

발 간 등 록 번 호

32-9741568-001536-01

# 기일 전 증거개시(pre-trial discovery)로 인한 국제적 사법마찰의 해결에 관한 연구



Judicial Policy Research Institute



사법정책연구원

# 기일 전 증거개시(pre-trial discovery)로 인한 국제적 사법마찰의 해결에 관한 연구

## Study on the Resolution of International Judicial Friction Arising From Pre-trial Discovery

연구책임자: 김 효 정 (사법정책연구원 연구위원)

사법정책연구원은 미래의 사법부가 추구해야 할 바람직한 모습을 정책적으로 설계하기 위하여 2014. 1. 1. 대법원 산하에 설립된 연구기관으로서, 사법제도 및 재판제도의 개선에 관한 연구를 수행하고 있습니다.

이 연구보고서는 2021년도에 선정된 연구과제 중 하나인 『기일 전 증거개시(pre-trial discovery)로 인한 국제적 사법마찰의 해결에 관한 연구』의 결과물입니다. 연구의 진행 단계에 따라 연구원의 내부 검토 및 연구과제심의위원회의 심의 절차를 거쳤고, 관련 분야의 전문가로부터 객관적이고 충실한 자문과 평가를 받았습니다.

앞으로 이 연구보고서가 국민을 위한 사법정책의 수립 및 제도의 개선에 좋은 참고자료로 널리 활용되기를 기대합니다.

## 내용 목차

국문 요약 .....	x
Abstract .....	xiii
제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	3
제2절 선행연구와의 차별성 .....	6
제3절 연구의 범위와 방법 .....	7
I. 연구의 범위 .....	7
II. 연구의 방법 .....	9
제2장 미국법상 기일 전 증거개시(pre-trial discovery) .....	11
제1절 기일 전 증거개시제도 개관 .....	13
I. 기일 전 증거개시제도의 의의 및 목적 .....	13
II. 기일 전 증거개시제도의 기능 .....	14
1. 증거자료의 수집 .....	14
2. 증거 및 정보의 보존 .....	14
3. 쟁점의 확인과 정리 .....	15
III. 기일 전 증거개시제도의 장단점 .....	15
1. 기일 전 증거개시제도의 장점 .....	15
2. 기일 전 증거개시제도의 단점 .....	15
IV. 기일 전 증거개시제도의 연혁 .....	16
1. 당사자 주도의 자율적 증거개시제도의 도입 및 확대 .....	16
2. 증거개시제도에 대한 사법적 통제 강화 및 전자적 증거개시 도입 .....	17
제2절 기일 전 증거개시의 범위 .....	20
I. 서설 .....	20
II. 청구 또는 방어와의 관련성(relevance) .....	21
III. 비례성(proportionality) .....	22
IV. 증거개시범위 제외대상 .....	23

1. 비닉특권의 대상인 사항(privileged matters) .....	23
가. 비닉특권의 의의 및 대상 .....	23
나. 비닉특권의 포기(waiver) .....	24
2. 변론준비자료(trial preparation material) .....	25
제3절 기일 전 증거개시절차 .....	26
I. 서설 .....	26
II. 증거개시계획회의(discovery planning conference) .....	27
III. 최초증거공개(initial disclosure) .....	28
IV. 증거개시 일정을 정하는 명령(scheduling order) .....	29
V. 당사자 주도의 증거개시절차(party-initiated discovery) .....	30
1. 원칙: 당사자 주도의 자율적 절차 진행 .....	30
2. 예외: 법원의 보호명령(protective order) .....	30
VI. 전문가증언 공개(disclosure of expert testimony) .....	31
VII. 기일 전 증거공개(pretrial disclosure) .....	32
제4절 기일 전 증거개시방법 .....	32
I. 서설 .....	32
II. 증언녹취서(deposition) .....	33
III. 질문서(interrogatories) .....	35
IV. 문서 또는 유체물 등 제출 요청 .....	36
1. 개관 .....	36
2. 문서에 대한 '지배(control)'의 해석 .....	37
V. 신체 및 정신감정(physical and mental examination) .....	39
VI. 자백 요청(requests for admission) .....	40
제5절 기일 전 증거개시 위반에 대한 제재 .....	41
I. 제재의 유형 .....	41
II. 연방민사소송규칙(FRCP) 제37조의 제재조치 .....	41
1. 증거공개 또는 증거개시에 대한 강제명령신청 .....	42
2. 법원의 명령 불이행에 대한 제재 .....	42
3. 증거공개 또는 보완 위반의 제재 .....	43
4. 자백 요청 불이행에 대한 제재 .....	43
5. 증언녹취서 불출석, 질문서 또는 문서제출 요청 불응의 제재 .....	44
가. 개관 .....	44
나. 임원, 이사 또는 경영대리인을 통한 수범자의 확장 .....	45
6. 전자적으로 저장된 정보(ESI) 보존의무 불이행의 제재 .....	45
7. 증거개시계획(discovery plan) 불참의 제재 .....	46

제3장 미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁에 대한 대응방안 · 47

제1절 헤이그증거협약 개관 .....	49
I. 헤이그증거협약의 목적 .....	49
II. 헤이그증거협약의 적용범위 .....	49
1. 증거취득 또는 그 밖의 사법적 처분의 이행 .....	49
2. 민사 또는 상사 .....	51
III. 헤이그증거협약의 주요내용 .....	52
1. 촉탁서(letter of request)에 의한 중앙당국을 통한 증거조사 .....	52
가. 개관 .....	52
나. 촉탁서의 발송기관: 사법당국(judicial authority) .....	52
다. 촉탁서의 수령기관: 중앙당국(central authority) .....	54
라. 촉탁서 .....	56
마. 촉탁서에 대한 이의 .....	58
바. 촉탁서의 집행 .....	58
2. 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사 .....	62
가. 개관 .....	62
나. 외교관 또는 영사관원에 의한 증거조사 .....	63
다. 수임인에 의한 증거조사 .....	64
3. 간이한 증거조사 .....	65
IV. 우리나라의 헤이그증거협약 가입시 선언 및 유보 내용 .....	65
1. 촉탁서의 언어 선택 .....	66
2. 외교관 또는 영사관원에 의한 접수국 또는 제3국 국민을 대상으로 한 증거조사와 수임인에 의한 증거조사 거부 .....	67
3. 중앙당국 지정, 촉탁 당국의 법관 등의 집행시 출석 허가 선언 및 승인당국의 지정 .....	67
4. 기일 전 서류개시를 위한 촉탁서의 집행에 대한 한정 불허 .....	67
V. 우리나라의 헤이그증거협약에 따른 증거조사 촉탁 관련 처리절차 .....	68
1. 외국에 대한 증거조사 촉탁의 절차 .....	68
2. 외국으로부터의 증거조사 촉탁을 받은 경우의 절차 .....	69
제2절 헤이그증거협약 제23조에 따른 선언 .....	71
I. 헤이그증거협약 제23조의 목적과 작성배경 .....	71
1. 헤이그증거협약 제23조의 목적 .....	71
2. 헤이그증거협약 제23조의 작성배경 .....	72
II. 헤이그증거협약 제23조의 적용범위 .....	73

1. 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사(제2장)에의 적용 여부	73
2. ‘기일 전(pre-trial)’의 의미	73
3. ‘서류(documents)’ 외 증거방법의 개시 촉탁에 적용되는지 여부	74
4. ‘특정한’ 서류에 대한 개시 촉탁에도 적용되는지 여부	76
5. ‘당사자’에 대한 개시 촉탁에도 적용되는지 여부	77
Ⅲ. 헤이그증거협약 제23조의 선언 유형	77
Ⅳ. 헤이그증거협약 제23조의 선언 현황	78
Ⅴ. 우리나라의 헤이그증거협약 제23조의 선언	79
1. 제한적 거부선언	79
2. 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른 집행거부 현황 및 절차	81
3. 헤이그증거협약 제23조 선언에 따른 집행이 문제된 실제 사건 검토	82
가. 헤이그증거협약 제23조 선언을 이유로 집행거부한 사건:	
Warren Gardner, et al. v. StarKist Co. 사건	82
나. 헤이그증거협약 제23조의 선언에 반하지 않는다고	
판단하여 집행한 사건: Securities & Exchange Commission v.	
Ripple Labs Inc. et al 사건	85
제3절 헤이그증거협약 제23조 선언국의 촉탁 집행거부 판단기준	87
Ⅰ. 제한적 거부선언을 한 국가	87
1. 영국	87
2. 홍콩	89
3. 네덜란드	90
4. 스위스	91
Ⅱ. 전면적 거부선언을 한 국가	92
1. 독일	92
2. 호주	93
3. 이탈리아	93
Ⅲ. 유럽연합	94
제4절 우리나라의 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른	
촉탁 집행거부 판단기준 정립	95
Ⅰ. 헤이그증거협약의 대상인 ‘증거(evidence)’의 의미	95
Ⅱ. 헤이그증거협약 제23조의 선언으로 인한 집행거부 범위	96
1. 서류의 점유, 보관 등에 관한 진술	96
2. 촉탁서에서 특정되지 아니한 서류	96
Ⅲ. 헤이그증거협약 제9조에 따른 집행거부 가부(可否)	97
Ⅳ. 촉탁의 범위 감축 가부(可否)	98

제4장 미국의 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거한 기일 전 증거개시명령으로 인한 사법마찰에 대한 대응방안 .....	101
제1절 기일 전 증거개시명령에 대한 미국 법원의 입장 .....	103
I. 지리적 의제(geographic fiction) 이론에 근거한 연방민사소송규칙(FRCP)의 적용 .....	103
II. 헤이그증거협약의 우선적용 원칙(first-attempt rule) 부정 .....	105
제2절 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 대한 외국의 대응 .....	107
I. 각국의 기본적 입장 .....	107
II. 각국의 구체적 대응방안 .....	108
1. 대항입법(blocking statute) 및 개인정보보호법의 제정 .....	108
가. 프랑스의 봉쇄법 .....	109
나. EU의 일반정보보호규칙(General Data Protection Regulation) ..	117
2. 법원에 의한 금지명령(injunction) .....	125
제3절 미국의 기일 전 증거개시명령에 대한 우리나라의 대응방안 .....	125
I. 대항입법(blocking statutes)을 마련하는 방안 .....	125
II. 대한민국 법원의 자료제출금지가처분 결정을 근거로 미국 법원에 보호명령(protective order)을 신청하는 방안 .....	127
1. 대한민국 법원의 자료제출금지가처분 .....	127
2. 대한민국 법원의 자료제출금지가처분 결정을 근거로 한 미국 법원에의 보호명령(protective order) 신청 .....	129
III. 양자조약을 체결하는 방안 .....	130
 제5장 결론 .....	 133
 참고문헌 .....	 139

## 별첨 목차

[별첨 1] 민사 또는 상사의 해외증거조사에 관한 협약(헤이그증거협약, 국영문) .....	146
[별첨 2-1] 헤이그국제사법회의(HCCH) 권고 모범 촉탁서 양식 (Recommended Model Form) (2017) .....	167
[별첨 2-2] 헤이그국제사법회의(HCCH) 권고 비디올링크 증거를 위한 촉탁서 양식 (Optional Form for Videolink Evidence) (2020) .....	170
[별첨 3] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서 양식 .....	174
[별첨 4] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서류 송부요청 목록 양식 .....	179
[별첨 5-1] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 증인신문촉탁 회신서 양식 .....	180
[별첨 5-2] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 증거조사불능 회신서 양식 .....	181
[별첨 6-1] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서 집행통지서 양식 (촉탁당국에 통지하는 경우) .....	182
[별첨 6-2] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서 집행통지서 양식 (촉탁국 당사자나 대리인에게 통지하는 경우) .....	183
[별첨 7-1] 우리나라의 헤이그증거협약상 촉탁서 반송 서한 샘플 (헤이그증거협약 제23조의 선언을 이유로 집행거부하는 경우) .....	184
[별첨 7-2] 우리나라의 헤이그증거협약상 촉탁서 반송 서한 샘플 (헤이그증거협약 제5조에 따라 집행 거부하는 경우) .....	185



## 국문 요약

우리나라를 포함한 대륙법계 국가들은 원칙적으로 모색적 증명을 허용하지 않으나, 미국은 기일 전 증거개시절차를 통해 모색적 증거수집을 위한 자료의 제출을 널리 허용하고 있다. 우리나라는 “민사 또는 상사의 해외증거조사에 관한 협약(이하 ‘헤이그증거협약’이라고 한다)” 가입시 제23조에 따라 기일 전 서류개시의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 일정 요건 하에서 거부하는 제한적 거부선언을 하였다. 따라서 미국은 우리나라가 거부선언한 범위 내에서는 기일 전 서류개시 촉탁을 해서는 아니 된다.

그럼에도 불구하고 미국 법원은 우리나라를 포함하여 헤이그증거협약 제23조의 거부선언을 한 국가들에 대해서 그 거부선언의 취지에 반하는 기일 전 서류개시 촉탁을 하고 있다. 나아가 미국 법원은 헤이그증거협약이 적용되는 사건에서도 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거하여 기일 전 증거개시명령을 함으로써 사법마찰을 발생시키고 있다. 본 연구는 위와 같은 상황을 전제로, 첫째, 미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁 집행의 판단기준을 정립하고, 둘째, 미국의 연방민사소송규칙(FRCP)에 따른 기일 전 증거개시명령에 대한 대응방안을 제시하는 것을 목적으로 한다.

미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁을 집행할 것인지에 대한 판단기준은 아래와 같이 제안하였다. 먼저 헤이그증거협약의 대상인 ‘증거(evidence)’는 소송상의 쟁점을 증명하기 위한 자료이므로, 촉탁서에 기재된 서류가 소송상의 쟁점과 관련이 없는 자료로 판단되는 경우에는 그 집행을 거부하여야 한다. 다음으로 우리나라의 헤이그증거협약 제23조에 따른 제한적 거부선언에 의하면 서류의 점유, 보관 등에 관한 진술이 집행거부의 대상에 포함되므로 이러한 내용에 관한 증언녹취서는 집행을 거부할 수 있다. 또한 촉탁서에서 특정되지 아니한 서류의 제출을 거부할 수 있는데, 다수의 문서가 총체적으로 기재되어 있다고 하더라도 각각의 경우에 해당하는 개별적인 문서를 정확하게 밝히고 있다면 서류가 특

정되었다고 보아야 한다. 한편 기일 전 증거개시절차가 국내법의 절차와 양립불가능하다고 해석하여 헤이그증거협약 제9조를 근거로 촉탁서의 집행을 거부하는 것은 헤이그증거협약 제23조의 입법취지를 몰각시킬 수 있으므로 허용되어서는 안 된다고 본다. 마지막으로 촉탁의 범위가 넓다고 하더라도 헤이그증거협약이 규정하는 집행거부사유에 해당되지 않고 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른 유보의 범위에도 포함되지 않는 이상 우리나라가 자의적으로 촉탁의 범위를 감축하여 그 일부만을 집행하는 것은 허용되지 않을 것으로 본다.

미국 법원의 연방민사소송규칙(FRCP)에 따른 기일 전 증거개시명령에 대한 대응방안으로는, ① 대항입법을 마련하는 방안, ② 대한민국 법원의 자료제출금지 가처분 결정을 근거로 보호명령(protective order)을 신청하는 방안, ③ 미국과 양자조약을 체결하는 방안을 검토하였다. 미국 법원은 프랑스의 봉쇄법이나 EU 일반정보보호규칙 등 대항입법을 고려하지 않는 입장을 고수하고 있다. 또한 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 따른 자료제출요구를 받은 당사자 또는 제3자는 기일 전 증거개시명령에 응하면 대항입법 위반으로 인한 제재를 받고, 기일 전 증거개시명령에 불응하면 연방민사소송규칙(FRCP)이 규정한 제재를 받는 모순적 상황에 놓이게 된다. 이러한 점을 고려하면 미국의 기일 전 증거개시명령에 대한 대항입법을 마련하는 것은 적절한 대응방안이 되기 어렵다.

우리나라 법원의 자료제출금지가처분 결정을 근거로 미국 법원에 보호명령(protective order)을 신청하는 방안은 현실적 대응방안이 될 수 있다. 소송당사자는 기일 전 증거개시절차에서 자료의 제출을 요구받은 제3자를 상대로 우리나라 법원에 미국의 기일 전 증거개시절차에의 자료제출금지를 구하는 가처분 신청을 하고, 이에 대한 대한민국 법원의 가처분 결정을 근거로 미국 법원에 보호명령을 신청할 수 있다. 당사자는 가처분 결정을 받았다는 사실 그 자체보다는 가처분 결정의 이유가 된 개인정보보호의 필요성과 상충되는 법적 의무에 직면한 어려움을 소명할 필요가 있다.

미국의 연방민사소송규칙(FRCP)에 의한 기일 전 증거개시명령으로 인하여 발생하는 사법마찰은 미국과 공동의 노력에 의해서만 해결이 가능한 문제이므로, 궁극적으로는 미국과 양자조약을 체결하는 방안이 바람직하다. 양자조약 체결시 우리나라는 ① 헤이그증거협약이 적용되는 사안에서는 국내법이 아닌 헤이그증거협약에 의한 증거조사 촉탁 방식을 이용할 것, ② 소송상의 쟁점에 직접적인 관련이 있는 자료에 대한 제출을 촉탁할 것, ③ 촉탁서

에 제출을 요청하는 개별 문서를 정확하게 특정할 것, ④ 기일 전 증거개시명령에 따른 자료 제출이 대한민국의 국내법 또는 가치분 결정에 반하는 경우 상충되는 법적 의무를 준수하여야 하는 당사자의 어려움을 감안하여 보호명령(protective order) 등의 조치를 적극적으로 활용할 것 등을 포함하자고 제안할 필요가 있다.

본 연구를 계기로 미국의 기일 전 증거개시로 인한 우리나라와의 사법마찰의 현황과 대응 방안에 관한 연구가 누적되어 미국과 우리나라 사이에 증거조사에 있어 보다 원활한 국제민사사법공조가 이루어지기를 기대한다.

주제어: 기일 전 증거개시, 국제적 사법마찰, 기일 전 서류개시 촉탁, 기일 전 증거개시명령, 모색적 증명, 민사 또는 상사의 해외증거조사에 관한 협약(헤이그증거협약), 제한적 거부선언, 연방민사 소송규칙, 국제민사사법공조법, 대항입법, 자료제출금지가처분 결정, 보호명령, 양자조약



## Abstract

### Study on the Resolution of International Judicial Friction Arising From Pre-trial Discovery

Kim, Hyo Jung  
Professional Researcher, JPRI

In principle countries in the civil law system such as Korea do not allow fishing expedition in the evidence-taking, whereas the United States widely permits the submission of materials for the purpose of fishing expedition through pre-trial discovery procedure. Korea made a particularized declaration pursuant to Article 23 of the “Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (hereinafter “HCCH Evidence Convention”)” that it will not execute letters of request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents under certain conditions at the time of accession. Therefore, the United States shall not request Korea to submit the documents for the purpose of pre-trial discovery within the scope that Korea has expressly excluded through the above declaration.

Nevertheless, the U.S. courts are requesting the other Contracting States of the HCCH Evidence Convention that have made a Article 23 reservation, including Korea, to submit the documents in spite of going against the purpose of its declarations. Furthermore, even in cases to which the HCCH Evidence Convention applies, the U.S. courts issue pre-trial discovery orders based on the Federal Rules of Civil Procedure (hereinafter “FRCP”), thereby ensuing the unavoidable judicial friction. Against this backdrop, this study is aiming at solving two main problems. Firstly, it will establish the criteria regarding the execution of a request for pre-trial discovery of documents under the HCCH Evidence Convention, and secondly, it will

suggest countermeasures against pre-trial discovery orders under the FRCP.

The criteria for determining whether to execute the United States' letter of request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents under the HCCH Evidence Convention would be proposed as follows. First, since 'evidence' that is subject to the HCCH Evidence Convention is materials for proving the issues of litigation, if the documents listed in the letter of request are found to be irrelevant to the litigation issue, the execution shall be refused. Next, according to Korea's qualified exclusion under Article 23 of the HCCH Evidence Convention, statements regarding the possession or custody of documents are included in the object of refusal to execute. Therefore, the execution of deposition regarding these statements can be refused. In addition, submission of documents not specified in the letter of request should be rejected. However even if a number of documents are described collectively, individual documents corresponding to each case are clearly described, the documents should be considered particularized and specified. On the other hand, refusing the execution of the letter of request based on Article 9 of the HCCH Evidence Convention by interpreting the pre-trial discovery procedure as incompatible with the procedures of domestic law should not be allowed as it may defeat the legislative intent of Article 23 of the HCCH Evidence Convention. Lastly, even if the scope of request is wide, unless it falls under the grounds for refusal of execution as stipulated in the HCCH Evidence Convention and it does not fall within the scope of Article 23 reservation as well, Korea should neither arbitrarily reduce the scope of request nor execute just a part of it.

As for the countermeasures to the U.S. court's pre-trial discovery order according to the FRCP, (i) enacting a blocking statute, (ii) filing for a protective order predicated on the Korean court's decision on the provisional disposition to enjoin the submission of materials, and (iii) concluding a bilateral treaty with the United States have been reviewed. The U.S. court has maintained its position of not considering blocking statutes such as France's blocking statute or EU General Data Protection Regulations. In addition, parties or a third party who are required to submit materials under the pre-trial discovery order of a U.S. court will get stuck in a contradictory situation. This is because if they comply with the pre-trial discov-

ery order, they will be sanctioned against violating the blocking statute, whereas if they do not comply with the order, they will face sanctions prescribed by the FRCP. So enacting a blocking statute is not an appropriate countermeasure against the U.S. courts' pre-trial discovery order.

Filing for a protective order to the U.S. court premised on the Korean court's decision on the provisional disposition to enjoin the submission of materials would be a realistic and practicable countermeasure. A party to the lawsuit may apply for an injunction with the Korean court against a third party who has been requested to submit materials in the pre-trial discovery procedure of the U.S. court. After receiving the decision on the provisional disposition by the Korean court, the party could seek a protective order with the U.S. court on such a ground. The party needs to prove the necessity for personal information protection for which the provisional disposition has granted and the difficulties arising from the conflicting legal obligations, rather than the fact that the provisional disposition to enjoin the submission of materials exists.

Since judicial friction arising from pre-trial discovery order under the FRCP is characterized as a dispute that can only be resolved by joint efforts with the United States, it is ultimately desirable for Korea to conclude a bilateral treaty with the United States. When concluding a bilateral treaty, Korea needs to strongly insist that the following contents be inserted into the bilateral treaty. First, in cases to which the HCCH Evidence Convention applies, the method of requesting for examination of evidence stipulated by the HCCH Evidence Convention instead of domestic law should be followed. Second, the submission of materials directly related to the issues of litigation should be requested. Third, the individual documents requested to be submitted in the letter of request must be precisely specified. Last but not least, if the submission of materials according to the pre-trial discovery order is contrary to the Korean domestic law or the decision of the provisional disposition, the protective order should be affirmatively issued in consideration of the difficulty faced by the party who has to comply with the conflicting legal obligations.

Along with this study, it is hoped that studies both on the current state of judicial friction between the United States and Korea arising from pre-trial discovery of United States and Korea's countermeasures thereto would be more actively conducted and accumulated. Furthermore on the basis of such studies, it is expected that international judicial cooperation in civil matters would work better to streamline the investigation of evidence between the United States and Korea.

Keyword: pre-trial discovery, international judicial friction, request for pre-trial discovery of documents, pre-trial discovery order, fishing expedition, Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (HCCH Evidence Convention), particularized declaration (qualified exclusion), Federal Rules of Civil Procedure (FRCP), Act On International Judicial Mutual Assistance In Civil Matters, blocking statute, decision on the provisional disposition to enjoin the submission of materials, protective order, bilateral treaty

..... 제 1 장  
서론



## 제1절 연구의 목적



대륙법계와 영미법계의 증거조사방식에는 상당한 차이가 있다.<sup>1)</sup> 대륙법계에서는 직권주의에 따라 증거조사를 법원이 행하는 주권적인 활동으로 보는 반면,<sup>2)</sup> 영미법계에서는 당사자주의에 따라 증거조사는 원칙적으로 당사자가 주도하고 예외적인 경우에만 법원이 개입한다.<sup>3)</sup> 따라서 대륙법계에서는 어느 국가의 법원이 다른 국가에서 직접 증거조사를 하는 것은 다른 국가의 사법기관의 협력이 없이는 주권침해에 해당하여 허용되지 않는다고 보나, 영미법계에서는 당사자나 그 대리인이 외국에서 주도하는 증거조사가 해당 외국의 주권에 대한 침해가 되지 않는다고 본다.<sup>4)</sup>

기일 전 증거개시(pre-trial discovery)의 허용 여부에 대해서도 법계 간 차이가 있다. 기일 전 증거개시제도는 쟁점이 된 사실을 증명하는 데 있어서 비록 변론기일에 사용할 수 없을지라도 변론기일 전에 당사자가 증거의 발견에 이를 수 있는 자료를 찾아내는 것을 말한다. 영미법계에서는 기일 전 증거개시제도를 허용하고 이를 널리 활용하고 있는 데 반하여 대륙법계에서는 기일 전 증거개시제도는 허용되지 않는다. 대륙법계에서의 증거조사는 쟁점이 된 사실을 증명하기 위한 증거에 한정되고, 증거의 발견에 이르는 자료의 조사는 증거조사의 대상이 되지 않는다.<sup>5)</sup>

해외에서의 증거조사가 필요한 경우, 대륙법계와 영미법계 간의 위와 같은 입장 차이를 극복하기 위해서는 증거조사에 관한 국제민사사법공조가 필수적이다. “민사 또는 상사의 해외증거조사에 관한 협약(Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, 이하 ‘헤이그증거협약’)”은 해외에서의 증

1) 석광현, 증거조사에 관한 국제민사사법공조 연구, 법무부 (2007), 3. 이하 이 책은 ‘석광현(2007)’로 표기하기로 한다.

2) 피정현, “국제민사소송에 있어서 증거수집으로 인한 사법마찰과 그 해결방안”, 이시윤박사화갑기념논문집, 민사재판의 제문제(하) (1995), 199.

3) Keith A. Findley, “Adversarial Inquisitions: Rethinking the Search for the Truth”, 56 New York Law School Law Review 911, 912 (2012).

4) 석광현(2007), 앞의 책, 4.

5) Lawrence Collins, “The Hague Evidence Convention and Discovery: A Serious Misunderstanding?”, Essays in International Litigation and the Conflict of Laws (1994), 294-295.

거조사에 관한 국제민사사법공조를 강화하기 위하여 헤이그국제사법회의(HCCH)에 의하여 1970. 3. 18. 채택되어 1972. 10. 7. 발효된 협약이다. 2022. 2. 현재 체약국은 우리나라를 포함하여 64개국이고,<sup>6)</sup> 우리나라는 2009. 7. 14. 헤이그증거협약에 가입하여 2010. 2. 12.부터 헤이그증거협약이 발효하였다.

헤이그증거협약은 대륙법계와 영미법계의 기일 전 증거개시에 대한 입장 차이를 고려하여 대륙법계 국가들이 선언을 통하여 영미법상의 기일 전 증거개시 촉탁의 집행을 거부할 수 있는 길을 열어두고 있다. 헤이그증거협약 제23조는 기일 전 증거개시 중 서류의 개시(pre-trial discovery of documents)에 관한 것으로, “체약국은 서명, 비준 또는 가입 시에 보통법 국가(common law States)에서 통용되는 기일 전 서류개시 절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 아니할 것임을 선언할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이에 따라 우리나라는 헤이그증거협약 제23조에 따라 기일 전 서류개시절차(pre-trial discovery of documents)의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 않을 것을 선언하고 그 취지를 분명히 하고자 ‘기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서’의 의미를 명확히 하였다.<sup>7)</sup> 우리나라는 ‘기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서란 ① 촉탁서에서 언급된 소송과 관련된 어떠한 서류가 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있는지 또는 있었는지에 대한 진술을 요청하는 촉탁서이거나, ② 촉탁서에 명시된 서류 이외의 서류로서 촉탁을 받은 법원이 판단하기에 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있거나 또는 있는 것으로 보이는 서류의 제출을 요청하는 촉탁서를 포함하는 것으로 이해한다고 선언하였다. 우리나라의 위 선언에 따르면 기일 전 서류개시절차를 위한 촉탁서이더라도 무조건 집행을 거부할 것은 아니고, 그것이 촉탁서에서 명시된 특정한 서류에 관한 것이라면 집행을 하여야 한다.<sup>8)</sup> 우리나라의 위와 같은 선언은 외국 법원으로부터의 기일 전 서류개시절차를 위한 촉탁서의 집행을 전면적으로 거부하는 이른바

6) <<https://www.hcch.net/index.cfm/en/instruments/conventions/status-table/?taal=en&cid=82>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

7) 우리나라는 헤이그증거협약에 가입하면서 제23조에 따른 선언 외에도 제4조 제2항, 제8조 및 제33조에 따른 선언을 하였다.

8) 석광현, “한국의 헤이그국제사법회의 가입 20주년을 기념하며 - 회고, 현상과 전망”, 동아대학교 법학연구소, 국제거래와 법 제19호 (2017. 8.), 87.

‘전면적 거부선언(full exclusion)’이 아니라 기일 전 서류개시의 목적으로 작성된 요청서를 집행하지 아니할 특정 상황을 제한적으로 제시하는 ‘제한적 거부선언(qualified exclusion)’에 해당한다.<sup>9)</sup>

따라서 외국의 증양당국은 자국이 기일 전 증거개시제도를 활용하고 있더라도 우리나라가 집행거부한 범위 내의 서류에 관한 한 헤이그증거협약에 따라 기일 전 서류개시를 위한 촉탁을 하여서는 아니 된다. 그러나 영미법계 국가에서도 특히 기일 전 증거개시제도를 널리 활용하고 있는 미국은 우리나라와 같이 헤이그증거협약 제23조의 선언을 한 국가에 대해서도 그 선언의 취지에 반하는 기일 전 서류개시촉탁을 함으로써 문제를 야기하고 있다. 나아가 미국은 헤이그증거협약이 적용되는 사안에서도 헤이그증거협약에 따른 기일 전 서류개시 촉탁을 하는 대신 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure, FRCP)에 따라 우리나라를 포함한 외국의 당사자 또는 제3자에게 기일 전 증거개시명령을 하고 이에 불응하는 경우 무거운 소송법적 제재를 부과함으로써 사법마찰을 초래하고 있다.

본 연구는 해외에서의 증거조사와 관련하여 기일 전 증거개시를 둘러싼 우리나라와 영미법계 국가, 특히 미국과의 위와 같은 사법마찰에 대한 해결방안을 모색하는 것을 그 목적으로 한다. 이를 위하여 본 연구는 크게 두 가지 사항을 연구하고자 한다. 첫째, 미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁에 대하여 우리나라가 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따라 그 집행을 거부할 수 있는 기일 전 서류개시(pre-trial discovery of documents)의 의미를 명확히 하고, 구체적인 집행거부 판단기준을 정립하고자 한다. 둘째, 미국 법원이 우리나라 기업 또는 국민에 대하여 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거하여 기일 전 서류개시명령을 함으로써 발생하는 미국과 우리나라 사이의 사법마찰에 대한 대응방안을 제시하고자 한다.

9) HCCH, “Table Reflecting Applicability of Articles 15, 16, 17, 18 and 23 of the Hague Evidence Convention”, <<https://assets.hcch.net/docs/627a201b-6c7a-4dc2-86ad-c1da582447d4.pdf>>에서도 우리나라의 증거협약 제23조에 따른 선언을 ‘제한적 거부선언(qualified exclusion)’으로 구분하고 있다.

## 제2절 선행연구와의 차별성



우리나라의 헤이그증거협약 제23조에 따른 선언의 의의를 밝힌 국내 선행연구가 있기는 하나, 우리나라가 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따라 집행을 거부할 수 있는 촉탁의 범위 및 판단기준을 구체적으로 정립한 선행연구는 찾아볼 수 없다.

또한 영미법계 국가와 대륙법계 국가의 증거조사방식의 차이점 및 기일 전 서류개시를 둘러싼 국가 간 사법마찰을 다룬 국내외 선행연구가 있으나, 그 사법마찰에 대한 구체적인 대응방안을 제시한 연구는 찾아보기 어렵다.

본 연구는 해외에서의 증거조사에 있어 기일 전 서류개시와 관련된 우리나라와 미국 사이의 사법마찰을 정확히 파악하고, 이에 대한 우리나라의 구체적인 대응방안을 선도적으로 제시한다는 점에서 의의를 지닌다.

한편 사법정책연구원 연구보고서 중 “효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선방안에 관한 연구”<sup>10)</sup>가 있으나, 이는 미국의 증거개시제도를 비롯하여 독일의 독립적 증거절차, 일본의 당사자조회제도 등 증거개시·수집절차를 검토하고, 이를 바탕으로 우리나라의 문서제출명령의 개선방안 및 효율적인 증거개시·수집을 위한 새로운 제도(한국형 증거개시제도)의 도입방안을 연구한 것이다. 그러나 본 연구는 우리나라의 현행 증거조사제도의 개선방안을 검토하는 것이 아니라 국제민사사법공조의 측면에서 해외에서의 증거조사에 있어서 기일 전 증거개시제도를 둘러싼 사법마찰의 해결방안을 모색하는 것으로, 연구의 목적과 대상이 다르다.

10) 김정환, 효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선방안에 관한 연구, 사법정책연구원 (2015).

## 제3절 연구의 범위와 방법



### I. 연구의 범위

본 연구에서는 민·상사사건에서의 해외에서의 증거조사와 관련하여 기일 전 증거개시를 둘러싼 우리나라와 미국과의 사법마찰에 대한 해결방안을 고찰한다. 본 연구에서는 증거개시 중에서도 서류의 개시를 중점적으로 살펴보고 그 외의 증거개시에 관하여도 다루고자 한다.

본 연구보고서의 전개는 다음과 같은 순서에 의한다. 제2장에서는 미국법상 기일 전 증거개시에 관하여 살펴본다. 제1절에서는 기일 전 증거개시제도의 의의, 목적 및 기능, 장단점과 연혁에 대하여 살펴본다. 제2절에서는 기일 전 증거개시의 범위와 관련하여 청구 또는 방어와의 관련성(relevance), 비례성(proportionality)의 의미를 살펴보고, 증거개시범위에서 제외되는 대상으로 비닉특권의 대상인 사항(privileged matters)과 변론준비자료(trial preparation material)에 대하여 알아보하고자 한다. 제3절에서는 기일 전 증거개시절차와 관련하여 증거개시계획회합(discovery planning conference), 최초증거공개(initial disclosure), 증거개시절차 일정을 정하는 명령(scheduling order), 당사자 주도의 증거개시절차(party-initiated discovery), 전문가 증언 공개(disclosure of expert testimony), 기일 전 증거공개(pretrial disclosure)를 살펴본다. 당사자 주도의 증거개시절차와 관련해서는 예외적으로 법원이 보호명령(protective order)을 내릴 수 있는 경우를 살펴본다. 제4절에서는 기일 전 증거개시방법으로서 ① 증언녹취서(deposition), ② 질문서(interrogatories), ③ 문서 또는 유체물 등 제출 요청, ④ 신체 및 정신감정(physical and mental examination), ⑤ 자백 요청(request for admission)에 대하여 검토한다. 제5절에서는 기일 전 증거개시 위반에 대한 제재의 종류 및 연방민사소송규칙(FRCP) 제37조가 규정한 제재조치에 대하여 살펴보고자 한다. 연방민사소송규칙(FRCP) 제37조가 규정한 구체적 제재조치로는, ① 증거공개 또는 증거개시에 대한 강제명령신청, ② 법원의 명령 불이행에 대한 제재, ③ 증거공개 또는 보완 위반의 제재, ④ 자백 요청 불이행에 대한 제재, ⑤

증언녹취서 불출석, 질문서 또는 문서제출 요청 불응의 제재, ⑥ 전자적으로 저장된 정보(ESI) 보존의무 불이행의 제재, ⑦ 증거개시계획(discovery plan) 불참의 제재에 대해서 살펴본다.

제3장에서는 미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시촉탁에 대한 대응방안을 검토한다. 제1절에서는 헤이그증거협약의 내용을 개관한다. 먼저 헤이그증거협약의 목적과 적용범위를 살펴보고, 주요내용으로 ① 촉탁서(letter of request)에 의한 중앙당국을 통한 증서조사, ② 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사, ③ 간이한 증거조사의 개략적인 내용을 알아보고자 한다. 다음으로 우리나라의 헤이그증거협약 가입시 가입시 선언 및 유보 내용에 대하여 살펴본다. 마지막으로 우리나라의 헤이그증거협약에 따른 증거조사 촉탁 관련 처리절차를 외국에 대한 증거조사 촉탁의 절차와 외국으로부터 증거조사 촉탁을 받은 경우의 절차로 나누어 국제민사사법공조 등에 관한 예규를 중심으로 살펴보고자 한다. 제2절에서는 헤이그증거협약 제23조에 따른 선언을 본격적으로 고찰한다. 먼저 제23조에 따른 선언의 목적과 작성배경을 살펴보고, 헤이그증거협약 제23조의 적용범위를 검토한다. 제23조의 적용범위를 검토함에 있어서는 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사(제2장)에도 적용되는지 여부, 기일 전(pre-trial)의 의미가 무엇인지, ‘서류(documents)’ 외 증거방법의 개시 촉탁에도 적용되는지 여부, ‘특정한’ 서류의 개시 촉탁에도 적용되는지 여부와 ‘당사자’에 대한 개시 촉탁에도 적용되는지 여부를 살펴본다. 다음으로 헤이그증거협약 제23조의 선언 유형과 현황을 검토한다. 마지막으로 우리나라의 헤이그증거협약 제23조의 선언이 제한적 거부선언에 해당함을 확인하고, 우리나라의 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른 집행거부 현황 및 절차를 알아본 후, 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른 집행이 문제된 실제 사건을 검토한다. 제3절에서는 미국의 기일 전 서류개시 촉탁에 대한 헤이그증거협약 제23조 선언국의 촉탁 집행거부 판단기준에 대하여 검토하고자 한다. 그 판단기준은 제한적 거부선언을 한 국가와 전면적 거부선언을 한 국가로 나누어 검토하되, 전자는 영국, 홍콩, 네덜란드, 스위스를, 후자는 독일, 호주, 이탈리아를 살펴보고자 한다. 또한 유럽연합에서의 기일 전 서류개시 촉탁 집행거부 판단기준도 살펴보기로 한다. 이러한 내용을 바탕으로 제4절에서는 우리나라의 헤이그증거협약 제23조 유보에 따른 촉탁 집행거부 판단기준을 제시하고자 한다. 이를 위하여 헤이그증거협약의 대상

인 ‘증거(evidence)’의 의미를 명확히 하고, 헤이그증거협약 제23조의 유보선언으로 인한 집행거부의 범위를 밝히고자 한다. 나아가 헤이그증거협약 제9조에 따른 집행거부가 가능한지 여부와 함께 촉탁의 범위를 감축할 수 있는지에 대하여 고찰한다.

제4장에서는 미국의 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거한 기일 전 서류개시명령으로 인한 사법마찰에 대한 적절한 대응방안을 제안하고자 한다. 제1절에서는 지리적 의제(geographic fiction) 이론과 함께 헤이그증거협약의 우선적용(first attempt rule) 원칙을 부정하는 미국 법원의 입장을 살펴보고자 한다. 제2절에서는 미국의 기일 전 증거개시명령에 대한 외국의 대응을 알아보고자 한다. 각국의 기본적 입장을 살펴본 후 각국의 구체적 대응방안으로 대항입법(blocking statute) 및 개인정보보호법의 제정과 법원에 의한 금지명령(injunction)을 살펴보고자 한다. 대항입법으로는 프랑스의 봉쇄법을, 개인정보보호법으로는 EU의 일반정보보호규칙(General Data Protection Regulation)을 미국의 기일 전 증거개시명령과의 관계에서 상세히 고찰한다. 제3절에서는 우리나라가 취할 대응방안으로 ① 대항입법을 마련하는 방안, ② 법원에 의한 금지명령에 근거하여 보호명령을 신청하는 방안과 ③ 양자조약을 체결하는 방안을 고찰하고, 적절한 대응방안을 제시하고자 한다.

마지막으로 제5장에서는 기일 전 증거개시를 둘러싼 우리나라와 미국 간의 사법마찰에 대한 대응방안과 관련한 이상의 분석을 정리하며 연구를 마치고자 한다.

## II. 연구의 방법

본 연구보고서는 국내외 문헌 및 판례의 검토를 주된 연구의 방법으로 한다. 특히 헤이그증거협약의 해석과 관련해서는 헤이그국제사법회의가 발간한 실무편람(Practical Handbook)을 주로 참고하였다.

미국으로부터의 우리나라에 대한 기일 전 서류개시 촉탁에 대한 실무와 관련된 자료의 일부는 법원행정처 국제심의관실에 요청하여 이를 전달받았다. 법원행정처 국

제심의관실로부터 ① 미국으로부터의 헤이그증거협약에 따른 기일 전 서류개시 촉탁 현황을 보여주는 통계 자료, ② 미국의 헤이그증거협약에 따른 기일 전 서류개시 촉탁에 대한 집행 사례와 집행거부 사례, ③ 우리나라의 헤이그증거협약상 촉탁서 반송 서한 샘플을 각 전달받아 연구에 활용하였다.

한편 본 연구보고서에서 각국의 대항입법을 소개한 부분 중 프랑스 봉쇄법에 대하여 서술한 부분의 감수는 박우경 연구위원이 담당하였다. 또한 박우경 연구위원은 1968년 프랑스 봉쇄법의 원문을 번역하는 한편, 프랑스의 최근 대응과 관련하여 1968년 프랑스 봉쇄법 대책 마련을 위한 2019년 의원 보고서의 내용과 1968년 프랑스 봉쇄법의 내용을 구체화하는 2022년 총리령 및 부령의 내용을 추가하였다.

---

..... 제 2장

미국법상 기일 전 증거개시  
(pre-trial discovery)



## 제1절 기일 전 증거개시제도 개관



### I. 기일 전 증거개시제도의 의의 및 목적

기일 전 증거개시(pre-trial discovery)는 이를 인정하는 국가라고 하더라도, 그 범위, 형태, 대상, 법원의 관여 여부 등 구체적인 내용은 각국법상 차이가 있다. 본 연구는 특히 헤이그증거협약의 실무 운용상 기일 전 증거개시를 둘러싼 사법마찰이 가장 많이 발생하고 있는 미국과의 관계에서 그 사법마찰을 해결하는 데 주안점을 두고 있으므로, 미국법상의 기일 전 증거개시(pre-trial discovery)를 중심으로 그 의미를 살펴보고자 한다.

미국의 기일 전 증거개시제도(pre-trial discovery)는 소송당사자 혹은 당사자가 될 자가 상대방이나 제3자로부터 소송에 관계되는 정보를 획득하고 보전하기 위하여 서로 정보와 문서 등을 교환하는 변론기일 전 절차이다.<sup>11)</sup> 연방민사소송규칙(FRCP)에 의하면 아직 소송의 당사자가 아닌 자도 기일 전 증거개시의 주체가 될 수 있고, 그 상대방은 소송에서의 상대방을 포함한 제3자도 될 수 있다(FRCP 27, 30).

기일 전 증거개시제도는 본안에 대한 심리 이전에 쟁점을 정리하고 법원에 제출할 증거의 윤곽을 밝혀 본안 재판이 효율적으로 진행되도록 돕는 데 그 목적이 있다.<sup>12)</sup> 소송당사자는 기일 전 증거개시제도를 통하여 증거에 광범위하게 접근할 수 있게 되고 증거를 직접적으로 수집할 수 있게 된다.<sup>13)</sup> 즉, 기일 전 증거개시제도는 법원의 개입을

11) Jack H. Friedenthal, Mary Kay Kane & Arthur R. Miller, *Civil Procedure*, 5th ed., West Academic Publishing (2015), 397(이하 이 책은 “Friedenthal et al.(2015)”로 표기하기로 한다.); Gene R. Shreve & Peter Raven-Hansen, *Understanding Civil Procedure*, 4th ed., LexisNexis (2009), 327; 김형두, “새로운 범조양성체제 하에서 미국식 디스커버리의 도입방안”, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 법학평론 제9권 (2019. 4.), 75; 유병현, “미국민사소송법상의 증거개시제도의 현황과 그 도입방안”, 한국민사소송법학회, 민사소송 제1권 (1998), 478.

12) 이규호, “국제민사사법공조로서의 증거조사에 관한 비교법적 연구 - 우리나라와 미국을 중심으로”, 법무부 국제법무과, 통상법률 제56호 (2004. 4.), 138; 윤재윤, “미국의 민사소송상 사전개시제도(Discovery)의 운영현황과 우리의 도입가능성”, 재판자료 제65집 (1994), 29.

13) *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947).

최소로 하여 당사자가 주도적으로 증거를 확보할 수 있게 함으로써 당사자가 기습적인 상황을 피하고 변론절차에 대비할 수 있도록 한다.<sup>14)</sup> 기일 전 증거개시제도를 통하여 변론 전에 기본적 쟁점과 사실이 최대한 드러나고, 이를 통하여 변론은 보다 공정한 경쟁과정이 될 수 있다.<sup>15)</sup>

## II. 기일 전 증거개시제도의 기능

### 1. 증거자료의 수집

기일 전 증거개시제도의 가장 핵심적인 기능은 쟁점과 관련된 증거자료를 수집할 수 있다는 것이다. 이는 다툼이 있는 사실에 대하여 자신이 가지고 있지 않은 증거를 상대방 혹은 제3자로부터 획득하기 위한 것이다. 일방당사자는 상대방당사자의 지배하에 있는 정보 또는 증거들을 요청함으로써 제출하게 할 수 있고, 소송당사자가 아닌 제3자로부터 진술을 청취하거나 조사할 수 있다. 즉 법원의 변론절차가 개시되기 전에 상대 당사자로부터 문서나 유형물을 요청하여 받을 수 있고, 증인을 신문하여 증언 녹취서를 작성할 수 있으며, 제3자의 증언 확보도 가능하다.<sup>16)</sup>

### 2. 증거 및 정보의 보전

변론절차에서 얻을 수 없을 정보, 즉 멸실되기 쉬운 증거들을 미리 확보하는 기능이다. 증인의 노쇠, 질병, 해외이주 등의 이유로 미리 증인으로부터 증언을 받지 않으면 증거 획득에 어려움이 예상되는 경우, 증언녹취서를 통하여 미리 증언을 확보할 수 있다. 변론기일에 증인을 신문하지 못할 것이 예상되는 경우에도 미리 증인을 신문할 수 있다.<sup>17)</sup>

---

14) John C. Reitz, "Why We Probably Cannot Adopt The German Advantage in Civil Procedure", 75 Iowa Law Review 987, 1001 (1990); 이규호, 앞의 논문, 138.

15) United States v. Procter & Gamble Co., 356 U.S. 677, 682 (1958).

16) Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton & Helen Hershkoff, *Civil Procedure: Cases and Materials*, 9th ed., Thomsom/West (2005), 764-765.

17) *Ibid.*, 765.

### 3. 쟁점의 확인과 정리

당사자는 기일 전 증거개시절차를 통하여 상대방이 실질적으로 어떤 쟁점 및 사실을 다투는지를 명확히 파악할 수 있다. 즉, 기일 전 증거개시절차를 통하여 다툼 없는 사실을 확인하고 다투는 쟁점만으로 심리의 대상을 확정할 수 있게 된다. 이에 따라 양 당사자 사이에 화해가 성립될 가능성이 높아지게 된다. 또한 양 당사자 간의 화해가 성립되지 않아 변론절차에서 심리가 이루어지더라도 다툼이 있는 쟁점 위주로 재판이 진행되기 때문에 집중적이고 효율적인 심리가 이루어질 수 있게 된다.<sup>18)</sup>

## III. 기일 전 증거개시제도의 장단점

### 1. 기일 전 증거개시제도의 장점

기일 전 증거개시제도의 장점은 아래와 같다. 첫째, 쌍방 당사자가 대등하게 서로의 자료를 조사 및 수집함으로써 이른바 무기의 평등을 실현할 수 있도록 한다. 둘째, 증거를 조기에 확보할 수 있도록 한다. 셋째, 해당 소송의 쟁점과 관련된 모든 증거 자료를 조사함으로써 사실관계를 명확하게 파악할 수 있도록 한다. 쟁점과 관련된 증거가 파악된 상황에서 변론단계에 현출되므로 변론과정에서의 불의타가 없어지고 재판결과를 예측할 수 있게 된다. 넷째, 변론 전 단계에서 당사자들이 재판결과를 예측할 수 있게 됨에 따라 자발적으로 화해를 할 가능성이 높아지므로 분쟁이 조기에 해결될 수 있다. 다섯째, 법원의 심리부담이 경감된다. 예컨대 기일 전 증거개시절차에서 미리 증언녹취서(deposition)를 받아두면 법정에서 신문할 증인의 수가 감소하고 증인신문이 보다 효율적으로 진행될 수 있다.<sup>19)</sup>

### 2. 기일 전 증거개시제도의 단점

기일 전 증거개시제도의 단점은 아래와 같다. 첫째, 일방당사자가 실질적인 쟁점

18) *Ibid.*

19) 김형두, 앞의 논문, 84-85.

과 관계없이 상대방을 괴롭히기 위하여 기일 전 증거개시 절차를 통하여 과도한 정보제출을 요구할 수가 있다. 둘째, 당사자 쌍방의 소송수행능력의 불균형이 발생할 수 있다. 경제적으로 우위에 있는 일방당사자가 경제적 약자인 상대방에게 많은 양의 정보제출요구를 하였는데 상대방의 경제적 능력으로는 기일 전 증거개시절차에서 그러한 요구를 감당하는 것이 사실상 불가능한 경우가 발생할 수 있다.<sup>20)</sup> 셋째, 당사자들이 불필요하게 많은 정보제공요구를 하는 경우 소송이 지연될 수 있다.<sup>21)</sup> 넷째, 기일 전 증거개시절차에서 과도한 정보제공요청이 있게 되면 그것을 조사하는 비용, 특히 변호사 보수가 과다하게 소요될 수 있다. 다섯째, 기일 전 증거개시절차에서 시간이 많이 걸리고 과도한 비용이 지출되며 부당하게 많은 정보의 제출을 요구받는 경우에는 당사자들은 화해로 소송을 종결하려는 압력을 느끼게 될 수 있다.<sup>22)</sup>

## IV. 기일 전 증거개시제도의 연혁

### 1. 당사자 주도의 자율적 증거개시제도의 도입 및 확대

1938년 연방민사소송규칙이 제정되기 이전의 미국 법원들은 영국 법원에서의 실무관행을 답습하였다. 그 결과 미국 법원의 소송실무는 지나치게 복잡하고 혼란스러울 뿐만 아니라 엄격한 형식주의를 취하고 있는 것으로 평가받았다.<sup>23)</sup> 당시 미국에서의 민사소송절차는 주마다 또는 법원마다 상이하였고,<sup>24)</sup> 증거수집은 보통법상의 ‘Bill of Particulars’의 신청이나 형평법상의 ‘Bill of Discovery’를 통해서만 매우 제한적으로 가능하였으므로 당사자들은 상대방이 변론기일에 어떤 주장을 하고 어떤 증거를 제출할 것인지를 예상할 수 없었다.<sup>25)</sup> 이에 따라 사법에 대한 불만이 고조되었고, 결국 1938년 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure, 이하 ‘FRCP’)을 제정

20) John S. Beckerman, “Confronting Civil Discovery’s Fatal Flaws”, 85 Minnesota Law Review 505, 519 (2000).

21) *Ibid.*, 518-519.

22) 김형두, 앞의 논문, 85-86.

23) Stephen N. Subrin, “Fishing Expedition Allowed: The Historical Background of the 1938 Discovery Rules”, 39 Boston College Law Review 691, 694-695 (1998).

24) *Ibid.*, 693.

25) Friedenthal et al.(2015), *op. cit.*, 380.

하여 증거개시제도를 도입하기에 이르렀다.

1938년 연방민사소송규칙(FRCP)에서 도입한 증거개시제도는 ‘변론 전 쟁점과 사실에 관하여 가능한 한 최대의 지식(fullest possible knowledge of the issues and facts before trial)’을 가질 수 있도록 하는 제도로 고안되었으며, 소송과 관련된 정보가 부재한 상태에서 변론을 준비하는 소모적 실무관행을 개선하고 소송비용을 감소시키는 데 일조할 것으로 기대되었다.<sup>26)</sup>

이후 증거개시제도는 민사사건을 심리하기에 가장 유용한 수단으로 인식되어 왔으며, 그 결과 1970년까지 연방민사소송규칙(FRCP)은 증거개시의 범위를 확대하는 방향으로의 개정이 이루어져 왔다. 1970년 개정은 증거개시제도 전반에 걸쳐 적용되는 일반규정을 신설하고 증거개시를 위하여 사전에 법원의 허가를 받는 절차를 폐지하는 등 당사자 주도의 증거개시절차(party-controlled discovery)를 규정한 것으로 평가된다.<sup>27)</sup>

## 2. 증거개시제도에 대한 사법적 통제 강화 및 전자적 증거개시 도입

1970년대에 광범위한 증거개시제도의 남용으로 인한 소송지연과 과도한 소송비용에 대한 비판이 고조되자 1980년, 1983년, 1993년, 2000년에 이루어진 각 연방민사소송규칙(FRCP) 개정은 증거개시제도에 대한 사법적 통제를 강화하고 증거개시범위를 축소하는 데 초점을 두게 되었다.<sup>28)</sup>

1980년 개정에서는 증거개시에 관한 사전협의(Discovery Conference)의 도입, 증거개시 단계에서의 쟁점을 한정하기 위한 법원의 명령, 증거개시에 불응하는 상대방에 대한 제재 등을 규정하였다.<sup>29)</sup> 1983년 개정에는 법원의 적극적 개입을 통하여 증거개시제도

26) Griffin D. Bell, Chilton Davis Varner & Hugh Q. Gottschalk, “Automatic Disclosure in Discovery – The Rush to Reform”, 27 Georgia Law Review 1, 6 (1992).

27) Richard L. Marcus, “Discovery Containment Redux”, 39 Boston College Law Review 47, 49 (1998).

28) Rebecca Love Koulis & Brittany K.T. Kasuffman, “Rule Reform, Case Management, and Culture Change: Making the Case for Real and Lasting Reform”, 24 Kansas Journal of Law & Public Policy 493, 496 (2015).

