

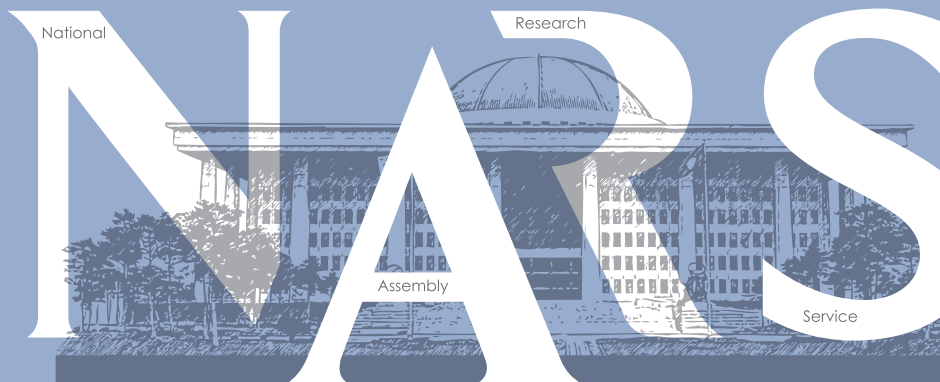


2023. 12. 1.

국회입법조사처 | NARS 입법·정책 | 제136호

# 민사소송절차 선진화를 위한 디스커버리 제도 도입에 관한 조사

류호연 | 입법조사관(법제사법팀)



국회입법조사처  
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE





NARS 입법·정책은 국회에서 논의가 필요한 핵심적인 입법 및 정책 현안 주제를 선정하여 심도있게 분석·평가하고 입법 및 정책 대안을 제시하는 보고서입니다. 이 보고서가 국회의 위원회와 국회의원의 의정활동에 참고자료로 널리 활용되고, 입법·정책 현안에 대한 국민의 이해를 높이는데 기여하기를 기대합니다.

이 보고서는 「국회법」 제22조의3 및 「국회입법조사처법」 제3조에 따라 국회의원의 의정활동을 지원하기 위하여, 국회입법조사처 보고서 심의절차를 거쳐 발간(2023. 12. 01.)되었습니다.

이 보고서 내용은 국회의 공식 입장이 아니라 국회입법조사처의 조사분석 결과입니다.



## 요 약

- 현행 민사소송절차는 증거의 편재(偏在) 현상, 당사자의 증거수집 수단 미비, 비효율적인 심리(審理) 기간 등의 문제점을 안고 있음
  - 이에 변론절차 진행 전 양 당사자가 사건과 관련된 정보를 교환하도록 하는 절차인 영미법의 디스커버리 제도가 논의되고 있음
- 미국은 1938년 「연방민사소송규칙」을 통해 디스커버리 제도를 채택함
  - 디스커버리(discovery) 절차는 상대방 당사자의 요청이 없더라도 당사자가 스스로 정보를 공개해야 하는 증거공개 절차와, 당사자가 상대방이나 제3자에게 요구하여 실시하는 증거개시(開示) 절차로 이원화되어 있음
  - 증거공개 절차 중 최초공개(initial disclosure)는 서면공방 이후 당사자 간 정보를 처음 교환하는 것으로, 당사자의 요청과 관계없이 자동으로 실시된다는 점이 특징임
  - 증거개시의 수단에는 증언녹취, 질문서, 자백요구, 문서 등의 제출요구, 신체 및 정신 감정 등 5가지가 있음. 이 중 증언녹취(deposition)는 선서를 주재할 수 있는 법률상 자격이 있는 자 앞에서 증인이 선서 후 진술하고, 그 내용을 담은 증언조서를 작성하는 절차로 디스커버리 절차에서 대표적으로 이용되는 방법임
  - 디스커버리 절차에 협조하지 않는 경우 법원은 「연방민사소송규칙」에 따라 각종 제재를 부과할 수 있음

- 대법원 디스커버리 연구반은 진실의무 도입과 문서제출명령 제도 개편 및 증언녹취 제도의 도입을 제안함
  - 진실의무 도입과 문서제출명령 제도 개편은 증거수집 제도의 개선으로 볼 수 있고, 디스커버리 제도 도입이라고 보기는 어려움
  - 대법원 디스커버리 연구반의 제안에서는 효율적이고 공평한 증거수집을 촉진할 수 있는 최초공개 제도가 제외되었음
  - 또한 증언녹취 제도를 도입하였음에도 법원공무원 등이 참관하는 형식을 취하여 제도 고유의 장점을 온전히 살리지 못한 것으로 보임
  
- 현행 민사소송절차의 문제점을 극복하고 선진화를 이루어내기 위해서는 디스커버리 제도 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있음
  - 디스커버리 제도가 도입될 경우 의료, 환경, 제조물 등 전문분야 소송에서 개인이 기업 등을 상대로 증거를 확보하는 절차가 보장됨으로써 증거의 편재 현상이 해소될 수 있음
  - 또한 본격적인 재판 전 디스커버리 단계에서 증거가 현출됨에 따라 당사자가 증거를 확인하고 승소가능성을 파악할 수 있기 때문에 당사자 간 화해나 소 취하를 촉진할 수 있음. 이는 사건 수 조절로 이어져 법원의 업무를 경감하는 효과도 가져올 수 있음
  - 대법원 디스커버리 연구반의 제안은 비록 미흡한 면이 있으나 우리 민사소송절차에 증언녹취 제도의 도입이라는 이정표를 세운다는 점에서 의의가 있다고 생각됨

# 차 례

## □ 요약

### I. 서론 / 1

- 1. 현행 민사소송절차의 문제점 ..... 1
- 2. 디스커버리 제도 도입의 논의 경과 ..... 2
  - 가. 논의 배경 ..... 2
  - 나. 법원 내 논의 경과 ..... 3

### II. 디스커버리 제도 개요 / 10

- 1. 미국의 디스커버리 제도 ..... 10
  - 가. 개요 ..... 10
  - 나. 증거공개 절차 ..... 10
  - 다. 증거개시 절차 ..... 13
  - 라. 불이행의 제재 ..... 15
- 2. 디스커버리 제도의 장단점 ..... 16
- 3. 법률안 현황과 분석 ..... 17
- 4. 디스커버리 제도와 유사한 한국법령 ..... 19
  - 가. 민사소송 관련 법령 ..... 19
  - 나. 형사소송 관련 법령 ..... 22
  - 다. 특허소송 관련 법령 ..... 23

Ⅲ. 미국 디스커버리 제도 현황조사 / 25	
1. 현황조사 내용 .....	25
가. 미국 변호사 면담 .....	25
나. 미국 판사 면담 .....	32
2. 시사점 .....	40
Ⅳ. 대법원 연구반의 민사소송법 개정안 분석 / 42	
1. 개정안의 주요 내용 .....	42
2. 개정안의 분석 .....	47
Ⅴ. 결론 / 50	
□ 참고문헌 / 52	



## 표 차례

[표 1] 디스커버리 연구반 회의 경과 .....	4
[표 2] 진실의무 조문대비표 .....	42
[표 3] 문서제출명령 조문대비표 .....	43
[표 4] 증언녹취 조문대비표 .....	44

## 그림 차례

[그림 1] 민사소송제도 문제점에 관한 설문결과 .....	6
[그림 2] 진실의무 도입에 관한 설문결과 .....	7
[그림 3] 문서제출명령제도 문제점에 관한 설문결과 .....	8
[그림 4] 증언녹취제도 도입에 관한 설문결과 .....	9

## I. 서론

### 1. 현행 민사소송절차의 문제점

우리 「민사소송법」은 1960년 4월 4일 제정되고, 2002년 1월 26일 전부개정된 이래 현재에 이르고 있다. 그간 민사소송제도에 많은 발전이 있었으나 아직 미흡한 부분도 상당수 발견된다. 대표적인 것이 증거의 편재(偏在) 현상이다. 현대사회에서는 일상생활의 많은 영역을 기업, 단체가 주도하고, 업무처리에 필요한 세부적인 자료가 전산화되어 저장된다. 이에 따라 기업, 단체는 법적 분쟁에 대응할 수 있는 방대한 자료를 소지하고 있는 반면에 개인은 거의 자료를 가지고 있지 않은 증거의 편재 내지 정보의 불균형 현상이 두드러진다. 이러한 증거의 편재 현상을 보완할 법적 장치가 마련되지 않을 경우, 민사소송절차에서 불평등한 결과로까지 이어질 수 있다.

다음으로 당사자가 증거를 수집할 수 있는 법적 수단이 미비하다는 것이다. 우리 민사소송절차에서 당사자가 상대방 또는 제3자가 점유·관리하는 자료를 수집할 수 있는 실효성 있는 법적 수단은 문서제출명령이 거의 유일하다. 그러나 문서제출명령 제도의 존재에도 불구하고, 현실적으로 유의미한 자료가 제출되지 않는 경우가 많고, 문서제출명령 위반에 따른 제재도 미흡하여 증거의 구조적 편재가 해소되기 어렵다. 그 결과 상대적으로 다량의 자료를 소지한 당사자가 상대방의 자료제출 요청 또는 법원의 석명(釋明) 요구에 소극적인 태도로 일관하면 소송에서 더 유리한 결론을 얻을 수 있어 실체적 진실의 발견을 어렵게 한다.

마지막으로, 심리(審理) 기간의 비효율성이 있다. 현행 민사소송절차에서는 변론기일 후에야 비로소 증인신문, 당사자신문 등을 통하여 분쟁에 관한 사실관계를 다각도로 파악하는 것이 가능해진다. 이로 인해 변론기일 전에

사안의 쟁점이 완벽하게 정리되지 못하고 당사자가 청구 내용을 변경하는 경우도 빈번하게 발생한다. 변론기일 전에 쟁점 및 사실관계가 명확히 정리되지 못하여 불필요하게 변론기일이 수 차례 속행되고, 이는 재판의 지연으로 이어진다.<sup>1)</sup>

## 2. 디스커버리 제도 도입의 논의 경과

### 가. 논의 배경

디스커버리(discovery) 제도는 변론절차 진행 전에 양 당사자 사이에 사건과 관련된 정보를 교환하도록 하는 절차를 말한다. 디스커버리 제도는 법원의 사법적 관여를 최소한으로 하고 소송당사자에게 다양한 수단을 통해 증거를 취득할 수 있는 권리를 인정하여 당사자들이 자율적으로 광범위한 자료를 수집하게 한다. 법원은 당사자 사이의 증거수집에 다툼이 발생한 경우 보충적으로 개입한다.<sup>2)</sup>

디스커버리 제도가 법조계에서 본격적으로 회자된 것은 2019년에 있었던 LG화학과 SK이노베이션의 분쟁을 한국법원이 아닌 미국법원에서 재판한 때부터이다. '세기의 영업비밀 소송'으로 불리는 두 기업의 분쟁은 LG화학이 미국 국제무역위원회(ITC)에 SK이노베이션을 제소하며 시작되었는데, 우리나라 법원이 아닌 미국에 소송을 제기한 이유는 디스커버리 제도를 이용하기 위한 것이라는 분석이 지배적이다. 소송 당사자들이 이 제도를 이용하는 목적은 다양하지만, 변론을 대비하고 절차진행 중 당할 수 있는 기습적인 상황을 피하는 동시에 관련 증거를 보존하기 위한 이유가 가장 크다.<sup>3)</sup>

1) 박광선, 「증거수집 제도 개선을 위한 제도 개편 방안」, 『국회입법조사처 주최 전문가 간담회 자료』, 2023.6.21., pp.1~2 참조.

2) 박병민·이주연, 「민사소송절차에서 비밀 보호에 관한 연구 -in camera 심리절차를 중심으로-」, 연구보고서, 사법정책연구원, 2022, p.105.

그 밖에도 “회사에 재직 중인 직원이 다른 회사의 스카웃을 받아 정보를 가지고 나가면서 발생한 영업비밀 침해 사건에서 영업비밀이 유출되고 사용되었는지를 증명하기 위해 이직한 직원의 이메일, 컴퓨터 등에 있는 자료 또는 경쟁사가 소지한 사업 관련 자료가 제출되어야 함에도 불구하고, 증명책임을 이유로 제출되지 아니한 사례”, “의료소송에서 상대방인 의료기관이 진료기록 외의 자료는 일부만 제공하는 경우가 있어(낙상과 같은 사고에서 복도 CCTV, 진료기록 위·변조가 의심되는 상황에서 로그기록) 개인인 환자 측에서는 의료기관의 과실을 증명하기 어려운 사례” 등이 보고된 바 있다.<sup>4)</sup>

위와 같은 의료소송, IT소송, 환경소송 등 전문영역 분쟁의 경우 디스커버리 제도가 도입되면 증거교환으로 정보가 공개됨에 따라 증거의 구조적 편재(偏在) 현상을 완화하는 효과가 기대된다. 또한 디스커버리 제도는 본격적인 변론 전에 당사자 간 증거를 미리 교환하는 절차이기 때문에 상대방의 증거를 확인한 다음 소송을 진행하지 않거나 화해로 마무리함으로써 불필요한 소송을 예방할 수 있다. 이에 법원에서는 2021년부터 본격적으로 디스커버리 제도 도입에 관하여 논의하였다.

#### 나. 법원 내 논의 경과

2021년 12월 8일 제17차 사법행정자문회의에서는 사실심 충실화와 재판 신뢰 제고를 위하여 디스커버리 제도의 도입 여부에 대해 심도 있게 논의할 필요가 있으므로, 법원행정처가 디스커버리 제도 도입 여부와 도입하는 경

3) “세기의 배터리전쟁 … LG가 전장으로 미국 선택한 까닭은”, 「조선비즈」, 2020.9.8. (최종 검색일: 2023.11.26.), <[https://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2020/09/07/2020090702672.html?utm\\_source=naver&utm\\_medium=original&utm\\_campaign=biz](https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2020/09/07/2020090702672.html?utm_source=naver&utm_medium=original&utm_campaign=biz)>.

4) 박광선, 앞의 글, p.3.

우 그 도입 방안 등에 대해 심층적인 조사·연구를 진행하고 그 결과를 사법 행정자문회의에 보고하도록 결정하였다.

이에 대법원은 법관 9명, 교수 1명, 변호사 1명 등 총 11명으로 구성된 디스커버리 연구반을 구성하여 활동하였다. 2021년 11월부터 2022년 7월 까지 총 15차례 회의를 가졌고, 회의 과정에서 현직 미국 변호사 등으로부터 추가 의견을 수렴하였다. 2022년 10월 12일 최종보고서를 사법행정자문회의(제23차)에 보고하였고, 사법행정자문회의는 민사소송에서 증거의 편재 현상을 해소하고, 실제적 진실에 부합하는 소송결과를 도출하기 위하여 문서제출명령 제도를 개편하고, 증언녹취(deposition) 제도를 도입하는 등 우리 실정에 맞는 디스커버리 제도를 마련할 필요가 있다고 하였다.

