

혼인 무효 선언 소송에서 방어권 거부로 인한 판결의 보정될 수 없는 무효

안세환

가톨릭대학교 교회법대학원

들어가는 말

1. 혼인 무효 선언 소송 절차 진행의 기본 원칙과 방어권
 - 1.1 당사자주의와 직권주의
 - 1.2 당사자들의 방어권
2. 혼인 무효 선언 소송 절차의 목적과 특징
 - 2.1 혼인 유대의 유무 확인과 당사자들의 신분 확인
 - 2.2 변증법적 절차와 변증법적 합리성을 통한 객관적 진실 탐구
3. 방어권 거부로 인한 판결의 보정될 수 없는 무효
 - 3.1 전제
 - 3.2 방어권 거부로 간주될 수 있는 경우
4. 재판관과 성사 보호관의 고유 역할
 - 4.1 재판관
 - 4.2 성사 보호관

나가는 말

들어가는 말

어느 법률 행위이든 행위자의 자격에 문제가 있어서 또는 행위 자체를 본질적으로 구성하는 요소 혹은 행위의 유효성을 위하여 법으로 부과된 요식과 요건에 문제가 있어서 행위자가 바라는 효과를 내지 못할 때가 있다(교회법 제124조 제1항 참조). 교회에서 소송 절차가 진행되는 동안에도 같은 일이 발생할 수 있다. ‘소송 절차’(processus)라는 말을 통해서도 알 수 있듯이, 교회 소송 절차는 법규범에 따른 순서대로 차근차근 ‘나아가는’(procedere) 수많은 법률 행위로 구성되어 있고, 최종적으로는 재판관이 내린 ‘판결’(sententia)을 통해 종결된다. 따라서 교회 소송 절차의 각 단계를 구성하는 여러 행위 가운데 하나나 여러 행위가 앞서 말한 문제로 무효가 될 수 있고, 재판관이 소송 절차를 종결하며 내리는 선고인 판결도 같은 이유에서 무효가 될 수 있다.

현행 교회법은 판결의 무효를 ‘보정될 수 있는 무효’(nullitas sanabilis)(교회법 제1619조, 제1622조)와 ‘보정될 수 없는 무효’(nullitas insanabilis)(교회법 제1620조)로 구분하면서, 재판관이 내리는 판결이 무효가 되는 다양한 경우들을 열거한다. 그리고 그와 더불어 무효인 판결을 바로잡기 위하여 사용할 수 있는 공격 방법과 그 제기 기한도 규정한다.

본고는 판결이 보정될 수 없는 무효의 하자(흠결)가 있는 경우 가운데 ‘방어권이 양편 당사자들 중 한편에게 거부된 경우’(교회법 제1620조 제7호)를 혼인 무효 선언 소송 절차와의 관계에서 고찰하고자 한다. 이러한 목적에서, 우선 혼인 무효 선언 소송 절차를 진행할 때 준수되어야 할 두 가지 기본 원칙과 소송 절차에서 당사자들의 방어권이 갖는 중요성을 살펴보고, 혼인 무효 선언 소송 절차를 통해 교회가 추구하고 확인하려는 바가 무엇인지를 규명한 후, 실제로 혼인 무효 소송 절차의 각 단계에서 방어권이 거부될 수 있는 구체적인 경우들을 적시하고자 한다. 마지막으로는 대부분의 방어권 거부 소송 절차를 진행할 임무를 맡은 재판관에 의하여 발생한다는 점과 성사 보호관은 ‘당사자’(pars)이면서 동시에 ‘보호인’(defensor) 자격으로 혼인 무효 선언 소송 절차에 관여할 의무가 있다는 점에 유념하여, 특히 방어권과 관련하여 이 두 주체의 고유 역할을 강조하고자 한다.

1. 혼인 무효 선언 소송 절차 진행의 기본 원칙과 방어권

1.1 당사자주의와 직권주의

혼인 무효 선언 소송 사건은 프란치스코 교황의 2015년 8월 15일 자의 교서 『온유한 재판관이신 주 예수님』(Mitis Iudex Dominus Iesus: 이하 MIDI로 표기)을 통해 개정되어 12월 8일부터 발효된 새로운 소송 절차 규범에 따라 심리된다(MIDI 제1671-1691조). 개정된 규범의 마지막 조문인 제1691조는 “소송 절차에 관계되는 기타의 것들은, 사항의 본성상 방해되지 아니하는 한, 재판법 총칙과 보통 민사 재판의 교회법 조문들이 적용되어야 한다. 다만 사람들의 신분에 관한 소송 사건과 공익에 관계되는 소송 사건들에 관하여는 특별 규범이 지켜져야 한다.”(제3항)라고 규정한다.

혼인 무효 선언 소송 사건의 소송 절차에 관계되는 기타의 것들은 재판법 총칙(교회법 제1400-1500조)과 보통 민사 재판의 교회법 조문들(교회법 제1501-1655조)이 적용되어야 한다는 말은, 이 소송 사건이 사람들의 신분과 교회의 공익에 관계된 소송 사건이면서도 동시에 당사자들 사이에 발생한 일종의 ‘다툼’을 전제로 하는 ‘민사 소송 사건’(causa contentiosa)의 범주에 속한다는 것을 나타낸다. 그러나 여기서 ‘다툼’(contendere)을 흔히 민사 소송의 원인이 되는 사인(私人)들 간의 ‘쟁송’(lis, controversia)이나 ‘분쟁 혹은 마찰’(conflictus)로 이해하기보다는¹⁾ ‘불확실한 법률관계’의 원인이 된 ‘불확실한 법률 사실’에 대하여 당사자들 각자가 자기의 관점에서 주장과 반박을 제기한다는 것으로 이해해야 할 것이다.²⁾ ‘불확실한 법률관계’는 ‘각자 상대방에 대하여 배우자로서 권리와 의무가 있는가?’를 의미하고, ‘불확실한 법률 사실’은 ‘유효한 혼인이 거행되었는가?’ 곧 ‘진정한

-
- 1) 혼인 무효 선언 소송 사건에서는 청구인과 피청구인이 서로 대립 관계에 있어 그들 사이에 일종의 ‘다툼’이 발생할 수도 있다(예를 들어, 청구인은 혼인이 무효라고 주장하고 피청구인은 무효가 아니라고 반박하는 경우, 또는 혼인 합의의 결함과 관련하여 청구인은 피청구인에게 그 원인이 있다고 주장하고, 피청구인은 청구인에게 그 책임을 돌리는 경우이다). 그러나 청구인과 피청구인이 같은 입장을 견지하여 두 사람 사이에 실질적인 마찰이 발생하지 않을 수도 있다(예를 들어, 양편 배우자 모두 혼인의 무효를 주장하면서 공동소송청구인이 되는 경우이다. Dignitas connubii 제102조 참조). 절차상 다투는 것과 주요 사실에 대한 견해에 차이가 있어 다투는 것을 혼동하지 말아야 한다는 점에 대해서는, Orietta Rachele Grazioli, *La querela nullitatis: origini, attualità e prospettive di comparazione*, (Città del Vaticano: Lateran University Press, 2016), 80-81 참조.
 - 2) 교회법 제1400조 제1항은 교회 재판의 ‘대상’(obiectum)은 ‘자연인들이나 법인들의 권리를 추구하거나 옹호하는 것 또는 법률적 사실을 선언하는 것’(제1호) 그리고 ‘범죄 행위들에 대하여 형벌을 부과하거나 선언하는 것’(제2호)이라고 말한다. 전자는 민사 재판에서, 후자는 형사 재판에서 심리되는 대상이다.

혼인 유대가 발생하여 존재하는가?’라는 객관적 사실을 가리킨다.

혼인 무효 선언 소송 절차에 적용되어야 할 재판법 총칙 가운데 하나인 제1452조는 교회에서 소송 절차를 진행할 때 준수해야 할 두 가지 원칙, 곧 ‘당사자주의’와 ‘직권주의’를 잘 드러내고 있다. 먼저 당사자주의는 ‘처분권주의’, ‘변론주의’를 내포하는 포괄적인 원칙으로서, 보통 민사 재판에 관한 규범 가운데 첫 규범인 제1501조의 “이해 당사자 또는 검찰관이 교회법의 규범에 따라 청구를 제기하지 아니하는 한 재판관은 어떤 소송 사건도 심판할 수 없다.”³⁾라는 규정을 통해 웅변적으로 천명된다. 제1452조 제1항의 전단 역시 같은 맥락에서 “사사로운 개인에만 관계되는 사항에 있어서는, 재판관은 당사자의 청구로써만 진행할 수 있다.”라고 규정한다. 따라서 사사로운 선익에 관한 소송 사건에서는 소송이 시작되는 단계에서만 아니라, 증거의 제출, 항변의 제기, 방어서의 제출 등과 같이 소송이 진행되는 단계에서도 당사자의 청구가 전제되어야 재판관이 자기의 직무를 수행할 수 있다.

다른 한편, 제1452조 제1항의 후단과 동조 제2항은 소송의 두 번째 원칙인 ‘직권주의’를 잘 나타낸다. 직권주의는 ‘직권탐지주의’, ‘직권심리주의’, ‘직권진행주의’를 함의하며, 당사자의 청구가 없더라도 재판관이 소송 절차를 ‘직권으로’(ex officio) 진행한다는 것을 의미한다. 특히 제1452조 제1항의 후단은 소송이 합법적으로 제기된 경우 재판관이 직권으로 진행해야 하는 소송 사건 종류로서 “형사 소송 사건들과 교회의 공익이나 영혼들의 구원에 관련 있는 그 밖의 소송 사건들”을 지시한다. 더 나아가, 제1452조 제2항은 소송 사건의 종류를 구분함 없이 “재판관은 중대하게 불의한 판결을 피하기 위하여 필요하다고 여겨지는 때마다, 증거의 제출이나 항변의 제기에 당사자들의 태만을 보충할 수도 있다.”라고 규정함으로써, 사사로운 선익에 관한 소송 사건에서든, 형사 소송 사건에서든, 교회의 공익이나 영혼들의 구원에 관계한 기타 소송 사건들에서든, 중대하고 불의한 판결을 피하기 위하여 필요하다고 여겨지면 직권주의가 작동될 수 있다는 것을 암시한다.