의 남용을 방지하기 위하여 증거개시요구서에 서명요건을 추가하는 한편 법관으로 하여금 과도한 증거개시(over-discovery)를 제한할 수 있도록 하고 이를 위반할 경우 법원이 제재를 가할 수 있도록 하였다.<sup>30)</sup> 1993년 개정에서는 강제증거공개절차(mandatory disclosure)를 도입하였고, 질문서(interrogatory)와 증언녹취서(deposition)의 개수를 제한하였으며, 법원으로 하여금 소송비용을 감소시키기 위하여 적극적으로 사건을 관리하도록 하였다.<sup>31)</sup>

2000년 개정에서는 증거개시의 범위를 축소하였다. 개정 전에는 증거개시의 범위를 ‘소송물과 관련된(relevant to subject matter) 사항’으로 넓게 규정하였으나, 2000년 개정에서는 1단계로 ‘청구 또는 방어와 관련된(relevant to the claim or defence) 사항’으로 제한하고, 2단계로 상당한 이유가 있는 경우 법원의 허가를 받아 소송물과 관련된(relevant to subject matter) 사항까지 증거를 개시하도록 허용하였다. 또한 2000년 개정시 증언녹취에 대한 시간적 제한을 신설하는 한편 증거개시범위 결정에 법관이 관여하도록 하였다.<sup>32)</sup>

2006년 개정에서는 전자적으로 저장된 정보(electronically stored information, ESI)에 대한 증거개시를 규정함으로써 전자적 증거개시절차(E-Discovery)를 도입하였다.<sup>33)</sup> 2007년 개정은 연방민사소송규칙 전반에 걸쳐 표현상 모호한 부분을 수정하기 위한 개정이었고, 2010년 개정은 전문가증인에 대한 증거개시범위를 명확히 하는 개정이었다.<sup>34)35)</sup>

---

29) Roger S. Haydock & David F. Herr, *Discovery Practice*, 3rd ed., Wolters Kluwer (1997), 12.5.

30) Henry S. Noyes, “Good Cause is Bad Medicine for the New E-Discovery Rules”, 21 *Harvard Journal of Law & Technology* 49, 56 (2007).

31) *Ibid.*, 57.

32) *Ibid.*, 57-58.

33) Shira A. Scheindlin & Jonathan M. Redgrave, “Special Masters and E-Discovery: The Intersection of Two recent Revisions to the Federal Rules of Civil Procedure”, 30 *Cardozo Law Review* 347, 354-355 (2008).

34) 2010년 개정시 전문가증인의 증거개시범위는 전문가증인이 보유하는 ‘사실 혹은 정보(facts or data)’로 제한되었다. 2010년 개정 연방민사소송규칙(FRCP) 26(b)(4)(B)는 전문가보고서초안(draft expert reports)을 소송준비자료로서 증거개시로부터 제외하였으며, 26(b)(4)(C)는 변호사와 전문가증인의 대화도 원칙적으로 증거개시범위로부터 제외하였다.

35) 연방민사소송규칙(FRCP)의 2015년 개정 전까지의 구체적 내용은 김정환, 앞의 보고서, 54-104면 참조.

2015년의 주요 개정사항은 아래와 같다. 첫째, 증거개시범위를 축소하였다. 2000년 개정시에는 앞서 살펴본 바와 같이 1단계로 청구 또는 방어와 관련된 사항으로 제한하고 2단계로 소송물과 관련된 사항에 대해서까지 증거개시를 명할 수 있도록 하였으나, 2015년 개정시에는 ‘당사자의 청구 또는 방어에 관련된 사항(matter that is relevant to any party’s claim or defense)’에 대해서만 증거개시를 명할 수 있는 것으로 증거개시범위를 제한하였다. 둘째, 증거개시 여부 판단에 비례성(proportionality)의 원칙을 고려하여야 함을 명확히 하였다. 즉, 사건의 필요에 비례하는 사항(proportional to the needs of the case)에 한하여 증거개시가 허용되고, 이를 판단함에 있어서 해당 소송에서 쟁점의 중요성(importance of the issues at stake in the action), 소송목적의 값, 관련 정보에 대한 당사자의 상대적 접근성(parties’ relative access to relevant information), 당사자의 자원(resources), 쟁점을 해결하는 데 있어서 증거개시의 중요성, 그리고 요구된 증거개시의 부담 또는 비용이 이익을 초과하는지 여부 등을 고려하여야 함을 명시하였다. 셋째, 증거개시 대상인 정보는 증거의 허용성(admissibility)<sup>36)</sup>이 인정될 필요가 없다는 점을 분명히 하였다. 개정 전 연방민사소송규칙(FRCP) 26(b)(1)은 “증거개시가 증거의 허용성이 있는 증거의 개시에 이르도록 합리적으로 계획된(reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence) 것으로 인정되는 한 관련 정보는 증거의 허용성이 있을 필요가 없다.”라는 문구가 포함되어 있었다. 그런데 ‘합리적으로 계획된(reasonably calculated)’이란 부분은 증거개시범위 판단의 기준으로 의도한 것이 아니었음에도 불구하고 실무상 이와 같이 잘못 해석하는 경우들이 많아지게 되자<sup>37)</sup> 위 문구를 삭제하고, “증거개시의 범위에 속하는 정보를 증거개시하기 위하여 증거의 허용성이 인정되어야 할 필요는 없다”라는 명확한 문구로 변경하였다. 넷째, 법관이 사건을 조기에 적극적으로 관리할 수 있도록 함으로써 법원의 사건 관리를 강화하였다. 다섯째, 전자적 증거개시에서의 보존의무와 불이행에 대한 제재를 규정하였다.<sup>38)</sup>

36) 증거의 허용성에 관한 국내의 논의로는 김홍엽, “민사증거법상 증거허용성 개념의 도입과 그 문제점”, 법조협회, 법조 통권 제492호 (1997. 9.), 46 이하 참조.

37) John J. Jablonski & Alexander R. Dahl, “The 2015 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Guide to Proportionality in Discovery and Implementing a Safe Harbor for Preservation”, 82 Defense Counsel Journal 411, 417 (2015).

38) 연방민사소송규칙(FRCP)의 2015년 개정의 구체적인 내용에 관해서는, 박지원, “2015년 미국 연방민사소송규칙 개정과 한국형 디스커버리제도에 대한 시사점”, 한국민사소송법학회, 민사소송 제20권 제1호 (2016. 6.), 107면 이하 참조.

## 제2절 기일 전 증거개시의 범위



### I. 서설

연방민사소송규칙(FRCP) 26(b)(1)은 아래와 같이 기일 전 증거개시의 일반적 범위에 대하여 규정하고 있다. 이에 따르면 기일 전 증거개시의 범위에 속하기 위해서는 청구 또는 방어(claim or defense)와 관련성(relevance)이 있는 사항이어야 하고, 사건의 필요에 비례하는(proportional) 사항이어야 하며, 비닉특권이 인정되지 아니하는(nonprivileged) 사항이어야 한다. 또한 연방민사소송규칙(FRCP) 26(b)(3)은 변론준비자료(trial preparation material)를 증거개시의 범위에서 제외하고 있다.

#### 제26조 공개의무; 증거개시를 규율하는 일반규정

##### (b) 증거개시의 범위 및 제한

- (1) 일반적 범위. 법원의 명령에 의하여 달리 제한되지 않는 한 증거개시의 범위는 다음과 같다: 당사자들은 각 당사자의 청구 또는 방어(claim or defense)와 관련되고 사건의 필요에 비례하는 사항으로서 비닉특권이 인정되지 아니하는 사항에 관하여 증거개시를 할 수 있다. 이 경우 당해 소송에서 핵심 쟁점의 중요성, 소송목적의 값, 관련 정보에 대한 당사자의 상대적 접근성, 당사자의 자원, 쟁점을 해결하는 데 있어서 증거개시의 중요성, 그리고 요구된 증거개시의 부담 또는 비용이 이에 따른 이익을 초과하는지 여부 등을 고려하여야 한다. 이러한 증거개시의 범위에 속하는 정보를 증거개시하기 위하여 증거의 허용성이 인정되어야 할 필요는 없다.

이하에서는 청구 또는 방어와의 관련성과 비례성에 대하여 살펴본 후 증거개시 범위에서 제외되는 대상으로 비닉특권의 대상이 되는 사항과 변론준비자료에 대해서 검토하기로 한다.

## II. 청구 또는 방어와의 관련성(relevance)

기일 전 증거개시가 허용되는 범위는 ‘당사자의 청구 또는 방어에 관련된 사항 (matter that is relevant to any party’s claim or defense)’에 한정된다. 앞서 살펴본 바와 같이 연방민사소송규칙(FRCP)의 2000년 개정 전에는 증거개시의 범위를 ‘소송물과 관련된(relevant to subject matter) 사항’으로 넓게 규정하였으나, 2000년 개정에서 1단계로 ‘청구 또는 방어와 관련된 사항’으로 제한하고, 2단계로 상당한 이유가 있는 경우 법원의 허가를 받아 소송물과 관련된 사항까지 증거를 개시하도록 허용하였다. 그러나 2015년 개정에서는 소송물과 관련된 사항을 증거개시범위에서 제외하고 ‘청구 또는 방어와 관련된 사항’만으로 증거개시의 범위를 제한하였다.

연방민사소송규칙(FRCP)은 ‘관련성(relevance)’에 대한 정의를 내리고 있지 아니하므로<sup>39)</sup> 관련성이 있는지 여부에 대한 구체적인 판단은 개별적 사안에서 법원이 내리게 된다. 연방대법원은 ‘관련성’을 해당 사건에서의 “청구 또는 방어에 영향을 미치는 사항이거나 청구 또는 방어에 영향을 미칠 수 있는 그 밖의 사항에 합리적으로 이어지는 사항(any matter that bears on, or that reasonably could lead to other matter that could bear on a claim or defense)”을 포함하는 것으로 넓게 해석하고 있다.<sup>40)</sup> 학계에서는 청구 또는 방어와의 관련성을 ‘청구 또는 방어와 개시가 요청되는 정보의 사이에 설득력 있는 연결(cogent nexus)’을 의미하는 것으로 해석하기도 한다.<sup>41)</sup>

‘당사자들의 청구 또는 방어(any party’s claim or defense)’와 관련성이 있어야 하기 때문에 증거개시는 해당 소송에서의 소답절차(pleadings)에 관련된 사항에 한정된다. 즉, 원고는 새로운 청구가 소장에 명시한 청구와 밀접한 관련이 있다고 하더라도 새로운 청구를 위하여 증거개시를 요구할 수는 없으며, 피고도 해당 소송에서의 답변서

39) William M. Janssen & Steven Baicker-McKee, *Practicing Civil Discovery*, Calorina Academic Press (2020), 50.

40) *Kampfe v. Petsmart, Inc.*, 304 F.R.D. 554, Northern District of Iowa (2015).

41) Christopher C. Frost, “The Sound and the Fury or the Sound of Silence?: Evaluating the Pre-Amendment Predictions and Post-Amendment Effects of the Discovery Scope - Narrowing Language in the 2000 Amendments to Federal Rule of Civil Procedure 26(b)(1)”, 37 *Georgia Law Review* 1039, 1067 (2003).

에 명시되지 않은 방어방법을 뒷받침하기 위한 증거를 확보하기 위하여 증거개시절차를 이용할 수는 없다.<sup>42)</sup>

### III. 비례성(proportionality)

비례성의 원칙은 법원이 증거개시의 범위를 정함에 있어서 다양한 요소들을 고려하여 사건의 필요에 비례하는 정도의 증거개시만을 허용한다는 원칙이다. 비례성의 원칙은 관련 정보에 접근하고자 하는 당사자의 필요와 증거개시로 인한 부담 사이에서 균형을 찾고자 고안된 원칙이다.<sup>43)</sup>

연방민사소송규칙(FRCP)은 2015년 개정시 증거개시 여부의 판단에 비례성의 원칙을 적용하여야 함을 명확히 하였다. 연방민사소송규칙(FRCP) 26(b)(1)에 의하면 증거개시는 사건의 필요에 비례하는 사항(proportional to the needs of the case)에 한하여 허용되고, 이를 판단함에 있어서 해당 소송에서 쟁점의 중요성(importance of the issues at stake in the action), 소송목적의 값, 관련 정보에 대한 당사자의 상대적 접근성(parties' relative access to relevant information), 당사자의 자원(resources), 쟁점을 해결하는 데 있어서 증거개시의 중요성, 그리고 요구된 증거개시의 부담 또는 비용이 이익을 초과하는지 여부 등을 고려하여야 한다. 비례성의 원칙에 부합하는지 여부에 대한 증명책임은 증거개시를 구하는 당사자에게 있다.<sup>44)</sup>

비례성의 원칙이 실무상 증거개시의 범위에 실질적으로 영향을 미쳤는지에 대해서는 일부 회의적인 견해가 있으나,<sup>45)</sup> 적어도 전자적으로 저장된 정보(ESI)의 증거개

---

42) Janssen et al., *op. cit.*, 51.

43) *Ibid.*, 57.

44) Patricia W. Hatamyar Moore, "The Anti-Plaintiff Pending Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure and the Pro-Defendent Composition of the Federal Rule Making Committees", 83 *University of Cincinnati Law Review* 1083, 1114 (2015).

45) 이러한 견해로는, Robert H. Klonoff, "Application of the New 'Proportionality' Discovery Rule in Class Actions: Much Ado About Nothing", 71 *Vanderbilt Law Review* 1949, 1991 (2018); Adam N. Steinman, "The End of an Era? Federal Civil Procedure After the 2015 Amendments", 66 *Emory Law Journal* 28 (2016) 참조.

시와 관련해서는 비례성의 원칙이 중요한 역할을 하고 있다는 데 견해가 일치한다.<sup>46)</sup> 법률 연구 및 정책 관련 비영리기구인 세도나 회의(The Sedona Conference)<sup>47)</sup>는 전자적으로 저장된 자료의 증거개시에 있어서 비례성 원칙의 적용 기준을 아래와 같이 정하고 있다.<sup>48)</sup> 첫째, 전자적으로 저장된 정보의 보존 범위를 결정함에 있어서는 전자적으로 저장된 정보를 보존하는 부담과 비용을 정보의 잠재적 가치 및 고유성과 비교하여야 한다. 둘째, 증거개시는 사건의 필요에 초점을 맞추어야 하고, 일반적으로 가장 편리하고 부담이 가장 적으며 비용이 가장 적게 드는 자원(sources)에서 이루어져야 한다. 셋째, 당사자의 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 부당한 부담, 비용 또는 지연은 그 당사자에게 불리하게 작용하여야 한다. 넷째, 비례성의 적용은 추측이 아닌 정보에 기초하여야 한다. 다섯째, 비금전적 요소를 고려하여야 한다. 여섯째, 비용 및 부담의 감소를 위한 기술을 고려하여야 한다.<sup>49)</sup>

## IV. 증거개시범위 제외대상

### 1. 비닉특권의 대상인 사항(privileged matters)

#### 가. 비닉특권의 의의 및 대상

연방민사소송규칙(FRCPP) 26(b)(1)은 비닉특권의 대상이 아닌 사항에 대해서만 증거개시를 허용한다. 그러나 연방민사소송규칙은 비닉특권의 대상이 되는 사항이 무엇인지에 대한 규정을 두고 있지 않으므로 결국 비닉특권의 대상은 연방증거규칙(Federal

46) Richard D. Freer, Wendy Collins Perdue & Robin J. Effron, *Civil Procedure: Cases, Materials and Questions*, 8th ed., Carolina Academic Press (2020), 409.

47) 세도나 회의(Sedona Conference)는 1997년 Richard G. Braman에 의해 설립된 단체로 법률의 연구와 정책에 초점을 맞춘 비영리기구이다. 세도나 회의는 반독점법, 특허와 저작권, 복합소송(complex litigation)의 이슈를 다루는 7개 실무그룹으로 나누어지며, 변호사, 법학자, 자문위원 등으로 구성되어 있다. 세도나 회의의 7개 실무 그룹 가운데 전자증거개시와 관련한 실무그룹은 WG 1와 WG 6이다. WG 1은 전자문서의 생산 및 보관을 다루는 실무그룹으로, 전자증거개시에서의 전자정보 관리, 소송자료 보호, 증거제출관련 쟁점을 다루고 가이드라인과 원칙을 제정한다. WG 6는 전자적 자료(ESI) 관리와 전자증거개시에서 발생할 수 있는 문제를 해결하기 위해 모범사례를 개발하고, 증거개시에 관한 국내 및 국제법률과 정책에 대해 연구한다. <<http://www.thesedonaconference.org/>> (2022. 7. 28. 최종확인).

48) The Sedona Conference, *Commentary on Proportionality in Electronic Discovery*, 18 Sedona Conference Journal 141, 146 (2017).

49) *Ibid.*

Rules of Evidence, FRE)에 따라 결정된다. 연방증거규칙(FRE) 제501조는 헌법이 달리 요구하거나 의회의 법률 혹은 실정법이 부여한 권한에 의거하여 연방대법원이 정한 규칙에 달리 규정되어 있는 경우를 제외하고 증인, 일반인, 정부, 주(州) 또는 그 정치적 하부기관의 비닉특권은 보통법상의 원칙에 의해 규율된다고 규정하고 있다. 보통법상 비닉특권은 일반적으로 변호사와 의뢰인 간, 의사와 환자 간, 성직자와 신도 간, 배우자 간에 인정된다.<sup>50)</sup> 이러한 특권을 인정하는 이유는 위와 같은 관계를 보호하는 것이 실제적 진실을 발견하는 것보다 사회적으로 가치 있는 것으로 판단하였기 때문이다.<sup>51)</sup>

비닉특권에 의하여 보호되는 것은 의사소통(communication) 그 자체이고, 그 것이 기초하고 있는 사실(underlying facts)은 비닉특권의 대상이 되는 사항이 아니다.<sup>52)</sup> 비닉특권을 주장하는 자는 연방민사소송규칙(FRCPP) 26(b)(5)(A)에 따라 비닉특권을 ‘명시적으로(expressly)’ 주장하여야 하고, 공개하지 않는 서류, 대화 또는 물건의 성질(nature)을 묘사함으로써 비닉특권의 대상이 되는 사항을 공개하지 않으면서도 상대방당사자가 비닉특권의 주장에 접근할 수 있도록(enable other parties to access the claim) 하여야 한다.

#### 나. 비닉특권의 포기(waiver)

비닉특권은 포기할 수 있는데, 만일 비닉특권의 대상이 그 특권을 가진 사람에 의해서 자발적으로 공개되었다면 그 정보와 관련된 모든 특권을 포기한 것으로 보는 것이 원칙이다.<sup>53)</sup> 만일 비닉특권을 가진 사람이 의도 없이 비닉특권에 해당하는 내용을 공개하는 경우에도 동일하다. 그러므로 변호사는 기일 전 증거개시절차에서 상대방당사자에게 자료를 제공할 때 혹시 비닉특권의 대상이 되는 정보가 포함되어 있지 않은지 구체적으로 검토해야 하고 이는 전자적으로 저장된 정보(ESI)에 대한 증거개시가 급증함에 따라서 당사자 및 변호사에게 과중한 부담을 주었다.<sup>54)</sup>

50) Freer et al., *op. cit.*, 405.

51) Friedenthal et al., *op. cit.*, 388.

52) Freer et al., *op. cit.*, 405.

53) Friedenthal et al., *op. cit.*, 388.

54) 윤세교, “증거수집절차의 개선방안에 관한 연구 - 미국 디스커버리 제도의 활용을 중심으로”, 고려대학교 대학원 법학과 박사학위논문 (2020), 119.

이에 연방민사소송규칙(FRCP)은 2007년 개정시 제502조를 신설하여 비닉특권 포기의 범위와 의도하지 않은 공개에 대한 내용을 규정하였다. 먼저 비닉특권 포기의 범위와 관련하여 연방민사소송규칙(FRCP) 502(a)는 ① 해당 정보의 공개가 의도적이었고, ② 공개된 정보와 공개되지 않은 의사소통 또는 정보가 동일한 소송물(subject matter)에 관한 것이며, ③ 공개되지 않은 내용을 공개된 내용과 동일하게 취급하는 것이 공평한 경우에 한해서만 공개되지 않은 정보의 특권도 함께 포기하는 것으로 간주하는 규정을 두었다. 다음으로 의도하지 않은 공개된 내용 보호에 관하여 연방민사소송규칙(FRCP) 502(b)는 비닉특권을 가진 자가 ① 공개할 의도가 없었고, ② 그 정보를 공개하지 않기 위하여 합리적인 절차를 밟았으며, ③ 공개된 정보를 바로잡기 위해서 공개된 내용에 대해서 즉각적으로 연방민사소송규칙(FRCP) 26(b)(5)(B)의 규정을 포함한 합리적인 절차를 밟은 경우에 그 공개된 정보에 대한 특권을 포기한 것으로 간주하지 않도록 규정하였다.

## 2. 변론준비자료(trial preparation material)

변론준비자료(trial preparation material)는 증거개시범위에서 제외되는데, 이를 ‘작업물 보호의 원칙(work product doctrine)’이라고 한다.<sup>55)</sup> 이는 일방당사자가 자료 수집을 태만히 하면서 상대방당사자가 자료를 수집하기를 기다린 후 상대방당사자가 수집한 자료를 쉽게 얻는 불합리한 상황을 방지하기 위한 목적에서 인정된다.<sup>56)</sup> 이 원칙은 1947년 Hickman v. Taylor 판결<sup>57)</sup>을 통하여 확립되었다.

연방민사소송규칙(FRCP) 26(b)(3)은 변론준비자료를 ‘문서(documents)와 유체물(tangible things)’로 규정하고 있으나, 판례는 문서의 범위를 넓게 해석하여 전자적으로 저장된 정보(ESI)가 이에 포함된다고 보고 있다.<sup>58)</sup>

소송이나 변론을 예상하고 준비한 자료가 아니라 그 외의 여러 목적으로도 작성된 것일 경우 어떠한 기준을 적용하여 증거개시범위 제외대상에 해당되는지 여부를 판

55) Freer et al., *op. cit.*, 417.

56) 윤세교, 앞의 논문, 120.

57) 329 U.S. 495 (1947).

58) FRCP Committee Notes on Rules - 2015 Amendment on Rule 26.

단하여야 하는지 문제가 된다. 일부 법원은 소송이나 변론이 그 문서 작성의 주된 목적이어야 한다고 판단하기도 하지만 대부분의 법원은 소송이 진행될 것으로 예상하고 해당 문서를 작성하기만 하면 작업물 보호의 원칙이 적용된다고 판단하고 있다.<sup>59)</sup>

### 제3절 기일 전 증거개시절차



#### I. 서설

기일 전 증거개시절차는 ① 증거개시계획회의합(discovery planning conference), ② 최초증거공개(initial disclosure), ③ 증거개시 일정을 정하는 명령(scheduling order), ④ 당사자 주도의 증거개시절차(party-initiated discovery), ⑤ 전문가증언 공개(disclosure of expert testimony), ⑥ 기일 전 증거공개(pretrial disclosure)의 순서로 진행된다.



59) *Ibid.*

위의 절차 중 최초증거공개(initial disclosure), 전문가증언 공개(disclosure of expert testimony), 기일 전 증거공개(pretrial disclosure)는 상대방의 요구가 없어도 의무적으로 일정한 사항에 대한 정보를 공개하여야 하는 의무증거공개(required disclosure)에 해당된다. 의무증거공개절차는 해당 사건에 관한 기본적인 정보로서 당연히 상대방에게 제공되어야 하는 것이라고 판단되는 정보를 공개할 법률상 의무를 부과함으로써 공정하고 효율적인 사건 진행을 가능하게 하는 제도이다.<sup>60)</sup>

## II. 증거개시계획회의합(discovery planning conference)

당사자들은 증거개시계획회의합(discovery planning conference)을 통하여 증거개시의 대상이 될 쟁점을 상의한 후 법원에 증거개시의 절차 전반에 대한 계획서를 제출하여야 한다. 최초증거공개에서 제외되는 경우[FRCP 26(a)(1)(B)]에 해당되거나 법원의 다른 명령이 없는 한 당사자는 일정을 정하는 회의(scheduling conference)나 일정을 정하는 명령(scheduling order)의 기한이 만료되기 21일 전까지 회합을 개최하여야 한다[FRCP 26(f)(1)].

당사자 쌍방과 그의 소송대리인들은 회합에 참가하여야 한다<sup>61)</sup>[FRCP 26(f)(2)]. 회합에서 당사자는 그들의 청구와 방어방법의 성질 및 기초에 대해 고려하고, 신속한 화해나 분쟁의 해결 가능성에 대해 논의하며, 연방민사소송규칙(FRCP) 26(a)(1)에 의해 공개가 요구되는 사항의 일정을 계획하며 증거개시가 가능한 정보의 보전에 관하여 논의한다[FRCP 26(f)(2)]. 당사자들은 회합이 있은 후 14일 이내에 문서로 증거개시계획(discovery plan)을 작성하여 법원에 제출하여야 한다[FRCP 26(f)(2)].

증거개시계획(discovery plan)에는 다음의 사항에 관한 당사자들의 견해와 제안을 담고 있어야 한다. 그 사항은 ① 최초증거공개(initial closures)가 언제 이루어졌거

60) 전원열, “민사소송절차상 디스커버리 도입에 관한 검토”, 대한변호사협회, 인권과 정의 통권 제501호 (2021. 11.), 120.

61) 위와 같은 논의를 하기 위하여 반드시 양 당사자 모두가 출석할 필요는 없으며 전화 등의 다른 통신수단을 통하여 논의하는 것도 가능하다. Jack S. Emery, Linda L. Edwards & J. Stanley Edwards, *Civil Procedure and Litigation*, Delmar Cengage Learning (2000), 81-82.

나 이루어질 예정인지에 대한 설명을 포함하여 연방민사소송규칙(FRCP) 26(a)에 따른 공개의 시기, 형식 또는 요건에 있어서 어떠한 변경이 이루어져야 하는지, ② 증거개시가 필요한 주제, 증거개시가 완료되어야 하는 시기, 증거개시가 단계적으로 수행되어야 하는지 또는 특정 문제에 국한되거나 집중되어야 하는지 여부, ③ 생성되어야 하는 형식을 포함하여 전자적으로 저장된 정보의 공개, 발견 또는 보존에 관한 모든 문제, ④ 비닉특권 또는 변론준비자료(trial preparation materials)로서의 보호와 관련된 주장, ⑤ 연방민사소송규칙 또는 주법상의 규칙에 따라 부과되는 기일 전 증거개시를 제한하는 사항에 어떠한 변경이 이루어져야 하는지, 그리고 그 외 어떠한 제한이 부과되어야 하는지, ⑥ 법원이 연방민사소송규칙 26(c) 또는 16(b)·(c)에 따라 발행해야 하는 기타 명령이다[FRCP 26(f)(3)].

### III. 최초증거공개(initial disclosure)

당사자는 FRCP 26(a)(1)(B)에 의하여 최초증거공개가 면제되는 사항<sup>62)</sup>이나 법원의 명령에 의해 달리 정한 것을 제외하고는 증거개시의 요구와 관계없이 ① 증거개시를 요구하는 당사자가 오로지 탄핵(impeachment)의 목적으로 사용하지 않는 한, 해당 당사자가 그의 청구나 방어방법의 기초로 삼기 위해 필요로 하는 정보를 가지고 있을 만한 사람의 이름, 전화번호, 주소, ② 오로지 탄핵의 목적으로 사용되지 않는 한 공개하는 당사자가 그들의 청구나 방어방법의 기초로 삼기 위해 사용할 그 당사자가 소유, 보관, 또는 지배하고 있는 문서의 사본이나 전자적으로 저장된 정보, 유체물, ③ 부상의 정도와 성질에 대한 다른 당사자가 조사할 수 있고 복사할 수 있을 정도의 손해배상에 대한 금액계산, ④ 조사와 복사가 가능할 정도의 패소판정 시 손해를 보상할 수 있는 보험계약을 공개하여야 한다[FRCP 26(a)(1)(A)].

최초증거공개는 연방민사소송규칙(FRCP) 26(f)가 규정한 증거개시절차 준비회

---

62) ① 행정기록을 검토하기 위한 신청, ② 연방법에서 발생하는 몰수 소송, ③ 인신구속영장(habeas corpus)의 청구나 형사판결을 위한 다른 절차의 경우, ④ 미국, 주 또는 주 하위 구역의 보호를 받는 사람이 변호사 없이 제기한 소송, ⑤ 행정 소환 또는 소환장을 집행하거나 파기하는 조치, ⑥ 급여 지급을 회수하기 위한 미국의 조치, ⑦ 미국이 보증하는 학자금 대출을 징수하기 위한 미국의 조치, ⑧ 다른 법원의 절차에 보조적인 절차, ⑨ 중재 판정을 시행하기 위한 조치가 이에 해당한다.

합이 끝나고 법원의 명령에 의해 다른 날짜가 지정되거나 하는 등의 사유가 없는 한 14일 이내에 이루어져야 한다.

#### IV. 증거개시 일정을 정하는 명령(scheduling order)

법원은 ① 당사자들의 증거개시계획을 받은 후, 또는 ② 일정을 정하는 회합(scheduling conference)에서 당사자들의 소송대리인이나 소송대리인 없는 당사자들과 상의를 한 후 반드시 증거개시 일정을 정하는 명령(scheduling order)을 명하여야 한다[FRCP 16(b)(1)].

법원은 증거개시 일정을 정하는 명령을 가능한 한 빨리 내려야 하나, 지연에 정당한 이유(good cause)가 있는 경우에는 반드시 피고가 소장 부분을 송달받은 지 90일 이내 또는 피고가 등장한 지(appeared) 60일 이내에 명령을 내려야 한다[FRCP 16(b)(2)]. 2015년 연방민사소송규칙(FRCP) 개정 전에는 피고가 소장 부분을 송달받은 지 120일 이내 또는 피고가 등장한 지 90일 이내에 명령을 내려야 했으나, 2015년 개정시 일정을 정하는 명령을 보다 신속하게 명하기 위하여 위 각 기간이 단축된 것이다.

일정을 정하는 명령에서는 반드시 다른 당사자들의 추가, 소장 및 답변서의 수정, 증거개시의 완료, 신청 등의 각 기한을 정하여야 한다[FRCP 16(b)(3)(A)]. 한편 일정을 정하는 명령에서는 ① 연방민사소송규칙 26(a) 및 26(e)(1)에 따른 공개(disclosures)의 시기의 수정, ② 증거개시의 범위 수정, ③ 전자적 정보(electronically stored information)의 증거공개, 증거개시, 보존, ④ 연방증거규칙(FRE) 502에 의한 합의를 포함하여 당사자들이 변론준비자료(trial-preparation material)로서의 특권 또는 보호를 주장하는 합의, ⑤ 증거개시에 관련되는 명령을 신청하기 전에 신청인이 법원에 대하여 반드시 회합을 요구하여야 하는지 여부, ⑥ 기일 전 회합(pretrial conferences)의 날짜 또는 변론기일, ⑦ 그 외의 적절한 쟁점을 포함할 수 있다[FRCP 16(b)(3)(B)].

## V. 당사자 주도의 증거개시절차(party-initiated discovery)

### 1. 원칙: 당사자 주도의 자율적 절차 진행

증거개시절차는 법원의 증거개시 일정을 정하는 명령에서 정한 바에 따라 진행되나, 당사자들이 스스로 주도하여 자율적으로 진행하고 법원은 개입하지 않음이 원칙이다.<sup>63)</sup> 당사자들은 이하에서 살펴볼 바와 같이 ① 증언녹취서(deposition), ② 질문서(interrogatories), ③ 문서 및 물건의 제출 요청(production of documents and things), ④ 신체 및 정신감정(physical and mental examination), ⑤ 자백요구서(requests for admission)의 다섯 가지의 방법으로 증거개시절차를 진행한다.

### 2. 예외: 법원의 보호명령(protective order)

당사자 일방의 증거개시신청이 불필요하게 광범위하거나 남용적이라고 판단될 때에 증거개시의 요구를 받은 당사자나 제3자는 법원에 보호명령(protective order)을 신청할 수 있다.<sup>64)</sup> 연방민사소송규칙(FRCP) 26(c)(1)은 보호명령 신청사유로, 그 신청이 곤란하고(annoyance) 당황스러우며(embarrassment), 억압적이거나(oppression) 과도한 부담을 주거나(undue burdensome), 부당한 비용을 부담하는 경우(undue expense)를 열거하고 있다.

수소법원에 보호명령을 신청하는 것이 원칙이나, 다른 장소에서 증언녹취(deposition)가 행해질 경우에는 그 장소의 법원에 보호명령을 신청할 수 있다[FRCP 26(c)(1)]. 보호명령을 신청하는 당사자는 법원의 개입 없이 분쟁을 해결하기 위하여 상대방당사자와 선의로(in good faith) 협의하였거나 협의하려고 시도하였다는 점을 소명하여야 한다[FRCP 26(c)(1)].

법원은 당사자를 적절하게 보호하기 위한 어떤 명령이라도 내릴 수 있다. 연방민사

63) Samuel Issacharoff, *Civil Procedure*, 4th ed., Foundation Press (2017), 22.

64) 전자적 정보(ESI) 제출요구는 광범위한 경우가 많으므로, 주로 피요구자 측에서 보호명령이 자주 신청된다. Thomas A. Mauet & David Wright Marcus, *Pretrial*, 10th ed., Wolters Kluwer (2019), 332.

소송규칙(FRCP)은 예시적으로 ① 특정한 증거공개 또는 증거개시를 금지하는 명령, ② 시간 및 장소 또는 비용의 분담을 포함하여 특정한 조건 아래에서만 증거공개 또는 증거개시를 허용하는 명령, ③ 증거개시를 요구하는 당사자 측이 선택한 수단 이외의 다른 수단을 택하도록 하는 명령, ④ 증거개시의 범위를 제한하는 명령, ⑤ 증거개시가 진행되는 동안 참가할 사람을 지정하는 명령, ⑥ 증언녹취서를 봉인하게 하고 법원의 명령에 의해서만 개봉할 수 있게 하는 명령, ⑦ 영업비밀과 같은 비밀자료 또는 상업정보를 증거개시의 대상으로 삼는 것을 허가하지 않거나 특정한 방법에 의해서만 증거개시를 허용하는 명령, ⑧ 당사자들이 동시에 특정 문서 또는 정보를 봉인하여 제출하게 하고 법원의 지시에 따라 개봉하게 하는 명령을 내릴 수 있다고 규정하고 있다[FRCP 26(c)(1)].

## VI. 전문가증언 공개(disclosure of expert testimony)

연방민사소송규칙(FRCP) 26(a)(1)에서 요구하는 최초증거공개에 추가하여 당사자들은 상대방당사자에게 변론에서 사용할 것으로 예상되는 전문가증언에 대해서 공개하여야 한다[FRCP 26(a)(2)(A)]. 일방당사자는 상대방당사자에게 연방민사소송규칙(FRCP) 702, 703, 705에 따라 변론절차에서 증언할 전문가의 인적 사항과 전문가에 의하여 작성된 의견과 이유, 정보의 출처, 전문가의 자격과 최근 10년간의 그의 저술, 전문가의 보수, 최근 4년 동안 다른 사건에서 증언한 횟수 등을 공개하여야 한다[FRCP 26(a)(2)(B)].

만약 전문가가 단순한 자문을 위해 고용된 경우에는 전문가증언 공개의 대상이 아니다. 전문가는 그의 보고서가 부정확하거나 불완전할 경우 이를 보충할 의무를 지게 되고,<sup>65)</sup> 공개가 제대로 이루어지지 않은 경우에는 제재를 받게 된다.

전문가에 대한 공개는 법원의 명령에 의하여 그 시간과 절차가 정해지는데, 법원의 다른 명령이 없거나 당사자 간의 다른 약정이 없다면 공개절차는 변론절차가 개시되

65) William W. Schwarzer, Lynn H. Pasahow & James B. Lewis, *Civil Discovery and Mandatory Disclosure: A Guide to Efficient Practice*, 2nd ed., Prentice Hall Law & Business (1994), 2:11-12.

기 90일 이전에 이루어져야 하고, 만약 증거가 오로지 같은 주제에 대해 상대방이 FRCP 26(a)(2)(B)에 의해 공개한 증거를 반박하기 위한 목적이라면 상대방의 공개 후 30일 이내에 이루어져야 한다.

## VII. 기일 전 증거공개(pretrial disclosure)

당사자는 오로지 탄핵의 목적으로 사용되지 않는 한 변론절차에서 사용될 만한 증거를 다른 당사자에게 신속하게 공개해야 하는데, 여기에는 ① 증인의 이름과 주소 및 전화번호, ② 증인 중에서 당사자가 증언녹취서에 의해 증언할 것을 기대하는 증인의 특정, ③ 서증의 일람표 또는 그 외의 증거의 요약서가 포함된다[FRCP 26(a)(3)].

법원이 달리 명하지 않는 한 공개는 적어도 변론 개시 30일 전에 이루어져야 하며, 법원에서 다른 일정을 정하지 않는 한 공개 후 14일 이내에 상대방은 이에 대한 이의를 하여야 한다. 이의를 하지 않는 한 연방증거규칙(FRE) 402, 403에 의한 이의이거나 법원이 정당한 사유를 인정하지 않는 경우를 제외하고 효력이 없다[FRCP 26(a)(3)].

### 제4절 기일 전 증거개시방법



#### I. 서설

기일 전 증거개시방법은 ① 증언녹취서(deposition), ② 질문서(interrogatories), ③ 문서 및 물건의 제출 요청(production of documents and things), ④ 신체 및 정신 감정(physical and mental examination), ⑤ 자백요구서(requests for admission)의 다섯 가지가 있다.

## II. 증언녹취서(deposition)

증언녹취서는 법원의 관여 없이 증인을 신청하여 선서를 하게 한 후 신청 당사자가 먼저 주신문을 하고 상대방당사자가 반대신문을 한 후 증인을 신문한 내용을 녹취하여 작성한 서면이다(FRCP 30).

당사자는 신문을 통하여 사건 관련 사실관계를 파악할 수 있고 상대방당사자의 증인을 만나 증인의 신뢰성에 대해서 적극적으로 확인하고, 증인을 탄핵할 근거를 찾을 수 있게 된다.<sup>66)</sup> 증언녹취서 작성과정에서 쌍방당사자의 변호사들이 충분한 시간을 가지고 증인에게 많은 질문을 하여 사건에 관한 구체적인 정보를 얻어낼 수 있다는 점에서 증언녹취서는 실무상 가장 빈번히 이용되고 있는 방법이다.<sup>67)</sup>

증인 선정에 관하여 법원의 사전 허가를 받을 필요가 없고, 소송당사자를 포함한 모든 사람에 대하여 증인신문을 할 수 있다(FRCP 31). 증언녹취서는 구두에 의한 신문과 질문서에 의한 신문으로 이루어진다. 증언녹취서의 횟수는 원고 측 또는 피고 측 원칙적으로 10개이므로[FRCP 30(a)(2)(A)(i)] 다수의 원고와 피고가 있는 경우 증언녹취서의 개수를 협의해서 배분하거나 법원의 허가 또는 당사자의 합의로 질문의 수를 제한 또는 추가할 수 있다. 증인신문이 진행되는 시간도 1일 7시간 이하로 규정되어 있으나, 당사자들의 합의나 법원의 허가에 의해 탄력적으로 운영이 가능하다[FRCP 30(d)(1)].<sup>68)</sup>

연방민사소송규칙(FRCP) 32(a)(4)가 규정하는 경우, 즉 ① 증인의 사망, ② 증인의 장거리 거주로 인한 출석 불능, ③ 증인의 연령, 질병, 또는 쇠약, 구금으로 인한 출석 불능 ④ 증언녹취서를 제공한 당사자가 소환장에 의한 증인의 출석을 할 수 없는 경우,

66) Charles S. Fax, Paul W. Grimm & Paul Mark Sandler, *Discovery Problems and their Solutions*, 3rd ed., American Bar Association (2013), 174.

67) 김갑우 외, 우리 기업을 위한 미국소송가이드, 법무법인(유한) 태평양 (2016), 49; 김형두, 앞의 논문, 80.

68) 미국에서 1997년에 진행된 증거개시에 관한 실증적 연구에 따르면, 변호사들이 하나의 사건에서 증언녹취에 사용한 총 시간의 중간값(median)은 10시간이었고, 증언녹취 대상자는 통상 4명이고, 시간이 오래 걸린 증언 녹취도 통상 4시간이었다. 그러나 총시간, 대상자수, 개별시간의 각 평균값은 일부 대규모 사건의 영향으로 각각 25시간, 6명, 6시간으로 조사되었다. Thomas E. Willing, Donna Stienstra & John Shapard, "An Empirical Study of Discovery and Disclosure Practice Under the 1993 Federal Rule Amendments", 39 Boston College Law Review 525, 571 (1998).

⑤ 그 외 가능한 상황이 발생하는 경우에는 증언녹취서를 변론절차에서 증거로 제출할 수 있다[FRCP 32, 30(c)(e)(f)]. 증언녹취서는 대부분 소 제기 후 변론이 시작되기 전에 작성되지만, 소 제기 전[FRCP 27(a)] 또는 상소 계속 중에도 이루어질 수 있다[FRCP 27(b)].

증언녹취서를 작성할 시간 및 장소는 양 당사자가 협의하여 정한다. 증언녹취서를 신청하는 당사자는 모든 당사자들에게 증언녹취서가 시행될 시간, 장소,<sup>69)</sup> 증인의 인적 사항과 주소 등을 기재한 서면 통지를 보내야 한다. 법원에서 특별히 지정하지 않는 한 신청인의 음성, 영상, 속기록 등 조서의 저장 방법 또한 선택할 수 있는데, 증언녹취서와 관련하여 통지 할 때 사용될 저장 방법까지 기재해야 한다[FRCP 30(b)(5)(A)]. 또한 증언녹취서가 이루어지는 수단도 반드시 증인을 대면하지 않고 음성녹음(audio), 영상녹음(audiovisual), 전화(telephone), 기타 전자적인 원격 수단(remote means)으로도 가능하고, 이는 당사자의 신청에 의한 법원의 명령이나 당사자들의 합의에 따라 결정될 수 있다[FRCP 30(b)(3)(A), 30(b)(4)].

당사자 사이에 별도의 합의가 없으면 증언녹취서가 작성되는 장소에 미국법상 정당한 권한이 있는 공무원 또는 법원이 지정한 사람이 참관해야 하나[FRCP 28(a)(1)], 대부분의 경우에는 당사자 사이에 합의가 이루어지기 때문에 대부분 공무원의 참관 없이 소송의 양 당사자, 증인, 속기사만 참석하여 증인신문이 이루어진다.<sup>70)</sup> 다만 해당 절차에 법관(trial judge)이 없기 때문에 증인의 적격(competency) 여부나 해당 증인의 적격성 여부, 관련성 여부 등에 관한 이의는 법관이 해당 이의를 검토할 수 있을 때까지 그대로 유지된다.<sup>71)</sup>

제3자 증인에 대한 출석을 강제하기 위해서 신문이 이루어질 장소를 관할하는 법원으로부터 소환장(subpoena)을 발부받을 수 있다. 제3자가 적법한 통지를 받고서도 증언녹취서에 불응한 경우에는 법원이 다양한 제재를 명하도록 할 수 있다[FRCP 37(b)(2)(A), 37(b)(2)(B)].

69) 실무상 신문장소는 일방당사자의 변호사 사무실이 된다. 김갑유 외, 앞의 책, 60.

70) 서동희, “미국법상의 Discovery 제도의 도입 필요성”, 한국법학회, 법학연구 제18집 (2005), 798-799.

71) Shreve & Raven-Hansen, *op. cit.*, 362.

만약 증언녹취서 작성과정에서 법적으로 허용되지 않는 질문이 있는 경우에는 즉각적으로 이의(objection)를 제기할 수 있고 즉각적인 이의 제기가 없다면 이를 포기한 것으로 간주된다. 그러나 이의제기를 하였다고 해서 절차가 중단되는 것은 아니고, 이의가 있었다는 사실만 녹취될 뿐이다[FRCP 30(c)(1), 30(c)(2)]. 이에 대하여 다툼이 있을 경우 법원의 심리를 통하여 증인신문 내용의 적법 여부를 결정하게 된다.<sup>72)</sup>

### III. 질문서(interrogatories)

일방당사자가 상대방당사자에게 소송과 관련된 질문을 적은 서면을 보내면 상대방당사자는 이에 대해서 답변서로서 답변하는 제도이다(FRCP 33). 당사자들은 법원의 개입 없이 서면을 통하여 질문과 답변을 교환할 수 있다.

질문서는 기일 전 증거개시의 대상이 될 수 있는 정보를 가진 사람의 인적 사항, 문서를 특정할 만한 정보, 상대방당사자의 구체적인 주장, 주장에 대한 구체적인 이유, 기술적 혹은 통계적인 자료 등 많은 정보를 얻는데 효과적이며, 증언녹취서에 비하여 비용이 저렴하다.<sup>73)</sup> 그러나 상대방당사자의 답변을 확인하기 전에 질문을 모두 작성하여야 하고, 상대방당사자는 충분한 시간을 갖고 답변 과정에서 변호사의 도움을 받아 신중하게 답변을 작성하였을 가능성이 높으므로, 구두에 의한 증언녹취서와 비교했을 때 정보의 효용성이 감소하는 측면이 있다.<sup>74)</sup>

질문서의 방법으로 상대방당사자로부터 문서를 직접 얻을 수는 없지만, 문서 및 물건의 제출 요청을 위한 준비 단계로서 상대방당사자에게 문서의 존재를 묻거나 그와 관련된 사실 관계를 묻는 질문 사항을 포함시킬 수 있다.<sup>75)</sup>

연방민사소송에서는 당사자 사이의 합의나 법원의 허가가 없는 이상 원칙적으로

72) 김형두, 앞의 논문, 81.

73) Charles Alan Wright & Mary Kay Kane, *Law of Federal Court*, 8th ed., West Academic Publishing (2017), 560.

74) *Ibid.*

75) 서동희, 앞의 논문, 801.

질문의 수는 25개로 제한된다. 질문서를 받은 당사자는 그 질문이 변호사와 의뢰인 사이의 특권을 침해하거나, 질문에 답하기 위해서 과도하게 많은 부담을 지게 되는 경우가 아니라면 30일 이내에 답변하여야 하고 이의가 있다면 이에 대해 이의를 제기할 수 있다[FRCP Rule 33(a)(b)(c)(d)].<sup>76)</sup>

질문서에 대한 답변은 본인 또는 대리인 변호사를 통하여 작성할 수 있다. 법률 위반 또는 질문서에 대한 답변이 정확하다는 것을 담보하기 위하여 답변서에는 당사자의 서명이 필요하고, 이의 제기와 관련한 사항은 변호사의 서명을 필요로 한다[FRCP Rule 33(b)(B)(5)].

상대방당사자가 기간 내에 답변을 하지 않으면 상대방당사자가 답변하도록 명령을 내려 줄 것을 법원에 신청할 수 있다[FRCP 33(b)(1)(2)]. 답변을 해야 할 당사자가 이 명령에 응하지 않을 경우, 법원의 제재를 받을 뿐 아니라 법정모독(contempt of court)으로 처벌받을 수도 있다(FRCP 37).

## IV. 문서 또는 유체물 등 제출 요청

### 1. 개관

일방당사자가 상대방당사자가 소유(possession), 보관(custody) 또는 지배(control)하고 있는 문서 또는 전자적으로 저장된 정보(ESI), 유체물(tangible things) 등의 제출을 요청할 수 있고, 조사, 측정, 촬영, 표본 추출 등을 위한 토지 출입의 허락을 요청할 수 있도록 규정한 제도이다[FRCP Rule 34(a)(1)(A)(B)].

당사자가 제출을 요청할 수 있는 사항은 구체적으로 ① 상대방당사자가 소유, 보관, 지배하고 있는 특정 문서,<sup>77)</sup> 전자적으로 저장된 정보(ESI) 또는 유형물 자체, ②

76) 주법원의 경우, 질문의 허용 개수는 주법원에 따라 다르다. 답변기간도 주법원에 따라 다른데, 뉴욕주 법원에서는 20일 이내에, 워싱턴주 법원에서는 30일 이내에 답변하여야 한다. 김형두, 앞의 논문, 78.

77) 문서는 서면으로 작성된 문서 뿐 아니라, 도면, 그래프, 차트, 사진, 음성기록장치, 전자 기록(data compi-

상대방당사자가 소유, 보관, 지배하고 있는 특정 문서, 전자적으로 저장된 정보(ESI) 또는 유형물에 대한 신청인 또는 그 대리인의 조사, 사본제출, 시험, 표본 추출의 허가, ③ 상대방당사자가 소유하거나 지배하는 특정 토지나 부동산 또는 그 곳에 있는 물건이나 그곳에서 이루어지는 영업 활동에 대한 조사, 측정, 측량, 사진 촬영, 시험, 표본 추출을 신청당사자가 할 수 있도록 부동산 출입의 허락이다[FRCP Rule 34(a)].

문서 또는 유체물의 제출을 요청하는 당사자는 먼저 상대방당사자에게 제출대상 문서의 목록과 요청하는 이유를 기재한 요청서를 보내게 된다. 이때 문서를 요청하는 당사자는 열람을 희망하는 문서나 유체물 등을 합리적인 범위 내에서 특정하거나 그 종류를 지정하고 열람할 일시 및 장소, 방법 등을 명시하여 상대방당사자에게 송부하여야 한다. 전자적으로 저장된 정보(ESI)의 경우는 어떻게 제출할 것인지 그 형식까지도 정할 수 있다[FRCP 34(b)(1)]. 문서제출을 요청 받은 당사자는 서면으로 문서 또는 유체물의 제출 가능 여부를 30일 이내에 서면으로 답변하여야 하고, 이의가 있는 경우는 이유를 적고 이의를 제기할 수 있다[FRCP 34(b)(2)(A)(B)].

소송당사자가 아닌 제3자에 대해서도 법원으로부터 소환장(subpoena)을 발급받아 문서 및 유체물의 제출을 요청할 수 있다(FRCP 45). 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 제3자에 대하여 문서 및 기타 자료의 제출을 명하는 문서제출명령을 내릴 수 있다[FRCP Rule 45(a)(1)(D)].

문서제출요청을 받은 상대방당사자 또는 제3자가 이를 불이행하면 신청당사자는 법원에 이행명령을 신청할 수 있다. 법원의 명령에 불응하는 경우 법원은 문서제출요청을 한 당사자가 주장하는 사실관계를 진실한 것으로 인정할 수 있고, 불응한 당사자가 해당 쟁점에 관한 증거를 제출하는 것을 금지할 수 있다[FRCP Rule37(b)(2)].

## 2. 문서에 대한 ‘지배(control)’의 해석

앞서 살펴본 바와 같이 연방민사소송규칙(FRCP) 34(a)는 일방당사자가 상대방

---

lations)으로 정보를 기록 한 모든 자료 즉 정보를 직접 추출하거나 필요한 경우 합리적으로 사용 가능한 형태로 상대 당사자가 변환하여 추출할 수 있는 매체에 저장된 전자 정보를 모두 포함한다.

당사자가 소유(possession), 보관(custody) 또는 지배(control)하고 있는 문서 등의 제출을 구할 수 있다고 규정하고 있고, 연방민사소송규칙(FRCP) 34(c)는 소송당사자가 아닌 제3자에 대해서도 법원이 발부한 소환장(subpoena)에 의하여 문서의 제출이 강제될 수 있다고 규정하고 있다.

미국 법원은 당사자에 대하여 인적 관할을 가지고 있고 그 당사자가 문서를 소유, 보관 또는 지배하고 있다면 그 문서가 어디에 위치해 있는지 상관없이 그 당사자에 대하여 문서의 제출을 명할 수 있다는 입장을 취하고 있다.<sup>78)</sup>

미국 법원은 ‘지배’의 개념을 매우 탄력적으로 넓게 해석하고 있다. 즉, ‘지배(control)’의 개념은 법적인 소유권이나 실제 물리적인 점유를 하고 있을 것이 요구되지 아니하고, 실제 이를 소유하거나 물리적인 점유를 하고 있는 자로부터 문서를 획득할 수 있는 권한이나 실제적인 능력이 있다면 ‘지배’하고 있는 것으로 판단한다.<sup>79)</sup>

이와 같이 확장된 ‘지배’ 개념은 자회사 및 모회사의 관계에서도 적용된다. 모회사인 미국 법인에 대하여 자회사인 외국 법인이 소지하고 있는 문서에 대하여 그 제출을 명할 수 있는지에 관하여 미국 판례는 모회사가 자회사의 상당한 지분을 소유하고 있어 자회사를 지배할 수 있다면 모회사는 자회사가 소지한 문서를 ‘지배’하고 있다고 할 것이므로 제출을 명할 수 있다고 판시하고 있다.<sup>80)</sup> 반대로 자회사인 미국 법인에 대하여 모회사인 외국 법인이 소지하고 있는 문서의 제출을 명할 수 있는지에 관하여 미국 판례는 미국의 자회사가 일상적인 업무처리 과정에서 모회사에 대하여 해당 정보를 제공할 것을 요청하거나,<sup>81)</sup> 자회사의 직원들이 일상적인 업무처리 과정에서 그 정보에 접근할 수 있다면<sup>82)</sup> 자회사가 모회사가 소지한 문서를 ‘지배’하고 있는 것으로 파악하여 미국의 자회사에 대하여 모회사가 소지한 자료의 제출을 명한다.

---

78) United States v. Chase Manhattan Bank, N.A. and F.D.C. Co. Ltd., 584 F.Supp. 1080, 1085 (S.D.N.Y. 1984).

79) Bank of New York v. Meridien Biao Bank Tanzania, 171 F.R.D. 75, 78 (S.D.N.Y. 1997).

80) Camden Iron & Metal, Inc., 138 F.R.D. 441.

81) *Ibid.*, 443.

82) In re Flag Telecom Holdings, 236 F.R.D. 177, 181 (S.D.N.Y. 2006).

위와 같은 미국 법원의 ‘지배’ 개념에 대한 이해에 따르면 당사자가 아니라고 하더라도 자회사와 모회사 사이의 업무 연관성과 지배관계 등에 기초하여 문서에 대한 ‘지배’ 개념이 확장되어 기일 전 증거개시의 수범자와 유사한 지위에 놓일 수 있다.

## V. 신체 및 정신감정(physical and mental examination)

소송계속 중 소송당사자 또는 당사자가 법률상 보호하는 자의 정신상태나 혈액형을 포함한 신체의 상태에 대해서 다툼이 있을 때 상대방당사자는 법원으로부터 감정 명령을 받고 의사로부터 신체 또는 정신감정을 받을 수 있다[FRCP 35(a)(1)]. 만일 당사자의 건강에 문제가 있다면 그러한 정보는 일반적으로 비닉특권의 대상으로서 공개가 이루어지지 않을 가능성이 있기 때문에 이러한 규정이 있는 것이라 볼 수 있다.<sup>83)</sup> 이는 특히 인신사고 손해배상 사건에서 책임 유무 및 손해액을 판단함에 있어서 상해에 따른 장애의 정도와 범위, 의학적 예후 등을 평가하기 위한 방법으로 자주 사용된다.<sup>84)</sup>

감정 신청 당사자는 ① 특정 신체 또는 정신 상태에 관한 다툼이 있는 점, ② 감정 신청의 정당한 이유(good cause)가 있다는 점을 소명하여야 한다. 다만 실무상 인신손해배상 사건 또는 친자확인사건 등 일방당사자의 신체상태가 핵심적인 사건에서 정당한 이유의 존재 여부가 문제되는 경우는 거의 없다.<sup>85)</sup>

감정에 대한 명령은 감정을 받을 사람과 함께 감정할 시간, 장소, 방법, 조건, 범위를 명시하여야 한다[FRCP 35(a)(2)(A), 35(a)(2)(B)]. 감정을 받은 피신청인은 감정 보고서의 사본을 요청하고 수령함으로써 그 분쟁과 관련한 소송 뿐 아니라 다른 모든 소송에서도 이 사실에 대한 비닉특권은 포기하는 것으로 간주한다[FRCP 35(b)(4)].

