

• 논단 •

공문서의 국제적 사용과 아포스티유협약의 회고(回顧)¹⁾

박 준 의

수원지방법원 사법보좌관

I. 서론

공증제도와 관련해서 주목할 만한 조약이 있다. ‘외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약’이 그것이다.

국회는 2006. 9. 29. 정부 검토보고서 및 심사보고서를 기초로 위 협약 동의안을 상정하고 원안대로 통과시켰으며, 2007. 7. 14. 발효되었는바, 외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약(Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents, 실무에서는 간단히 ‘아포스티유협약’으로 통칭하고 있다)은 본문에 언급하는 바와 같이 실무적으로는 매우 중요한 파급효과를 갖고 있다.

최근 아포스티유협약에 대하여 외교통상부뿐만 아니라 법원 실무에서도 직접적인 관심을 갖기 시작했으며, 하급심판결²⁾도 2009년 공탁관의 처분과 관련하여 나와 있다. 또한 법무부가 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약의 이행을 위한 법무부장관 소관 업무에 관한 규칙」(제정 2009. 2. 2. 법무부령 제659호)을 2009년에 제정하여 아포스티유협약의 시행에 따른 업무처리를 정하고 있는바, 아포스티유협약의 이행

1) 본고는 대한공증협회지의 요청에 따라 사법논집 47집(법원도서관, 2008.) 1면 이하에 실린 줄고(拙稿), “외국공문서의 국내법적 효력에 관한 몇가지 문제와 아포스티유 협약(Discussions about Legal effect of Foreign Official Documents And Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents)”과 줄저(拙著), 『최신 상업등기실무(법률정보센터, 2009.), 상권』 297면 이하를 현 시점의 법령과 판례를 기준으로 개필한 원고임을 밝혀둔다.

2) 서울중앙지방법원 2009비단2 결정【공탁관처분에 대한 이의】

입법이라 할 수 있는 동령 제4조 제1항에 의한 직인 또는 서명등록은 공증인들이 업무 편의를 위하여 반드시 미리 해 두어야 할 것이다.

이러한 실무상 중요성에도 불구하고 현재 아포스티유협약에 대한 논의는 실무자들이 이해하기에 다소 어려운 수준으로 소개되어 있거나³⁾ 큰 조명을 받고 있지 못한 것 같다. 따라서 본고에서는 실무의 환기 차원에서 공문서의 국제적 사용에 대한 개략적 내용을 살펴본 다음, 위 협약이 시행되기 전의 사법부의 실무처리를 몇 가지로 나누어 고찰한 후 위 협약의 내용을 소개하고, 협약을 현행 실무에 적용하는 경우 어떠한 처리방식의 차이가 있는가를 차례로 검토해 나가기로 한다.

이 논제는 국내법원이나 문서심사기관이 오로지 판단자의 입장에서만 바라본다면, 외국공정증서를 포함한 광의의 외국공문서의 국내법적 효력의 문제가 되기 때문에 외국공문서가 현재 소송과 비송실무에서 어떻게 문서의 진성성립을 인정받고 있는가 하는 문제를 검토해 보지 않고서는 협약의 취지를 이해하기 어렵게 된다. 나아가 외국법원이나 외국 각 기관에 국내의 공정증서를 포함한 공문서를 제출하는 우리나라 국민의 입장에서는 그 문서성립의 진정을 담보하는 제도로써, 우리나라 공문서의 역외(域外) 효력의 문제가 되며 나아가 우리 국민의 국제활동에 있어서 기초적이면서도 중대한 법률 편의제공의 문제가 되는 것이다.

II. 공문서의 국제적 사용

아래 기술은 공지의 사실이겠으나 아포스티유협약이 생소한 독자들을 위하여 실제의 사례를 들어 덩으로써 문서의 국외사용과 외국공문서의 국내사용에 대한 논의의 출발선상을 함께 이해하는 데 편의를 제공하려 한다.

1. 우리나라 공문서의 외국에서의 사용

가. 문서의 국외사용을 위한 확인 절차

3) 아포스티유협약에 관하여 다른 소개로는, 권순형, “외국공문서인증폐지협약의 시행과 E-apostille의 모색”, 국제규범의 현황과 전망(2007.), 법원행정처; 또한 석광현, “헤이그국제사법회의의 외국공문서의 인증요건 폐지에 관한 협약”, 국제사법과 국제소송 3권(2004.) 박영사, 500면~535면에서는 협약안 각 조문에 대한 상세한 주해가 제시되어 있다.

국제화가 진행됨에 따라 한 국가에서 발행한 문서가 다른 국가에서 사용되는 사례가 급격히 증가하고 있다. 이렇게 한 국가의 문서가 다른 국가에서 인정을 받기 위해서는 문서의 국외사용을 위한 확인(Legalization)을 받아야만 한다. 사문서(私文書)의 경우에는 이에 대한 신뢰가 공문서에 비하여 현저히 떨어지게 되는데 국제관계에서는 한 나라의 공문서가 다른 나라에서는 사실상 사문서에 불과하다고 보아야 하기 때문이다.

예컨대 영국 케임브리지대학에 유학을 가려는 우리나라 국립대학교 졸업생 甲女가 있다고 하자. 케임브리지대학에서 여러 가지 서류를 요구하여 甲女는 이를 준비하고 있는데 그 제출문서 중에는 국립대학교를 졸업했다는 졸업증명서와 전 학년 성적증명서도 있었다. 甲女는 모교에서 서류를 떼면서 ‘국립대에서 발행한 문서이므로 공문서이니 뭐 별 의심하겠나’ 하는 생각에 별다른 조치 없이 다른 문서들과 함께 영국으로 보냈다. 1개월 후 영국 케임브리지대학으로부터 甲女는 다음과 같은 회신을 받았다. “졸업증명서와 성적증명서에 아포스티유확인이 없으므로 서류가 구비되었다고 할 수 없습니다. 확인을 받아 다시 제출하십시오.”

놀란 甲女가 확인해 보니 영국과 우리나라는 모두 아포스티유협약 가입국이었다.

위와 똑같은 사례에서 다만 甲女가 사립대학생인 경우에는 어떠한가.

사립대학교 졸업증명서와 성적증명서는 사문서이므로 이를 공증사무소에서 공증받아 일단 공문서로 만들어야 한다. 후술하듯 사문서는 아예 아포스티유확인의 대상에서 제외되기 때문이다.

다음 세 번째의 사례로서 미국 뉴욕에 소재한 IT 회사에 입사하려고 하는 우리나라 대학졸업생 乙男이 있다고 하자. 乙男은 국내에 대학 4학년 때 삼성전자에서 인턴사원을 한 경험이 있었다. 乙男은 이러한 사실을 경력으로 내세우기 위하여 서류를 구비하여 제출하려고 한다. 삼성전자 측에서는 인턴사원근무사실확인서를 발행해 주었다. 乙男은 어떠한 절차를 거쳐야 하는가? 을은 일단 국내에서도 사문서에 불과한 인턴사원근무사실확인서에 대하여 우리나라 공증사무소에 가서 공증을 받아야 할 것이다. 공증사무소의 공증을 받은 후에는 ‘인턴사원근무사실확인서’는 우리나라에서 공문서가 되었다. 그러나 미국 IT 회사에서 본다면, 乙男이 제출하게 될 ‘인턴사원근무사실확인서’를 선뜻 신뢰하기 어렵다. 즉, 위조 여부에 대한 의심을 가질 수 있다. 따라서 문서의 진정성립 즉, 위조에 대한 의심을 배제해 주기 위하여 을은 미리 공증받은 인턴사원근무사실확인서에 다시 아포스티유확인을 받아 제출하여야 한다. 미합중국과 우리나라는 모두 아포스티유협약 가입국이기 때문이다.

나. 종래의 영사확인(인증)제도

아포스티유협약에 가입하기 전에는 모든 경우에, 당해 문서가 사용될 국가(위의 예에서 영국, 미국)의 해외공관에서 영사확인이라는 이름으로 문서확인을 해 주었다. 위의 사례들에 대입하여 본다면 첫 번째와 두 번째 사례는 한국 내 영국대사관에서 영사확인을, 세 번째 사례는 한국 내 미국대사관에서 영사확인을 받아 각 영국 케임브리지 대학과 미국 뉴욕 소재 IT 회사에 제출하여야 한다. 이는 상당히 불편하고 시간이 오래 걸리는 일이었던 것이다.

후술하는 바와 같이 영사확인은 재외공관공증법에 근거를 둔 제도인바, 아포스티유 협약 비가입국의 경우에는 여전히 영사확인을 받아 문서를 제출하여야 하므로 예컨대 비가입국인 중국(홍콩, 마카오 제외)에 제출하는 것이라면 중국의 해외공관 즉, 서울에 있는 중국대사관에서 여전히 영사확인을 받아 제출하여야 한다는 결론이 된다.

■ 해외로 나가는 우리나라 공문서의 절차 흐름도

아포스티유 협약 비가입국에 제출되는 우리나라 공문서	아포스티유협약 발효 후 협약가입국인 외국에 제출되는 우리나라 공문서
공문서발급 → 우리 정부 확인(필요시) → 주한공관 ⁴⁾ 확인 → 해당 국가에서 공문서로 인정	공문서발급 → 외교통상부확인(아포스티유인증) → 협약가입국에서 공문서로 인정

4) 여기서 주한공관이란 문서가 제출되는 해당 국가의 우리나라 주재 대사관 또는 영사관을 말한다.

[서식]아포스티유 신청서 - 외교통상부 발급대상 문서

접수번호													
Apostille(아포스티유) 신청서													
1. 신청자 인적사항													
신청인성명		신청인 영문성명											
주민등록번호		연 락 처											
주 소													
2. 대리인 인적사항													
대리인성명		신청인과의 관계											
주민등록번호		연 락 처											
3. 신청 문서 관련													
문서의명칭													
제출대상국가													
문서발급기관	(국문)	(영문)											
기관장성명	(국문)	(영문)											
이상과 같이 Apostille(아포스티유) 발급을 신청합니다. () 년 () 월 () 일 신청인(또는 대리인): _____ (서명)													
수입인지		<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <th colspan="2">공용란 (Official Only)</th> </tr> <tr> <td>접수일자</td> <td></td> </tr> <tr> <td>발급여부</td> <td>발급 (), 불허 ()</td> </tr> <tr> <td>발급일자</td> <td></td> </tr> <tr> <td>발급번호</td> <td></td> </tr> </table>		공용란 (Official Only)		접수일자		발급여부	발급 (), 불허 ()	발급일자		발급번호	
공용란 (Official Only)													
접수일자													
발급여부	발급 (), 불허 ()												
발급일자													
발급번호													

※ 최근 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약의 이행을 위한 법무부장관 소관 업무에 관한 규칙」(제정 2009.2.2. 법무부령 제659호)에 의하여 법무부장관이 발급하는 아포스티유확인 대상문서가 정해졌고, 동령 [별지 제3호서식]에 의하여 법무부에 신청하게 되는데 위 신청서와 거의 같다.

2. 외국공문서의 국내에서의 사용⁵⁾

회사등기를 하는 법무사, 변호사 등 대리인들에게는 위 1.항의 논의보다는 아마도 국내에서 외국공문서가 어떻게 인정받는가가 더 직접적으로 와닿을 것이다. 종래 국내의 문서심사기관 실무에서는 영사확인이라든가 아포스티유확인에 대하여 주저하는 경향이 없지 않았던 것 같다. 필자로서는 우리나라의 문서가 해외로 나가는 경우의 실무사례들을 보면 사문서의 경우 공증을 받은 다음 그에 더하여 영사확인 또는 아포스티유확인 같은 까다로운 절차를 요구받고 있고 또한 정부발행문서의 경우에도 협약가입국 사이에서는 아포스티유확인을 받아 제출하고 있는데 왜 역(逆)으로 해외에서 들어오는 외국공문서에 대하여는 국내 판단기관이 그 진정성립에 지나치게 관대하였던 것인지 다소 이해하기 어렵다. 이하의 논의는 이러한 의문에서 출발한다.

먼저 외국공문서의 진정성립 인정과 관련한 몇 가지 방법과 그 문제점에 대하여 항을 바꾸어 상세히 살핀다.

Ⅲ. 외국공문서의 진정성립을 인정하는 여러 형태와 문제점

이하에서는 아포스티유협약 발효를 전제하지 않고, 국회 동의 이전에 외국공문서의 진정성립을 인정하는 여러 방법과 그에 대한 문제점을 주로 고찰한다. 여기서 말하는 외국공문서에는 외국 공증기관이 공증한 사문서 즉, 외국공정증서⁶⁾도 포함된다.

