



제428회국회(임시회)
제1차 법제사법위원회

민사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 문서제출명령의 실효성 확보 등 〉

■ 박범계의원 대표발의(의안번호 제9803호)

2025. 8.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이 은 정

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 문서제출명령제도의 의의 및 한계	3
2. 개정안의 검토	7
IV. 관계기관 의견	37

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 박범계의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2025. 4. 14.
3. 회 부 일 : 2025. 4. 15.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 제안이유

현대사회에서 기업, 단체는 법적 분쟁에 대응할 수 있는 방대한 자료를 소지하는 반면, 개인은 거의 자료를 가지고 있지 않을 뿐만 아니라 증명하여야 할 사실에 대한 증거를 입수하는 데도 어려움을 겪고 있음.

특히, 현행법상 당사자는 문서제출명령 제도를 통하여 상대방 또는 제3자가 점유, 관리하는 자료를 수집할 수 있으나, 현실적으로는 문서제출명령 불이행에 대한 제재 미흡, 법원의 소극적 운용 등으로 인해 문서제출명령 제도가 활성화되지 못하고 있는 상황임.

이에, 원칙적으로 소송상 증명할 사실과 관련된 문서 등 자료를 점유(간접점유 포함), 관리, 보관하는 사람은 그 문서 등 자료의 제출을 거부할 수 없도록 하고, 이에 불응하는 경우의 제재를 다양하게 규정하여 문서제출명령의 실효성을 확보함으로써 당사자가 증거를 수집하는 데 겪는 어려움을 해소하고 이른바 ‘증거의 편재’를 완화하고자 함(안 제 344조 등).

2. 주요내용

- 가. 원칙적으로 소송상 증명할 사실과 관련된 문서 등 자료를 점유(간접점유 포함), 관리, 보관하는 사람은 제출을 거부할 수 없도록 함(안 제344조).
- 나. 법원은 직권 또는 신청에 따라 문서 등 자료의 점유, 관리, 보관 여부와 제출하지 아니할 면제사유의 존부 등에 관하여 당사자 등을 신문할 수 있고, 예외사유가 없는 한 문서제출명령을 하도록 함(안 제347조).
- 다. 법원이 문서제출명령을 할 경우, 회복하기 어려운 손해 발생 우려가 있다는 점이 소명되면 비밀유지명령을 할 수 있음(안 제347조의3).
- 라. 정당한 사유 없이 비밀유지명령 위반 시 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처함(안 제347조의6).
- 마. 당사자가 법원의 문서제출명령에 따르지 않을 경우 직권 또는 상대방 당사자의 신청에 따라 하나 이상의 불이익 제재를 부과할 수 있음(안 제349조).

Ⅲ. 검토의견

1. 문서제출명령제도의 의의 및 한계

가. 문서제출명령제도의 의의

현행법 제343조¹⁾는 상대방 또는 제3자가 가지고 있는 서증(書證)을 신청하려는 때에는 문서제출명령의 신청을 하도록 하고 있음.

이러한 문서제출명령은 소송상대방에게 그가 가지고 있는 증거방법을 포괄적으로 제출하도록 직접 요구할 수 있는 미국식 증거개시제도(discovery)가 인정되지 않는 우리나라에서 정보의 비대칭에 따른 증거의 구조적 편재를 완화하는 역할을 한다고 인식됨.

현행법상 문서제출명령을 구체적으로 살펴보면, ① 그 대상을 서증에 한정하여(제343조) ② 소송의 상대방 및 제3자에게 일반적·포괄적인 문서제출의무를 인정하고(제344조)²⁾, ③ 제출명령을 받은 상대방이 문서

1) 「민사소송법」 제343조(서증신청의 방식) 당사자가 서증(書證)을 신청하고자 하는 때에는 문서를 제출하는 방식 또는 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하는 방식으로 한다.

2) 「민사소송법」 제344조(문서의 제출의무) ① 다음 각호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때

2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때

3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때. 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서

나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서

다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항중 어느 하나에 규정된 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서

② 제1항의 경우 외에도 문서(공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다)가 다음 각호의 어느 하나에도 해당하지 아니하는 경우에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

제출의무를 불이행하면 법원은 서류에 기재된 사실에 관한 문서제출명령 신청인의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있으며(제349조)³⁾, 제3자가 문서제출의무를 불이행한 경우에는 과태료를 부과할 수 있음(제351조)⁴⁾.

또한, 현행법은 문서제출신청을 하는 자가 신청대상이 되는 문서의 취지나 내용을 개괄적으로 표시하여 상대방에게 그 목록을 요구할 수 있도록 하는 문서목록제출명령(제346조)⁵⁾을 규정하고 있는데,

이는 정보의 비대칭성으로 인해 상대방이 어떠한 문서를 소지했는지 알 수 없는 당사자의 경우, 문서를 특정하여 신청하기 어려우므로, 문서 목록을 제출할 것을 요청하고 그 목록에 기재된 특정문서의 제출을 추 후에 요구할 수 있도록 하여, 분쟁의 당사자 사이에서 발생하는 정보의 비대칭성을 보완하기 위한 제도임.

1. 제1항제3호나목 및 다목에 규정된 문서

2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서

3) 「민사소송법」 제349조(당사자가 문서를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

4) 「민사소송법」 제351조(제3자가 문서를 제출하지 아니한 때의 제재) 제3자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 제318조의 규정을 준용한다.

제318조(증언거부에 대한 제재) 증언의 거부에 정당한 이유가 없다고 한 재판이 확정된 뒤에 증인이 증언을 거부한 때에는 제311조제1항, 제8항 및 제9항의 규정을 준용한다.

제311조(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ① 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에 법원은 결정으로 증인에게 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다.

5) 「민사소송법」 제346조(문서목록의 제출) 제345조의 신청을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는, 법원은 신청대상이 되는 문서의 취지나 그 문서로 증명할 사실을 개괄적으로 표시한 당사자의 신청에 따라, 상대방 당사자에게 신청내용과 관련하여 가지고 있는 문서 또는 신청내용과 관련하여 서증으로 제출할 문서에 관하여 그 표시와 취지 등을 적어 내도록 명할 수 있다.

나. 문서제출명령제도의 한계

현행 문서제출명령제도에 관하여는 다음과 같은 문제점이 제기되고 있음.⁶⁾

첫째, 현행법 제344조제2항⁷⁾은 문서제출명령의 대상에서 “공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다”고 규정하고 있는바, 이에 따라 공문서가 문서제출의 무의 범위에서 제외되어 문서제출명령제도의 폭넓은 활용이 어렵다는 지적이 있음.