83) Friedenthal et al., *op. cit.*, 416.

84) 전월열, 앞의 논문, 123.

85) 위의 논문. 실무상 당사자들 사이에 연방민사소송규칙 35에 의한 감정을 법원에 요청하지 않은 채로 자율적으로 신체 및 정신 감정을 진행하는 경우도 많다고 한다. Mauet & Marcus, *op. cit.*, 319.

## VI. 자백 요청(requests for admission)

소송절차 계속 중에 소송을 종결할 목적으로 일방당사자는 서면으로 분쟁에 대한 사실과 문서의 진정성립과 관련된 사항에 대해서 상대방당사자에게 자백을 요청할 수 있다[FRCP Rule 36(a)(1)]. 자백 요청을 통해서 분쟁의 쟁점을 압축할 수 있게 되므로 재판이 효율적이고도 신속하게 진행될 수 있다.<sup>86)</sup>

자백 요청의 횟수는 제한 없고, 상대방당사자는 다른 합의나 법원의 명령이 없는 한 송달 받은 날로부터 30일 이내에 답변해야 한다. 답변 당사자는 ① 자백, ② 부인, ③ 자백과 부인 모두 불가능한 상태, ④ 이의 제기의 4가지 중 하나를 선택하여 답변해야 한다. 부인하는 경우, 부인의 이유를 특정해야 하고 자백과 부인 모두 불가능한 경우에도 인정 여부를 밝힐 수 없는 이유를 특정하여야 한다[FRCP Rule 36(a)(4)]. 만일 정해진 기간 안에 답변하지 않는다면 자백 간주로 취급된다[FRCP 36(a)(3)(4)].

문서의 진정성립 여부와 관련된 자백 요청의 경우, 별도로 열람과 사본이 제공된 문서가 아니라면 그 문서의 사본을 첨부해서 송달해야 한다[FRCP 36(a)(2)]. 요청을 받은 당사자는 원칙적으로 요청서의 송달을 받았을 때부터 30일 이내에 서명을 한 서면으로 답변해야 한다[FRCP 36(a)(3)].

법원이 자백에 대한 정정이나 철회를 허가하지 않는 한 자백에 대한 증명은 확정된 것으로 간주된다. 자백에 대한 정정이나 철회가 정당하거나 상대방당사자가 이로 인해 불이익을 입을 염려가 없는 경우, 당사자의 신청에 따라 법원이 재량으로 허가할 수 있다[FRCP 36(b)].

---

86) 서동희, 앞의 논문, 801.

## 제5절 기일 전 증거개시 위반에 대한 제재



### I. 제재의 유형

연방민사소송규칙(FRCP) 제37조가 기일 전 증거개시 위반에 대한 제재조치를 열거하고 있다. 연방민사소송규칙(FRCP) 제37조가 규정하는 제재조치는 그 유형에 따라 ① 종국적 제재(dispositive sanctions), ② 증거법적 제재(evidentiary sanctions), ③ 법정모독 제재(contempt of court orders), 비용부담에 의한 제재(fees and expenses)로 나누어 볼 수 있다.<sup>87)</sup>

① 종국적 제재란 가장 강력하고 극단적인 제재로서 명령 위반자에 대한 결석판결(default judgment) 등을 통하여 원고의 청구 자체를 기각하거나 원고 승소판결을 하는 것을 의미한다. ② 증거법적 제재란 기일 전 증거개시를 구한 당사자의 주장대로 사실관계를 인정하고, 제출을 거부한 증거와 관련된 다른 증거의 제출을 허용하지 않는 제재를 말한다. ③ 법정모독 제재는 기일 전 증거개시명령에 대한 불응을 법정모독으로 취급하는 것으로 통상 일, 주 단위로 명령에 응할 때까지 벌금을 부과하는 방식을 말한다. ④ 비용 부담에 의한 제재는 기일 전 증거개시명령에 불응한 측에 변호사 보수를 포함한 상당한 비용을 지급할 것을 명하는 것이다.<sup>88)</sup>

### II. 연방민사소송규칙(FRCP) 제37조의 제재조치

이하에서는 ① 증거공개 또는 증거개시에 대한 강제명령신청, ② 법원의 명령 불이행에 대한 제재, ③ 증거공개 또는 보완 위반의 제재, ④ 자백 요청 불이행의 제재, ⑤ 증언녹취서 불출석, 질문서 또는 문서제출 요청 불응의 제재, ⑥ 전자적으로 저장된 정보

87) Keith Y. Cohan, "The Need for a Refined Balancing Approach When American Discovery Orders Demand the Violation of Foreign Law", 87 Texas Law Review 1009, 1021-1022 (2008).

88) 민성철, "미국의 역외적 디스커버리의 대한민국에 대한 잠재적, 현실적인 법적 위협과 이에 대한 대책", 국제규범의 현황과 전망: 2011년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가보고, 법원행정처 (2012), 305-306.

(ESI) 보존의무 불이행의 제재, ⑦ 증거개시계획(discovery plan) 불참의 제재의 순서로 연방민사소송규칙(FRCP) 제37조가 규정하는 제재를 구체적으로 살펴보기로 한다.

## 1. 증거공개 또는 증거개시에 대한 강제명령신청

증거공개 또는 증거개시의 강제명령신청은 피신청인이 이를 이행하도록 하거나 피신청인 또는 제3자가 신청인의 증거공개 또는 개시의 요청에 답변하도록 법원에 신청하는 것이다[FRCP 37(a)(1)].

법원이 강제명령을 할 수 있는 사항은 ① 연방민사소송규칙(FRCP) 26(a)에 따른 증거공개, ② 연방민사소송규칙(FRCP) 30, 31에 따른 증언녹취서 질문에 대한 답변, ③ 연방민사소송규칙(FRCP) 30(b)(6)에 따른 단체에 소속된 증인의 지정, ④ 연방민사소송규칙(FRCP) 33에 따른 질문서에 대한 답변, ⑤ 연방민사소송규칙(FRCP) 34에 따른 문서나 유체물의 제출 또는 조사이다.

증거공개 및 증거개시에 대한 강제명령신청 절차에 따라 신청하고, 신청이 인용되거나 신청 이후 증거공개나 증거개시가 이행된 경우, 신청에 따른 비용은 패소자가 부담한다.<sup>89)</sup>

## 2. 법원의 명령 불이행에 대한 제재

연방민사소송규칙(FRCP) 37(b)는 법원의 명령에 따르지 않는 경우 법원이 가할 수 있는 제재를 규정하고 있다. 연방민사소송규칙(FRCP) 37(b)는 증거개시의 위반행위 일반에 적용되는 것이 아니라 법원의 구체적인 명령을 위반한 경우에 한해서 적용된다. 법원의 명령에는 연방민사소송규칙(FRCP) 26(f) 협의와 관련된 명령, 연방민사소송규칙(FRCP) 37(a)에 따른 증거공개 및 증거개시의 강제명령, 연방민사소송규칙(FRCP) 35에 따른 신체 및 정신감정 명령이 포함된다[FRCP 37(b)(2)(A)].

법원의 제재 내용은 구체적으로 다음과 같다. ① 명령에 포함되는 사항 이외에

---

89) 이상훈, “미국의 증거개시제도에 관한 연구”, 외국사법연수논집(38) 제137집, 법원도서관 (2019), 702.

특정 사실에 대해서도 상대방당사자의 주장대로 증명된 것으로 간주하거나 ② 명령위반 당사자가 특정 청구 또는 방어 방법에 동의하거나 반박하는 것을 금지하거나 또는 특정사항에 대한 증거 신청을 금지하거나 ③ 답변의 전부 또는 일부를 삭제(strike)하거나 ④ 명령을 준수할 때까지 절차를 중단하거나 ⑤ 소 전체 또는 절차의 일부를 각하 또는 기각하거나 ⑥ 명령위반자에 대한 결석판결(default judgment)을 내리거나 ⑦ 신체 및 정신감정에 응할 것을 명하는 명령을 제외하고 명령위반자의 불이행을 법정모독(contempt of court)으로 취급할 수 있다[FRCP 37(b)(A)(i)-(vii)].

### 3. 증거공개 또는 보완 위반의 제재

연방민사소송규칙(FRCP) 37(c)(1)은 동 규칙 26(a)가 규정하는 초기증거공개, 전문가 증언공개, 기일 전 증거공개를 불이행하는 경우, 또는 동 규칙 26(e)이 규정하는 증거공개 보완, 전문가 증언 공개 및 증거조서 보완을 불이행하는 경우의 제재를 규정하고 있다. 위 규정에 따르면 위와 같은 불이행이 있는 경우에는 당사자는 그 증거를 심문이나 변론절차에서 사용하지 못한다. 다만 그 불이행에 상당한 이유가 있다는 점과 상대방당사자가 손해를 입지 않았다는 것을 증명하는 경우에는 예외이다.

위와 같은 제재에 추가하여 또는 이를 대신하여, 법원은 신청에 의하여 소명의 기회(opportunity to be heard)를 마련한 후 ① 위반으로 인하여 상대방당사자가 부담한 변호사 보수를 포함한 상당한 비용의 배상을 명하거나, ② 당사자의 위반 사실을 배심원에게 고지할 수 있으며, ③ 그 외 연방민사소송규칙(FRCP) 37(b)(2)(A)(i)-(vi)을 포함한 적절한 제재를 가할 수 있다[FRCP 37(c)(1)(A)-(C)].

### 4. 자백 요청 불이행에 대한 제재

연방민사소송규칙(FRCP) 37(c)(2)에 의하면, 자백 요청 당사자의 상대방당사자가 어떠한 사실이나 문서의 진정성립에 대한 자백 요청에 부인한 후, 자백 요청 당사자가 해당 사실이 진실하고 해당 문서가 진정하게 성립하였음을 증명한 경우, 자백 요청 당사자는 그 증명을 위해서 지출한 변호사 보수를 포함한 상당한 비용을 진정성립을 부인한 당사자가 배상할 수 있도록 법원에 비용청구를 할 수 있다.

이 경우 법원은 ① 자백 요청이 연방민사소송규칙(FRCPP) 36(a)에 따라 거절 가능한 자백이거나 ② 실제적으로 해당 사실이 중요하지 않은 것이거나 ③ 자백하지 않은 것에 대한 합리적 근거가 있는 경우이거나 ④ 부인의 정당한 이유(good reason)가 있는 경우가 아닌 한, 상대방당사자에게 그 비용 지급을 명해야 한다[FRCPP 37(c)(2)(A)-(D)].

## 5. 증언녹취서 불출석, 질문서 또는 문서제출 요청 불응의 제재

### 가. 개관

연방민사소송규칙(FRCPP) 37(d)는 증언녹취서를 위한 자리에 출석을 하지 않았거나 질문서 또는 문서제출요청에 응하지 않은 경우의 제재를 규정하고 있다. 따라서 증언조사를 위한 자리에 출석은 했으나 답변을 거부하는 경우, 혹은 질문서에 답변은 하였으나 그 답변이 충분하지 못한 경우라면, 위 규정은 적용되지 않는다.<sup>90)</sup>

위 규정에 따르면 구체적으로 ① 당사자, 당사자의 임원, 이사, 또는 경영 대리인(managing agent) 또는 연방민사소송규칙(FRCPP) 30(b)(6) 또는 31(a)(4)에 의하여 지정된 사람(증언녹취서의 대상이 조직인 경우에 그 조직에서 지명된 임원 등)이 통지를 송달받고 증언녹취서를 실시할 곳에 출석하지 않은 경우, ② 당사자가 적법하게 연방민사소송규칙(FRCPP) 33에 의한 질문서를 송달받았거나 연방민사소송규칙(FRCPP) 34에 의한 조사 요청을 받았음에도 불구하고 답변(answers), 이의(objection), 서면 답신(written response)을 하지 않은 경우에 제재를 가할 수 있다.

당사자는 상대방당사자에게 답변을 얻으려고 하는 노력이 있었음을 주장하는 서면을 첨부하여 제재 신청을 할 수 있다. 법원은 증언조사를 위한 자리에 불출석하거나 질문서 또는 문서제출요청에 응하지 않은 당사자 등에 대하여 연방민사소송규칙(FRCPP) 37(b)(2)(A)(i)-(vi)에서 규정한 제재를 부과할 수 있다. 또한 이러한 제재에 추가하여 또는 대신하여, 당사자나 그에게 자문을 한 변호사, 또는 양자 모두에게 불출석 또는 불응으로 인하여 야기된 손해에 대해서 변호사 보수를 포함하여 상당한 비용의 배상을 명하여야 한다. 다만, 불출석 또는 불응을 실질적으로 정당화할 수 있는 사유가

---

90) 이상훈, 앞의 논문, 704.

있거나 비용 지급을 명하는 것이 부당한 경우에는 그러하지 아니하다[FRCP 37(d)(3)].

#### 나. 임원, 이사 또는 경영대리인을 통한 수범자의 확장

연방민사소송규칙(FRCP) 37(d)는 당사자가 법인인 경우 그 임원(officer), 이사(director) 또는 경영대리인(managing agent)을 당사자와 동일하게 취급함으로써 당사자 개념을 확장하고 있다. 즉, 소송당사자인 법인의 임원, 이사 또는 경영대리인은 제3자가 아니므로 소환장(subpoena) 없이도 증언녹취서 또는 문서제출요청 등에 응하여야 할 의무를 부담하게 된다. 반면 이에 해당되지 않는 피용자는 제3자에 해당되어 소환장이 있어야 증언녹취서 또는 문서제출요청 등에 응할 의무를 부담한다.

‘임원’ 및 ‘이사’는 비교적 직위에 의하여 개념이 명확한 반면, ‘경영대리인(managing agent)’의 개념은 명확하지 아니하다. 미국 판례는 경영대리인을 판단하는 기준으로, ① 회사 업무에 관하여 의사 결정권 또는 재량권이 부여된 정도, ② 고용주에 의하여 증언을 하도록 요청받았을 때 증언을 할 가능성, ③ 회사에서의 서열 또는 관련 분야에서서의 경력의 정도, ④ 일반적인 책임의 정도, ⑤ 당해 개인의 이해관계를 회사의 그것과 동일시할 수 있는 정도의 기준을 제시하고 있다.<sup>91)</sup> 그러나 위와 같은 기준은 탄력적이고 실용적인 기준으로서 미국 판례는 법인의 경영에 관여하거나 법인의 주식을 일부 보유하고 있어 회사와 상반되는 이해관계를 가졌다고 볼 수 없는 피고용자도 ‘경영대리인’으로서 당사자와 동일하게 취급하기도 한다. Dubai Islamic Bank v. Citibank 사건에서도 증인 중 한 명의 직책이 사무원(clerk)에 불과하였지만 미국 법원은 경영대리인의 지위를 인정한 바 있다.<sup>92)</sup>

## 6. 전자적으로 저장된 정보(ESI) 보존의무 불이행의 제재

연방민사소송규칙(FRCP) 37(e)는 ① 소송계속 중 또는 소송을 예상하여 보존되어야 했을 전자적으로 저장된 정보(ESI)에 대하여, ② 당사자가 그 전자적으로 저장된 정보(ESI)의 보존을 위한 합리적인 조치(reasonable steps)를 취하지 않음으로 인하여

91) Dubai Islamic Bank v. Citibank, 2002 WL 1159699 (S.D.N.Y. 2002).

92) *Ibid.*

그 전자적으로 저장된 정보(ESI)가 멸실되었고, ③ 추가적인 증거개시를 한다고 하더라도 그 전자적으로 저장된 정보(ESI)가 복구되거나 대체되지 못하는 경우에 법원이 명할 수 있는 회복조치(curative measures) 및 제재조치(sanctions)를 규정하고 있다.

먼저 회복조치와 관련하여 그 전자적으로 저장된 정보(ESI)의 멸실로 인하여 상대방당사자의 불이익이 인정되면 그 불이익을 회복하는데 필요한 만큼의 조치를 취할 수 있다고 규정함으로써 적절한 회복조치를 취할 수 있는 법원의 재량을 인정하고 있다 [FRCP 37(e)(1)]. 한편 제재조치와 관련하여 상대방당사자가 해당 정보를 이용하지 못하도록 고의로 멸실한 경우에 해당하는 경우, ① 멸실된 정보가 그 당사자에게 불이익한 것으로 추정하거나, ② 배심원으로 하여금 멸실된 정보가 그 당사자에게 불이익한 것으로 추정할 수 있거나 또는 추정하여야만 한다고 실시하거나, ③ 해당 청구를 기각하거나 결석판결(default judgment)을 할 수 있도록 하였다[FRCP 37(e)(2)].

## 7. 증거개시계획(discovery plan) 불참의 제재

연방민사소송규칙(FRCP) 37(f)에 의하면, 법원은 동 규칙 26(f)가 규정한 증거개시계획에 따른 증거를 제출하지 않고 증거개시계획에 불참한 당사자 또는 그 대리인 변호사에게 소명의 기회(opportunity to be heard)를 제공한 후, 그 불참으로 인하여 상대방당사자가 부담한 변호사 보수를 포함한 상당한 비용을 지급하도록 명할 수 있다.

---

..... 제 3장

미국의 헤이그증거협약상 기일 전  
서류개시 촉탁에 대한 대응방안



## 제1절 헤이그증거협약 개관



### I. 헤이그증거협약의 목적

헤이그증거협약은 해외에서의 증거조사에 관한 국제민사사법공조를 강화하기 위하여 헤이그국제사법회의(HCCH)에 의하여 1970. 3. 18. 채택되어 1972. 10. 7. 발효된 협약으로, 2022. 2. 현재 체약국은 우리나라를 포함하여 64개국이다.<sup>93)</sup>

헤이그증거협약은 민사 또는 상사에 있어서 체약국 사이에 해외에서의 증거를 수집하는 다양한 방식을 확립함으로써 체약국 상호 간의 사법공조를 증진시키는 것을 목적으로 작성되었다(협약 전문). 특히 헤이그증거협약은 증거수집에 있어서 대륙법계의 직권주의와 보통법계의 당사자주의의 차이로 인한 문제를 최소화하기 위하여 ① 촉탁서(letter of request) 제도를 개선하고, ② 해외에서의 증거수집을 위한 방식을 확대하였다.<sup>94)</sup>

### II. 헤이그증거협약의 적용범위

#### 1. 증거취득 또는 그 밖의 사법적 처분의 이행

헤이그증거협약에 의하면 민사 또는 상사에 있어서 체약국의 사법당국(judicial authority)은 자국법의 규정에 따라서 다른 체약국의 권한 있는 당국에 촉탁서로서 증거취득 또는 그 밖의 사법적 처분의 이행을 요청할 수 있다(제1조 제1항).

헤이그증거협약은 ‘증거취득(obtain evidence)’이 무엇인지에 대하여 명시하고 있지 않다. 헤이그증거협약의 성안과정에서 미국 및 영국 대표단은 헤이그증거협약 제

93) <<https://www.hcch.net/index.cfm/en/instruments/conventions/status-table/?taal=en&cid=82>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

94) HCCH, *Practical Handbook on the Operation of the Evidence Convention*, 3rd ed. (2016), 3-6.

1조의 “obtain evidence(증거취득)” 뒤에 괄호를 삽입하여 “including the taking of statement of witnesses, parties or experts and the production or examination of documents or other objects of property(증인, 당사자 또는 전문가의 진술을 획득하는 것과 서류 또는 그 밖의 목적의 재산의 제출 또는 조사를 포함하여)”라는 문구를 추가할 것을 제안하였으나 이러한 제안은 외교회의에서 받아들여지지 않았다.<sup>95)</sup> 다만 헤이그증거협약 제3조에 비추어 보면 증거취득에는 신문(협약 제3조 f호)과 서류 및 그 밖의 부동산 또는 동산에 대한 조사(협약 제3조 g호) 등이 포함됨을 알 수 있다.<sup>96)</sup>

헤이그증거협약은 ‘증거(evidence)’의 구체적 의미에 관하여 규정을 두고 있지 않으므로, 변론에서 주장을 증명하는 자료라는 의미의 엄격한 증거에만 한정되는지, 아니면 그 자체로서는 증거가 아니지만 증거의 발견에 이를 수 있는 자료까지도 포함되는지 문제된다. 이에 대하여 헤이그국제사법회의(HCCH) 및 각국은 헤이그증거협약상 ‘증거(evidence)’는 변론에서 주장을 증명하기 위한 자료를 의미하는 것으로서, 증거개시의 결과로 이어지는 ‘모색적 증거수집(fishing expedition)’을 위한 자료와는 구별된다고 본다.<sup>97)</sup>

한편 헤이그증거협약 제1조 제1항의 ‘그 밖의 사법적 처분(other judicial act)’은 체약국의 수소법원의 사물관할 내에 있으나 다른 체약국의 사법주권에 의한 제약으로 인하여 직접 할 수 없는 행위를 말한다.<sup>98)</sup> 헤이그증거협약 제1조 제3항에 의하면 ‘그 밖의 사법적 처분’에는 재판상 서류의 송달, 판결이나 명령을 집행하기 위한 집행영장의 발부, 임시조치 또는 보호조치명령은 포함되지 않는다. 서류의 송달과 판결의 집행을 제외한 것은 이들이 별도로 헤이그국제사법회의(HCCH)가 작성한 협약의 적용대상이기 때문이고,<sup>99)</sup> 임시조치 또는 보호조치명령을 제외한 것은 이들이 관할권을 가지는 법원의

95) Bruno A. Ristau, *International Judicial Assistance : Civil and Commercial*, Vol. 1, International Law Institute (1984), 184-185.

96) 석광현(2007), 앞의 책, 20.

97) HCCH, *op. cit.*, 29; Collins, *op. cit.*, 309.

98) Heinrich Nagel & Peter Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt (2020), §8 Rz. 75.

99) 서류의 송달은 1965년 “민사 또는 상사의 재판상 및 재판외 문서의 해외송달에 관한 협약(Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 헤이그송달협약)”의 적용대상이고, 판결의 집행은 2005년 “관할합의에 관한 협약(Convention on Choice of Court Agreements, 헤이그관할합의협약)”과 2019년 “민사 또는 상사에 관한 외국재판의 승인과 집행에 관

재량을 수반하는 것으로서 국내의 법령과 절차에 따르는 사항이기 때문이다.<sup>100)</sup> ‘그 밖의 사법적 처분’에 출생증명서 사본의 확보, 공부의 등본의 획득과 재산의 임시관리인의 선임이 포함되는지 논란이 있는데, 일부 국가에서는 이들이 포함되는 것으로 이해하나 영국에서는 공부의 등본의 획득은 사법적 처분에 해당되지 않는다고 한다.<sup>101)</sup>

다른 계약국의 권한 있는 당국에 요청할 수 있는 행위는 ‘사법적’ 처분에 해당하여야 하므로, 만약 집행국에서 촉탁서의 집행이 사법부의 직무범위 안에 속하지 아니하는 경우는 수탁국은 촉탁서의 집행을 거부할 수 있다(협약 제12조 제1항 a호).

## 2. 민사 또는 상사

헤이그증거협약은 민사 또는 상사에만 적용된다(협약 제1조 제1항). 그러나 헤이그증거협약은 ‘민사 또는 상사(civil or commercial matters)’의 개념이 무엇인지에 대해서는 정의하고 있지 않다. 따라서 각국에 따라 ‘민사 또는 상사’에 대한 해석에 차이가 있을 수 있다. 예컨대 영미법계에서는 형사만을 제외하는 반면,<sup>102)</sup> 독일에서는 형사는 물론 행정, 조세 등의 공법상의 사건도 헤이그증거협약의 적용범위에서 제외된 것으로 본다.<sup>103)</sup>

헤이그국제사법회의(HCCH) 특별위원회는 헤이그증거협약상 ‘민사 또는 상사’의 개념은 ① 특정 계약국의 국내법이 아니라 협약의 독자적인 해석(interpreted in an autonomous manner)에 의하여 결정되어야 하고, ② 애매한 분야(grey area)에서는 가능한 한 넓게 해석할 것이나, ③ 대부분의 국가에서 공법분야로 인정되는 사건, 특히 조세사건은 제외되지만, ④ 공법 분야로 인정되는 사건에 대하여 계약국이 협약을 적용하는 것을 금지하지는 않는다고 해석한다.<sup>104)105)</sup>

---

한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 헤이그재판협약)의 적용대상이다.

100) Philip W. Amram, *Explanatory Report on the 1970 HCCH Evidence Convention* (1969), 4.

101) David McClean, *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, 3rd ed., Oxford (2012), 113.

102) Ristau, *op. cit.*, 180-181.

103) 독일의 민사사법공조규칙(ZRHO) 제2조에 의하면, 민사 또는 상사사건은 노동법상의 사건을 포함하지만 형사, 행정 및 재정법상의 사건은 포함하지 않는다.

104) HCCH Report on the work of the Special Commission of April 1989 on the operation of the Hague

### III. 헤이그증거협약의 주요내용

헤이그증거협약은 해외에서의 증거수집을 위하여 두 가지의 별도의 독립적인 체계를 규정한다. 하나는 촉탁서(letter of request)에 의한 중앙당국을 통한 증거조사이고, 다른 하나는 외교관(diplomatic officers), 영사관원(consular agents) 및 수임인(commissioners)을 통한 증거조사이다. 헤이그증거협약은 위와 같은 원칙적인 증거조사 외에 간이한 증거조사도 허용하고 있다.

#### 1. 촉탁서(letter of request)에 의한 중앙당국을 통한 증거조사

##### 가. 개관

헤이그증거협약은 제 I 장에서 촉탁서(letter of request)에 의한 증거조사를 규정하고 있다. 헤이그증거협약상 촉탁서 방식에 의한 증거조사는 전통적인 요청서(letter rogatory) 제도를 개선하고 중앙당국 제도를 도입하였다.<sup>106)</sup>

중앙당국은 다른 체약국의 사법당국으로부터 촉탁서를 수령하고 이를 집행할 권한 있는 당국에 전달할 업무를 담당한다(협약 제2조 제1항). 각 체약국은 중앙당국을 지정하여야 하는데 중앙당국의 조직은 자국법에 의한다(협약 제2조 제2문). 수탁국은 자국법에 따라 촉탁서를 신속하게 집행한다(협약 제9조). 중앙당국을 통한 공식적인 사법공조방식에 의한 증거조사에서는 수탁국이 강제력을 행사할 수 있다(협약 제10조).

##### 나. 촉탁서의 발송기관: 사법당국(judicial authority)

촉탁서의 발송기관은 헤이그증거협약 제2조 제1항의 문언상 ‘사법당국(judicial authority)’에 한정된다(협약 제2조 제1항). 이와 관련하여 특히 기일 전 서류개시와

---

Service and Evidence Conventions (1989), <<https://assets.hcch.net/docs/e8456534-1ba4-4bc9-ade8-bcf3a7b85c5d.pdf>>.

105) 다만 헤이그증거협약은 헤이그송달협약에 비하여 민사 또는 상사의 개념을 좁게 해석하여야 한다고 보는 견해가 있다. 헤이그증거협약의 경우 요청을 받은 당국은 외국의 소송을 위하여 증거조사라는 적극적 행위를 할 것을 요청받는 데 반하여, 헤이그송달협약의 경우 요청을 받은 당국은 외국에서 제기된 소에 관하여 피고에게 서류의 송달, 즉 단순한 정보의 전달만을 담당하기 때문이다. 석광현(2007), 앞의 책, 24.

106) 석광현, 앞의 논문, 83.

관련하여 당사자 또는 그 변호사가 촉탁서를 발송할 수 있는 ‘사법당국’에 포함될 것인지가 문제된다.

참고로 헤이그송달협약 제3조에 따르면 요청서의 발송기관은 ‘촉탁국의 법상 권한 있는 당국이나 사법공무원(the authority of judicial officer competent under the law of the State)’인데, 미국은 헤이그국제사법회의에 헤이그송달협약에 따라 요청서를 발송할 수 있는 기관에는 당사자를 대리하는 변호사가 포함된다고 통지한 바 있다.<sup>107)</sup> 반면 헤이그증거협약의 경우에는 미국이 헤이그증거협약상 ‘사법당국’에 소송대리인이 포함된다고 헤이그국제사법회의에 통지한 바는 없다.

그러나 ① 미국의 통지 여부가 기준이 될 수는 없는 점, ② ‘사법당국’의 해석은 촉탁국의 법에 따라 해석하는 것이 타당한 점, ③ 헤이그송달협약의 경우 당사자를 대리하는 변호사가 미국법상 권한 있는 당국에 포함되는 이상 헤이그증거협약의 경우에도 동일하게 해석하는 것이 타당한 점 등을 고려하면, 헤이그증거협약상 ‘사법당국’에 당사자를 대리하는 변호사가 포함될 수 있는 것으로 본다.<sup>108)</sup>

국제민사사법공조법 제2조 제3호에 의하면 외국으로부터의 촉탁은 ‘외국법원’이 대한민국 법원에 대하여 하는 사법공조촉탁을 말하는데, 당사자를 대리하는 변호사가 국제민사사법공조법 제2조 제3호가 규정하는 ‘외국법원’에 해당될 수 있는지가 문제될 수 있으나, 당사자를 대리하는 변호사도 촉탁국법상 권한 있는 당국 또는 사법당국에 포함되는 이상 국제민사사법공조법상 ‘외국법원’에 해당되는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 본다. 국제민사사법공조법은 헤이그송달협약 및 헤이그증거협약 등에 따른 구체적인 국제민사사법공조절차를 정하기 위한 것으로서 국제민사사법공조법상 ‘외국법원’은 헤이그증거협약상의 촉탁서 발송기관 및 헤이그송달협약상의 요청서 발송기관

107) <<https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=279>> 참조.

108) 다만 헤이그송달협약의 경우에는 당사자를 대리하는 변호사도 요청서 발송기관이 될 수 있는 반면 헤이그증거협약의 경우에는 당사자를 대리하는 변호사가 촉탁서의 발송기관이 될 수 없다고 보는 견해[석광현(2007), 앞의 책, 27-28]가 있다. 이 견해는 헤이그송달협약이 ‘촉탁국의 법상 권한 있는 당국 또는 사법공무원’이라고 하고 있는 반면, 헤이그증거협약은 ‘사법당국’이라고만 하고 있다는 문언상 차이에 주목한다. 그러나 헤이그증거협약에 명시되어 있지는 않다고 하더라도 촉탁서 발송기관인 ‘사법당국’의 해석은 촉탁국의 법에 따라야 할 것이므로 문언상 표현의 차이를 들어 당사자를 대리하는 변호사의 포함 여부를 달리 해석하는 것은 타당하지 않을 것으로 본다.

을 아우르는 넓은 개념으로 해석하여야 할 것이기 때문이다. 다만 실무상으로는 헤이그 증거협약상 촉탁을 요구하는 변호사가 촉탁서를 수탁국의 중앙당국으로 직접 송부하는 것이 아니라 촉탁서의 초안을 작성하여 수소법원에 제출하면 법원이 이를 심사하여 그 내용이 충분히 특정되어 있고 수탁국에서의 집행을 위한 요건을 구비하는지를 심사하여 필요한 경우 수정을 하도록 한 후 수소법원의 이름으로 외국의 중앙당국에 송부하는 것이 일반적이라고 한다.<sup>109)</sup>

#### 다. 촉탁서의 수령기관: 중앙당국(central authority)

헤이그증거협약상 체약국은 다른 체약국의 사법당국으로부터 촉탁서를 수령하고 이를 집행할 권한 있는 당국에 전달할 업무를 맡는 중앙당국을 지정하고, 각국은 자국 법에 따라서 중앙당국을 조직한다(협약 제2조 제1항). 중앙당국의 지정은 체약국의 최소한의 의무에 해당하므로, 각 체약국은 헤이그증거협약 가입시 반드시 중앙당국을 지정하여야 한다.<sup>110)</sup> 우리나라는 법원행정처를 중앙당국으로 지정하였다.<sup>111)</sup>

헤이그증거협약상 중앙당국은 헤이그송달협약의 중앙당국과 마찬가지로 촉탁서의 수령기관(receiving authority)이지 발송기관(forwarding authority)가 아니다.<sup>112)</sup> 다만 헤이그증거협약은 앞서 살펴본 바와 같이 촉탁국의 발송기관을 ‘사법당국(judicial authority)’라고만 규정할 뿐이고(협약 제2조 제1항) 구체적으로 어느 기관을 발송기관으로 할 것인지는 각 체약국의 재량에 맡겨져 있으므로, 각 체약국은 그의 판단에 따라 중앙당국으로 하여금 발송기관의 역할을 겸하도록 할 수 있다.<sup>113)</sup> 우리나라의 경우 헤이그송달협약에 따른 외국으로의 증거조사 촉탁의 경우 수소법원 재판장이 작성한 촉탁서를 중앙당국인 법원행정처에 송부하고, 법원행정처가 외국의 중앙당국에 해당 촉탁서를 송부하도록 함으로써[국제민사사법공조 등에 관한 예규(재일 2014-1) 제18조 제6항·제7항, 제19조 제1항] 중앙당국인 법원행정처가 발송기관의 역할을 겸하도록 하고 있다.

109) Glenn Hendrix, “The Hague Evidence Convention : How is it Really Working?”, in Ronald A. Brand (ed.), *Private Law, Private International Law, and Judicial Cooperation in the EU-US Relationship* (2005), 277.

110) Amram, *op. cit.*, 6.

111) <<https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=846>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

112) 헤이그송달협약의 성안과정에서 중앙당국을 수령기관 겸 발송기관으로 하자는 견해가 제시된 바 있으나, 반드시 법원이 송달요청을 하여야 하는 국가도 있었기 때문에 이는 거부되었다. McClean, *op. cit.*, 29.

113) Ristau, *op. cit.*, 187.

헤이그증거협약상 촉탁서는 집행국의 기타 당국을 경유함이 없이 집행국의 중앙당국으로 송부된다(협약 제2조 제2항). 이와 같이 집행국의 기타 당국을 경유하지 않도록 한 이유는 촉탁서의 송부과정에서 외교경로의 개입을 철저히 배제하기 위한 것이다.<sup>114)</sup> 또한 촉탁국의 사법당국이 집행국의 중앙당국으로 송부하고 실제 집행을 담당할 당국으로 송부하지 않도록 한 것은 촉탁국의 사법당국이 집행국의 사법조직을 제대로 이해하지 못함으로써 실제 집행을 담당할 당국을 착각하고 잘못된 기관으로 촉탁서를 송부하는 상황을 방지하기 위한 것이다.<sup>115)</sup>

계약국은 중앙당국 외에 기타 당국을 지정할 수 있으며, 기타 당국의 권한 범위를 정할 수 있으나, 촉탁서는 모든 경우에 중앙당국으로 송부될 수 있다(협약 제24조 제1항). 만약 계약국이 기타 당국을 지정하고 그에게 촉탁서의 수령권한을 부여하게 되면, 촉탁서는 모든 경우에 중앙당국으로 송부될 수 있다는 점에서 촉탁국은 중앙당국에 촉탁서를 송부할 수 있는 한편, 촉탁서의 수령권한을 부여받은 기타 당국에도 촉탁서를 송부할 수 있다. 즉, 위와 같은 경우에 촉탁국은 중앙당국과 그 기타 당국에 촉탁서를 송부할 수 있는 선택권을 가지게 된다.<sup>116)</sup> 한편 연방국가는 둘 이상의 중앙당국을 지정할 수 있다(협약 제24조 제2항). 이에 따라 영국은 잉글랜드 웨일스, 스코틀랜드, 북아일랜드에 각각 다른 중앙당국을 지정하였고,<sup>117)</sup> 독일은 각 주의 법무부 또는 법원장 등을 중앙당국으로 지정하였다.<sup>118)</sup>

중앙당국을 통한 공식적인 사법공조방식에 의한 증거조사의 경우에는 수탁국의 강제력을 행사할 수 있다는 장점이 있다. 헤이그증거협약 제10조에 따라 수탁당국은 촉탁서를 집행함에 있어서 적절한 강제력을 사용하며, 그러한 강제력은 수탁국 당국이 발한 명령 또는 국내소송절차에서 당사자가 행한 신청을 집행함에 있어 국내법이 정하는 정도에 상응하여야 하기 때문이다.

114) *Ibid.*

115) *Ibid.*, 188.

116) *Ibid.*

117) <<https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=526>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

118) 따라서 독일로 송부하는 촉탁서는 촉탁서를 집행할 주의 중앙당국으로 송부하여야 한다. 독일의 중앙당국 목록은, <<https://assets.hcch.net/docs/569686ff-fc1e-4093-8ab5-f753987d83d3.pdf>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

## 라. 촉탁서

### (1) 촉탁서의 기재사항

촉탁서에는 헤이그증거협약 제3조 제1항 a호 내지 i호가 정하고 있는 사항, 즉 ① 촉탁당국 및 촉탁당국이 알고 있는 경우 이를 집행할 수탁당국(a호),<sup>119)</sup> ② 소송당사자의 성명 및 주소, 그리고 대리인이 있는 경우, 대리인의 성명 및 주소(b호), ③ 증거가 요청되는 소송절차의 성격 및 이에 관한 모든 필요한 정보의 제공(c호), ④ 취득할 증거 또는 이행할 그 밖의 사법적 처분(d호), ⑤ 신문받을 자의 성명 및 주소(e호), ⑥ 신문받을 자에게 할 질문 또는 신문이 이루어질 소송물에 관한 설명(f호), ⑦ 검사될 서류, 그 밖의 부동산 또는 동산(g호), ⑧ 증거가 선서 또는 서약에 의하여 제출되어야 하는 요건 및 사용될 특별한 형식(h호),<sup>120)</sup> ⑨ 헤이그증거협약 제9조에 따라 준수되는 특별한 방식 또는 절차(i호)를 기재하여야 한다.

촉탁국은 촉탁서에 헤이그증거협약 제11조의 적용을 위하여 필요한 정보를 기재할 수 있다(협약 제3조 제2항). 헤이그증거협약 제11조는 촉탁서를 집행함에 있어 관계자가 증거제출을 거부할 수 있는 두 가지의 경우를 규정하고 있는데, 그 중의 하나가 촉탁국의 법에 의하여 증거제출을 거부할 특권이나 의무가 있고, 그 특권이나 의무가 촉탁서에 명시되거나 수탁당국의 발의에 따라 촉탁당국이 그 특권이나 의무를 다른 방법으로 수탁당국에 확인하여 준 경우(협약 제11조 제1항 b호)를 규정하고 있기 때문이다.

헤이그증거협약은 동 협약 제3조 제1항이 규정하는 사항들을 촉탁서 자체에 기재할 것을 요구하는데, 그 이유는 일부 사항을 별도의 서신에 기재할 경우 그것이 촉탁서와 분리되어 중앙당국이 그 중 일부 서류만을 집행당국에 전달할 실무상의 위험이 있기 때문이다.<sup>121)</sup>

119) 헤이그증거협약 제3조 a호가 명확히 규정하고 있는 바와 같이 촉탁을 집행할 수탁당국을 항상 기재하여야 하는 것은 아니고 촉탁당국이 알고 있는 경우에만 기재하면 된다.

120) 선서 또는 서약에 의하여 제출되어야 하는 요건 및 사용될 특별한 형식을 촉탁서에 기재하지 않는 경우 집행국법에 따라 선서가 이루어진다(헤이그증거협약 제3조 제1항 h호, 제9조 제1항).

121) Amram, *op. cit.*, 7; Ristau, *op. cit.*, 192.

## (2) 촉탁서의 언어

촉탁서는 이를 집행할 수탁당국의 언어로 작성하거나 그 언어로 된 번역문을 첨부하여야 한다(협약 제4조 제1항). 그러나 이에는 다음과 같은 예외가 있다.

첫째, 체약국은 헤이그증거협약 제33조에 의하여 인정되는 유보를 하지 않는 한 영어나 불어로 작성된 촉탁서 또는 영어나 불어로 번역된 촉탁서를 접수하여야 한다(협약 제4조 제2항). 헤이그증거협약 제33조의 유보는 반드시 서명, 비준 또는 가입시에 하여야 하며, 그 이후에는 허용되지 않는다(협약 제33조 제1항).

둘째, 공용어가 두 가지 이상이고 국내법상의 이유로 한 가지 공용어로 된 촉탁서를 자국의 전 영역에서 접수할 수 없는 체약국은 선언으로써 자국의 특정 영역에서의 집행을 위하여 촉탁서 또는 그 번역문에 사용할 언어를 지정하는 선언을 할 수 있는데, 정당한 사유 없이 이 선언에 따르지 아니하는 경우 요청되는 언어로 번역하는 비용은 촉탁국이 부담한다(협약 제4조 제3항).

셋째, 체약국은 선언에 의하여 헤이그증거협약 제4조 제2항 및 제3항에서 언급한 언어 이외의 언어를 지정할 수 있으며, 이 경우 그 언어로 작성된 촉탁서는 그 체약국의 중앙당국에 송부될 수 있다(협약 제4조 제4항).

넷째, 둘 이상의 체약국들은 그들 간의 협정에 의하여 사용될 언어에 관한 별도의 합의를 할 수도 있다(협약 제28조 b호).

한편 촉탁서에 첨부되는 모든 번역문은 외교관이나 영사관원, 선서한 번역자 또는 각국에서 그러한 권한이 부여된 자에 의하여 정확하다고 확인되어야 한다(협약 제4조 제5항). 헤이그증거협약 제4조 제5항에 '그러한 권한이 부여된 자'란 문언이 포함되게 된 이유는 미국과 같이 선서한 번역자 또는 공적인 번역자 제도를 가지고 있지 않지만 능력과 자격을 구비하여 해당 국가의 당국이나 법원에서 승인되고 있는 번역자들이 번역의 정확성을 확인할 수 있는 길을 열어주기 위한 것이다.<sup>122)</sup> 국제민사사법공조 등

122) Ristau, *op. cit.*, 208.

에 관한 예규(재일 2014-1) 제19조 제1항은 헤이그증거협약에 따른 증거조사 촉탁과 관련하여 주소법원 재판장은 촉탁서를 작성하고, 헤이그증거조사협약 유보 및 선언 현황표를 참조하여 영어나 불어를 유보하지 아니한 나라의 경우에는 위 촉탁서의 영어 번역문 또는 불어 번역문을, 영어와 불어를 유보한 나라의 경우에는 피촉탁국의 공용어 번역문을 첨부하여야 하며, 그 번역문은 외교관이나 영사관원, 선서한 번역자 또는 우리나라에서 그러한 권한이 부여된 자에 의하여 정확하다고 확인되어야 한다고 규정한다.

#### 마. 촉탁서에 대한 이의

중앙당국은 촉탁서가 헤이그증거협약의 규정에 부합하지 아니한다고 판단하는 경우 촉탁서에 대한 이의를 명시하여 이를 송부한 촉탁국의 당국에 신속하게 통지한다(협약 제5조). 이 경우 수탁당국은 촉탁서에 대한 이의를 명시하여 촉탁당국에 통지하면 족하고, 촉탁서를 촉탁국으로 반송하여야 하는 것은 아니다.

헤이그증거협약 제5조의 ‘헤이그증거협약의 규정에 부합하지 않는다고 판단하는 경우’로는, 분쟁의 대상이 민사 또는 상사가 아닌 경우, 촉탁서의 발송기관이 사법당국이 아닌 경우, 촉탁서가 소송절차에 관련된 것이 아닌 경우, 촉탁서가 헤이그증거협약 제1조에 정의된 범위 내에 속하지 않는 그 밖의 사법적 행위에 관련된 경우, 촉탁서가 헤이그증거협약 제3조에 따라 요구되는 정보를 포함하지 않은 경우, 촉탁서가 헤이그증거협약 제4조에 따라 요구되는 언어 요건을 구비하지 않은 경우, 촉탁서가 촉탁국과 집행국 간의 별도의 협정 또는 협약에 부합하지 아니한 경우(협약 제28조 b호, 제32조) 등을 들 수 있다.<sup>123)</sup> 촉탁서가 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성되고 헤이그증거협약 제23조에 따른 선언이 있는 경우도 이에 해당한다.<sup>124)</sup>

#### 바. 촉탁서의 집행

##### (1) 촉탁서의 집행거부

촉탁서가 헤이그증거협약의 규정에 부합하는 때에는 수탁국의 중앙당국은 헤이그증거협약 제12조가 규정한 두 가지 사유 중 하나가 있는 경우에 한하여 촉탁서의 집

123) Amram, *op. cit.*, 9-10.

124) *Ibid.*

행을 거부할 수 있다(협약 제12조 제1항). 즉, ① 집행국에서 촉탁서의 집행이 사법부의 직무범위 안에 속하지 아니하는 경우(협약 제12조 제1항 a호), 또는 ② 수신국이 자국의 주권 또는 안보가 이를 집행함으로써 침해될 것이라고 판단하는 경우(협약 제12조 제1항 b호)에 해당하여야 촉탁서의 집행을 거부할 수 있다.

기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행이 기일 전 서류개시제도가 없는 수탁국의 공서에 반하는 것으로서 헤이그증거협약 제12조의 집행거부사유에 해당하는지에 대해서는 논의가 있다. 모색적 증명을 목적으로 하는 증거조사는 공서위반으로서 헤이그증거협약 제12조 제1항 b호의 ‘수신국이 자국의 주권 또는 안보가 이를 집행함으로써 침해될 것이라고 판단하는 경우’에 해당한다고 보는 일부 견해도 있다.<sup>125)</sup> 그러나 헤이그증거협약은 후술하는 바와 같이 헤이그증거협약 제23조에 의하여 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 거부하도록 하고 있다. 헤이그증거협약 제12조에 의하여 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 거부하는 것은 헤이그증거협약 제23조를 별도로 둔 취지를 몰각시키는 것이므로 타당하다고 볼 수 없다.<sup>126)</sup> 결국 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행은 헤이그증거협약 제12조를 근거로 그 집행을 거부할 수는 없고, 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따라 그 집행을 거부하여야 할 것이다.

한편 집행국이 국내법상 소송물(subject-matter)에 대하여 전속관할권(exclusive jurisdiction)을 가지고 있다고 주장하거나 집행국의 국내법이 그 사안에 대하여 소송을 허용하지 아니한다는 이유만으로는 집행을 거부할 수 없다(협약 제12조 제2항).

촉탁서의 전부 또는 일부가 집행되지 아니한 경우에는 촉탁당국에 원래의 전달 경로와 동일한 경로를 통하여 집행되지 않았음과 그 사유를 즉시 통지하여야 한다(협약 제13조 제2항).

125) Schütz, *op. cit.*, Rn. 237에서는 모색적 증명 금지의 원칙은 독일 민사소송법의 근본원칙의 하나이므로, 모색적 증명을 위한 기일 전 서류개시의 촉탁은 독일의 공서에 반한다고 한다.

126) Junker, *op. cit.*, S. 323-324; 석광현(2007), 앞의 책, 37.

## (2) 촉탁서의 집행절차

중앙당국은 앞서 살펴본 바와 같이 촉탁국의 사법당국으로부터 촉탁서를 수령하고 이를 집행권한 있는 당국에 전달하여야 한다(협약 제2조 제1항). 중앙당국이 잘못하여 촉탁서를 집행할 권한이 없는 당국에 촉탁서를 전달한 경우, 촉탁서는 자국법의 규정에 따라 이를 집행할 권한이 있는 자국 내 당국에 지체없이 송부되어야 한다(협약 제6조). 헤이그증거협약은 위와 같은 경우 그 구체적 송부 방법을 규정하지 않고 있으나, 촉탁서를 잘못 수령한 당국은 이를 권한 있는 당국에 재송부하거나 중앙당국에 반송하여 재송부되도록 할 수 있을 것이다.<sup>127)</sup>

헤이그증거협약 제7조는 촉탁국의 소송절차의 관계당사자가 수탁국의 증거조사에 출석할 수 있는 권리를 규정한다. 이에 의하면 촉탁당국이 희망하는 경우에는 관계당사자 및 그 대리인이 출석할 수 있도록 촉탁당국에 소송절차가 진행될 일시 및 장소를 통지하고, 촉탁당국이 요청하는 경우 이 통지는 관계당사자 및 그들의 대리인에게 직접 송부되어야 한다. 헤이그증거협약 제7조는 관계당사자 및 그 대리인에 대한 통지는 당연히 하여야 하는 것은 아니고 촉탁당국이 희망하는 때에만 행해짐을 명확히 하고 있다.<sup>128)</sup> 촉탁당국의 요청에 따라 관계당사자 및 그 대리인에게 통지를 하는 경우에 그 통지는 관계당사자와 그 대리인이 출석할 수 있는 시간적 여유를 두고 행하여져야 한다.<sup>129)</sup>

한편 헤이그증거협약 제8조는 촉탁국의 법관이 수탁국의 증거조사에 출석할 수 있는 권리를 규정하고 있다. 이에 의하면 체약국은 다른 체약국의 촉탁당국의 법관이 촉탁서의 집행시에 출석할 수 있다고 선언할 수 있고, 이 경우 그 선언국이 지정하는 권한 있는 당국에 의한 사전 승인이 요구될 수 있다. 헤이그증거협약 제8조는 외국에서 증거조사를 하는 경우에도 촉탁국의 법관에 의한 직접심리를 가능하도록 하기 위한 규정이다.<sup>130)</sup> 다만 관계당사자와 달리 외국 법관의 출석은 주권에 관련된 사항이기 때문에 일정한 경우에만 제한적으로 허용되어야 할 것이다.<sup>131)</sup> 따라서 헤이그증거협약 제8

127) Amram, *op. cit.*, 5.

128) *Ibid.*, 11; Ristau, *op. cit.*, 214.

129) Amram, *op. cit.*, 10.

130) 석광현(2007), 앞의 책, 39.

조는 수탁국의 선언 및 그 선언국이 지정하는 권한당국의 사전승인이 있어야 촉탁국의 법관이 출석할 수 있는 것으로 규정하고 있는 것이다. 촉탁국의 법관이 수탁국의 증거 조사에 출석하여 어느 정도 참여를 할 수 있는지에 대하여 헤이그증거협약은 규율하고 있지 않고 각 체약국의 재량에 맡기고 있다.<sup>132)</sup>

촉탁서는 신속하게 집행되어야 한다(협약 제9조 제3항). 촉탁서를 집행함에 있어서 수탁당국은 적절한 강제력을 사용하며, 그러한 강제력은 자국 당국이 발한 명령 또는 국내 소송절차에서 당사자가 행한 신청을 집행함에 있어서 국내법이 정하는 정도에 상응하여야 한다(협약 제10조).

### (3) 촉탁서 집행의 준거법

촉탁서를 집행하는 사법당국은 준수할 방식 및 절차와 관련하여 자국법을 적용한다(협약 제9조 제1항). 즉, 촉탁서의 집행절차는 집행국법을 따르는 것이 원칙이다.

이와 같은 원칙은 집행국의 입장에서는 편리하지만, 집행국법에 따른 증거조사의 결과가 그 방식으로 인하여 촉탁국법상 무의미하다면 촉탁서의 집행은 시간, 비용과 노력의 낭비에 불과하게 되는 문제가 발생한다. 따라서 헤이그증거협약에서는 촉탁서를 집행하는 사법당국은 집행국의 국내법에 저촉되거나 국내의 관행·절차 또는 현실적 어려움 때문에 이행될 수 없는 경우가 아닌 한 특별한 방식 또는 절차를 준수해 달라는 촉탁당국의 요청에 따르도록 하고 있다(협약 제9조 제2항).<sup>133)</sup> 즉, 특별한 방식 또는 절차를 준수해 달라는 촉탁당국의 요청이 있다면 이에 따라야 할 것이나, ① 집행국의 국내법에 저촉되는 경우, 또는 ② 국내의 관행·절차 또는 현실적 어려움 때문에 이행될 수 없는 경우에는 촉탁당국의 요청에 따르지 않을 수 있다.

‘집행국의 국내법에 저촉되는 경우’란 단순히 국내법과 상이한 것으로는 부족하고 그것이 헌법상 금지되거나 절대적인 법령상 금지되는 것을 말한다.<sup>134)</sup> 한편 ‘국내의

131) 위의 책.

132) 위의 책, 40.

133) 이 경우 집행국은 촉탁국이 요청한 특별한 방식을 사용함으로써 발생한 비용의 상환을 청구할 수 있다(협약 제14조 제2항).

관행·절차 또는 현실적 어려움 때문에 이행될 수 없는 경우’는 성안과정의 초기에는 ‘그 법원의 관행과 절차로 인하여 비실제적인(impractical) 경우’라는 문언이 사용되었으나 의도적으로 보다 엄격한 요건을 부과하기 위하여 위와 같은 문언으로 변경된 것이다. 따라서 약간의 불편함 또는 어려움이 있는 것만으로는 이에 해당된다고 보기 어렵다.<sup>135)</sup> 촉탁서의 이행불능 여부는 집행국이 판단할 사항이기는 하나 통상 국제적으로 승인할 수 있는 재량의 기준에 부합하는 것이어야 할 것이다.<sup>136)</sup>

## 2. 외교관, 영사관원 및 수입인에 의한 증거조사

### 가. 개관

헤이그증거협약은 외교관, 영사관원에 의한 증거조사(협약 제15조, 제16조) 및 수입인에 의한 증거조사(협약 제17조)를 인정하고 있다. 헤이그증거협약은 외교관, 영사관원에 의한 증거조사를 허용하되 파견국 국민에 대한 증거조사(협약 제15조)와 접수국 또는 제3국 국민에 대한 증거조사(협약 제16조)를 나누어 규정하고 있다.

외교관, 영사관원에 의한 증거조사와 수입인에 의한 증거조사는 직접적 증거조사 방식으로서 강제력을 사용하지 않는 한 외국 당국의 개입을 요구하지 않으므로 촉탁서를 이용한 증거조사 방식에 비하여 간편하고 신속하다.<sup>137)</sup>

한편 촉탁서에 의한 증거조사는 앞서 살펴본 바와 같이 집행국법을 따르는 데 반면, 외교관, 영사관원 및 수입인에 의한 증거조사는 법정지법에 따르는 점에 차이가 있다.

헤이그증거협약 제33조는 어느 국가든지 서명, 비준 또는 가입 시에 협약 제2장의 규정의 적용을 전부 또는 일부 배제할 수 있도록 허용하는데, 우리나라는 이에 따라 헤이그증거협약 제2장에 속하는 제16조 및 제17조를 적용하지 아니한다는 유보를 한 바 있다. 따라서 우리나라에서 외국 외교관 및 영사관원이 헤이그증거협약 제15조에

134) Amram, *op. cit.*, 11; Ristau, *op. cit.*, 211.