1. 외국공문서의 진정성립(형식적 증거력)의 개념

이것은 당해 외국공문서가 그 문서를 작성한 기관의 의사에 기하여 작성되었는가 여부의 문제를 말한다. 즉, 소송과 비송의 실제에서 당해 문서를 제출하는 자가 통상 그 문서의 진정성립에 대하여 거증책임을 지게 되는데, 외국공문서가 진정성립되었다 또는 형식적 증거력을 갖는다는 것은 거증자가 작성자라고 주장하는 외국 공공기관이 진실로 작성한 것이고 다른 사람에 의해 위조·변조된 것이 아님을 뜻한다⁷⁾. 다만, 기재내용

5) 박준의, 앞의 논문은 이 부분에 포커스를 맞춘 것이다.

6) 외국의 공증법규에 대하여 상세한 내용은, 법무부, “각국의 공증제도”, 법무자료 제140집(1990.) 참조

7) 이시윤, 『신민사소송법』, 박영사, 2004., 421면; 김용진, 『실체법을 통하여 본 민사소송법』, 신영사, 2005., 409면

이 객관적으로 진실하다는 것을 뜻하지는 않는다. 그것은 법관의 자유심증의 문제이기 때문이다. 공문서는 문서의 방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정되는 때에는 공문서로 추정되는데(민사소송법 제356조 제1항), 이를 다투는 자가 반증 또는 반대사실의 증명을 세워야 하는 부담을 안게 된다. 외국의 공공기관이 작성한 문서도 국내의 공문서에 준하므로⁸⁾(동법 제356조 제3항), 동일하게 취급된다.

2. 외국공문서의 진정성립을 인정하는 형태

가. 논의의 전제조건

구체적으로 살펴보면 우리나라 법원의 법관이나 공탁소 공탁관, 법인등기를 담당하는 상업등기관, 부동산등기를 처리하는 등기관 등 당해 외국 공문서를 제출받은 판단기관이, 외국공문서에 찍힌 공문서관인이라든가, 외국 공증인이 공증대상인 문서에 서명된 명의자의 사인이나 인장 등이 문서 서명자의 것이라는 사실을 확인한 내용 등에 대하여 과연 이것이 진정하게 성립된 것인가 인정할 수 있는가의 문제이다. 이러한 외국 공공기관이 발급한 문서는 국내 공공기관이 발급한 공문서(공정증서를 포함한다)와는 달리 판단기관이 자주 접해본 문서가 아닌 경우가 대부분이다. 물론 외국공증문서나 외국공문서를 자주 접해본 실무경험자라면 문서의 작성방식이나 취지에 비추어 외국공공기관이 직무상 작성한 것이라는 것을 어렵지 않게 인정할 수도 있을 것이다. 예컨대 상업등기소에서 최소 6개월 이상 근무해 본 등기관이라면 외국회사의 영업소등기 신청 서류나 외국인의 사임서, 취임서 등 외국관련 서류를 상당히 많이 검토할 기회를 갖게 된다. 따라서 중국이나 홍콩, 미국 각주, 싱가포르, 일본의 공증문서나 공문서(인감제도가 있는 일본의 경우 인감증명서, 법인등기부등본 등)를 접하게 되어 경험적으로 문서의 위조 여부에 대하여 다른 판단기관보다는 사실에 근접한 판단을 할 가능성이 높다. 그러나 그 이외의 기관, 예컨대 공탁관이나 외국사건 전담재판부가 아닌 일반 재판부의 경우 외국문서가 과연 위조되지 않고 작성기관의 진정한 의사에 기하여 작성된 것인가 여부를 판단하기는 쉬운 문제는 아니라고 생각된다.

8) 이시윤, 앞의 책, 422면

나. 세 가지 방향 - 필적·인영의 대조나 사실조회 촉탁 또는 주재국 영사인증을 요구하는 방법

예컨대 베네수엘라에서 살인을 저지르고 베네수엘라 법원에서 유죄판결을 받고 복역 후 출소하여 국내로 온 우리나라 국적의 A라는 사람이 있다⁹⁾고 하자. A는 경찰에 체포되었고 살인죄로 다시 기소되었다. A의 변호사가 형법 제7조에 터잡아 피고인의 형을 감경 또는 면제해달라고 법정에서 주장하는 경우 피고인이 과연 베네수엘라 법원의 선고를 받고 복역 후 출소했는지 여부가 선행적으로 확인되어야 한다. 만약 변호인이 베네수엘라에서 발급받은 재판서 등본과 복역확인서 등을 번역하여 번역문을 첨부하여 제출하였다면 재판부의 판단방향은 세 가지를 생각할 수 있다. 첫째, 문서를 필적 또는 인영을 대조하는 등의 방법으로 살펴보고 그 문서의 취지에 의하여 베네수엘라 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정되는 때에는 이를 진정한 공문서로 추정하는 방법이다(민사소송법 제359조, 제356조 제1항, 제3항). 그러한 다음 재판부는 형법 제7조의 감경·면제사유로 삼을 것인지를 재량으로 결정하게 된다. 둘째, 그 공문서가 진정하게 성립된 것인지에 대하여 재판부가 의심을 가진 경우에 재판부 직권으로 베네수엘라 법원에 사실조회 촉탁을 하는 방법이다(동법 제356조 제2항). 이 경우 재판은 상당 시간 지연될 것이고 형사소송법의 대이념인 신속한 재판의 원칙이 훼손될 것임은 명백하다. 셋째, 해당 재판부가 사실조회촉탁 등의 방법을 택하지 않고 베네수엘라 주재 한국영사관에 영사인증을 촉탁하는 방법이다. 재외공관공증법 제30조와 동 시행령 제33조는 이에 관한 자세한 규정을 두고 있다. 즉, 법원은 주베네수엘라 한국영사관에 당해 판결문과 복역확인서 등의 진정성립 즉, 주재국 공무원이 발행한 문서(판결문 등)상에 날인된 인장이나 서명의 진실성, 당해 공무원의 직위를 확인하여 달라고 촉탁할 수 있는 것이다. 문제는 둘째, 셋째 방법 모두 시간이 몇 개월 소요되어 피고인이 구금되어 있는 경우 구속의 장기화 등 부작용을 가져올 수 있다는 점이다.

3. 문제점 - '신속'을 중시할 것인가, '문서성립에 관한 진실에의 합치'를 중시할 것인가의 문제

9) 대법원 1988. 1. 19. 선고, 87도2287 판결; 대법원 1988. 1. 19. 선고, 87도2287 판결【살인】[공1988. 3. 1.(819), 426]【판결요지】 형법 제7조의 규정취지는 외국에서 형의 전부 또는 일부를 받은 자에 대하여 법원의 재량으로 형을 감경 또는 면제할 수 있다는 것이므로 외국에서 형의 집행을 받은 자에 대하여 형을 선고한 것을 위법하다고 할 수 없다.

외국 공문서에 대한 형식적 증거력의 판단은 비단 위의 예에서와 같은 형사재판에서만 문제되는 것이 아니라 글로벌 시대에 부응하여 소송과 비송의 거의 모든 영역에 걸쳐 발생하고 있다. 비송의 영역에서는 특히 외국회사의 국내영업소설치등기(상법 제 614조 이하) 등 회사등기분야에서 빈번한 판단을 요구한다. 상업등기소 등기관들의 경우 각 등기관 1인이 매일 한두 건 이상 외국공증문서에 대한 판단을 하고 있다고 보아도 무방할 것이다. 그런데 판단과정에서 ‘국제거래계의 요청에 신속하게 응하여 처리하는 것(신속)’과 ‘위조되지 않은 적법한 당해 외국공문서임을 정확하게 확인할 의무(증명에 관한 법적 기능)’의 대립되는 이해관계가 충돌한다. 이것은 외국공문서에 대하여 그 진정성립 여부를 판단하는 국가의 독립기관이 실무에서 흔히 부딪히는 매우 어려운 문제이다. 이에 관한 문제제기는 이미 헤이그국제사법회의 제8차 회기에서 이루어졌고, 최초의 제안은 행정문서와 사법문서에 대하여 이원적인 해결방식 ‘전자는 선택적으로 연쇄적 확인을 유지하고, 후자는 폐지하자는 내용)을 주장한 영국에 의해 이루어졌다. 하지만 9차 회기에서 시민법국가 특히, 프랑스와 이탈리아는 그러한 구분이 항상 명확하지는 않고, 나라마다 다양하다는 점을 들어 반대하였다.¹⁰⁾ 어느 국가에서 공문서를 작성하여 외국에 제출하는 경우에 요구되는 ‘쇠사슬과 같은 연속적인 인증절차(chain legalisation)’는 문서제출자에게 매우 부담스러운 것이고 이로 인해 국제관계에서 언제나 문서제출 측은 고통을 겪을 수밖에 없고 많은 불평의 대상이 되어 왔다. 예컨대 외국 공문서를 미국 법원에 제출할 필요성에 직면한 모든 법률가 또는 공적인 미국기록을 해외에서 사용하기 위한 준비를 하는 법률가라면 누구나가 연쇄인증절차라는 불필요한 부담을 해왔고 그 과정에서 좌절을 경험해 왔다는 것이다.¹¹⁾

이러한 공문서에 대한 연쇄적인 인증제도는 느리고 복잡하다는 점에서 실제 거래계의 수요를 충족하고 있지는 못하였지만 그것이 입증에 관한 법적 기능을 수행하는 것은 사실이었다.¹²⁾ 즉 문서제출자의 이익을 중시할 것인가, 증명에 관한 법적 기능을 강조할 것인가의 논쟁이 되었고 결론적으로 논의는 연속적 인증절차를 폐지하면서 그 문서의 효력을 유지할 수 있는 방법을 찾는 데 모아졌다. 문서가 작성된 국가의 권한 있는 기관에 의하여 작성된 하나의 증명서(apostille)로 대체하는 것이 그것이었다. 이것이 소위

10) William C. Harvey, "The United States and the Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents", Harvard international law journal vol. 11, number 2 Spring(1970), p.478.

11) Philip W. Amram, "Toward Easier Legalization of Foreign Public Documents", American Bar Association Journal, March(1974), p.311

12) 석광현, 앞의 책, 502면

아포스티유협약의 탄생배경이 되는바, 이 조약 내용은 이 논문 IV.에서 아포스티유협약을 소개하면서 다룬다.

4. 유형적 고찰

법원의 실무에서 흔히 문제되는 것은 다음과 같다. ① 국내법에 준거하여 설립된 주식회사 등의 임원이 외국인인 경우에 그 외국인의 취임승낙서나 사임서를 외국에서 공증을 받아 국내에 제출하는 사례, ② 외국회사의 영업소 설치등기 시 구비서류의 공증, ③ 본안소송·보전소송의 경우 외국회사나 외국인으로부터 대리권을 수여받은 대리인의 적법한 대리권의 존부 확인, ④ 공탁금출급의 경우 출급청구권자가 외국회사나 외국인인 경우 대리권을 부여받았다고 주장하는 대리인이 제출한 위임장이 적법한지 여부 등이다. 이외에도 외국공문서가 국내의 행정기관이나 기타 기관에 제출되는 많은 경우가 있을 것이나 이하에서는 위의 네 가지만 살펴본다.

가. 외국인이 회사의 임원선임에 대하여 제출한 취임승낙서·사임서

국내법에 준거하여 설립된 주식회사 등의 임원이 외국인인 경우 그의 취임승낙서 또는 사임서가 외국에서 공증되어 우리나라에 제출되는 경우이다. 단, 등기실무상 외국회사의 국내영업소의 대표자가 사임서를 제출하는 경우는 다르다.¹³⁾

외국공증서면은 외국공문서에 해당하고, 이것이 국내에 제출되었을 경우 현재 실무는 대체로 이를 진정성립된 것으로 인정하는 입장이다. 다만 중국의 공증문서에 대하여는 다소 엄격한 심사를 하는 것 같다.

나. 외국회사영업소 설치등기

비송분야의 외국회사영업소 설치등기를 먼저 살펴보면, ① 본점의 존재를 인정할 수 있는 서면(상업등기법 제112조 제1항 제1호), ② 대한민국에서의 대표자의 자격을 증명하는 서면(동법 동조 제1항 제2호), ③ 회사의 정관 또는 회사의 성질을 식별할 수 있는

13) 우리나라 등기소에 법인인감신고가 되어 있다면 그 인감신고서를 첨부하면 족하고, 사임서를 다시 공증할 필요는 없다.

서면(동법 동조 제1항 제3호) ④ 외국회사 한국영업소의 대표자 인감등록신청(인감제출)¹⁴⁾ 등을 등기신청서와 함께 제출하여야 한다.¹⁵⁾ 위 ②와 관련하여 통상 당해 대표자가 외국인인 경우 그를 대표자로 선임한 본국 주주총회 내지 이와 유사한 수권기관의 결의서의 취임승낙서 등이 첨부되는데 당해 외국의 공증기관의 공증을 거쳐서 들어오는 것이 대부분이다.

영업소설치등기의 경우 특별규정인 상업등기법 제112조 제2항이 존재하므로 등기관은 이에 구속되어야 한다. 즉 위 각 호의 서류는 외국회사의 본국의 관할관청 또는 대한민국에 있는 그 외국의 영사의 인증을 받은 것이어야 한다. 이 조문의 해석과 관련하여 당해 외국회사의 본국이 영사인증제도를 갖지 않는 경우에는 본국 관할관청의 인증을 받아야 할 것이며, 만약 영사인증제도를 갖는 나라인 경우에는 대한민국 주재 당해 외국의 영사인증을 받아야 할 것이지만 문서의 국외사용과 관련하여 받게 되는 통상의 영사인증의 모습과는 다른 특수한 규정이라고 생각된다.

