



제418회 국회 (정기회)
제19차 법제사법위원회

민사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈진술녹취제도 도입〉

■ 정준호의원 대표발의(의안번호 제3202호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이 화 실

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
1. 제안이유	1
2. 주요내용	2
III . 검토의견	4
1. 진술녹취제도 도입 배경	4
2. 조문별 검토	9
가. 진술녹취 및 녹취 진술 증거 제출	9
나. 신문 방해 시 제재	24
다. 진술녹취절차 및 준용규정 등	29
라. 변호사 선임명령	39

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 정준호의원 등 16인
2. 제 안 일 : 2024. 8. 26.
3. 회 부 일 : 2024. 8. 27.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 제안이유

우리나라의 민사소송은 변론주의 원칙에 따라 주장 및 입증책임이 당사자에게 있음. 이에 따라 당사자는 자신의 주장을 입증하기 위해 직접 증거를 수집하여 제출하여야 하며, 법원은 원칙적으로 당사자가 수집하여 제출한 소송자료를 기초로 하여 재판의 결론을 도출함.

그러나 현행 민사소송법에서는 당사자가 증거를 수집할 수 있는 법적 수단이 미흡하여 재판에서 실체적 진실의 발견이 어렵고, 당사자가 주장하는 사실을 입증하기 위해 증인신문 또는 당사자신문을 신청해도 현재 법원의 인적·물적 여건의 한계로 인해 당사자가 원하는 수준으로 증인신문 또는 당사자신문을 하기 어려운 실정임.

또한, 최근 환경소송, 의료소송, 개인정보 관련 소송 등과 같은 현대형 소송에서는 개인이 병원, 국가기관, 대기업, 단체 등에 관련된 증거를 취득하기가 현저히 곤란하여 ‘증거의 구조적 편재(偏在)’ 또는 ‘정

보의 불균형' 현상이 두드러지게 나타나는 상황임.

이에 따라 위와 같은 문제를 개선하기 위하여 미국식 증거수집 절차인 “디스커버리(Discovery) 제도”의 일종으로 증언녹취(deposition) 제도를 도입하자는 의견이 제기되고 있음.

증언녹취제도가 도입되면 소송당사자의 증거 수집이 쉬워짐에 따라 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고, 증인 및 당사자에게 사실관계에 관하여 진술할 수 있는 기회를 보장하여 이후의 변론 절차에서 정리된 사실관계에 기반하여 신속하고 충실한 재판이 이루어질 것으로 기대됨. 아울러 당사자들이 사건의 쟁점 및 소송상 유·불리를 파악할 수 있어 조정·화해 등을 통한 분쟁의 조기 종결을 촉진하는 효과도 기대할 수 있음. 이에 현행법에 당사자의 증거수집절차로서 진술녹취 제도를 도입하고자 함.

2. 주요내용

가. 당사자의 신청에 의한 법원의 결정으로 양 당사자로 하여금 소송 상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자 포함)을 대상으로 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 당사자로 하여금 신문을 할 수 있는 근거를 마련함(안 제 374조의2 신설).

나. 안 제374조의2제1항에 따른 신문의 원활한 진행을 위하여 당사자

가 변호사를 소송대리인으로 선임할 필요성이 인정되는 경우 법원이 그 당사자에게 기간을 정하여 변호사를 선임하도록 명할 수 있는 근거를 마련함(안 제374조의3 신설).

다. 안 제374조의2제3항에 따라 진술녹취 절차를 주재하는 사람 중 공무원이 아닌 자는 「형법」 제129조부터 제132조까지 및 「공직자의 이해충돌 방지법」을 적용할 때에는 공무원으로 의제하는 근거를 마련함(안 제374조의4 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 진술녹취제도 도입 배경

우리나라 민사소송은 변론주의 원칙¹⁾ 하에, 당사자가 자신의 주장을 입증할 책임을 지며, 이를 위해 당사자 스스로 증거를 수집하고 제출하여야 함. 법원은 원칙적으로 당사자가 제출한 소송자료를 바탕으로 판결을 내리게 되며, 이 과정에서 증거가 부족할 경우, 입증책임이 있는 쪽이 패소하게 되는 구조임. 따라서, 입증책임이 없는 당사자는 적극적으로 증거를 제출할 필요가 없는 구조(한계)를 가지고 있음.

이를 보완하기 위하여 현행 「민사소송법」은 상대방 또는 제3자가 가지고 있는 문서를 증거로 신청하기 위한 문서제출명령 제도를 두고 있으나, 그 불이행에 대한 제재²⁾가 미약하여, 실질적인 증거수집 제도로서

1) 이시윤, 「신민사소송법」, 박영사, p.326.

변론주의는 민사소송을 관류하는 대원칙임에도 불구하고 현행 「민사소송법」은 이에 관한 직접 규정을 두고 있지 아니함. 다만, 가사소송 및 행정소송 등 특수소송에서 이와 대립하는 직권 탐지주의를 규정함으로써 간접적으로 이에 의함을 추단케 하고 있음.

2) 민사소송법

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

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

④법원은 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.

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.

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.

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 증인

의 기능이 미흡하다는 평가³⁾를 받고 있음.

이로 인해 당사자는 제1심에서 충분한 증거조사가 이루어지지 못했다고 판단하여 항소에 이르게 되며, 제1심에서 부족했던 증거를 보충하거나, 형사고소 및 고발을 통해 수사기관의 증거수집을 유도하는 경우가 발생하고 있음.

즉, 현행 법체계 내에서는 당사자가 증거를 효과적으로 수집할 수 있는 법적 수단이 부족하여 실체적 진실의 발견이 어렵고, 사법기관 및 수사기관의 역량이 낭비되며, 당사자 간 분쟁의 종국적 해결이 지연되는⁴⁾ 부작용이 발생하고 있음.

특히, 환경소송, 의료소송, 개인정보 소송 등 현대적인 유형의 소송에서는 개인이 국가기관, 대기업, 병원 등과 같은 상대방에 대한 증거를 취득하기 어려운 ‘증거의 구조적 편재’ 및 ‘정보의 불균형’ 현상이 두드러지고 있음. 대규모 기관과 기업은 방대한 자료를 소지하고 있어 법적 분쟁에 유리하게 대처할 수 있는 반면, 개인은 이러한 증거를 확보하는 데 한

이 증언을 거부한 때에는 제311조제1항, 제8항 및 제9항의 규정을 준용한다.
제311조(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ①증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에 법원은 결정으로 증인에게 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다.

3) 김형두, “새로운 법조양성체제 하에서 미국식 디스커버리의 도입 방안”, 법학평론 제9권(2019.4월), pp. 67-69.

문서제출명령에 불응하거나 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 문서를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 한 경우에는 그 문서의 기재에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있도록 하고 있음. 그러나 이는 그 문서에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 뿐이고 그것에 의하여 증명하고자하는 사실까지 진실하다고 인정하는 것은 아니어서 매우 약한 수준의 제재라고 할 것임.

4) 김형두, “새로운 법조양성체제 하에서 미국식 디스커버리의 도입 방안”, 법학평론 제9권(2019.4월)

계가 있는 상황임.

법원행정처에 따르면 이 같은 문제를 해결하기 위해 사실심 충실화
사법제도개선위원회(2015년), 사법행정자문회의(2021년), 디스커버리 연
구반(2021~2022년) 등을 통해 미국의 증거수집 절차인 디스커버리 제도
도입을 검토해옴.

논의 결과, 본격적인 변론의 진행 전 원칙적으로 법원의 관여 없이
당사자 주도로 서로 정보와 문서를 교환하는 미국식 제도 보다는 우리
실정에 맞는 제도 즉 법원의 감독하에 진행되는 디스커버리 제도(진술녹
취제도)를 도입할 필요성이 인정되었으며, 이를 도입하는 방안을 다음과
같이 검토한 바 있음.

< 미국 증거개시 제도(Discovery) 개요 및 법원 논의 경과 >

- ☐ 디스커버리 제도는 본격적인 변론의 진행 전 당사자 또는 당사자가 될 자가 소송에 관
계되는 정보를 획득하고 보전하기 위하여 원칙적으로 법원의 관여 없이 당사자 주도로
서로 정보와 문서를 교환하는 절차를 의미함
- ☐ 디스커버리 제도는 쌍방 당사자가 증거로 사용될 자료에 대한 광범위한 접근을 허용함
으로써 사실관계를 기초로 소송절차에서 공정한 경합이 이루어질 수 있도록 하는 데
의의가 있음
- ☐ 미국의 디스커버리 제도를 구성하는 법적 수단은 ① 문서, 전자적 정보, 또는 물건의
제출 요청(request for production of documents), ② 증언녹취(deposition), ③ 질문서
(interrogatories to parties), ④ 신체 및 정신감정(physical and mental examinations),
⑤ 자백요구(request for admissions) 등 5가지로 분류됨

① 2015. 사실심 충실화 사법제도개선위원회를 통한 논의

- 2014. 11. 30. 신뢰받는 법원을 위한 '사실심 충실화 마스터플랜'에 따라 출범
- 2015. 3. ~ 2015. 12. 증거수집·조사절차 개선에 관한 안건 심의 : 소제기 전 증거조사제도 도
입 및 문서제출명령제도 개선 결론 도출

② 2021. 12. 8. 사법행정자문회의(제17차)

- 사실심 충실화와 재판 신뢰 제고를 위하여 디스커버리제도의 도입 여부에 대하여 심도 있게 논의할 필요가 있으므로, 법원행정처가 디스커버리제도 도입 여부와 도입하는 경우 그 도입방안 등에 대하여 심층적인 조사·연구를 진행하고 그 결과를 사법행정자문회의에 보고하도록 함

