

〈자 료〉

자신에 관한 事件을 다루는 法官—法廷侮辱[†]

Peter Gilles*

胡 文 赫** 譯

근년의 訴訟法에 관한 국제적인 토론에서 세계적으로 유명한 主題들이 있다. 즉, “法院으로의 접근”, “시민을 위한 司法的 救助”, 이른바 “국가의 재판권에 대한 대안” 또는 “司法의 독립” 등이 그것이다.

현재 또 하나의 주제인 이른바 “法廷侮辱(Contempt of Court)”이 국제적으로 논란되고 있는데, 조심스레 번역하자면 가장 넓은 의미에서의 法院의 무시 내지는 경멸이라고 할 수 있다.

특히 영미법 국가에서 대단히 활발히 논의되고 있는 이 주제는 전년 1984년 Wien에서의 국제법조인협회(International Bar Association)의 회의와, 또 일정한 법관의 재판의 강요라는 문제에 국한된 것이긴 했지만 국제소송법협회가 1985년에 Lund에서 개최한 지난 번 학회의 논의 대상의 하나이었다.

뿐만 아니라 근래에 서독에서도 갑자기 이 문제가 일반인들과 법률가들의 관심의 대상이 되었다. 즉 이름 있는 정치인과 정부 요인까지 관련됐던 이른바 정당중여사건에서 정부의 赦免 企圖가 실패로 돌아간 뒤에 정부는 “Contempt라는 영미식 法的 思考”가 독일의 刑事 訴訟에 移植될 수 있는지를 학문적으로 검토하도록 했는데, 부정적인 결과가 나왔다.⁽¹⁾ 이렇게 연방정부가 갑작스레 영국 司法의 강력한 권력수단에 관심을 갖게 된 것은, 고전적인 法廷侮辱은 인론에 의한 豫斷도 금지한다는 데에 착안하였기 때문이며, 그래서 여당은 이런 法的 思考를 도입함으로써 정당중여사건에서 걸려든 정치인들이 형벌을 받지 않도록 돕기를 희망했던 것이다.(역주 1)

그러나 이것은 내 강연의 주제가 아니다.

† 이 글은 Gilles 教授가 1986. 11. 12. 서울大學校 法科大學에서 講演한 것을 번역한 것이다.

* 西獨 Frankfurt 大學校 教授

** 서울大學校 法科大學 專任講師

(1) Was für gegen öffentliche Vorverurteilung? DRiZ 1986, 186 ff.; Bericht der Bundesregierung (BT-Druks. 10/4608) v. 27. 12. 85.

(역주 1) 여기서 말하는 정당중여사건은 Flick이라는 재벌이 정당에 자금을 제공한 것이 문제된 것인데, 특히 自民黨(FDP) 소속의 경제부장관인 Lamsdorf가 야당인 社民黨(SPD)이 집권하고 있는 Nordrhein-Westfalen주의 검찰에 의하여 입건되어 언론과 국민의 관심거리가 되었다.

나는 法廷에서의 法院의 무시 또는 경멸, 즉 독일 법원조직법 제178조 및 그리스 민사소송법 제207조에 法院에서의 “모욕(Ungebühr)”으로 표현된 것을 보고자 한다.

法廷侮辱(Contempt of Court)에서의 이 분야는 현실적으로는 가장 평범하고 주목을 받지 못하는, 그러나 내 생각으로는 비교적으로 제일 흥미롭고 법적으로 가장 민감한 분야이다. 法廷侮辱의 전 분야는 주지하는 바와 같이 굉장히 넓다.

法廷侮辱이라는 개념, 또는 더 나은 표현으로 그 制度는, 法院에서 그리고 訴訟에서의 넓은 범위의 갖가지 빛나간 행위와 法院의 조치에 대한 각종의 不服從 뿐만 아니라, 法官 개인에 대한, 法院 자체에 대한, 또는 모든 刑法, 民法 또는 訴訟法上的의 강제를 포함하는 司法制度 전체에 대항하는 모든 行爲 方式을 포함한다.⁽²⁾

따라서 法廷侮辱은 訴訟 중에 단순히 예의바르지 못하거나 불손하게 구는 것으로부터 시작해서, 法官의 지시에 대한 不服從, 法廷에서의 갖가지 범죄, 法院에 관한 비판적인 報道 및 공개적인 비난, 유동적인 節次에의 영향력 행사를 거쳐, 심지어는 判決의 험박 내지는 모독, 法院 건물의 폭파 또는 法官의 살해 등까지 그 비중에 있어서 대단히 다양한 現象과 문제들을 포함한다.

그렇게 광범위하고 대단히 복잡한 法廷侮辱 같은 일반적 法制度를 유럽의 大陸法 體系는 알지 못한다. 大陸法 體系는 여러 가지 방법으로 전체의 한 부분만을, 그것도 기껏해야 法院組織法規나 節次法 및 경우에 따라서는 刑事法規에서 다루고 있다. 이 점은 여기서 이야기하고자 하는 우리 독일에서 말하는 法院 앞에서의 侮辱(Ungebühr) 즉 法院 면전에서 侮辱(Contempt in the Face of Court)도 마찬가지이다.

法廷侮辱의 이 분야에는 當事者, 被告, 辯護士, 證人 또는 방청인 등 節次의 關與者가 法院의 면전에서 특히 辯論 중에 어떤 방법, 어떤 이유에서건 侮辱(Ungebühr)이라는 표현에 포함되어 있는 無價値 評價가 나타내듯이 법적으로 비난받을 행동을 느닷없이 하는 모든 경우가 속한다.

法的인 색채 없이 달리 표현한다면, 이는 社會學者나 犯罪學者의 용어로⁽³⁾ 일차적으로 단순한, 이른바 어떤 社會體制 안에서의 “동떨어진 行動”, 즉 法官이나 合議部, 다수의 國民 즉 一般人的 행위 기대, 특정의 행위 표준, 전통이나 관습, 또는 法的, 社會的으로 합

(2) 이에 관하여는 Grünhut, Contempt of Court, MDR 1948, 442 ff.; Stürner, Schutz des Gerichtsverfahrens vor öffentlicher Einflußnahme?, JZ 1978, 161 f.; Kissel, Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1981, §1 Anm. 109; Stürner, Einflußnahme auf schwebende Verfahren, in: Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, Köln 1983, S. 179 ff.; Düren, Contempt. Das Rechtsinstitut des Contempt in der politischen Realität der USA, 1974; Jacob, Justice in America, 2. Aufl. 1972, S. 214 f.; James, Introduction to English Law, 10. Aufl. 1979, 101 ff.; Jackson, The machinery of Justice in England, 7. Aufl. 1977, 404 ff.; Berlins/Dyer, The Law Machine, 1982, S. 111.

