

# 전자증거개시상의 위험에 대응한 기업기록정보관리 방안\*

## Business Records and Information Management as Preparation for e-Discovery Risks

설 문 원 (Moon-won Seol)\*\*

이 해 인 (Haein Lee)\*\*\*

### 목 차

- |                         |                     |
|-------------------------|---------------------|
| 1. 서 론                  | 4. 기업의 기록정보관리 정책 방향 |
| 2. 전자증거개시제도와 기업의 기록정보관리 | 5. 맺음말              |
| 3. 판례 분석                |                     |

### <초 록>

국내외에서 특허나 제조물책임과 관련하여 그 어느 때보다 각종 소송에 노출되어 있는 기업들은 전자증거개시에 효과적으로 대처할 준비를 해야 한다. 이 연구는 기업 소송 사례를 통해 증거개시 과정에서 드러난 위험성을 기록정보관리 측면에서 분석하고, 이를 토대로 기업의 기록정보관리 방향을 제안하기 위한 것이다. 판례조사를 통해 삼성전자, 코오롱 등 국내 기업들이 전자증거개시 과정에서 '방어가능한 처분'에 실패한 요인을 분석하였고, 이러한 요인을 고려하여 소유·점유·관리하고 있는 전자정보의 파악과 통제, 신의성실에 입각한 처분중지 보장, 합리적 기록보유정책의 수립과 이행이라는 세 영역별로 정책방향을 제시하였다.

주제어: 기업기록관리, 전자증거개시, 연방민사소송규칙, 증거인멸, 기록정보관리, 처분중지 통지, 방어가능한 처분, 기록보유정책, 인벤토리, 보유일정표, 삼성전자, 코오롱

### <ABSTRACT>

The purpose of this study is to suggest the directions for record and information management (RIM) strategies for Korean companies as preparation for e-Discovery risks. It begins with the articulation key concepts and some RIM issues of e-Discovery, which is governed by the U.S. Federal Rules of Civil Procedures. It analyzes three lawsuit cases for which Korean companies were sued by North American companies in order to determine the main reasons behind the defensible disposition failures. Based on the analyses, it suggests the RIM strategic policies for preparing the e-Discovery, including the development of inventories for documents and ESI in their possession, custody, or control; ensuring legal hold programs in good faith; and making defensible retention policies.

Keywords: business records management, e-Discovery, Federal Rules of Civil Procedures, spoliation of evidence, litigation hold, legal hold, defensible disposition, record retention policies, inventories, retention schedules, Samsung Electronics, Kolon

\* 이 논문은 부산대학교 기본연구지원사업(2년)에 의하여 연구되었음.

\*\* 부산대학교 문헌정보학과 부교수(seol@pusan.ac.kr) (제1저자)

\*\*\* 서강대학교 법학전문대학원 석사 과정, 변리사(haein.lee0325@gmail.com) (공동저자)

■ 접수일: 2016년 11월 4일 ■ 최초심사일: 2016년 11월 4일 ■ 게재확정일: 2016년 11월 16일

■ 한국기록관리학회지 16(4), 7-30, 2016. <<http://dx.doi.org/10.14404/JKSARM.2016.16.4.007>>

## 1. 서론

우리나라 기업들이 미국의 전자증거개시(e-Discovery)에 제대로 대응하지 못하여 법적 제재와 경제적 불이익을 받은 사례들은 언론을 통해 많이 알려진 바 있다. 특히 국내외에서 특허나 제조물책임과 관련하여 그 어느 때보다 각종 소송에 노출되어 있을 뿐 아니라 국내외 정부조사기관의 요구에 응해야 하는 기업들은 전자증거개시에 효과적으로 대처할 수 있는 준비를 더 이상 미룰 수 없을 것이다.

한편 국내 법조계도 미국 등에서 시행 중인 전자증거개시제도가 ‘증거의 구조적 편재’를 시정할 수 있는 가능성에 주목하여 그 도입가능성을 논의하고 있다. 행정소송, 공해 환경소송, 의료과오소송, 제조물책임소송, 회사관계소송 등에서 일반국민이나 소비자, 환자 등은 자신이 증명해야 할 사실에 대한 증거를 입수하기 매우 어려우며, 국가나 지방자치단체, 병원, 기업이 증거를 제출하지 않는 한 진위를 증명할 수 있는 방법을 갖지 못하여 대체로 패소하게 된다(김정환, 최은정, 2015, p. 11). 증거개시제도는 이러한 증거의 구조적 편재 현상을 극복하기 위한 방안이 될 수 있으며, 이를 기업이나 병원, 공공기관 등의 입장에서 보면 체계적인 기록정보관리를 해야 하는 동기가 될 수 있다.

특히 전자증거개시는 기록정보관리와 관련된 매우 복합적인 문제를 내포하고 있기 때문에 단순히 특정한 솔루션이나 기술 도입만으로 대처하기는 어렵다. 따라서 기업들은 기록정보관리에 대하여 포괄적이고도 전략적으로 접근할 필요가 있다.

이 연구에서는 기업의 기록정보관리정책이 왜 필요한지를 원론적으로 제시하기보다는 실제 소송 사례를 통해 증거개시 과정에서 드러난 위험성을 분석하고, 이러한 분석을 토대로 기업의 기록정보관리의 방향을 제안하고자 한다. 이를 통해 체계적인 기록정보관리가 업무 효율성 제고와 지식관리 측면뿐만 아니라 법적 측면에서도 얼마나 중요한지를 밝히고자 한다.

이를 위하여 이 연구에서는 먼저 미국의 소송 과정에서 한국 기업들이 전자증거개시에 어떻게 대응했으며 이를 통하여 드러난 문제는 무엇이었는지 삼성과 모사이드사, 삼성과 애플, 코오롱과 듀폰의 판례를 통해 조사하였다. 법률정보데이터베이스 Westlaw를 통해 판결문 및 소송자료를 확인하였으며, 법리 해석은 Westlaw가 제공하는 ‘Headnote’ 등을 참조하였다. Headnote는 법률전문가가 해당 판례의 법률상 논점을 작성한 판결요지정보이다. 전자증거개시 과정에서 드러난 위험 요소를 기록정보관리의 문제와 연계하여 분석한 후 위험의 주요 영역을 구분하고, 각 영역별 정책방향을 제안하되 정책의 기준은 세도나 컨퍼런스(The Sedona Conference)의 지침들을 활용하여 설정하였다.<sup>1)</sup>

## 2. 전자증거개시제도와 기업의 기록정보관리

### 2.1 미국의 증거개시제도

미국에서는 1938년 이래로 연방민사소송규칙

1) 세도나 컨퍼런스는 “전자증거개시 관련 사안에 대하여 미국 법조계의 집단지성이 축적되는 공론장”이며, 전자증거의 확산 및 민사소송환경의 변화를 반영한 다양한 원칙들이 개발되고 있다(설문원, 2015).

(Federal Rules of Civil Procedure, FRCP)에 따라 증거개시(discovery of evidence)제도를 운영하고 있다. 증거개시는 민사소송의 초반부 단계로서, 원고와 피고가 증거 및 증언을 조사하고 교환함으로써 사건을 보다 잘 이해하고, 양측이 벌이는 주장을 미리 판단하기 위한 것이다. 소송 당사자는 반드시 반대편이 요청하는 증거를 제출하거나 정보를 제출하라는 요청이 불합리한 이유를 법원에 제시해야 한다(Smallwood, 2014, p. 115).

2006년에는 전자적 형태의 증거 비중이 높아지는 현상을 반영하여 FRCP의 개정이 이루어졌다. 종이 기반의 증거개시 규정을 전자증거개시에 적용하다가, 이른바 ‘전자적으로 저장된 정보(electronically stored information, 이하 ESI)’의 개시를 본격적으로 지원하기 위한 조치이다. FRCP에서 ESI는 전자 형태로 생산되거나 저장된 모든 정보를 말한다.

FRCP에 따라 개시를 요청할 수 있는 ESI에는 저장장치나 유형에 구애받지 않고 모두 포함된다. 컴퓨터 하드 드라이브 외에 USB 드라이브, CD/DVD, 스마트폰, 태블릿, PDA(personal digital assistants), PC, 서버, zip 드라이브, 플로피 디스크, 백업테이프, 기타 저장소 등의 장치에 담긴 전자문서가 될 수도 있다. ESI의 유형에는 이메일, 보고서, 블로그, 소셜 미디어 포스트(예: 트위터 포스트), 보이스메일, 위키, 사내외 웹사이트, 워드 문서, 스프레드시트, 콘텐츠에 대한 기술 정보(descriptive information)와 같은 메타데이터 등이 포함될 수 있다(Smallwood, 2014, p. 116).

전자증거개시에 적용되는 FRCP를 규칙 중 핵심 조항인 26, 33, 34, 37을 살펴보면 다음과

같다. 규칙 26은 증거개시를 관장하는 일반규정으로서 ‘공개 의무(duty to disclose)’를 담고 있다. FRCP 26(a)(1)(C)에서는 조항이나 법정 명령이 반례 또는 다른 시간을 설정하지 않는 한, 규칙 26(f)에 의한 만남 및 협의 이후, 늦어도 14일 이내에 공개를 시작하도록 규정한다. 규칙 26(b)(2)(B)에서는 “합리적으로 접근할 수 없는(not reasonably accessible) ESI의 개념”을 도입하였다. 접근성은 종이문서에서는 크게 문제되지 않지만 전자문서에서는 매우 중요한 개념이다. 여기서는 합리적으로 접근 가능하지 않은 ESI에 접근하는 비용을 요청 당사자가 부담하게 하는 절차를 제공한다. 이 규칙은 또한 비용이 많이 드는 부담스러운 증거개시 요청으로부터 소송 당사자를 보호한다.

이러한 개정에 큰 영향을 미친 사건은 2001년부터 2005년까지 진행된 Zubulake와 UBS Warburg 간의 소송이다. 고용차별이 문제화된 이 소송에서 이루어진 일련의 판결은 이후 전자증거개시에 관한 많은 영향을 미쳤다. 이 사건의 원고인 Laura Zubulake는 자신의 이름이 포함되었거나 자신을 지명하는 이메일을 요청했는데, UBS 사가 관련된 이메일의 일부를 삭제하고 제공했다는 사실이 드러났다. 원고는 다시 백업 테이프로부터의 이메일 사본을 요청하였고, 피고는 그 비용이 지나치게 부담된다는 점을 들어 제출을 거부하였다. 판결은 5차에 걸쳐 이루어졌으며, 최종 판결에서 판사는 UBS 사가 이메일 증거를 고의로 훼손하고 처분 중지 지시를 제대로 따르지 않았으며, 주요 문서를 보존 복구하기 위한 적절한 조치를 취하지 않았다는 결론을 내리고, 배심원에게 UBS에 대한 ‘불리한 추정(adverse inference)’<sup>2)</sup>을 지

시하였다(유정호, 박영수, 2013, p. 60). 이 사안의 주요 쟁점은 백업테이프와 같이 접근성이 현저히 낮은 전자 자료도 제출해야 하는지, 백업 테이프와 같이 자료 접근에 과도한 비용이 발생하는 경우 증거를 요청한 측에 비용부담 이전(cost shifting)을 요구할 수 있는지 등이었다. 판결에서는 현재 시스템에서 삭제되어 다른 백업 장치에 담긴 문서도 모두 개시 대상임을 적시하였다. 또한 백업 테이프나 구형 데이터(legacy data)와 같이 접근이 어렵거나 제출비용이 과다하게 소요되는 경우 이루어지는 비용부담 이전과 관련하여 기존의 분석 기준을 보완하여 새롭게 제시하였다.