135) Amram, *op. cit.*, 12; Ristau, *op. cit.*, 211.

136) Amram, *op. cit.*, 12; Ristau, *op. cit.*, 213.

137) 석광현, 앞의 논문, 84.

따라 파견국 국민에 대한 증거조사를 할 수는 있지만,<sup>138)</sup> 헤이그증거협약 제16조에 따라 한국인 또는 제3국 국민에 대한 증거조사를 하는 것은 허용되지 않으며, 헤이그증거협약 제17조에 따라 수임인을 통한 증거조사를 하는 것도 불가능하다.

#### 나. 외교관 또는 영사관원에 의한 증거조사

헤이그증거협약은 외교관 또는 영사관원에 의한 증거조사에 관하여 증인의 국적이 파견국인지 아니면 접수국 또는 제3국인지에 따라 그 권한을 달리 규정하고 있다.

체약국의 외교관 또는 영사관원의 파견국 국민에 대한 증거조사는 헤이그증거협약 제15조가 규정하고 있다. 이에 따르면 체약국의 외교관 또는 영사관원은 그가 대표하는 국가, 즉 파견국의 법원에서 개시된 소송절차를 돕기 위하여 다른 체약국의 영역 안 그리고 직무수행지역 내에서 파견국 국민에 대하여 강제력 없이 증거조사를 할 수 있다(협약 제15조 제1항). 다만 체약국은 자신이 지정한 적절한 당국에 외교관이나 영사관원, 또는 그를 대신한 자가 신청을 하여 허가를 얻은 경우에 한하여 외교관이나 영사관원에 의한 증거조사가 가능하다고 선언할 수 있다(협약 제15조 제2항). 즉, 헤이그증거협약 제15조는 외교관 또는 영사관원에 의한 자국민에 대한 증거조사를 원칙적으로 허용하되, 체약국이 선언을 통하여 예외적으로 사전허가를 요구할 수 있도록 한다.

한편 체약국의 외교관 또는 영사관원의 접수국 또는 제3국 국민에 대한 증거조사에 관하여는 헤이그증거협약 제16조가 규정하고 있다. 이에 의하면 체약국의 외교관 또는 영사관원은 접수국의 권한당국의 허가를 받고 그 권한당국이 그 허가에서 명시한 조건을 충족하면 접수국 영토 내에서 파견국 법원에서 개시된 소송절차를 돕기 위하여 접수국 또는 제3국 국민에 대하여 강제력 없이 증거조사를 실시할 수 있다(협약 제16조 제1항). 체약국은 자신의 사전허가 없이 위와 같은 증거조사를 할 수 있다고 선언할 수 있다(협약 제16조 제2항). 즉, 헤이그증거협약 제16조는 원칙적으로 집행국의 사전

138) 우리나라가 체약국인 1961년 “외교관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Diplomatic Relations)”과 1963년 “영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations)”은 외교관 또는 영사관원이 접수국에서 파견국의 국민을 대상으로 강제력을 행사하지 아니하고 증거조사를 하는 것을 허용하고 있다. 이러한 점을 고려하여 우리나라는 헤이그증거협약 가입시 외교관 및 영사관원의 파견국 국민에 대한 증거조사에 관한 제15조에 대해서는 유보하지 않은 것으로 보인다.

허가를 받은 경우에만 외교관 또는 영사관원의 접수국 또는 제3국 국민에 대한 증거조사를 허용하고, 선언에 의하여 사전허가를 면제하는 구조를 취한다.

이와 같이 외교관 또는 영사관원의 ‘접수국 또는 제3국 국민’에 대한 증거조사는 원칙적 사전허가 필요, 예외적 사전허가 면제의 구조를 취하는 반면(협약 제16조), 앞서 살펴본 외교관 또는 영사관원의 ‘파견국 국민’에 대한 증거조사는 원칙적 사전허가 불요(不要), 예외적 사전허가 필요의 구조를 취한다는 점에서 차이가 있다.

우리나라는 헤이그증거협약에 가입하면서 앞서 살펴본 바와 같이 협약 제33조에 따라 협약 제16조를 적용하지 아니한다는 유보를 하였다. 이는 우리나라가 헤이그송달협약에 가입하면서 헤이그송달협약 제8조에 따라 파견국 국민 이외의 자에 대한 외교관 또는 영사에 의한 직접송달에 대하여 이의를 한 것과 일관된 입장을 유지하기 위한 것으로 판단된다.

#### 다. 수입인에 의한 증거조사

헤이그증거협약은 증거조사방법을 확대하기 위하여 수입인(commissioner) 제도를 도입하였다. 수입인에 의한 증거조사는 수소법원이 ‘특별조사인’ 또는 ‘선서수입인’을 통하여 외국에서 증거조사를 하는 영미법상의 제도를 도입한 것이다.<sup>139)</sup>

수입인에 의한 증거조사는 헤이그증거협약 제17조가 규정하고 있다. 이에 의하면 접수국의 권한당국의 허가를 받고 그 권한당국이 그 허가에서 명시한 조건을 준수한 경우 수입인은 접수국 영토 내에서 파견국 법원에서 개시된 소송절차를 돕기 위하여 강제력 없이 증거조사를 실시할 수 있다(협약 제17조 제1항). 체약국은 자신의 사전허가 없이 수입인에 의한 증거조사를 할 수 있다고 선언할 수 있다(협약 제17조 제2항). 즉, 수입인에 의한 증거조사(협약 제17조)는 앞서 살펴본 외교관 또는 영사관원의 접수국 또는 제3국 국민에 대한 증거조사(협약 제16조)와 마찬가지로 원칙적 사전허가 필요, 예외적 사전허가 면제의 구조를 취한다.

---

139) 석광현, 앞의 논문, 84.

우리나라는 헤이그증거협약에 가입하면서 헤이그증거협약 제33조에 따라 헤이그 증거협약 제17조를 적용하지 아니한다는 유보를 하였다. 만약 우리나라가 수임인에 의한 증거조사를 허용하였다면 미국 법원이 미국 변호사를 수임인으로 지정하여 우리나라의 허가를 받아 적법하게 증거조사를 하게 할 수도 있었을 것이나,<sup>140)</sup> 우리나라가 협약 제17조를 적용하지 아니한다고 유보한 이상 위와 같은 증거조사는 허용되지 않는다.

### 3. 간이한 증거조사

헤이그증거협약은 위와 같은 증거조사 외에도 간이한 증거조사를 허용한다. 그러나 간이한 증거조사의 방식에 대하여 직접 규정하지는 않고 간이한 증거조사를 적용하기 위한 요건만 규정하고 있다.<sup>141)</sup> 헤이그증거협약에 의하면 간이한 증거조사를 적용하기 위해서는 수탁국의 일방적 선언이 있거나(협약 제27조 a호), 수탁국의 국내법이나 관행(협약 제27조 b호 및 c호), 체약국 간의 합의(협약 제28조 a호) 또는 다자조약(협약 제32조)이 이를 허용하여야 한다.

## IV. 우리나라의 헤이그증거협약 가입시 선언 및 유보 내용

우리나라는 2009. 7. 14. 헤이그증거협약에 가입하여 2010. 2. 12.부터 헤이그 증거협약이 발효하였다. 우리나라는 헤이그증거협약 가입시 아래와 같이 제4조 제2항 및 제33조에 따른 유보와, 제8조 및 제23조에 따른 선언을 하였다.<sup>142)</sup>

140) 석광현(2007), 앞의 책, 67.

141) 이는 헤이그송달협약이 우편경로에 의한 송달(헤이그송달협약 제10조 a호)과 목적지국의 사법공무원 등을 통한 송달(헤이그송달협약 제10조 b호·c호) 등 간이한 송달에 대하여 직접 규정하고 이를 배제하고자 할 경우 반대선언을 하도록 한 것과 비교된다. 참고로 우리나라는 헤이그송달협약 가입시 헤이그송달협약 제10조에 규정된 모든 간이한 송달방법에 대하여 반대선언을 하였다. 이에 관한 상세한 내용은, 김효정, 국제적 전자송달에 관한 연구, 사법정책연구원 (2021), 51-55 참조.

142) <[https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m\\_3835/contents.do](https://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3835/contents.do)> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

(유보내용)

1. 제4조 제2항 및 제33조에 따라, 대한민국은 한국어 또는 영어 촉탁서만을 접수한다. 한국어 번역문이 첨부되지 않은 촉탁서의 집행은 지체될 수 있다. 또한 상기 지정한 언어 이외의 언어로 된 촉탁서만을 접수하는 국가에 대하여서는 한국어 촉탁서만을 접수한다.
2. 제33조에 따라, 대한민국은 그 영토 내에서 이 협약 제2장 제16조 및 제17조를 적용하지 아니한다.

(선언내용)

1. 제8조에 따라, 대한민국 정부는 다른 체약국의 촉탁 당국의 법관 및 법원 직원이 대한민국의 권한 있는 당국의 사전승인을 받아 촉탁서의 집행 시에 출석할 수 있음을 선언한다. 이 조항과 관련하여 권한 있는 당국은 법원행정처이다.
2. 제23조에 따라, 대한민국 정부는 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 않을 것임을 선언한다. 나아가 대한민국 정부는 위에서 한 선언과 관련하여 “기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서”란 어떤 사람에게 다음의 사항을 요청하는 촉탁서를 포함하는 것으로 이해한다고 선언한다.
  - 가. 촉탁서에서 언급된 소송과 관련된 어떠한 서류가 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있는지 또는 있었는지에 대한 진술
  - 나. 촉탁서에 명시된 특정한 서류 이외의 서류로서 촉탁을 받은 법원이 판단하기에 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있거나 또는 있는 것으로 보이는 서류의 제출

## 1. 촉탁서의 언어 선택

앞서 살펴본 바와 같이 촉탁서는 수탁 당국의 언어로 작성되거나 또는 그 언어로 된 번역문이 첨부되어야 하나, 체약국은 헤이그증거협약 제33조의 유보를 하지 않으면 영어나 불어로 작성되거나 번역된 촉탁서를 접수하여야 한다(협약 제4조 제1항·제2항). 우리나라는 한국어 및 영어 촉탁서를 접수하고, 한국어 번역문이 첨부되지 않은 촉탁서의 집행은 지체될 수 있으며, 기타 언어로 된 촉탁서만을 접수하는 국가에 대하

여서는 한국어 촉탁서만을 접수한다는 선언을 하였다. 헤이그증거협약 제33조에 따라 한국어 촉탁서 또는 한국어 번역문이 첨부된 촉탁서만을 접수한다고 할 여지도 있었으나, 보다 개방적 태도를 취하여 한국어 및 영어 촉탁서를 접수하되 한국어 번역문이 없으면 집행이 지체될 수 있음을 밝힌 것이다.<sup>143)</sup>

## 2. 외교관 또는 영사관원에 의한 접수국 또는 제3국 국민을 대상으로 한 증거조사 사와 수입인에 의한 증거조사 거부

우리나라는 앞서 살펴본 바와 같이 헤이그증거협약 제33조에 따라 헤이그증거협약 제16조 및 제17조를 적용하지 아니한다고 선언하였다. 즉, 외교관 또는 영사관원에 의한 접수국 또는 제3국 국민을 대상으로 한 증거조사(협약 제16조)와 수입인에 의한 증거조사(협약 제17조)는 허용되지 않는다.

## 3. 중앙당국 지정, 촉탁 당국의 법관 등의 집행시 출석 허가 선언 및 승인당국의 지정

우리나라는 헤이그증거협약 가입시 법원행정처를 중앙당국으로 지정하였다. 헤이그증거협약 제8조는 “체약국은 다른 체약국 촉탁 당국의 법관이 촉탁서의 집행시에 출석할 수 있다고 선언할 수 있다. 이 경우 그 선언국이 지정하는 권한 있는 당국에 의한 사전 승인이 요구될 수 있다”라고 규정하고 있는데, 정부는 그러한 선언을 하면서 법원행정처를 승인당국으로 지정하였다.

## 4. 기일 전 서류개시를 위한 촉탁서의 집행에 대한 한정 불허

우리나라는 헤이그증거협약 가입시 기일 전 서류개시 절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 않을 것을 선언하고 그 취지를 분명히 하고자 ‘기일전 서류개시 절차의 목적으로 작성된 촉탁서’가 어떤 의미를 가지는지를 구체적으로 밝혔다. 거부선언에는 전면적 거부선언과 제한적 거부선언의 두 가지 유형이 있는데, 우리나라의 선언은 제한적 거부선언에 해당한다. 따라서 미국 법원으로부터의 기일 전 서류개시절차를 위

143) 석광현, 앞의 논문, 86.

한 촉탁서이더라도 그 집행을 전면적으로 거부할 것은 아니고, 그것이 유보한 범위에 포함되는 것인지에 대하여 살펴본 후 유보한 범위에 포함된 부분만을 집행거부하여야 한다. 우리나라의 헤이그증거협약 제23조에 따른 선언의 구체적 내용에 대해서는 아래 제2절에서 상세히 살펴보려고 한다.

## V. 우리나라의 헤이그증거협약에 따른 증거조사 촉탁 관련 처리절차

### 1. 외국에 대한 증거조사 촉탁의 절차

국제민사사법공조 등에 관한 예규 제19조는 헤이그증거협약에 따른 증거조사 촉탁에 대하여 규정하고 있다. 우리나라가 헤이그증거협약에 따라 외국에 대하여 증거조사 촉탁을 하는 경우, 수소법원 재판장은 촉탁서<sup>144)</sup>를 작성하고, 헤이그증거협약 유보 및 선언현황표<sup>145)</sup>를 참조하여 영어나 불어를 유보하지 아니한 나라의 경우에는 위 촉탁서의 영어 번역문 또는 불어 번역문을, 영어와 불어를 유보한 나라의 경우에는 피촉탁국의 공용어 번역문을 첨부한다(국제민사사법공조 등에 관한 예규 제19조 제1항 본문). 단, 그 번역문은 외교관이나 영사관원, 선서한 번역자 또는 우리나라에서 그러한 권한이 부여된 자에 의하여 정확하다고 확인되어야 한다(동 예규 제19조 제1항 단서). 국제우편료로 8,000원 상당의 우표를 동봉하고(동 예규 제19조 제2항), 각 서류는 2부씩 작성하여야 한다(동 예규 제19조 제3항).

수소법원 재판장이 작성한 촉탁서는 해당사건 목록<sup>146)</sup>을 첨부하여 전자결재 방식으로 법원행정처에 각국으로 송부를 요청한다(동 예규 제18조 제7항 제1문). 위 촉탁서 및 목록과 송부될 문서 실물은 위 전자결재 시행문을 출력 첨부하여 법원행정처에 우편으로 송부한다(동 예규 제18조 제7항 제2문). 법원행정처는 헤이그증거협약 제2조 제1항이 규정한 촉탁서의 발송기관인 ‘사법당국(judicial authority)’으로서 촉탁서 및

144) 촉탁서 양식은 [별첨 3] 참조.

145) 2015. 4. 기준 헤이그증거협약 유보 및 선언현황표가 가장 최근의 것이다. 2022. 7. 현재 헤이그증거협약 유보 및 선언현황은 헤이그국제사법회의 홈페이지 <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

146) 촉탁서류 송부요청 목록 양식은 [별첨 4] 참조.

첨부서류를 수탁국의 중앙당국에 송부한다.

## 2. 외국으로부터의 증거조사 촉탁을 받은 경우의 절차

헤이그증거협약에 따른 증거조사 촉탁을 받은 경우, 법원행정처는 한국어 또는 영어로 된 촉탁서만을 접수하고 그 이외의 언어로 된 촉탁서는 외국의 관련 당국에 반송한다(국제민사사법공조 등에 관한 예규 제24조 제3항). 앞서 살펴본 바와 같이 우리나라가 헤이그증거협약 가입시 헤이그증거협약 제4조 제2항 및 제33조에 따라 한국어 또는 영어 촉탁서만을 접수한다고 선언하였기 때문이다.

한편 촉탁서가 영미법상 개시절차(discovery)에서 행하여지는 자료의 수집을 목적으로 작성된 것으로 인정되는 경우 법원행정처는 이유를 명시하여 위 촉탁서 및 부속 서류를 촉탁 당국에 반송한다(국제민사사법공조 등에 관한 예규 제24조 제2항). 우리나라는 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따라 기일 전 서류개시 절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 않을 수 있기 때문이다. [별첨 7-1]은 법원행정처가 실무상 사용하는 반송 서한의 샘플로,<sup>147)</sup> 이 서한에서는 “헤이그증거협약 제23조에 근거하여 대한민국 정부는 기일 전 서류개시의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 아니할 것임을 선언하였으므로 유감스럽게도 이 촉탁을 집행할 수 없다(Based on Article 23 of the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, the Government of Korea has already declared that it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents. For this reason, we regret to inform you that we cannot accommodate your request.)”라고 그 반송의 이유를 명시하고 있다.

위와 같이 촉탁서를 반송할 이유가 없는 경우에는, 법원행정처는 증거조사를 할 장소를 관할하는 제1심 법원에 촉탁서 등 관련 서류들을 송부한다(국제민사사법공조 등에 관한 예규 제23조 제1항). 관할법원은 이를 사법공조사건으로 접수하고, 사건부

147) [별첨 7-1]은 법원행정처 국제심의회관실로부터 전달받은 것이다.

호 ‘러’ 및 사건번호를 붙여 기록을 조제하며, 증거조사를 실시할 재판부를 지정하여 사건을 배당한다(동 예규 제23조 제2항).

촉탁 당국이 요청하는 경우에는 촉탁 당국 또는 촉탁국의 당사자 및 대리인에게 증거조사의 실행 시간과 장소를 통지하여야 한다(동 예규 제24조 제1항). 이 경우 관할 법원의 재판장은 증거조사의 실행 시간과 장소를 기재한 촉탁서, 집행통지서<sup>148)</sup>를 작성하여 전자결재 방식으로 법원행정처에 외국으로 송부를 요청하고, 위 통지서 실물은 위 전자결재 시행문을 출력, 첨부하여 법원행정처에 우편으로 송부한다(동 예규 제24조 제1항 제1호). 법원행정처는 촉탁 당국에 대한 통지서는 촉탁 당국에 송부하고, 촉탁국 당사자 또는 대리인에 대한 통지서는 위 당사자 또는 대리인에게 직접 송부한다(동 예규 제24조 제1항 제2호).

관할법원은 해당 재판장이 증거조사를 실시한 경우에는 증인신문조서 기타 증거조사의 결과를 기재한 조서를 첨부한 회신서<sup>149)</sup>를, 증거조사를 실시하지 못한 경우에는 증거조사가 불능하게 된 사유를 기재한 회신서<sup>150)</sup>를 작성하여 이를 지체 없이 법원행정처장에게 송부하여야 한다(동 예규 제23조 제3항 본문). 다만, 회신서에 촉탁국의 공용어로 된 번역문을 첨부할 필요는 없으며, 만일 외국으로부터 회신서 및 첨부서류를 특정 언어로 번역해 달라는 요청이 있을 경우 증거조사 관할법원은 외국의 비용 납입을 조건으로 그 요청에 응한다(동 예규 제23조 제3항 단서).

---

148) 촉탁당국에 대한 촉탁서 집행통지서 양식은 [별첨 6-1], 촉탁국 당사자나 대리인에 대한 촉탁서 집행통지서 양식은 [별첨 6-2] 참조.

149) 증인신문촉탁 회신서 양식은 [별첨 5-1] 참조.

150) 증거조사불능 회신서 양식은 [별첨 5-2] 참조.

## 제2절 헤이그증거협약 제23조에 따른 선언



### I. 헤이그증거협약 제23조의 목적과 작성배경

#### 1. 헤이그증거협약 제23조의 목적

헤이그증거협약 제23조는 “체약국은 서명, 비준 또는 가입시에 보통법 국가(common law States)에서 통용되는 기일 전 서류개시절차(pre-trial discovery of documents)의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 아니할 것임을 선언할 수 있다.”라고 규정한다.

‘보통법 국가에서 통용되는 기일 전 서류개시절차(pre-trial discovery of documents as known in Common Law countries)’가 구체적으로 무엇인지 명확한 정의를 내리기는 어려우나,<sup>151)</sup> 일반적으로 보통법 국가에서 통용되는 기일 전 증거개시(pre-trial discovery)는 소송당사자가 본안에 대한 최종 심리 전 단계에서 소송에 관계되는 정보 등의 증거를 획득하거나 탐색하는 절차를 말한다.<sup>152)</sup> 기일 전 증거개시는 보통법 국가의 민사소송에서 당사자가 증거를 수집하고 이를 제출할 책임을 지는 당사자주의의 성격(adversarial nature)을 반영한 것이다.<sup>153)</sup>

헤이그증거협약 제23조의 목적은 이른바 기일 전 서류개시를 통한 ‘모색적 증명(fishing expedition)’을 방지하기 위한 것이다.<sup>154)</sup> ‘모색적 증명’이란 증명책임을 지는 사람이 사실 경과 과정을 상세히 모르는 경우에 증명할 사실을 정확히 특정하여 주장하지 않고, 먼저 증거신청부터 하여 증거조사를 통하여 자기의 구체적 주장의 기초자료를 얻어내려고 하는 것을 말한다.<sup>155)</sup>

151) 기일 전 증거개시절차가 국가에 따라 차이가 있고 통일적 개념이 존재하는 것은 아니기 때문이다.

152) HCCH, *op. cit.*, 113.

153) *Ibid.*

154) *Ibid.*, 115.

155) 김홍엽, 민사소송법, 제10판, 박영사 (2021), 664.

모색적 증명의 허용 여부는 각국마다 입장 차이가 있다. 예컨대 우리 민사소송법상 모색적 증명은 원칙적으로 허용되지 않고 제한적인 경우에만 허용되는 한편,<sup>156)</sup> 미국은 기일 전 증거개시를 통한 모색적 증명이 널리 인정되고 있다. 헤이그증거협약은 모색적 증명을 허용하지 않는 국가들의 입장을 존중하여 해당 국가들이 그러한 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 거부할 수 있도록 한 것이다.

## 2. 헤이그증거협약 제23조의 작성배경

헤이그증거협약 제23조는 외교회의에서 헤이그증거협약의 최종 문언을 채택하기 직전에 영국의 제안에 따라 1968. 10. 채택된 것으로 이전의 초안에는 포함되어 있지 않고 이와 관련된 논의도 별로 없었다.<sup>157)</sup>

영국은 국내소송에서 기일 전 증거개시제도를 활용하고 있기는 하나, 당시 영국 법원은 외국법원에 계속된 소송을 위하여 기일 전 증거개시를 활용하는 것에는 반대하였을 뿐만 아니라 영국 내에서는 미국과 같은 방식의 구술신문에 의한 개시절차가 발전하지 않았고 주로 서류의 개시에 한정되었기 때문에 미국식의 기일 전 증거개시제도에 대하여 상당한 적대감이 있었는데 이것이 헤이그증거협약 제23조를 제안한 배경으로 작용하였다고 한다.<sup>158)</sup> 영국 법원은 문서의 제출명령을 허용하기는 하나, 증언을 보충하기 위하여 필요한 경우에 인정되고 문서가 충분히 특정되어야 하므로 광범위한 증거개시를 가능하게 하는 미국의 기일 전 증거개시절차에 대한 거부감이 컸다. 또한 영국에서는 제3자에 대한 문서 제출은 원칙적으로 허용하지 않았으므로, 당사자뿐만 아니라 제3자에 대해서까지 개시를 자유롭게 허용하는 미국식의 기일 전 증거개시제도에 대한 우려가 상당하였다.<sup>159)</sup> 결국 영국은 위와 같은 배경 하에서 미국 당사자의 기일 전 증거개시절

---

156) 증거를 신청할 때에는 증명할 사실을 표시하여야 한다는 민사소송법 제289조 제1항에 위반될 뿐만 아니라 남소나 증거신청의 남용으로부터 상대방이나 법원을 보호하기 위하여 변론주의가 적용되는 절차에서는 원칙적으로 허용되지 않는다. 다만 현대형 소송 등에서 증거가 되는 문서가 기업에 편재하는 경우에는 증명책임의 분배 원칙상 당사자 간의 실질적 평등의 실현이 곤란하므로, 우리 민사소송법은 제한적인 경우에 모색적 증명을 허용하고 있다. 즉, 우리 민사소송법 제346조는 법원이 필요하다고 인정하는 경우에는 신청대상이 되는 문서의 취지나 그 문서로 증명할 사실을 개괄적으로 표시한 당사자의 신청에 따라 상대방에게 신청내용과 관련하여 가지고 있는 문서 또는 신청내용과 관련하여 서증으로 제출할 문서에 관하여 그 표시와 취지 등을 적어내도록 명할 수 있는 문서목록제출제도를 규정하고 있다. 위의 책, 664-665.

157) Ristau, *op. cit.*, 228.

158) Collins, *op. cit.*, 299.

차의 남용을 저지하고자 헤이그증거협약 제23조를 제안하였다고 한다.<sup>160)</sup>

## II. 헤이그증거협약 제23조의 적용범위

### 1. 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사(제2장)에의 적용 여부

헤이그증거협약 제23조는 헤이그증거협약 제3장(일반규정)에 규정되어 촉탁서에 의한 증거조사(제1장) 외에도 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사(제2장)에도 적용되는 것처럼 보인다.

그러나 헤이그증거협약 제23조는 “...기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 아니할 것임을 선언할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로 촉탁서에 의한 증거조사(제1장)에만 적용된다. 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사(제2장)는 직접적 방법에 의한 증거조사로서 촉탁서의 송부 없이 이루어지므로 헤이그증거협약 제23조는 적용될 여지가 없다.<sup>161)</sup>

### 2. ‘기일 전(pre-trial)’의 의미

‘기일 전(pre-trial)’은 변론 전을 의미한다. 그렇다면 헤이그증거협약 제23조는 ‘기일 전’ 개시단계에서의 촉탁만을 금지하는 것인지가 문제된다. 이렇게 해석한다면 변론이 개시된 이후에는 헤이그증거협약 제23조를 적용할 여지가 없게 된다.

그러나 헤이그국제사법회의(HCCH)는 ‘기일 전’의 의미를 엄격히 ‘변론기일 전’으로 해석하는 것이 아니라 그보다 넓게 ‘본안(merits)에 대한 최종 심리(final hearing) 전’<sup>162)</sup>으로 해석한다. 헤이그증거협약 제23조를 규정한 취지가 앞서 살펴본 바와 같이 모색적 증명을 방지하기 위한 것임을 고려하면,<sup>163)</sup> 기일 전 단계뿐만 아니라 변론단계

159) *Ibid.*, 301, 303.

160) 석광현(2007), 앞의 책, 79.

161) 위의 책, 88.

162) HCCH, *op. cit.*, 113.

에서 모색적 증명을 위한 증거조사 촉탁을 한다고 하더라도 헤이그증거협약 제23조를 적용하여 그 집행을 거부할 수 있어야 할 것이다.<sup>164)</sup> 따라서 ‘기일 전’의 의미를 ‘제소 후 본안에 대한 최종 심리 전’으로 넓게 이해하는 헤이그국제사법회의의 해석은 타당하다고 본다.

### 3. ‘서류(documents)’ 외 증거방법의 개시 촉탁에 적용되는지 여부

헤이그증거협약 제23조는 “기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서 (Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents)”의 집행을 거부할 수 있다고 하여 문언상 기일 전 증거개시 중에서도 ‘서류(documents)’의 개시 촉탁에만 적용되는 것으로 보인다.

그러나 헤이그증거협약 제23조가 서류의 개시 촉탁에만 적용되는 것으로 보아야 하는지, 아니면 서류뿐만 아니라 모든 증거방법의 개시에 적용되는지에 대해서는 견해가 대립한다.

제1설은 헤이그증거협약 제23조의 문언에 충실하게 헤이그증거협약 제23조는 서류의 개시 촉탁에만 적용된다고 한다.<sup>165)</sup> 제1설에 의하면 증언녹취나 질문서를 위한 촉탁서에 대해서는 비록 그것이 문서의 내용에 관한 것이더라도 헤이그증거협약 제23조를 근거로 집행을 거부할 수 없다.

반면 제2설은 헤이그증거협약 제23조의 목적을 고려하여 서류뿐만 아니라 증인 신문과 그 밖의 증거방법을 통하여 서류의 내용을 탐지하는 경우에도 헤이그증거협약 제23조가 적용된다고 본다.<sup>166)</sup> 영국은 제2설의 입장에서 증언녹취의 촉탁에 대하여 헤

163) *Ibid.*, 115.

164) 석광현(2007), 앞의 책, 89; 김용진, 국제민사소송전략, 신영사 (1997), 169-170.

165) 제1설을 취하는 견해로는, Ristau, *op. cit.*, 233; Reinhold Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt (2019), Rn. 2489; Christa Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischilfeverkehr in Zivilsachen*, J.C.B. Mohr (1987), S. 244; 유영일, “국제민사사법공조에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 법학박사학위논문 (1995), 202 참조.

166) 제2설을 취하는 견해로는, Friedrich Stein & Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 2 §§40-127a, 22. Auflage, Mohr Siebeck (2004), Art. 23 Rz. 143; Collins, *op. cit.*, 309; 김용진, 앞의 책, 171 참조. 김용진, “증거조사공조”, 한국국제사법학회, 국제사법연구 제4호 (1999. 12.),

이그증거협약 제23조를 근거로 그 촉탁의 집행을 거부하고 있다.<sup>167)</sup>

제1설에 의하면 서류의 개시를 위한 촉탁을 한 경우 헤이그증거협약 제23조 선언국인 수탁국은 헤이그증거협약 제23조에 의하여 그 집행을 거부하고 해당 문서를 제출하지 않을 수 있는 반면, 동일한 문서의 내용에 대하여 증인신문을 촉탁하는 경우에는 헤이그증거협약 제23조를 근거로 그 집행을 거부할 수 없다는 문제가 발생한다.<sup>168)</sup> 즉, 제1설에 따르면 문서 제출에 대한 금지를 회피하는 수단으로 증언녹취를 이용하는 것을 방지할 수 있는 방법이 없게 된다는 점에서 비판을 받는다.

실제로도 이러한 문제가 상당수 발생하고 있다. 일례로 1976년 미국 버지니아주 서부연방지방법원에서 미국인들 사이에 미국 특허권의 침해를 이유로 손해배상 등을 구하는 소송이 제기되었는데, 피고는 제3자인 독일 국민에 대하여 문서의 제출과 증인신문을 요구하였고 미국 법원은 헤이그증거협약에 따라 독일의 중앙당국인 바이에른주 법무부에 문서 제출과 증인신문을 위한 촉탁서를 송부하였다. 독일의 중앙당국은 헤이그증거협약 제23조에 근거하여 문서 제출의 촉탁은 그 집행을 거부하였으나, 증인신문의 촉탁은 집행하였다. 증인신문의 촉탁은 독일의 기준에 비추어 보면 광범위한 것이었으나 그것이 독일의 공서에 반하거나 헤이그증거협약 제9조가 규정한 집행거부사유(집행국의 국내법에 저촉되거나 국내의 관행·절차 또는 현실적인 어려움으로 인하여 이행될 수 없는 경우)에 해당되지 않기 때문에 독일은 그 촉탁을 수용한 것이다. 이에 따라 증인신문은 뮌헨고등법원에서 실시되었는데, 위 증인신문에서는 문서의 내용에 대하여도 신문이 이루어졌다.<sup>169)</sup> 결국 헤이그증거협약 제23조에 의하여 제출을 거부한 문서의 내용에 대하여 증인신문이 이루어짐으로써 기일 전 서류개시를 금지하고자 하는 헤이그증거협약 제23조의 취지가 잠탈된 것이다.

그러나 위와 같은 상황을 방지하기 위하여 제2설을 따르게 되면 헤이그증거협약 제23조의 문언에 명백히 반하게 되는 문제가 발생하게 된다. 2003년 개최된 헤이그국

469는 이 견해가 유럽 국가들의 견해라고 한다.

167) Collins, *op. cit.*, 307; McClean, *op. cit.*, 123.

168) 석광현(2007), 앞의 책, 91.

169) OLG Munchen, RIW (1981), S. 555, 557.

제사법회의 특별위원회에서 미국 대표는 영국이 헤이그증거협약 제23조의 선언을 서류뿐만 아니라 증언에까지 확대하여 적용하는 것에 대하여 우려를 표명하였고, 이러한 미국의 지적에 따라 특별위원회는 헤이그증거협약 제23조는 증언(oral testimony)에 확대되어서는 아니 된다는 점을 분명히 하였다.<sup>170)</sup>

헤이그증거협약 제23조의 목적을 고려하면 제2설이 설득력이 있으나 헤이그증거협약 제23조의 문언이 명백하게 그 적용범위를 ‘서류’의 개시에 한정하고 있는 이상 문언의 한계를 벗어나 서류 외의 증거방법에까지도 헤이그증거협약 제23조가 적용되는 것으로 볼 수는 없다. 결국 헤이그증거협약 제23조의 문언에 충실하게 서류의 개시 촉탁에만 헤이그증거협약 제23조가 적용된다고 보는 제1설이 타당하다고 본다. 다만 제1설을 취하는 경우 앞서 살펴본 바와 같이 제출을 거부할 수 있는 문서에 대한 증인신문이 이루어지는 것은 헤이그증거협약 제23조에 의하여 막을 수 없다는 문제가 있는데, 이러한 문제는 추후 헤이그증거협약 제23조의 문언을 “pre-trial discovery of documents(기일 전 서류개시절차)”에서 “pre-trial discovery(기일 전 개시절차)”로 개정하는 방법에 의하여 해결할 수밖에 없을 것으로 본다.

#### 4. ‘특정한’ 서류에 대한 개시 촉탁에도 적용되는지 여부

헤이그증거협약 제23조가 모든 서류의 개시 촉탁에 적용되는지, 아니면 특정한 서류의 개시 촉탁에는 적용되는지 않는지 문제된다. 이는 헤이그증거협약 제23조의 선언국이 후술하는 바와 같이 어떠한 유형의 선언을 하는지에 따라 결정될 문제이다.

예컨대 독일과 같이 전면적 거부선언을 한 경우에는 기일 전 서류개시 촉탁에 따라 제출을 요청받은 문서가 특정되었다고 하더라도 촉탁의 집행을 거부할 수 있다. 그러나 우리나라나 영국과 같이 제한적 거부선언을 한 국가의 경우에는 특정한 서류의 개시 촉탁에 대하여는 그 촉탁의 집행을 거부할 수 없다.

---

170) HCCH, “Conclusions and Recommendations Adopted by the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions” (28 October to 4 November 2003), para. 35 (<https://assets.hcch.net/docs/0edbc4f7-675b-4b7b-8e1c-2c1998655a3e.pdf>) 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

참고로 헤이그국제사법회의(HCCH) 특별위원회는 영국과 같이 특정한 서류의 개시 촉탁은 집행거부하지 아니하는 취지의 제한적 거부선언이 헤이그증거협약 제23조의 목적에 부합하는 선언이라는 점을 밝히고, 계약국들에 대하여 촉탁서에 명시된 서류 또는 합리적으로 특정될 수 있는 서류에 대한 개시 촉탁을 집행거부할 목적으로 헤이그증거협약 제23조의 선언을 하지 아니할 것을 권고하고 있다.<sup>171)</sup>

## 5. '당사자'에 대한 개시 촉탁에도 적용되는지 여부

헤이그증거협약 제23조는 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 아니할 수 있다고 할 뿐 당사자에 대한 개시인지 제3자에 대한 개시인지를 구별하지 않는다.

일부 견해는 헤이그증거협약 제23조가 제3자에 대한 개시에만 적용되고, 당사자에 대한 개시에는 적용되지 않는다고 본다.<sup>172)</sup> 이 견해는 영국이 헤이그증거협약 제23조를 제안한 배경과 관련된다. 헤이그증거협약 성안과정에서 영국 대표단은 당사자에 대한 개시보다 제3자에 대한 개시를 크게 우려하였고, 이것이 헤이그증거협약 제23조를 제안하게 된 배경 중 하나인 것은 앞서 살펴본 바와 같다.

그러나 헤이그증거협약의 문언상 당사자에 대한 개시와 제3자에 대한 개시를 전혀 구별하지 않으므로 위와 같은 견해는 타당하지 않다고 본다. 즉, 헤이그증거협약 제23조는 제3자뿐만 아니라 당사자에 대한 개시 촉탁에도 적용되어야 할 것이다.

## III. 헤이그증거협약 제23조의 선언 유형

헤이그증거협약 제23조의 선언은 전면적 거부선언과 제한적 거부선언으로 구분할 수 있다. 전면적 거부선언은 기일 전 서류개시의 목적으로 이루어진 촉탁서의 집행을 전면적으로 거부하는 것을 의미하는 한편, 제한적 거부선언은 특정 상황에서 기일 전 서

171) HCCH C&R No. 18 of the 2014 Special Committee.

172) Collins, *op. cit.*, 309.

서류개시의 목적으로 이루어진 촉탁서의 집행을 제한적으로 거부하는 것을 의미한다. 즉, 제한적 거부선언을 하게 되면 기일 전 서류개시의 촉탁을 부분적으로 집행하게 된다.

전면적 거부선언을 한 국가들은 헤이그증거협약 제23조의 문언을 되풀이함으로써 기일 전 서류개시의 촉탁서를 전면적으로 집행하지 않은 것임을 선언하는 형태를 취한다. 예컨대 전면적 유보선언을 한 독일, 호주 등의 국가들은 “헤이그증거협약 제23조에 따라, 甲국은 그 영토 내에서 보통법 국가에서 알려진 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 않을 것임을 선언한다.”라는 형태의 선언을 함으로써 기일 전 서류개시의 목적으로 이루어진 촉탁서의 집행을 전면적으로 거부한다.

한편 제한적 거부선언을 한 국가들의 선언 유형은 세부적으로 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 첫 번째 유형은 촉탁서의 집행을 허용하지 않는 경우를 열거하는 방식이다. 영국은 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 않을 것임을 선언하면서, 나아가 집행을 거부할 수 있는 ‘기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서’가 어떠한 촉탁서인지를 명시하고 있다. 영국의 선언과 거의 동일한 문언으로 되어 있는 우리나라의 선언도 이 유형에 속한다. 두 번째 유형은 촉탁서의 집행을 허용하는 경우를 열거하는 방식이다. 예컨대 프랑스와 중국은 헤이그증거협약 제23조에 따라 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 허용하는 경우를 열거하고 있다.

#### IV. 헤이그증거협약 제23조의 선언 현황

2022. 2. 현재 체약국 64개국 중 헤이그증거협약 제23조의 선언을 하지 않은 국가는 미국을 포함하여 19개국에 불과하고, 45개국의 국가가 헤이그증거협약 제23조의 선언을 하였다. 이 중 전면적 거부선언을 한 국가는 독일, 이탈리아 등 27개국, 제한적 거부선언을 한 국가는 우리나라, 영국, 중국<sup>173)</sup> 등 18개국이다.

173) 중화인민공화국 및 홍콩 특별행정구는 제한적 거부선언을 한 반면, 마카오 특별행정구는 전면적 거부선언을 하였다. HCCH, “Table Reflecting Applicability of Articles 15, 16, 17, 18 and 23 of the Hague Evidence Convention (June 2017), <<https://assets.hcch.net/docs/627a201b-6c7a-4dc2-86ad-c1da582447d4.pdf>> 참조.

[표 1] 헤이그증거협약 체약국의 동 협약 제23조 유보선언 현황<sup>174)</sup>

유보선언하지 않은 국가(19개국)	전면적 유보선언한 국가(27개국)		제한적 유보선언한 국가(18개국)
안도라	알바니아	카자흐스탄	* 중국
바베이도스	아르헨티나	리히텐슈타인	(중화인민공화국/홍콩 특별행정구)
벨라루스	아르메니아	리투아니아	키프러스
보스니아 헤르체고비나	호주	룩셈부르크	덴마크
콜롬비아	브라질	모나코	에스토니아
코스타리카	불가리아	몬테네그로	핀란드
체코	* 중국	폴란드	프랑스
조지아	(마카오 특별행 정구)	포르투갈	인도
이스라엘	크로아티아	북마케도니아	대한민국
쿠웨이트	독일	세이셸	멕시코
라트비아	그리스	남아프리카공화국	네덜란드
말타	헝가리	스페인	노르웨이
모로코	아이슬란드	스리랑카	루마니아
니카라과	이탈리아	터키	싱가포르
러시아		우크라이나	스웨덴
세르비아			스위스
슬로바키아			영국
슬로베니아			베네수엘라
미국			베트남

## V. 우리나라의 헤이그증거협약 제23조의 선언

### 1. 제한적 거부선언

우리나라는 헤이그증거협약 제23조에 따라 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 거부할 것임을 밝히되 그 집행을 거부할 수 있는 ‘기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서’의 의미를 명확히 하고 있다. 우리나라의 거부선언은 앞서 살펴본 바와 같이 제한적 거부선언에 해당한다. 우리나라의 헤이그증거협약 제23

174) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82>> 참조 (2022. 7. 28. 최종 확인).

조에 따른 선언의 구체적 문언은 아래와 같은데, 이는 영국의 제한적 거부선언의 문언과 동일하다.

(선언내용)  
[...]  
2. 제23조에 따라, 대한민국 정부는 기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 않을 것임을 선언한다. 나아가 대한민국 정부는 위에서 한 선언과 관련하여 “기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서”란 어떤 사람에게 다음의 사항을 요청하는 촉탁서를 포함하는 것으로 이해한다고 선언한다.  
가. 촉탁서에서 언급된 소송과 관련된 어떠한 서류가 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있는지 또는 있었는지에 대한 진술  
나. 촉탁서에 명시된 특정한 서류 이외의 서류로서 촉탁을 받은 법원이 판단하기에 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있거나 또는 있는 것으로 보이는 서류의 제출<sup>175)</sup>

우리나라는 헤이그증거협약 제23조의 선언에 의하여 그 집행을 거부할 수 있는 ‘기일 전 서류개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서’란 ① 촉탁서에서 언급된 소송과 관련된 어떠한 서류가 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있는지 또는 있었는지에 대한 진술을 요청하는 촉탁서이거나, ② 촉탁서에 명시된 특정한 서류 이외의 서류로서 촉탁을 받은 법원이 판단하기에 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있거나 또는 있는 것으로 보이는 서류의 제출을 요청하는 촉탁서를 포함한다고 선언하였다.

175) [...] 2. In accordance with Article 23, the Government of the Republic of Korea declares that it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents. The Government of the Republic of Korea further declares that it understands "Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents" for the purposes of the foregoing Declaration as including any Letter of Request which requires a person:  
a. to state what documents relevant to the proceedings to which the Letter of Request relates are, or have been, in his or her possession, custody or power; or  
b. to produce any documents other than particular documents specified in the Letter of Request as being documents appearing to the requested court to be, or to be likely to be, in his or her possession, custody or power.

우리나라가 촉탁서에서 언급된 소송과 관련된 어떠한 서류가 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있는지 또는 있었는지에 대한 진술을 요청하는 촉탁서의 집행을 거부한다고 한 것은 문서 제출의 촉탁뿐만 아니라 문서의 점유 등에 관한 진술의 촉탁도 거부한 것으로, 영국도 이러한 입장을 취하고 있다. 영국은 앞서 검토한 바와 같이 헤이그증거협약 제23조가 서류 외 증언을 포함한 모든 증거방법에 적용될 수 있다는 입장을 취하고 있으므로<sup>176)</sup> 문서의 점유 등에 관한 증언을 거부한 것으로 판단된다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 헤이그증거협약 제23조는 ‘서류’의 개시에 한정되고 서류 외의 증언을 포함한 기타의 증거방법에 확대하여 적용될 수 없다는 것이 헤이그국제사법회의의 의견이고<sup>177)</sup> 이러한 의견이 타당하다고 볼 것이므로 엄밀히 말하면 우리나라가 서류 외의 증언에까지 헤이그증거협약 제23조를 근거로 집행을 거부한다는 선언을 한 것이 적절하다고 보기는 어렵다. 다만 분명히 할 것은 우리나라가 서류와 관련한 모든 진술의 촉탁의 집행을 거부한 것은 아니고, “서류의 점유, 보관 또는 권한 하에 있는지 또는 있었는지에 대한 진술”의 촉탁에 한정하여 그 집행을 거부한 것이다.

한편 우리나라는 촉탁서에 명시된 특정한 서류 이외의 서류로서 촉탁을 받은 법원이 판단하기에 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있거나 또는 있는 것으로 보이는 서류의 제출을 요청하는 촉탁서의 집행을 거부하였다. 즉, 우리나라는 기일 전 서류개시 절차의 목적의 촉탁이라고 하더라도 특정한 서류의 개시 촉탁은 그 집행을 거부할 수 없고, 특정되지 아니한 서류의 개시 촉탁의 집행을 거부할 수 있을 뿐이다.

## 2. 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른 집행거부 현황 및 절차

앞서 살펴본 바와 같이 국제민사사법공조 등에 관한 예규(재일 2014-1) 제24조 제2항은 촉탁서가 영미법상 개시절차(discovery)에서 행하여지는 자료의 수집을 목적으로 작성된 것으로 인정되는 경우 법원행정처는 이유를 명시하여 위 촉탁서 및 부속서류를 촉탁 당국에 반송하도록 규정하고 있다. 이에 따라 법원행정처는 실무상 [별첨

176) Collins, *op. cit.*, 307; McClean, *op. cit.*, 123.

177) HCCH, “Conclusions and Recommendations Adopted by the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions” (28 October to 4 November 2003), para. 35 <<https://assets.hcch.net/docs/0edbc4f7-675b-4b7b-8e1c-2c1998655a3e.pdf>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

7-1]과 같은 반송 서한을 통하여 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따라 해당 촉탁서를 집행할 수 없다는 점을 밝히면서 촉탁서 및 부속서류를 반송하고 있다.

2012. 1. 1.부터 2019. 12. 31.까지 미국으로부터의 헤이그증거협약에 기한 증거조사 촉탁 건수는 총 96건인데, 이 중 촉탁서 및 부속서류를 반송한 건수는 64건이다. 위 64건 중 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따라 집행거부하고 촉탁서 및 부속서류를 반송한 건수는 대략 50건이 넘는다.<sup>178)</sup> 그 외의 반송 사유로는 구체적 신문사항 누락, 번역문 누락, 신청서 기재 누락, 중복 촉탁 등이 있다. 이를 통하여 미국으로부터의 헤이그증거협약상 증거조사 촉탁의 집행거부사유 중 기일 전 증거개시를 목적으로 한 증거조사 촉탁이 다른 사유에 비하여 압도적인 수를 차지하고 있음을 알 수 있다.

### 3. 헤이그증거협약 제23조 선언에 따른 집행이 문제된 실제 사건 검토

#### 가. 헤이그증거협약 제23조 선언을 이유로 집행거부한 사건:

Warren Gardner, et al. v. StarKist Co. 사건<sup>179)</sup>

##### (1) 서설

미국으로부터의 증거조사 촉탁을 헤이그증거협약 제23조의 선언을 이유로 집행거부하고 반송한 사례는 앞서 현황에서 살펴본 바와 같이 상당수 있으나, 반송한 사례의 경우 법원행정처에서 일반적으로 촉탁서의 사본을 별도로 보관하지 않고 있어 실제 사례를 확보하는 데 어려움이 있었다. 다만 Warren Gardner, et al. v. StarKist Co. 사건<sup>180)</sup>에서는 미국 캘리포니아 북부지방법원의 헤이그증거협약에 따른 증거조사 촉탁을 법원행정처가 헤이그증거협약 제23조의 선언을 이유로 집행을 거부하고 반송하였음에도 해당 촉탁서 사본을 보관하고 있어 이를 전달받을 수 있었기에 이하에서 소개하고자 한다.

##### (2) 사실관계

원고들은 2019. 5. 13. 미국 회사인 스타키스트(StarKist)와 그 모회사로서 한국

178) 법원행정처 국제심의관실 전달 자료 참조.

179) United States District Court, Northern District of California, Case No. 3:19-cv-02561-WHO (2019).

180) *Ibid.*

회사인 동원산업을 상대로 미국 캘리포니아주 북부지방법원에 소를 제기하였다. 원고들은 피고 StarKist가 그들이 생산하는 참치 제품이 ‘돌고래에게 안전(dolphin-safe)’하다고 허위광고를 하였다고 주장하였다. 원고들은 스타키스트의 참치 제품을 구입한 미국의 모든 소비자들을 대표하는 추정적 집단소송(putative class action)을 제기한 것이었다. 2020. 3. 31. 법원은 피고 동원산업을 상대로 하는 소는 각하하였다.

### (3) 원고들의 주장

원고들의 주장은 지난 30여 년간 스타키스트가 그들의 통조림 및 파우치 참치 제품이 ‘돌고래에게 안전(dolphin-safe)’하다는 정책을 표방한 것과 관련되어 있다. 이에 따라 스타키스트가 미국에서 판매하는 모든 참치 통조림 및 파우치에는 ‘돌고래에게 안전’하다는 로고가 포함되어 있다. 스타키스트는 그들은 참치 낚시를 할 때에 돌고래에게 아무런 해를 가하지 않았다고 주장한다. 즉, 스타키스트는 그들의 참치 어획방법이 ‘돌핀에게 100% 안전’하다고 주장하고 있다. 그러나 원고들은 스타키스트의 참치들은 소비자들은 모르지만 건착망(purse seine nets), 집어장치(fish-aggregating devices, FADs) 및 장거리 낚시줄 등 돌고래를 죽이거나 해하는 것으로 알려진 어획방법을 사용하는 것으로 알려진 동원산업의 어선단에 포획된 것이라고 주장하였다.

동원산업은 세계 최대의 건착망 선단을 포함하여 42척의 선박을 운영하고 있으며, 상당한 양의 참치를 어획하여 스타키스트에게 공급함으로써 미국의 소비자들에게 판매되는 스타키스트의 참치 제품에 사용되도록 하고 있다. 동원산업은 스타키스트의 참치가 돌고래를 해하거나 죽인다고 알려진 동원산업의 어획방법을 사용하여 잡히기 때문에 스타키스트의 ‘돌고래에게 안전’하다는 광고가 허위라는 주장에 직접적으로 관련된 문서 및 정보를 보유하고 있다. 원고들의 주장에 따르면 첫째, 동원산업은 스타키스트의 모회사이자 스타키스트에 대하여 참치를 공급하는 주된 회사로서 스타키스트의 참치를 포획하는 데 사용되는 어획방법의 정확한 유형을 보여주는 문서를 가지고 있다. 둘째, 스타키스트에 따르면 전통적인 집어장치(FADs)를 사용하는 동원산업의 건착망 어선들이 2015. 5. 13.부터 2020. 9. 25.까지의 기간에 미국에서 판매된 스타키스트 제품에 포함된 참치 일부를 공급하였다. 셋째, 스타키스트는 원고들에게 스타키스트의 어선단 또는 스타키스트나 그들의 소유주들이 경제적 이해관계를 가지고 있는 선박의 어획으로

인한 돌고래의 위해 또는 살해에 관계된 모든 문서 및 통신 자료(communications)는 동원산업이 보유하고 있다고 말한 바 있다. 따라서 원고들은 동원산업이 ① 동원산업의 스타키스트를 위한 참치의 조달, ② 동원산업의 스타키스트를 위한 참치 포획을 위하여 사용한 건착망, 집어장치, 장거리 낚시줄 등 어획방법, ③ 동원산업이 스타키스트를 위한 참치의 포획 과정에서 돌고래가 입은 해나 죽음 등 본 소송에 직접 관련되는 정보를 보유하고 있다고 주장하였다.

#### (4) 미국 법원의 우리나라 법원행정처에 대한 증거조사 촉탁

미국 캘리포니아주 북부지방법원은 동원산업이 소지한 문서의 사본 제출을 강제할 것을 헤이그증거협약에 따라 우리나라 법원행정처에 대하여 촉탁하였다. 미국 법원은 제출을 요청하는 문서가 소송과 관련성이 있다고 판단하였다고 밝혔으며, 만약 촉탁서의 어떠한 부분이 우리나라 법에 따라 수용할 수 없는 것으로 판단되면 그 부분은 무시하고 법적으로 허용되는 범위에서 촉탁서의 다른 부분들을 집행해 줄 것을 요청하였다.

미국 법원이 제출을 요청한 문서는 ① 스타키스트의 제품에 참치를 공급했거나 그 참치를 환적하는 일에 연루된 모든 선박의 이름, 선적국, 소유권, 호출부호(call sign), 국제해사기구(IMO) 번호, 해상이동업무식별부호(MMSI) 및 깃발을 나타내는 문서, ② 스타키스트의 제품에 참치를 공급했던 각 선박에 의해서 사용되었던 어획방법에 관련된 모든 문서로서 각 어획방법으로 스타키스트를 위하여 조달되었던 참치의 백분율 등을 포함한 문서, ③ 위의 ①에서 식별된 각 선박에 대해서 승선한 모든 선장들과 옵서버들의 이름, 주소 및 연락 정보와 그들의 근무기간을 식별해 주는 문서, ④ 위의 ①에 대한 답으로 식별된 각 선박에 승선한 선장 및 옵서버의 보수에 관련된 모든 문서 및 통신자료, ⑤ 스타키스트가 그들의 제품을 위해서 참치를 공급한 것에 대하여 동원산업에 한 보상에 관련되는 모든 문서이다.

#### (5) 촉탁에 대한 집행거부 및 반송

우리나라 법원행정처는 미국 법원의 위와 같은 촉탁을 우리나라가 헤이그증거협약 제23조의 제한적 거부선언을 한 취지에 반하는 기일 전 서류개시를 위한 촉탁으로 판단하여 그 촉탁의 집행을 거부하고 촉탁서를 반송하였다. 기일 전 서류개시 촉탁으로

판단한 이유가 구체적으로 드러나 있지는 않으나, 미국 법원이 문서제출 촉탁을 함에 있어서 “-을 나타내는 문서” 또는 “-에 관련되는 모든 문서” 등으로 총체적으로 기재하고 각각의 경우에 해당하는 문서를 정확하게 특정하여 요청하지 않았기 때문에 ‘촉탁서에 명시된 특정한 서류’가 아닌 것으로 판단하여 집행거부한 것으로 판단된다.