[표 1] 디스커버리 연구반 회의 경과

회차	날짜	회의 내용
1회	21.11.26.	◆ 디스커버리 제도 전반에 관한 논의
2회	21.12.15.	◆ 제21대 국회에서 발의된 법률안에 대한 검토 - 민사소송법 일부개정법률안(10874, 10939) - 특허법 일부개정법률안(3170, 4191, 7978)
3회	21.12.29.	◆ 증거의 편재 문제와 디스커버리 제도 ◆ 우리 민사소송법과의 정합성을 중심으로 미국 디스커버리 제도 검토
4회	22.01.19.	◆ 증언녹취(deposition) 제도에 대한 개관 ◆ 증언녹취 제도의 우리 소송에서의 실현 가능성 검토 ◆ 독일의 독립적 증거절차 개관
5회	22.01.26.	◆ E-디스커버리에 관한 검토 ◆ 한국형 디스커버리 실효성 확보 방안
6회	22.02.16.	◆ 미국의 약식판결(Summary Judgment) 개관 ◆ 문서제출명령 제도 활성화 관련 민사소송법 일부개정법률안 검토

회차	날짜	회의 내용
7회	22.03.02.	◆ E-디스커버리 및 구체적 도입 양태 개관 ◆ 문서제출명령 제도 활성화 관련 민사소송법 일부개정법률안 검토 및 대안 마련
8회	22.03.21.	◆ 미국 디스커버리 관련 초청 강연(e-discovery 개요 및 실무운용을 중심으로)
9회	22.04.04.	◆ 문서제출명령 제도 활성화 관련 민사소송법 일부개정법률안 검토 및 대안 마련 ◆ 전자적 형태의 정보(ESI) 제출을 위한 민사소송법 개정 검토
10회	22.04.25.	◆ 민사소송에서의 진실의무에 관한 연구 ◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취 제도(deposition) 도입 검토
11회	22.05.02.	◆ 증언녹취의 이의제기 절차 및 본안 현출 방식에 관한 검토 ◆ 증언녹취 불이행에 대한 제재 및 변호사 선임명령제도 도입 여부에 관한 검토
12회	22.05.23.	◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취 제도 검토 및 대안 마련
13회	22.06.03.	◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취 제도 검토 및 대안 마련(계속)
14회	22.06.20.	◆ 민사소송에서의 진실의무에 관한 연구 ◆ 특허법 일부개정법률안에서의 증언녹취 제도 검토 정리 및 대안 완성 ◆ 최종보고서 방향성에 대한 의견교환
15회	22.07.11.	◆ 민사소송에서의 진실의무에 관한 연구 및 조문 마련 ◆ 디스커버리를 구성하는 개별 제도에 대한 도입 여부 의견정리 ◆ 최종보고서 방향성 및 목차 확정

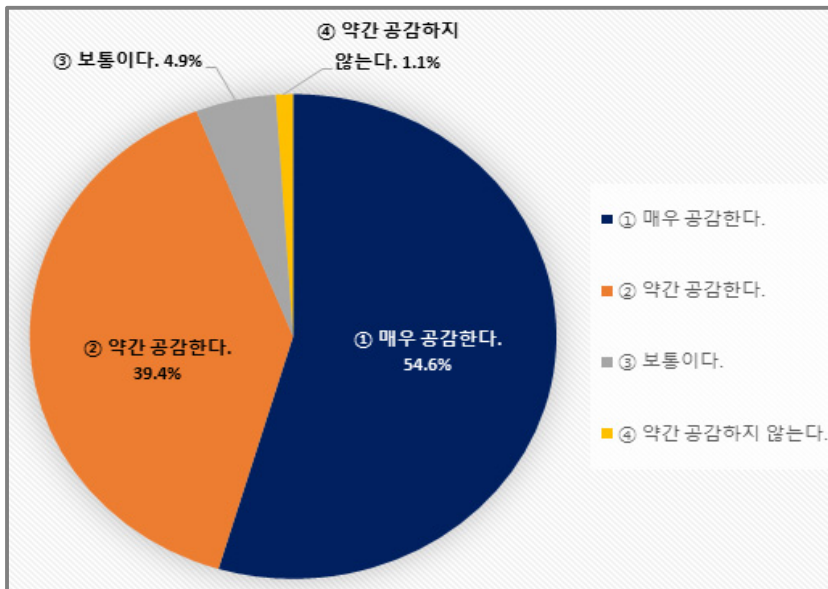
자료: 디스커버리 연구반, 「디스커버리(증거개시) 제도 등 도입 검토」, 『국회입법조사처 주최 전문가 간담회 자료』, 2023.6.21., pp.8~10.

최종보고서 보고 전 법원 내 의견수렴을 위해 2022년 8월 10일 디스커버리 연구반의 중간 검토 결과를 법원 내부망에 게시하였고, 2022년 8월 17일부터 8월 26일까지 ‘디스커버리 제도에 대한 법관 인식 관련 설문조사’를

실시하였으며, 2022년 9월 19일 전국 법관을 대상으로 ‘사실심 충실화를 위한 디스커버리 제도 도입 관련 온라인 간담회’를 실시하였다.<sup>5)</sup>

2022년 8월 17일부터 26일까지 실시된 설문조사는 전국 법관 3,050명을 대상으로 하였으며, 이 중 9.3%에 해당하는 285명이 응답하였다.<sup>6)</sup> 설문조사 결과를 살펴보면, 현행 민사소송 제도에서 당사자가 자료를 수집·확보하거나 법원이 실제적 진실을 발견하는 데 어려움이 있다는 지적에 대해 응답자 대부분인 94%가 공감(매우 공감 54.6%, 약간 공감 39.4%)한다는 의견을 밝혔다.<sup>7)</sup>

[그림 1] 민사소송제도 문제점에 관한 설문결과



자료: 위의 자료, p.99.

5) 디스커버리 연구반, 「디스커버리(증거개시) 제도 등 도입 검토」, 『국회입법조사처 주최 전문가 간담회 자료』, 2023.6.21. 참조.

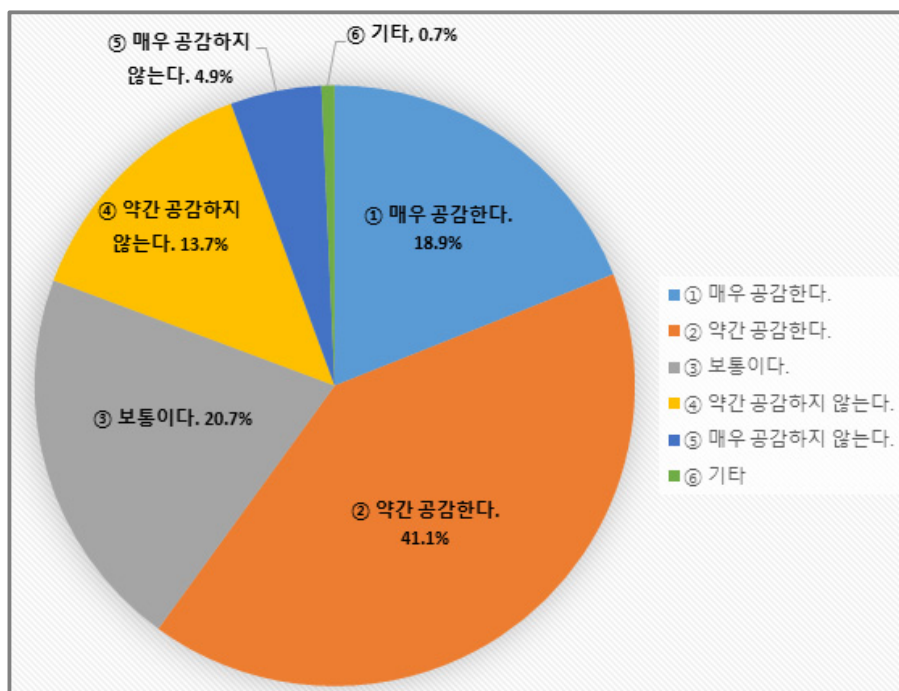
6) 위의 자료, p.98.

7) 위의 자료, p.99.



민사소송절차 개선방안과 관련하여, 진실의무 도입에 대해 법관의 60.0%가 공감하였고, 현행 문서제출명령 제도가 당사자의 증거수집권을 보장하고 증거의 편재 현상을 해소하는 데 큰 역할을 하지 못한다는 지적에 대해 86.2%가 공감하였다. 다만, 후술하는 대법원 디스커버리 연구반이 구상한 증언녹취 제도설계 방안에 대하여는 54.8%는 공감하였으나, 30.7%의 법관은 제도설계 방식에 대해 공감하지 않는다고 밝혔다.<sup>8)</sup>

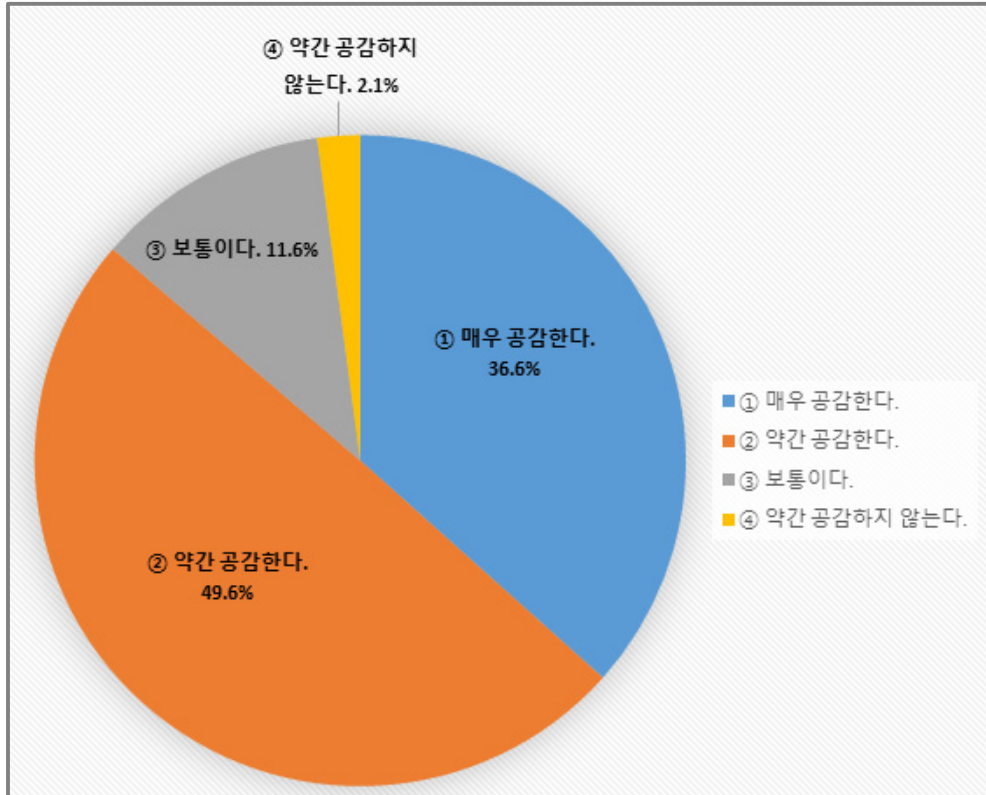
[그림 2] 진실의무 도입에 관한 설문결과



자료: 위의 자료, p.100.

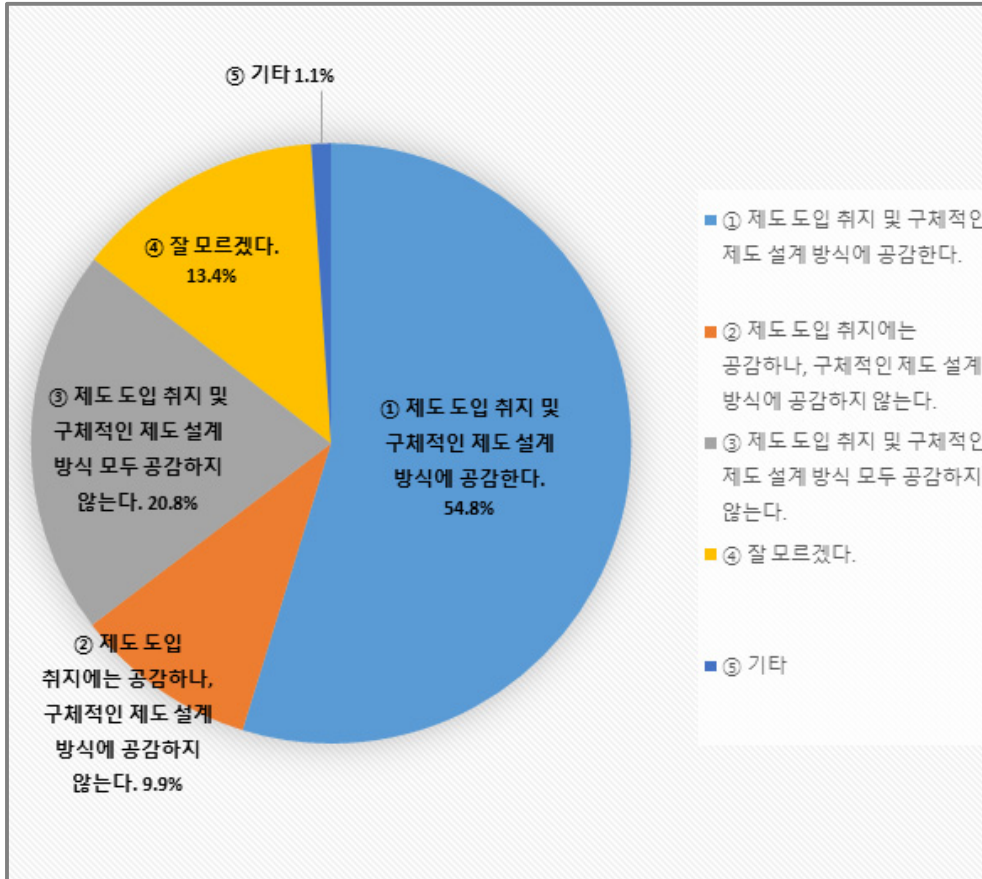
8) 위의 자료, pp.100~104.

[그림 3] 문서제출명령제도 문제점에 관한 설문결과



자료: 위의 자료, p.102.

[그림 4] 증언녹취제도 도입에 관한 설문결과



자료: 위의 자료, p.104.

## II. 디스커버리 제도 개요

### 1. 미국의 디스커버리 제도

#### 가. 개요

미국은 1938년 「연방민사소송규칙」(Federal Rules of Civil Procedure, “FRCP”로 약칭한다)을 통해 디스커버리 제도를 채택하였다. 디스커버리 제도는 현재에 이르기까지 여러 번에 걸쳐 개정이 이루어졌는데, 초기에는 당사자의 자율을 보장하는 방향으로 이루어졌으나, 점차 증거개시제도 제정 이후 발생한 소송 지연과 비용증가의 문제 해결에 초점을 맞추게 되었다.<sup>9)</sup>

디스커버리 절차는 소송이 개시되어 소장과 답변서를 중심으로 서면공방이 이루어진 뒤부터 시작하며, 법원에서 공개재판이 시작되기 전까지 진행된다. 디스커버리 절차는 상대방 당사자의 요청이 없더라도 당사자가 스스로 공개해야 하는 강제적인 “증거공개”(자동공개, 당연개시) 절차와 당사자가 상대방이나 제3자에게 요구하여 실시하는 “증거개시(開示)”(요구개시) 절차로 이원화되어 있다.