26(b)(5)(B)에서는 요청 당사자에게 넘겨서는 안 될 ESI를 넘겨준 경우 법원이 이에 대한 이의신청(claim)을 처리하는 절차를 제시한다. 규칙 33에서는 개시 가능한 업무기록(business records)을 정의하고, 상대방이 기록을 요청하고 접근할 권리를 규정한다. 규칙 34는 “조사(inspection) 및 기타 목적을 위한 문서, ESI, 유형물(tangible things)의 제출이나 현장 방문”에 관한 조항이다. 규칙 34(b)는 요청 당사자가 큰 어려움 없이 접근할 수 있도록 전자기록을 제출해야 한다고 규정하고 있다. 이는 제출되는 기록이 조직되고 있고(organized), 식별될 수 있어야 한다는 의미이다. 요청 당사자는 원하는 자

료 형식을 선택할 수 있는데, 대개는 원본 파일(native file)이며, 메타데이터를 포함해야 한다. 이때 전자 파일은 반드시 접근 가능하고 읽을 수 있으며 표준 형식으로 되어 있어야 한다.

기록정보관리와 특히 밀접한 관련을 갖는 조항은 규칙 37(e)이다. 규칙 37은 제재(sanction)<sup>3)</sup>에 관한 조항인데, 규칙 37(e)는 세이프 하버 규칙(safe harbor rule)으로 불린다. 규칙 37(e)에 따르면 “특별한 사정이 없는 한, 법원은 당사자가 전자정보시스템의 일상적이고 신의성실에 입각한 작동(routine and good-faith operation)으로 인해 해당 자료를 제출하지 못한 경우” 제재조치를 하지 않도록 하고 있다(김도훈, 2009, p. 131). 여기서 전자정보시스템의 ‘일상적’ 작동은 당사자의 기술적 혹은 업무상 필요를 충족시키기 위하여 설계·개발·가동되는 것이며, “단순히 관행적이거나 정기적인 작동을 의미”하는 것은 아니다(김도훈, 2009, p. 133). 따라서 해당 기업이 업무상 요구와 기술적 조건을 고려하여 전자정보시스템을 설계·운영하고 있으며 이에 입각하여 처분이 이루어졌음을 설명할 수 있어야 한다.

해당기업이 “업무상 요구와 기술적 조건을 반영하여” 전자정보시스템을 설계·운영하고 있음을 입증하는 데에 반드시 필요한 것은 보유정책(retention policy)이다. 보유정책은 어

2) 영미법상 증거법의 개념으로 침묵하거나 요청한 증거를 미제출한 경우 당사자에게 불리하게 추정하는 것을 말함. 민사재판에서 불리한 추정은 당사자에게 상당히 불리하게 작용하며, 증거를 파괴(이메일 삭제 등)하거나 증거제출을 거부하는 등의 행위를 한 당사자에게 불리한 추정을 하도록 배심원 설치를 하게 됨. 증거개시 절차 중 요구 받은 정보의 누락, 훼손, 은폐 등이 밝혀질 경우 ‘불리한 추정’을 받아 본안 심리에 들어가지도 못한 채 벌금이나 손해배상명령을 받을 수도 있음. ‘반대사실의 추정’이라고도 함(한국위키백과).

3) 증거개시 위반에 따른 제재 조치는 크게 4가지로 분류된다. (i) 법원은 증거인멸을 한 당사자를 상대로 결석재판(default judgement)을 하거나, (ii) 배심원으로 하여금 증거인멸을 한 당사자에 대한 불리한 추정을 지시할 수 있다. 또한 (iii) 법원은 증거를 인멸한 자로 하여금 법원모욕(civil contempt)에 따른 제재를 가할 수도 있으며, (iv) 증거를 인멸한 자를 상대로 변호사 비용을 부담하도록 할 수 있다(김도훈, 2009, pp. 123-124).

면 기록정보를 얼마동안 보유할지를 결정하기 위한 기준이며, 관련 법규, 해당 기록정보의 업무적, 역사적 가치, 보존에 필요한 기술적 조건 등을 반영하여 결정된다. 디지털 업무환경에서는 전자정보시스템의 정보유형별(이메일, 인스턴트 메시지 등)로 보유기간을 부여하고 폐기 시점이 도래하면 자동 폐기를 실행하는 경우도 많다. 만약 증거개시 과정에서 요청받은 정보가 이미 폐기되었다면 그 폐기가 정당했음을 입증하기 위하여 보유정책의 합리성과 그러한 정책 집행의 일관성을 설명해야 할 것이다.

그러나 기업마다 다양한 환경에서 기록 및 데이터가 관리되기 때문에 보유정책의 합리성을 판단하기가 쉽지 않다. 이때에 적용되는 원칙이 경영판단의 원칙(business judgment rule)이다. 경영판단의 원칙은 경영자가 합리적이고 신의성실(in good faith)하게 회사의 이익을 위해 최선이라고 생각한 방법으로 임무를 수행했다면 법원이 그 결과를 놓고 판단의 잘못을 탓할 수 없다는 것이다(“business judgment rule” from Wikipedia). 따라서 경영판단의 원칙에 따라 신의성실하게 보유정책을 만들고 집행하는 것은 전자증거개시에 대응한 핵심적이고도 기본적인 작업이 될 것이다. 결론적으로, 규칙 37(e)는 소송 등에서 방어가능한 처분(defensible disposition)을 위해서는 합리적인 기록정보 보유정책이 반드시 필요하다는 것을 시사한다.

## 2.2 기록정보관리의 중요성

FRCP가 개정됨으로써 기업에서 ESI, 즉 다양한 전자기록과 데이터를 관리하기 위한 정책과 절차는 더욱 중요해졌다고 볼 수 있다. ESI 제출을 요청받으면 신속하게 제출해야 하며, 제출하지 않거나 정해진 기한 내에 제출하지 못한 경우 법적 제재를 받을 수 있다. 따라서 기업이 제재와 불리한 판결, 대중의 신뢰 상실을 피하려면 반드시 사전에 전자증거개시 과정을 관리하여야 한다(Smallwood, 2014, p. 116). 개시의 대상이 되는 전자정보의 유형과 보관 위치, 보관방식이 급변하는 디지털 환경에서 기업의 모든 부서가 기록정보를 일상적으로, 그리고 체계적으로 관리하고 있지 않는다면 소송에 효과적으로 대응하기 어렵다.

ESI의 보존과 제출은 조직 내 여러 부서들의 협력을 필요로 한다. 특히 기록관리, IT, 법무팀이 긴밀하게 협동 업무를 해야 효과적이다. 법무팀은 기록관리 팀의 도움과 조언을 받아서 관련된 ESI를 파악해야 하며, IT 팀은 ESI가 법적 무결성 유지하고 진본성을 증명할 수 있도록 ESI의 보존과 보호에 심혈을 기울여야 한다. 조직에서 이러한 메커니즘이 작동하려면 최고 경영진의 지휘 하에 전사적으로 정보거버넌스 체계를 구축하여 운용하고 정기적으로 이를 점검해야 한다(설문원, 2015).

또한 소송이 예상되는 시점에 소송 당사자는 소송 관련 자료가 폐기되거나 유실되지 않도록 관련자들에게 ‘처분 중지(legal hold 혹은 litigation hold)’<sup>4)</sup> 통지(notice)를 하고 그 집행 여부를 감

4) legal hold나 litigation hold는 여러 법학 논문에서 증거보존, 문서보존, 법적 보존 등 다양하게 번역되어 있다. ‘증거보존’은 증거물이 변용되거나 소실될 우려가 있어 그대로 방치하면 재판에서 사용될 수 없다고 판단되는 경우

독해야 하는데, 이 경우에도 법무, 기록관리, IT 팀의 긴밀한 협력이 필요하다. 기록관리 절차 중 하나인 처분(disposition)은 폐기, 삭제, 이관, 매각, 시스템 이동, 소유권과 책임의 변경 등의 행위를 포함하며, 그 조직의 기록보유정책 및 처분프로그램에 따라 시행되어야 한다. 처분은 시스템에 의해 자동적으로, 혹은 담당자 개입을 통해 시행될 수 있는데, 소송이 예상되는 경우 관련 자료가 처분되어서는 안 될 것이다. 처분 중지 통지는 해당 정보에 대한 보유정책의 집행을 보유(hold)하라는 명령이다(“Legal hold law & legal definition”). 법정 소송과 관련되거나 관련성이 합리적으로 예상되는 문서에 대한 보유/처분정책을 일시적으로 중지시키기 위한 것이다. 이러한 조치를 통해 소송과 관련된 문서가 파기되지 않고 소송 이전의 증거개시 과정을 통해 제출될 수 있도록 해준다. 따라서 증거개시는 기록보유 및 처분정책과의 긴밀한 연계 속에서 추진되는 것이 바람직하다.

전자증거개시를 효율적이고 체계적으로 실행하는 데에 지침이 되는 전자증거개시 참조모델(Electronic Discovery Reference Model)에서도 첫 번째 단계를 정보관리로 설정하고 있다. 이 참조모델은 (1) 정보관리(information management), (2) 확인(identification), (3) 보존(preservation)과 수집(collection), (4) 처리(processing), 검토(review), 분석(analysis),

(5) 제출(production), (6) 발표(presentation)로 구성된다. 참조모델을 준수한 전자증거개시 과정을 요약하면 다음과 같다(Volonino & Redpath, 2009; Smallwood, 2014, p. 120에서 재인용).

