이에 따르면 보상청구인이 절차지연을 야기한 경우, 법관이 절차법에 따라 정당한 소송진행을 했음에도 불구하고 절차지연이 야기된 경우는 청구인의 위험영역에 속하므로 청구인이 이를 감수하여야 하고, 법원의 일상적인 업무과부하로 인한 재판지연은 국가의 위험영역에 속하므로 국가에 의한 적절한 보상이 이루어져야 한다고 한다.

2) 다른 권리구제절차와의 구별

가) 직무감독청원

재판절차가 지연된 경우 사건 당사자는 기본법상 청문권과 독일법관법 제26조에 근거하여 당해 법원의 최상위 직무감독권자에게 직무감독청원(Dienstaufsichtsbeschwerde)을 제기할 수 있다. 직무감독은 국가가 법관의 직무활동을 감시하고 바람직한 방향으로 유도하며 잘못을 교정하는 활동을 말한다.⁴⁵⁸⁾ 독일법관법 제26조 제1항은 “법관은 그의 독립이 침해되지 않는 한도 내에서만 직무감독을 받는다.”고 규정하고 있고, 동조 제2항은 “제1항의 유보하에서 직무감독은 규정에 위배된 직무수행방식을 질책하고, 직무를 규정에 적합하게 지체없이 처리하도록 훈계할 권한을 포함한다.”고 규정하고 있다. 이러한 직무감독청원은 법적 권리구제수단이 아니라 감독조치의 발령을 형식과 기간의 제한 없이 요청하는 것을 말한다.⁴⁵⁹⁾

법관에게 재판의 신속한 진행을 촉구하는 것이 사법독립과 양립할 수 없는 것은 아니다. 예컨대 민사소송법에 위반된 변론기일 일정을 이유로 한 직무감독은 허용된다. 다만,

456) Ossenbühl/Cornils, Staatshaftung, 6. Aufl. 2013, 460 ff.

457) Reiter, NJW 2015, 2554 (2557 f.).

458) 독일의 법관 직무감독에 관하여는 양시훈/최유경, 각국 법관 징계제도에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2015-17, 2015, 167-168쪽 참조.

459) BGH NJW 2008, 1448 (1450).

법관에게 개별사건을 즉시 처리하도록 요청하거나 일주일에 한 번 이상 심리를 열도록 요청하는 직무감독은 허용되지 않는다.⁴⁶⁰⁾ 사건 처리 수 등을 기준으로 비교대상 법관들에 비해 평균업무량이 적다는 이유로 훈계하는 것이 법관의 독립을 침해하는지 여부에 대하여 학계에서 논란이 있다.⁴⁶¹⁾ 다만, 허용되는 감독조치와 허용되지 않는 법관의 독립에 대한 개입을 구분하기 어려운 경우가 많은 것은 분명하다.

직무감독청원에서 사건 당사자는 ‘직무감독권의 발령’을 구하는 청구권을 보유하지 않고, 직무감독절차에 참여할 수도 없다. 직무감독청도 직무감독을 통해 법관의 직무활동을 강제할 수 없다.⁴⁶²⁾ 이에 따라 유럽인권재판소는 *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결에서 독일의 직무감독청원이 소송 당사자에게 국가의 감독권한행사를 강제할 수 있는 주관적 권리를 부여하지 않았다는 점에서 유럽인권협약 제13조의 의미에 부합하는 효과적인 구제수단에 해당하지 않는다고 판단하였다.⁴⁶³⁾

나) 직무책임청구(=국가배상청구)

재판절차가 법관의 직무상 의무위반으로 지연되어 손해가 발생한 경우 사건 당사자는 기본법 제34조⁴⁶⁴⁾ 및 민법 제839조⁴⁶⁵⁾조에 근거하여 국가에 대해 직무책임청구(=국가배상청구)를 할 수 있다. 민법 제839조에 의해 발생한 공무원의 배상책임은 기본법 제34조에 의하여 국가로 이전된다.⁴⁶⁶⁾ 이에 따라 직무책임청구권은 공적 직무를 수행하는 자가(공무원 등의 직무수행성), 제3자에 대하여 부담하는 직무의무를 유책하게 위반하고(직무의무의 제3자성, 고의 또는 과실에 의한 위법성) 그로 인해 손해가 발생한 경우(인과관계)에 성립한다.

460) BGB NJW 1987, 1197 (1197 f.); BGB NJW 1988, 421 (422) 참조.

461) Wittreck, NJW 2012, 3287 참조.

462) 재판절차의 지연에 대한 직무감독청원의 실효성의 한계에 관하여는 Eleftheriadis, *Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren*, 2018, 64 f. 참조.

463) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, §§ 138-139.

464) **독일 기본법 제34조** 누구든지 그에게 부여된 공적 직무를 수행하면서 제3자에 대하여 부담하는 직무의무를 위반한 경우, 원칙적으로 그가 근무하는 국가 또는 공공단체가 그 책임을 부담한다. 고의 또는 중과실의 경우에는 구상권을 행사할 수 있다. 손해배상청구권과 구상권에 대하여 일반법원에서의 제소가 배제되어서는 아니 된다.

465) **독일 민법 제839조 (직무의무 위반에 대한 책임)** ① 공무원이 고의 또는 과실로 제3자에 대하여 부담하는 직무의무를 위반한 경우, 그는 그로 인해 제3자에게 발생한 손해를 배상하여야 한다. 해당 공무원에게 과실만 인정되는 경우에는 피해자가 다른 방법으로 보전을 받을 수 없는 경우에만 손해배상청구의 대상이 된다.

466) BVerfGE, 61, 149 (163 f.).

(1) 제3자와 관련된 직무의무의 침해

재판절차로 인한 직무책임청구와 관련해 ‘직무의무의 제3자성’ 요건과 그 의무위반의 평가가 중요하다. 공무상 의무위반이 단순히 제3자의 이익에 영향을 미치는 것만으로는 충분하지 않다. 직무의무는 공익을 실현하는 목적 이외에도 제3자의 이익을 보호하는 내용일 것이 요구되며(직무의무의 사익보호성), 사건 피해자는 직무의무에 의해 보호되는 제3자에 해당하여야 한다.⁴⁶⁷⁾ 여기서 민법 제839조 제2항에 언급된 공무원(법관)의 신속한 업무처리 의무는 기본법 및 유럽인권협약상 신속한 재판의 요청에 따른 헌법적 의무에 해당한다. 법원은 요청되는 신속성에 부합하게 절차를 처리하고 판결할 준비가 되면 결론을 내려야 한다. 이러한 법관의 직무의무는 피해자가 (절차적 기본권의 실현을 통해) 추구하는 이익을 보호하고자 하는 내용이고, 그 피해자는 해당 의무에 의해 보호되는 제3자에 해당한다.

한편, 부적절한 재판의 지연이 객관적인 업무부담으로 인해 발생하였다면 그 책임을 법관에게 돌릴 수는 없다. 연방일반법원(BGH)은 개별 관청 업무에 부적절한 지연이 발생하고 상급 중앙관청이 이를 해결해야 할 의무가 있는 경우, 사법부 및 행정부는 가용한 인적·물적 수단을 적절하게 배분하여야 할 해당 직무의무에 대하여 제3자 보호관련성을 인정했다.⁴⁶⁸⁾ 따라서 법관 인사를 담당하는 부처가 각급 법원에 법관의 배치를 지체하면 제3자를 보호하여야 할 직무의무에 위배된다.⁴⁶⁹⁾ 이러한 경우 판례는 직무책임의 유책판단에서 개별 공무원의 구체적 행위가 아닌 객관적인 책임기준, 즉 (개별 공무원이 아닌 조직 자체가 정상적으로 기능하지 않은 행정기관 전체에 책임을 귀속시키는) 이른바, 조직책임(Organisationsverschulden)을 적용한다.⁴⁷⁰⁾ 이에 반해 입법자는 국민 일반에 대하여만 직무의무가 있다. 국가기관이 업무를 원활히 수행할 수 있도록 자원배분을 해야 할 입법자의 의무는 특정 개인이나 집단이 아닌 국민 일반의 이익을 위한 것이다.⁴⁷¹⁾

467) Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 839 Rn. 297, 300.

468) BGH NJW 2007, 830 (832); 종래 연방일반법원은 인적·물적 수단의 배분과 관련하여 개별 행정관청의 업무에 해당하는 경우에 한하여 직무의무의 제3자 보호관련성을 인정하고, 상급 중앙 행정관청의 업무에 해당하는 경우는 직무의무의 공익관련성만을 인정하였는데 위 판례에서 선례를 변경하여 직무의무의 제3자성 범위를 확장한 것이다. 관련 내용은 Eleftheriadis, Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren, 2018. 71 참조.

469) Remus, NJW 2012, 1403 (1406).

470) Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 839 Rn. 361 f.

471) BGH NJW 2007, 830 (832); 연방일반법원 판례의 경향은 Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 839 Rn. 328 참조.

이러한 판례에 따르면, 업무지체의 원인이 입법자의 책임에 있는 경우 직무책임청구를 위한 직무의무의 제3자성 요건을 충족하기 어려울 것이다.

소송 당사자인 피해자로서 원고는 일반적인 입증책임원칙에 따라 일반공무상 의무위반, 과실, 손해의 발생 및 인과관계를 입증해야 한다. 재판절차가 지연되었다는 포괄적 진술만으로는 충분하지 않다.⁴⁷²⁾ 한편, 원고는 국가기관 내부의 운영 절차를 알기 어려우므로, 조직책임이 없다는 소명 및 입증책임은 피고인 국가기관이 부담한다.⁴⁷³⁾

(2) 판결의 특권(민법 제839조 제2항 제1문)

법관의 재판도 공무원의 직무수행에 해당하므로 직무수행책임에 관한 규정이 적용되어야 하는데, 민법 제839조 제2항은 법관의 재판행위에 대한 책임을 제한하는 규정을 두고 있다. 동 규정에 따르면, 공무원이 재판에서 직무의무를 위반한 경우, 의무위반이 범죄행위에 해당하는 경우만 그로부터 발생한 손해에 책임을 진다(동조항 제1문). 의무에 위반하여 직무수행을 거부하거나 지체하는 경우에는 본조의 적용이 배제된다(동조항 제2문). 이처럼 법원의 재판에 대한 직무책임청구를 지극히 제한한 이유는 법관을 보호하기 위한 것이 아니라 손해배상청구를 통해 판결의 위법성을 재차 판단하지 못하도록 함으로써 판결의 기속력을 보장하기 위한 것이다.⁴⁷⁴⁾ 연방일반법원은 적시에 조치를 취했지만, 결과적으로 절차가 지연된 경우에는 동조항 제2문의 의무위반에 해당하지 않는다고 한다. 또한 사안에 부합한 소송진행은 담당 법관의 재량이므로, 직무책임청구에서 소송진행에 대한 심사는 올바른지 여부가 아니라 납득가능성에 대한 심사로 족하다.⁴⁷⁵⁾ 즉 고의나 중과실이 수반되는 행위만이 직무위반이 된다. 따라서 위와 같은 판결의 특권으로 인하여 재판지연의 경우 법관의 직무위반책임은 고의나 중과실에 의한 직무위반에 한하여 매우 좁은 범위에서만 인정된다.

(3) 직무책임청구의 내용과 범위

법관의 책임있는 재판지연이 발생한 경우 민법 제249조 이하의 규정에 따라 물질적 손해가 전액 배상된다(민법 제839조). 직무배상청구의 범위는 금전배상에 한하며, 공무원이 의무위반을 하지 않았다면 절차참가자의 재정사정 등이 어떻게 전개되었을지에 관한

472) BGH NJW 2011, 1072 (1074).

473) BGH NJW 2007, 830 (832); Remus, NJW 2012, 1403 (1406).

474) Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 693 f.

475) BGH NJW 2011, 1072 (1074).

판단이 중요하다. 일실이익(逸失利益)도 배상범위에 포함된다(민법 제252조). 부적절한 절차기간으로 인해 발생한 재산상 손해는 원칙적으로 모두 배상되지만, 비물질적 손해는 법에 명시된 신체, 건강, 자유 또는 성적 자기결정권이 침해된 경우에 한하여 공정한 배상이 이루어진다(민법 제253조 제2항). 재판절차의 지연과 관련해서 주로 문제 되는 것은 피해자의 건강인데, 일시적이고 미미한 영향만 있었다면 배상이 인정되지 않는다.⁴⁷⁶⁾ 그 밖에 재판절차의 지연으로 인한 심리적 부담이 있었다는 사유만으로는 배상이 인정되지 않는다.⁴⁷⁷⁾ 결국 재판지연으로 인한 피해자의 비물질적 손해에 대한 배상은 이루어질 가능성은 매우 낮다.⁴⁷⁸⁾

유럽인권재판소는, *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결에서 독일 정부는 재판지연이 사법 의무에 위반된다고 판시한 판결을 단 한 건 제시하는데 그쳤다고 밝혔다. 그마저 지방법원 1심 판결이었다. 이는 재판지연으로 인한 법관의 직무위반행위책임의 인정범위가 매우 좁기 때문에 실제 법관의 직무위반 인정으로 이어진 사례가 극히 드물다는 것을 방증한다. 또한 사법 의무 위반의 판결을 해도 직무책임청구절차에 의하여는 비물질적 손해에 대한 배상이 이루어질 수 없다는 점을 들어 독일의 직무책임절차가 이론적으로나 현실적으로 재판지연에 대한 실효적인 구제수단이라고 보기 어렵다고 판단하였다.⁴⁷⁹⁾

다) 부작위 항고

민사법원은 재판지연에 대한 유럽인권협약의 요건을 충족하기 위해 임시방편적으로 법률에 명문의 규정이 없는 부작위 항고(Untätigkeitsbeschwerde)를 고안해 냈다. 민사소송법 제567조에 따르면 법원이 법률에 근거하여 소송절차의 중지를 명하거나 소송절차를 거부한 경우에 즉시항고를 할 수 있다. 이에 민사법원은 비정상적으로 장기간 재판을 지연하거나 완전히 재판절차를 이행하지 않아 자의적인 재판거부로 간주되는 사실상의 재판절차중지에 대하여 위 민사소송법 제567조를 유추하여 항고를 허가하였다.⁴⁸⁰⁾ 항고

476) 입법자는 민법 제253조 제2항에 따른 침해가 종합적 판단할 때 유형과 기간이 현저할 경우에 한하여 배상할 것을 전제로 하고 있다. BT-Drs. 14/7752, 25 f.

477) Remus, NJW 2012, 1403 (1408); BT-Drs. 14/7752, 25 f.

478) 직무의무에 위반하여 사법절차가 지연될 경우 원칙적으로 민법 제839조의 책임을 부정하면서도 예외적으로 당사자를 괴롭힐 의도로 사법활동을 지연시키는 등 당사자를 사법활동의 객체로 여기거나 인격권, 건강권을 침해하는 경우에는 민법 제839조의 책임을 인정할 수 있다고 보는 견해는 Remus, NJW 2012, 1403 참조.

479) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 113.

480) OLG Brandenburg, BeckRS 2008, 02360; OLG Schleswig, NJW 1982, 256 참조.

의 대상은 제1심법원의 부작위로 제한된다. 이미 내려진 판결의 내용을 다시 심사하는 것은 아니며 해당 항고의 이유가 있는 경우 재판절차의 진행이 ‘명령’된다.⁴⁸¹⁾ 부작위 항고들 중 일부는 1심재판이 명백히 위법하다는 이유로, 즉 절차규정에 대한 심각한 위반이나 법문에 명백히 반하는 법해석에 근거하였다는 이유로 비상항고(=특별항고)로 인정되기도 하였다.⁴⁸²⁾

위와 같은 민사법원과는 달리 행정법원은 재판지연에 대한 부작위 항고를 대부분 받아들이지 않았다.⁴⁸³⁾ 연방행정법원은 해당 부작위 항고는 행정법원법 내지 그 밖의 법률이나 유럽인권협약에 명문의 근거나 준용규정이 없고 헌법에 의해 명령될 수 있는 것도 아니므로 부적법하다고 한다.⁴⁸⁴⁾ 또한 연방재정법원과 연방사회법원도 위와 같은 부작위 항고는 헌법상 그와 같은 법제도가 요구되는 것은 아니라거나 법률상 근거가 없고 권리구제절차의 명확성원칙에 부합하지 않는 특별구제절차에 해당한다고 하여 부적법하다고 보았다.⁴⁸⁵⁾

연방헌법재판소는 위와 같은 법관의 법형성에 의한 부작위 항고는 권리구제절차의 명확성원칙에 위배된다고 한다.⁴⁸⁶⁾ 권리구제절차는 그 허용여부와 조건이 성문법질서에 의해 규율되어 국민이 명확하게 인식할 수 있어야 하므로, 성문법질서의 흠결을 보충한다는 이유로 성문법 밖에서 권리구제절차를 창설하는 법관의 법형성은 위와 같은 권리구제절차의 명확성에 대한 헌법적 요청에 위배된다고 한다.

유럽인권재판소는 *Sürmeli v. Germany* (2006) 판결에서, 재판지연에 대한 부작위 항소는 국내법적 근거 없이 판례법으로 인정되지만 모든 법원에서 이를 인정하는 것이 아니라는 점, 이를 인정하는 상당수의 항소법원조차도 그 인정 기준이 다양하고 특정 사건의 사정에 의해 달라질 수 있다는 점, 민사법원 중심으로 이를 인정하고 있지만 정작 민사 최고법원인 연방일반법원도 아직 해당 부작위 항소의 허용여부에 대한 판결을 내리지 않았다는 점 등을 이유로 재판지연에 대한 실효적인 권리구제수단에 해당하지 않는다고 판

481) OLG Brandenburg, BeckRS 2008, 02360.

482) OLG Karlsruhe, NJW 1984, 985 참조; 다만, 연방일반법원의 판례에 따르면, 명백한 위법성을 이유로 한 비상항고는 적어도 법적 청문청구권 침해 시 구제절차를 도입한 민사소송법 제321조a가 삽입된 이후로는 더 이상 적법하지 않다고 한다. BGH NJW 2002, 1577.

483) 이에 관하여는 Eleftheriadis, Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren, 67 참조.

484) BVerwG NVwZ 2003, 869.

485) BFH BeckRS 2005, 25008888; BSG BeckRS 2007, 488785.

486) BVerfG NJW 2003, 1924 (1928); NJW 2007, 2538 (2359).

단하였다.⁴⁸⁷⁾

라) 헌법소원

공권력에 의하여 기본권 내지 기본권유사적 권리가 침해된 자는 헌법소원심판을 청구할 수 있다(기본법 제93조 제1항 제4a호, 연방헌법재판소법 제90조).⁴⁸⁸⁾ 공권력의 작위뿐만 아니라 부작위도 헌법소원심판의 대상이 되므로, 사법 부작위나 절차가 부적절하게 지연될 경우 일반적 사법보장청구권 등의 침해를 이유로 연방헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

(1) 적법요건 판단 - 보충성원칙

재판지연에 대한 헌법소원심판청구의 적법성 판단에서 특히 보충성원칙이 문제된다. 청구인은 헌법소원심판을 청구하기 전에 다른 권리구제절차를 모두 거쳐야 한다(연방헌법재판소법 제90조 제2항 제1문). 보충성원칙에 의하면 청구인은 좁은 의미의 권리구제절차 뿐만 아니라 명백히 성공할 수 없는 것이 아닌 한, 헌법위반의 시정을 달성하거나 기본권침해를 방지할 수 있는 이용가능한 모든 절차를 고려해야 한다.⁴⁸⁹⁾ 예컨대 상소불허가에 대한 항고는 위와 같은 권리구제절차에 해당한다.⁴⁹⁰⁾ 또한 청구인은 재판지연에 대한 위헌소원을 청구하기 전에 전문법원에(해당법원이 재판진행을 함에 있어서 그 사유를 고려할 수 있도록) 재판지연의 위헌성에 대한 이의제기를 하여야 한다.⁴⁹¹⁾ 다만, 직무감독청원(Dienstaufsichtsbeschwerde)이나 직무책임청구(Amtshaftungsklage)는 보충성원칙에 따라 사전에 거쳐야 할 권리구제절차에 해당하지 않는다.⁴⁹²⁾

재판지연에 대한 부작위항고(Untätigkeitsbeschwerde)는 권리구제절차의 명확성원칙을 충족하지 못하기 때문에 사전에 거쳐야 할 권리구제절차에 해당하지 않는다.⁴⁹³⁾ 법원의 부작위에 대한 항고는 법률에 근거 없이 판례로 인정되는 것이어서 그 가능성 여부와 요건에 대하여 헌법소원청구인이 명확히 인식할 수 없다. 헌법소원청구인에게 이러한 불명

487) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006., §§ 110-113.

488) Lenz/Hansel, BVerfGG-Kommentar, § 90 Rn. 187.

489) Lechner/Zuck, BVerfGG-Kommentar, § 90 Rn. 159; BVerfG NVwZ 1992, 1497 (1498).

490) Lechner/Zuck, BVerfGG-Kommentar, § 90 Rn. 148 f.

491) 연방헌법재판소는 절차지연으로 인한 헌법소원의 경우 연방헌법재판소의 부담을 줄이기 위하여 위와 같은 담당법원에의 사전 이의제기절차가 보충성원칙에 따라 필요하다고 한다. BVerfGE NVwZ 1992, 1497 (1498).

492) Lechner/Zuck, BVerfGG-Kommentar, § 90 Rn. 148 f.

493) BVerfG NJW 2008, 503.

확한 권리구제절차를 사전에 제기할 것을 기대할 수 없다. 따라서 청구인은 부작위 항고를 제기하지 않고 곧바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다.

(2) 본안판단

연방헌법재판소의 판례에 따르면 소송의 다양한 유형을 고려할 때 재판절차가 과도하게 지연되는 시점을 판단하는 절대적인 기준은 없다. 연방헌법재판소는 사건의 모든 사정, 당사자의 이해관계, 사건의 복잡성, 사건 당사자와 제3자의 행동 등을 종합적으로 고려해서 절차의 지연여부를 판단한다. 재판절차가 전체적으로 또는 특정 심급에서 오래 지연될수록 법원은 절차를 신속하게 진행하거나 절차종결을 위한 조치를 취해야 할 의무가 절박해진다.⁴⁹⁴⁾

연방헌법재판소는 헌법소원청구를 인용할 경우 원칙적으로 해당 재판을 파기하고 당사자의 재판받을 기회를 보장하기 위해 관할법원에 사건을 환송한다(연방헌법재판소법 제95조 제2항).⁴⁹⁵⁾ 연방헌법재판소는 재판절차지연에 대한 여러 헌법소원심판사건에서 절차기간의 지연이 위헌이라고 확인한 후 항소법원이 부작위 항고를 기각한 판결을 파기하고 사건을 항소법원으로 파기환송한 바 있다.⁴⁹⁶⁾

또한 연방헌법재판소는 계속 중인 사건에서 절차기간이 과도하다고 판단되는 경우 재판지연의 위헌성을 확인하면서, 관할법원에 절차가 신속히 종결될 수 있도록 효과적인 조치를 취할 것을 요청하기도 한다.⁴⁹⁷⁾

한편 연방헌법재판소는 헌법소원심판이 원칙적인 헌법적 의미가 없고 충분한 성공가능성이 없다는 이유로 사건 자체를 재판부에 회부하지 않는 불수리결정(내지 불회부결정, Nichtannahmeentscheidung)을 할 수 있는데(연방헌법재판소법 제93a조 제2항), 재판지연을 다루는 헌법소원사건에 대해 이 같은 불수리 결정을 하면서도 당해 사건 법원에 대해 가능한 신속하게 재판을 해서 결론을 내려야 할 의무가 있다는 점을 강조한 사례들도 있다.⁴⁹⁸⁾

유럽인권재판소는 독일의 헌법소원제도가 재판지연에 대한 효과적인 구제절차에 해당

494) BVerfGE 60, 253 (269); 88, 118 (124).

495) BVerfG NVwZ-RR 2011, 405.

496) BVerfG NJW 2001, 961; NJW 2004, 835; NJW 2001, 216.

497) BVerfG NJW 2001, 214; NJW 2000, 797; NJW 1997, 2811.

498) BVerfG NJW 1999, 2582; NJW 2004, 3320; 위와 같은 독일연방헌법재판소의 헌법소원의 사전절차에 대해 소개하는 국내문헌은 정광현, 독일연방헌법재판소의 헌법소원 수리절차, 법제 제71권 제2호, 법조협회, 2022, 184-222쪽 참조.

하는지 여부에 대하여, 연방헌법재판소는 재판의 지연이 위헌이라고 확인을 하면서, 당해 사건 법원에 신속한 진행 또는 종결에 필요한 조치를 취할 것을 촉구할 수 있을 뿐이고, 당해 사건 법원에 재판기간을 정하거나 재판을 신속하게 진행하도록 구체적인 조치를 명할 수도 없고, 지연보상의 지급을 명할 수도 없다는 점을 들어 독일의 헌법소원제도가 재판절차의 지연을 구제할 수 있는 효과적인 수단이 되기는 어렵다고 판단하였다.⁴⁹⁹⁾

한편, 연방헌법재판소는 판례에서 일관되게 효과적인 권리보호를 위해서 적시의 권리 보호가 중요하다고 강조하고 있지만, 정작 연방헌법재판소가 재판지연으로 인해 헌법위반이라고 확인한 사례는 매우 드물다.⁵⁰⁰⁾ 또한 연방헌법재판소가 재판지연에 대해 위헌 확인 한 매우 드문 헌법소원사건의 당해사건조차도 실제로 절차가 종료될 때까지 상당한 시간이 걸린다.⁵⁰¹⁾ 이러한 실증적 논증에 비추어 봐도 독일의 헌법소원제도가 효과적인 권리구제수단로 보기는 어려울 것이다.

3. 법원조직법상 재판지연책임

법원조직법 제198조

- (1) 재판절차(Gerichtsverfahren)의 부적절한 기간으로 인해 절차참가자(Verfahrensbeteiligter)로서 불이익을 받은 자는 적절한 보상을 받는다. 절차기간의 적절성은 개별사건의 사정, 특히 절차의 난이도 및 중요성, 절차참가자 및 제3자의 행위에 따라 정해진다.
- (2) 재판절차가 부적절하게 지연된 경우 비물질적 불이익이 발생한 것으로 추정된다. 이에 대한 보상은 개별사건의 사정상 제4항에 따른 다른 방식으로는 원상회복이 충분하지 못할 경우에만 청구될 수 있다. 제2문에 따른 보상액은 지연 1년당 1,200유로이다. 제3문의 금액이 개별사건의 사정상 부당한 경우에는 법원은 증액이나 감액할 수 있다.
- (3) 절차참가자는 사건을 담당 법원에 절차기간에 대한 이의를 신청하였을 경우에만 보상을 받는다(지연이의신청, Verzögerungsrüge). 지연이의신청은 적절한 기간 내에 절차가 종료되지 않을 우려의 근거가 있는 경우에만 제기할 수 있으며, 지연이의신청은 예외적으로 더 짧은 기간이 요구되지 않는 한 적어도 6개월 후에 재신청 할 수 있다.

499) ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 106.

500) Eleftheriadis, *Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren*, 78 f.

501) 위헌결정 이후 재판절차가 종결될 때까지 3년 3개월(당해사건 16개월, 항소법원에서 2년 9개월)이 더 소요되었던 사례를 예로 들고 있다. ECtHR, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, 8 June 2006, § 106.

절차의 촉진이 아직 절차에 고려되지 않은 사정에 따라 달라지는 경우에는 지연이의 신청에 그 사정을 기재하여야 한다. 그렇지 않으면 보상결정을 하는 법원(보상법원)이 적절한 절차의 기간을 정할 때 이를 고려하지 않는다. 다른 법원에서 절차가 계속 지연되는 경우 새로운 지연이의신청이 필요하다.

- (4) 다른 방법으로의 원상회복은 특히 절차기간이 부적절했다는 보상법원의 확인을 통해서 가능하다. 신청은 그 확인의 요건이 아니다. 중대한 사례들의 경우 보상과 별도로 그 확인을 할 수 있으며, 제3항에 규정된 요건들 중 하나 또는 다수가 충족되지 않은 경우에도 동일하다.
- (5) 제1항에 따른 청구를 관철하기 위한 소송은 지연이의신청을 한 후 적어도 6개월이 경과한 이후에 제기될 수 있다. 종국판결이 확정되었거나 절차가 다른 방식으로 종료되었을 경우에는, 그 소송은 절차종료 후 6개월 이내에 제기하여야 한다.
- (6) 동 조항상의
 1. 재판절차는 그 개시부터 확정력이 있는 종결에 이르는 모든 절차를 의미하며 가권 리구제절차, 소송 및 절차상 비용구조도 포함한다. 개시된 이후의 파산 절차는 제외된다. 개시된 파산 절차에서 결정으로 귀결되는 절차는 법원절차로 간주한다.
 2. 절차참가자란 헌법기관들, 공공 행정주체와 그 밖의 공공기관을 제외한 재판절차의 모든 당사자와 참가자를 의미한다.

