



디스커버리(증거개시) 제도 등 도입 검토

2022. 10.

디스커버리 연구반

I. 연구반 토의 결과 요약

1. 디스커버리 연구반의 구성 및 연구 경위

■ 대한변호사협회의 공동연구 제안, 사법행정자문회의의 결정사항

- 대한변호사협회는 법원에 디스커버리제도 도입과 도입 범위, 입법화 추진 로드맵 등에 대해 연구·검토, 실무적인 부분 준비를 추진할 것을 제안함
- 2021. 12. 8. 사법행정자문회의(제17차)는 사실심 충실화와 재판 신뢰 제고를 위하여 디스커버리 제도의 도입 여부에 대하여 사법행정자문회의에서 심도 깊게 논의할 필요가 있다고 판단하였고, 이를 위해 법원행정처가 심층적인 조사·연구를 진행하고 그 결과를 사법행정자문회의에 보고하도록 하였음

■ 21대 국회에서의 관련 법률안 제출

- 21대 국회에서 디스커버리 제도와 관련된 다수의 법률안이 발의되었음
 - 민사소송법 일부개정법률안[조웅천 의원 대표발의(10874), 조웅천 의원 대표발의(10939)], 특허법 일부개정법률안[김정호 의원 대표발의(3170), 이수진 의원 대표발의(4191), 이주환 의원 대표발의(7978)]

2. 민사소송 제도 개편의 필요성

■ 민사소송에서 광범위한 독립적 증거수집절차를 마련함으로써 증거의 구조적 편재 현상을 완화할 필요가 있음

- 현대사회에서 기업, 단체는 법적 분쟁에 대응할 수 있는 방대한 자료를 소지하는 반면, 개인은 거의 자료를 가지고 있지 않은 증거의 편재(偏在) 또는 정보의 불균형 현상이 두드러지고 있음



- 증거의 편재 현상을 보완할 만한 법적 장치가 마련되지 않을 경우, 당사자주의, 변론주의를 기초로 하는 우리나라의 민사소송절차하에서 불평등한 소송 결과로까지 이어질 수 있음
- 미국의 디스커버리 제도는 소를 제기하였거나 제기하려고 하는 사람이 상대방이나 제3자로부터 소송과 관계되는 정보를 얻기 위하여 진행되는 변론기일 전 절차를 말함
- 디스커버리 절차는 쌍방 당사자들에게 증거로 사용될 자료들에 대한 광범위한 접근을 허용하여, 재판 과정에서 공정한 경쟁이 이루어질 수 있도록 함으로써 증거의 구조적 편재 현상을 완화하는 데 도움을 줄 수 있음

■ **변론 전 충분한 증거수집을 통해 재판에 대한 당사자의 절차적·실체적 만족도를 제고하고 민사 분쟁의 자율적 조기 해결의 토대를 마련할 필요가 있음**

- 우리나라는 증거수집절차와 증거조사절차가 명확히 구분되어 있지 않아, 변론절차 돌입 후 증거조사에 부수하는 형태로 증거수집이 이루어지고 있음. 객관적 사실관계가 충분히 정리되지 않은 상태에서 변론절차가 진행되다 보니 실질적인 구두변론을 실시하는 데 어려움이 있고, 당사자의 절차적 만족도가 저하됨
- 또한 우리 민사소송법 체계하에서 당사자가 상대방 당사자 또는 제3자가 점유, 관리하는 자료를 수집할 수 있는 법적 수단은 문서제출명령이 거의 유일한데, 현실적으로 유의미한 자료가 제출되지 않는 경우가 많고, 문서제출명령 위반에 따른 제재도 미흡하여 증거의 구조적 편재가 해소되지 않는 실정임
- 당사자에게 충분한 증거수집 수단이 제공된다면, 쟁점과 관련이 있는 모든 증거 자료가 변론 단계에 현출됨으로써 법원의 심리기간이 단축되고 변론절차가 효율적으로 진행되어, 재판에 대한 당사자의 절차적 만족도가 높아질 수 있음. 또한, 재판결과에 대한 예측가능성이 높아져 자발적 분쟁 해결 가능성이 높아질 수 있음

■ **증명책임에 매몰된 재판이 아닌 실체적 정의에 부합하는 재판으로의 패러다임 전환 필요**



- 미국은, 1938년 이전에는 분쟁당사자가 자신에게 유리한 증거와 사실관계만을 주장하고 법원은 그에 기초하여 소송의 승패를 결정하는 것을 중심으로 하는 재판방식을 취하고 있었음. 그러다가 1938년 연방민사소송규칙 제정을 통하여 디스커버리 제도를 채용함으로써, 분쟁당사자가 정보·증거를 상대방과 투명하게 공유하도록 하여 실체적 진실이 파악된 상태에서 다양한 분쟁 해결방안을 모색하는 재판방식으로 민사소송 제도의 패러다임을 전환하였음
- 우리의 경우, 당사자가 상대방 당사자가 소지하는 증거를 수집하기 어려운 상황에서 변론주의의 원칙이 엄격히 적용되다 보니, 상대적으로 다량의 자료를 소지하는 당사자 입장에서는 상대방 당사자의 자료 제출 요청 또는 법원의 석명 요청에 소극적인 태도로 일관하였을 때 소송에서 더 유리한 결론을 얻는 경우가 발생함
- 이와 같은 소송 결과는 당사자가 인식하는 실체적 진실과는 차이가 있어 당사자 입장에서는 재판 절차 또는 법원에 대한 신뢰를 가지기 어려우므로, 미국과 같이 분쟁 관련 정보와 증거가 투명하게 공개된 상태에서 핵심 쟁점에 대한 공방이 이루어질 수 있도록 소송제도를 개편할 필요는 없는지 검토가 필요함
- LG화학은 2019년에 영업비밀 침해를 이유로 SK이노베이션을 상대로 미국 국제무역위원회(ITC)에 소를 제기하였는데, 한국 기업이 한국이 아닌 미국에서 소를 제기하게 된 주요 원인이 미국 국제무역위원회가 디스커버리 절차를 채택한 데 있다는 분석이 지배적이었음
- 디스커버리 제도에 대한 법관 인식 설문조사 결과, 응답자의 94%가 현행 민사소송 제도하에서 법원이 실체적 진실을 발견하는 데 어려움이 있다는 지적에 공감하였고, 응답자의 85.9%가 재판 당사자가 정보·증거를 투명하게 공유해 분쟁 해결 방안을 모색하는 패러다임 전환 필요성에 공감함

3. 민사소송 제도 개편의 방향성에 대한 제안

▣ 중장기적인 관점에서의 제도 개편 방식

- 변론준비단계와 변론단계를 구분하여, 변론준비 단계에서는 증거수집이 중점적으로 이루어지도록 하고, 변론절차는 집중심리기일로 신속하게 진행하는 방식



으로 제도를 개편

- 증거수집 부분과 증거조사 부분을 엄격히 분리하여 규정하는 방식으로 민사소송법을 개정
- 증거수집절차가 효율적으로 진행될 수 있도록 증거개시계획 및 증거개시절차 준비회합 등의 규정을 민사소송법에 도입
- 증거수집 수단에 관한 다양한 실효성 확보 수단을 마련

■ 단기적인 관점에서의 제도 개편 방식

- 민사소송 제도의 틀을 유지한 상태에서 진실의무 도입, 문서제출명령 제도 개편, 질문서 및 증언녹취 제도 도입 등을 통하여 당사자가 증거를 광범위하게 수집할 수 있는 법적 수단을 확보
- 문서제출명령 제도와 같이 기존에 존재하는 법적 수단은 변론에 돌입했는지를 불문하고 활용할 수 있도록 하고, 질문서 및 증언녹취 제도와 같이 새로 도입하는 법적 수단은 제1회 변론기일 전에만 활용할 수 있는 것으로 제도를 구성
- 21대 국회에 법률안이 제출된 소제기 전 증거조사 제도는 도입으로 인한 부작용이 클 수 있으므로 도입에 신중할 필요가 있음

4. 단기적인 제도 개선 방안에 관한 세부 검토 결과

■ 진실의무 도입 ☞ 적극 검토

- 진실의무란 자신의 인식에 반하는 진술 또는 소송자료의 제출을 금지하는 소극적 의무를 뜻하는데, 변론주의를 엄격하게 적용하는 데 따르는 여러 부작용을 보완할 수 있는 법적 수단으로 논의되고 있음
- 민사소송법에 진실의무에 관한 규정을 두되, 그 문구는 “당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 하고, 사실관계를 밝히기 위하여 신의에 따라 성실하게 협력하여야 한다.”와 같이 추상적으로 구성함이 적절함
- 진실의무에 관한 조항은 민사소송법 제1조 제2항을 개정하는 방식으로 삽입하는 것이 적절함

■ 소제기 전 증거조사 제도 도입 ☞ 소극 검토



- 소제기 전 증거조사 제도는 소제기 전에 증거의 수집·조사가 가능한 절차를 새로 도입하여 당사자의 증거·수집조사권을 확충할 수 있도록 하는 제도로써, 이를 민사소송법에 도입하는 법률안이 21대 국회에 제출됨(조웅천 의원 대표발의, 의안번호 제21-10874호)
- 소제기 전 증거조사 제도를 도입하는 것은 ① 당사자의 경제적 부담을 가중시킬 우려가 있는 점, ② 신속한 재판 진행을 저해하고 직접주의를 약화시킬 우려가 있는 점, ③ 각급 법원 재판부가 개별 사안에서 합리적으로 증거조사 절차를 운용하는 것을 힘들게 할 수 있는 점, ④ 위 제도가 성공적으로 정착된 사례가 흔치 않은 점 등을 고려할 때, 신중할 필요가 있음

■ 문서제출명령 제도 개편 📖 적극 검토

- 문서제출명령 제도가 존재함에도 불구하고 증거의 구조적 편재 현상이 잘 해소되지 않고 있어, 위 제도의 실효성을 높여야 한다는 목소리가 과거부터 있었음. 21대 국회에도 문서제출명령 제도를 개편하는 취지의 민사소송법 일부개정법률안(조웅천 의원 대표발의, 의안번호 제21-10939호)이 제출되어 있음
- 문서제출명령 제도 개편이 필요하다는 민사소송법 일부개정법률안의 취지에 공감하고, 다음과 같은 방향으로 제도를 개편할 필요가 있음
 - 제출명령의 대상을 '자료'로 확대하고, 자료제출의무에 대한 예외(면제)사유를 보다 엄격하게 규정할 필요가 있음
 - 자료제출 신청에 관한 재판 절차에 비밀유지명령 제도를 도입하여 보다 면밀하게 제출의무의 존부 및 범위에 대한 판단이 이루어지도록 함
 - 자료제출명령 위반에 대한 제재 수단을 다양하게 규정하고, 법원이 제출명령 위반에 대한 제재를 필수적으로 하도록 함
 - 소송당사자 또는 합리적으로 소제기가 예상되는 분쟁 당사자에게 장래의 소송에서 필요할 것으로 예상되는 자료에 대한 보존의무를 부과하고, 그 보존의무 위반 시 제재를 부과함

■ 증언녹취(deposition) 제도 도입 📖 적극 검토



- 미국에서는 소송당사자가 변론 전에 법원의 관여 없이 상대방 또는 제3자를 신문하여 사실관계를 파악하는 증언녹취 제도가 폭넓게 활용되고 있음. 위 제도는 당사자가 조기에 쟁점 및 사실관계를 파악하고, 변론절차를 보다 효율적으로 활용하는 데에 기여하고 있음. 현재 21대 국회에도 특허침해소송 영역에서 미국 입법례에 착안하여 증언녹취 제도를 도입하고자 하는 특허법 일부개정법률안(이주환 의원 대표발의, 의안번호 제21-7978호)이 제출되어 있음
- 증언녹취 제도 도입이 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고 법원이 변론절차를 보다 효율적으로 진행하는 데 기여할 수 있다는 점에 공감함. 증언녹취 제도는 민사소송절차 일반을 규율하는 민사소송법의 개정을 통하여 도입하는 것이 바람직하나, 특허침해소송 영역에 우선 도입하는 것도 수용 가능하다고 사료됨
- 21대 국회에 제출된 특허법 일부개정법률안은 제3자만 증언녹취 대상으로 설정되어 있고, 증언녹취 실시 결과가 곧바로 법원의 증인신문을 갈음하는 효력을 가진 것으로 규정되어 있음. 그러나 제3자뿐 아니라 당사자도 증언녹취 제도의 인적 대상으로 설정하는 것이 바람직하고, 증언녹취 결과는 당사자가 녹음·영상 녹화물 중 필요 부분을 특정하여 제출하거나 필요 부분에 관한 속기록을 작성·제출하는 경우에 한하여 증언 이외의 증거로 쓸 수 있다고 봄이 타당함

5. 디스커버리 제도에 대한 법관 인식 관련 설문조사 결과

■ 개요

- 디스커버리 연구반은 2022. 8. 17.부터 8. 26.까지 법관을 대상으로 디스커버리 제도의 도입 필요성 및 도입 방안에 관하여 묻는 설문조사를 실시하였고, 총 285명이 응답함(응답률: 약 9.3%)

■ 설문조사 결과

- 응답자 다수는 민사소송 제도의 개편 필요성에 공감하였고, 진실의무의 도입, 문서제출명령 제도 개편, 증언녹취제도 도입에 대해서도 찬성하였음
- 소제기 전 증거조사 제도에 대해서는 응답자 다수가 도입에 신중할 필요가 있다는 견해를 가진 것으로 나타남



6. 사실심 충실화를 위한 ‘디스커버리 제도 도입’ 관련 온라인 간담회 결과

■ 간담회 개요

- 디스커버리 연구반은 2022. 9. 19. 전국 법관을 대상으로 연구반의 결과에 대한 의견을 청취하는 온라인 간담회를 실시하였고, 최대 동시 접속 인원은 47명이었음

■ 간담회 결과

- 간담회에 참석한 법관들은 디스커버리 제도 도입, 민사소송법상 진실의무의 도입, 문서제출명령 제도 개편, 증언녹취 제도 도입 등에 대하여 다양한 의견을 개진하였음

II. 디스커버리 연구반 관련 기초 정보

1. 디스커버리 연구반 구성

- 대한변호사협회의 디스커버리 제도 공동 연구 제안, 사법행정자문회의의 결정 사항 등에 근거하여 2021. 11. 디스커버리 연구반이 구성되어 활동을 시작하였음
- 법관 9명(법원행정처 사법지원실 민사지원제1심의관 포함), 교수 1명, 변호사 1명으로 구성

	구성원	소속
팀장	박진수 부장판사	서울중앙지방법원
팀원 (내부)	최호진 판사	서울남부지방법원
	이혜미 판사	수원지방법원
	박혜영 판사	인천지방법원
	윤동현 판사	부산지방법원 서부지원
	박선민 판사	수원지방법원



	김기홍 판사	서울회생법원
	윤정운 판사	대전가정법원
팀원 (외부)	김원근 변호사	미국 버지니아주, 메릴랜드, DC 활동 중 - 대한변협 추천
	현낙희 교수	성균관대학교
간사	박광선 판사	법원행정처 민사지원제1심의관

2. 연구반 일정 및 논의사항

■ 디스커버리 연구반은 2021. 11.부터 2022. 7.까지 15회에 걸친 회의를 통하여 다음의 주요 쟁점에 대하여 검토하고, 검토 결과를 도출하였음

- 당사자 관계가 실질적으로 대등하지 못한 경우가 발생하고, 증거의 구조적 편재 현상이 나타나고 있는 상황에서 변론주의를 보완하기 위한 수단으로 민사소송 법상 진실의무 도입을 검토함
- 21대 국회에서 발의된 민사소송법 일부개정법률안(21-10874, 21-10939, 조용천 의원 대표발의)을 중심으로 “소제기 전 증거조사의 도입”과 “문서제출명령 개편 방안”에 대해 검토함
- 21대 국회에서 발의된 특허법 일부개정법률안(21-7978, 이주환 의원 대표발의)을 중심으로 “증언녹취제도 도입”에 대해 검토함
- 미국에서의 디스커버리 제도의 구체적 운용 실태를 살펴본 뒤 이를 바탕으로 우리 민사소송에서의 증거수집 관련 제도를 어떻게 설계할 것인지를 중장기적인 관점 및 단기적인 관점에서 각각 검토함

회의 회차	날짜	회의 내용
1회차	21.11.26.	◆ 디스커버리 제도 전반에 관한 논의
2회차	21.12.15.	◆ 21대 국회에서 발의된 법률안에 대한 검토 - 민사소송법 일부개정법률안(10874, 10939) - 특허법 일부개정법률안(3170, 4191, 7978)



3회차	21.12.29.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 증거의 편재 문제와 디스커버리 제도 ◆ 우리 민사소송법과의 정합성을 중심으로 미국 디스커버리 제도 검토
4회차	22.01.19.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 증언녹취(deposition) 제도에 대한 개관 ◆ 증언녹취 제도의 우리 소송에서의 실현 가능성 검토 ◆ 독일의 독립적 증거절차 개관
5회차	22.01.26.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ E-디스커버리에 관한 검토 ◆ 한국형 디스커버리 실효성 확보 방안
6회차	22.02.16.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 미국의 약식판결(Summary Judgment) 개관 ◆ 문서제출명령제도 활성화 관련 민사소송법 일부개정법률안 검토
7회차	22.03.02.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ E-디스커버리 및 구체적 도입 양태 개관 ◆ 문서제출명령제도 활성화 관련 민사소송법 일부개정법률안 검토 및 대안 마련
8회차	22.03.21.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 미국 디스커버리 관련 초청 강연(e-discovery 개요 및 실무 운용을 중심으로)
9회차	22.04.04.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 문서제출명령제도 활성화 관련 민사소송법 일부개정법률안 검토 및 대안 마련 ◆ 전자적 형태의 정보(ESI) 제출을 위한 민사소송법 개정 검토
10회차	22.04.25.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 민사소송에서의 진실의무에 관한 연구 ◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취제도(deposition) 도입 검토
11회차	22.05.02.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 증언녹취의 이의 제기 절차 및 분안 현출 방식에 관한 검토 ◆ 증언녹취 불이행에 대한 제재 및 변호사 선임명령제도 도입 여부에 관한 검토
12회차	22.05.23.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취제도 검토 및 대안 마련
13회차	22.06.03.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취제도 검토 및 대안 마련(계속)



14회차	22.06.20.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 민사소송에서의 진실의무에 관한 연구 ◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취제도 검토 정리 및 대안 완성 ◆ 최종보고서 방향성에 대한 의견교환
15회차	22.07.11.	<ul style="list-style-type: none"> ◆ 민사소송에서의 진실의무에 관한 연구 및 조문 마련 ◆ 디스커버리를 구성하는 개별 제도에 대한 도입여부 의견정리 ◆ 최종보고서 방향성 및 목차 확정

Ⅲ. 미국 연방법상 디스커버리 제도 소개

1. 미국 연방법상 디스커버리 제도의 의의·연혁

가. 디스커버리 제도의 의의 및 특징

- 디스커버리 제도는 본격적인 변론의 진행 전 당사자 혹은 당사자가 될 자가 소송에 관계되는 정보를 획득하고 보존하기 위하여 서로 정보와 문서 등을 교환하는 절차를 말함
- 디스커버리 제도는 ① 멸실되기 쉬운 증거 또는 증거의 편재로 인해 확보하기 어려운 증거에 대한 수집 기회 제공, ② 당사자 사이 다툼이 있는 쟁점의 조기 정리, ③ 분쟁의 조기 종결 가능성 증진의 기능을 수행함
- 미국 디스커버리 제도는 ① 광범위한 증거개시 대상 및 이로 인한 다액의 소송 비용, ② 당사자 주도의 절차 진행, ③ 불응하는 소송관계자에 대한 강력한 제재 등의 특징을 가지고 있음

나. 디스커버리 제도의 연혁

1) 1938년 연방민사소송규칙¹⁾ 제정

1) 성문화된 미국 연방법은 U.S. Code(Title 54까지 존재)와 U.S. Code Title 28 제2071조 내지 제2077조(소위 Rules Enabling Act of 1934)로 인해 연방법원의 절차 및 증거에 관해 국회로부터 입법권을 위임받아 실제 연방대법원이 제·개정 작업을 거친 Federal Rules(Federal Rules of Civil Procedure, Federal Rules of Criminal Procedure, Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Federal Rules of Appellate Procedure,



■ 제26조 내지 제37조에서 처음으로 디스커버리 제도를 규정

- 제26조 내지 제31조가 증언녹취(deposition), 제33조가 당사자에 대한 질문서(interrogatories), 제34조가 문서, 물건의 제출요구, 제35조가 신체 및 정신감정, 제36조가 자백요구, 제37조가 디스커버리 불이행으로 인한 제재를 규정함
- 특히 제34조는 소와 관련되어 있으면서 특권의 대상이 아닌 사안에 관한 중요한 증거(evidence material to any matter involved in the action)인 문서, 서류, 계좌, 편지, 사진, 물건, 유형물에 대하여 광범위한 디스커버리를 허용함. 다만 디스커버리 신청자는 정당한 이유(good cause)를 증명하여야 함

2) 1946년 연방민사소송규칙 개정

- 제34조를 개정하여 문서, 물건의 제출요구 범위를 더욱 확대함. 중요성 요건이 삭제되고 본안의 쟁점(subject matter)과의 관련성 및 정당한 이유를 증명하면 충분하도록 규정함

3) 1970년 연방민사소송규칙 개정

- 증언녹취제도를 규정하던 제26조를 현행 연방민사소송규칙과 같이 디스커버리를 규율하는 일반규정으로 변경하는 등 조문의 위치를 변경함
- 디스커버리 신청인에게 일반적으로 요구하였던 '정당한 이유(good cause)' 요건을 삭제하고 관련성만 인정되면 디스커버리를 허용하도록 조문을 개정하여, 디스커버리 허용 범위를 더욱 확대함

4) 1980년 연방민사소송규칙 개정

- 제26조제(f)항을 신설하여 사전협의제도(discovery conference)를 도입하고 제37조 제(g)항에서 이에 불응하는 당사자에 대한 제재를 규정하여 디스커버리에 관한 사법적 통제를 강화함

Federal Rules of Evidence)로 크게 나뉨. Federal Rules of Civil Procedure는 후자의 방식으로 제정된 법으로서, 이를 연방민사소송규칙으로 번역하기로 함



5) 1983년 연방민사소송규칙 개정

▣ 디스커버리의 남용을 방지하기 위해 적극적인 개정이 이루어짐

- 제16조제(b)항이 법원으로 하여금 의무적으로 절차지정명령(scheduling order)을 하도록 규정하고, 제16조제(f)항에서 변론 전 협의(pretrial conference)에 불응하는 당사자에 대한 제재를 규정하여 디스커버리에 관한 사법적 통제를 강화함
- 제26조제(b)항에서 디스커버리 빈도 및 범위에 관한 제한을 신설함. 한편 제26조제(g)항에서 디스커버리 남용 방지를 위한 변호사의 의무 및 위반 시 변호사에 대한 의무적 제재를 규정함

6) 1993년 연방민사소송규칙 개정

- 제26조제(a)항에 1차 공개절차(initial disclosure)를 신설하고, 제(f)항의 사전 협의제도를 의무화함
- 제30조제(a)항 및 제33조제(a)항에서 증언녹취와 질문서의 개수를 제한함

7) 2000년 연방민사소송규칙 개정

- 제26조제(b)항에서 디스커버리의 범위를 축소하여 주장과 방어와 관련된 사안에 한하여 디스커버리가 가능하도록 한정함. 다만 법원은 정당한 이유(good cause)가 인정되는 경우 직권으로 본안의 쟁점(subject matter)과 관련되는 범위 내에서 디스커버리를 폭넓게 허용할 수 있도록 규정함
- 1차 공개절차의 배제(opt-out) 규정을 삭제하는 대신 개시대상범위를 축소함
- 증언녹취의 시간을 하루 7시간으로 한정함

8) 2006년 연방민사소송규칙 개정

▣ 기존 존재하던 디스커버리 제도에 ESI(Electronically Stored Information) 관련 조문을 추가

- 제26조제(b)항제(2)호(B)목에서 ESI 제출을 거부할 수 있는 일반적인 조항을



추가함. 다만 당사자가 위 규정에 의해 ESI 제출을 거부할 수 있더라도 법원은 정당한 이유(good cause)가 인정되는 경우 예외적으로 ESI의 제출을 명할 수 있도록 규정함

- ESI가 1차 공개절차의 대상에 포함됨[제26조제(a)항]. 사전협의제도에서 ESI에 관한 쟁점을 다룰 수 있게 됨[제26조제(f)항]. 질문서의 답변으로 ESI를 제공할 수 있게 되었으며(제33조) ESI가 제출요구의 대상으로 명문화됨(제34조)
- 제37조제(f)항에 통상적인 선의의 업무 수행으로 인해 삭제된 ESI에 관하여 책임을 면제하는 조항이 신설됨

9) 2015년 연방민사소송규칙 개정

- 제26조제(b)항에서 디스커버리의 적극적 요건과 관련 비례성 원칙을 명문으로 규정함. 나아가 법원이 정당한 이유가 인정되는 경우 직권으로 본안의 쟁점과 관련되는 범위 내에서 디스커버리를 폭넓게 허용할 수 있도록 한 규정을 삭제함
- 제37조제(e)항[종전 제(f)항]의 면책규정을 삭제하고, ESI 보존의무 위반에 관한 제재를 구체적으로 규정함

2. 미국 연방법상 디스커버리 제도를 구성하는 법적 수단

가. 서설

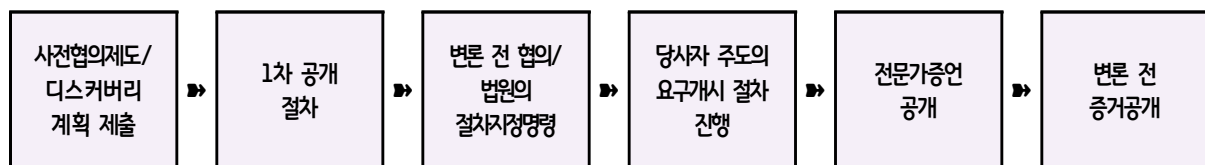
- 연방민사소송규칙상 디스커버리 제도의 절차 진행은 ① 사전협의(discovery conference) 및 디스커버리 계획(discovery plan) 제출 → ② 1차 공개절차(initial disclosure) → ③ 변론 전 협의(pretrial conference) 및 법원의 절차지정 명령(scheduling order) → ④ 당사자 주도의 디스커버리 진행 → ⑤ 전문가 증언 공개(disclosure of expert testimony) → ⑥ 변론 전 증거 공개(pretrial disclosure)의 순서를 거침
- 당사자 주도 디스커버리의 수단으로 ① 질문서(interrogatories), ② 문서, 전자적 정보 또는 물건의 제출 요청, ③ 증언녹취(deposition), ④ 신체 및 정신감정,



⑤ 자백요구가 있음

- 당사자 주도 디스커버리 절차 진행 도중 상대방의 사생활, 영업비밀 등을 보호하기 위해 법원이 발령하는 특별한 절차로 in camera 절차 및 보호명령제도 (protective order)가 있음
- 한편 당사자가 디스커버리 절차를 제대로 이행하지 않는 경우를 대비하여 연방 민사소송규칙 제37조는 다양한 제재수단을 구비하고 있음

나. 미국 디스커버리 제도의 절차



1) 사전협의제도

■ 연방민사소송규칙 제26조제(f)항에서 규정

- 당사자들이 연방민사소송규칙 제16조의 법원 개입 전 자율적으로 만나 디스커버리와 관련된 다양한 쟁점에 관해 의견을 조율하고 다툼이 있는 부분을 확인한 후 구체적인 디스커버리 계획을 작성하여 법원에 제출하여야 함
- 당사자들이 논의할 사항으로는 ① ESI에 관한 디스커버리가 있을지 여부, ② 제안된 디스커버리가 비례성에 부합하는지, ③ 법 제26조제(a)항제(1)호에 의한 공개가 있을지 여부 및 만약 있다면 그 시기, ④ 각 당사자가 어떠한 유형의 ESI를 보유하고 있고, 그러한 정보가 어디서, 어떤 형태의 매체에서 발견될 것인지, ⑤ 보존의무의 범위 및 절차, ⑥ 현재 관련 ESI에 관해 잘 알고 있거나 이를 관리하는 사람의 수와 인적사항, ⑦ 자료 제출의 예상 일정, ⑧ 당해 정보가 일반적으로 보관되는 형태 및 어떠한 형태로 그 정보가 제출될 것인지, ⑨ 관련 정보에 쉽게 접근할 수 있는지 여부, 만약 쉽게 접근할 수 없다면 그럼에도 그 정보가 필요한 이유 및 누가 비용을 부담할 것인지, 관련 정보가 삭제되었는지 여부, ⑩ 비닉특권 등 디스커버리의 제외 범위에 해당되는지 여부,



⑪ 사생활 등의 비밀과 관련 특별한 조치나 보호가 필요한지 여부 등이 있음

- 법원의 개입을 최소화하는 미국의 디스커버리 제도의 특징 및 광범위한 ESI에 관한 효율적인 디스커버리 진행과 관련하여 그 중요성이 강조됨. 2015년 개정된 연방민사소송규칙 제1조는 소송절차의 공정하고 신속한 진행을 위해 당사자의 협력을 강조함

2) 1차 공개절차

- 추후 진행될 당사자 주도의 디스커버리 절차와는 별도로, 당사자는 연방민사소송규칙 제26조제(a)항제(1)호(A)목에서 규정한 정보를 상대방에게 의무적으로 공개하여야 함

3) 절차지정명령

- 법원은 연방민사소송규칙 제16조제(b)항에 따라 당사자가 제출한 디스커버리 계획 등을 참조하여 디스커버리 완료 시점, 디스커버리의 범위, ESI의 증거보존 등의 내용이 포함된 명령을 내림

4) 당사자 주도의 요구개시(discovery request) 절차

- 소송당사자의 요구에 따라 상대방 또는 제3자가 증거를 제공하는 방식으로 진행되는 디스커버리 절차를 의미함. 소송당사자가 활용할 수 있는 증거수집의 수단으로는 ① 문서, 전자적 정보 또는 물건의 제출 요청, ② 증언녹취, ③ 질문서, ④ 신체 및 정신감정, ⑤ 자백요구가 있음

5) 전문가증언 공개 및 변론 전 증거공개

- 전문가증언 공개는 당사자가 장차 법정에서 전문가증언을 제공할 전문가에 대한 정보를 상대방에게 의무적으로 공개하는 것을 의미함[제26조제(a)항제(2)호]
- 변론 전 증거공개는 재판에 근접한 시점에 법정에서 사용될 증거를 상대방에게 의무적으로 공개하는 것을 의미함[제26조제(a)항제(3)호]



다. 디스커버리의 일반적 범위와 한계

1) 디스커버리의 범위: 연방민사소송규칙 제26조제(b)항제(1)호

■ 관련성

- 디스커버리 절차에서 제출되는 증거는 청구 또는 방어와 관련되어야 함. 다만 증거능력이 인정되어야 할 필요는 없음
- 디스커버리를 요청하는 당사자가 우선 관련성에 관하여 일응 증명하여야 한다고 보는 것이 일반적인 견해임

■ 비례성

- 소송의 성패가 달려 있는 쟁점의 중요성, 분쟁금액, 관련 정보에 대한 당사자들의 상대적 접근가능성, 당사자들의 자산, 분쟁 해결에서 디스커버리의 중요성, 디스커버리의 부담이나 비용 등에 비례하여 디스커버리의 범위가 결정됨. 일반적으로 디스커버리를 반대하는 측이 디스커버리가 부적절하다는 점을 구체적으로 주장하고 디스커버리를 요청하는 측에서 이를 반박하는 형태로 심리가 진행됨
- 법원은 ① 가장 쉽게 접근할 수 있는 출처에 관한 디스커버리를 진행한 후 이를 통해 얻은 결과를 바탕으로 좀 더 접근하기 어려운 출처에 관한 디스커버리를 단계적으로 진행하거나, ② 쉽게 접근하기 어려운 출처에 관한 표본추출을 통해 정보가 존재할 가능성과 그 절차의 비용, 부담을 비교형량할 필요가 있음
- 삭제된 ESI를 복구한 경우 법원은 요청된 ESI가 포함된 하드 드라이브 전체를 복구 후 원소지자에게 반환하고, 원소지자가 복구된 정보의 관련성을 분석하여 디스커버리의 대상이 되는 정보만 공개하는 방식을 취하여 사생활의 비밀 등의 침해를 최소화함
- 비례성의 원칙은 디스커버리의 허용범위뿐만 아니라 증거의 보존의무 범위를 결정함에 있어서도 영향을 미침

2) 디스커버리의 한계



■ 특권

- 연방증거규칙에 의해 특권으로 인정된 범위에 포함되는 증거는 디스커버리의 대상에서 제외됨. 대표적인 예로 변호사와 의뢰인 사이의 비닉특권, 부부간의 특권, 성직자와 고해자 사이의 특권 등이 있음
- 비닉특권에 포함되는 대화란 고객이 법적 조언을 얻거나 변호사가 법적 조언을 제공할 목적으로 고객과 변호사 사이에 행해진 비밀이 유지된 대화를 의미함

■ 작업물 보호 원칙(Work Product Doctrine)

- 연방대법원의 판례법(Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495)으로 발전한 원칙. 연방 민사소송규칙 제26조제(b)항제(3)호(A)목이 규정함
- 특별한 필요가 없는 한 당사자는 상대방 변호사가 소송을 준비할 목적으로 취득한 정보 또는 준비한 서류에 관해 디스커버리를 신청할 수 없음. 이 원칙에 의해 변호사는 자신의 고객에 대한 유불리를 불문하고 자유롭게 쟁점에 관하여 조사할 수 있게 됨
- 연방민사소송규칙은 변호사뿐만 아니라 보증인, 보험업자, 배상의무자 등을 포함. 디스커버리를 막기 위해 변호사가 혼자 모든 일을 처리해야 하는 불합리한 결과를 방지하기 위함
- 디스커버리를 구하는 당사자가 자신의 사건을 준비하기 위해 당해 자료가 실질적으로 필요하고 다른 수단에 의하면 과도한 곤란을 겪지 않고서는 그에 상당하는 자료를 입수하기 곤란할 경우 예외적으로 디스커버리의 대상이 될 수 있음. 비례성의 원칙이 구체적으로 발현된 사례로 평가됨

라. 디스커버리 제도를 구성하는 세부 수단

1) 당연공개(mandatory disclosure)

- 당연공개는 소송당사자가 상대방의 요구 없이도 의무적으로 공개해야 하는 사항을 의미함. 앞서 본 ① 1차 공개, ② 전문가증언 공개, ③ 변론 전 공개가



당연개시 제도를 구성하는 세부 수단임

2) 요구개시(discovery request)

- 요구개시는 소송당사자의 요구에 따라 상대방 또는 제3자가 증거를 제공하는 방식으로 진행되는 디스커버리 절차를 의미하며, 그 세부 제도는 ① 문서, 전자적 정보 또는 물건의 제출 요청, ② 증언녹취, ③ 질문서, ④ 신체 및 정신감정, ⑤ 자백요구로 분류할 수 있음

■ ① 문서, 전자적 정보 또는 물건의 제출 요청: 연방민사소송규칙 제34조

- 당사자가 상대방이 소지, 보관 혹은 지배하에 있는 문서, ESI, 물건 등에 대하여 그 조사, 복사를 위하여 제출을 요구하는 디스커버리 수단
- 저렴한 비용으로 당사자가 관리하고 있는 증거를 확보할 수 있다는 측면에서 가장 많이 활용되고 있음
- 문서 등의 제출 요청은 신청 당사자는 대상문서의 목록과 이를 요청하는 이유를 기재한 서면을 상대방에게 송달하는 방법으로 이루어짐. 이 경우 디스커버리의 대상이 되는 문서 등을 합리적인 수준으로 특정해야 하고, ESI의 경우 제출되어야 할 형태나 기술적인 사항(메타데이터 포함 여부)도 구체적으로 언급해야 함. 정보의 양이 방대한 ESI의 요청의 경우 대상의 특정이 중요한 의미를 지님
- 상대방은 요청을 받은 시점으로부터 30일 이내 요청된 문서 등을 제출하는 것이 가능한지, 언제까지 제출할 것인지, 만약 불가능하다면 어떤 근거에서 이의를 제기하는지, 당해 문서 등을 실제 보유하고 있는지 구체적으로 답변해야 함
- ESI와 관련 연방민사소송규칙 제26조제(b)항제(2)호(B)목은 과도한 부담이나 비용으로 인하여 합리적으로 접근할 수 없는 경우 상대방은 ESI에 관한 디스커버리를 거부할 수 있다고 규정하여 ESI에서 비례성의 원칙을 구체화함. 다만 그럼에도 법원은 정당한 사유(good cause)가 있는 경우 당해 ESI의 제출을 명할 수 있음. 정당한 사유의 해석에 관하여 자문위원회 주석2)은 ① 디스커버

2) 연방대법원 산하 자문위원회(advisory committee)는 국회로부터 입법권을 위임받은 각 규칙에 대한 제·개정 절차를 실무적으로 진행하는데, 각 조문의 제·개정시 당해 조문에 대한 주석(Note)의 형태로 조문의 입법·개정 취



리 요청의 구체성, ② 다른 쉽게 접근 가능한 출처로부터 확보할 수 있는 정보의 양, ③ 더 쉽게 접근 가능한 출처에 과거 존재하였으나 더 이상 존재하지 않는 관련 정보의 제출 실패, ④ 더 쉽게 접근 가능한 출처에 과거 존재하였으나 더 이상 존재하지 않는 관련 정보의 확보 가능성, ⑤ 추가 정보의 중요성, 유용성에 대한 예측, ⑥ 소송의 성패가 달린 쟁점의 중요성, ⑦ 당사자의 자산을 고려요소로 제시함

- 상대방이 연방민사소송규칙 제34조제(b)항제(2)호 (B), (C), (D)목의 이의를 제기한 경우 당사자는 연방민사소송규칙 제37조 (a)항 (3)호 (B)목에 의한 이행명령을 신청할 수 있음. 디스커버리를 요청하는 당사자로서는 제출을 거부하는 상대방의 거부 사유를 반박할 자료를 스스로 확보하여 제출할 필요가 있음. 다만 법원은 ESI 관련 상대방의 자료검색 수준을 확인하기 위해 상대방에게 확인한 출처와 사용한 검색 단어를 공개하라는 취지의 명령을 내리기도 함. 이후 상대방이 법원의 이행명령에 응하지 않을 경우 제재가 부과됨
- 요청서에 ESI의 제출 형태에 대한 구체적인 지정이 있더라도 상대방이 이에 이의한 경우 법원은 당사자의 지정에 구애받지 않고 제출 형태를 정할 수 있음. 요청서에 ESI의 제출 형태에 대한 구체적인 지정이 없는 경우 당사자는 통상적으로 보존되는 형태나 합리적으로 사용 가능한 형태로 제출할 수 있음. 다만 동일한 정보를 한 가지 이상의 형태로 제출할 필요는 없음[제34조제(b)항제(2)호(E)목]
- ESI에 대한 디스커버리 절차에 관하여 세도나 회의³⁾(Sedona Conference)에서 다양한 논평, 가이드라인을 작성하고 있는바, 이는 미국 법원의 디스커버리 제도 해석에 큰 영향을 미침
- 제3자에 대한 문서, 전자적 정보 또는 물건의 제출 요청

지나 중요한 내용, 규범적인 요건의 해석시 고려해야 할 요소 등을 부가적으로 설명함. 한편 이러한 자료가 공식적으로 공개되어 각 조문의 해석자료로 활용됨

3) 세도나 회의는 E-디스커버리 제도의 다양한 쟁점을 연구하는 비영리 법학 연구단체인데, 위 단체에서 발행한 논평이나 가이드라인은 미국 법원의 디스커버리 제도 해석에 큰 영향을 미침. Javeler Marine Servs. LLC v. Cross, 175 F.Supp. 3d 756 판결 각주 3 참조. <https://thesedonaconference.org/publications>의 e-discovery 란에서 발행된 논평이나 가이드라인을 검색할 수 있음