1. 시행 중인 전자기록보유 정책과 전자기록관리(ERM) 프로그램에 따라 ESI를 생산하고 보유한다. 정책은 시행되어야 하며 정책 및 ERM 프로그램의 준수 여부를 모니터링한다.
2. 관련 ESI를 확인하고 있다면 모두 변조되거나 훼손되지 않도록 보존한다. 그리고 심화 검토를 위하여 모든 ESI를 수집한다.
3. 과도한 분량과 중복을 제거하기 위하여 ESI를 프로세싱하고 필터링한다. 전자증거개시 과정의 다음 단계로 넘어갈 ESI의 양을 줄임으로써 비용을 절감할 수 있게 된다.
4. 기밀(privilege) 상의 이유로 걸려진 ESI를 검토하고 분석한다. 기밀 ESI는 예외가 적용되지 않는 한 개시할 수 없기 때문이다.
5. 관계없거나 중복되거나 기밀인 것들을 필터링한 후 남은 ESI를 제출한다. 원본 형식(native format)으로 제출하는 것이 일반적이다.
6. 상대측에 공개한 ESI 중에서 필터링했어야 했던 것들을 환수(clawback)한다. 환수는 그다지 드문 일은 아니지만, 환수를 하려면 허가를 받아야 하고 이때 법원이 환수 요청을 기각할 수도 있다.

---

검사·피고인·피의자·변호인이 소송 제기 전이나 후에 법원에 신청하여 증거를 확보하는 것을 말한다(민사소송법 375조, 377조). 이는 증거개시과정에서의 legal hold나 litigation hold와는 개념상 차이가 있다. 따라서 증거보전이나 증거보존이라는 대역어는 혼동의 여지가 있으므로 피하는 것이 좋고, 문서보존이라는 용어도 문서의 보존활동을 의미하는 개념이 별도로 존재하므로 적절하지 않다고 본다. 따라서 개념의 고유성을 드러낼 수 있는 전문용어를 사용하여 정착시키는 것이 바람직할 것인데, 이때 ‘법적 보존’보다는 ‘처분 중지’라는 대역어가 실제 개념을 표현하는 데에 더 적합하다고 본다. ‘hold’의 사전적 의미는 어떤 행위를 보류한다는 것이며, legal hold나 litigation hold는 소송과 관련 있는 자료의 처분(disposition)을 보류한다는 의미이기 때문이다.

7. 사건이 해결되지 않았을 경우 재판정에 출석한다. 판사들은 전자증거개시, 자기 고객이나 상대측의 ESI를 이해하지 않고 나타난 변호사를 용납하지 않을 것이다.

이러한 과정이 효과적이고 효율적으로 추진되려면 무엇보다도 기록정보관리 더 나아가 정보거버넌스가 뒷받침되어야 할 것이다. 전자증거개시의 위협과 비용을 줄이려면 소송에 임박해서가 아니라 ESI를 생산했을 때부터 최종 처분에 이르기까지 전자적인 관리를 체계적으로 수행해야 한다는 것이다. 이를 위해 전자기록 보유정책과 ERM 프로그램을 마련하여 이에 따라 ESI를 생산하고 보유하며, 정책 및 ERM 프로그램의 준수 여부를 모니터링할 필요가 있다.

다음에는 국내 대기업과 관련된 세 개의 판례를 살펴봄으로써 증거개시에 대한 대응은 어떠한지, 위험요인과 쟁점은 무엇이었는지를 살펴보고, 이를 통해 기록정보관리 측면에서의 시사점을 찾고자 한다.

### 3. 판례 분석

#### 3.1 모사이드와 삼성전자 소송

##### 3.1.1 사건 개요<sup>5)</sup>

2001년부터 2005년까지 진행된 모사이드 사(Mosaide Technologies Inc.)와 삼성전자의 소송은 우리나라 기업의 이메일 개시 및 기록관리

에 관하여 많은 교훈을 남긴 사례이다. 2001년 캐나다의 모사이드 사는 삼성전자 등을 상대로 D램 관련 9개 특허 침해 혐의로 미국 뉴저지 법원에 소송을 제기하였다. 2004년 4월 모사이드는 삼성의 제출자료 미흡과 이메일 증거 폐기에 대해 제재조치를 요구하였고, 그해 7월 뉴저지 법원이 일부 제재조치를 승인하였으며, 9월에 법원은 삼성전자에게 56만 6천 840달러 지불 명령을 내렸다. 2005년 1월 삼성전자는 모사이드에 5년간 연간 200만 달러 미만의 로열티를 지불하기로 합의하였다.

이 사건에서 삼성전자는 제출을 요청받은 이메일이 전자 데이터 관리 절차에 따라 파괴되었다고 보고했으나, 원고는 증거 인멸(spoliation of evidence)에 대한 제재를 신청하였다. 뉴저지 법원은 배심원단이 증거 인멸 추정(spoliation inference)을 내리도록 지시하였다. 배심원단이 인멸된 증거물의 내용이 피고에게 불리하였을 것이라고 판단하도록 한 것이다.

법원은 “2001년 9월 재판이 시작된 이래로 삼성은 단 한 번도 이메일 관련 문서 보유 정책을 중지시키는 처분 중지 통지를 내린 바가 없다”고 지적하였다. 삼성이 별도로 체크하지 않았기 때문에 삼성의 자동적인 컴퓨터 이메일 정책에 따라 이메일이 삭제되거나 접근할 수 없게 되는 것을 막지 못했다는 것이다. 결과적으로 삼성은 모사이드의 문서 요청에 대해 이메일 자료를 하나도 제출하지 못했고, 2004년 7월 헤이스 판사는 삼성이 이메일을 제출하지 못한 이유에 설득력이 없다는 결론을 내리고 모사이드의 증거 인멸 추정 신청을 받아들였다.

5) United States District, D. New Jersey(2004)의 판결문을 중심으로 정리.

삼성은 이 판결에 불복하여 항소하였다. 항소 이유서에서 삼성은 증거 인멸 추정은 주어진 사실을 놓고 보았을 때 지나치고, 부당하게 내려진 제재라고 항변하였다. 삼성에 따르면, 모사이드가 문서를 요청할 때 특정적이고 명시적으로 '이메일'을 요청한다고 언급하지 않았고, 단 한 번도 이메일에 관련된 주제를 꺼낸 적이 없다는 것이다. 또한 해의나 악의가 아니라 부주의로 인한 이메일 파기이기 때문에 증거 인멸 추정은 지나치고, 삼성 입장에서 더 이상 보유할 이유가 없는 이메일을 보존하지 않은 데에 대한 금전적 제재 역시 철회되어야 한다고 주장하였다. 관련 항소는 기각되었고 헤지스 판사의 증거 인멸 추정 조치와 금전적 제재 판결이 확정되었다.

이 사건의 법리를 West Headnotes에서는 다음과 같이 정리하고 있다.

- '증거 인멸 추정'은 배심원단이 파기된 증거물이 증거물을 인멸한 자에게 불리한 내용이 있으리라고 추정하도록 하는, '불리한 추정'이다.
- 배심원단에게 '증거 인멸 추정'을 지시할 수 있는 요건은 (1) 문제의 증거물이 그 당사자의 통제 속에 있어야 하고, (2) 해당 증거물이 실제로 은닉(suppression)되거나 미제출(withholding) 되었으며, (3) 파기되거나 제출되지 않은 그 증거물이 재판에서의 주장이나 방어와 관련되어야 하며, (4) 해당 증거물의 제출 요구가 있을 수 있다는 사실을 합리적으로 예상할 수 있어야 한다.
- 원고는, 비록 '이메일'이라고 특정하여 요청한 것은 아니지만, 관련 이메일을 제출할 것을 요청했다고 보아야 한다. 요청된 '문서(documents)'

는 광범위하게 정의될 수 있으며, 그 속에는 인쇄물, 기타 데이터 편집물, 편지, 서신, 파일 메모(notes to the files), 사내 커뮤니케이션, 신고서(statements) 등이 포함될 수 있다. 여기서 '편지'에는 명백하게 이메일이 포함된다.

- 과실로 인하여 관련 증거물을 파기한 행위(negligent destruction of evidence)는 증거 인멸 추정(spoilation inference), 즉 배심원단이 파기된 증거물이 증거물을 인멸한 자에게 불리한 내용이었을 것이라고 추정하도록 하는 조치를 내리기 위한 충분한 요건이 된다.

### 3.1.2 쟁점 및 위험 요인

이 사건에서 증거개시상의 쟁점과 위험 요인을 정리하면 다음과 같다.

#### 1) ESI의 광범위성과 이메일의 중요성에 대한 인식 미흡

개시가능한 ESI의 범위를 협소하게 판단하고 이메일 관리의 중요성을 인지하지 못했다는 점이다. 2001년-2004년은 전자 증거개시에 대한 이해가 전반적으로 부족한 시기였다고 볼 수 있지만, 동 기간에 이메일 개시와 관련하여 기점이 된 Zubulake v. UBS 판결이 여러 차례 이루어졌는데도 이메일 증거 및 처분중지 조치의 중요성을 충분히 인지하지 못한 것은 아쉽다. 위 소송에서 삼성전자는 이메일 보존 및 개시에 실패했기 때문에 증거 인멸이라는 불리한 추정을 받게 된다. 이메일은 소송에서 핵심적인 증거가 될 수 있기 때문에, 이른바 '연기 나는 총'(결정적인 증거)으로 일컬어지며(권혁심, 2014, p. 188), 따라서 보존 및 개시 준비가 특히 필요



한 유형의 정보이다.

## 2) 처분중지 조치의 불이행

미국의 일부 연방항소법원에서는 처분중지 통지를 하지 않았다는 점만으로 제재를 하는 것은 아니고, 제재를 결정할 수 있는 요소 중 하나로 보고 있다. 그러나 최근에는 처분중지 통지를 발송하는 것은 처분중지 의무를 수행하는 가장 기본적인 절차로 이해하는 경향이다. 또한 처분중지 통지를 발송하였다는 점만으로 처분중지 의무를 모두 이행한 것으로 인정되지는 않는다. 위 사건에서 가장 큰 문제는 삼성전자가 증거개시의 필수적인 활동인 처분중지 조치를 취하지 않았다는 것이다. 당시는 삼성전자와 같은 글로벌 기업조차 전자증거개시 과정에 대하여 인일하거나 무지했다고 볼 수 있다. 그러나 비교적 최근의 국제 소송에서도 우리 기업들이 처분중지에 미숙함을 보여주고 있으며, 따라서 처분중지 조치의 중요성을 강조하는 것은 여전히 필요하다.

## 3) '과실'로 인한 증거 폐기

증거인멸에 대한 제재를 부과할 때 미국 재판부는 인멸자의 심적 상태를 고려하게 되는데, 결과를 의도하여 행동을 하는 경우(intentional 의도적으로), 결과를 의도하지는 않았지만 결과를 충분히 예견하면서도 당해 행동을 한 경우(reckless 무모하게), 동일한 상황에서 합리적이고 신중한 사람이라면 충족시켰을 기준을 충족시키지 못하여 행동한 경우(negligent 과실)로 나눌 수 있다(김도훈, 2009, p. 121). FRCP 37(e)의 세이프 하버 규칙에 의하면, 앞의 두 경우는 당연히 '신의성실'을 인정받을 수 없을

것이다. 그러나 부주의나 과실로 인해 보존해야 할 문서를 폐기한 경우 면책될 수 있는지는 논쟁 대상이 될 수 있다. 이 사건에서 삼성의 이메일 파기가 악의나 고의가 아니라 과실로 인해 발생했다고 보았음에도 불구하고 증거인멸 판정을 받았다. 이는 증거 폐기에 대한 면책성이 합리적인 관리체계가 일상적으로 작동되어야 확보될 수 있음을 시사한다.

