

전자문서의 대체성과 증거방법 및 증거능력에 관한 고찰

홍선의*

요 약

전자상거래는 현재 가장 발전 가능성이 높은 거래 형태 중 하나라 할 수 있다. 그러한 전자상거래를 가능케 하는 요인들은 여러 가지가 있다. 그 중에서도 합리적이며 모든 이들이 인정할 수 있는 새로운 형태의 문서 즉 전자 문서의 필요성은 날로 증대하고 있다. 원활한 전자상거래를 위해서는 각종 계약서와 선하증권과 같은 상거래에 필요한 문서들의 처리가 필요하다 하겠다. 따라서 본 고에서는 전자문서가 기존의 전통적인 문서(종이문서)를 대체할 수 있는가의 문제와 전자문서의 증거방법 및 증거능력에 관하여 고찰하였다.

1. 서론

오늘날 전세계는 인터넷의 활용을 통한 각종 상거래와 정보화의 물결이 급속히 퍼지면서 전자문서(electronic or digital document) 또는 데이터 메시지(data message)의 교환 및 이용이 점차 활성화 되어가고 있다.

전자문서는 1970년대부터 미국에서 도입되기 시작하여 1980년대 이후 선진국에서는 이미 그 이용이 확산되고 있는 추세이다. 현재 북미지역에서는 이미 많은 업종에 걸쳐 생산과 공급과정 이 전자문서의 교환에 의하여 처리되고 있으며 특히 내부결재시스템뿐만 아니라 통관, 여행자신 고, 항만관리 등 산업활동과 기타 개인의 삶에 긴밀히 연결되는 공공부문에서도 전자문서의 이용이라는 전자정보교환체제가 운영되고 있다. 유럽지역은 영국과 스웨덴을 중심으로 기업간 물류 유통과정을 자동화하여 단기간에 효과를 나타낼 수 있는 운송업 위주로 전자문서교회사

스템이 발전하였으며, 아시아 지역은 정부차원에서 무역환경의 지속적인 개선과 국가경쟁력의 강화라는 정책목표에 따라 통합시스템을 추진하고 있다. 특히 우리나라와 경제적으로 비슷한 환경에 처해 있고 서로 경쟁관계에 있는 싱가포르, 대만, 홍콩 등은 무역자동화 시스템을 이미 구축하였거나 완성한 단계에 있다.

우리 나라의 전자문서 활용은 특히 EDI와 관련하여 “무역업무자동화촉진에 관한 법률”¹⁾에 의하여 도입되었으며 무역업무를 전자문서교환 방식에 의해 처리할 경우 수출입업무시 계약에서 선적·항만물류처리까지 획기적인 효과를 가져올 전망이다. 무역에서 국제경쟁력을 제고할 수 있을 것으로 예상된다.

전자문서의 활용은 무역을 비롯한 상거래와

1) 무역업무자동화촉진에 관한 법률은 1991년 12월 31일 에 법률 제4479호로 제정·공포되어 1992년 7월 1일 발효되었으며, 총 7장 29개 조문과 부칙으로 구성되어 있다. 이 법은 무역절차의 간소화, 무역정보의 신속한 유통실현, 무역업무처리 시간과 비용의 절감을 통해 산업 의 국제경쟁력을 높임으로써 국민경제에 이바지할 것(동 법 제1조)을 목적으로 하고 있다. 즉, 무역업무처리에 있어서 EDI의 도입을 법적으로 승인한 것이다.

* 경원전문대학 무역과 강사

사회의 각 부문에서 어느 정도 활용되고 있으나, 시스템 분석 혹은 시스템 개발에 관련된 기술적 문제와 함께 현행의 거래관습에 의한 조직내의 거부감 또는 법적·제도적 미비로 인하여 전자 문서의 이용이 활성화되지 못하고 있다. 더욱이 전자문서는 데이터가 종이서류에 의하여 전송되는 것이 아니고 전자적으로 전송되기 때문에 이에 관련된 새로운 법적 문제가 발생하며 이에 대한 대처가 미약하거나 미비할 경우에는 전자 문서의 이용은 위축되어질 수밖에 없다.

따라서 본 연구에서는 전자상거래의 가장 근본적인 문제라 할 수 있는 전자적으로 생성된 기록문인 전자문서가 전통적인 종이문서를 개념적 또는 기능적으로 대체할 수 있는가를 살펴보고 전자문서의 증거방법과 증거능력에 대하여 살펴보았다.

II. 전통적인 문서²⁾

2.1 전통적인 문서의 개념

우리는 일상생활이나 각종 법령 등에서 '문서'라는 용어를 아주 많이 접하고 있다. 문서의 개념은 법전상에 통일적으로 규정되어 있지 않으나, '통상의 문자' 또는 사람이 알아 볼 수 있는 특수한 부호나 기호 등에 의하여 사상 또는 관념을 표시한 '물체'라는 개념으로 통용되고 있는데³⁾ 사상내용을 표시하지 않은 것 등⁴⁾은 문서

2) '문서'의 의미에는 사회생활의 발달과 거래관습의 변천에 따라 종이 이외의 기록매체도 포함되고, 판례에서도 다양한 형태의 문서를 인정하고 있지만 실무상에서는 '종이'가 주를 이루고 있다. 따라서 본 연구에서 전통적인 문서라 함은 종이문서와 같은 의미로 사용하였다.

