

적정 시일 내에 재판을 받을 권리¹⁾

1. 사건개요

상고인 Jordan은 2008년 12월, 마약 밀거래로 체포되었다. 그는 공동 피의자 9명과 함께 마약의 소지와 밀매에 관한 다양한 범죄 14건으로 기소되었다. 그는 2009년 2월, 엄중한 가택연금과 제한적인 보석조건을 전제로 풀려나기까지 계속 구금되어 있었다.

2009년 5월, 모든 변호인들은 예비심리에 4일 정도가 걸릴 것이라고 예상하였고 예비심리 날짜는 그로부터 1년 뒤인 2010년 5월 13, 14, 17, 18일로 잡혔다. 그러나 예비심리에 들어가자 곧바로 처음 예상한 4일은 너무 부족하다는 것이 드러났고 정부 측은 더 많은 시간이 필요하다고 주장하였다. 결국 2010~2011년에 걸쳐 예비심리는 계속 진행되었고, 예비심리가 끝난 것은 예비심리가 시작된 때로부터는 1년, Jordan이 기소된 때로부터는 2년 반이 지난 2011년 5월이었다.

예심 이후, 사건은 브리티쉬 컬럼비아 주 상급법원²⁾으로 옮겨졌다. 정부 측 변호인은 재판에 6주 정도 걸릴 것이라고 예측하였고 재판기일은 2012년 9월로 잡혔다. 재판이 시작될 때 그는 캐나다 권리자유헌장(이하 헌장) 제11조 제b호³⁾상의 권리가 침해되었다고 주장하며 소송중지(stay of proceeding s)⁴⁾를 신청하였다. 그 신청은 기각되었고 재판은 연기되어 결국 2013년 2월에 5건의 마약 관련 범죄로 유죄선고를 받으며 끝났다. Jordan의 기소부터 재판의 종료까지의 총 지연시간은 49.5개월이었다. 2014년 항소심에서도

1) R. v. Jordan, 2016 SCC 27 (2016. 7. 8. 결정).

2) 캐나다의 법원체계는 지방(주) 차원의 경우 지방하급법원(provincial court) - 지방상급법원(provincial/territorial superior court) - 지방항소법원(provincial court of appeal)으로 이루어지며 그 위로는 연방대법원(Supreme Court of Canada)이 있다. 이 사건과 같은 형사기소범죄의 경우 지방상급법원이 제1심 법원이 된다.

3) 캐나다 권리자유헌장 제11조 제b호
범죄로 기소된 사람은 누구나 적정한 시일 내에 재판을 받을 권리가 있다.

4) 소송중지(stay of proceedings)는 재판 또는 소송절차를 중지하는 법원의 결정으로 일시적일 수도 있고 무기한적일 수도 있다. 소송중지는 회사의 청산이나 파산, 형사 소송 등에서 이루어지는데 그 효과는 조금씩 다르다. 형사사건에서 소송중지는 피의자에게 종종 무죄선고와 같은 효과를 갖는 것으로 여겨진다.

Jordan의 항소는 기각되었다.

이 사건은 위의 지연기간이 헌장 제11조 제b호를 위반하였는지를 판단한 캐나다 연방대법원 사건이다. 법정의견은 R. v. Morin, [1992] 1 S.C.R. 771 판결에서 정리된 틀(framework)(이하 Morin 틀)을 대신할 새로운 틀을 적용하여 위 지연기간이 헌장을 위반한 것이라고 판단하였다. 반면 별개의견은 위 지연이 헌장 위반임에는 결론을 같이 하였으나 법정의견의 새로운 틀은 잘못된 것이며 기존의 틀에 수정을 가하여 적용하는 것이 옳다고 주장하였다.

2. 판결요지

대법관 Moldaver, Karakatsanis, Brown의 법정의견(5인 의견)⁵⁾

이 사건의 지연은 적정하지 않으며 Jordan의 헌장 제11조 제b호상의 권리가 침해되었다.