## 3.2 애플과 삼성전자의 소송

### 3.2.1 사건 개요

2011년 4월 애플은 삼성전자 등을 상대로 특허 침해 등을 이유로 먼저 소송을 제기하고, 삼성전자 측도 이에 대응하여 특허권 침해 등을 이유로 반소를 제기하였다. 이 특허침해소송에서 양사는 상대방이 처분중지 의무를 위반하였다는 점에 관하여 다툼이 있었다. 이 사건에서 주목할 점은 미국 법원이 삼성의 문서보존을 위한 노력을 어떻게 보았는지이다.

다음은 삼성의 증거보존 의무 위반에 대하여 애플이 신청한 제재에 관한 캘리포니아 북부 지방법원의 결정문을 정리한 것이다(United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, 2012a, pp. 1-25). 법원은 결정문에서 삼성의 내부 이메일 시스템, 처분중지 조치 위반 여부 및 이에 관한 제재에 대하여 상세히 실시하고 있다.

#### • 삼성의 이메일 시스템 'mySingle' 관련

재판부는 이전의 모사이드와의 분쟁에서도 삼성전자의 이메일 시스템이 문제된 바 있다는 것을 알고 있었다. 'mySingle'은 삼성 SDS가

개발한 웹 기반 시스템으로 2001년부터 운용되어 왔다. 직원의 송수신 이메일을 사업부 단위로 서버에 나누어 저장하고 있었다. 모든 이메일은 2주일이 경과하면 자동으로 삭제되는 기능이 있었다. 이메일 자동삭제 기능을 사용하는 이유는 (1) 컴퓨터의 분실이나 도난 등의 사태가 발생할 경우 기업의 기밀이 부정하게 사용되는 위험을 방지하고, (2) 30일간 보관하는 것에 비하여 비용이 절감되며, (3) 이메일이 잘못 보내지거나 직원의 이메일 계정에 허가받지 않은 접속이나 해킹이 이루어지는 경우 유출되는 정보량을 줄일 수 있고, (4) 한국의 개인정보보호법을 가장 잘 준수하는 정책이기 때문이다.

그러나 직원들은 중요한 이메일을 따로 저장할 수 있었다. 'Save All' 버튼을 클릭하면 수신함과 송신함에 있는 모든 이메일을 컴퓨터 하드 드라이브에 저장할 수 있으며, 따라서 만약 임직원이 2주일에 한 번씩 Save All 버튼을 클릭한다면 모든 이메일은 개인 PC의 하드 드라이브에 저장된다.

삼성전자는 직원들에게 Microsoft Outlook을 사용할 수 있는 옵션을 제공하였으며, Microsoft Outlook에서는 'mySingle'에서의 14일 자동 삭제 정책이 적용되지 않는다. Microsoft Outlook에 이메일을 저장하는 것은 회사의 허가를 요하지 않으나, Microsoft Outlook을 사용하여 이메일을 발송하는 것은 회사의 허가가 필요하다. 관련된 자료를 저장할지 여부는 직원의 재량이다. 삼성전자는 직원들이 이메일 삭제 정책을 준수하는지 여부를 검증한 적이 없다. 'mySingle'에는 이메일의 삭제 시점에 다가오면 이를 알려주는 기능이 있다.

#### • 삼성의 처분중지 조치 관련

2010년 8월 4일 애플은 삼성전자가 자사의 특허를 침해하고 있다는 정보를 알린다. 2010년 8월 23일 삼성전자는 일부 직원들에게 “애플과 삼성전자 사이에 특허소송이 발생할 가능성이 있으며, 특허 분쟁이 종결될 때까지 잠재적인 소송에서의 쟁점과 관련된 모든 자료를 보존하여야 한다”는 내용의 처분중지 통지서를 보냈다. 2010년 8월 23일 경에 27명의 직원이 이 통지를 받았다. 그 이후 7개월 동안 삼성은 별다른 조치를 하지 않았다.

2011년 4월 15일 애플이 소를 제기하였고, 4월 21일 삼성은 2,300명의 직원에게 처분중지 통지서를 보낸다. 그 후 몇 주간 삼성은 지속적으로 수정된 처분중지 통지서를 발송하였고, 2,700명이 넘는 직원이 이를 받았다. 2011년 5월 2일부터 4일까지 삼성의 외부 대리인이 삼성의 사내 변호사들을 지원하여 문서 보존 및 수집에 관하여 직원들을 교육하였다.

#### • 증거보존 의무 발생시점에 관한 법원의 판단

증거보존 의무가 발생하는 시점에 대하여 양사의 의견은 갈렸다. 애플은 2010년 8월에 삼성에 의무가 발생하였다고 주장한 반면, 삼성은 2011년 4월 15일에 발생하였다고 항변하였다. 또한 삼성은 자사의 이메일 삭제정책은 사업목적에 의한 적법한 것임을 주장하였다. 법원은 애플의 손을 들어 주었다. 2010년 8월 애플이 삼성에게 자사 특허를 침해한다는 점을 경고한 시점에 삼성은 합리적으로 소송을 예견할 수 있었기 때문에 증거보존 의무가 발생한다고 판단했는데, 2010년 8월 삼성이 일부 직원들에게 처

분중지 통지서를 발송한 점도 고려되었다.

애플은 삼성의 이메일 자동삭제 기능은 계속 작동하였으며, 삼성이 직원들이 증거보존 의무를 제대로 수행하고 있는지 전혀 관리감독을 하지 않았다고 지적하며, 삼성에게 과실이 있다고 주장하였으며, 법원은 애플의 주장을 받아들였다. 애플은 삼성의 주요 관련 직원들 중에 'mySingle' 이메일 시스템을 사용하는 직원들이 이메일을 전혀 보존하지 못하였거나 극히 일부만 제출한 점을 집중적으로 공격했다. Microsoft Outlook을 사용한 직원들은 수천 개의 이메일을 보관하고 있었다. 결국 법원은 이러한 애플의 주장을 받아들이면서 삼성이 증거보존 의무를 '의도적으로' 무시하였다는 결론을 내렸다.

• 법원의 최종 결정

법원은 삼성이 이메일 자동삭제 기능을 정지하지 않은 점, 소송이 합리적으로 예견된 시점에 처분중지 통지서를 '충분히' 발송하지 않은 점, 직원들이 처분중지 조치를 이행하고 있는지 감시하지 못한 점 등을 이유로 삼성의 증거보존 의무 위반을 인정하고, '배심원에게 불리한 추정을 지시하는 제재(adverse inference jury instruction)'를 가했다.

한편 삼성도 애플이 증거보존 의무를 제대로 이행하지 않았다는 점을 지적하면서 법원에 애플사에 대한 제재를 신청하였다. 삼성은 애플도 삼성에게 자사 특허 침해 사실을 통보한 2010년 8월경에 증거보존 의무가 발생함에도 불구하고 적절한 조치를 취하지 않았다는 점을 지적하였다 (United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, 2012b). Lucy Koh 판사는 삼성이 신청한 (i) Pre-Trial Order

(2012. 7. 24. 삼성에게 불리한 추정 지시를 명령한 것을 의미함)의 수위를 낮추는 것과 (ii) 애플에게도 동일한 제재를 가해달라는 것을 모두 인용하였다(United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, 2012c). 결국 Lucy Koh 판사는 배심원들에게 삼성과 애플이 모두 증거보존 의무를 위반하였다는 지시사항을 전달할 수 있었다. 그러나 2012년 8월 20일, 삼성과 애플은 동일한 불리한 추정 지시가 양 당사자에게 발부될 경우에는 모두 취소해줄 것을 요청하였으며, 법원은 이를 받아들여 증거 인멸에 관한 재판은 종결되었다(What does the Apple-Samsung discovery/spoliation fight portend for the rest of us?).

3.2.2 쟁점 및 위협 요인

삼성이 증거인멸 추정을 받은 데에는 다음과 같은 요인이 작용하였다.

1) 처분중지 조치 미흡

첫째, 처분중지 조치를 제대로 하지 못한 것이다. 처분중지를 내려야 하는 시점에 대한 양측의 다툼은 있었으나, 결국 삼성은 소송을 예견한 시점에 처분중지 통지를 일부 직원에게만 불충분하게 내렸으며, 본격적으로 처분중지 통지를 내린 후에도 관련 증거의 처분을 중지시키는 실질적인 조치를 하지 못했다. 모사이드 사와의 분쟁 등 다양한 소송을 거치면서 삼성전자는 처분중지 조치의 필요성은 알고 있었으나 이를 체계적으로 이행하지는 못했다고 볼 수 있다. 처분중지를 적절한 시점에 효과적으로 이행할 수 있는 조직적, 지적, 물리적 인프라가 갖추어지지 않는다면 앞으로도 증거인멸추정을 받는

상황은 계속될 수 있다.

2) 이메일 보유 및 관리 체계의 미흡

직접 확인할 수는 없었지만 삼성의 이메일 기록에 대한 보유 및 관리정책도 미흡한 것으로 추측된다. 14일 자동삭제가 작동되는 'mySingle'에서 중요 이메일을 컴퓨터 하드 드라이브에 보존하는 기능이 있으며, 중요 이메일을 결정하는 것은 직원 재량이고, 보존 위치가 개인 컴퓨터의 하드 드라이브라는 것은 이메일 관리에 문제가 있다는 것을 보여준다. 자동 삭제 정책이 적용되지 않는 Microsoft Outlook에서 어떤 이메일을 보유할지 역시 전적으로 개인이 결정하도록 되어있다. 개인의 판단에 따라 개인이 관할하는 저장소에 이메일을 보유하거나 폐기하는 관행이 얼마나 많은 위험에 노출될 수 있는지도 이 소송에서 알 수 있다.

이 소송에서 재판부는 삼성 'mySingle'에서의 이메일 자동 파기가 의도적이었다고 판단했기 때문에 이메일 정책 부실이 제재를 받은 직접적인 요인은 아니겠지만, 소송 전에 이메일을 체계적으로 필터링하고 보유하는 정책이 있었다면 이러한 결과를 부분적으로는 피할 수 있었을 것이다.

3) 방어가능한 처분의 실패

기업이 모든 기록이나 데이터를 보유하는 것은 비용이나 위험 관리 측면에서 적절하지 않으며 사실상 불가능하다. 따라서 모든 기업은 엄청난 규모로 증가하는 기록이나 정보를 일상적으로 처분해야 하는데, 문제는 소송이나 분

쟁에서 '방어가능한' 처분을 해야 한다는 것이다. 결과적으로 삼성은 방어가능한 처분에 실패했다. 방어가능한 처분을 위해서는 FRCP 37(e)의 면책요건인 "신의성실에 따라 전자정보시스템의 일상적인 운용 과정에서" 파기된 것임을 입증했어야 하는데, 이를 뒷받침할 적절한 보유정책은 물론 위험분석에 입각한 시스템 운영정책이 제대로 수립되어 있지 않았음을 알 수 있다.