(3) 예컨대 Lüderssen/Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten I, Die selektiven Normen der Gesellschaft, Frankfurt/Main 1974, S. 7 ff. 참조.

치되지 않는 특정의 행위가 문제된다.

法律家에게는 여기서 핵심적인 法律問題로서 다음과 같은 의문이 제기된다.

—法秩序가 法院 앞에서의 그런 동떨어진 행동을 규제, 강제 또는 범죄화할 것인가, 그 범위는 어떻게 잡을 것인가(法律化的 문제),

—각각의 행동방식에 따라 이러한 法的制裁가 개별적인 경우에 개인적인 행동방법을 정상적인 행동이나 일정한 行動典範 또는 일정한 행동 기준에의 適應을 강제하기 위하여 어느 정도 행해져야 하는가(比例性的 문제),

—그리고 어떻게 그런 法的制裁가 처음부터 명백히 정당화되느냐(正當化的 問題).

여기에 열거된 문제들은 세계 곳곳에서, 개개의 國家와 세계 각 부분에——각각의 사회적, 정치적 상황, 國家 및 政府 形態, 法體制와 그 사회에서의 기본 가치관에 좌우되어——폭과 강도에 있어서 매우 다르게 다루어지고 있다.

이 문제에 대한 法院의 裁判은 비교적 드물고, 오로지 사람들의 관심을 끌 만한 것만 다루는, 法院에 관한 報道, 즉 報道 媒體의 報道는 비교적 자주 있지만, 이들을 믿는다면, 실제로 法院 앞에서의 극단적인 빛나간 행위, 예컨대 욕설, 소란, 두들기는 것 또는 法院의 辯論을 “司法에 대한 심판장”이나 “정치적인 선동장”으로 변화시키려는 시도 등, 즉 60~70년대의 학생 폭동 및 反議會的인 반항과 사회의 顛覆運動이 있었던 시대에 자주 일어났던 것 같은 경우는 오늘날 유럽 대륙에서는 過去에 속하고 현재는 오히려 예외적 현상으로 나타난다는 인상을 갖게 된다.

그러나 法現實에 관한 빈약한 자료에서 보면 위에서 본 것보다는 관심을 덜 끄는 빛나간 행위의 숫자는 근년에 현저하게 증가하고 있는 듯한 인상을 받게 된다. 예컨대 法廷에서의 단순한 횡설수설, 무례한 언동, 도전적으로 자리에 앉아 있는 것, 괴상한 옷차림으로 나타나는 경우들, 辯論 중에 소리 지르기, 찬성이나 불만을 표시하는 것, 박수치기, 노래하기, 담배 피우기, 뜨개질, 신문 읽기 또는 法院 職員에 대한 방자한 호칭, 너절한 말투와 같은 경우 등이 그것이다.

최근의 언론 보도에서 예를 몇개 들어 보자: 被告나 방청객이 펑크(Punk)^(역주 2)나 로커(Rocker)^(역주 3)의 차림을 하는 것, 어릿광대의 분장을 하거나 반바지, 기름으로 범벅이 된 작업복, 블루진 또는 허리가 없는 티셔츠를 입는다는든가, 法服을 입고 돌아서서 벌거벗은 엉덩이를 내보인다는든가 기타 유사한 것들, 司法 영역에서 이 같이 뚜렷한 증가추세가 나타나고 있는 것은, 이 분야에서의 경험적인 연구가 없어서 순전히 假定에 의할 수 밖에

(역주 2) 펑크는 영국에서 비롯된 것으로 알려져 있는데 머리에 기름같은 것을 발라 머리카락이 모두 위로 치솟게 하고 옆머리는 아주 깎아 버리고 주로 검정계통 색의 옷을 입고 때를지어 길거리를 쏘다니곤 하는 젊은이들을 말한다.

(역주 3) 로커는 쇠사슬같은 것으로 치장을 한 아래위로 몸에 딱 붙은 검은 가죽옷을 입고 모토사이클을 타고 평음을 내며 길거리나 주택가, 잔디밭등을 질주하고 다니는 젊은이들을 말한다.

없지만 다음과 같은 데에서 그 원인을 찾을 수 있을 것이다 :

- 司法의 권위와 신뢰의 상실
- 公權力을 행사하는 자에 대한 개인의 自意識이나 反感의 증가
- 法院 및 그 임무에 대한 인식의 변화
- 모든 생활 영역에서 확산된 反權威的인 또는 不服從的인 태도
- 또는 새로운 생활원칙으로 확산된 반항적 태도

이는 최근에 Zeidler가⁽⁴⁾ “法治國家 83”이란 주제로 열린 독일 法官大會에서 명확히 표현했다.

그러면 이런 현상에 대하여 法規, 法官 및 法이 어떤 반응을 보이고 있고 어떻게 대처해야 할 것인가?

여기서 우선 유럽法圈에서 각국의 立法이 어떻게 이 문제에 대처하고 있는가를 보자면, 다음에 보는 개별적인 예 몇개만 보더라도, 각국에서 法官 앞에서의 빛나간 행위에 대한 法的 취급이 얼마나 굉장한 차이를 보이고 있으며, 法院 앞에서의 그 같은 행동이 얼마나 다른 의미를 갖게 되는가, 문제되는 保護 對象을 각국이 얼마나 다르게 평가하는가, 또 그에 상응하여 그 보호 대상의 침해에 대해 얼마나 다른 強度로 반응하는지가 분명해진다.

예컨대 오스트리아에서는⁽⁵⁾ ——각각의 法律上的 用語에 유의하여——裁判長이 法廷에서의 “靜肅과 秩序” 및 “法院의 존엄성에 상응하는 禮儀”의 유지를 위하여 배려를 해야 한다. 裁判長은 “적절치 못한 행실”, “부당하고 무례한 행동”, “찬사나 비난의 표시”, “法院 構成員의 모욕”, “비방” 또는 명백히 이유 없이 “歸責시키는 것”, “法院에 대한 존경심의 침해” 또는 그 밖의 侮辱(Ungebühr)으로 辯論을 방해하는 사람에게 그런 행동을 삼가도록 명해야 한다.

오스트리아에서 “중대한 侮辱”으로 책임져야 할 자는 최고 5,000실링의(역주 4) 罰金刑을 고려에 넣어야 하고, 法官의 조치에 반항하는 자는 최고 8일의 拘留를 각오해야 하는데, 그 경우에 刑事訴訟보다는 民事訴訟에서가, 訴訟代理人보다 보통의 市民에 있어서가 刑量이 가볍다.