이에 당사자로서는 불이행에 대한 제재조치가 없어 그 실효성이 보장되기 어려운 문서송부촉탁⁸⁾이나 정보공개청구 등 별도의 공법상 절차에 따라 문서를 취득할 수밖에 없는 한계가 있음.

둘째, 문서제출신청의 결정에 대한 불복방법이 즉시항고⁹⁾이므로 집행정지효가 발생하고¹⁰⁾, 별도의 재판부에서 즉시항고 절차를 진행하게 되므로, 이 경우 재판이 지연될 수 있어 법원이 적극적으로 문서제출명령제도를 활용하기에 부담이 될 수 있음.

6) 사법정책연구원, 「효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선 방안에 관한 연구」, 2015 참고.

7) 「민사소송법」 제344조(문서의 제출의무) ② 제1항의 경우 외에도 문서(공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다)가 다음 각호의 어느 하나에도 해당하지 아니하는 경우에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 제1항제3호나목 및 다목에 규정된 문서
2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서

8) 「민사소송법」 제352조(문서송부의 촉탁) 서증의 신청은 제343조의 규정에 불구하고 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 보내도록 촉탁할 것을 신청함으로써도 할 수 있다. 다만, 당사자가 법령에 의하여 문서의 정본 또는 등본을 청구할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

9) 「민사소송법」 제348조(불복신청) 문서제출의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

10) 「민사소송법」 제447조(즉시항고의 효력) 즉시항고는 집행을 정지시키는 효력을 가진다.

셋째, 소송의 상대방이 문서목록제출명령¹¹⁾을 불이행한 경우에는 제재수단이 없고¹²⁾, 문서제출명령을 받은 상대방이 이를 불이행하였다더라도 문서제출을 신청한 자가 요증사실¹³⁾을 법원에 여전히 증명할 책임을 부담하며, 제3자의 문서제출명령 불이행에 대해서만 500만원 이하의 과태료를 부과(상대방의 불이행에 대해서는 과태료 제재수단은 없음)하는 등 문서제출명령 불이행에 대한 제재수단이 미흡하여 문서제출명령의 실효성에 한계가 있음.

11) 「민사소송법」 제346조(문서목록의 제출) 제345조의 신청을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는, 법원은 신청대상이 되는 문서의 취지나 그 문서로 증명할 사실을 개괄적으로 표시한 당사자의 신청에 따라, 상대방 당사자에게 신청내용과 관련하여 가지고 있는 문서 또는 신청내용과 관련하여 서증으로 제출할 문서에 관하여 그 표시와 취지 등을 적어 내도록 명할 수 있다.

12) 「민사소송법」 제349조 및 제350조에 따라 문서제출명령에 대한 제재는 규정하고 있으나, 문서목록제출명령이 규정된 「민사소송법」 제346조를 인용하는 규정을 두지 않아 문서목록제출명령의 불이행에 대한 별도의 제재가 없음.

13) 요증사실(要證事實)은 민사소송의 당사자 일방이 주장한 사실 중에서 당사자간에 다툼이 없는 사실(자백, 자백간주), 현저한 사실 및 법률상 추정되는 사실 이외의 사안의 판단에 필요한 사실로서 증명을 요하는 것을 의미함(이시윤, 「신민사소송법 제13판」, 박영사, 2019. pp.462~477 참조).

2. 개정안의 검토

가. 문서 등 자료의 제출의무 및 예외적 면제사유(안 제344조 등)

(1) 개정안의 내용

안 제344조제1항 본문에서는 “소송상 증명할 사실과 관련된 문서 등 자료를 점유(간접점유를 포함한다. 이하 이 절에서 같다), 관리, 보관하는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다”고 규정하여 당사자나 제3자의 제출명령 대상을 ‘문서’에서 ‘문서 등 자료’로 확대하였고, 제출의무자를 ‘가지고 있는 사람’에서 ‘간접점유를 포함한 점유, 관리 보관하는 사람’으로 확대하였으며, 무분별하고 모색적인 제출신청을 방지하기 위하여 문서 등 자료의 제출의무 대상을 ‘소송상 증명할 사실과 관련된 문서’로 한정시키는 한편,¹⁴⁾

같은 조 제1항 단서 및 각 호에서는 문서 등 자료의 제출의무에 대한 예외를 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 제1항 단서에 대한 예외를 규정하는 방식으로 문서 등 자료제출의무의 예외적 면제사유를 규정하고 있음.

아울러 개정안은 제344조제1항제2호에서 “공공기관이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 제1호 이외의 문서 등 자료로서 제출될 경우 국가의 중대한 이익을 해치거나 공무수행에 현저한 지장을 줄 우려

14) 안 제345조 및 제346조는 이러한 개정에 따른 조문정비를 하였음.

가 있는 문서 등 자료”를 제출의무 예외로 규정하여, 이에 해당하지 않는 공문서에 대한 일반적인 제출의무를 인정하였음.

< 조문대비표 >

현행	개정안
제344조(문서의 제출의무) ① 다음 각 호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다. 1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때 2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때 3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때. 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서 나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서 다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항중 어느 하나에 규정된 사	제344조(문서 등 자료의 제출의무) ① <u>소송상 증명할 사실과 관련된 문서 등 자료를 점유(간접점유를 포함한다. 이하 이 절에서 같다), 관리, 보관하는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 문서 등 자료로서 제출될 경우 침해되는 이익이 제출로 인한 이익보다 더 크다는 것이 소명된 경우에는 제출하지 아니할 수 있다.</u> 1. 제304조부터 제306조까지에 규정된 사항이 적혀있는 문서 등 자료로서 같은 조문에서 정한 동의를 받지 아니한 문서 등 자료 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 3. 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람 또는 그와 제314조 각호의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에 규정된 사항이 적혀 있는 문서 등 자료

<u>항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서</u> ② 제1항의 경우 외에도 문서(공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다)가 다음 각호의 어느 하나에도 해당하지 아니하는 경우에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다. 1. 제1항제3호나목 및 다목에 규정된 문서 2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서	4. 제315조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서 등 자료 5. 사람의 사생활에 관한 중대한 비밀이 적혀 있는 문서 등 자료로서 제출될 경우 그 사람의 사회생활에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서 등 자료 6. 합리적으로 접근하기 어렵거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된 자료 ② 제1항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다. 1. 당사자가 소송에서 인용한 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 때 2. 당사자가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람에게 그 문서 등 자료에 대한 열람 또는 송부를 요구할 수 있는 권리를 가지고 있는 때
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 원	제345조(문서 등 자료 제출신청의 방식) 문서 등 자료 제출신청----- ----. 1. 문서 등 자료----- 2. 문서 등 자료----- 3. 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람 4. (현행과 같음) 5. 문서 등 자료와 증명할 사실과의

<u>인</u>	<u>관련성</u>
제346조(<u>문서</u> 목록의 <u>제출</u>) 제345조의 신청을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는, 법원은 신청대상이 되는 <u>문</u> <u>서의</u> 취지나 그 <u>문서</u> 로 증명할 사실 을 개괄적으로 표시한 당사자의 신청 에 따라, 상대방 당사자에게 신청내용 과 관련하여 <u>가지고 있는 문서</u> 또는 신청내용과 관련하여 서증으로 제출 할 <u>문서</u> 에 관하여 그 표시와 취지 등 을 적어 내도록 명할 수 있다.	제346조(<u>문서 등 자료</u> 목록의 <u>제출</u>) -- ----- ----- <u>문서</u> <u>등 자료</u> 의 --- <u>문서 등 자료</u> 로 ---- ----- ----- ----- <u>점유, 관리, 보관하는 문서 등</u> <u>자료</u> ----- <u>문서</u> <u>등 자료</u> 에 ----- -----.

