

# 환경관련 다수당사자 분쟁과 집단소송

김 홍 균\*

## 차 례

- I. 들어가는 말
- II. 미국의 집단소송
- III. 「증권관련 집단소송법」상의 집단소송제도
- IV. 환경관련 집단소송제도 도입 시 고려사항
- V. 맺는 말

## [국문초록]

집단소송제도에 대해서는 긍정적인 평가와 부정적인 평가가 교차하고 있다. 그동안 집단소송제도는 도입 논의가 있어 왔으나 기본적으로 기존 질서에 반한다는 이유로 도입이 무산되곤 하였다. 환경분야에 비해 우선순위에서 앞선다고 할 수 없는 증권) 분야에서 집단소송제도가 도입되어 이제 환경분야에의 도입을 재촉하고 있다. 흔히 환경피해자가 다수이므로 환경피해소송은 다수 당사자가 소를 제기하였을 경우 흔히 볼 수 있는 소송 비경제가 나타날 수 있다. 더욱이 개별적 피해액이 소액인 경우에는 가해자를 상대로 소송을 제기하는 것이 소송비용 등의 이유로 쉽지 않을 수 있다. 이러한 문제에 대응하기 위하여 현재 미국에서 운영되고 있는 집단소송제도가 하나의 대안으로 제기될 수 있다.

집단소송은 기존 소송절차에 의해서는 힘들었던 소액다수 피해자의 구제가 가능하고 소송당사자와 법원 모두에게 소송을 간소하게 해주는 수단으로써 기능한다는 점 등에서 긍정적인 평가를 내릴 수 있다. 이에 제도의 활성화를 위한 고려가 중요하다. 예컨대, 소송물의 확대, 환경단체 등에 제소권의 부여, 허가요건의 유연한 적

\* 한양대학교 법학전문대학원 교수

용, 참가신고제도(opt-in)의 채택, 고지비용 및 소송비용의 감면, 대표당사자 및 변호사에 대한 유인책 마련, 효율적인 손해액 산정 및 분배) 방법의 개발 등이 그것이다.

그러나 동 제도는 소송에 참여하지 않은 당사자의 재판청구권을 침해할 가능성이 있고, 남용 가능성이 있으며, 당사자주의를 취하는 우리나라 법제도에 배치될 수 있고, 집단구성원보다는 변호사 이익에 충실하다는 등의 비판에 직면하고 있다. 그러므로 그 폐해를 막기 위한 다각적인 장치를 두어야 한다. 환경피해의 개념 및 범위의 정립, 적용대상의 특정, 허가요건의 특정, 소제기·화해·변호사 지명 등에 대한 법원의 허가, 강화된 절차, 변호사 보수에 대한 합리적인 제한, 벌칙이나 과태료의 부과 등이 좋은 예이다. 환경분야의 집단소송제도는 국내의 경험을 살려 치밀한 제도설계를 한다면 성공할 가능성이 많다고 생각한다.

## I. 들어가는 말

합법적인 공갈 수단<sup>1)</sup> 또는 프랑켄스타인(Frankenstein)과 같은 괴물인가? 사회악의 만병통치약 또는 빛나는 기사인가?<sup>2)</sup> 집단소송에 대한 엇갈린 평가이다. 환경분쟁은 피해지역이 광역적이고 피해자가 집단을 이루는 경우가 많다. 피해가 광범위하고 피해자가 다수이기 때문에 피해액은 엄청나게 크다. 그러나 전체 피해액이 큰데 비해 막상 피해자 한 사람의 피해액은 적은 경우가 많다. 낙동강 폐놀오염사고로 인한 식수중단사례, 시화호 악취피해사례, 김포공항주변 항공기소음피해사례 등이 그 좋은 예이다.