③ 「디스커버리 연구반」을 통한 도입 여부와 도입 방안 검토

- 구성: 총 11명(판사 8인, 미국·한국 변호사 1인, 대학교수 1인으로 구성)
- 활동 기간: 2021. 11. ~ 2022. 7.까지 총 15차례 회의, 회의 과정에서 현직 미국 변호사 등으로부터 추가 의견 수렴
- 2022. 10. 12. 최종보고서를 사법행정자문회의(제23차)에 보고하였고, 사법행정자문회의는 민사소송에서 증거 편재 현상을 해소하고, 실체적 진실에 부합하는 소송결과를 도출하기 위하여 문서제출명령 제도를 개편하고, 증언녹취(deposition) 제도를 도입하는 등 우리 실정에 맞는 디스커버리 제도를 마련할 필요가 있다고 함

④ 전국 법관들의 의견 수렴

- 2015. 8. 31. 서울중앙지방법원, 서울지방법변호사회 공동 개최 '2015년 소송절차개선 연구협의회 세미나 – 합리적인 사법제도 및 충실한 재판실무 실현을 위한 개선방안의 모색-'에서 사실심 충실화 방안의 하나로 '소제기 전 증거조사제도'를 소개한 후 법관, 교수, 변호사, 시민단체, 언론인 등으로부터 다양한 의견수렴
- 2015. 11. 6. '사법발전을 위한 법관 세미나'에서 제도 개선방안 소개 후 의견수렴
- 2022. 8. 10. 「디스커버리 연구반」 중간 검토 결과를 법원 내부망에 게시
- 2022. 8. 17. ~ 8. 26. '디스커버리 제도에 대한 법관 인식 관련 설문조사' 실시
- 2022. 9. 19. 전국 법관 대상 '사실심 충실화를 위한 디스커버리 제도 도입 관련 온라인 간담회' 실시

자료 : 법원행정처

개정안은 법원의 논의 연장선에서 「민사소송법」에 진술녹취제도를 도입하는 것을 골자로 하고 있음. 개정안에 따르면 당사자 신청에 의한 결정으로 소송대리인 등이 당사자, 증인을 대상으로 법원사무관 등의 주재하에 법원 밖에서 신문을 할 수 있도록 하고 당사자들이 신문 내용의 녹음물, 영상녹화물 및 녹취서를 증거로 제출할 수 있도록 하는 제도임.

진술녹취제도가 도입될 경우, 소송 당사자가 증거를 보다 용이하게 수집할 수 있게 되어, 기존의 증거 편제 문제를 완화하는 효과를 기대할 수 있을 것임. 이를 통해 이후 변론 절차에서 사실관계가 정리됨으로써, 신속하고 충실한 재판 또한 가능해질 것이라는 기대가 있음.

그러나 진술녹취제도가 도입될 경우 소송당사자의 변호사 비용 부담이 증가할 수 있으며⁵⁾, 제도가 남용될 경우 기업·공공기관의 대응 부담이 증가하는 등 부작용에 대한 우려가 있으므로 이에 대한 검토가 필요할 것으로 보임. 또한 「민사소송법」상 원칙과의 조화 또한 함께 검토하여 도입 여부 및 구체적인 제도 설계를 결정해야 할 것으로 보임.

참고로 개정안에 규정된 한국의 진술녹취제도와 미국의 증언녹취제도를 비교하면, 두 제도는 증거 수집의 효율성을 높이고 증인의 진술을 기록하는 방식에 있어 공통점이 있지만, 한국의 진술녹취제도는 변론종결 전까지 법원의 허가를 받아 당사자들이 진술을 녹취할 수 있는 절차로 진술녹취는 법원이 주관하는 반면, 미국의 증언녹취 제도는 디스커버리(Discovery) 과정의 일부로서 Deposition이라고 불리며, 이 제도는 소송 초기 단계에서 변호사들이 상대방 증인이나 관련자의 진술을 법정 외에서 녹취할 수 있도록 허용하는 것으로 법원의 허가 없이도 상대방에 대해 증언을 요구할 수 있고 당사자가 주관하여 증인을 심문함.

5) 개정안은 변호사 선임명령(안 제374조의3) 제도를 도입함. 효율적이고 체계적인 신문이 진행되기 위해서는 변호사 선임은 필수적인 것으로 보임.

2. 조문별 검토

가. 진술녹취 및 녹취 진술 증거 제출(안 제374조의2 제1항부터 제3항 및 제8항)

(1) 개정안의 주요내용

개정안은 민사소송 절차에서 진술녹취제도를 도입하려는 내용으로, 법원은 당사자의 신청에 따른 결정으로 당사자 간 신문을 허용하고(제1항), 신문 절차를 허용할 때 필요한 경우 변론준비기일을 지정할 수 있으며(제2항), 신문 과정에서 법원사무관, 서기관, 공증인 등의 참여하에 녹음 또는 영상녹화를 의무화하고(제3항), 녹음 또는 영상녹화된 신문 내용의 녹음물, 영상녹화물 및 이에 대한 녹취서를 증거로 제출할 수 있도록 하고 있음(제8항).

현 행	개 정 안
<신 설>	제374조의2(당사자에 의한 신문 등) 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. 1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부 2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증 또는 자료의 보전을 위해서 필요한 사항인지 여부

	② 법원은 제1항에 따른 신문과 관련하여 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소 등을 정하기 위하여 필요한 경우 변론준비기일을 지정할 수 있다. 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. 1. 법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보 2. 「공증인법」 제1조의2제1호에 따른 공증인 3. 제1호 내지 제2호에 규정된 사람에 준하는 사람으로서 제1항의 신문에 관한 업무를 수행하는 데 적합한 사람 ⑧ 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 영상녹화물과 이에 대한 녹취서를 제출하도록 명할 수 있다. ⑬ 제1항에 따른 신문에 관하여 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.
--	---

(2) 검토의견

개정안에 따라 진술녹취제도를 도입하게 되면 ① 법정에서 이루어지는 신문에 비하여 장소·시간적 제약이 적어 당사자들이 풍부한 증거를 수집할 수 있고, ② 소송 초기 단계에서 증언을 녹취함으로써 증인의 기억이 생생할 때 이를 확보할 수 있으며 추후 증언 번복 시 이를 탄핵하

기 위한 자료로 활용될 수 있고, ③ 분쟁 초기 단계에서 증언을 통해 사실관계와 쟁점을 구체적으로 파악할 수 있어 조정 또는 화해를 통한 분쟁의 조기 종결 가능성이 높아지며⁶⁾ 이를 통해 변론기일의 효율적인 운용 또한 가능할 것으로 보임.

다만, 개정안에 따른 진술녹취는 당사자에 의한 증거수집절차로 일방 당사자의 신청에 따른 법원의 결정으로 법관이 없는 법정 밖에서 이루어지는 절차이므로 제도 도입 시 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있을 것으로 보임.

① 진술녹취 시점

첫째, 미국의 진술녹취는 증거개시 절차의 일부로 변론 이전에 실시되는 것이나 개정안은 진술 녹취의 시점을 특별히 한정하지 않고 있어 변론종결 전까지 언제든지 당사자의 신청에 의해 법원의 허가를 받아 진행될 수 있는 것으로 보임.

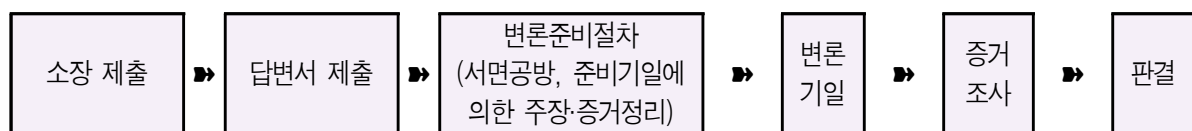
이는 변론종결 전까지 어느 시점에서나 진술녹취를 허용함으로써 증거 수집과 재판의 효율성을 높이기 위한 취지로 이해됨. 특히 시간과 장소의 제약을 받는 증인신문절차의 특성, 수많은 사건의 변론기일을 효율적으로 분배·운영해야 하는 재판 사정상 증인신문은 핵심적이고 필요한

6) 법원행정처 제출자료에 따르면 미국 연방지방법원에서 2020. 9. 30.까지 1년 동안 법원의 관여 하에 종결된 민사 등 사건(217,940건) 중 공판 전 절차(pretrial procedure)에서 당사자 간의 합의, 소 취하 또는 각하, 약식판결 등으로 종결된 사건이 약 99.4%(216,575건)이고, 약 0.6%(1,365건)만 법정에서 판사가 주재하는 공판 절차(trial procedure)를 거쳐 종결됨.

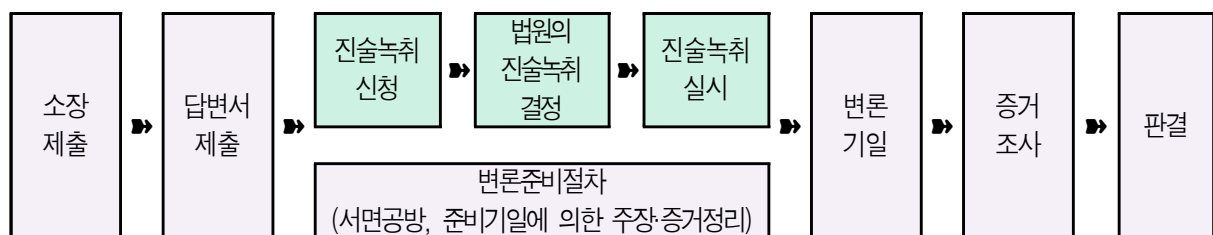
증인 위주로 제한적으로 실시될 수밖에 없으며, 사건과 관련된 모든 사람을 증인으로 신문하는 것이 불가능한 상황에서 변론기일 이후에도 증인신문이 아닌 진술녹취가 필요한 경우가 있다는 점을 고려하여 변론종결전까지 진술녹취가 가능한 것으로 규정한 것으로 보임. 또한 현행법상 증거수집 수단의 일종인 문서제출명령⁷⁾ 등의 경우에도 활용 시기에 대한 법률상 제한은 존재하지 않는다는 점을 참고한 것으로 보임.