- 제3자가 직접 점유, 보관 또는 관리하고 있는 문서 등의 제출 요청에 관해서는 연방민사소송규칙 제45조가 규정. 이에 따라 당사자의 SNS 계정을 직접 관리하고 있는 것으로 평가할 수 있는 ISP(Internet Service Provider), 통신회사, 소셜미디어회사 등 제3자에게 직접 정보의 제출을 요청할 수 있음. 나아가 관리할 정보의 양이 방대한 경우 제3자에게 정보 관리 및 저장 업무를 위탁하는 경우가 있는데 수탁자에 대해서도 직접 디스커버리를 요청할 수 있음
- 당사자에 대한 문서 등 제출 요청과 제3자에 대한 문서 등 제출 요청은 ① 연방민사소송규칙 제26조제(f)항의 협의 절차 존부, ② 보존의무의 발생 시점, ③ 문서 등 제출에 발생하는 비용의 원칙적인 부담자 측면에서 차이가 있음
- 당사자에 대한 디스커버리가 가능한 경우 이를 우선적으로 진행해야 함
- ESI의 제출형태, 합리적으로 접근할 수 없는 출처에 대한 ESI 제출의무 면제는 당사자의 경우와 동일함[제45조제(e)항제(1)호(B), (D)목]
- 제3자가 연방민사소송규칙 제45조제(d)항제(2)호(B)목의 이의를 제기한 경우 당사자는 연방민사소송규칙 같은 목에 규정된 이행명령을 신청할 수 있음. 이후 제3자가 법원의 이행명령에 응하지 않을 경우 제재가 부과됨

■ 2 증언녹취: 연방민사소송규칙 제28조 내지 제32조

- 변론절차 이전 법정 밖에서 법원의 관여 없이 증인을 신청하여 선서하게 한 후 신청 당사자가 먼저 주신문을 하고 상대방이 반대신문을 하여 그 신문한 내용을 녹취하여 기록으로 남기는 디스커버리 수단
- 구체적인 내용은 'Ⅷ. 4. 증언녹취 제도 도입' 부분에서 살펴보기로 함

■ 3 질문서: 연방민사소송규칙 제33조

- 일방 당사자가 상대방 당사자에게 소송에 관한 질문을 기재한 서면을 보내면 상대방이 그 질문에 대한 답변을 서면으로 작성하여 송부하는 디스커버리 수단
- 원칙적으로 질문의 수는 25개로 제한되고[제33조제(a)항제(1)호], 질문을 받은 상대방은 30일 이내 답변해야 됨[제33조제(b)항제(2)호]



- 질문서에 대한 답변은 해당 사실에 대한 당사자의 자백이 아니므로 답변을 한 당사자는 추후 변론절차에서 다른 주장을 할 수 있음
- 상대방이 이에 응하지 않을 경우 당사자는 연방민사소송규칙 제37조제(a)항 제(3)호(B)목에 의한 이행명령을 신청할 수 있고, 상대방이 법원의 이행명령에 응하지 않을 경우 제재가 부과됨

■ 4 신체 및 정신감정: 연방민사소송규칙 제35조

- 당사자 또는 당사자가 법률상 보호하고 있는 자의 신체나 정신상태가 소송의 쟁점인 경우 상대방이 법원의 명령을 얻어 그에 대한 신체나 정신상태에 대한 감정을 실시하는 디스커버리 수단

■ 5 자백요구: 연방민사소송규칙 제36조

- 당사자 일방이 상대방에 대하여 사실의 인정 여부 또는 문서의 진정성립 여부 등에 관하여 자백 또는 부인할 것을 서면으로 요청하는 디스커버리 수단
- 자백은 당해 사건에서 당사자를 구속함. 실제 다툼이 존재하는 쟁점의 압축을 통해 이후 변론절차의 효율적인 진행이 가능해짐
- 자백요구의 대상은 사실, 사실에 대한 법의 적용, 사실 또는 법 적용에 대한 의견, 문서의 진정 성립임[제36조제(a)항제(1)호]
- 상대방은 30일 이내 회신을 하여야 하고, 회신을 하지 않은 경우 자백한 것으로 간주[제36조제(a)항제(3)호]. 다만 상대방이 연방민사소송규칙 제36조제(a)항제(5)호의 이의를 제기한 경우 당사자는 연방민사소송규칙 제36조제(a)항제(6)호에 의한 이행명령을 신청할 수 있음

마. in camera 절차 및 보호명령제도

- 일방 당사자가 디스커버리 절차에서 상대방에게 과도한 자료의 제출을 요구하거나 그 자료 중에 사생활의 비밀이나 영업비밀 등의 비밀이 포함되어 제출이 곤란한 경우 상대방은 법원에 보호명령을 신청하여 부당한 디스커버리 요구



로부터 벗어날 수 있음. 연방민사소송규칙 제26조제(c)항제(1)호가 규정

- 디스커버리 초기 단계나 보호명령을 받아야 할 자료나 정보의 양이 많은 경우 법원은 개별 자료들마다 요건을 검토하지 않고 포괄적 보호명령(blanket protective order)을 내리기도 함. 이는 잠정적인 것에 불과하여 추후 이의를 제기하는 당사자가 합리적인 근거를 제시하면 얼마든지 변경되거나 취소될 수 있음
- 보호명령을 발령받기 위해 상대방은 디스커버리가 일부 제한되어야 할 상당한 이유(good cause)를 증명하여야 함
- 보호명령의 내용에는 ① 디스커버리 절차의 종결, ② 디스커버리의 조건 지정, ③ 디스커버리의 방법 지정, ④ 특정한 질문의 금지, ⑤ 디스커버리 범위를 특정 분야로 제한, ⑥ 디스커버리 절차에 참여할 수 있는 사람을 지정, ⑦ 영업 비밀 등의 공개 금지, ⑧ 당사자들로 하여금 문서를 봉인하여 법원에 동시에 제출하게 한 다음 법원의 지시에 의하여 이를 열어보는 방법으로 디스커버리 절차를 진행하는 것 등이 포함. 실무상 영업비밀 사건에서 디스커버리 절차에 참여할 수 있는 사람을 변호사에 한정하는 경우가 있는데 이를 Attorney's Eyes Only 제도라고 함. 이 경우 변호사는 디스커버리를 통해 상대방으로부터 입수한 자료를 자신의 의뢰인인 당사자와 공유할 수 없음
- 보호명령 발령 여부를 심사하기 위해서는 상대방이 보호를 주장하는 자료를 확인할 필요가 있음. 그 심리과정에서 자료의 노출을 막기 위해 통상의 공판 절차와 다른 절차를 진행하게 되는데 이를 in camera 절차라고 함. 다만 연방 민사소송규칙에는 in camera 절차의 내용이 구체적으로 규정되지 않고 별다른 매뉴얼도 존재하지 않아, 소송지휘의 일환으로 개별 법관의 재량에 따라 구체적인 절차가 진행됨

바. 소송비용의 부담

- 명문의 규정은 존재하지 않으나 디스커버리 요청에 응하는 각 당사자는 자신의 디스커버리 의무 이행 비용을 각자 부담하는 것이 원칙



- 연방민사소송규칙 제26조제(c)항제(1)호(B)목은 정당한 사유가 있는 경우 디스커버리를 요청한 당사자에게 비용의 일부를 부담시킬 수 있는 가능성을 인정. 디스커버리의 허용 요건에 해당하는 비례성 요건의 검토 결과가 명백하지 않을 경우 또는 접근이 어려운 정보에 대하여 예외적으로 디스커버리를 허용하는 경우 법원은 요청자에게 비용의 일부 또는 전부를 부담시킬 수 있는 재량을 가짐
- 한편 제3자에 대한 디스커버리의 경우 비용이 상당하고 제3자가 적절한 이익을 제기한 때 법원은 연방민사소송규칙 제45조제(d)항제(2)호(B)목(ii)에 의하여 비용의 전부 또는 일부를 요청자에게 부담시켜야 함

사. 제재

1) 디스커버리 계획 제출의무 불이행에 대한 제재

- 당사자가 연방민사소송규칙 제26조제(f)항의 의무적 협의절차에 참여하지 않는 등 디스커버리 계획 제출에 협조하지 않는 경우 법원은 당사자 또는 변호사에게 변호사 비용을 포함하여 불이행으로 발생한 비용의 지급을 명할 수 있음[제37조제(f)항]

2) 변론 전 협의 불이행에 대한 제재

- 법원은 당사자 또는 변호사에게 변호사 비용을 포함하여 불이행으로 발생한 비용의 지급을 명하거나, 법원명령 불이행에 관한 제재의 일부를 가할 수 있음 [제16조제(f)항]

3) 당연공개의 불이행에 대한 제재

- 당사자는 이와 관련된 정보나 증인을 추후 법정에서 제출할 수 없음[제37조제(c)항 제(1)호]

4) 당사자가 자신에 대한 증언녹취에 출석하지 않거나 질문서에 응답하지 않는 경우에 대한 제재



- 법원은 당사자 또는 변호사에게 변호사 비용을 포함하여 불이행으로 발생한 비용의 지급을 명하거나, 법원명령 불이행에 관한 제재의 일부를 가할 수 있음 [제37조제(d)항제(3)호]
- 이행을 강제하는 법원명령이 내려지기 전부터 유사한 수준의 제재가 가능

5) 법원명령 발령으로 인한 제재

- 상대방이 디스커버리 절차에 협조하지 않아 당사자가 이행을 강제하는 법원 명령을 신청하여 그 신청이 받아들여진 경우 상대방 또는 변호사에게 신청인이 신청과 관련하여 부담한 합리적인 비용과 변호사 비용을 지급하도록 요구해야 함 [제37조제(a)항제(5)호]

6) 법원명령 불이행에 대한 제재

- 법원은 디스커버리 절차 진행 중 디스커버리의 대상이 된 상대방 또는 제3자에게 다양한 형태의 명령을 내릴 수 있음
- 증언촉취의 대상이 된 증인에게 선서를 하거나 질의에 답변하도록 명령을 할 수 있는데, 증인이 이에 불응한 경우 법정모욕죄(contempt)의 제재가 가해짐 [제37조제(b)항제(1)호]. 나아가 당사자가 증거를 제공하라는 취지의 법원 명령 [제37조제(a)항제(3)호]에 따르지 않는 경우 법원은 ① 명령에 포함된 사항이나 사실관계를 명령신청인의 주장과 같은 것으로 간주, ② 명령위반자의 주장, 항변, 증거제출의 금지, ③ 변론의 전부 또는 일부의 무효, ④ 명령 준수 시까지 절차의 정지, ⑤ 소나 절차의 전부 또는 일부의 각하, ⑥ 명령위반자에 대한 패소판결(default judgment) 선고, ⑦ 법정모독죄 처벌, ⑧ 명령위반자 또는 변호사에게 명령위반으로 발생한 비용의 지급 등을 명할 수 있음[제37조제(b)항 제(2)호]

7) 변호사의 서명의무 및 그 위반에 대한 제재

- 연방민사소송규칙 제26조제(g)항제(1)호는 증거의 공개 또는 디스커버리 요청에 대한 답변을 함에 있어 변호사 또는 당사자의 서명을 의무화함. 이 서명은 당해



공개나 답변이 정확하고, 관련 법에 반하지 않으며, 상대방을 괴롭히거나 불필요한 소송지연, 소송비용 증가를 의도하지 않았다는 점을 증명

- 만약 증거의 공개 또는 답변이 위와 같은 증명사항에 반하는 경우 법원은 서명자에게 변호사 보수를 포함하여 위반으로 유발된 소송비용을 납부하라는 명령을 포함한 다양한 제재를 가할 수 있음[제26조제(g)항제(3)호]

8) 자백요구 관련 거짓부인에 대한 제재

- 당사자가 자백요구에 자백하지 않았고 이후 상대방이 문서가 진본(眞本)이거나 그 사안이 진실이라는 것을 증명한 경우 법원은 당사자에게 변호사 보수를 포함하여 증명 과정에서 부담한 정당한 경비를 지급하라는 명령을 내릴 수 있음 [제37조제(c)항제(2)호]

9) ESI 보존의무 불이행에 대한 제재

■ 보존의무의 내용

- 현행 연방민사소송규칙은 ESI의 보존의무만을 규정. 나머지 문서 등에 대한 보존의무는 각 연방항소법원의 판례법에 따름
- 당사자의 경우 소송이 합리적으로 기대되거나 예견되는 시점부터 본인이 관리하는 관련 증거를 보존할 의무를 부담함. 당사자의 주관적 인식을 평가하여 예견가능성을 판단하는 것이 아니라 합리적인 당사자를 기준으로 하여 객관적으로 평가함
- 제3자의 경우 법원으로부터 증인소환장을 수령하기 전까지 당사자와 특별한 관계가 있는 경우가 아닌 이상 증거를 보존할 의무가 없음. 제출을 요청한 당사자가 제3자에게 증거보존의 요청을 고지하더라도 그것만으로 의무가 발생한다고 볼 수 없음
- 보존범위와 관련하여서는 연방민사소송규칙 제26조제(b)항의 관련성 및 비례성의 요건이 적용됨. 모든 증거를 보존해야 하는 것이 아니라 증거를 보존하기 위한 비용이나 노력을 고려한 합리적인 수단을 취하면 충분함



- 당사자는 보존할 정보의 대상 및 보존방법, 실제 당해 정보의 위치를 특정하여 이를 직접 관리하는 직원 등에게 증거보존의 고지를 하여야 함. 이 경우 변호사는 당사자에게 보존의무의 범위 및 제재에 관한 조언을 해주는 것을 넘어 보존의무의 이행 여부를 감시할 독자적인 의무를 부담

■ 제재

- 연방민사소송규칙 제37조제(e)항은 ① 당사자가 ESI를 보존하기 위한 합리적인 수단을 취하지 못하였고 ② 삭제된 정보를 복구할 수 없거나 추가 디스커버리로 대체할 수 없는 경우에 한하여 피해를 구제하기 위해 필요한 정도의 조치를 취할 수 있음. 피해를 구제하기 위하여 필요한 조치로 ① 명령위반자에 대한 특정 증거 제출 금지, ② 변호사 비용을 포함한 소송비용의 부담, ③ 추가적인 디스커버리 등이 논의됨
- 나아가 당사자가 소송에서 그러한 정보를 이용하지 못하게 하려는 의도를 가지고 행동하여 정보가 삭제되었다는 점이 확인된 경우에 한하여 ① 삭제된 정보가 당사자에게 불리한 것이었다고 추정하거나, ② 소를 각하하거나 명령위반자에 대한 패소판결을 하는 등의 추가 조치를 할 수 있음

아. 디스커버리로 취득한 증거의 이용

- 디스커버리로 취득한 증거를 이후 변론절차에서 증거로 제출하는 것과 관련하여 연방민사소송규칙 제5조제(d)항제(1)호(A)목은 “제26조제(a)항제(1)호나 제(2)호의 공개 그리고 증언녹취, 질문서, 문서나 유형물에 대한 제출 요청이나 토지 진입 허가 요청 및 자백요구와 같은 디스커버리 요청 및 답변은 소송절차에서 사용되거나 법원이 제출을 명할 때까지 제출해서는 안 된다”고 규정.
- 따라서 당사자는 이후 변론절차에서 실제 사용될 증거만을 제출해야 하고 관련 없는 자료를 원본 그대로 법원에 제출할 수 없음. 나아가 법원에 따라서는 디스커버리로 취득한 증거의 원본 제출 자체를 금지하는 내용의 명령을 발령하는 경우도 있음. 이 경우 제출하고자 하는 관련 부분을 법정에서 직접 낭독하거나



의견서에 발췌하여 기재하는 형태로 제출이 이루어짐

- 한편 연방증거규칙상 증거능력이 인정되어야 증거로 제출될 수 있음[연방민사소송규칙 제32조제(a)항제(1)호(B)목, 제33조제(c)항 참조]. 따라서 진술을 내용으로 하는 증거의 경우 연방증거규칙상 전문증거의 예외에 해당해야 함. 대표적으로 연방증거규칙 제801조제(d)항제(1)호(A)목은 법정에서 증인의 진술이 종전 증언녹취에서의 진술과 모순되는 경우 종전 증언녹취에서의 진술은 전문증거가 아니라고 규정함

IV. 우리나라에서 미국의 디스커버리 제도 도입이 논의되는 배경

1. 문제의식

■ 현대사회에서의 증거의 편재 현상

- 현대사회에서는 일상생활의 많은 영역을 기업, 단체가 주도하고, 업무 처리에 필요한 세부적인 자료가 전산화되어 저장되고 있음
- 이에 따라 기업, 단체는 법적 분쟁에 대응할 수 있는 방대한 자료를 소지하는 반면, 개인은 거의 자료를 가지고 있지 않은 증거의 편재(偏在) 또는 정보의 불균형 현상이 두드러지고 있음
- 증거의 편재 현상을 보완할 만한 법적 장치가 마련되지 않을 경우, 이는 당사자주의, 변론주의를 기초로 하는 우리나라의 민사소송절차하에서 불평등한 소송 결과로까지 이어질 수 있음

■ 당사자가 증거를 수집할 수 있는 법적 수단이 미흡함

- 우리 민사소송법 체계하에서는 당사자가 상대방 당사자 또는 제3자가 점유, 관리하는 자료를 수집할 수 있는 법적 수단은 문서제출명령이 거의 유일함
- 그러나 문서제출명령 제도의 존재에도 불구하고 현실적으로 유의미한 자료가 제출되지 않는 경우가 많고, 문서제출명령 위반에 따른 제재도 미흡하여 증거의 구조적 편재가 해소되지 않는 실정임



■ 변론주의의 남용 사례의 발생 및 실체적 진실 발견의 어려움

- 당사자가 상대방 당사자가 소지하는 증거를 수집하기 어려운 상황에서 변론주의의 원칙이 엄격히 적용되다 보니, 상대적으로 다량의 자료를 소지하는 당사자 입장에서는 상대방 당사자의 자료 제출 요청 또는 법원의 석명 요청에 소극적인 태도로 일관하였을 때 소송에서 더 유리한 결론을 얻는 경우가 발생
- 이와 같은 소송 결과는 당사자가 인식하는 실체적 진실과는 차이가 있으므로, 당사자 입장에서는 재판 절차 또는 법원에 대한 신뢰를 가지기 어려움

■ 증거수집절차와 증거조사절차가 구분되지 않는 데 따른 비효율의 발생

- 우리나라 민사소송법 체계하에서는 증거수집절차와 증거조사절차가 명확히 구분되어 있지 않고, 변론절차 돌입 후 증거조사에 부수하는 형태로 증거수집이 이루어지고 있음. 따라서 변론준비단계에서는 당사자 본인이 소지하는 증거를 제출하거나 서면 공방을 하는 것을 넘어서는 유의미한 증거수집이나 객관적인 사실관계 파악이 이루어지지 않고 있음. 특히 인적 증거를 통하여 사실관계를 파악할 수 있는 방법은 변론절차에서의 증인신문, 당사자신문을 제외하고는 사실상 존재하지 않는 상황임
- 객관적인 사실관계가 충분히 정리되지 않은 상태에서 변론절차가 진행되다 보니, 실질적인 구두변론을 실시하는 데 어려움이 있음. 나아가 재판부의 심리 여력이 빠르게 소진됨에 따라 당사자가 원하는 증거신청을 충분히 받아들이기 어려운 상황에 봉착하게 되어 당사자의 절차적 만족도가 저하됨

2. 미국 디스커버리 제도의 시사점

■ 증명책임에 매몰된 재판이 아닌 실체적 정의에 부합하는 재판 가능

- 미국은, 1938년 이전에는 분쟁당사자가 자신에게 유리한 증거와 사실관계만을 주장하고 법원은 그에 기초하여 소송의 승패를 결정하는 것을 중심으로 하는 재판방식을 취하고 있었는데, 1938년 연방민사소송규칙 제정을 통하여 디스커버리 제도를 채용함으로써, 분쟁당사자가 정보·증거를 상대방과 투명하게 공유



하도록 하여 실체적 진실이 파악된 상태에서 다양한 분쟁 해결방안을 모색하는 재판방식으로 민사소송 제도의 패러다임을 전환하였음

- 증명책임에 지나치게 매몰되는 방향으로 재판제도가 설계·운용될 경우 실체적 정의에 반하는 소송결과가 빈번히 발생할 수 있는바, 미국의 사례와 같이 분쟁 관련 정보와 증거가 투명하게 공개된 상태에서 핵심 쟁점에 관한 공방이 이루어질 수 있도록 소송제도를 개편할 필요는 없는지 검토가 필요함

■ 민사소송에서 광범위한 독립적 증거수집절차를 마련함으로써 증거의 구조적 편재 현상을 완화할 수 있음

- 미국의 디스커버리 제도는 민사소송을 제기한 당사자나 민사소송을 제기하려고 하는 자가 상대방이나 제3자로부터 소송과 관계되는 정보를 얻기 위하여 진행하는 변론기일 전 절차를 말함
- 디스커버리 절차는 쌍방 당사자들에게 증거로 사용될 자료들에 대한 광범위한 접근을 허용하여, 재판 과정에서 공정한 경쟁이 이루어질 수 있도록 함으로써 증거의 구조적 편재 현상을 완화하는 데 도움을 줄 수 있음

■ 변론 전 충분한 증거수집을 통해 민사 분쟁의 자율적 조기 해결의 토대를 마련할 수 있음

- 당사자는 디스커버리 절차를 통하여 실질적으로 어떤 쟁점 및 사실이 문제가 되는지 확인할 수 있고, 이를 통해 다툼 없는 사실을 확인하고 다투는 쟁점만으로 심리의 대상을 확정할 수 있음
- 이를 통해 결과에 대한 예측가능성(predictability)이 높아져 자발적 분쟁 해결 가능성이 높아지고⁴⁾, 쟁점 위주로 재판을 진행할 수 있어 집중적이고 효율적인 심리가 이루어질 수 있음

■ 재판에 대한 당사자의 절차적·실체적 만족도 제고

4) 2019년 미국 연방법원의 통계에 의하면, 미국 연방법원에서 중국 처리된 민사소송 사건의 약 99%는 변론 전에 종결되었고, 약 0.7%만이 변론을 거쳐 종결된 것으로 나타남[외국사법제도연구(27): 각국의 사법제도, 사법정책 연구원(2020), 68].



- 쟁점과 관련이 있는 모든 증거자료가 미리 파악되어 변론 단계에 현출됨으로써 법원의 심리기간이 단축되고 변론절차가 효율적으로 진행되어, 재판에 대한 당사자의 절차적 만족도가 높아질 수 있음
- 쌍방 당사자가 대등하게 조기에 서로의 자료를 조사 및 수집할 수 있고, 모든 증거자료가 조사됨으로써 실체관계가 명확하게 파악되므로, 변론과정에서 불의타가 없어지고 재판결과가 예측 가능해져 재판에 대한 당사자의 실체적 만족도가 높아질 수 있음
- LG화학은 2019년에 영업비밀 침해를 이유로 SK이노베이션을 상대로 미국 국제무역위원회(ITC)에 소를 제기하였는데, 한국 기업이 한국이 아닌 미국에서 소를 제기하게 된 주요 원인이 미국 국제무역위원회가 디스커버리 절차를 채택한 데 있다는 분석이 지배적이었음

V. 우리나라의 디스커버리 제도 도입에 관한 기존 논의

1. 2015년 사실심충실화 제도개선위원회 논의 결과

- 사실심충실화 제도개선위원회는 상고심 제도 개선을 위하여 사실심인 1심의 심리 충실화가 뒷받침되어야 한다고 보고, '한국형 증거개시제도'의 도입이 필요하다고 판단하였음
- 사실심충실화 제도개선위원회는 증거개시제도 도입 시 공정성 제고, 효율성 제고, 국제적 경향에 부합하는 제도 설계 등의 장점이 있는 반면, 형평성 침해, 효율성 저하 등의 문제가 있을 수 있다고 보면서, 장점은 극대화하면서 단점은 최소화하는 방향으로 제도를 설계해야 한다고 판단하였음
- 사실심충실화 제도개선위원회는 새로운 제도의 도입에 따르는 부작용은 최소화하면서도 당사자가 보다 용이하게 증거를 수집할 수 있는 방안으로 ① 소제기 전 증거조사제도의 도입, ② 문서제출명령제도의 개선 등을 제안하였음

2. 21대 국회에서의 관련 법률안 제출 현황



가. 민사소송법 일부개정법률안(21-10874): 소제기 전 증거조사 제도 도입

1) 개정안 제출 취지

- 2015년 사실심충실화 제도개선위원회의 제안 내용에 기초한 법률안으로서, 소제기 전 증거조사 제도를 도입하고, 증거보전절차를 강화하는 것을 내용으로 하고 있음

2) 개정안 내용

- 증거보전 사유가 없더라도 소제기 전에 증거조사절차를 시행할 수 있도록 함
- 증거조사 완료 후 정리기일을 열어 소제기 전 증거조사절차의 시행결과 정리
⇒ 화해권고결정과의 연계를 통한 분쟁의 자발적 조기해결 여건 마련
- 증거유지명령 제도를 도입하여 증거의 상태 변화와 훼손을 최소화함

나. 민사소송법 일부개정법률안(21-10939): 문서제출명령 제도 개선

1) 개정안 제출 취지

- 2015년 사실심충실화 제도개선위원회의 제안 내용에 기초한 법률안으로서, 문서제출명령 제도를 활성화하는 것을 내용으로 하고 있음

2) 개정안 내용

- 문서제출의무자를 신청 대상 문서의 직접 소지자에서 점유자로 확대하고, 문서제출의무 규정을 간명화 함
- 문서의 점유 여부가 다투어진 경우 원칙적으로 심리절차를 거치고 그 결과에 따라 문서의 점유 여부를 판단하도록 함으로써 소지 여부 심리에 관한 절차 지연 요인 제거
- 문서제출명령 위반에 대한 제재를 강화

다. 특허법 일부개정법률안(21-3170, 21-4191, 21-7978): 전문가사실조사 제도, 자료



보전명령 제도, 증언녹취 제도 도입 등

1) 개정안 제출 취지

- 특허침해소송의 경우 침해 및 손해액 산정 증거수집의 어려움 등으로 대법원 판결을 기준으로 소송기간이 일반 민사소송(평균 2년 4개월)에 비하여 평균 8개월 이상 더 소요(2020년 사법연감 및 국가지식재산위원회 자료)되고 있음
- 한국형 증거수집제도를 도입하여 특허권 침해의 증명 부담 및 기업의 소송부담을 경감하고, 법원의 효율적인 소송절차 진행을 도모하여 종국적으로는 신속하게 분쟁이 해결될 수 있도록 하고자 함

2) 개정안 내용⁵⁾

■ 증언녹취 제도 도입

- 미국의 증언녹취 제도를 참고하여, 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 자료의 진위 확인 등이 필요한 경우 법원 외 장소에서 법원 직원의 주도하에 당사자 간 증인신문을 진행할 수 있도록 함
- 법원사무관 등은 증인의 진술을 조서에 기재하여야 하는데, 위 조서를 통해 증인이 법정에 출석하여 이루어진 증인신문을 갈음할 수 있음

■ 증언녹취제도 도입 외에도 전문가사실조사 제도 도입, 자료보전명령 제도 도입, 자료제출명령 제도 개편 등이 개정안 내용에 포함되어 있음

● 전문가사실조사 제도 도입

- 법원이 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 조사할 증거와 관련된 분야의 전문가를 지정할 수 있고, 지정된 전문가가 상대방 당사자의 사무실, 공장 및 그 밖의 장소에 출입하여 상대방 당사자 등에게 질문하거나 자료의 열람·

5) 21대 국회에서 디스커버리 제도와 관련 있다고 평가되는 특허법 일부개정법률안은 3개(21-3170, 21-4191, 21-7978)가 제출되어 있음. 법률안별로 도입하고자 하는 제도의 종류나 내용이 다르지만, 3개의 법률안이 소관 상임위원회(산업통상자원중소벤처기업위원회) 소위 단계에서 함께 논의된 점 등을 고려하여 한데 묶어서 정리하기로 함



복사, 장치의 작동·계측·실험 등의 조사를 할 수 있도록 하는 제도를 도입하는 것을 내용으로 함

- 자료보전명령 제도 도입

- 당사자가 침해의 증명 또는 손해액 산정에 필요한 자료를 훼손하거나 사용을 방해하지 않도록 직권 또는 당사자의 신청으로 법원이 자료보전을 명할 수 있도록 하는 제도를 도입하는 것을 내용으로 함

- 자료제출명령 제도 개편

- 2016년 특허법에 법원이 당사자의 신청에 의하여 침해의 증명 등에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있도록 하는 자료제출명령제도가 도입되었음에도 불구하고, 실제 소송과정에서 활용이 저조하자, 자료목록 제출명령을 신설하고, 자료소지자의 의견진술 및 검증절차를 신설하며, 자료제출명령에 대한 불복을 금지하는 방향으로 자료제출명령 제도를 개편하는 것을 내용으로 함

Ⅵ. 디스커버리 연구반의 민사소송 제도 개편 방향성

1. 연구의 목적 및 범위

- 당사자 지위의 불균형 및 증거의 구조적 편재 현상이 나타나고 있는 상황에서 변론주의를 보완하기 위한 수단으로 민사소송법상 진실의무 도입 여부 및 도입 시 그 범위를 검토하고, 이에 관한 조문을 어떻게 구성할지를 검토함
- 미국 연방법상 인정되는 디스커버리 제도의 세부 구성요소에 대해 살펴본 뒤, 우리 민사소송법상 증거수집 제도를 증장기적으로 어떻게 설계해야 하는지 방향성을 설정함
- 즉각적으로 우리 민사소송법상의 증거수집·조사 제도를 전면적으로 개편하는 것이 쉽지 않은 현실에서, 단기적으로나마 증거의 구조적 편재 현상 등을 개선시킬 수 있는 제도 개선 방안을 현재 발의된 법률안을 중심으로 검토함
- 앞서 살펴 본 2015년 사실심 충실화 사법제도개선위원회의 연구검토 결과 및 21대



국회에서 발의된 민사소송법 일부개정법률안(21-10874, 21-10939, 조웅천 의원 대표 발의)을 중심으로 “소제기 전 증거조사의 도입”과 “문서제출명령 개편 방안”에 대해 검토함

- 21대 국회에서 발의된 특허법 일부개정법률안(21-7978, 이주환 의원 대표발의)을 중심으로 “증언녹취제도 도입”에 대해 검토함
- 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고, 실체적 진실에 부합하는 소송 결과를 도출하기 위한 단기적인 제도 개편 방향으로 “진실의무 도입”을 논의함
- 증거수집 수단이 풍부해졌다는 전제하에 재판의 신속성을 제고할 수 있는 방안으로 “약식판결(summary judgment) 제도”의 도입을 논의함

■ **진실의무 도입, 문서제출명령 개편, 증언녹취제도 도입 등의 단기적인 제도 개편 방향에 대해서는, 가급적 조문화 작업까지 마무리하는 것을 목표로 연구·검토를 진행함**

■ **보론으로 세계 각국의 디스커버리 제도 또는 유사 제도에 대해 조사·검토함**

2. 디스커버리 연구반이 상정하는 제도 개편 방향의 개요

가. 중장기적인 관점에서의 제도 개편 방향

1) 개요

■ **중장기적으로는 다음과 같은 방향으로 민사소송 제도를 개편할 필요가 있다는 데 연구반원들 사이에 공감대가 형성되었음**

- ① 당사자들이 변론준비단계에서 미국의 제도를 참조한 다양한 증거수집 수단을 활용하여 폭넓게 증거를 확보할 수 있도록 할 것
- ② 변론절차는 집중심리기일로 신속하게 진행하는 방식으로 제도를 개편할 것
- ③ 증거수집절차와 증거조사절차를 엄격히 분리할 것
- ④ 증거개시계획 및 증거개시절차 준비회합 등의 조문을 도입할 것



- ⑤ 증거수집 수단에 관한 다양한 실효성 확보 수단을 마련할 것

2) 구체적인 내용

■ ① 당사자가 주도하여 증거를 수집할 수 있도록 하는 법적 수단을 충분히 마련할 필요 있음

- 우리 민사소송법하에서 당사자가 상대방 또는 제3자로부터 증거를 수집할 수 있는 실효성 있는 수단은 문서제출명령 제도가 거의 유일한데, 그조차도 법원이 주도하는 형태의 증거수집 수단에 해당
- 증언녹취 제도, 질문서 제도, 당사자 간 문서·전자적 정보·물건의 제출 요청 제도를 도입함으로써 당사자 간에 자율적으로 증거를 교환·확보하는 시스템을 구축하여, 굳이 법원이 적극적으로 개입하지 않더라도 사실심 충실화를 위한 충분한 증거수집 및 변론준비가 이루어질 수 있도록 제도를 개선해 나갈 필요가 있음

[참고] 디스커버리 제도를 구성하는 세부 증거수집 방법에 대한 연구반의 검토 결과

세부 증거수집 수단		연구반의 결론
① 당연개시(mandatory disclosure)		도입 불요
② 요구개시 (request discovery)	②-④ 질문서(interrogatories)	도입 필요
	②-⑤ 문서, 전자적 정보 또는 물건의 제출 요청 (request for production of documents and tangible things)	단기적으로는 도입하기 어려우나, 장기적으로는 도입이 적절
	②-⑥ 증언녹취(deposition)	도입 필요
	②-⑦ 신체·정신감정 (physical and mental examinations)	도입 불요
	②-⑧ 자백요구(requests for admission)	도입 불요

■ ② 변론절차는 집중심리기일로 신속하게 진행할 것

- 헌법상 모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리가 있고(헌법 제27조제3항), 민사소송법은 변론 집중심리주의 원칙을 택하고 있으며(민사소송법 제272조제1항),



민사소송규칙은 법원은 변론이 집중되도록 함으로써 변론이 가능한 한 속행되지 않도록 하여야 하고, 당사자는 이에 협력하여야 한다고 규정하고 있음(민사소송 규칙 제69조제2항)

- 미국식 디스커버리 제도를 검토하여 당사자가 변론 전에 충분한 증거수집을 할 수 있는 절차를 마련함으로써, 증거수집 결과를 바탕으로 변론기일 초기에 실질적으로 어떤 쟁점이 문제가 되는지 확인하여, 비효율적인 변론기일 반복이 아닌 쟁점 위주로 집중적이고 효율적인 심리가 이루어질 수 있도록 할 필요가 있음
- 변론이 집중되도록 하기 위해서는 증거수집절차 및 변론절차에서 당사자의 협력이 필요하고, 법원과 당사자 간 사전 협의절차를 통해 증거수집절차 및 변론기일이 계획적이고 효율적으로 진행되고 충분하고 실질적인 심리가 이루어질 수 있도록 할 필요가 있음

■ [3] 증거수집절차와 증거조사절차를 엄격히 분리할 필요 있음

- 현행 민사소송법의 문서제출명령 제도, 도입이 검토되고 있는 증언녹취 제도, 질문서 제도, 당사자 간 문서·전자적 정보·물건의 제출 요청 제도는 ‘증거수집’에 관한 법적 수단으로서, 이미 수집된 증거를 조사하는 ‘증거조사’와는 결을 달리함
- 현행 민사소송법은 ‘증거수집’과 ‘증거조사’를 엄격히 구별하고 있지 않고 문서제출명령 제도도 ‘서증’ 파트(제2편 제3장 제4절)에 증거조사에 관한 조항과 함께 규정되어 있는데, 중장기적으로는 ‘증거수집’에 관한 장(章)을 별도로 신설하여 그 하위 항목으로 문서제출명령 제도, 증언녹취 제도, 질문서 제도, 당사자 간 문서·전자적 정보·물건의 제출 요청 제도 등을 규정할 필요 있음
- ‘증거수집’은 변론을 준비하는 과정에서 이루어지는 것이 바람직하므로, 중장기적으로는 문서제출명령 제도, 증언녹취 제도, 질문서 제도, 당사자 간 문서·전자적 정보·물건의 제출 요청 제도 모두 제1회 변론기일 전에만 활용할 수 있도록 하는 것이 바람직하고, 제1회 변론기일 이후에는 ‘증거조사’만 이루어질 수 있도록 제도를 개편하는 것이 타당

■ [4] 민사소송법에 증거개시계획(Discovery plan), 증거개시절차 준비회합(Discovery



Planning meeting) 등에 관한 조문을 도입할 필요 있음

- 미국 연방민사소송규칙에 의하면 당사자들은 법원의 일정을 정하는 회의(Scheduling conference) 또는 명령(Scheduling Order)의 기한이 만료되기 21일 전까지 자율적으로 증거개시절차 준비회합(Discovery Planning meeting)을 개최하여야 함. 증거개시절차 준비회합에서는 증거개시의 대상이 될 쟁점 등이 논의 대상이고, 당사자는 위 회합 후 법원에 증거개시의 절차 전반에 대한 계획서를 제출하여야 함⁶⁾
- 증거개시계획에는 ① 사전증거공개의 시기 또는 변경, ② 다른 증거개시의 주체, 시기, 순서, ③ 전자적으로 저장된 정보의 개시, 수집, 보존과 그 전자 정보가 제출되는 형태, ④ 비닉특권 주장과 공판준비자료 보호와 관련된 이슈, ⑤ 증거개시 제한이 수정되거나 부과되어야 하는지 여부, ⑥ 보호명령이나 변론 전 협의 명령의 필요 여부가 포함되어야 함⁷⁾⁸⁾
- 미국과 같이 중장기적으로는 증거개시계획, 증거개시절차 준비회합 등에 관한 조문을 민사소송법에 도입하여, 당사자들이 법원의 개입이 최소화된 상태에서도 변론 준비에 부족함이 없이 증거를 수집할 수 있도록 촉진할 필요 있음

■ 5 미국의 디스커버리 제도에서 착안한 다양한 증거수집절차를 도입할 경우, 적절한 실효성 확보 수단을 강구하여 함께 시행할 필요 있음

- 우리 민사소송법에 다양한 증거수집 수단을 마련하더라도, 법원 또는 당사자가 그 증거수집 수단을 잘 활용하지 않을 경우에는 제도 개편의 실효성이 떨어지게 됨
- 해외 입법례를 참작하여 제도의 실효성 확보를 위한 각종 제도를 도입·실시할 필요가 있는바, 이는 후술하는 '3. 디스커버리 제도의 실효성 확보 수단' 부분에서 살펴보기로 함

나. 단기적 관점에서의 제도 개편 방향

6) 연방민사소송규칙 26(f)(1),(2)

7) 연방민사소송규칙 26(f)(3)(A),(B)

8) 전원열, 민사소송절차상 디스커버리 도입에 관한 검토, 인권과 정의(2021. 11.), 119, 120.