다. 본안소송 · 보전소송의 경우 대리권의 확인

국내회사의 경우 대리권의 확인은 위임장을 통해 이루어지고 위임이 적법하게 이루어졌는가는 위임장에 날인된 법인인감도장과 첨부된 법인인감증명서의 인영이 동일한가를 판단기관이 대조해 보는 것으로 심사는 종결된다. 법인등기부등본제도가 없거나 등기부등본 등이 일반인에게 공개되거나 제공되지 아니하는 국가에서 설립된 외국회사의 경우 그 회사의 대표자로부터 수임인에게 대리권이 위임되었다는 사실을 공식적인 서류로 확인할 수 없는 경우가 많다. 이러한 점을 해결하는 방안으로 실무에서는 대표자가 자신이 회사를 대표할 권한이 있음을 확인하는 진술서 형식의 서류를 작성하고 이를 공증하여 제출하고 있다. 그러나 소송 상대방이 그 대표권을 적극적으로 다투는 경우 거증자인 진술서 제출자가 문제되고 있는 대표권한을 어떻게 입증할 것인가?

법원행정처 발간 외국인재판실무편람¹⁶⁾에 의하면 이 경우 서명자의 대표권한을 증명하도록 요구하고 있고 나아가 위임장 작성 시 한국대사관이나 영사관에서 인증절차

14) 이에 대해서는 인감제출의무가 없다는 견해(전계원, “외국회사의 등기”, 사법행정 45권 7호, 한국사법행정학회)도 있으나, 부동산등기법시행규칙에 외국법인에 대한 예외규정이 없는 점을 들어 상업등기소실무는 모든 경우 인감을 제출시키고 있다. 같은 뜻, 『상업등기실무』, 법원공무원교육원, 498면.

15) 『상업등기실무』, 법원공무원교육원, 2009., 497면

16) 『외국인재판실무편람』, 재판실무편람 23호, 법원행정처, 2003.

를 거치도록 요구하고 있는데 이미 위 2.나.항목에서 논의한 세 번째 방법이라고 생각된다. ‘신속’ 보다는 ‘문서성립에 관한 진실에의 합치’를 요구하는 입장이며 이 경우 당해 외국회사에게는 매우 불편을 주게 될 것이다. 왜냐하면 외국회사의 최고경영자가 우리나라 법정에서 계속중인 소송 건에 관하여 매 사건마다 위임장에 직접 서명을 해야 하고, 또 그 위임장에다가 공증과 재외공관공증법에 의한 영사인증을 각각 받아야 한다면 사실상 소송을 포기하라는 것과 마찬가지로의 결과가 될 수도 있다. 국가에 따라서는 공증이나 영사인증을 받는 것이 대단히 번거롭고 시간도 많이 소요되는 국가들도 있다고 한다. 국내회사의 경우 법인인감제도가 있고 법인의 대표자가 직접 법인인감을 날인하지 않더라도 인감증명서를 첨부하는 것을 통해 일응 위임장이 회사의 적법한 대표자에 의하여 작성되었음을 증명할 수 있는 것과 비교하여 인감증명제도가 없는 외국회사에게는 매우 불리할 것이다. 일설은 재판부나 법원이 적정한 수준에서 일응 그 대리권을 확인할 수 있다면 그것으로 족하고 국내기업과 동일하거나 그와 유사한 수준으로 대리권의 입증을 요구하는 것은 외국기업에게 부당한 불편을 강요하는 결과를 낳을 수 있다는 점을 고려할 필요가 있으며, 특히, 신속을 요구하는 보전소송절차 등에 있어서 대리권의 존부문제로 시간을 소요하게 된다면 문제는 더욱 심각할 것이라고 지적한다.¹⁷⁾ 이러한 점들을 종합적으로 고려하여 이 부분에 관한 심도 있는 연구와 통일적인 업무처리가 필요하다는 주장인데 경청할 만한 견해이다. 이 견해는 신속을 강조하는 입장과 그 궤를 같이한다.

라. 공탁금출급의 경우 위임장의 확인

그런데 공탁의 경우는 위임장의 진정성립 확인을 통한 대리권확인에 있어서 신속보다는 ‘문서성립에 관한 진실에의 합치’가 더 요구되는 경향이다. 즉, 예컨대 공탁금출급청구권자가 거액의 공탁금을 출급청구하는 경우에 서류제출자가 다른 첨부서류를 모두 구비하고, 오로지 대리권을 증명하는 서면으로서 위임장에 대해서 위임장에 기재된 위임인의 서명이 진정하다는 내용을 담은 외국 공증기관의 공증서류를 제출한 사례에서 공탁관이 선뜻 민사소송법 제356조 제3항, 제1항을 근거로 판단하기가 쉽지 않다. 왜냐하면 공탁법률관계의 성질상 일단 공탁금이 출급이 되면 정당한 출급청구권자가

17) 김갑유, “국내법원에서의 국제소송의 몇 가지 실무적 쟁점에 관한 고찰 Practical Issues in International Litigations before Korean Court”, 국제거래법연구 제14집 제2호, 국제거래법학회

출급한 것이 아니라면 회복되기 어려운 손해가 발생할 우려가 크기 때문이다. 따라서 외국공증서류의 진정성립에 대해 판단하는 경우 공탁관은 국내 공증기관이 공증하여 제출한 문서를 판단하는 경우와 비교하여 또한 상업등기에서 외국인인 임원의 취임·사임과 같은 변경등기에서 취임승낙서와 사임서를 심사하는 상업등기관과는 달리 쉽사리 확신을 갖기 어렵다. 이를 반영하여 공탁실무편람에서는 인감증명제도가 없는 나라의 외국인인 경우 본인이 직접 서명을 하고 이에 대하여 ‘서명이 본인의 직접 자필에 의한 것이라는 사실’을 확인해주는 취지의 본국 관공서(주한 본국 대사관이나 영사관 포함)의 증명이나 이에 관한 공증(본국 및 대한민국 공증인)이 있어야 한다고 기술하고 있다¹⁸⁾(이러한 내용은 후술하는 바와 같이 아포스티유협약이 반영되지 않은 기술로서 협약이 발효된 현재는 개편할 필요가 있다.). 그런데 인감증명제도가 있는 나라, 예컨대 일본 국민의 경우 위임장에 날인한 인감과 동일한 인감에 관하여 그 나라 관공서가 발행한 인감증명서를 첨부하면 된다고 한다. 생각해 볼 것은 일본관청 발행의 인감증명서는 일본에서는 공문서인데 이에 대하여 민사소송법 제356조 제3항을 적용하여 우리나라 공문서와 마찬가지로의 ‘효력’을 인정하더라도 무방하지만 그 위조 여부가 의심스럽다면 공탁관은 그 인감증명서에 영사인증을 요구할 수 있는 것인가? 이 점을 정면으로 다룬 판례는 없는 것 같다. 생각건대 일본 인감증명서(법인등기부등본도 마찬가지이다)는 외국공문서이고 따라서 외국공공기관이 작성한 것으로 ‘인정’한 경우 민사소송법상 국내공문서에 관한 규정이 ‘준용’될 뿐 그 자체가 대한민국에서 공문서는 당연히 아닌 점, 외국공공기관 작성 자체가 의심스러운 경우에도 국내공문서 규정이 준용되는 것은 아니라고 해석해야 하는 점(민사소송법 제356조 제3항의 반대해석), 주권이론과의 관계나 국내법의 국제법에 대한 태도에 관한 일원론적 국가와 이원론적 국가의 각 입장, 즉 수용이론과 변형이론을 조화롭게 해석하는 것이 타당하다는 견지에서도 현재 세계의 각 국가공동체는 여전히 이원적 구조를 탈피하지 못하고 있는 것이 현실이라는 점¹⁹⁾(이러한 결론은 Hartley의 “Each system is supreme in its own field, and neither has a hegemony over the other”라는 말에 잘 나타나 있다), 국가주권의 구체적 발현형태인 국가관할권(state jurisdiction)에 있어 역외입법관할권의 타당한 한계에 대한 만족할 만한 국제법이론적 해결이 현재 없는 점²⁰⁾ 등을 종합적으로 고려해 보면 외국공문서는 원칙적으로 우리나라에서 사문서에 불과하다고 생각된다. 이 경우는 국제적 기업활동의 편

18) 『공탁실무편람』, 법원행정처, 2006., 122면~123면

19) 김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2007., 184면~236면

20) Ibid., 344면~345면

의제공이나 여타의 목적보다도 정당한 공탁금수령자가 누구인가가 더 중요시되어야 할 것이고, 고액의 공탁금이 수령권자 아닌 자에게 출급되었을 경우 공탁관의 중과실이 문제될 여지가 큰 만큼 ‘신속’ 보다는 ‘문서성립에 관한 진실에의 합치’를 더 강조하여야 할 것이다. 따라서 진정성립(형식적 증거력)에 합리적 의심이 있는 경우 우리 대한민국 영역 안에서 사문서에 불과한 일본 인감증명서에 대하여 영사인증을 통해 진정성립을 보장하도록 요구할 수 있다고 생각된다.

5. 재량에 의한 영사인증 요구의 근거

가. 법적 근거

비송사건에 관하여 영사인증을 요구할 법적 근거가 있는가에 대하여 이를 요구할 근거가 없으므로 영사인증을 받을 것을 요구하는 보정명령은 법률에 특별한 규정이 있는 경우(상업등기법 제112조 제2항, 제113조 제1항 등)를 제외하고는 발할 수 없다는 견해가 실무자들 사이에서 제기된 적이 있으나, 비송사건절차법 제10조는 “기일·기간·소명방법·인증과 감정에 관한 「민사소송법」의 규정은 비송사건에 이를 준용한다”고 하고 있으므로 여기서 소명방법에 관한 민사소송법의 규정이 비송사건에 준용되는 것은 명백하다. 그런데 소명방법에는 제한이 없으므로 예컨대 위조여부에 대한 의심을 가진 비송판단기관이 진정성립을 소명하라고 보정명령을 내릴 수 있다고 생각된다. 더욱이 비송사건절차법 제7조 제2항은 “사문서에 관계공무원 또는 공증인의 인증을 받을 뜻의 명령에 대하여는 불복의 신청을 할 수 없다”고 규정하고 있어서 비록 대리권이라는 제목하에 규정되어 있지만 비송사건을 처리하는 재판기관이 사문서에 대하여 관계공무원의 인증을 받도록 요구할 수 있다는 것을 명백히 전제하고 있는 것이다. 따라서 외국 공문서가 본질상 사문서이고, 동법 제7조 제2항에서 말하는 ‘관계공무원’에는 문서를 제출한 자의 본국 소재 대한민국 영사관의 영사가 포함된다고 할 것이므로 비송사건에서도 영사인증을 요구할 수 있는 법적 근거는 현행법상 명확하게 마련되어 있다고 생각된다. 또한 동법 제1조 “이 편의 규정은 법원의 관할에 속하는 비송사건으로서 이 법 기타 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 모든 사건에 적용한다”의 취지가 공문서의 진정성립에 관한 민사소송법 제356조를 비송사건에 적용 내지 유추적용 하는 것을 부정하는 근거가 되는 것도 아니다. 따라서 비송사건에서 영사인증 요구를 법적 근거가 없다고 해석하는 것은 타당하지 않다고 본다. 논의의 초점은 영사인증을 ‘일률

적으로 모든 경우에 요구하는 것'이 법적 근거를 가지는가 하는 것이다.

나. 이론적 근거

등기관이나 공탁관과 같은 비송신청사건에 있어서 독립적 판단을 하는 법원공무원의 경우 형식적심사권을 가지고 있는바, 예컨대 문서의 진정성립여부에 관하여 의문을 가지는 경우 즉, 위조여부가 의심된다면 합당한 소명을 요구할 수 있으며, 이러한 소명요구권은 형식적 심사권 자체에 개념내재적으로 존재한다고 생각할 수 있다. 위조여부가 의심스러운 경우 그에 대한 입증방법으로서 외국공문서에 대하여는 영사인증 이외에 특별한 소명방법을 생각하기 어렵다. 또한 재외공관공증법 제30조 등에서는 영사인증에 대한 절차규정을 마련해 두고 있는 만큼 형식적 심사권²¹⁾ 자체에서도 영사인증요구의 근거를 구할 수 있다.