그러나, 진술녹취제도의 취지, 민사소송법상 원칙 등을 고려할 때 원칙적으로 첫 변론기일 전으로 진술녹취 신청 시점을 제한하는 방안을 검토할 필요가 있는 것으로 보임⁸⁾.

< 현행법에 따른 민사소송 절차 >



< 첫 변론기일 전 진술녹취가 실시되는 경우 민사소송 절차 흐름 >



출처: 법원행정처

7) 문서제출신청은 문서라는 특정한 증거에 초점을 맞춘 신청으로, 문서를 소지하고 있는 상대방이나 제3자에게 그 문서를 법원에 제출하도록 요구하는 절차이므로 주로 상대방이 중요한 증거를 가지고 있는 경우 이를 법원에 제출하게 하여 증명에 활용하는 것이 목적이므로 개정안에 따른 진술녹취와 그 취지가 유사하다고 볼 수 있음.

8) 첫 변론기일 전으로 진술녹취 시점을 한정하는 방안의 한계를 보완하기 위해 첫 변론기일 이후에도 특별한 사정이 있는 경우 법원의 허가를 받아 진술녹취를 허용하는 예외 규정을 둘 수는 있을 것으로 보임.

우선, 진술 녹취는 재판 과정에서 이루어지는 증인신문과는 달리 재판 전 당사자간 증거수집 및 변론 준비가 충실히 이루어질 수 있도록 하는 데 제도의 취지가 있음.

법원 디스커버리 연구반 또한 진술녹취제도가 ‘제1회 변론기일 전’에 활용되는 것이 제도 도입 목적에 부합한다고 보아 진술녹취의 실시 가능시점을 ‘제1회 변론기일 전’에 한정하는 것으로 설계한 바 있음⁹⁾.

현재 민사제1심에서 사건접수 후 변론기일까지 반년 이상이 걸리는 경우가 많은데, 그동안 당사자들이 주도하는 증거수집이 이루어질 수 있다면 변론기일 이전에 증거수집 및 수집된 증거를 통한 사실관계 파악이 많이 이루어질 수 있을 것이며, 이와 같이 쟁점과 관련되는 증거자료 대부분이 미리 수집, 파악되어 변론기일에 현출된다면, 법원의 심리기간이 단축되고 변론의 집중도 가능할 것임¹⁰⁾.

다음으로, 변론이 열린 후라면 원칙적으로 현행법에 따라 증인이 필요한 사람에 대하여 증인신문 절차¹¹⁾를 거치는 것이 적절하다고 볼 수

9) 박광선 법원행정처 민사지원제1심의관, 「제1주제 한국형 디스커버리 제도 도입에 관한 검토-디스커버리 연구반 활동을 종료하며-」, 『민사소송 선진화 방안; 디스커버리 제도 도입을 중심으로』, 국회입법조사처·대한변호사협회 주최 세미나자료집, 2023.10.13. p.14·15

10) 사법정책연구원 선임연구위원 이영창, 「재판의 지연 실태와 신속화 방안-민·형사 사실심을 중심으로-」, 사법정책연구원, 2024. 5., p.232.

11) 제303조(증인의 의무) 법원은 특별한 규정이 없으면 누구든지 증인으로 신문할 수 있다.

제308조(증인신문의 신청) 당사자가 증인신문을 신청하고자 하는 때에는 증인을 지정하여 신청하여야 한다.

제319조(선서의 의무) 재판장은 증인에게 신문에 앞서 선서를 하게 하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 때에는 신문한 뒤에 선서를 하게 할 수 있다.

제320조(위증에 대한 벌의 경고) 재판장은 선서에 앞서 증인에게 선서의 취지를 밝히고, 위증의 벌에 대하여 경고하여야 한다.

제327조의2(비디오 등 중계장치에 의한 증인신문) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는

있으므로 이에 대한 검토가 필요함. 증인으로 출석한 경우 선서 후 증언하게 되고, 거짓 증언에 대해서는 위증죄가 적용될 수 있어 진술의 신빙성과 책임성을 강화할 수 있음. 개정안에 따르면 진술녹취의 경우에도 선서한 당사자 아닌 진술인을 증인으로 간주하여 민사소송법상 다수의 증인신문 규정과 형법상 위증죄 규정 등을 적용하도록 하고 있어(안 제374조의2 제10항부터 제12항) 증인신문보다 진술의 신빙성과 책임이 약하다고 볼 수 없다는 의견도 있을 수 있으나, 이는 어디까지나 법정 밖에서 법원사무관 등의 주재하에 이루어지는 것이므로 법정에서 법관에 의해 행해지는 것과는 차이가 있는 것으로 보임.

마지막으로, 개정안과 같이 법정 밖에서 법관이 직접 관여하지 않는 당사자에 의한 증거수집방법(절차)인 진술녹취를 변론 종결 전까지 허용하는 것이 직접심리, 구술심리, 공개심리라는 민사소송 원칙에 부합하는 것인지 검토가 필요한 것으로 보임¹²⁾.

직접심리주의는 판결을 하는 법관이 직접 변론을 듣고 증거조사를 행하여야 한다는 원칙이고, 구술심리주의는 법원과 당사자의 소송행위,

사람을 증인으로 신문하는 경우 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 신문할 수 있다.

1. 증인이 멀리 떨어진 곳 또는 교통이 불편한 곳에 살고 있거나 그 밖의 사정으로 말미암아 법정에 직접 출석하기 어려운 경우
 2. 증인이 나이, 심신상태, 당사자나 법정대리인과의 관계, 신문사항의 내용, 그 밖의 사정으로 말미암아 법정에서 당사자 등과 대면하여 진술하면 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있는 경우
 - ② 제1항에 따른 증인신문은 증인이 법정에 출석하여 이루어진 증인신문으로 본다.
 - ③ 제1항에 따른 증인신문의 절차와 방법, 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.
- 12) 진술녹취제도는 당사자의 증거수집절차이나 변론종결전까지 진술녹취를 허용할 경우 법관이 직접 관여하지 않고 이루어진 진술(증언)이 재판의 증거로 제출되어 채택될 가능성이 높으므로 직접주의 등과의 관계에 대한 검토가 필요할 것으로 보임.

특히 변론과 증거조사는 구술로 하여야 한다는 원칙이며, 공개심리주의는 재판의 심리와 판결선고는 일반인이 방청할 수 있는 공개상태에서 행해져야 한다는 원칙임.

이와 관련하여 진술녹취제도가 위 민사소송 원칙에 어긋난다는 견해가 있으나¹³⁾, 진술녹취제도는 당사자의 증거수집절차이지 변론, 심리, 증거조사절차가 아니므로 직접심리, 공개심리, 구술심리와 관련이 없으며, 이에 반하는 것도 아니라는 견해가 있음¹⁴⁾.

② 진술녹취 요건 및 진술녹취 결정 불복

둘째, 개정안은 진술녹취 대상이 되는 진술인의 요건으로 “소송상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자를 포함한다)”일 것을 규정하면서 법원이 고려할 사항으로 “1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부(비례성)와 2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증 또는 자료의 보전을 위해서 필요한 사항인지 여부(관련성)”를 규정하고, 법원은 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 상호간에 신문하게 할 수 있는 것으로 규정하고 있음(제1항).

미국의 증언녹취제도(Deposition)의 경우에도 청구원인이나 항변과 관련성이 인정되는 사항에 한하여 사건의 필요에 비례적으로 증언녹취

13) 법무부 의견

14) 법원행정처 의견

가 허용되고 있음¹⁵⁾. 또한, 당사자들의 합의나 법원의 명령이 없는 이상 증인신문은 10회로 제한되며 1일 이내로 신문을 마쳐야 하고 원칙적으로 7시간을 초과할 수 없도록 하는 등¹⁶⁾ 구체적인 요건을 통해 사법제도의 남용을 방지하고 있음.

따라서 증거 수집 절차의 공정성을 확보하고, 소송이 불필요하게 지연되거나 상대방 당사자에게 과도한 부담을 주는 것을 방지하기 위해 개정안에서 진술녹취의 요건으로 관련성 및 비례성을 규정한 것은 타당한 것으로 보임.

다만, 사법 절차의 남용을 방지하고 법적 절차의 명확성 등을 보장하기 위해 법원의 진술녹취 결정에 대해 불복할 수 있는 절차를 마련할 필요성에 대한 검토가 필요한 것으로 보임¹⁷⁾.

특히 개정안은 관련성 및 비례성을 고려하여 진술녹취 허용 여부를 결정하는 것으로 규정하고 있으나 진술녹취는 일방 당사자의 신청에 따

15) 「Federal Rules of Civil Procedure」 TITLE V. DISCLOSURES AND DISCOVERY Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery (미국 연방민사소송규칙 제5장 공개와 증거개시 제26조(공개의무, 증거개시 일반규정))

(b) 증거개시의 범위와 한계 (1) 범위에 관한 일반규정

당사자는 소송의 승패에 관한 쟁점들의 중요성, 소가(訴價), 관련 정보에 대한 당사자들의 상대적 접근 기회, 당사자들의 자원, 쟁점 해결과 관련하여 증거개시의 중요성, 제안된 증거개시의 부담 또는 비용이 그러한 증거개시의 가능한 편익을 초과하는지 여부를 고려하여, 특권이 부여되지 아니한 모든 사안과 관련하여 모든 당사자의 청구나 항변과 관련이 있고 사건의 필요에 비례적인 증거개시를 획득할 수 있다.