#### 나. 헤이그증거협약 제23조의 선언에 반하지 않는다고 판단하여 집행한 사건:

Securities & Exchange Commission v. Ripple Labs Inc. et al 사건<sup>181)</sup>

##### (1) 사실관계 및 원고의 주장

원고 증권거래위원회(SEC)는 2021. 9. 3. 리플랩스 주식회사(Ripple Labs Inc.)와 브래들리 갈링하우스(Bradly Garlinghouse)와 크리스천 A. 라슨(Christian A. Larsen)을 공동피고로 하여 미국 뉴욕주 남부지방법원에 소를 제기하였다. 원고는 피고 리플랩스 주식회사가 디지털 자산인 ‘XRP’를 등록하지 않고 판매함으로써 1933년 증권법(Securities Act) 제5조를 위반하였다고 주장하였다. 또한 피고 갈링하우스와 라슨이 리플랩스 주식회사의 위 법 위반을 지원하고 방조하였다고 주장하였다. 피고들은 우리나라의 암호화폐 거래소인 ‘빗썸(Bithumb)’<sup>182)</sup>을 포함하여 미국 외의 거래소에서 XRP를 매각하였는데, 원고 증권거래위원회의 관할권이 피고들이 ‘빗썸’에서 XRP를 매각한 것까지 미치는지 여부가 문제되었다. 원고 증권거래위원회는 그 관할권이 피고들의 ‘빗썸’에서의 XRP 매각에 미치는지 여부를 판단하기 위한 문서를 빗썸(을 운영하는 비씨티코리아닷컴)<sup>183)</sup>이 보유하고 있다고 주장하였다.

##### (2) 미국 법원의 보호명령(protective order)

미국 법원은 2021. 3. 3. 연방민사소송규칙(FRCP) 26(c)에 근거하여 보호명령을 발하였다. 이 보호명령에 의하면 당사자 또는 제3자가 증거를 제출할 때에 그 증거가 배타적, 기술적, 영업적, 재정적, 개인적 또는 상업적으로 민감한 정보를 구성하거나 계

181) United States District Court, Southern District of New York, No. 20-cv-10832 (AT) (2021).

182) ‘빗썸(Bithumb)’은 우리나라의 암호화폐 거래소로, 2014년 ‘엑스코인’이라는 이름으로 암호화폐 거래 서비스를 시작하였고, 2015년 현재의 명칭인 ‘빗썸’으로 변경하였다. 빗썸을 운영하는 비씨티코리아닷컴은 2014년 1월 설립된 주식회사다.

183) 빗썸이 문서를 보유하고 있다고 주장하였으나, 빗썸은 암호화폐 거래소이므로 실질적으로는 빗썸을 운영하는 비씨티코리아닷컴이 문서를 보유하고 있다는 주장으로 볼 수 있다.

재하고 있다고 판단하는 경우, ‘기밀(confidential)’ 또는 ‘극비(high confidential)’ 자료로 지정할 수 있다. 만약 당사자 또는 제3자가 기밀 자료 또는 극비 자료로 지정하면 보호명령에서 정한 세부적인 방법에 따라 증거가 제출되고 공개되어야 한다. 예컨대 보호명령에 의하면 기밀 자료 또는 극비 자료를 법원에 접수하거나 제출하고자 할 경우 제출자는 법원의 양해를 구하여 그러한 자료를 봉인하여 접수 또는 제출하여야 하며, 소송에 필요한 범위 내에서만 당사자 및 그 소송대리인 등 제한된 범위의 사람들에게만 공개되어야 한다.

### (3) 미국 법원의 우리나라 법원행정처에 대한 증거조사 촉탁

미국 법원은 빗썸(을 운영하는 비시티코리아닷컴)이 소지하고 있는 아래 문서의 제출을 강제할 것을 헤이그증거협약에 따라 우리나라 법원행정처에 촉탁하였다. 미국 법원이 제출을 요청한 문서는 ① 각 피고와 관련된 계정 등록 문서, 기록 및 통신, ② 각 피고의 XRP 매수 또는 매도 주문에 대한 거래 기록, ③ 각 피고가 발주한 각 매수 또는 매도 주문에 해당하는 각 거래상대방의 계정 잔액, ④ 2013. 1. 1.부터 현재까지<sup>184)</sup> 사용자가 빗썸(을 운영하는 비시티코리아닷컴)의 서비스, 플랫폼 또는 제품을 통하여 XRP로 구매, 판매, 거래, 보유 또는 그 밖의 방식으로 거래한 해당 사용자와의 계약, 서비스 약관 또는 이용약관, ⑤ 2013. 1. 1.부터 현재까지 사용자가 빗썸(을 운영하는 비시티코리아닷컴)의 서비스, 플랫폼 또는 제품을 통하여 XRP로 구매, 판매, 거래, 보유 또는 그 밖의 방식으로 거래한 해당 거래의 정책, ⑥ 2013. 1. 1.부터 현재까지 거래 플랫폼 기능, 시장 세부사항, 빗썸의 사용자들이 매수, 매도, 보유 또는 기타 거래에 활용하는 계정 및 주문관리 API 및 거래 체결 및 정산·정리 API를 기술하는 문서, ⑦ 2013. 1. 1.부터 현재까지 해당 내부 지침서, 설명서 또는 참고자료로서 (가) 거래소 고객 간 거래가 처리되고 내부 계정 관리 시스템에 반영되는 방식, (나) 거래가 최종이 되는 단계(즉, 사용자계약, 서비스약관, 이용약관 그 밖에 해당되는 약관 또는 정책에 따라 매수 또는 매도 주문을 한 사람이 더는 거래를 취소할 수 없는 시점), (다) 거래 확인 및 정리 절차 및 제도, (라) 고객 자산의 보관, ⑧ 2013. 1. 1.부터 현재까지 계좌를 개설한 개인에게 보냈어야 하는 계좌 개설 정보, ⑨ 2013. 1. 1.부터 현재까지

184) 구체적인 날짜를 명시하지 않고 ‘현재까지’라고 기재하였는데, 촉탁서 작성 날짜가 2021. 6. 2.이므로 ‘현재까지’는 ‘2021. 6. 2.까지’로 이해된다.

(가) 빗썸(을 운영하는 비씨티코리아닷컴)의 주요 사업장, (나) 빗썸(을 운영하는 비씨티코리아닷컴)의 법인 소재지, (다) 빗썸(을 운영하는 비씨티코리아닷컴)의 등록사무실 주소, (라) 빗썸에서의 XRP 거래, XRP 핫·콜드 스토리지(hot and cold storage)뿐만 아니라 피고가 XRP를 교환한 다른 암호 화폐의 거래, 핫·콜드 스토리지에 사용하는 모든 IP주소, (마) 빗썸이 사용하는 모든 서버에 관한 위치 또는 인증된 진술을 반영하는 각 문서의 제출을 요청하였다.

#### (4) 촉탁의 집행

우리나라 법원행정처는 미국 법원의 위와 같은 촉탁이 헤이그증거협약 제23조의 선언을 통하여 유보한 범위에 포함되지 않는다고 판단하여 해당 촉탁을 집행하였다. 이는 기일 전 증거개시 단계에서의 촉탁에 해당되나 촉탁서에서 제출을 요청하는 특정한 서류를 기간을 명시하여 정확하게 밝히고 있으므로 ‘촉탁서에 명시된 특정한 서류’라고 보아 집행한 것으로 판단된다.

### 제3절 헤이그증거협약 제23조 선언국의 촉탁 집행거부 판단기준

## I. 제한적 거부선언을 한 국가

### 1. 영국

영국은 헤이그증거협약 제23조에 대하여 제한적 유보선언을 하였는데, 유보선언의 문구는 우리나라와 동일하다.<sup>185)</sup> 영국의 제한적 유보선언의 취지는 촉탁국 법원의

185) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=564&disp=resdn>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인). 영문은 다음과 같다.

In accordance with Article 23 Her Majesty's Government declare that the United Kingdom will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents. Her Majesty's Government further declare that Her Majesty's Government understand "Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents" for the purposes of the foregoing Declaration as including any Letter of Request which requires

증거개시절차에서 비롯한 촉탁을 전부 배제하는 것이 아니라, 모색적 증거수집(fishing expedition)에 해당하지 않는 구체적으로 특정된 문서(particular document)에 대한 증거조사만을 허용하기 위한 것이다.

영국 판례는 ‘구체적으로 특정된 문서(particular documents specified)’란 ‘별도로 명시된 개별적인 문서(individual documents separately described)’로 해석하고,<sup>186)</sup> 다수의 문서를 총체적으로 기재할 때에는 정확한 문서를 분명하게 밝힐 것 (compendious description of several documents that clearly indicates the exact documents)을 요구하고 있다.<sup>187)</sup> 또한 헤이그증거협약의 대상이 되는 증거는 재판에서 이용할 직접적 증거(direct evidence for use at a trial)만을 의미한다고 본다.<sup>188)</sup>

Smith v. Phillip Morris Companies Inc and others 사건<sup>189)</sup>에서는 영국 고급법원(High Court)의 Andrew Smith J. 판사는 미국 법원의 기일 전 증거조사 촉탁의 집행을 거부하였는데, 그 이유는 미국 법원의 촉탁서에서 요청한 자료들이 정확하게 특정되어 기재되어 있지 않기 때문이었다. 즉, 미국 법원의 촉탁서에서 요청한 17개 항목에서 언급한 문서들은 피고 회사인 Phillip Morris의 30명의 전·현직 직원과 관련된 문서였는데, 17개 항목 중 9개 항목의 문서가 기간 제한이 없고, 9개 항목의 문서 중 2개는 ‘담배 가격’과 관련한 통신으로 그 주제가 제한되어 있지만 7개는 그 주제가 전혀 제한되어 있지 않다는 이유에서 촉탁서의 집행을 거부하였다.

한편 영국 판례는 헤이그증거협약 제9조와 관련하여 국내법과 양립 불가능한 것 (incompatible with internal law)이 아니라면 촉탁국이 요청한 절차를 이행할 수 있

---

a person:

- a. to state what documents relevant to the proceedings to which the Letter of Request relates are, or have been, in his possession, custody or power; or
- b. to produce any documents other than particular documents specified in the Letter of Request as being documents appearing to the requested court to be, or to be likely to be, in his possession, custody or power.

186) *Metso Minerals Inc. v. Powerscreen International Distribution Ltd*, High Court of Justice in Northern Ireland, [2008] NIMaster.

187) *Re Asbestos Insurance Coverage Cases*, [1985] 1 WLR 331; HCCH, *op. cit.*, 118.

188) *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp.*, House of Loes, [1978] AC 547, [1978] All ER 434.

189) [2006] EWHC 916(QB).

다는 입장으로, 이때 양립 불가능하다는 의미는 단순히 국내법과 다르다는 것을 의미하는 것이 아니라 ‘헌법이나 법령상 금지(constitutional or statutory prohibition)’가 있어야 한다는 것을 의미한다고 본다.<sup>190)</sup>

## 2. 홍콩

홍콩은 우리나라와 유사한 형태의 제한적 유보선언을 하였다.<sup>191)</sup> 홍콩은 촉탁국의 증거개시절차에서 발송한 증거조사 촉탁의 경우 이를 전부 거부하고 있지는 않으나, 그 증거수집이 증거개시 자체를 위한 것이 아니라 본안 재판에 사용하기 위하여 취득하는 경우에만(the obtaining of evidence for use at the trial) 허용하고 있다.

홍콩 법원은 촉탁서를 집행하기 위해서는 문서가 특정되어 있을 것을 요구한다. ‘특정된 문서(particular documents)’는 ‘별도로 명시된 개별 문서(individual documents separately described)’를 의미하는 것으로 이해하고, 다수의 문서가 총체적으로 기재되어 있다고 하더라도 각각의 경우에 해당하는 정확한 문서를 분명히 밝히고 있다면 별도로 명시된 것으로 본다.<sup>192)</sup> 다만 촉탁서에 명시된 자료들이 지나치게 광범위한 경우 일부 범위로 축소하여 허용하기도 한다.

Prediwave Corporation v. New World TMT Limited and Modern Office Technology Ltd v. New World TMT Ltd (joint judgment) 판결<sup>193)</sup>은 미국 법원이

190) US Securities and Exchange Commission v. Samuel E. Wyly, Isle of Man High Court of Justice, Case No 24/2012.

191) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=493&disp=resdn>> 참조. 영문은 다음과 같다.

It declares, in accordance with Article 23 of the Convention, the Hong Kong Special Administrative Region will not execute the ‘Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents’. The ‘Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents’ for the purposes of the foregoing Declaration include any Letter of Request which requires a person:

- 1) to state what documents relevant to the proceedings to which the Letter of Request relates are, or have been, in his possession, custody or power; or
- 2) to produce any documents other than particular documents specified in the Letter of Request as being documents appearing to the requested Court to be, or to be likely to be, in his possession, custody or power.

192) Prediwave Corporation v. New World TMT Limited and Modern Office Technology Ltd v. New World TMT Ltd (joint judgment), [2006] HKCA 392, CACV000292/2006, 17 October 2006.

홍콩에 대하여 소외 홍콩은행 HSBC가 소지하는 문서의 증거취득을 촉탁한 사안으로, 홍콩 항소법원은 미국 법원의 기일 전 증거개시절차가 진행되는 중 발송한 촉탁서의 범위를 일부 감축하여 집행한 바 있다. 위 판결에서 홍콩 항소법원은 미국 법원에서 증거개시절차가 진행되는 중 촉탁된 것이기는 하지만, 촉탁한 판사가 그 증거개시를 포함한 소송절차를 담당하는 판사(trial judge)인 점, 그 판사가 당해 문서들이 소송절차와 관련성이 있고 필요하다고 적시하고 있는 점 등에 비추어 촉탁서에 명시된 문서들은 모색적 증거수집(fishing expedition)을 위한 증거개시(discovery)에 해당하지 않고, 미국 법원의 본안재판에 사용할 증거(evidence for use at the trial in the US proceedings)에 해당한다고 판단하였다. 또한 미국 법원의 촉탁서에 다수의 문서가 총체적으로 기재되어 있기는 하나 각각의 경우에 해당하는 정확한 문서를 명시하고 있으므로 촉탁받은 문서들 모두 구체적으로 특정된 문서에 해당한다고 판시하였다. 다만 미국 법원은 'HSBC가 2000. 10. 30.부터 요청 문서 제출시까지' 소유, 보관 또는 지배하고 있는 원고 Modern Office Technology Ltd의 '모든 계좌(all accounts)'와 관련된 문서들을 제출할 것을 촉탁하였으나, 홍콩 법원은 촉탁서에서 기재된 범위가 너무 넓다고 보아 ① 위 기간을 '2002. 10. 30.부터 2003. 3. 30.까지'로 제한하고, ② 일부 촉탁 문서를 제외하였으며, ③ 사안과 관련된 특정 계좌에 대한 것으로 범위를 감축하여 촉탁서를 집행하였다.<sup>194)</sup>

### 3. 네덜란드

네덜란드는 우리나라와 유사한 형태의 제한적 유보선언을 하였다.<sup>195)</sup> 이에 따라

---

193) *Ibid.*

194) *Ibid.*

195) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=510&disp=resdn>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인). 영문은 다음과 같다.

The Netherlands will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents as known in common law countries.

For the purposes of Article 23 of the Convention, "Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents as known in common law countries", which the Netherlands will not execute, are defined by the Government of the Kingdom of the Netherlands as being any Letters of Request which require a person:

(a) to state which of the documents which are of relevance to the proceedings to which the Letter of Request relates have been in his possession, custody or power; or  
(b) to produce any document other than particular documents specified in the Letter of Request as being documents which the court which is conducting the proceedings believes to be in his possession, custody or power.

증거개시를 위한 촉탁을 모두 거부하지는 않고 특정되지 않은 문서에 대하여만 거부함을 원칙으로 한다.

나아가 네덜란드 법원은 촉탁서가 증거를 특정하고 있다는 점만으로는 부족하고, 헤이그증거협약 제9조에 따라 촉탁서가 국내 절차법상 요건을 준수해야 한다고 본다.<sup>196)</sup> 네덜란드 민사소송법에 따르면, 법원은 소송당사자 사이의 법률관계에 관한 문서에 한하여 제출을 명할 수 있고, 신청인은 대상 문서를 구체적으로 특정하여야 한다. 법원은 문서 제출이 아닌 다른 방법, 예컨대 증언 등으로 증거획득이 가능할 때에는 문서 제출이 반드시 필요한 경우가 아니라고 보아 신청을 기각할 수 있다. 네덜란드 법원은 이와 같은 네덜란드 국내 절차법상 요건들은 헤이그 증거조사협약에 따른 촉탁서에도 적용된다고 보아 이러한 요건에 위배되는 촉탁서의 경우 그 집행을 거부하고 있다.<sup>197)</sup>

*News International Plc v. ABN Amro NV* 판결<sup>198)</sup>은 이탈리아가 영국 법원으로부터 증인신문 및 문서제출에 관한 촉탁을 받은 사안으로, 네덜란드 대법원은 증인신문은 허용하였으나 문서에 관한 증거조사에는 응하지 아니하였다. 기각의 근거는 헤이그증거협약 제9조 및 네덜란드 절차법에 따라 당사자 사이의 법률관계에 관한 문서만이 제출대상이 되는데, 촉탁서에 기재된 문서는 이에 해당하지 않기 때문이었다.

또한 *Kilbarr Corp. v. Holland and Teeuwen* 판결<sup>199)</sup>은 미국 법원에서 증거개시 절차 중 네덜란드에 증인신문 및 증인의 특정 문서 제출을 촉탁한 사안으로, 네덜란드 대법원은 네덜란드 국내 절차법에 따르면 증인은 문서 제출의무가 없으나, 증인신문 과정에서 문서의 존재나 소지 여부, 그 내용에 관한 신문이 금지되지 않는다고 판시한 바 있다.

#### 4. 스위스

스위스는 헤이그증거협약 제23조에 대하여 제한적 유보선언을 하였다.<sup>200)</sup> 스위

196) ABA Section of Antitrust Law, *Obtaining Discovery Abroad* (2005), 194.

197) *Ibid.*, 195.

198) Supreme Court, Case No R98/176HR JOL 2000, 112 NJ 2001, 259 m. nt. PV RvdW 2000, 61.

199) Supreme Court, NJ 1995, 3/RvdW 1994, 73.

스 대법원은 위 유보선언이 증거개시절차 단계에서 이루어진 증거조사 촉탁을 전부 배제하는 취지가 아니라 ‘모색적 증거수집’이라고 볼 수 있는 촉탁의 집행을 거부하는 취지라고 해석하고 있다. 따라서 촉탁서가 스위스의 국내 절차법의 근거가 되는 기준에 부합하는 정도의 적절성과 명확성을 가지고 있다면 그 집행을 허용한다.<sup>201)</sup>

## II. 전면적 거부선언을 한 국가

### 1. 독일

독일은 헤이그증거협약 제23조에 대한 전면적 유보선언을 하였고,<sup>202)</sup> 이에 따라 촉탁국의 증거개시 단계에서 발송한 증거조사촉탁은 그 문서가 특정되었다고 하더라도 거부하고 있다.<sup>203)</sup>

다만 독일 법원은 헤이그증거협약 제23조의 유보선언은 오직 ‘문서’에 관한 증거개시목적에 위한 사법조력을 허용하지 않는 것이지 모든 형태의 증거에 적용되는 것은 아니라는 전제에서, 문서 자체의 제출이 허용되지 않더라도 그 특정 문서의 내용에 관하여 ‘증언’하는 것은 제23조의 유보선언에 위배되지 않고, 구체적 신문사항이 기재된 촉탁서에 따른 증인신문은 가능하다고 보고 있다.<sup>204)</sup>

---

200) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=561&disp=resdn>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인). 영문은 다음과 같다.

In accordance with Article 23, Switzerland declares that Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents will not be executed if:

a) the request has no direct and necessary link with the proceedings in question; or  
b) a person is required to indicate what documents relating to the case are or were in his/her possession or keeping or at his/her disposal; or  
c) a person is required to produce documents other than those mentioned in the request for legal assistance, which are probably in his/her possession or keeping or at his/her disposal; or  
d) interests worthy of protection of the concerned persons are endangered.

201) *Banque Z v. Y and anor*, Federal Supreme Court, Case No 4A 399/2007.

202) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=502&disp=resdn>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인). 영문은 다음과 같다.

The Federal Republic of Germany declares in pursuance of Article 23 of the Convention that it will not, in its territory, execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents as known in common law countries.

203) HCCH, *op. cit.*, 120.

## 2. 호주

호주는 헤이그증거협약 제23조의 전면적 유보선언을 하였다.<sup>205)</sup> 그럼에도 불구하고 실무적으로는 모색적 증거수집(fishing expedition)이 아니라면 촉탁국의 기일 전 서류개시 촉탁에 응하여야 한다는 입장을 취하고 있다.

호주 법원은 ‘쟁점에 관한 사실을 증명하거나 탄핵하기 위한 자료(material to prove or disprove facts in issue)’에 대한 촉탁은 집행할 의무가 있는 반면, ‘증거개시의 결과로 이어지는 자료(material which may lead to the discovery of evidence)’에 대한 촉탁은 집행할 의무가 없다고 밝히고 있다.<sup>206)</sup>

## 3. 이탈리아

이탈리아는 헤이그증거협약 제23조에 대한 전면적 유보선언을 하였다.<sup>207)</sup> 이에 따라 원칙적으로 증거개시를 위한 촉탁에 응하지 않는다는 입장을 취한다. 그러나 실무상 제한된 범위에서 기일 전 증거개시를 위한 촉탁서를 집행하고 있다.

또한 이탈리아 법원은 헤이그증거협약 제23조의 유보선언을 하였다고 하여 이탈리아 국내법에 규정되어 있지 않은 절차를 이용한 증거 취득을 모두 금지하는 것은 아니라고 본다. 즉, 이탈리아 국내법상 금지된 절차가 아니라면 국내법에 없는 절차를 이용한 증거조사도 가능하다고 본다. Stanadyne Automotive SpA v. Traverso Court 판결<sup>208)</sup>에서 이탈리아 법원은 당사자들의 소송대리인인 변호사들이 증인에게 직접 증

204) Higher Regional Court of Celle, 16th Civil Senate Case No 16 VA 5/07 [2008] IPRax 350-352.

205) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=485&disp=resdn>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인). 영문은 다음과 같다.

The Government of Australia hereby declares, for and on behalf of Australia, that: pursuant to Article 23, it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents as known in common law countries;

206) [2004] NSWCA 158.

207) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=504&disp=resdn>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인). 영문은 다음과 같다.

The Italian Government declares, in accordance with Article 23, that it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents as known in common law countries.

208) Court of Appeal of Brescia, Riv. dir. int. priv. proc. (1992).

인신문을 하고 이를 녹음하는 절차는 이탈리아 국내법에 규정되어 있지는 않으나 이탈리아 국내법이 이를 금지하지 않으므로 위 절차에 의한 증거조사도 이루어질 수 있다고 판시한 바 있다.

### III. 유럽연합

EU 소속 국가들 사이에서는 헤이그 증거조사협약과 유사한 내용의 EU 증거조사규정(EU Evidence Regulation)이 마련되어 있다. EU 증거조사규정에는 명시적으로 증거개시절차를 배제하는 규정은 없으나, EU 증거조사규정 제1조 제2항은 재판절차(judicial proceedings)에 이용하기 위한 증거를 취득하기 위한 목적이 아닌 촉탁은 허용되지 않는다고 규정하고 있다.<sup>209)</sup> 유럽연합재판소(CJEU)는 위 조항의 해석상 증거개시 목적을 위한 증거취득은 촉탁의 대상이 아니라고 보고 있다. 다만 충분히 구체적으로 특정된 문서(specify or describe the documents with sufficient precision)로서 소송물과 직접 관련되고(directly linked to the subject-matter of the dispute) 그 자체로 증거의 기능을 할 수 있는 경우(in themselves serve an evidential function)에는 촉탁에 응하여야 한다고 해석한다.<sup>210)</sup>

한편 EU 증거조사규정 제10조 제3항은 촉탁국 법원이 촉탁국의 법에 규정된 특별한 절차에 따라 촉탁이 집행될 것을 요청한 경우에 수탁국 법원은 이러한 절차가 수탁국의 법과 양립불가능하거나(incompatible) 중대한 실무상 어려움(major practical difficulties)이 있지 않는 한 위 요청에 따라야 한다고 규정하고 있다.<sup>211)</sup> 이와 관련하

---

209) EU Evidence Regulation Art. 1

(2) A request shall not be made to obtain evidence which is not intended for use in judicial proceedings, commenced or contemplated.

210) Tedesco v. RWO (Case No C-175/06).

211) EU Evidence Regulation Art. 10

(3) The requesting court may call for the request to be executed in accordance with a special procedure provided for by the law of its Member State, using form A in the Annex. The requested court shall comply with such a requirement unless this procedure is incompatible with the law of the Member State of the requested court or by reason of major practical difficulties. If the requested court does not comply with the requirement for one of these reasons it shall inform the requesting court using form E in the Annex.

여 유럽연합재판소(CJEU)는 촉탁국이 요청한 절차가 국내법과 저촉되거나 실무적으로 이행이 어렵다는 사정만으로 촉탁의 집행을 거부하여서는 안 되고, 국내법상 요건에 맞도록 변경한 절차를 통해 이행하거나, 그 역시 불가능하다면 국내법에 따른 유사한 절차의 이용가능성을 고려해야 한다고 보고 있다.<sup>212)</sup>

## 제4절 우리나라의 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른 촉탁 집행거부 판단기준 정립



### I. 헤이그증거협약의 대상인 ‘증거(evidence)’의 의미

헤이그증거협약 제3조 (d)항은 촉탁서에 “취득할 증거(the evidence to be obtained)”를 기재할 것을 명시하고 있다. 헤이그증거협약은 ‘증거(evidence)’의 구체적인 의미에 관하여 규정을 두고 있지 아니하다.

‘증거(evidence)’는 ‘모색적 증거수집(fishing expedition)을 위한 자료’와 구별된다. 즉, 헤이그증거협약의 대상이 되는 ‘증거(evidence)’는 ‘해당 쟁점 관련 사실을 증명할 자료(material to prove or disprove facts in issue)’를 의미하는 반면, ‘모색적 증거수집(fishing expedition)을 위한 자료’는 ‘증거개시의 결과로 이어지는 자료(material which may lead to the discovery of evidence)’를 의미한다.<sup>213)</sup> 호주, 홍콩, 스코틀랜드, 스위스 등의 국가에서도 위와 같이 헤이그증거협약의 대상이 되는 ‘증거’의 의미를 파악한다.<sup>214)</sup>

우리나라의 경우에도 헤이그증거협약의 대상이 되는 ‘증거(evidence)’에 관한 각국의 공통된 이해를 바탕으로, 촉탁서에 명시된 서류가 헤이그증거협약이 ‘증거’에 해당

212) *Tedesco v. RWO* (Case No C-175/06).

213) *HCCH, op. cit.*, 29.

214) *Ibid.*

되지 않고 모색적 증거수집을 위한 자료로 판단되는 경우에는 그 집행을 거부할 수 있을 것으로 본다.

## II. 헤이그증거협약 제23조의 선언으로 인한 집행거부 범위

### 1. 서류의 점유, 보관 등에 관한 진술

헤이그증거협약 제23조에서 ‘서류(documents)’라고 명시하고 있으므로 증언녹취서(deposition) 등 문서 제출 외의 기일 전 증거개시방법에 대해서는 집행을 거부할 수 없다.<sup>215)</sup> 다만 우리나라는 앞서 살펴본 바와 같이 “촉탁서에 언급된 소송과 관련된 어떠한 서류가 그의 점유, 보관 또는 권한 하에 있는지 또는 있었는지에 대한 진술”을 집행거부 대상에 포함시켰으므로 이러한 내용에 관한 증언녹취서는 집행거부 대상에 포함된다.<sup>216)</sup>

### 2. 촉탁서에서 특정되지 아니한 서류

우리나라는 헤이그증거협약 제23조의 선언에서 ‘촉탁서에 명시된 특정한 서류 이외의 서류’를 집행거부의 대상으로 명시하고, 우리나라 민사소송법에서도 특정한 서류의 제출의무는 인정한다. 이러한 점에 비추어 보면, ‘촉탁서에 명시된 특정한 서류’는 집행거부의 대상이 아니고, ‘촉탁서에서 특정되지 아니한 서류’에 한하여 집행거부의 대상이 된다.

서류의 ‘특정성’에 대해서는 영국과 홍콩에서의 해석을 참고할 필요가 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 영국<sup>217)</sup>과 홍콩<sup>218)</sup>에서는 ‘특정된 문서(particular documents)’는

---

215) HCCH, “Conclusions and Recommendations Adopted by the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions” (28 October to 4 November 2003), para. 35 (<https://assets.hcch.net/docs/0edbc4f7-675b-4b7b-8e1c-2c1998655a3e.pdf>) 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

216) 민성철, 앞의 논문, 307.

217) *Metso Minerals Inc. v. Powerscreen International Distribution Ltd*, High Court of Justice in Northern Ireland, [2008] NIMaster; *Re Asbestos Insurance Coverage Cases*, [1985] 1 WLR 331.

218) *Prediwave Corporation v. New World TMT Limited*; *Modern Office Technology Ltd v. New*

‘별도로 명시된 개별 문서(individual documents separately described)’를 의미하는 것으로 이해하고, 다수의 문서가 총체적으로 기재되어 있다고 하더라도 각각의 경우에 해당하는 정확한 문서를 분명히 밝히고 있다면 별도로 명시된 것으로 보았다. 우리나라의 경우에도 촉탁서에 개별 문서가 각각 별도로 기재되어 있다면 특정되었다고 봄이 타당하다. 또한 다수의 문서가 총체적으로 기재되어 있다고 하더라도 각각의 경우에 해당하는 정확한 문서를 파악할 수 있다면 특정성을 갖춘 것으로 이해하여야 할 것이다.

### III. 헤이그증거협약 제9조에 따른 집행거부 가부(可否)

헤이그증거협약 제9조는 “촉탁서를 집행하는 사법당국은 준수할 방식 및 절차와 관련하여 자국법을 적용한다. 그러나, 사법당국은 그것이 집행국의 국내법에 저촉(incompatible)되거나 국내의 관행·절차 또는 현실적인 어려움 때문에 이행될 수 없는 경우가 아닌 한, 특별한 방식 또는 절차를 준수해 달라는 촉탁 당국의 요청에 따른다.”라고 규정하고 있다.

이와 관련하여 기일 전 증거개시절차는 국내법에 저촉되는 것, 즉 양립불가능한(incompatible) 것으로서 미국의 기일 전 서류개시 촉탁에 대하여 우리나라가 헤이그 증거협약 제9조를 근거로 촉탁의 집행을 거부할 수 있을지 문제된다.

앞서 살펴본 바와 같이 네덜란드 법원은 헤이그증거협약 제9조에 따라 촉탁서가 국내 절차법상 요건을 준수해야 한다고 보아 네덜란드 민사소송법에 위배되는 촉탁서의 경우 그 집행을 거부하고 있다.<sup>219)</sup> 만약 우리나라가 네덜란드와 같이 헤이그증거협약 제9조를 해석한다면, 우리나라는 미국의 기일 전 증거개시가 우리 민사소송법이 정한 문서제출명령의 요건에 부합하지 않는다는 점을 근거로 기일 전 증거개시 촉탁의 집행을 거부할 수 있을 것이다.

---

World TMT Ltd (joint judgment), [2006] HKCA 392.

219) ABA Section of Antitrust Law, *Obtaining Discovery Abroad* (2005), 194.

그러나 국내법상 기일 전 증거개시절차가 없다는 것이 곧바로 헤이그증거협약 제9조의 ‘집행국의 국내법과 양립불가능한(incompatible) 경우’에 해당하는 것으로 보아 기일 전 증거개시 촉탁을 전면적으로 집행거부할 수 있다고 해석한다면, 이는 헤이그증거협약 제23조의 전면적 거부선언을 한 것과 동일하게 된다. 결국 헤이그증거협약 제9조를 근거로 기일 전 증거개시 촉탁을 전면적으로 집행거부하는 것은 우리나라가 헤이그증거협약 제23조의 제한적 거부선언을 한 취지를 몰각시키게 될 것이다.

따라서 헤이그증거협약 제9조의 문언은 엄격하게 해석하여야 하고, 단순히 기일 전 증거개시절차가 우리 민사소송법에는 없다는 사정만으로 우리 법과 양립불가능한 경우에 해당한다고 보아 헤이그증거협약 제9조를 근거로 기일 전 증거개시 촉탁의 집행을 거부하여서는 아니 된다고 본다. 이와 같은 맥락에서 영국의 경우 헤이그증거협약 제9조의 양립불가능하다는 의미는 단순히 국내법과 다르다는 것을 의미하는 것이 아니라 ‘헌법이나 법령상 금지(constitutional or statutory prohibition)’가 있어야 한다는 것을 의미한다고 보고 있으며,<sup>220)</sup> 유럽연합재판소(CJEU)도 EU 증거조사규정 제10조 제3항의 해석과 관련하여 촉탁국이 요청한 절차가 국내법과 저촉되거나 실무적으로 이행이 어렵다는 사정만으로 촉탁의 집행을 거부하여서는 안 되고, 국내법상 요건에 맞도록 변경한 절차를 통해 이행하거나, 그 역시 불가능하다면 국내법에 따른 유사한 절차의 이용가능성을 고려해야 한다고 보고 있다.<sup>221)</sup>

#### IV. 촉탁의 범위 감축 거부(可否)

촉탁서에 기재된 서류가 모색적 증명을 위한 자료가 아니라 헤이그증거협약의 대상이 되는 ‘증거(evidence)’에 해당하고, 특정성을 갖춘 것으로 판단되는 경우라고 하더라도, 그 범위가 지나치게 넓다고 판단되는 경우 이를 적절한 범위로 제한할 수 있을지가 문제된다.

---

220) US Securities and Exchange Commission v. Samuel E. Wyly, Isle of Man High Court of Justice, Case No 24/2012.

221) Tedesco v. RWO (Case No C-175/06).

홍콩에서는 앞서 살펴본 바와 같이 촉탁의 범위가 지나치게 광범위한 경우 법원이 그 재량에 의하여 적절한 범위로 축소하여 집행을 허용한다.<sup>222)</sup> 다만 홍콩 법원은 촉탁 범위 감축의 법적 근거는 명시하고 있지 않다.

헤이그증거협약에는 촉탁에 대하여 집행국이 국내법에 따라 그 범위를 감축하여 인정할 수 있는지에 대하여 침묵하고 있다. 그러나 헤이그증거협약은 동 협약이 허용하는 집행거부사유에 해당하지 않는 한 집행국의 촉탁 집행을 전제로 하고 있고, 촉탁 집행 여부의 판단에 있어서 촉탁의 범위가 적절한지 여부를 고려할 것을 예정하고 있지 않다는 점을 고려하면, 집행국이 자의적으로 촉탁의 범위를 감축하여 집행하는 것은 허용할 수 없을 것으로 본다. 촉탁의 범위가 지나치게 넓은 경우에는 모색적 증명을 위한 것으로 아예 헤이그증거협약의 대상인 ‘증거’에 해당되지 않을 가능성이 높다. 그러나 모색적 증명을 위한 자료가 아니라 구체적인 쟁점에 관한 사실을 증명할 자료로서 헤이그증거협약의 대상인 ‘증거’에 해당하고, 헤이그증거협약 제23조의 유보 범위에도 포함되지 않는다면, 촉탁의 범위가 넓다고 하더라도 이를 일부 감축한 집행이 아니라 촉탁서에 기재된 범위 그대로의 집행이 타당하다고 본다.

---

222) *Prediwave Corporation v. New World TMT Limited*; *Modern Office Technology Ltd v. New World TMT Ltd* (joint judgment), [2006] HKCA 392.



---

..... 제 4장

미국의 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거한  
기일 전 증거개시명령으로 인한  
사법마찰에 대한 대응방안



## 제1절 기일 전 증거개시명령에 대한 미국 법원의 입장



### I. 지리적 의제(geographic fiction) 이론에 근거한 연방민사소송규칙(FRCP)의 적용

미국은 헤이그증거협약의 체약국으로서 1972. 10. 7.부터 헤이그증거협약이 발효하였다. 그런데 헤이그증거협약은 어떠한 경우에 외국에서 증거조사를 하여야 하는지에 대하여 규정하지 않았으므로 각국 법원에 계속된 소송과 관련하여 해외 증거조사를 하여야 하는지 여부는 법정지의 국내법에 따라 판단하게 된다.

미국 법원은 헤이그증거협약은 ‘외국에서’ 증거조사를 하는 경우에만 적용되는 것이라고 해석하는 한편, 미국 법원이 대인관할(personal jurisdiction)을 가지고 있다면 기일 전 증거개시의 대상이 되는 증거가 해외에 소재하고 있더라도 미국으로 송부될 수 있는 경우에는 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거하여 국내 증거조사를 명하는 경향이 있다.<sup>223)</sup> 이를 ‘지리적 의제(geographic fiction)’이라고 한다.

지리적 의제 이론에 따르면 헤이그증거협약은 외국에서 증거조사를 하는 경우를 규율하는 것이지 ‘미국의 민사소송절차에 따라 미국 내에서 외국으로부터의 증거방법을 제출받는 경우’까지 규율하는 것은 아니라고 한다. 따라서 전자의 경우에는 헤이그증거협약이 적용되는 반면, 후자의 경우에는 헤이그증거협약은 적용되지 않고 연방민사소송규칙(FRCP)을 적용함으로써 기일 전 증거개시명령을 할 수 있다고 한다. 즉, 지리적 의제 이론은 외국에서의 증거조사는 헤이그증거협약의 적용대상으로 보는 반면, 외국으로부터의 증거조사는 헤이그증거협약의 적용대상이 아니고 국내법의 배타적 적용대상이라는 것이다. 다만 외국에서의 증거조사를 헤이그증거협약의 배타적 적용대상으로 보는 것은 아니므로, 지리적 의제 이론 하에서도 외국에서의 증거조사에 대해서는 후술하는 바와 같이 헤이그증거협약과 국내법의 관계, 즉 헤이그증거협약의 우선적용 여부가 문제된다.

223) 김용진, “국제소송과 관련한 해외증거조사의 현황과 문제점 - 미국법상 증거조사제도의 특색을 중심으로”, 충남대학교 법학연구소, 법학연구 제8권 제1호 (1997), 163-164.

지리적 의제 이론에 따른 판결로는, 1968년 *United States v. First National City Bank* 판결<sup>224)</sup>이 있다. 제2순회 연방지방법원은 미국 은행인 First National City Bank의 독일 프랑크푸르트 지점에 대하여 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거하여 그 고객들과 사이의 거래내역 제출을 명하였다. First National City Bank는 독일법상 비밀유지의무가 있고 이를 위반할 경우 계약책임과 불법행위책임을 질 수 있다고 하면서 거래내역 제출을 거부하였다. 법원은 위와 같은 거부는 미국법상의 민사 법정모독(civil contempt)에 해당한다고 하여 First National City Bank에 대하여 문서를 제출할 때까지 매일 2,000달러의 벌금을 내도록 명하고 담당 임원인 First National City Bank의 부행장을 60일 간의 구금형에 처하였다. 법원의 위와 같은 제재 부과는 외국으로부터의 증거방법을 미국으로 운반할 수 있는 경우에는 미국 국내법이 적용된다는 지리적 의제 이론에 근거한 것이다.

그 후 1985년 *In re Anschütz & Co., GmbH* 판결<sup>225)</sup>에서 제5순회 연방항소법원은 지리적 의제 이론에 근거하여 미국 법원의 재판관할권이 미치는 외국기업이 개시 요구된 증거방법을 지배하고 있고 그 증거방법이 미국 내로 운반될 수 있다면 미국 법원은 미국 내에서 헤이그증거협약에 의하지 아니하고 증거조사를 할 수 있다고 판시한 바 있다.

미국 법원은 지리적 의제 이론에 근거하여 연방민사소송규칙(FRCP)에 따른 기일 전 개시명령을 할 수 없다면 미국에서 사업을 하는 외국기업이 미국기업에 비하여 부당한 이익을 얻게 된다고 주장한다. 즉, 미국 법원의 소송절차에서 미국기업은 외국기업의 요구에 따라 기일 전 증거개시에 응하여야 하는 반면, 만약 외국기업이 외국에 소재하여 있다는 이유로 미국 법원의 기일 전 증거개시에 응하지 않을 수 있다고 한다면, 당사자들 사이의 형평에 반할 뿐만 아니라 소송에서의 실체적·절차적 정의를 추구할 수 없는 결과를 초래한다는 것이다.<sup>226)</sup> 또한 미국에서 사업을 영위하는 외국기업에게 외국에서 소재하는 증거에 대한 기일 전 증거개시절차를 면제해 준다면, 미국에서 사업을 하는 이상 미국법을 준수하여야 한다는 원칙에 반하고 동일한 시장에서 경쟁하

224) 396 F.2d 897 (2d Cir. 1968).

225) 754 F.2d 602 (5th Cir. 1985).

226) *Cohan, op. cit.*, 1011-1012.

는 미국기업들에 비하여 부당한 이익을 얻게 된다고 한다.<sup>227)</sup>

다만 미국은 1987년 *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa* 판결<sup>228)</sup>(이하 ‘Aerospatiale 판결’)을 통하여 지리적 의제 이론을 폐기하였다.<sup>229)</sup> Aerospatiale 판결은 이하에서 상세히 살펴볼 바와 같이 미국 법원이 프랑스 기업인 피고에게 기일 전 서류개시절차의 목적으로 문서의 제출을 명한 사안으로서 외국으로부터의 증거조사에 해당하는 사안이다. 만약 지리적 의제 이론에 의하였다면 외국으로부터의 증거조사이므로 헤이그증거협약이 적용되지 않고 국내법이 배타적으로 적용된다고 하였을 것이나, 위 판결에서는 헤이그증거협약이 적용되는 것을 전제로 수소법원이 헤이그증거협약과 미국 연방민사소송규칙(FRCP) 중 무엇을 적용할지 선택할 수 있는 재량을 가진다는 입장을 취하였다. 즉, Aerospatiale 판결을 계기로 미국에서는 외국에서의 증거조사와 외국으로부터의 증거조사를 구별하지 아니하고 헤이그증거협약과 연방민사소송규칙의 선택적 적용을 인정한다.

## II. 헤이그증거협약의 우선적용 원칙(first-attempt rule) 부정

미국 법원은 1982년 *Pierburg GmbH & Co. KG v. Superior Court of Los Angeles County* 판결<sup>230)</sup>에서 연방민사소송규칙(FRCP)에 따른 기일 전 증거개시의 일환으로 행해진 질문서(interrogatories)에 대하여 피고가 답하였기 때문에 피고는 헤이그증거협약에 따른 증거조사를 요구할 수 있는 권리를 포기한 것이라는 원고의 주장에 대하여, 헤이그증거협약에 따른 증거조사는 체약국의 권리이므로 소송당사자가 그 적용을 임의로 포기할 수 있는 것이 아닐 뿐만 아니라 증거협약을 우선적으로 적용하지 않는 것은 국제예양(international comity)에 반하는 것이라고 판시하였다. 위 판결 이래 헤이그증거협약을 연방민사소송규칙보다 우선적으로 적용하여야 한다는 이른바

227) 민성철, 앞의 논문, 324; 김형두, 앞의 논문, 75.

228) 482 U.S. 522 (1987).

229) 석광현(2007), 앞의 책, 132.

230) 137 Cal. App. 3d 238., 186 Cal. Rptr. 876 (1982).

‘우선적용의 원칙(first attempt rule)’이 제시되었다.

그러나 ‘우선적용의 원칙(first attempt rule)’은 1985년 In re Anschütz & Co., GmbH 판결<sup>231)</sup>을 계기로 곧바로 폐기되었다. 위 판결에서는 미국 법원이 독일에 헤이그증거협약에 따른 기일 전 증거개시를 촉탁하더라도 독일은 이에 응하지 않을 것이므로 이러한 무익한 절차를 거칠 필요 없이 미국 내 증거조사를 명할 수 있다고 판시하였다.

나아가 1987년 Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa 판결<sup>232)</sup>(이하 ‘Aerospatiale 판결’)은 헤이그증거협약의 우선적용 원칙(first attempt rule)은 적용될 수 없다는 입장을 명확히 하였다. 위 판결은 프랑스 제작사가 만든 경비행기가 미국 아이오와 주에서 추락하여 탑승객 2명이 부상을 입은 사안으로, 위 2명의 부상자가 아이오와 주에서 프랑스 국영기업체인 피고 Aerospatiale에게 기일 전 서류개시절차로서 비행기 제작 관련서류의 제출을 요구하자 피고가 그러한 문서는 헤이그증거협약상 사법공조의 방법에 따라 프랑스 내에서만 입수할 수 있다고 하였다. 이에 대하여 미국 법원은 헤이그증거협약은 외국에서의 증거조사를 용이하게 하는 데 그 목적이 있는 것으로 헤이그증거협약이 증거방법의 국내 반입의무를 당사자에게 부과하는 계약국의 절차법에 영향을 미칠 수 없다고 판시하였다. 또한 위 법원은 증거조사는 다양한 방식에 따라 시행할 수 있는데 헤이그증거협약의 우선적용의 원칙(first attempt rule)은 이에 부합하지 않는다고 판시하면서, 수소법원은 구체적인 사건에서 증거협약 체결국과의 사이에서 헤이그증거협약을 적용할지, 아니면 연방민사소송규칙(FRCP)을 적용할지를 재량으로 정할 수 있다는 입장을 취하였다.

위와 같은 입장에 따라 미국 법원은 대체로 헤이그증거협약에 따라 기일 전 서류개시 촉탁을 하는 대신 연방민사소송규칙(FRCP)에 따른 기일 전 증거개시명령을 하고 있다. 그 이유는 미국 법원이 헤이그증거협약에 따른 기일 전 서류개시 촉탁을 외국의 중앙

---

231) 754 F.2d 602 (5th Cir. 1985).

232) 482 U.S. 522 (1987).

당국이 집행할 것인지를 예측하기 어려울 뿐만 아니라 지나치게 느리고(notoriously slow) 번잡하다고(cumbersome) 인식하고 있기 때문이다.<sup>233)</sup>

## 제2절 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 대한 외국의 대응



### I. 각국의 기본적 입장

대륙법계 국가들은 주로 미국의 연방민사소송규칙(FRCP)의 역외적용에 의한 기일 전 증거개시가 외국의 사법적 주권(judicial sovereignty)을 침해하는 것이라는 이유로 반발하고 있다. 이들 국가들은 미국의 기일 전 증거개시에 반발하는 근거로 아래와 같은 점을 들고 있다.

첫째, 미국 법원이 자국 영토 밖에서 증거수집을 위한 행위가 이루어질 수밖에 없는 경우에도 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거하여 기일 전 증거개시명령을 하는 것은 미국이 자국의 주권을 그 영토 밖에서 관철하려는 것으로서 허용될 수 없다. 미국은 실제로 증거의 제출은 미국 내에서 이루어지므로 외국의 주권을 침해하지 않는다고 하나, 이러한 사고는 허구적인 것이다.<sup>234)</sup>

둘째, 대륙법계 국가에서는 증거조사는 전속적으로 법원의 권한으로서 비록 당사자에 의하여 이루어진다고 하더라도 미국 법원이 외국 영토 내에서 증거를 취득하도록 명령을 내리고 이에 위반할 경우 제재를 부과하는 것은 증거가 소재한 국가의 사법적 주권을 침해하는 것이다.<sup>235)</sup>

233) Federal Judicial Center, *Discovery in International Civil Litigation: A Guide for Judges* (2015), 22.

234) Brief for the Federal Republic of Germany as Amicus Curiae (Aug. 22, 1986), 1986 WL 727492, 14.

235) *Ibid.*, 15.

셋째, 각국은 자국의 영토 내에서 자국민에게 적용될 법률을 제정할 주권을 가지고 있으며, 이러한 주권에 따라 대항입법(blocking state)을 제정할 수 있다. 미국이 외국에서 증거조사를 하여야 하는 사안에서 기일 전 증거개시명령을 통하여 미국 법원에 계속된 소송의 당사자 또는 제3자가 외국의 대항입법에 위반된 행위를 할 것을 강제하는 것은 필연적으로 그 외국의 주권을 침해하는 것이다.<sup>236)</sup>

넷째, 미국의 연방민사소송규칙(FRCP)의 역외적용에 의한 기일 전 증거개시는 국제법의 원칙에 반한다. 각국의 주권은 평등하고, 한 국가는 다른 국가의 영토 내에서 해당 국가의 승인 없이는 공적인 행위를 하여서는 안 된다는 것이 국제법의 원칙임에도 미국은 이를 무시하고 자국의 법을 역외적용하고 있다.<sup>237)</sup>

## II. 각국의 구체적 대응방안

### 1. 대항입법(blocking statute) 및 개인정보보호법의 제정

일부 국가들은 미국의 기일 전 서류개시명령에 대하여 대항입법(blocking statutes)으로 대응한다. 이러한 대항입법은 기일 전 서류개시명령에 응하여 문서를 제출하는 것을 금지하고, 이를 위반한 경우에는 민·형사상 제재를 가하는 것을 주된 내용으로 한다. 한편 개인정보보호법은 개인정보, 예컨대 성명, 주민등록번호 등 개인을 알아볼 수 있는 정보가 정보주체의 동의 없이 제공되는 것을 원칙적으로 금지한다.

이하에서는 각국의 대항입법 및 개인정보보호법 중에서도 미국의 기일 전 증거개시와 관련하여 가장 주목을 받고 있는 프랑스의 봉쇄법 및 EU의 일반정보보호규칙에 대하여 상세히 살펴보기로 한다.

---

236) Brief of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland as Amicus Curiae in Support of Petitioners (Aug. 1986), 1986 WL 727497, 12.

237) Brief of Amicus Curiae the Republic of France in Support of Petitioners (Aug. 22, 1986), 1986 WL 727501, 15-16.

## 가. 프랑스의 봉쇄법

### (1) 1968년 법률의 주요 내용

프랑스 봉쇄법에 해당하는 법률은 “해상무역 영역에서 외국의 중앙당국에 대한 경제, 상업, 산업, 재정 또는 기술적 사항 관련 서류 또는 정보 제출에 관한 1968. 7. 26. 자 제68-678호 법률”(이하 ‘1968년 법률’)<sup>238)</sup>이다. 1968년 법률은 외국의 ‘중앙당국’에 대한 해사 관련 서류 또는 정보의 제출만을 금지하고 있었는데, 이를 개정한 「외국인 또는 외국법인에 대한 경제, 상업, 산업 또는 기술적 사항 관련 서류 또는 정보의 제출에 관한 1980. 7. 16. 자 제80-538호 법률」(이하 ‘1980년 법률’)<sup>239)</sup>에 의해 그 적용범위가 ‘외국의 사법절차 또는 행정절차에서 증거가 될 수 있는 서류 또는 정보’를 요청, 조사 또는 제출하는 행위를 금지하는 것으로 확대되어 결과적으로 모든 경제 부문에 적용되게 되었다.

#### 프랑스 봉쇄법 (현행 1968년 법률)

##### 제1조 (1980년 법률 제2조 제 I 항에 의해 개정됨)

국제조약 또는 국제협정에 부합한다는 전제하에, 프랑스 국적을 가지거나 프랑스 영토에 거주하는 모든 자연인 및 프랑스에 소재지나 사업소를 둔 법인의 모든 경영자, 대표자, 직원 또는 담당자는 어느 장소에서든지 서면, 구두 또는 다른 그 어떠한 형태로도 외국의 행정당국에 프랑스의 주권, 안전, 필수적 경제이익 또는 공공질서를 해칠 수 있다고 행정주체가 필요에 따라 규정하는 경제, 상업, 산업, 재정 또는 기술적 사항과 관련된 서류 또는 정보를 제출하여서는 아니 된다.

##### 제1조 bis (1980년 법률 제2조 제 II 항에 의해 신설됨)

국제조약 또는 국제협정과 국내 법령에 부합한다는 전제하에, 모든 자연인과 법인은 서면, 구두 또는 다른 그 어떠한 형태로도 외국의 사법 또는 행정 절차를 목적으로 하

238) Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

239) Loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

거나 이를 일환으로 하는 증거의 구성을 위해 서류 또는 정보를 요청, 조사 또는 제출 하여서는 아니 된다.

**제2조 (1980년 법률 제3조에 의해 개정됨)**

제1조 제1조의의에서 언급된 사람은 위 제출과 관련된 어떠한 요청에 관하여도 요청을 받았을 때 지체 없이 해당 업무를 관할하는 장관에게 이를 알려야 한다.

**제3조 (2000. 9. 19.자 제2000-916호 오르도낭스 제3조에 의해 개정됨)**

법률에서 보다 중한 범죄를 규정하는 경우와는 별도로, 제1조 및 제1조의의을 위반하는 모든 경우는 최대 6개월의 구금 및 18,000 유로의 벌금 또는 구금이나 벌금 중 하나의 형벌로 처벌된다.

현행 1968년 법률 제1조는 프랑스 국민 및 프랑스에 상거소를 둔 외국인, 프랑스에 본점을 둔 회사의 직원이 외국의 중앙당국에 경제, 상업, 산업, 재정 또는 기술적 사항과 관련된 서류 또는 정보를 제출하는 것을 금지하고 있다. 위 법은 어떠한 사람이라도 이러한 서류 또는 정보를 외국의 행정 및 사법 절차에 증거로 제출하기 위하여 요청하거나 조사하거나 제출하는 것을 금지하고 있다.

다만 국제조약 또는 국제협정과 국내 법령에서 위와 같은 정보를 외국의 행정 및 사법 절차에 증거로 제출하는 것을 허용하는 경우는 제외된다(1968년 법률 제1조 bis). 예컨대 헤이그증거협약에 따라 촉탁국의 법원에서 프랑스의 중앙당국에 촉탁서를 송부하여 위와 같은 정보의 증거조사를 촉탁하는 경우에는 프랑스 중앙당국의 판단에 따라 해당 촉탁서를 집행할 수 있다.<sup>240)</sup>

1968년 법률의 위반은 형사 범죄를 구성하며, 최대 6개월의 징역 및/또는 개인의 경우 최대 18,000 유로, 법인의 경우 최대 90,000 유로의 벌금이 부과될 수 있다.<sup>241)</sup>

240) Noëlle Lenoir, “Le droit de la preuve à l’heure de l’extraterritorialité”, *Revue Française de Droit Administratif [R.F.D.A.]* (2014), n° 19.

241) Code pénal, art. 131-38.