3.3 듀폰과 코오롱 소송

3.3.1 사건 개요<sup>6)</sup>

2009년 2월 3일 화학물질 제조사 E. I. du Pont(이하 뒤퐁)이 대한민국의 회사 코오롱 및 그 지사를 상대로 소송을 제기했다. 뒤퐁의 주장은 코오롱이 "KELVAR 아라미드 섬유에 관련된 기업기밀의 남용, 기밀사업정보의 유출, 결탁행위, 그 외 사업적 불법행위"를 한 혐의가 있다는 것이다.

이 소송은 1982년부터 2006년 2월까지 뒤퐁의 직원이었던 마이클 미첼(Michael Mitchell)이 2007년 4월, 코오롱의 Heracron의 생산 및 마케팅에 관하여 공식적으로 컨설팅을 제공한 것과 관련이 있다. 미첼의 마지막 직책은 KEVLAR의 판매와 마케팅에 관련되어 있었다. 미첼은 퇴사 후에도 뒤퐁이 보유한 KEVLAR 관련 정보를 담은 수많은 문서와 파일을 보관하였는데, 이는 뒤퐁 사내 규칙이나 미첼과 뒤퐁과의 계약 사항을 위반한 것이었다. 미첼은 코오롱에 수많은 뒤퐁의 정보를 제공하였는데, 이 과정에서 뒤

6) United States District Court, E.D. Virginia, Richmond Division(2012)의 판결문을 중심으로 정리.

풍의 기업기밀과 사업기밀정보도 건넸다고 뒤풍은 주장한다. 2007년의 늦은 봄, 뒤풍은 미첼의 행동을 조사하기 시작하였다. 그 직후 FBI와 미국 상무부의 수사가 이루어졌다.

2010년 2월 코오롱은 120만 페이지에 달하는 자료를 제출하였다. 뒤풍은 소송이 제기된 후 며칠 동안 코오롱사 직원 3명이 일련의 “스크린샷” 문서를 생성한 것을 발견하였다. 해당 직원들의 개인 이메일 계정의 스크린샷에는 수많은 파일들에 표시가 되어 있었으며, “삭제(Delete)”, “삭제 필요(Need to Delete)”, “모두 삭제(Remove All)”, “처분(Get Rid of)”과 같은 메모가 되어 있었다. 뒤풍은 코오롱의 증거 인멸 혐의에 대한 제재를 신청하였고 지방법원 상석판사 Robert E. Payne은 이를 받아들였다. 코오롱사의 증거 인멸 판정의 법리적 근거는 다음과 같다(West Headnotes).

- 소송이 있을 것이라는 예상이 가능할 때에, 당사자들은 반드시 그들의 일상적인 문서 보유 및 폐기 정책을 보류하고, 처분중지 통지를 내려 관련 문서들을 보존하여야 한다.
- 제4순회법원에서는 악의, 고의, 중과실, 보통의 과실 중 어떤 단계의 과실로 인한 것이든지 문서 파기 행위로 인정한다.
- 문서 파기 제재 신청이 이루어진 경우, 문서의 파기 혹은 위조의 혐의가 있다고 지목된 자는 파기된 자료 또는 문서가 중요하지 않은 것이라는 점을 명백하게 증명하는 증거물을 제시해야 한다.

재판부는 코오롱 사의 증거인멸이 고의적이었음을 다음과 같이 정리하였다.

- 코오롱의 핵심 임원들은 뒤풍이 소송을 제기

했다는 사실을 알게 된 후 고의적이고 악의적으로 그들의 PC에서 파일들과 이메일 항목들을 삭제하였다. 소송 사실을 알게 된 후, 코오롱 간부들은 업무팀 회의를 소집하였고, 이 회의에서 관련 파일 및 이메일 항목의 삭제 가능성에 관한 논의가 잇달았다. 회의 후 핵심 임원들은 그들 개인 이메일 계정에서 삭제가 필요한 항목들을 스크린샷으로 찍고, 관련 자료에 동그라미를 친 후, “삭제”, “삭제 필요”, “처분”과 같은 메모를 하였다. 임원들은 뒤풍의 소송이 제기된 직후에 해당 소송과 관련된 주제를 담은 상당한 양의 문서들을 삭제하였으며, 이들은 해당 항목들과 사안의 잠재적 관련성을 알고 있었다.

- 비록 코오롱은 뒤풍의 소송 제기 사실을 알고 난 후 1주일 안에 두 건의 처분중지 통지를 보냈으나, 직원들에게 관련 파일과 이메일 보존 의무의 중요성을 충분히 설명하지 않았다.
- 소송이 제기되었다는 사실을 알게 된 후 코오롱의 두 명의 직원들은 의도적, 고의적, 악의적으로 PC에서 파일들과 이메일 항목들을 삭제하였다. 첫 번째 직원은 뒤풍이 삭제된 항목에서 정보를 얻는 것을 방지하기 위하여 수많은 관련된 파일들과 이메일 항목을 삭제하였는데, 그 시점은 그가 관련 정보를 보존할 의무가 있다는 처분중지 통지를 받은 후였다. 두 번째 직원은 회사로부터 두 번째 처분중지 통지를 받은 며칠 후에 삭제 폴더를 생성하고, 관련 파일과 이메일 항목들을 삭제하였다.
- 파기된 증거물을 기술적으로 복원할 수 있었지만, 증거 인멸이 일어났다는 사실에는 전혀 변동이 없다.
- 고용주는 직원들이 고용의 범위에서 저지른

행동에 대한 책임이 있다.

- 코오롱의 임원들이 고의적이고 악의적으로 관련 문서들과 이메일 항목들을 삭제한 것은 사실이나, 코오롱은 두 번의 처분중지 통지를 전달한 바 있고, 그에 따라 파일 보존을 위한 노력이 폭넓게 이루어졌다. 삭제된 수많은 항목들은 코오롱의 백업 테이프가 보존된 덕분에 복구할 수 있었다.

미국 버지니아주 리치몬드 소재 지방법원은 한국 코오롱사에 증거인멸 행위에 대한 제재로서, 변호사 비용, 제재 신청에 관련된 재판 비용을 지불하고, 뉘퐁이 제기한 기업비밀의 남용, 기밀사업정보의 유출, 결탁행위, 그 외 사업적 불법행위에 관한 소송에서 불리한 추정을 하도록 지시한다.

코오롱은 삭제한 정보가 소실되거나 훼손되지 않았다면 의도적인 삭제라 해도 증거인멸에 해당되지 않는다고 항변하였다. 또한 “뉘퐁이 영업비밀이라고 지목한 정보들은 이미 모두 공개된 정보”라면서 맞섰지만 코오롱의 고의적인 문서파기는 판결에 결정적인 영향을 미쳤다. 미국 배심원들은 2011년 9월 코오롱에 9억 1,990만 달러를 배상하라는 평결을 내렸는데 이는 뉘퐁의 아라미드 섬유 관련 연구개발비와 마케팅 비용을 모두 포함하는 액수였다. 미국 버지니아주 리치몬드 지방법원 역시, 같은 해 11월 배심원 평결을 그대로 확정했으며, “향후 20년간 코오롱의 아라미드 섬유제품 생산 및 판매를 금지한다”는 판결을 추가했다(손경호, 2012).<sup>7)</sup>

### 3.3.2 쟁점 및 위험 요인

이 소송에서 코오롱의 배상액은 거의 1조원에 달했다. 미국의 법률 전문매체 Law 360은 “코오롱의 임직원들이 고의로 사건 관련 이메일들을 삭제했고 그 때문에 코오롱이 제재를 받았다”고 보도했다(Law 360, 2011.7.22. 손경호, 2012에서 재인용). 미국 재판에서 고의적인 증거인멸은 소송 결과에 매우 큰 영향을 미치며, 불리한 증거라 할지라도 이를 숨기거나 없앨 경우 더 불리해진다는 사실을 알 수 있다. 이 사건에서 드러난 증거개시상의 쟁점과 위험 요인을 정리하면 다음과 같다.

- 1) “불리한 증거는 파기한다”는 퇴행적 인식  
디지털 환경에서 기록정보의 불법적인 은폐와 삭제는 ‘성공’할 수 없으며, 기업의 신뢰도 추락은 물론 소송 실패에 이르게 된다. 디지털 정보의 삭제나 파기 행위는 어디엔가 흔적을 남기기 때문이다. 코오롱의 “컴퓨터 하드디스크와 서버를 분석한 결과 총 1만 7,811개의 이메일을 삭제”한 것으로 나타났다(손경호, 2012). 게다가 2012년 8월 미국 버지니아주 리치몬드 지방법원 판결 명령서에 따르면 법원은 전문가를 임명해 코오롱의 전산망에서 영업비밀 관련 자료가 완전히 삭제됐는지 확인하라는 명령도 내렸다. 코오롱은 막대한 손해배상금과 함께 기업비밀이 담긴 내부 전산망까지 공개하는 위험을 안게 된 것이다(손경호, 2012). 증거인멸은 위법적일 뿐만 아니라 불리한 증거를 제출하는 것보다 더 나쁜 결과를 가져온다는 사실을 인식해야 한다.

7) 이 소송은 코오롱이 민사 합의금 2,954억 원과 형사 벌금 913억원을 각각 납부하기로 하는 합의가 2015년 4월에 이루어져 종결되었다.

2) 고의적, 악의적 삭제라면 복구할 수 있더라도 증거인멸로 판정

삭제된 증거물을 백업테이프로부터 기술적으로 복구하여 재판에서 그 증거물을 활용할 수 있었는데도 코오롱은 증거인멸 판정을 받았다. 소송이 시작된 후 코오롱 임직원이 엄청난 양의 문서와 이메일을 삭제한 행위가 고스란히 드러났으며, 재판부가 이를 고의적, 악의적 파기로 판단하기에 충분하였다.

3) 직원들의 증거인멸은 경영자의 책임

회사가 처분중지 통지를 보냈는데도 일부 직원이 증거를 파기한 것은 처분중지 이행을 감독하지 않은 회사 경영자의 책임이 있으며, 고용 중인 직원의 증거인멸에도 책임을 져야 한다는 것이다. 따라서 경영자가 증거인멸을 방조하지 않았음을 입증하려면 처분중지 및 증거보존 이행을 점검할 수 있는 정책적, 기술적 조치가 취해질 필요가 있다.