16) 「Federal Rules of Civil Procedure」 TITLE V. DISCLOSURES AND DISCOVERY Rule 30(a)(d).

17) 진술 녹취 결정에 대해 불복절차가 규정되지 않은 경우 일반적인 증거신청에 대한 채부결정에 대하여 불복할 수 없는 것과 마찬가지로 불복할 수 없는 것으로 해석할 수 있음.

제222조(소송지휘에 관한 재판의 취소) 소송의 지휘에 관한 결정과 명령은 언제든지 취소할 수 있다.

라 법원의 결정으로 이루어지는 절차라는 점, 법관이 없는 법정 밖에서 법원사무관 등의 주재하에 소송대리인 등의 신문에 의해 이루어지는 절차라는 점, 신문절차 방해에 대해 패소판결 등의 강력한 제재규정을 두고 있다는 점(안 제374조의2제9항) 등을 고려할 때 상대방 당사자에게 법원의 진술녹취 결정에 대해 불복할 수 있는 기회를 제공할 필요가 있는 것으로 보임.¹⁸⁾

참고로 현행법상 유사한 증거수집제도인 문서제출명령제도의 경우 문서제출신청의 중요성과 그 신속한 해결의 필요성을 고려하여 즉시항고를 할 수 있도록 규정하고 있음.¹⁹⁾

한편 개정안은 문서제출명령의 경우에는 법원이 문서 전체가 아닌 일부만이 문서제출신청에 이유가 있다고 인정하는 경우 그 부분만 제출하도록 명하여야 하는 것으로 명시적으로 규정하고 있으나²⁰⁾ 진술 녹취신청의 경우에는 법원이 결정으로 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 상호간에 신문하게 할 수 있는 것으로 규정하고 있을 뿐 신청의 범위가 과도한 경우 법원이 이를 조정하여 일부 인용할 수 있다는 명문의 규정이 없음.

18)상대방 당사자는 법정에서 법관 앞에서 진술하기를 원할 수 있음.

19)제348조(불복신청) 문서제출의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제444조(즉시항고) ①즉시항고는 재판이 고지된 날부터 1주 이내에 하여야 한다.

②제1항의 기간은 불변기간으로 한다.

제447조(즉시항고의 효력) 즉시항고는 집행을 정지시키는 효력을 가진다.

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

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

문서의 경우에는 내용에 따라 구분 및 분리가 쉽게 가능하므로 대상 문서 일부에 영업비밀 등 문서제출거절사유가 있는 경우 나머지 부분만으로 증거가치가 있다면 그 부분만의 일부제출명령을 하여야 하는 것으로 규정하고 있으나²¹⁾ 진술녹취의 경우에는 문서와 성질이 다르고, 법원이 ‘결정’으로 당사자간 신문하게 할 수 있다는 것 자체에 인용결정 외에도 당사자의 진술녹취 신청 내용이 관련성이 없거나 신청의 범위가 과도한 경우 이를 기각하거나 조정하여 일부 인용 결정할 수 있다는 의미가 포함된 것으로 해석되므로 별도의 규정을 두지 않은 것으로 보임²²⁾.

③ 진술녹취 주재자

셋째, 개정안은 진술녹취 주재자로 법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보, 「공증인법」 제1조의2제1호에 따른 공증인²³⁾, 이에 준하는 사람으로서 신문에 관한 업무를 수행하는 데 적합한 사람 등을

21) 이시윤, 『신민사소송법』, 2024.3., p.541.

22) 민사소송법 체계상 법원의 전적인 재량에 의하여 결정하는 증거채부 등과 관련해서는 법원이 그 신청을 기각하거나 일부 조정하여야 하는 사유를 구체적으로 명시하지 않고 있음.

제290조(증거신청의 채택여부) 법원은 당사자가 신청한 증거를 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 조사하지 아니할 수 있다. 다만, 그것이 당사자가 주장하는 사실에 대한 유일한 증거인 때에는 그러하지 아니하다.

* 당사자가 신청한 증거로서 법원이 필요 없다고 인정한 것은 조사하지 아니할 수 있는 것이고 이에 대하여 반드시 증거채부의 결정을 하여야 하는 것은 아님(대법원 1989. 9. 7. 선고 89마694).

23) 공증인법

제1조의2(용어의 뜻) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “공증인”이란 제2조에서 정하는 공증(公證)에 관한 직무를 수행할 수 있도록 법무부장관으로부터 제11조에 따라 임명을 받은 사람(이하 “임명공증인”이라 한다)과 제15조의2에 따라 공증인가를 받은 자(이하 “인가공증인”이라 한다)를 말한다.

제2조(공증인의 직무) 공증인은 당사자나 그 밖의 관계인의 촉탁(囑託)에 따라 다음 각 호의 사무를 처리하는 것을 직무로 한다. 공증인은 위 직무에 관하여 공무원의 지위를 가지는 것으로 본다.

1. 법률행위나 그 밖에 사권(私權)에 관한 사실에 대한 공정증서(公正證書)의 작성
2. 사서증서(私署證書) 또는 전자문서등(공무원이 직무상 작성한 것은 제외한다)에 대한 인증
3. 이 법과 그 밖의 법령에서 공증인이 취급하도록 정한 사무

규정하고 있음(제3항).

미국에서는 당사자가 선임한 속기사가 절차주재자 역할을 하는 것이 일반적인데²⁴⁾ 이와 같이 절차주재자를 온전히 사적 영역에 맡겨둘 경우 소송비용 증가의 원인으로 작용할 수 있기 때문에 개정안은 법원이 진술 녹취 절차 시행에 필요한 인력, 물적 시설 등을 지원하도록 하면서도 공증인이나 그에 준하는 사인이 절차주재자가 될 가능성을 열어둠으로써 충분한 경제적 여력이 있는 당사자 간의 소송에서 쌍방 당사자가 상호 합의에 따라 미국과 같이 진술녹취 절차를 운용할 수 있는 가능성을 열어둔 것으로 보임²⁵⁾.

또한 법원 직원으로 법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보까지 포함시킨 것은 현재 법원의 사정에 따라 법원사무관, 법원주사, 법원주사보가 재판에 참여하고 있는 현실을 반영한 것으로 보임.

한편 미국의 경우 주재자의 결격사유로 당사자의 친인척, 피고용인 또는 변호사, 당사자의 변호사의 친인척이나 피고용인 또는 소송과 관련하여 금전적 이해관계가 있는 자를 규정하고 있는데²⁶⁾, 개정안은 결격사유를 규정하는 대신 공정한 절차 진행을 보장하기 위하여 안 제374조의4에서 절차주재자 중 공무원이 아닌 사람도 형법 제129조부터 제132조까

24) 「Federal Rules of Civil Procedure」 TITLE V. DISCLOSURES AND DISCOVERY Rule 30(a)

25) 박광선 법원행정처 민사지원제1심의관, 「제1주제 한국형 디스커버리 제도 도입에 관한 검토-디스커버리 연구반 활동을 종료하며-」, 『민사소송 선진화 방안; 디스커버리 제도 도입을 중심으로』, 국회입법조사처·대한변호사협회 주최 세미나자료집, 2023.10.13. p.14·15

26) 「Federal Rules of Civil Procedure」 TITLE V. DISCLOSURES AND DISCOVERY Rule 28(c)

지의 규정(수뢰, 제삼자뇌물제공, 수뢰후부정처사, 알선수뢰의 죄) 및 「공직자의 이해충돌 방지법」 규정 적용에서 공무원으로 간주하도록 규정하고 있음.

현 행	개 정 안
<신 설>	제374조의4(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 제374조의2제3항에 따라 <u>진술인의 진술을 녹음 또는 영상녹화하는 사람 중 공무원이 아닌 사람은 「형법」 제129조부터 제132조까지 및 「공직자의 이해충돌 방지법」을 적용할 때에는 공무원으로 본다.</u>

④ 녹취진술 증거 제출

넷째, 개정안은 당사자가 신문 내용 중 필요한 부분을 특정하여 녹음물 또는 영상녹화물과 이에 대한 녹취서를 증거로 제출할 수 있고 법원은 필요하다고 인정하는 경우 당사자에게 신문 내용 전체를 기록한 녹음물 등을 제출하도록 명할 수 있는 것으로 규정하고 있음(제7항).

당사자가 필요한 부분을 특정하여 증거로 제출할 수 있고 신문 과정의 녹취서 등만을 증거로 제출할 수 있도록 하는 것은 법정에 무의미한 증거가 일괄하여 제출됨으로써 사실관계 파악이 어려워지는 문제를 예방하고²⁷⁾ 법원이 불필요한 자료를 배제한 상태에서 본질적인 부분에 집

27) 박광선 법원행정처 민사지원제1심의관, 「제1주제 한국형 디스커버리 제도 도입에 관한 검토-디스커버리 연구반 활동을 종료하며-」, 『민사소송 선진화 방안; 디스커버리 제도 도입을 중심으로』, 국회입법조사처·대한변호사협회 주최 세미나자료집, 2023.10.13. p.15.

중할 수 있도록 하려는 취지로 보임.

또한 법원이 필요하다고 판단할 경우 전체 신문 내용을 기록한 녹음물 등의 제출을 명할 수 있도록 하고 있는데 이는 법원이 자유심증주의²⁸⁾에 따라 증거를 전반적으로 검토하고 부분적인 증거 제출로 인한 왜곡 가능성을 방지하려는 취지로 보임.