거주 지역상이든 직업상이든 공통의 또는 관련된 사고 경험을 공유하는 원고들이 소송 등을 통해 개별적으로 분쟁을 해결하려는 것은 개인적으로나 사회적으로 경제적이 못하다. 개별적 피해액이 소액인 경우에는 가해자를 상대로 입증책임 및 소송비용 등을 무릅쓰고 소송을 제기하는 것이 쉽지 않으며, 변호사에게 소송을 위임하는

1) Handler, *The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits*--*The Twenty-Third Annual Antitrust Review*, 71 Colum. L. Rev. 1, 9 (1971).

2) Arthur R. Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shinning Knights: Myth, Reality, and the "Class Action Problem,"* 92 Harv. L. Rev. 664, 665 (1979).

것도 어렵다. 더욱이 가해지는 종종 인적·물적 자원면에서 우세한 거대 기업일 가능성이 많아 이를 상대로 다수의 힘을 빌리지 않고 개별적으로 행동하는 것은 무모한 측면이 있다.

이러한 문제를 해결하기 위한 방안의 하나로 집단소송(class action)은 상당히 매력적인 대안으로 다가오고 있다. 환경피해로 인한 집단적 분쟁이 빈번하게 일어남에도 불구하고 환경분쟁조정제도, 공동소송제도,<sup>3)</sup> 선정당사자제도,<sup>4)</sup> 시험소송, 병합<sup>5)</sup> 등 기존 제도로는 만족할 만한 구제에 이르지 못하는 못하거나 불합리한 경우가 생기기 때문에 급기야 과격할 집단행동으로 이어지는 것을 흔히 볼 수 있다. 이에 기존 제도의 공백을 메우고 구제의 효율과 충실을 기하는 것을 목적으로 하는 집단소송에 거는 기대는 클 수 있다. 가뜩이나 집단소송제도가 많은 여러 국가들에서 큰 무리없이 시행되고 있으며<sup>6)</sup> 우리나라에서도 증권분야에서 이를 도입하고 있다는 점은 환경관련 집

- 3) 공동소송에서는 수많은 피해자가 모두 원고로서 법정에 출석해야 하고, 법원은 원고별로 모두에게 기일소환장을 보내야 하므로 당사자와 법원 모두에게 부담이 될 수 있다. 또한 공동소송인 독립의 원칙이 지배하므로 원고 각자의 소송수행 활동 여하에 따라 모순되는 결과가 발생할 수 있다. 소송자료의 통일, 소송의 진행, 공동소송의 강제 등이 불가능하고, 판결의 효력이 소제기자에게만 미치기 때문에 집단분쟁을 일거에 해결하는 것이 어렵다. 그리고 소액 피해자들이 독립적으로 소송의 당사자가 되는 것을 꺼리는 경우에는 집단분쟁의 적절한 해결수단이 되지 못한다. 또한 필요적 공동소송에 해당하는 경우에는 소송당사자가 되기를 꺼리는 자가 있는 한 사안을 일괄적으로 해결할 수가 없는 한계가 있다.
- 4) 선정당사자제도는 당사자가 많은 경우 모두에게 수권을 받는 것이 어려워 사실상 전체 피해자가 당사자가 되는 소송은 불가능하다는 한계가 있다. 피해자 모두로부터 수권을 받지 못한 경우 분쟁해결은 부분적·미봉적일 수밖에 없다. 또한 판결의 효력은 선정자와 선정당사자에게만 미칠 뿐 다른 피해자에게는 효력이 미치지 않으므로 집단적 분쟁의 1회적 해결이 어렵다. 선정당사자는 공동의 이해관계자 중에서 선정되어야 하기 때문에 전문가인 제3자를 선정당사자로 선정할 수 없는 점, 선정당사자의 상대방과의 야합 등을 견제하기 위한 장치가 마련되어 있지 않은 점도 한계로 지적될 수 있다.
- 5) 현행 제도하에서 다수의 사건 중 일부만을 진행하여 증거조사를 시행하고 나머지 사건은 진행을 정지시켰다가 일정한 단계에 이르러 변론을 '병합'하고, 그 때까지 행한 증거조사결과를 원용함으로써 집단소송과 유사한 효과를 꾀할 수 있다. 임복규, "환경법 분야에서의 단체소송", 환경법의 제문제, 재판자료 제94집, 법원도서관, 2002, 239면.
- 6) 집단소송제도를 도입하고 있는 나라는 미국과 독일을 비롯하여 영국, 프랑스, 캐나다, 스위스, 스웨덴, 호주, 러시아, 중국 등을 들 수 있다. Edward F. Sherman, *Group Litigation under Foreign Legal System: Variations and Alternatives to American Class Actions*, 52 DePaul L. Rev. 401, 418-432 (2002); 박수혁, "환경보전을 위한 집단소송제도 도입에 관한 연구", 저스티스 제94호, 2006, 228 내지 234면; 오재창, "공익관련 집단소송제 도입방안 -집단소송법 시안에 관한 개요 및 개선방향을 중심으로", 저스티스 제72호, 2003, 4, 7면; 오대성 외 2, 집단소송제(대표당사자소송·단체소송)의 도입방안