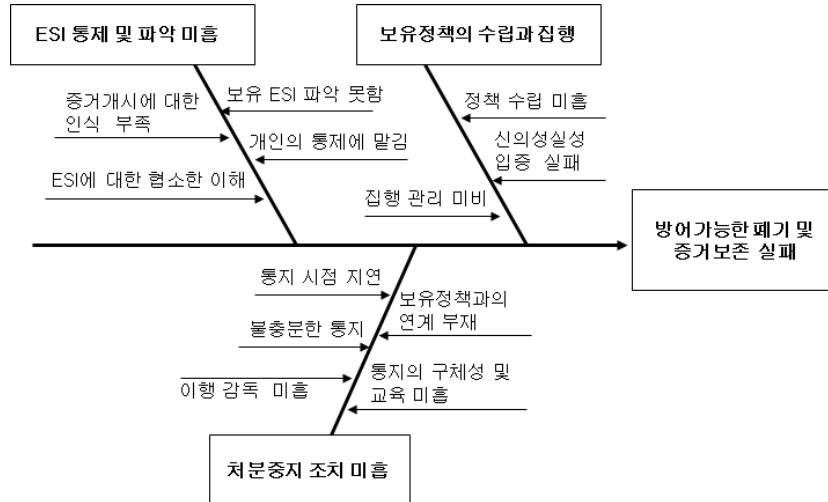
### 3.4 기록정보관리 측면에서의 위협요인 종합

위 사례들을 토대로 기록정보관리 측면에서 주목할 만한 위협요인을 정리하면 <그림 1>과 같다. 증거개시과정에서 나타날 수 있는 가장 부정적인 결과는 “방어가능한 폐기”를 인정받지 못하여 결국 재판에서 증거인멸, 특히 고의적이거나 악의적 인멸 판정을 받는 것이다. 기업의 정보관리에 있어서 폐기는 반드시 필요하기 때문에 소송에 대비한 ‘방어가능한 처분’ 요건을 만족시킬 수 있는 제반 조치가 필요하다. 방어가능한 처분 실패는 위협 요인이기도 하지만 위협의 결과이기도 한다.

삼성이나 코오롱이 ‘방어가능한 처분’을 하지 못한 중요한 요인 중 하나는 소송이 예상된 시점 이후에 처분중지 조치가 없었거나 미흡했다는 것이다. 처분 중지 통지는 직원들이 이해하고 이행할 수 있을 정도로 구체적이고, 직원들이 그 조치의 중요성을 알 수 있는 교육을 실시하는 것이 중요하다. 또 하나의 핵심 요인은 파기된 증거와 관련된 보유정책이 ‘신의성실’에 입각하여 수립되었고, 그러한 정책의 일상적인 집행과정에서 파기되었음을 변호할 수 없었다는 것이다.

한편 위 사건들에서의 증거개시 과정을 살펴볼 때, 삼성이나 코오롱이 보유하고 있는 전자기록정보에 대한 전반적인 관리 통제가 이루어지고 있었는지 의문이다. 가령 중요 증거가 될 수 있는 이메일의 보유 결정 및 저장 책임을 전적으로 개인에게 맡기는 방식은 많은 위험을 안고 있는데도 우리나라 기업들은 여전히 이러한 방식을 고수하고 있다. 보유정보에 대한 조직 차원의 통제와 관리는 업무 활용성을 높이기 위해서도 필요하지만 소송상의 위험을 줄이기 위해서도 매우 중요하다. 보유하고 있는 정보에 대한 일상적인 통제가 이루어지지 않을 때 증거개시에 많은 비용이 소요됨은 물론 방어가능한 폐기에도 실패할 확률이 높아진다.

본고에서 다룬 사례들은 미국에서 발생한 국내 기업 관련 소송의 극히 일부에 해당하며, 더욱이 삼성과 모사이드 판결은 10여 년 전에 이루어진 사건이다. 그럼에도 불구하고 이들 사건에서 드러난 위협 요인들은 아직도 많은 기업들 안에 잔존하고 있다(설문원, 2015). 기업들이 국제경쟁력을 높이기 위해서는 이러한 위협요인들을 심각하게 고려해야 하며, 위협 완화를 위



〈그림 1〉 사례를 통해본 전자증거개시 과정에서의 위험 요인

해 반드시 필요한 기록정보관리 방안을 본격적으로 모색해야 할 것이다.

#### 4. 기업의 기록정보관리 정책 방향

전자증거개시상의 위험에 대처하려면 앞의 관례분석에서도 드러난 바와 같이 세 가지 측면, 즉 보유하고 있는 전체 기록정보의 파악과 이에 대한 통제, 처분중지 정책의 정비과 이행, 신의성실에 입각한 기록보유정책의 수립과 집행 등을 정비해야 한다. 이러한 범주에 따라 기록정보관리 정책 방향을 제안하고자 한다.

##### 4.1 소유·보관·통제하는 전자정보의 파악과 관리

2장에서 언급했듯이 증거개시의 대상이 되는 전자정보의 유형에는 제한이 없다. 공식문서는

물론 이메일, 블로그, 소셜미디어 포스트, 보이스메일, 위키, 사내의 웹사이트, 워드 문서, 스프레드시트 등의 정보, 메타데이터 등 매우 다양하다. 또한 그러한 정보가 저장되는 위치는 직원 개인의 컴퓨터이거나 부서나 조직이 관할하는 시스템, 혹은 기업 외부의 아카이브나 클라우드 저장소일 수 있다.

다양한 위치에서 다양한 형태로 존재하는 정보를 모두 파악하는 것은 매우 어려운 일이지만, 조직이 해당 정보를 “소유, 보관, 혹은 통제”하는 경우, 이는 모두 증거개시를 요청받을 수 있는 대상이 된다. FRCP 규칙 26(a)에서는 상대측이 “소유, 보관, 혹은 통제”하는 문서와 ESI, 유형물의 개시 요청을 허용하도록 규정하고 있으며, 규칙 34(a)와 45(a)에서는 문서 요청이나 소환을 받은 당사자는 ‘문서, ESI, 유형물을 제출해야 한다고 명시하고 있다. 따라서 “소유, 보관, 혹은 통제”하는 정보를 포괄적으로 파악하고 이에 대한 전반적인 관리가 이



루어져야 한다.

그러나 FRCP에는 “소유, 보관, 혹은 통제”의 의미가 명확하게 밝혀져 있지 않아서 다양한 해석의 여지가 있다. 디지털 환경에서는 어떤 정보가 개시 요청을 받은 자의 “소유, 보관, 혹은 통제”하에 있는지, 언제 그렇게 간주될 수 있는지 알아내는 것이 어려워지고 있다. 요청받은 당사자가 직접 관리하고 있지 않은 데이터도 보존 및 제출 대상인지 등을 결정하기 어렵기 때문이다(The Sedona Conference, 2016). 이러한 혼란을 완화하기 위하여 The Sedona Conference(2016)는 “소유, 보관 혹은 통제의 원칙(Principles on Possession, Custody, or Control)”을 발표하였다.

원칙1에서는 “요청받은 당사자가 요청받은 문서와 ESI를 실제 소유하거나 취득 및 제출에 대한 법적 권한을 가지고 있을 때” FRCP 규칙 34와 35에 따라 문서와 ESI를 “소유, 보관, 통제”하고 있다고 규정한다. 특정 문서와 ESI의 보존이나 제출을 거부하는 당사자는 실제로 소유하고 있지 않거나 요청받은 문서와 ESI를 취득할 법적 권한을 가지고 있지 않다는 것을 입증할 책임을 진다(원칙 2). 가령 기업 계정의 SNS 데이터의 경우 서버에 대한 통제권을 가지고 있지 않지만 해당 메시지의 경우 그 기업이 통제할 수 있는 범위에 있기 때문에 제출대상에서 면제받을 수 없겠지만, 개인 계정의 SNS 데이터라면 면제 가능성은 높아질 수 있다.

조직이 보유하고 있는 기록정보를 관리하려면 가장 먼저 착수할 일 중 하나가 기록정보 조사작업, 즉 인벤토리(Inventory) 작업이다. 인벤토리는 시스템별로 정보의 위치, 정보의 유형과 특징 등을 기술한 자료이며, 기록 인벤토리의

경우 기록시리즈별로 작성되는 경우가 많다.

Smallwood(2013, p. 121-122)는 전자증거개시 준비를 위한 지침에서 ESI에 대한 포괄적인 조사가 반드시 필요하다고 강조하고, 컴퓨터 시스템이나 어플리케이션별로 ESI 인벤토리를 작성하도록 제안하고 있다. 또한 그는 “귀 조직이 전자기록을 제출하도록 하는 법정의 소환을 받았는데 만약 정확한 인벤토리를 갖고 있지 않다면, 귀 조직은 이미 불리한 위치에 서게 된 것”이라며 인벤토리의 중요성을 강조한다(Smallwood, 2013, p. 155). 인벤토리가 제대로 갖추어져 있지 않다면 요청받은 기록이 어디에 있는지도 알지 못하고, 얼마나 많은 복사본이 존재하는지도, 그것을 제출(produce)하는 과정과 비용에 대해서도 알기 어려울 것이다. 인벤토리 작업은 가급적 빨리, 증거개시 요청을 받은 이후가 아니라 사전에 이루어져야 한다고 강조한다. 또한 보유하고 있는 기록정보를 전체적으로 파악하고 있어야 상대측에 불리한 정보를 제공할 가능성을 줄일 수 있다. 보유하고 있는 기록정보에 대한 파악이 제대로 안 되어 있고, 조직화되어 있지 않은 경우, 주지 않아도 될 정보까지 넘겨주게 되는 결과를 초래할 수 있다.

#### 4.2 신의성실에 입각한 처분중지 보장

방어가능한 처분을 위해서는 소송이 예견되는 시점에 즉각 처분중지 조치를 이행해야 한다. 처분중지 조치가 내려지면 기업은 해당 소송과 관련 있는 기록정보에 대해서 일상적인 처분정책을 동결하고 처분시행을 멈추어야 한다. 따라서 누가 통제권을 갖는, 어느 시스템에 요청받

은 기록정보가 존재하는지 확인하고, 확인된 기록정보가 폐기되거나 변형되지 않도록 조치해야 하는데 이를 위해서는 처분중지와 관련된 체계적인 정책과 절차가 필요하다.

The Sedona Conference는 처분중지를 위한 지침으로 2010년 “The Sedona Conference Commentary on Legal Hold: The Trigger & The Process”를 발표하였다. 신의성실(good faith)과 합리성(reasonableness)에 입각할 것을 강조하며 보존의무에 대한 기본사항 5개(지침1-5), 처분중지 이행과 관련된 6개(지침 6-11)의 원칙을 제시하고 있다.