#### 나. 증거공개 절차

증거공개 절차의 첫 단계는 증거개시계획 회의(discovery planning conference)이다. 증거개시계획 회의에서 당사자는 증거공개를 행할 쟁점을 정하기 위해 원·피고의 각 청구에 대하여 협의하는데, 증거공개의 순서 및 기일, 비공식적인 자료의 교환 문제, 화해의 가능성 등도 협의한다. 또한 어떻게 디스커버리를 진행할 것인지를 협의하고, 그 결과를 요약한 증거개

9) 김정환·최은정, 「효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선 방안」, 연구보고서, 사법정책연구원, 2015, pp.57~58.

시계획(discovery plan)을 법원에 제출하여야 하며, 이 계획에는 전자적으로 저장된 자료(electronically stored information)의 보존에 관한 당사자의 견해 및 제안을 포함한다.

증거개시계획 회의 이후에는 본격적으로 증거공개 절차가 시작된다. 증거공개 절차에서 당사자는 상대방 당사자가 요청하지 아니하더라도 변론절차 전까지 단계별로 증거를 자동적으로 공개하여야 하는바, 증거개시계획 회의 후 14일 이내에 정보소지자 등에 대한 최초공개(initial disclosure), 변론일 90일 전까지 감정인 공개, 변론일 30일 전까지 예상증인 등의 공개가 이루어진다.<sup>10)</sup>

이 중 최초공개는 서면공방 이후 당사자 간 정보를 처음 교환하는 것이다. 최초공개는 (i) 당사자의 요청에 관계없이 자동으로 실시된다는 점, (ii) 다른 증거개시보다도 가장 먼저 실시된다는 점, (iii) 기본이 되는 동일한 정보를 공개하도록 함으로써 질문서(interrogatories)를 대체하게 된다는 점, (iv) 오로지 자신의 청구나 방어를 뒷받침하는 유리한 정보만을 공개하도록 하고, 불리한 정보는 공개하도록 하지 않는다는 점에서 다른 증거개시 절차와 구별되는 특징이 있다. 최초공개로 공개되는 증거의 범위는 다음과 같다.<sup>11)</sup>

10) 위의 글, pp.71~74 등 참조; FRCP 26(a)에서는 ‘최초공개(initial disclosure)’, ‘전문가 증인 공개(expert disclosure)’, ‘변론기일 전 공개(pretrial disclosure)’의 3종류의 의무 공개(mandatory disclosure)를 규정하고 있다. 의무공개는 FRCP 26(a)(1)(B)에서 최초공개에서 제외되는 9개 유형의 사건에 해당하거나 법원의 명령이 있는 경우 또는 당사자가 소송계약으로 달리 정하지 아니하는 한 당사자 일방의 요청이 없더라도 반드시 양 당사자 간에 이루어져야 한다(박지원, 「미국 연방민사소송규칙상 조기 증거공개(initial disclosure) 제도와 그 시사점」, 『국회입법조사처·국립부경대학교 법학연구소 주최 “민사소송절차 선진화를 위한 법제도 정비” 세미나 자료집」, 2023.11.24., p.8).

11) 박지원, 앞의 글, pp.8~9.

(i) 공개의무를 부담하는 당사자(disclosing party)가 그 청구(claims) 또는 방어(defense)를 유지하기 위하여 사용할 가능성이 있는 개시의무가 있는 정보(discoverable information)를 소지하고 있을 개연성이 있는 개인의 성명(알고 있는 경우에는 주소, 전화번호를 포함한다) 및 그 정보의 주제(subjects). 다만 그러한 정보의 사용이 오로지 탄핵만을 위한 경우에는 그러하지 아니하다(FRCP 26(a)(1)(A)(i)).

(ii) 공개의무를 부담하는 당사자가 소지·지배·관리하고 있으며, 그 청구 또는 방어를 유지하기 위하여 사용할 수 있는 모든 문서, 전자적으로 기록된 정보(electronically stored information), 유체물의 사본 1부 또는 그 카테고리 및 소재에 관한 표시. 다만 그러한 정보의 사용이 오로지 탄핵만을 위한 경우에는 그러하지 아니하다(FRCP 26(a)(1)(A)(ii)).

(iii) 공개의무를 부담하는 당사자로부터 청구된 손해의 항목별 산정내역(computation). 또한 그 당사자는 각 손해액 산정의 기초가 된 문서, 그 밖의 증거방법(evidentiary material)을, 증거개시 면제특권(privilege)이나 공개로부터 제외되는 대상이 아닌 한 FRCP 34에 따른 열람·등사에 제공하여야 한다(FRCP 26(a)(1)(A)(iii)). 그 문서 또는 그 밖의 증거방법에는 피해자가 입은 상해의 성질 및 정도에 관한 것을 포함한다.

(iv) 당해 소송에서 예상되는 판결의 전부나 일부에 대한 지급의무 또는 그 판결금의 지급에 대한 환급(indemnify or reimburse) 의무를 발생시키는 보험계약이 있는 경우, 그 보험계약을 FRCP 34에 따른 열람·등사에 제공하여야 한다(FRCP 26(a)(1)(A)(iv)).

## 다. 증거개시 절차<sup>12)</sup>

### (1) 증언녹취

증거개시의 수단에는 증언녹취, 질문서, 자백요구, 문서 등의 제출 요청, 신체 및 정신 감정 등 5가지가 있다. 이 중 증언녹취(deposition)는 선서를 주재할 수 있는 법률상 자격이 있는 자 앞에서 증인이 선서 후 진술하고, 그 내용을 담은 증언조서를 작성하는 절차로 디스커버리 제도에서 대표적으로 이용되는 방법이다.

증언녹취는 보통 구술로 행해지며, 당사자가 상대방 또는 그 변호사, 제3자를 상대로 하여 법정 외에서의 증인신문과 유사한 방식으로 이루어진다. 증언 녹취는 법원의 허가를 받지 않고 양 당사자가 자유로이 제3자를 신문할 수 있다는 장점이 있다. 또한 제3자의 증언조서는 원칙적으로 증언을 탄핵하거나 반박하기 위한 용도로만 사용할 수 있는데, 증인이 사망·질병·장해 등으로 법정 출석할 수 없는 등 예외적인 경우에는 증거로 현출될 수 있다.

### (2) 질문서

질문서(interrogatories)는 당사자 일방이 상대방에게 일련의 질문을 기재한 서면을 보내고, 이에 대해 상대방이 일정 기한 내에 답변하도록 하는 디스커버리 수단이다. 질문서를 보내는 데에 법원의 허가는 필요 없지만, 법원의 허가 또는 당사자 간 합의 없이 각 당사자는 25개를 초과하는 질문을 할 수 없다. 그리고 질문서는 당사자에게만 보낼 수 있고 제3자에게는 보낼 수 없다.

질문서는 문서를 획득하기 위한 목적으로 사용할 수 없으나 문서제출요구를 위한 준비단계로 문서의 존재 여부나 그에 관련된 사실관계를 질문항목

12) 김정환·최은정, 앞의 글, pp.76~87 등 참조.

에 포함시킬 수 있다. 질문서가 심리(審理)에 이용되기 위해서는 증거로 제출되어야 하고, 질문서에 대한 답변은 해당 사실에 대한 자백이 아니므로 답변을 한 당사자가 추후 변론에서 기존의 답변과 다른 주장을 하는 것이 허용된다.

### (3) 자백요구

자백요구(requests for admissions)는 당사자 일방이 상대방에게 본안과 관련된 계쟁사실의 진부(眞否) 또는 문서의 진정성립 여부 등에 관하여 자백 또는 부인할 것을 서면으로 요청하는 것을 말한다. 이때 답변을 해야 하는 당사자는 ‘자백’, ‘부인’ 또는 ‘자백이나 부인 어느 것도 할 수 없는 상태’임을 밝히는바, 이 중 어느 하나의 형태로 답변을 하여야 한다. 그리고 “자백이나 부인 어느 것도 할 수 없다”는 답변을 하기 위해서는 합리적인 조사를 하였다는 사실과, 그럼에도 불구하고 획득한 정보가 불충분하였기 때문에 자백이나 부인 중 어느 하나도 할 수 없음을 밝혀야 한다.

자백을 요구받은 당사자가 답변기간 내에 답변하지 않거나 이의하지 않으면 그 사실을 자백한 것으로 간주한다. 또한 자백된 사항은 법원이 자백의 철회나 수정을 인정하지 않는 한 확정적으로 입증된 것으로 처리된다. 다만 답변자에게 착오가 있었고, 상대방 당사자가 자백의 철회나 수정으로 청구나 방어방법을 유지하는 데에 피해가 야기됨을 증명하지 못한 경우에 한하여 자백의 철회나 수정이 허용된다.

### (4) 문서 등의 제출 요청

문서 등의 제출 요청은 당사자 일방이 상대방의 지배·관리하에 있는 물건 또는 문서를 제출할 것을 요청하는 디스커버리 수단이다. 이때 제출 요청은 원칙적으로 당사자에 대해서만 할 수 있으며, 제3자에게 심리절차 이전에



문서 제출을 요구하려면 소환장이 필요하다. 여기서 문서는 서면, 도면, 그래프, 차트, 사진, 음성기록장치 그리고 필요한 경우 장비를 이용하여 정보를 얻을 수 있고 합리적으로 이용할 수 있는 형태로 번역해낼 수 있는 전자 기록 등을 모두 포함한다. 또한 문서나 유형의 물건에 대하여 검사를 허락해 달라고 요청할 수 있는 것과 마찬가지로 방법으로 검사, 측량, 검정, 사진 촬영, 실험, 샘플추출 등을 위하여 지정하는 대지나 다른 재산에 출입을 허용해 달라는 요청도 할 수 있다.

#### (5) 신체 및 정신 감정

신체 및 정신 감정(physical and mental examinations)은 당사자 혹은 당사자가 법률상 보호하고 있는 자의 신체나 정신상태가 소송의 쟁점인 경우, 법원의 명령을 받아 상대방이 그에 대한 신체나 정신감정을 실시하는 디스커버리 수단이다. 감정은 합리적인 이유를 소명하여 당사자가 신청하고, 그 신청에 의하여 법원이 명령함으로써 상대방에게 감정에 응할 의무가 생긴다.

#### 라. 불이행의 제재

미국 연방민사소송규칙은 디스커버리 절차를 위반한 경우에 관한 다양한 제재수단을 규정하고 있다(FRCP 37). 상대방이나 증인이 디스커버리 요청에 불응하는 경우 법원은 이행명령을 내릴 수 있다.<sup>13)</sup> 또한 법원은 당사자가 과도한 자료 제출을 요구받아 영업비밀 등을 침해당하지 않도록 보호명령을 발령하기도 한다. 당사자가 법원의 명령을 불이행하는 경우 강력한 제

13) 김형두, 「새로운 법조양성체제하에서 미국식 디스커버리의 도입 방안」, 『법학평론』 제9권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2019, p.82.

재(sanction)가 뒤따르는데, 그 제재 수단으로는 명령에 포함된 사항이나 사실관계를 명령신청인의 주장과 같은 것으로 간주하는 것, 명령위반자의 주장, 항변, 증거제출을 금지하는 것, 변론의 전부 또는 일부를 배척하는 것, 명령 준수 시까지 절차를 정지시키는 것, 명령위반자에 대한 패소판결을 선고하는 것, 명령위반자를 법정모독죄로 처벌하는 것 등<sup>14)</sup> 다양한 방안이 활용된다.<sup>15)</sup>

법원의 명령을 위반한 경우 외에도 ① 증거공개(disclosure), 인정(admission), 보정명령 등을 준수하지 않거나 ② 증언녹취(deposition), 조사관에 대한 답변서 제출 혹은 조사 요구 등에 응하지 않거나 ③ 디스커버리 계획 자체에 참여하지 아니한 경우 등에서도 법원은 제재를 부과한다.<sup>16)</sup>

## 2. 디스커버리 제도의 장단점

일반적으로 논의되는 디스커버리 제도의 장단점은 다음과 같다.<sup>17)</sup>

디스커버리 제도의 장점으로는 ① 증거편재를 해소하여 증거확보에서의 공정성을 확보하고, ② 소송자료에 대등하게 접근하게 되는 결과 예측가능성이 높아져 판결 이전의 자발적 분쟁해결 가능성이 높아지며, ③ 국제중재 등에서 디스커버리 제도가 채택되는 등 국제적 경향에 부합하는 제도라는 점이 제시되고 있다.

14) FRCP 37(b)(2).

15) 박광선, 「한국형 디스커버리 제도 도입에 관한 검토」, 『국회입법조사처·대한변호사협회 주최 “민사소송 선진화 방안-디스커버리 제도 도입을 중심으로” 세미나 자료집』, 2023.10.13., p.7.

16) 박용철, 「디스커버리 정착을 위한 제재(sanction)에 대한 논의」, 『국회입법조사처·대한변호사협회 주최 “민사소송 선진화 방안-디스커버리 제도 도입을 중심으로” 세미나 자료집』, 2023.10.13., p.47.

17) 법원행정처, 『사실심 충실화 사법제도개선위원회 백서』, 2016, p.60 참조.

반면 디스커버리 제도의 단점으로는 ① 경제력이 강한 당사자가 사건을 주도하게 될 수 있고, ② 절차 소요 시간과 비용이 상당히 클 수 있으며 본안심리 전의 증거조사로 인하여 사회적 비용이 증대될 수 있다는 효율성 침해의 측면이 제시된다.

이에 따라 학계에서도 디스커버리 제도 도입 논의는 찬성 견해와 반대 견해로 나뉘어 있다. 찬성 견해는 증거 및 정보 불평등이 수반되는 현대형 소송에서 디스커버리 제도가 진실발견을 위해 의의가 있다고 보며, 비교적 다수가 이를 지지하고 있는데 전면적 도입보다는 부분적 도입을 주장하는 견해가 대부분을 차지하고 있다.<sup>18)</sup>

이와 달리 반대 견해에서는 착수금과 성공보수로 이루어진 변호사 보수의 체계상 변호사들에게 디스커버리 제도를 이용할 유인이 없고, 전면적 증거개시제도가 실시되면 비용 면에서 경제적 약자의 부담이 가중된다는 점을 들어 디스커버리 제도의 도입은 시기상조라고 보고 있다.<sup>19)</sup>

### 3. 법률안 현황과 분석

제21대 국회에 발의된 법률안 중 디스커버리 제도와 관련이 있는 것으로는 2021년 6월 18일 발의된 「민사소송법 일부개정법률안」(조응천의원 대표발의, 의안번호 제2110874호; 이하 “조응천의원안”이라 한다) 및 2022년 10월 11일 발의된 「민사소송법 일부개정법률안」(최재형의원 대표발의, 의안번호 제2117771호; 이하 “최재형의원안”이라 한다)이 대표적이다.

조응천의원안은 “소제기 전 증거조사”를 도입하는 내용을 담고 있는데, 이에 대하여는 다음의 찬반론이 존재한다.<sup>20)</sup> 찬성론에서는 ① 증거의 구조

18) 김정환·최은정, 앞의 글, p.157.

19) 위의 글, p.158.