제199조 [형사재판절차]

- (1) 제198조는 제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 공소제기의 준비절차를 포함한 형사 절차에 준용한다.
- (2) 공소제기의 준비절차 중에는 검찰이, 「국세기본법」 제386조 제2항의 경우에는 세무관청이 법원을 대신하고, 공소가 제기된 후의 절차에 관하여는 제198조 제3항 제5문을 준용한다.
- (3) 형사법원 또는 검찰이 부적절한 절차기간을 피의자에게 유리하게 고려한 경우, 이는 제198조 제2항 제2문에 따라 다른 수단에 의한 충분한 원상회복에 해당하므로, 제198조 제4항이 적용되지 않는다. 형사재판의 피의자가 과도한 절차기간을 근거로 보상청구할 경우, 보상법원은 절차기간의 적절성 평가와 관련하여 형사법원의 결정에 기속된다.
- (4) 사적 소추인은 제198조 제6항 제2호의 의미에서 절차참가자가 아니다.

제200조 [책임 주체]

주(州)는 주법원의 지연으로 인한 불이익에 대해 책임진다. 연방법원의 지연으로 인한 불이익에 대하여는 연방이 책임진다. 제1문 및 제2문은 국세기본법 제386조 제2항에

다른 사건에서 검찰 및 세무관청에 대하여 준용한다.

제201조 [보상청구의 관할 및 절차]

- (1) 주(州)에 대한 보상청구절차는 분쟁절차가 진행된 지역의 주고등법원이 관할권을 갖는다. 연방일반법원(BGH)은 연방에 대한 보상청구절차에 대한 관할권을 가진다. 이러한 관할권은 해당 법원의 전속적 권한이다.
- (2) 제1심 주법원 절차에 대한 민사소송법의 규정은 준용된다. 단독 판사에 의한 재판은 제외된다. 주고등법원의 재판에 대한 상고는 민사소송법 제543조에 따라 제기할 수 있으며, 민사소송법 제544조가 준용된다.
- (3) 보상법원은 제198조에 따른 청구의 근거가 되는 법원절차가 아직 진행 중인 경우 보상절차를 중지할 수 있다. 공소제기 절차를 포함한 형사절차에서 보상법원은 형사절차가 아직 종결되지 않은 경우 보상절차를 중지해야 한다.
- (4) 보상청구 또는 청구금액이 없지만, 부적절한 절차기간이 확인된 경우, 법원은 공평한 재량에 따라 비용을 결정한다.

가. 서설

앞서 개관한 법원조직법상 재판지연책임의 요건, 효과, 절차에 관하여 상세히 서술한다. 재판지연책임의 요건은 ‘재판절차의 부적절한 기간’(아래 ‘나.’), ‘지연이의신청’(아래 ‘다.’)에서, 재판지연책임의 효과는 ‘지연보상청구의 내용’(아래 ‘라’)에서 적절한 보상과 원상회복으로 나누어 서술한다. 재판지연청구권 행사절차에 관하여는 재판지연책임의 요건과 효과 중 관련 절차를 서술한 부분과 ‘보상재판’(아래 ‘마.’)와 ‘상소’(아래 ‘바’) 부분에서 서술하기로 한다.

나. 재판절차의 부적절한 기간

1) 재판절차

법원조직법 제198조 제1항에 따르면 절차참가자는 ‘재판절차’(Gerichtsverfahren)가 부적절하게 지연되어 불이익을 받은 경우에 적절한 보상을 받을 수 있다.

동법 조항에서 ‘재판절차’는 법원조직법의 적용영역인 일반재판관할에 해당하는 민사

절차, 가사절차, 비송절차, 형사절차를 포괄한다.⁵⁰²⁾ 또한 동 조항은 개별 전문법원에 관한 법률(노동법원법, 사회법원법, 행정법원법, 재정법원법)상의 준용규정을 통해서 개별 전문법원이 관할하는 모든 절차에도 적용된다.⁵⁰³⁾ 행형영역에서 개별사건을 규율하기 위한 처분을 다루는 재판절차(연방행형법 제109조 내지 제121조 참조),⁵⁰⁴⁾ 질서위반행위에 대한 범칙금처분을 다루는 재판절차도 (법관 또는 검찰이 관여하는 한) 위 재판절차에 포함된다(질서위반법 제46조 제1항 참조).⁵⁰⁵⁾ 특히 동법 제199조는 형사절차에 관한 재판지연보상규정을 두면서 검찰의 공소제기 준비절차와 세무관청의 조세범조사절차도 재판지연보상의 대상으로 정하고 있다(법원조직법 제199조 제1항 및 제2항). 이에 반해 (침익적 효과가 수사절차에 비하여 적은) 행정기관의 절차나 사법적 권리구제절차 전에 밟아야 하는 행정기관의 사전절차는 위의 재판절차에 해당하지 않는다.⁵⁰⁶⁾

‘재판절차’의 개념에는 본안재판 뿐만 아니라 가압류(민사소송법 제916조), 가처분(민사소송법 제935, 제940조), 가명령(가사소송법 제49조)과 같은 가권리구제절차가 포함된다(법원조직법 제198조 제6항 제1호). 가권리구제절차는 기본법 제19조 제4항 및 일반적인 사법보장청구권에 근거한 효과적인 권리보호를 실현하는 절차이므로, 그 절차가 지연 되면 효과적인 권리보호에 큰 위험을 초래할 수 있다는 점에서 입법자는 특별히 해당 절차를 재판지연보상의 대상이 되는 재판절차로 명시하였다.⁵⁰⁷⁾ 또한 소송 및 절차상 비용구조의 허가절차(민사소송법 제114조, 가사소송법 제76조, 형사소송법 제396a조)도 ‘재판절차’에 포함된다(법원조직법 제198조 제6항 제1호). 기본법 제19조 제4항과 일반적 사법보장청구권이 보장하는 사법접근권은 누구나 평등하게 보장되어야 하는데, 소송구조절차가 지연되면 자력이 없는 자의 효과적인 권리보호를 받을 권리가 침해될 위험이 있다는 점에서 입법자는 특별히 소송구조절차를 재판지연보상의 대상이 되는 재판절차로 명시한 것이다.⁵⁰⁸⁾

‘재판절차’는 그 개시부터 확정력 있는 종결에 이르는 모든 절차를 의미한다(법원조직법 제198조 제6항 제1호 제1문). 여기서 ‘개시’의 형식은 신청이나 소제기이든 (형사절

502) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 5.

503) BT-Drs. 17/3802, 9 f. 및 28 f. 참조.

504) BGH NJW 2014, 1183.

505) BT-Drs. 17/3802, 23 f.

506) BT-Drs. 17/3802, 23 f.; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 5.

507) BT-Drs. 17/3802, 22; BVerfGK 8, 118.

508) BT-Drs. 17/3802, 23; BVerfGE 81, 347 (356 f.).

차, 가사사건이나 비송사건처럼) 직권이든 모두 가능하다.⁵⁰⁹⁾ 다만, 권리보호의 요청이 권리보호에 대한 의미 있고 진지한 요청에 근거하지 않는 경우, 예컨대 권리보호요청이 법률의 근거 없는 터무니없는 주장 또는 명백히 불분명한 주장을 하는 경우, 권리보호절차와 무관한 목적으로 권리보호요청을 하는 경우에는 재판절차가 개시되지 않을 수 있다.⁵¹⁰⁾ 확정력 있는 재판절차의 종료는 소송의 취하, 조정, 소송종료선언 등 다른 소송절차와 동일한 방식으로 이루어진다.

기본법 제100조에 따른 위험법률심판절차에서 법관이 재판을 정지한 후 연방헌법재판소에 위험법률심판의 제청을 지연한 경우 법원조직법상 재판지연보상규정이 적용되지 않고 그 특별규정인 연방헌법재판소법 제97a조 이하의 규정이 적용된다.⁵¹¹⁾

법원조직법 제198조 제6항은 파산절차에 대한 특별규정을 두고 있다. 이에 따르면 파산절차가 개시되기 전의 재판절차는 보상규정의 적용을 받지만, 파산절차 개시 이후의 절차는 원칙적으로 재판절차에 해당하지 않는다(법원조직법 제198조 제6항 제1호 제2문). 파산절차는 채권자의 의사에 따라 그의 경제적 고려에 의하여 진행되고, 그 진행속도도 통상 파산재산의 추심 및 확보과정에서 드러나는 경제적 상황에 따라 좌우되는 것이므로, 원칙적으로 개시 이후의 파산절차는 지연보상규정의 적용대상이 아니다.⁵¹²⁾ 다만, 파산절차에서 법원이 (채권자회의 결의 취소신청 또는 채권자회의 소집신청 등) 신청을 처리하지 않거나 (채권자위원회 위원의 해임 등) 직권조치를 행하지 않으면 부적절한 절차지연이 발생할 수 있다. 따라서, 동 조항은 이처럼 파산법원의 결정으로 귀결되는 절차에 한하여 예외적으로 재판절차로 간주하여 지연보상규정을 적용한다(법원조직법 제198조 제6항 제1호 제3문).⁵¹³⁾

한편, 법원조직법 제199조 제1항은 동법 제198조에 따른 재판지연보상규정을 검찰의 형사수사절차(‘공소제기 준비절차’)와 세무당국의 조세범죄 조사절차로 확대적용한다. 이때 해당 수사나 조사절차를 담당하는 검찰이나 세무당국은 재판절차를 담당하는 ‘법원’을 대신한다. 해당 수사 및 조사절차는 피의자가 범죄혐의를 받는다는 사실이나 수사조치로 인하여 그 법적 지위에 상당한 제약이 있을 것이라는 사실을 공식적으로 통지받은

509) BT-Drs. 17/3802, 22; BGHZ 199, 87 Rn. 16.

510) BGH MDR 2019, 499.

511) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 7.

512) BT-Drs. 17/3802, 23; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 8.

513) BT-Drs. 17/3802, 23.

때 개시된다.⁵¹⁴⁾ 이에 반해 검찰의 형집행절차는 동조항의 적용을 받는 형사수사절차에 해당하지 않으므로, 검찰 형집행절차상의 지연이 있는 경우 재판지연보상규정이 준용되지 않는다.⁵¹⁵⁾

2) 절차참가자

재판지연으로 인해 보상을 청구할 수 있는 주체인 절차참가자(Verfahrensbeteiligter)는 부적절한 절차기간의 영향을 받는 자이다. 법원조직법 제198조 제6항 제2호에 따르면 절차참가자는 “재판절차의 모든 당사자와 참가자”(jede Partei und jeder Beteiligte eines Gerichtsverfahrens)를 의미한다. ‘절차참가자’ 개념은 그 기능에 맞는 확장해석이 필요하다.⁵¹⁶⁾ 여기에는 해당 소송법절차에 따라 자신의 권리에 근거해 소송의 청구대상에 영향을 미칠 수 있고, 법원의 부작위로 인해 자신의 지위가 제약될 수 있는 모든 사람이 포함된다.⁵¹⁷⁾

보조참가자(Nebenintervenient)와 비송사건의 참가자(Beteiligten)는 민사소송법상 당사자(Parteien)에 포함된다.⁵¹⁸⁾ 형사절차상 절차참가자는 소송대상에 대해 최종적으로 형성적 영향을 미칠 수 있는 자를 의미한다.⁵¹⁹⁾ 여기에는 피의자 또는 피고인 이외에도, 보조소추인(Nebenkläger)⁵²⁰⁾, 관련소송에서 피고인에 대해 청구권을 행사하는 원고(Adhäsionskläger)와 형사절차에서 몰수의 영향을 받는 참가자(Einziehungsbeteiligte), 피해자가 포함된다.⁵²¹⁾ 또한 소년법절차에서 친권자와 법정대리인도 포함된다.⁵²²⁾ 반면 입법자는 사적 소추인

514) BT-Drs. 17/3802, 23 f.

515) 수행자는 법원조직법 시행법률에 근거하여 검찰에 일정한 조치를 구하는 신청 등을 한 후 3개월이 지나도록 그에 대해 정당한 이유없이 아무런 결정이 없을 경우 사법적 결정을 구하는 청구를 하는 방식으로 절차지연을 다룰 수 있다(법원조직법 시행법률 제27조 참조). Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 9.

516) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 10.

517) ‘절차참가자(Verfahrensbeteiligter)’ 개념은 아래에서 설명하는 바와 같이 우리 민사소송법상 ‘참가인’(보조참가인, 독립당사자참가인) 보다 넓은 개념에 해당한다(한국 민사소송법 제71조 내지 제86조 참조).

518) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 10.

519) BT-Drs. 17/3802, 23.

520) 독일 형사소송법은 일정한 범죄행위에 한하여 해당 범죄행위에 의한 피해자가 제기된 공소 또는 보안처분의 신청에 대해 참여할 수 있도록 하는 보조소추인제도를 두고 있다. 보조소추인은 검사와 독립적으로 상소를 제기할 수 있는 권한을 가진다(형사소송법 제395조 내지 제402조 참조).

521) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 10; 다만, 피해자에 대하여는 그가 보조소추인으로서 소송에 참가하거나 관련소송에서 청구권을 주장하는 지위를 갖는 경우에 한하여 절차참가자로 인정해야 한다는 견해는 Graf, GVG-Kommentar, § 198 Rn.40 및 BR-Drs. 587/1/11, 3 참조.

522) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 10.

(Privatkläger)⁵²³⁾을 절차참가자에서 명시적으로 배제하고 있다(동법 제199조 제4항). 또한 재판절차의 ‘참가자’ 개념은 절차참가에 대한 자율성을 전제하므로, 낮은 절차에 개입된 자들인 증인, 전문가 또는 소송대리인이 ‘참가자’ 개념에 포함되지 않는다.⁵²⁴⁾ 특히 소송대리인은 소송의 대상에 대하여 고유한 권리가 없고 단지 보조적 기능만을 수행하기 때문에 ‘재판절차의 참가자’에 해당하지 않는다.⁵²⁵⁾

헌법기관, 공공기관은 기본권수범자로서 보상청구권주체가 될 수 없으므로 재판절차의 참가자가 될 수 없다.⁵²⁶⁾ 소송법상 일정한 기능을 하는 검찰, 소년사법보조인(Jugendgerichtshilfe), 연방이나 주의 행정법원에서 연방이나 주의 공익을 대변하는 공익대표자(연방행정절차법 제35조, 제36조), 심지어 민사소송에서 당사자의 역할을 하는 국고(Fiskus)도 마찬가지이다.⁵²⁷⁾ 다만, 지방자치단체가 법원에서 자신의 자치사무를 다루는 경우 지방자치단체는 헌법상 보호되는 독자적인 권리와 의무의 주체로서 국가를 상대하는 것이기 때문에 자연보상의 대상이 되는 재판절차의 절차참가자가 될 수 있다.⁵²⁸⁾

3) 부적절한 기간

절차기간의 부적절성(Unangemessene Dauer)은 재판지연에 대한 보상청구권의 핵심요건이다. 기본법 제19조 제4항, 제20조 제3항 및 유럽인권협약 제6조 제1항에 근거한 절차참가자의 적절한 기간 내의 재판을 받을 권리가 침해될 경우 재판지연에 대한 보상청구권의 해당 요건이 충족된다.⁵²⁹⁾

절차기간의 적절성에 대한 판단은 개별사건의 사정, 특히 절차의 난이도 및 중요성, 절차참가자 및 제3자의 행위에 따라 정해진다(법원조직법 제198조 제1항 제2문).⁵³⁰⁾ 재판

523) 독일 형사소송법은 주거침입죄, 모욕죄, 상해죄, 재물손괴죄 등 일정한 범죄에 한하여 범죄의 피해자가 사전에 검사에게 고소할 필요 없이 사인기소를 통해 소추할 수 있도록 하는 사적 소추제도를 두고 있다. 검사는 공소제기가 공익에 부합할 경우에만 위 범죄행위를 이유로 공소제기를 할 수 있다. 사적 소추 사건에 대하여 검사가 참여할 의무는 없지만 검사는 판결의 확정력이 발생할 때까지 어느 단계에서나 기소를 인수할 수 있다(형사소송법 제374조 내지 제379조 참조).

524) BT-Drs. 17/3802, 23; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 11.

525) Graf, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 39; OVG Berlin-Brandenburg OVG 3 A 34/20(<https://openjur.de/u/2360993.html>)

526) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 12.

527) BT-Drs. 17/3802, 23; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 12.

528) BT-Drs. 17/3802, 36; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 12.

529) BT-Drs. 17/3802, 18.

530) 이러한 기준은 유럽인권재판소와 연방헌법재판소의 일치된 견해에 따른 것이다. 자세한 내용은

의 신속성은 소송법상 절대적인 가치가 아니고, 항상 다른 소송원칙들과 재판의 충실성의 이익이 함께 고려되어야 할 원칙이므로, 재판절차기간이 지나치게 지연되는 시점을 일반적으로 정할 수 없다. 따라서 동 법률로부터 일반적 효력이 있는 재판기간의 상한을 부적절한 재판지연의 기준으로 도출해 낼 수 없다. 연방헌법재판소는 절차의 다양성을 고려할 때에도 부적절한 재판지연의 한계를 연(年) 기간으로 확고하게 지정하는 것은 불가능 하다고 한다.⁵³¹⁾ 다만, 절차기간의 적절성을 심사할 때 통계학적 평균의 활용에 대하여는 각 최고법원은 이를 일정한 조건 하에 참고하는 견해도 있고, 아예 원용하지 않는 견해도 있는 등 그 평가는 상이하다.⁵³²⁾

재판기간의 적절성 여부는 개별사건의 모든 의미 있는 사정과 소송진행상 법원의 재량을 종합적으로 고려할 때 국가가 재판절차를 적절한 기간 내에 수행해야 할 의무를 위반하였는지를 기준으로 판단된다. 절차기간이 충돌하는 관계자의 모든 법익을 고려할 때 객관적으로 정당화될 수 없거나 비례성에 부합하지 않다고 판단하면, 그러한 절차기간은 부적절한 것으로 평가된다.⁵³³⁾ 전체 절차기간에 중요한 영향을 미치지 않는 사소한 절차지연은 원칙적으로 보상 없이 수용되어야 한다.⁵³⁴⁾

법원조직법 제198조 제1항 제2문에 규정된 절차의 난이도 및 중요성, 절차참가자 및 제3자의 행위 등은 절차기간의 적절성을 평가하는 데 중요한 사정을 예시한 것이며 모든 사정을 열거한 것은 아니다. 이는 연방헌법재판소와 유럽인권재판소가 부적절한 재판절차기간의 심사를 위해 고안한 기준을 고려해 입안한 것이다.

우선 귀책사유의 관점에서 보상청구인이 (지연이 발생한) 원소송절차(Ausgangsverfahren)에서 재판지연과 관련하여 어떠한 행위를 하였는지 문제된다. 전체 절차기간이 지연되지 않는다면, 청구인의 절차적 권리(예컨대 기피신청 또는 증거신청 등) 행사는 아무런 문제가 없다. 그러나 소송서류를 과다하게 제출하여 재판절차의 지연에 영향을 미친 경우 청구인은 절차적 권리를 적법하게 행사한 것으로 볼 수 없다.⁵³⁵⁾ 법원이 원소송절차에서 청구인의 절차적 권리의 행사를 적절히 처리하기 위해 경과한 시간은 법원의 지연책임으로 돌릴 수 없다. 즉 그로 인한 재판절차지연은 재판절차의 부적절한 지연 여부를

Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 16 Rn. 82 ff. 참조.

531) BVerfG NJW 2001, 214 (지정재판부 인용결정); LSG BW BeckRS 2013, 67112 참조.

532) 이와 관련된 쟁점은 아래 목차 'III. 5. 나. 재판관할에 따른 적절한 재판기간에 대한 판단' 참조.

533) BGH NZG 2015, 717.

534) BGH NJW 2014, 1967.

535) LSG BW BeckRS 2013, 65326.

평가할 때 고려하지 않는다.⁵³⁶⁾

사건의 난이도, 범위, 복잡성뿐만 아니라 법적 분쟁의 중요성도 고려된다. 다수인과 관련된 대량절차(Massenverfahren)에서 법원은 시범판결절차(Pilotverfahren)를 지정해 우선 재판하고 그로부터 얻은 결과를 다른 병행소송절차에 적용할 수 있다. 이러한 시범판결절차는 다른 병행소송절차에 지도적 영향을 미치는 중요한 절차이므로 재판지연의 적절성 판단에서 고려해야 할 개별사건의 중요한 사정에 해당한다. 원소송법원은 시범판결절차를 가능한 우선순위로 두고 철저히 추진해야 할 의무가 있다. 시범판결절차가 지연된 경우 다른 절차와 마찬가지로 법원조직법 제198조 제2항 제1문에 따라 보상청구절차의 청구인은 그 부정적 효과에 대해 입증하지 않아도 절차가 지연되어 비물질적인 불이익이 발생된 것으로 추정된다. 또한 이러한 시범판결절차는 보상청구와 관련된 비전형적인 특별한 사례에 해당하므로 그 절차의 부적절한 지연은, 법원조직법 제198조 제2항 제4문의 비재산적 불이익에 대한 정액보상의 예외에 해당하여 보상액을 증액시킬 수 있는 정당한 근거가 될 수 있다.⁵³⁷⁾

절차지연이 제3자의 행위에 의해 야기된 경우 그 책임이 법원에게 귀속될 수 있는지 여부가 중요하다. 법원이 절차지연을 야기한 제3자의 행위에 대해 아무런 영향을 미칠 수 없었던 경우라면 그 제3자의 행위를 근거로 절차기간의 부적절성을 주장할 수 없다.⁵³⁸⁾ 전문가의 의견제출절차에서 자주 발생하는 재판지연이 법원의 책임으로 귀속되는지 여부는 보상법원이 개별사건의 사정에 기초하여 법원의 독립성을 고려하여 판단한다. 다만, 전문가의 선정과 교체와 관련하여 구체적인 사건에서 대안이 있었는지 여부 등 법원이 신속하게 전문가의 의견을 구할 수 있는 기회를 활용하지 못한 정도가 절차지연의 판단에 영향을 미칠 수 있다.⁵³⁹⁾

재판기간의 적절성 판단을 위해서는 원칙적으로 개별사건의 ‘전체 재판절차’에서 관련되는 모든 사정에 대한 종합적인 평가가 이루어져야 한다.⁵⁴⁰⁾ 재판절차가 전체적으로 지속적으로 신속하게 진행되었고, 난이도와 내용이 유사한 다른 재판절차와 비교할 때 전체 절차기간이 지연되지 않았거나 그 지연의 정도가 크지 않은 경우 일회성 절차지연은

536) OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2013, 12550.

537) OLG Braunschweig BeckRS 2021, 33442.

538) BT-Drs. 17/3802, 18.

539) BT-Drs. 17/3802, 18.

540) BGHZ 199, 87; 199, 190.

용인될 수 있다.⁵⁴¹⁾ 한 재판국면에서 절차가 지연되더라도 다른 재판국면에서 특별히 신속하게 진행된다면 절차기간이 전체적으로는 적절한 수준이 될 수 있다.⁵⁴²⁾ 여러 심급 중 한 심급의 재판지연에 대하여 보상청구를 한 경우에도 재판절차 전체를 기준으로 판단해야 한다.⁵⁴³⁾

재판절차가 종결되기 전에도 재판지연으로 인한 보상청구가 가능한지 여부가 문제된다. 이에 대해 입법자는 원소송절차(Ausgangsverfahren)가 종결되기 전에 이미 부적절하고 불가역적인 지연이 확정되고 그로 인해 이미 발생한 불이익에 대하여 보상이 결정될 수 있다고 본다.⁵⁴⁴⁾ 예컨대 고소, 고발이 있거나 범죄혐의자에 대한 진지한 수사조치가 시작될 때 절차가 개시되는 형사사건에서 절차가 ‘짧은 기간’ 부적절하게 정지되었어도 개별사건의 절차참가자는 그로 인해 불가역적인 불이익을 입을 수 있다고 한다. 이에 따라 재판절차가 종결되기 이전에 절차지연으로 인해 불가역적인 불이익을 입은 절차참가자는 보상청구권을 행사할 수 있다고 한다.⁵⁴⁵⁾

재판절차의 지연은 법원이 신속한 재판을 위한 절차를 충분히 활용하지 않은 경우에만 국가에 그 책임이 귀속되는 것이 아니다. 재판절차기간이 법원의 의무위반이나 과실 여부와 무관하게 부적절하다고 판단될 수 있다. 국가는 부적절한 재판기간을 정당화하기 위해 국가의 책임영역 내에 있는 사정을 논거로 제시할 수 없다.⁵⁴⁶⁾ 오히려 국가는 적절한 기간 내에 재판절차가 종결될 수 있도록 충분한 인적·물적 수단을 마련해야 할 의무가 있다. 따라서 국가는 원칙적으로 법원의 만성적인 업무과부하, 장기간의 사건누적, 경직된 인사적체 등을 재판지연의 근거로 삼을 수 없다. 예컨대 사건 배당의 변경은 원칙적으로 국가의 책임이므로 그로 인한 재판절차의 지연책임도 국가에 귀속된다. 다만, 행정법원판례는 사건 배당의 변경으로 재판지연이 단기간의 불가피한 업무과부하에 의해 야기된 경우에는 재판지연의 적절성 판단에서 고려하지 않는다.⁵⁴⁷⁾

한편, 기본법에 의해 보장되는 ‘법원의 독립’에 따르면 개별 법관은 재판을 할 때, 담당 사건들의 범위와 난이도를 균형 있게 고려하여 언제 어떤 사건을 어느 정도의 노력을

541) Graf, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 13.

542) BGHZ 199, 87; 199, 190.

543) BVerwGE 147, 146.

544) BT-Drs. 17/3802, 18 f.; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 13.

545) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 13.

546) BT-Drs. 17/3802, 19.

547) OVG Münster BeckRS 2017, 103079; OVG NRW BeckRS 2017, 103079.

들여 어떤 소송절차를 활용해 처리할지와 관련하여 넓은 재량권을 가진다.⁵⁴⁸⁾ 법원이 소송절차를 정당하게 진행하는 과정에서 재판절차가 지연된 경우 국가가 곧바로 지연책임을 부담하지 않는다.⁵⁴⁹⁾ 법원의 재판진행이 비합리적이고 그로 인해 법원조직법 제198조 제1항 제2문의 다른 기준들과 형량할 때 재판지연이 객관적으로 정당화될 수 없는 경우에 한하여 재판기간이 ‘부적절’하다고 판단된다.⁵⁵⁰⁾ 연방사회법원은, 재판을 준비하고 사건에 대해 숙고하는 데에 필요한 적절한 기간은 재판지연의 적절성을 판단할 때 전체 제한기간에서 제외시켜야 하며, 해당 기간은 개별사건의 특별한 사정을 고려하되 원칙적으로 각 심급별로 최대 12개월까지 가능하다고 판시한 바 있다.⁵⁵¹⁾ 물론 해당 기간이 도과했다고 해서 곧바로 절차기간이 부적절하다고 판단하는 것은 아니고 절차의 의미와 난이도 및 절차참가자와 제3자의 행동에 의해 초과된 기간이 정당화되는지 여부가 검토되어야 한다고 한다.⁵⁵²⁾

한편, 형사재판의 피의자가 과도한 절차지연을 근거로 보상청구를 할 경우, 보상법원은 절차기간의 적절성 평가와 관련하여 형사법원의 결정에 기속된다(법원조직법 제199조 제3항 제2문).

다. 지연이의신청

1) 의의: 경고기능 및 보상요건

절차참가자는 지연이 발생한 원소송절차(Ausgangsverfahren)에서 절차기간에 대한 이의를 제기한 경우에만 보상을 받을 수 있다(법원조직법 제198조 제3항 제1문, 이하 ‘지연이의신청’[Verzögerungsrüge]). 지연이의신청 책무를 위반한 절차참가자는 보상청구를 받을 수 없으며, 보상법원은 이를 직권으로 판단한다.

법원조직법 제198조 제3항 제1문이 원소송절차에 계속 중인 절차참가자에 대해 지연이의신청 의무(책무)를 부과하고 이를 지연보상절차와 연계시킨 이유는 첫째, 지연이의신청을 통해 원소송법원이 스스로 절차를 신속하게 진행시킬 수 있는 기회를 부여하기 위

548) BGHZ 199, 87; BGHZ 199, 190.

549) BGHZ 199, 190; BGH NJW 2015, 1312.

550) BGH NJW 2014, 1183.