그에 비하여 스웨덴에서는⁽⁶⁾ 전체적으로 規律이 관대하고 효과면에서 부드럽다. 즉 거기서는 “辯論을 방해”, “격에 맞지 않게 행동”하거나, 裁判長의 지시에 “복종하지 않는”者

(4) Zeidler, Rechtsstaat '83, DRiZ 1983, 249; 또 Schieler, Aktuelle Probleme der Justizpolitik, Die Justiz 1969, 149도 보라.

(5) Vgl. §§197~200 österr. ZPO in der Fassung v. 1978; §§233~236 österr. StPO in der Fassung v. 1979.

(역주 4) 87년 4월의 환율에 의하면 우리 돈으로 약 325,000원 정도이다.

(6) Vgl. §9 schwedisches Prozeßgesetz v. 1942.

는 즉시 그러나 기껏해야 2일의 拘留處分을 받는다.

그와 달리 프랑스에서는⁽⁷⁾ 모욕적인 행위에 대한 法律의 태도가 극히 단호하다. 刑事訴訟法에 의하면 法廷의 “秩序”를 해치고 명령에 반항하거나 소란을 야기하는 자에게는 刑法에 의한 다른 處罰과는 별도로 즉시 拘束 命命이 내려지고 2월부터 2년까지의 自由刑이 가해진다.

프랑스는 刑法 자체에서 法院에서의 辯論을 방해하는 일정한 행위를 범죄로 하고 “侮辱과 暴力”이라는 제목하에 國家權力을 가진 자 일반에 대한 욕설과 특히 法官의 “명예나 예절에 대한 관념”을 손상시키는 모욕과 같은 것을 처벌하도록 하고 있는데, 이 경우의 自由刑은 보통 15일 내지 2년에 이르고, 法院에서의 辯論중의 法官 모욕은 심지어 2년 내지 5년에 이르른다.

法廷侮辱(Contempt) 法理의 母國인 英國도⁽⁸⁾ 法院 앞에서의 모욕적인 행동에 대하여 민감하여 어려울 정도로 엄하게 반응을 보인다. 거기서는 Contempt 法理 자체의 도움으로 극히 가혹하고 거의 상상할 수 없을 정도의 罰金 및 自由刑이 가해지는데, 이에 대해 “法官의 自己 支配의 專制的인 수단, 專權과 暴政”이라고 적절한 비판이 가해진다. 1981년의 새 法廷侮辱法(Contempt of Court Act)의 공포 뒤에도 上級法院의 刑罰權은 아직도 단지 형벌 범위의 일응의 제한 기준으로 2년의 自由刑과 500파운드의(역주 5) 罰金刑이 정해져 있을 뿐, 上限線이 없는 罰金刑과 不定期 自由刑을 포함하고 있다.

그에 비하면 西獨에서의⁽⁹⁾ 侮辱에 대한 規律은 매우 합리적이다. 이는 비록 60년대 말의 이른바 反司法運動과 관련하여 모욕적 행동에 대한 制裁를 현격히 강화하려는 노력이⁽¹⁰⁾ 있었지만⁽¹¹⁾, 아직도 유럽에서 관대하고 자유로운 편에 속한다.

이른 바 法廷規則의 유지를 위한 명령을 따르지 않는 자는 西獨에서는 기껏해야 최고 24시간의 拘留에 처해진다. 그리고 여기서 특히 開廷 중에 법으로 상세히 규정하지 않은 “侮辱(Ungebühr)”을 저지른 자는 최고 2,000DM(역주 6)의 料料와 최고 1주의 拘留에 처해진다.

이 몇 개 안되는 立法의 예가 法院 앞에서의 빛나간 행동의 無價値가 각 國家와 法圈에서 얼마나 다양하게 평가되는가 하는 것을 보여 준다. 뿐만 아니라 侮辱에 관한 規範의 法

(7) Vgl. Art. 321, 322 Code procédure pénal v. 1957; Art. 222, 223 Code pénal v. 1810.

(8) Vgl. besonderes Contempt of Court Act Chapter 49 및 註 1의 문헌.

(역주 5) 약 681,000원에 해당한다.

(9) Vgl. §§ 176~178 deutsche GVG in der Fassung v. 1975; § 231 b StPO in der Fassung v. 1975. 그리스의 ZPO 제207조도 비슷하다.

(10) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, Bundestags-Drucksache VI/600.

(11) 상세한 것은 Wassermann, Rudolf, “Ein Danaergeschenk”, ZRP 1969, 49 (50).

(역주 6) 현행 환율에 의하면 약 940,000원이 되나, 예전의 평균적인 환율에 의하면 600,000원 정도가 된다.

益과 規律 目的 및 그와 관련된 보호·속죄·응보·위하·교육조치의 선택 가능성이 얼마나 넓은가도 보여 준다.

한 편에서는 國家의 立法에 있어서 단지 “法廷에서의 정숙과 질서”의 유지, 또는 “辯論의 방해”의 방지만이 문제되고, 다른 한 편에서는 “예절바름”과 “교양”, “정상적인 舉動”과 “훌륭한 행동”, 또는 극히 일반적으로 法廷에서의 예절, 풍속, 도덕도 문제된다. 나아가 “명예와 감정”, 法官의 不可侵性과 人格도, 특히 “法院의 존엄”, 司法의 존중과 권위, 그에 가해진 존경도 작용을 한다.

“法院의 면전에서 侮辱”의 대상, 목적, 결과에 관한, 여기서 부각된 國家間的 이런 견해 차이는 立法, 判例 및 學說이 이 문제들을 검토하는 데에도 반영되는데, 이제부터 이것에 관한 독일의 判決과 學說들을 상세히 記述하고자 한다.

상세한 理由를 들고 있는 高法院의 抗告裁判⁽¹²⁾과 때때로 刑事法院의 判決⁽¹³⁾에서 발견할 수 있는 것 같은 法院 앞에서의 侮辱에 관하여 法院이 입장을 밝힌 것은 우리네에서는 유감스럽게도 별로 많이 눈에 띄지 않는다.

이 점에 관한 出刊된 裁判들은 특히 60~70년대의 것이고, 出刊된 비교적 새로운 判決들은 오히려 숫자가 적은데, 이는 아마도 法官들이 더 관대해진 데에도 원인이 있을 것이다.

이런 裁判을 資料로 하여 분석해 보면, 적어도 위에 언급한 抗告裁判들을 想定할 수 있는 事例들과 비교하여 보면, 訴訟參與者와 방청인들의 단지 사소한, 무시해도 좋은, 그리고 일상생활에서 이상하지도 않고 아마도 法廷에서만 일어나는 것도 아닐 것인 그런 行動方式을 대상으로 하고 있음을 알게 된다.