3) 최동호·신동진, 전자문서의 개념과 종이문서 대체가능성, 산경연구(영남대학교 산업경영연구소) 제3집, 1995. 12.

4) 사진, 지도, 음반, 녹음테이프, 명함, 서명 등을 말한다.

가 아니다.

영어에서는 'document'란 '문자, 기호 또는 도형으로 기록된 모든 것을 말하며 여기에는 계약서, 권원증권, 지도,....., 마이크로 필름 등도 포함한다'⁵⁾라고 정의하였다.

위 정의에서 본 바와 같이 문서의 성립요건을 살펴보면 ① 사람이 인지할 수 있는 수단으로 표시되어야 하며, ② 일정한 사상 또는 관념을 표시하고, ③ 기호·문자·그림 등 가시적인 물체의 형태를 지니고 있으며, ④ 특정인의 의사 표시를 그 요건으로 한다고 할 수 있다.

이와 같은 문서는 다음과 같은 특성을 지니게 되는데, 첫째로 사상이나 관념이 문자, 기호, 도형 및 그에 갈음하는 어떠한 형태이든지 그 존재를 사람의 눈으로 확인할 수 있는 가시성(visibility)과 둘째로, 그 사람이 그 내용을 직접 판독할 수 있어야 하는 판독성(readability), 마지막으로 사상이나 관념이 담긴 것으로서 비교적 장기간 보존할 수 있는 영속성(persistency)이 있는 물리적 유체물이어야 하는 것이다.⁶⁾

2.2 전통적인 문서의 기능

전통적인 문서, 즉 종이문서는 보통 다음과 같은 세가지의 기능을 담당한다. 첫째, 정보의 전달기능(informative function), 둘째, 증거의 기능(evidential function), 그리고 상징적인 기능(symbolic function)이 그것이다.⁷⁾

2.2.1 정보전달기능

정보의 전달기능이란 당사자의 의사를 문자

5) 英米商事法辭典, 昭和 61年 3月

6) 최동호·신동진, 상개논문.

7) I. Walden and N. Savage, The Legal Problems of Paperless Transactions, The Journal of Business Law, 1989. 3.

등에 의하여 현실적으로 표출시킬 뿐만 아니라 상대방에게 문서작성자의 의사를 종이상의 기록을 통하여 전달하는 기능을 의미한다. 예를 들어 계약의 경우 문서의 내용은 거래의 조건이나 내용이 종이 위에 구체화되어 거래가 어떻게 성립·이행되어야 할 것인가의 정보를 전달하는 것을 의미한다.

2.2.2 증거기능

증거의 기능이란 당사자간에 의사내용에 관해 분쟁이 발생하였을 시 종이문서에 기재된 내용을 가지고 사실을 증명할 수 있는 자료가 될 수 있는 기능을 말한다. 그래서 그 증거에 의해 채무불이행의 책임소재가 가려질 수 있고 손해배상책임 등 모든 법률문제가 해결될 수 있다. 이는 당해 문서의 진정성 문제와 증명력의 문제라 할 수 있다.

2.2.3 상징기능

상징기능이란 그 문서의 내용이 표출하는 추상적인 것으로서 권리·의무관계가 주내용이 되는 문서에서 특히 중요한 의미를 가지는 기능이다. 예를 들어 선하증권(Bill of Lading)과 같은 문서는 물품을 대표하는 권리증권으로서 선하증권의 소유자는 물품에 대한 소유권을 가진 것으로 간주되는 상징 기능을 가진다. 따라서 문서의 양도는 문서상에 기재된 물품의 양도와 동일한 기능을 발휘하는 것이 된다. 종이문서가 가지는 상징기능은 그 문서가 종이라는 물리적 성질을 가진 매체로 작성되었기 때문에 가능한 것이다. 종이의 이러한 물리적 성질로 인해 권리의 배타적 점유·소유·이전 및 유통이 가능하게 된다. 따라서 법적 측면에서 볼 때 종이 이외의 다른 기록매체로 작성된 문서가 종이문서와 동일한 기능을 발휘하려면 현행법 체계하에

서는 특히 증거기능과 상징기능을 수행할 수 있느냐가 중요한 관건이 될 것이다.

III. 전자문서의 개념과 특성

3.1 전자문서의 개념

전자문서의 개념은 학문적 혹은 실무적 편이에 따라 다양하게 정의되고 있으나, 한마디로 전자문서를 규정한다면 '전자적 기록물'을 지칭한다. 전자적 기록물이란 광의로는 전자적 또는 자기적 방식으로 기록된 모든 것을 의미하나, 협의로는 컴퓨터가 정보사회의 기반이라는 점에서 특히 그 기록방식이 '컴퓨터조직을 통하여 처리되고 저장된 기록'을 의미한다. 정보의 입력과 처리·저장을 위하여 입력장치, 기억·연산·제어장치인 중앙처리장치, 그리고 출력장치로 구성된 컴퓨터조직이, 인간이 입력하는 데이터를 받아 전자적 코드로 전환하여 그 설비에 고유한 부호로 정형화한 후 일정한 프로그램에 따라 표시내용을 구체화하여 문서로 이루어지는 것을 전자문서라 한다는 것이다.