(2) 검토의견

안 제344조제1항에서는 당사자나 제3자의 일반적인 자료제출의무를 규정한 후 그 의무에서 벗어난 예외적 면제사유를 열거하는 방식으로 자료제출의무 규정체계를 정비하는 등 제출의무의 범위와 그 면제사유 및 소명에 관한 내용을 명시함.

구체적으로, 제출명령의 대상을 ‘문서’에서 ‘문서 등 자료’로 확대함으로써 상대방 등으로부터 제출받는 증거를 서증에 한정하지 않고, 전자적 형태로 저장된 정보, 영상, 음성 등 다양한 형태의 증거를 당사자가 제출받을 수 있도록 하는 한편,

문서 등 자료의 제출의무 부담자를 ‘간접점유를 포함한 점유, 관리, 보관하는 사람’으로 규정하였는데, 이는 문서를 직접 소지하고 있는 사

람뿐만 아니라 이를 간접점유¹⁵⁾하고 있는 사람 등에 대해서도 문서 등 자료의 제출의무를 부과하려는 것으로,

개정안은 현대 민사소송에서 전자적 형태의 증거들이 비약적으로 증가하는 추세에 대응할 수 있고, 증거자료를 간접점유, 관리, 보관하는 사람에게도 제출의무를 둠으로써 문서 등 자료제출명령제도의 실효성을 확보하려는 취지로 보임.

한편, 문서 등 자료의 제출의무 면제사유는 안 제344조제1항 각 호에서 규정하였는데, ① 현행법 제304조부터 제306조까지에 규정된 사항이 적혀 있는 자료 및 제출될 경우 국가의 중대한 이익을 해치거나 공무수행에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 자료(제1호 및 제2호) ② 현행법 제314조에 따라 자기 또는 친족(후견)관계인에 대한 부죄(負罪) 또는 치욕이 될 사항에 관한 자료(제3호), ③ 현행법 제315조제1항에 따른 직업상·기술상 비밀보호에 관한 자료(제4호), ④ 사생활상 중대한 비밀이 적혀 있는 자료(제5호), ⑤ 합리적으로 접근하기 어렵거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된 자료(제6호) 등임.

안 제344조제2항에서는 제1항 각 호의 문서제출의무 면제사유에 해당하더라도 당사자가 소송에서 인용한 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 때(제1호), 당사자가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람에게

15) 점유자는 직접점유자와 간접점유자로 구별할 수 있는데, 간접점유자는 일정한 권원에 근거하여 타인이 해당 물건을 점유하고 있는 경우를 의미함. 대표적인 간접점유는 임대차나 사용대차에 의해서 물건 등을 타인에게 대여해준 경우에 그 대여해준 자는 간접 점유자가 되고, 대여 받은 자는 직접 점유자가 됨. 「민법」 제194조(간접점유) 지상권, 전세권, 질권, 사용대차, 임대차, 임치 기타의 관계로 타인으로 하여금 물건을 점유하게 한 자는 간접으로 점유권이 있다.

그 자료에 대한 열람 또는 송부를 요구할 수 있는 권리를 가지고 있는 때(제2호)에는 문서 등 자료의 제출의무 대상에 포함되도록 규정하여 제출의무를 확대하였음.

< 개정안과 현행법의 제출의무 면제사유 비교 >

안 제344조제1항 문서 등 자료제출의무 면제사유		현행법상 해당 조문
공무상 비밀보호	1. 제304조부터 제306조까지에 규정된 사항이 적혀 있는 문서 등 자료로서 같은 조문에서 정한 동의를 받지 아니한 문서 등 자료	제344조제1항제3호가목
	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	<신 설>
자기 또는 친족관계인에 대한 치욕 등	3. 문서 등 자료를 점유하는 사람 또는 그와 제314조 각 호의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에 규정된 사항이 적혀 있는 문서 등 자료	제344조제1항제3호 나목
직업상·기술상 비밀보호	4. 제315조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서 등 자료	제344조제1항제3호 다목
사생활상 중대한 비밀보호	5. 사람의 사생활에 관한 중대한 비밀이 적혀 있는 문서 등 자료로서 제출될 경우 그 사람의 사회생활에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서 등 자료	<신 설>
과도한 비용이 드는 전자자료 등	6. 합리적으로 접근하기 어렵거나 추출하는 데 과도한 비용이 드는 전자적으로 생성된 자료	<신 설>
안 제344조제2항 문서 등 자료제출의무 면제의 예외 사유 (문서 등 자료제출의무 대상)		현행법상 해당 조문
1. 당사자가 소송에서 인용한 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 때		제344조 제1항제1호
2. 당사자가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는 사람에게 그 문서 등 자료에 대한 열람 또는 송부를 요구할 수 있는 권리를 가지고 있는 때		제344조 제1항제2호

개정안은 문서제출의무 면제사유에 해당하지 않는 한 공문서를 일반적 문서제출의무의 대상으로 인정하고 있는바, 이에 대하여 다음의 점을 검토할 필요가 있다고 봄.

현행법 제344조제1항과 제2항의 해석상 사문서는 일반적 문서제출의무를 진다고 할 수 있음에 비하여,

공문서에 대해서는 당사자가 소송에서 인용한 문서이거나(인용문서, 제1항제1호), 문서의 소지자에게 사법상의 권리로 해당 문서를 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 문서(인도열람문서, 제1항제2호) 또는 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 문서(이익문서 및 법률관계문서, 제1항제3호) 외에는 일반적인 문서제출의무가 인정되지 않음.

이는 공문서의 공개 등은 「공공기관의 정보공개 등에 관한 법률」(이하 “정보공개법”이라 함)에 의해 통일적으로 규율하기 위한 취지이나¹⁶⁾, 이로 인하여 당사자가 재판에서 공문서를 제시하려면 현행법상의 문서송부촉탁¹⁷⁾을 이용하거나, 재판 외의 공법상 절차를 통해 공문서를 입수할 수밖에 없는 상황임.