예를 들면,

—어떤 檢事가 셔츠바람으로 나타난 것을 刑事部 裁判長이 人格的인 挑戰이라고 보았고, 抗告法院이 독일의 法廷에서의 道義의 타락이라고 평가하였고⁽¹⁴⁾,

—被告가 작업복 차림으로 출석한 것을 下級審法院이 法院의 존엄성을 침해했다고 보았으며⁽¹⁵⁾,

—訴訟關與人이 짧고 더러운 흰 바지와 소매 짧은 셔츠를 입고 나타난 것을 抗告法院이 “사회적 공동체의 機關으로서의 法院의 존경” 및 “司法에 걸맞는 방해 없는 節次의 진행”에 대한 공격으로 보았고⁽¹⁶⁾,

(12) Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 31.3.1969, *NJW* 1969, 1919; OLG München, Beschl. v. 14.7.1966, *NJW* 1966, 1935; Kammergericht Berlin, Beschl. v. 24.11.1965, *JR* 1966, 73; OLG Köln, Beschl. v. 31.10.1984, *NJW* 1985, 446; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.8.1985, *JZ* 1985, 1012.

(13) Vgl. z. B. OLG Bremen, Beschl. v. 5.12.1958, *NJW* 1959, 952; BGH Urteil v. 28.2.1956, *NJW* 1956, 837; OLG Köln, Beschl. v. 31.10.1984, *NJW* 1985, 446.

(14) OLG Karlsruhe, Beschl. v. 4.8.1976, *NJW* 1977, 311.

(15) OLG Hamm, Beschl. v. 31.3.1969, *NJW* 1969, 1919.

(16) OLG Düsseldorf (N.12).

一被告인 청소년들이 비틀즈 머리카락 사육제 때 假裝行列에서나 하는 두발장식으로 나타난 것을 下級法院이 不道德하다고, 그러나 上級法院은 단지 “상스럽고”, “우둔한 차림새”라고 級을 매겼고⁽¹⁷⁾,

一나아 가서 法官에게 그 공식 명칭인 Herr Amtsgerichtsrat Dr. M이라고 부르지 않고 단지 M판사라고 부르거나, 그 判事가 “딱딱거린다”는 식으로 함부로 말하는 것⁽¹⁸⁾,

一상대방 當事者를 “뜨내기”라고 하고⁽¹⁹⁾ 家族法規定들을 “똥같은 法律”이라고 하는 것⁽²⁰⁾,

一세번의 요구를 받고 일어서서는 法院에 등을 보인 방청객의 태도를 法院에 대한 심한 공격 및 法廷規則의 현저한 침해라고 본 것⁽²¹⁾,

一특히 자주 있는 것으로, 法官들의 입장, 證人宣誓 또는 判決宣告時에 訴訟關係者들이 도전적으로 앉아 있는 것을 일반적인 判例가 모든 경우 “法院의 존엄”을 해치고 근엄한 國家의 高權의 행위를 손상시키는 것으로 보았다.⁽²²⁾

그 외에도 이미 批判家들이⁽²³⁾ “起立體操”, “맨손체조연습”이라고 부르는 이 訴訟 중의 動作儀式의 뒤에 어떤 문제들이 있는가 하는 것을 이미 널리 알려진 베를린의 코무네(Kommune)(역주 7) 회원의 事例가⁽²⁴⁾ 잘 보여 준다. 그는 1967년에 法院이 여러 차례 起立하라고 요구하자 마지못해 일어나면서 “내가 일어서는 것이 진실 발견에 도움이 된다면!”이라고 짧게 덧붙였다.

法廷에서의 이러한 또는 이와 비슷한 현상에 대한 評價에 있어서 法院은 오늘날까지 전혀 통일된 태도를 보여주고 있지 않다. 法官마다, 法院마다, 審級마다 견해가 다른데, 이에는 독일법의 비교적 영성한 태도 자체에도 책임이 전혀 없다고는 할 수 없다. 그것은 일종의 一般條項인 “侮辱(Ungebühr)”概念 외에는 法官에게 法的 精確한 해석이나 적용에 도움을 줄 法的인 根據가 몇 개 안되기 때문이다. 예컨대 侮辱에 관한 規定인 法院組織法 제178조가 들어 있는 부분의 제목인 “公開主義와 法廷警察”, 또는 같은 法 제176조의 法廷警察에 관한 기본 규정의 文言등이 고작이다. 그리스에서의 法的 規律도 이 점에서 비슷하다.

따라서 어찌하여 우리 눈에 띄는 裁判資料에서 대부분을 차지하는 것이 심하지 않거나

(17) OLG München, Beschl. v. 17. 4. 1966, *NJW* 1966, 1935; Kammergericht Berlin, Beschl. v. 24. 11. 1965, *JR* 1966, 73.

(18) OLG Nürnberg, Beschl. v. 27. 8. 1968, *JZ* 1969, 150.

(19) OLG Köln, *NJW* 1986, 2515.

(20) OLG Düsseldorf, *NJW* 1986, 2516.

(21) OLG Köln (N. 13).

(22) OLG Stuttgart, Beschl. v. 13. 1. 1969, *NJW* 1969, 627.

(23) Wassermann, Rudolf, Neuer Stil im Strafprozeß, *ZRP* 1969, 169 (171)에 인용된 문헌들.

(역주 7) 所有, 給付, 경쟁, 도덕 등의 市民的인 관념을 부정하며 전통적인 家族개념도 거부하고 집단적으로 居住하는 정치적색채를 띤, 흔히 학생들로 구성된 집단을 말한다.

(24) 그에 관하여는 Kissel (N. 2), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 15.

단순한 경미사건인가 하는 것이 놀랍지가 않다. 그것은 바로 그런 限界事例나 경미사건만이, 빛나간 행동을 어느 경우에는 받아들일 수 있고 어느 경우에는 벌해야 하는가 하는 限界에 관하여 깊은 반성을 할 계기를 주고, 法院이 받아들일 수 있는 기준을 넘었다고 볼 때 더 자세히 論議를 하고 正當化시키지 않을 수 없게끔 하는 것이 되기 때문이다.

그와는 반대로 극단적인 “法院 앞에서의 侮辱”의 경우에는 罰해야 할 “侮辱”의 構成要件은 분명히 인식되기 때문에 이 명확하고 의문의 여지가 없다는 점 때문에 法院이 깊이 생각하고 널리 이유를 대려고 노력할 필요가 없다.

개개의 사건에 있어서 訴訟 關與者의 행동이 모욕적이나, 또는 아직 그 한계를 넘지 않았느냐를 法院이 판단하는데 있어서는 法院이 그 동안 형성된 “侮辱”이라는 法的 概念을 확고히 정립한 것에 의지하는데, 이것도 시간이 흐름에 따라 동요하였다.