## (2) 1968년 법률 적용 사례

1968년 법률을 실제로 적용하여 처벌한 사례는 드물다. 그 이유는 프랑스 기업 또는 국민이 외국 법원의 기일 전 증거개시명령에 응하여 증거를 제출하면 프랑스에서 1968년 법률 위반으로 기소될 가능성이 있는 한편, 1968년 법률을 준수하면 외국 법원에서 계속중인 소송에서 패소될 위험을 포함하여 제재 등 불이익을 받는 것을 감수하여야 하는 딜레마에 처하여 있다는 점을 프랑스 사법부가 인식하고 있어서 1968년 법률 위반으로 기소하는 것을 주저하기 때문이라고 한다.<sup>242)</sup>

1968년 법률을 적용한 대표적인 판결로는 2007년 MAAF 사건<sup>243)</sup>을 들 수 있다. 위 사건에서 프랑스 파기원(Cour de cassation)은 프랑스 변호사가 헤이그증거협약상의 요건을 준수하지 않고 프랑스에서 프랑스 회사로부터 정보를 취득함으로써 1968년 법률을 위반하였다는 이유로 10,000 유로의 벌금을 명하였다. 파기원은 헤이그증거협약의 요건을 충족한 경우에만 1968년 법률의 예외를 인정할 수 있고, 헤이그증거협약을 우회하여 외국 소송에 증거를 제출할 경우 1968년 법률 조항에 따라 처벌될 수 있다고 판시하였다.<sup>244)</sup>

그러나 2008년 파기원은 미국 법원에 계속된 소송에서 프랑스 기업이 제출한 정보가 1968년 법률 위반인지 여부가 문제된 사건에서 1968년 법률 위반이 아니라고 판단한 바 있다.<sup>245)</sup> 위 사건에서 파기원은 프랑스 기업이 제출한 정보는 미국 영토에서 미국변호사들에 의해 체결된 계약문서(documents contractuels)로서 1968년 법률이 적용되는 사안이 아니라고 판단하였다.<sup>246)</sup>

242) Jones Day Commentary, “French Blocking Statute: A Death Foretold?” (Feb, 2014), <<https://www.jonesday.com/en/insights/2014/02/french-blocking-statute-a-death-foretold>> (2022. 7. 28. 최종확인).

243) Cass. crim., 12 decembre 2007, n° 07-83.228.

244) *Ibid.*

245) Cass. crim., 30 janvier 2008, n° 06-84.098.

246) *Ibid.*

### (3) 1968년 법률에 대한 비판

#### (가) 프랑스 기업 또는 국민에 대한 모순된 선택의 강요

외국 법원에 계속된 소송에서 프랑스 기업 또는 국민이 1968년 법률을 따르면 해당 외국 법원으로부터 패소의 위험을 포함하여 제재 등 불이익을 받는 것을 감수하여야 하는 한편, 외국 법원의 기일 전 증거개시명령을 따르게 되면 1968년 법률 위반으로 인한 처벌을 피할 수 없는 상황에 처하게 한다. 즉, 프랑스 기업 또는 국민으로서는 1968년 법률 위반으로 인한 제재와 외국 법원의 기일 전 증거개시명령 불응으로 인한 제재 중 하나의 선택을 강요받게 된다. 어떤 선택을 하든지 기일 전 증거개시명령에 따라 증거를 제출하여야 하는 프랑스 기업 또는 국민은 제재를 받게 되는 불합리한 결과를 감수하여야 한다. 이러한 점에서 1968년 법률은 프랑스 기업 또는 국민에게 모순된 선택으로 인한 희생을 강요하는 것이므로 폐지하여야 한다는 견해도 있다.

#### (나) 외국 소송에서의 증거제출 차단 효과 미미

1968년 법률은 미국 법원에 계속된 소송에서 기일 전 증거개시명령에 따라 프랑스 기업 또는 국민이 프랑스에 소재한 증거를 미국 법원에 제출하는 것을 차단하는 역할을 제대로 하지 못하고 있다는 비판을 받기도 한다.

일부 견해는 1968년 법률이 그 역할을 제대로 하지 못하는 이유로, 1968년 법률 적용 건수가 적다는 점과 1968년 법률 위반시 부과되는 벌금 등 제재의 정도가 낮다는 점을 지적한다. 프랑스 기업 또는 국민으로서는 1968년 법률 위반행위를 하더라도 그로 인해 기소 당할 가능성이 크지 않고, 설령 기소된다고 하더라도 1968년 법률이 규정하는 제재의 정도가 낮아 제재를 받는 것을 감수하고서라도 미국 법원에 증거를 제출하려고 한다는 것이다.<sup>247)</sup>

이러한 견해는 1968년 법률이 그 입법목적 달성을 위해서 대항입법 적용 건수를 증가시키고,<sup>248)</sup> 이를 위반한 경우 부과되는 제재의 수준을 보다 강화하여야 한다고 주장한다.<sup>249)</sup> 이렇게 하여야만 미국 법원이 1968년 법률을 프랑스 기업 또는 국

---

247) Lenoir, *op. cit.*, 500.

248) *Ibid.*, 496.

민에 대한 가짜 위협이 아니라 실질적인 위협으로 고려하게 될 것이고,<sup>250)</sup> 미국 법원에 계속된 소송에서 프랑스 기업 또는 국민에게 기일 전 증거개시의 목적으로 프랑스에 소재한 증거의 제출을 명하는 경우가 감소하게 될 것이라고 한다.

다만 위 견해와 같이 1968년 법률 적용 건수를 증가시키고 1968년 법률 위반시 제재를 강화한다고 하여 미국 법원이 프랑스 봉쇄법을 존중하여 이에 위반되는 증거의 제출을 명하는 경우가 실제 감소하게 될 것인지에 대해서는 상당한 의문이 있다. 과거에 미국 법원은 외국의 대항입법이 있으면 미국법에 따라 기일 전 증거개시명령을 하는 것을 주저하였으나,<sup>251)</sup> 1958년 *Société Internationale pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers* 판결<sup>252)</sup>을 계기로 기일 전 증거개시명령에 따라 증거를 제출하는 행위가 외국의 대항입법 위반이 된다고 하더라도 미국 법원은 기일 전 증거개시명령을 할 권한을 가진다는 입장으로 변경하였기 때문이다.

*Aérospatiale* 판결<sup>253)</sup>도 미국 법원에 계속된 소송에서 외국의 당사자 또는 제3자가 기일 전 증거개시명령에 따라 증거를 제출하는 행위가 자국의 대항입법 위반이 된다고 하더라도 미국 법원은 기일 전 증거개시명령을 할 수 있다는 점을 확인하고 있다. 즉, 미국 법원은 프랑스 봉쇄법의 존재에 영향을 받지 않고 기일 전 개시명령을 할 수 있다는 입장이다. 다만 *Aérospatiale* 판결에 의하면 미국 법원은 기일 전 증거개시명령이 외국의 대항입법을 위반하게 되는 경우에는 해당 사안의 특정한 사실관계와 주권적 이익을 고려하는 이른바 예양 분석(*comity analysis*)을 하여야 하고, 이러한 분석을 수행할 때에 다섯 가지 요소, 즉 ① 요청된 문서나 정보가 소송에서 차지하는 중요성, ② 요청의 구체성의 정도, ③ 그 정보가 미국에서 유래되었는지 여부, ④ 그 정보를 확보할 대안의 가능성, ⑤ 요청에 대한 불응이 미국 또는 외국의 중요한 공익을 해하는지

249) *Ibid.*, 500에서는 현재의 대항입법은 프랑스의 다국적 기업이 미국 법원의 기일 전 개시명령에 따라 증거를 제출하는 것을 억제하는 역할을 하지 못한다고 지적하면서 프랑스 대항입법 위반시 부과하는 벌금이 극적으로 높아져야 한다고 주장한다.

250) *Ibid.*, 496.

251) *Ings v Ferguson*, 282 F.2d 149 (2d Cir. 1960); *SEC v. Minas De Artemisa, Sa*, 150 F.2 215 (9th Cir. 1945).

252) 357 U.S. 197, 204-206.

253) *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987).

여부 등을 고려한다.<sup>254)</sup> 이러한 다섯 가지 요소는 연방법원의 판단기준으로 활용되고 있다.<sup>255)</sup> 다만 일부 연방법원들은 Aérospatiale 판결의 기준에 몇 가지 요소를 추가한다. 제9순회 연방항소법원은 위 다섯 가지 고려요소에 추가하여 일관되지 않은 집행이 당사자에게 부과할 제재의 정도와 특성, 그 나라에서 규정한 규칙에 부합하기 위하여 행하여질 집행행위의 정도를 고려한다.<sup>256)</sup> 한편 제2순회 연방항소법원은 상충되는 법적 의무에 직면한 당사자의 어려움(hardship of the party facing conflicting legal obligations), 증거개시에 저항하는 당사자의 신의성실을 고려한다.<sup>257)</sup>

그러나 현실적으로 미국 법원은 예양 분석을 함에 있어 대항입법의 존재나 내용에 큰 비중을 두지 않는 것으로 판단된다.<sup>258)</sup> 이는 미국 법원의 프랑스 봉쇄법에 대한 부정적인 인식에 기인하는 것으로 보인다. 미국 법원은 프랑스 봉쇄법을 ‘실질적으로 시행할 수 없는 허점으로 가득찬(riddled with loopholes that make it substantially unenforceable)’ 의도적으로 작성된 법률로 파악한다.<sup>259)</sup> 즉, 미국 법원은 프랑스 봉쇄법의 연혁상 프랑스 봉쇄법은 실질적으로 시행되기보다는 외국 소송에서 전략적인 무기와 협상을 제공하려는 의도로 제정된 법률로 이해한다.<sup>260)</sup> 프랑스 봉쇄법 준수 의무와 미국 법원의 기일 전 증거개시명령 준수 의무라는 상충되는 법적 의무에 직면한 당사자의 어려움이 현재로서도 상당함에도 불구하고 미국 법원은 다수의 사건에서 이에 개의치 않고 널리 기일 전 증거개시명령을 내리고 있는 점, 미국 법원의 프랑스 봉쇄법 자체에 대한 불신이 뿌리 깊게 자리잡고 있는 점 등을 고려하면, 프랑스 봉쇄법 적용 건수를 증가시키고 위반시 제재를 강화한다고 하더라도 미국 법원이 기일 전 증거개시명령을 자제할 것으로 낙관하기는 어려운 상황으로 판단된다.

---

254) *Ibid.*, 544.

255) David M. Howard, “Foreign Data Protection Laws in International Arbitration and United States Litigation”, 55 *Texas International Law Journal* 395, 402 (2020).

256) *Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants*, 959 F.2d 1468, 1475 (9th Cir. 1992).

257) Howard, *op. cit.*, 402.

258) Jones Day White Paper, “French Blocking Statute: A Renewed Interest?” (Jun, 2019), <<https://www.jonesday.com/en/insights/2019/06/french-blocking-statute>> (2022. 7. 28. 최종확인).

259) *Motorola Credit Corp. v. Uzan*, 73 F. Supp. 3d 397, 403 (S.D.N.Y. 2014).

260) *Compagnie Francaise d'Assurance Pour le Commerce Exterieur v. Phillips Petroleum*, 105 F.R.D. 16, 30 (S.D.N.Y. 1984).

#### (4) 최근의 대응

최근 프랑스 정부는 1968년 법률의 보다 더 실효적인 적용을 위한 개선책을 강구하였다. 2019. 6. 26. 프랑스 하원의원 라파엘 고뱅(Raphaël GAUVAIN)은 프랑스 국무총리 에두아르 필리프(Édouard PHILIPPE)의 요청에 따라 “프랑스와 유럽 주권의 재정립 및 외국 법률 및 조치들로부터 국내 기업 보호 방안”<sup>261)</sup>이라는 보고서를 작성하였다. 동 보고서는 지난 20년간 프랑스 기업이 입은 피해를 돌아보고 미국이 가하는 제재가 비례성을 벗어나며 선택적이라고 비판하면서도 그 원인으로 정부의 수동적인 대처와 법의 공백을 들고 있다. 이를 위해 1968년 법률을 현대화하여 동 법률이 제대로 작동될 수 있는 시스템을 정립하여야 한다는 점을 강조한다. 후술할 EU 일반정보보호 규칙[General Data Protection Regulation(GDPR)]<sup>262)</sup>이 법인의 정보에도 적용될 수 있도록 그 적용범위를 확장하는 것도 제안하고 있다.

개혁의 일환으로 2022년 프랑스 정부는 1968년 법률을 구체화하는 총리령과 부령을 발하였다. 각각의 명칭은 「외국인 또는 외국법인에 대한 경제, 상업, 산업, 재정 또는 기술적 사항 관련 서류 또는 정보의 제출에 관한 2022. 2. 18. 자 제2022-207호 데크레」<sup>263)</sup>(이하 ‘2022년 총리령’)와 「외국인 또는 외국법인에 대한 경제, 상업, 산업, 재정 또는 기술적 사항 관련 서류 또는 정보의 제출에 관한 2022. 3. 7. 자 아레떼」<sup>264)</sup>(이하 ‘2022년 부령’)이다. 2022년 총리령은 1968년 법률 제2항에서 규정하는 “해당 업무를 관할하는 장관”<sup>265)</sup>을 경제재정부 장관으로 지정하고 외국당국 등으로부터 정보

261) Raphaël Gauvain, Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale, Assemblée nationale, 26 juin 2019.

262) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1648776192372>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

263) Décret n° 2022-207 du 18 février 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères.

264) Arrêté du 7 mars 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères. 동 부령은 경제재정부 장관(le ministre de l'économie, des finances et de la relance)이 발하였다.

265) 2022년 총리령 제정 전에는 해당 업무를 관할하는 장관이 외교부장관이었다. 외교부장관이 관할 업무 관련 의무를 행하지 않는 경우에 대한 제재규정은 없었기 때문에 2022년 총리령 이전에 적용되던 규정은 사문화

제출을 요청받은 기업의 정부에 대한 보고의무와 이를 보고받은 정부가 취하는 행위 등에 대해 규정하였다. 2022년 부령은 기업이 정부에 보고할 때에 제출할 서류와 정보를 명시하고 있다.

이와 같이 단행된 개혁을 프랑스 경제재정부 장관 브뤼노 르메르(Bruno LE MAIRE)는 “41년 만의 첫 봉쇄법 개혁”이라 일컬었다.<sup>266)</sup> 이 개혁을 두 가지 차원으로 요약하면 다음과 같다.

첫째, 절차적인 개선을 하였다. 기존에는 외국의 중앙당국이나 사법기관으로부터 정보의 요청 등을 받았을 때 기업에서 이를 정부(외무부)에 보고하는 절차가 용이하지 않았던 점을 고려하여 경제재정부 기업총괄국 산하에 2016년 창설된 ‘전략정보·경제안보과’(Service de l’information stratégique et de la sécurité économiques, SISSE)(이하 ‘경제안보과’)를 해당 절차 전담기관으로 지정하였다. 경제안보과는 다른 중앙행정기관들과 교섭하고 외국으로부터 정보제출 요청 등을 받은 기업들을 지원한다.

둘째, 법적 안정성을 강화하였다. 봉쇄법의 대항력을 강화하기 위해 행정의 의견 표명을 외국의 행정 및 사법 절차에서 활용할 수 있게 하였고 관련 사항을 경제안보과가 지원하도록 하였다.

이와 같은 조치와 더불어 정부는 프랑스기업연합(Association française des entreprises privées, AFEP)과 프랑스경영자총협회(Mouvement des Entreprises de France, MEDEF)와 협력하여 “민감정보의 식별과 보호를 돕기 위한 안내서: 봉쇄법 제1조를 중심으로”<sup>267)</sup>라는 안내책자를 공동발간하였다. 이 안내책자는 1968년 법

---

되어 외교부장관은 더 이상 해당 업무를 수행하지 않고 있다. 2022년 총리령 이전의 규정이 실제적인 효력이 있었던 당시 외교부장관은 사안을 외교채널을 통해 해결하려는 경향이 있었는데, 기업 간 분쟁을 외교적으로 해결하는 방식은 오늘날 받아들이기 어려운 측면이 있다. 그러한 배경에서 2022년 총리령은 해당 업무를 관할하는 장관을 경제재정부 장관으로 지정한 것으로 보인다. Lenoir, *op. cit.*, n° 17.

266) 2022. 3. 16. 자 경제재정부 보도자료, Communiqué de presse, Réforme des modalités d’application de la loi dite « de blocage », 16 mars 2022, p. 1, <[https://sisse.entreprises.gouv.fr/files\\_sisse/files/actu/cp-loi-blocage.pdf](https://sisse.entreprises.gouv.fr/files_sisse/files/actu/cp-loi-blocage.pdf)> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

267) AFEP et MEDEF, Guide à usage des entreprises d’identification des données sensibles: visées à l’article 1er de la loi dite de blocage ou d’aiguillage (2021), <[https://sisse.entreprises.gouv.fr/files\\_sisse/files/outils/guide/guide-identification-donnees-sensibles.pdf](https://sisse.entreprises.gouv.fr/files_sisse/files/outils/guide/guide-identification-donnees-sensibles.pdf)> 참조 (2022. 7. 28. 최종

를 제1조상 ‘제출이 금지되는 서류 또는 정보’를 규정하는 명확한 정의가 존재하지 않아 법적 안정성이 저해된다는 문제의식에 기초한다.<sup>268)</sup> 이에 기업이 외국당국으로부터 요청받는 정보를 ① 민감하지 않은 정보(une donnée non-sensible), ② 기업에 영향을 미칠 수 있는 민감정보(une donnée sensible entreprise), ③ 기업과 국가의 이익 모두에 영향을 미치거나 이를 침해할 수 있는 민감정보(une donnée sensible entreprise et sensible souverain)로 분류하고, ③의 경우만이 1968년 법률 제1조의 적용을 받는 정보라고 보았다.<sup>269)</sup> 또한 민감정보를 정의하고 이를 세 등급으로 분류하여 그로 인한 영향 또는 침해를 등급화하였다.<sup>270)</sup>

#### 나. EU의 일반정보보호규칙(General Data Protection Regulation)

##### (1) EU 개인정보보호지침과 EU 일반정보보호규칙의 작성배경

EU는 1995년 “정보의 처리 및 자유로운 이동에 관한 개인보호에 관한 입법지침(EU Directives 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing Data and on the Free Movement of Such Data, 이하 ‘EU 개인정보보호지침’이라고 한다)”<sup>271)</sup>을 제정하였다. 그 배경에는 유럽이 제2차 세계대전 당시 전체주의 정부에 의한 감시·통제 등 국가에 의한 개인정보 남용에 대한 역사적 경험을 바탕으로 개인정보를 인권으로 보장할 필요를 강하게 인식하고 있었던 것이 자리잡고 있다.<sup>272)</sup> 이는 개인정보에 대한 통제권을 보장하여 개인의 존엄성을 보장하는 기본권의 확립으로 이어지게 되었다.<sup>273)</sup> 1990년대 이후 본격적으로 전자문서가 보편화되고, 전자화된 개인정보는 그 유출 및 이전이 용이하다는 점에서 개인정보보호를 강화하기 위한 목적으로 1995년 유럽평의

확인).

268) *Ibid.*, 4.

269) *Ibid.*, 3.

270) *Ibid.*, 6.

271) EU Directives 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing Data and on the Free Movement of Such Data, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

272) Teo Marzano, “Note: Regulatory Responses to Data Privacy Crises and Their Ongoing Impact on E-Discovery”, 9 *Global Business Law Review* 157, 165 (2021).

273) Tania Abbas, “U.S. Preservation Requirements and EU Data Protection: Headed for Collision”, 36 *Hastings International Law & Comparative Law Review* 257, 259 (2013).

회(European Council and Parliament)가 EU 개인정보보호지침을 마련한 것이다.<sup>274)</sup>

EU 개인정보보호지침은 개인정보보호원칙을 정립하는 한편 적정한 개인정보보호가 이루어지지 않은 제3국에 대한 개인정보의 이전을 금지하는 조항(제25조)을 두었다. 이로 인하여 EU 개인정보보호지침은 EU 회원국을 넘어 전 세계적인 파급력을 가지게 되었다.<sup>275)</sup> EU 개인정보보호지침이 제정된 이후 국내 이행입법을 마련한 EU 회원국을 포함하여 개인정보보호법을 제정한 국가는 100개국에 넘었다.<sup>276)</sup>

EU는 인터넷의 폭넓은 이용과 더불어 변화된 개인정보에 대한 법리를 반영하고 회원국 간의 개인정보보호법제의 통일을 도모하기 위하여 EU 개인정보보호지침을 대체하는 입법의 필요성이 증가하자 EU 개인정보보호지침을 대체하는 “일반정보보호규칙[General Data Protection Regulation(GDPR), 이하 ‘EU 일반정보보호규칙’이라고 한다]”<sup>277)</sup>을 2016. 4. 27. 제정하였다. EU 일반정보보호규칙은 2018. 5. 25.부터 시행되어 EU 회원국에게 적용되고 있다.

## (2) EU 일반정보보호규칙의 주요 내용 및 미국 법원의 기일 전 증거개시절차에의 적용

### (가) 서설

EU 일반정보보호규칙은 EU 개인정보보호지침 이후 지속적으로 논의되어 온 잊혀질 권리 등 새로운 권리를 보장하는 등 개인정보의 보호범위를 확대하고 그 보호 수준을 높였다는 평을 받고 있다.<sup>278)</sup> 한편 EU 일반정보보호규칙은 EU 개인정보보호지

274) 조수혜, “미국의 증거개시와 EU 일반개인정보보호법의 충돌에 관한 소고”, 경희대학교 법학연구소, 경희법학 제56권 제3호 (2021. 9.), 561.

275) Abbas, *op. cit.*, 269.

276) Kathleen Paisley, “It’s All About the Data: The Impact of the EU General Data Protection Regulation on International Arbitration”, 41 *Fordham International Law Journal* 841, 849 (2018).

277) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679&qid=1648776192372>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

278) Paisley, *op. cit.*, 849; Samantha Cutler, “The Face-Off Between Data Privacy and Discovery: Why U.S. Courts Should Respect EU Data Privacy Law When Considering the Production of

침이 적절한 제재를 규정하지 않아 실효성이 문제되었던 점을 고려하여 EU 일반정보보호규칙에 대한 강력한 제재수단을 마련하였다.<sup>279)</sup> 즉, EU 일반정보보호규칙은 해당 규칙 제44조 내지 제49조 위반행위에 대하여 20,000,000 유로 또는 사업체의 경우 직전 회계연도의 연간 전세계 총 매출의 4%에 이르는 금액 중 높은 금액의 과태료를 부과할 수 있다고 규정한다(제83조 제5항).

EU 일반정보보호규칙은 개인정보의 해외이전에 대하여 규정함으로써 역외적용을 명시하였다.<sup>280)</sup> 이는 EU 개인정보보호지침에도 규정되었던 내용으로, EU 개인정보보호지침의 규제를 피하여 개인정보처리자가 EU 회원국 외의 국가에서 정보처리를 하는 것을 방지하기 위하여 도입되었던 바 있다.<sup>281)</sup> EU 일반정보보호규칙은 EU 개인정보보호지침과 같이 역외적용을 규정하면서 EU 회원국 외의 국가 또는 국제기구로 개인정보를 이전하려는 경우 EU 일반정보보호규칙 제5장에서 정한 요건을 준수하도록 규정하였다.<sup>282)</sup> EU 일반정보보호규칙 제44조는 EU 회원국 외의 국가 또는 국제기구의 개인정보 이전은 개인정보처리자와 수탁처리자가 EU 일반정보보호규칙 제5장에 규정된 조건을 준수한 경우에만 가능하도록 하고 있다. EU 일반정보보호규칙 제5장에서는 개인정보 주체들의 동의를 얻도록 하고 있는데, 기일 전 증거개시절차에서 요청된 막대한 자료에 포함된 개인정보의 주체들에게 모두 동의를 받는 것은 현실적으로는 불가능한 것으로 인식되고 있다.<sup>283)</sup>

EU 일반정보보호규칙은 개인정보가 포함된 자료의 기일 전 증거개시에의 증거 제출을 명시적으로 금지하고 있지는 않다.<sup>284)285)</sup> EU 일반정보보호규칙 하에서 미국 법원

---

Protected Information”, 59 Boston College Law Review 1513, 1521 (2018).

279) Paisley, *op. cit.*, 850.

280) W. Gregory Voss, “Cross-Border Data Flows, the GDPR, and Data Governance”, 29 Washington Law Journal 485, 494 (2020).

281) *Ibid.*, 505.

282) *Ibid.*, 506.

283) David J. Kessler, Jamie Nowak & Sumera Khan, “The Potential Impact of Article 48 of the General Data Protection Regulation on Cross Border Discovery From the United States”, 17 Sedona Conference Journal 575, 579 (2016).

284) 조수혜, 앞의 논문, 564.

285) EU 개인정보보호지침도 기일 전 증거개시에서의 개인정보 제출에 대해서는 명확하게 금지하지는 않았다. 다만 유권해석에 의하여 헤이그증거협약에 가입한 경우에는 헤이그증거협약에 의하여 개인정보를 이전하는 것이 공식적인 방법이라는 점을 확인한 바 있다. Paisley, *op. cit.*, 873.

의 기일 전 증거개시절차에의 증거 제출이 가능한지, 가능하다면 어느 범위에서 가능한지와 관련하여 EU 일반정보보호규칙 제45조, 제48조 및 제49조의 적용이 문제된다.<sup>286)</sup>

(나) EU 일반정보보호규칙 제45조의 적정성 결정(adequacy decision)

EU 일반정보보호규칙 제45조에 의하면 유럽연합집행위원회(European Commission)가 제3국 또는 국제기구가 개인정보에 대한 적절한 보호수준을 보장한다고 결정한 경우 EU 회원국 국민들의 개인정보 이전이 가능하다. 적정성 결정(adequacy decision)을 받게 된 국가 또는 국제기구로는 다른 보호장치 또는 고지 없이도 EU 회원국 국민들의 개인정보 이전이 가능하다.<sup>287)</sup>

적정성 결정을 받기 위해서는 각국이 적정성 평가를 받아야 하는데, 아르헨티나, 캐나다, 이스라엘, 일본, 뉴질랜드, 스위스, 우루과이, 영국 등 일부 국가가 정보보호 적정성 인정을 받은 상태이며,<sup>288)</sup> 우리나라는 적정성 초기 결정을 2021. 3. 30. 완료하였고<sup>289)</sup> 2021. 12. 21. 적정성 결정이 최종적으로 채택되었다.<sup>290)</sup> 이에 따라 EU 일반정보보호규칙과 본질적으로 동등한 수준의 개인정보 보호를 제공하는 우리나라로 EU 회원국 국민들의 개인정보를 추가적인 인증이나 절차 없이 이전하는 것이 가능해졌다.

한편 미국의 경우, 1995년 EU 개인정보보호지침에도 적정성 평가에 관한 내용이 규정되어 있었으므로 미국이 적정성 평가를 받을 수 있도록 미국 상무부가 EU와 협의하여 2000년에 Safe Harbor 체계를 마련한 바 있으나<sup>291)</sup> 위 체계 하에서는 미국 법원이 기일 전 증거개시를 위한 증거 제출을 강제하는 경우에 EU 개인정보보호지침

286) EU 일반정보보호규칙의 국문번역본은, KISA GDPR 대응지원센터, GDPR 조문, <<https://gdpr.kisa.or.kr/gdpr/static/gdprProvision.do>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

287) Paisley, *op. cit.*, 878.

288) European Commission, Adequacy Decisions, <[https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en)> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

289) KISA GDPR 대응지원센터, “한-EU 적정성 초기결정 완료”, <[https://gdpr.kisa.or.kr/gdpr/bbs/selectArticleDetail.do?bbsId=BBSMSTR\\_00000000068&nttId=969](https://gdpr.kisa.or.kr/gdpr/bbs/selectArticleDetail.do?bbsId=BBSMSTR_00000000068&nttId=969)> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

290) KISA GDPR 대응지원센터, “한-EU 「개인정보보호 적정성 결정(Adequacy Decision)」 최종 통과”, <<https://gdpr.kisa.or.kr/gdpr/bbs/selectArticleDetail.do>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

291) Federal Trade Commission, U.S.-EU Safe Harbor Framework, <<https://www.ftc.gov/business-guidance/privacy-security/us-eu-safe-harbor-framework>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

또는 각국의 이행법률에 의하여 처벌받을 가능성이 여전히 존재하였다.<sup>292)</sup> 그러나 2015년 유럽사법재판소(European Court of Justice, ECJ)가 Safe Harbor 체계에 대하여 EU 개인정보보호지침이 요구하는 개인정보보호를 위한 적정성을 갖추지 못하여 유효하지 않다고 판결함에 따라 Safe Harbor 체계는 효력을 상실하였다.<sup>293)</sup>

미국과 EU는 적정성 평가를 위하여 새로운 개인정보 이전협약인 Privacy Shield 체계를 마련하였고, 2016. 7. 12. 유럽연합은 위 체계가 개인정보보호를 위한 적정성을 갖추고 있다고 평가하였다.<sup>294)</sup> 그러나 2020. 7. 16. 유럽사법재판소(ECJ)가 Privacy Shield 체계 역시 개인정보보호에 적절하지 않아 유효하지 않다는 판결을 내리면서 위 체계 또한 효력을 상실하게 되었다.<sup>295)</sup>

#### (다) EU 일반정보보호규칙 제48조에 따른 국제협약에 의한 개인정보 이전

EU 일반정보보호규칙 제48조는 “개인정보처리자나 수탁처리자가 개인정보를 이전하거나 제공하도록 요구하는 제3국의 법원이나 재판소의 판결 또는 행정기관의 결정은, 본 장에 근거한 기타 이전의 근거를 침해하지 않고, 요구한 제3국과 유럽연합이나 회원국 간에 유효한 상호 법률지원 조약 등의 국제협정을 기반으로 하는 경우 어떠한 방식으로든 인정되거나 강제될 수 있다.”라고 규정하고 있다. 즉, EU 일반정보보호규칙 제48조는 외국 재판부에 국제협약 등이 정한 사법공조방식에 의한 개인정보의 이전을 허용한다.

EU 일반정보보호규칙 제48조는 EU 회원국이 아닌 제3국에 대한 증거 제출의 근거가 되는 조항으로,<sup>296)</sup> 과거 EU 개인정보보호지침에는 없었던 조항이다. 이하에서는 EU 일반정보보호규칙 제48조의 적용요건을 다음과 같이 나누어 살펴보고자 한다.

292) Marissa L. P. Caylor, “Modernizing the Hague Evidence Convention: A Proposed Solution to Cross-Border Discovery Conflicts during Civil and Commercial Litigation”, 28 Boston University International Law Journal 341, 361 (2010).

293) Federal Trade Commission, U.S.-EU Safe Harbor Framework. <<https://www.ftc.gov/business-guidance/privacy-security/us-eu-safe-harbor-framework>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

294) <<https://www.privacyshield.gov/Program-Overview>> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

295) *Ibid.*

296) Jessica Shurson, “Data Protection and Law Enforcement Access to Digital Evidence: Resolving the Reciprocal Conflicts Between EU and US Law”, 28(2) International Journal of Law and Information Technology 167, 174 (2020).

첫째, 제3국의 법원이나 재판소 또는 행정당국의 결정 또는 명령에 따라 개인정보 이전 또는 공개가 필요한 상황이어야 한다. 미국의 민사소송에서의 기일 전 증거개시절차에서는 상대방당사자의 증거개시 요청에 응하지 않았을 경우 법원의 제재를 받을 수는 있으나 당사자의 요청으로 이루어지는 절차라는 점에서 적용대상이 되는지 여부가 문제된다. EU 일반정보보호규칙 제48조는 개인정보공개를 요구하는 근거가 된 명령이 있을 것을 규정하는데, 증거개시절차의 개시를 명하는 미국 법원의 taxwoong@gmail.com명령은 이에 해당한다고 볼 수 있으므로 미국의 기일 전 증거개시는 이 요건을 충족한다고 볼 수 있다.<sup>297)</sup>

둘째, 제3국과 유럽연합 회원국 간에 유효한 상호 사법공조 조약 등 국제협약에 따라 개인정보 이전 또는 공개가 이루어져야 한다. 여기서 ‘국제협약’이란 법원 또는 행정당국이 공식적으로 다른 국가에 협조를 부탁할 수 있는 국제협약을 의미하며, 헤이그 증거협약이 바로 이에 해당한다.<sup>298)</sup> 따라서 EU 일반정보보호규칙 제48조는 헤이그 증거협약 등 국제협약에 의하지 않고 미국 법원이 연방민사소송규칙(FRCP)에 따라 직접 기일 전 증거개시명령을 하는 경우에는 적용되지 않는다.<sup>299)</sup>

셋째, EU 일반정보보호규칙에서 정한 기타 이전 또는 공개의 근거가 된 조항, 즉 제45조 내지 제47조와 제49조를 침해하지 않아야 한다. 이 요건은 개인정보의 이전 또는 공개를 국제협약이 있는 경우로만 한정하지 않고, 국제협약이 없더라도 EU 일반정보보호규칙의 다른 조항에 의하여 개인정보가 이전 또는 공개되는 것을 금지하지 않음을 의미한다.<sup>300)</sup> 이러한 점에서 EU 일반정보보호규칙 제48조가 EU 회원국 국민의 개인정보 역외이전의 유일한 근거조항은 아니고, 제45조 내지 제47조 또는 제49조 등 다른 조항의 요건이 충족되는 경우 개인정보의 이전 또는 공개가 가능하다. 그러나 앞서 EU 일반정보보호규칙 제45조에 의해서는 미국 연방민사소송규칙(FRCP)에 의한 기일 전 증거개시명령에 따라 증거를 제출하는 것은 불가능하다는 점을 살펴보고, 후술하는 바와 같이 미국 연방민사소송규칙(FRCP)에 의한 기일 전 증거개시명령이 EU 일

---

297) Kessler, *op. cit.*, 588.

298) *Ibid.*

299) Paisley, *op. cit.*, 877.

300) Kessler, *op. cit.*, 589.

반정보보호규칙 제49조의 요건을 충족하는 것도 어렵다.

(라) EU 일반정보보호규칙 제49조에 따른 중요한 공익 또는 법적 권리의 확립·행사·방어를 위한 개인정보 이전

EU 일반정보보호규칙 제49조는 특정한 상황에서의 일회적인 개인정보 이전을 규정하고 있다. 특정한 상황으로는, 개인정보 주체의 동의가 있는 경우, 계약이행을 위하여 필요한 경우, 중요한 공익상 이유가 있는 경우, 법적 청구의 확립·행사·방어를 위하여 필요한 경우, 개인정보주체가 동의할 수 없으나 공익을 위하여 정보이전이 필요한 경우 등이 열거되어 있다. EU 일반정보보호규칙 제49조는 제45조나 제46조가 적용되지 않으면서 제48조가 요구하는 국제협약이 없는 경우에 보충적으로 적용된다.<sup>301)</sup>

미국 법원의 연방민사소송규칙(FRCP)에 따른 기일 전 증거개시명령에 의하여 증거를 제출하는 것이 EU 일반정보보호규칙 제49조 제1항 (d)호의 ‘중요한 공익상 이유’가 있는 것인지가 문제될 수 있다. 그러나 EU 일반정보보호규칙 제49조 제1항 (d)호의 ‘중요한 공익상 이유’는 EU법 또는 EU 회원국의 국내법의 실현을 위한 경우로 제한되므로,<sup>302)</sup> 이 조항이 미국 법원의 기일 전 증거개시절차에 증거를 제출하는 근거가 될 수 없다.

한편 EU 일반정보보호규칙 제49조 제1항 (e)호는 법적 청구(legal claims)의 확립(establishment)·행사(exercise)·방어(defense)를 위하여 필요한 경우에 개인정보의 이전을 허용하고 있는데, 이 조항을 근거로 미국 법원의 기일 전 증거개시절차에 증거를 제출할 수 있을지 여부가 문제된다. 유럽개인정보보호이사회(European Data Protection Board, EDPB)의 지침(Guidelines)에 의하면 이 조항은 사법절차 또는 규제당국에 의한 행정절차 등에서 계약 또는 법적 주장과 관련하여 필요한 경우에 적용된다.<sup>303)</sup> 따라서 제3국의 법원에 계속된 민사소송에서의 기일 전 증거개시를 위한 정보의 이전에도 적용될 수 있다. 다만 위 지침에 의하면 법적 권리의 확립·방어·행사를

301) Paisley, *op. cit.*, 880.

302) Shurson, *op. cit.*, 175.

303) EDPB, Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679, 11, <[https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_2\\_2018\\_derogations\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_en.pdf)> 참조 (2022. 7. 28. 최종확인).

위한 개인정보 이전의 필요성을 인정받기 위해서는 문제가 된 정보와 특정한 법적 주장이 밀접하고 중대한 관련성이 있어야 한다.<sup>304)</sup> 이러한 필요성 기준을 충족하기 위해서는 ① 해당 사건에서 익명화된 정보(anonymized data)가 증거로 충분히 기능할 수 있으면 익명화된 정보를 이전하고, ② 익명화된 정보로는 증거로 불충분하다면 가명화된 정보(pseudonymized data)를 검토하여 가명화된 정보를 이전하며, ③ 가명화된 정보로도 불충분하여 개인이 식별가능한 정보를 이전하는 경우에는 이전하기 전에 해당 사건과의 관련성을 심사하여 실제로 그 사건의 해결에 필요한 정보만을 이전하고 공개하여야 한다.<sup>305)</sup> 이러한 점에 비추어 보면, 기일 전 증거개시절차에서 요구하는 자료가 특정한 법적 주장과 밀접하고 중대한 관련성이 없는 경우, 즉 모색적 증명을 위한 경우라면 이를 위한 자료 제출은 EU 일반정보보호규칙 제49조 제1항 (e)호의 요건을 충족할 수 없을 것이다. 또한 설령 기일 전 증거개시절차에서 요구하는 자료가 특정한 법적 주장과 밀접하고 중대한 관련성이 있는 자료라고 하더라도 앞서 살펴본 기준에 따라 익명화된 정보, 가명화된 정보, 개인 식별이 가능한 정보를 이전하는 경우가 아닌 한 필요성 기준을 충족하지 않아 EU 일반정보보호규칙 위반이 될 것이다.

### (3) EU 일반정보보호규칙과 미국 연방민사소송규칙(FRCP)의 충돌

앞서 살펴본 바와 같이 EU 일반정보보호규칙 제45조, 제48조, 제49조를 근거로 미국 법원의 연방민사소송규칙에 근거한 기일 전 증거개시절차에 자료를 제출하는 것은 허용되기 어렵다. 그럼에도 불구하고 미국 법원은 EU 개인정보보호규칙 위반을 주장하며 증거 제출을 거부한 당사자에 대하여 연방민사소송규칙(FRCP)에 의한 증거 제출을 강제할 수 있다는 판결을 다수 선고함으로써 연방민사소송규칙(FRCP)과 EU 개인정보보호규칙과의 충돌이 계속하여 발생하고 있다.<sup>306)</sup>

이러한 미국 법원의 입장으로 인하여 EU 일반정보보호규칙의 적용대상이 되는 개인정보가 포함된 자료의 제출이 요구된 소송당사자는 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 응하는 경우 EU 일반정보보호규칙 위반으로 인한 제재를 받을 가능성이 있는

304) *Ibid.*, 11.

305) *Ibid.*, 12.

306) Geoffrey Sant, "Court-Ordered Law Breaking: U.S. Court Increasingly Order the Violation of Foreign Law", 81 *Brooklyn Law Review* 181, 181 (2015).

한편, EU 일반정보보호규칙 위반을 주장하며 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 불응하는 경우 미국 법원의 제재를 받을 위험에 직면하게 되었다.<sup>307)</sup>

## 2. 법원에 의한 금지명령(injunction)

외국에서 당사자가 자국 법원에 기일 전 증거개시명령을 받은 자국 당사자 또는 제3자로 하여금 외국 법원에 증거의 제출을 금지하도록 하는 금지명령을 청구한 경우에 이를 인용한 사례들을 찾아볼 수 있다.

1987년 *Aerospatiale* 판결<sup>308)</sup>에서 독일 정부가 제출한 *Amicus Curiae*에 의하면, “헤이그증거협약에 의하지 아니하고 직접 독일 영토 내에 존재하는 서류나 증인에 대하여 기일 전 증거개시가 이루어지는 경우 독일 법원은 이를 금하는 금지명령(injunction)을 발할 수 있다”라고 기재되어 있다. 실제로 1982년 독일 킬 고등법원(OLG Kiel)은 미국 법원으로부터 금융 정보를 제출하라는 명령을 받은 독일 은행에 대하여 500,000 마르크(DM) 또는 6개월 구금에 해당하는 벌칙 하에 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 응할 것을 금지하는 내용의 금지명령을 내린 바 있다.<sup>309)</sup>

### 제3절 미국의 기일 전 증거개시명령에 대한 우리나라의 대응방안

#### I. 대항입법(blocking statutes)을 마련하는 방안

외국의 대항입법을 무시하고 자국의 개시절차를 강행하고자 하는 미국 법원의 입장에 비추어 보면, 미국 법원에 계속된 소송의 당사자는 기일 전 증거개시명령에 불응한 경우의 가혹한 제재를 피하기 위하여 개시명령에 복종하는 한편 설상가상으로 대

307) 조수혜, 앞의 논문, 571.

308) *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987).

309) 민성철, 앞의 논문, 323.

항입법에 따른 민·형사상 책임을 면할 수 없게 된다. 즉, 대항입법은 자국의 주권 침해를 방지할 목적으로 개인에게 자국법을 따르게 되면 미국 법원으로부터 패소의 위험을 포함한 제재를 감수하여야 하고, 미국 법원의 명령을 따르게 되면 자국법에 의한 처벌을 피할 수 없는 모순된 상황을 강요함으로써 개인을 희생시키는 결과를 초래한다.

미국 법원이 외국의 대항입법과 관련한 기일 전 증거개시에 관한 입장을 변경하지 않는 이상 대항입법을 제정하는 것은 대한민국 국민들에게 상충하는 법적 의무를 이행하여야 하는 모순된 상황에 놓이게 하는 결과를 초래할 것이 분명하다.

나아가 우리나라가 미국의 기일 전 증거개시명령에 따른 증거의 제출을 처벌하는 대항입법을 마련한다고 하더라도 이러한 대항입법은 미국 법원에서 실효성이 없다. 앞서 살펴본 바와 같이 미국 법원은 프랑스 봉쇄법이 외국 소송에서의 전략적 무기와 협상을 제공하려는 의도로 제정된 법률이고 실질적으로 적용되지 않는다고 이해하여 다수의 사건에서 예양 분석을 함에 있어 프랑스 봉쇄법의 존재나 내용에 비중을 두지 않고 기일 전 증거개시명령을 하고 있다. 프랑스 정부가 2022년에야 프랑스의 1968년 법률을 구체화하는 총리령 및 부령을 발하였다라는 점은 1968년 법률이 제정 이후 현재까지 제대로 작동하지 않았음을 프랑스 정부가 자인하는 것이라고 볼 수 있다. 2022년 총리령 및 부령은 외국의 중앙당국이나 사법기관으로부터 정보 제공의 요청을 받았을 때 기업에서 이를 정부에 보고하는 절차를 간소화하고, 행정의 의견표명을 외국의 행정 및 사법 절차에서 활용할 수 있도록 하는 것을 주요내용으로 하나, 이러한 절차적 개선 및 프랑스 정부의 의견표명 강화로 인하여 미국 법원이 프랑스 봉쇄법을 예양 분석에서 비중 있게 고려하는 것으로 입장을 변경할 것으로 낙관할 수는 없다. 또한 EU 일반정보보호규칙의 경우, 미국 법원은 EU 개인정보보호규칙 위반을 주장하며 증거 제출을 거부한 당사자에 대하여 연방민사소송규칙(FRCP)에 의한 기일 전 증거개시명령을 함으로써 기일 전 증거개시명령을 발할 때에 EU 일반정보보호규칙을 제대로 고려하지 않고 있다. 프랑스 봉쇄법과 EU 일반정보보호규칙의 예를 살펴보면, 우리나라가 대항입법을 제정한다고 하더라도 미국 법원은 예양 분석을 수행함에 있어서 상충되는 법적 의무에 근거한 우리나라 기업 또는 국민이 직면한 어려움을 제대로 고려하지 않을 가능성이 매우 높다.

따라서 미국 법원의 입장 변경을 기대하기 어려운 현재 상황에서는 대항입법의 제정은 미국의 기일 전 증거개시명령으로 인한 사법마찰에 대한 적절한 대책은 아닌 것으로 판단된다.<sup>310)</sup>

## II. 대한민국 법원의 자료제출금지가처분 결정을 근거로 미국 법원에 보호명령(protective order)을 신청하는 방안

### 1. 대한민국 법원의 자료제출금지가처분

미국 법원에 계속 중인 사건과 관련하여 대한민국법상 자료 제출이 금지되는 경우, 대한민국 법원은 당사자의 신청에 따라 해당 자료 제출을 금지하는 내용의 가처분을 할 수 있을 것이다.

예컨대 대한민국 법인을 피고로 하여 미국 법원에 계속 중인 사건에서 피고의 주 거래은행인 대한민국 은행의 미국 현지 사무소에 대하여 미국 법원이 소환장을 발부하여 피고의 금융거래내역의 제출을 명한 경우, 피고가 대한민국 법원에 은행을 상대로 하여 자신의 금융거래내역의 제출 금지를 구하는 내용의 가처분을 신청하였다면 대한민국 법원이 어떠한 결정을 하여야 하는지 문제된다.<sup>311)</sup> 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(이하 ‘금융실명법’) 제4조 제1항은 금융회사 등에 종사하는 자는 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료(이하 ‘거래정보 등’)를 타인에게 제공하거나 누설하여서는 아니 되며, 누구든지 금융회사 등에 종사하는 자에게 거래정보 등의 제공을 요구하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 다만 금융실명법 제4조 제1항 제1호는 법원의 제출명령 또는 법관이 발부한 영장에 의한 거래정보 등의 제공은 예외로 하고 있다. 이때 ‘법원’은 헌법과 법원조직법에 따라 규정된 대한민국 법원만을 가리키는 것으로 미국 법원은 이에 해당되지 아니한다. 따라

310) 同旨: Rolf Stürner, “Der Justizkonflikt zwischen den U.S.A. and Europa”, in Walther J. Habscheid (Hrsg.), *Der Justizkonflikt mit den Vereinigten Staaten von Amerika* (1986), 54; 석광현(2007), 앞의 책, 140; 김용진, 앞의 논문, 159; 민성철, 앞의 논문, 340.

311) 민성철, 앞의 논문, 341.

서 피고가 금융거래내역의 제출에 동의하지 아니하였고 미국 법원도 헤이그증거협약에 따른 촉탁을 하지 아니하였다면, 금융실명법 제4조에 근거하여 금융거래내역의 제출 금지를 구하는 가처분 신청을 인용하는 것이 적절할 것으로 본다.

이러한 자료제출금지가처분은 채무자의 일정한 행위를 금지시키는 것을 내용으로 하는 가처분으로서 민사집행법 제305조 제2항이 허용하고 있는 부작위를 명하는 가처분이다. 부작위를 명하는 가처분에 의하여 금지되는 행위에는 법률행위뿐만 아니라 사실행위도 있을 수 있는데,<sup>312)</sup> 자료제출금지가처분은 출입금지가처분, 공사금지가처분 등과 같이 사실행위를 금지하는 것이다.

대부분의 부작위가처분은 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 해당하는데,<sup>313)</sup> 자료제출금지가처분도 민사집행법 제300조 제2항이 규정하는 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 해당한다. 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위한 것으로서, 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다(민사집행법 제300조 제2항).

자료제출금지가처분의 채권자는 소송당사자로서 자료에 담긴 정보의 주체이고, 채무자는 자료제출을 요청받은 제3자로서 자료의 소지자이다. 자료제출금지가처분의 피보전권리는 앞서 살펴본 금융실명법 제4조 제1항에 의한 금융거래정보 제공의 금지를 요구할 권리, 개인정보보호법 제18조 제1항에 의한 개인정보의 목적 외 제공을 제한할 권리 등 자료제출금지를 요구할 수 있는 구체적 권리가 될 것이다. 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서 보전의 필요성은 현저한 손해 또는 급박한 위험을 피하기 위한 경우에 인정된다(민사집행법 제300조 제2항). 현저한 손해란 본안판결의 확정까지 기다리는 것이 가혹하다고 생각될 정도의 불이익이나 고통을 말한다.<sup>314)</sup> 따라서 자료제출금지가처분의 채권자는 채무자가 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 따라 자료를 제출하면 채권자의 신용, 매출, 노하우, 고객관계 등에 현저한 손해 또는 급박한

312) 김홍엽, 민사집행법, 제6판, 박영사 (2021), 494.

313) 위의 책.

314) 위의 책, 497.

위험이 발생할 것이라는 점을 구체적으로 소명하여야 할 것이다. 한편 판례는 입시의 지위를 정하기 위한 가처분의 경우 보전의 필요성은 당해 가처분 신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상, 그 밖의 제반 사정을 고려하여 재량에 따라 합목적적으로 결정하여야 한다고 본다.<sup>315)</sup> 이때 가처분 신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계를 고려한다는 것은 가처분을 발령하지 않을 경우 발생할 채권자의 불이익과 가처분을 발령할 경우 채무자가 겪게 될 불편을 비교형량하는 것을 의미한다.<sup>316)</sup> 따라서 자료제출금지가처분 채권자로서는 자료제출금지가처분이 인용되지 않음으로써 채권자가 겪게 될 불이익이 자료제출금지가처분을 인용할 경우에 채무자가 입을 불편보다 크다는 점을 소명할 필요가 있다.

## 2. 대한민국 법원의 자료제출금지가처분 결정을 근거로 한 미국 법원에의 보호명령(protective order) 신청

소송당사자는 우리나라 법원의 자료제출금지가처분 결정을 들어 미국 법원에 연방민사소송규칙(FRCP) 26(c)(1)이 규정하고 있는 보호명령(protective order)을 신청할 수 있을 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 연방민사소송규칙(FRCP) 26(c)(1)은 보호명령 신청사유로, 그 신청이 곤란하고(annoyance) 당황스러우며(embarrassment), 억압적이거나(oppression) 과도한 부담을 주거나(undue burdensome), 부당한 비용을 부담하는 경우(undue expense)를 열거하고 있다. 따라서 소송당사자는 우리나라 법원의 자료제출금지가처분 결정에 위반하여 미국 법원에 자료를 제출하는 것이 곤란하고 당황스러우며 과도한 부담을 주거나 부당한 비용을 부담하는 경우에 해당한다는 점을 소명하여야 한다.

보호명령의 신청사유가 인정되면 법원은 당사자를 적절하게 보호하기 위한 어떤 명령이라도 내릴 수 있다. 연방민사소송규칙(FRCP)은 앞서 검토한 바와 같이 예시적으로 ① 특정한 증거공개 또는 증거개시를 금지하는 명령, ② 시간 및 장소 또는 비용의 분담을 포함하여 특정한 조건 아래에서만 증거공개 또는 증거개시를 허용하는 명령, ③

315) 대법원 2006. 7. 4.자 2006마164 결정; 대법원 2007. 1. 25.자 2005다11626 결정 등 참조.

316) 장두영, “입시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서 보전의 필요성에 관한 실무적 고찰”, 한국민사집행법학회, 민사집행법연구 제12권 (2016), 404.

증거개시를 요구하는 당사자 측이 선택한 수단 이외의 다른 수단을 택하도록 하는 명령, ④ 증거개시의 범위를 제한하는 명령, ⑤ 증거개시가 진행되는 동안 참가할 사람을 지정하는 명령, ⑥ 증언녹취서를 봉인하게 하고 법원의 명령에 의해서만 개봉할 수 있게 하는 명령, ⑦ 영업비밀과 같은 비밀자료 또는 상업정보를 증거개시의 대상으로 삼는 것을 허가하지 않거나 특정한 방법에 의해서만 증거개시를 허용하는 명령, ⑧ 당사자들이 동시에 특정 문서 또는 정보를 봉인하여 제출하게 하고 법원의 지시에 따라 개봉하게 하는 명령을 내릴 수 있다고 규정하고 있다[FRCP 26(c)(1)].

보호명령은 특히 개인정보보호가 문제되는 전자적 정보(ESI)의 제출 요구를 받았을 때 그 실효성이 크다. 미국 민사소송 실무에서도 보호명령은 개인정보보호 목적으로 기일 전 증거개시를 제한하는 대표적인 수단으로 활용되고 있다.<sup>317)</sup>

기일 전 증거개시절차에의 자료 제출을 금지하는 가치분 결정이 있었다는 사실 그 자체만으로 보호명령의 신청이 받아들여지는 것은 아니나,<sup>318)</sup> 가치분 결정의 이유가 된 개인정보보호의 필요성을 강조한다면 보호명령이 받아들여질 수 있다.

### III. 양자조약을 체결하는 방안

기일 전 증거개시를 둘러싼 미국과의 사법마찰을 방지하기 위하여 이에 관한 구체적인 규정을 둔 양자조약을 미국과 체결하는 방안이 가장 바람직한 방안으로 판단된다.<sup>319)</sup> 미국과 우리나라 사이에 양자조약 체결시 기일 전 서류개시 촉탁의 집행 기준을 명확하고 구체적으로 규정한다면, 미국과의 사법마찰은 상당 부분 해결될 것으로 본다.

헤이그증거협약은 체결국들이 합의에 의하여 제2장의 규정을 서로 적용하지 않

317) Robert D. Keelig & Ray Mangum, "The Burden of Privacy in Discovery", 20 Sedona Conference Journal 415, 423 (2019).

318) Oliver Foster & Osama Almughrabi, "Mandating the Conflict Between U.S. E-Discovery and the German Data Protection Act", 36 Hastings International Comparative Law Review 111, 127 (2013).

319) 同旨: 석광현(2007), 앞의 책, 140; Stürner, *op. cit.*, 54, 153, 157.

을 수 있다고 규정하는 등(협약 제28조) 계약국들이 헤이그증거협약이 규정한 요건을 수정하는 것을 허용한다.<sup>320)</sup> 따라서 우리나라와 미국이 기일 전 증거개시에 대하여 헤이그증거협약 제23조의 선언을 보다 구체화하고 명확하게 하는 내용의 양자조약을 체결할 경우 헤이그증거협약보다 우선적으로 적용된다.

우리나라는 양자조약의 내용으로 ① 헤이그증거협약이 적용될 사안에서는 국내법이 아닌 헤이그증거협약에 의한 증거조사 촉탁 방식을 이용할 것, ② 소송상의 쟁점에 직접적인 관련이 있는 자료에 대한 제출을 촉탁할 것, ③ 촉탁서에 제출을 요청하는 개별 문서를 정확하게 특정할 것, ④ 기일 전 증거개시절차에의 자료 제출이 대한민국의 국내법 또는 가치분 결정에 반하는 경우 상충되는 법적 의무를 준수하여야 하는 당사자의 어려움을 감안하여 보호명령(protective order) 등의 조치를 적극적으로 고려할 것 등을 포함하자고 제안할 수 있을 것이다. 미국이 위의 요구들을 모두 수용할 것이라고 낙관하기는 어려우나, 미국 내에서도 미국 법원이 각국의 입장을 무시하고 연방민사소송규칙(FRCP)에 의하여 기일 전 증거개시절차를 진행하는 것에 대한 비판이 지속적으로 제기되고 있다는 점<sup>321)</sup>을 고려하면 협상을 시도할 실익이 있을 것으로 본다.