따라서 전자문서는 종이에 작성되어 있거나 출력되어진 문서와는 달리, 컴퓨터 조직을 통하여 작성·처리되며, 컴퓨터 조직의 내부 기억장치 또는 외부의 보조기억장치 속에 존재하는 것이다.⁸⁾ 또한 그 기억장치 속에 존재하는 문서의 양식도 언어나 문자가 아닌 전자적 신호, 즉 기계어의 형태로 존재하기 때문에 반드시 컴퓨터 조직을 이용해서만 그 내용을 가독·인지할 수

8) 컴퓨터조직에 저장된 파일이 종이 등에 출력될 경우 그 출력물은 이미 종이라는 특성을 지니게 되어 종이문서가 된다. 따라서 엄밀한 의미에서 출력물 자체를 전자문서로 볼 수 없고 '컴퓨터 조직의 기억장치에 저장된 파일'을 전자문서로 보아야 한다. (최동호 외, 전거논문)

있으며, 저장되어 있는 데이터도 그냥 누적되는 것이 아니고 새로운 데이터에 의하여 이전의 데이터가 수정·보완되는 가변적 성질을 갖는 특징이 있다.

이러한 점에서 전자문서는 종이문서의 성립요건과는 많은 차이를 보인다고 할 수 있다. 전자문서도 '일정한 사상 또는 관념을 표시'하고 '특정인의 의사표시'를 나타낸다는 점에서는 종이문서와의 차이를 구별할 수 없으나, '사람이 인지할 수 없는 기계적 수단(기계어 등)'으로 표시되고 있으며 컴퓨터의 기억장치 속에 존재하는 '비가시적인 물체의 형태'를 지니고 있다는 점에서 종이문서와는 구별되어진다.

3.2 전자문서의 종이문서 대체 가능성

3.2.1 전자문서의 인정여부

전자문서의 문서성을 규정한 현행법은 무역업무 자동화촉진에 관한 법률⁹⁾과 전산망보급확장과 이용촉진에 관한 법률¹⁰⁾ 등이 있다. 무역자동화법에 따르면 '무역업자 또는 무역유관기관이 무역자동화망을 이용하여 신청 등 또는 승인 등을 한 전자문서는 무역관계법령 등이 정한 문서로 본다'¹¹⁾라고 규정하고 있으며 전산망보급확장법에서도 '제1항의 규정에 의하여 처리되는 전자문서.....은 당해 법령이 정한 문서.....으로 본다'¹²⁾고 규정하여, 동법이 적용되는 전자문서의 문서성을 인정하고 있다. 그러나 위의 법들은 일반적인 전자문서에 대해서 문서성을 인정하는 것이 아니라 무역 EDI 및 국가기관 등의 행정부서에서 이용하는 전자문서에 대해서만 문서성을 인정한 규정이며, 사법적인 측면에서는 아직

전자문서의 문서성을 규정하고 있지 않다.¹³⁾

따라서 종이문서를 전자문서로 대체할 수 있을 것인가 하는 문제는 무역 EDI 부분에서 전자문서뿐만 아니라 모든 경우에 대해서 전자문서의 문서성을 인정할 것인가의 문제로 귀착된다고 할 수 있다. 이와 같은 전자문서의 문서성 인증 문제는 다음 세가지 관점에서 검토될 수 있다.

(1) 법적증거로서의 문제

컴퓨터가 생성한 메시지 또는 컴퓨터에 저장되어 있는 기록을 법에서 소송증거로서 허용하느냐의 문제이다. 전자문서의 증거자료 허용성 문제는 현재 '무역자동화법'¹⁴⁾ 등에서 그 증거능력을 인정하고 있으나, 기존의 증거에 대한 개념은 확실성에서 비롯되며 이를 위해 종이문서나 등록기 등이 사용되어온 관행을 쉽게 떨쳐버리기 어렵다는 것이다.

(2) 전자문서의 신뢰성 문제

컴퓨터 오류의 대부분은 사실 운영자에 의해 야기되고 있으나, 그보다는 컴퓨터 자체의 오류를 오히려 크게 염려하고 있어 컴퓨터에 대한 낮은 신뢰도의 문제이다.

(3) 형식요건의 문제

전자문서가 법률상 요구하는 서면 또는 서명 등과 같은 요건을 충족시키고 있느냐 하는 형식요건의 문제이다. 자필서명이 포함된 종이문서나 레코드에 의한 것은 위조가 어렵지만 컴퓨터에 의한 기록은 위조가 수월하고 인식되고 있는 점이다. 이런 점에서 전자문서를 명확히 문서로 인정하기는 논리적으로 어려운 점이 있으나 현

9) '무역자동화법'이라 줄여서 불리어진다.

10) '전산망보급확장법'이라 줄여 불리어진다.

11) 무역자동화법 제13조.

12) 전산망보급확장법 제17조의 2 제3항.

13) 최경진, 전자상거래와 법, 현실과 미래, 1998. p.94.

14) 무역자동화법 제13조.

실적으로 사용되어진다는 점에서 상당부분 문서로서 인정되고 있는 추세이다.

위의 세가지 면들에 대한 깊은 연구가 있어야 하겠지만 현재 전자문서의 완전한 '문서성'의 획득을 위하여 여러 가지 제도적·기술적인 부분에 대한 논의가 활발히 진행되고 있으므로 전자문서의 문서성은 조만간 획득되리라 예상된다.