즉, 처음에는 聯邦大法院을⁽²⁵⁾ 포함한 法院들이 “侮辱”을 “法院의 존엄성”에 대한 모든 공격으로만 이해했었지만, 그 후의 判例는⁽²⁶⁾ 學說의 비판에 영향을 받아 더 광범위하게, “法院의 존엄성”을 해치거나 “法廷秩序”를 해치는 有責的인 행동방식이라고 하였고, 근래의 재판에서는⁽²⁷⁾ 점차 法院의 존엄성의 “천저한” 침해와 “신한” 辯論 妨害라 하고 있다.

물론 그 裁判들은 더 면밀히 분석하면, 즉 “行間”을 읽으면, 法院 앞에서의 빛나간 행동의 원래의 無價値를 여전히 法院의 경멸이나 法院의 “존엄”의 침해에서 찾아야 한다는 것이 法官의 견해이며, 한편 法廷에서의 進行의 방해라는 관점에는 별로 신경을 쓰지 않고 있음을 쉽게 알 수 있다.

그러나 이 裁判들을 더 정밀히 분석하면, 즉 “行間” 뿐만 아니라 “行後”까지도 읽어 보면, 추상적인 法院, 제도로서의 法院의 “존엄”은 전혀 작용을 하지 않고, 실은 法官 개인의 주관적인 感性, 불쾌한 감정 또는 그에 대한 열시나 도발이 문제되는 듯한 인상을 지울 수 없는데, 妨害者를 訴訟上의 秩序手段으로써 規制하는 진실한 동기나 이유를 이 개인으로서의 法官이 부여하는 것이다. 그리고 재판하는 法官들이 이런 개인적으로 느끼는 공격을 단지 겉으로 “法院의 존엄”의 침해라고 주장하는 것으로 보이는 경우가 드물지 않다. 이것이 맞다면 이는 法官이 이런 경우에 “自身の 事件”을 재판하는 것과 다를 것이 없다.

실제로 法院이 비판자들로부터——특히 같은 法官측에서——비난받기를, “法院의 존엄성”의 유지를 특히 강조하고 어떤 모욕적인 것에 대해 자주 엄한 制裁를 가하는 것 뒤에는 실제로는 “손상된 자존심”, 또는 “반영되지 않은 자기도취적인 자신감⁽²⁸⁾, 인격적인 경의에

(25) BGH, Urt. v. 28. 2. 1956, NJW 1956, 837 (838); Urt. v. 28. 6. 1957, NJW 1957, 1326 (1327); OLG Hamm, Beschl. v. 22. 6. 1956, NJW 1956, 1452; OLG Bremen (N.13).

(26) OLG Stuttgart, Beschl. v. 13. 1. 1969, NJW 1969, 627 (628); OLG Hamm, Beschl. v. 24. 7. 1969, DRiZ 1970, 27; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7. 8. 1985, JZ 1985, 1012.

(27) OLG Hamm, Beschl. v. 31. 3. 1969, NJW 1969, 1919 (1920); OLG München, Beschl. v. 17. 4. 1969, NJW 1966, 1935.

(28) Schneider, Ungebühr vor Gericht, MDR 1975, 622 (623).

대한 허망한 기대⁽²⁹⁾, 또는 적어도 法院 그 자체에 부여되는 존경에 근거한 “전적으로 주관적인 秩序觀・價值觀”을 끊임없이 객관화하려는⁽³⁰⁾ 적절치 못한 시도가 숨어 있다는 것이다.

侮辱을 더 세밀히 규정짓는 데 있어서 생겨난 判例 안에서의 견해의 대립은 學說에 있어서도 이어진다. 여기서도 우선 특히 단순한 태만, 고집, 교만, 평범한 무례 등, 별로 소란스럽지 않은 경우들이 문제였고 지금도 문제인데, 여기에서 學說 對立이 심화되었고 註解, 論爭 뿐 아니라 진지한 학문적인 論文에서도 法官, 註釋家들과 訴訟法 교수들이 이에 참여하고 있다.

그리하여 다수의 學者들은⁽³¹⁾ 오늘날 지배적인 判例와 같이 “侮辱”을 “法院의 존엄”을 침해하거나 또는 “法院의 절차의 정숙과 질서”를 해치는 法院 앞에서의 모든 행동으로 보기는 하지만, 그러나 法院과는 달리 法院의 존엄보다는 節次의 방해에 더 비중을 두고 있다.

나아가서 侮辱의 構成要件에서 “法院의 존엄”이라는 관점을 제외하고 오로지 “辯論의 질서 있는 진행” 또는 “節次의 적절한 실시”를 방해하는 행동에만 제한하려는 견해가⁽³²⁾ 늘어가고 있다.

대부분의 견해는⁽³³⁾ 그 외에 공통적으로 訴訟上の 秩序規定들의 제한적 적용, 制裁의 경감 및 그 제재의 범위의 완화를 찬성하고 있다.

이런 요청에 자주 다음과 같은 것도 동반된다 :

- 法官의 더 큰 “自覺, 자기 批判 그리고 자기 規律”⁽³⁴⁾,
- 法院 앞에서의 상호 관계에서의 더 많은 타인에 대한 존중과 관용⁽³⁵⁾,
- 그러나 또한 法官이 더 거리를 두는 것⁽³⁶⁾,
- 法院의 절차 내에서의 “의사소통이 잘 되는 협동적인 辯論 樣式”⁽³⁷⁾,

(29) Schneider (N. 28); Sarstedt, Anm. zu OLG Nürnberg, Beschl. v. 27. 8. 1968, *JZ* 1969, 152 (153); 반대는 Schäfer, in: Löwe-Rosenberg, *Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, 23. Aufl., Berlin 1976; § 178 GVG, Anm. 2.

(30) Eckstein, Nochmals: Gericht und Minirock, *DRiZ* 1968, 179; Schneider (N. 28).

(31) Kissel (N. 2), § 178 GVG, Anm. 10; Mayr, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, München 1982, § 178 GVG, Anm. 2; Schneider (N. 28), S. 625.

(32) Marx, Die Würde des Gerichts, *Recht und Politik* 1969, 99 (100); Rüping, Der Schutz der Gerichtsverhandlung — “Ungebühr” oder “betriebliche Ordnungsgewalt”?, *ZZP* 88, 212 (237 f.); Sarstedt (N. 29), S. 153도 비슷하다.

(33) Vgl. N. 43; Schwind, Ungebührliches Verhalten vor Gericht und Ordnungsstrafe, *JR* 1973, 133 ff.; Wassermann, Rudolf, *Richter, Reform, Gesellschaft*, Karlsruhe 1970, S. 87 ff.

