

재 항 고 장

사 건 : 2017라52

재 항 고 인 :

상 대 방 : 1. 대한민국
법률상 대표자 법무부장관

위 사건에 관하여 2018. 2. 21.에 내려진 서울중앙지방법원 2016. 12. 15.자 2016가소 5944347 결정 취소 결정에 대하여 불복하므로 재항고를 제기합니다.

원결정의 표시

1. 제1심 결정을 취소한다.
2. 원고들의 이 사건 문서제출신청을 기각한다.

재 항 고 취 지

원 결정을 취소하고 다시 상당한 재판을 구합니다.

재 항 고 이 유

추후 제출하겠습니다.

2018.03.13

재항고인(상대방) 소송대리인

변호사 김가연

서울중앙지방법원 제5민사부 귀중

재 항 고 이 유 서

사 건 2018마5311 손해배상(국)
재항고인 강대선 외 21인
상 대 방 대한민국
본안사건 서울중앙지방법원 2016가소5944347 손해배상(국)

위 사건에 관하여 2018. 2. 21.자 항고인용 결정에 대해 재항고인들의 소송 대리인은 다음과 같이 재항고이유를 제출합니다.

- 다 음 -

1. 원심 결정의 요지

원심은 이 사건 제출대상 문서가 민사소송법 제344조 제1항 제2호에서 정한 인도·열람문서에 해당하지 않으며, 1) 당사자들에 의하여 인용되지도 아니하였으므로 제344조 제1항 제1호의 인용문서라 할 수 없고, 2) 모두 공문서로서 문서제출명령의 대상이 될 수 없다는 이유로 제1심 법원의 2016. 12. 15.자 문서제출명령을 취소하였습니다.

2. 재항고이유

가. 상대방은 이 사건 자료제공요청서 등을 수차례 인용했습니다.

(1) 민사소송법 제344조 제1항 제1호의 의의

민법 제344조 제1항 제1호는 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때 문서제출의무가 있다고 규정하고 있습니다. ‘소송’에서 인용한 문서라 함은 소송의 변론이나 준비절차에서 인용한 경우는 물론 변론에서 진술하지 않았더라도 준비서면에서 인용한 경우까지 포함합니다.

또한 ‘인용’한 문서라 함은 넓게 해석하여 문서의 내용에 관하여 언급하면 족하고, 문서를 명시적으로 증거로서 인용할 것을 요하지 않으며, “당사자가 소송에서 당해 문서 그 자체를 증거로서 인용한 경우뿐 아니라 자기 주장을 명백히 하기 위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자기 주장의 근거 또는 보조로 삼은 문서도 포함”(대법원 2008. 6. 12.자 2006무82 결정, 대법원 2017. 12. 28.자 2015무423 결정 등 참조)합니다.

(2) 인용문서의 존재

상대방은 이 사건 통신자료제공요청서 등을 본안에서 인용한 바 없다고 주장합니다. 그러나 재항고인이 문서제출명령 신청에서 요청한 자료제공요청서 및 자료제공요청사유(이하 “이 사건 자료제공요청서 등”)는 아래와 같이 상대방의 준비서면 및 제2차 답변서에 수차례 인용되었습니다.

(가) 2016. 10. 20.자 준비서면

먼저 2016. 10. 20. 제출된 상대방의 준비서면 제2쪽에 의하면 상대방은 전기통신사업법의 입법취지에 대해 설명하면서 “전기통신사업법 제54조 제3항, 제4항(현행 전기통신사업법 제83조 제3항, 제4항)은...

통신자료에 대하여는 법원의 허가나 법관의 영장 없이도 일정한 사항을 기재한 수사기관의 자료제공요청서라는 서면요청에 의해 통신자료를 제공하여 수사에 협조할 수 있도록 한 것"이라고 하면서 자료제공요청서를 인용하고 있습니다.