또한 양국이 헤이그증거협약에 의한 증거조사 촉탁을 한 경우 그 촉탁이 헤이그증거협약 및 양자조약이 갖춘 요건을 갖춘 경우라면 최대한 신속하게 집행할 협력의무를 규정하는 것도 의미가 있을 것으로 본다. 앞서 살펴본 바와 같이 미국 법원이 우선 적용의 원칙(first-attempt rule)을 부정하고 헤이그증거협약에 의한 기일 전 서류개시 촉탁을 하는 대신 연방민사소송규칙(FRCP)에 의한 기일 전 증거개시명령을 하는 이유가 기본적으로 헤이그증거협약에 따른 촉탁 절차가 예측불가능하고 너무 긴 시간이 소요되며 번거롭다고 인식하기 때문이다. 따라서 위와 같은 협력의무를 규정하고 실제로도 보다 신속하게 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁을 집행한다면 미국의 위와 같은 헤이그증거협약에 대한 부정적인 인식을 개선하는 데 도움이 될 것으로 본다.

320) Caylor, *op. cit.*, 383.

321) George Shepherd, "Failed Experiment: Twombly, Iqbal, and Why Broad Pretrial Discovery Should be Further Eliminated", 49 *Indian Law Review* 465, 466 (2016).



..... 제 5장  
결론



기일 전 증거개시를 둘러싼 미국과 우리나라와의 사법마찰은 영미법계와 대륙법계의 증거조사방식의 근본적 차이에서 비롯한다. 미국의 기일 전 증거개시절차는 기일 전에 기본적 쟁점과 사실을 최대한 드러내어 변론이 쌍방당사자 사이에 공정한 경쟁과정이 되도록 만들기 위한 목적을 가지고 있기 때문에 소송상의 쟁점에 직접 관련되는 증거뿐만 아니라 모색적 증거수집에 해당하는 자료도 널리 제출하도록 하고 있다. 그러나 우리나라는 민사소송법상 모색적 증명은 원칙적으로 허용되지 않고 증거가 편재되어 있는 제한적인 경우에만 문서목록제출제도(민사소송법 제346조) 등을 이용할 수 있도록 함으로써 모색적 증명을 허용한다.

국제소송에서 증거가 해외에 소재하여 법정지 국가 외의 다른 국가에서 증거조사를 행하여야 하는 경우, 그 다른 국가에서의 증거조사는 주권침해에 해당될 수 있으므로 해외에서의 증거조사에 있어서 국제민사사법공조는 필수적이다. 헤이그증거협약은 민사 및 상사사건에서의 해외증거조사에 관한 원활한 국제민사사법공조를 제공하기 위하여 작성된 협약으로, 우리나라와 미국 모두 체약국이다. 헤이그증거협약은 기일 전 증거개시제도에 관한 영미법계, 특히 미국과 대륙법계 국가들의 입장 차이를 명확하게 감안하여 헤이그증거협약 제23조의 선언을 통하여 모색적 증명을 원칙적으로 허용하지 않는 대륙법계 국가들이 기일 전 서류개시의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 거부할 수 있도록 한 것이다. 이에 우리나라도 헤이그증거협약 가입시 제23조에 따라 기일 전 서류개시의 목적으로 작성된 촉탁서의 집행을 일정 요건 하에서 거부하는 제한적 거부 선언을 하였다.

그러나 미국 법원은 우리나라를 포함하여 헤이그증거협약 제23조의 거부선언을 한 국가들에 대해서도 그 거부선언의 취지에 반할 수 있는 기일 전 서류개시 촉탁을 하고 있다. 이에 따라 미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁을 어떠한 기준에 따라 집행거부할 것인지 문제된다. 우리나라는 헤이그증거협약 제23조의 전면적 거부 선언을 한 것이 아니라 제한적 거부선언을 하였기 때문에 구체적으로 어떠한 경우에 기일 전 서류개시 촉탁을 집행하고 어떠한 경우에 그 집행을 거부할 것인지가 문제된다. 한편 더 큰 문제는 미국 법원이 헤이그증거협약에 따라 기일 전 서류개시 촉탁을 하는 대신 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거하여 기일 전 증거개시명령을 하는 경우에 발생

한다. 미국이 헤이그증거협약에 따른 기일 전 서류개시 촉탁을 하는 경우 우리나라 법원행정처는 해당 촉탁이 우리나라가 헤이그증거협약 제23조의 거부선언을 통하여 유보한 범위에 속하면 이를 집행거부하면 될 것이나, 미국 법원이 연방민사소송규칙(FRCP)에 따라 소송당사자 또는 제3자에게 기일 전 증거개시명령을 하는 경우에는 우리나라 사법부의 판단으로 이를 저지할 수 있는 방법이 없다. 미국 법원의 연방민사소송규칙에 따른 기일 전 증거개시절차에서 자료의 제출을 요구받은 소송당사자 또는 제3자로서는 이러한 요구에 응하지 않는 경우 연방민사소송규칙이 규정한 무거운 소송법적 제재를 받을 수밖에 없는 문제가 있다.

본 연구보고서는 위와 같은 상황을 전제로, 기일 전 증거개시를 둘러싼 우리나라와 미국과의 사법마찰을 두 가지 측면으로 나누어 그 적절한 대응방안을 모색하는 것을 목적으로 하였다. 첫째는 미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁 집행의 판단 기준을 정립하는 것이고, 둘째는 미국의 연방민사소송규칙(FRCP)에 따른 기일 전 증거개시명령에 대한 대응방안을 제시하는 것이다.

미국의 헤이그증거협약상 기일 전 서류개시 촉탁을 집행할 것인지에 대한 판단 기준은 아래와 같이 제안하고자 한다. 먼저 헤이그증거협약의 대상인 ‘증거(evidence)’는 소송상의 쟁점을 증명하기 위한 자료로서 모색적 증거수집을 위한 자료와 구별되므로, 모색적 증거수집을 위한 자료로 판단되는 경우에는 그 집행을 거부할 수 있다. 모색적 증거수집인지 여부는 제출이 요청된 자료가 촉탁서에 기재된 소송상의 쟁점과의 관련성이 있는지를 기준으로 판단하여야 할 것이다. 다음으로 우리나라의 헤이그증거협약 제23조에 따른 제한적 거부선언에 의하면 서류의 점유, 보관 등에 관한 진술이 집행거부의 대상에 포함되므로 이러한 내용에 관한 증언녹취서는 집행을 거부할 수 있다. 또한 촉탁서에서 특정되지 아니한 서류는 집행을 거부할 수 있는데, 서류의 특정과 관련해서는 영국과 홍콩에서의 해석을 참고하여 다수의 문서가 총체적으로 기재되어 있다고 하더라도 각각의 경우에 해당하는 정확한 문서를 분명히 밝히고 있다면 별도로 명시된 개별 문서에 해당되는 것으로 보아야 할 것이다. 한편 기일 전 증거개시절차가 국내법의 절차와 양립가능하다고 해석하여 헤이그증거협약 제9조를 근거로 촉탁서의 집행을 거부하는 것은 헤이그증거협약 제23조의 입법취지를 몰각시키는 것으로 허용되

어서는 안 된다고 본다. 마지막으로 촉탁의 범위가 지나치게 광범위한 경우 홍콩과 같이 그 재량에 의하여 적절한 범위로 축소하여 집행을 허용할 수 있는지 여부가 문제될 수 있으나, 헤이그증거협약이 규정하는 집행거부사유에 해당되지 않고 우리나라의 헤이그증거협약 제23조의 선언에 따른 유보의 범위에도 포함되지 않는다면 우리나라가 자의적으로 촉탁의 범위를 감축하여 집행하는 것은 허용되지 않을 것으로 본다.

한편 미국 법원의 연방민사소송규칙(FRCP)에 근거한 기일 전 증거개시명령과 관련해서는 미국 법원이 현재와 같이 헤이그증거협약과 외국의 입법을 고려하지 않는 입장을 고수하는 이상 이에 대한 적절한 대응방안을 찾기가 매우 어렵다. 유럽에서는 미국 법원의 연방민사소송규칙에 근거한 기일 전 증거개시절차에 대한 자료 제출을 금지하기 위하여 프랑스 봉쇄법과 EU 일반정보보호규칙 등을 마련하는 등의 노력이 계속되고 있으나, 미국 법원은 기일 전 증거개시명령에 응하게 되면 대항입법이나 개인정보보호법 위반이 된다고 주장하는 소송당사자 또는 제3자에 대하여 여전히 연방민사소송규칙에 근거한 기일 전 증거개시명령을 하고 있다. 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 응하는 경우 증거개시 요구를 받은 당사자 또는 제3자는 대항입법 또는 개인정보보호법 위반으로 인한 제재를 받을 가능성이 있는 한편, 대항입법 또는 개인정보보호법 위반을 이유로 미국 법원의 기일 전 증거개시명령에 불응하는 경우 당사자 또는 제3자는 미국 법원의 제재를 받게 되는 모순적 상황에 놓이게 된다. 이러한 점을 고려하면 미국의 기일 전 증거개시명령에 대한 강력한 대항입법을 마련하는 것은 적절한 대응방안이 되기 어렵다.

이러한 상황에서 현실적인 대응방안은 우리나라 법원에 의한 자료제출금지가처분 결정을 근거로 미국 법원에 보호명령(protective order)을 신청하는 방안으로 본다. 소송당사자는 기일 전 증거개시절차에서 자료의 제출을 요구받은 제3자를 상대로 우리나라 법원에 금융실명법이나 개인정보보호법 등을 근거로 미국의 기일 전 증거개시절차에의 자료 제출 금지를 구하는 가처분 결정을 받아 이를 근거로 미국 법원에 보호명령을 신청할 수 있다. 당사자는 가처분 결정을 받았다는 사실 그 자체보다는 가처분 결정의 이유가 된 개인정보보호의 필요성과 상충되는 법적 의무에 직면한 어려움을 소명할 필요가 있다.

미국의 연방민사소송규칙(FRCP)에 의한 기일 전 증거개시명령으로 인하여 발생하는 사법마찰은 궁극적으로는 미국과 공동의 노력에 의해서만 해결이 가능한 문제이므로, 미국과의 사이에 양자조약을 체결하는 방안이 가장 바람직하다. 양자조약 체결시 우리나라는 ① 헤이그증거협약이 적용될 사안에서는 국내법이 아닌 헤이그증거협약에 의한 증거조사 촉탁 방식을 이용할 것, ② 소송상의 쟁점에 직접적인 관련이 있는 자료에 대한 제출을 촉탁할 것, ③ 촉탁서에 제출을 요청하는 개별 문서를 정확하게 특정할 것, ④ 기일 전 증거개시명령에 따른 자료 제출이 대한민국의 국내법 또는 가처분 결정에 반하는 경우 상충되는 법적 의무를 준수하여야 하는 당사자의 어려움을 감안하여 보호명령(protective order) 등의 조치를 적극적으로 고려할 것 등을 포함하자고 제안할 필요가 있다. 또한 우리나라와 미국 양국이 헤이그증거협약에 의한 증거조사 촉탁을 한 경우 그 촉탁이 헤이그증거협약 및 양자조약이 규정한 요건을 갖춘 경우라면 최대한 신속하게 집행할 협력의무를 규정한다면 헤이그증거협약에 의한 증거조사 촉탁 절차가 예측불가능하고 그 기간이 지나치게 길다는 미국의 헤이그증거협약에 대한 부정적 인식을 개선하는 데 일조할 수 있을 것으로 본다.

기일 전 증거개시를 둘러싼 우리나라와 미국과의 사법마찰이 계속되고 있으나, 사법마찰의 구체적인 모습을 파악하고 이에 대하여 적절한 대응방안을 마련하고자 하는 연구는 아직 부족한 실정이다. 본 연구보고서를 계기로 추후 미국의 기일 전 증거개시로 인한 우리나라와의 사법마찰의 현황과 대응방안에 관한 연구가 누적되어 미국과 우리나라 사이에 증거조사에 있어 보다 원활한 국제민사사법공조가 이루어지기를 기대한다.

## 참 고 문 헌

### 【한국어 문헌】

#### 1. 단행본

김갑유 외, 우리 기업을 위한 미국소송가이드, 법무법인(유한) 태평양 (2016).

김용진, 국제민사소송전략, 신영사 (1997).

김홍엽, 민사소송법, 제10판, 박영사 (2021).

\_\_\_\_\_, 민사집행법, 제6판, 박영사 (2021).

석광현, 국제사법과 국제소송 제1권, 박영사 (2001).

\_\_\_\_\_, 증거조사에 관한 국제민사사법공조 연구, 법무부 (2007).

\_\_\_\_\_, 국제민사소송법, 박영사 (2012).

#### 2. 기관 보고서

김정환, 효율적인 증거개시·수집을 위한 증거개시방안, 사법정책연구원 (2015).

김효정, 국제적 전자송달에 관한 연구, 사법정책연구원 (2021).

#### 3. 논문

김용진, “국제소송과 관련한 해외증거조사의 현황과 문제점 - 미국법상 증거조사제도의 특색을 중심으로”, 충남대학교 법학연구소, 법학연구 제8권 제1호 (1997).

\_\_\_\_\_, “증거조사공조”, 한국국제사법학회, 국제사법연구 제4호 (1999. 12.).

김형두, “새로운 법조양성체제 하에서 미국식 디스커버리의 도입방안”, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 법학평론 제9권 (2019. 4.).

김홍엽, “민사증거법상 증거허용성 개념의 도입과 그 문제점”, 법조협회, 법조 통권 제492호 (1997. 9.).

민성철, “미국의 역외적 디스커버리의 대한민국에 대한 잠재적, 현실적인 법적 위협과 이에 대한 대책”, 국제규범의 현황과 전망: 2011년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가보고, 법원행정처 (2012).

박지원, “2015년 미국 연방민사소송규칙 개정과 한국형 디스커버리제도에 대한 시사점”, 한국민사소송법학회, 민사소송 제20권 제1호 (2016. 6.).

서동희, “미국법상의 Discovery 제도의 도입 필요성”, 한국법학회, 법학연구 제18집 (2005).

- 서영제·김용진, “국제민사사법공조와 미국과의 사법마찰: 헤이그송달협약 및 헤이그증거조사협약을 중심으로”, *재산법연구* 제27권 제3호(2011. 2.).
- 석광현, “한국의 헤이그국제사법회의 가입 20주년을 기념하여: 회고, 현상과 전망”, *동아대학교 법학연구소, 국제거래와 법* 제19호 (2017. 8.).
- 유병현, “미국민사소송법상의 증거개시제도의 현황과 그 도입방안”, *한국민사소송법학회, 민사소송* 제1권 (1998).
- 윤세교, “증거수집절차의 개선방안에 관한 연구 - 미국 디스커버리 제도의 활용을 중심으로”, *고려대학교 대학원 법학과 박사학위논문* (2020).
- 윤재윤, “미국의 민사소송상 사전개시제도(Discovery)의 운영현황과 우리의 도입가능성”, *재판자료* 제65집 (1994).
- 이규호, “국제민사사법공조로서의 증거조사에 관한 비교법적 연구 - 우리나라와 미국을 중심으로”, *법무부 국제법무과, 통상법률* 제56호 (2004. 4.).
- 이상훈, “미국의 증거개시제도에 관한 연구”, *외국사법연수논집*(38) 제137집, 법원도서관 (2019).
- 장두영, “임시의 지위를 정하기 위한 가치분에 있어서 보전의 필요성에 관한 실무적 고찰”, *한국민사집행법학회, 민사집행법연구* 제12권 (2016).
- 전원열, “민사소송절차상 디스커버리 도입에 관한 검토”, *대한변호사협회, 인권과 정의 통권* 제501호 (2021. 11.).
- 조수혜, “미국의 증거개시와 EU 일반개인정보보호법의 충돌에 관한 소고”, *경희대학교 법학연구소, 경희법학* 제56권 제3호 (2021. 9.).
- 피정현, “국제민사소송에 있어서 증거수집으로 인한 사법마찰과 그 해결방안”, *이시윤박사화갑기념논문집, 민사재판의 제문제(하)* (1995).

## 【영어 문헌】

### 1. 단행본

- Emery, Jack S., Edwards, Linda L. & Edwards, J. Stanley, *Civil Procedure and Litigation*, Delmar Cengage Learning (2000).
- Fax, Charles S., Grimm, Paul W. & Sandler, Paul Mark, *Discovery Problems and Their Solutions*, 3rd ed., American Bar Association (2013).
- Freer, Richard D., Perdue, Wendy Collins & Efron, Robin J., *Civil Procedure: Cases, Materials and Questions*, 8th ed., Carolina Academic Press (2020).
- Friedenthal, Jack H., Miller, Arthur R., Sexton, John E. & Hershkoff, Helen, *Civil Procedure: Cases and Materials*, 9th ed., Thomsom/West (2005).

- Friedenthal, Jack H., Kane, Mary Kay & Miller, Arthur R., *Civil Procedure*, 5th ed., West Academic Publishing (2015).
- Haydock, Roger S. & Herr, David F., *Discovery Practice*, 3rd ed. (1997).
- Issacharoff, Samuel, *Civil Procedure*, 4th ed., Foundation Press (2017).
- McClearn, David, *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, 3rd ed., Oxford (2012).
- Janssen, William M. & Baicker-McKee, Steven, *Practicing Civil Discovery*, Calorina Academic Press (2020).
- Mauet, Thomas A. & Marcus, David Wright, *Pretrial*, 10th ed., Wolters Kluwer (2019).
- Ristau, Bruno A., *International Judicial Assistance: Civil and Commercial*, Vol. 1, International Law Institute (1984).
- Schwarzer, William W., Pasahow, Lynn H. & Lewis, James B., *Civil Discovery and Mandator Disclosure: A Guide to Efficient Practice*, Prentice Hall Law & Business (1994).
- Shreve, Gene R. & Raven-Hansen, Peter, *Understanding Civil Procedure*, 4th ed., LexisNexis (2009).
- Wright, Charles Alan & Kane, Mary Kay, *Law of Federal Court*, 8th ed., West Academic Publishing (2017).

## 2. 기관 보고서

- Amram, Philip W., *Explanatory Report on the 1970 HCCH Evidence Convention* (1969).
- Federal Judicial Center, *Discovery in International Civil Litigation: A Guide for Judges* (2015).
- HCCH, *Practical Handbook on the Operation of the Evidence Convention*, 3rd ed. (2016).
- Jones Day Commentary, “French Blocking Statute: A Death Foretold?” (Feb. 2014), <<https://www.jonesday.com/en/insights/2014/02/french-blocking-statute-a-death-foretold>>.
- Jones Day White Paper, “French Blocking Statute: A Renewed Interest?” (Jun. 2019), <<https://www.jonesday.com/en/insights/2019/06/french-blocking-statute>>.

### 3. 논문 등

- Abbas, Tania, "U.S. Preservation Requirements and EU Data Protection: Headed for Collision", 36 *Hastings International Law & Comparative Law Review* 257 (2013).
- Abdollahi, Tony, "The Hague Convention: A Medium for International Deiscovery", 40(3) *North Carolina Journal of International Law* 771 (2015).
- Beckerman, John S., "Confronting Civil Discovery's Fatal Flaws", 85 *Minnesota Law Review* 505 (2000).
- Bell, Griffin D., Varner, Chilton Davis & Gottschalk, Hugh Q., "Automatic Disclosure in Discovery - The Rush to Reform", 27 *Georgia Law Review* 1 (1992).
- Bermann, George A., "The Hague Evidence Convention in the Supreme Court: A Critique of the *Aérospatiale* Decision", 63 *Tulane Law Review* 525 (1988).
- Born, Gary B., "The Hague Evidence Convention Revisited: Reflections on Its Role in U.S. Civil Procedure", 57(3) *Law and Contemporary Problems* 77 (1994).
- Burns, M. T., "The Hague Convention on Taking Evidence Abroad: Conflict Over Pretrial Discovery", 7 *Michigan Journal of International Law* 291 (1985).
- Caylor, Marissa L. P., "Modernizing the Hague Evidence Convention: A Proposed Solution to Cross-Border Discovery Conflicts during Civil and Commercial Litigation", 28 *Boston University International Law Journal* 341 (2010).
- Cohan, Keith Y., "The Need for a Refined Balancing Approach When American Discovery Orders Demand the Violation of Foreign Law", 87 *Texas Law Review* 1009 (2008).
- Collins, Lawrence, "The Hague Evidence Convention and Discovery: A Serious Misunderstanding?", *Essays in International Litigation and the Conflict of Laws* (1994).
- Cutler, Samantha, "The Face-Off Between Data Privacy and Discovery: Why U.S. Courts Should Respect EU Data Privacy Law When Considering the Production of Protected Information", 59 *Boston College Law Review* 1513 (2018).
- Findley, Keith A., "Adversarial Inquisitions: Rethinking the Search for the Truth", 56 *New York Law School Law Review* 911 (2012).
- Foster, Oliver & Almuhrabi, Osama, "Mandating the Conflict Between U.S. E-Discovery and the German Data Protection Act", 36 *Hastings International Comparative Law Review* 111 (2013).
- Frost, Christopher C., "The Sound and the Fury or the Sound of Silence?: Evaluating

- the Pre-Amendment Predictions and Post-Amendment Effects of the Discovery Scope-Narrowing Language in the 2000 Amendments to Federal Rule of Civil Procedure 26(b)(1)", 37 Georgia Law Review 1039 (2003).
- Hendrix, Glenn, "The Hague Evidence Convention : How is it Really Working?", in Ronald A. Brand (ed.), *Private Law, Private International Law, and Judicial Cooperation in the EU-US Relationship* (2005).
- Howard, David M., "Foreign Data Protection Laws in International Arbitration and United States Litigation", 55 Texas International Law Journal 395 (2020).
- Jablonski, John J. & Dahl, Alexander R., "The 2015 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Guide to Proportionality in Discovery and Implementing a Safe Harbor for Preservation", 82 Defense Council Journal 411 (2015).
- Keelig, Robert D. & Mangum, Ray, "The Burden of Privacy in Discovery", 20 Sedona Conference Journal 415 (2019).
- Kessler, David J., Nowak, Jamie & Khan, Sumera, "The Potential Impact of Article 48 of the General Data Protection Regulation on Cross Border Discovery From the United States", 17 Sedona Conference Journal 575, 579 (2016).
- Klonoff, Robert H., "Application of the New 'Proportionality' Discovery Rule in Class Actions: Much Ado About Nothing", 71 Vanderbilt Law Review 1949 (2018).
- Koulis, Rebecca Love & Kasuffman, Brittany K.T., "Rule Reform, Case Management, and Culture Change: Making the Case for Real and Lasting Reform", 24 Kansas Journal of Law & Public Policy 493 (2015).
- Marcus, Richard L., "Discovery Containment Redux", 39 Boston College Law Review 47 (1998).
- Marzano, Teo, "Note: Regulatory Responses to Data Privacy Crises and Their Ongoing Impact on E-Discovery", 9 Global Business Law Reivew 157 (2021).
- Moore, Patricia W. Hatamyar, "The Anti-Plaintiff Pending Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure and the Pro-Defendent Composition of the Federal Rule Making Committees", 83 University of Cincinnati Law Review 1083 (2015).
- Noyes, Henry S., "Good Cause is Bad Medicine for the New E-Discovery Rules", 21 Harvard Journal of Law & Technology 49 (2007).
- Paisley, Kathleen, "It's All About the Data: The Impact of the EU General Data Protection Regulation on International Arbitration", 41 Fordham International Law Journal 841 (2018).

- Parker, Trena S., “Comment: Beneficial or Not? Adoption of Federal Rule 26 Into Florida Rules of Civil Procedure”, 9 *University of Miami Business Law Review* 217 (2001).
- Reitz, John C., “Why We Probably Cannot Adopt The German Advantage”, 75 *Iowa Law Review* 987 (1990).
- Sant, Geoffrey, “Court–Ordered Law Breaking: U.S. Court Increasingly Order the Violation of Foreign Law”, 81 *Brooklyn Law Review* 181 (2015).
- Scheidlin, Shira A. & Redgrave, Jonathan M., “Special Masters and E–Discovery: The Intersection of Two recent Revisions to the Federal Rules of Civil Procedure”, 30 *Cardozo Law Review* 347 (2008).
- Shepherd, George, “Failed Experiment: Twombly, Iqbal, and Why Broad Pretrial Discovery Should be Further Eliminated”, 49 *Indian Law Review* 465 (2016).
- Simonelli, Federica, “International Civil Litigation and Access to Evidence: Challenges of United Nations States Pre–trial Discovery”, 10(1) *The ELSA Law Review* 72 (2018).
- Steinman, Adam N., “The End of an Era? Federal Civil Procedure After the 2015 Amendments”, 66 *Emory Law Journal* 28 (2016).
- Subrin, Stephen N., “Fishing Expedition Allowed: The Historical Background of the 1938 Discovery Rules”, 39 *Boston College Law Review* 691 (1998).
- Shurson, Jessica, “Data Protection and Law Enforcement Access to Digital Evidence: Resolving the Reciprocal Conflicts Between EU and US Law”, 28(2) *International Journal of Law and Information Technology* 167 (2020).
- The Sedona Conference, “Commentary on Proportionality in Electronic Discovery”, 18 *Sedona Conference Journal* 141 (2017).
- Trossevin, Marguerite E., “Extraterritorial Discovery under the Hague Evidence Convention”, 31(1) *Villanova Law Review* 253 (1986).
- Voss, W. Gregory, “Cross–Border Data Flows, the GDPR, and Data Governance”, 29 *Washington Law Journal* 485 (2020).
- Wilks, William L. & Goldberg, Nancy E., “The Unsolved Problem in Taking Evidence Abroad: The Non–Rule of *Aerospatiale*”, 7(1) *Penn State International Law Review* 65 (1988).
- Willing, Thomas E., Stienstra, Donna & Shapard, John, “An Empirical Study of Discovery and Disclosure Practice Under the 1993 Federal Rule Amendments”, 39 *Boston College Law Review* 525 (1998).

### 【독어 문헌】

- Geimer, Reinhold, *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt (2019).
- Nagel, Heinrich & Gottwald, Peter, *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt (2020).
- Pfeil-Kammerer, Christa, *Deutsch-amerikanischilfeverkehr in Zivilsachen*, J.C.B. Mohr (1987).
- Stein, Friedrich & Jonas, Martin, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, Band 2 §§40-127a, 22. Auflage, Mohr Siebeck (2004).
- Stürner, Rolf, “Der Justizkonflikt zwischen den U.S.A. and Europa”, in Walther J. Habscheid (Hrsg.), *Der Jutizkonflikt mit den Vereingten Staaten von Amerika* (1986).

### 【불어 문헌】

- AFEP et MEDEF, Guide à usage des entreprises d'identification des données sensibles: visées à l'article 1er de la loi dite de blocage ou d'aiguillage (2021), <[https://sisse.entreprises.gouv.fr/files\\_sisse/files/outils/guide/guide-identification-donnees-sensibles.pdf](https://sisse.entreprises.gouv.fr/files_sisse/files/outils/guide/guide-identification-donnees-sensibles.pdf)>.
- Noëlle Lenoir, “Le droit de la preuve à l'heure de l'extraterritorialité”, *Revue Française de Droit Administratif [R.F.D.A.]* (2014).

## 민사 또는 상사의 해외증거조사에 관한 협약

### Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters

이 협약의 서명국은,

촉탁서의 전달과 집행을 촉진시키고 서명국이 이러한 목적을 위하여 이용하는 다양한 방식의 조정을 진전시키기를 희망하고,

민사 또는 상사에 있어서 상호 간의 사법공조를 증진시킬 것을 희망하여,

이러한 취지로 협약을 체결하기로 결의하고, 다음의 규정에 합의하였다.

#### 제1장 촉탁서

##### 제1조

민사 또는 상사에 있어서 체약국의 사법 당국은 자국법의 규정에 따라서 다른 체약국의 권한 있는 당국에 촉탁서로써 증거취득 또는 그 밖의 사법적 처분의 이행을 요청할 수 있다.

The States signatory to the present Convention,

Desiring to facilitate the transmission and execution of Letters of Request and to further the accommodation of the different methods which they use for this purpose,

Desiring to improve mutual judicial co-operation in civil or commercial matters,

Have resolved to conclude a Convention to this effect and have agreed upon the following provisions:

#### CHAPTER I - LETTERS OF REQUEST

##### Article 1

In civil or commercial matters a judicial authority of a Contracting State may, in accordance with the provisions of the law of that State, request the competent authority of another Contracting State, by means of a Letter of Request, to obtain evidence, or to perform some other judicial act.

촉탁서는 개시되었거나 또는 개시될 예정인 사법절차에서 사용할 의도가 없는 증거를 취득하는데 사용되지 아니한다.

“기타 사법적 처분”이라는 표현에는 재판상 서류의 송달, 판결이나 명령을 집행하기 위한 집행영장의 발부, 임시조치 또는 보호조치 명령은 포함되지 아니한다.

### 제2조

계약국은 다른 계약국의 사법 당국으로부터 촉탁서를 수령하고, 이를 집행 권한 있는 당국에 전달할 업무를 맡는 중앙당국을 지정한다. 각국은 자국법에 따라서 중앙당국을 조직한다.

촉탁서는 집행국의 기타 당국을 경유함이 없이 집행국의 중앙당국으로 송부된다.

### 제3조

촉탁서에는 다음의 사항을 명시한다.

1. 촉탁 당국 및 촉탁 당국이 알고 있는 경우, 이를 집행할 수탁 당국
2. 소송당사자의 성명 및 주소, 그리고 대리인이 있는 경우, 대리인의 성명 및 주소
3. 증거가 요청되는 소송절차의 성격 및 이에 관한 모든 필요한 정보의

A Letter shall not be used to obtain evidence which is not intended for use in judicial proceedings, commenced or contemplated.

The expression "other judicial act" does not cover the service of judicial documents or the issuance of any process by which judgments or orders are executed or enforced, or orders for provisional or protective measures.

### Article 2

A Contracting State shall designate a Central Authority which will undertake to receive Letters of Request coming from a judicial authority of another Contracting State and to transmit them to the authority competent to execute them. Each State shall organize the Central Authority in accordance with its own law.

Letters shall be sent to the Central Authority of the State of execution without being transmitted through any other authority of that State.

### Article 3

A Letter of Request shall specify

- a) the authority requesting its execution and the authority requested to execute it, if known to the requesting authority;
- b) the names and addresses of the parties to the proceedings and their representatives, if any;
- c) the nature of the proceedings for which the evidence is required, giving all necessary

제공

4. 취득할 증거 또는 이행할 그 밖의 사법적 처분. 적절한 경우, 촉탁서에는 특히 다음의 사항을 명시한다.

5. 신문받을 자의 성명 및 주소

6. 신문받을 자에게 할 질문 또는 신문이 이루어질 소송물에 관한 설명

7. 검사될 서류, 그 밖의 부동산 또는 동산

8. 증거가 선서 또는 서약에 의하여 제출되어야 하는 요건 및 사용될 특별한 형식

9. 제9조에 따라 준수되는 특별한 방식 또는 절차

촉탁서에는 또한 제11조의 적용을 위하여 필요한 정보를 기재할 수 있다. 인증 또는 그 밖에 이와 유사한 절차는 요구되지 아니한다.

#### 제4조

촉탁서는 이를 집행할 수탁 당국의 언어로 작성하거나 그 언어로 된 번역문을 첨부한다.

그럼에도 불구하고 계약국은 제33조에 의하여 인정되는 유보를 하지 아니하는 한, 영어나 불어로 작성된 촉탁서 또는 영어나 불어로 번역된 촉

information in regard thereto;

d) the evidence to be obtained or other judicial act to be performed.

Where appropriate, the Letter shall specify, inter alia-

e) the names and addresses of the persons to be examined;

f) the questions to be put to the persons to be examined or a statement of the subject-matter about which they are to be examined;

g) the documents or other property, real or personal, to be inspected;

h) any requirement that the evidence is to be given on oath or affirmation, and any special form to be used;

i) any special method or procedure to be followed under Article 9.

A Letter may also mention any information necessary for the application of Article 11. No legalization or other like formality may be required.

#### Article 4

A Letter of Request shall be in the language of the authority requested to execute it or be accompanied by a translation into that language.

Nevertheless, a Contracting State shall accept a Letter in either English or French, or a translation into one of these languages, unless it has made the reservation authorized by Article 33.

탁서를 접수하여야 한다.

공용어가 두 가지 이상이고 국내법상의 이유로 한 가지 공용어로 된 촉탁서를 자국의 전 영역에서 접수할 수 없는 계약국은, 선언으로써 자국의 특정 영역에서의 집행을 위하여 촉탁서 또는 그 번역문에 사용할 언어를 지정한다. 정당한 사유 없이 이 선언에 따르지 아니하는 경우 요청되는 언어로 번역하는 비용은 촉탁국이 부담한다.

계약국은 선언으로써 앞에서 언급한 언어 이외의 언어를 지정할 수 있으며, 이 경우 그 언어로 작성된 촉탁서는 그 계약국의 중앙당국에 송부될 수 있다.

촉탁서에 첨부되는 모든 번역문은 외교관이나 영사관원, 선서한 번역자 또는 각국에서 그러한 권한이 부여된 자에 의하여 정확하다고 확인되어야 한다.

#### 제5조

중앙당국은 촉탁이 이 협약의 규정에 부합하지 아니한다고 판단하는 경우 촉탁서에 대한 이의를 명시하여 이를 송부한 촉탁국의 당국에 신속하게 통지한다.

#### 제6조

촉탁서를 송부받은 당국에 이를 집행할

A Contracting State which has more than one official language and cannot, for reasons of internal law, accept Letters in one of these languages for the whole of its territory, shall, by declaration, specify the language in which the Letter or translation thereof shall be expressed for execution in the specified parts of its territory. In case of failure to comply with this declaration, without justifiable excuse, the costs of translation into the required language shall be borne by the State of origin.

A Contracting State may, by declaration, specify the language or languages other than those referred to in the preceding paragraphs, in which a Letter may be sent to its Central Authority.

Any translation accompanying a Letter shall be certified as correct, either by a diplomatic officer or consular agent or by a sworn translator or by any other person so authorized in either State.

#### Article 5

If the Central Authority considers that the request does not comply with the provisions of the present Convention, it shall promptly inform the authority of the State of origin which transmitted the Letter of Request, specifying the objections to the Letter.

#### Article 6

If the authority to whom a Letter of Request has been

권한이 없는 경우, 촉탁서는 자국법 규정에 따라 이를 집행할 권한이 있는 자국 내 당국에 지체 없이 송부되어야 한다.

#### 제7조

촉탁 당국이 희망하는 경우에는, 관계 당사자, 그리고 대리인이 있다면 대리인이 출석할 수 있도록, 촉탁 당국에 송절차가 진행될 일시 및 장소를 통지한다. 촉탁국의 당국이 요청하는 경우, 이 통지는 당사자나 그들의 대리인에게 직접 송부되어야 한다.

#### 제8조

체약국은 다른 체약국의 촉탁 당국의 법관이 촉탁서의 집행 시에 출석할 수 있다고 선언할 수 있다. 이 경우 그 선언국이 지정하는 권한 있는 당국에 의한 사전 승인이 요구될 수 있다.

#### 제9조

촉탁서를 집행하는 사법당국은 준수할 방식 및 절차와 관련하여 자국법을 적용한다.

그러나, 사법당국은 그것이 집행국의 국내법에 저촉되거나 국내의 관행·절차 또는 현실적인 어려움 때문에 이행될 수 없는 경우가 아닌 한, 특별한 방식 또는 절차를 준수해 달라는 촉탁 당

transmitted is not competent to execute it, the Letter shall be sent forthwith to the authority in the same State which is competent to execute it in accordance with the provisions of its own law.

#### Article 7

The requesting authority shall, if it so desires, be informed of the time when, and the place where, the proceedings will take place, in order that the parties concerned, and their representatives, if any, may be present. This information shall be sent directly to the parties or their representatives when the authority of the State of origin so requests.

#### Article 8

A Contracting State may declare that members of the judicial personnel of the requesting authority of another Contracting State may be present at the execution of a Letter of Request. Prior authorization by the competent authority designated by the declaring State may be required.

#### Article 9

The judicial authority which executes a Letter of Request shall apply its own law as to the methods and procedures to be followed.

However, it will follow a request of the requesting authority that a special method or procedure be followed, unless this is incompatible with the internal law of the State of execution or is impossible of performance by reason of its internal practice and

국의 요청에 따른다.  
촉탁서는 신속하게 집행되어야 한다.

#### 제10조

촉탁서를 집행함에 있어서 수탁 당국은 적절한 강제력을 사용하며, 그러한 강제력은 자국 당국이 발한 명령 또는 국내소송절차에서 당사자가 행한 신청을 집행함에 있어 국내법이 정하는 정도에 상응하여야 한다.

#### 제11조

촉탁서를 집행함에 있어 관계자는 다음과 같은 경우 증거제출을 거부할 수 있다.

1. 집행국의 법에 의하여 증거제출을 거부할 특권이나 의무가 있는 경우, 또는
2. 촉탁국의 법에 의하여 증거제출을 거부할 특권이나 의무가 있고, 그 특권이나 의무가 촉탁서에 명시되거나 수탁당국의 발의에 따라 촉탁 당국이 그 특권이나 의무를 다른 방법으로 수탁 당국에 확인하여 준 경우

체약국은, 그 밖에, 선언에서 명시한 범위에서 촉탁국 및 집행국 외의 국가들의 법에 의한 특권 및 의무를 존중할 것이라는 선언을 할 수 있다.

#### 제12조

다음의 경우에 한하여 촉탁서의 집행을

procedure or by reason of practical difficulties.  
A Letter of Request shall be executed expeditiously.

#### Article 10

In executing a Letter of Request the requested authority shall apply the appropriate measures of compulsion in the instances and to the same extent as are provided by its internal law for the execution of orders issued by the authorities of its own country or of requests made by parties in internal proceedings.

#### Article 11

In the execution of a Letter of Request the person concerned may refuse to give evidence in so far as he has a privilege or duty to refuse to give the evidence:

- a) under the law of the State of execution; or
- b) under the law of the State of origin, and the privilege or duty has been specified in the Letter, or, at the instance of the requested authority, has been otherwise confirmed to that authority by the requesting authority.

A Contracting State may declare that, in addition, it will respect privileges and duties existing under the law of States other than the State of origin and the State of execution, to the extent specified in that declaration.

#### Article 12

The execution of a Letter of Request may be refused

거부할 수 있다.

1. 집행국에 있어서 촉탁서의 집행이 사법부의 직무범위 안에 속하지 아니하는 경우, 또는
2. 수신국이 자국의 주권 또는 안보가 이를 집행함으로써 침해될 것이라고 판단하는 경우

집행국이 국내법상 소송물에 대하여 전속관할권을 가지고 있다고 주장하거나 집행국의 국내법이 그 사안에 대하여 소송을 허용하지 아니한다는 이유만으로 집행을 거부할 수 없다.

#### 제13조

촉탁서의 집행을 입증하는 서류는 촉탁 당국이 이용한 것과 동일한 경로를 통하여 수탁 당국이 촉탁 당국에 송부한다.

촉탁서의 전부 또는 일부가 집행되지 아니한 경우에는 촉탁 당국에 동일한 경로를 통하여 그 사유를 즉시 통지한다.

#### 제14조

촉탁서의 집행으로 인하여 발생한 어떠한 성격의 세금이나 비용도 상환의 대상이 되지 아니한다.

그럼에도 불구하고 집행국은 촉탁국에 대하여 전문가 및 통역인에게 지불한

only to the extent that:

- a) in the State of execution the execution of the Letter does not fall within the functions of the judiciary; or
- b) the State addressed considers that its sovereignty or security would be prejudiced thereby.

Execution may not be refused solely on the ground that under its internal law the State of execution claims exclusive jurisdiction over the subject-matter of the action or that its internal law would not admit a right of action on it.

#### Article 13

The documents establishing the execution of the Letter of Request shall be sent by the requested authority to the requesting authority by the same channel which was used by the latter.

In every instance where the Letter is not executed in whole or in part, the requesting authority shall be informed immediately through the same channel and advised of the reasons.

#### Article 14

The execution of the Letter of Request shall not give rise to any reimbursement of taxes or costs of any nature.

Nevertheless, the State of execution has the right to require the State of origin to reimburse the fees paid to

보수, 그리고 제9조 제2문에 의하여 촉탁국이 요청한 특별한 절차를 사용함으로써 발생한 비용의 상환을 청구할 권리를 갖는다.

수탁국의 법이 당사자에게 스스로 증거를 확보할 의무를 부과하고 있고, 수탁국이 독자적으로 촉탁서를 집행할 수 없는 경우, 수탁 당국은 촉탁 당국의 동의를 얻은 후에 이를 집행할 적당한 자를 선임할 수 있다. 이러한 동의를 구할 때 수탁 당국은 이러한 절차에서 발생하게 될 대략의 비용을 적시한다. 촉탁 당국이 동의를 하는 경우 촉탁 당국은 발생한 어떠한 비용도 상환하여야 하나 그러한 동의가 없는 경우에는 촉탁 당국은 그 비용에 대하여 책임을 지지 아니한다.

**제2장 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사**

**제15조**

민사 또는 상사에 있어서 체약국의 외교관이나 영사관원은 그가 대표하는 국가의 법원에서 개시된 소송절차를 돕기 위하여 다른 체약국의 영역 안에서, 그리고 자신의 직무수행 지역 안에서 그가 대표하는 국가의 국민에 대하여 강제력 없이 증거조사를 할 수 있다.

experts and interpreters and the costs occasioned by the use of a special procedure requested by the State of origin under Article 9, paragraph 2.

The requested authority whose law obliges the parties themselves to secure evidence, and which is not able itself to execute the Letter, may, after having obtained the consent of the requesting authority, appoint a suitable person to do so. When seeking this consent the requested authority shall indicate the approximate costs which would result from this procedure. If the requesting authority gives its consent it shall reimburse any costs incurred; without such consent the requesting authority shall not be liable for the costs.

**CHAPTER II - TAKING OF EVIDENCE BY DIPLOMATIC OFFICERS, CONSULAR AGENTS AND COMMISSIONERS**

**Article 15**

In civil or commercial matters, a diplomatic officer or consular agent of a Contracting State may, in the territory of another Contracting State and within the area where he exercises his functions, take the evidence without compulsion of nationals of a State which he represents in aid of proceedings commenced in the courts of a State which he represents.

체약국은 자신이 지정한 적절한 당국에 외교관이나 영사관원, 또는 그를 대신한 자가 신청을 하여 허가를 얻은 경우에만 하여 외교관이나 영사관원에 의한 증거조사가 가능하다고 선언할 수 있다.

### 제16조

체약국의 외교관이나 영사관원은 다음의 조건이 갖추어진 경우에 그가 대표하는 국가의 법원에서 개시된 소송절차를 돕기 위하여 다른 체약국의 영역 안에서, 그리고 자신의 직무수행 지역에서 자신이 직무를 수행하는 국가의 국민 또는 제3국 국민에 대하여 강제력 없이 증거조사를 할 수 있다.

1. 그가 직무를 수행하는 국가에서 지정한 권한 있는 당국이 일반적으로 또는 특정 사안에 대하여 이를 허가하였을 것, 그리고
2. 권한 있는 당국이 그 허가에서 명시한 조건을 준수할 것

체약국은 자신의 사전허가 없이 이 조에 의한 증거조사를 할 수 있다고 선언할 수 있다.

### 제17조

민사 또는 상사에 있어서 그 목적을 위하여 수임인으로 정당하게 선임된 자는 다음의 조건이 갖추어진 경우에 다른 체약국의 법원에서 개시된 소송절차를

A Contracting State may declare that evidence may be taken by a diplomatic officer or consular agent only if permission to that effect is given upon application made by him or on his behalf to the appropriate authority designated by the declaring State.

### Article 16

A diplomatic officer or consular agent of a Contracting State may, in the territory of another Contracting State and within the area where he exercises his functions, also take the evidence, without compulsion, of nationals of the State in which he exercises his functions or of a third State, in aid of proceedings commenced in the courts of a State which he represents, if:

- a) a competent authority designated by the State in which he exercises his functions has given its permission either generally or in the particular case, and
- b) he complies with the conditions which the competent authority has specified in the permission.

A Contracting State may declare that evidence may be taken under this Article without its prior permission.

### Article 17

In civil or commercial matters, a person duly appointed as a commissioner for the purpose may, without compulsion, take evidence in the territory of a Contracting State in aid of proceedings commenced in

돕기 위하여 한쪽 계약국의 영역 안에서 강제력 없이 증거조사를 할 수 있다.

1. 증거조사가 실시될 국가에서 지정된 권한 있는 당국이 일반적으로 또는 특정 사안에 대하여 이를 허가하였을 것, 그리고
2. 권한 있는 당국이 그 허가에서 명시한 조건을 준수할 것

계약국은 자신의 사전허가 없이 이 조에 의한 증거조사를 할 수 있다고 선언할 수 있다.

#### 제18조

계약국은 제15조, 제16조 또는 제17조에 의하여 증거조사의 권한이 부여된 외교관, 영사관원 또는 수임인이 강제력에 의하여 증거를 취득하기 위하여 그 선언국이 지정한 권한 있는 당국에 적절한 원조를 신청할 수 있다고 선언할 수 있다. 선언국은 부과하기에 적절하다고 판단하는 조건을 선언에 포함시킬 수 있다.

권한 있는 당국이 신청을 허가하는 경우 그 당국은 적절한, 그리고 자국법에 의하여 국내소송절차에서 사용하도록 규정된 모든 강제력을 사용한다.

#### 제19조

제15조, 제16조 또는 제17조에 언급된

the courts of another Contracting State, if:

- a) a competent authority designated by the State where the evidence is to be taken has given its permission either generally or in the particular case; and
- b) he complies with the conditions which the competent authority has specified in the permission.

A Contracting State may declare that evidence may be taken under this Article without its prior permission.

#### Article 18

A Contracting State may declare that a diplomatic officer, consular agent or commissioner authorized to take evidence under Articles 15, 16 or 17, may apply to the competent authority designated by the declaring State for appropriate assistance to obtain the evidence by compulsion. The declaration may contain such conditions as the declaring State may see fit to impose.

If the authority grants the application it shall apply any measures of compulsion which are appropriate and are prescribed by its law for use in internal proceedings.

#### Article 19

The competent authority, in giving the permission

허가를 함에 있어서, 또는 제18조에 언급된 신청을 허가함에 있어서, 권한 있는 당국은 적절하다고 판단하는 조건, 특히 증거조사 실시의 시간 및 장소에 관한 조건을 정할 수 있다. 마찬가지로 권한 있는 당국은 증거조사 실시의 시간, 일자 및 장소에 관하여 합리적인 기간을 두고 사전에 통보할 것을 요청할 수 있다. 그러한 경우 그 당국의 대표는 증거조사 실시에 출석할 권한이 있다.

#### 제20조

이 장의 어떠한 조문에 의한 증거조사에 있어서도 관계자는 법적으로 대리될 수 있다.

#### 제21조

외교관, 영사관원 또는 수임인이 제15조, 제16조 또는 제17조에 의하여 증거조사실시의 권한이 부여된 경우,

1. 그는 증거조사가 실시되는 국가의 법에 저촉되지 아니하고 위 각 조문에 따라 부여된 허가에 위반되지 아니하는 모든 종류의 증거를 조사할 수 있으며, 그러한 한도 내에서 선서를 시키거나 서약을 받을 권한이 있다.
2. 어떠한 자에 대한 출석 또는 증거 제출촉탁서는, 그 수취인이 소송이 계속 중인 국가의 국민이 아닌 한, 증거조사가 실시되는 지역의 언어로 작성하거나 또는 그러한 언어로

referred to in Articles 15, 16 or 17, or in granting the application referred to in Article 18, may lay down such conditions as it deems fit, inter alia, as to the time and place of the taking of the evidence. Similarly it may require that it be given reasonable advance notice of the time, date and place of the taking of the evidence; in such a case a representative of the authority shall be entitled to be present at the taking of the evidence.

#### Article 20

In the taking of evidence under any Article of this Chapter persons concerned may be legally represented.

#### Article 21

Where a diplomatic officer, consular agent or commissioner is authorized under Articles 15, 16 or 17 to take evidence:

- a) he may take all kinds of evidence which are not incompatible with the law of the State where the evidence is taken or contrary to any permission granted pursuant to the above Articles, and shall have power within such limits to administer an oath or take an affirmation;
- b) a request to a person to appear or to give evidence shall, unless the recipient is a national of the State where the action is pending, be drawn up in the language of the place where the evidence is taken or be accompanied by a

된 번역문을 첨부한다.

3. 촉탁서에서는 그가 법적으로 대리될 수 있다는 것을 통지하며, 제18조에 의한 선언을 하지 아니한 국가에 있어서는 출석 또는 증거제출이 강제되지 아니한다는 것도 통지한다.
4. 소송이 계속중인 법원의 준거법에서 규정한 방식이 증거조사가 실시되는 국가의 법에 의하여 금지되지 아니하는 경우 그러한 방식으로 증거조사를 할 수 있다.
5. 증거제출을 요구받은 자는 제11조에 포함된 증거제출을 거부할 특권 및 의무를 원용할 수 있다.

#### 제22조

이 장에 규정된 절차에 따른 증거조사의 시도가 증거제출자의 거부로 인하여 실패하였다는 사실은 이후 제1장에 따른 증거조사의 신청을 하는데 장애가 되지 아니한다.

### 제3장 일반규정

#### 제23조

체약국은 서명, 비준 또는 가입시에 보통법 국가에서 통용되는 기일 전 서류 개시절차의 목적으로 작성된 촉탁서를 집행하지 아니할 것임을 선언할 수 있다.

translation into such language;

- c) the request shall inform the person that he may be legally represented and, in any State that has not filed a declaration under Article 18, shall also inform him that he is not compelled to appear or to give evidence;
- d) the evidence may be taken in the manner provided by the law applicable to the court in which the action is pending provided that such manner is not forbidden by the law of the State where the evidence is taken;
- e) a person requested to give evidence may invoke the privileges and duties to refuse to give the evidence contained in Article 11.

#### Article 22

The fact that an attempt to take evidence under the procedure laid down in this Chapter has failed, owing to the refusal of a person to give evidence, shall not prevent an application being subsequently made to take the evidence in accordance with Chapter I.

### CHAPTER III - GENERAL CLAUSES

#### Article 23

A Contracting State may at the time of signature, ratification or accession, declare that it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents as known in Common Law countries.

#### 제24조

체약국은 중앙당국 외에 기타 당국을 지정할 수 있으며, 기타 당국에 대해서는 그 권한 범위를 정한다. 그러나 촉탁서는 모든 경우에 중앙당국으로 송부될 수 있다.

연방국가는 둘 이상의 중앙당국을 지정할 수 있다.

#### 제25조

둘 이상의 법체계를 가지고 있는 체약국은 그러한 법체계 중 하나의 당국을 지정할 수 있으며, 그 당국은 이 협약에 따라 촉탁서를 집행할 배타적 권한을 갖는다.

#### 제26조

체약국은 헌법상의 제약으로 인하여 요구되는 경우 촉탁서의 집행과 관련하여 증거제출자의 출석을 강제하는데 필요한 영장송달의 수수료 및 비용, 그러한 자의 출석비용 및 증거의 사본비용의 상환을 촉탁국에 청구할 수 있다.

어느 국가가 제1문에 따라 청구를 한 경우 다른 체약국은 그 국가에 유사한 수수료 및 비용의 상환을 청구할 수 있다.

#### Article 24

A Contracting State may designate other authorities in addition to the Central Authority and shall determine the extent of their competence. However, Letters of Request may in all cases be sent to the Central Authority.

Federal States shall be free to designate more than one Central Authority.

#### Article 25

A Contracting State which has more than one legal system may designate the authorities of one of such systems, which shall have exclusive competence to execute Letters of Request pursuant to this Convention.

#### Article 26

A Contracting State, if required to do so because of constitutional limitations, may request the reimbursement by the State of origin of fees and costs, in connection with the execution of Letters of Request, for the service of process necessary to compel the appearance of a person to give evidence, the costs of attendance of such persons, and the cost of any transcript of the evidence.

Where a State has made a request pursuant to the above paragraph, any other Contracting State may request from that State the reimbursement of similar fees and costs.

### 제27조

이 협약의 규정은 체약국의 다음 행위를 방해하지 아니한다.

1. 촉탁서가 제2조에 규정된 경로 이외의 경로를 통하여 자국의 사법 당국에 전달될 수 있다고 선언하는 것
2. 국내법이나 관행에 의하여 이 협약에서 규정하는 행위가 보다 완화된 조건으로 이행되도록 허용하는 것
3. 국내법이나 관행에 의하여 이 협약에서 규정하는 방식 이외의 증거조사 방식을 허용하는 것

### 제28조

이 협약은 둘 이상의 체약국간의 협정으로 다음 각 호를 폐지하는 것을 막지 아니한다.

1. 촉탁서의 전달 방식에 관한 제2조의 규정
2. 사용될 언어에 관한 제4조의 규정
3. 촉탁서의 집행 시 법관의 출석에 관한 제8조의 규정
4. 증거제출을 거부할 증인의 특권 및 의무에 관한 제11조의 규정
5. 집행된 촉탁서의 촉탁 당국으로의 회송 방식에 관한 제13조의 규정
6. 보수 및 비용에 관한 제14조의 규정

### Article 27

The provisions of the present Convention shall not prevent a Contracting State from:

- a) declaring that Letters of Request may be transmitted to its judicial authorities through channels other than those provided for in Article 2;
- b) permitting, by internal law or practice, any act provided for in this Convention to be performed upon less restrictive conditions;
- c) permitting, by internal law or practice, methods of taking evidence other than those provided for in this Convention.

### Article 28

The present Convention shall not prevent an agreement between any two or more Contracting States to derogate from:

- a) the provisions of Article 2 with respect to methods of transmitting Letters of Request;
- b) the provisions of Article 4 with respect to the languages which may be used;
- c) the provisions of Article 8 with respect to the presence of judicial personnel at the execution of Letters;
- d) the provisions of Article 11 with respect to the privileges and duties of witnesses to refuse to give evidence;
- e) the provisions of Article 13 with respect to the methods of returning executed Letters to the requesting authority;
- f) the provisions of Article 14 with respect to fees and costs;

7. 제2장의 규정

**제29조**

1905년 7월 17일과 1954년 3월 1일 헤이그에서 서명된 민사절차에 관한 협약들 중 어느 하나 또는 양자의 당사국이기도 한 이 협약의 당사국들 간에 있어서 이 협약은 상기협약들의 제8조부터 제16조까지를 대체한다.

**제30조**

이 협약은 1905년 협약 제23조 또는 1954년 협약 제24조의 적용에 영향을 미치지 아니한다.

**제31조**

1905년 협약 및 1954년 협약의 당사국들 간의 보조협정들은 당사국들이 달리 합의하지 아니하는 한, 이 협약에도 동등하게 적용되는 것으로 본다.

**제32조**

제29조 및 제31조의 규정을 저해함이 없이, 이 협약의 체약국이 당사자이거나 당사자가 될 협약들이 이 협약의 규율사항에 관한 규정을 포함하는 경우, 이 협약은 그 협약들을 폐지하지 아니한다.