■ 개요

- 진실의무 도입, 문서제출명령 제도 개편, 질문서 및 증언녹취 제도 도입을 통하여 당사자가 증거를 광범위하게 수집할 수 있는 법적 수단을 확보하는 것이 타당함
- 문서제출명령 제도와 같이 기존에 존재하는 법적 수단은 변론에 돌입했는지를 불문하고 활용할 수 있도록 하되, 질문서 및 증언녹취 제도와 같이 새로 도입하는 법적 수단은 제1회 변론기일 전에만 활용할 수 있도록 제도를 구성하는 것이 타당함(☞ 중장기적으로는 모든 증거수집 수단을 제1회 변론기일 전에만 활용할 수 있는 것으로 제도를 설계함이 타당하나, 이미 존재하는 증거수집 수단에 대해서도 시적 제한을 두는 방향으로 즉각적인 제도 개편을 할 경우 혼란이 발생할 수 있음)
- 21대 국회에 법률안이 제출된 소제기 전 증거조사 제도는 도입의 실익이 크지 않은 반면, 제도 도입으로 인한 부작용이 있을 수 있으므로 도입에 신중한 필요가 있음(cf. 법원행정처 사법지원실은 소제기 전 증거조사 제도를 도입하되, 그 제도가 남용되지 않도록 요건을 엄격히 제한하여야 한다는 입장임)
- 구체적인 내용은 후술하는 'Ⅶ. 단기적인 제도 개선 방안에 대한 세부 검토'에서 살펴봄

3. 디스커버리 제도의 실효성 확보 방안

가. 해외 입법례

1) 미국

■ 구체적인 상황에 따라 다양한 제재가 가해질 수 있도록 정해져 있음

- 필수적 증거공개·증언조서 질문에 대한 답변·단체 소속 증인의 지정·질문서에 대한 답변·문서나 유형물의 제출 또는 조사 의무를 불이행한 경우, 증거개시 보완의무·자백 요구 등을 불이행한 경우, 증언녹취에 불출석 등을 한 경우,



전자증거 보존의무를 불이행한 경우, 증거개시계획 수립에 불참한 경우 등 구체적 상황에 따라 제재를 구분하여 규정하고 있음

■ 어느 것을 선택하여 누구에게 부과할지 법원의 재량에 전적으로 맡겨져 있으며, 제재의 수준이 높고, 당사자·증인만 제재 대상이 되는 것이 아니라, 변호사까지도 직접 제재의 대상이 됨

- 법원명령을 불이행한 경우, 법원모욕(contempt of court)으로 취급될 수 있고, 신청당사자가 주장한 바대로 증명된 것으로 취급될 수 있으며, 명령을 위반한 당사자가 해당 청구 또는 항변을 증명하거나 반박하는 것을 금지하거나 해당 사안에 관한 증거를 제출하는 것이 금지되고, 청구의 전부 또는 일부를 배척(striking)할 수 있음. 또한, 명령 이행 시까지 추가 소송 절차를 정지(staying)할 수 있고, 소송이나 절차의 전부 또는 일부를 각하(dismiss)할 수 있으며, 명령을 위반한 당사에 대한 결석재판(default judgment)을 내릴 수 있고, 명령을 위반한 당사자, 그 당사자에게 조언을 하는 변호사 또는 그들 모두에게 변호사보수를 포함하여 명령위반으로 발생한 합리적인 비용을 지급하라는 명령을 내릴 수 있는 등 다양한 제재 수단이 마련되어 있으며, 제재의 수준이 높고, 변호사까지도 직접 제재의 대상이 됨

2) 영국

- 영국 민사소송규칙(CPR)은 협력의무(제1.3조), 표준개시(standard disclosure, 제31.6조), 탐색의무(제31.7조)를 규정하여, 자신에게 불리한 증거도 개시(開示) 대상에 포함하고, 합리적인 탐색을 실시하도록 하고 있는데, 당사자는 법원의 허가가 없는 한 개시하지 않았거나 조사하지 않은 증거를 사용(rely on)할 수 없음
- 영국 민사소송규칙은 소송 전 규약(Pre-action Protocol)을 두어, 소제기 전 당사자 간 정보 교환 및 쟁점 파악을 위한 절차를 거치는데, 이 때 당사자는 소송 전 분쟁해결 및 소송 외 분쟁해결방법을 위해 노력할 의무가 있음. 이를 위반한 경우, 위반자에 대해 절차진행과 소송비용 산정에서 불이익을 가할 수 있음
 - 절차진행에서의 불이익: 쟁점의 배제, 추정, 변론의 분리와 병합, 변론의 연기,



준수기한의 단축 등

- 소송비용 산정에서의 불이익: 위반이 없었더라면 소가 제기되지 않았거나 추가 비용이 지출되지 않았을 것이라고 인정되는 경우 법원은 절차진행비용 또는 상대방의 소송비용 전부 또는 일부의 지급을 명할 수 있고, 원고가 승소판결을 받았고 규약 위반자인 경우, 특정 기간의 이자를 박탈하거나 이자율을 낮출 수 있으며, 피고가 규약 위반자인 경우, 특정 기간의 이자를 지급하게 하거나 10%를 초과하지 않는 범위 내에서 이자율을 높일 수 있음

3) 독일

- 독일 민사소송법(ZPO)은 사건의 전모에 대한 완전한 진술의무를 규정하면서, 그에 대한 제재는 규정하지 않음(제138조)
- 독일 민사소송법에 따르면, 문서제출명령에 따르지 않은 경우, 문서의 상태 및 내용에 관한 증거신청인의 주장은 증명된 것으로 인정할 수 있음(요증사실 증명효, 제427조)
- 독일 특허법에 따르면, 자료제출명령에 따르지 않은 경우 25,000유로를 초과하지 않는 범위에서 강제금(Zwangsgeld)을 부과할 수 있고, 강제구금(Zwangshaft)을 부과할 수 있음(독일 특허법 제140b조에 따라, 독일 민사소송법 제888조가 준용됨)

4) 프랑스

- 프랑스 민법은 실체적 진실 발견을 위한 협력의무를 규정하고 있고(제10조), 민사소송법은 당사자의 증거조사에 대한 협력의무를 규정하고 있음(제11조제1항)
- 당사자들이 증거조사에 협조하지 않는 경우, 판사는 다른 당사자의 요청에 따라 증거를 요청할 수 있고(droit à la preuve), 필요한 경우 아스트레인트(astreinte, 일종의 간접강제금)로 강제할 수 있으며, 이는 국고가 아닌 신청인에게 귀속됨
- 프랑스 지적재산권법은 위조압류명령제도(Saisie-contrefaçon)를 규정하여, 당사자 일방이 신청한 경우 집행관과 전문가가 침해증거가 있는 곳에서 침해물품, 사진 등 기타 증거들의 사본을 압류할 수 있도록 규정하고 있는데, 지적재산권침해



소송에서 매우 강력하고 효과적인 무기로 기능하고 있음(제615-5조)

5) 일본

- 일본 민사소송법은 디스커버리 제도의 일환으로 당사자조회 제도(제163조)와 제소 전 증거수집제도(제132조의4)를 도입하였으나, 위반에 대한 제재규정이 없어 실무상 활용도가 매우 낮고 실패사례로 평가되고 있음
- 일본 민사소송법에 따르면, 문서제출명령에 따르지 아니한 경우, 해당 문서의 기재에 관하여 구체적인 주장을 하는 것 및 그 문서에 의해 증명해야 할 사실을 다른 증거에 의해 증명하는 것이 현저하게 곤란한 때에는 법원이 그 사실에 관한 상대방의 주장을 진실로 인정할 수 있음(요증사실 증명효, 일본 민사소송법 제224조)
- 일본 민사소송법에 따르면 증인이 정당한 이유 없이 출석하지 않은 경우 10만 엔 이하의 벌금 또는 구류에 처할 수 있도록 규정하고 있음(제193조)

나. 우리나라에서의 실효성 확보 방안 검토

1) 사전적인 실효성 확보 수단 ☞ 인센티브 부여

■ 당사자

- 디스커버리 도입목적에 기여할 수 있는 제도 설계를 통하여 성공적인 증거수집 목적 달성 가능성을 높일 필요가 있음
- 디스커버리 도입 초기 민사소송법이나 규칙, 예규 등에 구체적 규정을 두거나 적절히 소송지휘를 하여 신속하게 절차가 진행될 수 있도록 유도할 필요가 있음
- 경제적 이유로 디스커버리 제도를 활용할 수 없는 경우에 대비하여, 소송구조 제도를 적극적으로 활용할 수 있도록 할 필요가 있음

■ 소송대리인

- 로스쿨 실무 교육, 변호사 연수, 매뉴얼 발간 등을 통해 제도에 대한 이해도를 높일 필요가 있음



- 집중심리주의를 강화하고, 실권효를 강화하며, 법원 주도형 증거수집(예를 들어 광범위한 석명권 행사)은 자제하여 제도의 활용도를 높일 필요가 있음
- 변호사선임명령 제도를 활용하고, 소송비용 제도를 개선할 필요가 있음

■ 법원

- 사법연수원 법관연수(의무연수 + 선택연수), 재판실무편람 발간 등을 통해 제도에 대한 이해도를 높이고, 절차의 적정한 운영을 유도할 필요가 있음
- 업무에 부담이 되지 않도록, 조기 조정제도, 변론준비절차, 적극적 화해권고 결정과 연계할 필요가 있음

2) 사후적인 실효성 확보 수단 ☞ 제재 부과

■ 제재의 개시 주체: 당사자의 신청권을 인정할 필요가 있음

- 제재가 활용되지 않는 원인은 제재 근거의 부재보다도 법원이 제재에 신중하거나 소극적인 입장인 데에 있고, 제재에 대한 인센티브는 당사자가 법원보다 훨씬 강함. 따라서 신청권이 인정되면 법원이 어떤 식으로든 판단을 해야 하므로 인용률이 제고될 것으로 기대됨
- 현행 민사소송법에도 실질적인 제재효과가 있는 규정들에 당사자의 신청권을 인정한 규정들이 있음(민사소송법 제107조⁹⁾, 제131조¹⁰⁾, 제149조¹¹⁾)

■ 제재의 방식: 필요적 제재를 도입할 필요가 있음

- 법원이 제재를 필요적으로 부과하도록 규정함으로써, 제재의 부과에 소극적인 심리적 제약 요인을 극복할 수 있고, 당사자에게 경각심을 줄 수 있음

9) 제107조(제3자의 비용상환) ① 법정대리인·소송대리인·법원사무관등이나 집행관이 고의 또는 중대한 과실로 쓸데없는 비용을 지급하게 한 경우에는 수소법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 그에게 비용을 갚도록 명할 수 있다.

10) 제131조(구조의 취소) 소송구조를 받은 사람이 소송비용을 납입할 자금능력이 있다는 것이 판명되거나, 자금능력이 있게 된 때에는 소송기록을 보관하고 있는 법원은 직권으로 또는 이해관계인의 신청에 따라 언제든지 구조를 취소하고, 납입을 미루어 둔 소송비용을 지급하도록 명할 수 있다.

11) 제149조(실기한 공격·방어방법의 각하) ① 당사자가 제146조의 규정을 어기어 고의 또는 중대한 과실로 공격 또는 방어방법을 뒤늦게 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정할 때에는 법원은 직권으로 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.



▣ 구체적 제재수단: 제재 수단을 다양화 할 필요가 있음

- 법원이 제재를 필요적으로 부과하는 한편, 명령위반의 내용이나 정도가 개별 사안마다 다를 수 있으므로 구체적 타당성을 도모하기 위해서 법원이 재량으로 제재수단의 종류나 제재 부과 정도를 선택할 수 있도록 할 필요가 있음

Ⅶ. 단기적인 제도 개선 방안에 관한 세부 검토¹²⁾

1. 민사소송법상 진실의무의 도입 ➡ 적극 검토

가. 개요

1) 진실의무의 의의

- 진실의무란 자신의 인식에 반하는 진술 또는 소송자료의 제출을 금지하는 소극적 의무를 뜻하는데, 변론주의를 엄격하게 적용하는 데 따르는 여러 부작용을 보완할 수 있는 법적 수단으로 논의되고 있음

2) 국내에서의 진실의무에 대한 논의

- 우리 민사소송법은 이에 관한 일반적 규정을 명시적으로 두고 있지 않으나 해석상 진실의무를 인정하고 있다는 것이 통설적 견해이고, 그 근거는 민사소송법 제1조 제2항의 신의성실의 원칙에서 찾고 있음

나. 해외 입법례

1) 미국

- 미국은 1930년대 말까지 민사소송에서 nemo tenetur 원칙(누구에게도 자기에게 불리한 증거의 제출을 강요할 수 없다, Nemo tenetur edere contra se)이 엄격히 적용되어, 각 소송당사자가 자신의 힘으로 발견할 수 있는 자료만으로 증명

12) 연구반원 다수는 질문서 제도 및 약식판결 제도 도입에 대해서도 단기적인 도입을 검토해 볼 만하다는 의견을 개진하였음. 다만, 연구기간의 한계로 인하여 위 제도에 대해서는 조문화 작업에까지 나아가지는 못하였음



하여야 했고, 법원은 소극적 역할만 수행할 뿐 당사자의 소송자료 수집에 있어 주도권을 행사하지 않았음

- 이런 체계에 대해 비판이 꾸준히 이어지다가, 1938년 디스커버리 절차 채용 등을 내용으로 하는 연방민사소송규칙이 제정되면서, 진실의무를 도입한 것으로 볼 수 있는 조항이 삽입되는 등 기존 이념에 변경이 있었던 것으로 평가됨
- 진실의무와 관련된 조문에는 다음과 같은 것이 있음
 - (제11조, Pleading 관련) 소송대리인 또는 본인은 주장서면에 대해 필수적으로 서명을 해야 하고, 서명의 전제가 되는 '구체적인 상황에서 합리적으로 요구되는 정도의 조사 의무'는 변호사뿐만 아니라 당사자에게도 동일하게 적용됨
 - (제26조제(g)항, Discovery 관련) 디스커버리에서의 요청, 답변 또는 이의에 관하여는 타당한 논거의 존재 및 부적절한 목적의 부존재를 확인하여야 함
 - (제37조제(c)항(2)호, Sanction 관련) 제36조에 따른 자백 요청을 받은 당사자가 당해 내용을 자백하지 않는 경우에는 그 사실에 관하여 왜 자백할 수 없는지, 왜 그 사실을 부인하는지 상세히 답변하여야 하며, 부인(否認)하는 경우에는 사실의 진실성에 대하여 충분한 답변을 하여야 함. 이를 위반한 경우, 상대방 당사자가 증명에 소요된 비용(변호사비용 포함)을 청구할 수 있음

2) 독일

민사소송법(ZPO)

제138조(사실에 관한 설명의무, 진실의무)

- ① 당사자는 사실상 사정에 관하여 완전하고 진실하게 진술하여야 한다.
- ② 각 당사자는 상대방이 주장한 사실에 대하여 진술하여야 한다.
- ③ 명백히 다투지 아니한 사실은 자백한 것으로 본다. 단, 당사자의 다른 진술로 보아 이를 다투려는 의도가 드러나지 않은 경우여야 한다.
- ④ 알지 못한다는 진술은 당사자 자신의 행위도 아니고 스스로 인지한 대상이 아닌 사실에 대하여만 허용한다.

- 독일 민사소송법 제138조는 당사자로 하여금 사실관계에 대해 완전하고 진실하게 진술하도록 명시하고 있고(제1항), 상대방의 주장 사실에 대해 반드시 진술하여야



한다고 규정하고 있음(제2항)

- 다만, 진실의무 위반에 대한 제재가 명문으로 규정되어 있지는 않기 때문에, 이 규정은 주장책임 없는 당사자의 일반적 해명의를 인정하는 취지는 아니라는 것이 주류적인 견해임.
- 민사소송법 등의 규정에 따라 무변론판결(민사소송법 제331조), 소송사기(형법 제263조), 손해배상(민법 제823조), 소송지연에 따른 비용부담(법원비용법 제38조) 등이 간접적인 제재수단으로 논의됨

3) 일본

민사소송법

제2조(재판소 및 당사자의 책무) 재판소는 민사소송이 공정하고 신속하게 진행되도록 노력하여야 하고 당사자는 신의에 좇아 성실하게 민사소송을 수행하여야 한다.

제220조(문서제출의무) 다음에 정하는 경우에는 문서의 소지자는 그 제출을 거절할 수 있다.

제223조(문서제출명령 등) ① 재판소는 문서제출명령의 신청이 이유가 있다고 인정하는 때에는 결정으로 문서의 소지자에 대하여 그 제출을 명한다. 이 경우에 문서에 조사할 필요가 없다고 인정한 부분 또는 제출할 의무가 있다고 인정할 수 없는 부분이 있는 때에는 그 부분을 제외하고 제출을 명할 수 있다.

- 일본 민사소송법상 소극적 진실의무가 인정된다는 점에 대해 큰 이견은 없고 그 근거는 민사소송법 제2조의 신의칙에서 찾고 있음
- 한편, 일본의 “민사소송법 개정연구회”는 2012년 일본 민사소송법 전반에 걸쳐 26개항의 개정을 제안하면서, 사안해명협력의무라는 제목으로 “당사자는 적정한 재판의 실현을 위하여 상대방 당사자에 의한 사실관계 해명에 협력하여야 한다.”라는 조문의 신설을 주장하였음¹³⁾

4) 프랑스

13) 개정위원회는 사실의 주장에 관한 규정의 신설도 제안하였는데, 그 내용은 ① 당사자는 사실에 대한 주장을 진실에 반하는 것을 알면서도 해서는 안 된다는 규정(진실의무), ② 당사자는 주요사실 및 중요한 간접사실을 구체적으로 주장하여야 하며 상대방 당사자가 주장하는 사실을 부인하는 경우에는 그 이유를 주장하는 동시에, 요건사실·항변사실·재항변사실 및 이에 관한 사실에 대한 주장을 구별하도록 하는 규정(이유 부여의무), ③ 당사자는 자신이 행한 사실, 직접 보고 들은 사실, 그 밖에 기타 부지의 진술을 하는 것이 상당하지 않은 경우에 합리적인 이유 소명 없이는 부지의 진술을 할 수 없도록 하는 규정임



민법(CC)

제10조 ① 누구든지 실체적 진실 규명을 위하여 재판에 협력할 의무를 진다.

② 법적으로 요구됨에도 불구하고 정당한 이유 없이 이 의무를 이행하지 아니하는 자에 대하여는 손해배상과 별도로 필요에 따라 이행강제금 또는 과태료를 부과할 수 있다.

민사소송법(CPC)

제9조 각 당사자는 자신의 주장이 받아들여질 수 있도록 필요한 사실을 법률에 따라 증명할 책임이 있다.

제10조 판사는 법률에 따라 허용되는 모든 증거조사를 직권으로 명할 권한이 있다.

제11조 ① 회피 또는 거부에 대한 판사의 결정이 내려진 경우를 제외하고 당사자는 증거조사에 협조하여야 한다.

② 한 당사자가 증거서류를 가지고 있는 경우 판사는 다른 당사자의 요청에 따라 해당 증거서류의 제출을 명령할 수 있으며 필요한 경우 이 명령과 함께 이행강제금을 부과한다. 판사는 어느 한 당사자의 요청에 따라 정당한 거부사유가 없으면 제3자가 보유한 모든 자료의 제출을 이행강제금을 부과하는 조건으로 요구하거나 명령할 수 있다.

- 근대적 민사소송법전의 효시로 평가되는 최초의 프랑스 민사소송법전은 당사자주의를 철저히 관철시켰고, '누구도 자신의 뜻에 반하여 사실을 증명할 의무가 없다'는 법언을 적용하는 것이 전통적인 판례의 태도였음
- 그러나 극단적 당사자주의로 인하여 소송지연 문제와 사실심리 약화 문제가 발생하자, 1972. 7. 5. 프랑스 민법 제10조 제1항을 개정하여 실체적 진실발견을 위하여 당사자에 대해서 뿐만 아니라 관련된 제3자에 대해서도 법원에 협력할 의무를 부과하는 내용을 규정하였고, 이러한 기초 위에서 1975. 12. 5. 신민사소송법을 제정하여 일방 당사자가 소지한 문서의 강제적 제출과 제3자가 소지한 문서의 강제적 제출에 대한 명문 규정을 두었음

5) 스위스

민사소송법(Zivilprozessordnung)

제160조(협력의무) 1. 당사자 및 제3자는 증거조사에 협력할 의무를 부담한다. 특히 다음 각 호에 따른 의무를 부담한다.

- a. 당사자 또는 증인으로서 진실에 따라 진술하여야 한다.
- b. 문서를 제출하여야 한다. 단, 당사자 또는 제3자의 직무상 대리하는 변호사와 주고받는 자료 또는 2009. 3. 20.자 변리사법 제2조의 의미에서 변리사와 교환한 자료는 제외된다.
- c. 감정인에 의한 신체나 재산에 대한 검증을 수인하여야 한다.

2. 미성년자의 협력의무에 관하여는 법원이 재량에 따라 판단한다. 그 경우 법원은 그 사람의 복지



를 고려한다.

3. 협력 의무를 부담하는 제3자는 상응하는 보상청구권을 갖는다.

제162조(협력의무에 대한 정당한 거절)

법원은 당사자 및 제3자가 적법하게 협력을 거절하는 경우 이 사실로부터 증명할 수 있는 사실을 추인해서는 안 된다.

제163조(거절사유)

1. 다음의 각 경우에는 당사자는 협력을 거절할 수 있다.

- a. 제165조의 의미에서의 당사자와 근친 관계에 있는 자가 형사소추 또는 민사상 책임을 부담할 우려가 있는 경우
- b. 비밀의 침해에 의해 형법 제321조에 의해 형사상 처벌될 우려가 있는 경우. 단, 감사역을 제외한다. 제166조 제1항 b호 3문을 준용한다.

2. 다른 법률에서 보호받는 비밀을 가진 자는 비밀의 이익이 진실 발견의 이익보다 우월함을 그 자가 소명한 경우에 협력을 거절할 수 있다.

제164조(협력의 부당한 거절) 당사자가 정당한 이유 없이 협력을 거절하는 경우, 법원은 증거평가에 있어 이를 고려해야 한다.

제165조(절대적 거절 사유)

1. 다음의 각 사람은 협력을 거절할 수 있다.

- a. 당사자와 결혼했거나 동거하는 사람
- b. 함께 낳은 자녀가 있는 사람
- c. 3촌 이내 직계 혈족 및 그 혈족과 혼인관계에 있는 사람
- d. 당사자의 수양부모·자녀·형제자매
- e. 당사자의 후견인 또는 대리인으로 임명된 사람

2. 사실혼관계로 등록된 자는 결혼과 동일하게 간주된다.

3. 의붓 형제자매는 형제자매와 동일하게 간주된다.

제166조(제한적 거절 사유)

1. 제3자는 다음과 같은 경우 협력을 거절할 수 있다.

- a. 자신이나 제165조의 가까운 동료를 형사 기소 또는 민사 책임에 노출시킬 수 있는 사실에 관한 경우
- b. 비밀의 폭로에 의해서 형사처벌을 받을 수 있는 사실에 관한 경우. 다만, 변호사 및 성직자를 제외하고 제3자가 공시 의무의 대상이 되거나 비밀의무가 면제된 경우에는 협력해야 한다.
- c. 공무원으로서 제110조제3문 SCC에 규정된 공식적 자격으로 공무상 업무를 수행하면서 알게된 사실인 경우. 다만, 제공 요청을 받은 정보가 공개할 의무가 있는 정보인 경우, 상급 기관으로부터 공개할 권한을 부여받은 경우에는 거절하지 못한다.

2. 비밀유지의 이익이 진실발견의 이익보다 더 크다는 것을 명백히 증명한 경우 제3자는 협력을 거절할 수 있다.

3. 데이터 공개에 관한 사회보장법의 특별조항이 있는 경우 제3자는 협력을 거절할 수 있다.



- 스위스 민사소송법에 따르면, 당사자 및 제3자는 모든 절차에서 증거조사에 협력할 의무를 부담함¹⁴⁾
 - 당사자 또는 제3자는 진실에 따라 증언하여야 하고(제160조제1항제a호), 문서를 제출하여야 하며(제160조제1항제b호), 감정인에 의해 사람 또는 재산의 검증을 허용하여야 하고(제160조제1항제c호), 법인이 당사자인 경우 그 기관은 증거 절차에서 당사자와 마찬가지로 취급됨(제159조).
- 이러한 소송상 협력의무에 근거하여, 문서 교부·열람 및 정보 제공을 내용으로 하는 실체법상 의무가 다양한 규정에 마련¹⁵⁾되어 있는데, 당사자는 이를 통상적인 소송(민사소송법 제85조)이나 소송 전 단계(민사소송법 제257조)에서 관철시킬 수 있음

6) 소결

■ 전통적 의미의 완전한 대립 당사자주의에 따라 일방 당사자만 절대적 증명 책임을 부담하는 소송관이 주류적 입장이라고 파악되는 국가는 보이지 않음

- 독일 민사소송법 제138조(진실의무), 프랑스 민법 제10조(협력의무), 스위스 민사소송법 제160조(협력의무)는 진실 발견에 협력하여야 할 의무를 법률에서 명시하고 있고, 미국 연방민사소송규칙 제11조, 제26조제(g)항, 제37조제(c)항제(2)호는 민사소송절차에서 사실사항에 관하여 합리적으로 조사하여 확인하여야 할 의무를 규정하고 있으며, 일본은 민사소송법 제2조 신의칙에 관한 해석을 통하여 소극적 진실의무가 인정되고 있음
- 이와 같은 해외 사례를 볼 때, 완전한 대립 당사자주의에 따라 일방 당사자만 절대적 증명 책임을 부담하고 상대방에게는 협력의무가 없다는 소송관이 주류적 입장으로 파악되는 국가는 보이지 않음

14) 스위스 민사소송법의 증거법은 ① 총칙 부분(제150조~제159조), ② 협력의무 및 거절권 부분(제160조~제167조), ③ 개별 증거방법 부분(제168조~제193조)으로 구성되어 있는데, 두 번째 부분이 진실의무와 밀접한 관련이 있음

15) 실체법상 의무를 규정한 것으로 노동계약에서 사업성과 분배 청구권 관련 정보제공의무(스위스채무법 제322a조제2항), 위임계약에서 사업 기록 및 대리 계약에서의 장부 열람 의무(스위스채무법 제400조 및 제418k조제2항)가 있음



▣ 반대로, 일반적 사안해명의무가 보편적으로 받아들여지고 있다거나, 증명책임과 관계없이 모든 종류의 소송에서 양 당사자가 증거를 공유해야 한다는 인식이 세계적인 경향이라고 평가하기도 어려움

- 사안해명의무란, 증명책임의 분배와는 관계없이 일정한 요건하에 증명책임을 부담하지 않는 당사자에 대하여 그 내부관계를 개시(開示)하게 하고 당해 사안의 구체적 경과를 진술하도록 하는 의무임
- 미국 연방민사소송규칙은 상대방 당사자에 대하여 쟁점 사실에 관한 합리적 조사 의무를 부여하고, 그 의무 위반에 대하여 변호사 비용 부담 등 강력한 제재 수단을 직접 규정하고 있다는 점에서, 사안해명의무를 받아들이고 있다고 볼 여지가 있음
- 반면, 독일 및 스위스 민사소송법은 협력의무 내지 진실의무에 관하여 위반 시 직접적인 제재 수단을 마련하고 있지 않고, 프랑스 민법은 협력의무 및 그 위반에 따른 제재 규정은 있으나, 문서제출명령 등과 같이 구체적 규정과 결부되지 않고 진실의무 내지 협력의무에 대하여 독자적으로 그 위반에 따른 법률효과가 발생 하는 것으로 보고 있지는 않다는 점에서 사안해명의무를 일반적으로 받아들이고 있다고 보기는 어려움
- 각 국의 사례에 비추어 보았을 때, 사안해명의무가 보편적으로 받아들여지고 있다거나, 증명책임과 관계없이 모든 종류의 소송에서 양 당사자가 증거를 공유 해야 한다는 인식이 세계적인 경향이라고 평가하기도 어려움

다. 도입 여부 및 조문화에 관한 논의

1) 당사자 및 소송관계인의 협력의무 규율이 필요함

▣ 증거의 구조적 편재 현상이 나타나고 있는 상황에서 변론주의를 보완하기 위한 수단으로 민사소송법에 당사자 및 소송관계인의 협력의무를 규율할 필요가 있음

- 변론주의는 사실과 증거의 수집·제출 책임을 당사자에게 맡기고, 당사자가 수집하여 변론에서 제출한 소송자료만을 재판의 기초로 삼아야 한다는 소송 원칙으로, 당사자의 소송 진행 능력이 대등한 것을 전제로 하고 있음



- 그런데 현대형 소송(의료사건, 건설사건, 지식재산권 침해사건, 당사자 간 경제적 지위에 현격한 차이가 있는 사건 등)에서는 증거의 구조적 편재 현상이 나타나고 있으며, 당사자 간에 경제력, 지식, 경험 등 실질적 측면에서 대등한 소송 진행 능력을 갖추지 못한 경우가 많이 나타나고 있음
- 이에 증거의 구조적 편재 현상을 극복하고, 변론주의를 보완하기 위하여 현재 민사소송법 제1조 제2항의 신의성실의 원칙에서 파생되어 인정되고 있는 당사자 및 소송관계인의 협력의무를 명확히 규율할 필요가 있음

■ **비교법적으로도 여러 입법례에서 협력의무 규정을 두고 있으며, 디스커버리 절차 위반에 대한 제재의 법문언상 근거를 마련할 필요가 있다는 점에서도 협력의무를 규율할 필요가 있음**

- 명시적인 제재수단 외에도 불법행위 손해배상청구 등에서 의미가 있을 것으로 보임

2) 당사자 및 소송관계인의 답변의무 규율에는 신중할 필요가 있음

■ **당사자 및 소송관계인의 답변의무를 규율하는 것은 재판 절차의 남용과 비효율을 초래할 우려가 있다는 점, 민사소송법상 증명책임에 관한 원칙에 위배될 우려가 있다는 점에서 신중할 필요가 있음**

- 당사자 및 소송관계인에게 협력의무를 넘어 사안을 해명할 의무를 인정하는 것¹⁶⁾은 당사자가 남용적, 투망적 주장을 할 경우 상대방 당사자에게 지나치게 부담이 될 수 있고, 소송절차가 비효율적으로 진행될 우려가 있음
- 민사소송은 사적자치의 보장, 절차보장에 의한 공평한 재판의 필요, 진실발견을 위한 합목적적 수단이라는 점을 고려하여 변론주의와 그 내용으로 법률요건 분류에 따른 증명책임을 기본 원칙으로 삼고 있는데, 사안해명의를 규율하는

16) 사안을 해명할 의무가 아닌, 단순 답변의무는 민사소송법 제150조에서 규정하고 있음

제150조(자백간주)

① 당사자가 변론에서 상대방이 주장하는 사실을 명백히 다투지 아니한 때에는 그 사실을 자백한 것으로 본다. 다만, 변론 전체의 취지로 보아 그 사실에 대하여 다투는 것으로 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 상대방이 주장한 사실에 대하여 알지 못한다고 진술한 때에는 그 사실을 다투는 것으로 추정한다.

③ 당사자가 변론기일에 출석하지 아니하는 경우에는 제1항의 규정을 준용한다. 다만, 공시송달의 방법으로 기일통지서를 송달받은 당사자가 출석하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.



것은 민사소송의 기본 원칙에 위배될 우려가 있음

3) 연구반의 결론

현 행	연구반 최종의견
제1조(민사소송의 이상과 신의성실의 원칙) ① 법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 한다. ② 당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다.	제1조(민사소송의 이상과 신의성실의 원칙) ① (현행과 동일) ② 당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 하고, 사실관계를 밝히기 위하여 신의에 따라 성실하게 협력하여야 한다.

- 디스커버리 연구반은 민사소송법에 당사자 및 소송관계인의 답변의무는 규율하지 않고 협력의무만 규율하는 것으로 의견을 모았고, 위와 같이 조문화하였음

2. 소제기 전 증거조사 제도 도입 소극 검토

가. 소제기 전 증거조사 관련 법률개정안(민사소송법 일부개정법률안(조응천의원 대표발의, 의안번호 제10874호))의 내용

1) 기본 방향

- 소제기 전에 증거의 수집·조사가 가능한 절차를 새로 도입하여 당사자의 증거수집·조사권을 확충하고 분쟁의 자발적 조기 해결과 제1심 집중의 여건을 마련함





2) 세부 내용(구체적인 내용은 111쪽 이하 별지1. 조문대비표 ‘개정안’ 부분 참조)

단계	주요내용
요건 등	<p>◆ 적극적 요건</p> <p>① 본안의 소 제기 전, ② 민사상 다툼과 관련이 있는 사실(관련성), ③ 그 사실을 확정하는 것에 법률상 이익(법률상 이익), ④ 그 다툼의 해결에 필요(필요성), ⑤ 신청서에 예상 본안소송의 청구취지 및 청구원인 기재</p> <p>◆ 소극적 요건(신청기각사유)</p> <p>① 소제기 전 증거조사 사유를 소명하지 못한 경우, ② 상대방을 모욕하거나 괴롭힐 목적, ③ 증거조사로 얻을 이익보다 더 큰 비용과 부담을 감수하여야 할 경우, ④ 증거조사를 하고자 하는 증거 모두에 국가기밀, 영업비밀, 사생활보호 등 증거조사 제한 사유가 있어 절차의 개시가 사실상 무의미한 경우</p> <p>◆ 소제기 전 증거조사절차 개시 이후 개별 증거조사 제한사유</p> <p>① 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항제2호, 제3호 및 제7호 본문에 해당하는 정보를 담고 있는 경우, ② 직무상 비밀이 담겨 있고, 조사할 경우 국가의 중대한 이익을 해칠 우려가 있는 경우, ③ 비닉특권이 담겨 있고, 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 경우, ④ 사람의 사생활에 관한 중대한 비밀이 담겨 있고, 조사할 경우 그 사람의 사회생활에 지장이 클 우려가 있는 경우</p> <p>※ 해당사유에 해당하는지 in camera 방식으로 심사 가능</p>
재판	<p>◆ 소제기 전 증거조사의 결정</p> <p>◆ 증거유지명령</p>
협의기일 (임의)	<p>◆ 필요 시 소제기 전 증거조사절차의 시행에 관한 협의기일 운영</p> <p>- 증거조사의 대상, 방법, 일정, 증명취지의 구체화, 비용의 잠정적 계산 등</p>
즉각적 증거조사 시행	<p>◆ 신속하고 효율적인 증거조사절차 진행</p> <p>◆ 본안소송에서의 증거조사에 관한 규정 적용</p> <p>◆ 개별 증거조사 제한사유 설정</p> <p>- In Camera 방식의 심사로 비밀보호</p>
정리기일 (필수)	<p>◆ 증거조사결과 및 그에 대한 당사자의 의견, 개별 증거조사 제한사유에 관한 사항, 상대방이나 제3자의 법원 결정·명령 미준수에 관한 사항 등을 정리기일조서에 기재</p>



단계	주요내용
	◆ 기록은 절차 종료 후 수소법원으로 송부
화해권고결정	◆ 절차 진행 중 어느 단계에서나 화해권고결정 가능
본안 제소명령 및 비용	◆ 소제기 전 증거조사에 관한 비용은 본안의 소에 관한 소송비용의 일부 - 신청서에 기재된 예상 청구취지 및 청구원인을 참작하여 산정 ◆ 상대방은 소제기 전 증거조사에 관하여 지출한 비용의 상환을 위하여도 본안의 제소명령을 신청할 수 있음 ◆ 제소명령 불응 시 상대방에게 발생한 비용을 신청인에게 부담할 것을 명할 수 있도록 함
소제기 전 증거조사절차 종료	◆ 정리기일조서의 작성 - 증거조사 완료 후 정리기일을 거쳐 조서를 작성함으로써 소제기 전 증거조사 종료 ◆ 본안소송의 제기 - 소제기 전 증거조사절차 도중 본안소송이 제기된 경우 그 즉시 당해 절차를 종결하고 기록을 수소법원으로 송부 ◆ 화해권고결정의 확정 - 소제기 전 증거조사절차 진행 도중 화해권고결정이 확정된 경우 그 즉시 당해 절차 종결

나. 해외 입법례

1) 미국

▣ 소제기 전 증거개시 제도를 허용하지 않는 것이 원칙이며, 증거보전의 필요성이 있는 경우에 한하여 증언녹취(deposition)만 허용됨

- 연방민사소송규칙은 소제기 전 증거개시 제도를 허용하지 않는 것을 원칙으로 삼고 있음
- 다만, 증거보전의 필요성이 있는 경우(① 증거가 멸실될 것이라는 점과 ② 그 증거 없이는 소송을 제기하지 못한다는 2가지 사정을 모두 소명한 경우)에 한하여 디스커버리 제도 중 증언녹취(deposition)가 허용됨



■ 미국에서 '소제기 전' 증언녹취 제도는 활용도가 낮음

- 미국에서 소제기 전 증언녹취는 활용도가 낮고, 널리 알려지지 않았으며, 관련 판례법도 거의 없는 상황임

2) 독일

■ 독일에서는 소제기 전 증거수집 제도로 “법률상 이익이 있는 경우에 한하여” “감정”만 허용됨

- 독일의 경우, “소제기 전”에는 “법률상 이익이 있는 경우에 한하여¹⁷⁾” ① 사람의 상태나 물건의 상태 또는 가치, ② 인적 손해, 물적 손해 또는 물건의 하자의 원인, ③ 인적 손해, 물적 손해 또는 물건의 하자의 제거에 필요한 비용 등에 관하여 독립적 증거절차(Selbständiges Beweisverfahren) 중 “감정”만 허용됨
- 독립적 증거절차 신청에는 소멸시효 중단효를 인정하고 있으며(민법 제204조 제1항 제7호), 변호사 선임 강제 제도는 도입되어 있지 않고, 소제기 전 독립적 증거절차를 거친 경우 법원은 일정 기간 내에 소를 제기하도록 명할 수 있음(민사소송법 제494조의a)

■ 독일에서 소제기 전 증거수집이 활발히 이루어지고 있다고 보기 어려움

- 2020년 기준 통계¹⁸⁾¹⁹⁾에 의할 때, 가사사건을 제외한 민사 본안 사건 수 대비 독립적 증거절차 사건의 비율은 지방법원의 경우 2.48%에 불과하고 소제기 전 독립적 증거절차 사건의 비율은 그보다 낮을 것으로 예상되므로 폭넓게 활용되고 있다고 보기는 어려움
- 구법원(Amtsgericht)에 접수된 민사 본안 사건 수는 852,907건, 독립적 증거절차 사건은 6,542건으로, 독립적 증거절차사건의 비율은 0.76%

17) 법률상 이익이 있는 경우란, 결정이 소송을 피하는 데 도움이 되는 경우를 말함.