551) BSG BeckRS 2014, 74259.

552) LSG NRW BeckRS 2014, 72625.

함이다. 원소송법원에 대해 재판절차의 신속한 진행을 촉구함으로써 해당 법원이 직접 절차를 신속하게 진행한다면 절차의 부적절한 지연이 예방되고, 절차참가자는 재판지연에 대한 별도의 권리구제절차를 밟을 필요가 없게 된다. 이러한 지연이의신청의 ‘경고기능’ 내지 ‘예방적 효과’를 고려할 때 절차참가자는 해당 절차가 계속 중인 법원에 지연이의신청을 해야 한다.⁵⁵³⁾ 둘째, 원소송절차 중인 절차참가자에 대해 지연이의신청 의무를 부과하는 것은 재판절차지연으로 인해 고통 받는 절차참가자가 단순히 이를 수인하고 보상을 청구하는 권리구제방식(“Dulde und Liquidiere”)을 배제한다는 의미가 있다.⁵⁵⁴⁾

동법은 원소송절차에 계속 중인 절차참가자에 대해 지연이의신청 의무를 부과함으로써 원소송법원이 지연이의신청을 받고서도 신속하게 절차를 진행하지 않을 경우 절차참가자가 별도의 보상절차에서 재판절차의 지연에 대한 보상청구를 할 수 있는 요건을 규정한 것이다.⁵⁵⁵⁾

지연이의신청은 보상청구의 실체적 요건에 해당한다.⁵⁵⁶⁾ 절차참가자가 지연이의를 제기했는지 여부는 보상법원에 대한 보상청구소송의 적법요건이 아니라 본안판단에서 문제된다.⁵⁵⁷⁾ 입법자는 ‘이의신청’이라는 표현을 사용하기는 했지만, 정작 원소송절차에서 지연이의신청은 권리구제수단도 아니고 신청에 의해 해당 소송절차에서 형성적 효력을 갖는 것도 아니다.⁵⁵⁸⁾ 따라서 원소송절차에서 절차참가자의 지연이의신청에 대하여 결정할 의무도 없다.⁵⁵⁹⁾

보상법원의 청구인인 원소송절차의 절차참가인은 지연이의를 위한 소명 및 입증의무를 진다.⁵⁶⁰⁾ 청구인이 이러한 소명 및 입증의무를 이행하지 않으면, 보상법원은 보상청구를 이유 없는 것으로 기각한다. 법원조직법 제198조 제4항에 따른 보상법원의 재판절차 기간에 대한 부적절 확인판결은 지연이의신청을 요건으로 하지 않으므로(동법 제198조 제4항 제2문), 지연이의신청이 없었거나 지연에 대한 소명 및 입증이 없었다고 하더라도 보상법원은 위와 같은 확인판결을 할 수 있다.

553) BT-Drs. 17/3802, 20 f

554) BT-Drs. 17/3802, 20 f

555) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 16.

556) Althammer/Schäuble NJW 2012, 1 (2).

557) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 16.

558) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 16; 이와 다른 견해는 Schenke NVwZ 2012, 257 (260) 참조.

559) BT-Drs. 17/3802, 16; OLG Karlsruhe 11.6.2018 - 2 Ws 127/18 (<https://www.landesrecht-bw.de/bsbw/document/NJRE001348769>).

560) Heine MDR 2012, 327 (331); BT-Drs. 17/3802, 21, 25.

한편, 효과적인 권리보호의 목적을 달성할 수 없는 경우까지 지연이의신청을 보상청구의 조건으로 요구하는 것은 적절하지 않다는 견해에 주목할 필요가 있다. 예컨대 아무리 빨리 지연이의신청을 하였더라도 불가역적인 불이익을 피할 수도, (최소한) 이를 줄일 수 없었던 경우까지 지연이의신청을 보상청구의 전제조건으로 요구할 필요가 없다는 입장이다.⁵⁶¹⁾

2) 신청시기

지연이의신청은 적절한 기간 내에 절차가 종결되지 않을 우려의 근거가 있는 경우에 한하여 제기할 수 있다(법원조직법 제198조 제3항 제2문). 법원조직법 제198조 제3항 제2문은 절차지연에 대해 이의를 신청할 수 있는 가장 빠른 시점을 규정한다. 절차의 초기 국면에 미리 지연이의신청들이 제기될 위험이 있기 때문에 이에 대응하기 위해 위와 같은 시점이 규정될 필요가 있다.⁵⁶²⁾

지연이의신청을 할 수 있는 시기는 절차참가자가 구체적인 근거를 갖고 합리적인 관점에서 부적절한 지연이 있을 것이라고 가정할 수 있는 사유를 처음으로 확인할 수 있는 때이다.⁵⁶³⁾ 동 규정은 절차참가자들이 절차가 적절히 진행되고 있지 않다는 근거를 처음으로 발견한 상황을 전제한다. 적절한 기간 내에 절차가 종결되지 않을 수 있다는 위험에 대한 우려, 즉 부적절한 절차지연의 구체적인 가능성 여부가 중요한 판단요소이다. 다만, 부적절한 지연이 있을 것이라는 확증이나 확신에 근접한 개연성까지 필요하지는 않다.⁵⁶⁴⁾ 가령 법원이 소송촉진을 위해 할 수 있는 명백한 절차를 진행하지 않는 것으로 충분하다.⁵⁶⁵⁾ 부적절한 지연이 있을 것이라는 확증이 있거나 적절한 기간 내에 절차가 종결될 수 없을 것이 확실해 질 때에 비로소 지연이의신청을 할 수 있다면, 법원의 절차진행을 촉진시킬 수 있는 지연이의신청의 경고기능이 완전히 상실될 것이기 때문이다.⁵⁶⁶⁾

법원조직법 제198조 제3항 제2문의 규정양식은 (지연이의신청은) “~할 수 있다”고 규정되어 있지만, 지연이의신청을 해당 시점부터 제기해야 할 책무로 해석된다.⁵⁶⁷⁾ 해당 시

561) Schenke NVwZ 2012, 257 (261); Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 16.

562) BT-Drs. 17/3802, 20 f.

563) BGH NJW 2014, 2443; BFHE 255, 407; OVG NRW BeckRS 2018, 1834; BT-Drs. 17/3802, 20.

564) Althammer/Schäuble, NJW 2012, 1 (3).

565) Gercke/Heinisch, NSiZ 2012, 300 (302).

566) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 19; Althammer/Schäuble NJW 2012, 1 (3); BT-Drs. 17/3802, 20.

567) OVG NRW BeckRS 2018, 1834; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 19.

점 이전에 무작정 지연이의신청을 할 경우, 절차진행의 촉진을 가능하게 하는 지연이의 신청의 경고기능을 기대하기 어렵고, 무엇보다 보상청구요건도 충족시킬 수 없어 지연이의 신청 자체가 무의미해지기 때문이다.⁵⁶⁸⁾

법원조직법 제198조 제3항 제2문에 규정된 시점 이후에 지연이의를 신청한 경우, 절차 참가자가 인내심을 갖고 기다렸다고 해서 불이익을 받아서는 안 되므로 원칙적으로 문제 되지 않는다.⁵⁶⁹⁾

보상청구인이 보상절차에서 법원조직법 제198조 제3항 제2문의 요건을 충족시키기 위하여 소명 및 입증의무를 부담하는 것과는 달리 원소송절차에서 절차참여자는 그러한 의무(책무)를 부담하지 않고서도 지연이의신청을 할 수 있다.⁵⁷⁰⁾

법원조직법은 적어도 언제까지는 지연이의신청을 하여야 한다는 그 시점은 정하지 않고 있다. 따라서 법원에 해당 절차가 계속 중인 한 지연이의신청을 할 수 있다.⁵⁷¹⁾

3) 신청내용

절차참가자는 지연이의신청에서 절차의 기간에 대해 이의를 제기한다는 점을 명시해야 한다. 신속한 절차진행에 대한 단순한 요청, 재판이 예상되는 시기에 대한 통지요청, 절차기간 및 보상에 적용되는 일반원칙에 대해 일반적인 언급을 하는 정도는 지연에 대한 이의 제기로 충분하지 않다. 형사절차에서 소송수행에 장애(Verfahrenshindernis)가 있다고 주장하는 것도 지연이의신청으로 해석되지 않는다.⁵⁷²⁾

지연이의신청의 경우 보상절차와는 달리 원칙적으로 절차기간이 왜 부적절한지 근거를 제시할 필요가 없다.⁵⁷³⁾ 즉 부적절한 절차기간에 대한 우려를 야기하거나 이미 부적절한 절차기간이 드러나는 사정, 절차구성을 위한 대안을 설명할 필요가 없다.⁵⁷⁴⁾ 입법자는 행정법상 엄격하지 않은 이의제기절차를 모델로 삼아 위 지연이의신청절차를 도입하였는데, 법관에게 절차구성을 위한 지침을 제공할 필요 없고, 법률대리인이 없는 절차참가자들에게 근거제시의무를 부과하는 것은 과도한 부담을 주는 것이라는 이유로 지연이

568) BT-Drs. 17/3802, 20 f.

569) BT-Drs. 17/3802, 20 f.

570) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 19.

571) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 20.

572) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 21.

573) BT-Drs. 17/3802, 21.

574) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 21.

의신청의 경우 근거제시요건을 두지 않았다.⁵⁷⁵⁾

다만, 지연이의신청은 재판절차를 촉진시킬 수 있는 예방적 경고기능을 수행해야 하므로, 이로부터 일정한 적시의무(Hinweispflicht)가 도출된다. 즉 절차참가자는 재판절차의 신속성요청의 정도를 판단하는 데 중요하지만, 아직 재판절차에 반영되지 않은 사정을 적시해야할 의무가 있다(법원조직법 제198조 제3항 제3문). 예컨대 주거상실이나 파산 위험이 임박한 경우와 같이 특별한 불이익이 있을 수 있다.⁵⁷⁶⁾ 이러한 절차참가자가 위와 같은 사정을 원소송법원에 지연이의신청 할 때 적시하지 않을 경우, 보상법원은 그러한 사정을 보상결정 할 때 고려하지 않는다(법원조직법 제198조 제3항 제4문). 물론 지연이의신청절차에서 (지연이의신청의 경고기능에 비추어 볼 때) 그러한 사정을 원소송절차에서 소명이나 입증할 필요는 없고 신청서에 명시하여 주장하는 것으로 충분하다.⁵⁷⁷⁾ 이와 달리 보상절차에서는 청구인은 지연이의신청을 했다는 사실, 특별한 불이익에 대한 사정을 적시했다는 사실 등에 대해 소명의무와 (필요한 경우) 입증책임을 진다.⁵⁷⁸⁾

4) 신청형식

지연이의신청은 신청시점에 원소송절차가 계속 중인 법원에 제출되어야 한다. 수소법원 법관의 직무상 의무위반에 대해 법원장에게 제출된 직무감독청원(Dienstaufsichtsbeschwerde)은 지연이의신청으로 적합하지 않다.⁵⁷⁹⁾ 반드시 문서로 신청하지 않아도 된다.⁵⁸⁰⁾ 지연이의신청은 구두변론 또는 공판진행 중에 구두로 제기될 수 있으나 구두변론 또는 공판진행 중이 아닌 경우에는 구두로 제기할 수 없다.⁵⁸¹⁾ 특히 절차에 아직 반영되지 않은 사정을 법원에 제시할 경우에는 보상법원에서 입증책임을 부담할 수 있으므로 문서제출이 권장된다. 수사준비절차의 경우 지연이의신청은 법원조직법 제199조 제2항 제1문에 따라 검찰이나 조세관청에 제출하여야 한다.⁵⁸²⁾

575) BT-Drs. 17/3802, 21.

576) BT-Drs. 17/3802, 21.

577) BT-Drs. 17/3802, 21; Gercke/Heinisch NStZ 2012, 300 (302).

578) BT-Drs. 17/3802, 21, 25.

579) OLG Köln NJW-RR 2014, 636.

580) Dietrich, ZfP 127, 2014, 169 (191).

581) LSG Nds-Bremen BeckRS 2019, 17257.

582) BT-Drs. 17/3802, 21, 24.

5) 재신청

동일한 심급에서 지연이의·재신청은 예외적으로 더 짧은 기간이 요청되는 경우를 제외하면 적어도 지연이의신청 6개월 이후에 제기할 수 있다(법원조직법 제198조 제3항 제2문). 동 규정은 ‘연쇄적 이의신청’(Kettenrüge)을 방지하고 절차참가자와 법률대리인의 부담을 덜어주기 위해 도입되었다.⁵⁸³⁾ 이에 대하여는 지연이의신청이 적절히 한 번 제기되었다면 절차참가자로서는 새롭게 재신청을 할 의무가 없고, 설령 새롭게 재신청을 한다고 해도 검찰이나 법원은 아무런 법적 의무를 부담하지 않기 때문에 연쇄적 이의신청을 우려할 필요가 없다는 견해가 있다.⁵⁸⁴⁾ 이에 따라 기간 위반의 재신청은 의미가 없지만 소송법상 허용되지 않는 것은 아니기 때문에 법원은 재신청기간이 적절한지 여부에 대해 우려할 필요가 없다고 한다.

한편 첫 번째 지연이의신청이 너무 조기에 이루어졌거나, 특별히 절차에 반영되지 않은 새로운 사정이 있는 경우에는 지연이의의 재신청이 의미가 있고, 보상청구는 지연이의신청 6개월 이후에 제기할 수 있다는 제한이 있으므로(법원조직법 제198조 제5항 제1문), 위와 같은 지연이의의 재신청은 (재신청기간의 제한을 받지 않고) 가능한 즉시 제기해야 한다.⁵⁸⁵⁾

다른 법원에서 절차지연이 발생한다면 새로운 지연이의신청을 해야 한다(법원조직법 제198조 제3항 제5문). 사건이 다른 법원에 이송 또는 다른 재판부에 이부(移部)된 경우, 사건이 상급심에 이송되거나, 상고심에서 파기되어 원심으로 환송된 경우가 이에 해당한다.⁵⁸⁶⁾

법원조직법 제199조 제2항은 공소제기의 준비절차의 경우 검찰이, 국세기본법상 조세범에 대한 조사절차의 경우, 세무관청이 절차지연의 책임을 진다. 따라서 위 절차에서 지연이 발생한 경우 검찰이나 세무관청에 우선 지연이의신청을 하고, 공소제기 후 법원이 사건을 담당하게 된 후 다시 지연이 발생한 경우 법원에 다시 지연이의의 재신청을 하여야 한다.⁵⁸⁷⁾

583) BT-Drs. 17/3802, 20 f.

584) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 25.

585) Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, ÜGRG-Kommentar, § 198, Rn. 200; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 25.

586) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 25.

587) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 25.

동 규정은 원칙적으로 지연이의재신청은 첫 번째 신청한지 6개월 이후에 할 수 있다고 규정하고 있으나, 예외적으로 더 짧은 기간이 요구될 수 있는 사정이 있음을 전제로 위 기간의 단축가능성을 열어두고 있다(법원조직법 제198조 제3항 제2문).

라. 지연보상청구의 내용

1) 물질적 불이익

절차참가자는 재판절차의 부적절한 기간으로 인해 불이익을 받을 경우 적절한 보상을 청구할 수 있는 권리를 갖는다(법원조직법 제198조 제1항 제1문). 동 규정은 이 청구에서 절차참가자의 과실을 묻지 않고 청구의 범위를 ‘적절한’ 보상으로 한정한다. 정부초안에는 ‘적절한’이라는 제한규정을 두지 않고, 독일 민법 제249조에 따라 물질적 불이익에 대하여 포괄적인 보상을 청구할 수 있도록 하였다. 그러나 최종안에서는 본 보상청구는 과실책임이나 위험책임을 전제로 한 배상청구가 아니므로 독일 민법 제249조⁵⁸⁸⁾ 이하 손해배상법의 원칙을 적용할 수 없다는 연방참사원의 견해가 수용되어 물질적 불이익에 대하여 ‘적절한’ 보상으로 제한되었다.⁵⁸⁹⁾ 이러한 적절한 보상원칙은 정당한 보상원칙을 규정하고 있는 유럽인권협약 제41조와 이에 근거하여 공평한 재량에 따라 보상하는 유럽인권재판소 판례에도 부합한다.⁵⁹⁰⁾ 또한 이러한 제한규정을 통해 재판지연보상의 범위가 공무상 의무위반에 대한 배상범위와 비교할 때 각각 적절한 보상과 완전한 보상으로 정당하게 차별화될 수 있다⁵⁹¹⁾ 초안의 ‘포괄적 보상’을 ‘적절한 보상’으로 변경한 결과 보상청구에는 ‘일실이익’(entgangener Gewinn)이 포함되지 않는다.⁵⁹²⁾ 보상청구의 대상이 되는 사례로는 가령 절차지연으로 인한 원소송절차(Ausgangsverfahren)에서의 절차비용 증가, 보상청구의 집행 지연으로 인한 신용비용, 채무자의 파산으로 인한 손실 등을 들

588) 독일 민법 제249조

- ① 손해배상의 의무를 부담하는 사람은 배상의무를 발생시키는 사정이 없었더라면 존재하였을 상태를 회복하여야 한다.
- ② 사람의 침해 또는 물건의 훼손을 이유로 손해배상이 행하여지는 경우에 채권자는 원상회복에 갈음하여 그에 필요한 금전을 청구할 수 있다. 물건의 훼손의 경우 제1항에 따라 청구하는 금액에는 실제로 발생한 경우에 한하여 그 범위 내에서만 부가가치세를 포함한다.

589) BT-Drs. 17/7217, 27 f.; 연방참사원의 자세한 의견은 BT-Drs. 17/3802, 34 참조.

590) BT-Drs. 17/7217, 27 f.

591) BT-Drs. 17/3802, 34.

592) BT-Drs. 17/3802, 34.

수 있다.⁵⁹³⁾

보상청구의 범위는 완전한 보상이 아니라 적절한 보상에 해당한다. 보상범위를 산정할 때 가령 권리침해의 중대성, 손해의 직·간접성 등 개별사건의 모든 사정을 고려한다. 지연으로 인해 절차참가자에게 불이익이 발생했다면 그 자체로 보상범위를 판단하면 된다. 여기서 지연이 없었더라면 최초절차에서 법원이 다른 결정을 했을 것인지 여부는 고려할 필요 없다.⁵⁹⁴⁾ 지연으로 인해 절차참가자에게 불이익이 발생하여야 한다. 지연으로 인해 절차참가자에게 승소 등 유리한 결과가 발생한 경우 사건 참여자에게 불이익 자체가 발생하지 않은 것이기 때문에 보상청구의 대상이 되지 않는다.⁵⁹⁵⁾

불이익의 발생 시점이 지연이의신청 이전인지 이후인지는 중요하지 않다.⁵⁹⁶⁾ 보상청구인은 보상절차에서 물질적 불이익 전 범위에 대해 소명 및 입증의무를 부담한다.⁵⁹⁷⁾ 물질적 불이익의 경우 보상청구인은 보상절차에서 불이익과 절차지연과의 인과관계를 입증해야 한다. 다만, 보상청구인의 입증책임은 판례에 의해 정립된 ‘표현증명’ 내지 ‘일응의 증명’(Anscheinbeweis)원칙으로 완화되어 경험칙에 따라 절차지연과 그로 인해 발생한 손해 간 사실상 추정 또는 사실상 개연성이 인정되는지 여부로 그 인과관계를 입증한다.⁵⁹⁸⁾

2) 비물질적 불이익

가) 추정

재판절차가 부적절하게 지연된 경우 비물질적 불이익이 발생한 것으로 추정된다(법원조직법 제198조 제2항 제1문). 비물질적 불이익에는 재판절차의 지연으로 인한 정신적 고통 이외에도 신체적 침해나 명예훼손도 포함된다. 또한 양육권분쟁이 적절한 기간 내에 결론이 나지 않아 발생하는 자녀의 부모로부터의 소외도 포함된다.⁵⁹⁹⁾

재판절차의 지연으로 발생할 수 있는 ‘비물질적 불이익’의 경우는 입증하기 어렵거나 불가능한 경우가 많다. 이에 따라 유럽인권재판소도 과도한 절차기간이 비재산적 손해를 야기한다는 “강력하지만 반박 가능한 추정”을 하고 있는데, 입법자는 위와 같은 사정과

593) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 26.

594) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 26.

595) BFHE 243, 151.

596) Althammer/Schäuble NJW 2012, 1 (3); Schenke NVwZ 2012, 257 (262).

597) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 26.

598) BGH NJW 2004, 1381; BT-Drs. 17/7217, 3.

599) BT-Drs. 17/3802, 19.

유럽인권재판소의 판례를 고려하여 비물질적 불이익에 대한 추정규정을 두었다.⁶⁰⁰⁾

비물질적 불이익은 추정되므로 청구인은 보상절차에서 부적절한 재판기간의 근거가 되는 사실에 대하여 소명하고 필요한 경우만 해당 사실에 대해 입증하면 된다. 이는 완전한 반증에 의하면만 깨질 수 있는 법률상 사실의 추정(민사소송법 제292조 제1항)에 해당한다. 다만, 사안이 경미하고 청구인이 추구할 이익이 없다고 인정되는 경우에는 완전한 반증이 아니어도 추정이 깨질 수 있다.⁶⁰¹⁾

한편 비물질적 불이익에 대한 금전보상은 법원조직법 제198조 제2항 제2문의 보충성 규정에 따라 다른 방식으로는 원상회복이 충분하지 않을 경우에 한하여 청구될 수 있다는 점에 유의해야 한다.

나) 보상액

비물질적 불이익에 대한 보상액은 지연 1년당 1,200유로이다. 비물질적 불이익에 대한 적절한 보상액은 유럽인권재판소의 판례에 부응하여 정액으로 규정되었다(법원조직법 제198조 제2항 제3문). 이러한 정액보상원칙은 개별사건에 따른 다양한 불이익의 차이를 반영하여 보상액을 적용하기 어려우나, 법원은 추가적인 부담을 줄 수 있는 보상액에 대한 분쟁을 피할 수 있고 사건 당사자는 입증부담없이 신속하게 보상을 받을 수 있으므로, 단점보다 장점이 더 크다는 판단하에 도입되었다.⁶⁰²⁾

법문에는 지연 1년당 보상금액만 규정되어 있지만, 1년 미만의 지연기간은 일할 계산하여 산정한다.⁶⁰³⁾ 지연 1년당 보상금액이 개별사건의 사정상 부당한 경우에는 보상법원은 해당 금액을 증액이나 감액할 수 있다(법원조직법 제198조 제2항 제4문). 결국 보상액이 개별사건의 사정과 상관없이 확정된 것은 아니므로 보상법원의 개별적인 결정이 필요하기는 하다(민사소송법 제287조 제1항).⁶⁰⁴⁾ 보상액을 산정할 때 순전한 주관적 기준은

600) ECtHR, Scordino v. Italien [GC], no. 36813/97, 29 March 2006; BT-Drs. 17/7217, 3.

601) OLG Hamm BeckRS 2016, 16256.

602) BT-Drs. 17/3802, 20.

603) OLG Karlsruhe FamRZ 2014, 1051; Schenke, NVwZ 2012, 257 (262); BT-Drs. 17/3802, 20.

604) 보상법원의 보상액결정에 관하여는 민사소송법 제287조가 적용될 수 있다(Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 28.)

독일 민사소송법 제287조 (1) 당사자들 사이에서 손해의 발생 여부 및 손해의 액수 또는 배상되어야 할 이익의 액수에 관하여 다툼이 있는 경우, 법원은 이에 관한 모든 사정을 참작하여 자유로운 심증으로 재판한다. 신청에 의한 증거조사 또는 직권으로 감정인의 감정을 명할지 여부 또는 그 범위는 법원이 자유재량으로 정한다. 법원은 손해 또는 이익과 관련하여 증거신청인을 심문할 수 있다. 이에 관하여는 제452조 제1항 1문, 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

보상액의 상한을 정하는 근거로 적합하지 않다.⁶⁰⁵⁾ 소가가 낮거나 소송결과와 이익이 매우 적은 경우는 기준금액 보다 낮은 보상액이 결정될 수 있지만,⁶⁰⁶⁾ 보상액이 처음부터 소가에 의해 결정되는 것은 아니다.⁶⁰⁷⁾

3) 다른 방법에 의한 원상회복

가) 보충성

재판절차가 부적절하게 지연된 경우 추정되는 비물질적 불이익에 대한 금전보상은 개별사건의 사정상 (법원조직법 제198조 제4항에 따른) 다른 방법에 의한 회복으로 충분하지 않은 경우에 한하여 청구될 수 있다(금전보상의 보충성). 즉 법원조직법 제198조 제4항에 따른 다른 방법에 의해 보상이 충분히 이루어진 경우 금전보상청구는 배제된다(동법 제198조 제2항 제2문). 이와 달리 물질적 불이익에 대한 보상청구권은 이 보충성원칙의 적용을 받지 않는다. 금전보상이 아닌 다른 방법에 의해 회복이 충분하다는 사실에 대해서는 보상절차에서 피고가 소명하고 필요한 경우 입증해야 한다. 보상법원은 관련된 모든 법익을 형량한 후 이를 결정한다.⁶⁰⁸⁾

나) 원상회복의 유형

다른 방법에 의한 회복은 실무상 다양한 방식이 있을 수 있으므로 동법은 그 유형을 확정적으로 기술하지 않고 금전보상이 필요 없는 ‘다른 방법에 의한 회복’에 해당하는 두 개의 유형을 예를 들어 언급한다.⁶⁰⁹⁾ 첫째는 절차기간이 부적절 했다는 보상법원의 공식적인 확인이다(법원조직법 제198조 제4항 제1문).⁶¹⁰⁾ 이는 권리제약을 조정하기 위해 모든 경우에 금전보상이 필요하다고 보지 않는 유럽인권재판소 판례에 근거한 것이다.⁶¹¹⁾ 둘째는 형사법원 또는 검찰이 부적절한 절차기간을 피의자에게 유리하게 고려하는 경우이다(법원조직법 제199조 제3항 제1문).

605) BSG NJW 2018, 1122.

606) OLG Hamm BeckRS 2016, 16256; Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 28.

607) BSGE 118, 102.

608) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 29.

609) 비물질적 불이익에 대하여 법에 명시적으로 규정되어 있지 않은 다른 방법에 의한 원상회복의 가능성에 대해 부정적인 견해는 Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 31 참조.

610) BT-Drs. 17/3802, 20.

611) EGMR NJW 2005, 3125.

(1) 보상법원의 부적절한 기간에 대한 확인판결

우선 위의 첫째 유형에 해당하는 금전보상이 필요 없이 부적절한 재판지연의 확인결정만으로도 보상에 충분한 사례는, 예컨대 절차가 절차참가자에게 특별한 의미를 갖지 않아 과도한 절차지연 중에 이미 권리침해가 소멸된 경우, 절차참가자가 스스로 절차지연에 현저히 기여하는 행위를 한 경우, 매우 짧은 시간 지연되어 권리침해가 미미한 경우 등을 들 수 있다.⁶¹²⁾ 재판지연의 확인판결만으로도 충분한지 여부를 판단할 때, 1심에서 패소했지만 재판지연이 없었더라면 승소가능성이 있었을지,⁶¹³⁾ 재판지연으로 인해 경제적 이득이 발생하는지 여부⁶¹⁴⁾도 고려된다. 반면 원소송절차에서 법관이 의무위반행위를 하였는지 여부는 위와 같은 판단에 영향을 미치지 않는다.⁶¹⁵⁾ 부적절한 지연이 발생하였다면 보상법원은 소송비용구조에 대한 절차에서도 금전보상 대신 재판지연의 확인판결을 통해 원상회복을 할 수 있다.⁶¹⁶⁾

(2) 형사절차에서 절차지연을 이유로 한 유리한 고려

다음으로, 형사법원 또는 검찰이 부적절한 절차기간을 피의자 내지 피고인에게 유리하게 고려한 경우 이는 금전보상이 필요 없는 다른 수단에 의한 충분한 회복방법에 해당한다(법원조직법 제199조 제3항 제1문). 형사법원 또는 검찰이 부적절한 절차기간을 피의자 내지 피고인에게 유리하게 고려한 경우 금전보상은 필요 없다. 문제는 피의자 내지 피고인에게 유리하게 고려하는 방식이다.

연방일반법원(BGH) 판례에 따르면, 기본법 제20조 제3항 및 유럽인권협약 제6조 제1항을 위반하는 절차지연은 형사법원에 의해 명백히 확인되어야 하고 피고인에게 유리하게 고려되어야 한다.⁶¹⁷⁾ 따라서 검찰과 형사법원은 부적절한 지연으로 인해 조정(Ausgleich)이 필요한지, 어떠한 방법으로 조정할 것인지를 항상 염두에 두어야 한다. 2008. 1. 17. 연방일반법원 대형사부 판결⁶¹⁸⁾ 이후, 독일 법원은 형사재판의 부적절한 지연을 양형에 반영하여 해결하는 종래의 방식(소위 ‘양형모델’)을 폐기하고 형집행절차에서 이를 반영하는 ‘집행모델’을 채택하였다. 이는 양형할 때 평가해야 할 위법성과 책임

612) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 30a.