더 나아가, 혼인 무효 소송 사건을 심리할 때 교구 법원과 교구 연립 법원이 준수하도록 2005년에 발표된 훈령 『혼인의 존엄』(Dignitas connubii: 이하 DC로 표기) 제71조 제2항은, 위와 같은 상황에서 “재판관은 [...] 보충할 수 있고 또한 보충하여야 한다.”(supplere potest et debet)라고 규정함으로써, 혼인 무효 소송 절차에서의 직권주의는

3) “Nemo iudex sine actore”(청구인이 없으면 아무도 재판관일 수 없다)라는 법률 격언이 있다.

재판관에게 허가된 단순한 권한만이 아니라 반드시 이행해야 할 의무가 될 수도 있다는 점을 분명히 한다.⁴⁾ 이는 동조 제1항의 “혼인 무효 소송 사건이 합법적으로 제기되면, 재판관은 이를 진행할 수 있고 또한 당사자의 청구로써만이 아니라 직권으로도 진행하여야 한다.”라는 규정을 통해 더욱 분명하게 드러난다.

모든 교회 재판의 궁극적 목적이 객관적 진실을 찾고 규명하여 이를 권위 있게 선언하는 데에 있다면, 개인의 사사로운 선익과 관련되면서도 교회의 공익과 영혼들의 구원에 직접으로 연관된 혼인 무효 소송 사건을 심리하는 재판에서는 당사자주의와 직권주의가 법규범에 따라 조화를 이루며 작동될 필요가 있다는 데에는 의문의 여지가 없다.

1.2 당사자들의 방어권

혼인 무효 소송 사건에서 당사자주의와 직권주의가 적절히 조화를 이루면서 작동되어야 하고, 더 나아가 직권주의가 소송 절차의 진행 차원만이 아니라, ‘증거의 제출’이나 ‘항변의 제기’와 같이 소송 대상과 직접 관련된 차원에서도 작동되어야 한다는 것은 긍정적인 결과만이 아니라 부정적인 결과도 가져올 수 있다. 재판을 지휘할 책임이 있는 재판관에게 상당히 큰 권한이 부여됨으로써, 실질적 소송 당사자인 배우자들에게 법률상 인정되고 있는 권리 특히 자기 자신을 방어할 권리가 침해될 수 있기 때문이다.

요한 바오로 2세 교황은 1989년 1월 26일 공소원 예심관들과 법원 교역자들에게 한 훈화를 통해⁵⁾ 교회 재판 특히 혼인 무효 선언 소송 사건에서 방어권이 지니는 중요성을 역설하였다. 요한 바오로 2세 교황이 1983년 교회법전의 입법자이기도 하다는 점을 고려한다면, 현행 교회법 조문을 해석하고 적용할 때 교황의 훈화가 갖는 구속력은 지대하다 할 수 있다.

이 훈화에서 교황은 모든 그리스도교 신자는 “교회 안에서 누리는 권리를 법규범에 따른 교회 관할 법정에서 합법적으로 주장하고 방어할 권리”(교회법 제221조 제1항)와 “관

4) DC 제71조 제2항과 관련하여, Claudio Papale, *I processi. Commento ai canoni 1400-1670 del Codice di Diritto Canonico*, (Città del Vaticano: Urbaniana University Press, 2017), 95, n. 31은 ‘당위’는 이미 그 안에 ‘가능성’을 함의하고 있기에 ‘해야 한다’라는 표현은 불필요한 것으로 여겨진다고 말한다.

5) Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 26 ianuarii 1989, in *Acta apostolicae sedis*, 81(1989), 922-927.

할권자에 의하여 재판에 소환되는 경우 공정하게 적용되는 범규정에 따라 재판받을 권리(교회법 제221조 제2항)가 있다는 점을 강조한 후, 교회의 모든 사법 활동을 이끌어야 원칙 하나를 ‘기록 문서의 공포를 다루는 제1598조 제1항에서 끌어내어 제시한다. 곧 “방어권은 항상 온전히 보전되어야 한다.”라는 원칙이다.⁶⁾

이어서 교황은 ‘공평한 재판’(iudicium aequum)이라 부를 수 있는 재판은 어떠한 재판 인지를 다음과 같이 말한다. “반론이 없는 공평한 재판이란 생각할 수도 없습니다. 다시 말해, 각자 자기의 의견을 말하고, 상대방이 제출하거나 직권으로(ex officio) 제출된 주장과 증거와 논증을 알고서 이를 반박할 구체적인 기회가 각 당사자에게 부여되지 않는 공평한 재판이란 생각할 수도 없습니다.”⁷⁾

그리고 나서, 교황은 혼인 무효 선언 소송 절차가 진행되는 동안 방어권이 침해되거나 거부될 수 있는 몇 가지 구체적인 예를 나열한다. 혼화에 제시된 방어권이 구체적으로 거부될 수 있는 경우는 아래 ‘3.2 방어권 거부로 간주될 수 있는 경우’에서 상세히 다루게 될 것이므로, 여기서는 생략하도록 한다. 다만, 당사자가 혹시라도 자기의 방어권을 포기한 경우와 관련하여, 교황이 지적한 내용은 언급할 필요가 있다. 교황은 설령 한편 당사자가 방어권 행사를 포기한 때라 하더라도, 재판관에게는 “그의 진술과 또 그가 내세울 수 있는 증인들의 증언을 듣기 위하여 부단한 노력을 할 중대한 의무가” 있다는 사실과, “공소원 판례의 정설에 따라, 시비점의 서식과 상대방 당사자가 혹시라도 새로이 제기한 청구가 있다면 그 청구뿐 아니라 종국 판결도 (방어권을 포기한) 그 당사자에게 알려야 할” 필요가 있다는 점을 강조한다.⁸⁾

마지막으로, 교황은 “방어권을 온전히 존중하는 일은 혼인 무효 선언 소송 사건에서 특히 중요합니다.”라고 말하면서, 그 이유가 “이러한 소송 사건은 소송 당사자들의 인격과 아주 내밀하고 깊이 있게 연관되어 있고 또한 거룩한 혼인 유대의 유무를 다루기” 때 문이라고 강조한다. 따라서 “혼인 무효 선언 소송 사건에서는 특별히 성실한 자세로 진실을 탐구해야 합니다.”⁹⁾

6) Ibid., 922, n. 2.

7) Ibid., 923, n. 3.

8) Ibid., 923-924, n. 5.

9) Ibid., 925, n. 8.

2. 혼인 무효 선언 소송 절차의 목적과 특징

2.1 혼인 유대의 유무 확인과 당사자들의 신분 확인

제2차 바티칸 공의회가 장엄하게 선포하고¹⁰⁾ 현행 교회법전이 입법한 대로¹¹⁾ 혼인은 창조주 하느님께서 제정하시어 당신의 법칙으로 안배하신 제도이자, 그리스도께서 구원하시어 성사의 품위로 올려주신 제도이다. 그리스도께서는 “창조주께서는 처음부터 [...] ‘남자는 [...] 아내와 결합하여, 둘이 한 몸이 될 것이다.’하고 이르셨다. [...] 그러므로 하느님께서 맺어주신 것을 사람이 갈라놓아서는 안 된다.”(마태 19,6)라고 가르치셨고, 교회는 이러한 가르침에 따라 불가해소성(不可解消性 *indissolubilitas*)이 혼인의 본질적 특성 가운데 하나라는 것을 부단하게 가르치면서, 혼인에서 발생한 유대를 배우자들 마음대로 풀 수 없다는 점도 끊임없이 강조해 왔다.

‘혼인 무효 선언 소송 절차’(processus ad matrimonii nullitatem declarandam)라는 명칭에서도 잘 드러나듯이, 이 절차가 궁극적으로 지향하는 바는 혼인의 유무효, 곧 혼인 유대의 유무(존부 存否)를 ‘재판 양식으로’(iudiciali modo) 심리하고 확인하여 이를 권위 있는 방식으로 선언하는 데에 있다. 베네딕도 16세 교황의 훈화를 인용해 말한다면, “혼인 무효에 대한 교회법적 소송 절차는 본질적으로 혼인 유대에 대한 진실(veritas)을 확인하기 위한 하나의 도구입니다. 따라서 혼인 무효 소송 절차의 목적은 [...] 오로지 진리(veritas)에 봉사하는 데에 있습니다.”¹²⁾ “혼인은 두 가지 차원 곧 자연적 차원과 성사적 차원을 지니고 있기에 배우자들이 처분할 수 있는 선익(善益)이 아닙니다. 마찬가지로 혼인은 사회적이며 공적인 성격을 띠고 있기에 배우자들이 그 유무효를 스스로 선언할 수 있다고 가정할 수도 없습니다.”¹³⁾ 혼인 무효 선언 소송 절차의 ‘대상’(obiectum)은, 가정 제도의 뿌리가 되면서 동시에 교회와 시민 사회와 지대한 이해관계가 있는 실재인 혼인

10) 참조: 제2차 바티칸 공의회, 『사목 헌장』 48항.

11) 참조: 교회법 제1055조.

12) Benedictus PP. XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae*, 28 ianuarii 2006, in *AAS*, 98(2006), 136.