이와 관련하여 변론 전체의 취지를 참작해 자유심증에 따라 사실인정을 하게 한 민사소송법의 기본원칙 즉 자유심증주의에 어긋난다는 견해²⁹⁾가 있으며, 이와 반대로 진술녹취 자체는 변론도 아니고 증거도 아니므로 당사자가 필요한 부분을 특정하여 증거로 제출하게 하는 것이 자유심증주의에 위반된다고 볼 수 없고, 현재도 당사자가 녹음물, 녹취서 등의 일부만을 제출하고 이에 대하여 상대방이 전체 내용을 다 들어보거나 전후 맥락의 파악 등이 필요하다는 등의 사유로 다투면 녹음물 전부를 제출하도록 하여 증거조사를 하고 있다는 견해가 있음³⁰⁾.

(3) 관계 기관 의견

법무부는 사실상 모든 사건에서 언제든지 광범위한 수준의 진술녹취가 일방 당사자의 신청에 따른 법원의 결정만으로 허용되므로 진술녹취

28) 제202조(자유심증주의) 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장이 진실한지 아닌지를 판단한다.

29) 법무부 의견

30) 법원행정처 의견

절차의 개시요건을 제한할 필요성에 대한 검토가 필요하고, 민사소송에서 실체관계의 확정이 증인신문, 서증 등 증거물의 증명력 판단을 통한다는 점을 고려할 때 재판의 핵심부분이 헌법과 법률이 정한 법관이 없는 장소에서 행하여지는 것이므로 이는 헌법상 재판청구권에 대한 중대한 제한이고 직접심리·공개심리·구술심리주의라는 민사소송의 대원칙에 어긋날 소지가 있는바, 신중한 검토가 필요하다는 입장임. 또한 진술녹취 증거 제출 관련 해서는 변론 전체의 취지를 참작해 자유심증에 따라 사실인정을 하게 한 민사소송법의 기본원칙에 어긋나므로 진술 및 현장 상황이 모두 법정에서 현출될 수 있도록 반드시 전 과정을 촬영한 영상녹화물을 증거로 제출토록 할 필요가 있다는 입장임.

법원행정처는 개정안과 같이 진술녹취제도가 도입될 경우 소송당사자는 보다 다양한 증거 수집 수단을 활용할 수 있게 되는데, 이는 결과적으로 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고, 법원이 증명책임에 매몰된 재판이 아닌 실체적 정의에 부합하는 재판을 하는 것을 가능하게 한다는 점에서 개정안의 입법취지에 공감하며, 진술녹취제도가 도입될 경우 재판 당사자인 국민의 재판 절차에 대한 만족감을 높일 수 있고 실체적 진실발견에 도움, 이로써 재판에 대한 신뢰를 제고할 수 있으며, 조기에 분쟁을 화해적·궁극적으로 해결하게 됨으로써 분쟁에 드는 사회적 비용을 감축할 수 있다는 입장임. 또한 진술녹취제도는 직접심리·공개심리·구술심리주의와 직접적인 관련이 없고, 이에 반하는 것도 아니며, 신문 내용 중 필요한 부분을 특정하여 제출할 수 있게 하는 것은 자유심증주

의에 반하는 것이 아니라는 의견임.

대한변호사협회는 증언녹취제도가 도입되면 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고 증인 및 당사자에게 사실관계에 관하여 진술할 수 있는 기회를 보장하여 이후의 변론 절차에서 정리된 사실관계에 기반하여 신속하고 충실한 재판이 이루어질 것으로 기대되며 아울러 분쟁의 조기 종결을 촉진하는 효과도 기대할 수 있다고 판단되나, 법규의 형식상 하나의 조문에 규정한 내용이 지나치게 많아 가독력이 떨어지는 문제 및 다른 조항들과의 체계상 부조화의 문제를 해소하고 실무운용에 대응한 탄력적 개정 등을 위해 안 제374조의2 제1항, 제2항, 제3항까지는 그대로 두되 제13항을 제4항으로 하고 제4항부터 제12항까지의 내용은 대법원 규칙으로 정하도록 하는 것이 입법기술상 바람직하다는 입장임.

나. 신문 방해 시 제재(안 제374조의2제9항 및 제10항)

(1) 개정안의 주요내용

개정안은 당사자 중 일방이 신문절차를 방해한 경우 법원이 직권 또는 당사자의 신청에 따라 상대방 주장을 진실한 것으로 인정하거나, 패소판결, 소송비용 부담, 1,000만 원 이하의 과태료 부과 등의 제재를 부과할 수 있도록 하고 있음.

현 행	개 정 안
< 신 설 >	<u>제374조의2(당사자에 의한 신문 등)</u> ⑨ 양 당사자 중 일방이 제1항에 따른 신문절차를 방해한 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 따라 다음 중 하나 이상의 제재를 부과할 수 있다. 1. <u>진술인이 진술할 내용에 대한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정</u> 2. <u>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> 3. <u>패소판결</u> 4. <u>소송비용 전부 또는 일부의 부담</u> 5. <u>1,000만원 이하의 과태료 부과</u> ⑩ 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 제328조를, 당사자인 진술인

을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 제309조, 제321조, 제322조, 제327조제1항, 제327조의2, 제369조 및 제370조를 준용한다.
--

(2) 검토의견

개정안은 신문 절차를 방해한 당사자에 대한 제재 수단들을 규정함으로써 진술녹취제도의 실효성을 확보하려는 것으로 그 취지가 인정됨.

미국의 경우에도 제도의 실효성 확보를 위하여 ① 증인이 출석을 거부하는 경우 법원에 증인이 출석하여 증언하도록 이행강제를 신청할 수 있고, 이행강제명령을 준수하지 않은 경우 ② 법원모욕에 따른 제재를 적용하거나 ③ 변호사비용을 포함한 소송비용을 부담시킬 수 있으며, ④ 증언녹취기일에 출석하지 아니한 경우 신문 예정이었던 쟁점을 다툼 없는 사실로 정리하거나 관련된 청구원인이나 항변의 주장 금지, 청구 기각 또는 무변론 판결을 할 수 있도록 규정³¹⁾하고 있다는 점에서 신문 절차를 방해한 당사자에 대한 제재 부과 필요성은 인정된다고 할 것임.

다만, 개정안에서 제재 부과 사유를 단순히 “당사자 일방이 신문절차를 방해한 때”라고 규정하는 것은 당사자의 어떠한 행위 또는 부작위가 신문절차 방해에 해당하는지 예측하기 어렵다는 점에서 이에 대한 구체화가 필요할 것으로 보임.

31) 「Federal Rules of Civil Procedure」 TITLE V. DISCLOSURES AND DISCOVERY Rule 37.

또한, 개정안은 당사자 일방이 신문절차를 방해한 때 상대방 주장을 진실한 것으로 인정(1호), 증명할 사실에 관한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정(제2호), 패소판결(제3호), 소송비용 부담(제4호), 1,000만 원 이하의 과태료 부과(제5호) 중 하나 이상의 제재를 부과할 수 있도록 하고 있는데, 신문 방해에 대한 제재로 증명할 사실에 관한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정(제2호) 또는 패소판결(제3호) 등까지 규정하는 것은 현행법상 입증방해 관련 제재와 비교하여 형평성 및 타당성 등에 대한 검토가 필요한 것으로 보임. 현행 「민사소송법」은 입증방해와 관련하여 당사자가 문서제출명령에 불응하거나(제349조) 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 문서를 훼손하여 버리거나 이를 사용할 수 없게 한 경우(제350조) 등을 규정하고, 이 경우에 대한 불이익으로 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있도록 하고 있음³²⁾. 대법원은 이 규정이 그 문서에 의하여 입증하고자 하는 상대방의 주장사실까지 증명되었다고 인정하여야 한다는 취지는 아니라고 판시한바 있음³³⁾.

32) 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.

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.

33) 대법원은 당사자가 문서제출명령에 따르지 아니한 경우 법원은 상대방의 그 문서에 관한 주장 즉, 문서의 성질, 내용, 성립의 진정 등에 관한 주장을 진실한 것으로 인정하여야 한다는 것이 그 문서에 의하여 입증하고자 하는 상대방의 주장사실까지 반드시 증명되었다고 인정하여야 한다는 취지가 아니며, 주장사실의 인정 여부는 법원의 자유심증에 의하는 것이라고 판시한바 있음(대법원 1993. 6. 25. 선고 93다15991 판결).

과태료 액수 또한 재판에서 거짓 진술을 한 당사자의 경우에도 500만원의 이하의 과태료(제370조)를 부과하도록 규정하고 있음을 고려하면 진술녹취 시 신문절차를 방해한 때의 제재수단으로 1,000만원 이하의 과태료를 부과하도록 하는 것은 과도한 측면이 있는 것으로 보임.

<민사소송법에 따른 과태료 >

조문	과태료	과태료 부과 사유
제301조	200만원 이하	- 소명에 갈음하는 선서를 한 당사자 또는 법정대리인이 거짓 진술을 한 때에
제363조	200만원 이하	- 당사자 또는 그 대리인이 고의나 중대한 과실로 진실에 어긋나게 문서의 진정을 다툼 때
제360조	200만원 이하	- 대조에 필요한 필적이나 인영이 있는 문서, 그 밖의 물건에 대한 제출명령을 따르지 아니한 때
제366조	200만원 이하	- 검증할 목적물을 제출하거나 보내는 제출명령을 따르지 아니할 때
제311조	500만원 이하	- 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때
제370조	500만원 이하	- 선서한 당사자가 당사자신문 시 거짓 진술을 한 때

그 밖에도 안 제374조의2 제10항은 당사자인 진술인을 신문하는 경우 제369조 및 제370조 등을 준용하도록 규정하고 있는데 제369조³⁴⁾는 당사자가 정당한 사유 없이 출석하지 아니하거나 선서 또는 진술 거부 등으로 절차를 방해한 경우 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있도록 하고, 제370조³⁵⁾는 거짓 진술을 한 때에는 500만원의 과태료를 부과하도록 하고 있음을 고려할 때, 안 제374조의2 제9항의 제재규정과

34) 제369조(출석·선서·진술의 의무) 당사자가 정당한 사유 없이 출석하지 아니하거나 선서 또는 진술을 거부한 때에는 법원은 신문사항에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

35) 제370조(거짓 진술에 대한 제재) ①선서한 당사자가 거짓 진술을 한 때에는 법원은 결정으로 500만원 이하의 과태료에 처한다.