20) 법제사법위원회 전문위원, 「민사소송법 일부개정법률안 검토보고」(조응천의원 대

적 편재 문제 해소를 통해 공정성을 제고하고 ② 위증이나 증거위조 등에 대한 의식이 높지 않은 우리 사회 현실에서 분쟁 초기 단계에서의 풍부하고 정확한 증거수집은 공정한 재판을 위해 필수적이며 ③ 소송자료에 대등하게 접근함으로써 결과에 대한 예측가능성을 높이고 판결 이전 자발적 분쟁 해결의 가능성을 제고하며 ④ 소제기 전 증거조사 제도로 분쟁의 초기단계에서 증거확보가 이루어지는 관행이 정착되면 사후적으로 위증 등 증거 변작의 유인이 낮아질 것이고 ⑤ 수사기관을 통한 증거확보를 도모하면서 고소, 고발을 남발하는 민사사건의 형사사건화를 줄일 수 있다는 점을 논거로 하고 있다.

반면에 반대론에서는 ① 소제기 전 증거조사는 소송지연이나 상대방을 괴롭힐 목적의 모색적 신청 등으로 남용될 우려가 있고 ② 특히 기업을 상대로 소송을 제기하지도 않은 채 증거수집 명분으로 기업의 영업비밀 공개를 요구하며 합의금을 받아내려는 방식 등으로 악용될 경우 기업 경영활동에 지장을 초래할 위험이 있고 ③ 본안에서의 중복 심리로 인한 소송절차 지연 및 사회적 비용 증가가 우려되며 ④ 상대방은 소 제기 전 증거조사절차에 응하면서 본안에서 피고로서 방어하는 것과 유사한 부담을 안게 되어 사실상 4심제 도입과 같은 결과를 초래할 우려가 있고 ⑤ 제도 도입으로 판결을 하는 법관이 직접 행하지 않은 증거조사와 심리를 기초로 재판하는 것이 일반화될 우려가 있으며, 이는 직접심리, 구술심리 원칙에 부합하지 않고 사실심 충실화에도 역행할 우려가 있다는 점을 말하고 있다.

한편, 최재형의원안은 미국의 디스커버리 제도 중 전술한 증언녹취(deposition) 제도를 도입하려는 것으로, 이에 대한 검토내용은 다음과 같다.<sup>21)</sup>

표발의, 의안번호 2110874), 2021.9. 등 참조.

21) 법제사법위원회 전문위원, 「민사소송법 일부개정법률안 검토보고」(최재형의원 대

증언녹취 제도가 도입되는 경우 소송당사자의 증거수집이 쉬워짐에 따라 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고, 이후의 변론 절차에서 정리된 사실관계에 기반하여 신속하고 충실한 재판이 이루어질 것으로 기대된다.

그러나 증언녹취 제도로 인하여 소송당사자의 변호사 비용 부담이 늘어나고, 제도가 남용될 경우 기업·공공기관의 대응 부담이 증가하는 등 부작용에 대한 우려가 존재한다는 점을 감안하여 도입 여부를 입법정책적으로 결정할 필요가 있을 것으로 보인다.

법원행정처는 증언녹취 제도가 도입될 경우 소송 당사자는 보다 다양한 증거수집 수단을 활용할 수 있게 되며, 이는 결과적으로 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고, 법원이 증명책임에 매몰된 재판이 아니라 실체적 정의에 부합하는 재판을 하는 것을 가능하게 한다는 점에서 입법취지에 공감하여 개정안에 찬성한다는 입장이다.

#### 4. 디스커버리 제도와 유사한 한국법령

##### 가. 민사소송 관련 법령

현행 민사소송상 디스커버리와 유사한 증거수집 수단으로는 ① 「민사소송법」에 의한 증거보전절차와 문서제출명령 제도, ② 「변호사법」에 따른 사전조회 제도 등이 있다.

증거보전절차란 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있다고 인정되는 경우<sup>22)</sup> 소 제기 전후로 당사자의 신청에 따라

표발의, 의안번호 2117771), 2023.2. 참조.

22) 예를 들어, 건축주와 기존 시공업체가 서로 분쟁이 생겨 공사계약을 해지하는 경우 향후 소송에서 기존 시공업체에 대한 적정 보수를 산출하기 위해서는 계약 해지 당시까지의 시공정도가 확정되어야 하는데, 새로운 시공업체가 현장을 변경하여 입증하지 못하는 경우를 막기 위해 기존 시공업체는 소 제기 전에 증거보전을 미리 신청하여 계약 해지 당시의 공사현장 상황을 증거로 남겨둘 수 있다.

이루어지는 증거조사 절차이다(「민사소송법」 제375조).

증거보전절차와 관련하여서는 “미리 증거조사할 필요가 있는 특정 경우”에만 증거보전신청이 가능하여 활용도가 미미하다는 점이 문제로 제기된 바 있다.<sup>23)</sup>

**「민사소송법」**

제375조(증거보전의 요건) 법원은 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란할 사정이 있다고 인정한 때에는 당사자의 신청에 따라 이 장의 규정에 따라 증거조사를 할 수 있다.

그리고 문서제출명령 제도는 소 제기 후 일방 당사자가 법원에 신청하여 상대방이나 제3자로 하여금 소지한 문서를 제출하도록 하는 제도이다(「민사소송법」 제344조).

2002년 「민사소송법」 개정 전에는 문서제출의무 범위가 한정되어 있었는데, 제1항제3호 단서와 제2항을 추가하는 개정을 통해 원칙적으로 모든 문서에 대해 문서제출명령이 가능하도록 하였다.

다만, 문서제출명령 제도와 관련하여서는 ① 소송이 계속된 중에만 가능하다는 점, ② 이에 불응하는 경우 법원이 문서 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다고만 규정하고 있어(「민사소송법」 제349조) 실효성을 발휘하기 어렵다는 점이 지적된다.<sup>24)</sup>

23) 한충수, 「민사소송절차상 디스커버리 제도 도입에 관한 연구」, 연구용역보고서, 법무부, 2020, pp.12~14; 법원행정처, 앞의 글, p.61.

24) 한충수, 앞의 글, pp.27~30; 문서제출명령에 따라 법원이 제출을 명하였으나 당사자가 이를 제출하지 않은 경우에도 그것만으로 상대방의 그 문서와 관련된 주장사실이 입증되었다고 보기는 어려우며, 주장사실의 인정 여부는 법원의 자유심증에 달려있다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2006다9446 판결).

**「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.

1. 제1항제3호 나목 및 다목에 규정된 문서
2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서

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.

한편, 사전조회 제도는 「변호사법」 제75조의2에 따라 변호사가 수임사건과 관련된 공공기관의 문서를 지방변호사회를 거쳐 제시받도록 하는 제도로 소 제기 전 증거수집 수단 중 하나이다.

그러나 실제로는 공공기관, 세무관서, 금융기관 등이 「개인정보보호법」이나 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」, 「국세기본법」 등 관련법의 비밀유지의무 취지 규정을 들어 조회를 거부하는 것이 일반적이고, 이용률 또한 매우 저조한 것으로 알려져 있다.<sup>25)</sup>

**「변호사법」**

제75조의2(사실조회 등) 지방변호사회는 회원인 변호사가 수임사건과 관련하여 공공기관에 조회하여 필요한 사항의 회신이나 보관 중인 문서의 등본 또는 사본의 송부를 신청하는 경우에는 그 신청이 적당하지 아니하다고 인정할 만한 특별한 사유가 있는 경우가 아니면 그 신청에 따라 공공기관에 이를 촉탁하고 회신 또는 송부 받은 결과물을 신청인에게 제시하여야 한다.

나. 형사소송 관련 법령

형사소송의 경우 2007년 「형사소송법」 개정을 통해 증거개시 제도가 도입되었다(「형사소송법」 제266조의3).

이에 따라 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소 제기된 사건에 관한 서류 또는 물건의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 서류 등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다.<sup>26)</sup>

형사 증거개시 제도와 관련하여서는 조문상 검사의 재량판단 범위가 너무 넓다는 취지의 지적이 있고,<sup>27)</sup> 공소제기 전에도 「형사소송법」의 문언을 통

25) 한충수, 앞의 글, pp.14~15.

26) 2007년 「형사소송법」 개정 전에는 공소가 제기된 경우에도 증거조사 전 단계에서는 검사가 보관 중인 수사기록에 대해 법원이 열람·등사를 허용할 명문의 근거가 없었고, 대신에 헌법재판소 결정을 통해 피고인의 증거개시권이 인정되었다(헌법재판소 1997. 11. 27. 94헌마60 결정; 황경환, 「형사소송법상 증거개시제도에 대한 법적 소고 -헌법적 평가 및 미국제도와 비교하여-」, 『한양법학』, 제20권 제1집, 한양법학회, 2009, pp.167~168).

27) 황경환, 앞의 글, pp.171~172.



해 수사기록에 대한 증거개시가 이루어져야 한다는 지적이 제기된 바 있다.<sup>28)</sup>

**「형사소송법」**

제266조의3(공소제기 후 검사가 보관하고 있는 서류 등의 열람·등사) ① 피고인 또는 변호인은 검사에게 공소제기된 사건에 관한 서류 또는 물건(이하 “서류등”이라 한다)의 목록과 공소사실의 인정 또는 양형에 영향을 미칠 수 있는 다음 서류등의 열람·등사 또는 서면의 교부를 신청할 수 있다. 다만, 피고인에게 변호인이 있는 경우에는 피고인은 열람만을 신청할 수 있다.

1. 검사가 증거로 신청할 서류등
2. 검사가 증인으로 신청할 사람의 성명·사건과의 관계 등을 기재한 서면 또는 그 사람이 공판기일 전에 행한 진술을 기재한 서류등
3. 제1호 또는 제2호의 서면 또는 서류등의 증명력과 관련된 서류등
4. 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 서류등(관련 형사재판확정기록, 불기소처분기록 등을 포함한다)

② ~ ⑥ (생략)

다. 특허소송 관련 법령

「특허법」은 특허권의 강한 보호를 고려하여 디스커버리 제도에 기반한 자료제출명령 제도를 도입한 바 있다(「특허법」 제132조).

법원은 특허권 또는 전용실시권 침해 소송에서 당사자 신청에 의해 상대방에게 해당 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의 산정에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다.

「특허법」상 자료제출명령은 「민사소송법」상 문서제출명령의 특칙에 해당하는데,<sup>29)</sup> 「민사소송법」의 문서제출명령과 달리 정당한 이유가 없는 한

28) 민영성, 「형사증거개시제도의 바람직한 운용방향」, 『사법』 제3호, 사법연구지원재단, 2008, pp.12~14; 현재 공소제기 전 수사기록 열람·등사에 관하여는 법률이 아닌 대검찰청 예규 「사건기록 열람·등사에 관한 업무처리 지침」 제3조의2가 규율하고 있다.

29) 조영선, 「특허법상 자료제출명령에 대한 검토」, 『법제연구』, 제51호, 한국법제연구원, 2016, p.158.

영업비밀이라는 이유로 제출을 거부할 수 없고(「특허법」 제132조제3항), 자료부제출에 대한 효과 또한 「민사소송법」과는 다르게 규정되어 있다(「특허법」 제132조제4항, 제5항).

이 제도에 대하여는 증거의 구조적 편재가 일부 시정될 수 있다는 긍정적 평가가 일반적이거나,<sup>30)</sup> 모색적 소송 제기에 활용되거나 영업비밀을 알아내는 데 악용될 여지가 있다는 등의 지적 또한 제기되었다.<sup>31)</sup>

**「특허법」**

제132조(자료의 제출) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에게 해당 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의 산정에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있으면 그러하지 아니하다.

② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 제출을 거부할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 당부를 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다. 이하 같다)에 해당하나 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.

④ 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 자료의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑤ 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 법원은 그 당사자가 자료의 기재에 의하여 증명하고자 하는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

30) 이미옥, 「개정특허법하에서 자료제출명령제도에 대한 소고」, 『지식재산연구』, 제11권 제3호, 한국지식재산연구원, 2016, pp.28-29.

31) 조영선, 앞의 글, p.163.

## Ⅲ. 미국 디스커버리 제도 현황조사

### 1. 현황조사 내용

#### 가. 미국 변호사 면담

##### (1) 면담 개요

국회입법조사처 입법조사관들은 2023년 9월 미국 위스콘신주를 방문하여 해당 지역 변호사와 판사 등을 면담하고, 미국 디스커버리 제도에 관한 학습과 경험을 하였다. 현지시간 2023년 9월 11일 9시 30분부터 12시 30분까지 위스콘신주에 소재한 Michael Best & Friedrich LLP 미팅룸에서 John C. Scheller 변호사 및 Tanya M. Salman 변호사와 디스커버리 제도에 관해 면담하였다.

#### 면담자 약력

##### 1. John C. Scheller 변호사

- St. Norbert College, Bachelor of Arts (B.A.), cum laude, 1991
- University of Illinois Chicago School of Law, Juris Doctor (J.D.), magna cum laude, 1995
- Law Clerk for the Illinois Appellate Court
- Member, Western District of the United States District Court Bar Association

##### 2. Tanya M. Salman 변호사

- University of Michigan, Bachelor of Arts (B.A.), 2009
- University of Wisconsin Law School, Juris Doctor (J.D.), 2012
- Fellow, Leadership Council on Legal Diversity, 2020
- Member, American Bar Association
- Member, Association for Women Lawyers



사진: John C. Scheller 변호사 및 Tanya M. Salman 변호사 면담

## (2) 면담내용

### (가) 나홀로소송 관련

개인은 스스로 소송하는 것이 가능하지만, 기업은 절차 진행을 위해 변호사가 필요하고 회사를 대리하기 위해서 사내변호사가 외부 변호사를 고용하기도 한다. 또한 개인의 경우 스스로 소송이 가능하지만, 민사규칙에 대한 이해가 부족하여 직접 수행이 매우 어렵기 때문에 개인을 위한 매뉴얼 같은 것이 필요할 수 있다. 이와 관련하여 주(state)의 소규모 법원에서는 절차가 매우 빠르고 신청서를 통한 처리가 많이 이루어지는데, 정규화된 신청서를 통해 디스커버리 절차와 관련한 도움을 받을 수 있다.

(나) 디스커버리 절차

소장 제출 및 답변 과정에서는 디스커버리가 시작되지 않는다. 일반적으로 FRCP 26(f)에 의한 컨퍼런스를 통해 각 당사자의 디스커버리 계획이 무엇인지 법원에서 요구한다. 컨퍼런스에서 양 당사자는 일정을 논의하고, 2주 이내에 최초개시(initial disclosure)가 이루어지는데, 일정 합의가 안 되면 판사가 일정을 조정해주고 그때부터 디스커버리가 진행되며, 각각 상대방에게 문서 제출을 요청한다.

최초개시는 어떤 사람이 어떤 정보를 갖고 있을지 생각하고, 그 사람에 대한 개인정보를 적어서 제출하며, 그 외에 문서의 범주, 소유자, 사건과의 관련성을 정리하여 상대방에게 제공하나, 생략하는 경우도 있다. 손해배상액(damages)이 얼마인지도 최초개시 때 정리하고, 구체적 금액은 전문가 증언 이후에 정리하겠다고 하는 경우도 있으며, 각각의 상대방은 그 요구에 따라 성실하게 문서를 제출할 의무가 있다.