13) *Ibid.*, 137. 여기서 유념할 점은 혼인의 본질적 특성인 불가해소성은 유효하게 거행된 혼인에서 발생한 유대, 곧 존재하는 혼인 유대에 대하여서만 말할 수 있다는 것이다. 무효하게 거행되어 애초에 발생하지도 않아 존재하지 않는 혼인 유대에 대하여서는 불가해소성을 말할 수 없고, 오히려 그 부존재를 권위 있는 방식으로 선언해 줌으로써 관련 당사자들이 자신의 신분을 진리에 따라 자유롭게 살 수 있도록 도와주어야 할 것이다. “진리가 너희를 자유롭게 할 것이다.”(요한 8,32)

의 유효성에 관한 진실을 선언하는 것이기에, “(혼인 무효) 선언의 요청을 받는 대상자는 교회 자신(*la Chiesa stessa*)이라고 분명히 말할 수 있습니다.”¹⁴⁾ 바로 이러한 이유에서, 교회는 혼인 무효 선언 소송 사건에 지대한 관심을 보이면서, 이를 ‘재판 양식’(modo iudiciali) 다룰 때 준수하여야 할 절차 규범까지 상세하게 마련해 두고 있다.¹⁵⁾

다른 한편, 혼인 유대의 유무는 그 구체적인 혼인을 ‘거행한’ 이들인 배우자들의 ‘신분’(status)과도 밀접하게 연관되어 있다. 혼인 유대의 유무에 따라 그들이 ‘부부의 신분’(status coniugalis)인지 아니면 ‘자유로운 신분’(status liber)인지가 결정되기 때문이다. 따라서 ‘혼인 무효 선언 소송 사건’을 ‘소송 당사자들의 신분 선언 소송 사건’이라고 바꿔 말할 수도 있을 것이다.¹⁶⁾ 더욱이 교회 내에서 신분은 단순히 특정 의무와 권리가 결부된 ‘교회법적 조건’(condicio iuridica seu canonica)만을 가리키지는 않는다. 교회의 오랜 전통에서의 신분은 각 신자가 하느님으로부터 부여받은 개인적이면서 공동체적인 ‘소명’(vocatio)과 ‘사명’(missio)과도 밀접하게 연결되어있는 실재이기 때문이다. 그리고 개인의 소명과 사명과 밀접한 연관이 있는 한, 궁극적으로는 그 신자의 ‘영혼의 구원’(salus animae)과도 직결되어 있다. 따라서 혼인 무효 선언 소송 사건의 당사자 자격으로 참여하는 신자들은 자신의 신분이 객관적 진실에 따라 선언되기를 요구할 합당한 권리가 있고, 그 객관적 진실을 규명하는 데에 참여할 권리도 있다.

2.2 변증법적 절차와 변증법적 합리성을 통한 객관적 진실 탐구

위에서 본 것처럼, 혼인 무효 선언 소송 절차는 교회의 이해관계와 관련 당사자들의 이해관계, 곧 공익과 사익이 긴밀하게 얽혀 있는 소송 절차이다. 교회는 혼인 유대의 불가해소성에 관한 진리를 고수할 권리와 의무만이 아니라 신자들의 구원과 밀접하게 연결

14) Ibid.

15) 2014년 10월 5-19일에 개최된 세계주교대의원회의 제3차 임시총회에서 혼인 무효 선언 소송 사건을 ‘교구장 주교의 책임 아래 행정 절차로’ 다루자는 제안(제48항)이 있었으나 받아들여지지 않았다(찬성 148표, 반대 35표)(III Assemblea generale straordinaria, *Relatio synodi*, 18 ottobre 2014, http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_it.html (접속일: 2019.9.19.)). 다른 한편, 2015년 8월 15일에 발표된 자의 교서 MIDI를 통해, 교회 최고 입법자는 혼인 무효 선언 소송 사건이 행정 절차가 아닌 사법 절차를 따라 심리되기를 바란다든 것이 재차 확인되었다.

16) 실제로 교회법은 혼인 무효 선언 소송 사건을 ‘사람들의 신분에 관한 소송 사건’(causae de statu personarum)이라고 부른다(MIDI 제1691조 제3항).

된 각 신자의 신분에 대한 진실을 규명하고 보호해 줄 권리와 의무가 있고, 관련 당사자들은 법률 차원의 주관적 권리와 밀접하게 연결되면서 동시에 자신의 구원 문제와도 직결된 자기의 진정한 신분을 확인할 권리와 의무가 있기 때문이다.¹⁷⁾

따라서 특정 혼인의 유효성에 관한 문제가 사법 기관 앞으로 제기되어 그 객관적 진실을 규명하기를 바라다면, 관련 당사자 모두 소송 절차에 참여하여 각자 자신의 주장을 말하고 그 주장을 뒷받침하는 사실이나 문서와 같은 증거를 제시하며, 그와 동시에 상대방의 주장을 반박할 수 있어야 한다.

먼저 자기 신분을 확인하기를 바라는 자들, 곧 제소로 공격받은 그 구체적인 혼인을 거행한 배우자들이 소송 절차에 참여하여, 사실상 자신들만이 알고 있는 가장 내밀한 삶의 체험까지도 말할 수 있어야 한다. 혼인 무효 선언 소송 절차의 최종 목적이 ‘객관적 진실’(veritas obiectiva)을 규명하는 데에 있다면, 혼인을 거행한 배우자들은 그 객관적 진실의 ‘한 부분’(pars) 보유하고 있는 자들이라 할 수 있으므로, 그들의 기여 없이는 객관적 진실을 규명하기란 불가능할 것이다.¹⁸⁾ 물론 배우자들이 보유한 진실의 한 부분이란 각자 자신이 체험한 내용을 바탕으로 형성한 ‘자기의 진실’(veritas sua)¹⁹⁾ 곧 ‘주관적 진실’(veritas subiectiva)이기에, ‘부분적이고 불완전한’(partialis) 곧 편파적인 진실이라고 말할 수도 있을 것이다. 그러나 바로 그러한 ‘부분’(라틴어 ‘pars’는 소송 당사자도 의미한다)들이 서로 대립하면서 각자 자기의 주장을 말하고 상대방의 주장을 반박하는 곳이 재판장이요, 그렇게 주장되고 입증된 바를 바탕으로 ‘제삼자(tertia pars, 재판관)가 판정을 내리는 곳이 재판장이므로, 오히려 각 배우자의 주관적 진실은 객관적이고 참된 진실을

17) 참조: Desiderio Vazani, *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, (Roma: Lateran University Press, 2003), 124-125.

18) 교황 요한 바오로 2세는 피청구인이 합당한 변명서도 제시하지 아니하면서 재판에 출두하지 않으려 하는 때에는 다음과 같이 하라고 권고한다. “때때로 피청구인은 합당한 이유도 제시하지 않고 재판에 출두하지 않으려 합니다. 그것은 다름 아닌 교회가 어떻게 그처럼 오랜 세월 공동생활을 하며 살아 온 자신의 혼인의 거룩한 유대를 무효라고 선언할 수 있는지 이해하지 못하기 때문입니다. 이때 재판관은 진정한 사목적 감각과 관련 당사자의 양심을 존중하는 마음을 지니고서 혼인 무효 소송 사건에 관한 필요한 모든 정보를 피청구인에게 제공하고, 소송 절차에서 그가 충분히 협력하도록 안내심을 지니고 노력할 의무가 있습니다. 이는 또한 혼인과 같은 중대한 사안에서 재판이 편파적으로 진행되는 것을 피하려는 목적 때문이기도 합니다.”(Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio*, 923, n. 5.)

19) 참조: Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus iudicandis ineunte anno: de veritate iustitiae matre*, 4 februarii 1980, n. 3, in *AAS*, 72(1980), 174.

추구하고 규명하기 위해서는 없어서는 안 될 필수 불가결한 요소라고 말해야 할 것이다.

다른 한편으로, 교회를 대표해서는 성사 보호관이 참여하여, 혼인의 무효를 대항하여 ‘합리적으로’(rationabiliter) 입증할 수 있는 모든 것을 제시하고 설명하여야 한다(교회법 제1432조). 아니, DC 제56조 제3항에 따르면, 그는 “사안의 진실은 보존되면서, 혼인 유대를 보호하는 데 도움이 되는 증거들과 반박들과 항변들이라면 어느 종류의 것들이든지 재판의 어느 심급에서든 제기할 의무가 있다.” 혼인 무효 선언 소송 절차에 성사 보호관이 개입하는 것은, 그가 개입함으로써 “진실 확인을 지향하는 변증법적 절차가 더욱더 담보”될 수 있기 때문이다.²⁰⁾ 특히 상대방 배우자가 소송에 참여하지 않는다면 또는 양편 배우자 모두 공동소송청구인 자격으로 소송에 참여하여 혼인의 무효를 주장하는 자가 오로지 한 편(pars)만 존재하는 경우에는 성사 보호관의 적극적인 참여가 더욱더 절실히 요청된다. 재판관의 공정성(super partes)을 담보할 수 있으려면, 성사 보호관의 ‘편과성’(pars adversa)이 필요하기 때문이다.

결론적으로, 객관적 진실을 탐구하고 밝혀내기 위해서는 ‘변증법적 절차’가 필요하고, 그러한 이유에서 관련 당사자들이 소송 절차에 적극적으로 참여할 수 있는 권리가 보장되어야 한다.²¹⁾ 더 나아가, 변증법적 절차가 단순히 형식적인 차원에만 머무르지 않도록, 소송 절차에 참여하는 모든 이가 객관적 진실 규명에 도움이 되는 합리적 주장과 논증과 반박을 제기함으로써 ‘변증법적 합리성’이 실현될 수 있게 해야 한다. ‘변증법적 합리성’만이 재판관의 판결로 선언되는 ‘절차적 진실’(veritas processualis)을 객관적 진실과 더욱 부합하도록 만들어줄 수 있기 때문이다.

3. 방어권 거부로 인한 판결의 보정될 수 없는 무효

3.1 전제

교회법 제1620조(DC 제270조)는 판결이 보정될 수 없는 무효의 하자(흠결)가 있는 몇 가지 예를 들면서,²²⁾ 그 하나로 “방어권이 양편 당사자들 중 한편에게 거부된 경우”(ius

20) Benedictus PP. XVI, *Allocutio*, 137.

21) DC 제95조 제1항. “진실을 더 쉽게 발견하고 방어권을 더 적절하게 보호하기 위하여서는, 양편 배우자들이 혼인 무효 소송 절차에 관여하는 것이 매우 적절하다.”

defensionis alterutri parti denegatum fuit)를 말한다(제7호). 방어권이 거부되었다고 간주될 수 있는 구체적인 예를 살펴보기에 앞서 전제해야 할 점들이 있다.²³⁾

첫째, 방어권의 거부는 방어권 행사의 포기과 다르다. 방어권의 거부는 판결을 무효로 만드는 하자(흠결)이지만, 방어권 행사의 포기는 일반적인 권리 행사 포기의 경우에서처럼 당사자의 자유로운 권한에 속하는 사항이므로 판결의 유효성에는 아무런 영향도 미치지 않는다.²⁴⁾

둘째, 방어권의 거부는 방어권의 침해와는 구분되어야 한다. 소송법은 방어권을 보장하기 위한 목적의 절차 규범들을 마련하고 있다. 그러한 절차 규범들을 위반한 경우, 법에 규정된 제재를 받을 수 있을지라도, 모든 위반 행위가 제1620조 제7호가 말하는 방어권을 거부한 것으로 간주되지는 않는다. 더 나아가, 제1620조 제7호에 언급된 방어권은 일반적이며 추상적인 의미의 방어권이 아닌, 현행 소송법 규범에 기술된 대로의 방어권으로 이해하여야 한다. 곧 당사자가 자기 마음대로 행사할 수 있는 방어권이 아닌, ‘법규범에 따라’(ad normam iuris) 행사할 수 있는 방어권이 문제가 된다는 것이다.