18) DESTATIS(Statistisches Bundesamt) 홈페이지 - <<https://www.destatis.de/DE/Startseite.html>>

19) 구법원(Amtsgericht)의 경우, 2010년도부터 2016년도까지는 민사 본안 접수건수 대비 독립적 증거절차 사건 수가 1%를 상회한 반면, 2017년도 이후에는 민사 본안 접수건수 대비 독립적 증거절차 사건 수가 1%를 하회하고 있고, 독립적 증거절차 건수 자체도 계속 감소하고 있음<<https://www.destatis.de/DE/Startseite.html>>



- 지방법원(Landgericht)에 접수된 민사 본안 사건 수는 366,296건, 독립적 증거절차 사건은 9,103건으로, 독립적 증거절차사건의 비율은 2.48%

3) 일본

■ 민사소송법 제1편(총칙)에 제6장(소제기 전 증거수집의 처분 등)을 신설하여, 제소예고통지를 전제로 하여 ① 제소전 당사자조회 제도를 규정하고, ② 제소 후의 감정이나 검증 절차에 의하여 수집할 수 있는 자료를 제소 전에 미리 수집할 수 있도록 하고 있음

- ① 당사자조회 제도는 당사자 사이에 각각 주장·증명을 준비하는데 필요한 사항에 관하여 상대방에게 조회서를 송부하고 서면으로 회답을 구하는 것으로 원칙적으로 소송계속 중에 할 수 있었으나, 2003년 민사소송법 개정으로 제소 전 예고통지를 전제로 제소 전 당사자조회도 허용²⁰⁾(제132조의2)
- ② 제소예고통지를 한 상태에서, 소가 제기된 경우의 증명에 필요한 것이 분명한 증거로 되어야 하는 것에 관하여, 신청인이 이를 직접 수집하는 것이 곤란하다고 인정될 때, 상대방의 의견을 듣고, “문서송부촉탁, 관공서등 단체에 대한 조사촉탁, 전문가에 대한 의견진술촉탁, 집행관에 대한 현황조사명령”의 증거 수집절차를 할 수 있음(제132조의4)

■ 일본의 제도는 제소후의 이용을 목적으로 한 자료수집제도임에도 불구하고 제소명령제도가 없으며, 법률사항으로서 그 후의 소송에 있어 이용과 그 요건에 관한 규제가 없다는 점이 특징임

■ 일본에서는 제소예고통지를 전제로 한 소제기 전 증거수집의 처분 등이 활발하게 활용되지 않는 것으로 보임²¹⁾

20) 다만, ① 예고통지를 한 날부터 4월 이내에 하여야 하고, ② 소를 제기한 경우의 주장 또는 증명을 준비하기 위하여 필요한 것이 분명한 사항에 한하여 할 수 있으며, ③ 구체적이지 않거나 개별적이지 않은 조회, 상대방을 모욕하거나 곤혹스럽게 하는 조회, 이미 한 조회와 중복되는 조회, 사생활의 비밀에 관한 조회, 영업비밀에 관한 조회는 불가능하고, ④ 당사자조회에 관하여 조회를 받은 자는 이에 응하지 않아도 제재가 가해지는 것은 아니라는 제한이 있음

21) 일본변호사연합회에서는 소속 회원들에 대해 당사자조회제도 활용 현황에 대해 양케이트를 수행하였는데, 전체적으로 이용률이 저조한 것으로 나타남



4) 소결

- 미국, 독일, 일본 등의 사례를 검토해보았을 때, 소제기 전 증거조사 제도가 활발하게 이용되고 있거나 성공적으로 정착된 사례가 흔치 않음

다. 연구반의 결론: ‘소제기 전 증거조사 제도’ 도입에 신중할 필요가 있음

- ① 소제기 전 증거조사 제도를 도입하는 것은 당사자의 경제적 부담을 가중시킬 우려가 있음

- 증거조사가 소제기 전에 이루어질 경우, 소장 및 답변서를 통해 쟁점이 정리되기도 전에 증거조사가 이루어져 증거조사 범위가 광범위하고 모호할 수 있음
- 이 경우, 소제기 후 쟁점이 정리된 상태에서 이루어지는 증거조사에 비해 소송 비용이 과다하게 발생될 수 있으며, 이는 경제적 약자의 재판받을 권리를 약화시키고, 기업의 경제적 부담을 가중시키는 결과를 초래할 수도 있음

- ② 소제기 전 증거조사 제도로 인해 신속한 재판 진행이 저해될 우려가 있음

- 증거조사가 소제기 전에 이루어질 경우, 쟁점이 정리되기 전에 증거조사가 광범위하고 취지가 모호한 상태에서 이루어짐으로 인하여 증거조사에 드는 시간이 늘어날 가능성이 있음
- 또한 소제기 전 증거조사가 진행된 후에 본안재판부가 추후 다시 증거조사를 실시하는 경우 분쟁해결에 드는 시간이 길어질 수 있음

- ③ 소제기 전 증거조사 제도를 도입하면 직접주의가 약화될 우려가 있음

- 개정안은 소제기 전 증거조사의 효과에 관하여 본안에서의 증거조사와 동일한 효과가 있다고 규정하고 있음(개정안 제381조제4항 참조)
- 민사소송법 제202조에 규정한 자유심증주의는 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하는데, 수소법원의 법관이 직접 조사하지 못한 증거조사의 결과에 기초한 심증 형성은 직접주의에 충실하다고 보기 어려움

- ④ 소제기 전 증거조사 제도 도입은 사법 제도 남용 사례를 증가시킬 수 있음



- 소제기 전 증거조사 제도가 도입되면, 사법 제도를 남용하는 사례²²⁾가 증가할 수 있고, 그 결과 사법부의 인적·물적 자원의 효율적 분배가 저해될 수 있음

■ **5 소제기 전 증거조사 제도를 도입할 경우, 각급 법원 재판부가 개별 사안에서 합리적으로 증거조사절차를 운용하는 데 어려움을 겪을 수 있음**

- 민사 본안 사건에서 담당 재판부는 증거채부 시 ① 증거신청의 적법성, ② 증거조사의 필요성, ③ 절차운영의 적정성을 기준으로 판단하는데, 그중 증거조사의 필요성(② 부분)은 증거조사 전에 쟁점이 정리되어 있음을 전제로 한 것임²³⁾
- 그런데 소제기 전 증거조사 제도는 소장이 제출되지 않은 상태에서 쟁점이 정리되기 전에 실시되는 것인바, 현재 통용되는 증거채부 심사 방식을 적용하기에는 어려움이 있어 각급 법원이 적정하게 제도를 운용하는 데 어려움을 겪을 수 있음

■ **6 해외에서도 소제기 전 증거조사 제도가 성공적으로 정착된 사례가 흔치 않음**

- 앞서 살펴본 바와 같이, 미국, 독일, 일본에서 소제기 전 증거개시 제도가 도입되어 있음에도 불구하고 활용이 잘 되고 있지 않는 것으로 나타남

■ **7 ‘소제기 후 변론 준비 절차’ 또는 ‘변론 절차’에서 증거조사(수집) 제도를 강화하는 법률 개정을 하는 방법으로도 증거의 구조적 편재 현상을 완화할 수 있고, ‘소제기 전 증거조사 제도’를 도입하는 것이 증거의 구조적 편재를 해결하는 유일한 방안이라고 보기도 어려움**

- 금융소비자 보호에 관한 법률 제28조, 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률 제15조 등과 같이 증거 편재가 특히 문제되는 일정한 유형의 소송에서 증거수집절차를 마련하고 있는 특별법이 존재하는데, 이러한 취지의 제도를 점진적으로 확장하는 것도 가능한 대안임

※ [참고] 사법지원실의 검토(구체적 내용은 111쪽 이하 별지1. 조문대비표 ‘사법지원실 회신내용’ 부분 참조)

22) 당사자가 향후 제기될 소소와 직접 관련이 없는 증거조사를 신청할 수 있고, 소를 제기할 생각 없이 상대방을 괴롭힐 목적으로 증거조사를 신청할 수도 있음

23) “적정한 증거채부 실무운영 방안”, 민사법관포럼 자료, 2014. 12. 2쪽 참조



소제기 전 증거조사 제도를 도입하는 것은 국회의 입법정책적 결정사항이나, 신청요건, 내용 및 절차 등에 대해서는 추가 검토가 필요하다는 의견임

1 소제기 전 증거조사의 신청요건 관련(개정안 제375조)

- 소제기 전 증거조사는 청구의 내용이 명확히 확정되지 않은 상태에서 이루어지는 것인바, 지나치게 광범위한 증거조사가 이루어져 추후 본안소송 절차가 신속하게 진행되는 데 악영향을 주지 않도록 그 신청요건이 적절히 제한될 필요가 있음
 - 예: “민사상 다툼과 관련이 있는 사실을 확정하는 것에 법률상 이익이 있는 때에는 그 다툼의 해결에 필요한 증거조사를 신청할 수 있다.” ⇨ “그 본안소송에서 다툼의 대상이 될 사실을 증명하는 데 필요한 것이 분명한 증거에 관한 조사를 신청할 수 있다.”

2 증거유지명령 신설 관련(개정안 제379조, 제380조)

- 증거유지명령을 이행함에 있어 상당한 노력과 비용이 발생할 수 있으므로, 증거유지기간을 구체적으로 정하고, 증거유지명령의 상대방에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하며, 증거유지명령에 부수하는 담보제공명령의 내용 및 그 위반 효과를 구체적으로 정할 필요가 있음
- 개정안은 증거유지명령에 대하여 불복할 수 없는 것으로 정하였으나, 증거유지를 명하는 재판에 대하여 이의신청을 할 수 있는 것으로 정할 필요(이의신청에 대한 법원의 결정이 있을 시 이에 대해서는 재차 불복할 수 없는 조건)는 없는지 추가 검토 필요

3 소제기 전 증거조사 신청에 대한 재판 규정 관련(개정안 제380조, 제380조의2)

- 법원이 소제기 전 증거조사 신청을 기각하여야 하는 사유를 보다 탄력적으로 규정할 필요가 있음
- 법원이 소제기 전 증거조사 신청을 받아들였음에도 불구하고 증거조사에 착수하지 않기로 판단한 경우에 결정을 거치도록 할 필요가 있음
 - 예: “법원은 소제기 전 증거조사의 결정이 있는 후에도 당사자가 신청한 증거가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우에는 그 증거를 조사하지 아니할 수 있다.” ⇨ “법원은 소제기 전 증거조사의 결정이 있는 후에도 당사



자가 신청한 증거가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우에는 그 증거를 조사하지 않는 결정을 할 수 있다.”

- 소제기 전 증거조사에 부수하는 증거유지명령에 대해서도 불복을 금지하는 것은 가혹한 측면이 있다는 점에 대하여 추가 검토가 필요함

4 증거유지명령에 따르지 않을 경우 제재 관련(개정안 제384조의3)

- 증거유지명령을 위반한 제3자에게도 상대방과 동일하게 본안의 소에 관한 소송 비용의 전부 또는 일부를 부담시킬 수 있도록 규정한 것은 과도한 제재로 볼 여지가 있으므로 추가 검토가 필요함

3. 문서제출명령 제도 개편 적극 검토

가. 문서제출명령제도 개편 관련 법률개정안[민사소송법 일부개정법률안(조응천 의원 대표발의, 의안번호 제10939호)]의 내용(구체적인 조문 내용은 132쪽 이하 별지2. 조문대비표 ‘개정안’ 참조)

■ 문서제출의무의 범위 확대와 규정 간명화 ⇨ 문서제출의무 규정의 복잡성 및 소지 여부 기준의 잠탈 가능성 해소

- (문서제출의무자 확대) 문서제출의무자를 신청대상 문서의 직접 소지자(문서를 가진 자)에서 문서의 점유자(간접점유자 포함)로 확대
- (문서제출의무 규정 체계 간명화) 당사자나 제3자의 일반적 문서제출의무를 규정한 후 문서제출의무의 예외적 면제사유를 구체적으로 열거하는 방식으로 문서제출의무 규정 체계를 정비함

■ 문서의 점유에 관한 심리절차 정비 ⇨ 소지 여부 심리에 관한 절차 지연 요인 제거

- 문서의 점유 여부가 다투어지는 경우 상대방 또는 그가 지정하는 사람에 대한 신문절차 등을 원칙적으로 거치고, 그 결과에 따라 문서의 점유 여부를 판단하도록 함으로써 무의미한 기일공전이나 절차지연을 최소화함



■ 문서제출명령 위반에 대한 제재 강화 ⇨ 문서제출명령 불이행에 대한 제재 수단의 미온성 제거

- (문서제출명령에 대한 불복절차) 절차지연의 수단으로 악용되거나 문서제출명령에 대한 법원의 소극적 심리 요인으로 지목되는 즉시항고에 의한 불복절차를 당해 심급에서의 이의절차로 전환함
- (문서제출명령 위반에 대한 제재 강화) 신청인에게 문서의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고, 문서로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 경우, 법원이 문서의 기재뿐 아니라 문서로써 증명하려는 주장사실까지도 인정할 수 있도록 함으로써 문서제출명령을 위반한 상대방에 대한 제재를 강화함

나. 연구반의 결론

■ 개정안은 문서제출명령 제도를 활성화하여 법원의 사실심 심리역량을 강화하는 것을 내용으로 하고 있는데, 이러한 입법의 방향성 자체는 타당함

- 개정안은 문서제출명령에 대한 법원의 소극적 심리요인을 제거하고, 문서제출명령 불이행에 대한 제재를 강화하여 문서제출명령을 활성화하려는 내용으로 구성되어 있음
- 개정안의 입법취지는 문서제출명령 제도를 활성화하여 증거의 구조적 편재 현상에 효율적으로 대응하고 당사자의 증거수집권을 확충하며, 법원의 사실심 심리역량을 강화하려는 데 있는데, 이러한 방향성은 타당함

■ 다만, 개정안이 의도하는 입법취지를 달성하기 위해서는 아래와 같은 내용을 보완할 필요가 있음(구체적인 내용은 132쪽 이하 별지2. 조문대비표 '연구반 최종의견' 참조)

- ① 문서 제출의무 및 예외적 면제사유 규정(안 제344조, 제345조)
 - ① 상대방으로부터 제출받을 필요가 있는 증거는 서증에 한정되지 않고, 서버 등 전자적 매체에 의해 보관되고 인식 가능한 형태로 추출이 가능한 정보인



‘전자적 형태로 저장된 정보(ESI, Electronically Stored Information)’와 도면, 영상, 음성 등 다양한 형태의 증거가 그 대상이 될 수 있으므로, 대상의 범위를 ‘문서’에서 ‘문서 등 자료’로 확대할 필요가 있음

- ② 개정안 제344조제1항 각 호의 사유가 있을 시 문서제출의무를 무조건 면제할 것이 아니라, 문서 등의 제출로 침해되는 이익이 제출로 인한 이익보다 크다는 비례성 요건을 충족한 경우에 한하여 문서제출의무를 면제하는 것으로 규정을 보완할 필요가 있음
- ③ ESI의 특수성을 고려하여 ‘합리적으로 접근하기 어렵거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된 자료’에 대해서는 제출의무를 면제(비례성 요건의 적용을 받지 않는 절대적 면제 사유로 규정)하는 조항을 둘 필요가 있음
- ④ 개정안은 조문구조 체계를 정비하고, 문서제출의무자를 ‘문서를 가지고 있는 사람’에서 ‘문서를 점유하는 사람’으로 확대하였음. 그 방향성 자체는 바람직하지만 그 의미를 명확히 하는 차원에서 “점유”라는 표현 뒤에 “(간접 점유의 경우도 포함한다)”는 내용을 명시할 필요가 있고, 문서제출명령의 대상을 ‘문서’에서 ‘문서 등 자료’로 확대하는 것에 발맞추어 관리자, 보관자도 문서제출의무를 부담하는 인적 대상에 포함시킬 필요가 있음
- ⑤ 개정안 제344조제2항은 이를 유지할 실익이 크지 않고, 지나치게 조문 구조를 복잡하게 하므로 삭제하는 것이 바람직함

● ② 문서 제출신청의 허가 여부에 대한 재판(안 제347조, 제347조의2)

- ① 문서제출신청의 허가 재판을 위한 신문을 ‘당사자의 신청이나 법원의 직권’으로 개시할 수 있다는 점을 명확히 하고, 당사자뿐만 아니라 실무담당자에 대해서도 신문이 가능하도록 규정할 필요가 있음
 - 개정안은 ‘상대방 또는 상대방이 지정하는 사람’을 상대로 관련된 신문을 할 수 있는 것으로 정하고 있는데, 이를 ‘상대방 또는 그와 사용관계에 있거나 그를 위하여 일하는 사람’으로 변경할 필요 있음



- ② 개정안은 신청대상 문서가 개정안 제344조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는지 판단하는 과정에서 법원만 해당 문서를 볼 수 있도록 하는 ‘in camera 절차’를 예정하고 있는데 문서제출신청인 또는 그 소송대리인도 그 과정에 참여할 수 있는 길을 열어놓되, 소송수행목적 외에 사용하거나 비밀 유지명령을 받은 자 이외의 자에 대하여 공개하는 것을 금지하는 제도 운용, 변호인만 해당 증거를 열람할 수 있도록 하는 제도 운용(attorney’s eyes only) 등이 가능하도록 비밀유지명령 제도를 도입할 필요가 있음
- ③ 전자적으로 생성된 문서 등 자료(ESI)의 경우 그 제출 형식에 대해서 명확히 규정함으로써 그로 인한 법적 분쟁을 예방할 필요가 있음

● [3] 문서제출의무 위반에 대한 제재수단(안 제349조, 제350조, 제351조, 제351조의2)

- ① 개정안은 문서제출의무를 준수하지 않은 상대방, 제3자에 대한 제재를 임의적 제재로 규정하고 있으나, 필요적으로 제재를 부과하는 방식으로 규정 형식을 변경하여 제재에 대한 법원의 소극적 심리 요인을 극복할 필요가 있음
- ② 개정안에서는 문서제출명령 위반 등에 대한 제재로 당사자의 주장을 진실로 인정하거나 추후 해당 문서를 공격·방어방법으로 제출하지 못하도록 하는 안을 제안하나, 문서제출의무를 의도적으로 해태하는 당사자에게 실질적인 불이익이 가해질 수 있도록 이보다 더 다양한 제재 방식(패소판결을 하는 방안, 소송비용을 부담하도록 하는 방안, 과태료를 부과하는 방안 등)을 규율할 필요가 있음
- ③ 당사자의 문서 등 보존의무 발생시점을 좀 더 명확히 규정할 필요가 있고, ESI의 특수성을 고려하여 다른 법령에 따라 당해 문서 등 자료를 삭제할 의무가 있거나 전산시스템의 일상적 운용 중 문서 등 자료의 삭제가 이루어지는 등 특별한 사정이 있는 경우는 제재에 대한 예외 사유로 인정할 필요가 있음

※ [참고] 사법지원실의 검토

디스커버리 연구반 검토 결과와 대동소이하나, 다음 사항에 대한 추가 검토가 필요하다는 의견임(구체적인 내용은 132쪽 이하 별지2. 조문대비표 ‘사법지원실 회신내용’ 참조)

■ 합리적으로 접근하기 어렵거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된



자료(ESI)의 경우, 디스커버리 연구반에서는 안 제344조의2에 별도 규정을 두어 절대적 제출거부 사유로 규정하였음. 이와 달리 사법지원실은 위 사유 역시 안 제344조 각 호의 하나로 포함하여 다른 제출 거부사유와 동일하게 비례성의 원칙을 참작하여 제출의무 유무를 판단하도록 하는 방식으로 규율함이 보다 적절하다는 입장임(별지2. 표 사법지원실 회신내용 제344조제1항제6호)

2 디스커버리 연구반에서는 문서제출의무 관련 조문 체계를 정비하기 위하여 문서 제출의무의 예외의 예외(절대적 제출의무가 부과되는 경우)를 인정하는 안 제344조제2항을 삭제하자는 입장임. 이와 달리 사법지원실은 안 제344조제2항이 현행법에도 존재하는 부분이고 굳이 위 조항에 따른 제출의무를 축소할 필요가 크지 않아 안 제344조제2항을 유지하는 것이 보다 적절하다는 입장임

3 증거보존의무 인정과 관련하여, 디스커버리 연구반에서는 ‘증거보존으로 인해 침해될 이익과 증거가치 사이의 비례성 등에 비추어 특별히 보존하는 것이 타당하지 아니한 것으로 인정되는 경우’ 보존의무에 대한 예외를 인정하였으나(별지2. 표 연구반 최종의견 제350조제1항 단서), 사법지원실은 비례성에 따른 예외를 인정할 경우 증거보존의무 규정의 실효성이 저해될 수 있다는 고려하에 예외를 인정하지 않는 것이 타당할 수 있다는 의견임

4 사법지원실은 문서제출명령의 대상을 ‘문서 등 자료’로 확대할 경우, ‘문서 등 자료제출명령’에 대한 제재 수준과 민소법 제366조의 ‘검증목적물 제출명령’에 대한 제재 수준을 달리 설정할 합리적 이유가 없으므로, 민사소송법 제366조의 검증목적물 제출명령 위반에 따른 과태료 상한 역시 문서제출명령 수준으로 상향될 필요가 있다는 의견임

4. 증언녹취 제도 도입 ➡ 적극 검토

가. 해외 입법례

■ 미국의 증언녹취제도(deposition)

● 의의

- 변론절차 이전에 법원의 관여 없이 증인(당사자 포함)을 신청하여 선서를 하게



한 후 신청 당사자가 먼저 주신문을 하고 상대방이 반대신문을 하여 그 신문한 내용을 녹취하는 증거개시 방법

● 절차 및 방법

- 증언녹취를 할 시간과 장소, 증언녹취의 횟수, 주제 등은 양 당사자가 협의 하여 정함
- 증언녹취의 대상이 당사자 아닌 제3자 증인의 경우 그 출석을 강제하기 위하여 법원에 신청하여 소환장을 발부받아야 함. 적법한 통지를 받고도 증언녹취에 불응한 경우 법원에 신청하여 법정모독 등 제재를 명할 수 있음
- 법원의 별다른 명령이 없다면 녹음, 영상물 녹화, 속기 등의 방법으로 진행
- 주신문과 반대신문의 순서로 진행되며, 법적으로 허용되지 않는 질문이 있는 경우에는 즉각적으로 이의를 제기할 수 있음(즉각 이의제기를 하지 않으면 포기한 것으로 간주됨). 그러나 이의제기에 의하여 절차가 중단되는 것은 아니고 이의제기가 있었다는 사실이 녹취되는 것임
- 증언녹취가 완료되면 이를 기록한 녹취서가 작성되고, 증인은 그 녹취서를 확인한 후 서명하게 됨

● 증언녹취 결과의 심리절차에서의 활용

- 연방증거규칙(Federal Rules of Evidence)은 민·형사소송을 불문하고 전문 증거의 증거능력을 제한하고 있고, 연방민사소송규칙은 이를 구체화하여 증언 녹취 결과가 증거로 활용될 수 있는 경우를 제한하고 있음. 이와 같이 증언녹취 결과가 변론에서 증거로 사용될 수 있는 경우는 제한적이지만, 이는 증언녹취 결과에만 특유하게 적용되는 제한이라기보다는 미국법이 민·형사소송을 불문하고 전문법칙의 증거능력을 제한하고 있는 데 따른 결과로 이해하는 것이 적절함
- 증언녹취 결과가 법정에서 증거로 활용될 수 있는 경우로는 ① 당사자가 증언을 탄핵하거나 반박하는 등의 용도로 증언녹취 결과를 활용하는 경우, ② 당사자가 상대방 당사자, 상대방 당사자의 임원, 이사, 대리인 또는 지정인에 대한 증언



녹취 결과를 활용하는 경우, ③ 법정 증인이 사망, 질병, 불구 등으로 출석할 수 없거나, 100마일 이상의 원격지에 거주하고 소환장이 발부될 수 없는 경우 등이 있음

● 증언녹취의 장·단점

- 증인으로부터 즉각적이고 필요한 답변을 이끌어낼 수 있고, 특정한 주제에 관하여 증인을 집중적으로 신문할 수 있으며, 증언녹취를 통해 사건의 강약 판단이 가능하며, 증인을 탄핵증거나 자백의 자료 혹은 반대신문 등에 이용할 수 있는 장점이 있는 반면, 비용이 많이 드는 단점이 있음

● 실효성 확보를 위한 장치

- 이행강제신청: 증인이 출석을 거부하는 경우 증언녹취를 신청한 당사자는 법원에 증인이 출석하여 증언하도록 명령해 줄 것을 신청할 수 있음
- 법원모욕: 법원의 이행강제명령을 준수하지 않는 경우 법원모욕으로 각종 제재를 받게 됨
- 소송비용 부담: 법원은 이행강제명령을 준수하지 아니한 측에 대하여 변호사 비용을 포함한 합리적인 비용의 지불을 명함
- 당사자가 증언녹취 기일에 출석하지 아니한 경우의 제재: 법원은 심문 예정이었던 쟁점을 다툼 없는 사실로 정리할 수 있고, 관련된 청구원인이나 항변의 주장을 금지시킬 수도 있으며, 청구를 기각하거나 무변론 판결을 내릴 수 있음

● 남용을 위한 제도적 장치

- 청구원인이나 항변과 관련성이 인정되는 사항에 한하여 증언녹취가 허용됨
- 당사자들의 합의나 법원의 명령이 없는 이상 증인신문은 10회로 제한됨. 증인 신문은 1일 이내에 마쳐져야 하고 원칙적으로 7시간을 초과할 수 없으며, 이를 초과하여 진행하고자 하는 경우 법원의 허가를 받아야 함
- 기타 법원의 허가를 요하는 경우: 신문하고자 하는 증인의 수가 10명을 초과하는 경우, 당해 사건에서 신문한 증인을 다시 신문하고자 하는 경우, 교도소에



수용 중인 증인을 신문하고자 하는 경우

- 중지 내지 제한 신청: 증언녹취가 증인을 괴롭히거나 압박하는 등 악의적인 의도하에 이루어지고 있다고 판단되는 경우 증인이나 당사자는 법원에 증인 신문의 중지 또는 제한을 신청할 수 있음

나. 증언녹취제도 관련 법률개정안[특허법 일부개정법률안(이주환의원 대표발의, 의안번호 제7978호)]의 내용(구체적 조문내용은 166쪽 이하 별지3. 조문대비표 ‘개정안’ 참조)

- 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 자료의 진위 확인이 필요한 경우 법원 외 장소에서 법원직원의 주도하에 당사자 간 증인신문을 진행할 수 있도록 함(안 제128조의3 신설)
- 법원직원은 증인의 진술을 조서에 기재하여야 하고, 증인의 진술을 녹음 또는 영상녹화하여야 함(안 제128조의3 제3항)
- 법원은 법원직원에게 녹음 또는 영상녹화된 증언녹취 내용에 대하여 녹취록 작성을 명할 수 있음(안 제128조의3 제4항)
- 법원은 법원직원이 기재한 조서를 제출하게 함으로써 증인이 법정에 출석하여 이루어진 증인신문을 갈음할 수 있음(안 제128조의3 제6항)

다. 연구반의 결론

1) 제도 도입 여부

- 개정안은 증언녹취제도(deposition)를 도입하여, 법원의 효율적인 소송절차 진행을 도모하려는 것을 내용으로 하고 있는데, 이러한 입법의 방향성 자체는 타당함
- 증언녹취는 법정에서 이루어지는 신문에 비하여 장소적, 시간적 제약이 적어, 당사자들이 장시간을 할애하여 풍부한 증거를 수집할 수 있고, 증인이 해외에 체류하거나 그 밖에 법정에 출석하여 진술하기 곤란한 사정이 있는 경우에도



진술을 획득할 수 있음

- 증언녹취는 소송 초기 단계에서 이루어지므로, 증인의 기억이 비교적 분명할 때 진술을 획득할 수 있고, 추후 증인의 진술이 번복되더라도 그 신빙성을 탄핵하기 위한 자료로 이용될 수 있다는 점에서 실제적 진실 발견에 도움이 됨
- 증언녹취제도를 도입하면, 당사자는 분쟁 초기 단계에서 주요 증인에 대한 신문을 통해 사실관계를 구체적으로 파악하고 이를 통해 사건의 쟁점과 소송상 유·불리를 분명히 할 수 있으며, 이는 화해 등 분쟁의 조기종결로 이어질 수 있음
- 증언녹취를 할 경우, 분쟁 초기 단계에서 쟁점이 분명해지므로, 법원은 효율적으로 변론기일을 운용할 수 있고, 심리 부담이 경감될 수 있음

2) 입법 방식

- 증언녹취제도는 민사소송법에 일반적으로 도입되는 것이 바람직하지만, 시범 실시 차원에서 특허법에 우선 도입하는 것을 수인할 수 있다는 것이 디스커버리 연구반의 중간 의견임

3) 입법 내용

- 21대 국회에 제출된 개정안이 상정하는 증언녹취제도(증인신문에 갈음하는 방식)의 구체적인 내용에는 문제점이 있고, 아래와 같은 내용으로 수정 및 보완이 필요함(구체적인 내용은 166쪽 별지3. 증언녹취제도 관련 조문대비표 '연구반 최종의견' 부분 참조)
- ① 증언녹취제도의 실효성 확보를 위하여 신문 대상에 당사자도 포함하는 것이 바람직하고, 당사자가 신문 대상인 경우에 대해서는 거짓진술에 대한 제재에 관한 민사소송법 규정(제369조 및 제370조) 등도 준용할 필요가 있음
- ② 법정에서 증인신문을 대체하는 수단이 아닌 당사자 주도의 증거수집기능을 강화하는 수단으로 도입할 필요가 있음



- 법정 '증인'과 차이가 있다는 점을 분명히 하기 위하여 이주환 의원안의 '증인'을 '진술인'으로, '증언'을 '진술' 등으로 변경하되, 당사자 아닌 진술인에 대하여는 위증의 벌을 부과할 필요가 있으므로, 현행 특허법 제227조(위증죄) 규정에 형법상 위증죄(제152조 제1항)와 같은 수준의 처벌조항을 추가할 필요가 있음
- 증언녹취 제도의 경우 선서 등을 받는 절차주재자가 필요한데, 이주환 의원안이 상정하는 '법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보'(이하 '법원사무관 등') 외에도 공증인, 그 밖에 이에 준하는 사람이 절차주재자가 될 수 있는 것으로 정함이 타당함
- ③ 증언녹취의 실시 가능 시점이 '제1회 변론기일 전'에 한정되는 것으로 규정함이 타당함
 - 증언녹취제도는 증인신문과는 달리 당사자 간 증거수집 및 변론 준비가 충실히 이루어질 수 있도록 하는 제도로서, '제1회 변론기일 전'에 한정하여 실시될 수 있는 것으로 규정함이 타당함
- ④ 절차주재자가 증인신문과 마찬가지로 모든 증언녹취 과정을 조서로 작성하거나 녹취서를 작성하도록 하는 개정안 내용을 수정할 필요 있음
 - 증언녹취는 당사자가 정확한 사실관계를 파악하지 못한 상태에서 활용되는 증거수집 수단으로, 그 내용이 모두 증거가치를 가진다고 보기 어려움. 그런데 증언녹취 내용을 모두 조서화하거나 이에 대하여 녹취서를 작성하도록 할 경우 법원이 심리해야 할 자료의 범위가 지나치게 방대해 질 수 있으므로, 증언녹취 내용을 모두 조서·녹취서 형태로 기록하도록 하는 개정안 내용에 대해서는 재고가 필요함
 - 결과적으로 절차주재자가 증언녹취 과정 전부를 녹음 또는 영상녹화 하도록 하되, 양 당사자가 녹음 또는 영상녹화된 신문 내용 중 필요한 부분을 특정하여 녹음물, 영상녹화물, 또는 이에 대한 녹취서를 증거로 제출할 수 있도록 하고, 이와 같이 자료를 특정하여 제출한 경우에 한하여 증거조사가 가능하도록



조문을 구성함이 적절할 것으로 보임

- 아울러 절차주재자에게는 신문 내용을 기록한 조서·녹취서 대신 절차 진행 상황을 요약한 진술절차요약서를 작성하도록 조문을 구성하는 것이 타당함

- [진술절차요약서에 기재할 사항] 사건의 표시, 법원사무관등의 성명, 출석한 당사자·대리인·통역인과 출석하지 아니한 당사자의 성명, 신문기일 및 장소, 진술인의 인적사항, 진술거부 및 선서거부의 내용 요지, 신문의 내용, 방법 및 절차에 관한 당사자의 이의 요지, 선서를 시키지 아니하고 당사자가 아닌 진술인을 신문한 경우 그 요지, 그밖에 신문의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항

- [5] 절차주재자가 증언녹취와 관련하여 증인선서에 앞서 고지할 사항을 다음과 같이 정할 필요가 있음

- [선서에 앞서 고지할 사항] 사건번호 및 사건명, 법원사무관등의 성명, 선서의 의무 및 취지, 당사자가 진술인인 경우 거짓진술에 대한 제재, 당사자 아닌 제3자가 진술인인 경우 위증의 벌에 대한 경고, 그 밖에 법관이 증인신문에 관하여 고지가 필요하다고 인정한 사항

- [6] 당사자가 증언녹취 절차를 방해하는 경우 필수적으로 제재를 부과하도록 하고, 제재방안으로 아래 사항을 고려해 볼 수 있음

- ① 진술인이 진술할 내용에 대한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정, ② 진술인이 진술할 내용에 대해 구체적으로 주장하는 것이 현저히 곤란하고, 진술인으로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기 어려운 사정이 소명되는 경우 증명할 사실에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정, ③ 패소판결, ④ 소송비용 전부 또는 일부의 부담

- [7] 준용되는 증인신문 등 관련 규정의 범위를 수정할 필요가 있음

- 21대 국회에 제출된 개정안은 제128조의3 제8항에서 ‘이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민사소송법 제303조부터 제332조까지의 규정을 준용



한다'고 정하고 있는데, 앞서 검토한 바와 같이 증언녹취를 '법정에서 이루어진 증인신문'을 갈음하는 제도가 아닌 별도의 증거수집방법의 하나로 본다면 준용규정에서 증언녹취제도에 준용하기 적절하지 않은 조항을 제외할 필요가 있음

- 결과적으로, ① 제3자인 진술인에 대해서는 민사소송법 제303조부터 제309조까지, 제311조, 제312조, 제314조, 제315조, 제321조부터 제324조까지, 제327조 제1항, 제328조를, ② 당사자인 진술인에 대해서는 민사소송법 제309조, 제321조, 제322조, 제327조제1항, 제369조 및 제370조를 준용하는 것이 타당함

● [8] 대법원 규칙에 위임하는 범위를 넓힐 필요가 있음

- 이주환 의원안은 '신문의 방법 및 절차, 비용의 예납'에 관한 사항만을 대법원 규칙에서 정할 사항으로 규정하고 있으나, ① 증언녹취제도에 의할 수 있는 진술인의 수, 진술시간 등에 대한 제한, ② 녹음 및 영상녹화물의 보관 및 폐기에 관한 사항 등 부수적으로 정할 사항이 많으므로, 위임의 범위를 보다 확대할 필요가 있음
- 대법원규칙으로 위임하는 규율 범위를 이주환 의원안의 '제1항에 따른 신문의 방법 및 절차, 비용의 예납 등에 필요한 사항'에서 '제1항에 따른 신문에 관하여 그 밖에 필요한 사항'으로 변경할 필요 있음

● [9] 변호사 선임명령 규정 신설 필요

- 변호사를 소송대리인으로 선임하지 않고서는 증언녹취제도가 실효성 있게 활용되지 못할 가능성이 크므로 증언녹취 실시 시 법원이 당사자에게 변호사 선임을 명할 수 있도록 변호사 선임명령 제도를 도입하고, 정당한 사유 없이 이를 어기면 당사자를 제재할 수 있도록 하는 조항을 신설할 필요가 있음

※ [참고] 사법지원실의 검토

디스커버리 연구반 검토 결과와 대동소이하나, 다음 사항에 대한 추가 검토가 필요하다는 의견임(구체적인 조문내용은 166쪽 이하 별지3. 조문대비표 '사법지원실 회신내용' 참조, 증언녹취제도 관련 민사소송법 개정의견은 181쪽 이하 별지4. 조문대



비표 ‘사법지원실 개정의견’ 참조)

- 1 증언녹취제도의 실시 시기에 관한 제한을 삭제하는 것을 검토할 필요 있음 ⇨ ‘제1회 변론기일 전’에 한정되지 않고, 어느 시기에나 법원이 원하는 시기에 증언 녹취를 실시할 수 있도록 함
- 2 당사자가 증언녹취 결과가 증거로 사용되기를 원할 시 제출하여야 하는 자료를 “녹음물 + 녹취서” 또는 “영상녹화물 + 녹취서”로 명시하여, 당사자가 녹취서를 필수적으로 작성·제출하여야 하는 것으로 규정하는 것을 검토할 필요 있음(제128조의5제7항)
 - cf. 디스커버리 연구반은 녹음물, 영상녹화물 또는 녹취서를 선택적으로 제출할 수 있는 것을 원칙으로 하되, 법원이 녹취서 작성·제출을 당사자에게 명할 수 있는 것으로 조문을 구성함
- 3 증언녹취제도와 관련하여 준용되는 민사소송법 규정에 제327조의2(비디오 등 중계장치에 의한 증인신문)를 포함하는 것을 검토할 필요 있음 ⇨ 당사자 간 증언녹취 절차를 실시함에 있어 영상신문이 가능하도록 함으로써 제도 활용에 있어서의 자유도 제고

5. 기타 도입을 검토할 만한 제도: 약식판결 제도

가. 해외 입법례

■ 의의

- 미국에서 활용되는 약식판결 제도(summary judgment)란, 디스커버리 절차 진행 후 사건의 주요 사실(fact)에 관해 진정한 쟁점이 전혀 없을 경우 당사자의 신청에 의해 변론절차(trial)에 의하지 않고 법관이 서면만으로 판결하는 간이한 소송절차를 의미함[연방민사소송규칙 제56조제(a)항]
- 약식판결 제도는 ‘디스커버리 진행 후’ 주요 사실에 관해 진정한 쟁점이 없다는 것을 이유로 변론절차로 나아가지 않는 제도로, ‘디스커버리 진행 전’에 원고의 주장이 모두 사실이라고 하더라도 법적으로 타당성이 없는 경우에 소를 조기에 종결하여 증거



개시절차로 나아가지 않도록 하는 조기각하 제도[motion to dismiss, 연방민사소송 규칙 제12조제(b)항]와는 구별되는 개념임

■ 요건

- 미국 연방법상의 약식판결 제도는 ① 소답서면(pleadings), 증거개시자료(discovery and disclosure materials) 및 선서진술서(affidavit)상 주요 사실에 관한 진정한 쟁점이 없고, ② 신청인이 법률상 재판받을 권리가 있을 때 활용됨

■ 절차

- 약식판결 절차는 원칙적으로 당사자가 디스커버리 절차가 종료된 후 30일 이전에 신청서를 제출함으로써 진행되고, 신청자의 상대방은 신청서를 송달받은 후 21일 이내에 답변서 제출기일 이내에 반드시 답변서(response)를 제출해야 함. 답변서가 제출되면 신청자는 답변서를 송달받은 후 14일 이내에 이에 대한 반박준비서면(reply)을 제출하여야 함
- 약식판결의 선고는 결정(order)으로 하고, 반드시 이유설시(statement of reason)가 필요함

나. 약식판결 제도 도입에 대한 찬반 논거

■ 도입에 긍정적인 입장

- ‘약식판결 제도’를 도입함으로써, 불필요한 소송의 재판에 들어가는 사법 자원의 낭비를 줄일 수 있고, 불필요한 쟁점을 정리하여 소송 절차의 집중과 효율성을 도모할 수 있음
- 근거 없는 소송의 경우 약식판결을 함으로써 소송남용을 억제하는 효과가 있음
- 현재 디스커버리 연구반이 검토한 바와 같이 변론 전에 증거가 광범위하게 수집되고 사실관계가 정리되는 방향으로 제도 개편이 이루어질 경우 무의미한 변론을 거칠 필요가 없는 사안이 증가할 수 있고, 이 경우 약식판결 제도 도입은 재판절차의 신속성을 제고하는 데 큰 역할을 할 수 있음



■ 도입에 부정적인 입장

- 약식판결 제도는 현존하는 제도(지급명령, 자백간주 판결, 무변론 판결 등)와 기능적으로 중복되는 측면이 있고, 변론절차의 조기 종결, 석명준비명령, 조정 및 변론준비 기일의 활용 등을 통해서도 제도 도입의 목적을 어느 정도 달성할 수 있음
- 디스커버리 제도가 전면 도입되지 않는 이상 도입할 필요가 있는지 의문이며, 민사소송에서 배심재판을 도입하지 않은 우리나라의 경우 도입할 실익이 적음
- 동일한 재판부가 약식판결 신청에 관한 재판을 하고 나서 동일한 사건에 대한 심리를 계속해야 하는 상황이 발생할 수 있는데, 이 경우 해당 재판부가 당사자의 협조를 이끌어 내는 데 어려움이 있을 수 있고, 기판력에 관한 법적 이슈가 발생할 여지도 있음

다. 연구반의 결론

■ 연구반원들은 대체로 '약식판결 제도'를 도입하는 데 긍정적인 입장이나²⁴⁾, 구체적 도입 방안에 대해서는 다양한 의견이 제시되었음

- 견해 ①: '사실관계에 관한 분쟁'이 없고 '법률적 쟁점'에 관한 분쟁이 있는 경우에 한하여 무변론 판결을 선고할 수 있도록 하는 방향으로 제도 도입을 하는 것이 바람직하다는 견해
- 견해 ②: 무변론 청구기각 판결을 민사소송 일반에 도입하되 당사자에게 무변론 기각판결에 대한 신청권을 부여하지 않는 것이 바람직하다는 견해(소액사건심판법 제9조제1항의 문언²⁵⁾과 유사한 조문을 민사소송법에 도입하는 견해)
- 견해 ③: 굳이 법률 개정을 하지 않고서도 1회 변론기일에 변론절차를 조기에 종결하는 방식 등으로 약식판결 제도를 도입한 것과 유사한 효과를 낼 수 있다는 견해

24) 다만, 도입에 긍정적인 의견이 6명, 부정적인 의견이 5명으로 차이가 크지 않았음

25) “법원은 소장·준비서면 기타 소송기록에 의하여 청구가 이유없음이 명백한 때에는 변론없이 청구를 기각할 수 있다.”(소액사건심판법 제9조제1항)



VIII. 각국의 디스커버리 제도 또는 유사 제도

1. 미국

가. 연방

- 앞의 「III. 미국 연방법상 디스커버리 제도 소개」 부분 참조

나. 뉴욕주

- 법원의 명령을 얻어 소 제기 전 디스커버리 허용[주법(Civil Practice Law and Rules) 제3102조제(c)항]. 나아가 변론(trial) 중에도 예외적으로 디스커버리 허용 [주 규칙(New York Codes, Rules and Regulation) 제202.21조]
- 디스커버리 허용 범위 관련 소의 청구나 방어에 필요하고 중요한 사안 (all matter material and necessary in the prosecution or defense of an action)에 대하여 디스커버리를 허용[주법 제3101조제(a)항]
- 사전협의절차에 관한 규정 또는 연방민사소송규칙 제26조제(b)항제(2)호(B)목과 같은 ESI에 관한 특별규정을 두고 있지 않음. 나아가 연방민사소송규칙 제26조제(g)항과 같은 변호사의 서명의무 또는 디스커버리 위반 관련 변호사에게 제재를 가하는 규정도 두고 있지 않음
- 법원 외 디스커버리 절차를 관리하는 referee를 선임할 수 있음[주법 제3104조]
- 그 외 연방민사소송규칙과 유사한 내용을 규정함

다. 워싱턴 D.C.