다. 소결

소송에 있어 수소법원의 영사인증요구권한은 민사소송법 제356조, 재외공관공증법 제30조 등에 의하여 당연히 인정된다. 비송사건의 경우에도 비송재판을 행하는 법관, 사법보좌관은 물론 독립된 판단기관으로서 재판사무에 협력하는 등기관, 공탁관 등은 비송사건절차법 제7조, 제10조에 터잡아, 이론적으로는 등기관 등의 형식적심사권에 내재하는 고유권한임을 이유로 하여 영사인증을 요구할 수 있다고 할 것이다. 다만, 이러한 영사인증요구권한은 재량의 범위를 유월하지 않아야 할 것이고 영사인증이 불필요한 경우나 불가능한 경우²²⁾에 이를 요구하는 것은 처분재량의 남용이라고 해야 한다.

IV. '외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약' 일반론

1. 협약탄생과 그 배경

아포스티유협약에 의한 확인제도가 가져다주는 국제관계에 있어서의 편리함에 대하

21) 상업등기에 있어 형식적 심사권에 관한 상세한 논의는 줄고(拙稿), "상업등기관의 '심사권 논쟁' 과 대법원 '2008. 12. 15. 선고, 2007마1154' 결정", (월간)법무사저널 통권175호(2009. 7.-8.호), 50면~57면 참조

22) 우리나라 대사 내지 영사가 주재하지 않는 외국의 경우에 영사확인 은 불가능하다.

여는 일찍이 이미 필립 앰람(Philip W. Amram) 워싱턴 디씨 변호사가 미국변호사협회 저널에 기고한 글²³⁾을 통해서도 쉽게 알 수 있다. 그는 말하기를 “외국공문서에 대한 인증요구를 폐지하는 헤이그협약을 통해 ‘끊임없이 이어질 듯한 증명의 연속(seemingly endless certification)²⁴⁾’을 피할 수 있게 되며, 국제소송에 있어 미합중국과 외국의 공증인 양쪽 모두에게 현재 지워진 부담을 감소시켜 줄 것이다”라고 이야기하였다.²⁵⁾ 국내에 외국공문서가 제출되었을 때 판단기관은 그것의 위조 여부라든가, 이것이 당해 외국의 발행기관이 발행한 것임을 쉽게 알 수는 없다. 세계는 넓고 각국의 정부의 조직이라든가 기관의 형태, 업무분담 등이 다양할 수밖에 없기 때문이다. 이 아포스티유협약은 이러한 배경을 가지고 그 문제점을 해결하기 위하여 다자간조약으로서 성립된 것이다.

헤이그국제사법회의는 1961. 10. 5. 외국공문서에 대한 인증요구를 폐지하는 협약을 채택하였고, 이는 1965. 1. 24. 발효되었다.²⁶⁾ 이 협약은 공문서가 작성된 국가 이외의 외국에서 사용되는 데 있어 요구되는 일련의 연속적인 인증과정 즉, 어느 지역의 공무원이 작성한 문서를 그 상위공무원이 인증하고, 또 문서작성국에 소재하는 문서제출국 대사관 또는 영사관에 의해 인증되는 절차를 단순화한 것이었다.²⁷⁾ “공문서는 스스로 증명된다(Acta publica probant sese ipsa)”는 법원칙은 국내적인 차원에서는 타당하지만 국제적으로는 타당하지 않기 때문인 것이다. 공문서에 대한 연속적인 인증제도가 시간이 소요되기 때문에 실제 거래계의 수요를 충족하기 어렵지만 그것이 증명에 관한 법적 역할을 하는 것은 사실이었으므로 인증폐지협약의 목적은 이러한 절차를 폐지하면서도 그 효력을 유지하는 것에 모아졌다. 유럽평의회는 요청을 받은 헤이그국제사법회의는 이 문제를 1960. 10.에 개최된 제9차 회기의 의제로 채택하여 사전에 다자간조약의 초안을 작성하고 이후 전체회의의 승인을 얻었다. 그 내용은 전통적인 방식 즉, 문서가 제출되거나 사용될 국가의 외교관 또는 영사관의 인증을 전면적으로 폐지하고, 그 대신 문서가 작성된 국가의 권한 있는 기관에 의하여 작성된 하나의 증명서, apostille²⁸⁾로 대체하는 것이었다. 이는 매우 단순한 절차이면서도 증명서는 일체의 인증요건이 면제되므

23) Philip W. Amram, “Toward Easier Legalization of Foreign Public Documents”, American Bar Association Journal, March(1974) p.310~314

24) 이를 연쇄적 인증이라고 번역하기도 한다.

25) Philip W. Amram, 앞의 논문 p.310

26) <http://www.hcch.net/e/status/legshte.html>

27) William C. Harvey, 앞의 논문 p.477

28) Apostille는 프랑스어로 사전적 의미는 annotation(각주, 기입사항)이나, 이 협약(제3조)에서는 certificate(증명서)의 의미로 사용되고 있다.

로 문서소지인의 이익은 충분히 보호되고, 또한 문서는 공적 번호를 부여받아 위조로부터도 안전하여 신뢰할 수 있게 된다는 것이다. 이 다자간조약을 이하에서는 약칭하여 지칭할 때 ‘아포스티유협약’으로 부르기로 한다.

2. 아포스티유협약에 대한 고찰

가. 다자간 조약으로서의 아포스티유협약

조약이란 단일의 문서 또는 둘 이상의 관련문서에 구현되고 있는가에 관계없이, 또한 그 특징의 명칭에 관계없이 서면형식으로 국가 간에 체결되며 또한 국제법에 의하여 규율되는 국가간의 합의를 말한다{조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties) 제2조 제1항 (a)}.²⁹⁾ 1945년 이후 40,000여 개의 조약이 유엔에 등록되었는데, 대부분이 양자조약 혹은 소수 국가 간에 체결된 조약들이고, 그 중 약 2,000여 개의 조약은 다자조약이라고 한다. 다자조약이란 조약 가운데 국제사회의 대다수의 국가를 당사자로 하는 조약을 말한다.³⁰⁾ 다자조약 가운데 모든 국가나 광범위한 지역적 기구, 기관의 회원국들에게 개방되어 있는 조약들을 흔히 ‘입법적(law-making) 조약’³¹⁾이라고 하는데 아포스티유협약은 다자간조약 중 하나로 이해된다.

나. 협약전문의 개요 - 외국공문서에 대한 인증폐지 및 아포스티유 확인

이미 기술한 바와 같이 아포스티유협약의 의의는 외국공문서(여기에는 당해 외국에서 그 나라의 공증기관에 의하여 공증받은 사문서도 포함된다)에 대하여 그 문서가 제출된 나라의 문서피제출기관이 그 진정성립에 의문을 가질 경우 영사인증을 재차 요구하는 등 각국의 국내법에 의한 연속적 인증이 요구되면서 문서제출자나 피제출기관 모두 시간, 비용적 측면에서 고통을 당하여 왔는바 이를 간편한 방식 즉, 협약 부속서상의 아포스티유증명서(apostille) 확인방식으로 해결하는 것에 있다. 대상이 되는 공문서는 동 협약 제1조에서 ① 검찰기관 및 법원의 사무·집행기관이 발행하는 문서를 포함하여 국가법원과 관련된 당국 또는 공무원이 발행하는 문서, ② 행정문서, ③ 공증인의 직

29) 김정건, 『국제법』, 박영사, 2004., 417면; 김대순, 앞의 책, 56면~62면

30) 김정건, 앞의 책, 424면

31) 김정건, 앞의 책, 414면

무상 작성된 증서, ④ 사서증서에 부가되는 것으로서 등록사실의 기재, 특정 일자에 대한 검인 및 서명의 인증과 같은 공적 기술서, 4가지를 열거하고 있으나, 협약적용이 안 되는 두 가지 문서가 있다(외교·영사기관에 의하여 작성된 문서, 상사·세관의 사무와 직접 관련되는 행정문서). 각 체약국은 이 협약의 적용을 받으며 자국 영역에서 제출되어야 하는 문서에 대하여 인증을 면제하는데, 그 인증은 문서가 제출되어야 하는 국가의 외교·영사기관이 서명의 진정성, 그 문서의 서명자가 행위하는 데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하는 절차만을 의미한다고 한다(동 협약 제2조). 동 협약 제3조에서는 서명의 진정성, 서명자의 행위자격, 문서의 인영 등의 동일성 증명의 유일한 절차는 문서발행국가의 권한당국이 발급한 협약 제4조에 따른 증명서(apostille)를 붙이는 것이라고 명백히 밝히고 있는데, 아포스티유확인문서인 문서 그 자체 또는 별전지에 붙이도록 되어 있고, ‘Apostille’이라는 표제는 반드시 프랑스어로 기재하도록 하고 있다(동 협약 제4조 참조). 이렇게 표제를 프랑스어만으로 기재하고 나머지 기재사항을 정형화한 것은 조약에 의하여 문서의 동일성을 보장하려는 의도라고 한다.³²⁾

다. 가입국 현황

2007. 5. 현재 총 92개국³³⁾으로 외교통상부에서는 집계하고 있는 것으로 보인다. 해당국이 협약가입국인지 여부를 확인하기 위하여는 국내홈페이지로서 외교통상부 해외안전여행 홈페이지 영사서비스의 아포스티유확인제도에 소개된 가입국 현황을 확인하고 신뢰하면 될 것이다.

라. 아포스티유협약 전문(한글, 프랑스본, 영어본)

이하에서는 아포스티유협약으로 약칭되는 다자간조약의 전문을 소개하기로 한다.

32) William C. Harvey, 앞의 논문, p.479

33) 외교통상부 “아포스티유확인제도”, 해외안전홈페이지(<http://www.0404.go.kr/>) 참조. 그런데 헤이그국제사법회의 홈페이지의 Status table란에서 기구회원 수를 살펴보면 회원 수 94 라고 나와 있어 차이가 있는 것 같다. 같은 홈페이지의 OUTLINE HAGUE APOSTILLE CONVENTION 문서를 검토해보면 People's Republic of China(중화인민공화국)에는 조약이 적용되지 않고(중국에서 비준한 바도 없다), 영국과 포르투갈의 과거 제국주의시대 해외식민지 확장과 관련하여 홍콩과 마카오에만 이 조약이 적용되게 되었고, 1997. 7. 1.과 1999. 12. 20.에 각각 홍콩과 마카오가 중국에 반환된 이후에도 중국은 오직 이 두 지역에만 조약을 계속 적용하도록 선언하였다는 것이다.

이 협약은 간단한 전문과 전부 15개의 조문으로 이루어진 비교적 간단한 조약으로서 제1조 내지 제9조는 실체적 협약내용을 담은 부분이고, 제10조 내지 제15조는 절차적 성격의 조항이라고 할 수 있을 것이다. 아포스티유협약은 프랑스어본이 공식적인 정본이다. 프랑스어본과 영어본 간에 상위가 있는 경우에는 프랑스어본이 우선함을 명시하고 있다(협약 제15조 참조).

협약문(부속서 포함)은 지면관계상 일부만을 발췌하여 소개하므로, 독자들은 영어본³⁴⁾을 포함하여 개별적 참조를 요한다.³⁵⁾

외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약

이 협약의 서명국들은,

외국공문서에 대한 외교·영사기관에 의한 인증의 요구를 폐지하기를 희망하여,
이러한 취지의 협약을 체결하기로 결의하고 다음의 규정에 합의하였다.

제1조

이 협약은 한 체약국의 영역에서 작성되고 다른 체약국의 영역에서 제출되어야 하는 공문서에 적용된다.

이 협약의 목적상 다음을 공문서로 본다.

가. 검찰기관 및 법원의 사무·집행기관이 발행하는 문서를 포함하여 국가법원과 관련된 당국 또는 공무원이 발행하는 문서

나. 행정문서

다. 공증인의 직무상 작성된 증서

라. 사서증서에 부가되는 것으로서 등록사실의 기재, 특정 일자에 대한 검인 및 서명의 인증과 같은 공적 기술서

그러나 이 협약은 다음에 대하여는 적용하지 아니한다.

가. 외교·영사기관에 의하여 작성된 문서

나. 상사·세관의 사무와 직접 관련되는 행정문서

34) http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=41 참조(출처: 헤이그국제사법회의의 홈페이지에서 웰컴 바→컨벤션 바→12번째 내용)

35) http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=033045 에서도 참조할 수 있다(출처: 대한민국 국회 홈페이지 의안정보시스템). 구체적으로는 2006. 9. 29. 제262회 정기국회 국회 본회의 의사록 의안번호 3603호 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약 가입 동의안」에 대한 국회 통일외교통상위원회 수석전문위원 검토보고서에 첨부된 한글번역자료이다.

제2조

각 체약국은 이 협약의 적용을 받으며 자국 영역에서 제출되어야 하는 문서에 대하여 인증을 면제한다. 이 협약의 목적상 인증은 문서가 제출되어야 하는 국가의 외교·영사기관이 서명의 진정성, 그 문서의 서명자가 행위하는데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하는 절차만을 말한다.

제3조

서명의 진정성, 문서의 서명자가 행위하는데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하기 위하여 요구될 수 있는 유일한 절차는 그 문서가 발행된 국가의 권한당국이 발급한 것으로서 이 협약 제4조에 규정된 증명서를 붙이는 것이다. 그러나 문서가 제출된 국가에서 유효한 법률·규칙 또는 관습이나 둘 또는 수개의 체약국 간의 협정으로 이를 배제하거나 간소하게 하거나 그 문서의 인증을 면제하는 때에는 이 조의 제1문에 언급된 절차는 요구되지 아니한다.