최초개시 이후에는 디스커버리 핵심 절차로 돌입해 질문서(interrogatories)와 증언녹취(deposition) 등이 행해진다. 질문서 단계에서는 왜 상대방이 나에게 손해를 입혔다고 생각하는지를 정리하는 게 가장 중요하고, 상대방에 대한 질문은 25개로 제한되며, 문서요구에는 제한이 없고, 손해배상금액을 정리하는 데에도 중요한 수단으로 활용된다. 문서를 특정하기 어려운 경우에는 조금은 개괄적으로 요청하는 경우들이 있고, 특히 상대방의 이메일 내역 등을 요구한다. 조금 더 파고들어 문자 또는 SNS 메시지를 요구하기도 하는데, 이러한 요구가 늘어날수록 디스커버리 비용이 상승한다. 문서의 진위를 확인하기 위해서도 디스커버리 요구의 범위가 늘어나는 경우들이 있는바, 교차검증을 위해 증언녹취가 매우 중요하고 가장 중요한 디스커버리의 방법으로 평가한다.

증언녹취는 때때로 녹화하기도 하고, 장소를 마련하는 등의 이유로 비용

이 많이 소요되는데, 적법성에 대하여는 판례를 통해서 정리되고 있다. 증언녹취 단계에서는 전문가들에게 어떤 자료가 중요한지를 물어보기도 한다. 이처럼 전문가의 수준은 매우 중요하고, 따라서 변호사는 법원에 전문가가 부적절하다고 주장하기도 한다.

이런 절차를 거쳐 디스커버리가 종료되면, 일단 사실관계는 확정이 되고 추가적인 증거 제출이 허용되지 않는다. 즉 제1심에서 최대한 사실관계를 확정한다. 그리고 디스커버리 단계에서 일정 부분 소송의 결과를 예측하는 것이 가능하다. 다만, 약식판단 단계에서는 문서의 진위를 가리지 않고 정리된 자료들만을 토대로 판단한다. 약식판단 단계에서 기각 여부를 판단하고, 여기서 기각되지 않으면 정식재판이 진행된다. 정식재판 전에 특정 증거를 제외해달라는 이의제기도 가능하다.

소 제기 전의 디스커버리는 당사자 간 합의로 법원 개입 없이 진행되는 것이다. 그 과정에서 소 제기의 가능성이 생기면 증거를 보전할 의무가 발생하므로 이를 통해서 증거를 보전하도록 하는 것이 가능하다.

#### (다) 제출증거의 범위

제출할 증거범위에 대하여 이견이 발생할 경우 법원이 어떤 판단기준을 갖고 어떠한 명령을 내리는지에 대하여는 연방규칙이 규율하고 있으나, 규칙은 일반적인 경우를 규율하고 있어 판례를 통해 이를 보완하는 방식을 취하고 있다. 덧붙여 당사자 측에서 디스커버리 절차를 무시하는 경우들이 있고 그것이 조금 문제 되고 있는데, 이러한 경우에 법원에서 제재(sanction)를 가해 정리해준다. 또한 판사들은 증언녹취 과정에서도 변호사들의 견해대립이 있으면 일정 부분 개입을 해서 중재를 하고 있다. 이처럼 디스커버리 절차에서 변호사에게는 법원과의 지속적인 소통이 요구되며, 실제로 실무가 그렇게 진행되고 있다. 그리고 디스커버리의 기본적 요건으로 비례성

과 관련성이 있다. 예를 들어, 매우 소액의 소송인데 지나치게 여러 문서를 요구하는 등의 경우에는 법원이 이를 받아들이지 않으며, 이와 관련해서 판례가 많이 축적되어 있다.

당사자들은 승소가 목적이기 때문에 증언녹취가 다소 남용되는 경우가 발생한다. 이는 일종의 디스커버리 남용으로 볼 수 있는데, 몇몇 규칙에서 디스커버리 종료에 관한 내용이 있다. 법원이 디스커버리 종료 권한을 갖고 있고, 디스커버리 남용을 제재할 수 있다. 가장 심한 제재는 패소하도록 하는 것이며 그 외에 증거법상의 제재나, 변상 등의 방법이 있다. 또한, 이의 제기 절차가 다양하게 존재하고, 디스커버리 절차에서 법원이 개입하도록 요청할 수 있다. 상대방이 디스커버리를 방해할 경우에는 그로 인해 추가된 변호사 비용을 지불하도록 할 수 있다.

증거에 대하여는 판사가 배심원들이 볼 수 있는 증거들만 확정해서 배심원단에 보낸다. 어떤 것이 증거로 채택될지는 쟁점이 되는 사항이며, 전문가 의견이 얼마나 채택되는지도 실무에서 많이 문제된다. 위 과정에서 증거 배제신청은 보통 대기업들이 많이 하고 있는데, 디스커버리를 통해 기업경영비밀 등이 노출될 우려가 있다는 견해가 제기되기도 한다.

#### (라) 디스커버리 비용

소장 제출부터 18개월만에 판결선고가 이루어진다고 하면, 약 12개월이 디스커버리에 사용된다. 디스커버리 절차가 재판 진행의 신속성에 부작용을 미칠 수 있고, e-discovery는 데이터가 너무 많아서 비용이 상당히 커질 수 있다. 대부분의 로펌은 외부의 용역업체와 계약을 체결하고 그들과 협업을 통해서 자료를 분석하고 있는데, 비용이 많이 소요된다.

그리고 변호사보다도 디스커버리에 도움을 주는 주변 업체가 돈을 많이 버는 측면이 있다. 다만 그러한 사안 자체가 많은 것은 아니며, 대다수에서

는 변호사 비용이 가장 큰 부분을 차지한다. 이처럼 디스커버리 시스템은 비용이 많이 들어서 곤란한 경우가 분명히 있고, 그래서 개인의 경우에 승소액을 활용하여 소송을 하는 경우들이 있다.

더욱이 법률보험은 적용이 안 되는 사례가 많아서 지식재산 분쟁이나 사업 관련 분쟁에서 크게 도움이 되지 않는다. 법률보험 종류는 굉장히 다양하고 보험회사별로 조항이 매우 다른데, 개인들을 대상으로 한 보험은 드물며, 보험사는 보상 범위를 줄이고자 하기 때문에 보험이 커버하는 범위에는 제한이 있다.

원고가 반드시 비용을 더 부담하는 것은 아니며, 디스커버리는 양자 모두에게 비용이 많이 드는 제도이다. 환경소송을 예로 들면 기업피고 측이 오히려 부담이 더 큰 것으로 보인다. 미국의 경우에는 승소 여부와 관계없이 변호사 비용을 부담해야 해서 피고 측에서는 변호사 비용을 부담하느냐 차라리 소송을 포기하고 돈을 지급하느냐가 문제 되는 경우도 있다.

빈번한 소 제기에 대해 과거에는 부정적 시각이 있었으나, 최근에는 많이 바뀐 것 같다. 다만 지역에 따라서 조금은 다른 측면은 있으며, 어떠한 것이 더 긍정적인지는 분쟁 종류에 따라 달라질 수밖에 없는 부분이 있다.

#### (마) 화해 및 조정 관련

디스커버리 후에 양 당사자가 합의할 수 있는 기회가 존재한다. 증거가 제출된 뒤에는 누가 승소할지 예측되므로 합의가 좀 더 쉬워진다. 조정은 소송비용 등을 잘 파악하는 것이 중요하며, 전체 사건 중 5% 이하의 사건들만 재판까지 나아가는 것으로 보인다. 당사자 간 합의나 조정의 과정에서 은퇴한 판사들이 주로 역할을 수행하는데, 조정하는 사람의 역량이 매우 중요하다. 디스커버리 결과가 나와야 패소하는 경우에도 고객에 대한 설명이 가능하고, 소송비용도 합의에 영향을 주는 부분 중 하나이다.



(바) 디스커버리 관련 제재

당사자가 증거를 인멸하거나 훼손, 거짓 제출을 하는 경우에 가장 큰 제재는 패소판결이며, 배심원들에게 이러한 사실을 이야기해주시기도 한다. e-discovery에서는 metadata를 통해서 해당 증거의 진위 여부를 확인하며, 제3자로 하여금 삭제 여부 등을 확인하도록 하는 것이 가능하다. 증거를 은닉하는 경우에도 증언녹취나 간접증거들을 통해 사실의 존부를 입증하고 있으며, 세세한 것까지 물어봄으로써 가급적 증거의 충실성을 확인하고 있다.

위증의 경우 고의로 위증한다는 것을 입증하여야 하기 때문에 형사처벌은 판단이 어려운 부분이 있고, 실제로 위증이 문제 되는 경우는 흔하지 않다. 재판절차에서 법원 명령을 어긴 경우에 법정모독이 문제될 수 있지만, 디스커버리의 경우에 법정모독이 주로 문제 되지는 않고, 다양한 종류의 제재들이 사용된다.

FRCP에는 디스커버리와 관련한 법원의 대표적인 제재로 변호사 비용을 포함한 소송비용을 상대방에게 부담하도록 하는 것이 있다. 상대방 변호사 비용을 패소자가 내야 할 경우 이는 상당한 부담이 된다. 계약에서 사전에 그렇게 정해둔 경우와 예외적인 법령상의 몇 가지 경우를 제외하고는 상대방 변호사 비용을 내는 일은 없기 때문이다. 일반적으로 피고가 승소하여도 원고에게서 소송비용을 받기 어렵다.

제재 자체는 디스커버리에 대한 것이므로 본안의 판단과는 별개의 것이다. 도널드 트럼프 전 대통령의 경우에 패소할 것 같기 때문에 협조하지 않아서 제재를 받은 바 있다. 보통 승소할 것 같으면 적극적으로 협조해서 소송을 빨리 진행하고자 한다.

디스커버리 단계에서는 답변을 성실하게 해야 할 의무가 있다. 주로 발생하는 상황은 상대방이 제대로 된 답변을 하지 않아서 강제제출 신청을 하

고, 법원으로 하여금 상대방이 대답하거나 대답을 보완하도록 하는 것이다. 나중에 답변이 잘못된 것을 알게 되는 경우 정정해야 할 의무가 있으므로 정정해야 하고, 만약 그러지 않으면 증거를 숨긴 것과 같이 취급되어 제재를 받는다.

#### 나. 미국 판사 면담

##### (1) 면담 개요

미국 판사와의 면담은 연방법원과 주(州)법원의 판사로 나누어 진행하였다. 연방법원 판사와의 면담은 현지시간 2023년 9월 13일 12시 30분부터 14시까지 미국 연방지방법원(U.S. District Courthouse)에서 이루어졌고, William M. Conley 판사 및 Stephen L. Crocker 치안판사(Magistrate Judge)를 면담하였다. 그리고 주법원 판사와의 면담은 현지시간 2023년 9월 16일 13시부터 14시까지 위스콘신주 데인카운티 지방법원(Dane County Courthouse)에서 진행되었고, Susan M. Crawford 판사를 면담하였다.

#### 면담자 약력

##### 1. William M. Conley 판사

- Bachelor of Arts degree in economics and political science from the University of Wisconsin
- Juris Doctor from the University of Wisconsin Law School
- Law Clerk for Judge Thomas E. Fairchild on the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit
- Lawyer with the firm Foley & Lardner
- Chief Judge of the United States District Court for the Western District of Wisconsin

##### 2. Stephen L. Crocker 치안판사

- Bachelor's Degree from the Wesleyan University

- Juris Doctor from the Northwestern University School of Law
- Trial Attorney in the Criminal Division Honors Program at the U.S. Department of Justice
- Assistant U.S. Attorney in Chicago
- Litigator at Michael Best & Friedrich LLP

3. Susan M. Crawford 판사

- Bachelor of Arts degree in English from Lawrence University
- Juris Doctor from University of Iowa College of Law
- Partner at Pines Bach LLP



사진: William M. Conley 판사 및 Stephen L. Crocker 치안판사 면담



사진: Susan M. Crawford 판사 면담

## (2) 면담내용

### (가) 나홀로소송 관련

민사분쟁은 기업당사자의 경우에만 변호사 선임이 필요하고, 변호사 없이 소송을 하는 경우들이 있음을 인지할 필요가 있다. 50% 이상의 연방사건들이 변호사 없이 진행되고 있으며, 늘어나는 추세에 있다. 실무상 느낌으로는 수감자들도 소송을 할 수 있어서, 그 50% 중 40%의 경우에는 대부분 수감자로 생각된다.

주 법원에서는 나홀로소송이 상당히 자주 있는 일이며, 개인 간 분쟁 특히 이혼의 경우에 많이 있다. 이혼 사건에서 양쪽 모두 변호사가 없는 경우도 많고, 한쪽만 있는 경우도 많다. 비용을 부담할 수 없는 경우가 있고, 공공에서 비용을 지원해줄 자원이 없는 측면도 있다. 재판절차에 대해서도 익숙하지 않은 경우가 많으며, 이 경우 판사가 기본적인 증거자료를 설명해주

고, 자료를 상대방과 법정에서 제출해야 함을 알려준다. 증언해줄 증인이 있는 경우 소환장(subpoena)을 받도록 해서 소환하도록 한다.

변호사 없이 디스커버리를 진행하는 것은 어렵기 때문에 법원에서 어떻게 하라고 절차에 관한 명령을 통해 설명해주기도 한다. 재판연구원들에 의해 소 제기의 이익이 있는지 여부가 판단되며, 이익이 없는 경우에는 본안판단에 나가기 전에 기각되는 경우들이 많다. 디스커버리 제도로 인해 보호가 없다고 오해하면 안 되며, 판사들도 변호사를 선임하지 않은 당사자들을 원조하기 위한 노력을 하고 있다.

모든 소송에 있어 변호사 없는 당사자는 상당한 어려움을 겪을 수밖에 없다. 판사는 제한된 범위의 조언을 해줄 수 있으며, 그것은 정보교환의 방법, 간단한 절차 등에 관한 것이다. 상대방에게 자료를 요구할 권리가 있음을 말해줄 수는 있으나, 무엇을 물어보아야 한다거나 무엇을 요구해야 한다는 조언을 해줄 수는 없다.

#### (나) 증언녹취 제도

디스커버리 절차는 대부분 FRCP 26과 관련된 것이다. 기본적으로 법원은 개입하지 않고 당사자들이 주도하며, 당사자들이 협의하여 법원에 보고하도록 한다. 증언녹취(deposition)의 경우 FRCP 26에 공개되어야 하는 것이 무엇인지 기재되어 있다. 각 당사자는 문제가 생기면 치안판사에게 연락하면 된다. 증언녹취와 관련해서 답변을 피하는 경우가 있는데, 어차피 재판에서 증인으로 신문하므로 별 문제가 되지는 않는다.

연방규칙은 증언녹취에 대해 정하고 있고, 여기에는 여러 제한들이 존재한다. 법원은 당사자와 변호사들을 신뢰하며, 판사는 증언녹취에 개입하지 않는다. 매우 예외적인 경우에는 증언녹취 중에 법원에 연락이 오고, 그러면 전화를 받아서 변호사들에게 연락한 뒤 명령을 내린다. 하지만 그러한

경우는 매우 희귀하며, 20년에 1번 정도 법원에서 특정한 자(special master)를 보내 증언녹취를 보조하는 경우가 있기는 하다. 법원은 대부분의 조정에도 개입하지 않고, 당사자가 원하면 조정자를 선정해준다.