3.2.2 전자문서의 기능

전자문서도 종이문서와 마찬가지로 정보전달 기능과 증거기능, 상징기능으로 나누어 살펴 볼 수가 있다. 이중 전자문서의 정보전달기능은 종이문서와 비교하여 볼 때 효용성 면에서는 종이문서의 한계를 극복하고 오히려 훨씬 효율적으로 기능을 발휘할 수 있다는 점에서 종이문서의 정보전달기능은 충분히 대체 가능할 것이다.

그러나 증거기능과 상징적 기능은 여러 가지 문제점을 안고 있는데 이는 전자문서의 비고정성 즉 기술적으로는 전자문서가 종이문서를 대체할 수 있다 하더라도 정보교환에는 인간적인 요인이 개재하게 되어 내용이 쉽게 변경될 수 있고 동시에 변경된 흔적이 남지 않는 등 정보의 안전성 문제가 제기될 수 있다는 것이다. 예컨대 거래당사자간 분쟁이 발생한 때에 당사자가 남득할 수 있는 기록의 顯出이 쉽지 않고 종이와 같은 물리적 존재가 없다는 점에서 전자문서가 문서로서 인정되는데 걸림돌이 된다고 할 수 있다.¹⁵⁾

이에 반하여 전자문서에 대해 찬성하는 측의 주장에 의하면 문서의 법률적인 역할을 컴퓨터의 기능에 적용시키는 한편, 물리적인 실체로서의 문서의 기능을 전자적으로 모방함으로써 컴

퓨터에 입력된 전자문서도 전통적인 종이문서와 동일한 기능을 할 수 있어 대체 가능하다는 것이다.¹⁶⁾ 더욱이 거래관습은 고정된 것이 아니라 시대 상황의 변화에 따라 변화해 가는 것이므로 이 변화를 거래관습에서 어떻게 수용하고 법적으로 허용할 것인가는 반드시 해결해야 할 문제라는 점에서 보다 탄력적이고 긍정적인 태도를 지니고 있다.¹⁷⁾

3.2.3 전자문서의 종이문서 대체 가능성

대체로 지나친 전자적 기록의 특성에 얽매이지 말고 현실적인 변화를 수용하여 탄력적으로 법규정을 이해하고 운용한다면 종이문서에 대한 전자문서의 대체가능성은 인정될 수 있을 것이다. 다만 전자문서가 갖는 증거적 기능이 전자문서의 신뢰성이나 시스템의 안정성 확보와 밀접한 관련을 지니고 있다는 점에서 그 신뢰성·안정성 확보가 전자문서의 문서성 인정 여부를 결정짓게 할 것이다. 이처럼 전자문서는 종이문서를 대신하여 중요한 기능을 하고 있으므로 그 증거력을 인정한다 하더라도 眞正 성립여부 즉, '특정인의 의사에 기하여 작성되었는가'를 어떠한 방법으로 판단할 것인지는 여전히 문제로 남게 된다. 전자문서가 종이문서에 비하여 서명이나 날인이 일반적인 방법이 아니기 때문이다. 그로 인하여 현실에서 기술적으로 등장하고 있

15) 이진우, 전자문서교환에 관한 법적문제, 변호사 제24집, 1994, p.17.

16) 문서의 상징적 기능의 측면으로 전자문서를 문서로서 활용하고자 하는데 있어 가장 어려운 부분이다. 즉, 종래의 종이로 된 문서는 하나의 정보가 있으면 이와 똑같은 내용과 형식을 가진 문서를 만들더라도 정보가 될 수 없으며, 정보를 복사한다고 하더라도 사본일 수 밖에 없다. 그러나 전자문서의 경우에는 출력함으로써 어느 때고 똑같은 문서를 얻을 수 있다. 이로 인하여 종래 종이에 기초한 문서가 가지는 상징적인 기능을 전자문서가 대체하는 데는 한계가 있다. 따라서 전자문서의 상징적 기능이 요구되는 경우를 가능한 제한하며, 전자문서의 상징적 기능을 요하는 때에도 전자문서를 물리적인 존재로 현출하는 방법, 형식 및 절차를 확정할 필요가 있다.

17) 송계이, EDI 거래의 법률적인 문제, 중재 통관256호, 대한상사중재원, 1993.

는 것이 전자서명의 방법이다. 오늘날 외국의 입법례는 전자서명을 인정하여 이에 관한 입법을 하고 있으며, 전자문서에 관한 규정을 두고 있는 우리나라의 법률들도 전자서명에 관하여 아울러 규정하고 있다.¹⁸⁾

IV. 전자문서의 진정성립

문서의 진정성립이라 함은 문서가 증거를 제시하는 자가 주장하는 특정인의 의사에 기하여 작성된 것을 말하는데, 문서의 진정성립이 있는 경우 당해 문서는 형식적 증거력이 있다고 하겠다.¹⁹⁾ 즉 문서가 위조된 것이 아닌 경우에는 반드시 자필일 필요가 없고 문서작성자의 기명날인이나 서명이 반드시 요구되는 것도 아니다. 그러나 통상적으로 작성자는 타인이 진정성립 여부를 쉽게 판별할 수 있도록 서명·날인 나아가 공증절차를 밟게 된다. 전자문서도 전자상거래에서 종이문서에 대신하여 중요한 기능을 하고 있으므로 증거력을 인정하여야 할 것인데, 어떠한 방법으로 그 진정성 여부를 판단할 것인지가 문제로 된다. 전자문서가 종이문서에 비해 서명이나 날인이 일반적인 방법이 아니기 때문이다.²⁰⁾

4.1 원본에 관한 제 확실

컴퓨터 조직속에 저장된 파일과 종이 등에 출력된 하드 카피는 엄연히 구별되어야 하고 출력

시 변경·훼손·유실 등의 우려가 있는 출력물과 파일의 내용의 동일성 확보가 전제되어야 할 것이다. 그러므로 전자적 기록이 '문서' 내지 문서와 동일한 기능을 가진 것이라고 한다면 어느 것이 원본인가라는 문제가 생기게 된다.