제4조

제3조 제1문에 규정된 증명서는 문서 그 자체에 또는 별전지에 붙여진다. 이 증명서는 이 협약에 부속된 양식에 일치하여야 한다. 그러나 증명서는 이를 발급하는 당국의 공용어로 작성할 수 있다. 증명서상 기재내용은 제2의 언어로도 작성할 수 있다. "Apostille (Convention de La Haye de 5 octobre 1961)"라는 표제는 프랑스어로 기재하여야 한다.

제9조

각 체약국은 이 협약이 인증의 면제를 규정하는 경우에 자국의 외교·영사기관에 의한 인증의 실시를 방지하는데 필요한 조치를 취한다.

제11조

이 협약은 제10조 제2문에 언급된 세 번째 비준서의 기탁으로부터 60일째 되는 날에 발효한다. 이 협약은 추후에 비준하는 각 서명국에 대하여는 그 비준서의 기탁으로부터 60일째 되는 날에 발효한다.

제15조

네덜란드 외무부는 제10조의 대상이 되는 국가와 제12조에 따라 가입한 국가에게 다음 사항을 통보한다.

- 가. 제6조 제2문에 규정된 통보
- 나. 제10조에 규정된 서명 및 비준
- 다. 제11조 제1문에 따라 이 협약이 발효하는 일자
- 라. 제12조에 규정된 가입과 이의제기 및 그러한 가입이 발효하는 일자
- 마. 제13조의 적용확대 및 동 확대가 발효하는 일자

바. 제14조 제3문에 규정된 폐기

이상의 증거로서 정당한 권한을 위임받은 하기 서명자는 이 협약에 서명하였다.

1961년 10월 5일 헤이그에서 프랑스어 및 영어로 작성되고 프랑스어본과 영어본 간에 상위가 있는 경우에 우선하는 프랑스어본은 유일등본으로서 네덜란드정부문서보관소에 기탁되고 그 인증등본은 외교경로를 통하여 헤이그국제사법회의의 제9차 회기에 대표를 파견한 국가와 아이슬란드·아일랜드·리히텐슈타인 및 터키에 송부한다.

협약 부속서

증명서 모형

이 증명서는 한 변이 최소한 9센티미터가 되는 사각형 모양으로 만들어진다.

APOSTILLE (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)	
1. 국명:..... 이 공문서는 2.에 의하여 서명되고 3.의 자격으로 4. 인영/스탬프를 부과하였으며, 5.에서 6. 일자에 7.의하여 증명한다. 8. 등록번호 9. 인영/스탬프:	10. 서명:

V. 우리나라 국회의 아포스티유협약 가입동의안 가결

1. 아포스티유협약에 대한 국회 동의과정

외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약 가입동의안³⁶⁾은 2005. 12. 9.에 정부 제출 조약동의안으로 국회에 제출되었고, 같은 해 12. 13. 심사에 회부되었다. 2006년 제 262회 정기국회에 상정되었고, 같은 해 9. 7. 제1차 통일외교통상위원회에 상정, 제안설명 및 검토보고, 대체토론과정을 거쳤으며, 같은 해 9. 26. 제2차 법안심사소위원회에 상정, 원안의결되었다.

2. 정부의 제안이유 및 국회 수석전문위원의 의견

아포스티유협약 발효에 대한 정부의 취지와 국회검토의견을 읽을 수 있는 부분이어서 그대로 소개하기로 한다. 이규형 외교통상부 제2차관의 제안이유의 요지는 “정부는 이 협약의 가입을 통해 공문서를 외국에서 사용하기 위하여 해당 외국의 외교·영사기관의 인증을 받아야 하는 절차를 폐지함으로써 국민의 해외진출 및 활동을 지원하고 국제교류·협력을 촉진하는 데 기여하고자 한다”는 것이다. 제안설명은 동 협약 제12조에 따라 우리나라에서도 2007. 7. 14.부터 아포스티유협약이 효력을 발생한다는 내용이다.

구희권 수석전문위원은, “이 동의안은 외국공문서에 대한 외교·영사기관에 의한 인증의 요구를 폐지하기 위한 것으로, 입법사항을 포함하고 있어 헌법 제60조제1항의 규정에 따라 국회에 제출된 것이며, 각국의 공문서 인증제도를 간편하게 통일하기 위한 것으로, 동 협약에 가입하게 되면, 우리 국민이 우리 정부에서 발행하는 공문서를 다른 계약국에 제출할 경우 당해 국가의 외교·영사기관에 의한 인증을 받을 필요 없이 우리 정부가 발급하는 증명서를 첨부하는 간편한 절차를 통해 당해 국가에서도 동일하게 공문서로 인정받을 수 있게 됩니다(우리나라에 제출되어야 하는 외국 공문서의 경우에도 동일함). 우리 국민이 주한 외국공관에서 공문서 인증을 받는 건수는 파악되지 않고 있으나, 현재 주한 미국대사관 등에서 시행되고 있는 인증절차가 모두 폐지될 경우, 대략 연간 30만건 이상의 증명서(Apostille) 발급이 예상되며, 이로 인한 직접적인 비용 절감

36) 국회의 협약동의안 통과 전에 일찍이 협약가입을 강력히 주장하였던 견해에 석광현, 앞의 책, 528면

효과는 최소 30억 원으로 추산되고, 동 협약의 경우 우리나라에 특별한 부담을 수반함이 없이 가입만으로 인증절차 간소화 및 비용절감 등을 통해 국민편의 증진에 기여할 수 있을 것인바, 1990년대 이후 우리나라의 대외 교역량 급증 및 국제화 수준 향상에도 불구하고 1968년에 발효된 협약에의 가입이 지금에 와서야 추진된 것은 아쉬운 측면이 있습니다”라고 검토의견을 발표하였다.

3. 정부 및 국회의 주된 검토대상

그런데 국회와 정부의 주된 검토방향은 해외로 우리 국민이 갖고 나가는 대한민국 공문서를 해외에서 사용할 때 겪을 수 있는 불편을 감소시키는 것이었다. 국회 동의 과정 역시 이 점에 중점을 두고 추진되었음을 동의안에 대한 심사보고서와 검토보고서 곳곳에서 확인할 수 있다. 그런데 외국공문서가 국내로 들어온 경우의 판단에 관한 문제는 논의의 대상이 되지 않았는바, 이에 대하여 국회에서는 법무부나 법원, 외교통상부 등 유권해석기관이 판단할 사항으로 본 것이라 추측된다.

4. 국회의 동의를 요하는 조약인지 여부

가. 입법사항인지 여부

또 하나 검토된 사항은 동 협약이 국회의 동의를 요하는 조약인지 여부였던 것으로 보인다. 헌법 제60조 제1항은 “국회는 …… 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다”고 규정하고 있다. 입법사항에 관한 조약이란 조약의 내용을 이루는 부분이 법률의 제·개정을 필요로 하는 것을 말한다(이미 존재하는 법률의 내용과 동일한 내용의 조약을 체결하는 때에는 국회의 동의를 받지 않는 것이 실무관행이다).³⁷⁾ 동 협약이 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약이 아님은 물론이며, 그 외에도 헌법 제60조 제1항의 열거사항에 해당되지 않으므로 입법사항에 해당하는가를 검토하면 된다. 그런데 아포스티유협약 각 조항은 각 체약국에 대하여 자국 영역에서 제출되어야 하는 문서에 대하여 인증을 면제하도록 하면서 그 서명의 진정성 등에 대하여는 그 문서가 발행된 국가의 권한당국이 발급한 증명서에 의하여만 가능하도록 규정(동

37) 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2006., 884면~885면

협약 제2조, 제3조)하고 있는바, 이는 필적 또는 인영 대조 등에 의하여 문서의 진정성을 증명하도록 되어 있는 민사소송법 제359조에 저촉된다. 또한 각 계약국에 대하여 자국의 외교·영사기관에 의한 인증의 실시를 방지하는 데 필요한 조치를 하도록 규정하고 있는 조항(동 협약 제9조)은 영사관이 촉탁에 의하여 문서에 날인된 인장·서명의 진실성 등에 대하여 확인할 수 있도록 되어 있는 재외공관공증법 제30조와 명백히 저촉된다.³⁸⁾ 따라서 협약가입과 동시에 법률개폐적 효력이 생기므로 국회는 입법사항으로 본 것이다. 따라서 아포스티유협약은 최소한 법률적 효력이 있는 것으로 해석된다.

나. 이행법률의 제정이 필요한지 여부

헌법 제6조 제1항에 의하면 “헌법에 의해 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정하고 있으므로 우리나라가 아포스티유협약에 가입한 이상 별도의 국내입법은 불필요하다. 다만, 협약가입국이 아포스티유 발급권한당국을 기탁처에 통보해야 하는 의무가 있는바(동 협약 제6조), 권한당국지정을 위하여 이행법률을 제정할 필요가 있는가 하는 의문이 제기된다. 우리나라는 이미 외교통상부, 법무부, 법원행정처 세 곳을 네덜란드에 통보³⁹⁾하였는바, 기존의 법률을 명시적으로 개정하는 것이 아니므로 이행법률까지 제정할 필요는 없다고 생각되지만, 발급기관, 절차, 수수료, 구체적 발급 공문서 대상 등에 대해서는 이행입법이 필요하다. 법무부가 법무부령 659호를 2009. 2. 2.부터 제정·시행하고 있음은 전술하였다.

VI. 아포스티유협약 발효와 실무의 변화

1. 조약의 발효시기

38) 동법 제30조는 후술하는 바와 같이 개정되어 현재에는 저촉의 문제가 발생하지 않는다.

39) 이에 따라 헤이그국제사법 홈페이지 아포스티유조약 관련 사이트에는 우리나라에서의 발급기관에 대하여 아래와 같이 명시하고 있다.

Korea, Republic of - Competent Authorities (Art. 6)

Address “(...) in accordance with Article 6 of the Convention, the Republic of Korea has decided to designate the Ministry of Foreign Affairs and Trade, the Ministry of Justice, and the National Court Administration as the authorities who are competent to issue the certificate referred to in the first paragraph of Article 3 of this Convention.”

2006. 9. 29. 국회비준을 거쳐 협약가입국이 된 우리나라는 동 협약 제6조에 의하여 같은 해 10월 아포스티유 발급권한당국 세 곳을 지정하여 가입서 기탁처인 네덜란드 외부부에 통보하였다. 그리고 기존 가입국의 이의제기기간 및 준비기간을 거쳐 2007. 7. 14. 아포스티유협약은 정식으로 우리나라에서 효력을 발생하게 되었다.

2. 아포스티유 확인서(Apostille) 발급기관별 서류종류의 지정 문제

가. 발급기관 - 외교통상부, 법무부, 법원행정처

우리나라에 있어 Apostille 발급기관으로 지정된 곳은 외교통상부와 법무부, 법원행정처 세 기관이다. 법무부는 공증문서, 국적 관련서류, 형사사건과 관련하여 법무부(검찰) 생산서류, 형사재판 판결문 등에 대한 Apostille을 발급할 것으로 보이며, 법원행정처는 형사재판 판결문을 제외한 판결 및 결정 등 법원의 재판서, 등기관원 서류(법인등기, 부동산등기 등), 호적 및 공탁관련서류 등이 될 것으로 보인다. 외교통상부는 법무부 및 법원행정처에서 Apostille 발급대상으로 한 공문서 이외의 모든 공문서에 대하여 Apostille을 발급할 것으로 생각되나, 공문서의 범위 등은 부처 간의 협의를 기초로 국회 입법 내지 행정입법으로 정해질 사항이다.⁴⁰⁾

나. 구체적 이행입법의 제정

다만, Apostille 대상 공문서의 범위를 어디까지로 할 것인지는 동 협약 제1조를 바탕으로 구체적인 입법이 필요하다고 생각된다. 또한 수수료의 문제, 공문서 종류별 구체적인 발급기관, 발급절차 등 세부사항을 법령으로 정할 필요가 있을 것이다. 나아가 발급에 있어 국민편의를 위하여 외교통상부장관이 지방자치단체의 장에게 지방자치법상의 기관위임방식으로 사무처리를 위임하는 방안도 고려중에 있는 것 같다. 협약발효 후

40) 외교통상부 해외안전여행 사이트(<http://www.0404.go.kr>)에서 예시하고 있는 아포스티유 확인대상 문서는 다음과 같다. ① 정부기관 발행 문서(공문서) : 국가공무원법 제2조 또는 지방공무원법 제2조에 규정한 공무원 신분인 자가 기관장인 기관에서 업무 수행을 위해 발급한 문서. (예 : 호적등본, 납세사실증명서, 이혼판결문, 의약품허가확인서, 국공립학교발행 성적증명서 등) ② 공증문서 : 상기 정부기관 발행 문서가 아닌 문서로서 공증인법 또는 변호사법에 의해 공증인의 자격을 가진 자가 공증한 문서 (예 : 사립학교 발행 증명서, 국공립병원이 아닌 병원 발행 진단서, 회사발행 문서, 은행 발행 문서, 화장품 제조자 증명서 등) ③ 정부기관이 아닌 협회, 공사, 사립학교의 문서는 공증을 받은 후에 아포스티유 확인서 발급신청이 가능함.