중복·충돌되는 측면이 있으므로 중복 규정 정리가 필요한 것으로 보임.

(3) 관계 기관 의견

법무부는 개정안은 ‘당사자 일방이 신문절차를 방해한 때’와 같이 포괄적이고 불명확한 사유로 ‘요증사실의 입증’, ‘패소판결’ 등과 같은 강력한 제재를 부과하여 실체적 진실에 반하는 판결이 내려질 수 있고, 이는 심지어 법관이 주재하는 법정신문에서도 허용되지 않는 것으로 진술 녹취 시 일반 법정에서의 신문에 비해 일방에게 지나치게 유리하거나 불리한 증거법칙을 도입할 경우 형평에 반할 소지가 있다는 입장임.

다. 진술녹취절차 및 준용규정 등(안 제374조의2제4항부터 제7항, 제10항부터 제12항)

(1) 개정안의 주요내용

개정안은 법원사무관 등의 주재 하에 진술인에게 선서 의무를 부과(제4항)한 후 당사자에 의한 신문 절차를 진행하고, 신문 종료 후 진술절차요약서를 작성하여 법원에 제출하도록 규정하며(제5항), 신문 중 당사자가 이의를 제기할 경우 이를 기록하고(제6항), 상대방이 진술인 또는 당사자를 괴롭히거나 강요하는 경우 신문절차의 중단을 신청할 수 있도록 하는(제7항) 한편, 당사자가 아닌 진술인에 대해 증인 신문 관련 규정을 준용하고 당사자인 진술인에 대해서는 당사자 신문 관련 규정을 준용하며(제10항), 당사자 아닌 진술인은 진술거부 및 선서거부 시 거부 이유를 소명해야 하고 당사자는 이에 관한 재판을 신청할 수 있으며(제11항), 선서한 당사자 아닌 진술인은 형법상 증인으로 보는 것으로 규정하고 있음(제12항).

현 행	개 정 안
<신 설>	제374조의2(당사자에 의한 신문 등) 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. 1. 사건번호 및 사건명

2. 법원사무관등의 성명

3. 선서의 의무 및 취지

4. 다음 사항에 대한 경고

가. 당사자가 진술인인 경우(법정대리인이 진술인인 경우를 포함한다. 이하 같다): 거짓 진술에 대한 제재

나. 당사자가 아닌 제3자가 진술인인 경우: 위증의 벌

5. 그 밖에 법관이 제1항의 신문에 관하여 고지가 필요하다고 인정한 사항

⑤ 법원사무관등은 제1항에 따른 신문이 완료된 후 지체 없이 다음 각 호의 사항이 기재된 서면인 진술절차요약서를 작성하여 법원에 제출하여야 한다.

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 경우 그 요지

9. 그 밖에 신문의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항

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.

⑦ 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.

⑩ 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 당사자가 아닌

	<u>진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 제303조부터 제309조까지, 제311조, 제312조, 제314조, 제315조, 제321조부터 제324조까지, 제327조제1항, 제327조의2 및 제328조를, 당사자인 진술인을 제1항에 따라 신문하는 경우에는 제309조, 제321조, 제322조, 제327조제1항, 제327조의2, 제369조 및 제370조를 준용한다.</u> <u>⑪ 당사자가 아닌 진술인이 진술거부 또는 선서거부를 하는 경우, 진술인은 거부하는 이유를 소명하여야 한다. 이 경우 당사자는 법원에 진술거부 또는 선서거부에 관한 재판을 신청할 수 있고, 위 재판에 관하여는 제317조 및 제318조를 준용한다.</u> <u>⑫ 제4항에 의하여 선서한 당사자 아닌 진술인은 「형법」 제152조, 제153조 및 제155조의 적용을 받는 증인으로 본다.</u> <u>⑬ 제1항에 따른 신문에 관하여 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</u>
--	--

(2) 검토의견

개정안에서 법원사무관 등이 신문 후 진술절차요약서를 작성해 법원에 제출하도록 함으로써 신문 절차 중 발생한 중요 사항을 명확히 기록하도록 한 것은 절차의 투명성 확보 차원에서 타당한 것으로 보이고, 신문 중 발생할 수 있는 절차적 문제에 대해 당사자가 이의를 제기할 수 있도록 함과 아울러 불공정한 신문이 진행될 경우 신문 절차를 중단할 수 있도록 한 점은 공정한 절차 보장을 위해 필요한 것으로 보임.

또한 개정안은 진술인이라는 용어를 사용하여 ‘당사자가 아닌 진술인’과 ‘당사자인 진술인’으로 구분하고 ‘당사자가 아닌 진술인’을 법정 ‘증인’과 다르게 규정하면서도 제2편 제3장 제2절 증인신문 규정을 다수 준

용하고, ‘당사자인 진술인’은 같은 장 제6절 당사자신문 규정을 다수 준용하고 있음.

이는 진술녹취절차 진행과정에서 증인 등과 같이 진술인의 거짓진술 등을 방지하면서도 진술녹취제도가 법정에서의 증인신문 등을 대체하는 수단이 아니라 당사자 주도의 증거수집 방법 중 하나로 도입되는 것이라는 점을 명확히 하려는 것으로 이해됨³⁶⁾.

이에 따라 개정안은 증인신문 규정 중 진술녹취제도에 준용하기 적절하지 않은 조항(제310조 증언에 갈음하는 서면의 제출, 제313조 수명법관·수탁판사에 의한 증인신문 등)을 제외하고 있는데 이는 타당한 것으로 보임.

또한 선서한 당사자 아닌 진술인을 증인으로 간주하여 「민사소송법」 규정 준용 뿐만 아니라 「형법」 제152조(위증, 모해위증), 제153조(자백, 자수) 및 제155조(증거인멸 등과 친족간의 특례) 규정을 적용하고 있는데, 이는 진술의 신빙성 확보 및 민사소송 절차와의 일관성 유지를 위한 것으로 보임.

36) 법원 디스커버리 연구반, “디스커버리(증거개시) 제도 등 도입 검토”, 2022.10월, p.36.

현행 민사소송법은 “증거수집”과 “증거조사”를 엄격히 구별하고 있지 않고 문서제출명령 제도도 서증 파트(제2편 제13조의 소송절차 제3장 증거 제4절 서증)에 증거조사에 관한 조항과 함께 규정되어 있는데, 중장기적으로는 증거수집에 관한 장을 별도로 신설하여 그 하위 항목으로 문서제출명령 제도, 증언녹취 제도, 당사자간 문서·전자적정보·물건의 제출요청 제도 등을 규정할 필요가 있음. ‘증거수집’은 변론을 준비하는 과정에서 이루어지는 것이 바람직하므로 중장기적으로는 문서제출명령 제도, 증언녹취 제도, 질문서 제도, 당사자간 문서·전자적정보·물건의 제출요청 제도 모두 제1회 변론기일 전에만 활용할 수 있도록 하는 것이 바람직하고 제1회 변론기일 이후에는 증거조사만 이루어질 수 있도록 제도를 개편하는 것이 타당함.

「형법」 제152조에 따른 위증죄³⁷⁾는 법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으며, 모해위증죄는 형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 위증죄를 범한 때 10년 이하의 징역에 처하도록 하고 있음.

다만, 개정안에 규정된 진술녹취제도에 따라 선서한 당사자 아닌 진술인은 법관이 아닌 법원사무관 등이 주재하는 신문절차에서 법원사무관 등으로부터 위증의 벌을 경고받고 선서 후 신문절차에 들어가게 되는데 당사자 아닌 진술인의 허위 진술에 대해 일정한 제재를 가하는 것은 타당하나 이에 대해 형법상 위증죄를 적용하도록 하는 것이 타당한지에 대해서는 검토가 필요한 것으로 보임.

현행 「민사소송법」에 따르면 재판장은 증인에게 위증의 벌을 경고한 뒤 선서하게 하고 증인의 선서 후 신문절차에 들어감³⁸⁾. 즉 재판에서

37) 제152조(위증, 모해위증) ①법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

②형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

38) 제319조(선서의 의무) 재판장은 증인에게 신문에 앞서 선서를 하게 하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 때에는 신문한 뒤에 선서를 하게 할 수 있다.

제320조(위증에 대한 벌의 경고) 재판장은 선서에 앞서 증인에게 선서의 취지를 밝히고, 위증의 벌에 대하여 경고하여야 한다.

제321조(선서의 방식) ①선서는 선서서에 따라서 하여야 한다.

②선서서에는 “양심에 따라 숨기거나 보태지 아니하고 사실 그대로 말하며, 만일 거짓말을 하면 위증의 벌을 받기로 맹세합니다.”라고 적어야 한다.

③재판장은 증인으로 하여금 선서서를 소리내어 읽고 기명날인 또는 서명하게 하며, 증인이 선서서를 읽지 못하거나 기명날인 또는 서명하지 못하는 경우에는 참여한 법원사무관등이나 그 밖의 법원공무원으로 하여금 이를 대신하게 한다.

④증인은 일어서서 엄숙하게 선서하여야 한다.

증인을 신문하기 전에 법관이 위증의 벌을 경고하고 선서를 하는 절차는 증인의 진실한 진술을 담보하기 위한 필수 절차임.