(34) Tröndle, Über den Umgang des Richters mit Verfahrensbeteiligten, *DRiZ* 1970, 213 ff.

(35) Kissel (N. 2), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 10.

(36) Kissel (N. 2), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 10.

(37) Wassermann, Rudolf, Justiz mit menschlichem Antlitz — Die Humanisierung des Gerichtsverfahrens als Verfassungsgebot, in: Wassermann (Hrsg.), *Menschen vor Gericht*, 1979, S. 169 (170); ders., Innere Justizreform — Aufgabe der Gerichtspräsidenten, *ZRP* 1968, 293.

—禮式으로부터의 해방을 통한 節次의 위축 배제,⁽³⁸⁾

—또는 극히 일반적으로 “더 인간적이고 친절하며 市民과 더 가까운 司法.”⁽³⁹⁾

이로써 독일의 法律觀이 영국과 프랑스의 그것과 결정적으로 차이가 나게 되는데, 이것은 서로 다른 法傳統 때문만은 아니다.

이른 바 法院 앞에서의 侮辱 또는 독일어로 Ungebühr라고 하는 것의 각국의 또 國際的인 평가는 위에서 본 바와 같다.

이제까지 본 각 나라와 독일의 法的 見解에 대한 概觀에 이어 나의 비판적 입장을 짧막히 이야기하자면, 내 개인적인 견해는 이미 설명한 독일의 學說에서 侮辱의 문제를 法院의 존엄의 침해가 아니고 단지 節次 妨害의 문제로 보는 비교적 새로운 견해와 대체로 일치한다. 원래 法院組織法 제178조의 法廷警察上的 秩序規定의 보호법익과 보호 목적이고 또 그것이 되어야 하는 것은, 내 견해로는 최소한 독일법에 있어서 분명히 法院組織法 제14장 “公開主義와 法廷警察”에서의 法條文과 規律 입장에서 밝혀진다.⁽⁴⁰⁾ 그에 의하면 이 法 제176조의 法廷警察上的 원칙적 規範에 따라 “法廷에서의 秩序”의 “維持”를 裁判長에게 맡겼는데, 그는 이 目的으로 그리고 이 目的만을 위해서 조치를 내릴 수 있고, 복종하지 않을 때 이 法 제177조에 의하여 일정한 秩序 조치를 취할 수 있고, 제178조에 의하여 開廷중에 責任 있는 사유로 侮辱을 하는 자에게 일정한 秩序手段을 가할 수 있다.

이 規律은 말 그대로 보면 保護法益은 “法廷에 있어서의 秩序”만이고 保護 目的은 오로지 그의 “維持”이다.

여기서 보호되어야 할 “法廷에서의 질서”는 결코 그 자체가 목적이 아니다. 이 秩序는 오히려 개개의 審理와 法院의 節次에 있어서 그 임무가 수행되고 거기서 완수되어야 하는 작업이 履行되는 것을 보장하려는 것이다. 그것은 즉 法的 事件의 辯論이 독립된 法官에 의하여 공정한 방법으로 이루어져야 하고, 그 事件을 가능한 한 올바른 裁判으로, 될 수 있는 대로 짧은 시간안에, 그리고 가능한 가장 적은 物的, 勞力상의, 費用上的 부담으로 해결한다는 목표 아래 이루어져야 한다는 것이다.

그렇게 본다면 이른 바 “法廷警察”에 관한 訴訟上的 規定들에는 일차적으로 단지 방해받지 않는 절차의 진행, 즉 法廷에서의 “정숙, 질서 및 평화”만이 문제된다. 그러나 그 의미를 더 깊이 생각하고 원래의 目的을 살펴보면 그 本質이 “법을 말한다 法院의 任務의 보장”, 즉 일반적으로 말해서 國家의 第三權으로서의 “司法이 기능할 능력”의 유지에 있다.⁽⁴¹⁾

(38) Rüping (N. 32), S. 238.

(39) Wassermann, Rudolf, Gericht und Bürger — Was heißt bürgerfreundliche Justiz und wie läßt sie sich verwirklichen?, in: Wassermann, R. (Hrsg.), *Justiz für den Bürger*, Neuwied 1981, S. 27 ff.

(40) Rüping (N. 32), S. 216 ff.도 같은 견해이다.

(41) Vgl. Rüping (N. 32), S. 220 f.

거기에 일정한 내적, 외적인 秩序가 포함되고, 이 질서에는 다시 시각적, 청각적, 물리적, 심리적으로 조용한 분위기, 따라서 “기능을 적절히 발휘할 수 있는 분위기”(42)가 포함되며, 또 法官의 訴訟關與者와(중립성) 辯論의 客體(객관성)에 대한 일정한 거리감 및 關與者 전체에 대한 일정한 寬容 등도 그에 포함된다.(43)

그 외에도 상호 관계에 있어서의 일정한 形式, 즉 호칭이나 말, 태도 등의 형식, 복장의 관례나 官服 같은 “外形”의 최소 기준의 유지(44), 그리고 어느 정도까지의 儀式과 格式도 그 자체를 위한다거나 단지 어떤 傳統에 맞는다라는 이유만이 아니라면 필요하다.(45)

따라서 處罰의 대상이 되는 “侮辱”을 단순히 法廷에서 시끄럽게 하거나 질서를 해치는 行動方式이라고 정의할 것이 아니라, 덧붙여 法院이 그 本案에 관해 효과적, 합리적, 객관적, 중립적으로 審理하고 裁判한다고 하는 그 고유의 裁判 任務의 완수를 어렵게 하는 것으로 定義해야 한다.

그러므로 侮辱은 節次를 중단시키거나 지연시키는, 또는 소음과 소란으로 關與者 사이의 정상적인 의사 전달을 방해하는 행위만을 가리키는 것이 아니다.(46) 오히려 어떤 방법으로 다루고 있는 本案으로부터 벗어나게 하고 분위기를 고조시켜 “적절치 못한 분위기”를 만들어서 法官이 객관적, 중립적이지 못하고 냉정을 잃고 공평치 못한 행동을 할 위험이 생길도록 하는 것이 侮辱의 構成要件을 충족시키는 것인데, 경우에 따라서는 그 위험이 방해자로부터 직접 야기되기도 한다.(47)

따라서 여기서 주장된 訴訟上의 秩序法의 기능적 이해를 좇아 “節次에 중대”하거나(48) “本案에 중요한” 빛나간 行爲만이 “侮辱”으로 고려될 수 있다고 보아야 한다.

이로부터 바로 다음과 같은 귀결이 나온다: 기능적인 관점에서 侮辱은 몇몇 法院과 學者들이(49) 생각하는 것처럼 극히 일반적으로 단지 “規律을 따르지 않는” 행동을 뜻하는 것이 아니며, 따라서 어떤 나쁜 태도, 부적절한 행동, 또는 어떤 버릇없는 것 그 자체가 단순한 不道德 등은 이에 해당하지 않는다.