단소송제도 도입에 대한 기대를 높이고 있다.

집단소송은 권리구제를 쉽게 포기할 수 있는 소액의 다수 피해자를 손쉽게 그리고 폭넓게 보호할 수 있을 뿐만 아니라 동일한 쟁점을 거듭 별도의 소송으로 해결하려고 하는, 즉 중복 소송으로 인한 비용절감을 가능케 한다. 또한 유사한 사건에 대한 불일치 재판 결과를 회피함으로써 일관성을 유지할 수 있고 모든 집단구성원을 구속하는 하나의 소송사건에서 모든 청구를 일거에 해결함으로써 종국성을 기할 수 있다는 큰 장점을 가지고 있다. 그러나 집단소송과 관련해서는 남소의 가능성, 재판청구권의 침해, 상대방과의 결탁 가능성, 변호사 중심의 소송, 복잡한 손해배상금의 분배절차 등 여러 문제점이 지적되고 있다.

우리나라에서도 이미 「증권관련 집단소송법」에 따른 증권분야에서의 집단소송, 「소비자기본법」에 따른 단체소송이 허용된 마당에 그 외연을 확보하는 시도가 다방면에 걸쳐 예상되고 있다. 환경분야가 대표적인 예이다. 마침 환경분쟁조정법은 미국의 집단소송을 모델로 하여 다수인관련분쟁의 조정을 위한 규정을 두고 있다.<sup>7)</sup> 집단적 분쟁을 효율적으로 해결하여야 한다는 것은 이제 시대적 사명이다. 집단적 분쟁이 제도적 장치를 통하여 해결되지 않고 장기화되거나 힘에 의해 해결되는 것은 너무나 소모적이고 후진적인 것이다.

이러한 인식하에 이 글에서는 환경분야에 집단소송제도의 도입이 필요하다고 결론을 내리고 집단소송제도의 시행과 관련해서 가장 앞선 미국의 입법례와 경험을 소개하고, 우리나라 「증권관련 집단소송법」에 따른 집단소송제도를 미국의 경우와 비교·평가한 후, 집단소송제도의 도입·시행에 관한 문제점, 제도 도입 시 고려해야 할 요소 등을 차례로 살펴면서 그 해결방안을 제시하기로 한다.

에 관한 연구, 사법제도개혁위원회, 2005. 12, 42 내지 51면; 영국의 집단소송제도에 대하여 자세한 내용은 권혁재, “영국의 집단소송제도”, 저스티스 제76호, 2003. 12, 145면 이하 참조.

7) 동법은 미국의 집단소송제도를 참고하여 동일한 원인으로 인한 환경피해를 주장하는 자가 다수인 이른바, 다수인관련분쟁에 대한 배려를 하고 있는데, 즉 다수인에게 동일한 원인으로 인한 환경피해가 발생하거나 발생할 우려가 있는 경우에는 그 중의 1인 또는 수인으로 하여금 대표당사자로서 조정을 신청할 수 있도록 하고 있다(제46조 제1항).