(1) 적정 시일 내에 재판을 받을 권리의 중요성과 Morin 틀의 문제점

적시의 정의(timely justice)는 자유롭고 민주적인 사회의 특징이다. 형법에 있어 이것은 매우 중요한 의미를 갖는다. “지연된 정의는 정의가 아니다 (Justice delayed is justice denied)”라는 격언에서 이러한 표현을 찾을 수 있다. 헌장 제11조 제b호는 “범죄로 기소된 사람은 누구나 적정한 시일 내에 재판을 받을 권리가 있다.”고 규정하여 이를 증명하고 있다.

그러나 우리 시스템은 점점 과도한 지연을 용인해왔다. 이 사건의 경우 보통 정도의 복잡성을 지닌 마약사건이 재판을 받게 하는데 4년이 넘게 걸렸음에도 불구하고 하급심 판결들은 모두 이것이 적정 시일 내였다고 보았

5) 대법관 Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown의 의견. 법정의견은 Moldaver, Karakatsanis, Brown 대법관이 공동으로 작성하였다.

다. 이것은 기존의 Morin 분석 틀이 학설적(doctrinal), 현실적 어려움에 시달리고 있음을 반영하는 것이다. 결국 Morin 틀은 지연의 문화(culture of delay)와 그에 대한 안주에 기여하고 있다. 따라서 새로운 틀이 필요하다.

Morin 틀은 법원이 현장 제11조 제b호의 위반을 판단함에 있어 다음의 네 가지 요소를 고려하도록 하고 있다. ① 지연기간, ② 피고인 측의 포기, ③ 지연의 이유(내재적 지연(inherent delay)⁶⁾, 피고인 측에 의한 지연(defence delay), 정부 측에 의한 지연(Crown delay), 제도적 지연(institutional delay)⁷⁾, 기타 이유로 인한 지연 등) ④ 피고인의 자유, 안전, 공정한 재판의 이익에 끼치는 악영향(prejudice)이 그것이다. 악영향은 실제적인 것일 수도 있고 지연기간에서 추론될 수도 있다. 특히 제도적 지연은 우리 대법원이 Morin 판결에서 만든 일련의 가이드라인 - 지방하급법원(provincial court)의 경우 8~10개월, 지방상급법원(superior court) 재판에 보낸 후에는 추가적인 6~8개월 - 에 따라 평가된다. Morin 가이드라인은 자원이 한정적이기 때문에 제도적 지연에는 약간의 용인이 있어야 한다는 사실이 반영되어 있다. 가이드라인의 이내 또는 그에 가까운 제도적 지연은 일반적으로 적정하다고 여겨져 왔다.

그러나 학설적으로 Morin 틀은 너무 예측 불가능하고, 너무 혼란스러우며, 너무 복잡하다. Morin 틀은 이미 과중한 부담을 안고 있는 제1심 법원에 게 그 자체로 짐이 되어 버렸다. 현실적인 관점에서 Morin 틀이 지연을 사후에 합리화하는 것은 사법 시스템 내의 관계자들로 하여금 비효율적인 관행 및 자원 지원의 문제에 대한 예방적 조치를 취하도록 독려하지 못한다.

(2) 현장 제11조 제b호의 청구에 관한 새로운 틀

1) 서론

6) '내재적 지연'은 사건의 진행에 필수적으로 걸리는 시간으로 사건이 복잡할수록 준비시간이 더 길어질 것이고 변호인들이 그들의 모든 시간을 오로지 그 한 사건에만 헌신할 것으로 기대할 수도 없다. 내재적 지연은 용납되며 그 결정은 사건마다 다르다.

7) '제도적 지연'은 당사자들은 재판에 대한 준비가 되었지만 시스템이 이를 수용하지 못할 때 생기는 지연이다.

그러므로 헌장 제11조 제b호를 적용하기 위해서는 새로운 틀이 필요하다. 이 새로운 틀은, 제11조 제b호의 중요한 목표를 달성할 목적으로, 제11조 제b호의 분석의 초점을 문제가 되는 중요한 이슈와 형사 사법 시스템의 모든 관계자들로 하여금 지체 없는 정의를 달성하는데 협조하도록 독려하는 이슈에 두도록 하고자 한다.