이는 여기서 문제가 되는 訴訟上의 秩序規定의 의미와 목적이, 法官이 도덕선생과 국민 교육자로서, 法廷 안팎에서의 풍습, 예절, 도덕을 지키고 적어도 節次進行 중에 경우에 따라서는 그에게 맡겨져 있는 교육보조수단으로 秩序手段이나 징벌방법을 써서 좋은 태도를

(42) 그에 관하여는 Kriele, Antijustizkampagne — was tun? ZRP 1969, 38 (40); Rüping (N. 32), S. 237 f.

(43) Kissel (N. 2), § 178 Gerichtsverfassungsgesetz, Anm. 10.

(44) Kissel (N. 2), § 178 Gerichtsverfassungsgesetz, Anm. 9.

(45) Vgl. dazu Sarstedt (N. 29), S. 152.

(46) Vgl. insoweit Rüping (N. 32), S. 224 f.

(47) Vgl. dazu Mayr (N. 31), § 178 Gerichtsverfassungsgesetz, Anm. 2.

(48) Kissel (N. 2), § 178 Gerichtsverfassungsgesetz, Anm. 10.

(49) Baur, Die Würde des Gerichts, JZ 1970, 247; OLG Stuttgart, Beschl. v. 13. 1 1969; NJW 1969, 627.

가지도록 배려하는 것이 아니기 때문이다.

法廷에서 어떤 예의법절이나 사회 규범을 침범하여 바로 절차에서의 질서를 해치지 않는 한 法廷警察上的 制裁를 발동할 여지는 없다!

侮辱은 단순히 “격에 맞는” 행동으로부터 빗나간 것도 아니고, “法官이나”, “法院에” 대한 어울리는 행동⁽⁵⁰⁾, 즉 일정한 公職者나 國家機關 그 자체에 대하여 부담하거나 이들이 가능한 경우에 요구할 수 있는 행동으로부터 어긋난 행동도 아니다.

그것은 法廷안에서나 法院의 辯論 중에 하는 격에 맞는 행동의 가능한 相對方을 부각시켜 보면, “侮辱”은 단지 문제가 되는 상황에서 개개인이 모든 사람에게 또는 개인이 전체로서의 사회에서 할 의무를 부담하는 그런 行動으로부터 벗어난 것 및 다양하면서도 보편적인 것을 따르고, 모든 國家權力的 淵源이 되고 그 이름으로 法官이 法을 말하는 “國民”만이 청구할 權利를 가지는 그런 행동으로부터 벗어난 행동을 의미할 수 있기 때문이다.

다시 말하면 訴訟上的 “侮辱”이 저질러졌는지는 法官이 개인적으로 어떤 행동을 기대하느냐 또는 무엇이 法院의 權限에 속하느냐가 그 기준이 되는 것이 아니라, 일반적으로 다원적이고 변화하는 社會에서 法院의 節次라는 테두리 안에서 어떤 行動形態를 기대할 수 있느냐 하는 것이 기준이 된다.

이것이, 본래의 쟁점인 法院 앞에서의 빗나간 행동이 “法院의 존엄”과 관련하여 어떤 의미가 있는지, 즉 法院 그 자체에 대하여 격에 맞는 行動方式을 法院이 요구할 수 있는지, 또 가능하면 強制도 할 수 있는지 하는 문제와 연결된다.

이는 다시 서독에서만 아니라 다른 나라의 法的 規律에도 관계되는 문제, 즉 어찌해서 다음에 언급하는 것이 英國이나 프랑스에 있어서의 “法院 면전에서 侮辱”에 관한 觀念에 대한 批判으로 이해되어야 하는가 하는 문제와 연결된다.

서독과 다른 곳에서 주장되고 있는, 節次 關與者에 의한 침해로부터 보호되어야 할 “法院의 존엄”도 또는 그것만이 訴訟上的 秩序規定의 保護法益이라고 하는 견해에⁽⁵¹⁾ 대하여는 여러 가지로 비판이 가능하다. 이는 그 法院의 존엄을 단지 司法에 가해져야 할 존경 또는 判例의 권위⁽⁵²⁾라고 이해하거나, 法院에 표시해야 할 정중함, 敬畏 또는 “급신거림”⁽⁵³⁾과 동일시하는 경우라도 마찬가지이다.

말하자면 업무기관 및 국가의 제도로서의 “法院”에 그 어떤 “尊嚴性”이 부여될 수 있는가 자체가 의심스럽다.⁽⁵⁴⁾ 왜냐하면 “尊嚴”이라는 것은 내부적인 숭고성, 고귀한 마음씨 또는 이른 바 “人間的 존엄”으로서 개인에게만 그 人格과 個性으로 내재하는 특별한 인간

(50) Schäfer (N. 29), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 4 unter Hinweis auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts v. 3. 8. 1966, *DRiZ* 1966, 356.

(51) 이에 관한 문헌은 Schäfer (N. 29), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 2 f.

(52) Schäfer (N. 29), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 3.

(53) 반대는 Sarstedt (N. 29), S. 153; Schneider (N. 28), S. 624.

(54) 이에 관하여는 Rüping (N. 32), S. 221.

적인 가치의 외부적 표현이지⁽⁵⁵⁾, 몇몇 高等法院이⁽⁵⁶⁾ 생각하듯이 法院에 부여되거나 “法院의 節次”나 “法院” 그 자체까지 지배하는 것은 아니다.

그러므로 法院은 어느 批判者⁽⁵⁷⁾의 말대로 “마술적인 존엄을 지니는 자”가 아닐 뿐만 아니라 도대체 “존엄성을 가지는 자”가 전혀 아니다. 法院 자체에 그 자신의 尊嚴을 부여한다면 國家機關의 擬人化, 神秘化를 초래할 것이다.

그러나 그 뿐이 아니다. 裁判하는 힘을 가진 기관으로서의 法院 그 자체에 자신의 “尊嚴”을 인정하고, 이 존엄을 法的인 또는 法官에 의한 強制手段으로써 스스로 보호하려고 하는 자는 스스로 다음과 같은 비난을 면치 못한다. 즉 그는 오래 전에 사라진 官權主義의 思考나 이미 극복된 絕對主義의 觀念에, 그러니까 모든 國家의 종사자에게 王侯의 主權이 투영되고⁽⁵⁸⁾ 그 때문에 主權者와 같은 공경과 굽신거림을 기대할 수 있다는 관념에 매달려 있는 것이다.