613) BVerwG NVwZ-RR 2018, 400; BFHE 240, 516.

614) BVerwG NJW 2019, 320.

615) Althannner/Schänble, NJW 2012, 1 (5).

616) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 30a.

617) BT-Drs. 17/3802, 24 참조.

618) BGHSt 52, 124

의 문제가 더는 국가가 유발한 절차적 지연에 대한 보상의 측면과 혼동되지 않도록 하고, 범죄의 처벌 수준에 따라 후속결정(예컨대 처벌에 상응하는 이민법상의 결정)을 내리려는 입법자의 의도에 부합한다.⁶¹⁹⁾

법원조직법 제199조 제3항 제1문에 따라 형사법원 또는 검찰이 부적절한 절차기간을 피의자 내지 피고인에게 유리하게 고려하는 방식은 위와 같은 집행모델에 따른다.

부적절한 지연기간을 어느 정도 조정할 것인지는 지연을 초래한 전체적인 사정에 따라 달라진다. 지연책임이 전적으로 법원에 있다고 하더라도 지연기간을 기준으로 단순히 산술적으로 보상기간의 범위를 정하는 것은 허용되지 않는다. 적절한 보상기간을 정하기 위해서는 사실심 재판부가 법치주의에 위반되는 절차지연의 구체적인 기간을 결정해야 한다.⁶²⁰⁾ 사실심 재판부가 개별사건에서 적절한 절차기간을 판단할 때, 전체 상충하는 법적 이해관계를 고려하더라도 더 이상 객관적으로 정당화되지 않거나 비례성에 부합하지 않는 한계를 유월해서는 안 된다.⁶²¹⁾ 상고법원은 사실심 재판부의 판단을 토대로 보상기간을 결정한다.⁶²²⁾

실제 연방일반법원(BGH) 판례를 보면, 4년 3개월의 자유형을 선고 받은 사건에서 2년 3개월이 지연된 경우 6개월을 보상기간을 정하거나⁶²³⁾, 상고심 절차가 1년 지연된 경우 3개월을 보상기간으로 정하기도 하였다.⁶²⁴⁾ 주고등법원판례에서는, 종신형을 선고받은 사건에서 18개월이 지연된 경우 1년을 보상기간으로 정하기도 했다.⁶²⁵⁾

한편 피의자 내지 피고인을 유리하게 고려하는 절차로, 선고유예(형법 제59조⁶²⁶⁾), 형의 면제(형법 제60조⁶²⁷⁾), 경미한 범죄에 대한 불기소 내지 기소 후 절차중단(형사소송법

619) BT-Drs. 17/3802, 24.

620) BGH NJW 2008, 860 (866).

621) BGH BeckRS 2013, 20955.

622) BGH BeckRS 2016, 04183.

623) BGH BeckRS 2016, 15481.

624) BGH BeckRS 2016, 15760.

625) OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2016, 00515.

626) **독일 형법 제59조 (선고유예의 조건)** ① 180일수 벌금형을 선고하는 경우, 법원은 다음 각호의 요건을 모두 충족하는 경우에 유죄를 선고하고 형을 정한 후 형의 선고를 유예할 수 있다.

1. 행위자가 형의 선고 없이도 장래 재범을 하지 않을 것으로 기대되는 경우
2. 범죄행위 및 행위자의 인격을 종합적으로 평가하여 형의 선고를 유예함이 타당한 특별한 상황이 존재하는 경우
3. 범죄예방을 위하여 형의 선고가 요구되지 아니하는 경우

627) **독일 형법 제60조 (형의 면제)** 법원은 행위자에게 발생한 범죄행위의 (법적) 결과가 형의 판결이 명백히 잘못된 정도로 중한 경우에는 형을 면제한다. 이는 행위자가 범죄행위로 1년 이상의 자유형을 선고받은 경우에는 적용되지 아니한다.

제153조⁶²⁸⁾, 제153a조⁶²⁹⁾), 중요하지 않은 부수적 범죄행위에 대한 불기소 내지 기소 후 절차 중단(형사소송법 제154조⁶³⁰⁾) 등도 들 수 있다.⁶³¹⁾ 특히 절차중단의 경우 절차지연이 절차중단의 결정적인 사유가 되어야 하며 해당 절차중단이 피고인에게 유리한 것이어야 한다.⁶³²⁾

다) 추가적인 원상회복 판결 - 지연확인판결

절차지연으로 인해 입은 비물질적 불이익을 보상할 때, 보상법원이 사안이 미미하여 지연확인 판결만으로도 원상회복이 충분하다고 판단한다면, 지연 1년당 1,200유로의 금전보상을 할 필요 없이 지연확인판결만 하면 된다(법원조직법 제198조 제4항 제1문). 통상의 사안에 대하여 보상법원은 금전보상을 결정할 것이다. 반면 보상법원이 사안이 중대하여 금전보상을 하더라도 법익침해에 대한 보상이 충분하지 않다고 판단한다면, 금전보상에 더하여 추가적으로 지연확인 판결을 내릴 수 있다(법원조직법 제198조 제4항 제3문). 지연확인 판결을 추가로 할지 여부는 법원의 재량이다. 통설은 추가적인 지연확인을 청구할 권리는 인정하지 않는다.⁶³³⁾ 다만, 최고법원들 간 이 부분에 대해 판례가 일치하

628) 독일 형사소송법 제153조 (경미사건에 대한 절차배제) ① 경미한 범죄를 대상으로 하는 소송절차에서 행위자의 책임이 경하다고 볼 수 있고 또한 형사소추로 인한 공공의 이익이 존재하지 않는 경우, 검사는 공판개시의 관할권이 있는 법원의 동의를 얻어 형사소추를 배제할 수 있다. [이하 생략]

② 이미 소가 제기되었다면 법원은 절차의 모든 단계에서 제1항의 요건을 갖추어 검사와 피고인의 동의를 얻어 절차를 중지할 수 있다. [이하 생략]

629) 독일 형사소송법 제153조a (준수사항과 지시사항을 이행한 때의 절차중지) ① 경죄와 관련하여 검사는 공판개시를 관할하는 법원과 피의자의 동의를 얻어 잠정적으로 공소를 제기하지 않고, 피의자에게 형사소추에 대한 공적 이익을 배제하기에 적합하고 또한 책임의 중대성에 반하지 않는 한 피의자에게 준수사항과 지시사항을 부과할 수 있다. [이하 생략]

② 공소가 이미 제기된 때에는 법원은 검사와 피고인의 동의를 얻어, 사실관계 확정이 최종적으로 심사될 수 있는 공판이 종료할 때까지 절차를 잠정적으로 중지할 수 있고, 동시에 피고인에게 제1항 제1문과 제2문에 열거된 준수사항과 지시사항을 부과할 수 있다. [이하 생략]

630) 독일 형사소송법 제154조 (중요하지 않은 부수적 범죄행위) ① 다음의 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 검사는 범죄행위를 기소하지 않을 수 있다.

1. 피의자의 다른 행위에 대하여 확정력을 갖고 선고되었거나 다른 행위로 인하여 예상되는 형벌 또는 보안처분과 비교해 볼 때, 형사소추를 통해 이루어질 형벌 또는 보안처분이 별로 중요하지 않은 경우 또는
2. 그 밖에 범죄행위에 대한 판결이 상당한 기간 내에 이루어질 것으로 기대할 수 없고, 피의자에게 이미 확정력을 갖고 선고되었거나 다른 행위로 인하여 예상되는 형벌이나 보안처분이 행위자에게 미칠 영향 및 법질서방위를 위하여 충분하다고 인정되는 경우

② 공소가 이미 제기된 경우 검사의 신청에 의하여 법원은 그 절차를 어느 단계에서나 잠정적으로 중지할 수 있다.

631) BGH NJW 2008, 860; BT-Drs. 17/3802, 24.

632) OLG Schleswig BeckRS 2020, 25614; BeckRS 2020, 16729.

633) 위와 같은 통설의 입장에 대해 중대한 법익침해 사안에서는 금전보상 이외에 지연확인판결이 필요하

지는 않는다. 연방일반법원은 보상청구 외에 지연확인을 구하는 청구가 제기되면 권리보호이익 없음의 이유로 이를 부적법한 것으로 보지만,⁶³⁴⁾ 연방행정법원⁶³⁵⁾과 연방사회법원⁶³⁶⁾은 이를 적법한 것으로 본다.⁶³⁷⁾

라) 절차

지연확인 판결은 당사자의 신청 없이 할 수 있다(법원조직법 제198조 제4항 제2문). 지연확인이 필요한지 여부는 보상법원이 직권으로 결정한다. 청구인이 비물질적 불이익에 대하여 금전보상을 청구한 경우, 보상법원은 직권으로 지연확인만 할 수도 있고 금전보상과 더불어 지연확인을 할 수도 있다. 청구인이 물질적 불이익에 대하여 금전보상을 청구한 경우도 마찬가지이다.⁶³⁸⁾ 보상의 전제조건인 지연이의신청에 관한 여러 요건들(법원조직법 제198조 제3항)이 충족되지 않은 경우에도 법원은 동조 제4항 제3문 후단의 예외규정에 근거하여 지연확인 판결을 내릴 수 있다(법원조직법 제198조 제4항 제3문).⁶³⁹⁾ 위와 같은 확인의 소를 부적법하다고 보는 연방일반법원(BGB)의 경우 확인판결에 대한 예비적 청구도 소의 이익이 없어서 부적법하다고 본다.⁶⁴⁰⁾

마. 보상재판

1) 재판 관할 및 재판부 구성

지연보상절차는 지연된 절차를 담당한 법원이 속한 법적 주체가 담당한다. 주(州)법원의 지연으로 인한 불이익은 주(州)가 책임을 지고, 연방법원의 지연으로 인한 불이익에 대하여는 연방이 책임진다(법원조직법 제200조 제1문, 제2문).⁶⁴¹⁾ 또한 국제기본법상 조세범수사(국제기본법 제386조 제2항)에서 검찰이나 세무관청이 절차를 지연한 경우, 법

다는 이유로 비판하는 견해는 Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 34 참조.

634) BGHZ 199, 190; OLG Hamm MDR 2014, 984.

635) BVerwG BeckRS 2014, 51765 Rn. 6.

636) BSG, Urteil. v. 03.09.2014 - B 10 ÜG 2/14 R (Juris Rn. 11).

637) 관련 내용은 아래 목차 'III. 5. 가. 3). 다). (2). 재판관할별 통일성에 대한 평가' 해당 부분 참조.0

638) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 34.

639) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 35.

640) BGHZ 200, 20.

641) 주고등법원은 기관위임에 의하여 연방법원의 역할을 할 수 있는데, 이 때 주고등법원의 절차지연에 대하여는 해당 법원 소재지의 주가 우선 책임지고, 연방은 해당 주의 상환청구에 기하여 책임을 진다. Graf, GVG-Kommentar, § 200, Rn. 1 참조.

원조직법 제200조 제3문에 따라 해당 기관이 속한 주 또는 연방이 책임진다. 위와 같은 지연절차보상에 대한 연방과 주의 책임배분에 따라, 민형사사건의 경우 주 차원의 절차 지연에 대하여는 주고등법원이 결정하고, 연방 차원의 절차지연에 대하여는 연방일반법원(BGH)이 결정한다(법원조직법 제201조 제1항). 주에 대한 보상청구에서 지역관할권은 절차지연으로 피소된 법원의 소재지 관할 주고등법원이 가지며(법원조직법 제201조 제1항 제1문), 원심소송절차가 여러 주에 걸쳐 있는 경우는 예외적으로 보상청구인이 관할 주고등법원을 선택한다.⁶⁴²⁾ 보상법원의 재판관할은 전속적인 것이므로 관할에 관한 합의나 임의적인 관할권 성립은 허용되지 않는다(법원조직법 제201조 제1항 제3문).

한편, 보상재판은 합의부에서 관할하여야 하며, 합의부의 일원인 단독 판사는 독립적으로 보상절차와 관련된 어떠한 결정도 내릴 수 없다(법원조직법 제201조 제2항 제2문). 입법자는 관련 법적 사정의 난이도가 높은 보상재판의 경우 그 재판의 질적 효력을 특별히 보장할 필요가 있다고 하여 해당 재판을 합의부에서만 담당하도록 하고 합의부의 일원인 단독판사에게 해당 재판을 할 수 없도록 하고 있다.⁶⁴³⁾

2) 소명 및 입증책임

주(州)법원 제1심에 관한 민사소송법상 절차규정은 보상절차에도 준용된다(법원조직법 제201조 제2항 제1문). 연방일반법원, 주고등법원 모두 변호사강제주의와 변론주의가 적용된다.⁶⁴⁴⁾

우선, 보상절차에서 보상청구인은 법원조직법 제198조 제3항의 요건을 충족하는 지연이의신청을 원소송절차에서 제기하였다는 것을 소명하고, 이의 제기시 입증해야 한다(소명 및 입증책임[Darlegungs- und Beweislast]). 또한 보상청구인은 원소송절차에서 발생한 부적절한 절차지연의 근거가 되는 사실을 소명하고 필요한 경우에는 해당사실을 입증해야 한다.⁶⁴⁵⁾ 단순히 소송기록을 참조 표시하는 것만으로는 충분하지 않다.⁶⁴⁶⁾ 청구인이

642) BT-Drs. 17/3802, 25.

643) 일정한 경우 민사합의부 구성원 중의 1인을 통하여 단독판사로서 재판할 수 있도록 관할을 정하거나 민사합의부가 구성원 중의 1인에게 결정으로 단독판사로서 재판을 하도록 사건을 위탁하는 독일 민사소송법 제348조(고유단독판사) 및 제348조a(위탁단독판사)의 적용이 위와 같은 범위에서 배제된다.

644) BT-Drs. 17/3802, 25.

645) BT-Drs. 17/3802, 25.

646) OLG Celle NJW-RR 2018, 1462.

확인할 수 없는 법원의 영역에 해당하는 사정은 소명책임의 범위에 대한 일반원칙에 따라 소명한다.⁶⁴⁷⁾ 즉 원고는 자기주장을 실질화하여야 하는데, 그 실질화의 정도는 ‘예측 가능한 것’(das Zumutbare)이면 족하다. 다만, 피고의 이의제기에 대하여는 그보다 더 높은 수준으로 주장을 실질화하여야 한다.⁶⁴⁸⁾ 금전적 보상청구의 경우 최소한 대략적인 보상 금액을 명시하거나 최소금액을 기재하여야 한다(민사소송법 제253조 제2항 제2호⁶⁴⁹⁾).⁶⁵⁰⁾ 법원조직법 제198조 제2항 제4문에 따라 개별사건의 사정상 정액보상이 부당한 경우를 제외하고는, 청구인에게 구체적인 금액이 명시된 소장 제출요구는 기대될 수 있는 것이다.⁶⁵¹⁾

한편, 법원조직법 제199조 제3항 제2문은 위와 같은 변론주의에 따른 소명 및 입증책임의 예외를 규정하고 있다. 즉 형사재판의 피의자가 재판지연에 근거하여 보상청구할 경우, 보상법원은 절차기간의 적절성 평가와 관련하여 원소송법원(Ausgangsgericht)인 형사법원의 판결문에 기재된 절차지연의 적절성에 대한 판단에 구성요건적으로 기속된다.⁶⁵²⁾ 입법자는 동일한 사건에 대해 형사법원과 보상법원이 재판지연에 대해 모순된 판단을 하는 것을 피하기 위하여 위와 같은 규정을 두었다.⁶⁵³⁾ 원소송법원이 재판지연에 대해 적절하였다고 판단한 경우와 그렇지 않은 경우 상관없이 모두 적용된다. 절차지연의 판단이 있는 경우 청구인은 원소송법원의 판결문을 보상법원에 제출할 수 있다. 물론 위와 같은 내용은 원소송법원이 절차기간의 적절성에 대하여 판결문에 표명할 법적 의무는 없으므로 그와 관련된 원소송법원의 표명이 있는 경우에 적용되는 것이다.⁶⁵⁴⁾

3) 보상청구 기간과 보상절차의 중단

법원조직법 제198조 제5항은 배상법원에 보상청구의 제기과 관련된 두 개의 기간을 규정한다.

647) Heine, MDR 2012, 327(328); BT-Drs. 17/3802, 25.

648) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 39.

649) **독일 민사소송법 제253조** (2) 소장은 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.

1. 당사자 및 법원의 표시

2. 청구의 목적물과 원인을 특정하는 진술 및 특정한 신청

650) OLG Hamm MDR 2014, 984; BVerwG NVwZ-RR 2015, 641.

651) BFH NJW 2018, 573.

652) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 40.

653) BT-Drs. 17/3802, 24 f.

654) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 198 Rn. 40.

첫째, 보상청구는 지연이의신청을 한 후 적어도 6개월 이후에 제기될 수 있다(법원조직법 제198조 제5항 제1문). 동 시점 이전에 제기한 보상청구는 부적법하다. 입법자는 이의신청을 받은 원 소송법원이 절차지연에 대해 적절히 대응할 수 있는 시간과 여건을 부여하고 그럼으로써 절차가 전체적으로 적절한 시간 내에 종결될 수 있도록 촉진하기 위하여 동 규정을 두었다.⁶⁵⁵⁾ 지연이의신청 이후 6개월 이후라면 원소송절차가 종료되기 전이라도 보상청구가 가능하다. 원소송절차가 종료되기 이전에 이미 청구인이 불가역적인 지연으로 불이익을 입을 수 있으므로, 재판절차 종료 전이라도 보상을 청구할 수 있도록 하였다.⁶⁵⁶⁾ 이러한 판단은 예상될 수 있는 절차기간에 대한 전체적인 평가를 기초로 이루어진다.

보상법원은 재판절차가 아직 진행 중인 때에 지연이의신청이 제기된 경우 보상절차를 재량에 따라 중지시킬 수 있다(법원조직법 제201조 제3항 제1문). 보상법원이 재판절차가 종결되기 전에 재판지연에 대해 확정적 판단을 내릴 수 있는 경우는 드물고, 그 시점까지 발생한 지연의 정도는 일반적으로 절차가 종결된 후 전체 절차기간과 비교해서만 평가할 수 있으므로, 이 시점까지 보상절차를 중지시키는 것이다.⁶⁵⁷⁾ 만약 해당 원소송절차가 형사재판이라면, 보상법원은 보상절차를 반드시 중지시켜야 한다(법원조직법 제201조 제3항 제2문).⁶⁵⁸⁾

둘째, 원소송절차의 종국판결이 확정되었거나 재판절차가 다른 방식으로 종료되었을 경우, 보상청구는 그 절차종료 후 6개월 이내에 제기하여야 한다(법원조직법 제198조 제5항 제2문).⁶⁵⁹⁾ 동 기간은 보상청구의 제척기간에 해당하므로, 해당 기간이 도과하면 보상청구권은 소멸되고 이전 상태로 복귀할 수 없다.⁶⁶⁰⁾ 위 제척기간이 도과된 보상청구는 부적법하다.

655) BT-Drs. 17/3802, 22.

656) BT-Drs. 17/3802, 22; BGH NJW 2014, 1967.

657) Graf, GVG-Kommentar, § 201, Rn. 8.

658) 입법자는 그 이유에 대해 검찰과 형사법원의 절차지연은 형사절차에서 심사 및 결정할 사항이지 보상법원에서 선취하여 결정할 사항은 아니라고 한다. 형사법원이 절차기간의 지연여부에 대해 판단을 내리는 한 보상법원이 형사법원의 결정에 기속시키는 이유도 그 때문이다(법원조직법 제199조 제3항 제2문). BT-Drs. 17/3802, 25; Graf, GVG-Kommentar, § 201, Rn. 9.

659) 동 기간은 유럽인권협약 제35조 제1항의 제척기간에 근거하여 정한 것이라고 한다(BT-Drs. 17/3802, 22.) **유럽인권협약 제35조 (심리적격의 기준)**

1. 재판소는 일반적으로 인정된 국제법 원칙에 따라 모든 국내적 구제절차가 종료된 이후, 그리고 최종 결정이 내려진 날로부터 6개월 이내의 사건만을 다룰 수 있다.

660) OLG Hamm MDR 2014, 984; OLG Bremen NJW 2013, 3109.

4) 소송비용

민사소송법에 따라 패소한 당사자는 소송비용을 부담하여야 한다(민사소송법 제91조). 법원조직법 제201조 제4항은 재판절차가 부적절하게 지연된 경우 이러한 소송비용부담 원칙에 특별규정을 두고 있다. 즉 보상청구인이 청구요건을 갖추지 못한 채 보상청구를 하거나 보상액을 기재하지 않아서 보상법원이 보상청구를 전부 또는 일부기각한 경우 원래는 패소한 보상청구인이 민사소송법 제91조 이하에 따라 소송비용을 부담하여야 하지만, 보상법원이 (보상청구요건 불비에도 불구하고) 직권으로 절차지연 확인판결을 내린 경우(법원조직법 제198조 제4항), 공평한 재량에 따라 소송비용을 결정한다.⁶⁶¹⁾ 예컨대 보상청구인이 사전에 지연이의신청 없이 보상청구를 한 경우 보상법원은 이를 기각하면서 절차지연의 확인판결을 내릴 수 있는데, 이때 보상법원은 청구인이 지나치게 높은 소송비용을 부담하지 않도록, 공평한 재량에 따라 소송비용을 결정한다.⁶⁶²⁾

바. 상소 - 주고등법원의 재판에 대한 상고

주고등법원의 보상재판에 대해 상고하기 위하여는 민사소송법 제543조⁶⁶³⁾에 따라 주고등법원의 허가가 있어야 한다. 주고등법원의 상고불허가에 대하여는 민사소송법 제544조의 규정에 근거하여 항고할 수 있다(법원조직법 제201조 제2항).⁶⁶⁴⁾ 주고등법원이 소송비용구조신청에 대하여 기각할 경우 민사소송법 제574조의 규정에 근거하여 항고할 수 있다.⁶⁶⁵⁾

661) Kissel/Mayer, GVG-Kommentar, § 201 Rn. 10;

662) BT-Drs. 17/3802, 26.

663) 독일 민사소송법 제543조

(1) 상고는 다음 각호의 경우에 허용된다.

1. 항소법원이 판결에서 허가한 경우
2. 상고법원이 상고불허가에 대한 항고사건에서 상고를 허가한 경우

(2) 상고는 다음 각호의 경우에 허가한다.

1. 법률문제가 중요한 의미를 갖는 경우, 또는
2. 법의 형성 또는 판례의 통일성을 확보하기 위하여 상고심의 재판이 필요한 경우

상고법원은 항소법원의 허가에 기속된다.

664) 독일 민사소송법 제544조 (1) 항소법원의 상고불허가에 대하여는 항고할 수 있다(불허가항고, Nichtzulassungsbeschwerde). 항고는 완결된 방식으로 작성된 판결서의 송달 후 1개월의 불변기간 안에, 늦어도 판결선고 후 6개월의 경과 전까지 상고법원에 제기하여야 한다. 항고장과 함께 상고대상판결의 정본 또는 인증등본을 제출하여야 한다. [이하 조항 생략]

4. 연방헌법재판소법상 재판지연책임

연방헌법재판소법

제97a조

- (1) 연방헌법재판소의 절차참가자 또는 연방헌법재판소의 결정을 위해 정지된 절차의 참가자가 부적절한 절차기간으로 인하여 손실을 입었을 경우에는 적절한 보상을 받는다. 절차기간의 적절성은 연방헌법재판소의 과제와 지위를 고려하여 개별사건의 사정에 따른다.
- (2) 연방헌법재판소에서 절차가 부적절하게 지연된 경우 물질적 손실 이외의 손실은 추정된다. 이에 대한 보상은 개별사건의 사정상 다른 방식, 특히 절차기간의 부적절성 확인으로는 원상회복이 충분하지 못한 경우에 청구될 수 있다. 제2문에 따른 보상은 지연 1년당 1,200유로이다. 제3문의 금액이 개별사건의 사정상 불공정할 경우에는 연방헌법재판소는 증액이나 감액할 수 있다.

제97b조

- (1) 보상과 원상회복에 관하여는 소원에 기하여 연방헌법재판소가 심판한다(지연보상소원). 지연보상소원은 소원청구인이 연방헌법재판소에 절차지연에 대한 이의를 제기하였을 경우에만 적법하다(지연이의신청). 지연이의신청은 서면으로 절차기간의 부적절성에 관한 사정을 설명하여 제출하여야 한다. 지연이의신청은 연방헌법재판소에 절차를 접수하고 적어도 12개월이 경과한 경우에 적법하다. 지연이의신청에 대한 결정은 필요하지 않다.
- (2) 지연보상소원은 지연이의신청을 제기하고 적어도 6개월 후에 제기될 수 있다. 연방헌법재판소의 재판이 내려졌거나 절차가 다른 방식으로 종결되었을 경우에는, 지연보상소원을 3개월 이내에 제기하여야 한다. 지연보상소원에 대한 확정력 있는 결정이 있기 전까지는 (보상과 원상회복에 관한) 이 청구권을 양도할 수 없다.

제97c조

- (1) 지연보상소원에 대해서는, 전원합의체가 각 재판부에서 2명씩 총 4명의 재판관을 선임하여 구성된 소원지정재판부가 결정한다. 통상 임기는 2년이다.
- (2) 이의가 제기된 절차의 주심재판관이 소원지정재판부에 선임되어 있는 경우에는, 그는 소원절차의 참여에서 제외된다.
- (3) 특히 재판장의 선임, 퇴직하는 지정재판부의 재판관 후임의 결정, 그리고 지정재판부의 재판에 대하여 자세히는 사무규칙으로 정한다.

제97d조

- (1) 이의가 제기된 절차의 주심재판관은 지연보상소원의 이유제시가 접수된 지 1개월 이내에 의견을 표명하여야 한다.
- (2) 소원지정재판부는 다수로 결정한다. 가부 동수일 때에는 지연보상소원은 기각된 것으로 한다. 소원지정재판부는 변론 없이 심판한다. 지연보상소원에 대한 심판은 이유를

제시할 필요가 없다.

(3) 재판은 취소할 수 없다.

제97e조

제97a조 내지 제97d조는 2011년 12월 3일 현재 계속 중인 절차들과 종결된 절차들 중 2011년 12월 3일에 유럽인권재판소의 소원대상이거나 소원대상이 될 수 있는 절차들에 적용된다. 제1문에 따라 이미 종결된 절차들에는 제97b조 제1항 제2문 내지 제5문이 적용되지 않는다. 제97b조 제2항은 지연보상소원이 바로 제기될 수 있거나 늦어도 2012년 3월 3일까지 제기되어야 한다는 유보 하에 적용된다.

가. 서설

앞서 개관한 연방헌법재판소법상 재판지연책임의 요건, 효과, 절차에 대하여 상세히 서술하기로 한다. 재판지연책임의 요건은 ‘절차의 부적절한 기간(아래 ‘나.’)에서, 재판지연책임의 효과는 ‘지연보상소원의 내용(아래 ‘다.’)에서 서술한다. 지연보상소원의 청구 절차에 대하여는 재판지연책임의 요건과 효과 중 관련절차를 서술한 부분과 ‘절차: 지연이의신청과 지연보상소원 재판(아래. ‘라’) 부분에서 서술하기로 한다.

나. 절차의 부적절한 기간

1) 지연보상소원의 대상 절차

지연보상소원의 대상이 되는 원소송절차는 (지연이 발생한) 모든 유형의 헌법재판절차이다.⁶⁶⁶⁾ 헌법소원심판, 위헌법률심판, 정당해산절차, 선거심판절차, 탄핵절차, 권한쟁의심판 등 모든 헌법재판유형에 대해 지연보상소원을 청구할 수 있다. 가치분신청에 대한 재판이 지연될 경우에도 청구할 수 있다.⁶⁶⁷⁾ 또한 법 문언상 지연보상소원절차 자체가 지연될 경우 지연보상소원절차 자체가 (추가) 지연보상절차의 대상이 되는 것을 배제하지 않는다.⁶⁶⁸⁾

666) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkorpf, BVerfGG-Kommentar, § 97a, Rn. 21; Lechner/Zuck, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 27 f.

667) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkorpf, BVerfGG-Kommentar, § 97a, Rn. 21.

668) Haratsch, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethege, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 17.