그런데, 문서송부촉탁에 대해서는 해당 문서를 가지고 있는 국가기관 등의 협력의무 불이행을 제재할 수단이 별도로 규정되지 않아 그 실효

16) 이시윤, 「신민사소송법 제13판」, 박영사, 2019. p.517.

17) 「민사소송법」 제352조(문서송부의 촉탁) 서증의 신청은 제343조의 규정에 불구하고 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 보내도록 촉탁할 것을 신청함으로써도 할 수 있다. 다만, 당사자가 법령에 의하여 문서의 정본 또는 등본을 청구할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

성이 문제될 수 있고, 별도의 공법상 절차를 거치는 경우에는 그 기간이 소요됨에 따라 증거의 제출이 늦어지거나 문서제출이 어렵게 되는 등 국가기관과 국민 사이에서 발생하는 증거의 구조적 편재성을 보완·조정하기 어려운 측면이 있을 수 있다고 보임.

이에 안 제344조제1항은 문서의 일반적 제출의무를 규정하면서 공문서를 제외하지 않았고, 예외적으로 ① 공문서 중 직무상 비밀을 내용으로 하고 있어 별도의 동의를 요하거나(제1호) ② 국가의 중대한 이익을 해치거나 공무수행에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서(제2호)만 제출대상에서 제외하도록 규정하여 공문서에 대한 일반적인 문서제출의무를 인정하였음.

이러한 개정안은 공문서의 열람·공개 등에 관한 일반법인 정보공개법의 내용과 다른 부분¹⁸⁾이 있어 정보공개법에 따라 비공개되는 공문서를 확보하기 위해 민사소송의 자료제출명령을 이용할 여지가 있고, 문서 등 자료의 제출명령이 다수의 공문서를 보유하고 있는 행정청에 과도한 부담으로 작용할 수 있음.

반면에 이해당사자를 위한 문서 등 자료제출명령제도와 국민의 알 권리를 위한 정보공개청구제도는 그 취지가 다르다는 점, 안 제334조제1항¹⁹⁾에서 문서 등 자료제출신청이 남용되는 것을 방지하기 위해 제출

18) 가령, 사생활의 보호를 위해 비공개되는 대상에 대해 개정안 제344조제1항제5호는 “사람의 사생활에 관한 중대한 비밀이 적혀 있는 문서 등 자료로서 제출될 경우 그 사람의 사회생활에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 문서 등 자료”로 규정하고 있으나, 정보공개법 제9조제1항제6호는 “해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보”로 규정하여 차이를 보이고 있음.

19) 안 제344조(문서의 제출의무) ① 소송상 증명할 사실과 관련된 문서를 점유하는 사람은 그 제출을 거부

명령의 요건으로 해당 소송과의 관련성을 두고 있으므로 문서 등 자료 제출신청이 청구취지 밖에서 과도하게 이루어지는 것을 차단할 수 있는 제도적 장치가 있다는 점 등은 공문서를 일반적인 문서제출의무 대상으로 인정할 수 있는 근거가 될 수 있음.

따라서 개정안은 공문서에 대한 자료제출의무의 대상을 확장함으로써 국가기관과 개인 사이에서 인정되는 증거의 구조적 편재성을 교정·보완할 필요성과 이에 따른 행정청의 부담 및 제도의 오남용 가능성 등을 종합적으로 검토하여 입법정책적으로 결정할 사항으로 보임.

나. 문서 등 자료제출신청에 대한 재판절차 정비(안 제347조, 제347조의2)

(1) 개정안의 내용

안 제347조에서는 문서 등 자료의 제출신청에 대한 재판절차 규정을 현행법보다 구체적으로 규율하고 있는바,

법원이 문서 등 자료제출신청에 따라 제3자 등에게 문서 등 자료의 점유, 관리, 보관 여부와 제출 면제사유(안 제344조제1항 각 호)에 해당하는지에 관한 의견진술 기회를 부여하고(제1항), 직권 또는 당사자의 신청에 따라 자료의 점유, 관리, 보관 여부 및 면제사유의 존부 등에 관

하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 문서인 경우에는 그러하지 아니하다.

하여 상대방, 제3자 또는 이들과 사용관계에 있거나 이들을 위하여 일하는 사람(실무담당자)을 신문할 수 있도록 하며(제2항), 신문 절차에서는 상대방 또는 제3자에 대한 당사자신문(제2편 제3장 제6절) 또는 증인신문(제2편 제3장 제2절) 규정을 각각 준용함(제3항).

또한, 문서 등 자료제출명령 재판절차를 촉진하고 그 실효성을 강화하기 위하여, 상대방이 문서를 점유, 관리, 보관한다고 스스로 인정한 경우(자백), 법원이 정한 기간 안에 문서를 점유, 관리, 보관하는지에 관하여 의견을 진술하지 아니한 경우(부진술), 상대방, 제3자 또는 실무담당자 등이 신문기일에 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우(불출석), 신문 결과나 그 밖의 자료에 의하여 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관한다고 인정되는 경우에는 제출기간을 정하여 자료제출을 명할 수 있도록 하는 한편(제4항),

법원은 문서 등 자료 제출신청이 그 자료의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정하면 그 부분만의 제출을 명하여야 하고(제5항), 문서 등 자료가 제출 면제사유에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 상대방이나 제3자에게 그 문서 등 자료를 제시하도록 명할 수 있도록 함(제6항).

한편, 안 제347조의2는 당사자 및 제3자가 전자적으로 생성된 문서 등 자료를 제출함에 있어 당해 업무에서 합리적으로 생성된 형식으로 제출할 수 있도록 하되, 상대방이 제출된 문서 등 자료의 내용을 제대

로 확인할 수 없는 경우 당사자는 상대방의 신청에 의한 법원의 결정에 따라 상대방 당사자가 지정한 형식을 준수한 문서 등 자료를 제출하도록 하며, 이러한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없도록 함.