처분중지 조치가 시작되어야 하는 시점은 소송을 합리적으로 예측할 수 있을 때이다. 지침 1에서는 “소송의 합리적 예측은 조직이 소송에 개입될, 혹은 소송 개시를 심각하게 고려할 확실한 가능성을 조직이 인지하게 되었을 때, 혹은 소송을 시작하는 구체적인 행위가 취해질 때 이루어진다”고 정하고 있다. 소송이 합리적으로 예상되는지 여부를 판단하는 것은 관련 사실 및 환경에 대한 합리적인 판단과 신의성실에 근거한다(지침 4).

합리성과 신의성실을 입증할 수 있는 요소는 “조직의 보존 의무를 관장하는 정책이나 실무규칙을 마련하고 이를 일관성 있게 준수하는 것”(지침 2)과 “예상되는 소송 위협과 관련된 정보를 책임 있는 의사결정자에게 보고하는 과정”(지침 3)이다. 처분중지가 조직의 전체 기록정보 보유정책에 입각하여 이루어져야 하며, 예상되는 소송 관련 정보를 조직의 공식 차원에서 검토 확인하는 과정이 중요하다는 것을 알 수 있다.

조직이 처분중지 여부 및 조치 방식 등의 결정은 그 결정이 이루어지는 시점에서의 신의성

실과 합리성에 기초해야 한다고 밝히고 있다(지침 5). 따라서 현재의 시점이 아니라 결정 당시 시점에서 합리적이고 성실하게 결정한 것임을 입증해야 한다. 이는 의사결정의 근거와 과정을 체계적으로 남길 필요성을 시사하는 조항이라고 볼 수 있다.

지침 6에서는 처분중지를 조치할 수 있을 때 바로, 그리고 균형적으로 해야 하며, 관련 정보를 가지고 있을 법한 개인을 확인하고 필요하다면 그에게 그 정보를 보존하라고 통지해야 한다고 규정하고 있다. 보존되어야 할 정보의 범위를 정할 때 고려할 요소는 사건에서 제기된 쟁점의 특성, 정보의 접근성, 정보의 입증(증거) 가치, 보존 작업에 수반되는 부담과 비용 등이다(지침 7).

법적 처분중지 명령이 효과를 얻으려면 어디에 해당 정보가 있는지, 누가 보관하고 있는지를 확인해야 하며, 처분중지 통지서는 형식적이지 아니라 실제로 이행할 수 있도록 전달되어야 한다(지침 8). 통지서가 갖추어야 할 요건은 ▲(구두가 아니라) 문자로 되어 있으며 적절한 형식을 갖추고 있을 것, ▲보존 방법에 대한 정보를 제공할 것, ▲통지의 내용이 정기적으로 검토되며 필요하면 원래 형식이나 수정된 형식으로 재발부될 것, ▲특정 정보시스템의 특징 때문에 요청받을 수 있는 정보가 파괴될 가능성이 있다는 점도 알려줄 것 등이다.

특히 통지를 받는 사람들이 쉽게 이해하고 이행할 수 있도록 통지서를 만들어야 법적 제재를 피할 수 있다. 처분중지 통지에 미국에서 보낸 영문 메일을 그대로 포함시킨 한국 기업이 신의성실에 입각한 노력을 다하지 않았다는 이유로 미국 법원으로부터 제재를 받은 사례도 있다고

한다(가산종합법률사무소/특허법인 가산).

또한 처분중지 정책과 그 집행과정을 모두 기록으로 남길 것을 권고하고 있으며(지침 9), 처분중지 명령의 준수 여부를 정기적으로 모니터링할 것을 강조한다(지침 10). 사안이 종료되면 처분중지조치를 해제하는 조항이 처분중지 정책에 포함되어야 하고, 해제된 기록정보는 그 조직의 일상적인 보유정책에 따라야 한다(지침 11). 처분중지 정책이 보유정책의 하위 정책으로 마련되고, 양 정책의 이행은 긴밀하게 연계되어 있어야 한다는 것을 알 수 있다. Smallwood(2013, p. 121-122) 역시 보유정책의 일환으로 처분중지 정책을 수립하되 “강제할 수 있고, 감사할 수 있으며, 법적으로 방어할 수 있는” 정책을 만들고 이를 시행하라고 제안하고 있다.

#### 4.3 합리적 기록보유정책의 수립과 시행

대규모 전자기록이 양산되는 환경에서 공공 기록 관리에서와 같이 기록연구사의 검토 평가를 거쳐야만 폐기할 수 있는 방식은 적합하지 않다. 그러나 모든 폐기 및 삭제는 잠재적 소송 환경에서 방어할 수 있는 방식으로 이루어져야 한다. 기록정보의 폐기가 신의성실과 합리성에 입각하여 이루어졌음을 입증하는 데에 그 기관의 기록정보 보유정책은 필수적이다. 특히 여러 관례에서 드러나듯이 이메일 보유정책이 부재하거나 ‘합리성을 결여’하고 있는 경우 많은 위험이 발생할 수 있다. Phillip M. Adams & Associs., LLC v. Dell, Inc., 621 F. Supp. 2d 1173 (D. Utah 2009) 판결에서 “회사는 정보와 기록 관리를 위한 합리적인 정책과 절차를 가지

고 있어야” 하며, “일관성 있는 문서보유정책의 부재는 제재를 판정할 때 고려해야 할 합당한 요인”이라고 밝히고 있다(Koessel & Turnbull, 2013, p. 40).

기록정보를 얼마 동안 보유하다가 폐기할지를 결정하는 기준이 되는 보유정책은 인벤토리 작업, 법규 분석, 기록의 가치 평가를 토대로 마련된다. 인벤토리를 통해 보유하고 있는 기록을 업무, 유형, 시스템 등 다양한 기준으로 범주화하고, 각 범주별로 보유기간을 정하게 된다. 보유기간을 정할 때에는 우선 관련 법률이나 규정에 따라 의무적으로 준수해야 하는 보존기간을 확인해야 한다. 예를 들어, 국내법 중에서 상법, 국세기본법·법인세법·지방세법·관세법 등 각종 세법, 근로기준법·산업안전보건법 등 각종 근로관계법, 공정거래법 등에는 문서의 보존 의무를 규정하는 경우가 있는데, 이와 같은 법률에 따른 문서의 보존기간은 반드시 준수하여야 한다. 또한 제품을 외국에 수출하는 기업들은 해당 외국법령에 따른 문서보존 의무도 준수하여야 할 것이다. 법규 요건을 확인한 후, 해당 기록정보의 업무 활용성과 역사적 가치를 기준으로 보존기간을 최종적으로 결정하게 된다. 필요한 정보를 필요한 기간만큼만 보유하는 것은 위험 완화에도 매우 중요하다.

이렇게 수립된 보유정책은 기록보유스케줄(records retention schedules)이나 기록관리기준표와 같은 형식으로 성문화되는데, 이러한 문서에서 보유기간은 업무별(예: 특별 감사)로, 혹은 기록 집합체(예: 분기별 업무실적보고)별로 부여되는 경우가 많다. 그러나 전자정보가 폭증하는 디지털 환경에서 모든 보유스케줄이 공공기록을 위한 기록관리기준표와 같이 업무

분류체제를 기반으로, 업무에 대한 평가를 토대로 만들어질 수는 없다. 그렇게 분류될 수 없거나 분류할 필요가 없는 유형의 정보가 너무도 많기 때문에, “일부 콘텐츠는 분류체계에 편입되지 않고 처분될 수 있음을 고려해야” 한다(Kahn & Datskovsky, 2013; Smallwood, 2013, p. 136에서 재인용). 가령 회사 웹사이트의 게시글이나 이메일 등과 같이 분류작업이 어려운 경우 전자정보시스템의 콘텐츠 유형별로 보유기간을 부여하는 것이 현실적 대안일 것이다.

보유정책은 조직의 모든 기록정보를 포함할 수 있도록 포괄적으로 마련되어야 한다(Smallwood, 2013, p. 121-122). 특히 이메일 등과 주요 ESI 영역을 위한 보유스케줄 개발은 매우 중요하다. 이메일 등과 같이 엄청나게 팽창하는 유형의 기록정보를 체계적으로 폐기하는 것은 저장의 부담과 비용을 줄일 수 있을 뿐 아니라 모호한 이메일 메시지의 축적으로 인한 법적 위험 부담도 낮출 수 있다.

앞에서 밝혔듯이 증거개시를 요청받은 기관이 해당 정보를 기관 보유정책에 따라 폐기했으며, 폐기가 정당했음을 변호하려면 보유정책의 합리성과 신의성실을 먼저 입증해야 한다. Lewy v. Remington Arms Co., Inc., 836 F.2d 1104(8th Cir. 1988)의 사례에서, 재판부는 정보삭제의 근거로 제시한 보유정책이 합리적이었는지를 평가하였는데, 당시 현실과 환경을 고려할 때 정책이 합리적이었는지(이메일 3년 보유 정책의 합리성), 정책결정 당시 해당 문서와 관련하여 소송사건이 일어났었거나 소송이 일어날 거라고 예측되었는지, 보유정책이 악의적으로 제정되었는지 등을 검토하였다(The Sedona Conference, 2014; 설문원, 2015, p. 345에서 재

인용). 소송이 예상되는 시점에 상대방에게 불리하도록 보유정책을 제정하거나 변경했다면, 보유정책 자체가 법적 기준을 준수하고 있고 합리적이라 해도, 이는 ‘악의적 행동’으로 판정될 수 있다(Koessel & Turnbull, 2013, p. 36).

아울러 경영자는 보유정책을 파악하고 있어야 하고, 그 합리적인 이행을 점검해야 한다. 정책은 합리적인데 이행되지 않는다면 더 큰 위험이 초래될 수도 있다. Telectron v. Overhead Door Corporation 사건에서 피고는 요청받은 수많은 문서를 폐기하였다. 재판부는 피고 기업이 적절한 문서보유정책을 가지고 있었는데도 이 소송에서 요청받은 문서 유형조차 비밀로 하였기 때문에 조직 전체가 이에 대하여 무지한 상태에 있었다고 결론짓고 증거개시 절차를 의도적으로 무산시킨 데 대하여 제재를 부과하였다(Koessel & Turnbull, 2013, p. 40).

기업의 활동과 목표, 내외 법규 요건이 변화하기 때문에 보유정책은 주기적으로 검토하고 갱신되어야 한다. 또한 보유정책의 제정과 변경은 모두 기록으로 남겨야 폐기 및 보유의 근거로 제시할 수 있다.

기록정보 보유정책이 합리적으로 수립되고, 변화에 맞게 수정되며, 전사적으로 이행되려면 기업은 정보거버넌스(IG) 체계를 구축해야 한다. 정보거버넌스를 도입함으로써 얻을 수 있는 편익을 전자증거개시와 관련하여 열거하면 <표 1>과 같다.

Smallwood(2013, pp. 121-122) 역시 전자증거개시에 대비한 작업을 체계적으로 추진하기 위해서는 무엇보다도 정보거버넌스 구축이 중요하다고 강조하고 있다.