4.1.1 전자적 기록 및 출력된 문서도 원본이라고 하는 견해.

이 설은, 전자적 기록 자체의 문서성을 긍정하는 입장에서 전자적 기록을 원본으로 하고 아울러 증명작용이라고 하는 점에서는 출력된 문서도 또한 원본이라고 하는 것이라는 주장이다. 이 견해는 원본의 상대성을 인정하는 것으로서 실천적인 견해라 할 수 있다. 그러나, 요증 사실과의 관련하여 볼 때 내용이 증거가 될 때, 이들을 같이 원본이라고 보는 것은 가시성·가독성이 없는 전자적 기록의 성질로 보아 의문이 발생하게 된다.

4.1.2 전자적 기록을 원본, 출력된 것을 등본이라고 보는 견해

이 주장은, 전자적 기록 자체의 가시성·가독성을 갖춘 것은 아니고, 그 의미 내용을 알기 위하여는 일정한 프로그램에 의하여 출력되고, 출력된 문서를 필요로 한다는 점에서 전자적 기록을 원본, 출력된 것을 등본이라고 보는 것이다. 그러나, 출력된 문서는 전자적 기록에 기록된 사상을 일정한 프로그램에 의하여 가시성·가독성을 갖춘 것이라고 함으로서, 특별히 법이 전자적 기록을 원본에 상당하는 것이라고 예정하고 있는 것과 같은 공전자적 기록을 별도로 한다면, 문서의 원본 내용을 원본과 동일한 문자·부호에 의하여 전부 완전하게 전사한 서면이라고 하는 등본의 성질에 비추어 보면 의문이 있다.

18) '무역지동화법' 제2조, 제11조, 제19조, '전산망법' 제2조, 제17조, '공업기반조성법' 제2조, 제7조, 제8조 등에 전자서명에 관한 규정을 두고 있다.

19) 이시윤, 민사소송법, 박영사, 1992, p.593.

20) 김은기, 정보사회에 대비한 일반법 연구(II), 정보통신정책연구원, 1998, p.190.

4.1.3 프린트·아웃된 문서를 원본이라고 보는 견해

이 설은, 출력된 문서의 이용면에서 문서로서의 독립성에 착목하여, 전자적 기록 자체는 원본을 추인하도록 하는 자료에 그치며 출력된 문서를 원본으로 인정하려는 것이다.²¹⁾

4.2 UNCITRAL 모델법상의 원본²²⁾

‘서류 증거로서의 문서의 제출 또는 송부는 원칙적으로 원본, 정본, 혹은 인증있는 기관에 의한다.(민사소송법 제326조 1항)²³⁾와 같이 종이서류에 근거한 원본의 제출을 법적 요건으로 정하고 있는 경우에 있어서, ‘전자문서의 제출’은 어떠한 요건을 구비하고 있어야 ‘원본의 제출’과 같은 법적 효력을 얻을 수 있는지 문제가 된다.

UNCITRAL 모델법 제8조는 이와 같은 내용을 규정하고 있는데 (1)항에 의하면 “법이 정보가 원본인 형태로 제시되고 보존되어야 할 것을 요건으로 하는 경우에 있어서, 그러한 요건은 (a) 정보가 전자문서와 같은 최후의 형태로 맨 처음 작성되었을 때부터 무결성²⁴⁾에 대해 신뢰할 만한 보장이 있는 경우에 그리고 (b) 정보가

제시될 것을 요건으로 되고 있는 경우에 그 정보가 제시될 사람에게 보여질 수 있다면, 위의 요건은 전자문서에 대해서도 충분히 만족될 수 있다”고 하며, (3)항에서 “(1)항의 (a)를 위해 (a) 무결성의 평가기준은 그 정보가 완전하고 변경되지 않았는가의 여부이다. 다만, 통상적인 통신, 저장 및 화상출력과정(display)에서 발생하는 송인과 수정의 추가는 제외한다. (b) 요구되는 신뢰기준은 정보를 작성한 목적 및 모든 관련상황에 비추어 평가한다.”라고 하여 보충설명하고 있다.

만약 ‘원본’의 개념이 정보가 최초로 형성된 매체(medium)로 정의된다면 수신자는 언제나 복사본을 받는 셈이므로 전자문서의 ‘원본’이라고 부르기에는 무리가 있을 것이다. 제8조에서의 원본의 개념은, 실제 문서의 원본성과 관련한 많은 분쟁과 그리고 전자상거래에 있어서 원본의 제출요건이 모델법이 제거하고자 하는 주된 장애의 한 부분을 구성하기 때문에 매우 유용하다. 비록 어떤 국가의 법제하에서는 ‘문서’, ‘원본’ 그리고 ‘서명’의 개념이 혼재할 지 모르지만 모델법에서는 이 3가지를 분명하게 분리된 개념으로 접근하고 있다.