디스커버리의 가장 큰 비용은 e-discovery에 있지 증언녹취에 있는 것이 아니며, 증언녹취는 비효율적이지 않다. 증인에게 고함을 지르고 강요하는 등 증언녹취 중 잘못된 일을 하는 경우들이 있지만, 그것은 매우 드문 일이며 이 경우 법원에 의한 제재를 받게 된다.

#### (다) 증거제출 관련

제1심이 끝나면 일단 증거제출과 수집은 마무리된 것이고, 항소심에서 증거를 받아주는 것은 매우 예외적인 경우이다. 제출할 증거 범위에 대하여 이견이 발생한 경우 법원은 FRCP 26(b)(1)에 근거하여 관련성과 비례성에 기초해 판단한다.

소송이 제기되기 전에도 증거보전을 위해 디스커버리 절차나 법원의 제재를 예외적으로 요청할 수 있다. 또는 양 당사자의 변호사들이 협의해서 디스커버리를 하는 경우가 있긴 한데, 이 경우에는 법원이 개입하지 않는다.

당사자가 증거를 인멸하거나 훼손, 거짓 제출을 하는 경우라도 민사소송에서 형사처벌을 하지는 않는다. 다만 변호사의 경우에는 그 자격을 상실할 수 있으므로 디스커버리와 관련된 위반행위를 하지 않을 것이다.

‘디스커버리의 남용’이 지적되기도 하나, 이는 비례성과 관련성의 원칙에 따라 제한될 수 있으므로 크게 문제 되지는 않는다고 본다. 단순히 비용을 만들기 위한 요구들은 디스커버리 제도를 남용하는 것이 되어서 상대방이 제재를 요청할 수 있고, 이의제기를 통해 증거제출을 차단할 수 있다.

다만 법원은 비례성과 관련성을 가급적 넓게 해석해서 광범위한 자료들을 분쟁 당사자들이 확인할 수 있도록 하고자 한다. 이는 판사가 가급적 구체

적인 분쟁의 진행에 관여하지 않기 때문이다. 당사자는 공개하고 싶지 않으면 보호명령을 제출하고, 상대방이 공개하기를 원하면 제출명령을 신청하며, 이 경우에 법원이 개입하는 것이다.

#### (라) 디스커버리 비용

디스커버리의 비용은 사건에 따라 달라지고, 일반화하기 어렵다. 디스커버리와 그 외 부분의 비용 분담에 대해서도 마찬가지로, 대부분의 소송에서 발생하는 비용의 상당 부분은 변호사 비용이기는 하다. 특히 e-discovery는 매우 큰 비용을 차지하고 있는 것이 사실이고, 디스커버리가 변호사 비용 중에 많은 부분을 차지할 것이다. 다만 과도하게 변호사 비용을 많이 지불하여야 하는 디스커버리의 경우에는 연방규칙에 의해 차단된다.

원고의 비용이 조금 덜 드는 경향이 있으나, 이는 원고의 경우 미리 준비가 가능하기 때문으로, 원고와 피고 사이 비용부담에 대해 확실하게 알기는 어렵다. 법률보험에 의해서 비용이 보전되는 경우는 상당히 드물고, 구체적인 보상 여부는 보험 내용에 따라 달라진다. 자동차 사고의 경우 자동차 보험이 상당 부분 변호사 비용을 보험 내용에 포함하고 있다.

#### (마) 화해 및 조정 관련

디스커버리는 재판 외의 단계에서 사건 종결에 종종 도움이 되는데, 디스커버리의 기본 취지는 본격적인 재판 이전에 관련된 모든 자료를 당사자들이 확인할 수 있도록 하는 것이다. 재판이 진행되면 디스커버리에서 공개된 정보 이상의 추가증거를 제출하는 것은 어렵다. 양 당사자가 상대방의 강점과 약점을 확인하고 나면, 이는 화해를 위한 협상에 매우 유리하다. 이 경우에는 비용의 거의 100%가 디스커버리 비용이 되는데, 재판이 본격적으로 시작되기 전에 사건이 종료되기 때문이다. 합의서에는 재소를 금지하는 취

지의 내용을 담으며, 합의서 자체는 법원에 제출될 필요가 없다.

(바) 디스커버리 관련 제재

디스커버리 관련한 법원의 대표적인 제재는 변호사 비용을 포함한 소송비용을 상대방에게 부담하도록 하는 것이다. FRCP 37(a)에 따라 디스커버리 관련 비용이 정산되고, FRCP 37(b)는 다른 위반행위에 대한 내용들을 두고 있다. 다만 FRCP 37(b)는 판사에게 광범위한 재량을 주지만, 어떠한 제재를 하든 설명은 필요하며, 판사의 의무이다. 법정모독죄 처벌이 실제로 일어나기는 하고, 디스커버리 관련 의무를 위반하여 법정모독을 인정하는 경우에는 소송을 패소시키기도 한다.

많은 경우에 피고들은 “이건 너무 가치 없는 소송이어서 내가 디스커버리 비용을 감당할 수 없다”고 주장한다. 이 경우 피고가 기각을 요구하는 주장을 하며, 이에 대한 판단을 하기 전까지 디스커버리 절차가 정지된다.

(사) 제출명령 및 소환장 제도

답변을 태만히 하는 등의 경우는 상당히 자주 일어나는 일로서 주 법원에 서는 주 규칙을 적용하며, 주 규칙과 연방 규칙은 다르다. 종종 일어나는 일은 일방 측에서 상대방 측이 충분히 답변하지 않았거나 답변을 지연하는 경우이고, 이 경우 제출명령을 이용하게 된다. 구체적으로 법원에 서면을 제출한 후 양 당사자가 모두 법원에 오도록 해서 심문기일을 열고, 각 당사자에게서 의견을 들어 증거를 제출해야 하는지를 결정한다. 때때로 심문에서 사실관계를 확인하는 것이 주요 역할이 된다. 사실관계 외에도 당사자끼리 주 민사소송법 해석에 있어 차이가 있을 수 있으므로 법 해석에 관하여 판단하는 것이 포함된다.

제출명령은 상대방으로 하여금 소송 진행을 촉구하도록 하는 역할을 한



다. 심문에서 피신청인은 이미 협력하였고, 모두 공개하였다고 주장하는 경우들이 많다. 신청인 측은 상대방으로 하여금 자신의 변호사 비용을 내도록 주장하기도 한다. 미국 시스템에서는 소송의 승패와 관계없이 스스로 변호사 비용을 부담하는 게 원칙이다.

증거조사를 위해 변호사에게 소환장(subpoena)이 발부되기도 한다. 다만 민사의 경우에는 변호사에게 집행의 권한은 없고, 불이행 시 법원으로 하여금 이행하도록 명령을 요구할 수 있다. 지나치게 먼 거리에 있는 증인에게 오라고 할 수 없다는 등 소환장 자체에 제한이 붙을 수도 있다. 연방법원의 경우에는 주 간 분쟁을 관할하므로 집행은 주 판사가 담당한다.

#### (아) 한국법원의 증거조사 실무와 개선안에 대한 의견

미국 판사여도 미국 제도의 모든 것을 긍정적으로 생각하지는 않는다. 원고가 입증을 위해 피고의 자료를 요구하는데, 피고가 의도적으로 이를 숨기고 자료의 존재를 부인하는 경우는 한국과 같이 판사가 개입해서 진행하는 경우와 크게 다르지 않다고 본다. 디스커버리 제도의 장단점이 있음에 대해 인식을 함께하며, 이를 잘 파악해서 제도를 받아들일 필요가 있다.

다만 자료를 찾아내는 것과 관련해서는 당사자와 변호사들이 더 잘 알 수 있다. 판사가 디스커버리 분쟁에 깊이 개입하지 않는 것은 그것이 사실관계에 깊게 관련된 경우가 많고 판사가 사건의 진행을 방해할 우려도 있기 때문으로, 사실관계를 잘 아는 변호사들이 해결할 수 있도록 둔다. 때때로 당사자가 법원에 제출명령 요구 등을 하는 때에는 충분한 노력을 기울였는지를 판사가 물어보고 확인하는 경우가 있다.

디스커버리 제도를 통해 소송이 효율적으로 진행되게 할 수 있다. 예를 들어 몇몇 유형의 경우에는 고정된 시간과 사건 진행을 따라야 하며, 이 경우 디스커버리에 소요되는 시간을 줄일 수 있다. 형사나 양육사건들의 경우

가 그러하다.

미국 판사로서 편견이 있을 수 있겠지만, 디스커버리가 효율적인 사건 해결에 도움이 되는 제도라고 생각한다. 디스커버리의 목표와 취지는 각 당사자의 정보를 공개하도록 하여 재판 전 공평한 운동장에 두는 것이다. 물론 디스커버리 때문에 사건이 지연되는 경우가 존재하나, 디스커버리가 위증을 밝히는 데에도 기여하고 있다고 본다.

## 2. 시사점

미국 현지에서 디스커버리 운영 현황을 조사한 결과, 우리에게 시사하는 바를 찾을 수 있었다. 먼저 디스커버리 절차와 관련하여 판사의 역할에 대한 인식 전환 필요하다는 것이었다.

국내에서는 디스커버리 제도에서 판사가 보충적 역할에 그치는 것으로 알려져 있다.<sup>32)</sup> 하지만 미국 법원은 FRCP에 규정된 이행명령과 보호명령 외에도 수시로 변호사들과 소송에 관한 연락을 주고받고 있었다.

특히 미국에서 면담을 가졌던 판사들은 모두 변호사에 대한 신뢰를 가지고 있었으며, 그렇기 때문에 변호사가 선임된 이상<sup>33)</sup> 당사자 주도의 증거조사 절차는 문제 되지 않고, 오히려 귀찮을 정도로 변호사들이 판사에게 연락해서 문제라는 입장도 보였다. 이와 같이 미국 법조계에서 상호 신뢰를 바탕으로 디스커버리 제도가 운용되고 있다는 점을 고려할 때 우리나라에서도 판사와 변호사 간 신뢰와 협조는 디스커버리 제도의 도입과 정착에 필수적인 요소라고 생각된다.

32) 박광선, 「한국형 디스커버리 제도 도입에 관한 검토」, 『국회입법조사처·대한변호사협회 주최 민사소송 선진화 방안 공동세미나 자료집』, 2023.10.13., p.10.

33) 변호사가 선임되지 않았을 경우, 우리나라 소송구조와 비슷한 제도를 미국 디스커버리 절차에서도 두고 있다.

또한 디스커버리 관련 제재 수단에 있어 소환장(subpoena) 제도의 검토가 장기적으로 필요하다고 본다. 디스커버리 제재 수단에 관한 국내 논의를 살펴보면 기각(dismissal) 또는 무변론 판결(default judgment), 주장의 기각(striking of claim), 법정 모독(contempt), 각종 비용의 청구 등이 논의되고 있지만,<sup>34)</sup> 소환장 제도는 간과되고 있다. 그런데 미국 법조인들에게 디스커버리 관련 제재 수단 중 소환장 제도가 상당히 중요하게 다루어지고 있었다.

소환장(subpoena) 제도는 변호사가 소환장을 발부받아 증인과 증거에 대한 접근을 하는 것으로, 수사기관이 아닌 변호사에게 압수수색권한에 준하는 증거접근권한을 준다는 점에서 우리나라에 당장 도입되기는 어려울 것이다. 하지만 증거의 소재나 내용을 당사자가 가장 잘 안다는 관점에 비추어본다면 소환장 제도는 증거확보에 매우 효과적인 수단임이 확실하므로, 장기적으로 이에 대한 검토와 논의가 필요하다고 생각된다.

34) 박용철, 앞의 글, pp.51~53.

## IV. 대법원 연구반의 민사소송법 개정안 분석

### 1. 개정안의 주요 내용

법관 9명, 교수 1명, 변호사 1명으로 구성된 대법원 디스커버리 연구반(“대법원 연구반”으로 약칭한다)은 2021년 11월부터 2022년 7월까지 15회에 걸친 회의를 통해 디스커버리 제도의 주요 쟁점을 검토하고, 검토 결과를 도출하였다. 대법원 연구반의 검토 결과로 도출된 민사소송법 개정안의 주요 내용은 다음과 같다.<sup>35)</sup>

먼저 진실의무의 도입이다. 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 있다. 이에 「민사소송법」에 진실의무에 관한 규정을 두되, 그 문구는 제1조를 개정하는 방식으로 하여 추상적으로 규정한다.

[표 2] 진실의무 조문대비표

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

35) 디스커버리 연구반, 앞의 자료 참조.

다음으로 문서제출명령 제도의 개편이다. 증거의 구조적 편재 현상이 해소되지 않고 있어서 문서제출명령 제도의 실효성을 높여야 한다는 주장은 과거부터 있었다. 이에 제출명령의 대상을 자료로 확대하고 자료제출의무에 대한 예외사유를 보다 엄격하고 규정하며, 자료제출 신청에 관한 재판절차에 비밀유지명령 제도를 도입하여 면밀하게 제출 의무의 존부 및 범위에 대한 판단이 이루어지도록 한다. 또한 자료제출명령 위반에 대한 제재 수단을 다양하게 규정하고, 법원이 제출명령 위반에 대한 제재를 필수적으로 하도록 하며, 소송당사자 또는 합리적으로 소 제기가 예상되는 분쟁 당사자에게 장래의 소송에서 필요할 것으로 예상되는 자료에 대한 보존의무를 부과하고 위반 시 제재를 가한다.

[표 3] 문서제출명령 조문대비표

현 행	연구반 최종의견
<p>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.</p>	<p>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 중 하나 이상의 불이익 제재를 부과하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 문서 등 자료의 기재에 대한 문서 등 자료의 제출을 신청한 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정</li> <li>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</li> </ol>

	<p><u>경우 증명할 사실에 관한 그 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정</u></p> <p>3. <u>패소판결</u></p> <p>4. <u>소송비용 전부 또는 일부의 부담</u></p> <p>5. <u>위반자에 대하여 1,000만원 이하의 과태료 부과</u></p>
--	---

마지막으로, 증언녹취(deposition) 제도의 도입이다. 미국에서 증언녹취 제도는 당사자가 조기에 쟁점 및 사실관계를 파악하고, 변론절차를 효율적으로 활용하도록 하는 중요한 수단이다. 또한, 증언녹취 제도는 증거의 구조적 편재 현상을 완화하는 데 기여하므로 민사소송절차 일반을 규율하는 「민사소송법」의 개정을 통하여 도입하였다. 다만 제3자뿐 아니라 당사자도 증언녹취 제도의 인적 대상으로 설정하였으며, 증언녹취 결과는 당사자가 녹음·영상녹화물 중 필요 부분을 특정하여 제출하거나 필요 부분에 관한 속기록을 작성·제출하는 경우에 증거로 쓸 수 있다.

[표 4] 증언녹취 조문대비표

현 행	연구반 최종의견
<신 설>	<p>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.</p> <p>1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부</p> <p>2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증 또는 자료의</p>

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 수행하는데 적합한 사람

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. ~ 5. (생략)

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

1. ~ 9. (생략)

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.

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 영상녹화물과 이에 대한 녹취서를 제출하도록 명할 수 있다.

⑧ 양 당사자 중 일방이 제1항에 따른 신문절차를 방해한 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 따라 다음 중 하나 이상의 제재를 부과할 수 있다.