**제33조**

어느 국가든지 서명, 비준 또는 가입시에 제4조제2문과 제2장의 규정의 적용을 전부 또는 일부 배제할 수 있다. 이

g) the provisions of Chapter II.

**Article 29**

Between Parties to the present Convention who are also Parties to one or both of the Conventions on Civil Procedure signed at The Hague on the 17th of July 1905 and the 1st of March 1954, this Convention shall replace Articles 8-16 of the earlier Conventions.

**Article 30**

The present Convention shall not affect the application of Article 23 of the Convention of 1905, or of Article 24 of the Convention of 1954.

**Article 31**

Supplementary Agreements between Parties to the Conventions of 1905 and 1954 shall be considered as equally applicable to the present Convention unless the Parties have otherwise agreed.

**Article 32**

Without prejudice to the provisions of Articles 29 and 31, the present Convention shall not derogate from conventions containing provisions on the matters covered by this Convention to which the Contracting States are, or shall become Parties.

**Article 33**

A State may, at the time of signature, ratification or accession exclude, in whole or in part, the application of the provisions of paragraph 2 of Article 4 and of

이외의 어떠한 유보도 허용되지 아니한다.

Chapter II. No other reservation shall be permitted.

각 계약국은 언제든지 자국이 한 유보를 철회할 수 있으며, 그 유보는 철회의 통지일로부터 60일이 되는 날에 효력을 상실한다.

Each Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made; the reservation shall cease to have effect on the sixtieth day after notification of the withdrawal.

어느 국가가 유보를 한 경우 이에 의하여 영향을 받는 다른 국가는 유보국에 대하여 동일한 원칙을 적용할 수 있다.

When a State has made a reservation, any other State affected thereby may apply the same rule against the reserving State.

#### 제34조

어느 국가든지 시기에 관계없이 선언을 철회 또는 수정할 수 있다.

#### Article 34

A State may at any time withdraw or modify a declaration.

#### 제35조

계약국은 비준서 또는 가입서의 기탁 시, 또는 그 이후에 네덜란드 외무부에 제2조, 제8조, 제24조 및 제25조에 따른 당국의 지정을 통지한다.

#### Article 35

A Contracting State shall, at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession, or at a later date, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands of the designation of authorities, pursuant to Articles 2, 8, 24 and 25.

또한 적절한 경우, 계약국은 네덜란드 외무부에 다음의 사항을 통지한다.

A Contracting State shall likewise inform the Ministry, where appropriate, of the following:

1. 제15조, 제16조 및 제18조에 따라 외교관 및 영사관원에 의한 증거조사에 있어 각각 통지를 수령하고, 필요한 허가를 내주며, 요청되는 원조를 제공할 당국의 지정
2. 제17조에 따라 수입인에 의한 증

- a) the designation of the authorities to whom notice must be given, whose permission may be required, and whose assistance may be invoked in the taking of evidence by diplomatic officers and consular agents, pursuant to Articles 15, 16 and 18 respectively;
- b) the designation of the authorities whose

거조사에 있어 필요한 허가를 내줄  
당국 및 제18조에 규정된 원조를  
제공할 당국의 지정

3. 제4조, 제8조, 제11조, 제15조, 제16조, 제17조, 제18조, 제23조 및 제27조에 따른 선언
4. 위 지정 및 선언의 철회 또는 수정
5. 유보의 철회

#### 제36조

이 협약의 운용과 관련하여 계약국간에 발생할 수 있는 어떠한 분쟁도 외교 경로를 통하여 해결한다.

#### 제37조

이 협약은 헤이그 국제사법회의의 제11차 회기에 대표를 파견한 국가들의 서명을 위하여 개방된다.

이 협약은 비준되어야 하며, 비준서는 네덜란드 외무부에 기탁한다.

#### 제38조

이 협약은 제37조제2문에 규정된 세 번째 비준서가 기탁된 날부터 60일이 되는 날에 발효한다.

permission may be required in the taking of evidence by commissioners pursuant to Article 17 and of those who may grant the assistance provided for in Article 18;

- c) declarations pursuant to Articles 4, 8, 11, 15, 16, 17, 18, 23 and 27;
- d) any withdrawal or modification of the above designations and declarations;
- e) the withdrawal of any reservation.

#### Article 36

Any difficulties which may arise between Contracting States in connection with the operation of this Convention shall be settled through diplomatic channels.

#### Article 37

The present Convention shall be open for signature by the States represented at the Eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law.

It shall be ratified, and the instruments of ratification shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

#### Article 38

The present Convention shall enter into force on the sixtieth day after the deposit of the third instrument of ratification referred to in the second paragraph of Article 37.

이 협약은 추후에 비준한 각 서명국에 대하여는 그 비준서가 기탁된 날부터 60일이 되는 날에 발효한다.

### 제39조

헤이그 국제사법회의의 회원국이거나 유엔 또는 유엔의 전문기구의 회원국이거나 국제사법재판소 규정의 당사국으로서 헤이그 국제사법회의의 제11차 회기에 대표를 파견하지 아니한 국가는 제38조제1문에 따라 이 협약이 발효한 후에 이 협약에 가입할 수 있다.

가입서는 네덜란드 외무부에 기탁한다.

이 협약은 가입국에 대하여는 그 가입서가 기탁된 날부터 60일이 되는 날에 발효한다.

가입은 가입국과 그 가입을 수락하는 선언을 한 체약국간의 관계에 한해서만 효력이 있다. 그러한 선언은 네덜란드 외무부에 기탁한다. 네덜란드 외무부는 외교경로를 통하여 각 체약국에 인증등본을 송부한다.

이 협약은 가입국과 그 가입을 수락하는 선언을 한 국가 간에 있어서는 수락

The Convention shall enter into force for each signatory State which ratifies subsequently on the sixtieth day after the deposit of its instrument of ratification.

### Article 39

Any State not represented at the Eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law which is a Member of this Conference or of the United Nations or of a specialized agency of that Organization, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to the present Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of Article 38.

The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

The Convention shall enter into force for a State acceding to it on the sixtieth day after the deposit of its instrument of accession.

The accession will have effect only as regards the relations between the acceding State and such Contracting States as will have declared their acceptance of the accession. Such declaration shall be deposited at the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands; this Ministry shall forward, through diplomatic channels, a certified copy to each of the Contracting States.

The Convention will enter into force as between the acceding State and the State that has declared its

선언서가 기탁된 날부터 60일이 되는 날에 발효한다.

#### 제40조

모든 국가는 서명, 비준 또는 가입 시에 자국이 그 국제관계에 대하여 책임을 지는 모든 영역 또는 그 일부에 이 협약을 확장 적용한다고 선언할 수 있다. 그러한 선언은 그 국가에 대하여 협약이 발효한 날부터 효력이 있다.

그 이후에 있어서는 그러한 적용의 확장은 네덜란드 외무부에 이를 통지하여야 한다.

이 협약이 확장 적용되는 영역에 대하여 협약은 전단에 규정된 통지일부 60일이 되는 날에 발효한다.

#### 제41조

이 협약은 추후에 이를 비준 또는 가입한 국가에 대하여도 제38조제1문에 따라 협약이 발효한 날부터 5년간 유효하다.

협약은 어떠한 폐기통고도 없는 경우 5년마다 묵시적으로 갱신된다.

폐기통고는 적어도 5년의 기간이 경과하기 6개월 전까지 네덜란드 외무부에 통지되어야 한다.

acceptance of the accession on the sixtieth day after the deposit of the declaration of acceptance.

#### Article 40

Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that the present Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.

At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

The Convention shall enter into force for the territories mentioned in such an extension on the sixtieth day after the notification indicated in the preceding paragraph.

#### Article 41

The present Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 38, even for States which have ratified it or acceded to it subsequently.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.

Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands at least six months before the end of the five year period.

폐기통고는 협약이 적용되는 특정한 영역에 국한될 수 있다.

It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.

폐기통고는 이를 통지한 국가에 대하여 서만 효력을 가진다. 협약은 다른 체약국에 대하여는 계속하여 유효하다.

The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

#### 제42조

#### Article 42

네덜란드 외무부는 제37조에 규정된 국가 및 제39조에 따라 가입한 국가에 대하여 다음 각 호의 사항을 통지한다.

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall give notice to the States referred to in Article 37, and to the States which have acceded in accordance with Article 39, of the following:

1. 제37조에 규정된 서명 및 비준
2. 제38조 제1문에 따라 이 협약이 발효하는 일자
3. 제39조에 규정된 가입 및 그 발효 일자
4. 제40조에 규정된 확장 적용 및 그 발효 일자
5. 제33조 및 제35조에 규정된 지정, 유보 및 선언
6. 제41조 제3문에 규정된 폐기통고

- a) the signatures and ratifications referred to in Article 37;
- b) the date on which the present Convention enters into force in accordance with the first paragraph of Article 38;
- c) the accessions referred to in Article 39 and the dates on which they take effect;
- d) the extensions referred to in Article 40 and the dates on which they take effect;
- e) the designations, reservations and declarations referred to in Articles 33 and 35;
- f) the denunciations referred to in the third paragraph of Article 41.

이상의 증거로서, 정당한 권한을 위임 받은 하기 서명자는 이 협약에 서명하였다.

In witness whereof the undersigned, being duly authorized thereto, have signed the present Convention.

1970년 3월 18일 헤이그에서 동등하게 정본인 영어 및 불어로 본서 1통을

Done at The Hague, on the 18th day of March, 1970, in the English and French languages, both texts being

작성하였다. 본서는 네덜란드 정부보관  
소에 기탁하고 그 인증등본은 외교 경  
로를 통하여 헤이그 국제사법회의의 제  
11차 회기에 대표를 파견한 각 국에 송  
부한다.

equally authentic, in a single copy which shall be  
deposited in the archives of the Government of the  
Netherlands, and of which a certified copy shall be  
sent, through the diplomatic channel, to each of the  
States represented at the Eleventh Session of the  
Hague Conference on Private International Law.

## LETTER OF REQUEST COMMISSION ROGATOIRE

Hague Convention of 18 March 1970 on the  
Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters  
*Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur  
l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*

1.	<b>Sender</b> <i>Expéditeur</i>	
2.	<b>Central Authority of the Requested State</b> <i>Autorité centrale de l'État requis</i>	
3.	<b>Person to whom the executed request is to be returned</b> <i>Personne à qui les pièces constatant l'exécution de la demande doivent être renvoyées</i>	
4.	<b>Specification of the date by which the requesting authority requires receipt of the response to the Letter of Request</b> <i>Indiquer la date limite à laquelle l'autorité requérante désire recevoir la réponse à la commission rogatoire</i>	
	<b>Date</b> <i>Date limite</i>	
	<b>Reason for urgency*</b> <i>Raison de l'urgence</i>	

**In conformity with Article 3 of the Convention, the undersigned applicant has the honour to submit the following request:**

*En conformité de l'article 3 de la Convention, le requérant soussigné a l'honneur de présenter la demande suivante :*

5. a	<b>Requesting authority (Art. 3(a))</b> <i>Autorité requérante (art. 3(a))</i>	
b	<b>To the Competent Authority of (Art. 3(a))</b> <i>À l'Autorité compétente de (art. 3(a))</i>	
c	<b>Names of the case and any identifying number</b> <i>Nom de l'affaire et numéro d'identification de l'affaire</i>	

6.	<b>Names and addresses of the parties and their representatives (including representatives in the Requested State*) (Art. 3(b))</b> <i>Identité et adresse des parties et de leurs représentants (y compris représentants dans l'État requis) (art. 3(b))</i>	
a	<b>Plaintiff</b> <i>Demandeur</i>	
	<b>Representatives</b> <i>Représentants</i>	
b	<b>Defendant</b> <i>Défendeur</i>	

c	<b>Representatives</b> <i>Représentants</i>	
	<b>Other parties</b> <i>Autres parties</i>	
	<b>Representatives</b> <i>Représentants</i>	
<b>7. a</b>	<b>Nature of the proceedings (divorce, paternity, breach of contract, product liability, etc.) (Art. 3(c))</b> <i>Nature et objet de l'instance (divorce, filiation, rupture de contrat, responsabilité du fait des produits, etc.) (art. 3(c))</i>	
<b>b</b>	<b>Summary of complaint</b> <i>Exposé sommaire de la demande</i>	
<b>c</b>	<b>Summary of defence and counterclaim*</b> <i>Exposé sommaire de la défense ou demande reconventionnelle</i>	
<b>d</b>	<b>Other necessary information or documents*</b> <i>Autres renseignements ou documents Utiles</i>	
<b>8. a</b>	<b>Evidence to be obtained or other judicial act to be performed (Art. 3(d))</b> <i>Actes d'instruction ou autres actes judiciaires à accomplir (art. 3(d))</i>	
<b>b</b>	<b>Purpose of the evidence or judicial act sought</b> <i>But des actes à accomplir</i>	
<b>9.</b>	<b>Identity and address of any person to be examined (Art. 3(e))*</b> <i>Identité et adresse des personnes à entendre (art. 3(e))</i>	
<b>10.</b>	<b>Questions to be put to the persons to be examined or statement of the subject matter about which they are to be examined (Art. 3(f))*</b> <i>Questions à poser ou faits sur lesquels les personnes susvisées doivent être entendues (art. 3(f))</i>	
<b>11.</b>	<b>Documents or other property to be inspected (Art. 3(g))*</b> <i>Documents ou objets à examiner (art. 3(g))</i>	

<b>12.</b>	<b>Any requirement that the evidence be given on oath or affirmation and any special form to be used (Art. 3(h))*</b> <i>Demande de recevoir la déposition sous serment ou avec affirmation et, le cas échéant, indication de la formule à utiliser (art. 3(h))</i>	
<b>13.</b>	<b>Special methods or procedure to be followed (e.g., oral or in writing, verbatim transcript or summary, cross-examination, etc.) (Arts 3(i) and 9)*</b> <i>Formes spéciales demandées (déposition orale ou écrite, procès-verbal sommaire ou intégral, "cross-examination", etc.) (art. 3(i) et 9)</i>	
<b>14.</b>	<b>Request for notification of the time and place for the execution of the Request and identity and address of any person to be notified (Art. 7)*</b> <i>Demande de notification de la date et du lieu de l'exécution de la requête, de l'identité et de l'adresse de la ou des personnes à informer (art. 7)</i>	
<b>15.</b>	<b>Request for attendance or participation of judicial personnel of the requesting authority at the execution of the Letter of Request (Art. 8)*</b> <i>Demande d'assistance ou de participation des magistrats de l'autorité requérante à l'exécution de la commission rogatoire (art. 8)</i>	
<b>16.</b>	<b>Specification of privilege or duty to refuse to give evidence under the law of the Requesting State (Art. 11(b))*</b> <i>Spécification des dispenses ou interdictions de déposer prévues par la loi de l'État requérant (art. 11(b))</i>	
<b>17.</b>	<b>The fees and costs incurred which are reimbursable under the second paragraph of Article 14 or under Article 26 of the Convention will be borne by:*</b> <i>Les taxes et frais donnant lieu à remboursement en vertu de l'article 14, alinéa 2 et de l'article 26 seront réglés par :</i>	
	<b>Date of request</b> <i>Date de la requête</i>	
	<b>Signature and seal of the requesting authority</b> <i>Signature et sceau de l'autorité requérante</i>	

\*Omit if not applicable / Ne remplir qu'en cas de nécessité

[별첨 2-2] 헤이그국제사법회의(HCCH) 권고 비디오링크 증거를 위한 촉탁서 양식  
(Optional Form for Videolink Evidence) (2020)

LETTER OF REQUEST – OPTIONAL FORM FOR VIDEO-LINK EVIDENCE  COMMISSION ROGATOIRE – FORMULAIRE FACULTATIF POUR DES PREUVES PAR LIAISON VIDEO		
<p><b>Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters</b>  <i>Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale</i></p> <p><b>Technical Parameters of the video-link device(s)</b>  <i>Paramètres techniques des appareils de liaison vidéo</i></p>		
1.	<p><b>Device brand and model</b>  <i>Marque et modèle de l'appareil</i></p>	
2.	<p><b>Type of control unit</b>  <i>Type d'unité de commande</i></p>	<p>Please note that a multipoint control unit is recommended.  <i>Veillez noter qu'une unité de commande multipoint est recommandée.</i></p> <p> <input type="checkbox"/> Endpoint  <i>Point de terminaison</i> <span style="margin-left: 150px;"><input type="checkbox"/> Multipoint</span> </p>

<p>3.</p>	<p><b>Type of network</b> <i>Type de réseau</i></p> <p>Examples of IP and ISDN parameter sequences are provided on page 3.</p> <p><i>Des exemples de séquences de paramètres IP et RNIS sont donnés en page 3</i></p>	<p>Please note that an IP network is the recommended network. <i>Veillez noter qu'un réseau IP est le réseau recommandé.</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="561 370 872 399">IP (SIP or/ou H.323)</th> <th data-bbox="875 370 1182 399">ISDN / RNIS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="561 403 872 452"> <b>IP address:</b> <i>Adresse IP :</i> </td> <td data-bbox="875 403 1182 452"> <b>ISDN number:</b> <i>Numéro RNIS :</i> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="561 456 872 537"></td> <td data-bbox="875 456 1182 697"></td> </tr> <tr> <td data-bbox="561 540 872 589"> <b>Hostname:</b> <i>Nom de l'hôte :</i> </td> <td data-bbox="875 701 1182 750"> <b>Extension number:</b> <i>Numéro de poste :</i> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="561 593 872 723"></td> <td data-bbox="875 754 1182 860"></td> </tr> <tr> <td data-bbox="561 727 872 785"> <b>Extension number:</b> <i>Numéro de poste :</i> </td> <td data-bbox="875 864 1182 1111"></td> </tr> <tr> <td data-bbox="561 789 872 860"></td> <td data-bbox="875 864 1182 1111"></td> </tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="561 889 1182 1111"> <b>Additional comments:</b> <i>Autres remarques :</i> </td> </tr> </tbody> </table>	IP (SIP or/ou H.323)	ISDN / RNIS	<b>IP address:</b> <i>Adresse IP :</i>	<b>ISDN number:</b> <i>Numéro RNIS :</i>			<b>Hostname:</b> <i>Nom de l'hôte :</i>	<b>Extension number:</b> <i>Numéro de poste :</i>			<b>Extension number:</b> <i>Numéro de poste :</i>				<b>Additional comments:</b> <i>Autres remarques :</i>	
IP (SIP or/ou H.323)	ISDN / RNIS																	
<b>IP address:</b> <i>Adresse IP :</i>	<b>ISDN number:</b> <i>Numéro RNIS :</i>																	
<b>Hostname:</b> <i>Nom de l'hôte :</i>	<b>Extension number:</b> <i>Numéro de poste :</i>																	
<b>Extension number:</b> <i>Numéro de poste :</i>																		
<b>Additional comments:</b> <i>Autres remarques :</i>																		
<p>4.</p>	<p><b>Virtual Room (via Multipoint Control Unit)</b> <i>Salle virtuelle (via une unité de commande multipoint)</i></p>	<p>Please fill out only if a virtual meeting room will be used. <i>Ne compléter que si une salle de réunion virtuelle sera utilisée.</i></p> <p>Address / Hostname <i>Adresse / Nom de l'hôte</i></p> <p></p> <p>PIN <i>Code d'accès</i></p> <p></p>																
<p>5.</p>	<p><b>Codec</b> <i>Codec</i></p>	<p></p>																

6.	<b>Type of encryption</b> <i>Type de chiffrement</i>	<div style="background-color: #e0e0e0; height: 20px; width: 100%;"></div> <p>Will the 'automatic' or 'best effort' setting be used?  <i>Le paramètre « automatique » ou « au mieux » sera-t-il utilisé ?</i></p> <p style="text-align: center;"> <input type="checkbox"/> Yes / <i>Oui</i>                      <input type="checkbox"/> No / <i>Non</i> </p>
----	---	---

**Details of technical contact person(s)**  
*Coordonnées des interlocuteurs techniques*

These are contact persons in addition to those mentioned in the Letter of Request, specifically for technical matters (if applicable).  
*Il y a des interlocuteurs techniques outre ceux qui sont mentionnés dans la Commission rogatoire, en particulier pour les questions techniques (le cas échéant)*

7a.	<p><b>Contact Person 1</b>  <i>Interlocuteur 1</i></p> <table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 20%;"><b>Name</b> <i>Nom</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Position</b> <i>Fonction</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Email</b></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Phone</b> <i>Téléphone</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Languages</b> <i>Langues</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> </table>	<b>Name</b> <i>Nom</i>		<b>Position</b> <i>Fonction</i>		<b>Email</b>		<b>Phone</b> <i>Téléphone</i>		<b>Languages</b> <i>Langues</i>		7b.	<p><b>Contact Person 2</b>  <i>Interlocuteur 2</i></p> <table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 20%;"><b>Name</b> <i>Nom</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Position</b> <i>Fonction</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Email</b></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Phone</b> <i>Téléphone</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> <tr> <td><b>Languages</b> <i>Langues</i></td> <td style="background-color: #e0e0e0;"></td> </tr> </table>	<b>Name</b> <i>Nom</i>		<b>Position</b> <i>Fonction</i>		<b>Email</b>		<b>Phone</b> <i>Téléphone</i>		<b>Languages</b> <i>Langues</i>	
<b>Name</b> <i>Nom</i>																							
<b>Position</b> <i>Fonction</i>																							
<b>Email</b>																							
<b>Phone</b> <i>Téléphone</i>																							
<b>Languages</b> <i>Langues</i>																							
<b>Name</b> <i>Nom</i>																							
<b>Position</b> <i>Fonction</i>																							
<b>Email</b>																							
<b>Phone</b> <i>Téléphone</i>																							
<b>Languages</b> <i>Langues</i>																							

**Following the completion of the Multi-aspect initiative to improve cross-border videoconferencing ("Handshake" Project), the Council of the European Union provided the following example sequences to assist users with different types of network connections:**

*À la suite de la conclusion du projet « Handshake » (Multi-aspect initiative to improve cross-border videoconferencing), le Conseil de l'Union européenne a donné les exemples de séquences suivants pour aider les utilisateurs en fonction des types de connexions réseau :*

**Examples of parameter sequences and delimiters for starting a videoconference**

*Exemples de séquences de paramètres et de délimiteurs pour lancer une visioconférence*

Depending on the brands of the devices involved – different parameter sequences may need to be used.

*Dépendent de la marque des appareils – il sera peut-être nécessaire d'utiliser différentes séquences de paramètres.*

**Using IP:**

*IP :*

Hostname / IP-address followed by extension number with delimiter ## :

111.22.33.4##5656

Hostname / IP-address followed by extension number with delimiter # : 111.22.33.4#5656

*Nom de l'hôte/adresse IP suivi du numéro de poste avec le délimiteur ## :*

111.22.33.4##5656

*Nom de l'hôte/adresse IP suivi du numéro de poste avec le délimiteur # : 111.22.33.4#5656*

**Using SIP:**

*SIP :*

Extension number followed by hostname / IP-address with delimiter @ :

5656@videoconf.host.eu

5656@111.22.33.4

*Numéro de poste suivi du nom de l'hôte/de l'adresse IP avec le délimiteur @ :*

5656@videoconf.host.eu

5656@111.22.33.4

**ISDN sequences:**

*Séquences RNIS :*

ISDN number and extension number together: + 43 1 0000895656

ISDN number and extension number separated by a delimiter # : + 43 1 000089#5656

*Numéro RNIS et numéro de poste ensemble : + 43 1 0000895656*

*Numéro RNIS et numéro de poste séparés par un délimiteur # : + 43 1 000089#5656*

[별첨 3] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서 양식

**REQUEST FOR INTERNATIONAL JUDICIAL ASSISTANCE PURSUANT TO  
THE HAGUE CONVENTION OF 18 MARCH 1970 ON THE TAKING  
OF EVIDENCE ABROAD IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS**  
민사 또는 상사의 해외증거조사협약에 따른 요청서

N.B. Under the first paragraph of Article 4, the Letter of Request shall be in the language of the authority requested to execute it or be accompanied by a translation into that language. However, the provisions of the second and third paragraphs may permit use of English, French or another language.

(주의사항 : 제4조 제1문에 의하여 촉탁서는 이를 집행할 수탁 당국의 언어로 작성하거나 그 언어로 된 번역문을 첨부하여야 합니다. 그러나 제2문, 제3문의 규정에 의하여 영어, 불어 그리고 다른 언어도 허용됩니다.)

In order to avoid confusion, please spell out the name of the month in each date.  
(혼란을 피하기 위하여, 날짜를 쓸 때는 각 달의 이름을 쓰시기 바랍니다.)

Please fill out an original and one copy of this form.  
(원본을 작성 후 사본 1부를 첨부하시기 바랍니다.)

1. Sender  
(발송처)

National Court Administration  
(Attn: Director of International Affairs)  
219 Seocho-daero, Seocho-gu,  
SEOUL 137-750  
REPUBLIC OF KOREA

2. Central Authority of  
the Requested State  
(수탁 국가의 중앙당국)

(identity and address)

(필히 기재)

3. Person to whom the  
executed request is to  
be returned  
(집행된 요청서의 수신처)

National Court Administration  
(Attn: Director of International Affairs)  
219 Seocho-daero, Seocho-gu,  
SEOUL 137-750  
the REPUBLIC OF KOREA

4. Specification of the date by which the requesting authority requires receipt of the response to the Letter of Request  
(촉탁당국의 요청서에 대한 회신이 언제까지 도착하기를 바라는지 구체적인 날짜를 기재하시기 바랍니다.)

Date  
(날짜)

(필요시 기재)

Reason for urgency\*  
(긴급을 요하는 이유)

(필요시 기재)

\* Omit if not applicable.  
(필요 없을 경우에는 삭제할 것.)

**IN CONFORMITY WITH ARTICLE 3 OF THE CONVENTION,  
THE UNDERSIGNED APPLICANT HAS THE HONOUR  
TO SUBMIT THE FOLLOWING REQUEST:**

(협약 제3조에 따라 아래에 서명한 신청인은 다음의 촉탁서를 제출합니다.)

- |   |   |                       |
|---|---|-----------------------|
| 5. a  | Requesting judicial authority (Article 3,a)<br>(촉탁 사법 당국)<br>(제3조 1)                      | (촉탁 법원 이름 및 주소)       |
| b   | To the competent authority of (Article 3,a)<br>(집행할 관할 당국)(제3조 1)<br>(모르는 경우에는 기재하지 말 것.) | (the requested State) |
| c   | Names of the case and any identifying number<br>(사건의 이름과 번호)                              | (필히 기재)               |
| 6. Names and addresses of the parties and their representatives<br>(including representatives in the requested State*) (Article 3,b)<br>(당사자 및 변호인들의 이름과 주소(수탁 국가내의 변호인을 포함*)(제3조 2)) |   |                       |
| a   | Plaintiff<br>(원고)   | (필히 기재)               |
|   | Representatives<br>(변호인)  | (필히 기재)               |
| b   | Defendant<br>(피고)   | (필히 기재)               |
|   | Representatives<br>(변호인)  | (필히 기재)               |
| c   | Other parties<br>(그 외)  | (필요시 기재)              |
|   | Representatives<br>(변호인)  | (필요시 기재)              |

\* Omit if not applicable.  
(필요 없을 경우에는 삭제할 것.)

7. a	<p>Nature of the proceedings(divorce, paternity, breach of contract, product liability, etc.) (Article 3,c) (질문의 성격(이혼, 친자, 계약위반, 생산물 책임, 기타 등등))(제3조 3)</p>	(필히 기재)
b	<p>Summary of complaint (소장(청구)에 대한 요약)</p>	(필히 기재)
c	<p>Summary of defence and counterclaim* (답변과 반소의 요약)</p>	(필요시 기재)
d	<p>Other necessary information or documents* (그 외 필요한 정보 및 문서*)</p>	(필요시 기재)
8. a	<p>Evidence to be obtained or other judicial act to be performed(Article 3,d) (취득할 증거 또는 이행할 그 밖의 사법적 처분)(제3조 4)</p>	(필히 기재)
b	<p>Purpose of the evidence or judicial act sought (증거 또는 사법적 처분을 요청하는 목적)</p>	(필히 기재)
9.	<p>Identity and address of any person to be examined (Article 3,e)* (신문 받을 자의 신원과 주소)* (제3조 5)*</p>	(필요시 기재)
10.	<p>Questions to be put to the persons to be examined or statement of the subject matter about which they are to be examined (Article 3,f)* (신문받을 자에게 할 질문 또는 신문이 이루어질 소송물(주원내용)에 관한 설명)(제3조 6)*</p>	(see attached list)  (필요시 기재)

\* Omit if not applicable.  
(필요 없을 경우에는 삭제할 것.)

11. Documents or other property to be inspected (Article 3.g)\*  
(증거조사가 이루어질 서류나 물건 (부동산, 동산 등))(제3조 7)\*

(필요시 기재)

12. Any requirement that the evidence be given on oath or affirmation and any special form to be used (Article 3.h)\*  
(증거가 진서 또는 서약에 의하여 제출되어야 하는 요건 및 사용될 특별한 형식)(제3조 8)\*

(In the event that the evidence cannot be taken in the manner requested, specify whether it is to be taken in such manner as provided by local law for the formal taking of evidence)  
(신청하는 방식으로는 증거조사를 할 수 없을 시에, 현지의 방식대로라도 증거조사를 원하는지 명시하시기 바랍니다.)

(필요시 기재)

13. Special methods or procedure to be followed (e.g. oral or in writing, verbatim, transcript or summary, cross-examination, etc.) (Articles 3, i) and 9)\*  
(따라야 하는 특별한 방식 또는 절차)  
(예: 말로 또는 글로, 말한 그대로 글로, 글로 옮긴 기록 또는 요약, 반대신문, 기타 등등)(제3조 9, 제9조)\*

(In the event that the evidence cannot be taken in the manner requested, specify whether it is to be taken in such manner as provided by local law)  
(신청하는 방식으로는 증거조사를 할 수 없을 시에, 현지의 방식대로라도 증거조사를 원하는지 명시하시기 바랍니다.)

(필요시 기재)

14. Request for notification of the time and place for the execution of the Request and identity and address of any person to be notified (Article 7)\*  
(촉탁서의 집행 시간과 장소를 관계 당사자 또는 대리인에게 알려 달라는 요청, 그리고 알려줘야 할 이의 신원과 주소)(제7조)\*

(필요시 기재)

15. Request for attendance or participation of judicial personnel of the requestion authority at the execution of the Letter of Request (Article 8)\*  
(촉탁서의 집행시에 촉탁 당국 법관의 출석 또는 참여 요청)(제8조)\*

(필요시 기재)

\* Omit if not applicable.  
(필요없을 경우에는 삭제할 것.)

16. Specification of privilege or duty to refuse to give evidence under the law of the State of origin (Article 11.b)\*  
(촉탁국의 법에 의하여 증거제출을 거부할 특권이나 의무)  
(제11조 2)\*

(attach copies of relevant laws or regulations)  
(관련된 법 또는 규정의 사본을 첨부 할 것.)

(필요시 기재)

17. The fees and costs incurred which are reimbursable under the second paragraph of Article 14 or under Article 26 of the Convention will be borne by\*  
(14조항과 26조항에 의한 요금과 비용의 상환 주체)

(identity and address)

(필요시 기재)

**DATE OF REQUEST**

**SIGNATURE AND SEAL OF THE  
REQUESTING AUTHORITY**

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
\* Omit if not applicable.  
(필요없을 경우에는 삭제할 것.)

[별첨 4] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서류 송부요청 목록 양식

목 록

	사 건 번 호	사 건 명	송부할 서류	송부할 기관	예 납 금
1	2002가합1000	손해배상	촉탁서 및 그 덧붙임서류	미국주재 대한민국 영사	100,000원
2	2002가합3000	소유권확인	촉탁서 및 그 덧붙임서류	일본국 관할법원	100,000원

○○법원  
회신서

○○법원 판사 귀하

공조번호 : \_\_\_\_\_  
사건번호 : 20     러 \_\_\_\_\_  
촉탁국가 : \_\_\_\_\_

귀 법원이 촉탁한 증인 ○○○에 대한 증인신문을 실시하였으므로 그 증인  
신문조서를 송부합니다.

덧붙임 : 증인신문조서.

20     .     .     .

○ ○ 법 원 장

---

주 : 증인신문 이외의 증거조사의 경우에는 그 종류에 따라 적의 변경하여 사용할 것.

A2614

○○법원  
회신서

○○법원 판사 귀하

공조번호 : \_\_\_\_\_  
사건번호 : 20     러 \_\_\_\_\_  
촉탁국가 : \_\_\_\_\_

귀 법원이 촉탁한 증거조사가 아래의 사유로 인하여 불가능함을 회신합니다.

사 유 :

- 덧붙임 : 1. 증거조사불능 관련 증명서류  
2. 증거조사 촉탁서류 일체. 끝.

20 . . .

○○법원장

[별첨 6-1] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서 집행통지서 양식  
(촉탁당국에 통지하는 경우)

Notification of the time and place for the Execution of the Request

촉탁서 집행 통지서

The Competent Authority 집행 당국 주소	Identity and address of the Requesting Authority 촉탁당국 이름과 주소
-------------------------------------	---

사 건 :  
원 고 :  
피 고 :

위 사건에 관하여 다음과 같이 촉탁서를 집행하기로 하였음을 통지합니다.

신문할 증인 :  
신 문 일 시 : 20 . . . . . :  
신 문 장 소 :  
연 락 처 :

20 . . . . .  
재판장 (인)

◇ 참 고  
대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)를 이용하시면 재판기일 등 각종 정보를 편리하게 열람할 수 있습니다.

◇ 문의사항: 0 0 법원 0 0 제 0 0 단독  
전화번호: +82-0-0000-0000  
팩 스: +82-0-0000-0000  
이 메 일: 0 0 0 0@scourt.go.kr

[별첨 6-2] 국제민사사법공조 등에 관한 예규상 촉탁서 집행통지서 양식  
(촉탁국 당사자나 대리인에게 통지하는 경우)

Notification of the time and place for the Execution of the Request

촉탁서 집행 통지서

The Competent Authority 집행 당국 주소	Identity and address of any person to be notified 알려줘야 할 이의 신원과 주소
-------------------------------------	---

사 건 :  
원 고 :  
피 고 :

위 사건에 관하여 다음과 같이 촉탁서를 집행하기로 하였음을 통지합니다.

신문할 증인 :  
신 문 일 시 : 20 . . . . . :  
신 문 장 소 :  
연 락 처 :

20 . . . . .  
재판장 (인)

◇ 참 고  
대법원 홈페이지(www.scourt.go.kr)를 이용하시면 재판기일 등 각종 정보를 편리하게 열람할 수 있습니다.

◇ 문의사항: 0 0 법원 0 0 제 0 0 단독  
전화번호: +82-0-0000-0000  
팩 스: +82-0-0000-0000  
이 메 일: 0 0 0 0@scourt.go.kr

[별첨 7-1] 우리나라의 헤이그증거협약상 촉탁서 반송 서한 샘플  
(헤이그증거협약 제23조의 선언을 이유로 집행거부하는 경우)



NATIONAL COURT ADMINISTRATION  
REPUBLIC OF KOREA  
219 SEOCHO-DAERO, SEOCHO-GU, SEOUL, KOREA, 06590  
Tel: 82-2-3480-1734, Fax: 82-2-533-2824

Mar 28, 2022  
Our Ref: **2022-D-000**

Re. : Request for International Judicial Assistance regarding Case No. \_\_\_\_\_

Dear. Honorable Judge \_\_\_\_\_  
Based on Article 23 of the Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, the Government of Korea has already declared that it will not execute Letters of Request issued for the purpose of obtaining pre-trial discovery of documents. For this reason, we regret to inform you that we cannot accommodate your request.

Yours sincerely,

\_\_\_\_\_  
Director of International Affairs  
National Court Administration

[별첨 7-2] 우리나라의 헤이그증거협약상 촉탁서 반송 서한 샘플  
(헤이그증거협약 제5조에 따라 집행 거부하는 경우)



NATIONAL COURT ADMINISTRATION  
REPUBLIC OF KOREA  
219 SEOCHO-DAERO, SEOCHO-GU, SEOUL, KOREA, 06590  
Tel: 82-2-3480-1734, Fax: 82-2-533-2824

DEC 23, 2021  
Our Ref: **2021-D-000**

To whom it may concern,

Re : The Hague Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters

In accordance with Article 5 of the Convention, we regret to inform you that the Request and document to be served is returned herewith for the reason(s) which is/are as below :

Article 3

A Letter of Request shall specify -

- a) the authority requesting its execution and the authority requested to execute it, if known to the requesting authority;
- b) the names and addresses of the parties to the proceedings and their representatives, if any;
- c) the nature of the proceedings for which the evidence is required, giving all necessary information in regard thereto;
- d) the evidence to be obtained or other judicial act to be performed.

Where appropriate, the Letter shall specify, inter alia -

**✓e) the names and addresses of the persons to be examined;**

- f) the questions to be put to the persons to be examined or a statement of the subject-matter about which they are to be examined;
- g) the documents or other property, real or personal, to be inspected;
- h) any requirement that the evidence is to be given on oath or affirmation, and any special form to be used;
- i) any special method or procedure to be followed under Article 9.

A Letter may also mention any information necessary for the application of Article 11.

No legalisation or other like formality may be required.

Yours sincerely,

\_\_\_\_\_  
Director of International Affairs  
National Court Administration

## 사법정책연구원 발간 연구보고서 목록

### ■ 2014년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	재외국민을 위한 가족관계등록사무 처리절차의 개선 방안에 관한 연구	최은정	2014. 12. 30.
2	국선전담변호사제도의 개선방안에 관한 연구	양시훈	2014. 12. 30.
3	파산법원 설치에 따른 회생·파산절차 관여자에 대한 적절한 관리·감독 방안에 관한 연구	강민호	2014. 12. 30.
4	현행 이원적 부동산 공시제도의 발전 방안에 관한 연구	양은상	2014. 12. 30.

### ■ 2015년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	국민의 사법행정 참여 방안에 관한 연구	이재석	2015. 2. 27.
2	중·고등학생을 위한 수준별 모의재판 시나리오 개발에 관한 연구 [별책: 모의재판 시나리오 및 지도안]	박원규	2015. 2. 27.
3	오스트리아 司法制度 研究 - 최고재판소, 행정재판소 및 헌법재판소의 상호 관계에 대한 헌법 규정 분석을 중심으로 -	김태호	2015. 2. 27.
4	법관의 초·중·고등학생을 위한 수준별 강의안에 관한 연구 [별책: 강의안(PPT 및 해설 자료)]	황승태	2015. 5. 22.
5	부동산 등기제도의 개선방안에 관한 연구	김상철 양은상	2015. 5. 29.
6	판결에 대한 국민의 이해를 높이고 이를 알릴 수 있는 방안에 관한 연구	양시훈	2015. 5. 30.
7	국민과 함께하는 모의재판 실시 방안에 관한 연구 - 「일반국민용 모의재판 시나리오 모음집」 수록 -	최은정	2015. 6. 10.
8	중·고등학생을 위한 법원체험 프로그램에 관한 연구 [별책: 프로그램 안내]	황승태	2015. 6. 26.

연번	보고서명	연구책임자	발간일
9	효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선방안에 관한 연구	김정환	2015. 6. 30.
10	디지털 증거의 증거능력 판단에 관한 연구	손지영 김주석	2015. 6. 30.
11	영국의 양형기준제도 - 양형기준제도의 법령 및 현황 -	변지영	2015. 7. 13.
12	영국과 미국의 법관에 의한 중재 및 그 도입 가능성에 관한 연구	이재석	2015. 7. 17.
13	재판기록 및 조서에 관한 실무 개선방안 연구 - 재판서·조서의 전자화, 법정녹음 시행을 중심으로 -	김형진	2015. 7. 24.
14	커뮤니케이션학에 기초한 바람직한 법정 소통 방안에 관한 연구	정채연	2015. 7. 31.
15	법률문헌 등의 인용방법에 관한 연구 - 첨부: 법률문헌 등의 인용방법 표준안 [시안] -	변지영	2015. 9. 14.
16	가사사건의 상담제도 발전방안에 관한 연구	최은정	2015. 11. 9.
17	북한이탈주민에 대한 사법적 지원 방안에 관한 연구	이학인	2015. 11. 13.
18	국민의 사법절차에 대한 이해도 및 재판에 관한 인식 조사 결과의 분석	장수영 이덕환	2015. 11. 25.
19	각국 법원모욕의 제재 방식에 관한 연구	하민경	2015. 11. 27.
20	각국 법관 징계제도에 관한 연구	양시훈 최유경	2015. 12. 23.

■ 2016년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선방안에 관한 연구	강성수	2016. 1. 13.
2	원격영상재판에 관한 연구 - 외국의 원격영상재판 이용현황을 중심으로 -	계인국	2016. 1. 14.
3	성폭력 재판절차에서의 피해자 증인신문 재판참고사항에 관한 연구	이재석	2016. 1. 15.
4	바람직한 법관상 구현을 위한 법관 임용 및 평가 방식에 관한 연구 - 미국과 영국의 제도를 중심으로 -	박준선	2016. 2. 16.
5	동산공시제도 및 동산담보제도의 개선방안에 관한 연구	김정환	2016. 2. 25.
6	한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구	황승태	2016. 2. 26.
7	압수·수색 절차의 개선방안에 관한 연구	손지영 김주석	2016. 3. 28.
8	정식재판청구제도 개선방안에 관한 연구	김형진 하민경	2016. 3. 28.
9	재산분할의 기준 정립을 위한 방안 연구	최은정 안문희	2016. 4. 4.
10	EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구	변지영	2016. 8. 26.
11	미국 연방대법원 판결의 유형과 사회적 영향에 대한 연구	이제우	2016. 9. 8.
12	증인신문 절차 및 기법에 관한 연구	김주석	2016. 9. 30.
13	피고인의 형벌감수성이 양형에 미치는 영향에 관한 비교법적 연구	하민경	2016. 10. 17.
14	변호사시험 합격자에 대한 실무연수 방안에 관한 연구	김윤정 양시훈	2016. 10. 21.
15	네덜란드의 사법개혁과 법조인 양성제도에 관한 연구	김주경	2016. 10. 25.
16	미국 특허쟁송실무에 관한 연구 - 연방순회항소법원(CAFC), 연방지방법원, 국제무역위원회(ITC), 특허청(USPTO)을 중심으로 -	송현정	2016. 11. 18.

■ 2017년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	민사소액재판의 개선방안에 관한 연구	표현덕	2017. 1. 24.
2	대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구	홍진표	2017. 2. 23.
3	전자정보의 증거조사 현황과 개선방안에 관한 기초 연구	강성수	2017. 2. 28.
4	법원의 프로보노 활동 지원 방안에 관한 연구	김상철	2017. 3. 13.
5	공익소송 제도의 현황과 개선방안	김태호 김정환	2017. 3. 30.
6	규제개혁과 사법심사에 관한 연구	계인국	2017. 4. 28.
7	프랑스 민사소송에서의 증거법에 관한 연구	안문희	2017. 5. 17.
8	북한의 신분·공민·주민등록제도에 관한 연구	이제우	2017. 6. 20.
9	공시송달에 의한 독촉절차 연구	조호성 김주완	2017. 8. 11.
10	법률문헌의 인용방법 표준안 (증보판)	변지영	2017. 8. 30.
11	성년후견제도의 운영에 관한 연구	김윤정	2017. 9. 11.
12	배심원 설명서에 관한 연구	홍진표	2017. 9. 15.
13	각국의 법관 다양화에 관한 연구	김주경	2017. 9. 19.
14	통일 이후 북한지역 토지등기제도의 수립 방안	오세용 박원규 이덕환 장수영	2017. 9. 27.
15	미국 행정법판사제도에 관한 연구	변지영	2017. 11. 21.
16	난민인정과 재판 절차의 개선방안	이혜영 표현덕	2017. 12. 1.
17	미국의 증거배제신청에 관한 연구: 형사소송에서 Motion in Limine와 Motion to Suppress를 중심으로	송현정	2017. 12. 27.
18	미국의 소각하에 관한 연구	오규성	2017. 12. 28.

■ 2018년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	다문화 가족에 대한 사법적 지원 방안에 관한 연구	홍진표	2018. 2. 22.
2	대법원 판결과 사회 변화	하민경	2018. 3. 30.
3	중재 활성화를 위한 법원의 역할	김정환 박준선	2018. 4. 30.
4	입양제도 개선방안에 관한 연구	안문희	2018. 4. 30.
5	온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구	계인국	2018. 6. 15.
6	프랑스, 독일, 일본 상고심의 민사 판결서 작성 방식	하상익	2018. 6. 15.
7	교사용 법교육 강의안 개발에 관한 연구	이중훈 표현덕	2018. 8. 31.
8	재판 중계방송에 관한 연구	염호준	2018. 9. 20.
9	미국 연방파산관리인(U.S. Bankruptcy Administrator) 제도 연구	김현범 오세용 최유나	2018. 10. 10.
10	법원의 헌법판단을 위한 위헌심사기준 연구	이종엽 김주경	2018. 10. 11.
11	시니어판사 제도에 관한 연구	모성준	2018. 11. 2.
12	[법원 인물사] 조진만 전 대법원장	김봉철 김대홍 양은상 최유나	2018. 11. 20.
13	미국의 복잡소송(Complex Litigation)에 관한 연구 - 광역소송을 중심으로 -	이제우 장지용	2018. 12. 26.
14	미국 해외부패방지법에 관한 연구	오규성	2018. 12. 27.
15	아시아·태평양인권법원 설립 전망과 과제 - 지역별 인권법원 설립 경과 중심으로 -	이혜영	2018. 12. 28.
16	국제적인 사법신뢰도 측정방식에 관한 연구	한성수	2018. 12. 28.
17	미국 법관윤리규범에 관한 연구: 외관을 중심으로	송현정	2018. 12. 31.

■ 2019년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	입법과 사법의 법률정보협력에 관한 연구	이정은	2019. 1. 28.
2	가정법원 조사관 제도 개선방안에 관한 연구	안문희	2019. 1. 30.
3	해사쟁송절차 개선에 관한 연구	변지영	2019. 2. 27.
4	각국의 정당방위 판단기준과 국민의 법의식	하민경	2019. 2. 28.
5	외국인 인신구속시 영사 통보에 관한 연구	이선미	2019. 3. 29.
6	임기제공무원제도의 바람직한 운영방안에 관한 연구 - 사법부 임기제공무원을 중심으로 -	서현웅	2019. 6. 13.
7	노동쟁송절차의 개선에 관한 연구	이종훈	2019. 6. 19.
8	소년 형사사법절차의 개선에 관한 연구 - 통합적 운용가능성을 중심으로 -	문선주 김윤정	2019. 7. 24.
9	인지제도 및 실무 개선방안에 관한 연구	이혜정	2019. 7. 29.
10	징벌적 손해배상의 적절한 운영방안에 관한 연구	김정환	2019. 8. 9.
11	사법보좌관제도의 발전적 운영방안에 관한 연구	김경오	2019. 8. 23.
12	당사자주의와 직권주의가 조화된 적절한 재판운영	이종엽	2019. 11. 6.
13	우리나라의 행정형 ADR 개선방안에 관한 연구	김봉철	2019. 11. 25.
14	법인 아닌 사단의 공시방안에 관한 연구	이동선	2019. 12. 18.
15	중국의 사법개혁에 관한 연구 [별책: 중국 인민법원 5개년 개혁요강 전문]	김현범	2019. 12. 27.
16	해외의 전관예우 규제사례와 국내 규제방안 모색(1) - 퇴직법관의 변호사 개업에 대한 해외 규제사례 - 해외의 전관예우 규제사례와 국내 규제방안 모색(2) - 해외사례를 토대로 한 퇴직법관의 변호사 개업 규제방안 -	차성안	2019. 12. 31.
17	사회적 소수자 보호에 관한 미국 연방대법원의 판례 연구	송현정	2019. 12. 31.

■ 2020년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	가족관계등록제도의 개선방안에 관한 연구 - 등록사항별 증명서를 중심으로 -	이혜정	2020. 2. 19.
2	스위스 연방의회 제도에 관한 연구 - 입법과정 등을 중심으로 -	최용훈	2020. 2. 28.
3	성폭력 형사사건에서 피해자 진술의 신빙성과 경험칙에 관한 연구	이선미 박용철	2020. 3. 11.
4	미국 통합가정법원(Unified Family Court)에 관한 연구	안문희	2020. 3. 17.
5	외국재판의 승인과 집행에 관한 연구	김효정 장지용	2020. 3. 20.
6	법적판단에 있어 인지적 오류와 극복방안	이종엽	2020. 3. 31.
7	법원의 국제인권조약 적용 현황과 과제	이혜영	2020. 3. 31.
8	형사 전자소송의 바람직한 발전방향	정성민	2020. 4. 10.
9	대형 재난 발생 시 법원의 대응과 조치에 관한 연구	성대규	2020. 4. 27.
10	민사소송 및 집행 절차에서의 개인정보 보호에 관한 연구	박우경	2020. 4. 29.
11	베트남·캄보디아·라오스의 상업등기제도에 관한 연구	정호경	2020. 5. 14.
12	법조일원화 시대에 걸맞은 바람직한 법관 임용제도	김신유	2020. 6. 18.
13	강제집행의 실효성 확보방안에 관한 연구 - 집행채무자에 대한 재산탐지제도와 간접강제제도를 중심으로 -	김경오	2020. 7. 21.
14	재판연구원 제도의 바람직한 운영방안	문선주	2020. 7. 24.
15	국제상사법원에 관한 연구	김정환	2020. 9. 23.
16	독일 법관법에 관한 연구 - 직업법관의 신분과 법적 지위를 중심으로 -	김봉철	2020. 11. 3.
17	벌금형 양형기준에 관한 연구	백광균	2020. 12. 8.
18	영국 입법과정에 관한 연구 - 이해관계 조정절차를 중심으로 -	이지민	2020. 12. 22.
19	혐오 표현의 판단 기준에 관한 비교법적 연구	송현정	2020. 12. 23.
20	법률서비스 보험제도 연구	이은빈	2020. 12. 31.

■ 2021년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	판사 임용을 위한 적정 법조재직연수에 관한 연구	김신유	2021. 2. 26.
2	디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 - 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 -	박병민	2021. 3. 12.
3	공정하고 충실한 법원업무 실현을 위한 법원공무원 직급·직렬구조 개편 방안	이학구	2021. 3. 18.
4	상고심 재판의 개선방안에 관한 연구 - 상고이유서 원심법원 제출제도 및 재항고 제한제도 도입을 중심으로 -	강영재	2021. 3. 18.
5	등기관 처분에 대한 이의절차 개선방안 연구	정호경	2021. 3. 23.
6	전자소송 등 업무환경 변화에 따른 법원공무원의 인력운영 방안	박미정	2021. 3. 31.
7	체제 전환기의 국내·국제혼합 특별형사법원과 통일 한국에의 합의	이혜영	2021. 3. 31.
8	형사재판절차에서의 개인정보 보호에 관한 연구 [별책: 국제형사재판소 재판실무편람 (2019)]	이민형	2021. 4. 23.
9	도산사건의 실증적 연구와 법원의 역할 - 개인도산사건을 중심으로 -	김동현	2021. 4. 30.
10	법조일원화 시대의 법관전문화 방안	윤찬영	2021. 5. 11.
11	유럽연합(EU)의 통합적 분쟁해결절차에 관한 연구 - 지급명령 및 소액소송 절차를 중심으로 -	성대규	2021. 5. 14.
12	형사재판에서의 회복적·치료적 사법에 관한 연구	박기쁨	2021. 5. 24.
13	국제적 전자송달에 관한 연구	김효정	2021. 5. 31.
14	사법절차 및 사법서비스에서 인공지능 기술의 도입 및 수용을 위한 정책 연구	정채연	2021. 8. 26.
15	집행관제도 개선방안 연구 - 부동산 등 인도집행을 중심으로 -	나수경	2021. 9. 17.
16	행정재판과 법의 일반원칙 - 프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로 -	박우경	2021. 9. 30.
17	수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색	이상훈 정성민 백광균	2021. 10. 1.
18	주민자율조정을 통한 이웃분쟁 해결에 관한 연구	김병철	2021. 10. 18.
19	법관의 직무상 이해관계 충돌과 그 해소방안에 관한 법적 연구 - 법관의 주식보유 및 거래와 관련 재판의 공정성 담보방안을 중심으로 -	김정환	2021. 10. 29.
20	다중대표소송에 관한 연구	심정희	2021. 10. 29.
21	법관 업무부담 및 그 영향요인에 관한 연구	홍보람	2021. 12. 10.

■ 2022년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	베트남·라오스·몽골의 부동산등기제도에 관한 연구	정호경	2022. 1. 10.
2	민사소송절차에서 비밀 보호에 관한 연구 - in camera 심리절차를 중심으로 -	박병민 이주연	2022. 1. 14.
3	각국의 상고심 실질심리 사건 선별 방식에 관한 연구	강영재	2022. 2. 18.
4	공탁제도 및 공탁절차에 관한 개선방안	박미정	2022. 3. 4.
5	문서감정인 자격에 관한 개선 방안	김주석	2022. 3. 14.
6	팬데믹 시대 재판의 대응과 과제	이은빈	2022. 3. 17.
7	법정녹음을 활용한 바람직한 재판의 운영 및 기록화 방안 - 녹음제도의 확대 및 개선 방안을 중심으로 -	이민형	2022. 3. 22.
8	결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점	김동현 이혜영	2022. 4. 14.
9	조정제도의 합리적 운영을 위한 조정구조 개선방안에 관한 연구	윤찬영	2022. 5. 6.
10	민사전자소송 시행 10년, 그 성과와 전망 - 민사 본안소송을 중심으로 -	전휴재	2022. 5. 20.
11	변호사-의뢰인 간 의사교환의 비밀보장에 관한 연구 - 형사절차에서 증거수집 및 사용을 중심으로 -	이상훈	2022. 7. 15.
12	가상자산에 대한 민사집행 연구	이혜정	2022. 8. 5.
13	미국 연방사법센터(FJC)에 관한 연구	송현정	2022. 8. 16.
14	기일 전 증거개시(pre-trial discovery)로 인한 국제적 사법마찰의 해결에 관한 연구	김효정	2022. 8. 18.

기일 전 증거개시(pre-trial discovery)로 인한  
국제적 사법마찰의 해결에 관한 연구

---

2022년 7월 29일 인쇄

2022년 8월 18일 발행

발행처 사법정책연구원

고양시 일산동구 호수로 550

TEL 031-920-3583

인쇄처 홍디자인

TEL 02-464-5167

---

〈비매품〉

1. 본 책자의 무단 복제 및 전재는 삼가주시기 바랍니다.
2. 전문(全文)은 사법정책연구원 홈페이지(<https://jpri.scourt.go.kr>)에 게시되어 있습니다.

ISBN 979-11-6168-230-3 95360



## 사법정책연구원



10413 경기도 고양시 일산동구 호수로 550 본관동 4, 9, 10층  
대표전화 : 031)920-3583 E-mail : jpriga100@scourt.go.kr