외국에 제출되는 문서에 대하여 외교통상부에서만 아포스티유확인서를 발급하다가,⁴¹⁾ 법무부장관이 발급하는 아포스티유 발급 대상문서가 법무부령 659호(2009. 2. 2. 제정)로 정해졌는바, “① 법무부 또는 그 소속 기관(검찰청을 포함)에서 공무상 작성한 문서, ② 검찰보존사무규칙에 따라 보존되는 재판서 또는 재판을 적은 조서의 등본이나 초본, ③ 공증문서 (동령 제3조 제1호 내지 제3호)”는 법무부장관이 아포스티유확인서를 발급한다. 대상문서에 대한 아포스티유 발급을 신청할 경우 신청인이 내야 할 수수료는 건당 1천원이며(동령 제10조 제1항), 수입인지를 사서 아포스티유 신청서에 붙인다(동령 제10조 제2항 참조).

위 법무부령이 대상으로 규정하지 않은 법원의 그 외 문서 등에 대하여 현재 이행입법이 제정되지 않은 상태이므로 외교통상부에서 아포스티유확인서를 발급하고 있다.

3. 아포스티유 발급기관의 심사 및 처리

「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약의 이행을 위한 법무부장관 소관 업무에 관한 규칙」(제정 2009. 2. 2. 법무부령 제659호) 제4조 이하의 규정에 따라 설명한다.

가. 서명·직인 등록

법무부장관은 대상문서를 심사하기 위하여 그 소속 기관 및 공증인등으로부터 소정의 양식에 따른 직인 또는 서명 등록신청서를 제출받아 보관하여야 한다(동령 제4조 제1항). 이러한 직인 또는 서명은 행정업무의 전자화에 따라 전자이미지로 데이터베이스화하여 저장하는 것이 일반적인 업무처리의 모습이 될 것이다(동령 제4조 제2항 참조).

나. 발급신청과 심사

아포스티유 발급을 신청하려는 사람은 대상문서와 별지 제3호서식에 따른 아포스티유 신청서를 법무부장관에게 제출하여야 한다(동령 제5조 본문). 다만, 대리인이 신청하는 경우에는 대리인의 주민등록증·운전면허증·여권 등의 신분증명서 사본, 그 밖

41) 외교통상부 해외안전여행 영사민원안내 <http://www.0404.go.kr/consulate/consul09.php> 참조

의 사실관계 확인을 위해 필요한 서류를 첨부한다(단서).

법무부장관이 아포스티유를 발급할 때에는 대상문서에 날인된 직인의 인영 또는 서명의 진정성을 확인하는 방법으로 한다(동령 제6조 제1항). 만약 대상문서에 날인된 직인의 인영 또는 서명이 법무부에 등록되지 않은 것인 경우에는 관계기관 또는 공증인등에게 인영 또는 서명의 진정성을 조회하고 그 조회 일시 및 방법을 적은 확인경위서를 작성한다(동령 제6조 제2항). 그러므로 이러한 번잡을 피하기 위하여 공증사무소는 직인 또는 서명등록을 미리 해두는 것이 좋다.

다. 발급

신청일부터 근무일 기준 3일 이내에 발급하되 직인 또는 서명등록이 되어 있지 않은 경우에는 3일을 초과할 수 있다(동령 제8조). 아포스티유를 발급할 때에는 별지 제4호서식을 대상문서에 붙이고 법무부장관의 직인을 날인하여야 한다(동령 제7조 본문). 다만, 필요한 경우에는 별도의 용지에 별지 제4호서식을 붙이고 법무부장관의 직인을 날인한 후 이를 첨부하는 방법으로 발급할 수 있다(동령 제7조 단서).

라. 보존

법무부장관은 아포스티유를 발급하였을 때에는 전자정보처리시스템을 이용하여 발급번호, 발급일자, 신청인 인적 사항(대리신청의 경우에는 대리인 인적 사항을 포함한다) 및 대상문서의 명칭, 제출대상 국가, 문서발급기관 등을 보조기억장치(자기디스크, 자기테이프, 그 밖의 전자적 정보저장매체를 포함한다)에 기록하고 그 전산기록을 3년간 보존하여야 한다(동령 제9조 제1항).

4. 문제의 제기

그런데 외국공문서(공증문서 포함)가 국내에 제출되었을 때 이를 판단하는 것은 그 동안의 외교통상부의 시범실시 및 법무부의 아포스티유확인서 발급과 상황을 달리한다. 즉 국내로 들어오는 외국공문서에 대하여는 문서심사기관이 바로 판단하여야 하지만 이러한 필요에 비하여 동 협약이 널리 주지되어 있지는 않은 반면에 해외로 우리나라 공문서를 갖고 나가는 경우에는 아포스티유에 대하여 상세한 지식을 갖고서 나가는

경우가 많기 때문이다. 아포스티유협약이 발효된 지 만 3년이 되어가므로 비교적 위 협약은 실무에서 공지의 사실이 되어가고 있으나 더욱 관심을 가져야 할 것으로 생각된다. 비단 법원에서만이 아니라 다른 행정기관도 마찬가지로 외국의 공문서가 제출되었을 때 같은 판단을 하여야 할 것이기 때문이다. 즉, 문서심사기관은 아포스티유(Apostille)확인에 대하여 그 유효성을 바로 판단해야 한다. 때로는 아포스티유를 요구해야 할 때도 있다. 현재 법원의 비송절차의 독립된 문서심사기관들(상업등기관, 부동산등기관, 공탁관 등)이 실무에서 부딪히는 가장 시급한 문제이며 수소법원도 예외가 아니라고 생각된다.

5. 실무의 변화

가. 논의의 한정

위 1 내지 3항에서는 간단하게 국내 공문서가 외국으로 나가는 경우와 관계되는 논점을 간단하게 살펴보았으나, 외국공문서가 국내 기관에 제출된 경우에 관하여 아포스티유협약 발효 전의 상황을 전제로 III.에서 논의했던 내용을 이제 아포스티유협약이 발효된 현재의 시점에서 다시 판단해보기로 한다.

나. 실무상 예상되는 시나리오

(1) 가중적 규제가 된다는 비판

종래 외국공문서가 국내에 제출되었고 이에 대해 국내기관이 판단할 때 필수적으로 영사인증을 요구할 수는 없고 재량에 의해 영사인증을 요구할 수 있다는 것은 이미 기술한 바와 같다. 그런데 아포스티유협약 제2조, 제3조를 해석하기에 따라서는, 서명의 진정성이나 문서서명자의 행위자격, 인영이나 스탬프의 동일성을 증명하기 위한 유일한 절차는 권한당국이 발행한 아포스티유확인뿐이고 그 이외의 증명방법은 허용되지 않는다는 점에서, 문서가 제출된 나라 즉, 우리나라의 문서심사담당자가 당해 공문서의 진정성립 여부에 대해 확신을 갖지 못한 모든 경우에 아포스티유확인을 요구하게 될 수도 있다. 그렇게 된다면 종래 우리나라의 실무의 일반적 경향보다 가중된 규제를 문서발행국에게 하게 되는 것이 아닌가 하는 우려가 제기되는 것이다. 왜냐하면 현재까지 부동산등기관이나 상업등기관, 공탁관 등은 채류지 공증이 아닌 한, 외국에서 공증된

사서증서에 대하여 잘 알지 못하는 경우에도 일용 공증문구와 내용이 타당하다고 보이고, 통상의 공증서면의 외견을 갖추고 있다면 영사인증을 요구하지 않는 경향이 있었기 때문이다. 아포스티유확인 은 우리나라에 제출되는 문서일 경우 당해 외국에 소재하는 주한 영사관의 영사인증을 대체하는 것으로서 그 외국의 권한 있는 기관이 인증해 주는 것이다. 그런데 영사인증은 판단기관이 그의 합리적 재량권 행사범위 내에서 필요하다고 인정되는 경우 보정명령 등을 발함으로써 당해 문서제출자로 하여금 직접 영사인증을 촉탁하게 하거나 또는 판단기관이 영사인증을 촉탁하는 것이었다(다만 동기, 공탁실무상 직접 촉탁하는 경우는 거의 없다).

좀 더 상론하자면 당초 국회심사 및 검토보고서 등에서는 역외(域外)로 나가는 문서에 대하여 우리나라 국민이 인증받는 비용을 절약할 수 있어 유용하다는 취지로 의원들이 검토하였다. 그러나 역으로 국내로 들어오는 외국공문서에 대해서는 실무상 대부분 영사인증 자체를 요구하지 않아왔기 때문에 동 협약을 적용한다고 할 때 구체적으로 어느 범위까지, 어떤 경우에까지 영사인증 등을 대체할 아포스티유확인을 받아오라고 하여야 할 것인가가 실무상 가장 큰 문제가 된 것이다. 왜냐하면 실무상 웬만한 위조의심이 들지 않는 경우라면 종래 영사인증을 요구하지 않는 경우가 대부분이었기 때문에, 아포스티유확인을 요구하는 범위가 넓어지게 된다면 문서제출자(민원인)의 입장에서는 가중적 규제라 느껴지게 될 우려가 크기 때문이다. 그러나 아포스티유확인이라는, 영사인증보다 비교적 손쉬운 외국공문서인증제도가 존재하게 되었으므로 가입국 사이에서라면 비송판단기관은 이를 쉽사리 요구할 실정법에의 명백한 회귀의 유혹을 강하게 느끼게 된다. 특히 거액의 금전이 바로 출급될 수 있는 공탁업무담당자의 경우는 더욱 그러할 것이다.

(2) 비송등기관, 공탁관 등이 아포스티유확인을 요구하지 않고 업무처리를 할 가능성에 대하여

민원에 부담을 느끼는 비송등기관 등은 아포스티유확인을 아예 요구하지 않고 업무를 처리하는 것도 예상할 수 있다. 즉, 아포스티유확인을 요구하는 등기관, 공탁관이 유별난 사람으로 인식되는 경향이 생긴다면 그 진정성립에 의문이 있는 경우에도 아포스티유확인서를 요구하지 않게 되어 법상의 권한을 행사하지 못하는 문제가 발생할 우려도 있다고 본다. 악성민원이라는 황무지에서 본 등기관들은 모두 이를 공감할 것이다. 그러나 외국공문서에 대하여 그 진정성립에 확신이 없는 경우에 언제나 아포스티유확인서 없이 업무를 처리한다면 위법한 처분이 될 것이다. 왜냐하면 국회동의를 받은 아

포스티유협약은 국내의 법률과 동등한 효력을 가지는 것이고 신법우선이라는 특권을 누리기 때문이다. 따라서 국내법규범으로 승인된 국제법위배의 문제가 발생할 여지도 없지 않고, 권한불행사의 관행이 법적 확신의 단계인 관습으로까지 상승하게 되면 아포스티유협약 제3조 단서(아래 조문 참조)가 적용되게 될 우려가 생기게 된다. 이는 법상의 권한을 심사기관이 포기한 결과 권리가 전부 없어지는 결과를 야기할 수 있다.

※ 동 협약 제3조

“서명의 진정성, 문서의 서명자가 행위하는 데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하기 위하여 요구될 수 있는 유일한 절차는 그 문서가 발행된 국가의 권한당국이 발급한 것으로서 이 협약 제4조에 규정된 증명서를 붙이는 것이다. 그러나 문서가 제출된 국가에서 유효한 법률·규칙 또는 관습이나 둘 또는 수개의 계약국 간의 협정으로 이를 배제하거나 간소하게 하거나 그 문서의 인증을 면제하는 때에는 이 조의 제1문에 언급된 절차는 요구되지 아니한다.”

다. 해석론 – 협약가입국 사이 아포스티유확인 원칙적 필요설

상업등기소 실무에서는 협약이 가중적규제를 완화하는 차원에서만 적용되는 것으로 해석하자는 문제를 놓고서 상당한 논쟁이 있어왔다. 국내적으로는 아포스티유인증을 요구하는 것을 강제하지 않고, 등기관, 공탁관 등과 같은 비송판단기관이 자유심증을 통해 협약 이전처럼 판단하도록 하자는 입장도 강하다. 그러나 세 가지 관점에서 아포스티유확인을 요구하는 것이 타당하다는 입장을 밝혀둔다.

첫째, 상호주의의 관점이다. 우리나라 국민이 대한민국 공문서(공정증서)를 갖고 외국에 나가는 경우 아포스티유확인을 받아 나가는 경우가 대부분이라고 한다. 그리고 이는 점점 해마다 증가하여 연 10%대의 증가세를 나타내고 있어 연간 20만 건 이상이라는 통계예상치가 나오고 있다. 외국에서 요구하는 것을 우리나라가 요구하지 않고 포기한다는 것은 상대국에 유리하고 대한민국에 불리하여 상호주의의 관점에서 우선 타당할 수 없다.

