

## 이혼및친권자지정

[전주지방법원 2018. 4. 26. 2016브49]



### 【전문】

【위반자, 항고인】 에스케이텔레콤 주식회사

【제1심 결정】 전주지방법원 2016. 10. 4.자 2016드단1857 결정

### 【주문】

】

이 사건 항고를 기각한다.

### 【이유】

#### 】1. 기초사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

가. 소외 1은 2016. 4. 4. 소외 2를 상대로 전주지방법원 2016드단1857호로 이혼 및 친권자지정의 소를 제기하였다.

이에 소외 2는 2016. 7. 27. 제1심 법원에 통신사인 항고인으로 하여금 '소외 1의 전화번호(전화번호 생략)에 대한 2015. 7. 1.부터 현재까지의 통화내역(이하 '이 사건 통화내역'이라 한다)'을 제출하게 하여달라는 문서제출명령신청을 하였다.

나. 제1심 법원은 2016. 8. 1. 항고인에게 이 사건 통화내역을 제출하라는 내용의 문서제출명령을 하였고, 항고인이 위 문서제출명령을 송달받기 전인 2016. 8. 2. 「이 사건 통화내역을 제출하라는 문서제출명령신청서가 제출되었으므로, 이 사건 통화내역의 소지, 제출거부사유, 임의제출여부 등에 관한 의견이 있는 경우 제출하라. 이 문서로 문서제출명령에 따른 문서소지인에 대한 심문을 갈음한다.

」는 내용의 명령을 하였다.

항고인은 2016. 8. 10. 위 명령을 송달받은 후, 2016. 8. 11. 「통화내역 자료 제공은 통신비밀보호법상 당사의 협조의무로 규정되어 있지 않으며, 당사의 개인정보보호 강화 방침으로 자료제공은 불가합니다.

“압수수색영장” 요청에 한하여 자료 제공이 가능하오니 참고하시기 바랍니다.

」는 내용의 사실조회회신서를 제출하였다.

다.

항고인은 2016. 8. 18. 제1심 법원의 위 2016. 8. 1.자 문서제출명령을 송달받았고, 2016. 8. 19. 다시 「통화내역 자료 제공은 통신비밀보호법상 당사의 협조의무로 규정되어 있지 않으며, 당사의 개인정보보호 강화 방침으로 자료제공은 불가합니다.

“압수수색영장” 요청에 한하여 자료 제공이 가능하오니 참고하시기 바랍니다」는 내용의 사실조회회신서를 제출하였다.

라. 제1심 법원은 2016. 8. 23. 재차 항고인에게 이 사건 문서를 제출하라는 문서제출명령을 하였고, 항고인은 2016. 8. 26. 이를 송달받았다.

항고인은 2016. 8. 29. 재차 자료제출이 불가하다는 내용의 사실조회회신서를 제출하였다.

마. 항고인이 위와 같이 문서제출을 거부하자 제1심 법원은 2016. 9. 5. 항고인이 2016. 8. 23.자 문서제출명령에 따르지 아니하였다는 이유로 항고인을 과태료 500만원에 처하는 결정을 하였다.

바. 항고인은 2016. 9. 13. 위 과태료 결정에 대하여 이의신청을 하였으나, 제1심 법원은 2016. 10. 4. 위 과태료 결정과 같이 항고인을 과태료 500만원에 처하는 이 사건 제1심 결정을 하였다.

항고인은 2016. 10. 7. 제1심 결정을 송달받고, 2016. 10. 13. 즉시항고를 제기하였다.

## 2. 항고이유의 요지

항고인에게 이 사건 통신내역의 제출을 요구한 문서제출명령은 아래와 같은 이유로 적법한 근거가 없으므로, 이를 전제로 항고인에게 과태료를 부과한 제1심 결정 또한 위법하다.

① 이 사건 통화내역은 "자기디스크 등 정보저장매체에 기억된 정보"이므로 문서제출명령의 대상인 문서에 해당하지 않는다.

② 이 사건 통화내역은 통신비밀보호법 제2조 제11호에서 정한 "통신사실확인자료"에 해당하고, 통신비밀보호법 제3조에서 원칙적으로 통신사실확인자료의 제공을 금지하고 있다.

통신비밀보호법에서는 달리 법원의 문서제출명령에 의한 통신사실확인자료 제공을 정하고 있지 않고, 통신비밀보호법이 민사소송법에 우선 적용하므로, 이 사건 통화내역의 제출을 내용으로 하는 문서제출명령은 위법하다.

## 3. 판단

### 가. 항고인의 ①주장에 관한 판단

민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(이하 '민소전자문서법'이라 한다) 제2조 제1호는 "컴퓨터 등 정보처리 능력을 가진 장치에 의하여 전자적인 형태로 작성되거나 변환되어 송신·수신 또는 저장되는 정보"를 "전자문서"로 정의하고 있고, 같은 법 제3조 제1호에 의하면 위 법은 민사소송법에 따른 절차에 적용한다.

그리고 민소전자문서법 제5조 제2항은 위 법에 따라 '작성·제출·송달·보존'하는 전자문서를 민사소송법에서 정한 요건과 절차에 따른 문서로 본다고 규정하고 있다.

또한 전자문서에 관한 일반적인 내용을 규정하고 있는 전자문서 및 전자거래 기본법(이하 '전자문서법'이라 한다) 제2조 제1호도 "정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성, 송신·수신 또는 저장된 정보"를 "전자문서"로 정의하고 있으며, 위 법 제4조 제1항은 "전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다.

"라고 규정하고 있다.