셋째, 통상적으로 교회법학과 관례는 제1620조 제7호에 언급된 방어권을 ‘알 권리’(ius ad informationem)와 ‘말할 권리’(ius ad auditionem)라는 두 가지 요소로 구분한다. 알 권리는 재판에 제출된 법률 사실(예: 혼인 무효의 명목), 제출되고 수집된 증거, 재판관이 내린 판정(재결과 판결)을 알 권한을 가리킨다. 반면에, 말할 권리는 법률 사실, 증거, 내린 판정에 대하여 말하고 반박하고, 그와 관련된 증거를 제출하고 논증을 제시할 권한을 가리킨다.²⁵⁾ 분명히 해야 할 점은 제1620조 제7호가 말하는 판결의 무효는 재판의 부차적인 문제가 아닌 재판의 ‘실체’(substantia)가 침해되었을 때에만 발생한다는 점이다.

넷째, 방어권의 거부는 재판에서 방어권을 행사할 수 있는 구체적인 기회가 추상적으

22) 교회법 제1622조는 ‘dumtaxat’이라는 용어를 사용하여, 그 조문에 열거된 경우들에서만 판결이 보정될 수 있는 무효의 하자(흠결)가 있게 된다는 점을 분명히 한다. 반면에 교회법 제1620조는 그와 같은 부사를 사용하지 않는다.

23) 참조: GianPaolo Montini, “La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620, 7°) e il difensore del vincolo”, *Periodica*, 102(2013), 318-320.

24) 참조: Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio*, 26 ianuarii 1989, n. 5, 923. “방어할 구체적인 가능성이 늘 보존된다면, 소송 절차의 유효성을 위하여 사실상의 방어가 요구되는 것은 아닙니다. 그 때문에 민사 재판에서는 방어권 행사를 포기할 수 있습니다.”

25) *Decretum coram Stankiewicz*(1996), nn. 6-7, in *Rotae Romanae Tribunal, Decreta*, vol. XIV, 68을 *Papale, I processi*, 371, n. 37에서 재인용.

로 거부된 때가 아닌, ‘실제로’(de facto) 거부된 때에만 발생한다.

다섯째, 혼인 무효 선언 소송 사건에서 성사 보호관과 피청구인의 행위가 종종 겹치는 때도 있지만, 각자의 지위는 독립적이어서 방어권과 관련하여서는 한편이 다른 한편을 대체할 수도 없고, 한편이 다른 한편의 권리를 대신하여 충족시켜줄 수도 없다. 성사 보호관은 피청구인을 방어하는 자가 아니기 때문이다.²⁶⁾

여섯째, 현행 교회법은 혼인 무효 선언 소송 사건에서 성사 보호관을 ‘사적 당사자’(pars privata)와 거의 동등한 지위에 둔다. 법학은 성사 보호관이 교회의 공적 임무를 수행한다는 의미에서 그리고 사적 당사자와 구분하려는 목적에서 그를 ‘공적 당사자’(pars publica)라고 흔히 부른다. 따라서 “방어권이 양편 당사자들 중 한편에게 거부된 경우”의 ‘당사자’(pars)는 공적 당사자인 성사 보호관도 가리키는 것으로 해석해야 한다.²⁷⁾

3.2 방어권 거부로 간주될 수 있는 경우

3.2.1 도입 단계

도입 단계에서는 소장의 제기, 소장의 수리나 각하, 피청구인의 소환, 시비점의 서식의 합치와 확정과 같은 행위가 행해진다. 이 단계에서 방어권 거부로 간주될 수 있는 경우는 다음과 같다.

첫 번째로, 재판관이 소장이 ‘근거 없음’²⁸⁾이라고 ‘부당하게’ 판단하여 각하 재결을 내린 경우이다(교회법 제1505조 제2항 제4호; DC 제121조 제1항 제4호). 소장을 각하하는 재결은 중구 판결의 효력을 지니고(교회법 제1618조; DC 제262조), 이 재결에 불복하는 소원이 제기된 경우, 소장 각하의 문제는 ‘매우 신속하게’(expeditissime) 결정되어야 하므

26) 대심원과 공소원의 판례는 성사 보호관이 피청구인을 방어하는 자가 아니라는 점에 대하여 일관된 입장을 견지한다. *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, Lettera*(17 ottobre 1981), prot. n. 13722/81 VT; *Lettera*(17 settembre 1986), prot. n. 18176/86 VT; *Decretum coram Stankiewicz*(27 maggio 1994), nn. 8-9, in *Decreta*, vol. XII, 119-120을 Montini, “La nullità insanabile”, 320에서 재인용.

27) 제1620조 제7호에 사용된 “양편 당사자들 중 한편에게”(alterutri parti)라는 표현 때문에, ‘pars’라는 말을 청구인(actor)과 피청구인(pars conventa) 외의 다른 이들 특히 성사 보호관에게까지 확대하여 적용할 수 없다는 주장에 대하여, Montini, “La nullità insanabile”, 320-326은 명쾌한 근거를 들어 반박한다.

28) 교회 법학자들은 소장에 제시된 청구가 근거 있는 경우, 이를 ‘fumus boni iuris(유리성 有利性)’가 있다.’라고 말한다.

로(교회법 제1505조 제4항, DC 제124조 제1항), 각하를 확정하는 재결은 상소를 용인하지 아니한다(교회법 제1629조 제5호; DC 제280조 제1항 제5호). 따라서 소장을 각하할 이유가 명백하지 않는데도 소장 각하 재결을 내린다면, 교회법 제221조에서 모든 그리스도교 신자에게 인정하고 있는 재판 청구권을 심각하게 침해하는 일이 될 수 있다.²⁹⁾ 재판관은 “청구가 아무런 근거도 없고 또한 소송 절차를 통하여서도 어떤 근거도 나타날 수 없음이 소장 자체에서 확실히 드러난 때”(교회법 제1505조 제2항 제4호; DC 제151조 제1항 제4호)에만 소장을 각하할 수 있기에, 소장 각하는 재판관이 선택할 수 있는 ‘최후의 수단’(extrema ratio)으로 여겨져야 한다.³⁰⁾ 이와 관련하여, 몇몇 교회 법원에서는 소장의 근거 있음을 평가하고 소장을 수리하려는 목적에서, 특히 교회법 제1095조에 언급된 합의의 무능력에 관한 소송 사건이 문제가 되는 경우 감정인의 보고서를 소장에 첨부하도록 요구하는 관행이 있는데, 이는 DC 제116조 제3항에 의하여 명시적으로 금지된 행위이자,³¹⁾ 청구인의 재판 청구권과 방어권 행사를 심각하게 침해하는 행위라 할 수 있다.³²⁾

두 번째로, 피청구인을 소환하지 않는 경우이다(교회법 제1507조 제1-2항, DC 제126조 제1-2항). 소환은 원칙적으로 당사자대립주의가 형성될 수 있게 하면서, 피청구인의 알권리와 말할 권리를 구체화하는 매우 핵심적인 행위이다. 따라서 피청구인이 실제로 재판관 앞에 출석한 경우를 제외하고서(교회법 제1507조 제3항, DC 제126조 제3항), 피청구인에 대한 소환이 아예 생략된다면, 이는 그에게 방어권을 거부하는 일이 된다.³³⁾ 소환의 합법적 통지가 이루어지지 않는다면, 그 소송 절차 행위만 무효가 되는 것이 아니라(교회법 제1511조; DC 제128조), DC 제128조가 더 상세하게 명시하고 있듯이, ‘재판이 어떤 피청구인을 상대로 하여 제기된 것이 아니라는 이유에서’(교회법 제1620조 제4호) 혹은 ‘방어권이 양편 당사자들 중 한편에게 거부되었다는 이유에서’(교회법 제1620조 제7호) 판결 역시 보정될 수 없는 무효가 될 수 있다.³⁴⁾

29) 참조: Manuel Jesús Arroba Conde, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, (Lugano: EUPRESS FTL, 2008), 174.

30) 참조: Grazioli, *La querela nullitatis*, 65.

31) DC 제116조 제3항. “청구를 제기하는 때에 감정 보고서를 결코 요구할 수 없다.”

32) 참조: Arroba Conde, *Prova e difesa*, 174-175.

33) Ibid., 175. 참조: DC 제127조 제1항은 피청구인에 대한 소환 재결이 청구인과 성사 보호관에게도 통지되도록 돌보아야 한다고 규정한다.

세 번째로, ‘중대한 이유’가 없는데도, 피청구인을 소환하는 재결에 소장을 첨부하지 않는 경우이다(교회법 제1508조 제2항, DC 제127조 제3항). DC 제127조 제3항은 재판관이 중대한 이유로 피청구인에게 소장을 알려서는 안 된다고 판정한 때에도, 그에게는 ‘소송 대상’(obiectum causae)과 ‘청구 이유’(ratio petendi)를 통지할 필요가 있다고 말한다. 따라서 소환 재결에 소장을 첨부해야 한다는 원칙 규범, 또는 소장을 첨부하지 못할 중대한 이유가 있는 때라도 소송 대상과 청구 이유를 피청구인에게 알려야 한다는 예외 규범은 그 목적이 피청구인이 재판에 소환된 이유를 알고서 재판에 참여하고 청구인의 주장에 합당하게 응소하게 하려는 데에 있다는 것을 알 수 있다.³⁵⁾

네 번째로, ‘쟁송의 목표’(terminus controversiae) 곧 ‘시비점의 서식’(formula dubii)³⁶⁾을 정한 재판관의 재결에 불복하여 시비점을 변경해 달라는 소원이 당사자에 의하여 제기되었을 때 이를 각하하는 재결이 내려진 경우이다(교회법 제1513조 제3항, DC 제135조 제4항). 시비점 변경 청구 문제는 ‘매우 신속하게’ 판정되어야 하므로 이를 판정하는 재결은 상소를 용인하지 않는다(제1629조 제5호; DC 제280조 제1항 제5호). 재판관은 쟁송의 목표 곧 시비점의 서식을 당사자들의 청구와 답변에서 끌어낸다(교회법 제1513조 제1-2항, DC 제135조 제2항). 당사자들이 제출한 청구와 답변에 ‘어떤 법률’(nomen iuris)을 적용할 것인지를 정하는 일은 재판관의 소임이지만, 그는 당사자들이 합치하여 변경해 주도록 요청한 시비점을 내칠 권한이 없다. 만일 재판관이 그렇게 한다면, 당사자 각자가 자기의 주장을 뒷받침하기 위한 근거로 사실을 제시할 권리와 또 상대방 당사자의 주장을 반박할 권리를 직접으로 막아버리는 일이 될 것이기에, 방어권 거부로 간주될 수 있을 뿐 아니라, ‘재판 청구 없이 이루어진 재판’이 되어 판결이 보정될 수 없는 무효가 될 수도 있다(교회법 제1620조 제4호; DC 제270조 제4호).³⁷⁾

마지막으로, 한 번 정해진 쟁송의 목표가 ‘한편 당사자의 청구 없이’, 혹은 한편 당사자의 청구가 있더라도 ‘다른 당사자들의 의견을 듣지 않고서’ 변경되는 경우이다(교회법 제1514조; DC 제136조). DC 제136조는 교회법 제1514조가 사용하는 ‘다른 당사자들’이

34) 참조: Grazioli, *La querela nullitatis*, 68.