< 조문대비표 >

현행	개정안
제347조(제출신청의 허가여부에 대한 재판) ① 법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있다고 인정한 때에는 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있다. ② 문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정한 때에는 그 부분만의 제출을 명하여야 한다. ③ 제3자에 대하여 문서의 제출을 명하는 경우에는 제3자 또는 그가 지정하는 자를 심문하여야 한다. 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.	제347조(제출신청의 허가여부에 대한 재판) ① 법원은 문서 등 자료 제출신청에 따라 당사자 또는 제3자에게 문서 등 자료 제출을 명할 때에는 그가 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는지와 그 문서 등 자료가 제344조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는지에 관하여 기간을 정하여 의견을 진술할 기회를 주어야 한다. ② 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 따라 문서 등 자료의 점유, 관리, 보관 여부, 제출하지 아니할 면제사유의 존부 등에 관하여 상대방 당사자, 제3자 또는 이들과 사용관계에 있거나 이들을 위하여 일하는 사람 등을 신문할 수 있다. 다만, 상대방 당사자나 제3자가 그 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하지 아니하거나 그에 대한 문서 등 자료 제출신청에 정당한 이유가 없음이 명백한 때에는 그러하지 아니하다. ③ 제2항 본문에 따른 상대방 당사자에 대한 신문절차에는 제2편 제3장 제6

절20)의 규정을, 상대방 당사자가 아닌 자에 대한 신문절차에는 제2편 제3장 제2절²¹⁾의 규정을 각각 준용한다.

④ 법원은 문서 등 자료 제출 신청에 정당한 이유가 있고 다음 각 호의 어느 하나에 해당한다고 인정하면 문서 등 자료를 가진 사람에게 결정으로 제출을 명하여야 한다. 이 경우 문서 등 자료의 제출기간을 정할 수 있다.

1. 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관한다고 스스로 인정한 경우

2. 제1항에 따라 법원이 정한 기간 안에 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관하는지에 관하여 의견을 진술하지 아니한 경우

3. 상대방 당사자, 제3자 또는 이들과 사용관계에 있거나 이들을 위하여 일하는 사람 등이 제2항 본문에 따른 신문기일에 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우

4. 제2항 본문에 따른 신문 결과나 그 밖의 자료에 의하여 문서 등 자료를 점유, 관리, 보관한다고 인정되는 경우

⑤ 법원은 문서 등 자료 제출신청이 문서 등 자료의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정하면 그 부분만의 제출을 명하여야 한다.

⑥ 법원은 신청대상인 문서 등 자료가 제344조제1항 각 호의 어느 하나

<신 설>	에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 상대방 당사자나 제3자에게 그 문서 등 자료를 제시하도록 명할 수 있다. 제347조의2(전자적으로 생성된 문서 등 자료의 제출형식) ① 당사자는 전자적으로 생성된 문서 등 자료를 제출함에 있어 당해 업무에서 합리적으로 생성된 형식으로 제출할 수 있다. 다만, 상대방 당사자가 제출된 문서 등 자료의 내용을 제대로 확인할 수 없는 경우 당사자는 상대방 당사자의 신청에 의한 법원의 결정에 따라 상대방 당사자가 지정한 형식을 준수한 문서 등 자료를 제출하여야 한다. ② 제3자는 당해 업무에서 합리적으로 생성된 형식으로 전자적으로 생성된 문서 등 자료를 제출할 수 있다. ③ 제1항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
--------------------	--

(2) 검토의견

현행법 제347조²²⁾는 제1항에서 “신청의 정당한 이유” 이외에 구체적인

20) 제6절 당사자신문(제367조~제373조)

21) 제2절 증인신문(제303조~제332조)

22) 「민사소송법」 제347조(제출신청의 허가여부에 대한 재판) ① 법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있다.

② 문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정하는 때에는 그 부분만의 제출을 명하여야 한다.

③ 제3자에 대하여 문서의 제출을 명하는 경우에는 제3자 또는 그가 지정하는 자를 심문하여야 한다.

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 하여

요건이 규정되어 있지 않고, 제3항에서 제3자에게 문서제출을 명하는 경우에 대한 신문만을 규정하고 있어 상대방을 대상으로 문서제출명령의 신청이 있는 경우 별도의 의견제출 기회가 없는 등 절차적 규정이 미비한 점이 있음.

이에 따라 개정안은 법원이 상대방과 제3자 및 실무담당자의 자료 점유, 보관, 관리 여부 및 자료제출의무의 예외사유가 인정되는지 판단하도록 하면서 제3자 등에 대한 의견진술 및 신문 절차 등을 규정하였고, 당사자신문 및 증인신문 규정을 준용하도록 하는 등 자료제출신청에 대한 재판 요건을 구체화하여 법원이 원활하게 심리를 진행할 수 있도록 절차를 보강했다는 점에서 적절한 입법조치라고 봄.

다만, 안 제347조제4항에서는 자백(제1호), 부진술(제2호), 불출석(제3호), 또는 신문으로 법원이 점유 등에 대한 심증을 얻은 경우(제4호)에는 문서제출을 명할 수 있도록 규정하고 있는데,

원칙적으로 자료의 존재와 소지에 대한 증명책임은 신청인에게 있는 바²³⁾, 개정안에서 상대방 등이 자료 점유 여부에 대한 의견을 진술하지 않거나(안 제347조제4항제2호) 기일에 출석하지 않았다는 사정(안 제347조제4항제3호)만으로 자료제출을 명하는 것은 증명책임이 있는 신청인에게만 일방적으로 이익이 되므로,

서는 안된다.

23) 법원이 문서제출명령을 발함에 있어서는 먼저 당해 문서의 존재와 소지가 증명되어야 하고 그 입증책임은 원칙적으로 신청인에게 있다(대법원 1995. 5. 3. 95마415 결정).

개정안에 대하여는 신문(訊問)에 출석하지 않거나 진술을 회피하여 재판절차 지연 및 자료제출명령 무력화 시도를 차단할 필요성과 이에 따른 증명책임 일반원칙과의 상충 및 법관의 자유심증주의 제약 우려 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항으로 보임.

한편, 안 제347조의2는 전자적으로 생성된 문서 등 자료를 제출하는 형식에 대하여 명확하게 규정함으로써 제출명령 대상의 확대에 따른 절차적 분쟁을 예방할 수 있다는 점에서 타당하다고 봄.

다. 비밀유지명령(안 제347조의3 등)

(1) 개정안의 내용

안 제347조의3은 법원이 문서 등 자료의 제출의무를 심리하는 과정이나 그 제출명령이 발령된 이후에 문서 등 자료가 공개되면 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있다고 소명되는 경우에는 직권 또는 신청에 따라 결정으로 당사자, 소송대리인 등에게 그 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 비밀유지명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있도록 하고, 비밀유지명령의 신청은 비밀유지명령을 받을 자 등을 적은 서면으로 하도록 하며, 비밀유지명령 결정서의 송달과 비밀유지명령의 효력 및 이의신청 절차 등을 규정함.

안 제347조의4는 소송기록을 보관하고 있는 법원이 직권 또는 신청에

따라 소정의 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 비밀유지명령을 결정으로 취소할 수 있도록 하고, 취소결정을 위한 의견청취, 결정서 송달과 이의신청 절차 및 취소 재판의 효력 등을 규정함.