항고인도 이 사건 정보를 정보저장매체에 저장하고 있는 사실은 부인하고 있지 않은바, 민소전자문서법 및 전자문서법의 위 각 규정에 의하면, 이 사건 정보가 문서제출명령의 대상이 되는 '문서'에 해당한다는 점은 분명하다.

따라서 항고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 나. 항고인의 ②주장에 관한 판단

(1) 이 사건 통화내역이 통신사실확인자료에 해당하는지

이 사건 통화내역은 가입자의 통화일시, 개시·종료시간, 착·발신 통신번호를 포함하는 것으로서, 통신비밀보호법 제2조 제11호에서 정한 "통신사실확인자료"에 해당함은 분명하다.

(2) 통신비밀보호법에 정한 통신사실확인자료도 문서제출명령의 대상이 되는지

민사소송법에 따르면, 문서인 증거, 즉 서증의 경우, 당사자는 문서를 제출하는 방식 또는 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하는 방식으로 서증을 신청하되(민사소송법 제343조, 이하 법명 생략), 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 보내도록 촉탁할 것을 신청함으로써도 할 수 있다(제352조). 결국 당사자가 아닌 제3자가 문서를 가지고 있는 경우에는 당사자가 법원에 ㉮ 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하거나(문서제출명령 신청), ㉬ 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 촉탁할 것을 신청(문서송부촉탁 신청)하는 방식으로 서증을 신청할 수 있다.

서증제출을 위한 위 두 방식을 좀더 자세히 살펴보면, ㉮ 문서제출명령(제347조)은 당사자가 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하면(제343조), 법원이 문서를 가진 사람에게 문서제출의무가 있는지를 판단하여 문서를 가지고 있는 사람에게 결정으로 그 제출을 명하는 것으로, 법원은 제3자에 대하여 문서의 제출을 명하는 경우에는 제3자 또는 그가 지정하는 자를 심문하여야 하며, 제3자에게 문서제출의무가 있는지 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 문서를 가지고 있는 사람에게 문서를 제시하도록 명할 수 있고(제347조 제3항, 제4항), 법원은 문서를 가지고 있는 제3자가 문서제출명령에 따르지 아니한 때에는 과태료를 부과할 수 있다(제351조, 제318조). ㉬ 문서송부촉탁(제352조)은 당사자가 법원에 '문서의 표시', '문서를 가지고 있는 사람', '증명할 사실' 등을 기재하여 송부촉탁을 신청하면, 법원이 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 보내도록 촉탁하는 것으로, 문서의 송부를 촉탁받은 사람은 정당한 사유가 없는 한 이에 협력하여야 하고, 송부촉탁에 따를 수 없는 경우 법원에 그 사유를 통지하여야 한다(제352조의2).

한편, 통신비밀보호법은 통신사실확인자료의 제공과 관련하여, 통신비밀보호법과 형사소송법 또는 군사법원법의 규정에 의하지 아니하고는 통신사실확인자료의 제공을 못하도록 정하면서(통신비밀보호법 제3조), 법원은 재판상 필요한 경우에는 민사소송법 제294조(문서송부촉탁) 또는 형사소송법 제272조의 규정에 의하여 전기통신사업자에게 통신사실확인자료제공을 요청할 수 있다(통신비밀보호법 제13조의2)고 정하고 있다.

위와 같은 민사소송법, 통신비밀보호법의 문언, 내용, 체계와 입법목적 등을 종합하여 볼 때, 문서제출명령은 문서송부촉탁에 비하여 엄격한 심사를 통하여 정당한 이유가 있다고 인정되는 때에 문서의 제출을 강제하는 것으로서, 통신비밀보호법에서 통신사실확인자료를 문서송부촉탁의 방법으로 제출을 요청할 수 있도록 정하였다고 하더라도 법원은 결정으로 그 제출을 명할 수 있고, 전기통신사업자로서는 이에 따를 의무가 있다고 보아야 한다.

따라서 이 사건 통신내역이 통신사실확인자료에 해당하여 문서제출명령의 대상이 될 수 없다는 항고인의 주장은 이유 없다.

다.

항고인에게 민사소송법 제334조에 따라 문서제출의무가 인정되는지 여부

민사소송법 제344조는 '문서의 제출의무'에 관하여 정하고 있는데, 제1항 제1호는 당사자가 소송에서 인용한 문서(이하 '인용문서'라 한다)를 가지고 있는 때에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다고 정하고 있다. 민사소송법 제344조 제1항 제1호에서 정하고 있는 인용문서는 당사자가 소송에서 문서 그 자체를 증거로서 인용한 경우뿐만 아니라 자기 주장을 명백히 하기 위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자기 주장의 근거나 보조자료로 삼은 문서도 포함한다(대법원 2017. 12. 28.자 2015무423 결정 참조).

이 사건 및 이 사건의 본안(전주지방법원 2016드단1857 사건) 기록에 따르면, 이 사건 통화내역은 소외 2가 상대방인 소외 1의 부정행위를 주장하면서 그 보조자료로 삼은 문서로서 인용문서에 해당한다.

따라서 이 사건 통화내역은 민사소송법 제344조 제1항 제1호에서 정한 인용문서로서 이를 가지고 있는 항고인으로서 는 그 제출을 거부할 수 없다.

다.

소결론

항고인의 주장은 모두 이유 없다.

문서제출의무가 있는 항고인에 대한 제1심 법원의 문서제출명령은 적법하다.

항고인의 위반행위의 내용 및 정도, 기타 기록에 나타난 여러 사정들을 종합하여 보면, 제1심 법원이 정한 과태료 금액 이 지나치게 과다하다고 보기도 어렵다.

#### 4. 결론

따라서 이 사건 항고는 이유 없으므로, 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

판사 구창모(재판장) 유동균 유인한