제8조는 권원증권이나 유통증권 등과 관련되어 있다. 그러나 모델법이 문서의 공증이나 등기에 관한 특별한 요건이 있는 경우나, 혹은 유통증권이나 권원증권에만 적용되는 것이 아니라 하는 것에 주의하여야 한다. 원본성을 요건으로 하는 문서는 보험증명서, 검역증명서, 수량증명서와 같은 무역거래 서류들이다. 이러한 서류들은, 비록 권리나 권원의 이전에 사용되거나 유통할 수 있는 것은 아니지만 내용의 불변성(원본형태)이 필수적이다. 그래야만 국제거래에 있어서 당사자들은 그 내용을 신뢰할 수 있는 것이다. 종이문서 환경 하에서는 이러한 문서들은 변경의 위험을 줄이기 위해 그들이 ‘원본’인 경

21) 전태석, 인터넷상거래에 관한 연구, 국민대석사논문, 1997. 12.

22) <http://www.un.or.at/uncitral>

23) 정본이라 함은 공증권을 갖는 공무원이 특히 정본이라고 표시한 문서의 謄本을 말하는 것으로서 원본과 동일한 효력이 있다. 답본이라 함은 원본의 기재내용을 그대로 寫本한 것이며, 抄本은 관계되는 부분만 일부 사본한 것을 가리킨다. 공증권한이 있는 공무원이 원본이 틀림없다고 공증한 등본을 認證謄本이라 한다. (강현중, 민사소송법, 박영사, 1995, p.641.)

24) 무결성(integrity)의 의미에 대해 ‘암호정책에 대한 OECD 가이드 라인(Guidelines for Cryptography)’에서는 “데이터나 정보가 정당한 권한 없이 변형 또는 변질되어지지 않았다는 것을 의미한다.”고 정의했다. 김철, 암호학의 이해, 영풍문고, 1996.을 보면 “무결성이란 수신자가 받은 정보가 전달(혹은 저장)중에 변조되지 않았음을 확인하는 것으로 도청자(해커)가 원래의 정보를 거짓된 정보로 대체할 수 없도록 하는 것이다”라고 정의 하였다.

우에만 인정되었다. 이러한 원본성의 '기능적 대체물'없이 전자상거래를 이용한 물품의 매매는 활성화되지 않을 것이다. 왜냐하면 문서의 발행자들은 매매의 각 시간마다 전자문서를 재발송하거나, 전자거래를 보충하기 위해 종이서류의 사용을 강요받기 때문이다.

'정보가 전자문서와 같은 최후의 형태로 맨 처음 작성된 때'라는 1항 (a)에 대하여 이것은 정보가 종이서류로 최초로 작성되고 이후에 컴퓨터에 이전된 상황을 포함한다는 것이 고려되어야 한다. 이러한 상황아래에서 1항은 정보가 종이로 작성된 최초로부터, 즉 전자적인 형태로 번역된 때가 아닌, 완전하고 변조되지 않았다는 보증을 요구하는 것으로 해석되어야 한다. 3항의 (a)는 무결성을 부여하는 범위에 대해 설명하고 있다. 다른 변조로부터 공증, 당사자확인 등과 같은 필요한 최초의 전자문서에 필요한 부가를 제외하기 위해서 전자문서의 내용이 완전하고 변조되지 않은 한, 그 전자문서에 대한 필요한 부가는 그의 원본성에 영향을 미치지 않는다. 그러므로 전자문서의 원본성을 증명하기 위해 그 전자문서의 마지막에 전자 인증서가 부가될 경우에 있어서, 혹은 전자문서를 전달하기 위해 그의 시작부분과 마지막 부분에서 컴퓨터 시스템에 의해 자동적으로 데이터가 부가될 경우에 있어서 그러한 부가는 '원본'서류와 같이 부여된 보완서류인 것처럼, 혹은 원본서류를 보내는데 필요한 우편봉투나 우표처럼 간주되어야 한다.²⁵⁾

V. 전자문서의 증거방법과 증거능력

전자문서의 진정성립이 인정된다고 하더라도

25) 이원신, 전자상거래에 관한 법적 고찰, 중앙대법학석사 논문, 1998, pp.29-31.

전자문서에 의한 전자상거래가 활성화되기 위해서는 전자문서의 실질적 증거력이 확보되어야 할 필요가 있다. 문서가 증거력을 갖기 위해서는 문서의 작성자, 문서의 작성일시 그리고 문서가 변조되지 않았다는 사실이 명확해야 한다.

5.1 전자문서의 증거방법

전자문서의 증거력을 확보하기 위한 증거조사 방법에 대해서는 현재 따로 언급된 학설 및 판례가 없는 형편이다. 다만 컴퓨터 자기테이프에 대한 증거조사방법으로 검증설과 서증설²⁶⁾로 나뉘고 있다.