2) 추정적 상한(presumptive ceiling)

이 새로운 틀의 핵심에는 추정상의 상한이 있다. 이 상한을 넘어가면, 예외적인 상황에 의해 정당화되지 않는 한, 기소로부터 실제의 또는 예상되는 재판 종료시까지의 지연은 적정하지 못한 것이 된다. 이 추정적 상한은 지방하급법원(provincial court) 사건의 경우 18개월, 지방상급법원(superior court) 사건의 경우 (또는 예비심리 이후 지방법원에서 재판받는 사건의 경우) 30개월이다. 피고인 측이 포기하거나 그 원인을 제공하여 지연된 기간은 추정적 상한에 가산되지 않는다.

3) 추정적 상한을 초과한 경우

일단 지연기간이 추정적 상한을 초과하면, 부적정성에 대한 추정을 예외적인 상황을 근거로 반박할 부담은 정부 측이 진다. 만일 정부가 그렇게 하지 못한다면 소송중지가 인정된다. 예외적인 상황은 정부의 통제 밖에 놓여 있는 경우를 말하는데 ① 그것이 합리적으로 예기치 못한 것이었거나 합리적으로 불가피한 것인 경우, 그리고 ② 그것을 합리적으로 바로잡을 수 없는 경우이다.

헌장 제11조 제b호에 대한 청구에 대해 판정하기 위해 모든 예외적인 상황을 미리 밝혀내는 것은 명백히 불가능하다. 결국 예외적인 상황인지를 결정하는 것은 사실심 법관의 양식과 경험에 달려있게 될 것이다. 예외적 상황의 목록은 닫혀있지 않다. 그러나 일반적으로 다음의 두 카테고리로 나눌 수 있을 것이다. 하나는 개별적(이산적) 사건(discrete events)의 경우이고, 다른

하나는 특별히 복잡한 사건(particularly complex cases)이다.

만일 예외적인 상황이 개별적 사건과 관련되어 있다면 (예를 들면, 재판 중 질병이나 예기치 못한 사고 같은 경우) 그러한 사건으로 인한 지연은 총 지연 일수에서 차감한다. 만일 예외적인 상황이 사건의 복잡성으로 인한 것이라면 지연은 걱정할 것으로서 더 이상의 분석이 요구되지 않는다.

정부가 상한을 초과하는 지연을 정당화하는 부담을 이행함에 있어 예외적인 상황만이 그 근거가 될 수 있다. 범죄의 심각성이나 중대성, 만성적인 제도적 지연은 그 근거가 될 수 없다. 가장 중요한 것은 어떤 경우에도 악영향의 부재(absence of prejudice)가 추정적 상한이 깨진 후에 지연을 정당화할 목적으로 이용될 수 없다는 것이다. 일단 많은 시간이 경과하고 나면, 진정으로 정부의 통제와 바로잡을 능력에서 벗어나 있는 상황만이 오래 지속된 지연에 대한 충분한 변명을 제공해줄 수 있을 뿐이다.

4) 지연기간이 추정적 상한을 넘지 않은 경우

그러나 추정적 상한을 넘지 않은 경우에는 그 지연이 걱정하지 않은 것임을 입증할 부담은 피고인 측이 진다. 그렇게 하기 위해서 피고인 측은 ① 피고인 측의 주도(defence initiative), 즉 소송절차를 더 신속히 처리하기 위하여 지속적인 노력을 하였다는 것을 보여주는 유의미한 조치를 취하였고, ② 당해 사건이 합리적으로 그랬어야 할 수준보다 현저하게 긴 시간이 걸렸다는 것을 입증해야만 한다. 이 두 가지 요소 없이는 헌장 제11조 제b호에 대한 청구는 실패하게 된다. 추정적 상한을 넘지 않은 경우의 소송증지는 오직 명백한 사건에서만 승인되어야 한다.