35) 참조: *Ibid.*, 68-69.

36) 혼인 무효 소송 사건에서는 시비점의 서식을 ‘혼인 무효의 명목이나 명목들’(caput seu capita nullitatis nuptiarum)이라고 말한다(MIDI 제1677조 제5항, 제1680조 제4항; DC 제135조 제3항, 제265조 제6항, 제268조).

37) 참조: Arroba Conde, *Prova e difesa*, 177; Grazioli, *La querela nullitatis*, 69-71.

라는 표현에 ‘성사 보호관’도 포함된다는 점을 분명히 한다. 시비점의 변경은 당사자들의 방어권과 직접 관련되어 있다. 당사자들은 소송의 성립 때 정해진 시비점을 중심으로 증거를 제출하고 방어와 견해를 제시할 것이기 때문이다. 때로는 도입 단계나 증명(예심 조사) 단계에서만 아니라, 결정 단계 곧 판정을 내리기 위한 평결 회합에서 재판 기관이 ‘직권으로’ 시비점을 변경하고 판결을 내리는 일이 발생하기도 한다. 이는 분명 자연법과 실정법에 따라 당사자들이 누리는 방어권을 중대하게 침해하는 행위이다.³⁸⁾

3.2.2 증명(예심 조사) 단계

증명 단계는 당사자들의 진술, 증인들의 증언, 문서, 감정인들의 보고서와 같은 증거가 제출되어 수집되고, 수집된 증거를 당사자들이 열람한 후 필요한 증거를 보충할 수 있는 단계이기에, 당사자들의 알 권리와 말할 권리 곧 방어권과 상당히 밀접한 관계가 있는 단계이다.³⁹⁾ “어떤 종류의 증거들이든지 소송 사건을 심판하는 데 유용하게 보이고 가합한 것이면 채택될 수 있다.”(교회법 제1527조 제1항, DC 제157조 제1항 참조)라는 전제 아래,⁴⁰⁾ 방어권 거부로 간주될 수 있는 경우는 다음과 같다.

첫째, 재판관으로부터 각하 당한 증거를 인정해 주기를 주장하며 제기된 소원을 각하하는 재결이 내려진 경우이다(교회법 제1527조 제2항, DC 제158조 제1항). 각하된 증거를 인정해 달라는 소원은 ‘매우 신속하게’ 판정되어야 하므로 상소가 용인되지 아니한다(교회법 제1629조 제5호; DC 제280조 제1항 제5호). 따라서 소송 사건을 심리하는 데에 ‘유용하게 보이고 가합한’ 증거인데도 그 각하를 확정하는 재결이 내려진다면, 당사자들의 방어권이 손상될 수도 있다. 당사자들은 자신들의 주장이나 반박을 뒷받침하는 증거를 제출함으로써 그 주장과 반박을 더욱 명료하게 할 수 있고, 소송의 목적인 객관적 진실의 규명 역시 당사자들이 제출한 증거를 서로 비교 대조함으로써 실현될 수 있기 때문이다.⁴¹⁾

38) 참조: Arroba Conde, *Prova e difesa*, 177-178. ‘직권으로’(ex officio) 시비점을 변경하는 경우, 당사자들의 방어권이 침해되지 않도록 주의를 기울여야 한다. 이 문제와 관련하여, Joaquín Llobell, “Ancora sulla modifica *«ex officio»* del decreto di concordanza del dubbio”, *Ius ecclesiae*, 17(2005), 특히 755-758 참조.

39) ‘증거에 대한 권리’(ius ad probationes)는 방어권의 여러 가지 표현 가운데 하나이다. 이에 대하여서는, Ilaria Zuanazzi, “Lo *ius ad probationes* come espressione del diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico”, *Ius Ecclesiae*, 11(1999), 71-122 참조.

40) 더 나아가, DC 제157조 제2항은 “증거들은 비밀리에 인정되지 말아야 한다. 다만 중대한 이유가 있고 당사자들의 변호인들에게 그 증거들을 통지한다는 것이 보증되면 그러하지 아니하다.”라고 말한다.

둘째, ‘사물들과 사람들의 상황’이 요구하지 않는데도, 재판관의 지휘 아래 이루어지는 당사자들, 증인들, 감정인들의 심문에서 성사 보호관과 당사자들의 보호인들을 배제하는 경우이다(교회법 제1559조; MIDI 제1677조 제1항 제1호; DC 제159조 제1항 제1호).⁴²⁾ 어떤 이들은 성사 보호관과 보호인들을 심문에서 배제하는 재판관의 처분은 ‘판정을 내리는’(decisorio) 처분이 아닌 ‘절차상 지시를 내리는’(ordinatorio) 처분이기에, 방어권 거부와는 관련이 없다고 주장한다. 그러나 그러한 주장만으로는 법률이 성사 보호관과 보호인들에게 인정하고 있는 ‘권리’(ius)를⁴³⁾ 거부하는 충분한 이유가 될 수 없고, 경우에 따라서는 당사자들의 방어권을 심각하게 침해하는 일이 될 수도 있다.⁴⁴⁾

셋째, 기록 문서의 공표 재결이 내려지지 않은 경우이다(교회법 제1598조; DC 제229조 제3항). 기록 문서를 공표하는 목적은 당사자들과 그들의 변호인들이 예심 조사 단계의 결과를 인지하고 이를 바탕으로 보충해야 할 증거가 있는지를 평가하며 변론 단계를 위한 논증을 준비하게 하는 데에 있다. 교회법 제1598조 제1항은 ‘행위 무효의 벌칙 조건 아래’(sub poena nullitatis) 기록 문서를 공표하도록 규정한다. DC 제231조에 따르면, 기록 문서의 공표가 생략된 경우, 판결은 보정될 수 있는 무효가 되고, 만일 “방어권이 사실상 거부된다면, 판결은 보정될 수 없는 무효가 된다.”

3.2.3 변론 단계와 결정 단계

변론 단계는 당사자들이 각자 제출한 증거와 열람을 통해 확인한 상대방 당사자의 증거를 토대로 방어와 견해를 작성하여 서로 주고받는 서면 변론이 이루어지는 단계이다. 경우에 따라서는 구술 토론도 행해질 수 있다. 그리고 결정 단계는 재판관이 ‘기록 문서들과 증거들로부터’(ex actis et probatis) 끌어낸 윤리적 확실성을 바탕으로 판정을 내리는 단계이다. 판결로 종결하여야 할 사실에 대한 윤리적 확실성을 얻는다면 청구 인용 판

41) 참조: Grazioli, *La querela nullitatis*, 72.

42) 혼인 무효 선언 소송 사건을 통상적 절차로 심리하는 경우에는 MIDI 제1677조 제1항 제1호(DC 제159조 제1항 제1호)가 준수되어야 하나, ‘주교 앞에서 이루어지는 간략한 혼인 소송 절차’에서는 당사자들도 청문에 소환되어 입회할 수 있다(MIDI 제1685-1686조; MIDI와 함께 발표된 ‘혼인 무효 선언 소송 사건의 절차 지침’ 제18조 제1항 참조).

43) 교회법 제1559조는 “입회할 수 있다”(assistere possunt)라고 말하고 있으나, MIDI 제1677조 제1항과 DC 제159조 제1항은 “권리가 있다”(ius est)라고 말한다.

44) 참조: Arroba Conde, *Prova e difesa*, 180; Zuanazzi, “Lo ius ad probationes”, 105.

결을, 그 반대의 경우에는 청구 기각 판결을 내린다. 이 두 단계에서 방어권의 거부가 발생할 수 있는 경우는 다음과 같다.

첫째, 방어와 견해를 제출할 수 있는 ‘적당한 기간’(congruum temporis spatium)이 당사자들에게 허가되지 않은 경우이다(교회법 제1601조; DC 제240조 제1항). 기간의 적절성 여부는 개별 소송 사건의 성격, 소송 기록 문서의 복잡성, 예심 조사 단계의 기간, 보충된 증거와 감정인의 보고서의 유무와의 관계에서 평가되어야 하겠지만, 방어와 견해를 작성하여 제출하기에 너무 짧은 기간을 정해준다면, 당사자들의 방어권을 침해하는 일이 될 수 있다. 이와 더불어, 중대한 이유가 있어 답변서를 제출할 기회를 한편 당사자에게 다시 허가하였다면, 상대방 당사자에게도 허가한 것으로 여겨져야 하므로(교회법 제1603조 제2항; DC 제242조 제2항), 반론주의를 온전히 보존하고 각 당사자의 방어권을 보장하기 위해서는 그러한 기회가 한편 당사자에게 주어졌음을 상대방 당사자에게도 실제로 알려야 한다는 점을 유념해야 한다.⁴⁵⁾

둘째, 판결의 공표가 법규범에 따라 이루어지지 않은 경우이다. 다시 말해, 판결문에 판결을 거슬러 제기할 수 있는 공격 방법과 그 제기 기한이 표시되지 않았다거나(교회법 제1614조; DC 제253조 제5항, 제257조), 판결 이유가 포함되지 않은 경우이다(교회법 제1611조 제3호; DC 제250조 제2호, 제254조).⁴⁶⁾ 우선, 판결문에 판결에 대한 공격 방법 및 기한을 표시하지 않은 것과 관련하여, 특히 상소 제기와 수속을 위한 기한은 상소권을 소멸시키는 법정 최종 기한이라는 점과(교회법 제1630조, 제1633조, 제1635조; DC 제281조 제1항, 제284조 제1항, 제286조), MIDI를 통해 개정된 혼인 무효 선언 소송 절차 규범을 따라 이제는 혼인 무효를 처음으로 선언한 판결이 상소 기한 내에 공격받지 않으면 집행된다는 점(MIDI 제1679조)을 고려한다면, 공격 방법과 기한을 명시하지 않는 것은 당사자의 ‘상소권’(ius appellandi)을 중대하게 침해하는 일이 된다고 볼 수 있다.⁴⁷⁾ 다음

45) 참조: Grazioli, *La querela nullitatis*, 76.