5.1.1 검증설

검증설²⁷⁾은 자기디스크는 견독 가능성이 없으므로 문서로 볼 수 없고, 또 컴퓨터 데이터는 컴퓨터의 조작 또는 오조작에 의하여 개변되거나 지워질 수 있기 때문에 그 형식적 증거력에 관하여 문서의 진정성립에 관한 추정규정²⁸⁾을 적용하기 힘들며, 법관이 형식적 증거력을 직접 판단할 수 없고 이에 관하여 직권에 의한 감정²⁹⁾을 명할 필요성이 있는 점에 비추어 검증에 의하는 것이 옳다고 한다는 주장이다.³⁰⁾

이 견해에 따를 때에는 자기 테이프의 증거조사절차는 법원이 검증의 신청을 받아 증거결정을 한 뒤에, 감정인이 데이터를 현출시키기 위하여 작성된 프로그램에 따라 컴퓨터를 조작하

26) 서증설에 대한 근거는 컴퓨터테이프를 민사소송법 제 335조에 의한 준문서로 보아 증거조사의 방법에 의해야 한다는 점에서 찾고 있다.

27) 검증이라 함은 법관이 그 기관의 작용에 의하여 직접적으로 사물의性状·현상을 검사하여 그 결과를 증거자료로 하는 증거조사이다.

28) 민사소송법 제327조, 329조.

29) 민사소송법 제337조.

30) 김현중, 진정증보판 민사소송법, 1992, 598면
김현중, 문서의 의의와 형식적 증거력의 개념, 월간고시, 1990. 7, p.87.

여 법관의 면전에서 데이터를 현출(print-out)시키고, 그 결과를 검증조서에 기재한다.

5.1.2 서증설

서증설³¹⁾에 의하면 컴퓨터의 전자적 기록내용은 그 자체로서는 내용을 읽을 수 없으나 프린트-아웃에 의하여 그냥 그대로 紙上에 가시적 상태로 옮겨질 수 있는 것이기 때문에 속기부호나 마이크로 사진과 같이 문서라 한다. 그리고 전자적 기록과 그것을 프린트-아웃한 무넛와의 관계에 대하여는 양자는 별개 독립의 두 개의 증거방법이 아니고, 전자적 기록을 원본, 프린트-아웃한 문서를 일종의 등본이라고 이해하여야 한다고 하고 또 문서제출명령을 받은 소지자가 이를 제출함에는 민사소송법 제252조를 유추적용하여 반드시 프린트-아웃한 문서를 첨부함을 요한다고 한다. 또는 컴퓨터데이터는 다수의 정보를 전기적인 신호로 전환시키고, 이를 다시 전자적으로 기록한 유형물이라고 볼 때, 증거가치로서 추구하고자 하는 사항이 기재된 의미내용임이 분명하므로 서증의 방법에 의하여 한다³²⁾는 주장도 있다.

5.1.3 신서증설

자기디스크는 그대로 견독 불가능하지만, 견독할 수 있는 상태로 만드는 것이 가능하므로 이른바 '가능문서'라고 보고, 당사자는 자기데이터로부터 데이터를 프린트 아웃시켜, 그 서면에 작성자가 기명날인하여 문서의 체제를 갖추어 '생성문서'를 서증으로 제출한다고 하는 주장이다.³³⁾

전자문서의 증거방법은 위에서 살펴본 세가지 정도로 요약할 수가 있는데 전자문서제도의 취지에는 시간과 노력의 절감이라는 측면이 있고, 전자문서의 위조·변조 기타 성립상의 흠을 다루는 경우는 당연히 검증의 절차를 거쳐야 하겠지만 전자문서에 대한 증거조사의 방법은 서증조사의 방법에 의하는 것이 합리적이라 하겠다. 컴퓨터 보조기억장치 자체는 문서의 속성을 갖추고 있지 않지만, 그 안의 내용은 프린트-아웃에 의해 그대로 지상에 가시적 상태로 옮겨질 수 있고, 이는 문서에 같음하여 작성된 것이므로 문서 또는 민사소송법 제335조의 준문서로 보아 서증절차에 의하는 것이 타당할 것이다. 다만 이는 최상증빙의 원칙³⁴⁾을 고려한다면 원칙적으로 법원에 출력장치 등을 설치하여 화면조사를 해야 할 것이나, 이는 상대방의 업무기밀을 침해할 수 있으며, 비용면에 있어서도 문제가 발생한다. 따라서 일정한 요건³⁵⁾하에 프린트-아웃된 것을 증거 조사하는 것이 옳으며 실무상의 편의와 능률을 위하여 출력된 문서의 내용을 조사하는 것이 화면출력에 의한 조사의 방법보다는 바람직 하다 할 것이다.³⁶⁾

5.2 전자문서의 증거능력

문서가 서증으로서의 증거방법으로 사용될 수 있는 추상적인 자격을 증거능력이라고 하며, 민사소송에 있어서는 원칙적으로 증거능력에 제한이 없다. 따라서 작성자가 자신이 컴퓨터시스템에 기록한 전자문서뿐만 아니라 이를 복사하여

31) 서증이라 함은 문서를 열람하여 그에 기재된 의미 내용을 증거자료로 하기 위한 증거조사를 말한다. 이시윤, 민사소송법, 박영사, 1992, p.590.

32) 이교립, 민사소송에 있어서의 증거의 증거능력-민사소송법, 법원행정처, 1985, p.60.

33) 정동윤, 제4전정판 민사소송법, 1997, p.560.

34) 일명 원본 서류의 원칙(Original Document Rule)이라고도 하며 이는 소송당사자가 사실을 입증하기 위한 여러개의 증거방법을 갖고 있는 경우에는 가장 증거력이 강하고 우수한 증거를 제출하여 입증하여야 한다는 원칙이다.