둘째, 아포스티유협약 제3조에 충실한 해석론이다. 동조는 서명의 진정성, 문서의 서명자가 행위하는 데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하기 위하여 요구될 수 있는 유일한 절차는 아포스티유확인이라는 것을 명백히 하고 있다. 그런데 외국공문서의 경우 국내문서와 달리 이의 진정성립 여부를

를 쉽사리 알 수 없다. 외국은 국내와는 달라서 제도나 양식이 바뀌어도 빨리 알 수 없기 때문이다. 재판기관이 불확실한 상태에서 외국공문서의 진정성립을 믿고 넘어가기보다는 아포스티유확인이라는 징검다리를 통해 증거력판단에 힘을 쏟아야 한다고 생각된다. 비단 재판종사자뿐만이 아니다. 예컨대 포르투갈의 사립대학교를 전 학년 만점으로 졸업했다는 성적증명서를 우리나라 서울대학교 대학원에 제출한 J라는 학생이 있을 때 입시담당자는 이 성적증명서의 진위를 알 수 없다. 여기에서 아포스티유확인의 필요는 명백해진다. 그러므로 아포스티유확인은 외국공문서의 위조 여부가 의심스러울 때에 요구한다기보다는 그 진정성립 여부를 알 수 없을 때 요구한다고 보는 것이 옳다.

셋째, 이미 앞에서 언급한바, 인증요구권의 장기간 불행사에 따른 관습법의 성립으로 인하여 아포스티유협약 제3조 단서에 의해 아포스티유확인요구권을 잃게 될 우려를 미연에 방지하기 위해서이다.

상업등기관의 형식적 심사권에 비추어 아포스티유 인증을 첨부서면의 임의적 확장으로 이해하는 견해도 있을 수 있다. 그러한 입장은 첨부서면의 임의확장은 등기관의 권한의 범위를 넘는 것이므로 불가능한 것인데 아포스티유확인이라는 것도 역시 첨부서면으로 볼 수 있으므로 등기관은 외국공문서에 대하여 그 위조 여부가 의심스럽다고 하여 그에 대하여 동 인증을 받아 제출하라는 보정명령을 발하는 것은 근거가 없는 처분에 해당한다는 생각인데 첨부서면의 확장이라고 하더라도 법률적 효력을 갖는 조약에 따른 확장이기 때문에 첨부서류의 법정주의에 비추어 전혀 문제가 없다.

실무상 또 하나의 문제제기는 진정성립을 전혀 알 수 없는 경우와 알 수 있는 경우가 명확히 구별될 수 있겠는가 하는 의문이다. 즉, 실무자들은 업무처리의 안전을 위하여 대부분의 경우 아포스티유확인을 요구하게 될 것이라는 주장이다. 그러한 경우 종래 판단기관의 임의적 판단으로 처리될 수 있는 것이 아포스티유확인을 모두 요구하게 될 우려가 있어 규제강화로 역행한다는 우려이다. 확실히 향후 아포스티유확인을 요구하는 부분이 증가될 수는 있을 것이다. 그러나 이것은 아포스티유확인 활성화로 해결해야 하는 것이지 규제강화(그러나 사실 이것은 규제강화가 아니라 실무관행을 법에 올바르게 맞추는 것이다)로 비쳐질까봐 또는 민원이 늘어날 것을 두려워하여 적용 못할 일은 아니라고 생각된다. 조약 가입국은 증가일로에 있고(92개국, 2007. 7. 현재) 세계는 하나의 생활권처럼 점차 묶여가고 있다.

라. 구체적 고찰

이미 Ⅲ.의 2.항과 4.항에서 자세히 고찰하였으므로 아포스티유협약에 의할 때의 판단을 중심으로 간단히 기술하기로 한다.

(1) 법관이 외국법원이 선고한 판결문을 참조하는 경우

종래의 방법은 외국법원의 판결문과 이에 대한 번역인의 번역문이 함께 첨부되어 제출되는 것이 통상의 실무였다고 생각된다. 그러나 아포스티유협약에 가입되어 있는 현재는 외국법원이 협약가입국인지를 먼저 확인하고서, 협약가입국이 아니라면 종래의 방법(Ⅲ.의 2.의 나.항 참조)대로 진행하면 되지만, 협약가입국인 경우는 다소 달라진다. 그렇다면 그 달라진다는 의미는 무엇인가. 즉, 후자의 경우 협약가입 이전에는 외국법원의 판결문은 공문서로서, 민사소송법 제356조 제3항에 의하여 외국공문서에 대하여 진정한 것으로 인정하는 경우 법관은 그 내용을 진정한 것으로 인정하여 판결할 수 있었으나 협약가입 이후에는 민사소송법 제356조 적용이 배제되고 신법우선의 원칙에 따라 동 협약 제3조, 제4조가 우선적용되어 원칙적으로 아포스티유확인을 받아 제출된 판결문으로 사건을 심리하여야 할 것으로 생각된다.

(2) 회사의 임원 취임 및 사임 등기 등에 있어서 외국인이 제출한 공증된 취임승낙서 · 사임서의 경우

이 경우도 원칙적으로 가입국 상호 간에는 공증 이외에 해당국의 아포스티유확인을 받아 제출토록 하는 것이 타당하다.

(3) 본안소송 · 보전소송의 경우 대리권의 확인

Ⅲ.의 4.의 다.항목에서 이미 상론하였으나, 아포스티유협약 이후에는 협약가입국의 경우라면 인감증명제도가 있는 나라이든 없는 나라이든 발급국가 내에서 발부된 공정증서(대표자의 서명사실 및 대표자의 자격을 확인하는 내용)에 더하여 해당 국가의 권한 있는 기관이 발급한 아포스티유확인서를 제출한다면 우리나라 수소법원은 방소항변(妨訴抗辯)에 더 이상 귀기울일 필요 없이 본안판단에 들어가면 될 것이다. 비협약가입국과의 사이에서는 앞의 논의가 그대로 타당하다.

(4) 공탁금출급의 경우 위임장의 확인

이 경우 원칙적으로 신속보다는 '문서성립에 관한 진실에의 합치'가 더 요청되는 것은 앞에서 본 바와 같다. 협약가입국 중 인감제도가 있는 일본과 같은 경우라 하더라도

공탁관은 인감증명서에 아포스티유확인을 요구할 수 있다고 보아야 할 것이다(사건). 인감제도가 없는 협약가입국의 경우에는 위임장을 공증한 서면(공정증서)에다가 아포스티유확인을 본국의 권한 있는 기관으로부터 받아 문서제출국인 우리나라 공탁소 공탁관에게 제출하여야 할 것이다.

최근 하급심 판례(서울중앙지방법원 2009비단2 결정 [공탁관처분에 대한 이의])는 아포스티유협약을 적용한, 주목할 만한 최초의 판결을 한 것으로 이해되므로 상세하게 아래에 소개해둔다.

[사실관계]

1. 공탁관 처분에 이의를 신청한 신청인회사는 선라이즈 오버시즈 엘티디(Sunrise Overseas, Ltd.)라는 상호의 영국령 버뮤다국에 소재한 회사로서, 2009. 1. 5. 서울중앙지방법원 2008금제19072호 공탁사건에 관하여 청구사유를 담보취소결정에 의한 공탁금 회수로 하여 공탁금회수청구를 하였다.

2. 신청인회사 측은 공탁금회수청구시 다음과 같은 서류를 첨부하였다.

(1) 갑이 신청인회사의 이사(Director)이자 대표자(President)로 등재되어 있다는 내용의 임원등기부(Register of Directors and Officers) 및 위 임원등기부가 신청인회사의 임원등기부 원본의 진정한 사본임을 증명한다는 내용의 공증인 ○○○ ○○○○이 작성한 2008. 12. 18.자 공증확인서와 다시 위 ○○○ ○○○○의 공증확인서가 위 공증인에 의하여 작성되었음을 인증하는 내용의 2008. 12. 17.자 버뮤다국의 관할관청이 발급한 아포스티유 및 각 번역문

(2) ① 갑이 신청인 회사의 이사(Director)이자 대표자(President)라는 내용의 2008. 11. 24.자 재직증명서(Certificate of Incumbency), ② 갑이 신청인 회사를 대표할 권한을 가지고 있음을 증명한다는 내용의 2008. 11. 24.자 임원증명서(Certificate of Officer), ③ 신청인회사가 2001. 11. 9. 버뮤다국의 회사로 등록되었다는 2001. 11. 14.자 설립증명서(Certificate of Incorporation) 및 위 ①, ②, ③ 서류들에 대한 서명이 갑의 서명임을 증명한다는 내용의 버뮤다국의 공증인 ○○○ ○○○○이 작성한 2008. 11. 24.자 공증확인서와 다시 위 ○○○ ○○○○의 공증확인서가 위 공증인에 의하여 작성되었음을 인증하는 내용의 2008. 11. 25.자 버뮤다국의 관할관청이 발급한 아포스티유 및 각 번역문

(3) 갑이 신청인 회사의 대표자로서 변호사 A, B, C, D, E 등을 ‘채무자 을 주식회사를 위하여 가압류 보증으로 이 법원 2008금제19072호로 공탁한 공탁금의 회수 청구 및 수령절차와 관련하여 필요하고 요구되는 모든 행위 및 수행권한’을 할 포괄적인 권한을 갖는 진정하고 적법한 대리인으로 선임한다는 내용의 2008. 12. 18.자 위임장(Power of Attorney) 및 위 위임장에 대한 서명이 갑의 서명임을 증명한다는 내용의 버뮤다국의 공증인 ○○○ ○○○○이 작성한 2008. 12. 18.자 공증확인서와 다시 위 ○○○ ○○○○의 공증확인서가 위 공증인에 의하여 작성되었음을 인증하는 내용의 2008. 12. 22.자 버뮤다국⁴²⁾의 관할관청이 발급한 아포스티유 및 각 번역문

3. 공탁관은 2009. 1. 5. 신청인회사가 외국회사로서, 위 회수청구서에 본국의 관할관청 또는 대한민국에 있는 그 외국의 영사의 인증을 받은 대표자의 자격을 증명하는 서면을 첨부하지 아니하였다는 이유로 위 청구를 불수리하였다. 이에 신청인회사 측이 이의신청을 하였다.

4. 법원의 판단

공탁자가 대한민국 내 영업소 설치의 등기가 되어 있지 아니한 외국회사이므로 회사의 등기부에 의하여 그 대표자의 자격을 증명할 수 없는 경우에는, 외국회사 본국의 관할관청 또는 대한민국에 있는 그 외국의 영사의 인증을 받은 “대표자의 자격을 증명하는 서면” 및 그 번역문을 그에 갈음하여 제출하면 되고, 날인 제도가 없는 외국인인 서명만으로 날인에 대신할 수 있으므로 인감증명서의 첨부을 요하는 공탁금출급?회수청구서(대표자의 직접 청구의 경우) 또는 위임장(대리인에 의한 청구의 경우)의 서명이 본인의 것임을 증명하는 외국회사 본국의 관할관청의 증명이나 공증인의 공증서면 및 그 번역문을 첨부함으로써 인감증명서의 제출에 갈음할 수 있다(공탁선례 1-5 1992. 8. 19. 법정 제1396호, 대법원 행정예규 제148호 참조).

한편 우리나라와 영국이 가입하여 시행되고 있는 “외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약(우리나라에서는 2007. 7. 14.부터 발효되었다, 이하 ‘아포스티유 협약’이라고만 한다)”에 의하면 위 협약은 한 체약국의 영역에서 작성되고 다른 체약국의 영역에서 제출되어야 하는 공문서에 적용되는 조약으로서, 협약상 공증인의 직무상 작성된 문서 및 사서증서에 부가되는 것으로서 등록사실의 기재, 특정일자에 대한 검인 및 서명의 인증과 같은 공적 기술서는 공문서로 보며(제1조), 각 체약국은 자국 영역에서 제출되어야 하는 문서에 대하여 인증을 면제하고(제2조), 서명의 진정성, 문서의 서명자가 행위하는 데 근거한 자격 또는 경우에 따라서

42) 버뮤다(Bermuda)는 대서양에 있는 영국의 해외영토(속령)이다. 미국 해안에서 천 킬로미터 떨어져 있으며 영국여왕, 총독, 총리가 존재한다. 통화로 달러를 사용하며 1995년 영국으로부터 독립을 묻는 국민투표가 있었으나 부결되었다(출처: 위키백과). 영국은 1965. 1. 24. 아포스티유협약을 발효시켰다(헤이그 국제사법회의 홈페이지 참조).