- 당연개시절차와 변론 전 증거공개, 사전협의절차에 대한 규정을 두고 있지 않으나, 그 외 연방민사소송규칙과 크게 차이나는 부분은 존재하지 않음

라. 캘리포니아주



- 소송상 쟁점과 관련된 모든 사항에 관하여 디스커버리를 요청할 수 있음. 특권 등으로 보호되는 사항은 디스커버리 대상에서 제외되지만, 당사자가 절차 중 주장하지 않으면 이를 포기한 것으로 간주될 수 있음
- 신체 및 정신 감정을 제외하고는 사전적 법원명령을 필요로 하지 않고, 보호명령을 통해 디스커버리의 범위나 사용빈도, 정도를 제한할 수 있음
- 2020. 1. 1.부터 당사자(불법 구금자 또는 소액 청구 제외)는 최초 개시에 관한 법원명령을 신청할 수 있고, 법원은 당사자의 동의에 따라 특정한 정보에 관한 최초 개시를 명할 수 있음
- 연방민사소송규칙과 달리 증거의 고의적 파괴(spoliation)를 특별히 금지하고 있지 않은데, 민사소송규칙상 제재가 가능한지에 관하여 주법원은 통일된 입장을 보이지 않음
- 가사사건에서도 민사소송규칙상 디스커버리 관련 규정이 준용됨. 다만, 가족법 중 혼인무효 등 부분에서는 자산과 부채의 공개에 관하여 규정하고 있는데, 이는 가사사건 특유의 디스커버리로 볼 수 있음

마. 노스캐롤라이나주

- 보호명령의 요건에 관하여, 연방민사소송규칙 제26조제(c)항제(1)호가 '정당한 이유' 외에 '법원의 명령 없이 분쟁을 해결하려는 노력의 일환으로 상대방과 성실히 협의하였거나 협의를 시도하였다는 것을 증명하는 서류(certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with other affected parties in an effort to resolve the dispute without court action)'의 제출을 요구하는 것과 달리 '정당한 이유'만을 요함
- 주변호사 윤리규정 제3.4조제(d)항은 변호사에게 상대방의 디스커버리 관련 요청에 대하여 합리적으로 성실하게 응답할 의무(to make a reasonably diligent effort to comply with a legally proper discovery request by an opposing party)를 부과하고 있음[N.C. Rules of Professional Conduct RULE 3.4(d)]



- ESI의 의미에 관하여, 연방민사소송규칙과 달리 주법은 ESI에 포함되는 메타데이터(metadata)의 범위를 명시적으로 규정하면서 '합리적으로 접근가능'하고, '디스커버리를 하는 당사자가 정보의 수·발신 일자, 작성자, 수신자를 확인할 수 있는 것이어야 한다'고 제한하고 있음[주법 제26조제(b)항제(1)호]
- ESI와 관련하여서는 2019년 노스캐롤라이나주 항소법원이 *Crosmun v. Trustees of Fayetteville Technical Community College* 판결에서 ESI에 관한 기준을 제시한 것이 주목을 받음²⁶⁾
- 의료소송에 관하여 연방민사소송규칙과 달리 주법은 신속한 디스커버리를 위한 특별규정(법원이 변호사로 하여금 30일 이내에 디스커버리 회의에 참석하도록 해야 하고, 법원이 명령 후 150일 이내에 모든 디스커버리 절차를 마치도록 강제해야 한다는 내용)을 두고 있음[주법 제26조제(f)항제(1)호]
- 그 외 연방민사소송규칙과 유사한 내용을 규정함

바. 미주리주

- 일반적인 디스커버리 요건에 관하여, 연방민사소송규칙이 2015년 개정으로 당사자의 청구 또는 방어와 관련된 증거개시만 허용하도록 한 것과 달리 주법은 여전히 소송물 관련성을 요구하고 있고, 디스커버리 요청 당사자가 관련성에 대한 증명책임을 지도록 한 것에서 차이가 있음
- 협력의무 규정(모든 당사자는 디스커버리의 부담이나 비용을 최소화할 목적으로 협력하기 위해 합당한 노력을 기울여야 한다는 내용)을 두고 있음[주법 제56조제(b)항제(9)호(G)목]
- 디포지션에 관하여, 연방민사소송규칙에서 질문이 기재된 서면을 송달받은

26) 위 판결은 디스커버리를 신청한 원고 측 전문가가 피고가 잠재적인 비닉특권을 가지는 ESI에 대하여 직접 접근하고 이를 원고에게 바로 전달할 수 있도록 강제한 지방법원의 결정을 파기하면서, 이는 피고에게 특권에 관하여 검토할 기회를 제공하지 않은 것으로 변호사 의뢰인 특권과 작업물 보호에 관한 법에 위반된다고 판시하였음. 이는 특권적 정보에 관한 E-Discovery Protocol에 관한 어떠한 선례와 규정도 없던 노스캐롤라이나 주의 첫 판결로서 디스커버리는 자료를 생산한 당사자의 정당하지 않은 부담과 비용, 특권 침해로 하지 않는 범위 내에서만 허용된다고 명시하였음



당사자들의 반대신문 송달기간을 14일, 신청인의 재주신문 송달기간을 7일, 다른 당사자들의 재반대신문 송달기간을 7일로 정한 것과 달리, 주법은 반대신문 송달기간을 30일, 재주신문 송달기간을 각 10일로 규정하고 있음[주법 제57조]

- 자백요구에 관하여, 연방민사소송규칙에서 자백요구의 개수에 제한을 두지 않은 것과 달리 주법은 분쟁사실에 관한 자백요구서의 송달을 25회로 제한하되, 이러한 제한이 문서의 진정성립에 관한 자백요구에는 적용되지 않는다고 규정하고 있음
- 그 외 연방민사소송규칙과 유사한 내용을 규정함

사. 조지아주

- 디스커버리 요건에 관하여, ① 소송과의 관련성(연방민사소송규칙의 ‘공격 내지 방어방법과의 관련성’보다 넓은 개념임), ② 비닉특권 대상이 아닐 것, ③ 이익형량이 요구되는데, 채부 및 운용은 사실심의 전권사항으로 조지아주 대법원은 재량권의 명백한 남용(clear abuse of discretion)이 없는 이상 사실심 결정을 파기하지 않음²⁷⁾
- 비닉특권 인정 여부에 관하여, 비닉특권의 대상으로 인정된 사례로는 정신과 의사와 환자 간 소통자료,²⁸⁾ 남편과 아내,²⁹⁾ 변호사와 의뢰인, 대배심원 사이, 국가 기밀, 모든 목사, 사제 또는 랍비와의 통신,³⁰⁾ 뉴스 매체의 출처³¹⁾ 등이 있고, 비닉특권의 대상이 부정된 사례로는 증인의 신원,³²⁾ 소득세 신고자료³³⁾ 등이 있음

27) Ambassador College v. Goetzke, 244 Ga. 322, 260 S.E.2d 27 (1979).

28) Boggess v. Aetna Life Ins. Co., 128 Ga. App. 190, 196 S.E.2d 172, 1973 Ga. App. LEXIS 1433 (1973). OCGA §24-5-501(5), OCGA §24-5-501(6), OCGA §24-5-501(7), OCGA §24-5-501(8), OCGA §43-39-16

29) OCGA §24-9-21(1)

30) OCGA §24-5-502

31) OCGA §24-5-508

32) Jaynes v. Blake, 119 Ga. App. 748, 168 S.E.2d 832, 1969 Ga. App. LEXIS 1231 (1969).

33) Bailey v. Bruce, 132 Ga. App. 782, 209 S.E.2d 135, 1974 Ga. App. LEXIS 1820 (1974).



- 디스커버리 절차에 관하여, 주법에는 ① 연방민사소송규칙 제26조제(a)항, 제(e)항과 같은 의무적인 증거공개(required disclosure)에 대한 규정이 없고, ② 연방민사소송규칙과 같은 당사자 사이 협의절차 규정이 없으나, Uniform Superior Court Rule 제5.4조, 제6.4조에서 유사한 취지의 규정을 두고 있음. ③ 연방민사소송규칙 제1조와 같이 당사자의 협력의무에 관한 직접적인 규정을 두고 있지 아니하나, 조지아주 행동강령(Georgia Rules of Professional Conduct) 제3.4조에서 증거에 대한 다른 당사자의 접근을 불법적으로 방해하는 등의 행위를 하거나 하도록 조언하여서는 안 된다는 취지의 규정을 두고 있음
- ESI에 관하여, 연방민사소송규칙과 달리 명시적 규정을 두고 있지 아니한 채 기존 민사소송법 규정에 따라 E-Discovery 문제를 처리하고 있음
- 증거의 보존의무에 관하여, 조지아주 대법원은 ‘소송이 고려 중이거나 계속중일 것(only evidence relevant to “contemplated or pending litigation” must be preserved)’이라는 기준을 제시하였음.³⁴⁾ 보존의무 위반에 대한 직접적인 제재규정을 두고 있지 아니하나, 법원은 보존의무 위반을 포함한 고의적인 증거손상(spoliation)에 직면할 경우 이를 제재할 고유한 권한을 가진다고 해석하고 있음³⁵⁾
- 변호인에 대한 제재에 관하여, 사법절차에서 의뢰인을 대리할 자격을 박탈하는 제재도 용인되나, 그에 대한 통지와 의견을 제출할 권리 등 적법절차 원칙이 준수될 것이 요구됨³⁶⁾
- 그 외 연방민사소송규칙과 유사한 내용을 규정함

아. 매사추세츠주

- 연방민사소송규칙과 크게 차이나는 부분은 존재하지 않음. 예를 들어 매사추세츠주 민사소송법은 2000년 개정되기 전 연방민사소송규칙과 동일하게

34) Baxley v. Hakiel Industries, Inc., 282 Ga 312, 647 S.E.2d 29 (2007).

35) Wayne M. Purdom, Georgia Civil Discovery With Forms 참조

36) Ford Motor Co. v. Young, 322 Ga. App. 348, 745 S.E.2d 299 (2013).



본안의 쟁점과 관련된 사안에 관해 디스커버리를 진행할 수 있다고 규정하고, 비례성 요건 관련 개정 내용을 반영하지 않았으나, 보호명령 관련 부분에서 비례성 요건을 검토할 때 고려되는 사항을 명문으로 규정[주법 제26조제(c)항]. 나아가 ESI에 관한 디스커버리에 있어 비례성 요건을 검토할 때 고려되는 사항을 명문으로 규정[주법 제26조제(f)항제(4)호]

- 당연개시절차와 변론 전 증거공개에 대한 규정을 두고 있지 않음
- ESI에 한하여 사전협의절차를 진행하도록 규정하고[주법 제26조제(f)항제(2)호], ESI 보존의무 위반에 관해 2015년 연방민사소송규칙 개정 전과 같이 책임면제조항만을 둬[주법 제37조제(f)항]
- 연방민사소송규칙 제26조제(g)항과 같은 변호사의 서명의무를 부과하지 않으나, 연방민사소송규칙과 동일하게 디스커버리 관련 명령을 따르지 않을 것을 조언한 변호사에게 불이행으로 인하여 발생한 비용을 지불하도록 명할 수 있음[주법 제37조제(b)항제(2)호]

자. 텍사스주

- 당사자는 특권이 인정되지 않고 계류 중인 소송의 주제와 관련된 모든 문제에 대해 증거를 획득할 수 있음
- 연방민사소송규칙과 유사하게 증거개시 절차와 관련한 협의, 최초 개시, 소제기 전 개시 등의 규정을 두고 있으며, 당사자 주도로 증거개시 절차가 이루어짐
- 합리적인 접근은 어렵지만 증거개시가 가능한 ESI의 제출 비용이 요청 당사자에게 부과된다는 점에서 연방민사소송규칙과 차이가 있음

차. 펜실베이니아주

- 구 연방민사소송규칙(1978년)을 모델로 하여 소송물과 관련된 사항에 대하여 디스커버리를 할 수 있고, 청구나 항변과의 관련성은 요구되지 않음. 이후 관련성 요건을 추가한 연방민사소송규칙과 달리 주에서는 이를 반영한 개정은



이루어지지 않았음

- 악의에 의한 것, 과도한 부담이나 비용, 압박을 가하는 등의 디스커버리는 허용되지 않음. 연방민사소송규칙과 달리 비례성 요건이 추가되지는 않았으나 실무상 비례성 요건을 판단하고 있음
- 소송 준비 자료에 대한 디스커버리는 제한된 범위에서 원칙적으로 허용되는데, 연방민사소송규칙상의 작업물 보호 원칙과 달리 '실질적 필요성'이나 '등가물을 얻기 위한 과도한 어려움'은 요건이 아니고, 변호사와 그 밖의 대리인의 경우를 구별하여 규정하고 있음
- 연방에서는 전문가 보고서가 제출된 이후에도 전문가 증인에 대한 증언조서가 원칙적으로 허용되는 데 반해, 펜실베이니아주에서는 원칙적으로 허용되지 않음. 변호사와 전문가 증인 사이에 교환된 의사에 대한 디스커버리를 예외적으로 허용하는 규정도 두고 있지 않음
- 소제기 전 디스커버리도 허용되나 그 정보가 핵심적이고 소를 제기하는 데 있어 필요하며, 다른 당사자에게 비합리적인 부담 등을 발생시키지 않을 경우에 해당하여야 함. 상대방이 반대할 경우 신청 당사자가 필요성을 밝혀야 하고, 법원은 그 중요성과 상대방의 부담 등을 고려하여 결정함
- ESI에 관한 특례 규정은 존재하지 않음. 주석서는 ESI 관련 연방민사소송규칙을 수용한 것이 아니라는 점을 명시적으로 밝히면서, ESI 관련한 문제는 다른 디스커버리와 마찬가지로 비례성 원칙에 따라 판단하여야 한다고 기술하고 있음

카. 버지니아주

- 계류 중인 소송물과 관련되고, 증거능력이 있거나 증거능력 있는 증거의 증거개시를 끌어내는 것이 합리적으로 추정된다면 디스커버리가 허용되고, 법원은 증거개시의 방법의 빈도 또는 범위를 제한할 수 있음. 당사자는 특권이 있다는 이유로 디스커버리를 거부할 수 있는데, 그 주장은 명시적으로 하여야 함



- 버지니아 디스커버리 규칙은 연방민사소송규칙과 비슷하고, 규칙이 정하고 있지 아니하는 경우 연방민사소송규칙이 준용될 수 있으며, 일부 절차(증거개시 계획 등)는 연방민사소송규칙과 달리 운용될 수 없음

2. 영국

가. 개관

- 영국의 디스클로저 제도³⁷⁾는 ① 당사자가 사건과 관련하여 자신이 보유한 모든 자료(document) 목록을 상호 교환, 제출하고, ② 그 자료를 상대방이 검증할 수 있도록 허용하거나 그 자료의 사본을 상대방에게 제출하는 제도로서, 한마디로 증거공개 및 검증 중심의 제도라고 볼 수 있음
- 영국의 경우 모든 민사사건에 동일한 디스클로저 절차를 적용하는 것은 아니고 사건의 종류 또는 특성에 따라 각기 다른 디스클로저 절차를 운영하고 있음
- 근거규정: 영국 민사소송규칙(Civil Procedure Rules, 이하 'CPR') 제31편(Part 31) 증거개시와 검증(Disclosure and Inspection of Documents)
- 디스클로저 대상사건³⁸⁾: 신속트랙(Fast track), 멀티트랙(Multi-track) 사건에만 적용되고, 소액(small claims track)에는 적용되지 않음

나. 미국의 디스커버리 절차와의 차이

- 영국의 디스클로저 절차는 미국 디스커버리 절차 중 최초 공개(Initial Disclosure) 및 자료제출 등 신청(Production for Documents and Tangible Things) 절차와 유사한 반면, 질문서(Interrogatories), 진술녹취(Depositions),

37) 미국에서는 증거제출절차를 'discovery'라고 부르는 반면 영국에서는 'disclosure'라 칭함. 과거 영국은 미국과 유사한 형태의 디스커버리 제도를 운영하였으나, 1999년 대법관 Lord Woolf의 대대적인 민사소송절차 개혁 작업에서 증거개시에 따른 과도한 소송비용을 경감할 목적으로 'Disclosure'라 재명명하고 새로운 증거개시절차를 도입하였음. 위 개혁을 통해 증거개시 대상범위가 실질적으로 축소되었는데, 예컨대 사건 쟁점에 영향을 미치지 않는 문서를 개시할 필요가 없어짐

38) 영국 민사사건의 종류(다만, 청구금액이 유일한 기준은 아님): △소액사건(small claims track): 청구금액 10,000파운드 이하, △신속트랙 사건(fast track claims): 청구금액 10,000파운드 초과 25,000파운드 이하, △멀티트랙 사건(multi-track claims): 청구금액 25,000파운드 초과



정신 및 신체 감정 신청(Requests for Mental and Physical Examination), 자백 신청(Requests for Admissions) 등은 영국 디스클로저 절차에 없음

■ 증거개시 대상 자료의 범위가 미국에 비해 상당히 제한적임

- 영국의 디스클로저 절차에서는 관련성이나 비례성이 있다는 것만으로 부족하고, 당사자 본인 또는 상대방의 주장이나 방어방법을 뒷받침하거나 손상시킬 수 있는 자료 등과 같이 증거개시의 범위를 제한하고 있음

다. 표준 증거개시(Standard Disclosure)

■ 의의

- 법원의 증거개시명령에 따라 각 당사자는 4주 이내에 그 대상이 된 자료를 수집·정리하여 요약자료와 함께 제출하고, 그로부터 7일 이내에 자료를 검증하거나 사본을 제공하는 절차를 말함[민사소송규칙 제31.15조제(b)항, 제(c)항]

■ 대상 사건

- 신속트랙 사건
- 멀티트랙 사건 중 ① 신체상해 사건, ② 법원이 표준 증거개시명령을 내린 경우

■ 증거개시의 범위

- ① 당사자 본인이 원용하는 자료, ② 당사자 본인의 사건에 불리한 영향을 미치는 자료, ③ 상대방의 사건에 불리한 영향을 미치는 자료, ④ 다른 당사자의 사건에 유리한 자료, ⑤ 관련 실무지침(PD, practice direction)에 따라 증거개시가 요구되는 자료(민사소송규칙 제31.6조)
- 다만, 증거개시의무는 당사자가 현재 통제(control)하고 있거나 예전에 통제해 온 자료에 한정됨[민사소송규칙 제31.8조제(1)항]

■ 탐색의무(Duty of Search)

- 당사자는 위 ② ~ ⑤ 자료에 대해 ‘합리적 탐색(reasonable search)’을 실시할 의무가 있음(민사소송규칙 제31.7조)



- 위 의무는 소송 종료 시까지 계속되고, 소송 계속 중 어느 때라도 개시명령에 속하는 자료의 존재를 인지하게 된 때에는 즉시 모든 소송당사자에게 그 사실을 '보강 자료목록(supplemental list)'을 제출하는 방식으로 통지하여야 함[민사소송규칙 제31.11조, 실무지침 제31A장, 제3.3조(PD 31A, para 3.3)]

■ 증거개시방법

- 각 당사자는 법원의 증거개시명령에 따라 본인이 통제하고 있는 민사소송규칙 제31.6조 소정의 자료에 관하여 '자료목록(List of Documents)'을 작성한 후 기한 내 상대방에게 송달하여야 함[민사소송규칙 제31.10조제(2)항, 제(3)항]

■ 증거개시 상대방의 검증(inspection) 범위 및 방법

- 자료를 개시한 당사자의 상대방은 서면 신청을 통해 자료목록에 기재된 자료를 비롯한 사건진술서(statement of case), 증인진술서, 증인요약서, 선서진술서 등에서 언급된 자료를 검증할 수 있음[민사소송규칙 제31.14조, 제31.3조제(1)항]
- 검증 방법: 검증은 상대방 또는 사무변호사(solicitor)의 사무실에서 당사자 참석하에 주로 자료를 복사해가는 방식으로 이루어지고[민사소송규칙 제31.15조제(b)항, 제(c)항], 전자증거의 경우 메타데이터 보존하에 원본 파일 형식으로 제공됨(실무지침 제31B장, 제33조)

라. 메뉴 옵션 증거개시(Menu Option Disclosure)

■ 대상사건

- 신체상해 사건을 제외한 멀티트랙 사건

■ 절차

- 1단계: 증거개시 보고서(Disclosure Report) 제출
 - 각 당사자는 최초 사건관리회합(case management conference) 14일 전까지 서면으로 본인에게 존재하거나 존재할 수 있는 자료의 범위 등을 기재한 증거개시보고서(Disclosure Report)를 작성하여 법원에 제출[민사소송규칙 제31.5조]



제(3)항]

- 2단계: 증거개시에 관한 합의안

- 원칙적으로 최초 사건관리회합 7일 전까지 각 당사자는 회의나 전화통화를 통해 증거개시방법에 관해 논의, 합의하여야 하고, 당사자가 증거개시의 범위 등에 합의한 경우 법원은 심리 없이 그 합의안을 승인하고 그 내용대로 증거개시를 명할 수 있음[민사소송규칙 제31.5조제(5)항, 제(6)항]

- 3단계: 사건관리회합에서의 메뉴 증거개시

마. 특별 증거개시(Specific Disclosure)

- 주로 표준 증거개시절차에서 개시대상 자료에 대한 검증이 모두 이루어진 후 그 증거개시 및 검증이 충분하지 않은 경우 당사자는 상대방이 보유하고 있는 증거를 구체적으로 특정하여 그 사본을 제출할 것을 법원에 서면으로 신청할 수 있음[민사소송규칙 제31.12조제(2)항, 실무지침 제31A장, 제5.1조]

바. 증거보전의무

- 의의

- 디스클로저 절차에서 당사자는 자신이 통제하고 있는 자료뿐 아니라 통제해 온 자료도 공개하여야 하기 때문에 소송이 예상되는 경우 관련 자료를 보전할 의무가 있음
- 멀티트랙 사건의 경우 소송이 예상되면 당사자의 법률대리인은 자신의 의뢰인에게 공개할 수 있는 자료의 보전 필요성에 관해 통지하여야 함(실무지침 제 31B장 제3조, 제7조)

- 증거보전의무의 범위

- 정기적인 관련 자료의 파쇄나 전자문서 삭제 절차도 모두 중지하여야 함
- 자료의 작성일자 등이 기록된 메타데이터도 변경해서는 안 됨



▣ 증거보전의무 위반 시의 제재

- 소제기 후 표준 증거개시 대상 자료를 보전하지 않은 경우 해당 당사자에게 증거 내용에 대해 불리하게 추정함(adverse inference)

사. 증거개시의무 위반 시 제재

▣ 불충분한 증거개시 또는 검증에 대한 제재

- 증거를 개시하여야 하는 당사자가 증거를 충분히 개시하지 않거나 당사자가 일정 자료의 검증을 허용하지 않는다고 판단한 경우, 상대방은 법원에 구체적인 증거개시 또는 검증을 명령하도록 신청할 수 있음

▣ 증거개시 등 불이행 및 증거개시 진술서 허위 작성에 대한 제재

- 당사자가 증거를 개시하지 않거나 개시대상 증거에 대한 검증을 허용하지 않는 경우, 그 당사자는 법원의 허가가 없는 한 개시하지 않았거나 검증하지 않은 증거를 사용할 수 없음(민사소송규칙 제31.21조)
- 허위로 증거개시 진술서를 작성하거나 작성토록 한 당사자에 대해서는 법정 모독죄로 처벌 가능(민사소송규칙 제31.23조)

3. 캐나다

가. 개관

- 연방국가인 캐나다는 헌법(The Constitution Acts, 1867) 제92조제14항³⁹⁾에 따라 각 주에서 민사소송절차에 관한 규칙을 개별적으로 규정하고 있음. 그 중 디스커버리 제도에 관한 부분은 퀘벡 주를 제외하고는 대부분 유사하므로 온타리오 주(Province of Ontario)의 민사소송규칙(R.R.O. 1990, Reg. 194: RULE OF

39) 캐나다의 1867년 헌법 제97조

⑭ 제92조 각 주에서 입법부는 다음에 열거하는 주체의 범주에 속하는 문제와 관련하여 독립적으로 법률을 제정할 수 있다. 즉 말하자면,

14. 민사 및 형사 관할 주 법원의 구성, 유지 및 조직을 포함하고, 해당 법원의 민사사건에 관한 소송절차를 포함한 주에서의 사법 집행



CIVIL PROCEDURE, 이하 ‘온타리오 규칙’이라 한다)을 중심으로 캐나다의 디스커버리 제도를 소개함

나. 온타리오 규칙에서의 디스커버리 제도

■ 개요

- 온타리오 규칙에 의하면, 당사자에게 증거공개 의무가 인정된다는 전제 아래 디스커버리 절차에 관하여 규정하고 있고, 그 의무 불이행시 제재를 가하고 있음
- 원고가 소장(The Statement of Claim)을 법원에 제출하여 소송이 개시되면, 소장을 송달받은 피고가 답변서(The Statement of Defence)를 제출하는 등 서면에 의한 변론(Pleadings) 절차가 진행되고, 이어서 양 당사자가 합의하여 디스커버리 계획(Discovery Plan)을 수립하고 그에 따라 디스커버리 절차가 진행됨

■ 디스커버리 형태

- ① 문서의 증거개시(discovery of documents) : 소송 당사자의 소유, 통제 또는 권한에 있거나 있었던 문서로서 소송에서 문제가 되는 모든 쟁점과 관련된 모든 문서를 당사자의 지식, 정보 및 믿음의 전체 범위 내에서 공개하는 문서 진술서(affidavit)를 상대방에게 송달한 후, 비공개 특권(privilege)이 인정되는 문서를 제외한 문서를 공개함(RULE 30 DISCOVERY OF DOCUMENTS)
- ② 증거개시를 위한 구두신문(examinations for discovery) : 원칙적으로 소송 당사자인 원고, 피고가 상대 당사자를 대상으로, 소송에서 쟁점이 되는 문제와 관련된 모든 문제에 대하여 구두로 신문하는데, 이에 관한 녹취서(transcript)가 작성됨(RULE 31 EXAMINATION FOR DISCOVERY, RULE 34 PROCEDURE ON ORAL EXAMINATIONS)
- ③ 서면 질문서(written interrogatories) : 증거개시를 위한 신문은 일반적으로 구두와 대면으로 이루어지지만 때로는 피신문자에게 서면질문서(written interrogatories)를 보내 답변을 받는 방식으로 진행됨(RULE 31 EXAMINATION



FOR DISCOVERY, RULE 35 PROCEDURE ON EXAMINATION FOR DISCOVERY BY WRITTEN QUESTIONS)

- ④ 의학적 검사(medical examination) : 당사자의 신체적 또는 정신적 상태가 문제가 되는 경우 법원은 해당 당사자에게 건강 진단을 받도록 명령할 수 있음
(RULE 33 MEDICAL EXAMINATION OF PARTIES)
- ⑤ 재산 조사(inspect property) : 소송의 쟁점이 재산의 상태에 있는 경우, 법원은 당사자가 재산을 조사할 목적으로 건물이나 물건에 접근할 수 있도록 허용하는 명령을 할 수 있음(RULE 32 INSPECTION OF PROPERTY)

■ 불완전 이행 또는 불이행시 제재

- 문서의 증거개시(discovery of documents)
 - 문서 진술서가 불완전하거나 특권이 부적절하게 주장된 경우 : ① 문서 진술서에 대한 반대신문 명령, ② 더 나은 문서 진술서 송달 명령, ③ 문서 또는 문서 일부 조사를 위한 공개 또는 제출명령(특권이 없는 경우), ④ 관련성 또는 특권 주장의 유효성을 결정하기 위한 문서 검사
 - 당사자가 문서 진술서에서 문서를 공개하지 않거나 법원의 명령 등에 따라 검사할 문서를 제출하지 않은 경우 : ① 문서가 당사자의 사건에 유리한 경우 당사자는 판사의 허가를 제외하고, 재판에서 문서를 사용할 수 없고, ② 문서가 당사자의 사건에 유리하지 않은 경우 법원은 정당한 명령을 내릴 수 있음
 - 당사자가 문서 진술서를 송달하지 않거나 검사를 위한 문서를 제출하지 않거나 법원의 명령을 준수하지 않은 경우 : ① 증거개시를 위한 신문을 시작하거나 계속할 당사자의 권리가 있는 경우 이를 취소하거나 정지, ② 당사자가 원고인 경우 소를 각하하거나 당사자가 피고인 경우 방어를 배척, 그 밖에 정당한 명령을 내릴 수 있음
- 증거개시를 위한 구두신문(examinations for discovery)
 - 당사자가 질문에 대한 답변을 이행하지 않은 경우 : 당사자는 판사의 허가를



제외하고 제출되지 않은 정보를 재판에서 제시할 수 없음

- 답변이 불완전하거나, 잘못된 것을 나중에 발견한 경우 당사자는 즉시 정보를 다른 당사자에게 서면으로 제공하여야 할 의무가 있음. 이와 같은 의무를 이행하지 않고, 이후에 발견된 정보가 당사자의 사건에 유리한 경우 당사자는 판사의 허가를 제외하고 정보를 제시할 수 없고, 당사자의 사건에 유리하지 않은 경우 법원은 정당한 명령을 내릴 수 있음
- 부적절한 질문을 수행한 경우(신문권이 과도한 부적절한 질문에 의하여 남용, 방해받는 경우, 신문이 피신문자를 괴롭히거나 곤란하게 하거나 억압할 정도로 악의적으로 실시되는 경우, 질문에 대한 많은 답변이 회피적이거나 긴 경우, 신문에 관한 문서제출을 태만하거나 부적절하게 거부하는 경우) : 법원은 그 사람에게 신청비용, 허비된 비용, 조사를 계속하는 데 드는 비용을 개인적으로 지급하도록 명령할 수 있음
- 조사대상자의 불이행 또는 비행의 경우(신문일시, 장소, 합의한 시간 및 장소에 불출석 또는 선서를 거부하는 경우) 질문에 대한 이의가 부적절한 경우 :
 - ① 신문을 받는 사람이 자신의 비용으로 출석하여 질문에 답변하도록 명령,
 - ② 당사자의 소를 각하하거나 방어를 배척, ③ 증거 전체 또는 일부 배척, ④ 정당한 다른 명령, ⑤ 법정 모독 명령을 내릴 수 있음

● 서면 질문서(written interrogatories)

- 서면 질문서에서 적절한 질문에 대답하지 않거나 제출해야 하는 문서를 제출하지 않은 경우 : ① 당사자의 소를 각하하거나 방어를 배척, ② 증거 전체 또는 일부 배척, ③ 정당한 다른 명령을 내릴 수 있음
- 과도한 부적절한 질문에 의해 신문권이 남용되거나 신문이 피신문자를 괴롭히거나 곤란하게 하는 경우 : 조사를 받는 사람 또는 당사자의 신청에 따라 서면조사를 종료하거나 범위를 제한할 수 있음

다. 제3자에 대한 증거개시



- 캐나다의 증거개시와 미국의 증거개시 사이의 주요 차이점 중 하나는 캐나다에 서의 증거개시의 경우 일반적으로 당사자로 제한된다는 것임⁴⁰⁾. 당사자가 아닌 사람에게 증거개시를 명령할 수 있지만 신청되는 경우가 거의 없고, 승인의 문턱이 높다고 함
- 제3자에 대한 신문의 경우 일반적으로 그 신문이 정보를 얻을 수 있는 유일한 방법이며 당사자가 신문 없이 재판을 진행하도록 요구받는 것이 불공정하다는 것을 증명할 것을 요구됨. 그 경우 법원은 신문을 받고자 하는 당사자와 신문을 받는 자 사이의 이익을 균형 있게 조정하여 허가 및 조건을 결정함⁴¹⁾

40) Walker, Janet (Janet Elizabeth); Sossin, Lorne Mitchell; Civil litigation, Irwin Law Inc. 2010, p179, 186

41) 온타리오 규칙 중 제3자에 대한 증거개시 관련 규정

RULE 30 DISCOVERY OF DOCUMENTS(문서의 증거개시)

허가가 있는 제3자로부터의 제출

열람(검사) 명령

30.10 (1) 법원은 당사자의 신청에 따라 당사자가 아닌 사람이 소유, 통제 또는 권한을 갖고 있고, 법원이 다음 사항을 인정하는 경우, 비공개 특권이 없는 문서의 열람(검사)을 위해 제출 명령을 할 수 있다.

(a) 문서가 소송의 중요한 문제와 관련이 있다. 그리고

(b) 문서를 증거개시하지 않고 신청하는 당사자에게 재판을 진행하도록 요구하는 것은 부당하다.

RULE 31 EXAMINATION FOR DISCOVERY(증거개시를 위한 신문)

제3자의 증거개시에 대한 허가

일반

31.10 (1) 법원은, 비용 및 기타 문제에 관하여 정당한 조건으로, 고려 중이거나 서류 중인 소송을 준비하기 위해 당사자에 의해 고용되거나 그 당사자를 위하는 전문가가 아니면서, 소송에서 중요한 문제와 관련된 정보를 가지고 있다고 믿을 만한 이유가 있는 사람을 증거개시를 위해 신문하도록 허가할 수 있다.

허가 부여 심사

(2) 법원이 다음과 같이 인정하지 않는 한 하위 규칙 (1)에 따른 명령은 내려지지 않는다.

(a) 신청하는 당사자가 증거개시를 위해 조사할 권한이 있는 다른 사람 또는 당사자가 신문하려는 사람으로부터 정보를 얻을 수 없다.

(b) 신청하는 당사자에게 신문 기회를 주지 않고 재판을 진행하도록 요구하는 것은 부당하다. 그리고

(c) 신문은 다음과 같은 경우가 아니다.

(i) 소송의 재판 개시를 부당하게 지연시키는 경우,

(ii) 다른 당사자에게 불합리한 비용을 수반하는 경우

(iii) 신청 당사자가 신문하려고 하는 사람에게 불공정한 결과가 초래되는 경우

RULE 32 INSPECTION OF PROPERTY(재산 검사)

검사 명령

32.01 (1) 법원은 절차에서 문제를 적절하게 결정하는 데 필요하다고 판단되는 경우 부동산 또는 동산의 검사를 명령할 수 있다.

(2) 검사를 위해 법원은 다음을 할 수 있다.

(a) 당사자 또는 당사자가 아닌 사람이 소유하고 있는 재산에 대한 진입 및 임시 점유의 승인

(b) 문제의 재산, 또는 재산 위의 특정 물체 또는 작업에 대한 측정, 측량 또는 사진 촬영의 허용. 그리고

(c) 샘플 채취, 관찰 또는 테스트 또는 실험 수행의 허용

(3) 명령은 검사의 시간, 장소 및 방법을 명시해야 하며 보상금 지급을 포함한 기타 정당한 조건을 부과할 수 있다.



4. 싱가포르

- 싱가포르의 디스커버리는 기본적으로 법원규칙(Rules of Court)에 의해 규율 되는데, 2021년에 개정된 법원규칙은 증거 개시의 범위를 좁히고 증거 개시 절차에서 소요되는 시간과 비용을 감소시킬 것을 목표로 하고 있음
- 법원은 디스커버리에 관한 권한을 행사함에 있어서, 정의에 대한 공정한 접근, 신속한 절차, 비용 효율적(cost-effective)인 업무 수행, 사법 자원의 능률적인 사용과 당사자들의 요구에 부합하는 공정하고 실용적인 결과라는 법원규칙이 민사소송절차에서 추구하는 이상과 함께, 원고는 피고의 사건에 있어서의 약정이 아닌 그 자신의 사건에 있어서의 강점에 기초하여 소를 제기하고 소를 진행하여야 한다는 것과, 소송당사자는 그의 문서와 통신에 있어서의 프라이버시(privacy)와 비밀성(confidentiality)을 포기한 것이 아니라는 기본 원리를 염두에 두어야 함[법원규칙 제11호]
- 기본적으로 사건 당사자는 그들이 소유하거나 지배하고 있는 ① 당사자들이 소송에서 사용할 모든 문서(documents), ② 당사자에게 불리한 것으로서 당사자에게 이미 알려져 있거나, 당사자들이 사건에 있어서 그들에게 불리한 것임을 합리적으로 인지할 수 있는 문서(documents)를 제출하고 교환하여야 함. 당사자들의 합의 또는 법원의 명령에 의하여 디스커버리 대상 문서의 범위가 확대될 수 있음(법원규칙 제11호 제2조)
- 법원은 ① 특별한 경우가 아니라면 단순히 다른 문서를 찾기 위한 문서, ② 특별한 경우이거나 불리한 문서로 알려진 것이 아닌 한 사적이거나 내부적인 의사소통에 관한 것, ③ 법이나 특권에 의하여 보호되거나 증거개시가 공공의 이익에 반하는 것에 대해서는 개시를 명하지 않음(법원규칙 제11호 제5조)
- 당사자가 증거개시 명령에 응하지 않는 경우, 법원은 ① 청구를 기각하거나 피고의 주장 또는 항변을 이유 없는 것으로 판단할 수 있고, ② 불리한 심증을 가지거나 법원이 적절하다고 판단하는 경우 그와 같은 명령을 발할 수 있으며,



③ 당사자의 변호인에게 증거개시명령이 송달되었다면 법정 모욕으로 당사자를 처벌할 수 있고, ④ 법원이 허가하지 않는 한 증거개시를 명하였던 범위 내의 문서를 소송에서 사용하지 못하도록 명할 수 있음(법원규칙 제11호 제7조)

5. 독일 - 독립적 증거절차를 중심으로

가. 독립적 증거절차 개관

■ 독립적 증거절차(Selbstständiges Beweisverfahren)란 소송계속 전 또는 소송 계속 중에 판결절차 외에서 증거조사를 행하여 미리 사실을 확인하도록 하는 독일 민사소송법상 제도

■ 유형

- ① 소송절차 계속 중 또는 소송절차 외에서 상대방 당사자의 동의가 있는 경우 또는 증거보전의 필요성(증거가 멸실될 우려 또는 그 사용이 어렵게 될 우려)이 있는 경우(독일 민사소송법 제485조제1항) ☞ 당사자 일방의 신청에 의하여 검증 실시, 증인신문 또는 감정인에 의한 감정 시행
- ② 소가 계속되지 않은 상태에서 사람, 물건 등의 상태, 손해 또는 하자의 원인, 하자 제거에 필요한 비용을 확정할 법적 이익(rechtliches Interesse)이 있는 경우 ☞ 감정인에 의한 서면 감정 시행
 - 법적 이익의 예: 하자의 즉각적 개선이 필요하거나 손해 확대 우려가 있는 경우, 하자 자체가 상당한 경우나 신체, 생명에 대한 위협을 초래하는 경우, 시간의 경과에 따라 증거가 소멸하는 경우(부패, 건축진행, 변경행위 등), 증인이 위중한 병에 걸렸거나 고령인 경우 등⁴²⁾

■ 절차

- 법원은 절차 실시 여부에 관하여 구술변론을 거칠 필요 없이 결정(Beschluss)으로 판단함. 기각결정에 대하여는 즉시항고가 가능하나, 인용결정에 대하여는 불복

42) RA Dr. Gabriel Litzenberger, RA Dr. Christian Strieder, Das selbstständige Beweisverfahren in der Praxis, Juristische Arbeitsblätter(2017, Heft 5).