## II. 미국의 집단소송

집단소송이란 주로 영미법상의 판례를 통하여 발전된 제도로서 공통의 이해관계를 가진 집단의 한 사람 또는 여러 사람이 그 전체를 위하여 제소하거나 피소될 수 있는 소송형태로, 그 판결은 대표당사자뿐만 아니라 집단구성원 모두에게 효력이 있다. 대표당사자가 소송의 당사자가 된다는 점에 착안하여 '대표당사자소송'이라는 표현을 사용하기도 한다.

미국의 현행 집단소송제도의 구조는 미국 연방민사소송규칙 제23조에 기초하고 있다. 집단소송 관련 규정은 1938년 제정된 이후 1966년 전면 개정, 2003년 12월 일부 수정을 거쳐 현재에 이르고 있는데, 1966년 개정된 내용이 그 골격을 이루고 있다. 이에 따르면 집단소송은 제23조(b)에 규정된 것과 같이 기본적으로 3가지 유형을 취하게 된다. 미국은 환경관련 집단소송제도를 별도의 법에서 정하고 있지 않기 때문에 연방민사소송규칙에 있는 집단소송 규정이 환경관련분쟁에 그대로 적용되고 있다.

### 1. 요건

집단소송이 법원의 인가를 받기 위해서는 다음 6가지의 요건을 충족하여야 한다. 처음 2가지 요건, 즉 집단의 존재와 대표당사자가 집단구성원일 것이라는 요건은 법원 판례로 인정되어 온 것이며 나머지 요건은 미국 연방민사소송규칙 제23조(a)에 규정된 제소요건(prerequisites)이다: ① 다수성( numerosity); ② 공통성(commonality); ③ 전형성(typicality); ④ 대표의 적절성(adequacy of representation).<sup>8)</sup>

#### (1) 다수성

먼저 집단소송이 인가받기 위해서는 다수성의 요건이 충족되어야 한다. 집단소송이 이용되기 위해서는 집단구성원의 수가 너무 많아서 모든 집단구성원을 공동소송으

8) 집단소송의 요건에 대하여 자세한 내용은 석인선, "미국의 환경관련집단소송제 도입과정 및 시사점", 환경법연구 제26권 제3호, 2004. 9, 102 내지 108면 참조.

로 병합하는 것이 비실용적이어야 한다.<sup>9)</sup> ‘비실용적’이라는 것은 ‘불가능’과 다른 것으로 결국 사안별 사실판단이 개재될 수밖에 없을 것이다. 개별 소송이 너무 많아서 소송을 병합하는 것이 불가능하거나 비현실적인 경우가 여기에 해당할 것이다. 연방민사소송규칙은 집단의 규모를 명시적으로 규정하고 있지 않는데, 집단구성원의 수와 지리적 분산 여부 등이 다수성 요건을 판단하는 요소가 된다.<sup>10)</sup> 법원은 집단구성원의 수가 25명 이하인 경우 소송 인가를 하지 않는 경향이 있다.<sup>11)</sup> 대개의 환경소송은 다수 당사자를 구성하거나 다수 당사자에 영향을 미치기 때문에 다수성의 요건을 충족하는 것은 그다지 어려워 보이지 않는다.<sup>12)</sup>

## (2) 공통성

공통성의 요건은 집단구성원에 공통된 법률상 또는 사실상의 문제가 있어야 한다는 것이다.<sup>13)</sup> 법원은 공통성 요건을 비교적 자유롭게 해석·적용하고 있다. 한 가지의 공통 쟁점만으로도 이 요건이 충족될 수 있으며,<sup>14)</sup> 공통문제는 모든 집단구성원에게 공통될 것을 요구하지 않는다.<sup>15)</sup> 구성원 각자의 처해있는 상황이 동일하지 않더라도 법률상 또는 사실상의 문제가 본질적으로(substantially) 관련이 있고, 법적 이론과 그 구제가 본질적인 유사성이 있으면 된다. 단일의 재앙적인 환경피해(예컨대, 스리마일 원전사고를 생각해 보라) 또는 수질 오염과 석면 오염과 같은 보다 점진적인 영향을 갖는 환경피해의 경우 제한된 일련의 쟁점과 법적 이론이 개재하기 때문에 공통성 요건의 충족은 크게 장애가 되지 않는다.<sup>16)</sup>

9) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(a)(1).