〈표 1〉 전자증거개시에 대한 IG의 편익

편익	내 용
비용 절감	- 기업의 보유 정책에 따라 방어가 가능한 형태로 데이터를 처분함으로써, 후속적인 프로세싱 및 검토 비용 절감 - 수집 인터페이스(collection interface)를 중앙으로 집중시켜 수집 비용 및 시간 절약 - 문서의 우선순위를 매기고 적절한 수준의 범주화를 통해 검토비용 절감 - 고급 분석의 대상이 되는 정보 수를 제한하여 검토 비용 절감
위험 관리	- 처분금지 통지 과정과 '요청받을 가능성이 있는 정보'의 수집 및 보존 과정을 관리하여 제재 위험을 낮춤
승소를 제고	- 핵심(hot) 문서들을 대상으로 고급 분석을 우선 실시함으로써, 신속하게 최선의 의사결정 (예: 승소 가능성이 없는 사건을 합의로 해결하기) - 고급 검색과 우선순위의 검토를 통하여, 승소를 위한 필수 정보를 신속하게 발견
이익 기반의 전략적 계획 수립	- 사안의 이익을 신속하게 파악하고 승소 가능성을 판단 - 고급 분석법(예: 클러스터링)을 통하여, 우선순위가 높은 문서들을 알맞은 검토자들에게 신속하게 회람
비용 기반의 전략적 계획 수립	- 요청가능성이 있는 정보에 빨리 접근하고 경제적인 의사결정을 위한 우선적 검토를 통해 소송비용을 신속하게 판단(예: 소송 비용보다 낮은 비용으로 합의하기)
소송 비용 최소화	- 승소할 수 있는 사건만 지속함으로써 소송비용 최소화 - 고비용의 자원은 필수 문서에만 활용하고, 가능한 한 저렴한 자원을 활용함으로써, 소송비용을 최소화

출처: Barry Murphy, eDiscovery Journal, <http://ediscoveryjournal.com>, Smallwood, 2013, p. 123에서 재인용.

## 5. 맺음말

“그것은 연기 나는 총이 아니었다. 핵탄두였다.” 회사의 기록보유정책을 준수했다면 수년 전에 이미 폐기되었을 문서 한 상자가 재판에 미친 영향을 언급하여 한 기업인이 한 말이라고 한다 (Koessel & Turnbull, 2013, p. 35).

아직 우리나라 기업들은 전자적 형태의 많은 정보를 개개인이 저장·통제하는 방식에 의존하고 있고, 소송이 잦아지니 보유정책을 마련하는 경우는 있어도 그 집행에 대한 강제와 감독이 이루어지는 구조가 미비하여 앞으로의 소송에서도 증거개시와 관련하여 많은 위협을 떠안게 될 것으로 예상된다.

기록정보는 기업의 유용한 지식자원이자 업

무효율을 높이는 원천이지만, 국내외의 규제요건이 복잡해지고, 디지털정보의 폭증과 복제 가속화, 무결성 통제가 점점 어려워지고 있기 때문에 경영에 미칠 위험성도 점점 높아질 것이다. 소수의 사례에 불과했지만 국내 기업의 소송 사례를 통해 증거개시 과정에서 드러난 위험성을 기록정보관리 측면에서 분석한 결과 굴지의 기업도 전자증거개시환경에 발 빠르게 대응하지는 못했음을 확인할 수 있었다. 특히 코오롱과 듀폰사건을 통해 기록정보에 대한 허술한 통제와 증거개시에 대한 비윤리적인 대응이 얼마나 막대한 손해를 가져왔는지 알 수 있었다. 물론 SK 하이닉스가 미국 특허기업 램버스와의 특허소송에서 전자증거개시를 이용하여 램버스의 증거인멸을 밝힘으로써 항소심에서

승리할 수 있는 발판을 마련한 사례도 있다. 이러한 사건들은 모두 고의적인 증거인멸이 판결에 얼마나 큰 영향을 미치는지 알려주고 있으며, 무지나 과실로 인한 증거인멸, 비합리적인 기록정보 보유정책 역시 불리한 결과를 가져온다는 것을 알 수 있다. 적극적인 의도나 암묵적인 방조, 또는 심각한 과실로 해당 자료를 파괴에 이르게 한 것이 아니라는 점을 입증할 수 있는 합리적인 보유정책과 정책의 일관성 있는

집행이 필요할 것이다.

합리적인 기록보유정책과 이를 이행할 수 있는 정보거버넌스 체계를 갖춘다면 기업의 경쟁력이 높아짐은 물론 기업신뢰도도 높아질 것이다. 아직 우리나라 기업의 기록정보관리는 대체로 국제적 기준에는 상당히 못 미치는 수준에 있다. “일관성 있는 보유정책의 부재는 제재를 받는 합당한 이유가 될 수 있다”는 미국 판결문의 내용을 다시금 상기할 필요가 있다.

## 참 고 문 헌

- 가산중합법률사무소/특허법인가산. “한국 기업이 미국 소송의 당사자가 된 경우 유의해야 할 점-Litigation Hold.” 검색일자: 2016. 9. 10. <http://kasaninsight.tistory.com/98>
- 권혁심 (2014). 이메일증거의 인멸과 제재. 민사소송, 18(1), 181-213.
- 김도훈 (2007). 전자증거개시에 관한 미연방법원판결의 검토: Zubulake v. UBS Warburg LLC 사안을 중심으로. 법학연구, 17(3), 151-180.
- 김도훈 (2009). 미국(美國) 증거개시절차상(證據開示節次上) 전자증거(電子證據)의 인멸(湮滅)에 관한 연구(研究). 중앙법학, 11(1), 117-142.
- 김정환, 최은정 (2015). 효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선 방안. 서울: 대법원 사법정책연구원.
- 설문원 (2015). 기업 소송에 대비한 정보거버넌스의 구축 방안: 세도나 정보거버넌스 원칙을 중심으로. 한국도서관·정보학회지, 46(4), 325-354.
- 손경호 (2012). “특허소송 핵심, ‘이디스커버리’ 주목해야.” Zdnet, 2012.9.27. [http://www.zdnet.co.kr/news/news\\_view.asp?article\\_id=20120927085552&type=det](http://www.zdnet.co.kr/news/news_view.asp?article_id=20120927085552&type=det)
- 유정호, 박영수 (2013). e-Discovery 이해와 위기관리 전략. 서울: 인포더박스.
- “Business judgment rule.” Wikipedia. Retrieved September 4, 2016, from [https://en.wikipedia.org/wiki/Business\\_judgment\\_rule](https://en.wikipedia.org/wiki/Business_judgment_rule)
- Kahn, Randy & Datskovsky, Galena (2013). Chucking daises: Ten rules for taking control of your organization’s digital debris. Overland Park (KS): ARMA International.
- “Legal hold law & legal definition.” US Legal Definitions. Retrieved September 25, 2016, from <http://definitions.uslegal.com/l/litigation-hold/>

- Smallwood, Robert F. (2014). *Information governance: Concepts, strategies and best practices*. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons.
- The Sedona Conference (2016). The Sedona Conference commentary on rule 34 and rule 45 “possession, custody, or control”. *The Sedona Conference Journal*, 17(2), 467-575.
- The Sedona Conference (2014). The Sedona Conference commentary on information governance. *The Sedona Conference Journal*, 15 (Fall 2014), 125-170.
- The Sedona Conference (2010). The Sedona Conference commentary on legal hold: The trigger & the process. *The Sedona Conference Journal*, 11 (Fall 2010), 265-287.
- United States District Court, E.D. Virginia, Richmond Division (2012). *E.I. Dupont de Nemours and Company, Plaintiff, v. Kolon Industries, Inc., Defendant*. Civil Action No. 3:09cv58. Aug. 30, 2012 (894 F.Supp.2d 691).
- United States District Court, D. New Jersey (2004). *Mosaid Technologies Incorporated, Plaintiff, v. Samsung Electronics Co., Ltd., Samsung Electronics America, Inc., Samsung Semiconductor, Inc., and Samsung Austin Semiconductor, L.P., Defendants*. No. 01-CV-4340 (WJM). Dec. 7, 2004 (348 F.Supp.2d 332).
- United States District Court, Northern District of California, San Jose Division (2012a). Order granting-in-part Apple’s motion for an adverse inference jury instruction (Re: Docket No. 895). July 24, 2012, Paul S. Grewal, United States Magistrate Judge (Case5:11-cv-01846-LHK).
- United States District Court, Northern District of California, San Jose Division (2012b). Samsung’s notice of motion and motion for spoliation adverse inference instruction against Apple: Declaration of Alex Binder; Proposed order. July 26, 2012 (Case5:11-cv-01846-LHK).
- United States District Court, Northern District of California, San Jose Division (2012c). Order Re: Samsung’s motions for de novo determination of dispositive matter referred to Magistrate Judge, or, in the alternative, motion for relief from nondispositive pre-trial order of Magistrate Judge. 2012. 8. 21. Jucy. H. Koh, District Judge (Case5:11-cv-01846-LHK).
- Volonino, Linda & Redpath, Ian. (2009). *E-Discovery for dummies*. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons.
- What does the Apple-Samsung discovery/spoliation fight portend for the rest of us? (2012. 9. 17). *The Buzz on Information Matters*. from <http://www.redgravellp.com/sites/default/files/2012%2009%2018%20Apple%20Samsung%20Discovery%20Buzz.pdf>

• 국문 참고자료의 영어 표기

(English translation / romanization of references originally written in Korean)

- Kim, Do Hoon (2007). An analysis on the Federal case of e-discovery: Focusing on Zublake v. UBS Warburg LLC. *Law Studies*, 17(3), 151-180.
- Kim, Do Hoon (2009). A study on the spoliation of electronic evidence in the U.S. discovery. *Chung-Ang Law Review*, 11(1), 117-142.
- Kim, Jeong-hwan & Choi, Eun-jeong (2015). Research on the improvement of the efficient discovery procedure. Seoul: Judicial Policy Research Institute.
- Kwon, Hyuk-sim (2014). Spoliation and sanctions of e-mail evidence. *Civil Procedure (Journal of Korean Association of the Law of Civil Procedure)*, 18(1), 181-213.
- Seol, Moon-won (2015). Building corporate information governance to prepare for litigation: Practical implications of Sedona Conference Principles of Information Governance. *Journal of Korean Library and Information Science Society*, 46(4), 325-354.
- Sohn, Kyung-ho (2012). Patent litigation: Focus on e-discovery. *ZDnet*, 2012.9.27.  
[http://www.zdnet.co.kr/news/news\\_view.asp?article\\_id=20120927085552&type=det](http://www.zdnet.co.kr/news/news_view.asp?article_id=20120927085552&type=det)
- Yoo, Jeong-ho & Park, Young-soo (2013). What every business person should know about e-discovery. Seoul: InfoTheBooks.