첫 번째 요소와 관련하여, 피고인 측이 가능한 한 가장 빠른 공판기일을 잡으려고 애썼고, 정부와 법원에 협조적이고 잘 반응하였으며, 지연이 문제가 되려고 할 때 정부 측에 적시의 통고를 하였고, 모든 청구(제11조 제b호 청구를 포함)를 합리적이고 신속하게 수행하였음을 입증하여야 한다.

두 번째 요소와 관련하여, 피고인 측은 사건에 걸린 시간이 합리적인 필

요 시간보다 현저하게 초과되었다는 것을 증명하여야 한다. 이 필요 시간은 사건의 복잡성과 지역적인 고려사항들을 포함한 다양한 요소들로부터 추론된다. 사건에 합리적으로 소요되었어야 할 시간을 결정함에 있어 정확한 계산은, Morin 틀에서 그래왔듯이, 중요하지 않다.

5) 이미 진행 중인 사건에 새로운 틀을 적용하기

현재 진행 중인 사건들의 경우, 새로운 틀을 적용함에 있어, 수만 건의 기소가 법의 갑작스러운 변화로 인해 중지되었던 R. v. Askov, [1990] 2 S.C.R. 1199 사건과 같은 상황이 반복되지 않도록 맥락을 고려하여 적용될 것이 요구된다. 그러므로 이러한 사건들의 경우 새로운 틀은 두 가지 조건에 따라 적용된다. 첫째, 상한을 초과하여 지연되고 있는 사건의 경우, 이 판결의 선고 전에 기소된 경우에는 과도적인 예외적 상황(transitional exceptional circumstance)이 발생될 것이다. 당사자들이 기존의 법에 합리적으로 의존하였음을 근거로 사건에 소요된 시간이 정당화될 수 있다고 정부 측이 법원을 납득시키는 경우, 이 과도적인 예외적 상황이 적용된다. 여기에는 맥락을 고려한 평가가 요구되는데, 기존의 틀이 적용되었던 방식을 고려하고, 당사자들의 행동을 그들이 몰랐던 기준(새로운 틀)에 따라 엄격하게 판단해서는 안 된다는 점을 고려해야 한다.

둘째는 총 지연기간(에서 피고인 측에 의한 지연은 차감)이 상한의 아래인 사건의 경우이다. 이 사건들의 경우, 두 가지 기준 - ① 피고인 측의 주도(initiative)와 ② 사건에 소요된 시간이 합리적으로 요구되는 수준을 현저히 초과하였는지 여부 - 도 맥락적으로, 당사자들의 기존 법 상태에 대한 의존을 존중하여 적용되어야 한다. 특히, 이 판결 이전의 지연기간 동안 피고인 측은 주도적으로 더 신속하게 일을 처리하였다는 것을 입증할 필요가 없다. Morin 틀에서 피고인의 주도는 명시적으로 요구되는 것이 아니었기 때문에 이 판결의 선고 이전의 기간에 대해 이것을 요구하는 것은 불공정한 일이 될 것이다. 더 나아가, 만일 이 판결의 선고 전에 Morin 틀에 따라 해당 관

할권 내에서 합리적으로 용인되었던 제도적 지연으로 인해 지연이 생긴 것이라면, 그 제도적 지연은 현재 진행 중인 사건들의 경우 적정한 필요 시간의 일부가 될 것이다.

(3) 이 사건에의 적용

이 사건에서 기소와 재판의 종료 사이의 총 지연기간은 49.5개월이었다. 제1심 법관이 판결하였듯이 이 지연기간 중 4개월은 Jordan이 재판이 시작되기 직전 변호인을 교체하여 휴정이 필요하게 됨으로써 포기한 기간이다. 그리고 1.5개월은 Jordan 측 변호인이 예비심리 마지막 날 최종 진술을 할 수 없어서 이를 연기하면서 생긴 것으로 Jordan 측에 의한 지연이었다. 이것으로 남은 지연기간은 44개월이며 이것은 지방상급법원의 경우 30개월인 추정적 상한을 대단히 초과하는 기간이다. 정부 측은 (피고인 측에 의한 지연을 제외한) 44개월의 지연이 적정한 것이었음을 입증하지 못하였다. 이 사건이 증거의 양과 공동 피의자의 수를 고려하건대 보통 정도로 복잡한 사건이기는 하지만, 그러한 지연을 정당화시킬 정도로 특별히 복잡한 것은 아니었다.