2) 절차참가자: 지연보상소원의 청구인

지연보상소원을 청구할 수 있는 주체는 연방헌법재판소의 심판참가자와 연방헌법재판소의 결정을 위해 정지된 절차의 참가자이다(연방헌법재판소법 제97a조 제1항). 새로 도입된 연방헌법재판소법상 지연보상소원규정에는 청구인에 관한 내용이 없으므로 지연보상소원의 심판당사자에 관하여는 연방헌법재판소법의 규정에 따라 헌법재판의 유형별로 결정되어야 한다.⁶⁶⁹⁾ 헌법소원심판절차의 경우 헌법소원청구인이 지연보상소원의 청구인이 된다. 대심적 절차의 경우 해당 절차의 청구인과 피청구인이 지연보상소원의 청구인이 된다. 추상적 규범통제절차의 경우 해당절차의 청구인이, 탄핵심판절차의 경우 탄핵소추된 자가, 위헌정당해산절차의 경우 정당이 지연보상소원의 청구인이 된다.⁶⁷⁰⁾ 위헌법률심판절차의 경우 당해사건 원소송절차의 절차참가자는 연방헌법재판소의 결정을 위해 정지된 절차의 참가자에 해당하여, 지연보상소원의 청구인이 된다.⁶⁷¹⁾ 기타 증인, 감정인, 전문가인 제3자는 지연보상소원의 청구인이 될 수 없다.⁶⁷²⁾

3) 부적절한 절차기간

청구인은 연방헌법재판소에서 진행된 절차기간이 부적절한 경우에만 보상을 받을 수 있다. 절차기간의 적절성은 연방헌법재판소의 과제와 지위를 고려하여 개별사건의 사정에 따라 판단한다(연방헌법재판소법 제97a조 제1항). 법원조직법 제198조 제1항 제2문과는 달리 연방헌법재판소법은 개별사건의 사정에 대한 예시규정을 두고 있지 않다.⁶⁷³⁾ 이는 헌법재판의 경우 재판지연의 적절성 판단에 특별한 관점이 있다는 점과 일반재판과는 그 판단의 기준과 비중이 다를 수 있다는 점을 분명히 하기 위한 입법자의 의도가 반영된 것이다.⁶⁷⁴⁾

물론 연방헌법재판소와 유럽인권재판소가 독일 법원의 재판지연에 대한 평가를 할 때

669) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 23.

670) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 23.

671) Haratsch, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethege, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 20.

672) Haratsch, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethege, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 19.

673) **독일 법원조직법 제198조 ①** 재판절차(Gerichtsverfahren)의 부적절한 기간으로 인해 절차참가자(Verfahrensbeteiligter)로서 불이익을 받은 자는 적절한 보상을 받는다. 소송기간의 적절성은 개별사건의 사정, 특히 절차의 난이도 및 중요성, 절차참가자 및 제3자의 행위에 따라 정해진다.

674) BT-Drs. 17/3802, 26.

사용한 기준은 연방헌법재판소 자체의 재판지연에도 원칙적으로 적용된다. 즉 절차의 성격, 당사자에게 있어 사건의 중요성, 절차지연이 당사자에게 미치는 영향, 사건의 난이도, 특히 절차지연과 관련된 당사자 또는 제3자의 행위가 평가의 요소로 고려된다.⁶⁷⁵⁾ 다만, 그 비중은 독일 법원의 재판지연을 판단할 때와는 다르게 평가된다.⁶⁷⁶⁾

헌법재판의 지연을 판단할 때에는 연방헌법재판소의 특수한 과제와 지위도 고려하여야 한다(연방헌법재판소법 제97a조 제1항 제2문). 연방헌법재판소는 헌법수호기관으로서 특별한 조직 및 절차적 특징이 있다. 연방헌법재판소의 조직은 이러한 재판소의 기능에 부합하도록 기본법과 연방헌법재판소법에 규정되어 있기 때문에 다른 법원과 같이 사건수의 증가에 따라 조직과 정원을 확장하기 어렵다.⁶⁷⁷⁾ 재판관의 수가 늘어날수록 일관되고 신뢰할 수 있는 헌법재판을 보장하기는 더욱 어려워진다. 따라서 재판기간을 단축하기 위한 조직적 변화는 구조적 한계를 가질 수밖에 없다. 또한 헌법재판의 절차적 특징은 헌법재판은 헌법의 해석으로부터 출발하고, 모든 헌법기관, 법원, 행정청을 기속하는 법으로서 효력을 갖는데 있다(동법 제31조 제1항). 연방헌법재판소는 이러한 헌법재판의 효력을 고려하여 원칙적으로 모든 헌법재판절차에서 특별히 심도 있고 균형있는 심사를 하여야 하므로, 신속한 재판을 하는 데에 한계가 있다.⁶⁷⁸⁾ 또한 연방헌법재판소는 헌법수호자로서의 특별한 역할에 기하여 사건의 접수순서가 아니라 다른 사정을 고려하여 재판을 하기도 한다.⁶⁷⁹⁾ 예컨대 기본법의 해석문제를 명확하기 위해 필요한 경우 그에 적합한 병행사건들을 기다렸다가 모아서 한꺼번에 병합처리하여 결정할 수도 있다.

다. 지연보상소원의 내용

불이익에 대한 보상에는 비물질적 불이익과 물질적 불이익이 모두 포함된다.

물질적 불이익에는, 부적절한 재판기간으로 인한 원소송절차에서의 절차비용증가, 지연보상청구의 사전준비를 위한 변호사비용⁶⁸⁰⁾도 포함된다. 연방헌법재판소 지연재판부의 의견에 따르면 물질적 불이익에 대하여 포괄적인 보상청구를 배제하고 ‘적절한 보상’으

675) 대표적으로 BVerfG NJW 2015, 3361 (3362) 참조.

676) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 41.

677) BT-Drs. 17/3802, 26.

678) BT-Drs. 17/3802, 26.

679) BT-Drs. 17/3802, 26.

680) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 216, 217.

로 제한하고자 한 입법자의 의도⁶⁸¹⁾와 달리 보상청구에 ‘일실이익’(entgangener Gewinn)도 포함된다.⁶⁸²⁾ 물질적 불이익의 경우 청구인은 해당 재판기간과 발생한 물질적 불이익 간의 인과관계를 입증하여야 한다.⁶⁸³⁾

부적절한 재판지연이 있는 경우 비물질적 불이익(비재산적 손실)은 추정된다(연방헌법 재판소법 제97a조 제2항 제1문). 재판지연으로 인한 정신적 고통 이외에도 신체적 손상이나 평판에 대한 손상도 불이익에 해당한다. 동 추정조항은 법원조직법 제198조 제2항 제1문과 마찬가지로 비물질적 손실이 발생한 경우 입증하기 어렵다는 점을 고려하여 규정된 것이다.⁶⁸⁴⁾

개별사건의 사정에 따라 다른 수단에 의한 보상으로 충분할 경우 비물질적 불이익에 대한 보상은 청구될 수 없다(동법 제97a조 제2항 제2문). 연방헌법재판소법은 ‘다른 수단에 의한 보상’의 형태에 관하여 상세히 설명하고 있지 않고, 단 한 가지 형태 즉 ‘절차기간의 부적절성에 대한 확인’만을 언급하고 있다(동조항 제2문). 예컨대 지연보상이 청구

681) 이에 관하여는 앞의 목차 ‘Ⅲ. 3. 라. 1) 물질적 불이익’ 내용 참조.

682) 지연보상청구의 내용에 일실이익이 포함되는지 여부에 대하여 법원은 입법자의 의도에 따라 일실이익을 배제하는 반면, 연방헌법재판소는 이를 포함시키고 있는데, 그 이유와 실익은 먼저 재판지연보상청구권의 성격에 관한 견해대립의 틀 내에서 생각해 볼 수 있다. 재판지연보상청구권의 성격을 ‘국가배상책임법상의 청구권’의 한 유형으로 보는 입장(연방정부의 견해)은 지연보상청구의 내용을 일실이익을 포함하는 완전한 배상의 수준이어야 한다고 보는 반면, 동 청구권의 성격을 희생관념에 기초한 보상청구로 보는 입장(연방참사원의 견해)은 동청구권의 내용을 일실이익을 포함하지 않는 보상의 수준으로 본다. 전자는 ‘기본법에 위배되는 재판지연’에 대하여는 (비록 공무원의 책임을 전제로 하지 않더라도) 국가에게 완전한 ‘배상’ 책임을 부담시킴으로써 위헌적인 국가공권력의 행사로부터 청구인의 권리를 보호하는 데에 유리한 해석이고, 후자는 재판지연보상법 제정 당시 의도적으로 ‘적절한’ 보상을 삽입한 입법자의 의사에 부합하며 무과실책임을 인정하는 재판지연보상청구를 공무원의 책임을 전제로 성립하는 국가배상책임과 구별하여 차등화함으로써 전통적인 국가배상책임체계를 고수하는데 유리한 해석이다(재판지연보상청구권의 성격에 관한 논의는 목차 ‘Ⅲ. 2. 나. 1) 재판지연보상청구권의 성격’ 내용 참조). 만약 이러한 견해대립의 구도하에서 연방헌법재판소의 입장을 단편적으로 이해하려고 하면, 연방헌법재판소는 전자의 입장에서 보상청구에 일실이익을 포함하고 있는 것으로 생각할 수도 있을 것이다. 그런데 관련 독일문헌들을 보면, 지연보상청구의 내용에 일실이익을 포함시키는 연방헌법재판소의 입장을 위와 같은 견해 대립의 틀 안에서 이해하지 않고 동청구권을 배상책임과 구별되는 보상청구로 보더라도 사건에 따라서는 완전한 수준의 보상이 요구될 수 있는 것으로 본다. 이에 따르면 입법자는 보상의 ‘적절성’에 관한 문구를 삽입함으로써 지연보상청구가 일실이익과 결합된 국가배상청구에 해당하지 않는다는 것을 표명한 것에 불과하고, 그로 인해 보상에 대한 평가기준으로서 비례원칙이나 형평성의 원칙이 배제되는 것은 아니라고 한다. 따라서 연방헌법재판소가 개별사건에서 전체적으로 판단했을 때, (국가배상청구로서가 아니라 보상청구로서) 일실이익을 포함한 불이익을 완전히 보상하는 것이 연방헌법재판소법 제97a조 제1항의 의미에서 ‘적절한’ 보상에 해당한다고 평가하는 것을 막을 방법이 없다고 한다. Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 68; Lechner/Zuck, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 69 참조.

683) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97a Rn. 228.

684) BT-Drs. 17/3802, 19, 26 참조.

인에게 특별히 중요하지 않거나 청구인이 자신의 행동으로 상당한 지연을 초래한 경우, 청구인이 중대한 손실을 입지도 않았고 절차의 지연만이 유일한 불이익인 경우에는 단순히 절차의 부적절한 지연을 확인하는 판결만으로도 충분할 수 있다.⁶⁸⁵⁾ 지연보상소원에 대한 심판은 원칙적으로 이유제시가 필요하지 않지만(동법 제97d조 제2항 제4문), 단순한 지연확인판결만으로도 충분하다고 판단하여 보상청구를 기각할 경우에 한하여 연방헌법재판소는 그 이유를 제시하여야 한다.⁶⁸⁶⁾ 비물질적 불이익에 대한 보상액은 지연 1년당 1,200유로이고, 1년 미만의 지연기간은 일할 계산하여 산정한다(동법 제97a조 제2항 제3문).⁶⁸⁷⁾ 지연 1년당 보상금액이 개별사건의 사정상 부당한 경우 연방헌법재판소는 해당 금액을 증액이나 감액할 수 있다(동법 제97a조 제2항 제4문).

라. 지연보상소원의 절차: 지연이의신청과 지연보상소원 재판

지연보상소원의 청구인은 헌법재판절차의 지연을 이유로 연방헌법재판소에 지연보상소원을 청구한다(이하 ‘지연보상소원’, *Verzögerungsbeschwerde*). 연방헌법재판소는 지연보상소원을 근거로 보상이나 원상회복(지연확인)에 대한 재판을 한다(연방헌법재판소법 제97b조 제1항 제1문). 청구권자는 지연보상소원을 청구하기 전에 지연이의신청을 하여야 한다(동법 제97b조 제1항 제2문). 청구인의 지연이의신청은 법원조직법상의 지연이의신청과는 달리 지연보상소원의 적법요건에 해당한다.⁶⁸⁸⁾

지연보상소원의 적법요건에 해당하는 지연이의신청(*Verzögerungsrüge*)의 경우 법원조직법상의 지연이의신청에서 요구되지 않은 폭넓은 서면 양식 요건 및 이유제시의무가 요청된다. 지연이의신청은 서면으로, 절차기간의 부적절성에 대한 사정을 설명하여 제출하여야 한다(동법 제97b조 제1항 제3문). 서면양식요건은 거의 모든 헌법재판절차가 서면으로만 진행된다는 점을 고려한 것이다. 또한 절차기간의 부적절성에 대한 설명의무를 부과한 것은 형식적이고 일상적인 절차지연신청을 막음으로써 연방헌법재판소의 부담을 제한하기 위한 것이다.⁶⁸⁹⁾ 지연이의신청은 연방헌법재판소에 사건을 접수하고 적어도 12

685) BT-Drs. 17/3802, 20, 26 f. 참조.

686) BT-Drs. 17/3802, 20, 26 f. 참조.

687) BT-Drs. 17/3802, 20, 26 f. 참조.

688) BT-Drs. 17/3802, 27.

689) BT-Drs. 17/3802, 27.

개월이 경과한 이후에 제기할 수 있다(동법 제97b조 제1항 제4문). 위 제기기간은 법원조직법에는 없는 규정으로 너무 이른 시기에 지연이의신청이 제기되어 동 제도가 남용되는 것을 방지하기 위한 것이다. 특히 헌법재판의 특수성을 고려할 때 헌법재판사건은 종종 접수된 순서와 다른 순서로 처리되어야 할 경우가 있고, 따라서 1년의 절차기간이 부적절하게 긴 것으로 간주되지 않는다는 사실을 고려한 것이다.⁶⁹⁰⁾ 또한 연방헌법재판소법은 지연이의신청에 대하여는 별도의 결정을 요구하지 않는다고 명시하고 있는데(동법 제97b조 제1항 제5문), 이는 연방헌법재판소에 비생산적인 부담을 주지 않음으로써 헌법재판절차가 지연되지 않도록 하기 위함이다.⁶⁹¹⁾

지연보상소원은 법원조직법의 규정과 마찬가지로 지연이의신청을 제기하고 6개월이 경과한 이후에 청구할 수 있다(동법 제97b조 제2항 제1문). 위 기간은 연방헌법재판소에 게 지연이의신청에 대응하여 절차의 진행을 촉진함으로써 적절한 시간 내에 재판을 종결시키거나 적어도 재판이 계속 지연되는 것을 피할 수 있는 충분한 시간을 부여하기 위한 것이다.⁶⁹²⁾ 연방헌법재판소가 이미 지연이의신청이 제기된 사건에 대하여 재판을 하였거나 그 밖의 다른 사유로 재판이 종결된 경우에는 해당 재판이 종결되고 늦어도 3개월 이내에 지연보상소원을 청구하여야 한다(동법 제97b조 제2항 제2문). 이는 지연보상청구를 늦어도 6개월의 기간 이내에 해야 것을 요구하는 법원조직법규정보다 더욱 짧은 기간이다(법원조직법 제198조 제5항 제2문). 또한 입법자는 지연이의신청에 대하여 서면 양식 및 이유제시의무를 규정한 연방헌법재판소법 제97b조 제1항 제3문을 근거로 지연보상청구도 서면으로 제기할 것과 이유제시를 할 것을 요구한다고 한다.⁶⁹³⁾

연방헌법재판소는 지연보상소원에 대하여 직접 재판한다(연방헌법재판소법 제97c조). 연방헌법재판소는 헌법기관이자 국가 내에서 사법적 통제의 대상이 되지 않는 헌법재판기관의 지위를 갖고 있으므로, 다른 법원이 연방헌법재판소의 절차기간의 적절성에 대하여 재판할 수 없다.⁶⁹⁴⁾ 해당 절차기간의 적절성에 대하여는 연방헌법재판소 내에 설치된 지연보상소원지정재판부(Beschwerdekammer)가 재판한다. 연방헌법재판소의 지정재판부는 제1재판부와 제2재판부 별로 3개씩 재판관 3명으로 구성되며(동법 제15a조), 지연보상소원

690) 입법자는 2000년부터 2009년까지 평균적으로 전체 헌법소원절차의 3분의 2가 1년 이내에 종결되었다는 점을 논거로 들고 있다. BT-Drs. 17/3802, S. 27.

691) BT-Drs. 17/3802, 27.

692) BT-Drs. 17/3802, 22.

693) BT-Drs. 17/3802, 27.

694) BT-Drs. 17/3802, 27.

지정재판부는 전원합의체가 제1재판부와 제2재판부에서 각 2명씩 선임한 4명의 재판관으로 구성되며, 재판관의 임기는 2년이다(동법 제97c조 제1항). 각 재판부가 자기 재판에 대해 지연여부에 대한 재판을 하는 것, 즉 자기통제를 하는 것보다 재판에 대한 수용성을 더 고양시키기 위해, 두 재판부에서 재판관을 각각 선임하도록 하였고, 각 재판부가 동등한 관계이고 상하관계가 아니므로 동일한 수의 재판관을 선임하도록 하였다. 또한 업무의 연속성을 보장하고 재판관 간 균등한 업무배분을 위해 2년의 임기를 두었다.⁶⁹⁵⁾

지연이의신청이 제기된 사건의 주심재판관은 지연보상소원의 이유제시가 접수된 지 1개월 이내에 의견을 표명하여야 한다(동법 제97d조 제1항). 해당 사건의 주심재판관이 지연소원지정재판부의 구성원인 경우 지연보상소원절차에서 배제된다(동법 제97c조 제2항). 이는 지연보상소원절차의 공정성을 보장하기 위한 규정이다. 반대로 해당 사건의 주심재판관이 아닌 재판관은 지연이의신청이 제기된 사건에 관여했다는 이유만으로 편향성 우려로 인해 지연보상소원절차에서 배제되지는 않는다.⁶⁹⁶⁾

지연보상소원지정재판부는 다수결로 결정하며, 가부 동수인 경우 지연보상소원은 기각된 것으로 본다(동법 제97d조 제2항 제1문, 제2문). 헌법재판은 특별한 예외가 없으면 변론을 여는 것이 원칙이지만, 지연보상소원의 경우 변론 없이 심판한다(동법 제97d조 제2항 제3문).⁶⁹⁷⁾ 연방헌법재판소의 헌법재판은 원칙적으로 이유를 명시하여야 하지만(동법 제30조 제1항), 지연보상소원재판은 연방헌법재판소에 지연보상소원절차로 인한 추가적인 부담을 적절한 범위 내로 제한하기 위하여 이유제시를 요구하지 않는다(동법 제97d조 제2항 제4문).⁶⁹⁸⁾ 또한 지연보상소원지정재판부가 내린 지연보상소원재판은 취소할 수 없는데(동법 제97d조 제3항), 이는 연방헌법재판소가 이미 지연보상소원에 대해 재판을 하였다는 사실을 고려한 것이다.⁶⁹⁹⁾

지연보상소원절차에 관한 규정이 발효된 2011. 12. 3. 당시 연방헌법재판소에 계속 중이던 사건에 대하여도 위와 같은 지연보상소원절차에 관한 규정(동법 제97a조 내지 97d조)이 적용된다(동법 제97e조 제1문). 또한 2011. 12. 3. 당시 종결된 연방헌법재판사건에 대하여도 유럽인권재판소의 소원대상이거나 소원대상이 될 수 있는 절차들에 대하여도

695) BT-Drs. 17/3802, 27.

696) BT-Drs. 17/3802, 28.

697) 입법자는 지연보상소원에서 변론으로 인해 의도하지 않은 절차지연이 야기할 수도 있고 지연보상소원 절차에서 꼭 변론이 필요하거나 유용한 상황을 실제로 상상하기 어렵다고 한다. BT-Drs. 17/3802, 28.

698) BT-Drs. 17/3802, 28.

699) BT-Drs. 17/3802, 28.

위와 같은 자연보상소원절차에 관한 규정이 적용된다(동법 제97e조 제1문).⁷⁰⁰⁾ 이미 사건이 종결된 경우 사후적으로 자연이의신청을 제기할 필요는 없고, 즉시 자연보상소원을 청구하면 된다.⁷⁰¹⁾ 사건 종결 후 3개월 이내로 제한하는 청구기간은 동 규정의 발효일을 기준으로 기산된다.⁷⁰²⁾

5. 재판자연보상법의 적용경과와 절차기간의 적절성 판단의 실무

가. 재판자연보상법의 적용경과와 평가

1) 적용경과에 대한 평가 내용과 범위

연방의회는 재판자연보상법 제정시에 연방정부에 대하여 동법 발효 2년 후에 그 적용 경과를 평가하고 연방의회에 보고할 것을 명하였고,⁷⁰³⁾ 이에 따라 연방정부는 2011. 12. 3.부터 2013. 12. 31.까지 2년간 동법의 적용경과에 대한 보고를 하였다.

동법의 목적은 ① 개별사건뿐만 아니라 전체 사건의 신속한 처리를 도모하고(예방적 효과), ② 부적절한 절차지연으로 발생하는 불이익을 보상하기 위한 것이므로, 연방정부의 보고도 이에 상응해야 할 것이다. 그런데 법 시행 이후 사건이 더욱 신속하게 처리되었는지 여부를 평가하기 위해서는, 최소한 수년에 걸쳐 절차기간의 변화를 관찰한 후 절차의 신속성이 확인되면 동법이 처리속도에 미치는 영향을 평가하는 과정을 거쳐야 한다. 이에 따라 연방정부는 단 2년간의 통계기간을 분석하는 것만으로는 동법 시행이 재판절차의 신속성에 어느 정도 기여했는지 확인하기 어렵다는 점을 인정하면서, 연방 및 주 법원에서 제기된 재판자연보상사건 수, 보상절차 및 결과, 보상금액 등 보상절차와 그 결과에 관한 평가를 중심으로 평가보고서를 작성하였다.⁷⁰⁴⁾

위 평가보고서를 통해 동법이 실무상 어떻게 구현되는지, 각 재판절차 별 절차지연 및 지연소송의 현황과 특성은 어떠한지, 동법의 시행으로 인해 큰 부작용은 없는 지에 관한

700) 다만, 이미 종결된 절차에 대하여는 자연이의신청에 관한 연방헌법재판소법 제97b조 제1항 제2문부터 제5문까지의 규정이 적용되지 않는다(동법 제97e조 제2문).

701) BT-Drs. 17/3802, 28.

702) BT-Drs. 17/3802, 28.

703) BT-Drs. 17/7217, 3 f.

704) BT-Drs. 17/7217, 8.

대략적인 조감은 할 수 있을 것으로 보인다. 다만, 독일통계청의 사법통계는 보상청구소송에 관한 통계를 제한적으로 제공하기 때문에 위 평가보고서 이후의 통계에 관하여는 일부 파악할 수 있는 부분에 한하여 참고로 소개하기로 한다.⁷⁰⁵⁾

2) 자연보상청구 사건 통계

가) 전체 통계 개관

재판관할		보상청구접수사건수 (지연이의신청건수)	처리 사건수	결 과			총보상금액(€) (화해제외액)
				성공	실패	성공률(%)	
일반관할권	민사	399 (3,958)	88	27	61	30.68	41,300 (54,600)
	형사	54 *원상회복에 의한 해결 672건	27	12	15	44.44	7,400 (3,900)
행정관할권		48 (856)	31	18	13	58.06	15,047.87 (10,514.87)
재정관할권		25 (287)	13	2	11	15.38	4,300
노동관할권		4 (60)	1	1	-	-	-
사회관할권		749 (3,743)	325	44	281	13.53	96,260 (24,860)
헌법재판관할 ⁷⁰⁶⁾		42 (74)	41	-	41	00.00	-
합계		1,348 (8,978[형사제외])	526	104	422	19.77	164,307.87 (93,874.87)

〈2011.12.3.-2013.12.31. 재판관할별 자연보상 관련 통계〉

보고기간 중 일반관할, 전문관할, 헌법재판관할을 포함한 전체 자연보상청구는 1,348건이고 그중에서 526건이 종결처리되었다. 보고기간이었던 약 2년간 접수된 사건 중에서

705) 관련 사법통계는 독일 통계청 웹사이트 https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html#_Shyfqcaap(2024. 7. 30. 최종방문) 참조.

706) 헌법재판관할은 아래 목차 ‘III. 5. 가. 2. 사) 헌법재판관할권 - 연방헌법재판소’ 부분에 2020. 12. 31.까지의 통계가 반영되었다. 2020년 말 현재 1건이 인용되었다.

39.02%가 종결되었다. 절차가 지연되었다고 이의를 제기한 사건들(지연이의신청 통계가 없는 형사관할을 제외한 8,978건) 중에 실제 보상청구를 한 사건은 1,294건으로 그 비율이 14.41%에 지나지 않았다. 종결된 사건 중에서 104건이 성공하였고 422건이 실패하여 지연보상청구의 성공률은 19.77%에 이르렀다. 총보상금액은 164,307유로에 이르렀다. 그 중 법원의 결정에 의한 부분은 93,874유로였고, 화해에 의한 부분은 70,433유로였다. 총보상금액 중 화해(Vergleiche)에 의한 보상이 42.86%를 차지했다.

절차가 지연되었다고 이의를 제기한 사건들(지연이의신청) 중 실제 보상청구를 가장 많이 한 비율, 즉 지연이의신청 건수 대비 보상청구 비율은 실제 절차참가자가 구체적인 재판지연사유를 발견하였는지를 알려주는 지표이다. 해당 비율이 가장 높은 재판관할(지연이의신청 통계가 없는 형사관할 제외)은 헌법재판관할(56.75%)이었다. 그다음은 사회관할(20.01%), 민사관할(10.08%), 재정관할(9.72%), 노동관할(6.66%), 행정관할(5.60%) 순이었다.

재판관할별 보상청구접수건수는 절차지연이 해당 영역에서 폭넓게 이루어지고 있는지를 나타내는 지표이다. 보상청구접수 건수 자체가 가장 많은 재판관할은 사회관할권(749건)으로 전체보상청구중 55.56%에 이르렀다. 가장 적은 재판관할은 노동관할권이었다(4건). 접수 건수가 많은 관할부터 나열하면 사회관할, 민사관할(399건), 형사관할(54건), 행정관할(48건), 헌법재판관할(42건), 노동관할(4건) 순이었다.

보상청구의 성공률이 가장 높은 재판관할은 행정관할로 58.06%에 이르렀고(청구 사건 1건 중 해당사건이 성공한 노동관할 제외), 가장 낮은 재판관할은 연방헌법재판소로 41건 중 성공한 사건이 하나도 없었다. 보상청구의 성공률이 높은 재판관할부터 차례대로 나열하면, 행정관할(58.06%), 형사관할(44.44%), 민사관할(30.68%), 재정관할(15.38%), 사회관할(13.53%), 헌법재판관할(0%)이었다.

각 재판관할의 업무부담을 측정하는 다양한 요소들이 있겠지만, 보상청구접수 건수 중 처리사건비율도 이를 측정할 수 있는 하나의 징표로 고려할 수 있다. 보상청구접수 건수 중 처리사건수의 비율이 적을 수록 해당관할영역의 업무부담의 정도가 높았기 때문이었을 것으로 추측할 수 있기 때문이다. 보고기간 내 전체 재판관할에서 총 보상청구접수 건수 중 처리사건비율은 39.02%이다. 해당비율이 가장 높은 재판관할부터 차례대로 나열하면, 연방헌법재판소(97.61%), 행정관할(64.58%), 재정관할(52%), 형사관할(50%), 사회관할(43.39), 민사관할(22.05%) 순이다(사건수가 적은 노동관할 제외).