또한 상대방은 재항고인들의 청구가 이유 없음을 주장하면서 "이 사건 통신자료 제공요청은 전기통신사업법 제83조 제3항에 따라 수사를 위하여 이루어진 행위"(제1쪽), "전기통신사업법 제83조 제3항의 규정에 따라 통신자료 제공요청"(제2쪽), "전기통신사업법 제83조 제3항, 제4항에 근거하여"(제3쪽), "이 사건 통신자료 제공요청은 법률에 근거한 적법한 공무집행에 해당함", "전기통신사업법 제83조 제3항이라는 법률을 근거로 한 행위", "통신자료 제공요청을 하는 것은 법률에 근거한 적법한 공무집행"(제6쪽), "전기통신사업법 제83조 제3항에 근거한 적법한 공무집행"(제7쪽), "전기통신사업법 제83조 제3항의 규정에 근거하여 전기통신사업자에게 통신사실 제공요청을 한 것"(제8쪽), "전기통신사업자가 전기통신사업법 등의 특별규정에 따라 통신자료를 제공할 수 있음", "전기통신사업법 제83조 제3항에 근거한 행위로 적법한 공무집행"(제9쪽)이라고 수차례 전기통신사업법을 인용하고 있습니다.

전기통신사업법 제83조 제4항은 "제3항에 따른 통신자료제공 요청은 요청사유, 해당 이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하 "자료제공요청서"라 한다)으로 하여야 한다"고 하고 있으므로, 위와 같은 인용은 상대방이 상대방의 행위가 위법하지 않다는 자기주장을 명백히 하기 위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자기주장의 근거 또는 보조로 삼은 것이라 하겠습니다.

(나) 2016. 10. 21.자 제2차 답변서

다음으로 2016. 10. 21. 제출된 상대방의 제2차 답변서에 의하면 상대방은 제3쪽에서 “같은 법 제4항은 ‘제3항에 따른 통신자료제공 요청은 요청사유, 해당이용자와의 연관성, 필요한 자료의 범위를 기재한 서면(이하 "자료제공요청서"라 한다)으로 하여야 한다. 다만, 서면으로 요청할 수 없는 긴급한 사유가 있을 때에는 서면에 의하지 아니하는 방법으로 요청할 수 있으며, 그 사유가 해소되면 지체 없이 전기통신사업자에게 자료제공요청서를 제출하여야 한다.’고 규정하고 있습니다.”라고 하였으며, 또한 별지로 전기통신사업법 제83조 및 전기통신사업법 시행령 제53조를 첨부하여 이 사건 자료제공요청서 등을 인용하고 있습니다.

그리고 상대방은 “이 사건 통신자료제공 요청 행위는 전기통신사업법 제83조 제3, 4항에 근거한 적법한 직무집행”(제5쪽), “수사를 위하여 전기통신사업법 제54조 제3항, 제4항에 의하여 전기통신사업자에게 통신자료의 제공을 요청”(제6쪽), “전기통신사업자가 전기통신사업법 등의 특별규정에 따라 통신자료를 제공”, “이 사건 통신자료제공 요청 행위는 전기통신사업법 제83조 제3, 4항에 근거한 것”(제7쪽), “전기통신사업법 제83조 제3, 4항에 근거하여 이루어진 것”, “위 법률 조항에 근거하여 이 사건 통신자료제공 요청”(제9쪽)이라고 하여 전기통신사업법을 인용하고 있는 바, 이 또한 상대방이 상대방의 행위가 위법하지 않다는 자기 주장을 명백히 하기 위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자기 주장의 근거 또는 보조로 삼은 것이라 하겠습니까.

(다) 상대방의 주장

이상과 같이 명백히 문서의 존재와 내용을 언급하였음에도 상대방은 즉시항고에서, “단지 전기통신사업법 규정을 언급하였을 뿐, ‘적극적’으로

이 사건 통신자료제공요청서 문서의 '존재'와 그 '내용'을 언급하면서 항고인의 주장의 근거 또는 보조로 삼은 사실이 전혀 존재하지 아니"하다고 주장하고 있습니다.