이 사건의 경우 과도적인 예외적 상황이 그 지연을 정당화하는 것도 아니었다. Jordan은 이 판결의 선고 전에 기소되었기 때문에 정부는 새로운 틀을 모르는 상태였다. 그러나 통상의 마약 밀거래 기소에 있어 총 44개월의 지연은(그 중 대부분이 정부 측에 의한 지연이었거나 제도적 지연이었음) 정부가 따랐던 틀이 어떤 것인지와 상관없이 그야말로 부적정한 것이었다. 그러므로 정부가 합리적으로 기존의 법 상태에 의존하였다고 할 수 없다. 정부 측이 사건을 좀 더 빨리 재판에 회부하려고 일부 노력했었던 것은 인정되나, 이 노력은 너무 적었고 너무 늦었다. 그리고 당시에 있었던 제도적 지연의 문제 역시 이 사건의 지연을 정당화하지는 못한다. 정부 측이 소요될 시간을 보다 정확히 추산하여 보다 합리적인 계획을 기반으로 진행하였다면 제도적 지연

의 많은 부분은 피할 수 있었을 것이다. 사실심 법관이 이러한 지연을 적정한 것이었다고 판결한 범위 내에서 그 판결은 오류이다.

(4) 결론

모든 당사자들은 최근 형사 사법 시스템에 만연해온 지연에 안주하는 문화 속에서 움직이고 있었다. 적시의 정의를 제공함으로써 대중의 신뢰를 유지하기 위해서는 매일 매일의 노력에 더해 더 넓은 구조적, 질차적 변화가 요구된다. 궁극적으로 사법체계 내의 모든 당사자들은 더 신속한 재판을 달성하기 위해 협력하여야 한다. 결국 모든 사람들이 이러한 노력으로 혜택을 받을 것이다. 적시의 재판은 가능하다. 그리고 그보다 더 중요한 것은 적시의 재판은 헌법적으로 요구된다는 것이다.

이 사건의 지연기간은 걱정하지 않았으며, Jordan의 헌장 제11조 제b호상의 권리가 침해되었다.

대법관 Cromwell의 별개의견(4인 의견)⁸⁾

(1) 서론

캐나다 권리자유헌장 제11조 제b호의 위반을 다루는 우리 대법원의 지난 30년간의 법리는 이 상고심에 명확한 답을 주고 있다. 법정의견이 채택한 완전히 새로운 방향으로 나아가는 것은 불필요한 일이다. 헌장 제11조 제b호에 따른 재판의 적정한 시일은 법정의견이 결정한 것처럼 숫자로 된 상한으로 정의될 수도 없고 정의되어서도 안 된다.

적정 시일 내에 재판을 받을 권리는 다요인적이고(multi-factored), 사실관계에 민감하며(fact-sensitive), 사안별로 특유하다(case-specific). 이 권리를 특

8) McLachlin 대법원장과 Cromwell, Wagner, Gascon 대법관의 의견.

정 사건에 적용하는 것은 불가피하게 복잡한 일이다. 이러한 복잡성에 대응하여, R. v. Morin, [1992] 1 S.C.R. 771 사건은 관련 요소들과 일반적인 접근법을 정리하였다.

(2) 분석적 틀(수정된 Morin 틀)

Morin 분석법을 보다 간단하고 조금 더 명확하게 만들기 위한 약간의 수정을 가하면, 수정된 Morin 틀은 계속해서 걱정 시일 내에 재판을 받을 피고인의 헌법적 권리가 많은 관련 고려사항들 사이에 적절히 균형을 이루는 방식으로 정의되고 적용되도록 보장할 수 있을 것이다. 그러기 위해서는 Morin 틀의 고려사항들이 4개의 주된 분석 단계로 재편성되어야 할 것이다.

1) 부적정한 지연에 대한 심리는 이유가 있는 것인가?