안 제347조의5는 법원이 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용을 심리하는 변론 등은 비공개로 하도록 하고, 비밀유지명령을 받은 자 이외의 사람은 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용이 기재된 부분의 소송기록, 재판서·조서의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 없도록 하는 등 비밀유지명령에 따른 변론의 비공개, 열람제한 등을 규정하며, 안 제347조의6은 정당한 사유 없이 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하면서, 문서 등 자료의 점유, 관리, 보관을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없도록 함.

< 조문대비표 >

현행	개정안
<신설>	제347조의3(비밀유지명령) ① 법원은 <u>제344조, 제347조에 따라 문서 등 자료의 제출의무를 심리하는 과정이나 그 제출명령이 발령된 이후에 문서 등 자료가 공개되면 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있다고 소명되는 경우에는 직권 또는 신청에 따라 결정으로 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대</u>

리하는 자, 그 밖에 소송수행에 필수적인 자 등 문서 등 자료의 내용을 알게 된 자에게 그 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다.

② 제1항에 따른 명령(이하 “비밀유지명령”이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다.

1. 비밀유지명령을 받을 자

2. 비밀유지명령의 대상이 될 문서 등 자료의 내용을 특정하기에 충분한 사실

3. 제1항의 사유에 해당하는 사실

③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다.

④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 생긴다.

⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각하거나 각하한 결정에 대하여는 결정서를 송달받은 날부터 1주 이내에 이의신청을 할 수 있다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.

⑥ 제1항의 비밀유지명령을 받은 사람에서 당사자가 제외되는 경우에 비밀유지명령을 받은 사람은 그 당사자

<신 설>

<신 설>

에게도 비밀을 유지해야 한다.

제347조의4(비밀유지명령의 취소) ①

소송기록을 보관하고 있는 법원(소송 기록을 보관하고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을 한 법원)은 직권 또는 신청에 따라 제347조의3제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 비밀유지명령을 결정으로 취소할 수 있다.

② 법원은 제1항의 결정을 위하여 당사자의 의견을 들을 수 있다.

③ 법원은 비밀유지명령의 취소에 대한 재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 취소신청을 한 자 및 상대방 당사자에게 송달하여야 한다.

④ 비밀유지명령의 취소에 관한 결정에 대하여는 결정서를 송달받은 날부터 1주 이내에 이의신청을 할 수 있다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.

⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 효력이 발생한다.

⑥ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 제3항에 따라 결정서의 송달을 받을 자 외에 해당 문서 등 자료에 관한 비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게도 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다.

제347조의5(비밀유지명령에 따른 변론

<신 설>

의 비공개, 열람제한 등) ① 법원은 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용을 심리하는 변론 등은 비공개로 하여야 한다.

② 비밀유지명령을 받은 자 이외의 사람은 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용이 기재된 부분의 소송기록, 재판서·조서의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 없다.

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 아니하도록 조치를 취할 수 있다.

④ 법원과 비밀유지명령을 받은 자는 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 내용이 포함된 서류의 제출, 송달, 보관 등에 있어서 대법원규칙에서 정하는 방법으로 비밀을 유지할 수 있는 조치를 취하여야 한다.

제347조의6(비밀유지명령 위반죄) ① 정당한 사유 없이 제347조의3에 따른 비밀유지 명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 죄는 비밀유지명령의 대상이 된 문서 등 자료의 점유, 관리,

	<u>보관을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.</u>
--	---

(2) 검토의견

개정안은 문서 등 자료에 대한 비밀유지명령 및 비밀유지명령 위반죄를 규정하여 자료제출명령으로 당사자 등에게 영업비밀이나 사생활의 중대한 침해와 같은 회복하기 어려운 손해가 발생하지 않도록 하려는 취지로 이해됨.

다만, 안 제347조의6제2항은 비밀유지명령 위반죄의 고소권자를 문서 등 자료의 점유, 관리, 보관을 신청한 자로 하였는데, 직권에 따른 비밀유지명령의 경우 고소권자를 상정할 수 없어 비밀유지명령 위반죄로 처벌이 어렵게 됨으로써 비밀유지명령의 실효성이 확보되지 않을 수 있다는 점을 검토할 필요가 있다고 봄.

한편, 안 제347조의3제1항은 당사자뿐 아니라 그 소송대리인에 대하여도 문서 등 자료의 내용을 소송수행목적 외로 사용하거나 비밀유지명령을 받은 자 이외의 자에게 공개하는 것을 금지하는 비밀유지명령을 내릴 수 있도록 하였고, 안 제347조의5제2항은 비밀유지명령을 받은 자만이 비밀유지명령의 대상이 된 부분의 자료교부를 신청할 수 있도록 하였음.

이에 따라 비밀유지명령을 받은 소송대리인 간에는 비밀유지명령의

대상이 된 증거 등을 열람한 상태에서 자료제출의무의 존부에 대해 법적 공방을 하는 형태의 심리가 가능해짐으로써 자료제출명령에 관한 법원의 충실한 심리절차를 확보하는 한편, 영업비밀 유지 및 사생활 보호의 효과도 가져올 수 있을 것으로 보임.

라. 문서 등 자료제출명령에 대한 불복수단(안 제348조)

(1) 개정안의 내용

현행법 제348조는 문서제출의 신청에 관한 결정에 대해서 불복방법으로 즉시항고를 규정하여 집행정지의 효력을 인정하나, 개정안은 이를 이의신청으로 변경하여 집행정지의 효력을 부인하고 해당 결정 절차 내에서 불복을 종결하도록 함.

< 조문대비표 >

현행	개정안
제348조(불복신청) 문서제출의 신청에 관한 결정에 대하여는 <u>즉시항고</u> 를 할 수 있다. <후단 신설>	제348조(이의신청) 문서 등 자료제출----- <u>이의신청을</u> ----- ---. <u>이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.</u>

(2) 검토의견

현행법 제348조는 문서제출명령 또는 신청기각결정에 대해 불복수단으로 즉시항고를 규정하고 있는데, 법원의 재판에 즉시항고가 있으면

집행정지의 효력이 발생하고²⁴⁾ 재판부를 달리하여 항고의 인용 여부를 판단해야 함.

이 경우 당사자의 불복 여부에 따라 재판절차가 지연될 가능성이 커서 법원은 문서제출신청에 소극적으로 대처하게 된다는 지적이 있음²⁵⁾.

이에 개정안은 불복수단을 즉시항고에서 이의신청으로 변경함으로써 해당 재판부 내에서만 이의신청을 진행하도록 하여 재판절차의 지연 문제를 해소하려는 취지로 보임.