그러나 앞서 언급한 대법원 2006무82 결정의 사실관계를 보면, 재항고인은 답변서에서 이 사건 문서 그 자체를 인용한 것이 아니라 '제15차 사법시험관리위원회 회의결과 공지사항'을 인용하였을 뿐이라고 주장했는데, 대법원은 "재항고인이 답변서에서 원문제와 모의고사문제 및 실제문제가 서로 다르다는 점을 주장하기 위하여 적극적으로 원문제의 존재를 언급하고 이를 자기 주장의 근거로 삼은 이상, 비록 '제15차 사법시험관리위원회 회의결과 공지사항'을 인용하는 형식을 취하였다고 하더라도 그 제출의무를 면할 수 없다"고 판단한 바 있습니다(대법원 2008. 6. 12.자 2006무82 결정 참조).

이러한 법리를 본 사안에 대입해 본다면, 설사 상대방의 주장대로 단순히 법률을 인용하는 형식을 취한 것이라 하더라도, 상대방이 적극적으로 통신자료제공 요청 행위가 법에 따라 이루어져서 위법하지 않았다고 주장하고 있는 이상 이는 법에서 규정하고 있는 자료제공요청서의 존재를 언급하고 그 내용이 적법함을 주장의 근거로 삼고 있는 것이므로 직접 인용한 것이나 마찬가지라고 보아야 할 것입니다.

(3) 소결

이상과 같이 이 사건 자료제공요청서 등은 상대방이 "자기 주장을 명백히 하기 위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자기 주장의 근거 또는 보조로 삼은 문서", 즉 민사소송법 제344조 제1항 제1호의 인용문서에 해당합니다. 또한 상대방이 인용을 하지 않았다고 주장하는 것은 자료제공요청서의 존재나 내용을 부정하는 것이나 마찬가지인데, 이는 그 자체로 본안에서 그 위법성을 다투고 있는 상대방의 통신자료제공 요청

행위가 전기통신사업법을 위반하여 적법한 직무집행이 아니었음을 스스로 인정하는 것이라 하겠습니다.

나. '인용문서'인 이상 '공문서'라도 문서제출명령의 대상이 됩니다.

대법원은 “민사소송법 제344조 제1항 제1호의 인용문서에 해당하는 이상, 같은 조 제2항에서 규정하는 바와는 달리, 그것이 '공무원이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서'라도 특별한 사정이 없는 한 문서제출의무를 면할 수 없다”(대법원 2008. 6. 12.자 2006무82 결정, 대법원 2017. 12. 28.자 2015무 423 결정 등 참조)고 판시한 바 있습니다. 따라서 위에서 본 바와 같이 이 사건 자료제공요청서 등이 인용문서에 해당하는 이상, '공문서'로서 문서제출명령의 대상이 아니라는 원심의 판단은 재판에 영향을 미친 법률 위반의 잘못이 있습니다.

3. 결론

이상과 같은 이유로 재항고인들은 재항고를 제기하오니 인용해 주시기 바랍니다.

2018. 4.

재항고인들의 소송대리인

변호사 김가연

대법원 민사1부(아) 귀중

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2018마5311 손해배상(국)

원고, 재항고인 1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

11.

12.

13.

14.

15.

16.

17.

18.

19.

20.

21.

22.

재항고인들 대리인 변호사 김가연
피고, 상대방 대한민국
법률상 대표자 법무부장관 박상기
대리인 정부법무공단
담당변호사 유일한, 부효준, 최상철, 이산해, 김현영, 김영두, 최호진,
정상수
소송수행자 강상문, 문종탁, 강봉준, 박동진
원 심 결 정 서울중앙지방법원 2018. 2. 21.자 2017라52 결정

주 문

재항고를 모두 기각한다.

재항고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

이 사건 재항고는 상고심절차에 관한 특례법 제7조, 제4조에 해당하여 이유 없음이 명백하므로, 같은 법 제5조에 의하여 재항고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2018. 6. 22.

재판장 대법관 박상옥



 대법관 김 신



 대법관 이기택



주 심 대법관 박정화



정본입니다.

2018. 6. 22.

대법원

법원사무관 손병현



※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위,변조 여부를 확인하실 수 있습니다.