첫째, 피고인은 제11조 제b호의 심리에 대한 근거가 있음을 입증해야 한다. 법원은 심리를 계속할 가치가 있는지 결정하기 위하여, 기소와 재판의 종료 사이의 전체 기간을 고려해야 한다.

2) 이러한 성격의 사건의 처리에 있어 적절한 시일은 어느 정도인가?

둘째, 법원은 심사 중인 것과 같은 사건의 처리에는 어느 정도가 적절한 기간이 되는지, 즉 이러한 성격의 사건은 합리적으로 시간이 얼마나 걸리는지를 객관적인 근거에 기반하여 결정하여야 한다. 객관적인 적정성의 기준에는 2가지 요소가 있다. ‘제도적 지연’과 ‘사건의 내재적 필요 시간(inherent time requirements of the case)’이 그것이다. 이 기간들은 둘 다 객관적으로 결정된다. ‘제도적 지연’의 용인 가능한 기간은 당사자들이 일단 소송의 준비가 되고난 후 법원이 사건을 심리할 준비가 되는데 합리적으로 요구되는 기간이다. 그리고 이 기간은 Morin 사건에서 우리 대법원에 의해 정리된 제도적 지연에 대한 행정 가이드라인 - 지방하급법원의 경우 8~10개월, 지방상급

법원의 경우 추가적인 6~8개월 - 에 따라 결정된다. 이 가이드라인은 주의 자원이 부족하다는 사실이 면제의 이유로 받아들여질 수 있는 정도에 개략적인 한계를 설정한다. 가이드라인은 법원 내에 일시적인 정체를 일으키는, 자원에 대한 갑작스럽고 일시적인 부담을 허용하지 않는 것으로 이해되어서는 안 된다. 한편, ‘사건의 내재적 필요 시간’은 당사자들이 소송에 대한 준비가 되고, 당해 사건과 비슷한 성격의 사건에 대한 재판이 끝나는데 합리적으로 요구되는 기간을 나타낸다. 이것은 사법적 경험에 변호인의 진술과 증거를 보충하여 이를 근거로 결정된다. 적절한 기간을 추산함에 있어 법원은 피고인의 자유의 이익도 참작해야 한다.

3) 실제로 발생한 지연 중 어느 정도가 정부에게 불리하게 간주될 것인가?

셋째, 법원은 사건에서 얼마만큼의 실제 지연이 정부에게 불리하게 간주되는지를 고려해야 한다. 이것은 전체 지연기간에서 피고인 측에 의한 지연기간(포기된 기간을 포함)을 차감함으로써 산정할 수 있다. 피고인이 법원이 제시한 재판기일에 동의하거나, 정부가 제기한 휴정에 동의한 경우 그러한 동의는 포기에 해당하지 않는다. 이 기간이 포기된 것임을 입증하는 것은 정부 측의 책임이다. 즉, 피고인의 행위가 단순히 불가피한 것을 묵인하는 것이상이었음을 드러내고, 분명하고 명백하며 잘 알고 있는 승낙이었다는 높은 기준을 충족시키는 것은 정부 측의 책임이다. 불합리한 행위의 원인이 오로지 피고인에게 있어 그 행위로 인해 야기된 지연은, 정부의 책임인 지연기간에서 빼야 한다. 예를 들면, 변호인을 막판에 교체하거나 성실성이 부족하여 생긴 휴정이 그러한 경우이다. 또한 비록 피고인 측에 의한 지연은 아니지만, 그럼에도 불구하고 정부에게 불리하게 간주되지 않는 모든 지연(긋은 날 씨나 재판 당사자의 질병으로 인한 불가피한 지연을 포함)은 실제 지연기간에서 뺄 필요가 있다.

4) 정부에게 불리하게 간주되는 지연기간이 부당한가?