나) 일반관할권

(1) 민사관할권

지연보상절차	보상청구접수사건수 (지연이의신청건수)	처리사건 수	결과	총보상금액(€) (화해제외액)
합계	398 (3,958) ⁷⁰⁷⁾	88	- 27건 성공 (보상/지연확인: 20, 화해:7) - 61건 실패 (각하:9, 기각: 26, 기타:26)	54,600 (41,300)

〈2011.12.3.-2013.12.31. 민사절차상 지연보상 관련 통계(주고등법원[OLG])〉

민사절차상 지연보상통계에 대해 주고등법원절차(OLG)와 연방일반법원(BGH)절차로 나누어 차례대로 보기로 한다. 보고기간 중 지연이의신청 건수는 3,958건이고 그중 398건의 보상청구가 주고등법원에 접수되었다. 지연이의신청 건수에 비하여 실제 보상청구가 접수된 것은 10%에 지나지 않았다. 보고기간 중 총 88건이 처리되었는데, 그중 27건이 성공하였고 61건이 실패하여 지연보상청구의 성공률은 30.7%에 달한다.⁷⁰⁸⁾

원소송절차의 개별 성격과 상관없이 평균 총 절차기간을 보면, 원소송절차는 평균 92.38개월이 소요되었다. 최단 절차는 40개월(양육권분쟁), 최장 절차는 195개월(임대차분쟁)이 소요되었다. 전체적인 분포는 46-48개월(2건), 72-77개월(3건), 82-94개월(3건), 117개월(3건)이었다.⁷⁰⁹⁾

원소송절차의 총 절차기간 중 부적절한 기간을 명시한 사건은 11건인데, 부적절한 기간은 짧게는 8개월, 길게는 87개월이었고, 대체로 24-79개월 사이였다.⁷¹⁰⁾

물질적 불이익에 대한 보상은 지급되지 않았고 비물질적 불이익에 대한 보상만 지급되었다. 비물질적 불이익에 대한 보상금 중 8건은 법정금액으로 받았고(3,300유로에서 8,700유로 사이로 총 39,200유로), 1건은 증액된 금액(8개월 지연, 1,500유로), 나머지 1건은 감액된 금액(3년 지연, 600유로)을 받았다. 결정에 의한 보상금액은 총 41,300유로였고, 나머지 13,300유로는 화해(Vergleich)에 의한 보상금액이었다(6건).⁷¹¹⁾

707) 한 사건(Securenta투자회사사건)과 관련된 손해배상사건에 대한 지연이의신청이 2,597건, 지연보상청구가 274건이므로 해당 통계를 파악할 때 이 부분을 감안해야 한다. BT-Drs. 18/2950, 10.

708) BT-Drs. 18/2950, 11.

709) BT-Drs. 18/2950, 12.

710) BT-Drs. 18/2950, 12.

711) BT-Drs. 18/2950, 12.

주 차원의 재판절차지연과 관련된 상고불허에 대한 항고가 5건, 상고가 5건 제기되었다. 그중 7건은 성공하지 못하였고 3건은 계속 중이었다.⁷¹²⁾ 보고기간 내에 민사영역에서 연방일반법원의 재판지연에 기하여 연방일반법원에 보상청구를 한 사례는 없었다.⁷¹³⁾

(2) 형사관할권

검찰 및 주법원의 청구인에게 유리한 원상회복결정		주고등법원에 대한 지연보상청구
수사절차	형사사법절차	
절차지연으로 인한 검찰의 수사중단 사례 보고 64건(4개 주) *기타 12개 주(州) 미보고	절차지연으로 인한 - 형사사법절차의 중단 사례 102건 (4개 주) - 형집행 모델에 따른 부분 집행 선고 330건(5개 주) - 부적절한 절차기간 확인 100건(3개 주) - 기타 방식 76건 * 기타 주(州) 미보고	- 지연보상청구 건수: 54건 * 2개 주(州) 미보고 - 종결된 27건 중 12건 성공, 15건 실패 - 성공한 12건 중 9건 인용, 3건 화해 * 보상금 총계: 7,400유로

〈2011.12.3.-2013.12.31. 형사절차상 지연보상 관련 통계(주고등법원[OLG])〉

형사절차상 지연보상 내지 원상회복은 형사절차에 대한 특별규정(법원조직법 제198조 제1항 및 제2항)에 따른 검찰 및 법원의 원상회복절차, 그리고 주고등법원(OLG) 및 연방일반법원(BGH)의 지연보상절차로 나누어 볼 수 있다.

우선 형사절차상 검찰, 법원이 부적절한 절차기간을 피고인(피의자)에게 유리하게 고려한 것은 법원조직법 제198조 제2항 제2문에 따른 ‘다른 방식에 의한 충분한 보상’에 해당하므로 보상을 위한 소송이 필요하지 않다(동법 제199조 제3항 제1문). 이와 관련해 검찰 수사단계에서 절차지연에 의한 수사중단 사례가 64건 있었다.(4개 주).⁷¹⁴⁾ 형사사법절차단계에서 절차중단 사례 104건(4개 주)⁷¹⁵⁾, 형집행모델에 따른 부분집행 선고 사례

712) BT-Drs. 18/2950, 13.

713) BT-Drs. 18/2950, 17.

714) 위 형사관할권에 관한 통계의 경우 전체적으로 해당 정보를 제출한 주(州)가 제한적이고 그마저 추적을 포함한 것이기 때문에 대략적인 판례의 경향만 파악할 수 있다는 점에 유의해야 한다. BT-Drs. 18/2950, 13 f. 참조.

715) 형사사법절차는 독일 형사소송법 제153조(경미사건에 대한 절차배제), 제153a조(준수사항과 지시사항을 이행한 때의 절차중지), 제154조(중요하지 않은 부수적 범죄행위), 제154a조(형사소추의 제한)에 근거하여 중단되었다. BT-Drs. 18/2950, 14. 참조.

330건(5개 주), 부적절한 절차기간의 확인판결 사례 100건(3개 주) 있었다. 부적절한 절차기간이 양형(형법 제46조) 등 다른 방식으로 고려된 사례는 76건이었다(4개 주).⁷¹⁶⁾

주고등법원에 지연보상을 청구한 사례는 54건이었다(14개 주). 검찰 및 주법원이 청구인에게 유리한 결정을 한 사례와 비교해 보면 형사절차가 지연되어 보상청구로 이어지는 경우는 극소수에 불과하다.⁷¹⁷⁾ 보상청구인을 확인할 수 있는 50건 중 40건은 피고인이나 변호인이 청구인이었고, 5건은 보조소추인(Nebenkläger), 4건은 피해자, 1건은 압수관계자(Einziehungsbeteiligte)가 청구인이었다. 40건 중에서 9건이나 범죄피해자 본인이나 마찬가지로 범죄피해자인 보조소추인이 보상청구를 했다는 사실은 피해자보호를 위해 이들을 청구인에 포함시킨 입법이 실제 적절히 적용되고 있다는 것을 보여준다.⁷¹⁸⁾ 보상청구의 계기가 된 절차를 확인할 수 있는 51건 중 15건은 검찰수사절차기간, 18건은 형사사법절차기간, 7건은 두 절차 모두에 대한 보상청구였다. 11건은 형집행법 관련 재판절차의 기간과 관련된 보상청구였다.

보고기간 동안 27건이 종결되었는데, 그중 12건이 성공(44.44%)하였고 15건이 실패(55.55%)하였다. 성공한 12건 중 9건은 보상결정 또는(및) 지연확인 판결이 내려졌고, 3건은 화해로 종결되었다. 대부분 비물질적 불이익을 중심으로 보상청구를 하였고 일부 청구인은 물질적 불이익도 포함하여 청구하였다.⁷¹⁹⁾

지연되었다고 이의가 제기된 원소송절차의 개별 성격과 상관없이 원소송절차의 총 평균기간을 계산해 보면 원소송절차의 총기간은 평균 41.66개월에 달한다. 부적절한 절차기간을 명시한 9건은 평균 22.33개월을 부적절하다고 평가하였다. 물질적 불이익에 대한 보상은 지급되지 않았고, 비물질적 불이익에 대한 보상은 총 7,400유로가 지급되었다(결정에 의한 보상 2건 3,900유로, 화해 3건 3,500유로).⁷²⁰⁾

보고기간 중 주 차원의 재판절차의 지연과 관련하여 연방일반법원에 2건의 상고 불허가에 대한 항고가 제기되었으나 실패하였다. 동일한 이유로 3건의 상고가 제기되었으나 그중 2건은 바로 기각되었고, 주 법원의 보상 인용결정(3,000유로)에 대해 주 정부가 상

716) BT-Drs. 18/2950, 13 f.

717) 예컨대 바덴뷔르템베르크주(Land Baden-Württemberg)는 106건이 보상청구가 아닌 다른 형사사법절차적 방식으로 원상회복이 된 반면, 보상청구로 이어진 사건은 단 3건에 불과했다. BT-Drs. 18/2950, 14.

718) BT-Drs. 18/2950, 14.

719) BT-Drs. 18/2950, 15.

720) BT-Drs. 18/2950, 16.

고했던 나머지 1건은 주 정부가 승소하였다(해당 인용결정의 파기 환송).⁷²¹⁾

마지막으로 보고기간 중 형사영역에서 연방일반법원의 절차지연에 기하여 연방일반법원에 보상청구를 한 사례는 없었다.⁷²²⁾

다) 행정관할권

지연보상절차	보상청구접수사건수 (지연이의신청건수)	처리 사건수	결과	총보상금액(€) (화해제외액)
합계	48 (856)	31	- 18건 성공 (보상/지연확인: 16, 화해: 2) - 13건 실패 (각하:2, 기각: 11)	15,047.87 (10,514.87) 723)

〈2011.12.3.-2013.12.31. 행정관할 법원절차상 지연보상 관련 통계(고등행정법원(OVG))〉

행정법원절차상 지연보상통계에 관하여 고등행정법원(OVG)절차와 연방행정법원(BVerwG)절차를 차례로 본다. 보고기간 중 주차원에서 지연이의신청 건수는 856건이고 그중 고등행정법원에 48건의 보상청구가 접수되었다. 실제 보상청구 비율은 지연이의신청 건수 대비 5.6%에 불과했다. 보고기간에 처리된 총 31건 중 18건 성공했고, 13건 실패하여 지연보상청구의 성공률은 58.06%에 이른다.⁷²⁴⁾

지연되었다고 이의가 제기된 개별 원소송절차는 평균 43.06개월이 소요되었다. 성공한 18건의 절차기간을 보면, 짧게는 24개월, 길게는 80개월이었고, 대부분은 39-43개월 사이였다. 성공한 사건 중 7개 사건은 부적절한 기간이 명시되었는데 그 평균은 8.36개월이었다.⁷²⁵⁾

법원이 승소 결정을 한 16건의 사건 중 금전보상을 인정한 것은 6건이고, 나머지 10건은 부적절한 기간을 확인하는 판결을 내렸을 뿐이다. 금전보상을 인정한 6건 중 물질적 불이익에 대해 보상을 한 사건이 하나 있고(긴 여정으로 인한 비용증가로 1,864.87유로 지급), 나머지 5건은 비물질적 불이익에 대해 보상한 사건이었다.⁷²⁶⁾

721) BT-Drs. 18/2950, 16 f.

722) 다만, 지연이의신청을 한 사례는 민사와 형사관할을 통틀어서 2건 있었다. BT-Drs. 18/2950, 17.

723) 주고등행정법원에서 합의한 2건의 화해금만 포함시키고, 연방행정법원에서 합의한 4건의 화해금은 포함하지 않았다(4건 합의 총액은 5,200유로).

724) BT-Drs. 18/2950, 18 f.

725) BT-Drs. 18/2950, 19.

726) 그 중 3건은 법정금액(각 700유로, 6,000유로, 1,200유로)으로, 3건은 법정금액 보다 감액 보상되었다

보고기간 중에 주 차원의 법원절차의 지연과 관련하여 연방행정법원에 10건의 소송이 제기되었다. 상고불허에 대한 항고가 2건, 상고가 8건이었다. 이 중 상고불허에 대한 항고 1건, 상고 2건이 인용되었다.⁷²⁷⁾

마지막으로 보고기간 내에 연방행정법원의 절차지연에 기하여 연방행정법원에 지연이의신청을 한 사례는 1건 있었지만, 보상청구로 이어지지는 않았다.⁷²⁸⁾

라) 재정관할권

지연보상절차	보상청구접수사건수 (지연이의신청건수)	처리 사건수	결과	총보상금액(€) (화해제외액)
합계	25 (287)	13	2건 성공 (보상/지연확인: 2) 11건 실패 (각하: 1, 기각: 1, 취하 2, 기타: 7)	4,300

〈2011.12.3.-2013.12.31. 재정관할 법원절차상 지연보상 관련 통계(연방재정법원(BFH))〉

재정법원절차는 2심급이므로, 연방재정법원(BFH)은 연방재정법원 자신의 절차지연으로 인한 지연보상절차 뿐만 아니라, 1심법원(재정법원, FinG)의 절차지연으로 인한 지연보상절차까지도 관할하고 있는 유일한 연방최고법원이다(연방재정법원법 제155조 참조). 따라서 재정법원절차상 지연보상청구는 연방재정법원으로 일원화된다.

보고기간 중 지연이의신청 건수는 287건이고 그중 25건의 보상청구가 접수되었다. 지연이의신청 건수 대비 실제 보상청구 접수 비율은 8.7%에 지나지 않는다. 보고기간 중 총 13건이 처리되었는데, 그중 11건이 실패하였고 2건이 성공하여 지연보상청구 성공률은 15%에 불과하다.⁷²⁹⁾

원소송절차의 개별 성격과 상관없이 전체 처리사건의 총 원소송절차기간은 평균 90개월이었다. 승소한 2건의 전체 절차기간 중 평균 45.5개월이 부적절한 지연기간으로 판단

(5개월 지연시 각 250유로). 그 밖에 고등행정법원에서 2건이 화해로 종결되었다(각 2,100유로, 2,433유로). BT-Drs. 18/2950, 19 f.

727) 상고 인용된 사건 중 하나는 비물질적 불이익 보상액을 종래 4,000유로에서 6,000유로로 증액 보상받은 것이다. 그 밖에 보고기간 동안 남은 상고 6건 중 5건은 기타 방식으로 종결되었고, 나머지 상고 1건과 상고불허가에 대한 항고 1건은 보고기간까지 계속 중이었다. BT-Drs. 18/2950, 20.

728) BT-Drs. 18/2950, 20.

729) BT-Drs. 18/2950, 21.

되었다(각 48, 43개월).⁷³⁰⁾

승소한 두 사건 중 한 건에 대하여는 비물질적 불이익에 대한 보상으로 4,300유로가 법정금액으로 지급되었고, 나머지 한 건에 대하여는 부적절한 절차기간을 확인하는데 그쳤다.⁷³¹⁾

보고기간 중 연방재정법원의 재판지연에 기하여 연방재정법원에 대해 두 건의 지연이의신청을 한 사례가 있었지만 보상청구까지 이어진 사례는 없었다.⁷³²⁾

마) 노동관할권

지연보상절차	보상청구접수사건수 (지연이의신청건수)	처리 사건수	결과	총보상금액(€) (화해제외액)
합계	4 (60)	1	1건 성공 (지연확인: 1)	-

〈2011.12.3.-2013.12.31. 노동관할 법원절차상 지연보상 관련 통계(주노동법원[LAG])〉

주노동법원절차상 지연보상 통계를 보면, 보고기간 중 지연이의신청 건수는 60건이었고, 그중 주노동법원(2심, LAG)에 4건이 보상청구되었는데(지연이의신청 대비 보상청구 비율은 6.6%에 그침), 단 1건만 처리되었다. 주노동법원은 해당 사건에서 물질적 불이익 청구 부분은 입증 부족으로 기각하였고, 부적절한 절차기간을 확인하는 데에 그쳤다. 해당 절차의 총기간은 약 84개월이었는데, 그중 54개월이 부적절한 절차기간에 해당한다고 결정하였다.⁷³³⁾

보고기간 중 주 법원 재판절차의 지연을 이유로 한 소송이 연방노동법원에 접수된 바 없었다. 연방노동법원(BAG) 자신의 절차지연에 대한 지연이의신청은 한 건 제기되었으나 보상청구로 이어지지 않았다.⁷³⁴⁾

730) BT-Drs. 18/2950, 22.

731) BT-Drs. 18/2950, 22.

732) BT-Drs. 18/2950, 22.

733) BT-Drs. 18/2950, 23.

734) BT-Drs. 18/2950, 24.

바) 사회관할권

지연보상절차	보상청구접수사건수 (지연이의신청건수)	처리 사건수	결과	총보상금액(€) (화해제외액)
합계	749 (3,743)	325	44건 성공 (보상/지연확인: 15, 화해 등: 29) 281건 실패 (각하/기각/중지/취하 등)	96,260 (24,860)

〈2011.12.3.-2013.12.31. 사회법원절차상 지연보상 관련 통계(주사회법원[LSG])〉

사회법원절차상 지연보상 통계에 관하여 주사회법원(2심, LSG)절차와 연방사회법원(BSG)절차를 차례대로 보기로 한다. 보고기간 중 주 차원에서 제기된 지연이의신청 건수는 3,743건이었고, 주사회법원에 접수된 보상청구는 749건이었다.⁷³⁵⁾ 보고기간 중 총 325건 처리되었는데, 그중에서 281건 실패하였고 44건 성공하여 지연보상청구의 성공률은 13.5%에 그쳤다.⁷³⁶⁾

지연이의가 제기된 원소송절차의 평균 총 절차기간은 72.28개월이었다. 소송에 성공한 14건 중 7건의 총 절차기간은 30-57개월로 평균보다 훨씬 짧았지만, 5건은 79-96개월에 달하였고, 2건은 113-120개월로 상당히 길었다. 12건은 결정문에 부적절한 절차기간을 명시하였다. 그 평균은 22.9개월이었고, 부적절한 절차기간이 가장 긴 사건은 52개월에 달하였다.⁷³⁷⁾ 비물질적 불이익에 대한 보상만 지급되었다. 총 보상금액은 96,260유로였고 이 중 72%(71,400유로)가 화해금이었다.⁷³⁸⁾

보고기간 중 주 차원의 법원절차의 지연을 이유로 한 소송이 연방사회법원에 44건 제기되었다(상고불허에 대한 항고 32건, 상고 12건). 그중 17건의 상고불허에 대한 항고사건만 처리되었고, 나머지는 보고기간이 끝날때까지 계속 중이었다.⁷³⁹⁾

735) 이를 그대로 계산하면 지연이의신청 건수에 대비 실제 보상청구 건수 비율은 20%이지만, 평가보고서는 3개 주에서 보상청구건수만 제출하고 지연이의신청건수는 제출하지 않았다는 이유로 전체보상청구건수에서 3개주의 보상청구건수를 뺀 493건을 기준으로 지연이의신청건수 대비 보상청구건수를 산정하여 해당 비율이 13.17%라고 서술하였다. BT-Drs. 17/7217, 25.

736) BT-Drs. 18/2950, 11.

737) BT-Drs. 18/2950, 27.

738) BT-Drs. 18/2950, 27.

739) 처리된 17건의 상고불허에 대한 항고사건 중 5건은 각하되었고, 10건은 파기환송, 2건은 취하되었다. BT-Drs. 18/2950, 28.

사) 헌법재판관할권 - 연방헌법재판소

(1) 보고기간 통계(2011.12.3.-2013.12.31.)

지연소원청구	지연소원접수사건수 (지연이의신청건수)	처리 사건수	결과	총보상금액(€) (화해제외액)
합계	42 (74)	41	- 성공사건 없음 - 전부 실패: 1건 기각, 40건 거부(Verwerfung) ⁷⁴⁰⁾	-

<2011.12.3.-2013.12.31. 연방헌법재판소 지연보상소원 관련 통계>

보고기간 동안 연방헌법재판소에 74건의 지연이의신청이 제기되었고, 지연보상소원은 42건 청구되었다. 지연보상소원 청구건수는 2012년 33건에서 2013년 9건으로 크게 감소 되었는데, 이는 동법 발효당시 소송 계속 중이었던 사건에 대해 경과규정이 적용되어 법 시행 초기 사건 수가 많았기 때문이다. 동 기간동안 처리된 41건 중에 인용된 사건은 없었다. 청구내용의 파악이 가능했던 11건 중 7건은 물질적·비물질적 불이익에 모두에 대해 청구하였고, 4건은 비물질적 불이익에 대해서만 청구하였다. 일실이익에 대한 청구는 없었다.

(2) 보고기간 이후 통계(2014.1.1.-2020.12.31.)

지연소원청구	접수 사건수	처리 사건수	결과	총보상금액(€) (화해제외액)	비고
2014	15	14	14건 거부(Verwerfung)	-	
2015	3	5	3건 거부, 1건 기각, 1건 인용	3,000	
2016	11	9	8건 거부, 1건 기각	-	
2017	24	25	14건 거부, 11건 병합처리	-	
2018	7	7	6건 거부, 1건 기각	-	
2019	8	6	6건 거부	-	

740) 연방헌법재판소법 제24조에 따른 거부결정(Verwerfung)은 부적법하거나 명백히 이유없는 신청에 대하여 관여재판관 전원일치의 결정으로 내린다. 각하나 기각이라고 볼 수 없는 독일 헌법소송법 특유의 제도이다. 연방헌법재판소가 대부분의 지연보상소원청구 사건에 대해 거부결정을 내린 사유는 청구인이 청구서에 그 청구이유를 충분히 제시하지 않았기 때문이다(연방헌법재판소법 제24조 참조). Deger, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch, nach § 97a ff. BVerfGG, 301-314 통계표 참조.

지연소원청구	접수 사건수	처리 사건수	결 과	총보상금액(€) (화해제외액)	비고
2020	1	4	4건 거부	-	
합계 (보고기간포함)	69(111)	70(111)	*2020. 12. 31. 현재 계속 중인 사건 없음.	3,000	인용률(%) 1.4(1.1)

〈2014.1.1.-2020.12.31. 연방헌법재판소 지연보상소원 관련 통계〉

연방헌법재판소는 지연보상소원청구 관련 통계를 비교적 상세히 공개하고 있다.⁷⁴¹⁾ 2020. 12. 31. 현재 보고기간 포함하여 매년 평균 12.3건 지연보상소원청구가 접수 및 처리되고 있다. 대부분의 사건이 청구이유가 불충분하다는 이유로 거부(Verwerfung) 처리되고 있으며 단 한 건만이 인용되었다(인용률 1.1%).⁷⁴²⁾ 인용된 사건은 총 절차기간이 5년 6개월이고 그중에서 2년 6개월이 지체기간으로 판단되어 3,000유로의 지연보상금이 인정되었다.⁷⁴³⁾ 보고기간 이후 통계를 보면 2014(15건), 2016(11건), 2017년(24건)은 두 자리 숫자로 접수되었고, 나머지 연도는 한 자리 숫자에 머무르고 있다. 참고로 보고기간부터 2019년 5월까지 청구된 지연보상소원사건 중 78건(병합사건 포함시 89건)의 결과와 그 사유를 분석한 문헌에 따르면, 대상 사건들 중 거부된 사건이 72건, 기각된 사건이 5건, 인용된 사건이 한 건이었다.⁷⁴⁴⁾ 또한 대상사건 중에서 절차기간을 확인할 수 있는 사건이 총 8건인데, 전체절차기간이 각 2개월(거부), 4개월(거부), 18개월(기각), 27개월(거부), 4년 6개월(기각), 4년 8개월(기각), 5년 6개월(인용), 6년 5개월(기각) 소요된 사건들이었다.⁷⁴⁵⁾ 그중에는 인용된 사건(5년 6개월)보다 전체절차기간(6년 5개월)은 더 길지만, 그 기간에 부적절하게 지연된 기간이 없다는 이유로 기각된 사건⁷⁴⁶⁾도 있었다.

741) 이하 통계는 독일연방헌법재판소 홈페이지 연간사건통계(https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/jahresstatistiken_node.html, 2024. 6. 7. 현재 상세한 연간사건통계는 2020년도까지 집계되어 있다) 참조.

742) 결정이유에 관한 정보는 Deger, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch, nach § 97a ff. BVerfGG, 301-314 통계표 참조.

743) BVerfG(Beschwerdekammer) NJW 2015, 3361. 해당 사건에 대한 자세한 내용은 아래 목차 'III. 5. 나. 6) 연방헌법재판소' 부분 참조.

744) Deger, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch, nach § 97a ff. BVerfGG, 301-314 통계표 참조.

745) 분류된 78건 중 결정문이 공간된 사건은 단 7건 뿐이다. Deger, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch, nach § 97a ff. BVerfGG, Duncker&Humboldt-Berlin, 2021, 301-314 통계표 참조.

746) BVerfG(Beschwerdekammer) BeckRS 2018, 5077.

3) 자연보상청구 사건 통계 평가

가) 자연보상청구의 남용 관련

재판자연보상법 시행 당시 가장 크게 우려되었던 부분 중 하나는 과도한 자연보상청구로 인해 법원의 업무가 가중되어 결과적으로 재판자연보상절차가 오히려 재판자연을 가중시키는 제도가 될 수 있다는 지적이었다.⁷⁴⁷⁾ 이론상 재판자연보상절차의 지연에 따른 자연보상청구도 가능하므로 재판자연보상절차가 꼬리에 꼬리를 물고 연쇄적으로 이어져 전체적인 법원업무를 가중시킬 수 있는 요소로 작용할 수 있다는 것이었다. 또한 지연이의신청의 남용이 원소송절차의 재판부에게 압박을 가하는 수단이 될 수 있다는 비판도 제기되었다.⁷⁴⁸⁾

다행히 정부 평가보고서의 통계를 보면 위와 같은 우려는 상당부분 불식될 수 있을 것으로 보인다. 보고기간 중 전체 재판관할영역에서 접수된 총 보상청구 사건 수(1,348건) 자체가 법원업무를 크게 가중시킬 수 있다고 볼 만큼 많은 수가 아니다.⁷⁴⁹⁾ 이는 최근 통계에 비추어 보아도 크게 다르지 않다. 예컨대 민사사건 중 주고등법원에 대한 자연보상청구 사건 수 통계를 보면, 보고기간 이후 연평균 해당 사건 수(2014-2021년간 연평균 229.5건)는 보고기간인 2013년 접수된 해당 사건 수(217건) 보다 약간 높은 수준에 그쳤을 뿐이다.⁷⁵⁰⁾

또한 지연이의신청 중 실제 자연보상청구로 이어진 비율이 높지 않다는 점을 고려할 때(14.41%), 실제 절차참가자가 구체적인 재판자연근거를 발견한 사례가 많지 않다는 것을 알 수 있다.⁷⁵¹⁾ 또한 연방정부는 전체 재판관할에서 총 자연보상청구의 성공률이 19.77%이나 된다는 점에 비추어 볼 때 지연이의신청이나 자연보상청구가 남용되지 않고 있다고 평가한다. 지연이의신청과 자연보상청구가 크게 남용 되었다면 위와 같은 성공

747) 이러한 우려에 대한 독일판사협회(Deutsche Richterbund, DRB), 독일사회관할판사협회(Bund Deutscher Sozialrichter e. V., BDS)의 견해는 BT-Drs. 18/2950, 30 f. 참조.

748) 이러한 독일판사협회의 견해는 BT-Drs. 18/2950, 30 참조.

749) 심지어 보고기간은 경과규정에 따라 재판자연보상법 시행 이전의 사건들도 자연보상청구를 제기할 수 있었던 기간이었다. 독일 정부의 견해도 위와 같다. BT-Drs. 18/2950, 32.

750) 관련 통계는 Statistisches Bundesamt 2022, Rechtspflege - Zivilgerichte (Fachserie 10 Reihe 2.1 - 2021), S. 88 참조(https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/zivilgerichte-2100210217004.pdf?__blob=publicationFile [2024. 7. 30. 최종방문]).

751) 독일 정부도 위와 같은 통계에 기초하여 독일 사법부의 부적절한 절차기간의 문제가 양적으로 심각한 것은 아니라고 판단하였다. BT-Drs. 18/2950, 32.

률이 훨씬 더 낮았을 것이라고 한다.⁷⁵²⁾

나) 지연보상청구절차 및 결과 관련

재판지연보상법 시행 당시 우려되었던 부분 중 또 다른 하나는 연방주정부와 연방정부의 재정적 부담이었다.⁷⁵³⁾ 그런데 정부 평가보고서 통계에 의하면 그러한 우려는 하지 않아도 될 것으로 보인다. 무엇보다 보고기간에 지연보상청구의 인용으로 지급된 보상액(화해포함) 자체가 정부재정에 큰 부담이 될 정도로 크지 않다(164,307유로). 앞서 보았듯이 지연보상청구의 남용이 발생한 것으로 보이지 않는데다가, 보상법원이 개별사건의 사정을 고려하여 금전적 보상 대신에 절차기간의 부적절성만을 확인하는 판결을 내린 사건들도 상당하다. 또한 앞서 통계에서 검토하였듯이 보상청구의 대부분은 비물질적 불이익에 대한 보상청구이고, 물질적 불이익에 대한 보상이나 일실이익에 대한 보상에 대한 청구의 비중은 미미하다. 비물질적 불이익은 정액보상하는 데다가(지연 1년당 1,200유로), 법정 정액 보다 증액되는 사건도 적다.⁷⁵⁴⁾

그 밖에 연방정부는 해당 보고서에서 재판관할별로 지연보상청구절차 및 결과와 관련하여 문제될 수 있는 부분에 대하여 설명하고 있다. 우선 연방헌법재판소의 절차지연에 대한 보상청구건수가 적은 부분에 대하여는, 연방헌법재판소가 사건수와 업무량이 지속적으로 늘어나고 있음에도 불구하고 재판지연보상법 시행 이후 대부분의 사건을 신속하게 종결하기 위해 지속적으로 노력하고 있기 때문이라고 평가하였다.⁷⁵⁵⁾ 또한 보고기간까지 연방헌법재판소에 접수된 지연보상소원 중에서 인용된 사례가 전혀 없는 부분에 대하여는, 접수된 지연보상소원사건의 수 자체가 절대적으로 적다는 점, 연방헌법재판소의 재판기간에 대한 부적절성의 판단은 개별사건의 사정에 따라 연방헌법재판소의 과제와 지위를 고려하여 달라진다는 점을 고려할 때(연방헌법재판소법 제97a조 제1항 제2문) 아직 신뢰할 수 있는 결론을 내기 어렵다고 하면서 평가를 유보하였다.⁷⁵⁶⁾

노동법원관할에서 지연보상청구건수가 너무 적은 부분에 대하여는, 다른 재판관할에 비해 청구인 및 사건 수 자체가 적다는 점, 노동법원법상 효과적이고 적절한 법적 보호를 보장하기 위한 제도가 마련이 되어 있기 때문에 노동관할권에서 지연보상절차가 큰

752) BT-Drs. 18/2950, 32 f.