할 수 없음

- 독립적 증거절차는 일반적인 증거조사 규정에 따라 실시되고, 그 결과는 수소 법원에서의 증거조사 결과와 동일한 효력을 가짐

■ 주된 활용 분야

- 건축소송, 의료소송, 임대차 분쟁, 매매 및 도급계약(주로 하자) 관련 소송 등에서 활용되는데, 특히 건설분야에서 두드러지는 것으로 보임

나. 독립적 증거절차의 특징

■ 소멸시효 중단 효과

- 독일 민법(BGB) 제204조제1항제7호에서 독립적 증거절차 신청의 소멸시효 중단 효를 인정하고 있음
- 실체법적 효력인 시효중단효는 소송법적 효력 못지않게 실무에서 중요하게 고려되고 있음

■ 변호사 선임이 강제되지 않음

- 그러나 실제 대부분의 사건에서 변호사가 선임되고 있음

■ 모색적 증명 불허

- 독일에서 모색적인 증거 신청은 원칙적으로 허용되지 않음
- 그러나 고등법원 판례 및 학계에 따르면, 독립적 증거절차에서는 소명의 정도를 높게 요구하지 않기 때문에, 금지된 모색적 증명(Ausforschungsbeweis)의 한계 안에서는 관대한 기준이 적용될 수 있다고 함

■ 화해와의 연계

- 법원은 독립적 증거절차를 거친 후 당사자 간의 화해가 기대되는 경우에는 당사자들을 구술토론(mündliche Erörterung)에 소환할 수 있고, 화해가 성립하는 경우 조서에 기재하여야 함



- 당사자 간 화해를 촉진하여 분쟁을 조기에 해결하는 것이 독립적 증거 절차의 주된 목적임

다. 활용 현황 및 평가

- 독립적 증거조사절차는 일상적 실무에서 건설 소송을 제외하면 인지도가 낮고, 절차가 지연된다는 점으로 인해 활발하게 이용되지 않고 있음
 - 독립적 증거절차 자체만으로도 일반적으로 최소 1년 이상이 소요되는 것으로 알려져 있고, 그 후 판결까지 2~3년이 소요된다고 함. 특히 건설분쟁 등 복잡한 소송에서는 10년 이상이 걸리기도 한다고 함
- 상대방 동의에 의해 독립적 증거절차가 개시되는 경우는 실무에서 그 예를 찾아보기 어렵고, 결국 증거 소실 우려 또는 사용곤란성에 대한 소명이 있어야 한다는 점에서 특수한 형태의 증거보전의 일종으로 적용 범위가 협소함
- 당사자 간 화해를 촉진하여 분쟁을 조기에 해결하는 것을 목적으로 하나, 여러 문헌들에서 실제로 화해로 이어지는 사례가 많지 않다고 지적됨⁴³⁾

6. 프랑스

가. 개관

- 프랑스의 민사소송법에는 증거개시와 관련된 명문 규정은 없음
- 다만, 민사소송법 제11조에 의하면, 당사자들은 증거조사에 협력할 의무가 있음
 - 당사자가 증거조사에 대한 협력의무를 이행하지 않거나 이를 명시적으로 거절하는 경우 판사는 ① 민사소송법 제11조 제1항 후문에 따라 이를 해당 증거가 뒷받침하는 사실이 존재한다는 방증으로 보아 사실상 증명책임을 전환함으로써 당사자에게 제재를 가하거나, ② 민법 제10조에 따라 당사자에게 이행강제금 또는 민사상 벌금을 부과할 수 있음

43) 김경욱, 독일 민사소송법상의 독립적 증거절차에 관하여, 안암법학회(2020, 제33권), 327쪽, 각주 19)에서 Zöller/Herget, a.a.O., Vor § 485, Rdnr. 2 재인용



- 또한 민사소송법 제132조에 의하면, 증거서류를 인용하는 당사자는 소송절차의 모든 당사자에게 해당 증거를 전달할 의무가 있고, 증거서류의 전달은 자발적으로 이루어져야 함

- 증거서류의 전달은 정해진 양식은 없으나, 일반적으로 증거서류의 목록을 전달하는 방식으로 이루어짐. 만약 증거서류의 전달이 일부 또는 전부 이루어지지 않거나 증거서류 중 외국 문서가 제대로 번역되지 않은 경우, 민사소송법 제133조에 따라 상대방의 청구에 의해 판사가 그 이행을 명하거나, 민법 제10조에 따라 이행강제금을 부과할 수 있음. 또한 민사소송법 제135조에 따라 해당 증거서류는 변론에서 배제될 수 있음

7. 스페인

가. 개관

- 스페인은 대륙법계 국가로 민사소송법상 증거개시와 관련된 명문 규정은 없음
- 다만, 스페인의 민사소송법에 증거개시와 유사한 절차(소제기 전 예비절차, 문서제시 의무 등)가 존재함

나. 민사소송법(LEC)상 소 제기 전 예비절차(las diligencias preliminares, 제256조 ~ 제263조)

- 소 제기 전 재판을 준비하기 위하여 사전적으로 당사자가 소유하지 않은 문서, 진술 또는 물건 등 청구와 관련된 자료를 수집하고 개시하기 위하여 법원에 구하는 절차. 소 제기 전 증거보전 절차의 일종임

다. 스페인 민사소송법(LEC)상 문서 제시 의무(제328조 ~ 제334조)

- 증거방법(medios de prueba)으로서의 공문서(los documentos públicos), 사문서(los documentos privados)에 대한 일반조항(las disposiciones comunes a las dos secciones anteriores)



■ 당사자는 자신이 사용할 수 없고 절차의 대상 또는 증명 수단의 효율성을 나타내는 문서의 표시를 상대방에게 요청할 수 있음(민사소송법 제328조). 나아가 상대방의 정당하지 않은 거부에 대한 제재로 소송법상 증거가치를 부여할 수 있도록 규정함(민사소송법 제329조)

■ 문서 제시 의무는 민사소송법 제330조에 따라 소송을 제기하지 않은 제3자에게도 확대됨

라. 스페인 민사소송법(LEC)상 “경쟁법 위반에 대한 손해배상청구소송”에서 증거 출처에 대한 접근 규정

■ 경쟁법 위반에 대한 손해배상청구소송에서 증거 출처에 대한 접근[acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de daños por infracción del derecho de la competencia, 제283조의a)~ 제283조의k)]⁴⁴⁾

44) 제283조 bis a). 공정거래법 위반행위에 따른 손해배상청구소송의 증거자료 제시

1. 경쟁법 위반으로 인한 손해배상소송의 실행 가능성을 정당화하기에 충분한 합리적인 접근이 가능한 사실과 증거를 포함하는 이유 있는 진술을 제출한 원고의 요청에 따라 법원은 다음과 같이 할 수 있다. 이 섹션에 명시된 조건에 따라 피고 또는 제3자에게 보유하고 있는 관련 증거를 제출하도록 명령한다. 법원은 또한 피고의 요청에 따라 원고 또는 제3자에게 관련 증거를 제출하도록 명령할 수 있다. (이하 생략)
2. 법원은 합당한 동기에서 합리적으로 입수할 수 있는 사실에 기초하여 가능한 한 제한되고 구분된 특정 증거 또는 관련 증거 범주의 제출을 명령할 수 있다.
3. 법원은 제공된 증거로 증거의 표시를 제한한다. 당사자가 요청한 공개가 적절한지 여부를 판단할 때 법원은 모든 당사자와 모든 이해관계인의 정당한 이익을 고려한다. 특히 다음 사항을 고려한다.
 - a) 청구 또는 방어가 발견 요청을 정당화하는 이용 가능한 사실 및 증거에 의해 뒷받침되는 정도;
 - b) 소송 당사자와 관련이 없을 것 같은 정보에 대한 무분별한 검색을 피하기 위해 특히 영향을 받는 제3자를 위해 증거를 제시하는 범위와 비용
 - c) 요청된 증거가 특히 제3자와 관련하여 기밀 정보를 포함하고 있다는 사실과 해당 기밀 정보를 보호하기 위한 규정.

제283조 bis h). 증거 출처에 대한 접근 조치의 실행을 방해하는 결과.

1. 조치의 수령인이 증거 출처를 인멸하거나 은닉하거나 다른 방법으로 증거 출처에 대한 효과적인 접근을 불가능하게 한 경우 사법 기관에 대한 불복종으로 인해 발생한 경우, 신청자는 법원에 다음 조치 중 하나 이상을 부과하도록 요청할 수 있다.
 - a) 증거 출처가 언급되었다고 인정된 사실로 선언한다. 이러한 목적을 위해 신청자는 자신의 견해로 이 진술이 확장되어야 하는 사실을 정확하게 확립할 것이다.
 - b) 피고인 또는 장래의 피고인은 제기되었거나 제기될 청구에 대해 암묵적으로 묵인한다. 이러한 목적을 위해, 신청자는 전술적 수색이 선언되어야 하는 청구와 관련하여 정확히 무엇인지 확립할 것이다.
 - c) 조치의 영향을 받는 주체가 주요 절차에서 행사할 수 있는 예외 또는 반소를 완전히 또는 부분적으로 거부한다. 이러한 목적을 위해 신청자는 자신의 의견으로는 해고가 연장되어야 하는 예외 또는 반대 주장을 정확하게 설명한다.
 - d) 조치의 준수 지연에 대해 하루 600~60,000유로 범위의 조치를 받는 사람에게 벌금을 부과한다.
2. 위의 조치 중 하나에 조치의 수신자에게 그 결과에 관계없이 증거 출처에 대한 접근 사고 비용과 주요 절차



- 스페인 민사소송법 제283조의a)는 법원이 “공정거래법 위반행위에 따른 손해 배상청구소송”에서 원고와 피고의 신청에 따라 원고, 피고 및 제3자에게 해당 소송 관련 증거를 제출하도록 명할 수 있도록 규정함. 제283조의h)는 이를 방해하는 자에 대하여 벌금 및 소송법상 제재, 강제방법 등을 규정함
- 그 외 제283조의b) ~ 제283조의g), 제283조의i) ~ 제283조의k)는 기밀유지 및 이를 보호하기 위한 조치 등, 비용 및 보증금, 절차, 증거의 개시 및 그에 대한 제한 등에 관하여 규정함
- 신청자는 접근하고자 하는 구체적인 증거 출처를 가능한 한 정확하게 식별해야 하며, 법원은 정보에 대한 무차별적인 검색을 포함하는 요청을 거부할 수 있음. 또한 법원은 접근하려는 증거에 기밀 정보가 포함되어 있는지 여부도 고려해야 하며, 어떤 경우에도 이를 보호하기 위한 효과적인 조치를 취하더라도 해당 기밀 정보에 대한 접근을 명령할 수 있음
- 해당 조항에 대하여 디스커버리 제도의 도입으로 보는 견해도 있음

8. 일본

가. 당사자조회제도

- 일본 민사소송법 제163조에 따르면, 당사자는 소송 계속 중에 상대방에 대하여 주장 또는 증명을 준비하는 데 필요한 사항에 대하여 상당한 기간을 정하여 서면으로 답변하도록 조회를 구할 수 있음⁴⁵⁾
- 이는 미국 디스커버리 제도의 구체적 증거수집 수단 중 ‘질문서’(interrogatories) 제도를 참고하여 신설한 것으로, 상대방의 주장과 그와 관련된 정보를 제공받아 조기에 쟁점을 정리할 수 있도록 하여 사안에 대하여 충실한 심리가

차 비용을 지불하도록 명령할 것을 요청하는 요청이 추가될 수 있다.

3. 법원은 이 요청을 다른 당사자에게 10일 동안 전송하여 그들이 서면으로 주장을 공식화할 수 있도록 하고, 그 후에는 명령에 따라 해결하고 항소할 수 있다.

45) 다만, 조회가 구체적이거나 개별적이지 않은 경우, 상대방에게 모욕감이나 곤란함을 주는 경우 등 동조 제1호 내지 제6호에 해당하는 경우 해당 조회를 금지하고 있음.



가능하도록 하기 위하여 도입되었음

- 그러나 실무에서는 ‘당사자조회제도’ 위반 시 제재 규정이 없고, 당사자조회의 기일이 짧으며, 변호사들이 모든 사실과 증거를 적시하고 제출해야 한다는 점에 대하여 거부감을 느끼고 있어 오히려 재판장을 통하여 상대방에게 석명을 구하는 경우가 더 많으며 활용도가 매우 낮은 상태임

나. 소제기 전 ‘당사자조회제도, 증거수집제도’

- 일본 민사소송법 제132조의2 내지 제132조의9는 ‘소제기 전’에 당사자조회제도와 증거수집제도를 규정하여, 소제기 전 단계에서 당사자가 소송수행에 필요한 자료들을 주체적으로 수집할 수 있도록 하였음

- 소제기 전 당사자조회제도: 소를 제기하려고 하는 자가 소송의 피고가 될 자에게 서면으로 소의 제기를 예고하는 통지를 한 경우, 통지자는 통지를 받은 자에 대하여 자신의 주장이나 증명을 준비하는 데 명백하게 필요한 사항에 대하여 서면으로 회답하도록 조회할 수 있는 제도로 ‘당사자조회제도’를 ‘소제기 전’에도 적용한 것임
- 소제기 전 증거수집제도: 독일의 독립적 증거조사절차와 영국의 소제기 전 행위규범을 참고하여 새롭게 만든 것으로, 소제기 전에 미리 소송을 예고한 자 또는 그 예고통지를 받은 자가 법원의 처분을 통하여 필요한 증거를 수집할 수 있는 제도임⁴⁶⁾.

- 그러나 소제기 전 ‘당사자조회제도, 증거수집제도’는 정당한 이유 없이 조회나 증거수집을 거절해도 이에 대한 제재 규정이 존재하지 않아, 실무적으로는 그다지 이용되고 있지 않음

46) 다만, 증거수집에 소요되는 시간이 길거나 이를 촉탁받아야 할 사람의 부담이 큰 경우라면 예외적으로 증거수집처분을 할 수 없음(일본 민사소송법 제132조의4)



IX. 디스커버리 제도에 대한 법관 인식 관련 설문조사 결과

1. 개요

■ 목적

- 사법행정자문회의에 최종 검토 결과를 보고하기에 앞서, 연구반에서 논의한 주요 쟁점인 진실의무의 도입, 소제기 전 증거조사 제도의 도입, 문서제출명령제도의 개편, 증언녹취제도의 도입 등과 관련하여 전국 법관들의 의견을 듣기 위함

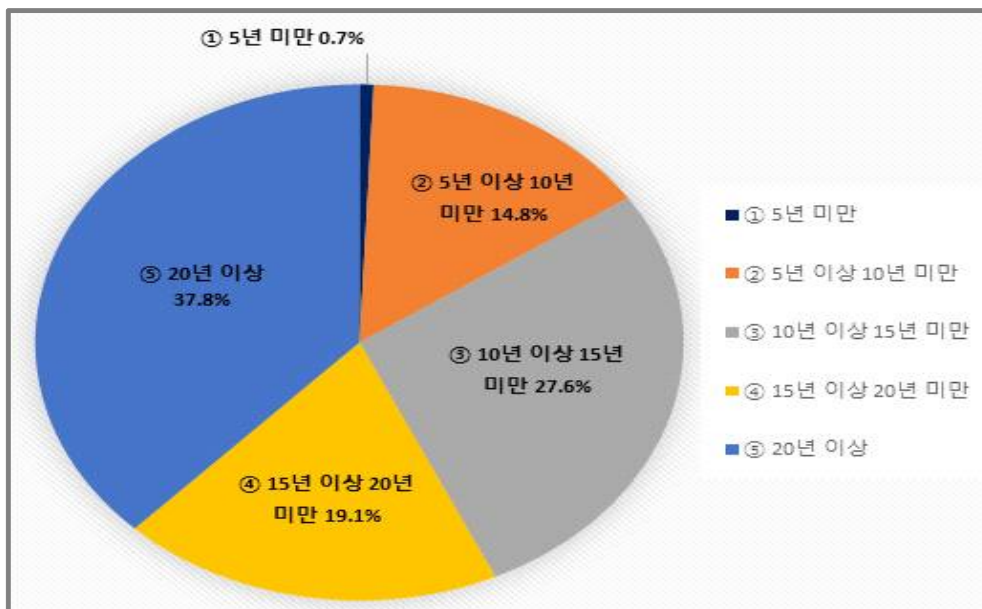
■ 설문조사 기간: 22. 8. 17.(수) ~ 8. 26.(금)

■ 설문조사 대상자 및 응답자 수

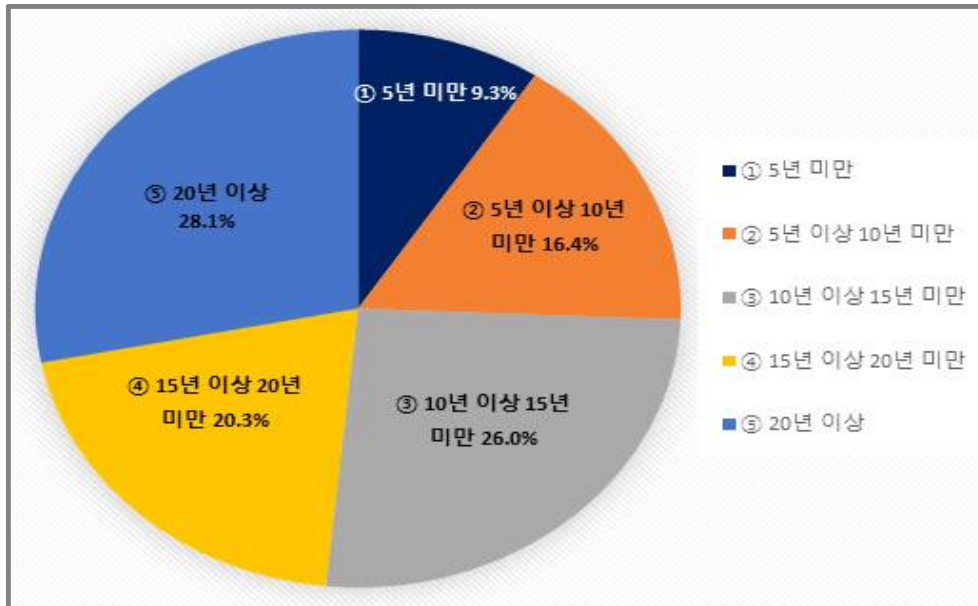
- 설문조사 대상: 대법원장, 대법관 및 법원행정처 처장·차장을 제외한 전국 법관 (총 3,050명)
- 응답자 수: 총 285명(9.3%)

■ 응답자 분포

- 법조 경력에 따른 응답자 분포

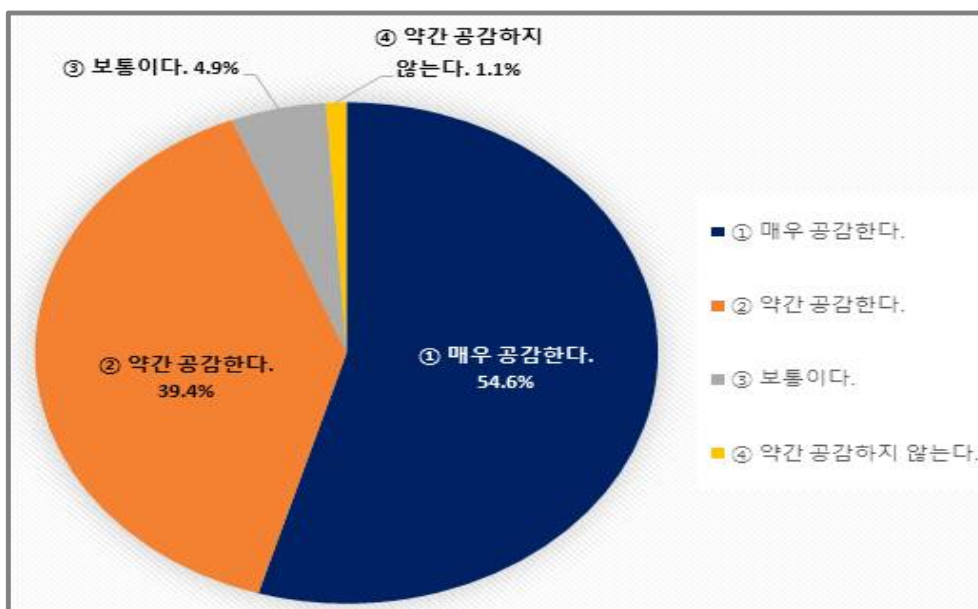


● 법관 재직 경력에 따른 응답자 분포

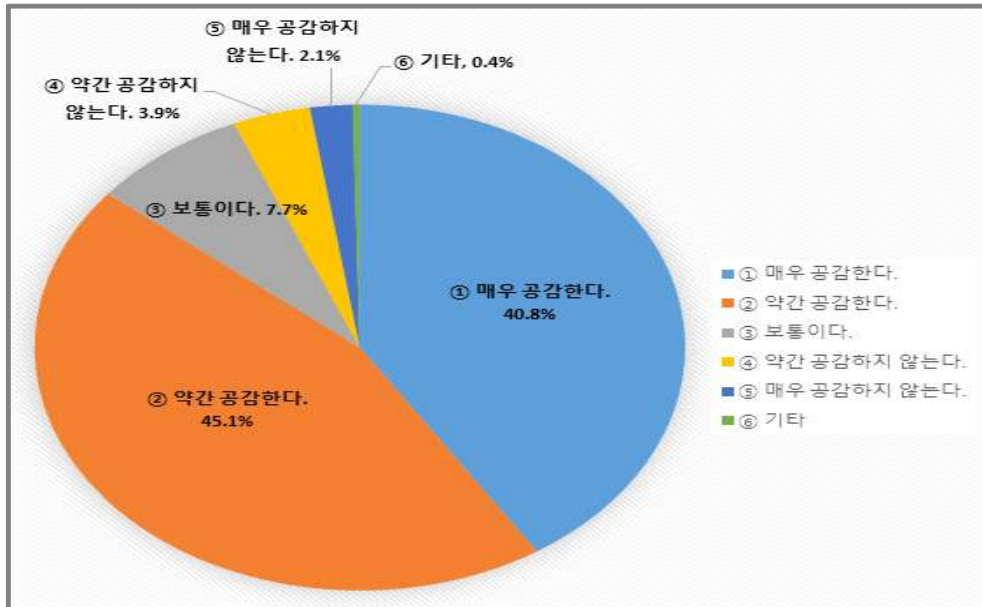


2. 증거수집·확보에 관한 민사소송 제도 개편의 필요성 관련

- 현 민사소송 제도하에서는 당사자가 자료를 수집·확보하거나 법원이 실체적 진실을 발견하는 데 어려움이 있다는 지적에 대한 공감 정도

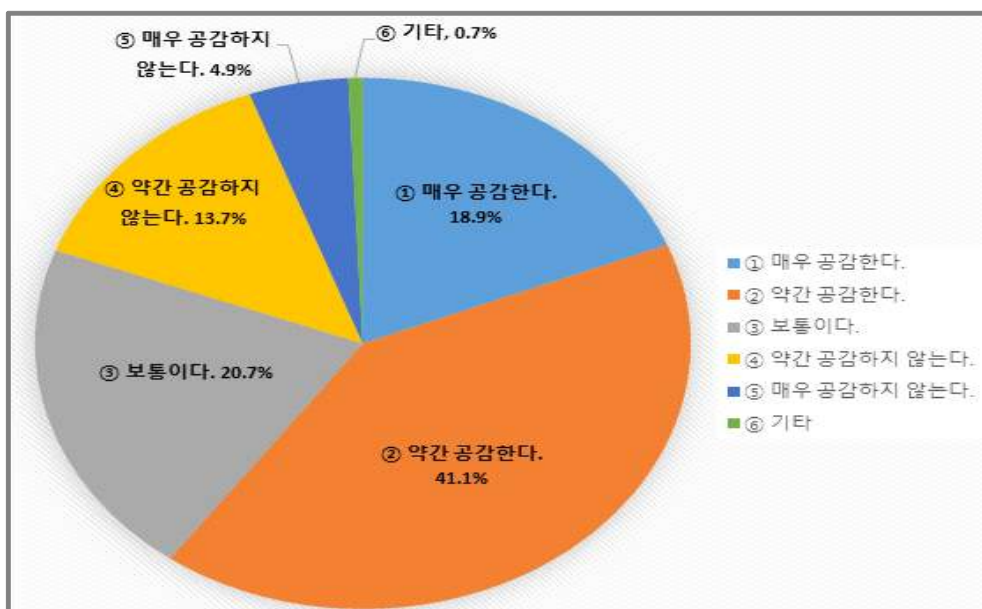


- 미국 연방민사소송규칙 제정과 같이 분쟁당사자가 정보·증거를 상대방과 투명하게 공유하도록 하여 실체적 진실이 파악된 상태에서 다양한 분쟁 해결 방안을 모색하는 식의 패러다임 전환이 필요하다는 명제에 대한 공감 정도



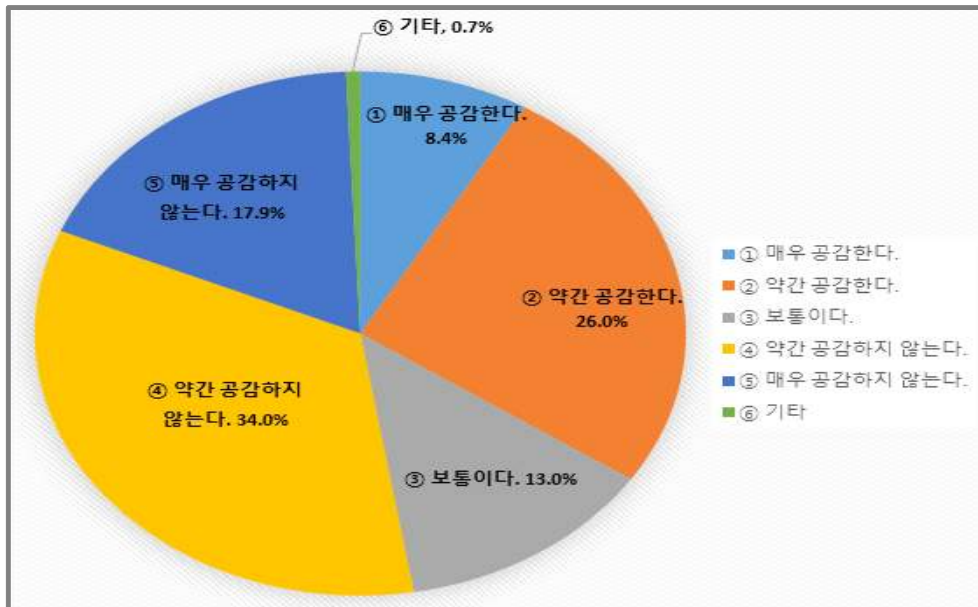
3. 진실의무 등의 도입 관련

- 소송당사자가 부지(不知) 진술을 제한하는 민사소송법 조문을 두는 방안에 대한 공감 정도

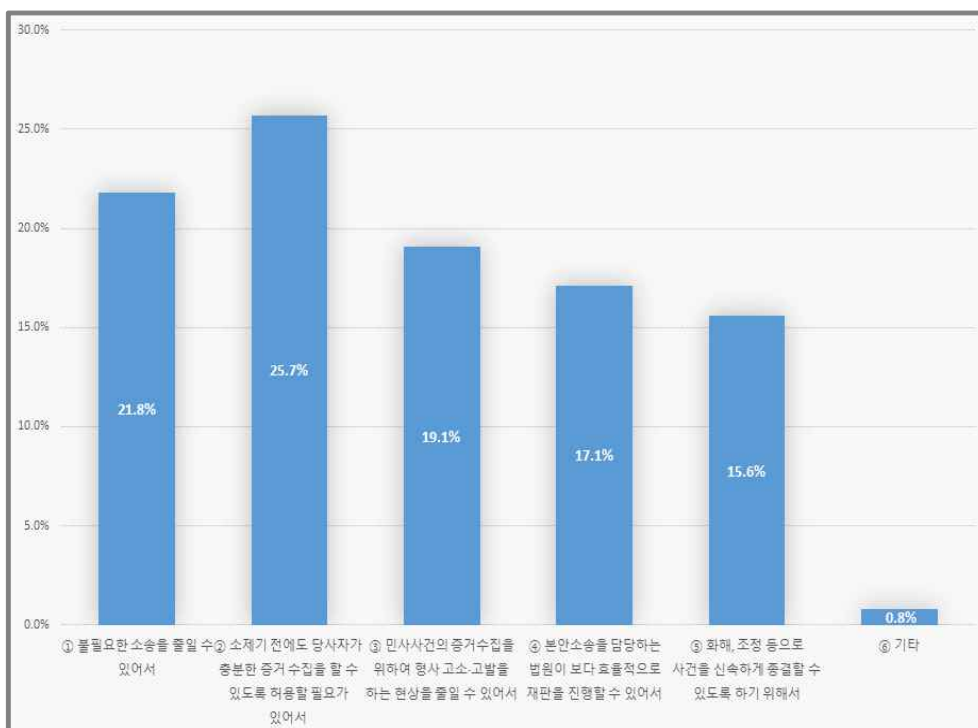


4. 소제기 전 증거조사 제도의 도입 관련

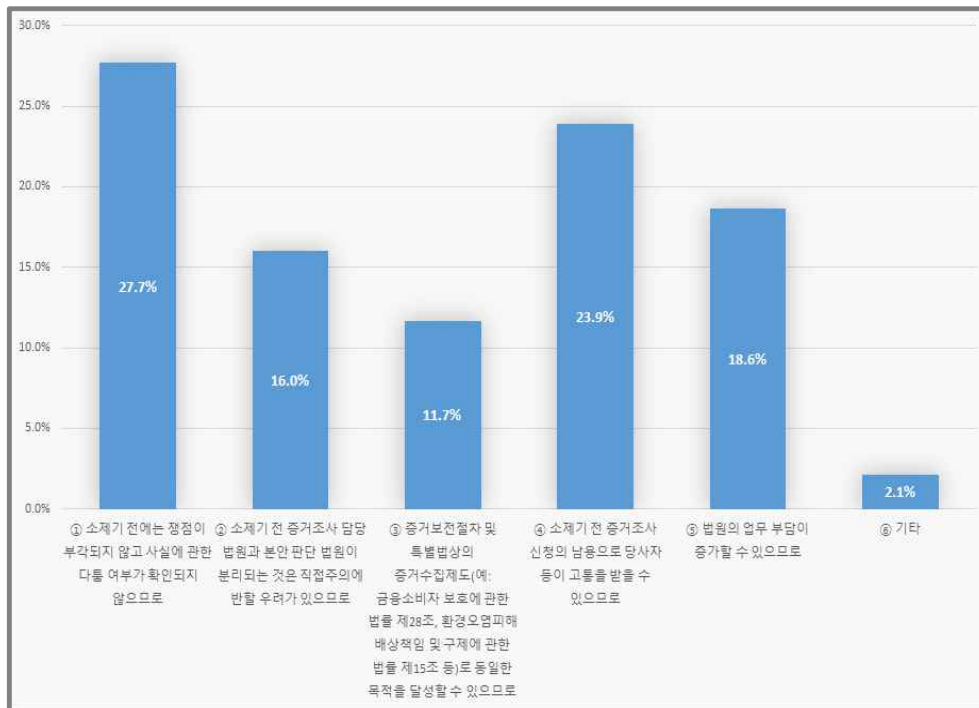
■ 소제기 전 증거조사 제도의 도입 필요성에 대한 공감 정도



■ 소제기 전 증거조사 제도의 도입 필요성에 공감하는 이유(위 제도 도입 필요성에 공감한다고 응답한 법관만 답변, 복수 선택 가능)

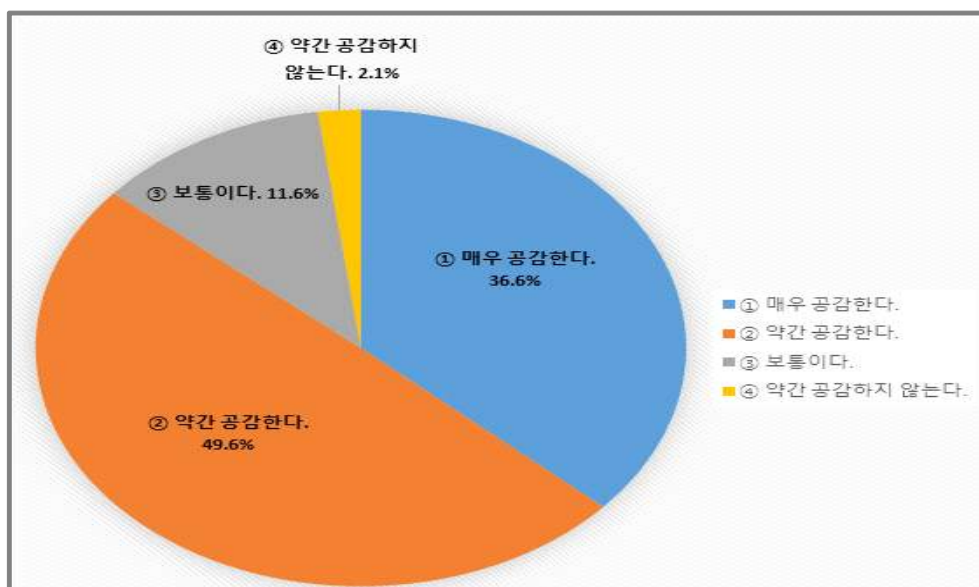


■ 소제기 전 증거조사 제도의 도입 필요성에 공감하지 않는 이유(위 제도 도입 필요성에 공감하지 않는다고 응답한 법관만 답변, 복수 선택 가능)

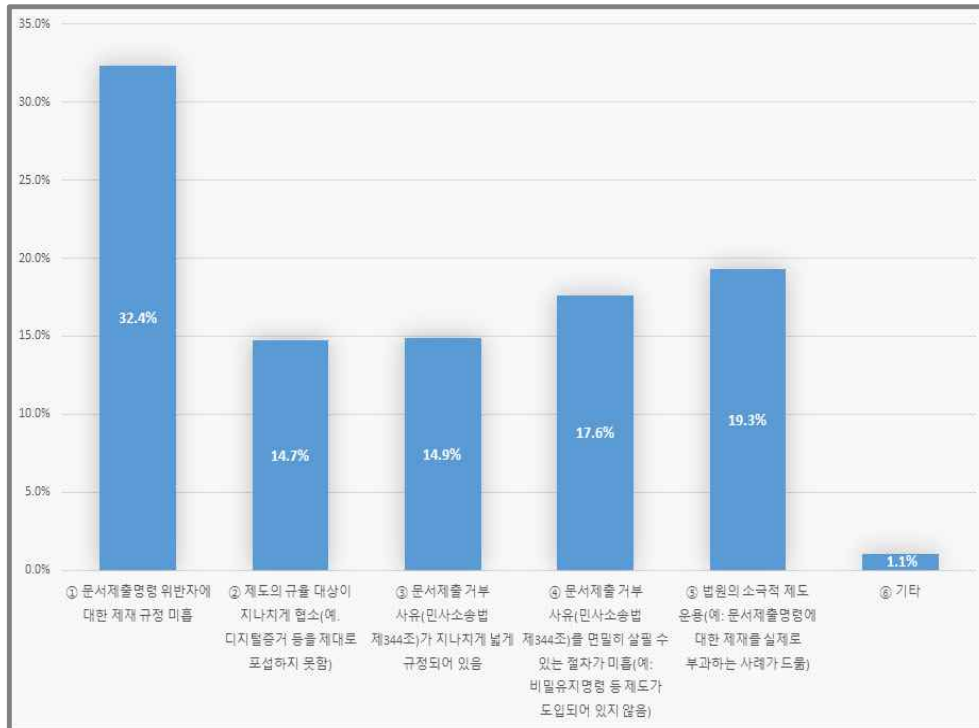


5. 문서제출명령 제도의 개편 관련

■ 현재의 문서제출명령 제도가 당사자의 증거수집권을 보장하고 증거의 편재(偏在) 현상을 해소하는 데 큰 역할을 하지 못하고 있다는 지적에 대한 공감 정도



■ **현재 문서제출명령 제도 설계 및 운용에 있어서의 문제점(현재의 문서제출명령 제도에 문제가 있다는 지적에 공감한다고 응답한 법관만 답변, 복수 선택 가능)**

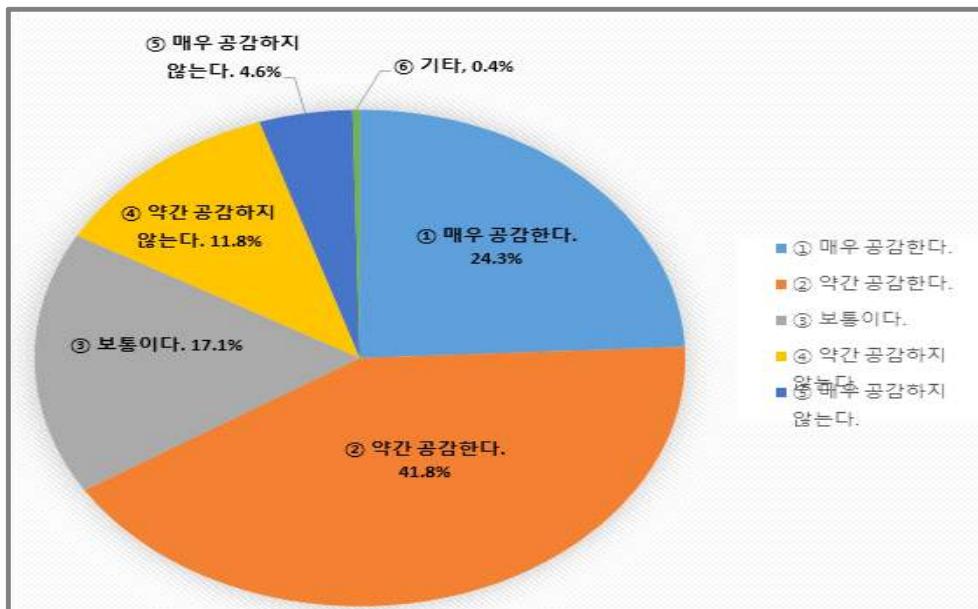


■ **디스커버리 연구반이 제시하는 문서제출명령 제도 개편 방향에 대한 공감 정도(매우 공감함-5, 약간 공감함-4, 보통-3, 약간 공감하지 않음-2, 매우 공감하지 않음-1)**

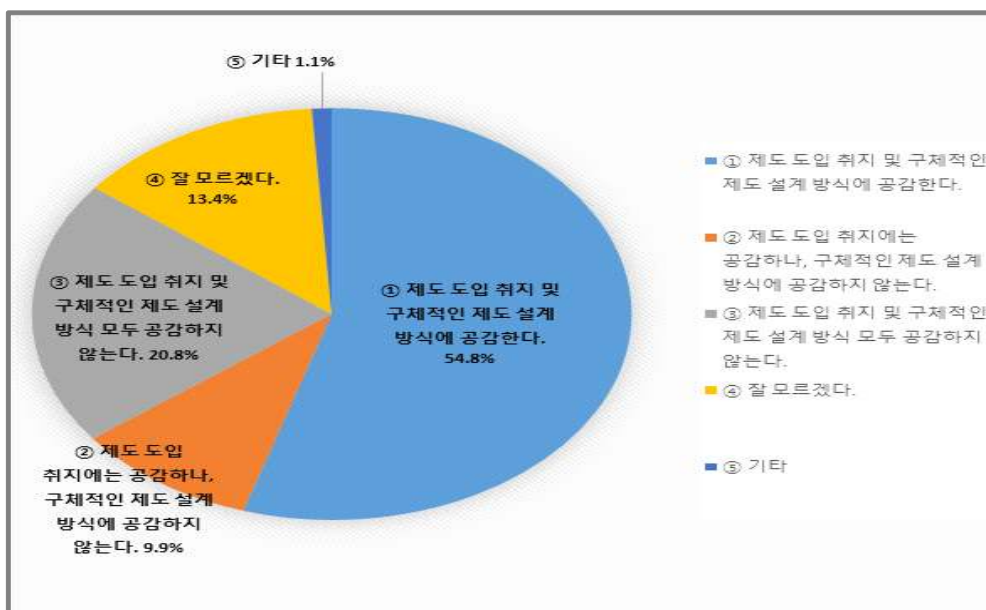
순번	제도 개편 방향	공감 정도
1	제출명령 대상을 '문서'에서 '문서 등 자료'로 변경	4.51
2	문서 제출 거부사유의 범위를 축소	4.02
3	합리적으로 접근하기 어렵거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된 자료는 제출 거부사유로 규정	3.93
4	제출 거부사유 판단을 위한 심문 과정에 비밀유지명령 제도 도입	4.24
5	문서제출명령에 대한 불복 수단을 '즉시항고'에서 '이의신청'으로 변경	4.09
6	문서제출명령 위반에 대한 제재 강화	4.39
7	합리적으로 소제기가 예상되는 분쟁 당사자에 대하여 장래의 소송에서 반드시 필요할 것으로 예상되는 자료에 대한 보존의무를 부과	3.90

6. 증언녹취제도의 도입 관련

- 증언녹취제도가 도입되어 있지 않아 당사자가 충분한 인적 증거를 수집하는 데 한계가 있고, 법원도 사실관계를 조기에 정리하거나 변론 시간을 효율적으로 운용하기 어렵다는 지적에 대한 공감 정도