넷째, 법원은 정부에게 불리하게 간주되는 실제 기간이, 정당화될 수 있는 수준을 넘어 걱정 시일을 초과하였는지 결정하여야 한다. 지연된 실제 기간이 그러한 성격의 사건에 적정하다고 여겨지는 수준을 초과한 경우, 정부 측이 그 지연이 정당한 것이었다고 입증하지 않는 한, 부적정한 지연으로 판결될 것이다. 그러나 예를 들어, 형사사건의 본안판단이 특별히 강한 사회적 이익을 갖는 경우이거나, 지연이 변호인이나 법원 시스템에 대한 일시적이고 특별한 상황의 결과인 경우 등에는 비록 상당히 초과된 지연이라 할지라도 정당화되어 적정하다고 판단될 수 있다. 하지만 반드시 이러한 조건에서 초과 기간이 언제나 정당화된다는 것을 의미하지는 않는다. 피고인은 여전히 실제의 악영향(actual prejudice)을 입증할 수 있을 것이다. 비록 제11조 제b호의 위반임을 판결하기 위해서 실제의 악영향이 증명될 필요는 없지만, 그 존재는 실제의 악영향이 없었다면 객관적으로 적정하다고 보았을 지연을 부적정하게 만들 것이고, 결국 정당화 이유가 부족한 것으로 판결될 수 있을 것이다.

이렇게 수정된 Morin 틀에 따라, 걱정 필요 시간을 초과한 모든 지연과 전체 지연으로부터 발생하는 실제의 악영향은 사회적 이익의 관점에서 평가되어야 한다. 여기서 사회적 이익이란 한편으로는 피고인에 대한 공정한 대우와 신속한 재판, 그리고 다른 한편으로는 사건의 시시비비에 따른 결정(본안 판단)이다. 신속한 재판에 대한 사회와 피고인의 이익을 증가하는 피고인 기소에 대한 특별히 강한 사회적 이익이 있다면, 이러한 이익은 사건의 내재적, 제도적 필요 시간의 초과를 정당화할 수 있는 허용 가능한 근거가 될 수 있다.

이 접근법은, 적정하였을 것이라고 여겨지는 지연기간에 보다 분명하게 초점을 맞춘 것으로서 Morin 틀을 약간 재조정한 것이다. 그러나 원론적으로 바뀐 부분은 없다.

(3) 이 사건에의 적용

수정된 Morin 틀의 이러한 4단계를 이 사건에 적용해보건대, 적정 시일 내에 재판을 받을 Jordan의 헌법적 권리는 침해되었다. 기소부터 재판기일의 종료 시까지 49.5개월의 지연은 그 지연이 부적정한 것인지를 심리할 충분한 계기가 된다. 이 사건에서는 10.5개월의 내재적 지연⁹⁾과 18개월의 제도적 지연¹⁰⁾이 있었다. 이 점을 볼 때 이러한 성격의 사건의 적정 필요 시간은 28.5개월이라고 판단하는 것이 적절할 것이다. 그러나 이 사건은 49.5개월이 소요되었으며 그 차이는 21개월이다. 그 중 4개월은 피고인 측이 원인이 된 기간이다. 그 나머지인 17개월은 정부에게 불리하게 간주된다. 다시 말해, 이 사건은 이와 같은 사건을 재판하는데 적정하다고 여겨지는 기간보다 거의 1년 반이 더 걸린 것이다. 비록 심각한 마약 범죄를 시시비비에 따라 재판하는 것이 사회적 이익을 갖는다 하더라도, 이것이 피고인이 재판을 받는데 걸린 과도하게 초과된 시간을 적정한 것으로 만들지는 못한다.

(4) 법정의견의 새로운 틀에 대한 비판

법정의견의 새로운 틀은 몇 가지 이유로 헌장 제11조 제b호의 권리를 해석하고 적용함에 있어 적절한 접근법이 되지 못한다.

1) 적정성은 숫자로 포착될 수 없음

우선 새로운 접근법은 적정성을 숫자로 표현된 상한까지 줄여버린다. 적정성은 정확하게 정의될 수 없으며, 숫자로 정확히 포착될 수 없는 것이다.

9) 이 사건 사실심 법관은 이 사건의 내재적 지연기간이 10.5개월이라고 밝혔다.