753) BT-Drs. 18/2950, 34 참조.

754) 독일 정부의 견해도 이와 같다. BT-Drs. 18/2950, 33 f.

755) BT-Drs. 18/2950, 32.

756) BT-Drs. 18/2950, 32.

의미를 갖지 못한다는 점을 그 이유로 들었다.⁷⁵⁷⁾

사회법원관할에서 지연보상청구건수가 상당히 많고, 그로 인한 업무부담도 과중하다는 부분에 대하여는 (전체 사회법원 사건의 수가 워낙 많기 때문에) 지연보상청구사건 수는 전체 사회법원 사건 규모에 비하면 상대적으로 적고 따라서 그로 인한 사회법원의 부담도 크지 않을 것이라고 평가했다.⁷⁵⁸⁾

사회법원관할의 지연보상청구건수가 전체청구건수의 55.56%에 달한다는 점에 비추어 보면, 해당 지연보상청구의 성과는 지연보상청구제도의 성패에 비중 있는 의미를 갖고 있는 것으로 보인다. 또한 보상청구접수 건수 중 처리사건 비율도 민사관할 다음으로 낮은 것을 고려할 때(사건수가 적은 노동관할 제외), 사회법원 자체의 업무부담도 상당한 것으로 추정된다. 특히 유독 사회법원판사협회(BDS)가 지연보상절차로 인해 기존 인력으로 감당할 수 없는 추가적인 부담을 지고 있다는 점을 분명히 하면서, 이런 상황에서 부적법하거나 명백히 이유 없는 지연보상청구를 효율적으로 처리할 수 있는 제도개선 필요성을 비판적으로 제기한 부분을 되새길 필요가 있다.⁷⁵⁹⁾

다) 남은 문제: 지연보상의 실효성과 재판관할별 해석·적용의 통일성

(1) 지연보상의 실효성에 대한 평가

(가) 유럽인권재판소의 평가

재판지연보상법 제정 이후 내린 다수의 판결⁷⁶⁰⁾에서 유럽인권재판소는 재판지연보상법이 유럽인권협약상의 요건을 고려하여 효과적이고 의미있는 방식으로 국내의 과도한 절차기간의 문제를 해결하기 위해 제정되었음을 밝혔다.⁷⁶¹⁾ 아직 새로운 법률이 시행된 지 얼마 되지 않아서 독일법원이 충분한 판례를 형성하지 못하였지만, 현 단계에서 동법상의 권리구제절차가 청구인들에게 적절하고 충분한 보상을 받을 기회와 합리적인 성공 가능성을 제공하지 못한다고 믿을 만한 이유가 없다고 판단하였다.⁷⁶²⁾ 이에 따라 국내

757) BT-Drs. 18/2950, 34.

758) 사회법원에 계속 중인 사건은 2012년 497,697건, 2013년 493,784건이었고, 항소심절차인 주사회법원(LSG)에 계속 중인 사건은 2012년 6,122건, 2013년 6,928건이었다. BT-Drs. 18/2950, 34.

759) 이러한 사회법원판사협회의 견해에 대하여는 BT-Drs. 18/2950, 31 참조.

760) ECtHR, Taron v. Germany, no. 53126/07, 29 May 2012; ECtHR, Garcia Cancio v. Germany, no. 19488/09, 29 May 2012; ECtHR, Johannes Schellmann and JSP Programmentwicklung gmbh & co. kg v. Germany, nos. 27366/07 et al., 10 July 2012; ECtHR, Bandelin v. Germany, no 41394/11, 22. January 2013.

761) 이하 대표적으로 ECtHR, Taron v. Germany, no. 53126/07, 29 May 2012, § 40.

762) ECtHR, Taron v. Germany, no. 53126/07, 29 May 2012, § 40.

구제절차를 밟지 않았음을 이유로 청구를 각하하였다. 특히 유럽인권재판소는 동법상의 보상이 사건의 개별 사정, 지연기간, 청구인에게 미치는 결과의 중요성 등을 고려해서 결정되고, 무과실책임에 따른다는 점을 종합할 때 동법이 유럽인권협약상의 요건을 고려하여 효과적이고 의미있는 방식으로 제정된 것이라고 평가하였다.⁷⁶³⁾ 다만, 이와 관련된 장래의 유럽인권재판소의 입장은 독일 법원들이 새로운 법률에 근거하여 유럽인권협약의 요구에 부합하는 일관된 판례들을 수립할 능력에 달려있다고 판단하였다.⁷⁶⁴⁾

한편, 유럽인권재판소는 부(父)의 자녀에 대한 면접교섭권의 신속한 절차진행과 관련된 *Kuppinger v. Germany* (2015) 판결에서 유럽인권협약 제8조에 따른 가족생활에 명백한 영향을 미치는 절차의 경우 그 절차지연에 대하여 재판지연보상법상의 보상적 제재만으로는 효과적인 권리구제절차로서 충분하지 않고, 직접적·독립적인 예방적 구제도 함께 제공해야 한다고 판시했다.⁷⁶⁵⁾ 독일 입법자는 2016년 동 판결의 내용을 반영하여 가사 및 비송사건절차법(FamFG)상 양육권관련 절차에서 신속이의신청절차(Beschleunigungsrüge)를 도입하였다. 이에 따라 양육권절차에서 청구인이 신속이의신청을 할 경우 법원은 1개월 이내에 결정하고 이유가 있을 경우 가처분을 포함한 신속히 처리하기 위한 적절한 조치를 취할 의무를 진다(동법 제155b조).⁷⁶⁶⁾

유럽인권재판소는 독일 재판지연보상법상 재판지연에 대한 보상중심의 권리구제절차를 제도적으로 판단할 때 유럽인권협약상의 요건에 부합하는 재판지연에 대한 실효적인 권리구제절차라고 평가하였다. 다만, 가사 및 비송사건절차법상 양육권절차의 지연에 관한 권리구제절차에 한하여 재판지연보상법상의 보상적 제재만으로는 실효적인 권리구제절차로서 충분하지 않다고 평가하였다. 현행 독일 절차법은 양육권절차상 위와 같은 특

763) ECtHR, *Taron v. Germany*, no. 53126/07, 29 May 2012, §§ 39-40; 유럽인권재판소는 지연이의신청이 절차기간에 대한 권리구제절차의 실효성에 미치는 영향에 대하여 언급하지는 않았다. 다만, 재판실무에서 지연이의신청이 그 취지에 맞게 재판부에 충분히 경고적 효과를 내서 신속한 재판에 기여한다는 견해도 있다. 이에 관하여는 독일 바덴뷔르템베르크 주 법원장을 역임하고 재판지연보상법에 대한 정부 평가 보고서 작성에 참여하였던 Prof. Dr. Christian Kirchberg의 인터뷰를 다룬 조혜지, “75세 변호사 반성하게 만든 독일 재판지연 경고의 힘”, 오마이뉴스, https://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg_gp.aspx?CNTN_CD=A0002880114(2024. 7. 30. 최종방문) 참조.

764) ECtHR, *Taron v. Germany*, no. 53126/07, 29 May 2012, §§ 45.

765) 이러한 불충분한 입법은 유럽인권협약 제8조(사생활 및 가족생활을 존중받을 권리)와 결합된 동 협약 제13조(실효적 구제를 받을 권리)를 침해한다고 한다. ECtHR, *Kuppinger v. Germany*, no. 62198/11, 15 January 2015.

766) 동 절차는 법원조직법 제198조 제3항 제1문의 지연이의신청(Verzögerungsrüge)과 동일한 효력을 가진다(가사 및 비송사건절차법 제155b조 제3항).

별조항에 한하여만 절차지연에 대한 (직접적·독립적) 예방적 구제를 제공하고 있다.⁷⁶⁷⁾

(나) 학계의 비판

연방정부의 위 평가보고서 내용을 보아서는 (연방정부 스스로 인정하듯이) 통계기간 등의 한계로 인해 지연보상청구제도가 실제로 재판절차의 신속을 도모하는데 어느 정도 효과가 있는지 평가하기 어렵다.⁷⁶⁸⁾ 그런데 문헌을 보면 법원에서 사건처리를 위한 절차기간이 지연보상제도를 도입하기 이전보다 그 이후에 시간이 경과할수록 더 늘어난다는 이유로, 보상 중심으로 제도화된 현 재판지연보상제도는 절차지연을 예방하는 데에 실효성이 없다는 비판이 유력하게 제기된다.⁷⁶⁹⁾

실제 1995년부터 2022년까지 충분한 기간을 두고 민사관할 구법원(Amtsgericht)과 주법원(Landgericht)의 평균 처리기간을 볼 때에도 지연보상청구제도의 유무와 상관없이 세월이 흐를수록 평균 사건처리기간이 늘어나는 것을 알 수 있다.⁷⁷⁰⁾ 예컨대 민사관할 1심 주법원의 경우 1995년부터 2011년까지 평균처리기간은 1995년 6.3개월부터 시작해서 2011년 8.2개월로 늘어났고, (지연보상제도가 본격적으로 실시된) 2012년 8.3개월부터 시작해서 2022년 11.8개월로 거의 정확히 시간에 비례해서 늘어났다(사건처리기간이 단축된 연도는 총 28년 중 단 2개 년도에 불과했다). 또한 위 통계기간에서 연도별 판사직 하나당 종결사건 비율을 나타내는 사건종결치(Erledigungsquotient)가 2012년부터 2022년에 이르기까지 대체적으로 떨어지는 경향을 보이고 있는데(2012년 167.6건, 2022년 133건), 이는 직제상 판사 1명당 사건처리속도가 저하되고 있는 것을 의미한다.⁷⁷¹⁾ 얼핏 보면 지연보상제도를 실행했음에도 불구하고 평균처리기간이 늘어나고 사건처리속도가 저하되

767) Greger, AnwBl. 2022, 96 (97).

768) BT-Drs. 18/2950, 8 참조.

769) 대표적으로 Greger, AnwBl. 2022, 96 (98 f.). 2010년에는 민사관할 주법원에 소송을 제기한 후 항소심판결까지 19.7개월이 걸렸지만, 2020년에는 이미 24.7개월이 걸린다고 한다.

770) 관련 통계는 Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz(1995–2022), Bundesamt für Justiz Referat III 3, Stand: 1. März 2024(https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Justizstatistiken/Geschäftsentwicklung_Zivilsachen.pdf?__blob=publicationFile&v=5 [2024. 7. 30. 최종방문]) 참조.

771) 참고로 위 통계에서 연도별 판사직 하나 당 접수사건 비율을 나타내는 업무부담치(Belastungsquotient)는 1995년 181.8에서 2022년 118.6으로 거의 일관되게 점진적으로 떨어지고 있다. 업무부담이 줄어들고 있음에도, 판사 1명 당 업무처리 속도는 늦어지는 상황이 전개되는 것으로 보인다. Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz(1995–2022), Bundesamt für Justiz Referat III 3, Stand: 1. März 2024(https://www.bundesjustizamt.de/Shared Docs/Downloads/DE/Justizstatistiken/Geschäftsentwicklung_Zivilsachen.pdf?__blob=publicationFile&v=5 [2024. 7. 30. 최종방문]) 참조.

는 통계를 두고 현 지연보상제도가 실효성이 전혀 없고 실패한 것이 아닌가 생각할 수 있다. 그러나 사건처리에 걸리는 기간은 다양한 법원 내·외부의 인적·제도적 요인에 의해 영향을 받을 수 있고 개별 요인들이 재판지연에 미치는 영향력도 상이하므로, 현 지연보상제도가 개별사건의 절차기간을 신속하게 하는 데 어느 정도 효과적으로 작용했는지 판단을 내리기 어렵다. 지연보상제도 마저 없었더라면, 평균 사건처리기간이 현재 수준보다 더욱 늘어났을 수도 있기 때문이다.

그 밖에 현 재판지연보상법이 지연된 재판절차에 대해 직접 다투는 제도를 두지 않고 ‘예방에 앞서 보상’(Kompensaton vor Prävention)을 하고자 한다는 점에서 근본적인 한계가 있다는 점이 지적되기도 하고, 재판지연보상절차가 매우 까다롭고 보상을 받을 가능성이 매우 낮으며, 보상을 받더라도 법정 보상액수가 변호사 비용을 충당하기도 어려울 정도로 매우 낮아서 재판절차의 신속성을 제고하는데 실효적인 제도가 될 수 없다는 비판이 제기되기도 한다.⁷⁷²⁾

한편, 2005년 연방정부에 의해 제출된 재판지연을 직접 다투는 예방적 권리보호절차가 포함된 재판지연보상법초안이 부결된 가장 큰 이유 중 하나가 지연보상청구의 남용으로 인한 법원업무의 과중이었는데,⁷⁷³⁾ 앞에서 본 바와 같이 정부 평가보고서의 통계상 지연보상청구의 남용 위험은 적다고 평가될 수 있다. 이러한 평가는 독일 입법자가 보상적 보호절차 중심의 현 재판지연보상법에 대한 학계의 비판을 반영하여 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성을 더욱 제고하기 위해 적극적으로 지연된 재판절차를 직접 다투는 예방적 보호절차의 도입을 모색하고자 할 때, 마주할 수 있는 입법부담을 줄여주는 논거가 될 수 있다.

(2) 재판관할별 통일성에 대한 평가 - 특히 ‘적절한 절차기간’에 대한 판단 문제

일반 및 전문법원별 재판지연보상절차에 대한 해석 및 적용의 차이는, 재판지연보상법이 법원조직법에 일반규정을 두고 노동법원법, 사회법원법, 행정법원법, 재정법원법이 위규정을 준용하도록 하고, 그에 따라 각기 성격이 다른 사건을 다루는 일반 및 전문법원들이 같은 규정의 적용을 받음으로써 어느 정도 예견된 일이었다. 헌법재판관할의 경우도 헌법재판의 특성을 고려하여 헌법재판소법에 지연보상소원제도를 두고 있으므로, 일

772) 이러한 비판에 대하여는 Greger, AnwBl. 2022, 96 (97 ff.) 참조.

773) 관련 내용은 앞의 목차 ‘III. 2. 가. 2) 나) 법원조직법상 보상절차에 반영된 신속한 권리구제의 요청’ 참조.

반 및 전문법원과는 차별화될 수 있는 측면이 있으나, 그 주요내용은 법원조직법의 해당 내용과 동일하거나 헌법재판에 맞게 변형된 것에 불과하므로 재판지연보상절차에 대한 해석 및 적용의 통일에 관한 문제에서 완전히 벗어나기는 어렵다.

가장 많이 논란이 되는 문제는 재판관할에 따라 법원조직법 제198조 제1항 제2문의 절차기간의 적절성에 대한 논증방식이 차이가 있다는 점이다.⁷⁷⁴⁾ 절차기간의 적절성 판단은 재판지연보상의 핵심요건인데 그에 대한 논증방식이 재판관할마다 일관되지 않은 측면이 있다. 보상법원은 동법조항에 규정된 적절성의 판단요소 이외에도 재량여지, 법원의 독립, 법원의 소송진행, 법적 청문, 효과적인 권리보호, 평균절차기간 등 법률에 규정되지 않은 요소들도 고려한다. 그중에서 재판관할마다 통계적 평균을 활용하여 절차기간의 적절성을 논증하는 방식이 차이가 난다. 해당 논증은 재판지연보상요건의 주된 내용이고 실무상 논란이 많은 부분이므로 목차를 바꾸어 상세히 논의하기로 한다(아래 “Ⅲ. 5. 나. 재판관할에 따른 ‘절차기간의 적절성’에 대한 판단” 참조).

그 밖에 지연확인소송의 가능성에 대한 법원조직법의 해석에 대해 개별 전문법원 간 견해가 나뉘어 부분도 재판지연보상절차의 해석 및 적용의 통일성을 저해하는 요소로서 비판의 대상이 되고 있다.⁷⁷⁵⁾ 법원조직법은 법원이 부적절한 재판기간에 대해 확인할 수 있는 권한만 부여하였을 뿐이지 그와 같은 확인을 구할 청구권에 관한 언급은 없다. 이에 대해 연방일반법원(BGH)은 동법상 해당 청구권이 규정되어 있지 않다는 이유로 해당 확인소송은 부적법한 것으로 보는 반면⁷⁷⁶⁾, 연방행정법원은 소송법상 청구인의 처분권을 강조하면서, 연방사회법원은 지연확인을 보상소송의 일부로 보면서 해당 확인소송을 적법한 것으로 보고 있다.⁷⁷⁷⁾

나. 재판관할에 따른 ‘절차기간의 적절성’에 대한 판단 – 통계적 평균에 대한 고려를 중심으로

연방일반법원과 각 전문법원들, 연방헌법재판소는 절차기간의 적절성을 판단할 때 통

774) 이에 관한 독일판사협회의 비판과 연방정부의 입장에 대하여는 BT-Drs. 18/2950, 30, 32 참조.

775) 관련 쟁점에 대한 상세한 논의는 Eleftheriadis, Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren, 2018, 206-212 참조.

776) 연방일반법원 판례는 BGH NJW 2014, 789 (791) 참조.

777) 연방행정법원 판례는 BVerwG NJW 2014, 96 (103); 연방사회법원판례는 BSG, Urteil. v. 03.09.2014 – B 10 ÜG 2/14 R(<https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/legacy/174787? modul=esgb&id=174787>) 참조.

계적 평균을 활용할지 여부와 그 방법에 관하여 서로 입장차이가 있다.⁷⁷⁸⁾ 통계적 평균을 절차기간의 적절성 판단에 일응의 기준으로 삼는지 여부는 개별 법원 및 재판소의 관할의 성격과 절차기간의 적절성 판단의 논증방식을 이해하는 데 큰 의미가 있으므로, 이에 관하여 상세히 살펴보기로 한다.

1) 연방일반법원

연방일반법원(BGH)는 절차가 부적절하게 지연되는 시점을 일반적으로 확정하려는 시도는 가능하지 않으며 절차와 절차적 상황이 다양하기 때문에 성공할 수 없다고 한다.⁷⁷⁹⁾ 또는 입법자가 의도적으로 절차기간을 도입하지 않은 입법연혁과 절차기간의 적절성 판단을 위해서 “개별사건의 사정”에 따르라는 법원조직법 제198조 제1항 제2문의 문구에 비추어 보더라도, 절차기간의 적절성을 평가할 때 일반적으로 적용되는 기간지정을 고려할 수 없다고 한다.⁷⁸⁰⁾ 또한 연방일반법원은 절차기간에 대해 절차의 유형이나 대상에 따라 고정된 수치를 차별화하여 적용하는 평가체계도 인정하지 않는다. 개별사건에 대한 검토 없이 특정 절차기간을 부적절한 것으로 평가하는 명백한 기준은 활용될 수 없다고 한다.⁷⁸¹⁾ 또한 절차기간에 대한 평가를 할 때, 개별사건과 관련된 사정뿐만 아니라, 법원의 인력부족과 같은 구조적 문제로 인하여 지연이 발생한다는 점도 고려되어야 한다. 특히 개별 절차유형의 다양성으로 인해 표준화된 분석이 불가능하기 때문에 이러한 ‘구조상의 결함’을 포함하지 않으면서도 의미있는 비교수치를 정하는 것은 가능하지 않다고 한다. 따라서 보상청구액을 산정할 때 개별사건에 대한 설명 없이 실제 절차기간과 통계상의 절차기간 사이의 차이를 지적하는 것만으로는 충분하지 않다고 한다.⁷⁸²⁾

2) 연방행정법원

연방행정법원(BVerwG)은 입법자가 절차기간의 적절성은 개별사건의 사정에 따른다는

778) 연방일반법원, 연방행정법원, 연방재정법원, 연방사회법원 간 이와 같은 입장차이에 관한 개관은 Eleftheriadis, *Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren*, 2018, 200-204 참조.

779) BGH NJW 2014, 220 (222).

780) BGH NJW 2014, 220 (222).

781) BGH NJW 2014, 789 (792).

782) BGH NJW 2014, 1816 (1818).

규정을 됴으로써 의도적으로 절차기간의 도입을 자제했다는 점에 근거하여, 통계적 평균 이든 법원의 자체적 가정이든 간에 어떠한 수치도 절차기간 적절성 평가의 지침으로 삼지 않는다.⁷⁸³⁾ 판례와 문헌에서 1-3년의 기간으로 언급되는 이러한 수치는 절차기간의 적절성과 관련된 지표, 보조기준 등 어느 명목으로도 지침으로 활용될 수 없다고 한다. 그러한 절차기간과 관련된 표준기준의 설정은 간단한 소송부터 까다로운 대규모 소송에 이르는 행정소송의 다양성과 조화를 이룰 수 없으며, 이에 따라 개별사건에 대하여 큰 의미가 없다고 한다.⁷⁸⁴⁾ 또한 연방 주 별로 행정법원과 고등행정법원의 절차기간이 크게 차이가 난다는 점에서 행정소송의 평균기간을 신뢰할 수 있는 수치로 나타내기 어렵다고 한다.⁷⁸⁵⁾ 통계적 평균기간은 일반적으로 수년에 걸쳐 변동하고 지속적으로 유동적이며 기록되는 내용과 방법에 따라 달라지며, 특히 법원이 가용한 인적·물적 자원에 의하여 달라질 수 있는데, 헌법상 보장된 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리가 사실상의 사법 자원에 의해 좌우되어서도 안 된다고 한다.⁷⁸⁶⁾ 또한 표준기간은 행정법원이 이를 절차상 연장이 허용되는 최종적인 한계로 간주될 수 있는 위험을 수반하기 때문에 설정되어서는 안 된다고 한다.⁷⁸⁷⁾ 연방행정법원은 위와 같은 이유로 고등행정법원이 절차기간의 적절성을 심사하기 위한 기준으로 가정했던, ‘재판이 준비된 시점으로부터 2년의 기간’은 법원조직법상 절차기간의 적절성 심사기준으로 허용될 수 없다고 한다.⁷⁸⁸⁾

3) 연방재정법원

연방재정법원(BFH)는 특별한 고려가 필요하지 않은 전형적인 재정재판절차의 경우 법원에서 사건접수 후 2년 이내에 소송을 종결하기 위한 조치를 취하기 시작하고, 법원이 아무런 작용을 하지 않은 상태로 위와 같은 단계가 상당한 기간 중단되지 않는다면, 절차기간은 적절하다고 추정한다.⁷⁸⁹⁾ 다만, 절차참여자가 법원에 사건을 특별히 긴급히 처리해야 하는 사정에 대해 주의를 환기시킨 경우 위 추정은 적용되지 않는다. 또한 연방

783) BVerwG BeckRS 2013, 56027 Rn. 21.

784) BVerwG NJW 2014, 96 (99 f.).

785) BVerwG NJW 2014, 96 (99 f.).

786) BVerwG NJW 2014, 96 (100).

787) BVerwG NJW 2014, 96 (99).

788) BVerwG NJW 2014, 96 (100).

789) BFH BeckRS 2014, 95484 Rn. 18.

재정법원은 통계적 평균은 절차기간의 적절성을 평가하는 데에 그 의미가 제한적이라는 점을 인정하면서도, 통계상의 평균절차기간 자체가 부적절하다는 근거가 없다면, 해당 사건의 절차기간이 평균절차기간을 초과하지 않았다는 사실은 해당 절차기간이 적절성을 나타내는 징표로 볼 수 있다고 한다.⁷⁹⁰⁾

4) 연방노동법원

연방노동법원(BAG)은 재판절차의 적절성을 심사할 때 특별히 연방노동법원 사건 자체의 통계적 평균에 관한 언급을 하지는 않고 개별사건의 모든 사정을 고려하여 절차기간이 적절한 한도를 명백히 초과하였는지 여부를 판단한다.⁷⁹¹⁾ 다만, 특별한 사정이 없을 경우 각 심급마다 절차기간이 1년 6개월에서 2년의 기간 이내면 원칙적으로 부적절한 절차기간으로 볼 수 없다고 본 유럽인권재판소의 판례이론을 원용한 것을 보면, 위 기간을 적절성심사를 위한 일응의 기준으로 삼는 것으로 보인다.

5) 연방사회법원

연방사회법원(BSG)은 관련 통계 수치가 지나치게 긴 평균 절차기간을 반영한 것이 아니라면, 유사절차의 평균절차기간은 특정 사건에서 절차기간의 적절성을 판단할 때 유용한 기준이 될 수 있다고 한다.⁷⁹²⁾ 이에 따라 개별사건의 절차기간이 비교가능한 절차의 평균절차기간을 초과할 경우 개별절차의 구체적인 사정이 해당 절차기간을 정당화할 수 있는지 검토해야 한다.

연방사회법원은, 법의 통일적인 적용과 법적 안전성을 보장하기 위해 절차기간에 관한 지침을 제시하였다.⁷⁹³⁾ 즉 연방사회법원에 따르면, 입법자는 적절한 절차기간을 설정하지 않았지만, 사회법원절차의 특별한 성격에 기초할 때 동 법원의 인적·물적 자원은 법원이 원칙적으로 12개월 이상 절차의 실질적 처리나 심리를 연기할 필요가 없을 정도로 준비되어야 한다.⁷⁹⁴⁾ 이러한 법원의 ‘준비 및 숙고기간’은 각 심급별로 최대 12개월까지

790) BFH BeckRS 2014, 95131 Rn. 29.

791) BAG NJW 2018, 724 f.

792) BSG NJW 2014, 248 (251).

793) 수많은 사회법원 절차의 구조와 법원에 의한 사건처리의 유사성에 기초할 때 절차기간에 관한 지침은 설득력이 있다고 한다. BSG BeckRS 2014, 74259 Rn 53.

794) 이러한 목표에 대해 체계적인 위반이 있을 경우에는 연방과 주는 손실보상비용을 부담함으로써 적절

인정된다. 물론 해당 기간이 도과했다고 해서 곧바로 절차기간이 부적절하다고 판단할 수는 없다. 소송기간의 도과가 정당한 사유로 인한 것인지, 절차참가자나 제3자의 행동으로 인해 야기된 것인지 또는 법원의 객관적인 이유 없는 부작위에 의해 야기된 것인지 여부 등을 고려하여 구체적인 사정이 도과된 절차기간을 정당화될 수 있는지 검토되어야 한다.⁷⁹⁵⁾

6) 연방헌법재판소

연방헌법재판소의 지연보상소원절차에서 절차기간의 심사대상은 청구인이 해당소원절차에서 지연주장을 하는 헌법재판절차의 절차기간이다. 지연보상소원지정재판부는 절차기간의 적절성심사에서 절차의 대상과 상관없이 해당절차가 이례적으로 길었는지 여부를 먼저 서술한 후에 그 절차기간이 연방헌법재판소의 과제와 지위를 고려하여 정당화될 수 있는지 판단한다.⁷⁹⁶⁾ 즉 일반적으로 해당절차가 ‘4년 반’ 또는 ‘4년 8개월’ 이상이 소요된 경우 이례적으로 긴 절차기간이라고 서술한다.⁷⁹⁷⁾ ‘4년 반’ 또는 ‘4년 8개월’의 기간은 통상적인 절차기간을 현저히 초과한 기간에 해당한다고 보아, ‘잠정적’으로 부적절한 기간이라고 가정한다. 이러한 서술방식은 연방헌법재판소가 절차기간의 적절성심사에서 일반적으로 헌법재판의 평균절차기간을 고려한다는 점을 시사한다.⁷⁹⁸⁾

헌법소원절차의 경우 2011년부터 2020년까지 전체 심판사건의 80%가 2년 이내에 종결되었는데, 일반적으로 (통상적인 처리기간으로 보는) 1년을 기준으로 언제부터 이를 현저히 초과하는 절차기간인지 명확한 답을 제시하기는 어렵다.⁷⁹⁹⁾ 입법자가 지연보상소원절차에서 지연이의신청의 대기기간을 1년으로 규정한 것은 최소한 1년의 절차기간은 부적절한 지연이 아니라는 점을 분명히 한 것이다.⁸⁰⁰⁾ 위 규정을 제정할 당시 입법자는 2000년부터 2009년까지 평균적으로 전체 헌법소원절차의 1/3이 접수 후 종결까지 1년

한 기간을 도과한 데 대한 책임을 져야 한다고 한다. BSG BeckRS 2014, 74259 Rn 53.