1. 진술인이 진술할 내용에 대한 상대방 당사자의 주장을 진실한 것으로 인정

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

3. 패소판결

4. 소송비용 전부 또는 일부의 부담

5. 1,000만원 이하의 과태료 부과

⑨ ~ ⑫ (생략)



## 2. 개정안의 분석

대법원 연구반이 제안한 진실의무 도입의 경우 진실의무 그 자체에는 문제가 없지만, 제재 수단 없는 진실의무 규정이 과연 실효성을 담보할 수 있을지 의문이 있다. 소송의 세계에서 당사자가 진실하기 위해서는 선의에 기대기보다 꼼꼼한 제재 수단의 설계가 필요하다. 또한, 진실의무라는 것이 민사소송의 이상(理想)으로서 「민사소송법」 제1조에 규정될 성질의 것인지에 대한 검토가 필요하다. 형사소송에서는 유무죄의 판단과 적절한 양형을 위하여 실체적 진실의 규명이 중요하지만, 민사소송에서도 법원이 진실발견에 너무 몰입하면 민사소송의 당사자주의나 변론주의가 몰각되는 경우가 발생할 수 있다. 오히려 진실 규명보다는 법원이 관리자 내지 조정자로서 양 당사자의 갈등을 합리적으로 중재하여 서로가 납득하는 합의를 도출하는 데 주력하는 것이 사법서비스의 관점에서는 더 좋을 수 있다는 점도 법안심사 과정에서 논의할 필요가 있다.

그리고 대법원 연구반은 제재를 강화하는 방향으로 문서제출명령 제도의 개편을 제안하였다. 법관이 자유심증에 치우쳐 문서제출명령 위반자에 대하여 제재조치를 하지 않는 것은 우리나라 문서제출명령 제도의 실효성을 떨어뜨린다는 지적을 계속 받아왔으므로, 대법원 연구반에서 문서제출명령 위반 시 상대방 주장의 진실 간주나 패소판결 등의 제재를 필요적으로 하도록 제안한 것은 타당한 조치로 생각된다.

그런데, 대법원 연구반이 제시한 진실의무 도입과 문서제출명령 제도 개편은 증거수집제도 개선으로 볼 수는 있어도 디스커버리 제도 도입이라고 보기는 어렵다. 문서제출명령이 디스커버리 제도와 유사한 점은 있으나, 기본적으로 법원이 주재하는 증거조사 절차라는 점에서 당사자가 주도하는 디스커버리 제도와 결을 달리한다. 대법원 연구반의 민사소송법 개정안은 앞서 소개한 다수의 디스커버리 제도 중 증언녹취 제도만을 제한적인 형태로

도입한 것이다.

특히 대법원 연구반의 개정안에서 디스커버리 제도 중 최초공개(initial disclosure) 제도가 제외된 것은 아쉬운 결과로 생각된다. 우리 법제의 시각에서 법원의 촉탁이나 명령 없이 일정한 시기에 자신이 알고 있는 정보를 상대방에게 자동으로 공개하여야 한다는 것은 상당히 낯설고 처음에는 받아들이기 어색할 것이다. 더구나 투쟁적 소송관에 익숙한 우리 소송실무에서 상당한 거부감이 있을 수 있다. 그러나 증거와 정보를 숨기면서 소송지연의 수단으로 악용하다가 불시에 제출하여 실제적 진실에 반하는 승소판결을 받는 것 역시 정당한 것은 아니다.<sup>36)</sup> 최초공개 제도는 변론에서 사용될 정보를 서면공방 종료 직후 공개한 것에 불과하기 때문에 우리 민사소송법 체계와 충돌하지 않으며, 오히려 효율적이고 공평한 증거수집을 촉진할 수 있다.

대법원 연구반의 개정안에서 도입하기로 한 증언녹취(deposition) 제도도 그 장점을 온전히 살리지 못한 측면이 있다. 대법원 연구반이 구상한 증언녹취 제도는 미국의 디스커버리 제도와 큰 차이가 존재하는바, 그것은 법원이 적극적으로 증언녹취 과정에 개입한다는 점이다. 증언녹취 실시를 위해서는 당사자가 신청을 하여 사전에 법원의 허가를 받아야 한다. 더욱이 법원공무원 등으로 하여금 증언녹취 절차를 참관하고 그 과정을 녹음 또는 영상녹화하도록 하고 있으며, 이를 기록한 녹음물 또는 영상녹화물의 제출을 법원이 명령할 수 있도록 하였다. 현실적으로 모든 증언녹취에 법원공무원 등이 참관할 수 있는지 여부는 차치하더라도, 이러한 형태의 증언녹취는 판사가 주재하던 기존의 증인신문과 사실상 다를 바 없다는 비판이 제기될 수 있다.

증언녹취 제도 고유의 장점으로는 당사자 주도의 절차가 진행됨으로써 자유로운 분위기에서 사실관계 파악과 그에 따른 합의의 촉진이 이루어질 수

36) 박지원, 앞의 글, p.20.

있다는 점을 들 수 있다. 이와 다르게 법원공무원이 증언녹취를 참관하고 그 과정을 녹음·영상녹화하며 그 기록물에 대해 법원의 제출명령까지 받는다면, 법원에서의 증인신문처럼 경직된 분위기에서 정제된 발언만이 이어질 것이고, 사실관계의 파악 및 합의의 촉진을 어렵게 할 수 있다. 이상과 같이 대법원 연구반이 구상한 증언녹취 방식은 증언녹취의 시간을 절감할 수는 있겠지만, 증언녹취의 장점인 진실발견과 합의촉진을 어렵게 만드는 결과를 가져올 수 있다.

## V. 결론

현행 민사소송절차의 문제점을 극복하고 선진화를 이루어내기 위해서는 디스커버리 제도 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있다. 증거의 편재 현상으로 인하여 기업 등을 상대로 개인이 승소하는 것은 매우 어렵고, 증거에 대해 가장 잘 알고 있음에도 당사자의 증거수집 절차는 사실상 봉쇄되어 있다. 이에 따라 현재 민사재판은 증명책임에 매몰된 형태로 이루어질 수밖에 없어 증명책임을 가진 측이 입증에 실패하면 실체적 진실에 다가가지 못한 채 패소판결을 선고받는 부당한 상황이 반복되고 있다. 또한 사건 수가 격증하였음에도 모든 증거를 법원에서 조사·심리함으로써 판사의 업무 부담이 과중되고, 이는 신속하고 양질의 재판을 유지하는 데에도 지장을 초래할 수 있다.

디스커버리 제도가 도입될 경우 가장 큰 이점은 증거 편재 현상의 해소이다. 특히 의료, 환경, 제조물 등 전문분야 소송에서 개인이 기업 등을 상대로 증거를 확보하는 절차가 보장됨으로써 증거의 편재 현상이 해소될 수 있다. 또한 본격적인 재판 전에 디스커버리 단계에서 증거가 현출됨에 따라 당사자가 증거를 확인하고 승소가능성을 파악할 수 있기 때문에 당사자 간 화해나 소 취하를 촉진할 수 있다. 이는 사건 수 조절로 이어져 법원의 업무를 경감하는 효과도 가져올 수 있다.

물론 디스커버리 제도의 모든 것이 완벽하다고 하기는 어렵다. 전술한 바와 같이 디스커버리 절차에서 기업의 영업비밀 침해를 우려하는 견해가 있고, 디스커버리 절차로 인해 소송의 시간과 비용이 오히려 증가한다는 우려도 있다. 이를 예방하기 위해서는 디스커버리 제도 도입 시 민감정보에 대한 비공개 장치를 두는 한편, 경제적 약자가 디스커버리 절차에서 소외되지 않도록 변호사 비용 등을 지원하는 방안이 함께 논의되어야 한다.

대법원 디스커버리 연구반의 민사소송법 개정안은 이러한 여러 고민들이 집적된 것으로 디스커버리 제도 중 증언녹취 제도를 제한적으로 도입하고 있다. 효율적이고 공평한 증거수집을 촉진할 수 있는 최초공개 제도가 제외되고, 법원공무원의 참관 등으로 인하여 증언녹취 제도 고유의 장점을 온전히 살리지 못한 것은 미흡한 점으로 보이나, 대법원 연구반의 개정안이 우리 민사소송절차에 증언녹취 제도 도입이라는 이정표를 세우고 있다는 점에서 그 의미가 작지 않다고 보인다. 따라서 대법원 연구반의 개정안 입법을 위한 논의가 필요하며, 그 이상의 디스커버리 제도 확대 도입은 향후 과제로 추진되기를 바란다.

## 참고문헌

- 김시열·최재식·강윤수, 「한국형 디스커버리제도 도입 논의에 대한 검토」, 『IP Focus』 제2020-02호, 한국지식재산연구원, 2020.
- 김정환·최은정, 「효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선 방안」, 연구보고서, 사법정책연구원, 2015.
- 김형두, 「새로운 법조양성체제하에서 미국식 디스커버리의 도입 방안」, 『법학평론』 제9권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2019.
- 김효정, 「기일 전 증거개시(pre-trial discovery)로 인한 국제적 사법마찰의 해결에 관한 연구」, 연구보고서, 사법정책연구원, 2022.
- 디스커버리 연구반, 「디스커버리(증거개시) 제도 등 도입 검토」, 『국회입법조사처 주최 전문가 간담회 자료』, 2023.6.21.
- 민영성, 「형사증거개시제도의 바람직한 운용방향」, 『사법』 제3호, 사법연구지원재단, 2008.
- 박광선, 「증거수집 제도 개선을 위한 제도 개편 방안」, 『국회입법조사처 주최 전문가 간담회 자료』, 2023.6.21.
- 박광선, 「한국형 디스커버리 제도 도입에 관한 검토」, 『국회입법조사처·대한변호사협회 주최 “민사소송 선진화 방안-디스커버리 제도 도입을 중심으로” 세미나 자료집』, 2023.10.13.
- 박병민·이주연, 「민사소송절차에서 비밀 보호에 관한 연구 - in camera 심리절차를 중심으로-」, 연구보고서, 사법정책연구원, 2022.
- 박용철, 「디스커버리 정착을 위한 제재(sanction)에 대한 논의」, 『국회입법조사처·대한변호사협회 주최 “민사소송 선진화 방안-디스커버리 제도 도입을 중심으로” 세미나 자료집』, 2023.10.13.
- 박지원, 「2015년 미국 연방민사소송규칙 개정과 한국형 디스커버리제도에 대한 시사점」, 『민사소송』 제20권 1호, 한국민사소송법학회, 2016.
- 박지원, 「미국 연방민사소송규칙상 초기 증거공개(initial disclosure) 제도와 그 시사점」, 『국회입법조사처·국립부경대학교 법학연구소 주최 “민사소송

- 절차 선진화를 위한 법제도 정비” 세미나 자료집』, 2023.11.24.
- 박지원, 「전자증거의 수집과 한국형 E-Discovery의 모색」, 『저스티스』 제194-2호, 한국법학회, 2023.
- 박지원, 「증거수집절차와 증거조사절차의 구별에 관한 시론 - 증거수집범위의 확대를 위하여」, 『민사소송』 제23권 제3호, 한국민사소송법학회, 2019.
- 박혜림, 「피의자 또는 피고인의 수사기록 열람·등사권에 대한 검토」, 『서울법학』, 제27권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2019.
- 법원행정처, 『사실심 충실화 사법제도개선위원회 백서』, 2016.
- 법제사법위원회 전문위원, 「민사소송법 일부개정법률안 검토보고」 (조웅천의원 대표발의, 의안번호 2110874), 2021.9.
- 법제사법위원회 전문위원, 「민사소송법 일부개정법률안 검토보고」 (최재형의원 대표발의, 의안번호 2117771), 2023.2.
- 변진석, 「미국 민사소송에서 증거개시의 역할과 한계, 한국에 도입가능성」, 『미국헌법연구』 제23권 제3호, 미국헌법학회, 2012.
- 이미옥, 「개정특허법하에서 자료제출명령제도에 대한 소고」, 『지식재산연구』 제11권 제3호, 한국지식재산연구원, 2016.
- 조영선, 「특허법상 자료제출명령에 대한 검토」, 『법제연구』 제51호, 한국법제연구원, 2016.
- 한충수, 「민사소송절차상 디스커버리 제도 도입에 관한 연구」, 연구용역보고서, 법무부, 2020.
- 황경환, 「형사소송법상 증거개시제도에 대한 법적 소고 - 헌법적 평가 및 미국 제도와 비교하여」, 『한양법학』 제25집, 한양법학회, 2009.
- “세기의 배터리전쟁 ... LG가 전장으로 미국 선택한 까닭은”, 「조선비즈」, 2020.9.8. (최종 검색일: 2023.11.26.), <[https://biz.chosun.com/site/data/html\\_dir/2020/09/07/2020090702672.html?utm\\_source=naver&utm\\_medium=original&utm\\_campaign=biz](https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2020/09/07/2020090702672.html?utm_source=naver&utm_medium=original&utm_campaign=biz)>.





## NARS 입법·정책 발간 일람

호 수	제 목	발간일	집필진
제001호	개헌 관련 여론조사 분석	2018. 03. 13.	허석재
제002호	빅데이터 정책 추진 현황과 활용도 제고방안	2018. 05. 31.	정도영 김민창 김재환
제003호	조세범에 대한 처벌 현황 및 개선방안	2018. 06. 22.	문은희
제004호	지역상생발전기금의 현황과 개선방안	2018. 06. 28.	류영아
제005호	현행 지방선거제도 관련 주요 쟁점 및 개편방안 : 지방의회선거를 중심으로	2018. 07. 11.	김종갑
제006호	디지털 증거에 관한 형사소송법적 과제 : 전문법칙을 중심으로	2018. 07. 26.	조서연
제007호	디지털 성범죄 대응 정책의 운영실태 및 개선과제	2018. 08. 08.	조주은 최진응
제008호	보호종료 청소년 자립지원 방안	2018. 09. 21.	허민숙
제009호	지방이전 공공기관의 지역정착 실태와 향후 보완과제	2018. 11. 15.	김재환 정도영 김민창
제010호	정보격차 해소를 위한 정보화교육사업 실태 및 개선방안	2018. 11. 29.	김유향 김나정
제011호	지역노사민정협의회의 운영실태와 개선방안	2018. 11. 29.	신동윤
제012호	연구개발특구의 운영실태와 개선방안	2018. 12. 07.	권성훈
제013호	지방자치단체의 공공데이터 개방 현황과 개선 과제	2018. 12. 10.	김태엽
제014호	현행 '복지허브화' 정책의 성과 및 개선방안 - '찾아가는 읍면동 주민센터' 사업을 중심으로 -	2018. 12. 11.	이만우
제015호	육아휴직 활성화를 위한 부모보험 도입방안	2018. 12. 13.	박선권
제016호	4차 산업혁명 대응 현황과 향후 과제	2018. 12. 13.	정준화
제017호	지방옴부즈만 제도의 운영현황 및 개선과제	2018. 12. 14.	김현정
제018호	국가 주요 시설물의 관리체계 개선을 위한 입법 및 정책 과제	2018. 12. 14.	김진수
제019호	양육비 이행 관리 제도의 문제점 및 개선과제	2018. 12. 17.	허민숙