문서제출신청에 관한 재판은 성질상 증거신청 채부(採否)에 관한 결정으로서 법원의 소송지휘권에 기한 재판이므로 별도의 불복절차와 어울리지 않고, 이의신청의 불복가능 여부에 대한 논란의 소지를 제거하여 제출명령의 활성화를 도모할 수 있다는 점에서 개정안의 입법은 적절한 측면이 있다고 봄.

다만, 문서 등 자료제출명령은 당사자 및 제3자에게 미치는 효과가 커서 일반적인 증거신청 채부에 관한 결정과 동일시하기 곤란할 수 있고, 이의신청으로 변경하는 경우 당사자가 판결에 대해 상소하지 않는 이상 발령된 문서제출명령에 대하여 제3자는 상급심의 판단을 받기 어렵다는 점을 고려한 검토가 필요한 것으로 보임.

24) 「민사소송법」 제447조(즉시항고의 효력) 즉시항고는 집행을 정지시키는 효력을 가진다.

25) 사법정책연구원, 앞의 글 참고.

마. 자료제출명령 불이행에 대한 제재 강화 등(안 제349조 등)

(1) 개정안의 내용

안 제349조는 당사자가 자료목록제출명령(안 제346조)을 불이행한 경우를 포함하여 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 그 제재 조치로 ① 문서 등 자료의 기재에 대한 문서 등 자료의 제출을 신청한 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정, ② 문서 등 자료의 제출을 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, ③ 패소판결, ④ 소송비용 전부 또는 일부의 부담, ⑤ 위반자에 대하여 1,000만원 이하의 과태료 부과를 규정함.

안 제350조는 자신에 대한 소가 제기되었거나 장래에 제기될 것이 합리적으로 예상되는 경우, 그 당사자는 그와 관련된 문서 등 자료를 훼손·은닉하거나 이를 사용할 수 없게 하여서는 아니 되도록 하고, 당사자가 이를 위반하는 경우 안 제349조를 준용하며, 안 제351조는 제3자가 제출명령의 대상이 된 문서 등 자료를 삭제한 때에 제318조를 준용하여 500만원 이하의 과태료를 부과함.

< 조문대비표 >

현	행	개	정	안
---	---	---	---	---

제349조(당사자가 문서를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제347조 제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

제350조(당사자가 사용을 방해한 때의 효과) 당사자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 문서를 훼손하여 버리거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는, 법원은 그

제349조(당사자가 문서 등 자료를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제346조 및 제347조제4항부터 제6항까지의 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 직권 또는 상대방 당사자의 신청에 따라 다음 각 호 중 하나 이상의 불이익 제재를 부과할 수 있다. 제5호의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

1. 문서 등 자료의 기재에 대한 문서 등 자료의 제출을 신청한 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정
2. 문서 등 자료의 제출을 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
3. 폐소판결
4. 소송비용 전부 또는 일부의 부담
5. 위반자에 대하여 1,000만원 이하의 과태료 부과

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

<u>문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.</u> 제351조(제3자가 문서를 제출하지 아니한 때의 제재) 제3자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 제318조의 규정을 준용한다.	<u>훼손·은닉하거나 이를 사용할 수 없게 하여서는 아니 된다.</u> ② 당사자가 제1항을 위반하는 경우에는 제349조를 준용한다. 다만, 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 문서 등 자료를 제출하지 아니한 때의 제재) ---제347조제4항부터 제6항까지의----- ----아니하거나 제출명령의 대상이 된 문서 등 자료를 삭제한-----.
--	--

(2) 검토의견

현행법 제349조 및 제350조는 소송의 상대방에게 문서제출명령이 있음에도 그 문서를 제출하지 아니하거나(현행법 제347조제1항·제2항), 문서제출신청의 재판을 위해 문서의 제시를 명함에도 이를 제출하지 아니한 경우(현행법 제347조제4항)²⁶⁾, 문서제출명령이 있음에도 불구하고 적

26) 「민사소송법」 제349조(당사자가 문서를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

제347조(제출신청의 허가여부에 대한 재판) ① 법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있다고 인정한 때에는 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있다.

② 문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정한 때에는 그 부분만의 제출을 명하여야 한다.

③ 제3자에 대하여 문서의 제출을 명하는 경우에는 제3자 또는 그가 지정하는 자를 심문하여야 한다.

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.

극적으로 문서를 훼손하여 문서제출의무를 이행할 수 없게 하는 경우(현행법 제350조)²⁷⁾에는 문서의 기재에 대한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다고 규정함.

이 규정의 해석에 대해서는 다툼이 있으나²⁸⁾, 다수설과 관례²⁹⁾는 문서에 해당 문언이 있다는 주장을 진실한 것으로 볼 뿐이고 문서제출의 신청자로서는 자신의 청구취지에 따라 입증하여야 할 요건을 여전히 증명할 필요가 있으므로 법원은 신청인의 증명 여부에 관해 자유롭게 판단할 수 있다는 입장이므로(자유심증설)³⁰⁾, 상대방이 문서제출명령을 불이행하더라도 신청인은 문서의 내용대로 법적 관계가 형성되었다는 사실을 법원에 증명할 책임을 여전히 부담하게 됨.

또한, 현행법 제349조 및 제350조에서는 제346조에 따른 문서목록제출명령의 불이행에 대한 불이익에 대해서는 따로 규정하지 않고 있는바, 이러한 사유로 현행법상 문서제출명령 등이 당사자 사이의 정보의

27) 「민사소송법」 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.

28) “문서의 기재에 대한 주장을 진실한 것으로 본다”는 규정에 대해 ① 문서에 해당 문언이 있음을 진실한 것으로 보는 것일 뿐이므로, 문서제출의 신청자로서는 소송상 자신이 입증하여야 할 법률요건인 요증사실을 입증할 책임을 여전히 부담하고, 법원은 자유심증에 따라 이를 판단할 수 있다는 견해(자유심증설), ②문서의 기재에 대한 주장이 진실한 것이면 법률요건인 요증사실을 입증했다고 보아 법원이 이에 구속된다고 보는 견해(법정증거설), ③문서제출신청을 한 자로서는 구체적인 기재의 내용을 특정하기 어렵고, 다른 증거에 의해 요증사실을 증명하기 현저히 곤란한 사정이 있는 경우에만 제한적으로 요증사실이 입증된 것으로 보는 견해(절충설)가 있음(이시윤, 「신민사소송법 제13판」, 박영사, 2019. pp.519-520).

29) 당사자가 문서제출명령에 따르지 아니한 경우에는 법원은 상대방의 그 문서에 관한 주장, 즉 문서의 성질, 내용, 성립의 진정 등에 관한 주장을 진실한 것으로 인정하여야 한다는 것이지 그 문서에 의하여 입증하고자 하는 상대방의 주장사실까지 반드시 증명되었다고 인정하여야 한다는 취지는 아니다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2005다60369 판결).