이와 관련하여 대법원도 “법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때”에 위증죄로 처벌하고 있고, 여기서 “법률에 의하여 선서한 증인”이라고 함은 법률에 근거하여 법률이 정한 절차에 따라 유효한 선서를 한 증인이라는 의미로서, 그 증인신문은 법률이 정한 절차 조항을 준수하여 적법하게 이루어진 경우여야 하므로, 증인신문절차에서 법률에 규정된 증인 보호를 위한 규정이 지켜진 것으로 인정되지 않은 경우에는 증인이 허위의 진술을 하였다고 하더라도 위증죄의 구성요건인 “법률에 의하여 선서한 증인”에 해당하지 아니하여 위증죄로 처벌할 수 없는 것이 원칙이라고 판시한 바 있으므로(대법원 2010. 1. 21. 선고 2008도942 판결), 법관이 아닌 법원사무관 등이 주재하고 당사자가 신문하는 절차에서 이루어진 당사자 아닌 진술인의 허위 진술에 대해서도 법관 주재 증인신문절차와 같이 위증죄를 적용할지에 대해서는 검토가 필요한 것으로 보임.

< 개정안에 따른 진술인에 대한 민사소송법 준용 규정 >

민소법 조문	내용	당사자 가 아닌 진술인	당사자 진술인
제303조	(증인의 의무) 법원은 특별한 규정이 없으면 누구든지 증인으로 신문할 수 있다.	준용	—
제304조 ~ 제307조	(대통령·국회의장·대법원장·헌법재판소장의 신문) 대통령·국회의장·대법원장 및 헌법재판소장 또는 그 직책에 있었던 사람을 증인으로 하여 직무상 비밀에 관한 사항을 신문할 경우에 법원은 그의 동의를 받아야 한다.	준용	—

	(국회의원·국무총리·국무위원의 신문) ①국회의원 또는 그 직책에 있었던 사람을 증인으로 하여 직무상 비밀에 관한 사항을 신문할 경우에 법원은 국회의 동의를 받아야 한다. ②국무총리·국무위원 또는 그 직책에 있었던 사람을 증인으로 하여 직무상 비밀에 관한 사항을 신문할 경우에 법원은 국무회의의 동의를 받아야 한다.	준용	—
	(공무원의 신문) 제304조와 제305조에 규정한 사람 외의 공무원 또는 공무원이었던 사람을 증인으로 하여 직무상 비밀에 관한 사항을 신문할 경우에 법원은 그 소속 관청 또는 감독 관청의 동의를 받아야 한다.	준용	—
	(거부권의 제한) 제305조와 제306조의 경우에 국회·국무회의 또는 제306조의 관청은 국가의 중대한 이익을 해치는 경우를 제외하고는 동의를 거부하지 못한다.	준용	—
제308조	(증인신문의 신청) 당사자가 증인신문을 신청하고자 하는 때에는 증인을 지정하여 신청하여야 한다.	준용	—
제309조	(출석요구서의 기재사항) 증인에 대한 출석요구서에는 다음 각호의 사항을 적어야 한다. 1. 당사자의 표시 2. 신문 사항의 요지 3. 출석하지 아니하는 경우의 법률상 제재	준용	준용
제311조 ~ 제312조	(증인이 출석하지 아니한 경우의 과태료 등) ①증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에 법원은 결정으로 증인에게 이로 말미암은 소송비용을 부담하도록 명하고 500만원 이하의 과태료에 처한다.	준용	—
	(출석하지 아니한 증인의 구인) ①법원은 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인을 구인(拘引)하도록 명할 수 있다.	준용	—
제314조 ~ 제315조	(증언거부권) 증인은 그 증언이 자기나 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 사람이 공소제기되거나 유죄판결을 받을 염려가 있는 사항 또는 자기나 그들에게 치욕이 될 사항에 관한 것인 때에는 이를 거부할 수 있다. 1. 증인의 친족 또는 이러한 관계에 있었던 사람 2. 증인의 후견인 또는 증인의 후견을 받는 사람	준용	—
	(증언거부권) ①증인은 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 증언을 거부할 수 있다. 1. 변호사·변리사·공증인·공인회계사·세무사·의료인·약사, 그 밖에 법령에 따라 비밀을 지킬 의무가 있는 직책 또는 종교의 직책에 있거나 이러한 직책에 있었던 사람이 직무상 비밀에 속하는 사항에 대하여 신문을 받을 때 2. 기술 또는 직업의 비밀에 속하는 사항에 대하여 신문을 받을 때	준용	—
제317조	(증언거부에 대한 재판) ①수소법원은 당사자를 심문하여 증언거부가 옳은 지를 재판한다. ②당사자 또는 증인은 제1항의 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.	준용	—
제318조	(증언거부에 대한 제재) 증언의 거부에 정당한 이유가 없다고 한 재판이 확정된 뒤에 증인이 증언을 거부한 때에는 제311조제1항, 제8항 및 제9항의 규정을 준용한다.	준용	—
제321조 ~ 제324조	(선서의 방식) ①선서는 선서서에 따라서 하여야 한다. ②선서서에는 “양심에 따라 숨기거나 보태지 아니하고 사실 그대로 말	준용	준용

	하며, 만일 거짓말을 하면 위증의 벌을 받기로 맹세합니다.”라고 적어야 한다. ③재판장은 증인으로 하여금 선서서를 소리내어 읽고 기명날인 또는 서명하게 하며, 증인이 선서서를 읽지 못하거나 기명날인 또는 서명하지 못하는 경우에는 참여한 법원사무관등이나 그 밖의 법원공무원으로 하여금 이를 대신하게 한다. ④증인은 일어서서 엄숙하게 선서하여야 한다.		
	(선서무능력) 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 사람을 증인으로 신문할 때에는 선서를 시키지 못한다. 1. 16세 미만인 사람 2. 선서의 취지를 이해하지 못하는 사람	준용	준용
	(선서의 면제) 제314조에 해당하는 증인으로서 증언을 거부하지 아니한 사람을 신문할 때에는 선서를 시키지 아니할 수 있다.	준용	—
	(선서거부권) 증인이 자기 또는 제314조 각호에 규정된 어느 한 사람과 현저한 이해관계가 있는 사항에 관하여 신문을 받을 때에는 선서를 거부할 수 있다.	준용	—
제327조 제1항	(증인신문의 방식) ①증인신문은 증인을 신청한 당사자가 먼저 하고, 다음에 다른 당사자가 한다.	준용	준용
제327조의2	(비디오 등 중계장치에 의한 증인신문) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 증인으로 신문하는 경우 상당하다고 인정하는 때에는 당사자의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 신문할 수 있다. 1. 증인이 멀리 떨어진 곳 또는 교통이 불편한 곳에 살고 있거나 그 밖의 사정으로 말미암아 법정에 직접 출석하기 어려운 경우 2. 증인이 나이, 심신상태, 당사자나 법정대리인과의 관계, 신문사항의 내용, 그 밖의 사정으로 말미암아 법정에서 당사자 등과 대면하여 진술하면 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있는 경우 ② 제1항에 따른 증인신문은 증인이 법정에 출석하여 이루어진 증인신문으로 본다. ③ 제1항에 따른 증인신문의 절차와 방법, 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.	준용	준용
제328조	(격리신문과 그 예외) ①증인은 따로따로 신문하여야 한다. ②신문하지 아니한 증인이 법정(法廷)안에 있을 때에는 법정에서 나가도록 명하여야 한다. 다만, 필요하다고 인정한 때에는 신문할 증인을 법정안에 머무르게 할 수 있다.	준용	—
제369조	(출석·선서·진술의 의무) 당사자가 정당한 사유 없이 출석하지 아니하거나 선서 또는 진술을 거부한 때에는 법원은 신문사항에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.	—	준용
제370조	(거짓 진술에 대한 제재) ①선서한 당사자가 거짓 진술을 한 때에는 법원은 결정으로 500만원 이하의 과태료에 처한다. ②제1항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. ③제1항의 결정에는 제363조제3항의 규정을 준용한다.	—	준용

< 개정안에 따른 진술인에 대한 형법 적용 규정 >

형법조문	내용	당사자가 아닌 진술인	당사자 진술인
제152조	(위증, 모해위증) ①법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. ②형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.	적용	—
제153조	(자백, 자수) 전조의 죄를 범한 자가 그 공술한 사건의 재판 또는 징계처분이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 때에는 그 형을 감경 또는 면제한다.	적용	—
제155조	(증거인멸 등과 친족간의 특례) ①타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. ②타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증인을 은닉 또는 도피하게 한 자도 제1항의 형과 같다. ③피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전2항의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역에 처한다. ④친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 본조의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.	적용	—

(3) 관계 기관 의견

법무부는 위증죄는 엄격한 구성요건에 따라 성립되는 중죄에 해당하
는바(위증은 법정형이 징역 5년 이하, 모해위증은 징역 10년 이하), 법
관이 아닌 자가 주재하는 증인신문에까지 위증죄를 적용하여 처벌범위
가 확대되는 것은 충분한 검토가 필요하다는 입장임.

법원행정처는 법률이 정한 절차에 따라 유효한 선서를 한 진술인이
허위의 진술을 한 경우 위증죄로 처벌하도록 하고 있으므로, 위증죄 적
용에 문제가 있다고 보기 어렵다는 입장임. 대법원은 법률에 근거하여

유효하게 선서한 증인이 허위의 진술을 했는지 여부에 따라 위증죄 성립 여부를 판단하고 있고³⁹⁾, 증인이 법관 앞에서 선서를 했는지 여부는 요건으로 하고 있지 않으며⁴⁰⁾, 특히 개정안 제374조의2 제4항은 법률로 진술인의 선서절차, 위증의 벌에 대한 경고를 규정하고 있고, 법률에 근거하여 선서를 한 진술인이 허위의 진술을 할 때 증인으로 보아 위증죄로 처벌받도록 하고 있으므로, 진술인을 위증죄로 처벌함에는 문제가 없다는 입장임.