46) 참조: Arroba Conde, *Prova e difesa*, 183-184; Grazioli, *La querela nullitatis*, 77.

47) Ioannes Paulus PP II, *Allocutio*, 26 ianuarii 1989, 925, n. 7. “방어권을 더욱더 보장하려는 목적에서, 판결을 공격할 방법들을 당사자들에게 제시할 의무가 법원에 부과됩니다. 그리고 기억하면 좋을 점은, 판결 공격 방법을 당사자들에게 알리는 때 제1심 법원은 제2심을 위하여 이미 공소원에 상소할 수 있다는 점도 표시하여야 한다는 점입니다. 더 나아가, 같은 맥락에서, 상소 제기를 위한 기한은 오로지 판결 공표의 통지 때부터 흐르기 시작한다는 점과 제1634조 제2항의 규정 곧 ‘당사자가 공격하는 판결문의 등본을 유용 기간 이내에 원심의 법원으로부터 얻을 수 없으면, 이 동안은 기한이 경과하지 아니한다.’라는 규정도 유념하여야 합니다.”

으로, 판결 이유를 생략한 것과 관련하여, 당사자들은 판결문에 표시된 법률상 및 사실상 이유를 통해 재판관이 어떤 과정을 거쳐 그러한 결론에 도달하였고 법률을 어떠한 방식으로 사실에 적용했는지를 알 수 있으므로, 만일 판결 이유를 판결문에 포함하지 않는다면, 이는 단지 판결의 보정될 수 있는 무효만 일으키는 원인이 아니라(교회법 제1622조 제2호; DC 제272조 제2호), 경우에 따라서는 방어권의 거부로 인한 판결의 보정될 수 없는 무효를 발생시키는 원인도 될 것이다.⁴⁸⁾

4. 재판관과 성사 보호관의 고유 역할

4.1 재판관

방어권의 거부로 인하여 판결이 보정될 수 없는 무효가 되었다는 것은 당사자들 가운데 적어도 한편에게 방어권이 실제로 ‘거부’(denegatum)되었음을 의미하며, 이는 다시 당사자들 가운데 적어도 한편에게 방어권을 거부한 주체가 있었음을 전제한다. 앞서 본 것처럼, 방어권의 거부로 인하여 판결이 보정될 수 없는 무효가 되는 경우, 대부분 그 책임은 재판관에게 있다고 말할 수 있다.⁴⁹⁾ 게다가, 현행 교회법은 “재판관의 위임에 따라 증거들을 수집하고 수집된 증거들을 재판관에게 전하는” 임무 곧 예심 조사 임무를 수행하는 ‘예심관’(auditor) 제도도 인정하고 있으므로(교회법 제1428조; DC 제50조),⁵⁰⁾ 방어권

48) Ibid., 924, n. 7. “판결을 공표해야 할 필요성을 방어권과 관련지어 말하더라도 놀라지 말아야 합니다. 사실 당사자들 가운데 한편으로부터 ‘법률상으로도’(in iure) ‘사실상으로도’(in facto) 판결의 이유를 알 권리를 박탈해버린다면, 어떻게 그가 상소심 법원에서 하급심 법원의 판결을 거슬러 자기 자신을 방어할 수 있겠습니까? 그 때문에 교회법전은 판결이 근거하고 있는 이유를 판결의 주문에 앞서 제시하도록 요구합니다. 그리고 이는 단지 판결이 집행되는 경우 판결을 더 쉽게 따르게 하려는 이유 때문만이 아니라, 그 이상의 심(審)이 후시라도 있는 경우 그 심에서 당사자들의 방어권을 보장해 주려는 이유 때문이기도 합니다.”

49) Manuel Jesús Arroba Conde, “La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente al procedimento (can. 1620 n 7), in *La “querela nullitatis” nel processo canonico*, Arcisodalizio della Curia Romana Consiglio di Direzione (a cura di), Studi Giuridici LXIX, (Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2005), 145. “방어권의 침해는 재판관과 상당히 연관이 있는 하자(흠결)이다. 입법자는 방어권의 침해가 고유하고 진정한 의미의 거부로 여겨질 수 있는 때에만, 다시 말해, 손해를 끼치는 구체적인 행위에서 발생한 상황으로 여겨질 수 있는 때에만 그러한 침해에 무효 효력을 부여하고 있기 때문이다. 방어권의 침해는 손해를 끼치는 구체적인 행위이므로, 소송 절차상 방어를 보장해야 할 임무를 법률로부터 위탁받고 자에게 그 책임을 물을 수 있어야 한다.”

50) MIDI를 통해 새로이 도입된 ‘주교 앞에서 이루어지는 간략한 혼인 소송 절차’(MIDI 제1683-1687조)

의 거부는 중국 판결을 내리게 될 재판관에 의하여서만이 아니라 예심 조사의 임무를 수행하는 예심관에 의하여서도 발생할 수 있다고 말할 수 있다.

“법률은 법원이 안다.”(*Iura novit Curia*)라는 법률 격언이 있듯이, 혼인의 유효성에 관한 소송 사건이 제기되었을 때, 그 구체적인 사안에 어떤 ‘법률’(nomen iuris) 곧 어떤 ‘무효 명목’(caput nullitatis)을 적용할 것인지는 재판관이 잘 알고 있다. 그러나 재판관은 구체적인 사안에 적용할 실체법만이 아니라, 객관적 진실에 대한 최종 선고를 내리는 데에 필요한 윤리적 확실성을 얻기까지 소송 절차가 어떻게 진행되어야 하는지도 잘 아는 사람이다. 물론 교회 재판에서도 소송 대리인과 변호인과 같은 보호인 제도가 인정되고 있기에(교회법 제1481-1490조), 당사자들은 보호인들의 도움을 받을 수도 있을 것이다. 그러나 법원에 의하여 직권으로 선임된 보호인들이라 하더라도, 그들은 당사자주의에 따른 행위(재판에서 당사자의 이름으로 주장하고 반박하거나, 당사자가 유용하고 가합한 주장과 반박을 할 수 있게 조력하는 일)만 할 수 있지, 직권주의에 따른 행위(소송 절차를 진행하고 시비점에 대한 판정을 내리는 일)까지는 할 수 없다. 오로지 재판관만이 ‘공정한 자’(super partes)로서 객관적 진실에 부합하는 정당한 판정을 내리는 임무와 함께 ‘공정한 소송’(due process)이 구현되도록 소송 절차를 진행할 임무를 맡고 있다.

특히 재판관은 ‘판정을 내리는 일’(in decemendo)에서만이 아니라 ‘절차를 진행하는 일’(in procedendo)에서도 자신이 사법권자라는 사실을 잊지 말아야 한다. 달리 말해, 재판관은 자신이 상당히 광범위한 재량권을 가지고 판정을 내리거나 처분을 내리는 집행권자가 아니라, 실체법을 해석하고 이를 구체적인 사안에 절차법에 따라 적용하는 사법권자라는 사실을 유념하여야 한다. 따라서 그는 “사람들을 기쁘게 해 주려는 행동으로 더럽혀 지곤 하는” 잘못 이해된 “사목적 애덕”을 피하고, 참으로 “사람을 구원하는 진실과 비교하고 대조하는 일을” 두려워하지 말아야 한다.⁵¹⁾

물론 현행 소송법은 소송 절차 진행에 관한 사안에서 재판관에게 꽤 다양한 재량권을 부여한다. 피청구인에게 보내는 소환장에 소장을 첨부하는 것이 원칙이지만, ‘중대한 이유에서’(propter graves causas) 이를 미룰 수 있고(교회법 제1508 제2항; DC 제127조 제3

에서는 판결을 내리는 자는 교구장 주교이지만, 예심 조사를 수행하는 자는 ‘예심 조사관’(instructor)으로 불리는 자이다(MIDI 제1685-1687조). 따라서 간략한 소송 절차에서 당사자들의 방어권 침해는 예심 조사관에 의하여서도 발생할 수 있다.

51) 참조: Benedictus PP. XVI, *Allocutio*, 28 ianuarii 2006, 137-138.