30) 정동윤 외, 「민사소송법 제7판」, 법문사, 2019. p.628.

비대칭성과 증거의 구조적 편재를 교정하기 위한 적절한 수단으로 기능하는 데 한계가 있다는 지적이 있음³¹⁾).

이에 개정안은 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정하는 것 외에도 패소판결, 소송비용 전부 또는 일부의 부담, 위반자에 대한 과태료 부과 등의 제재 수단을 마련하고, 상대방이 자료목록제출명령을 불이행한 경우에도 자료제출명령의 불이행과 동일한 제재를 할 수 있도록 하는 등 자료제출명령 등의 불이행에 대한 제재를 강화·신설함으로써 제도의 실효성을 확보할 수 있다는 점에서 타당한 측면이 있다고 봄.

다만, 요증사실의 입증이라는 수단을 넘어서 패소판결을 선고할 수 있도록 하는 것은 상대방에게 과도한 이익을 부과하는 것이 될 수 있고, 소송비용 부담의 제재는 패소자의 소송비용 부담 원칙에 부합하지 않을 수 있으므로, 제재 수단의 적절성에 대해서는 입법정책적으로 판단할 사항으로 보임.

한편, 안 제350조에서 당사자의 문서 등 자료 보존의무의 발생 시점을 “자신에 대한 소가 제기되었거나 장래에 제기될 것이 합리적으로 예상되는 경우”로 한 것은 당사자가 소 제기 전에 미리 법원에 제출할 자료를 훼손·은닉하지 못하도록 하려는 취지로 보이는데, “자신에 대한 소가 장래에 제기될 것이 합리적으로 예상되는 경우”가 언제인지 모호한 측면이 있어 이에 대한 검토가 필요하다고 봄.

31) 사법정책연구원, 앞의 글 참고.

바. 실기각하(失期却下)의 도입(안 제351조의2)

(1) 개정안의 내용

안 제351조의2는 소송 상대방이 ① 자료목록제출명령(안 제346조) 및 자료제출명령(안 제347조제4항부터 제6항까지)을 따르지 아니하거나 거짓으로 문서 등 자료를 제출하고, ② 뒤늦게 해당 자료목록이나 자료를 공격·방어방법으로 제출하면 법원의 직권 또는 상대방 당사자의 신청에 따라 제출된 문서 등을 각하하도록 함.

< 조문대비표 >

현행	개정안
<신설>	<u>제351조의2(문서 등 자료제출명령을 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 각하하지 아니할 수 있다.</u> <u>1. 제346조의 명령에 따르지 아니하거나 거짓으로 문서 등 자료 목록을</u>

	<u>제출할 경우</u> <u>2. 제347조제4항부터 제6항까지의 명령에 따르지 아니하거나 거짓으로 문서 등 자료를 제출할 경우</u>
--	--

(2) 검토의견

개정안은 자료제출명령 등의 불이행에 대한 제재를 강화하기 위하여 현행법 제146조 및 제149조³²⁾에 따른 공격·방어방법의 실기각하(失期却下)를 도입하려는 것임.

구체적으로 개정안은 당사자가 ① 고의, 중과실로 ② 자료제출명령 등을 따르지 아니하거나 자료 등을 거짓으로 제출한 뒤에 ③ 해당 자료 등을 뒤늦게 공격·방어방법으로 제출하면 ④ 법원의 직권 또는 상대방 당사자의 신청에 따라 결정으로 이를 각하하도록 함.

자료제출명령 등에 실기각하(失期却下)를 도입하여 제도의 실효성을 제고하려는 개정안의 취지는 타당한 측면이 있다고 봄.

다만, 현행법 제149조에 따르면 민사소송에서 일반적으로 실기각하가 인정되기 위해서는 소송절차가 지연시키는 것으로 인정할 때에 해당하여야 하는데, 개정안은 소송절차의 지연이 없더라도 제출된 문서 등을

32) 「민사소송법」 제146조(적시제출주의) 공격 또는 방어의 방법은 소송의 정도에 따라 적절한 시기에 제출하여야 한다.

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.

법원이 받아들이지 않을 수 있어 일반적인 실기각하보다 넓은 범위에서 법원이 각하할 수 있다는 점을 참고할 필요가 있다고 보임.

사. 제3자의 검증목적물 제출명령 위반에 대한 과태료 상향(안 제 366조)

안 제366조는 제3자가 검증목적물 제출명령을 위반할 경우 과태료 상한을 200만원에서 500만원으로 상향한 것으로, 제3자가 문서제출명령을 위반하였을 때 500만원의 과태료를 부과³³⁾하는 것과 균형을 맞추기 위한 취지로 보임.

< 조문대비표 >

현 행	개 정 안
제366조(검증의 절차 등) ① (생략)	제366조(검증의 절차 등) ① (현행과 같음)
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.	② ----- ----- ----- <u>500만원</u> -----. -----.

33) 「민사소송법」 제351조(제3자가 문서를 제출하지 아니한 때의 제재) 제3자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 제318조의 규정을 준용한다.

제318조(증언거부에 대한 제재) 증언의 거부에 정당한 이유가 없다고 한 재판이 확정된 뒤에 증인이 증언을 거부한 때에는 제311조제1항, 제8항 및 제9항의 규정을 준용한다.

제311조(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ① 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에 법원은 결정으로 증인에게 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다.

IV. 관계기관 의견

법원행정처는 개정안이 제출명령 제도의 실효성을 높이고 법원의 사실심 심리역량을 강화하는 내용으로 개정안의 취지와 내용에 찬성하고, 문서제출명령의 실효성이 확보되면 당사자가 쉽게 증거를 수집할 수 있게 되어 실체적 정의에 부합하는 재판이 이루어질 것으로 예상되므로 개정안의 방향은 타당하다는 입장임.

법무부는 소송당사자가 필요한 증거를 수집하고 재판청구권을 실질적으로 행사할 수 있도록 문서제출명령의 실효성을 제고할 필요가 있다는 점에서 전반적인 입법취지에는 공감한다는 입장임.

다만, 문서제출의무의 범위 확대와 관련하여 개정안과 정보공개법 규정이 일치하지 않는 부분이 있고, 문서제출명령 불복방법을 이의신청으로 변경할 경우 제3자가 상급심의 판단을 받아볼 기회가 제한되며, 문서제출명령 불이행에 대한 제재로 패소판결을 선고할 수 있도록 하는 것은 침해의 최소성에 어긋날 수 있고, 자료 보존의무의 발생시점 규정에 모호한 측면이 있다는 점 등에 대한 추가적인 검토가 필요하다는 의견임.

문 의 처

02) 6788-5061