10) Morin 틀에 따르면 지방하급법원의 경우 8~10개월, 지방상급법원의 경우 추가적인 6~8개월이 제도적 지연으로 인정된다. 이 사건은 브리티시 컬럼비아 주 하급법원과 상급법원을 모두 거쳤으므로 제도적 지연은 총 14~18개월이 되며, 대법관 Cromwell은 18개월의 제도적 지연이 적정하다는 것을 기초로 판결문을 작성하였다(원문 [237] 문단 참조).

또한 법정의견이 만들어낸 상한은 적정 시일 내에 재판을 받을 권리를 이 권리의 기반이자 핵심인 적정성으로부터 분리시킨다.

게다가 이 접근법은 적정 시일 내에 재판을 받을 권리를 부당하게 약화시킨다. 경과시간이 상한을 밑돌 경우 피고인은 사건이 합리적으로 처리됐어야 할 수준보다 현저히 오래 걸렸다는 것뿐만 아니라 소송절차를 더 신속히 처리하기 위하여 지속적인 노력을 하였다는 것을 보여주는 유의미한 조치를 취하였음을 증명해야 한다. 이러한 요건은 지연기간이 적정했는가와 아무 관련이 없다.

2) 추정적 상한의 설정은 입법부의 업무임

또한 법정의견의 접근법은 대법원의 적절한 역할을 넘어선 것이다. 고정적인 또는 추정적인 상한을 만드는 것은 입법부에 맡기는 것이 더 나은 업무이다. 그 상한은, 이 사건의 지연이 과도하였는지 여부와는 아무 상관없는 행정적 효율성을 이유로, 제11조 제b호의 권리 행사에 새로운 제한을 설정한다. 이것은 사법부의 역할에 부합하지 않는 것이다.

3) 제안된 추정적 상한은 기록에 의해 뒷받침 되지 않음

그리고 이 사건의 기록에는 상한을 뒷받침하는 어떤 것도 없다. 기록에 있는 증거는 오히려 이러한 종류의 상한을 설정하는 것이 현명하지 못한 것임을 보여준다. 대다수의 사건에서 이러한 상한은 너무 높아서 무의미해질 위험이 있다. 이 상한의 설정이, 존재한다고 하는 지연의 문화를 해결하기는 커녕 오히려 그러한 문화를 악화시킬 것으로 보인다.

4) 부정적 결과를 낳을 중대한 위험이 있음

또한 법정의견의 접근법은 법 집행에 있어 부정적인 결과를 가져올 위험이 있다. 추정적 상한은 대다수의 사건이 사법 시스템에서 처리되는 속도를 개선할 것으로 보이지 않는다. 만일 이 새로운 틀이 즉시 적용된다면, 법정

의견이 제시한 과도적 조항은 수많은 재판이 중지될 위험을 피할 수 없을 것이다.

5) 약속된 간결성은 환상에 불과함

게다가 법정의견의 새로운 틀이 더욱 간결하다는 이야기는 환상에 불과해 보인다. 설사 상한을 설정하는 것이 법원의 적절한 임무였다고 하더라도, 특정한 지연이 적정한지 여부를 결정하는 것은 내재적으로 복잡한 일인데 이러한 상한의 설정으로 복잡성을 피할 수 있을 것이라고 생각하는 것은 근거 없는 생각이다. 법정의견이 제시한 틀은 단지 분석의 복잡성을 새로운 위치 - 즉, ‘만일 특정한 사건에서 지연기간이 상한을 초과한다면 그 지연은 부적정한 것’이라는 추정을 반박할 것인지를 결정하는 일 - 에 옮겨놓을 뿐이다.

6) 결론

결국 법정의견의 새로운 틀은 대립적인 논쟁의 대상도 아니었고, 상고심의 어떤 당사자도 그런 대규모의 변화를 요구하지 않았음에도, 수많은 재판이 중지될 위험을 무릅쓰고 우리 대법원의 30년간의 법리를 버린 것이다. 요컨대, 새로운 틀은 원칙적으로는 틀렸으며, 현실적으로는 어리석은 것이다.