항), 한 번 정해진 쟁송의 목표는 유효하게 변경될 수 없는 것이 원칙이지만, ‘중대한 이유가 있으면’(ex gravi causa) 시비점을 변경할 수 있으며(교회법 제1514조; DC 제136조), 소송의 성립 전에는 증거를 수집하지 말아야 하는 것이 원칙이지만, ‘중대한 이유가 있으면’(ob gravem causam) 소송의 성립 전에도 증거 수집을 진행할 수 있다(교회법 제1529조; DC 제160조). 마찬가지로, 원칙적으로 증거는 비밀리에 인정되지 말아야 하지만, ‘중대한 이유가 있으면’(gravi de causa) 당사자들의 변호인들에게 그 증거를 통지한다는 조건에서 비밀리에 증거를 인정할 수 있고(DC 제157조 제2항), 원칙적으로 증인들의 심문 전에 그들의 이름이 당사자들에게 통고되어야 하지만, ‘중대한 곤란 없이는’(sine gravi difficultate) 통고될 수 없다면 적어도 증인들의 공고 전에 통고할 수 있으며(교회법 제1554조; DC 제199조), 본디 성사 보호관과 당사자들의 보호인들은 당사자들, 증인들, 감정인들의 심문에 입회할 ‘권리’(ius)가 있지만, ‘사물들과 사람들의 상황 때문에’(propter rerum et personarum adiuncta) 비밀히 진행되어야 한다고 여기면, 그들의 입회 없이 공증관만 입회한 가운데 심문을 진행할 수 있고(교회법 제1559조; MIDI 제1677조 제1항 제1호; DC 제159조 제1항 제1호), 원칙적으로 증거들이 수집된 후에는 이를 공표해야 하지만, ‘매우 중대한 위험을 피하기 위하여’(ad gravissima pericula evitanda) 어떤 기록 문서를 아무에게도 보여 주지 말아야 한다고 판정한다면, 그 문서를 공표하지 않을 수도 있다(교회법 제1598조 제1항, DC 제230조, 제234조).⁵²⁾

이처럼 원칙 규범의 준수를 면제해주는 ‘중대한 이유’나 ‘매우 중대한 이유’가 구체적인 개별 상황에 존재하는지를 판정하는 일이 소송 절차 진행의 전권을 쥐고 있는 재판관에게 위탁되어 있다. 따라서 재판관은 그러한 이유가 존재하는지를 판정할 때, 당사자들의 ‘알 권리’와 ‘말할 권리’를 침해하지 않도록 곧 그들에게 방어권이 거부되는 일이 발생하지 않도록 주의하여야 할 것이다. 그와 더불어, 요한 바오로 2세의 다음과 권고도 유념하여야 할 것이다. “방금 언급한 예외와 관련하여 주지할 점이 있습니다. 만일 예외를 일반 규범으로 만들어 버린다면, 이는 그 규범을 뒤집어버리는 일일면서 그와 동시에 중대한 해석상의 오류를 범하는 일이 된다는 것입니다. 따라서 해당 조문에 명시된 한계를 충실히 지켜야 합니다.”⁵³⁾

52) DC 제234조는 어떤 기록 문서를 당사자들에게 보여주지 말아야 한다고 여기는 경우, “당사자들의 변호인들은 비밀을 지키겠다는 맹세나 약속을 한 후 해당 문서를 심사할 수 있다.”라고 규정한다.

53) Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio*, 26 ianuarii 1989, 924, n. 6.

4.2 성사 보호관

교황청 교회법평의회는 2018년 1월 24일 개별 답변을 통해⁵⁴⁾ 혼인 무효 소송 절차에서 성사 보호관의 역할과 관련하여 제기된 몇 가지 질문에 답하면서, 성사 보호관의 개입을 요구하는 규범들인 MIDI 제1676조 제1-2항, 제1685조 그리고 제1687조 제1항은 “방어권을 보호하려는 요구만이 아니라 재판 절차의 쟁송적(민사적) 성격도 보호하려는 요구 때문에” 제정된 규범들이라고 말한다.⁵⁵⁾

앞서 본 바대로, 혼인 유대의 유무와 같은 법률 사실을 선언하는 혼인 무효 선언 소송 절차에서는 객관적 진실을 규명하려는 목적에 가장 부합한 방식인 ‘변증법적 절차’와 ‘변증법적 합리성’이 적용되어야 한다. 따라서 배우자(들)가 자신(들)의 혼인이 무효임을 선언해 달라고 요구하며 소장을 제기하고 그 소장이 접수된 때에는, 해당 혼인이 유효하다는 것을 ‘합리적으로’ 주장하고 그에 유용한 논증과 반박과 항변을 제기할(교회법 제1432조; DC 제56조 제3항) 또 다른 ‘당사자’가 있어야 한다. 교회는 그 역할을 ‘성사 보호관’(defensor vinculi)에게 위탁한다.

그러나 성사 보호관의 의무가 “존재하지 않은 실재를 어떠한 수를 써서라도 존재한다고 말하거나, 근거 있는 관정에 어떠한 식으로라도 맞서는 데에” 있다고 생각해서는 안 된다. 그의 의무는 “혼인의 유대에 유리한 견해를 제출하는 데에 있다. 다만 진실은 언제나 준수되어야 한다.”⁵⁶⁾ 따라서 재판관이나 사적 당사자들과 마찬가지로 성사 보호관 역시 궁극적으로는 객관적 진실을 탐구하고 규명하는 일을 최종 목적으로 삼는 자이다.⁵⁷⁾

54) Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Responsio*, 24 January 2018, prot. N. 15721/2017, <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullit%C3%A0%20matrimoniale/The%20Defender%20of%20the%20Bond%20in%20cc.%201676%20C2%A71-%C2%A72-1685%20and%201687%20C2%A71%20MIDI.pdf> (접속일: 2019.9.19.)

55) “All these provisions are motivated by the desire to protect the contentious nature of the judicial procedure, as well as the right of defense.” 교회법평의회는 곧바로 “구체적인 사안에서 이 조문들이 부분적으로 준수되지 않은 경우, 교회법 제1620조 제7호에 규정된 보정될 수 없는 무효에 해당하는지를 정하는 일은 본 평의회 권한 밖의 일이다.”라고 말한다. 이로써 이 문제를 정하는 일은 법학과 관례의 공통된 정설을 바탕으로 입법자가 입법을 통하여 수행해야 할 일이라는 것이 암시된다.

56) Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, 28 ianuarii 1982, in *AAS*, 74(1982), 453.

57) DC 제56조 제5항: “그는 혼인의 무효에 유리한 소송 행위를 결코 할 수 없다. 그러나 어떤 개별적인 사안에서 혼인의 무효를 대항하여 합리적으로 제시하고 설명할 것이 전혀 없다면, 법원의 정의에 자기 자신을 맡길 수 있다.”

현행 교회법은 사적 당사자에 인정하고 있는 권리와 거의 동일한 권리를 성사 보호관에게도 인정하고 있다.⁵⁸⁾ “그는 이미 소송 절차의 시초부터 시작해 소송 절차가 진행되는 동안에도 범규범에 따라 관여하여야 한다.”(DC 제56조 제2항).⁵⁹⁾ 그리고 재판관이 당사자들 양편이나 한편의 진술들 듣도록 법률이 규정한 때는 그때마다 성사 보호관의 말도 들어야 하며, 재판관이 어떤 사항을 판정할 수 있기 위하여 당사자의 청구가 요구되는 때는 그때마다 성사 보호관의 청구는 같은 효력을 낸다(교회법 제1434조; DC 제59조). 이처럼 사적 당사자들과 마찬가지로 성사 보호관도 ‘알 권리’와 ‘말할 권리’를 법률상으로 인정받고 있다.⁶⁰⁾

다른 한편, 혼인 무효 선언 소송 절차에 성사 보호관의 개입이 의무로 규정되어 있다고 해서, 성사 보호관은 자신에게 맡겨진 임무와 자신이 수행해야 할 활동이 단순히 절차상 요식 행위에 불과하다고 생각해서는 안 된다.⁶¹⁾ 성사 보호관은 자신이 아니면 누구도 방어해줄 수 없는 해소 불가한 혼인 유대를 보호하는 자이며, 더 나아가, “의문 중에는 반대가 증명되기까지 혼인의 유효가 인정되어야 한다.”(교회법 제1060조)라는 교회의 일반 규범과 혼인의 불가해소성에 대한 가르침을 굳건히 주창해온 교회 교도권을 방어하는 자이기도 하기 때문이다. 설령 사적 당사자 가운데 한편이 혼인 무효 선언에 반대하는 때라 하더라도, 그 당사자가 성사 보호관의 임무를 대신하여 수행할 수도 없고, 성사 보호관에게 인정된 방어권 행사를 충족해줄 수도 없다.

바로 그러한 이유에서, 법학에서는 성사 보호관이 자기에게 공적으로 부여된 ‘절차적 권한’을 사용할 수 있었는데도 자신에게 맡겨진 ‘임무’(munus)에 따라 행동하지 않았을 때는 혼인 유대 보호의 거부가 발생할 수 있고, 그로 인하여 판결이 보정될 수 없는 무효가 될 수 있다고도 말한다.⁶²⁾

58) 사적 당사자들과 다른 점은 최후로 의견을 진술할 권리가 언제나 성사 보호관에게 있다는 점이다(교회법 제1603조 제3항; DC 제243조 제1항).

59) 참조: Franciscus PP., *Allocutio ad Sessionem Plenariam Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, 8 novembris 2013, in *AAS*, 105(2013), 1152. “그(성사 보호관)는 소송 절차의 모든 진행에 참여하고 개입할 의무가 있습니다.”

60) 특히 교회법 제1095조에 명시된 무능력을 근거로 혼인의 유효가 공격받은 경우, 성사 보호관에게는 더욱 구체적인 임무가 부여된다. 이에 대하여서는, Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos*, anno forensi ineunte, 25 ianuarii 1988, in *AAS*, 80(1988), 1178-1185 참조.

61) Montini, “La nullità insanabile”, 348-350은 성사 보호관이 자기 임무를 올바르게 수행하지 않는 때에 받을 수 있는 여러 가지 규율상 제재를 실제 관례를 통해 예시하고 있다.

나가는 말

지금까지 혼인 무효 선언 소송 사건에서 방어권 거부로 인하여 판결이 보정될 수 없는 무효가 될 수 있는 다양한 경우를 고찰하였다. 판결의 무효를 규정하는 법률은 ‘불리한 법률’(lex odiosa)이므로 마땅히 좁은 해석을 따라야 한다(교회법 제18조). 따라서 방어권이 거부될 수 있는 경우를 판단하는 일에서도 좁은 해석을 따라야 할 것이다. 그렇지 않으면, 단순히 자신의 방어권이 거부되었다는 이유를 들면서, 재판관이 내린 판결의 무효를 선언해 달라는 ‘무효 확인의 항고’(querela nullitatis)를 부당하게 제기하는 일이 발생하게 될 것이다.