35) 전자적 기록의 보관이 적절하게 이루어졌고, 출력과정 이 일정한 감독하에 이루어 질 것이 필요하다.

36) 이진우, 전개논문

디스켓에 저장된 전자문서도 증거능력이 인정된다.

VI. 결론

전자문서가 종이문서를 대체하여 충분히 문서로서의 기능을 제대로 담당하기까지는 여러 가지 선결해야할 문제들이 많이 산재해 있음에도 불구하고 전자문서의 이용은 기존의 문서교환방식보다는 정보처리에 소요되는 물자와 노력이 절약되어 거래 비용을 절감하며, 시장의 투명성을 증대시킴으로써 조직의 생산성과 효율성을 증대시킬 수 있다는 긍정적 효과가 있다. 또한 현재 급속히 발전하고 있는 전자상거래는 전자계약서를 비롯한 전자문서들의 합리적이고 적법한 활용이 있어야만 그 성장의 폭이 더욱 확대될 것이다.

본 연구에서 살펴본 것 외에 전자문서의 증거방법과 증거능력보다 더욱 중요한 문제는 실제 소송과정에 제출된 전자문서의 증거가치를 어떻게 평가할 것인가의 문제이다. 전자문서의 진정성립이 인정되는 경우에도 그 전자문서의 내용이 요증사실의 증명에 도움을 주는 실질적인 가치를 가져야만 한다.(전자문서의 실질적 증거력의 문제). 이러한 실질적인 가치의 판단은 법관의 자유로운 심증에 달려 있다.

전자문서의 증거가치를 종래의 종이로 된 문서와 동일하게 또는 그 이상으로 평가받기 위해서는 전자문서에 대한 신뢰성을 보장할 수 있어야 한다. 전자문서의 증거가치를 확보할 수 있는 방안으로는 본인이 작성했다는 것을 확인하여 주는 전자공증제도, 작성자 본인으로부터 발송된 문서라는 것을 확인하여 주는 전자인증제도, 전자문서를 당사자나 제3자가 쉽게 접근하여 변경하지 못하도록 암호화하는 암호체계, 제3의

전자문서 보관기관에 전자문서를 보관하는 전자기록보관제도 등이 있다.

전자문서의 증거가치를 어느 정도로 평가할지에 대해서는 아직 법원의 판결이 나와 있지 않은 실정이다. 그러나 이상에서 언급한 전자문서의 신뢰성 확보를 위한 방안 등 기술적, 제도적 보완을 통하여 전자문서의 신뢰성이 보장된다면, 증명에 충분한 증거가치가 인정될 수 있을 것이다.

참고 문헌

- 강현중, 문서의 의의와 형식적 증거력의 개념, 월간고시, 1990.
- 강현중, 민사소송법, 박영사, 1995.
- 김 철, 암호학의 이해, 영풍문고, 1996.
- 김은기, 정보사회에 대비한 일반법 연구(II), 정보통신정책연구원, 1998.
- 남 광, UNCITRAL과 전자상거래, 통상법률, 1997.
- 박훤일, 전자문서의 법적 효력, 월간 경영법무, 1996.
- 송계의, EDI 거래의 법률적인 문제, 중재 통권 256호, 대한상사중재원, 1993.
- 이교립, 민사소송에 있어서의 증거의 증거능력, 법원행정처, 1985.
- 이시윤, 민사소송법, 박영사, 1992.
- 이원신, 전자상거래에 관한 법적 고찰, 중앙대석사논문, 1998.
- 이진우, 전자문서교환에 관한 법적문제, 변호사 제24집, 1994.
- 전태석, 인터넷상거래에 관한 연구, 국민대석사논문, 1997.
- 정동윤, 제4전정판 민사소송법, 1997.
- 최경진, 전자상거래와 법, 현실과 미래, 1998.

최동호·신동진, 전자문서의 개념과 종이문서 대체가능성, 산경연구(영남대학교 산업경영연구소) 제3집, 1995. 12.

<http://www.un.or.at/uncitral>

I. Walden and N. Savage, The Legal Problems of Paperless Transactions, The Journal of Business Law, 1989.

A Study on the Exchange and Evidential Method & Evidential weight of Electronic Document

Seon-Eui Hong*

Abstract

Due to the trend that the wave of the information society is rapidly expanding on a global basis, the level of informatization is emerging as one of the important elements for national competitiveness. To take a competitive position for individuals, corporations, or states beyond their survival in the rapidly changing information environment, they should be able to manage and transmit various information with swiftness and security. Today, the exchange of electronic documents or data, through PC which were unknown in the past, is indispensable to the expansion of electronic commerce(EC) and eventually contributes to promoting the information society.

The improvement of productivity and efficiency through the exchange of electronic documents or data has been recognized as a means to enhance the competitiveness of corporations and states. The United States, the European nations, Japan, and the newly industrialized countries such as Singapore and Taiwan, have been contriving the utilization of electronic documents and the expansion of EC on the strategical dimension of each nation.

To activate the use of electronic documents, thus, the purpose of this study is to examine the current environment concerning the use of electronic documents, to investigate the related legal barriers, and to propose some suggestions for reforming the legal system.

* Dept. of International Trade. Kyeong-Won College.