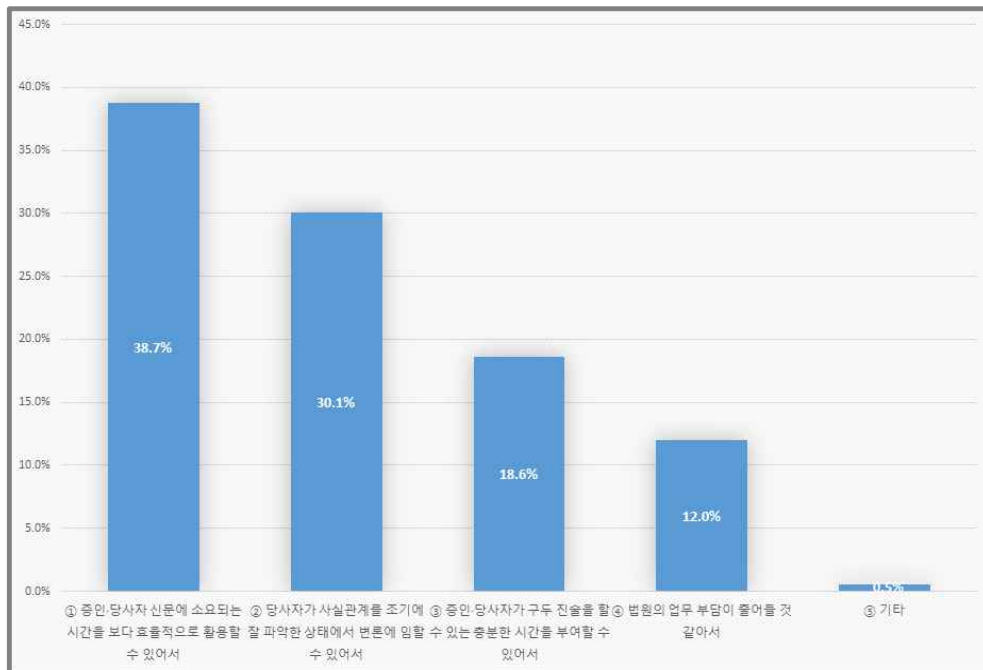


- 디스커버리 연구반이 설계한 증언녹취제도의 도입에 대한 공감 정도

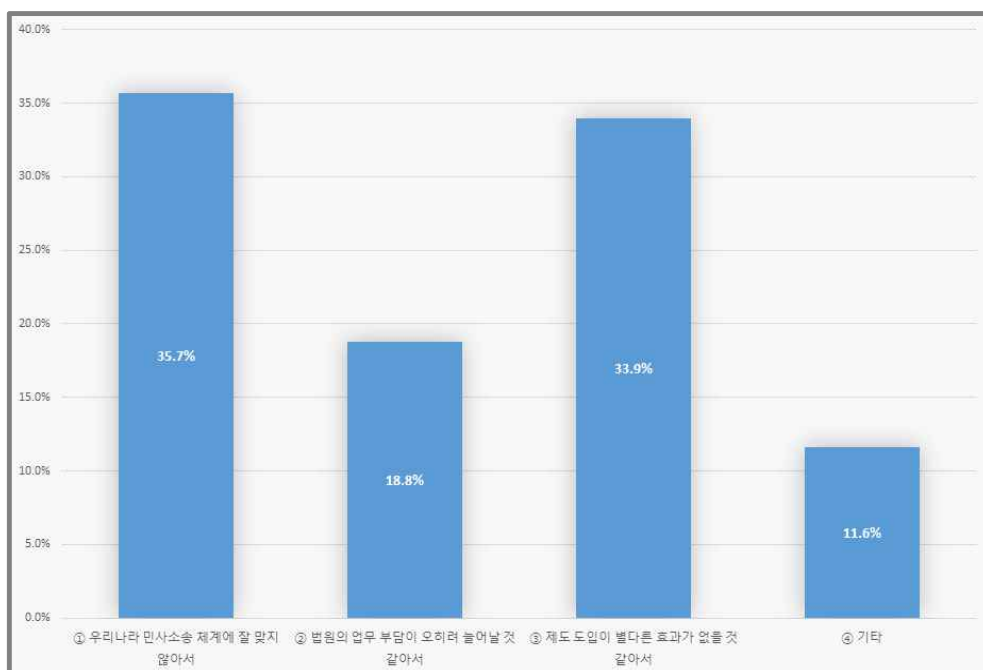




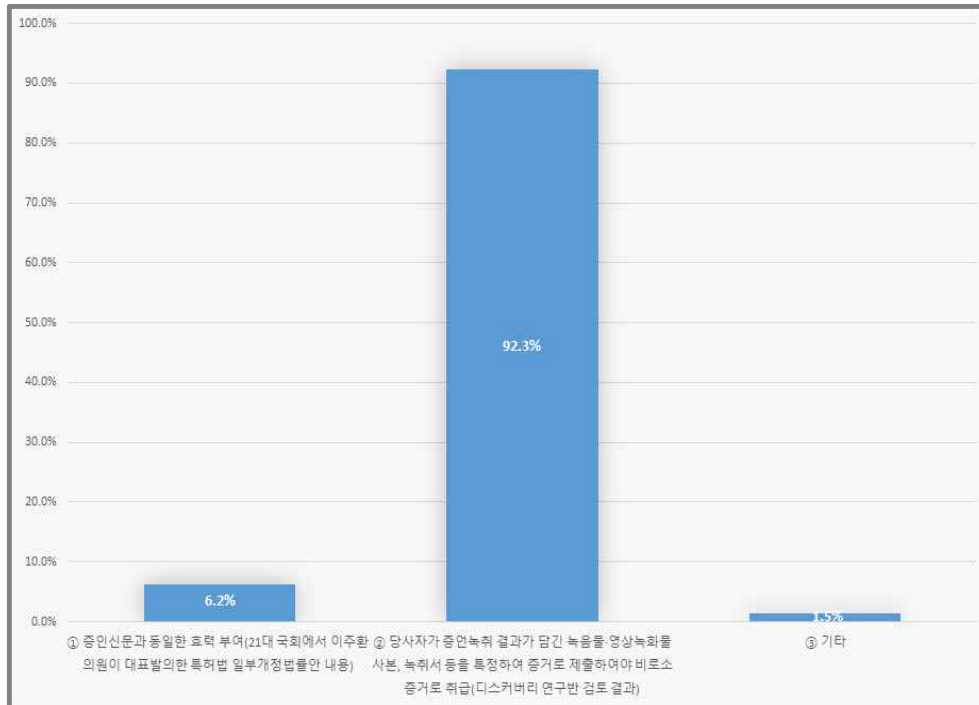
■ 증언녹취제도의 도입 필요성에 공감하는 이유(위 제도 도입 필요성에 공감한다고 응답한 법관만 답변, 복수 선택 가능)



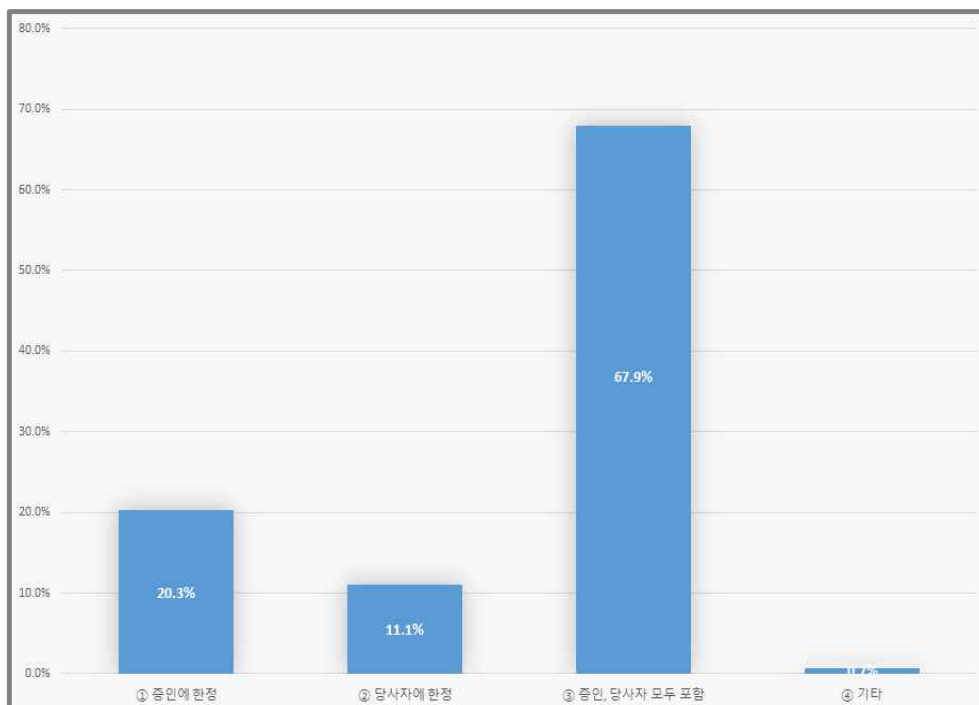
■ 증언녹취제도 도입 필요성에 공감하지 않는 이유(위 제도 도입 필요성에 공감하지 않는다고 응답한 법관만 답변, 복수 선택 가능)



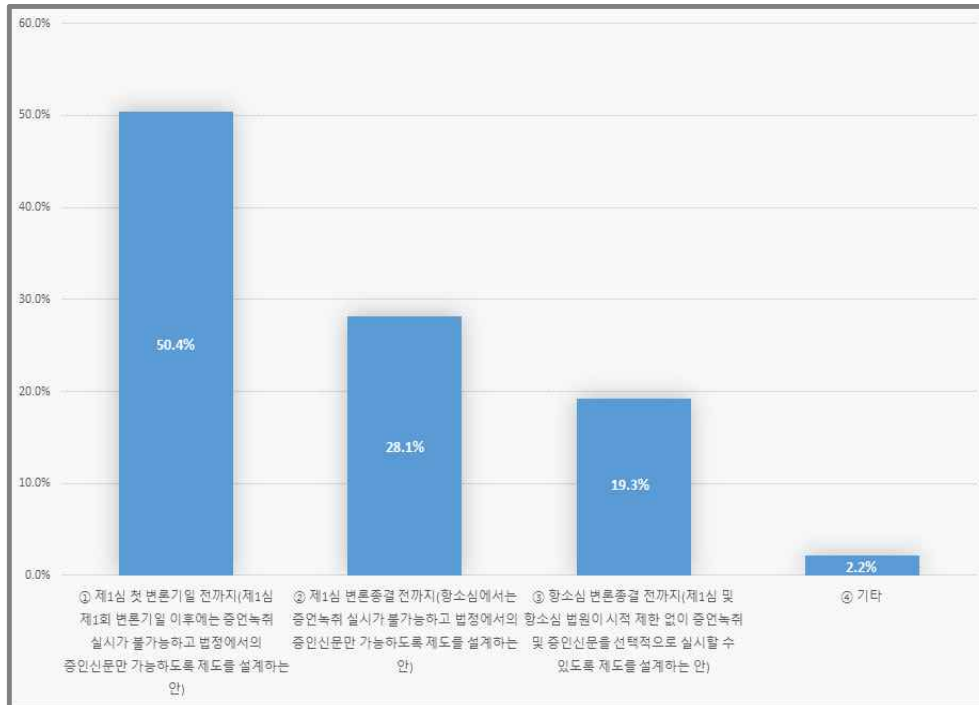
증언녹취 결과에 대한 법적 효력 부여 방식



증언녹취제도의 적용을 받는 인적 대상



■ 증언녹취제도의 실시 시점



X. 사실심 충실화를 위한 ‘디스커버리 제도 도입’ 관련 온라인 간담회 결과

1. 개요

■ 목적

- 사법행정자문회의에 최종 검토 결과를 보고하기에 앞서, 디스커버리 제도 도입 관련 전국 법관들의 의견을 듣기 위함

■ 일시, 방식 및 대상

- 일시: 2022. 9. 19.(월) 14:00 ~ 16:00
- 방식: 화상회의 방식
- 대상: 대법원장, 대법관 및 법원행정처 처장·차장을 제외한 전국 법관

■ 참석자

- 최대 동시 접속 인원: 47명(사전 참가 신청 법관: 39명)



- 좌장: 박진수 부장판사(서울중앙지방법원)
- 사회 및 발제: 박광선 민사지원제1심의원관(법원행정처)

2. 회의 내용

가. 제도 전반에 관한 논의 관련

■ 디스커버리 제도 도입 및 연구반 연구결과에 대하여 다음과 같은 의견이 제시되었음

- 디스커버리 제도 도입을 적극 검토할 필요가 있다는 입장
 - 현대사회에서 증거의 편재 현상이 존재하고, 당사자가 증거를 수집할 수 있는 법적 수단이 미흡하다는 문제의식에 공감함. 복잡한 사건의 경우 증거수집 수단이 충분히 확충되지 않으면, 법관도 소송대리인도 사실관계를 정확히 모르는 상태에서 소송에 임하게 되는 문제가 있으므로, 모색적 증거수집 가능성을 열어둘 필요가 있음
 - 공공기관이나 기업이 핵심 자료 제출에 소극적인 현실을 도외시할 경우 증거를 수집·제출하지 못하는 당사자는 소송에서 패소할 수밖에 없는바, 충분한 증거수집 수단을 확충하는 것은 사법신뢰와도 연결되는 문제임
 - 대형사건은 법관이 조기에 사실관계를 파악하고 적극 사건 관리를 하지 않으면 무의미한 서면공방이 이어져 소송이 크게 지연되는 경우가 많음. 사실관계를 조기에 파악할 수 있는 수단이 확보되면, 대형사건의 효율적 처리가 가능해질 것으로 보임
 - 특허법에만 자료제출명령제도, 비밀유지명령제도가 우선 도입되면서 제도 활용이 활성화되지 못한 측면이 있는데, 현재의 논의는 민사소송 절차 전반에 관하여 제도 개편 방안이 논의되고 있다는 점에서 바람직함
- 디스커버리 제도 도입에 신중할 필요가 있다는 입장
 - 제도 도입에 따른 사회적 비용 증가에 대한 실증적 검토가 필요하고, 조사할 증거만 수집하는 것이 효율적이라는 점도 간과해서는 안 됨



나. 민사소송법상 진실의무의 도입 관련

▣ 진실의무 도입과 관련하여 다음과 같은 의견이 제시되었음

- 연구반은 민사소송법에 진실의무를 도입하는 방안과 관련하여 구체적 조문 대신 당사자 및 소송관계인이 성실하게 협력하여야 한다는 정도의 원론적·추상적 조항을 도입하기로 결정한 것으로 보이는데, 실효성이 있을지 의문임

다. 문서제출명령 제도 개선 관련

▣ 문서제출명령 제도 개선 방안과 관련하여서는 다음과 같은 의견이 제시되었음

- 문서제출명령 제도의 경우 관련 법령의 내용이 구체적이지 않아 실무 운용 방식이 통일되어 있지 않음. 초단기적 개선 방안으로, 법률 개정 전이라도 민사소송규칙 및 예규를 정비하여, 법관 및 변호사들이 문서제출명령 제도를 활발하게 이용하도록 유도할 필요가 있음
- 민사소송법상 in camera 절차, 특허법상 비밀유지명령 제도 등을 전산시스템에서 구현하는 방법이 잘 확립되어 있지 않은 것으로 보이는데, 관련 시스템 개편을 검토할 필요가 있음
- 소송대리인(변호사)만 해당 증거를 열람할 수 있도록 하는 등의 심리방식(ex. attorney's eyes only) 등을 도입하는 것이 필요하다고 여겨지는데, 이를 위해서는 기록 열람 등에 관한 민사소송법 규정이 함께 개정될 필요가 있을 것으로 보임

라. 증언녹취제도 도입 관련

▣ 증언녹취제도 도입과 관련하여 다음과 같은 의견이 제시되었음

- 증언녹취 제도 도입을 적극 검토할 필요가 있다는 입장
 - 증언녹취 실시가 일부 변호사만 할 수 있는 난이도 있는 제도로 보기 어렵고, 증언 녹취 실시를 위해 변호사가 선임될 필요가 있기는 하나, 소송구조 제도의 적극적 활용으로 보완할 수 있음



- 증언녹취 제도가 일부 사건(예. 기업이 연계된 큰 규모의 사건)에 한정적으로 활용될 가능성은 배제할 수 없으나, 이러한 사건에서 증언녹취 제도 등을 활용하여 신속하고 충실한 심리가 이루어지면 결과적으로 다른 사건의 효율성도 높아지는 효과가 생길 수 있음
- 증언녹취 제도 실시가 부정적인 영향을 줄 여지가 있는 사건은 법원이 적절히 제도 운용을 통제할 수 있고, 법원의 업무 부담이 다소 증가할 가능성이 있다고 하더라도 공정하고 당사자가 승복할 수 있는 재판제도를 설계한다는 차원에서 증언녹취 제도 도입을 검토할 필요가 있음
- 사건 초기 사실관계를 파악하고 증거를 수집할 수 있는 수단이 부족하다 보니 원·피고 소송대리인조차 중요한 증거가 무엇인지 잘 모르는 경우가 많고, 후속 심리도 비효율적으로 이루어지고 법관으로서도 적극 개입하기 어려움. 그렇다고 법정 증인을 다수 소환할 수 있는 여건도 되지 않는 상황이므로, 증언녹취 제도 도입은 이런 상황을 개선하는 데 도움이 될 수 있을 것으로 보임
- 증언녹취 제도 도입에 신중할 필요가 있다는 입장
 - 소송비용 부담이 늘어날 수 있고, 이른바 유전유리 무전불리의 문제가 발생할 우려가 있음
 - 증언녹취 제도 도입 후 조정 및 화해로 종결되는 사건의 비율이 유의미하게 증가하지 않으면 법관의 사건 검토 부담이 증가할 수 있음
- 기타 의견
 - 연구반 검토 결과(연구반이 대안으로 제시한 특허법 개정안 제128조의5제3항 제1호)에 의하면 법원서기관, 법원사무관, 법원주사, 법원주사보 모두 증언녹취 절차의 주재자가 될 수 있는 것으로 되어 있는데, 법원주사와 법원주사보는 주재자에서 제외하는 것이 원활한 절차 진행 및 재판의 권위 확보에 도움이 될 것으로 보임



별지1. 소제기 전 증거조사제도 도입 관련 개정안, 사법지원실 조문대비표

현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
제8절 <u>증거보전</u> 제375조(증거보전의 요건) 법원은 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란할 사정이 있다고 인정할 때에는 당사자의 신청에 따라 이장의 규정에 따라 증거조사를 할 수 있다.	제8절 <u>증거보전 및 소제기 전 증거조사</u> 제375조(신청의 요건) ① 당사자는 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란할 사정이 있는 때에는 증거보전을 신청할 수 있다. ② 당사자는 본안의 소를 제기하기 전이라도 민사상 다툼과 관련이 있는 사실을 확정하는 것에 법률상 이익이 있는 때에는 그 다툼의 해결에 필요한 증거조사 (이하 “소제기 전 증거조사”라 한다)를 신청할 수 있다.	제8절 <u>증거보전 및 소제기 전 증거조사</u> 제375조(신청의 요건) ① (개정안과 동일) ② 당사자는 본안의 소를 제기하기 전이라도 그 본안소송에서 다툼의 대상이 될 사실을 증명하는 데 필요한 것이 분명한 증거에 관한 조사 (이하 “소제기 전 증거조사”라 한다)를 신청할 수 있다.
제376조(증거보전의 관할) ① 증거보전의 신청은 소를 제기한 뒤에는 그 중	제376조(관할법원) ① ----- ----- <u>본안의 소를</u> -----	제376조(관할법원) (개정안과 동일)



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p>거를 사용할 심급의 법원에 하여야 한다. 소를 제기하기 전에는 신문을 받을 사람이나 문서를 가진 사람의 거소 또는 검증하고자 하는 목적물이 있는 곳을 관할하는 지방법원에 하여야 한다.</p> <p>② 급박한 경우에는 소를 제기한 뒤에도 제1항 후단에 규정된 지방법원에 증거보전의 신청을 할 수 있다.</p> <p><신설></p>	<p>-----</p> <p>---. <u>본안의 소를</u>-----</p> <p>-----</p> <p>-----<u>검증·감정</u>-----</p> <p>-----</p> <p>-----.</p> <p>② -----<u>본안의 소를</u>-----</p> <p>-----</p> <p>-----.</p> <p>③ <u>소제기 전 증거조사의 신청은 본안의 소의 관할법원에 하여야 한다. 다만, 그 관할법원이 명확하지 아니하거나 급박한 경우에는 제1항 후단에 규정된 지방법원에 할 수 있다.</u></p>	
제377조(<u>신청의 방식</u>) ① 증거보전의 신청에는 다음 각호의 사항을 밝혀야	제377조(<u>신청의 방식 등</u>) ① ----- <u>신청서</u> ----- <u>각 호</u> ----- <u>적어야</u> ---	제377조(<u>신청의 방식 등</u>) (<u>개정안과 동일</u>)



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p>한다.</p> <p>1. ~ 4. (생략)</p> <p>② 증거보전의 사유는 소명하여야 한다.</p> <p><신설></p> <p><신설></p>	<p>---.</p> <p>1. ~ 4. (현행과 같음)</p> <p>② 소제기 전 증거조사의 신청서에는 다음 각 호의 사항을 적어야 한다.</p> <p>1. 상대방의 표시</p> <p>2. 증명할 사실</p> <p>3. 조사하고자 하는 증거</p> <p>4. 소제기 전 증거조사의 사유</p> <p>5. 앞으로 제기하려는 본안의 소의 청구취지와 청구원인의 요지</p> <p>③ 증거보전 및 소제기 전 증거조사의 사유는 소명하여야 한다.</p> <p>④ 신청서가 제1항 또는 제2항에 어긋나는 경우와 신청서에 법률의 규정에 따른 인지를 붙이지 아니한 경우에는 제254조제1항부터 제3항까지를</p>	



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p><신설></p> <p>제378조(상대방을 지정할 수 없는 경우) 증거보전의 신청은 상대방을 지정할 수 없는 경우에도 할 수 있다. 이 경우 법원은 상대방이 될 사람을 위하여 특별대리인을 선임할 수 있다.</p> <p>제379조(직권에 의한 증거보전) 법원은</p>	<p>준용한다.</p> <p>제377조의2(변호사 선임명령) ① 법원은 당사자가 변호사를 소송대리인으로 선임하지 아니하고서는 소제기 전 증거조사절차를 정상적으로 진행할 수 없다고 인정하는 경우에는 상당한 기간을 정하여 그 당사자에게 변호사를 선임하도록 명할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 명령에는 제144조제3항부터 제5항까지를 준용한다.</p> <p>제378조(과실 없이 상대방을 지정할 수 없는 경우) -----과실 없이 상대방을-----.</p> <p>-----.</p> <p>제379조(증거보전의 신청에 대한 재판</p>	<p>제377조의2(변호사 선임명령) (개정안과 동일)</p> <p>제378조(과실 없이 상대방을 지정할 수 없는 경우) (개정안과 동일)</p> <p>제379조(증거보전의 신청에 대한 재판</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p>필요하다고 인정한 때에는 소송이 계속된 중에 직권으로 증거보전을 결정할 수 있다.</p>	<p>등) ① 증거보전의 신청에 대한 재판은 결정으로 한다.</p> <p>② 법원은 필요하다고 인정하면 소송이 계속되어 있는 동안에 직권으로 증거보전의 결정을 할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 증거보전의 결정을 하는 경우 직권 또는 당사자의 신청에 따른 결정으로 기한을 정하여 상대방 또는 제3자에게 가지고 있는 증거(문서와 검증·감정의 목적물에 한정한다)를 현상 그대로 유지 및 관리하도록 명할 수 있다(이하 “증거유지명령”이라 한다). 이 경우 법원은 당사자에게 적당한 담보를 제공하도록 명할 수 있다.</p> <p>④ 상대방 또는 제3자가 증거유지명</p>	<p>등) ① (개정안과 동일)</p> <p>② (개정안과 동일)</p> <p>③ 증거보전의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.</p> <p>④ (삭제)</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
	<p>령이 내려진 증거를 전자적 형태로 가지고 있고, 업무상 이유 등으로 그 증거를 갱신할 필요가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 그 명령이 내려진 때의 현상대로 그 증거의 사본을 만들어 법원에 제출한 후에 그 증거를 갱신할 수 있다.</p> <p>⑤ 증거보전의 결정 및 증거유지명령에 대하여는 불복할 수 없다.</p> <p>⑥ 제3항의 담보에는 제122조, 제123조, 제125조 및 제126조를 준용한다.</p> <p>(신설)</p>	<p>⑤ (삭제)</p> <p>⑥ (삭제)</p> <p>제379조의2(증거유지명령) ① 법원은 증거보전의 결정을 하는 경우, 직권 또는 당사자의 신청에 따른 결정으로 상대방 또는 제3자에게 1년의 범</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
		<p>위 내에서 기간을 정하여 가지고 있는 증거(문서와 검증·감정의 목적물에 한정한다)를 현상 그대로 유지 및 관리하도록 명할 수 있다(이하 “증거유지명령”이라 한다). 법원은 당사자의 신청이 있는 경우 한 차례에 한하여 1년의 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있다.</p> <p>② 법원은 제1항에 따른 증거유지명령에 앞서 증거를 가지고 있는 상대방 당사자 또는 제3자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 필요한 경우 제1항의 증거유지명령을 신청한 당사자에게 담보액과 담보제공의 기간을 정하여</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
		<p>담보를 제공하도록 명할 수 있고, 당사자가 이에 따르지 아니하는 때에는 그 신청을 각하할 수 있다. 이 경우 본항의 담보에 관하여는 「민사소송법」 제122조, 제123조, 제125조 및 제126조를 준용한다.</p> <p>④ 상대방 또는 제3자가 증거유지 명령이 내려진 증거를 전자적 형태로 가지고 있고, 업무상 이유 등으로 그 증거를 갱신할 필요가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 그 명령이 내려진 때의 현상대로 그 증거의 사본을 만들어 법원에 제출한 후에 그 증거를 갱신할 수 있다.</p> <p>⑤ 증거유지를 명하는 재판에 대해서는 이의신청을 할 수 있다. 이의</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
제380조(불복금지) 증거보전의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.	제380조(소제기 전 증거조사의 신청에 대한 재판 등) ① 소제기 전 증거조사의 신청에 대한 재판 및 소제기 전 증거조사의 결정에 따른 증거유지명령에는 제379조제1항 및 제3항부터 제6항까지를 준용한다. ② 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 소제기 전 증거조사의 신청을 기각하여야 한다. 1. 소제기 전 증거조사의 사유에 대한 소명이 없거나 부족한 경우 2. 주로 상대방을 모욕하거나 괴롭힐 목적으로 소제기 전 증거조사의 신청을 한 경우	신청에 관한 법원의 재판에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다. 제380조(소제기 전 증거조사의 신청에 대한 재판 등) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 소제기 전 증거조사의 신청을 기각하여야 한다. 1. 소제기 전 증거조사의 사유에 대한 소명이 없거나 부족한 경우 2. 주로 상대방을 모욕하거나 괴롭힐 목적으로 소제기 전 증거조사의 신청을 한 경우 3. 소제기 전 증거조사에 지나치게 많은 비용이 들거나 소제기 전 증거조사로써 당사자가 얻을 이익에 비하여 상대방 또는 제3자에게 지



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
	<p>3. 소제기 전 증거조사에 지나치게 많은 비용이 들거나 소제기 전 증거조사로써 당사자가 얻을 이익에 비하여 상대방 또는 제3자에게 지나치게 커다란 부담을 줄 것으로 예상되는 경우</p> <p>4. 소제기 전 증거조사를 신청한 증거 모두가 제380조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우</p>	<p>나치게 커다란 부담을 줄 것으로 예상되는 경우</p> <p>4. 소제기 전 증거조사를 신청한 증거 모두가 제380조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우</p> <p>5. 그 밖에 소제기 전 증거조사를 하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우</p> <p>② 법원은 소제기 전 증거조사의 결정이 있는 후에도 당사자가 신청한 증거가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우에는 그 증거를 조사하지 않는 결정을 할 수 있다.</p> <p>1. 증거조사를 하면 국가의 안전보장, 선량한 풍속, 공공의 질서유지</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
		<p>또는 공공복리를 현저히 해할 우려가 있는 증거</p> <p>2. 증거조사를 하면 사람의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해할 우려가 있는 증거</p> <p>3. 증거조사를 하면 법인·단체 또는 개인의 경영상·영업상 비밀에 관한 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 증거</p> <p>③ 법원은 당사자가 신청한 증거(문서와 검증·감정목적물에 한정한다)가 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 증거를 가지고 있는 사람에게 그 증거를 제출하도록</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p><신설></p>	<p>제380조의2(증거조사를 하지 아니할 사유) ① 법원은 소제기 전 증거조사의 결정이 있는 후에도 당사자가 신청한 증거가 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하는 경우에는 그 증거를 조사하지 아니할 수</p>	<p>록 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 증거를 다른 사람이 보도록 하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 소제기 전 증거조사 신청을 받아들이는 결정에 대하여는 불복할 수 없다.</p> <p>⑤ 소제기 전 증거조사의 신청에 대한 재판 및 소제기 전 증거조사의 결정에 따른 증거유지명령에는 제379조제1항, 제379조의2를 준용한다.</p> <p>제380조의2(증거조사를 하지 아니할 사유) (삭제)</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
	<p>있다.</p> <p>1. 증거조사를 하면 국가의 안전보장, 선량한 풍속, 공공의 질서유지 또는 공공복리를 현저히 해할 우려가 있는 증거</p> <p>2. 증거조사를 하면 사람의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해할 우려가 있는 증거</p> <p>3. 증거조사를 하면 법인·단체 또는 개인의 경영상·영업상 비밀에 관한 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 증거</p> <p>② 법원은 당사자가 신청한 증거(문서와 검증·감정목적물에 한정한다)가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당</p>	



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p>제381조(당사자의 참여) 증거조사의 기일은 신청인과 상대방에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 증거를 가지고 있는 사람에게 그 증거를 제출하도록 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 증거를 다른 사람이 보도록 하여서는 아니 된다.</p> <p>제381조(증거조사 등) ① 증거보전절차 및 소제기 전 증거조사절차에서의 증거조사 방법과 제재 등에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 한 이 장의 규정을 적용한다.</p> <p>② 증거조사의 기일은 당사자와 상대방에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>③ 법원은 소제기 전 증거조사절차를 현저히 지연시키지 아니하는 범위에</p>	<p>제381조(증거조사 등) (개정안과 동일)</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p>제382조(증거보전의 기록) 증거보전에 관한 기록은 본안소송의 기록이 있는 법원에 보내야 한다.</p>	<p>서 양 쪽 당사자가 동의하거나, 그 밖에 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있다.</p> <p>④ 증거보전절차 및 소제기 전 증거조사절차에서 이루어진 증거조사는 본안의 소송절차에서 이루어진 증거조사와 같은 효과를 가진다.</p> <p>⑤ 증거보전 및 소제기 전 증거조사에 관한 기록은 본안의 소가 제기된 법원에 보내야 한다. 다만, 아직 증거조사를 마치지 아니한 증거가 있는 경우에는 그 증거조사를 마친 후에 보낼 수 있다.</p> <p>제382조(소제기 전 증거조사절차의 협의 및 정리) ① 법원은 효율적이고 집중적인 증거조사를 위하여 필요하다고</p>	<p>제382조(소제기 전 증거조사절차의 협의 및 정리) ① (개정안과 동일)</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
	<p><u>인정하는 때에는 소제기 전 증거조사 절차의 시행에 관하여 당사자에게 미리 서면으로 의견을 제출하게 하거나, 그에 관한 협의기일을 열어 당사자를 출석하게 할 수 있다.</u></p> <p><u>② 법원은 증거조사를 모두 마친 때에는 당사자가 출석할 수 있는 정리기일을 열어 소제기 전 증거조사절차의 시행결과를 정리하고, 조서에 다음 각 호의 사항을 적어야 한다.</u></p> <p><u>1. 증거조사의 결과 및 그에 대한 당사자의 의견</u></p> <p><u>2. 제380조의2에 관한 사항</u></p> <p><u>3. 당사자 또는 제3자가 증거조사에 관한 법원의 재판을 어긴 때에는 그에 관한 사항</u></p>	<p><u>② 법원은 증거조사를 모두 마친 때에는 당사자가 출석할 수 있는 정리기일을 열어 소제기 전 증거조사절차의 시행결과를 정리하고, 조서에 다음 각 호의 사항을 적어야 한다.</u></p> <p><u>1. (개정안과 동일)</u></p> <p><u>2. 제380조제2항, 제3항에 관한 사항</u></p> <p><u>3. (개정안과 동일)</u></p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
제383조(증거보전의 비용) 증거보전에 관한 비용은 소송비용의 일부로 한다.	<p>③ 제2항의 정리기일조서에는 제152조, 제153조, 제155조제1항, 제156조, 제157조 및 제159조를 준용한다.</p> <p>제383조(화해권고결정) ① 법원은 본안의 소가 제기되기 전이라도 증거보전 절차 및 소제기 전 증거조사절차가 진행되는 사건에 대하여 직권으로 화해권고결정을 할 수 있다.</p> <p>② 법원은 제1항의 화해권고결정을 하기에 앞서 당사자에게 서면이나 말로써 그에 관한 의견을 진술하게 할 수 있다.</p> <p>③ 제1항의 화해권고결정에는 제225조부터 제232조제1항까지를 준용한다. 이 경우에 제225조제1항의 “청구의 취지”는 “본안의 소의 청구취지”로, 제2</p>	<p>③ (개정안과 동일)</p> <p>제383조(화해권고결정) (개정안과 동일)</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p>제384조(변론에서의 재신문) 증거보전절차에서 신문한 증인을 당사자가 변론에서 다시 신문하고자 신청한 때에는 법원은 그 증인을 신문하여야 한다.</p>	<p>28조제1항의 “그 심급의 판결이 선고된 때까지”는 “그 절차가 끝날 때까지”로 각각 본다.</p> <p>제384조(본안의 제소명령 등) ① 당사자가 증거보전절차 및 소제기 전 증거조사절차가 끝난 후에도 본안의 소를 제기하지 아니하는 경우에는 법원은 상대방의 신청에 따라 상당한 기간을 정하여 당사자에게 본안의 소를 제기하여 이를 증명하는 서류를 제출하도록 명하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 기간은 2주 이상으로 정하여야 한다.</p> <p>③ 당사자가 제1항의 기간 안에 제1항의 서류를 제출하지 아니한 때에는 법원은 상대방의 신청에 따른 결정으</p>	<p>제384조(본안의 제소명령 등) (개정안과 동일)</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p><신설></p>	<p><u>로 당사자에게 증거보전 및 소제기 전 증거조사에 관한 비용을 부담하도록 명할 수 있다.</u></p> <p><u>④ 제3항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</u></p> <p><u>제384조의2(증거보전 및 소제기 전 증거조사에 관한 비용 등) ① 증거보전 및 소제기 전 증거조사에 관한 비용은 본안의 소에 관한 소송비용의 일부로 한다.</u></p> <p><u>② 소제기 전 증거조사에 관한 비용의 계산을 위한 소송목적의 값은 제377조제2항제5호를 참작하여 제26조, 제27조에 따라 산정한다. 이 경우 상당한 이유가 있는 때에는 그 소송목적의 값을 대법원규칙으로 정하는 법</u></p>	<p><u>제384조의2(증거보전 및 소제기 전 증거조사에 관한 비용 등) (개정안과 동일)</u></p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
<p><신설></p>	<p>위에서 늘리거나 줄일 수 있다.</p> <p>③ 법원은 증거보전 및 소제기 전 증거조사의 신청을 각하하거나 기각하는 재판에서 직권으로 그 소송비용에 대하여 재판하여야 한다.</p> <p>제384조의3(증거유지명령에 따르지 아니한 때의 제재) ① 상대방 또는 제3자가 제379조제3항·제4항 및 제380조제1항의 증거유지명령에 따르지 아니한 경우에, 법원은 결정으로 위반한 사람에게 이로 말미암은 증거보전 및 소제기 전 증거조사에 관한 비용과 본안의 소에 관한 소송비용의 전부 또는 일부를 부담하도록 명하고, 500만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>② 제1항의 결정에 대하여는 즉시항</p>	<p>제384조의3(증거유지명령에 따르지 아니한 때의 제재) ① 상대방 당사자가 제379조의2제1항 및 제380조제5항의 증거유지명령에 따르지 아니한 경우에, 법원은 결정으로 위반한 사람에게 이로 말미암은 증거보전 및 소제기 전 증거조사에 관한 비용과 본안의 소에 관한 소송비용의 전부 또는 일부를 부담하도록 명하고, 500만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>② 제3자가 제379조의2제1항 및 제3</p>



현행	개정안(2110874, 조웅천, 21.6.18.제안)	사법지원실 회신내용(22.8.1. 국회 회신)
	<p>고를 할 수 있다. 다만, 제447조는 적용하지 아니한다.</p> <p>③ 제2항에 따른 재판절차와 그 집행, 그 밖에 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.</p>	<p>80조제5항의 증거유지명령에 따르지 아니한 때에는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>③ 제1항 및 제2항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. 다만, 제447조는 적용하지 아니한다.</p> <p>④ 제3항에 따른 재판절차와 그 집행, 그 밖에 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.</p>



별지2. 문서제출명령제도 개편 관련 연구반, 사법지원실 조문대비표

현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
제344조(문서의 제출의무) ① 다음 각호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.	제344조(문서의 제출의무) ① 소송상 증명할 사실과 관련된 문서를 점유하는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 문서인 경우에는 그러하지 아니하다.	제344조(문서 등 자료의 제출의무) 소송상 증명할 사실과 관련된 문서 등 자료를 점유(간접점유 포함), 관리, 보관하는 사람은 이 법이 정하는 바에 따라 제출하여야 한다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 문서 등 자료로서 공개될 경우 침해되는 이익이 제출로 인한 이익보다 더 크다는 것이 소명된 경우에는 제출하지 아니할 수 있다.	제344조(문서 등 자료의 제출의무) 소송상 증명할 사실과 관련된 문서 등 자료를 점유(간접점유 포함), 관리, 보관하는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 문서 등 자료로서, 제출될 경우 침해되는 이익이 제출로 인한 이익보다 더 크다는 것이 소명된 경우에는 제출하지 아니할 수 있다.