그러나 판결이 보정될 수 없는 무효가 되는 이유 가운데 하나로 ‘방어권 거부’를 명시하는 규정 역시 법률로 설정된 규정이다. 더 나아가, 교회 소송법 규범은 소송을 통해 자기의 권리를 추구하거나 옹호하려는 신자 또는 법률적 사실의 선언을 청구하는 신자에게 ‘재판 청구권’(ius ad actionem) 곧 ‘소송에 대한 권리’(ius ad processum)를 보장해주려는 목적에서, 그리고 혹시라도 재판에 소환되는 신자에게 공평하게 적용되는 법규정에 따라 재판받을 권리를 담보해 주려는 목적에서(교회법 제221조 제1-2항), 그 목적에 부합한 정당한 세부 규정들을 마련해 놓고 있다.⁶²⁾

물론 어느 주관적 권리와 마찬가지로 방어권 역시 그 명의자가 임의대로 포기할 수 있는 권리이다. 그러나 이처럼 스스로 자기 권리를 포기한 경우를 제외하고서, 법으로 보장된 방어권을 법규범에 따라 행사할 기회마저 박탈당한다면, 이는 판결 자체의 불의에 버금가는 절차상 불의를 관련 당사자에게 끼치는 일이 될 것이다.

따라서 재판관은 소송 절차를 요식적으로 진행하는 때만이 아니라, 명백하게 불의한 판결을 피할 수 있도록 법이 부여해준 권한을 사용하는 때에도, 사적 당사자들과 공적 당사자들이 ‘알고 말할 권리’를 법규범에 따라 충만히 행사할 수 있게 보장해줌으로써, 객관적 진실 규명에 필연적으로 요구되는 변증법적 절차와 변증법적 합리성이 올바르게 실현

62) Arroba Conde, *Prove e difesa*, 183; Montini, “La nullità insanabile”, 347.

63) Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio*, 26 ianuarii 1989, 923, n. 4. “재판에서 각 당사자의 방어권, 곧 피청구인의 방어권만이 아니라 청구인의 방어권 역시, 실정법의 정당한 규정들을 따라 행사되어야 합니다. 실정법의 정당한 규정들의 역할은 방어권을 행사하지 못하도록 하는 데에 있지 않고, 방어권 행사가 남용이나 방해의 기회로 전락하지 않도록 조율하며, 동시에 방어권의 구체적 행사를 담보하는 데에 있기 때문입니다. 따라서 방어권과 관련된 실정 규범들을 충실히 준수하는 일은 교회에서 정의를 실행하는 이들에게는 중대한 의무입니다.”

될 수 있게 하여야 한다. 더욱이 창조주께서 제정하시고 구세주께서 성사의 품위로 올리신 혼인의 존재 여부를 다두고, 그와 동시에 관련 당사자들의 소명과 사명 그리고 구원과도 긴밀하게 연관된 신자들의 신분을 확인하는 혼인 무효 선언 소송 절차에서는, 각 당사자가 자기의 체험을 바탕으로 형성한 ‘자기의 진실’(veritas sua)을 주장하고 ‘상대방의 진실’(veritas adversa)을 반박할 기회를 박탈당하지 않도록 세심한 주의를 기울여야 할 것이다. 그리고 이러한 ‘자기의 진실’ 혹은 ‘상대방의 진실’에는 교회가 자기 신앙이신 그리스도로부터 전달받아 오랜 세월을 걸쳐 부단하게 천명하고 굳건하게 수호해온, 유효한 혼인 유대의 불가해소성에 대한 ‘참 진리’(Veritas vera)도 포함되어 있다는 사실을 망각하지 말아야 할 것이다.

참고문헌

교회문헌

- Ioannes Paulus PP. II, *Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus iudicandis ineunte anno: de veritate iustitiae matre*, 4 februarii 1980, in *Acta Apostolicae Sedis(AAS)*, 72(1980), 172-178.
- _____, *Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, 28 ianuarii 1982, in *AAS*, 74(1982), 449-454.
- _____, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos, anno forensi ineunte*, 25 ianuarii 1988, in *AAS*, 80(1988), 1178-1185.
- _____, *Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 26 ianuarii 1989, in *AAS*, 81(1989), 922-927.
- Benedictus PP. XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae*, 28 ianuarii 2006, in *AAS*, 98(2006), 135-138.
- Franciscus PP., *Allocutio ad Sessionem Plenariam Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, 8 novembris 2013, in *AAS*, 105(2013), 1152-1153.
- III Assemblea generale straordinaria, *Relatio synodi*, 18 ottobre 2014, http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_it.html (접속일: 2019.9.19.)
- Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Responsio* (24 January 2018), prot. N. 15721/2017, <http://www.delegumtextibus.va/content/dam/testilegislativi/risposte-particolari/Procedure%20per%20la%20Dichiarazione%20della%20Nullit%C3%A0%20matrimoniale/The%20Defender%20of%20the%20Bond%20in%20cc.%201676%20%C2%A71-%C2%A72-1685%20and%201687%20%C2%A71%20MIDI.pdf> (접속일: 2019.9.19.)

단행본 및 정기간행물

- Conde Manuel Jesús, Arroba, “La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente al procedimento (can. 1620 n 7), in *La “querela nullitatis” nel processo canonico*, Arcisodalizio della Curia Romana Consiglio di Direzione (a cura di), Studi Giuridici LXIX, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2005, 145-166.
- _____, *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano: EUPRESS FTL, 2008.
- Grazioli, Orietta Rachele, *La querela nullitatis: Origini, Attualità e Prospettive di Comparazione*, Città del Vaticano: Lateran University Press, 2016.
- Llobell, Joaquín, “Ancora sulla modifica 《ex officio》 del decreto di concordanza del dubbio”, *Ius ecclesiae*, 17(2005), 742-758.
- Montini, Gian Paolo, “La nullità insanabile per denegato diritto di difesa (can. 1620, 7°) e il difensore del vincolo”, *Periodica*, 102(2013), 317-350.
- Papale, Claudio, *I processi. Commento ai canoni 1400-1670 del Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano: Urbaniana University Press, 2017.
- Vazani, Desiderio, *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, Roma: Lateran University Press, 2003.
- Zuanazzi, Ilaria, “Lo *ius ad probationes* come espressione del diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico”, *Ius Ecclesiae*, 11(1999), 71-122.

혼인 무효 선언 소송에서 방어권 거부로 인한 판결의 보정될 수 없는 무효

안세환

현행 교회법 제1620조 제7호는 방어권 거부로 인하여 판결이 보정될 수 없는 무효가 된다고 명시한다. 방어권 거부로 인한 판결의 보정될 수 없는 무효는 혼인 무효 선언 소송에서도 발생할 수 있다(훈령 『혼인의 존엄』 제270조 제7호).

특히 혼인 무효 선언 소송은 교회의 공익과 신자들의 사익이 깊이 연루되어 있다. 혼인의 유효나 무효 곧 혼인 유대의 유무를 확인하는 일은 유효인 혼인의 불가해소성을 천명하는 교회의 가르침과 밀접하게 연관되어 있고, 배우자들의 신분(status)을 명확히 하는 일은 배우자 자신들의 소명과 사명 그리고 구원과 밀접하게 연관되어 있기 때문이다.

이처럼 중요한 사안을 다루는 소송이기에, 교회는 혼인 유대의 유무와 신자들의 신분에 대한 객관적 진실을 규명하는 데에 필요한 변증법적 절차와 변증법적 합리성을 담보하고자 한다. 반론(대립)이 없는 공정한 재판이란 생각조차 할 수 없기 때문이다. 다시 말해, 각자 자기의 의견을 말하고, 상대방이 제출하거나 직권으로 제출된 주장과 증거와 논증을 알고서 이를 반박할 구체적인 기회가 각 당사자에게 부여되지 않는다면, 공평한 재판이 될 수 없기 때문이다. 특히 혼인 무효 선언 소송에는, 사안의 진실은 항상 보존되면서, 혼인의 유대에 유리한 증거와 답변과 항변이라면 어떤 종류의 것이든지 제기해야 할 성사 보호관이 반드시 관여해야 한다. 따라서 성사 보호관에게도 합당한 방어권이 보장될 수 있어야 한다.

교회는 객관적 진실을 규명하려는 목적에서, 판정을 내리는 임무만이 아니라 소송 절차를 진행하는 임무도 제삼자(super partes)인 재판관에게 맡기면서, 이해 당사들이 각자 ‘자신의 진리’를 말하고 ‘상대방 당사자의 진리’를 알고서 반박할 수 있도록 합당한 기회를 보장해주게 한다. 재판관은 법률이 자신에게 준 재량권을 사용할 때, 성사 보호관을

포함하여 당사자들의 방어권을 침해하지 않도록 주의하여야 한다.

주제어: 혼인 무효 선언 소송, 방어권의 거부, 판결의 보정될 수 없는 무효, 당사자, 성사 보호관

Irremediable Nullity of the Sentence Due to the Denial of the Right of Defense in Process for the Declaration of the Nullity of Marriage

Ahn, Se Hwan

The Code of Canon Law now in force explicitly sanctions in canon 1620, 7° irremediable nullity of a sentence due to the denial of the right of defense. The violation of the right of defense may also arise in causes for the declaration of the nullity of marriage(『Dignitas Connubii』 art. 270, 7°).

In particular, these causes are deeply involved in the public good of the Church and the private good of the faithful. Verifying whether a marriage is valid or invalid, namely whether exists the conjugal bond or not is closely linked to the teachings of the Church who proclaims the indissolubility of the valid marriage, and clarifying the *status* of spouses is closely linked to there own vocation, mission and salvation.

Therefore, the Church seeks to ensure the dialectic of the proceedings and the dialectic of the rationality, which are necessary to establish objective truths about the existence of conjugal bond and the *status* of the faithful. One cannot conceive of a just judgment without the contention (*contradittorio*), that is without the concrete possibility granted to each party in the case to be heard and to be able to know and contradict the requests, proofs, and deductions adopted by the opposing party or *ex officio*. Specially, in causes of the nullity of marriage the presence of the defender of the bond is always required, who is bound by the obligation to propose any kind of proofs, responses and exceptions that, without prejudice to the truth of the matter, contribute to the protection of the bond. Therefore, the right of defense must be

guaranteed also to him.

The Church entrusts to the judge (*super partes*) not only the duty of making a judgment but also the duty of directing the proceedings, ensuring a reasonable opportunity for each of the interested parties to state “his or her own truth” and contradict “truth of the opposing party,” in order to ascertain “objective truth”. When a judge uses the discretion given to him by law, he must be careful not to violate the person's right to defend himself.

Key Words: Causes for the Declaration of the Nullity of Marriage, Denial of the Right of Defense, Irremediable Nullity of the Judgment, Party, Defender of the Bond

논문 투고일	2019년 9월 30일
논문 수정일	2019년 11월 3일
논문게재 확정일	2019년 10월 25일