호 수	제 목	발간일	집필진
제020호	트럼프 행정부의 대외정책 기조에 따른 한미동맹의 주요 현안 및 쟁점	2018. 12. 19.	김도희
제021호	개정 한·미 FTA 「투자자와 국가간 분쟁해결제도」(ISDS)와 향후 과제	2018. 12. 20.	정민정
제022호	기술탈취 방지 및 기술보호를 위한 입법·정책 과제 -입증책임 전환을 중심으로-	2018. 12. 24.	박재영
제023호	시진핑 집권2기 중국 대외정책 결정체계의 현황과 시사점	2018. 12. 27.	김예경
제024호	난민심사제도 운영실태 및 개선과제	2018. 12. 27.	백상준 김예경
제025호	남북 이산가족 관련 지원 정책의 실태 및 개선과제	2018. 12. 31.	이승현
제026호	독립법인보험대리점(GA)의 현황 및 개선과제	2019. 01. 18.	김창호
제027호	주민참여예산제도의 운영실태와 개선방안	2019. 09. 24.	류영아
제028호	지역아동센터 지원사업의 현황과 과제	2019. 10. 31.	박선권
제029호	CCTV 통합관제센터 운영실태 및 개선방안	2019. 11. 01.	최미경 최정민
제030호	공공와이파이 구축·운영 실태 및 개선과제	2019. 11. 15.	장은덕
제031호	지속가능한 지하수의 활용 및 관리 방안	2019. 12. 10.	김진수
제032호	기술평가제도 현황 및 활성화를 위한 과제	2019. 12. 16.	박재영
제033호	의약품 이상사례 보고제도의 점검 및 개선방안	2019. 12. 19.	김은진
제034호	초·중등 소프트웨어교육 운영실태와 개선과제	2019. 12. 23.	김유향 유지연 김나정
제035호	장애인의 지역 간 이동 편의 증진을 위한 교통 서비스 실태 및 개선방안	2019. 12. 24.	김영석 박준환 김대명
제036호	사업장 대기오염 총량관리제 현황과 개선방안	2019. 12. 26.	이혜경
제037호	도로 유지관리 현황 및 과제 -도로 자산관리를 중심으로-	2019. 12. 26.	구세주
제038호	형사 사건관계인의 알권리 실태조사 및 개선방안	2019. 12. 27.	백상준
제039호	일본 아베내각의 안보정책 변화 분석과 시사점	2019. 12. 27.	박명희
제040호	제1차 - 제10차 한미방위비분담특별협정의 주요내용 분석 및 정책적 시사점	2019. 12. 31.	김도희
제041호	상장회사 관련 현행 법체계의 문제점과 개선과제	2019. 12. 31.	황현영
제042호	국세상담센터의 운영현황과 개선과제	2019. 12. 31.	문은희

호 수	제 목	발간일	집필진
제043호	공정거래 분야의 집단소송제 도입 방안	2019. 12. 31.	강 지원 조 영은
제044호	수용자 가족·자녀 지원을 위한 입법·정책 과제	2020. 05. 22.	허 민 속
제045호	국회 안전신속처리제의 운영현황과 개선과제	2020. 05. 30.	전 진 영
제046호	ILO 핵심협약의 비준현황과 과제	2020. 06. 24.	신 동 윤
제047호	철도 유희부지 활용도 제고를 위한 입법 및 정책과제	2020. 06. 30.	구 세 주
제048호	인구감소시대 지방중소도시의 지역재생 방안	2020. 06. 30.	김 예 성 하 혜 영
제049호	자동차보험 한방진료의 현황과 개선과제	2020. 07. 10.	김 창 호
제050호	지역건축안전센터의 운영 실태와 개선과제	2020. 08. 07.	김 예 성
제051호	아동학대 대응체계의 과제와 개선방향 -아동보호전문기관을 중심으로-	2020. 08. 13.	박 선 권
제052호	외교부 영사콜센터 운영실태와 개선과제	2020. 08. 28.	김 예 경
제053호	대통령제 정부의 초당적 내각 구성 사례와 시사점	2020. 09. 01.	허 석 재
제054호	국회의원 선거제도 개편논의와 대안의 모색	2020. 09. 01.	김 종 갑 허 석 재
제055호	빅데이터 플랫폼의 운영 실태와 개선과제	2020. 09. 07.	정 준 화
제056호	형사사법공통시스템의 운영실태와 개선과제	2020. 09. 18.	박 혜 림
제057호	한반도 주변 경계미확정 구역에 대한 국제법적 쟁점과 대응과제	2020. 09. 21.	정 민 정
제058호	상속세 미술품 물납제도 도입을 위한 입법론적 검토	2020. 10. 07.	장 영 환
제059호	리쇼어링 기업 지원정책의 문제점 및 개선방안	2020. 10. 08.	김 종 규
제060호	2020 미국 대선 결과 분석	2020. 11. 26.	-
제061호	가정폭력 이혼 과정에서의 피해자 보호를 위한 입법과제 -자녀면접교섭을 중심으로-	2020. 12. 04.	허 민 속
제062호	기후변화 대응 도시홍수 대책	2020. 12. 21.	김 진 수
제063호	조선산업 친환경·스마트화 동향과 입법·정책과제	2020. 12. 23.	김 봉 주
제064호	에너지공급자 수요관리 투자사업 현황과 개선과제	2020. 12. 29.	박 연 수
제065호	공공임대주택 공급동향 분석과 정책과제	2020. 12. 30.	장 경 석 송 민 경
제066호	농어촌 등 교통소외지역의 교통서비스 강화 방안	2020. 12. 30.	박 준 환 김 규 호
제067호	디지털 사이니지(Digital Signage) 정책 평가와 개선과제	2020. 12. 30.	최 진 응
제068호	제20대 국회 입법활동 분석	2020. 12. 30.	전 진 영

호 수	제 목	발간일	집필진
제069호	데이터 경제 활성화를 위한 입법정책 방안	2020. 12. 31.	신 용 우
제070호	공유경제 활성화를 위한 법·제도 개선방안	2020. 12. 31.	김민창 박성용
제071호	기부금품 모집·사용제도 현황과 개선방향	2020. 12. 31.	이송림 한경석
제072호	법학전문대학원 교육 내실화를 위한 입법·정책 과제	2020. 12. 31.	김광현 이재영 최정인
제073호	일본의 국제 활동 확대와 한국의 대응방향	2020. 12. 31.	박명희
제074호	동북아 미세먼지 협력 : 현황과 과제	2020. 12. 31.	이혜경
제075호	1회용 포장재 재활용 활성화를 위한 보증금제도 도입 방안	2020. 12. 31.	김경민
제076호	공익신고자 보호제도 현황과 개선과제	2021. 03. 31.	김형진 박영원
제077호	온라인 플랫폼 공정화법 제정을 위한 입법·정책과제	2021. 05. 10.	최은진 강지원
제078호	아동사망 예방을 위한 아동사망검토 제도 도입방안	2021. 05. 20.	박선권
제079호	홈리스 청소년 지원 입법·정책과제 : 가정복귀 프레임을 넘어	2021. 06. 04.	허민숙
제080호	재산세 제도의 현황과 쟁점	2021. 06. 17.	류영아
제081호	대안교육기관 관련 법령 및 쟁점과 입법적·정책적 개선과제	2021. 06. 30.	이덕남 최재은
제082호	지방도시계획위원회 운영현황과 개선과제	2021. 07. 13.	김예성
제083호	코로나19 대응을 위한 등교 확대 정책의 주요 쟁점 및 개선과제	2021. 08. 19.	이덕남 유지연 최재은
제084호	지방세 납세자보호관 운영현황과 개선과제	2021. 09. 29.	류영아
제085호	지방소멸 위기지역의 현황과 향후 과제	2021. 10. 19.	하혜영 김예성
제086호	주요국 의회 이해충돌 심사기구의 구성 및 운영 비교	2021. 10. 22.	전진영 최정인
제087호	전기사업의 디지털 전환을 위한 쟁점과 과제	2021. 10. 25.	유재국
제088호	혁신도시 발전지원센터 운영현황 및 향후과제	2021. 11. 08.	김예성
제089호	공공재정 환수제도의 현황과 개선과제	2021. 11. 15.	김형진
제090호	미국의 남중국해 정책에서 '남중국해 중재판정'의 의미와 시사점	2021. 11. 18.	정민정

호 수	제 목	발간일	집필진
제091호	입원적합성심사제도의 문제점과 개선방안 -법·제도의 설계·운영 및 효과성 분석을 중심으로-	2021. 11. 25.	이 만 우
제092호	하천수 사용허가 제도 현황 및 개선과제	2021. 12. 01.	김 진 수
제093호	국내 고등교육기관의 해외진출 현황과 과제	2021. 12. 02.	유 의 정 조 인 식
제094호	재활용환경성평가 운영실태와 개선과제	2021. 12. 03.	김 경 민
제095호	가명정보 결합전문기관 운영실태와 개선과제	2021. 12. 06.	박 소 영
제096호	농업환경관리제도 현황과 입법·정책과제	2021. 12. 07.	장 영 주 김 규 호 유 제 범
제097호	사이버침해대응센터 운영실태와 개선과제	2021. 12. 15.	최 정 민
제098호	군 인권 제도 현황과 개선과제	2021. 12. 16.	심 성 은
제099호	선거관리 실태와 개선과제 -투·개표 관리를 중심으로-	2021. 12. 20.	이 정 진
제100호	북한이탈주민 취약계층 지원정책 현황과 개선과제	2021. 12. 21.	이 승 열
제101호	스마트그린 산업단지 실태와 개선과제	2021. 12. 22.	전 은 경
제102호	녹색금융 활성화를 위한 정책금융의 역할과 입법과제	2021. 12. 24.	이 수 환
제103호	저성장 극복을 위한 규제개선 방안 -규제샌드박스를 중심으로-	2022. 02. 23.	황 인 옥 박 성 용
제104호	4차 산업혁명 시대, 일상의 디지털 전환이 초래한 사회갈등의 현황과 대응 방안	2022. 03. 29.	정 준 화
제105호	국가균형발전을 위한 초광역협력 현황과 향후 과제	2022. 05. 12.	김 예 성 하 혜 영
제106호	제4차 「저출산고령사회 기본계획」의 문제점과 개선 방향 - 저출산 대응을 중심으로	2022. 05. 17.	박 선 권
제107호	투표용지 양식의 불평등성 논란과 쟁점: 정당 특권과 기호순번제 문제	2022. 05. 26.	허 석 재 송 진 미
제108호	지방소멸대응기금의 도입 및 향후 과제: 중장기적 정책과 거점 전략화	2022. 06. 30.	류 영 아
제109호	미혼부모·한부모 자립지원 서비스 실태와 개선과제	2022. 08. 24.	허 민 속
제110호	제20대 대통령선거 분석	2022. 08. 26.	허 석 재 송 진 미
제111호	지방의회 의정활동 역량강화를 위한 교육훈련 운영실태 및 개선과제	2022. 09. 28.	하 혜 영 임 준 배
제112호	주거복지센터 운영현황 및 향후 과제	2022. 10. 27.	김 강 산

호 수	제 목	발간일	집필진
제113호	문화재 돌봄사업 운영실태와 개선과제	2022. 11. 14.	김 지 민
제114호	한국소비자원의 소비자분쟁조정 운영실태와 개선과제	2022. 11. 23.	최 은 진
제115호	공공보건의료지원단 운영실태와 개선과제	2022. 12. 05.	김 주 경
제116호	주요국 국민투표제도 비교와 시사점	2022. 12. 08.	오 창 룡
제117호	정부출연연구기관의 기술이전 운영실태와 개선과제	2022. 12. 14.	권 성 훈
제118호	지방자치단체 지역대학 지원 현황과 향후 과제	2022. 12. 21.	조 인 식
제119호	미국의 대북정책 결정과 국내 여론의 상관관계	2022. 12. 26.	이 승 열 허 석 재
제120호	범죄피해자 등 신변보호제도의 현황과 개선방안	2022. 12. 26.	김 광 현
제121호	우리나라 공공외교의 추진체계 현황과 개선과제	2022. 12. 27.	김 예 경
제122호	순환자원인정제도 운영실태와 개선과제	2022. 12. 27.	김 경 민
제123호	제8회 동시지방선거 중대선거구제 시범실시의 효과와 한계	2022. 12. 30.	이 정 진
제124호	미디어플랫폼 진흥정책의 평가와 개선과제에 대한 FGI 연구: 규제정책을 중심으로	2022. 12. 30.	최 진 응
제125호	성별공시제도 도입을 위한 과제-해외국가와 국내 비교를 중심으로	2022. 12. 30.	전 윤 정
제126호	웹접근성 품질인증제도 운영실태와 개선과제	2022. 12. 30.	김 나 정
제127호	국내외 자율주행자동차 관련 입법 동향과 쟁점 분석	2023. 04. 25.	박 준 환
제128호	출입국향 난민신청제도의 주요 쟁점과 개선방안	2023. 08. 08.	문 준 혁 조 규 범
제129호	2020년~2023년(상반기) 국회의 외교 관련 결의안 채택의 특징과 개선과제	2023.08.14.	정 민 정
제130호	법률의 합헌성 제고를 위한 입법절차 개선방안	2023.08.22.	김 선 화 김 보 람 원 시 연 장 경 석 오 창 룡 김 광 현 김 나 정 문 준 혁
제131호	동시입후보제 및 석패율제의 국내·외 입법 현황과 쟁점	2023. 10. 30.	허 석 재
제132호	국내·외 재난조사기구 현황과 시사점: 재난조사기구의 독립성·전문성 확보방안을 중심으로	2023. 10. 31.	배 재 현
제133호	인도-태평양 지역을 둘러싼 미·중 법률전의 평가와 우리의 과제	2023. 11. 16.	정 민 정

호 수	제 목	발간일	집필진
제134호	초고령사회 대응 장사(葬事)정책의 전환을 위한 입법과제	2023. 11. 20	원 시 연
제135호	지방재정조정제도의 현황 및 향후 과제: 지방교부세를 중심으로	2023. 11. 22	류 영 아





## NARS 입법·정책 제136호

---

발 간 일 2023년 12월 1일  
발 행 박상철  
편 집 정치행정조사실 법제사법팀  
발 행 처 국회입법조사처  
서울특별시 영등포구 의사당대로 1  
TEL 02·6788·4561  
인 쇄 (주)케이에스센세이션 (TEL 02·761·0031)

---

1. 이 책자를 허가 받지 않고 복제하거나 전재해서는 안 됩니다.
  2. 내용에 관한 자세한 사항은 집필자에게 문의하여 주시기 바랍니다.
  3. 전문(全文)은 국회입법조사처 홈페이지(<http://www.nars.go.kr>) '연구보고서'에 게시되어 있습니다.
  4. <열린국회정보([open.assembly.go.kr](http://open.assembly.go.kr))-보고서·발간물>에서 국회의 각 입법지원 조직에서 발간하는 보고서와 발간물 원문 내용을 확인하실 수 있습니다.
- 

ISSN 2586-5668  
발간등록번호 31-9735020-001864-14

© 국회입법조사처, 2023

## NARS 입법·정책

주요입법 및 정책에 관한 주제를  
심도있게 분석하여 대안을 제시하는 보고서로  
수시 발간되고 있습니다.

07233 서울시 영등포구 의사당대로 1 (국회입법조사처)  
Tel. 02-6788-4510(代) [www.nars.go.kr](http://www.nars.go.kr)