는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하기 위하여 요구될 수 있는 유일한 절차는 그 문서가 발행된 국가의 권한당국이 발급한 것으로서 이 협약 제4조에 규정된 증명서(이하 ‘아포스티유 증명서’라 한다)를 붙이는 것이며(제3조), 아포스티유 증명서는 문서 그 자체에 또는 별전지에 붙여지며, 위 협약에 부속된 양식에 일치하여야 하고(제4조), 아포스티유 증명서에 필요사항이 적정하게 기재된 경우, 그것은 서명의 진정성, 문서의 서명자가 행위하는 데 근거한 자격 그리고 경우에 따라서는 그 문서가 지닌 인영·스탬프의 동일성을 증명하고, 아포스티유 증명서상의 서명 및 인영·스탬프는 모든 증명으로부터 면제된다(제5조)고 규정하고 있으며, 위 협약부속서에서는 아포스티유 증명서의 양식 모델에 관하여 규정하고 있다.

위 아포스티유협약의 규정내용에 비추어 볼 때, 회사의 등기부에 의하여 그 대표자의 자격을 증명할 수 없는 외국회사는 그 본국의 관할관청 또는 대한민국에 있는 그 외국의 영사의 인증을 받은 “대표자의 자격을 증명하는 서면”을 제출하는 대신에 대표자의 자격을 증명하는 서면에 본국의 관할관청으로부터 아포스티유 증명서를 발급받아 그 번역문과 함께 제출함으로써 대표자의 자격을 증명하는 것이 허용된다고 봄이 상당하다(서울중앙지방법원 2009비단2 결정)고 하여 공탁금회수청구를 불수리한 공탁관의 처분을 취소하고 공탁금을 지급하라고 판시하였다.

(5) 외국회사영업소 설치등기

동 협약의 적용대상이 되어 폐지되어야 하는 영사인증이란, 외국회사의 경우 적용하여 해석해 보면, 당해 외국회사의 본국의 관할관청의 서류에 대해 외국회사의 본국에 주재하는 우리나라 영사의 인증을 요구하는 경우의 영사인증을 의미하는 것이기 때문에, 대한민국에 있는 그 외국대사관이나 영사관의 영사인증을 요구하는 것은 아포스티유협약과는 상관이 없다고 생각된다. 따라서 상업등기법 제112조 제2항은 특별규정으로서 위 협약 가입국과 비가입국 모두 구별하지 않고 동일하게 적용된다. 즉, 협약과는 원칙적으로 관계없다. 단, 제112조 제2항(제113조 제1항도 같다) 전단에 따라 본국 관할관청의 인증서가 제출되는 경우 협약가입국은 경우에 따라 본국관할관청의 인증서에 아포스티유확인서를 다시 첨부하여 제출하는 차이가 생길 뿐이다(사건).

마. 주의할 점

(1) 외국의 사문서에 아포스티유확인을 받아 제출한 경우

예컨대 인증협약의 적용범위에 속하지 않는 문서에 대하여 착오로 아포스티유확인서가 발급된 경우 증명서가 문서의 성질결정에 영향을 미치는가? 문서가 실제 사문서

라면 그 위에 인증을 하였다 하더라도 공문서로 변경되는 효력을 가질 수 없으므로, 인증협약의 적용대상 자체가 될 수 없다. 이러한 문서를 인정하는 경우 등기관 등은 중과실에 해당할 수 있으므로 유의하여야 할 것이다.

(2) 아포스티유확인 은 증거력과 는 무관하다.

(3) 아포스티유확인 자체의 위조의 문제

이 문제는 실제 우려를 표명한 견해도 있었다고 하는데 제도를 실시해 나가면서 보완해야 할 문제로 생각된다. 향후의 과제이다.

바. 영사인증제도가 없는 나라와의 관계

예컨대 일본과 같이 영사인증제도가 없는 나라는 아래와 같이 대체로 해석하고 있는 것 같다. “헤이그조약(인증불필요조약)은, 조약 체결국 간에서는, ‘영사인증제도’를 적용하지 않는 것을 목적으로 한 것입니다. 그러나, 일본은 애당초 ‘영사인증제도’를 채용하지 않았습니다. 따라서, 외국의 문서에 대하여, 그 나라에 주재하는 일본의 외교관 또는 영사관의 인증을 받을 필요가 없기에, 본 조약의 적용이 문제가 되는 것은 없습니다. 따라서 일본에서의 부동산등기절차에 있어서는 아포스티유가 안 붙어 있어도, 외국의 공문서가 권한 있는 어떠한 기관에 의하여 진정으로 작성된 것에 대하여 등기관이 심증을 얻으면 족하다고 말하게 되는 것 같습니다. 결국, 아포스티유확인서가 부여되어 있으면 더욱 정확하고, 부여되지 않은 경우라 하더라도 일본에 있는 해당 외국의 외교관 또는 영사관이 진정으로 작성되었다는 것을 인증하는 제도가 있다면 그것에 의하더라도 지장이 없다고 말하게 됩니다.”⁴³⁾

그런데 상대 국가가 일본과 같이 영사인증제도 자체가 없어서 판단기관의 자율에 맡기는 입법주의도 나름대로 입론을 가진다. 즉, 협약 제3조 단서, “그러나 문서가 제출된 국가에서 유효한 법률·규칙 또는 관습이나 둘 또는 수개의 체결국 간의 협정으로 이를

43) 日本國法務省民事第2課의 비공식 회신내용{2008. 6. 17.~7. 25. 대한민국 사법부 법원공무원교육원 주최 제10회 한일등기관등상호연수 한국과정(日韓 パートナーシップ 研修) 중 한국측 등기관(상업등기 분야, 본인)의 질문에 대하여 일본국 법무성법무총합연구소국제협력부 스기야마 교관이 본국에 질의한 후 답변한 회신}. 원문의 끝부분만 인용해둔다. “…つまり, apostilleが付與されていればより確かであるし, ない場合であっても日本にある當該外國の外交官又は領事官が, 眞正に作成されたものであることを認證する制度があればそれによっても差し支えない, ということになります。”

배제하거나 간소하게 하거나 그 문서의 인증을 면제하는 때에는 이 조의 제1문에 언급된 절차는 요구되지 아니한다”에 일본은 해당되게 된다. 이러한 일본의 공문서에 대하여 우리나라가 어떻게 판단할 것인가는 향후 실무의 숙제로 여겨진다. 즉, 협약 제3조 본문대로 할 것인지, 한일 간에는 제3조 단서의 관습을 만들 것인지의 문제이다.

4. 관련 국내법의 개정 또는 개정 필요성

가. 재외공관공증법 제30조

아포스티유협약 가입에 따라 우리나라와 협약가입국과의 관계에서는(비가입국과의 관계에서는 위 법은 그대로 유효하다) 위 법 제30조 제1항은 효력을 상실하였음에도 외국 주재 영사관들이, 법조문이 외형상 그대로 존재하기 때문에 영사확인을 계속할 가능성이 없지 않다고 생각된다. 즉, 협약발효로 가입국 상호간에는 영사확인을 하면 안 된다. 그런데 실수로 영사확인을 계속할 우려가 있다 할 것이고 이러한 실무처리례는 아포스티유협약 제3조에 정면으로 위배되기 때문에 조약위반의 문제가 발생한다. 따라서 재외공관공증법을 개정해서 우리나라와 아포스티유협약 가입국 사이에서는 영사인증이 폐지되고 아포스티유인증만이 오직 유효하다는 내용이 추가삽입되는 것이 명확하다고 생각된다.

재외공관공증법은 2009. 12. 30. 법 개정⁴⁴⁾을 통하여 같은 취지로 개정되었다.

나. 민사소송법 제356조

마찬가지로 현행 민사소송법 제356조도 개정하여 “외국공문서에 대한 인증은 외국 공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약 가입국과 우리나라의 경우에는 오로지 해당 가입국의 기탁처가 발행한 아포스티유확인으로만 하여야 한다”는 내용을 제4항으로 추가하면 명확할 것으로 생각된다.

44) 재외공관공증법 제30조(문서의 확인 등) ① 영사관은 촉탁인이 청구하면 주재국 공무원이 발행하였거나 주재국 공증인이 공증한 문서에 찍힌 도장 또는 서명의 진위 여부와 그 공무원이나 공증인의 직위를 확인할 수 있다. 다만, 주재국이 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약」(이하 “아포스티유 협약”이라 한다)의 가입국인 경우에는 아포스티유협약에서 정하는 바에 따른다.

다. 비송사건절차법

협약 가입 후에도 협약비가입국과의 사이에서는 여전히 외국공문서에 대하여 영사 인증을 요구할 수 있다고 할 것이며, 협약비가입국에 대해서는 경우에 따라 영사인증을 요구하는 현행 실무의 태도는 이에 대한 명확한 법률의 규율이 없는 이상에는 계속 이어질 것으로 보인다. 따라서 실무의 태도는 사안의 경중, 금액의 다과에 따라 영사인증을 요구하는 경우와 요구하지 않는 경우로 계속 나뉘게 될 것이다. 생각건대 비송사건절차법에 다음과 같은 규정을 두어야 할 것이다.

※ 비송사건절차법 신설 조문(建議案) 제7조 제3항 또는 제10조 제2항

“비송사건을 담당하는 법원 또는 독립된 문서심사기관은 제출된 외국공문서에 대하여 그 진정성립에 합리적인 의심이 있을 경우 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한, 당해 외국대사관 등에 의한 영사확인절차를 거칠 것을 요구할 수 있다. 다만, 외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약 가입국의 경우에는 외국공문서에 대한 인증은 해당 가입국의 기탁처가 발행한 아포스티유확인문서로 하여야 한다.”

VII. 결 론

「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약」, 약칭하여 아포스티유협약(인증 폐지협약이라고 부르는 사람도 있다)은 2006. 9. 29. 국회동의 및 2007. 7. 14. 효력발생으로 인하여 이제 우리 국민생활에 매우 가까워진 다자간조약이다. 이 협약은 이미 외교통상부의 홍보와 공증사무실의 업무 연관성으로 인하여 널리 알려져 있으며 국외로 유학을 가거나 일시체류, 이민을 하는 사람들에게는 국내 문서의 공증과 아포스티유신청은 체험적인 법률생활이 되어 있다.

본문에서 논의한 바와 같이 국내에 외국공문서가 제출된 경우 협약이 발효된 현시점에서는 실무적으로 종전과는 달리 업무를 처리해야 한다. 즉, 문서작성국이 협약가입국인가 그렇지 아니한가를 먼저 판단하여야 하고, 만약 협약가입국인 경우에는 아포스티유확인을 원칙적으로 요구하는 것이, 국외로 나가는 우리나라 발행 공문서에 대한 인증의 현실이나 우리나라가 협약에 가입한 취지에 부합한다고 생각된다. 물론 초기에는 혼선이 있을 것으로 보이나 종전의 업무관행을 개선한다는 의미에서도 아포스티유확인이 원칙적으로 필요하다는 입장에 서고 싶다. 다만, 외국공문서에 대한 전면적, 일률적

인 아포스티유확인요구는 사실상 불가능할 것이다. 그렇지만 수소법원이나 비송재판 기관 또는 문서심사기관이 종전에 영사인증을 요구할 때에 갖던 ‘외국공문서의 진정성립 여부’에 대한 의심의 정도(程度)보다는 한층 완화된 기준으로 아포스티유확인을 요구할 수 있다고 본다. 즉, 진정성립 여부에 대하여 알 수 없는 경우에는 외국공문서에 대하여 아포스티유확인을 요구할 수 있다고 하는 것이 실무자의 업무처리에 현실적으로 도움이 되는 것이고 협약의 취지에도 부합되는 것으로 보인다. 그런데 실무가들이 일선에서 느낄 초기의 부담감을 해소시키기 위해서, 또한 영사관 등이 협약 제9조를 위반하는 일이 발생하지 않도록 채외공판공증법 제30조나, 민사소송법 제356조 등을 개정할 필요성이 있다. 채외공판공증법은 최근 개정되었다. 또한 비송사건절차법에는 비송일반에 영사인증 또는 아포스티유확인을 요구하는 명확한 근거를 신설하여 불필요한 견해대립을 줄이는 것도 필요하다(개인적으로는 현행법의 해석만으로도 충분히 비송일반에 영사인증 내지 아포스티유확인을 요구할 수 있다고 생각한다). 이때에 협약을 확인하는 의미에서 아포스티유확인을 원칙적으로 요구하는 내용을 명확히 법에 규정해 둘 필요가 있다. 명확한 법규정 하나로 인하여 실무가가 고민하는 시간이 단축될 것이기 때문이다. 다만 아포스티유확인 대상서면은 공문서라는 점을 반드시 염두에 두어야 한다. 또한 아포스티유 자체가 위조되는 경우도 향후 발생할 수 있으므로 그 정확한 모양, 기재방식에 대하여 정확한 습득과 이해가 필수적이다. 향후 전 세계적으로 전자정부, 전자법원이 구현되고 난 다음에는 문서피제출국의 문서심사기관이 아포스티유확인서의 발급사실 여부를 인터넷을 통해 문서발행국의 홈페이지 내지는 헤이그국제사법회의 홈페이지에서 종합적으로 확인할 수 있는 날도 오지 않을까 생각해 본다. 