이런 批判을 그 한도에서 받아들이고 法院의 존엄의 의미 내용을 제한하여 法院이 住民 안에서 경험하는 부득이한 尊敬과 認定만으로 한정하거나, 또는 法院이 住民 안에서 누려야 할 신뢰와 권위에 한정한다 해도⁽⁵⁹⁾ 이는 이제까지 侮辱의 構成要件에 대한 것과 별다른 평가를 받지 못한다.

그것은 自由를 지향하는 사회에서 法院이 그 임무 수행을 위하여 어느 정도의 권위, 존경, 신뢰를 얻어야 한다는 것이 옳은 만큼, 司法과 그 機關이 그런 것을 요구할 因襲, 道德上的 그리고 法上的 權利를 갖지 않는다고 하는 것이 옳기 때문이다. 정반대로 法院은 節次の 진행, 辯論의 지휘와 裁判의 발견을 훌륭히 하여 그 필요한 認定과 權威를 획득할 의무가 있는 것이지, 그 대신에 일정한 行爲典範이나 “官職과 尊嚴”에 기하여 認定과 權威를 강요할 일이 아니다. 이는 어떤 유명한 憲法學者의 말따라⁽⁶⁰⁾ “法服 속에서 표현되는 존엄 앞에서의 내적인 존경을 강요하려고 하는 시도는 전혀 이길 수 없는 權力 鬭爭에 휘말릴 뿐이기 때문이다.”

法律에 의한 엄한 秩序規定과 法官의 완고한 行爲 措置가 法院 및 그 활동에 아무런 존경과 신뢰를 부여할 수 없고, 이미 드러난 권위의 부족이나 신뢰의 손상을 메꾸고, 생겨난 不信을 감소시키거나 法院에 대한 공개적인 경멸과 반항적 태도를 고칠 수도 없는 것이다.

이 모든 것을 Sarstedt의 말처럼⁽⁶¹⁾ 다음과 같이 인상적으로 표현할 수 있다: “法院의 존

(55) Marx (N. 32), S. 99 f. 도 같은 견해이다

(56) OLG Nürnberg, Beschl. v. 27. 8. 1968, JZ 1969, 150 (151); OLG Hamm, Beschl. v. 31. 3. 1969, NJW 1969, (1920).

(57) Sarstedt (N. 29), S. 153.

(58) Rüping (N. 32), S. 220; 반대는 Schäfer (N. 29), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 2.; 이에 관하여는 Kissel (N. 2), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 10.

(59) 이에 관하여는 전체적으로 Kissel (N. 2), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 8 ff. 참조.

(60) Kriele (N. 42), S. 40.

(61) Sarstedt (N. 29), S. 153.

엄은 法院 앞에서 어울리지 않게 멋대로 행동하는 버릇 없는 사람에 의하여 좌우되는 것이 아니며, 刑罰을 통한 強制는 法官이 그 자신을 너무 중요시하고 그에 비하여 그 事件은 충분히 중요하게 여기지 않고 있다는 外觀을 보이기가 매우 쉽다.”

이로써 侮辱 論爭에 있어서 마지막 爭點으로서 다음의 문제가 동시에 이야기되었다. 즉 法廷警察上的 秩序規定의 主目的 내지는 적어도 부수적 목적의 내용이 인간으로서의 개개의 法官의 명예 및 자존심 즉 尊嚴을 보호하고, 傷心, 비방, 모욕이나 신체 상해로부터 法官을 보호하려는 것인지가 그것이다. 이 문제도 否定되어야 한다.

왜냐하면, 사람으로서의 法官의 私權의 보호는 ——私法 외에는—— 단지 刑法만의 책임이며⁽⁶²⁾, 이 점에서 예컨대 프랑스에서처럼 國家的 公權의 所有者에 대한 공격과 폭행에 관한 자체의 犯罪 構成要件을 두는 것에 찬성을 할 것인가 말 것인가에 관하여 논쟁은 있을 수 있다. 그와 반대로 法官 자체에 대한 어떤 口頭의 또는 신체적인 공격에 訴訟上的 秩序罰을 과하는 것, 그리고 裁判을 하는 法院이 스스로 그 秩序罰에 관하여 결정해야 하는 것은 訴訟을 맡은 法官이 “自身에 관한 事件을 다루는 法官”이 되는 것을 뜻하는 바, 이것은 法の 根本原則에 위배된다.⁽⁶³⁾

이제까지 본 것을 토대로 전체적인 결론을 내리자면, 여기서 본 訴訟法上的 規律의 유일한 保護法益은 질서 정연한 審理의 진행과 그로 인한 “法院에서의 節次의 기능 발휘”이지, 개인으로서의 法官의 人格이 아니며 어떤 官廳의 존엄은 더더욱 아니다.

따라서 단지 적절한 節次의 진행을 방해하는 행동방식 만이 法的인 의미에서의 “侮辱”으로 고려되어야 한다. 실은 이런 대단히 일반적인 叙述로는 앞서 이야기한 法院 앞에서의 빛나간 행동의 限界 事例들 같은 구체적인 日常事件의 해결에 크게 많은 것이 얻어지는 것은 아니다.

그렇다면 이것이 실천적인 중요성도 없는 오로지 理論的인 反省에 불과하나 하면 그렇게는 생각되지 않는다.

이는 侮辱 現象과 그에 대한 制裁에 관한 여기서 주장된 見解로 인하여 이론적인 파악에 있어서 뿐만 아니라 여기서 검토한 대상을 실천적으로 파악하고 취급함에 있어서도 “裁判의 본래의 임무”로⁽⁶⁴⁾ 관점이 되돌아 갔기 때문이다. 이런 視覺은 이제까지의 지배적인 견해와는 달리, 法官이 “내용 없는 形式”을 고집하고, “그릇된 권위”를 주장하며, 다른 訴訟 關係者에게 자기의 주관적인 가치관을 강요하고 사소한 비정상적인 행동을 그 자신에 대한 공격이라고 보고, 나아가 모욕적인 잘못된 행동이라 하여 가혹한 罰金刑이나 自由刑으로 보복을 하는 것을 방지할 수가 있다.

(62) 이에 관하여는 Kissel (N. 22), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 20도 참조.

(63) Vgl. Kissel (N. 2), § 178 *Gerichtsverfassungsgesetz*, Anm. 7.

(64) 同旨 Rübing (N. 32), S. 238.

많은 法官이 그들의 개인적인 우월성과 節次 지휘 및 辯論 수행의 능숙성에 힘입어 잘 해 나아가고 있는 것처럼, 法官이 전적으로 위에서 말한 秩序手段 없이 裁判 業務를 수행해 내는 것이 가장 바람직하다. ⁽⁶⁵⁾

(65) Schneider (N. 29), S. 262도 같다.