795) BSG BeckRS 2014, 74259 Rn 55-57.

796) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97b Rn. 42.

797) ‘4년 반’이라고 실시한 사례는 BVerfG(Beschwerdekammer) NVwZ 2013, 789 (791), ‘4년 8개월’이라고 실시한 사례는 BVerfG(Beschwerdekammer) NJW 2021 (2022).

798) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97b Rn. 42.

799) Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG-Kommentar, § 97b Rn. 42.

800) 연방헌법재판소법은 (지연이의신청 제기기간을 규정하지 않은 법원조직법의 모범을 따르지 않고) 연방헌법재판소에 사건을 접수하고 적어도 1년이 경과한 이후에 지연이의신청을 제기할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제97b조 제1항 제4문).

이상 걸리고, 4년 이상 걸린 헌법소원절차의 비율이 약 7.4%라는 사실을 인식하고 있었다.⁸⁰¹⁾ 연방헌법재판소 판례에 따르면 헌법소원절차의 경우 1년을 통상의 처리기간으로 볼 때, ‘4년 반’ 또는 ‘4년 8개월’의 기간을 통상의 처리기간을 현저히 초과하는 절차기간으로 판단한 것으로 보인다. 다만, 연방헌법재판소는 실제 지연대상사건의 처리기간이 ‘4년 반’ 또는 ‘4년 8개월’에 달하는 지연보상소원사건들에서 그와 같은 기간이 경과하였어도, 연방헌법재판소의 과제와 지위를 고려할 때 (정당화될 수 있다고 하면서) 해당 기간이 부적절하다고 판단하지는 않았다.⁸⁰²⁾

연방헌법재판소는 지연보상소원절차에서 2022년 말 기준 단 한 건 인용결정을 하였는데, 해당 사건에서 재판부는 지연보상소원대상 헌법소원절차가 종결되기까지 약 5년 반이 소요된 것 자체에 대해서 연방헌법재판소의 과제와 지위를 고려할 때 부적절한 기간이 아니라고 하면서 총 절차기간 자체를 문제 삼지는 않았다.⁸⁰³⁾ 해당 사건의 총기간 자체가 이례적으로 긴 것이라는 언급도 없었다. 대신 해당 사건이 ① 제1재판부와 제2재판부 중 어느 관할에 배정할지 여부를 결정하지 못하고 있었던 1년 6개월의 기간 중 ‘1년’과 ② 전원합의체가 당해사건을 제2재판부로 배정된 직후 개정된 재판부관할배분규정에 따라 다시 제1재판부로 해당 사건을 이부(移部)할 때까지 소요된 2년의 기간 중 ‘1년 6개월’을 부적절한 기간으로 판단하였다. 즉, 총 지연기간은 2년 6개월로 3,000유로의 지연보상금을 인용하였다.⁸⁰⁴⁾ 위 사건에서 지연보상소원지정재판부는 ①의 1년 6개월의 절차기간 중 6개월이 경과한 이후부터 지체된 것으로 보았는데, 이는 재판부관할의 지정에

801) BT-Drs. 17/3802, 27.

802) BVerfG(Beschwerdekammer) NVwZ 2013, 789; BVerfG(Beschwerdekammer) NJW 2016, 2021.

803) 지연보상소원청구인은 노동법원에 자신의 급여가 남녀평등원칙에 위배되어 동일한 지위의 남성보다 적다고 주장하며 급여차액의 지급을 청구하는 소를 제기하였다가 패소하자 헌법소원을 청구한 자이다. 지연보상소원의 대상인 해당 헌법소원심판사건은 접수 시 제1재판부(노동법 관련)와 제2재판부(유럽법의 해석과 적용이 상당히 중요한 의미를 갖는 헌법소원)가 각각 자신의 관할권으로 판단하였기 때문에 어느 재판부에도 배정되지 않았고 상당한 시간이 경과한 후에야 전원합의체에서 해당 사건의 관할 재판부를 지정하였다. 해당 헌법소원심판사건의 개별절차진행을 시간순서에 따라 나열해 보면 다음과 같다. ① 2009. 3. 14. 헌법소원청구, ② 2010. 10. 13. 전원합의체에서 제2재판부로 사건을 배정, ③ 2011. 11. 22. 전원합의체에서 제1 및 제2재판부의 재판관할배분규정 개정, ④ 2012. 1. 1. 개정된 재판관할배분규정에 근거하여 해당 헌법소원청구사건을 다시 제1재판부로 사건을 재배정, ⑤ 위와 같은 재배정에도 불구하고 사건이 제2재판부에서 제1재판부로 이부(移部)되지 않고 있다가 2013. 10. 15자 명령에 의해 동년 10. 17. 이부되었다. ⑥ 당해사건 절차가 합의로 종결되자 2014. 9. 8. 해당 헌법소원청구는 불수리결정(Nichteinnahmebeschluss)으로 종결되었다. 그 후 청구인은 지연보상소원을 청구하였고 2015. 8. 20. 연방헌법재판소는 헌법소원 절차기간 중 일부가 부적절하다고 판단하여 청구인에게 3,000유로의 지연보상을 인용하였다. BVerfG(Beschwerdekammer) NJW 2015, 3361 (3361 ff).

804) BVerfG(Beschwerdekammer) NJW 2015, 3361 ff.

관한 일반적인 기간을 규정할 필요는 없지만, 사건 접수 후 6개월 이내에는 관할지정을 명확히 할 필요가 있고 또한 이것이 가능했을 것으로 판단했기 때문이다. 또한 ②의 2년 절차기간 중 6개월이 경과한 이후부터 지체된 것으로 보았는데, 이는 해당 사건이 접수된 지 약 3년이 경과하는 동안 이미 1년 정도 부당하게 지연되었다면 절차가 지연된 만큼 더욱 신속하게 개정된 관할배분원칙에 따라 최소한 6개월 이내에 해당 재판부로 이부해야 한다고 판단을 했기 때문인 것으로 보인다.⁸⁰⁵⁾ 즉 연방헌법재판소는 해당사건에서 기본적으로 개별절차의 중요성과 개별사건의 사정을 고려하여 최소한의 재판부배정기간과 관할변경에 따른 재배정 및 이부(소요)기간을 각 6개월로 정했고 별도로 통계적 평균기간을 언급하지는 않았다.⁸⁰⁶⁾

7) 평가

개별 연방법원이나 연방헌법재판소가 절차기간의 적절성 판단에서 통계적 평균을 고려하는지 여부에 대하여 판례가 상이한 태도를 보이는 것은 각 관할권 간 절차의 유형과 과정, 사건 수 등이 다르기 때문이다. 사건 수, 절차의 유형, 과정 등이 복잡하고 많고 다양할수록 통계적 평균을 고려하기 어렵고 반대로 위의 개별 요소가 간단하고 적고 유사할수록 통계적 평균을 고려하기 용이하다.⁸⁰⁷⁾ 예컨대 통계적 평균을 적극적으로 고려하는 재정재판관할과 사회재판관할의 경우 이를 고려하는데 소극적인 민사 및 행정재판관할의 경우보다 소송 사건의 수가 훨씬 적고, 사안과 절차의 유형도 상대적으로 다양하지 않다. 연방헌법재판소도 절차기간의 적절성 판단을 할 때 통계적 평등을 염두에 두고 논증을 하는 경향이 있는데, 이는 지연보상소원절차의 원소송절차가 대체로 헌법소원절차로 단일하고 사건처리의 절차와 과정도 일반법원 및 전문법원의 경우보다 다양하지 않는 등 통계적 평균을 고려하기에 용이한 사정으로 인한 것으로 보인다.

절차기간의 적절성을 판단할 때, 통계적 평균을 대략적인 지표로 사용할 경우 재판통

805) 연방헌법재판소는 이와 같은 절차지연이 재판관 퇴임으로 인한 주심재판관의 변경이나 재판관의 업무과다를 이유로 정당화될 수 없다고 판단했다. BVerfG(Beschwerdekammer) NJW 2015, 3361 (3364).

806) 위 사건에서 지연보상소원지정재판부는 해당 사건이 최초 제2재판부로 배정될 때부터 재판부관할배정원칙이 변경될 때까지의 기간(약 1년)과 새로운 재판부관할배정원칙에 따라 제1재판부가 해당사건을 담당하게 된 때로부터 사건이 종결될 때까지의 기간(약 2년)은 절차기간의 부적절성을 인정하지 않았다. BVerfG(Beschwerdekammer), NJW 2015, 3361 (3364).

807) 관련 내용은 Eleftheriadis, Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren, 2018, 205 참조.

계를 활용하여 해당 사건이 유사한 소송절차의 평균기간을 초과했는지 여부를 쉽게 확인 할 수 있는 장점이 있다.⁸⁰⁸⁾ 이에 따라 법원이나 연방헌법재판소의 편에서는 절차지연에 대한 주의환기가 용이하게 되고, 청구인의 편에서는 보상절차의 성공가능성을 더욱 용이하게 판단할 수 있게 된다. 다만, 통계적 평균을 고려하더라도 유의해야 할 사항이 있다. 법원조직법 제198조 제1항 제2문 및 연방헌법재판소법 제97a조 제1항 제2문은 절차기간의 적절성 판단의 핵심요소로서 ‘개별사건의 사정’을 규정하고 있다. 입법자의 의도에 따르면 절차기간의 적절성 판단에서 가장 중요한 요소는 ‘개별사건의 사정’이고, 통계적 평균은 활용을 하더라도 지표적인 의미로 고려될 수 있을 뿐이다. 통계적 평균을 지표로 절차기간이 비정상적으로 긴지 여부를 확인하고 그다음에 개별절차의 사정을 고려하여 절차기간의 근거가 되는 개별사유를 검토하는 방식이 될 것이다.

또한 통계적 평균은 지표적 의미를 갖는 데에 그치므로 절차기간의 고정된 한계로 이해되어서는 안 되고, 각 관할권과 해당 절차의 유형, 사건의 복잡성 등에 따라 차이가 날 수 있다는 점, 시간의 경과에 따라 이러한 차이에 대한 반영이 필요하다는 점, 통계적 평균에 비정상적인 사례가 반영되어 통계적 평균 자체가 왜곡될 가능성에 유의해야 한다.

808) 관련내용은 Eleftheriadis, Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren, 2018, 205 참조.

IV. 결론

본 보고서는 재판지연에 관한 유럽인권재판소의 판례와 재판지연 방지 및 권리구제를 위한 독일입법례를 검토함으로써 우리 입법자가 신속하게 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 입법을 할 때, 참고할 수 있는 입법의 방향과 사례를 제공하기 위해 작성되었다. 이하에서는 각 회원국이 해당 권리를 실효적으로 보장할 수 있도록 유럽인권재판소가 어떠한 입법지침을 제시하였는지, 이러한 유럽인권재판소의 입법지침에 비추어 볼 때 독일 입법례가 해당 권리를 보장하는 실효성의 수준은 어떠한 지에 관하여 본문의 내용을 요약·정리하고 재판지연을 방지하기 위한 우리 입법자의 역할의 중요성을 강조하는 것으로 결론에 갈음하기로 한다.

1. 유럽인권재판소 판례상 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성 확보를 위한 입법지침

유럽인권재판소의 판례에 따르면, 재판절차가 지연되면 공정하고 신속한 재판을 받을 권리(유럽인권협약 제6조 제1항)뿐만 아니라 효과적인 권리구제를 받을 권리(유럽인권협약 제13조)가 침해될 수 있다. 이러한 협약상 권리침해를 방지하기 위해서 개별 회원국은 재판지연에 대한 효과적인 권리구제절차를 마련해야 한다. 개별 회원국의 해당 권리구제절차가 실효성이 있는지, 실효성이 있다면 그 수준은 어떠한지를 판단할 수 있는 핵심적인 두 가지 요소가 제시된다. 첫째, 해당 권리구제절차를 통해서 법원이 신속한 판결을 내릴 수 있도록 하는 효과를 파악할 수 있는 예방적 요소이고, 둘째 해당 권리구제절차를 통해서 이미 발생한 지연에 대한 보상적 효과를 파악할 수 있는 보상적 요소이다.

유럽인권재판소 판례에 따르면, 재판지연에 대한 개별적인 구제절차의 실효성을 판단할 수 있는 요소는 아래와 같이 세분화된다. ① 사후 복구적인 보상적 제재보다는 재판지연에 대해 직접 제재 및 강제할 수 있는 ‘예방적 제재’가 더 우월적인 효과를 가진다. ② ‘예방적 제재’에는 재판지연을 직접 다룸으로써 직접적·독립적 효력을 미치는 방식과 재판지연에 대해 간접적·부수적 효력만을 미치는 방식이 있는데, 전자는 강한 예방적 효

과가 있고 후자는 약한 예방적 효과가 있다. 전자의 사례는 독일에서 입법을 시도했다가 끝내 입안되지 못했던 재판지연보상법초안 상의 재판지연에 대한 항고소송절차를 예로 들 수 있다. 후자의 사례는 독일의 재판지연보상법상 지연이의신청제도와, 재판지연보상법상 지연보상소원절차를 도입하기 이전에 적용되었던 재판지연에 대한 연방헌법재판소의 헌법소원심판절차를 예로 들 수 있다. 유럽인권재판소 판례에 따르면, 전자는 재판지연에 대한 효과적인 권리구제절차가 될 수 있지만, 후자는 재판지연에 대한 효과적인 권리구제절차가 될 수 없다. ③ ‘보상적 제재’에는 재판지연에 대하여 국가가 무과실책임을 지고, 비물질적 불이익도 보상하는 방식이 있고, 국가가 유책인 경우만 책임을 지고 물질적 불이익만을 보상하는 방식이 있는데, 전자는 강한 보상적 효과가 있고 후자는 약한 보상적 효과가 있다. 전자의 사례는 독일의 재판지연보상법상의 지연보상절차를 들 수 있고, 후자의 사례는 독일의 직무책임청구(국가배상청구)절차를 들 수 있다.

개별 회원국이 갖추고 있는 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성에 대해 유럽인권재판소가 판단하는 방식은 다음과 같다. 우선 개별 회원국은 통상 다양한 제재수단들을 갖추고 있는데, 그 중 어느 한 제재수단만 놓고 판단하여 개별 회원국의 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성을 판단하지 않는다. 다양한 제재수단 중 보상적 제재와 예방적 제재가 어떻게 조합되어 있는지 파악한 후, 그러한 조합을 종합적으로 검토하는 방식으로 개별 회원국의 권리구제절차들이 재판지연을 효과적으로 방지할 수 있는지를 판단한다.

2. 유럽인권재판소의 입법지침에 비추어본 독일 재판지연보상법의 실효성 수준

유럽인권재판소 판례에 따르면, 독일의 재판지연보상법상의 권리구제절차는 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성을 갖추었다. 다만, 독일 입법자가 해당 권리구제절차의 실효성을 유지하면서도 그 실효성의 수준을 어느 정도로 (고양시켜서 절차를) 형성하였는가에 대하여는 별도로 평가할 수 있다. 유럽인권재판소가 제시한 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성 확보를 위한 입법지침에 비추어 볼 때, 독일 재판지연보상법의 경우 그 실효성의 수준을 살펴보기로 한다.

위 입법지침에 따를 때 그 실효성 수준을 가장 높이 유지하는 입법방식은 ① 강한 효과가 있는 직접적인 예방적 제재와 강한 효과가 있는 보상적 제재를 조합하는 방식이다. 그다음은 ② 강한 효과가 있는 예방적 제재와 약한 효과가 있는 보상적 제재를 조합하는 방식이고, 마지막으로 ③ 약한 효과가 있는 예방적 제재와 강한 효과가 있는 보상적 제재를 조합하는 방식이 차례대로 그 실효성의 수준이 높다.

독일 입법자는 재판지연보상법초안에서 강한 효과가 있는 예방적 제재를 채택하려고 하였으나 무산되었고 그 대안으로 위의 ‘③ 약한 효과가 있는 예방적 제재와 강한 효과가 있는 보상적 제재를 조합한 방식’에 따라 재판지연보상절차를 형성하였다. 재판지연보상법상 (절차지연이 발생한) 원소송법원(Ausgangsgericht)에 대해 재판절차의 신속한 진행을 촉구할 수 있는 지연이의신청절차는 (직접적·독자적 제재가 아닌 간접적·부수적 제재에 해당한다는 점에서) 전자에 해당하고, 특히 재판지연에 의한 비물질적 불이익에 대한 무과실책임을 인정하는 지연보상절차가 후자에 해당한다.

독일 입법자는 독일법원의 재판지연에 대한 유럽인권재판소의 유럽인권협약 위반 판결에 따른 규범적 요청을 반영하기 위해 위와 같은 재판지연보상법을 입법을 하였다. 또한 해당 입법도 유럽인권재판소가 제시한 위 입법지침에 비추어 볼 때, 기본적으로 강한 효과가 있는 예방적 제재수단을 갖추지 못하였기 때문에, 최고수준의 실효성을 갖춘 입법이 아니고, 오히려 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성이 있는 입법례 중에서는 비교적 낮은 수준의 실효성을 갖춘 입법이라고 평가될 수도 있다. 그럼에도 불구하고 독일 입법자가 처음에 강한 효과가 있는 예방적 제재수단을 채택하고자 했던 시도, 그 시도가 무산되자 강한 효과가 있는 보상적 제재수단을 채택하면서도 (간접적·부수적인 효과에 불과하지만) 약한 효과가 있는 예방적 제재의 요소도 함께 조합한 입법과정과 그 결과를 놓고 보면, 독일 입법자가 주어진 입법현실 속에서 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성을 도모하기 위해, 부단하게 상당한 노력을 기울였다는 것을 알 수 있다.

3. 신속한 재판을 보장하는 절차를 구체화해야 할 입법자의 역할의 중요성

우리 헌법은 명문으로 신속한 재판을 받을 권리를 보장하고 법원은 그에 상응하여 재판을 신속하게 처리해야 할 의무를 부담한다. 그러나 법원이 재판을 신속하게 처리해야

할 의무를 위반하여 재판절차가 지연되고 그에 따라 신속한 재판을 권리가 침해에 이른다고 하더라도, 재판기간에 대한 법률규정을 헌시규정으로 보는 확립된 학설·판례, 헌법상 신속한 재판을 받을 권리규정으로부터 직접적·구체적인 청구권의 도출을 부정하는 확립된 판례, 재판지연에 대한 헌법소원을 허용되지 않는 (재판소원금지)입법 등으로 인해, 개인은 신속한 재판을 받을 권리 침해에 대한 권리구제를 받기 어렵고 국가가 재판절차의 지연으로 인한 위와 같은 기본권 침해에 대해 실제 이렇다 할 법적 책임을 부담하는 것으로 보이기도 않는다. 법원의 사건처리기간이 시간이 지날수록 지속적으로 늘어나고 있는 현실을 고려할 때, 개인의 신속한 재판을 받을 권리의 침해 위험이 가중되는 만큼 이러한 기본권의 침해를 사전에 예방하고 침해되었을 때 사후 권리구제를 해야 할 국가의 책임 또한 가중된다는 점이 무겁게 인식될 필요가 있다.

법원에 의한 신속한 재판을 받을 권리의 침해에 대한 권리구제절차를 구체화해야 할 일차적인 책임은 입법자에게 있다. 헌법상 신속한 재판을 받을 권리 규정(헌법 제27조 제3항 제1문)으로부터 직접적·구체적 청구권 도출을 부정하고 있는 헌법재판소의 실무를 고려할 때, 이와 같은 사안에서 입법자는 더욱더 헌법재판소의 판단에 기대어 기본권보장의 책임을 미뤄서는 안 되고, 적극적으로 판단하고 설계하여 어떻게든 국민의 신속한 재판을 받을 권리를 충분히 보장할 수 있도록 헌법상 기본권보장의무를 감당하여야 한다.

개별 국가마다 사법절차와 관련된 인적·물적 사정과 여건이 상이하므로, 적절한 기간 내에 재판을 받을 권리를 보장하는데 실효적인 입법례 중에서도 유럽인권재판소의 위와 같은 입법지침의 이행 수준은 상이할 수 있다. 다만, 위와 같은 입법지침 자체는 재판지연에 대한 권리구제절차를 실효성 있게 구체화하는 데 유용하게 활용될 수 있다. 독일 입법자가 주어진 입법현실 속에서 재판지연에 대한 권리구제절차의 실효성을 도모하기 위해 부단하게 노력하여 재판지연보상법을 제정하였듯이, 우리 입법자도 신속하고 실효적인 재판절차에 대한 입법 의무를 더는 미루지 않고 위와 같은 입법지침을 참조하여 우리의 실정에 부합하는 재판지연에 대한 실효성 있는 권리구제절차를 마련해야 할 것이다.

참 고 문 헌

- Althammer/Schäuble, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, 1.
- Calvez, Françoise, Nicolas Regis, Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2018.
- Council of Europe/ European Court of Human Rights, Annual Report 2023 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2024.
- Council of Europe/ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb) (Updated on 31 August 2022), Council of Europe/ European Court of Human Rights, 2022.
- Council of Europe/ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (criminal limb) (Updated on 31 August 2022), Council of Europe/ European Court of Human Rights, 2022.
- Council of Europe/ European Court of Human Rights, Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights - Right to an effective remedy (Updated on 29 February 2024), Council of Europe/ European Court of Human Rights, 2024.
- Deger, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch, nach § 97a ff. BVerfGG, Duncker&Humblot·Berlin, 2021.
- Deutscher Bundestag Drucksache 17/3802. Wahlperiode 17. 11. 2010.
- Deutscher Bundestag Drucksache 17/7217. Wahlperiode 28. 09. 2011.
- Deutscher Bundestag Drucksache 18/2950. Wahlperiode 17. 10. 2014.
- Dietrich, Rechtsschutz wegen überlanger Verfahrensdauer nach 198 ff. GVG. Ein Praxisbericht mit Anmerkungen zur richterlichen Unabhängigkeit, ZZP 2014, 169.

- Eleftheriadis, Der Entschädigungsanspruch gemäß § 198 GVG bei überlangen Gerichtsverfahren, 2018.
- Frehse, Die Kompensation der verlorenen Zeit – Wenn Prozess Pause machen, Nomos, 2016.
- Gercke/Heinisch, Auswirkungen der Verzögerungsrüge auf das Strafverfahren, NStZ 2012, 300.
- Grabenwarter, Christoph, European convention on human rights : commentary, Verlag C. H. Beck oHG, 2014.
- Graf, Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, C.H.BECK, 2023.
- Greger, 10 Jahre Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren: Kein Grund zum Feiern, AnwBl. 2022, 96.
- Haratsch, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgericht Kommentar 63. EL Juni 2023, § 97a.
- Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla M. Buckley, Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, 5th ed. Oxford University Press, 2023, p. 445.
- Heine, Überlange Gerichtsverfahren - Die Entschädigungsklage nach § 198 GVG, MDR 2012, 327.
- Hofmarksrichter, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren im Lichte der Vorgaben des EGMR, Mohr Siebeck, 2016.
- Huber, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar. 7. Aufl., C.H.BECK, 1998, Art. 19.
- Kidd, C. J. F., Disciplinary Proceedings and the Right to a Fair Criminal Trial under the European Convention on Human Rights, International & Comparative Law Quarterly , Volume 36 , Issue 4 , October 1987 , pp. 856 - 872.
- Kissel/Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, 10. Aufl., C.H.Beck, 2021.
- Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 8. Aufl., C.H.Beck, 2019.
- Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 3. Aufl., Nomos, 2020.

Maciejewski, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkorpf, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 2. Aufl., 2021, C.F.Müller, § 97a.

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C.H.Beck, 2011.

Ossenbühl/Cornils, Staatshaftung, 6. Aufl., C.H.Beck, 2013.

Papier/Shirvani, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., C.H.Beck, 2024, § 839.

Pietron, Die Effektivität des Rechtsschutzes gegen überlangen Verfahrensdauer, Dr. Kovač, 2016.

Reiter, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, 2554.

Remus, Amtshaftung bei verzögerter Amtstätigkeit des Richters, NJW 2012, 1403.

Roagna, Ivana, The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR - A practical handbook, Council of Europe, 2018.

Sachs, in: Sachs: Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl., C.H.Beck, 2021, Art. 19.

Schabas, William A., The European Convention on Human Rights : A Commentary, Oxford University Press, 2017.

Schenke, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, 257.

Schlaich/Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl., C.H.Beck, 2018.

Schlette, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, Duncker & Humblot-Berlin, 1999.

Steinbeiß-Winkelmann/Sporrer, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, NJW 2014, 177.

Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren (ÜGRG-Kommentar), Luchterhand, 2013.

Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, C.H.Beck, 1993.

Wittreck, Durchschnitt als Dienstpflicht? Richterliche Erledigungszahlen als Gegenstand der Dienstaufsicht, NJW 2012, 3287.

- 김중권, 재판지연에 대한 국가책임에 관한 소고, 공법연구 제47집 제2호, 2018, 199-220쪽, 문영화, 유럽인권협약상 ‘합리적 기간 내에 재판을 받을 권리’와 그 실현을 위한 ‘사법의 효율을 위한 유럽위원회(CEPEJ)’의 활동, 성균관법학 제35권 제1호, 2023, 159-197쪽.
- 박진완, 독일에서의 헌법재판의 신속한 실현에 대한 법적 통제 기준, 경북대 법학논고 제50집, 2015, 1-38쪽.
- 법원행정처, 2015 사법연감.
- 법원행정처, 2023 사법연감.
- 변지영, EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2016-10, 2016.
- 안경옥, 형사절차의 ‘신속’ 가능성과 법치주의적 한계, 비교형사법연구 제8권 제2호, 2006, 269-290쪽.
- 양시훈/최유경, 각국 법관 징계제도에 관한 연구, 사법정책연구원 연구총서 2015-17, 2015.
- 이시윤, 민사절차상의 재판을 받을 권리, 헌법논총 제21집, 헌법재판소, 2010, 5-74쪽.
- 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2023.
- 이용구, 신속한 재판을 받을 권리의 보장과 법원의 재판지연 개선을 위한 간담회 토론자료, 국가인권위원회, 2005. 10. 17.
- 이찬엽, 신속한 재판원칙에 있어서 당사자의 권리보호, 입법정책 제4권 제2호, 2010, 97-130쪽.
- 이효원, 헌법재판절차의 합리화를 위한 제언 - 독일과의 비교를 중심으로 -, 서울대학교 법학 제56권 제1호, 2015, 105-137쪽.
- 정광현, 독일연방헌법재판소의 헌법소원 수리절차, 법제 제71권 제2호, 법조협회, 2022.
- 정영철, 독일기본법상의 권리보호의 효율성명령, 연세대 법학연구, 제22권 제1호, 2012, 71-106쪽.
- 조수혜, 민사소송에서 신속한 재판을 받을 권리의 보장, 안암법학 제43권, 2014, 225-256쪽.
- 헌법재판소 옮김, 2022 외국 헌법재판자료 번역집 : 유럽인권협약 제6조(민사) 해설서 -, 헌법재판소, 2022.

헌법재판소 옮김, 2022 외국 헌법재판자료 번역집 : 유럽인권협약 제6조(형사) 해설서,
유럽인권협약 제7조 해설서, 헌법재판소, 2022.

헌법재판소 옮김, 2023 외국 헌법재판자료 번역집 : 유럽인권협약 제12조 해설서(혼인
할 권리) : 13조 해설서(실효적 구제를 받을 권리), 헌법재판소, 2023.

한상희, 신속한 재판을 받을 권리 - 유럽인권재판소의 결정례를 중심으로, 공법학연구
제10권 제3호, 2009, 3-33쪽.

적절한 기간 내에 재판을 받을 권리와
재판지연에 대한 국가책임
- 유럽인권재판소 판례와
독일의 입법례를 중심으로 -

2024年 9月 5日 印刷

2024年 9月 12日 發行

발행 : 헌법재판소
헌법재판연구원

인쇄 : 성문인쇄사(02·2272·7553)

ISBN 979-11-94029-28-1

〈비매품〉

* 본 보고서의 내용은 본원의 공식견해가 아닙니다.