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때	1. 제304조부터 제306조까지에 규정된 사항이 적혀 있는 문서로서 같은 조문에서 정한 동의를 받지 아니한 문서	1. 제304조부터 제306조까지에 규정된 사항이 적혀 있는 문서 등 자료로서 같은 조문에서 정한 동의를 받지 아니한 문서 등 자료	1. (연구반 최종의견과 같음)
2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때	2. 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 제1호 이외의 문서로서 제출될 경우 국가의 중대한 이익을 해치거나 공무수행에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서	2. 공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 제1호 이외의 문서 등 자료로서 제출될 경우 국가의 중대한 이익을 해치거나 공무수행에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서 등 자료	2. (연구반 최종의견과 같음)
3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신	3. 문서를 점유하는 사람 또는 그와 제314조 각 호의 어느 하나에 해당하는	3. 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람 또	3. (연구반 최종의견과 같음)



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<p>청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때. 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서</p> <p>나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의</p>	<p>관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에 규정된 사항이 적혀 있는 문서</p> <p>4. 제315조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서</p> <p>5. 사람의 사생활에 관한 중대한 비밀이 적혀 있는 문서로서 제출될 경우 그 사람의 사회생활에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서</p>	<p>는 그와 제314조 각호의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에 규정된 사항이 적혀 있는 문서 등 자료</p> <p>4. 제315조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서 등 자료</p> <p>5. 사람의 사생활에 관한 중대한 비밀이 적혀 있는 문서 등 자료로서 제출될 경우 그 사람의 사회생활에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서 등 자료</p>	<p>4. (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>5. (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<p>관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서</p> <p>다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항중 어느 하나에 규정된 사항이 적혀 있고 비밀을 지 킬 의무가 면제되지 아니한 문서</p> <p>② 제1항의 경우 외에도 문서(공무원 또는 공무원이 있던 사람이 그 직무와 관 련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다)가 다음 각호의 어느 하나에</p>	<p>② 제1항 단서에도 불구 하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 문서를 점유하는 사람은 그 제출을 거부하지 못한 다.</p>	<p>② (삭 제)</p>	<p>6. 합리적으로 접근하기 어렵 거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된 자료</p> <p>② 제1항 단서에도 불구 하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 문서 등 자료를 점유, 관 리, 보관하는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<p>도 해당하지 아니하는 경우에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.</p> <p>1. 제1항제3호 나목 및 다목에 규정된 문서</p> <p>2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서</p>	<p>1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 점유하는 때</p> <p>2. 당사자가 문서를 점유하는 사람에게 그 문서에 대한 열람 또는 송부를 요구할 수 있는 권리를 가지고 있는 때</p> <p><신 설></p>	<p>제344조의2(전자적으로 생성된 자료에 대한 특별한 제한) 상대방 당사자는 합리적으로 접근하기 어렵거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된 자료</p>	<p>1. 당사자가 소송에서 인용한 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 때</p> <p>2. 당사자가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람에게 그 문서 등 자료에 대한 열람 또는 송부를 요구할 수 있는 권리를 가지고 있는 때</p> <p><삭 제></p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
제345조(문서제출신청의 방식) 문서제출신청에는 다음 각호의 사항을 밝혀야 한다. 1. 문서의 표시 2. 문서의 취지 3. 문서를 가진 사람 4. (생략) 5. 문서를 제출하여야 하는 의무의 원인	제345조(문서제출신청의 방식) 문서----- -----각호----- ----- 1. 문서의 표시 2. 문서의 취지 3. 문서를 점유하는 --- 4. (현행과 같음) 5. 문서와 증명할 사실과의 관련성	제345조(문서 등 자료 제출신청의 방식) 문서 등 자료----- -----각호----- ----- 1. 문서 등 자료의 표시 2. 문서 등 자료의 취지 3. 문서 등 자료 - 점유, 관리, 보관하는----- 4. (현행과 같음) 5. 문서 등 자료와 증명할 사실과의 관련성	제345조(문서 등 자료 제출신청의 방식) (연구반 최종의견과 같음)
제346조(문서 목록의 제출) 제345조의 신청을 위하여 필	제346조(문서 목록의 제출) -----	제346조(문서 등 자료 목록의 제출) -----	제346조(문서 등 자료 목록의 제출)





현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<p>① 법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있다고 인정할 때에는 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있다.</p> <p>② 문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정할 때에는 그 부분만의 제출을 명하여야 한다.</p>	<p>재판)</p> <p>① --- 상대방에 대한 문서제출신청이 있는 때에는 기간을 정하여 상대방에게 문서를 점유하는지와 그 문서가 제344조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는지에 관하여 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.</p> <p>② 법원은 상대방이 문서를 점유하지 아니한다고 다투는 경우에는 상대방 또는 그가 지정하는 사람을 신문할 수 있다. 다만,</p>	<p>한 재판)</p> <p>① --- 상대방 당사자에 대한 문서 등 자료 제출신청이 있는 때에는 기간을 정하여 상대방 당사자에게 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는지와 그 문서 등 자료가 제344조 각 호의 어느 하나에 해당하는지에 관하여 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.</p> <p>② 법원은 직권 또는 양 당사자들의 신청에 따라 문서 등 자료의 점유, 관리, 보관 여부, 제출하지 아니할 면제사유의 존부</p>	<p>대한 재판) (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<p>③ 제3자에 대하여 문서의 제출을 명하는 경우에는 제3자 또는 그가 지정하는 자를 심문하여야 한다.</p>	<p><u>상대방이 그 문서를 점유하지 아니하거나 그에 대한 문서제출신청에 정당한 이유가 없음이 명백한 때에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>③ 제2항 본문에 따른 <u>상대방</u>에 대한 신문절차에는 제6절의 규정을, <u>그가 지정하는 사람</u>에 대한 신문절차에는 제2절의 규정을 각</p>	<p><u>등에 관하여 상대방 당사자 또는 그와 사용관계에 있거나 그를 위하여 일하는</u> 사람을 신문할 수 있다. 다만, <u>상대방 당사자가 그 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하지 아니하거나 그에 대한 문서 등 자료제출신청에 정당한 이유가 없음이 명백한 때에는 그러하지 아니하다.</u></p> <p>③ 제2항 본문에 따른 <u>상대방 당사자</u>에 대한 신문절차에는 제6절의 규정을, <u>그와 사용관계에 있거나 그를 위하여 일하는 사람</u>에</p>	



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<p>④ 법원은 문서가 제344조에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 제시하도록 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 문서를 다른 사람이 보도록 하여서는 안된다.</p>	<p>각 준용한다.</p> <p>④ --- 상대방에 대한 문서 제출신청에 정당한 이유가 있고 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하면 결정으로 상대방에게 문서의 제출을 명하여야 한다. 이 경우 문서의 제출기간을 정할 수 있다.</p> <p>1. 상대방이 문서를 점유한다고 스스로 인정한 경우</p>	<p>대한 신문절차에는 제2절의 규정을 각각 준용한다.</p> <p>④ --- 상대방 당사자에 대한 문서 등 자료 제출신청에 정당한 이유가 있고 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하면 결정으로 상대방 당사자에게 문서 등 자료의 제출을 명하여야 한다. 이 경우 문서 등 자료의 제출기간을 정할 수 있다.</p> <p>1. 상대방 당사자가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관한다고 스스로 인정한 경우</p>	



현 행	개 정 안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<p>2. 상대방이 제1항에 따라 법원이 정한 기간 안에 문서를 점유하는지에 관하여 의견을 진술하지 아니한 경우</p> <p>3. 상대방 또는 그가 지정하는 사람이 제2항 본문에 따른 신문기일에 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우</p> <p>4. 제2항 본문에 따른 신문 결과나 그 밖의 증거에 의하여 상대방이 문서를</p>	<p>2. 상대방 당사자가 제1항에 따라 법원이 정한 기간 안에 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는지에 관하여 의견을 진술하지 아니한 경우</p> <p>3. 상대방 당사자 또는 그와 사용관계에 있거나 그를 위하여 일하는 사람이 지정하는 사람이 제2항 본문에 따른 신문기일에 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우</p> <p>4. 제2항 본문에 따른 신문 결과나 그 밖의 증거에 의하여 상대방 당사자가</p>	



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<p>점유한다고 인정되는 경우</p> <p>⑤ 법원은 상대방에 대한 문서 제출신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정하면 그 부분만의 제출을 명하여야 한다. 이 경우 문서의 제출기간을 정할 수 있다.</p> <p>⑥ 법원은 신청대상인 문서가 제344조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는</p>	<p>문서 등 자료를 점유, 관리, 보관한다고 인정되는 경우</p> <p>⑤ 법원은 상대방 당사자에 대한 문서 등 자료 제출신청이 문서 등 자료의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정하면 그 부분만의 제출을 명하여야 한다. 이 경우 문서 등 자료의 제출기간을 정할 수 있다.</p> <p>⑥ 법원은 신청대상인 문서 등 자료가 제344조 각 호의 어느 하나에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는</p>	



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<신설>	<p>상대방에게 그 문서를 제시하도록 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 문서를 다른 사람이 보도록 하여서는 아니 된다.</p> <p>제347조의2(제3자에 대한 제출신청의 허가 여부에 대한 재판)</p> <p>① 법원은 제3자에 대한 문서 제출신청이 있으면 제3자 또는 그가 지정한 사람을 심문한다. 다만, 제3자가 문서를 점유하지 아</p>	<p>는 상대방 당사자에게 그 문서 등 자료를 제시하도록 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 문서 등 자료를 제347조의4의 비밀유지명령을 받은 사람 이외의 다른 사람이 보도록 하여서는 아니 된다.</p> <p>제347조의2(제3자에 대한 제출신청의 허가 여부에 대한 재판)</p> <p>① 법원은 제3자에 대한 문서 등 자료 제출신청이 있으면 제3자 또는 그와 사용관계에 있거나 그를 위하여 일하는 사람을 심</p>	<p>제347조의2(제3자에 대한 제출신청의 허가 여부에 대한 재판) (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<p>니하거나 그에 대한 문서 제출신청에 정당한 이유가 없음이 명백한 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 법원은 제3자에 대한 문서 제출신청에 정당한 이유가 있고 그가 문서를 점유한다고 인정하면 결정으로 제3자에게 문서의 제출을 명하여야 한다. 이 경우 문서의 제출기간을 정할 수 있다.</p>	<p>문한다. 다만, 제3자가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하지 아니하거나 그에 대한 문서 등 자료 제출신청에 정당한 이유가 없음이 명백한 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 법원은 제3자에 대한 문서 등 자료 제출신청에 정당한 이유가 있고 그가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관한다고 인정하면 결정으로 제3자에게 문서 등 자료의 제출을 명하여야 한다. 이 경우 문서 등 자료의 제출기간을 정할</p>	



현 행	개 정 안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<p>③ 제3자에 대한 문서 제출 신청의 허가 여부에 대한 재판에는 제347조제5항 및 제6항을 준용한다.</p> <p><신 설></p>	<p>수 있다.</p> <p>③ 제3자에 대한 문서 등 자료 제출신청의 허가 여 부에 대한 재판에는 제347 조제5항 및 제6항을 준용 한다.</p> <p>제347조의3(전자적으로 생 성된 문서 등 자료의 제 출형식)</p> <p>① 당사자는 전자적으로 생성된 문서 등 자료를 제출함에 있어 당해 업무 에서 합리적으로 생성된 형식으로 제출할 수 있다. 다만, 상대방 당사자가 제 출된 문서 등 자료의 내</p>	<p>제347조의3(전자적으로 생 성된 문서 등 자료의 제 출형식) (연구반 최종의견 과 같음)</p>



현 행	개 정 안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<p><신 설></p>	<p>용을 제대로 확인할 수 없는 경우 당사자는 상대방 당사자의 신청에 의한 법원의 결정에 따라 상대방 당사자가 지정한 형식을 준수한 문서 등 자료를 제출하여야 한다.</p> <p>② 제3자는 당해 업무에서 합리적으로 생성된 형식으로 전자적으로 생성된 문서 등 자료를 제출할 수 있다.</p> <p>③ 제1항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.</p> <p>제347조의4(비밀유지명령)</p> <p>① 법원은 제344조, 제347</p>	<p>제347조의4(비밀유지명령)</p> <p>① (연구반 최종의견과 같음)</p>



현 행	개 정 안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
		<p>조, 제347조의2에 따라 문서 등 자료의 제출의무 를 심리하는 과정이나 그 제출명령이 발령된 이후 에 문서 등 자료가 공개 되면 회복하기 어려운 손 해가 발생할 우려가 있다 고 소명되는 경우에는 직 권 또는 신청에 따라 결 정으로 당사자(법인인 경 우에는 그 대표자), 당사 자를 위하여 소송을 대리 하는 자, 그 밖에 소송수 행에 필수적인 자 등 문 서 등 자료의 내용을 알 게 된 자에게 그 소송의</p>	



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
		<p>계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 명령(이하 “비밀유지명령”이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다.</p> <p>1. 비밀유지명령을 받을 자</p> <p>2. 비밀유지명령의 대상이 될 문서 등 자료의 내용을 특정하기에 충분한 사실</p>	<p>② (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
		<p>3. 제1항의 사유에 해당하는 사실</p> <p>③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다.</p> <p>④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 생긴다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각하거나 각하한 결정에 대해서는 이의신청을 할 수 있고, 법원은 이의신청에 대하여 결정을</p>	<p>③ (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>④ (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각하거나 각하한 결정에 대해서는 이의신청을 할 수 있다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독</p>



현 행	개 정 안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<신 설>	<p>하여야 한다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.</p> <p>⑥ 제1항의 비밀유지명령을 받은 사람에서 당사자가 제외되는 경우에 비밀유지명령을 받은 사람은 그 당사자에게도 비밀을 유지해야 한다.</p> <p>제347조의5(비밀유지명령의 취소)</p> <p>① 소송기록을 보관하고 있는 법원(소송기록을 보관하고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을</p>	<p>립하여 불복할 수 없다.</p> <p>⑥ (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>제347조의5(비밀유지명령의 취소)</p> <p>① (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
		<p>한 법원)은 직권 또는 신청에 따라 제347조의4 제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 비밀유지명령을 결정으로 취소할 수 있다.</p> <p>② 법원은 위 제1항의 결정을 위하여 당사자의 의견을 들을 수 있다.</p> <p>③ 법원은 비밀유지명령의 취소에 대한 재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 취소신청을 한 자 및 상대방 당사자에게 송달하여야 한다.</p>	<p>② (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>③ (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
		<p>④ 비밀유지명령의 취소에 관한 결정에 대하여는 이의신청을 할 수 있고, 법원은 이의신청에 대하여 결정을 하여야 한다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 효력이 발생한다.</p> <p>⑥ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 제3항에 따라 결정서의 송달을 받을 자 외에 해당 문서 등 자료에 관한</p>	<p>④ 비밀유지명령의 취소에 관한 결정에 대하여는 이의신청을 할 수 있다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.</p> <p>⑤ (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>⑥ (연구반 최종의견과 같음)</p>



현 행	개 정 안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<신 설>	<p>비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게도 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다.</p> <p>제347조의6(비밀유지명령에 따른 변론의 비공개, 열람 제한 등) ① 법원은 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용을 심리하는 변론 등은 비공개로 하여야 한다.</p> <p>② 비밀유지명령을 받은 자 이외의 사람은 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용이 기재된</p>	<p>제347조의6(비밀유지명령에 따른 변론의 비공개, 열람 제한 등) ① (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>② (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
		<p>부분의 소송기록, 재판서·조서의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 없다.</p> <p>③ 법원은 대법원규칙에서 정하는 방법으로 재판서에 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용에 관한 구체적 기재를 생략하거나 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용이 기재된 재판서에 대한 열람 또는 정본·등본·초본이 교부되지 않도록 조치를 취할 수 있다.</p> <p>④ 법원과 비밀유지명령</p>	<p>③ (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>④ (연구반 최종의견과 같음)</p>



현 행	개 정 안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<신 설>	<p>을 받은 자는 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용이 포함된 서류의 제출, 송달, 보관 등에 있어서 대법원 규칙에서 정하는 방법으로 비밀을 유지할 수 있는 조치를 취하여야 한다.</p> <p>제347조의7(비밀유지명령 위반죄)</p> <p>① 정당한 사유 없이 제347조의4에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제1항의 죄는 비밀유</p>	<p>제347조의7(비밀유지명령 위반죄) (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
제348조(불복신청) 문서제출의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.	제348조(이의신청) ① 문서제출 ----- 이의신청을 ----- . ② 법원은 제1항의 이의신청에 대하여 결정을 하여야 한다.	지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 점유, 관리, 보관을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다. 제348조(이의신청) ① 문서 등 자료제출 신청에 관한 결정에 대하여는 이의신청을-----. ② 법원은 제1항의 이의신청에 대하여 결정을 하여야 한다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.	제348조(이의신청) 문서 등 자료제출 신청에 관한 결정에 대하여는 이의신청을-----. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.
제349조(당사자가 문서를 제	제349조(상대방이 문서)를 제	제349조(당사자가 문서 등 자	제349조(당사자가 문서 등 자



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제347조제1항·제2 항 및 제4항의 규정에 의 한 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 문서의 기 재에 대한 상대방의 주장 을 진실한 것으로 인정할 수 있다.	출하지 아니한 때의 효과) ① 상대방이 제346조 및 제347조제4항부터 제6항까 지의 ----- -----문서의 기재 에 대한 문서제출을 신청 한 당사자의 주장을 진실 한 것으로 인정할 수 있 다. ② 제1항에 해당하는 경 우에 문서제출을 신청한 당사자에게 문서의 기재 에 대하여 구체적으로 주 장하는 것이 현저히 곤란 하고 그 문서로 증명할 사실을 다른 증거로 증명	료를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제346조 및 제347조제4항부터 제6 항까지의 ----- ----- ----- 직권 또는 상대방 당사자의 신청에 따라 다 음 중 하나 이상의 불이 의 제재를 부과하여야 한 다. 1. 문서 등 자료의 기재에 대한 문서 등 자료의 제 출을 신청한 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정 2. 문서 등 자료의 제출을	료를 제출하지 아니한 때의 효과) (연구반 최종의견과 같음)



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
	<p>하는 것을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는, 법원은 증명할 사실에 관한 그 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.</p>	<p>신청한 당사자에게 문서 등 자료의 기재에 대하여 구체적으로 주장하는 것이 현저히 곤란하고 그 문서 등 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기 어려운 사정이 소명되는 경우 증명할 사실에 관한 그 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정</p> <p>3. 패소판결</p> <p>4. 소송비용 전부 또는 일부의 부담</p> <p>5. 위반자에 대하여 1,000</p>	



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
제350조(당사자가 사용을 방해한 때의 효과) 당사자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 문서를 훼손하여 버리거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는, 법원은 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.	제350조(상대방이 사용을 방해한 때의 효과) ① 상대방이 당사자의----- ----- ----- ----- ----- ----- --당사자의 주장----- -----.	만원 이하의 과태료 부과 제350조(당사자가 문서 등 자료의 사용을 방해한 때의 효과) ① 장래에 소가 계속될 것이 합리적으로 예상될 경우 상대방은 그와 관련된 문서 등 자료를 삭제하여서는 아니 된다. 단, 증거보존으로 인해 침해될 이익과의 증거가치 사이의 비례성 등에 비추어 특별히 보존하는 것이 타당하지 아니한 것으로 인정되는 경우는 그러하지 아니하다.	제350조(당사자가 문서 등 자료의 사용을 방해한 때의 효과) ① 자신에 대한 소가 제기되었거나 장래에 제기될 것이 합리적으로 예상되는 경우, 그 당사자는 그와 관련된 문서 등 자료를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 하여서는 아니 된다.



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<신설>	② 제1항에 해당하는 경우에는 제349조제2항을 준용한다.	② 당사자가 제1항의 규정에 위반하여 문서 등 자료를 삭제한 경우에는 제349조의 규정을 준용한다. 단, 다른 법령에 의해 당해 문서 등 자료를 삭제할 의무가 존재하는 경우 또는 일상적인 시스템의 운용 중에 특별한 사정 없이 문서 등 자료의 삭제가 이루어진 경우에는 그러하지 아니하다.	② 당사자가 제1항에 위반하는 경우에는 제349조를 준용한다. 단, 다른 법령에 따라 당해 문서 등 자료를 삭제할 의무가 있거나 전산시스템의 일상적 운용 중 문서 등 자료의 삭제가 이루어지는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
제351조(제3자가 <u>문서</u> 를 제출하지 아니한 때의 제재) 제	제351조(제3자가 <u>문서</u> 를 제출하지 아니한 때의 제재)	제351조(제3자가 <u>문서 등 자료</u> 를 제출하지 아니한 때	제351조(제3자가 <u>문서 등 자료</u> 를 제출하지 아니한 때



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
3자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 제318조의 규정을 준용한다.	-----제347조의2제2항 및 제3항의----- ----- 제311조제1항, 제8항 및 제9항----	의 제재) ① (개정안과 동일) ② 문서 등 자료 제출명령을 송달받은 제3자는 제출명령의 대상이 된 문서 등 자료를 삭제하여서는 아니 된다. 제347조의2제2항 및 제3항의 명령에 따르지 아니하고 문서 등 자료 제출명령의 대상이 된 문서 등 자료를 삭제한 때에는 제311조제1항, 제8항 및 제9항을 준용한다.	의 제재) ① (개정안과 동일) ② 제347조의2제2항 및 제3항의 명령에 따르지 아니하고 문서 등 자료 제출명령의 대상이 된 문서 등 자료를 삭제한 때에는 제311조제1항, 제8항 및 제9항을 준용한다.



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
<신설>	제351조의2(문서 제출명령을 위반한 공격·방어방법의 각하) 상대방이 고의나 중대한 과실로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고 그 문서 목록이나 문서를 뒤늦게 공격 또는 방어방법으로 제출하는 때에 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.	다. 제351조의2(문서 등 자료 제출명령을 위반한 공격·방어방법의 각하) 상대방이 고의 또는 중대한 과실로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고 그 문서 등 자료 목록이나 문서 등 자료를 뒤늦게 공격 또는 방어방법으로 제출하는 때에 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 따라 결정으로 이를 각하한다. 다만 뒤늦게 제출된 증거가 신청당사자에게 이익이 되는 등 특별한 사정(당사자가 제출에 동의하	제351조의2(문서 등 자료 제출명령을 위반한 공격·방어방법의 각하) 당사자가 고의나 중대한 과실로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고 그 문서 등 자료 목록이나 문서 등 자료를 뒤늦게 공격 또는 방어방법으로 제출하는 때에 법원은 직권 또는 상대방 당사자의 신청에 따라 결정으로 이를 각하한다. 다만 뒤늦게 제출된 증거가 상대방 당사자에게 이익이 되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
제366조(검증의 절차 등)	<p>1. 제346조의 명령에 따르지 아니하거나 거짓으로 문서 목록을 제출할 경우</p> <p>2. 제347조제4항부터 제6항까지의 명령에 따르지 아니하거나 거짓으로 문서를 제출할 경우</p>	<p>는 경우, 과실의 경중, 증명할 사항의 내용, 소송에 미친 영향 등을 고려할 때 각하가 심히 부당하다고 인정되는 경우 등 포함)이 있는 경우에는 각하하지 아니할 수 있다.</p> <p>1. 제346조의 명령에 따르지 아니하거나 거짓으로 문서 등 자료 목록을 제출할 경우</p> <p>2. 제347조제4항부터 제6항까지의 명령에 따르지 아니하거나 거짓으로 문서 등 자료를 제출할 경우</p>	<p>각하하지 아니할 수 있다.</p> <p>1. (연구반 최종의견과 같음)</p> <p>2. (연구반 최종의견과 같음)</p>



현행	개정안 (2110939, 조용천, 21.6.2. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 국회 회신)
① (생략) ② 제3자가 정당한 사유 없이 제1항의 규정에 의한 제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 결정으로 <u>200만원</u> 이하의 과태료에 처한다. 이 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. ③ (생략)	① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음)	① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음)	① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- 500만원 ----- -----. ----- ----- ③ (현행과 같음)



별지3. 증언녹취제도 관련 특허법 개정안 조문대비표

현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
<신 설>	<p>제128조의3(자료의 검증 등) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송의 증거로 사용하기 위하여 당사자가 제출하여야 할 자료의 멸실, 훼손 또는 제출된 자료에 기재된 사실의 진위를 확인할 필요가 있는 경우, 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 양 당사자로 하여금 자료의 검증에 필요한 자를 대상으로 증인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 상호간에 신문하게 할 수 있다. 이 경우 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.</p> <p>1. 재판이 지연될 우려가 있는</p>	<p>제128조의5(당사자에 의한 신문 등) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 당사자의 신청에 의한 결정으로 양 당사자로 하여금 소송상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자를 포함한다)을 대상으로 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 제1회 변론기일 전에 상호간에 신문하게 할 수 있다. 이 경우 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.</p> <p><삭 제></p>	<p>제128조의5(당사자에 의한 신문 등) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 당사자의 신청에 의한 결정으로 양 당사자로 하여금 소송상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자를 포함한다)을 대상으로 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 <“제1회 변론기일 전에” 삭제> 상호간에 신문하게 할 수 있다. 이 경우 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.</p> <p><삭 제></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<p>지 여부</p> <p>2. 출석의 곤란 등을 감안하여 비디오 등 중계장치에 의한 신문이 필요한지 여부</p> <p><u><신 설></u></p> <p>3. 그 밖에 자료 검증 또는 보전을 위해서 필요한 사항 및 그 범위인지 여부</p> <p>② 법원은 제1항에 따른 신문과 관련하여 증인의 수, 범위, 방법 및 장소 등을 정하기 위하여 필요한 경우 기일을 정할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 제1항에 따라 양 당사</p>	<p><u><삭 제></u></p> <p>1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부</p> <p>2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증 또는 자료의 보전을 위해서 필요한 사항인지 여부</p> <p>부</p> <p>② 법원은 제1항에 따른 신문과 관련하여 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소 등을 정하기 위하여 필요한 경우 변론준비기일을 지정할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 제1항에 따라 양 당사</p>	<p><u><삭 제></u></p> <p>1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부</p> <p>2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증 또는 자료의 보전을 위해서 필요한 사항인지 여부</p> <p>부</p> <p>② <연구반 최종의견과 동일></p> <p>③ <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<p>자로 하여금 신문을 하게 할 경우, 법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보(이하 이 조에서 “법원사무관등”이라 한다)로 하여금 제1항에 따라 신문한 증인의 진술을 조서에 기재하도록 하여야 한다. 이 경우 법원사무관등은 증인의 진술을 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화하여야 한다.</p>	<p>사자로 하여금 신문을 하게 할 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(이하 이 조에서 “법원사무관등”이라 한다)에게 진술인의 진술을 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화를 하도록 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보 2. 「공증인법」 제1조의2제1호에 따른 공증인 3. 제1호 내지 제2호에 규정된 	



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<p>④ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 법원사무관등에게 제3항 후단에 따라 녹음 또는 영상 녹화된 내용에 대하여 녹취서를 작성할 것을 명할 수 있다.</p> <p>⑤ 법원사무관등은 제1항에 따라 신문을 받는 증인에게 증인선서를 시키고, 다음 각 호의 사항을 고지하여야 한다.</p>	<p>사람에 준하는 사람으로서 제1항의 신문에 관한 업무를 수행하는데 적합한 사람</p> <p><삭 제></p> <p>④ 법원사무관등은 진술인에게 제1항에 따른 신문에 앞서 선서를 하게 하여야 하고, 선서에 앞서 다음 각 호의 사항을 고지하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 때에는 신문한 뒤에 선서를 하게 할 수 있다.</p>	<p><연구반 최종의견과 동일></p> <p>④ <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<p>1. 법원사무관등의 신분과 근무지</p> <p>2. 신문기일 및 장소</p> <p>3. 증인의 인적사항</p> <p>4. 선서의 의무</p> <p>5. 위증에 대한 경고</p> <p>6. 증언거부권</p> <p>7. 그 밖에 법관이 제1항의 증인신문에 관하여 고지가 필요하다고 인정한 사항</p> <p><신 설></p>	<p>1. 사건번호 및 사건명</p> <p>2. 법원사무관등의 성명</p> <p>3. 선서의 의무 및 취지</p> <p>4. 다음 사항에 대한 경고</p> <p>가. 당사자가 진술인인 경우 (법정대리인이 진술인인 경우를 포함한다. 이하 같다): 거짓 진술에 대한 제재</p> <p>나. 당사자가 아닌 제3자가 진술인인 경우: 위증의 벌</p> <p>5. 그 밖에 법관이 제1항의 신문에 관하여 고지가 필요하다고 인정한 사항</p> <p>⑤ 법원사무관등은 제1항에 따른 신문이 완료된 후 지체 없이 다음 각 호의 사항이 기재</p>	<p>⑤ <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
		<p>된 서면인 진술절차요약서를 작성하여 법원에 제출하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 사건의 표시 2. 법원사무관등의 성명 3. 출석한 당사자·대리인·통역인과 출석하지 아니한 당사자의 성명 4. 신문기일 및 장소 5. 진술인의 인적사항 6. 신문의 내용, 방법 및 절차에 관한 당사자의 이의 요지 7. 진술거부 및 선서거부가 있었다면 그 내용 요지 8. 선서를 시키지 아니하고 당사자가 아닌 진술인을 신문한 	



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<p>⑥ 제5항에 따라 증인선서를 한 증인의 신문은 증인이 법정에 출석하여 이루어진 증인신문으로 본다.</p> <p><신 설></p>	<p>경우, 그 요지</p> <p>9. 그 밖에 신문의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항</p> <p><삭 제></p> <p>⑥ 제1항에 따른 신문의 진행 중 신문의 내용, 방법 및 절차 등에 관하여 이의가 있는 당사자는 이의내용을 명확히 진술하는 방법으로 이의를 제기할 수 있고, 법원사무관등은 그 이의 요지를 진술절차요약서에 기재하여야 한다. 상대방이 상당하지 아니한 방법으로 진술</p>	<p>⑥ <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<신 설>	<p>인 또는 당사자를 괴롭히거나 진술을 강요하는 때에는 진술인 또는 당사자는 법원에 신문 절차의 종료 또는 중단을 신청할 수 있으며, 이에 대한 결정이 있을 때까지 신문은 중단된다.</p> <p>⑦ 양 당사자는 제3항에 따라 녹음 또는 영상녹화된 진술인에 대한 신문 과정 중 필요한 부분을 특정하여 녹음물, 영상녹화물을 제출하거나, 이에 대한 녹취서를 작성하여 법원에 증거로 제출할 수 있다. 당사자가 녹음물 또는 영상녹화물을 제출하는 경우 법원은 그</p>	<p>⑦ 양 당사자는 제3항에 따라 녹음 또는 영상녹화된 진술인에 대한 신문 내용 중 필요한 부분을 특정하여 녹음물 또는 영상녹화물과 이에 대한 녹취서를 증거로 제출할 수 있다. 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는, 당사자에게 신문 내용 전체를 기록한 녹음물 또는</p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
		<p>당사자에게 해당 부분에 관한 녹취서를 작성하여 제출하도록 명할 수 있다.</p> <p>⑧ 양 당사자 중 일방이 제1항 에 따른 신문절차를 방해한 때 에는 법원은 직권 또는 당사자 의 신청에 따라 다음 중 하나 이상의 제재를 부과하여야 한 다.</p> <p>1. 진술인이 진술할 내용에 대 한 상대방 당사자의 주장을 진 실한 것으로 인정</p> <p>2. 진술인이 진술할 내용에 대 하여 구체적으로 주장하는 것 이 현저히 곤란하고, 진술인으 로 증명할 사실을 다른 증거로</p>	<p>영상녹화물과 이에 대한 녹취 서를 제출하도록 명할 수 있다.</p> <p>⑧ <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<p>⑦ 제1항에 따른 증인신문에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민사소송법」 제303조부터 제332조까지의 규정을 준용한다.</p>	<p>증명하는 것을 기대하기 어려운 사정이 소명되는 경우 증명할 사실에 관한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정</p> <p>3. 패소판결</p> <p>4. 소송비용 전부 또는 일부의 부담</p> <p>5. 1,000만원 이하의 과태료 부과</p> <p>⑨ 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 당사자가 아닌 진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 「민사소송법」 제303조부터 제309조까지, 제311조, 제312조, 제314조, 제315조, 제321조부터 제32</p>	<p>⑨ 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 당사자가 아닌 진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 「민사소송법」 제303조부터 제309조까지, 제311조, 제312조, 제314조, 제315조, 제321조부터 제324조까지, 제327</p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<신 설>	<p>4조까지, 제327조제1항 및 제328조의 규정을, 당사자인 진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 「민사소송법」 제309조, 제321조, 제322조, 제327조제1항, 제369조 및 제370조의 규정을 준용한다.</p> <p>⑩ 당사자가 아닌 진술인이 진술거부 또는 선서거부를 하는 경우, 진술인은 거부하는 이유를 소명하여야 한다. 이때 당사자는 법원에 진술거부 또는 선서거부에 대한 재판을 신청할 수 있고, 위 재판에 관하여는 민사소송법 제317조 및 제318조를 준용한다.</p>	<p>조제1항, 제327조의2 및 제328조의 규정을, 당사자인 진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 「민사소송법」 제309조, 제321조, 제322조, 제327조제1항, 제327조의2, 제369조 및 제370조의 규정을 준용한다.</p> <p>⑩ <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	⑧ 제1항에 따른 신문 의 방법 및 절차, 비용의 예납 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.	⑪ 제1항에 따른 신문 에 관하여 그 밖에 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.	⑪ <연구반 최종의견과 동일>
<신 설>	<신 설>	제128조의6(변호사 선임명령) ① 법원은 제128조의5제1항에 따른 신문의 원활한 진행을 위하여 당사자가 변호사를 소송대리인으로 선임할 필요성이 인정되는 경우 그 당사자에게 기간을 정하여 변호사를 선임하도록 명할 수 있다. ② 법원은 당사자가 제1항의 규정에 따른 명령을 받고도 정해진 기간 내에 변호사를 선임하지 아니한 경우 제128	제128조의6(변호사 선임명령) ① <연구반 최종의견과 동일> ② <연구반 최종의견과 동일>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
		<p>조의5제1항에 따른 신문을 허용하는 결정을 취소할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 제128조의5제1항에 따른 신청의 상대방 당사자가 제1항의 규정에 따른 명령을 받고도 정당한 사유 없이 이에 불응하여 제128조의5제1항에 따른 신문이 실시되지 못한 경우 제128조의5제8항에 따른 제재를 부과할 수 있다.</p>	<p>③ <연구반 최종의견과 동일></p>
<p>제227조(위증죄)</p> <p>① 이 법에 따라 선서한 증인, 감정인 또는 통역인이 특허심판원에 대하</p>	<p>제227조(위증죄)</p> <p>①·② (현행과 같음)</p>	<p>제227조(위증죄)</p> <p>① 이 법에 따라 선서한 증인, 감정인 또는 통역인이 특허심판원에 대하여 거짓으로 진술·감정 또는 통역을 한 경우에는 5년 이하의</p>	<p>제227조(위증죄)</p> <p>① <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
<p>여 거짓으로 진술·감정 또는 통역을 한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제1항에 따른 죄를 범한 자가 그 사건의 특허취소신청에 대한 결정 또는 심결이 확정되기 전에 자수한 경우에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.</p> <p><신 설></p>		<p>징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하고, 이 법에 따라 선서한 당사자 아닌 진술인이 거짓으로 진술을 한 경우에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제1항 전단에 따른 죄를 범한 자가 그 사건의 특허취소신청에 대한 결정 또는 심결이 확정되기 전에 자수한 경우에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.</p>	<p>② <연구반 최종의견과 동일></p>



현 행	개정안(2107978, 이주환, 21.2.8. 제안)	연구반 최종의견	사법지원실 회신내용 (22.7.12. 특허청 회신)
	<신 설>	③ 제1항 후단에 따른 죄를 범한 진술인이 진술한 사건의 재판이 확정되기 전에 자백 또는 자수를 한 경우에는 그 형을 감경 또는 면제한다.	③ <연구반 최종의견과 동일>



별지4. 증언녹취제도 관련 민사소송법 개정 의견(사법지원실)

현행	사법지원실 개정의견
<신설>	<p>제374조의2(당사자에 의한 신문 등)</p> <p>① 법원은 당사자의 신청에 의한 결정으로 양 당사자로 하여금 소송상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자를 포함한다)을 대상으로 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 상호간에 신문하게 할 수 있다. 이 경우 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부 2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증 또는 자료의 보전을 위해서 필요한 사항인지 여부 <p>② 법원은 제1항에 따른 신문과 관련하여 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소 등을 정하기 위하여 필요한 경우 변론준비기일을 지정할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 제1항에 따라 양 당사자로 하여금 신문을 하게 할 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(이하 이 조에서 “법원사무관등”이라 한다)에게 진술인의 진술을 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화를 하도록 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법원서기관·법원사무관·법원주사



현행	사법지원실 개정의견
	<p><u>또는 법원주사보</u></p> <p>2. 「<u>공증인법</u>」 제1조의2제1호에 따른 <u>공증인</u></p> <p>3. 제1호 내지 제2호에 규정된 사람에 준하는 사람으로서 제1항의 신문에 관한 업무를 수행하는데 적합한 사람</p> <p>④ 법원사무관등은 진술인에게 제1항에 따른 신문에 앞서 선서를 하게 하여야 하고, 선서에 앞서 다음 각 호의 사항을 고지하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 때에는 신문한 뒤에 선서를 하게 할 수 있다.</p> <p>1. <u>사건번호 및 사건명</u></p> <p>2. <u>법원사무관등의 성명</u></p> <p>3. <u>선서의 의무 및 취지</u></p> <p>4. <u>다음 사항에 대한 경고</u></p> <p>가. 당사자가 진술인인 경우(법정대리인이 진술인인 경우를 포함한다. 이하 같다): <u>거짓 진술에 대한 제재</u></p> <p>나. 당사자가 아닌 제3자가 진술인인 경우: <u>위증의 벌</u></p> <p>5. 그 밖에 법관이 제1항의 신문에 관하여 고지가 필요하다고 인정한 사항</p> <p>⑤ 법원사무관등은 제1항에 따른 신문이 완료된 후 지체 없이 다음 각 호의 사항이 기재된 서면인 <u>진술절차요약서</u>를 작성하여 법원에 제출하여야 한다.</p> <p>1. <u>사건의 표시</u></p>



현행	사법지원실 개정의견
	<p>2. 법원사무관등의 성명</p> <p>3. 출석한 당사자·대리인·통역인과 출석하지 아니한 당사자의 성명</p> <p>4. 신문기일 및 장소</p> <p>5. 진술인의 인적사항</p> <p>6. 신문의 내용, 방법 및 절차에 관한 당사자의 이의 요지</p> <p>7. 진술거부 및 선서거부가 있었다면 그 내용 요지</p> <p>8. 선서를 시키지 아니하고 당사자가 아닌 진술인을 신문한 경우 그 요지</p> <p>9. 그밖에 신문의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항</p> <p>⑥ 제1항에 따른 신문의 진행 중 신문의 내용, 방법 및 절차 등에 관하여 이의가 있는 당사자는 이의내용을 명확히 진술하는 방법으로 이의를 제기할 수 있고, 법원사무관등은 그 이의 요지를 진술절차요약서에 기재하여야 한다. 상대방이 상당하지 아니한 방법으로 진술인 또는 당사자를 괴롭히거나 진술을 강요하는 때에는 진술인 또는 당사자는 법원에 신문절차의 종료 또는 중단을 신청할 수 있으며, 이에 대한 결정이 있을 때까지 신문은 중단된다.</p> <p>⑦ 양 당사자는 제3항에 따라 녹음 또는 영상녹화된 진술인에 대한 신문 내용 중 필요한 부분을 특정하여 녹음물 또는 영</p>



현행	사법지원실 개정의견
	<p><u>상녹화물과 이에 대한 녹취서를 증거로 제출할 수 있다. 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는, 당사자에게 신문 내용 전체를 기록한 녹음물 또는 영상녹화물과 이에 대한 녹취서를 제출하도록 명할 수 있다.</u></p> <p><u>⑧ 양 당사자 중 일방이 제1항에 따른 신문절차를 방해한 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 따라 다음 중 하나 이상의 제재를 부과하여야 한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>1. 진술인이 진술할 내용에 대한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정</u> <u>2. 진술인이 진술할 내용에 대하여 구체적으로 주장하는 것이 현저히 곤란하고, 진술인으로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기 어려운 사정이 소명되는 경우 증명할 사실에 관한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정</u> <u>3. 패소판결</u> <u>4. 소송비용 전부 또는 일부의 부담</u> <u>5. 1,000만원 이하의 과태료 부과</u> <p><u>⑨ 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 당사자가 아닌 진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 제303조부터 제309조까지, 제311조, 제312조, 제314조, 제315조, 제321조부터 제324조까지, 제327조제1항, 제327조의2 및 제328조의</u></p>



현행	사법지원실 개정의견
<p><신설></p>	<p>규정을, 당사자인 진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 제309조, 제321조, 제322조, 제327조 제1항, 제327조의2, 제369조 및 제370조의 규정을 준용한다.</p> <p>⑩ 당사자가 아닌 진술인이 진술거부 또는 선서거부를 하는 경우, 진술인은 거부하는 이유를 소명하여야 한다. 이때 당사자는 법원에 진술거부 또는 선서거부에 관한 재판을 신청할 수 있고, 위 재판에 관하여는 제317조 및 제318조를 준용한다.</p> <p>⑪ 제4항에 의하여 선서한 당사자 아닌 진술인은 형법 제152조, 제153조 및 제155조의 적용을 받는 증인으로 본다.</p> <p>⑫ 제1항에 따른 신문에 관하여 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p> <p>제374조의3(변호사 선임명령)</p> <p>① 법원은 제374조의2제1항에 따른 신문의 원활한 진행을 위하여 당사자가 변호사를 소송대리인으로 선임할 필요성이 인정되는 경우 그 당사자에게 기간을 정하여 변호사를 선임하도록 명할 수 있다.</p> <p>② 법원은 당사자가 제1항의 규정에 따른 명령을 받고도 정해진 기간 내에 변호사를 선임하지 아니한 경우 제374조의2제1항에 따른 신문을 허용하는 결정을</p>



현행	사법지원실 개정의견
<p><신설></p>	<p>취소할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 제374조의2제1항에 따른 신청의 상대방 당사자가 제1항의 규정에 따른 명령을 받고도 정당한 사유 없이 이에 불응하여 제374조의2제1항에 따른 신문이 실시되지 못한 경우 제374조의2제8항에 따른 제재를 부과할 수 있다.</p> <p>제374조의4(벌칙 적용에서의 공무원 의제)</p> <p>제374조의2제3항에 따라 진술인의 진술을 녹음 또는 영상녹화하는 사람 중 공무원이 아닌 사람은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정 및 「공직자의 이해충돌 방지법」의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.</p>