39) 대법원은 “위증죄와 형사소송법의 취지, 정신과 기능을 고려하여 볼 때, 형법 제152조 제1항에서 정한 ‘법률에 의하여 선서한 증인’이라 함은 ‘법률에 근거하여 법률이 정한 절차에 따라 유효한 선서를 한 증인’이라는 의미이고, 그 증인신문은 법률이 정한 절차 조항을 준수하여 적법하게 이루어진 경우여야 한다고 볼 것이다.”라고 판시함(대법원 2010. 1. 21. 선고 2008도942 판결).

40) 법관징계법 제22조, 검사징계법 제26조도 형사소송법을 준용하여 위증죄로 처벌되도록 규정하고 있음.

법관징계법

제22조(「형사소송법」 등의 준용) 서류의 송달, 기일의 지정·변경, 증인·감정인의 선서, 증인·감정인에게 지급하는 비용에 관하여는 이 법 또는 대법원규칙에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「형사소송법」과 「형사소송비용 등에 관한 법률」을 준용한다.

검사징계법

제26조(「형사소송법」 등의 준용) 서류 송달, 기일의 지정 또는 변경, 증인·감정인의 선서와 급여에 관하여는 「형사소송법」과 「형사소송비용 등에 관한 법률」을 준용한다.

라. 변호사 선임명령(안 제374조의3 신설)

(1) 개정안의 주요 내용

개정안은 신문의 원활한 진행을 위하여 변호사를 선임할 필요성이 인정되는 경우 변호사를 선임하도록 명령하고, 이를 이행하지 않은 경우 신문 허용 결정을 취소할 수 있도록 하며 상대방 당사자가 정당한 사유 없이 이에 불응하여 신문을 실시할 수 없는 경우 신문절차를 방해한 것과 마찬가지로 상대방 주장을 진실한 것으로 인정하거나, 패소판결, 소송비용 부담, 1,000만 원 이하의 과태료 부과 등의 제재를 부과할 수 있도록 규정하고 있음.

현 행	개 정 안
<신 설>	제374조의3(변호사 선임명령) ① 법원은 제374조의2제1항에 따른 신문의 원활한 진행을 위하여 당사자가 변호사를 소송대리인으로 선임할 필요성이 인정되는 경우 그 당사자에게 기간을 정하여 변호사를 선임하도록 명할 수 있다. ② 법원은 당사자가 제1항에 따른 명령을 받고도 정해진 기간 내에 변호사를 선임하지 아니한 경우 제374조의2제1항에 따른 신문을 허용하는 결정을 취소할 수 있다. ③ 법원은 제374조의2제1항에 따른 신청의 상대방 당사자가 제1항에 따른 명령을 받고도 정당한 사유 없이 이에 따르지 아니하여 제374조의2제1항에 따른 신문이 실시되지 못한 경우 제374조의2제9항에 따른 제재를 부과할 수 있다.

(2) 검토의견

현행 「민사소송법」 제144조⁴¹⁾ 역시 변론능력이 없는 사람에 대해서는 법원이 변호사를 선임하도록 명령할 수 있도록 규정하고 있고, 「증권관련 집단소송법」⁴²⁾, 「헌법재판소법」⁴³⁾, 「소비자기본법」⁴⁴⁾처럼 통상의 민사소송절차와 다른 특수한 경우 필수적으로 변호사를 선임하도록 규정하고 있는 등 유사한 입법례가 존재하고, 재판장의 석명권(釋明權)⁴⁵⁾이 미치지 않는 절차에서 변호사를 소송대리인으로 선임하지 않고서는 당사자에 의한 신문이 실효성 있게 진행되기 어려운 측면이 있다는 점에서 개정안의 변호사 선임명령은 타당한 측면이 있다고 할 것임.

41) 민사소송법

제144조(변론능력이 없는 사람에 대한 조치) ① 법원은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 진술을 할 수 없는 당사자 또는 대리인의 진술을 금지하고, 변론을 계속할 새 기일을 정할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따라 진술을 금지하는 경우에 필요하다고 인정하면 법원은 변호사를 선임하도록 명할 수 있다.

42) 증권관련 집단소송법

제5조(소송대리인의 선임) ① 증권관련집단소송의 원고와 피고는 변호사를 소송대리인으로 선임(選任)하여야 한다.

43) 헌법재판소법

제25조(대표자·대리인) ② 각종 심판절차에서 당사자인 국가기관 또는 지방자치단체는 변호사 또는 변호사의 자격이 있는 소속 직원을 대리인으로 선임하여 심판을 수행하게 할 수 있다.

③ 각종 심판절차에서 당사자인 사인(私人)은 변호사를 대리인으로 선임하지 아니하면 심판청구를 하거나 심판 수행을 하지 못한다. 다만, 그가 변호사의 자격이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

44) 소비자기본법

제72조(소송대리인의 선임) 단체소송의 원고는 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 한다.

45) 민사소송법

제136조(석명권(釋明權)·구문권(求問權) 등) ① 재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다.

③ 당사자는 필요한 경우 재판장에게 상대방에 대하여 설명을 요구하여 줄 것을 요청할 수 있다.

④ 법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

* 석명권(釋明權)은 소송관계를 명료하게 정리하기 위한 조치로서 재판장이 당사자에게 사실상·법률상 사항에 관하여 질문하고 입증을 촉구할 수 있는 후견적 권능을 의미함

다만, 개정안은 향후 민사소송에서 통상적인 증거수집제도로 활용하기 위한 목적에서 진술녹취제도를 도입할 것을 예정하고 있고, 개정안에 따르면 상대방 당사자가 변호사 선임명령을 이행하지 않은 경우 패소판결 등에 이르는 강력한 제재를 부과하도록 하고 있음을 고려할 때 변호사 선임명령이 당사자에게 소송비용 부담으로 작용하지 않도록 소송구조⁴⁶⁾ 제도의 적극적 활용 등을 통한 보완이 필요할 것으로 보임.

(3) 관계 기관 의견

법무부는 변호사선임명령의 요건이 구체적이지 않고, 위반시 강도 높은 제재를 법관의 재량에 일임하는 구조로 보이는바, 소송당사자가 자신의 비용 부담하에 변호사를 선임해야만 하는 변호사강제주의 도입으

46) 민사소송법

제128조(구조의 요건) ①법원은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람의 신청에 따라 또는 직권으로 소송구조(訴訟救助)를 할 수 있다. 다만, 패소할 것이 분명한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 단서에 해당하는 경우 같은 항 본문에 따른 소송구조 신청에 필요한 소송비용과 제133조에 따른 불복신청에 필요한 소송비용에 대하여도 소송구조를 하지 아니한다.

③ 제1항의 신청인은 구조의 사유를 소명하여야 한다.

④ 소송구조에 대한 재판은 소송기록을 보관하고 있는 법원이 한다.

⑤ 제1항에서 정한 소송구조요건의 구체적인 내용과 소송구조절차에 관하여 상세한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

민사소송규칙

제3절 소송구조

제24조(구조신청의 방식) ①법 제128조제1항의 규정에 따른 소송구조신청은 서면으로 하여야 한다.

② 제1항의 신청서에는 신청인 및 그와 같이 사는 가족의 자금능력을 적은 서면을 붙여야 한다.

제25조(소송비용의 지급 요청) ①법 제128조제1항의 규정에 따라 구조결정을 한 사건에 관하여 증거조사나 서류의 송달을 위한 비용, 그 밖에 당사자가 미리 내야 할 소송비용을 지출할 사유가 발생한 때에는 법원사무관등은 서면이나 재판사무시스템을 이용한 전자적인 방법으로 경비출납공무원에게 그 소송비용의 대납지급을 요청하여야 한다.

제26조(변호사보수 등의 지급) ①법 제129조제2항의 규정에 따른 변호사나 집행관의 보수는 구조결정을 한 법원이 보수를 받을 사람의 신청에 따라 그 심급의 소송절차가 완결된 때 또는 강제집행절차가 종료된 때에 지급한다.

② 제1항과 법 제129조제2항의 규정에 따라 지급할 변호사나 집행관의 보수액은 변호사보수의 소송비용산입에관한규칙 또는 집행관수수료규칙을 참조하여 재판장의 감독 하에 법원사무관등이 정한다.

로 귀결될 수 있고, 패소당사자는 예기치 않게 상대방의 변호사보수를 포함한 높은 소송비용을 부담하게 되어 방어권 행사를 위축시킬 우려가 있으므로 이미 쌍방이 변호사를 선임한 사건에 한하여 절차를 진행하거나, 최소한 소송구조 제도와의 연계를 명확히 할 필요가 있다는 입장임.

법원행정처는 변호사를 소송대리인으로 선임하지 않고서는 진술녹취제도가 실효성 있게 활용되지 못할 가능성이 크므로, 변호사 선임을 명할 수 있도록 할 필요가 있고, 변호사를 선임할 자력이 부족한 당사자는 민사소송법상 소송구조에 관한 일반 규정(제128조 이하)에 따라 변호사비용에 대한 소송구조신청을 할 수 있으므로 진술녹취에 관해서만 소송구조 제도와의 연계를 별도로 규정할 필요는 없다는 입장임.

대한변호사협회는 개정안의 변호사 선임명령 규정이 변호사 선임명령에 응할 수 없는 당사자의 재판청구권을 침해하는 우려가 있을 수 있으나, 이는 소송구조 제도를 통하여 해결 가능한 것이어서 크게 문제될 것이 없다는 입장임.

문 의 처
02)6788-5061