10) Robert H. Klonoff, *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*, 20-24 (1999).

11) D. Alan Rudlin, *Packaging Toxic Tort Class for Trial: Use of the Test Cases, Bifurcation and Class Actions*, 406 PLI/Lit 185, 229 (1991).

12) Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts, *Proposed Rule Changes to Federal Civil Procedure May Introduce New Challenges in Environmental Class Action Litigation*, 27 Harv. Envtl L. Rev. 519, 521 (2003).

13) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(a)(2).

14) *Simon v. Westinghouse Elec. Corp.*, 73 F. R. D. 480, 484 (E. D. Pa. 1977).

15) D. Alan Rudlin(각주 11), 230면; *Axelrod v. Saks*, 77 F. R. D. 441 (E. D. Pa. 1978).

16) Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts(각주 12), 522면.

### (3) 전형성

전형성의 요건은 앞의 다수성과 공통성의 요건보다 그 충족이 쉽지 않다. 전형성의 요건은 대표당사자의 청구 또는 항변이 집단구성원의 청구 또는 항변의 전형일 것을 요구한다.<sup>17)</sup> 전형성이 공통성과 밀접한 관련을 갖지만 의존(reliance)이나 피해 등과 관련한 개별적 문제의 유사성을 요구하지는 않는다. 그러나 대표당사자의 청구는 집단구성원의 청구를 발생시키는 동일 사건이나 행위로부터 발생하여야 하며 그 청구는 집단구성원의 청구와 동일한 법적 이론에 기초하여야 한다.<sup>18)</sup> 다수 당사자에 영향을 미치는 단일 사건의 경우 이 요건의 충족이 큰 장애가 될 수가 없으나 다수의 인과관계가 개입된 사건의 경우에는 전형성의 요건을 충족하는 것이 쉽지 않을 것이다.

### (4) 대표의 적절성

대표의 적절성의 요건은 소송의 직접 당사자에 포함되지 아니한 당사자(absent party)도 재판청구권이 보장되어야 한다는 적법절차(due process)의 요청에서 나온 것으로, 제소요건 중 가장 중요하며, 실제 소송에서 많이 다루어지고 있다.<sup>19)</sup> 이에 따르면 대표당사자가 집단구성원의 이익을 공정하고 적절하게 보호할 것을 요구한다.<sup>20)</sup> 이 요건은 집단구성원간의 잠재적인 갈등 여하에 대한 평가를 요구하기 때문에 전형성의 요건과 밀접한 관련을 갖는다. 대표당사자의 청구가 집단구성원의 전형이 아닐 경우 집단구성원에 포함되지 않은 자의 이익을 적절히 보호하지 못할 수 있기 때문에 전형성의 요건과 적절성의 요건은 수렴한다. 이 요건을 충족하기 위해서는 대표당사자는 이해관계의 충돌로부터 자유로워야 하며, 소송을 이해하는 능력이 있어야 한다. 또한 소송과 화해 과정에서 참석하지 아니한 집단구성원의 이익을 보호하기 위

17) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(a)(3).

18) Seth A. Northrop, *Exporting Environmental Justice by Importing Claimants: The Suitability and Feasibility of the Globalization of Mass Tort Actions*, 18 Geo. Int'l L. Rev. 779, 795-796 (2006).

19) 한 연구결과에 따르면 인가와 관련하여 다툼이 있는 사건 중 대표의 적절성 요건을 둘러싼 분쟁은 63%를 차지할 정도로 가장 많이 다루어지고 있다. Thomas E. Willging et al., *An Empirical Analysis of Rule 23 to Address the Rulemaking Challenges*, 71 N. Y. U. L. Rev. 74, 115 (1996).

20) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(a)(4).

해 대표당사자는 집단의 대표자가 되는 책임을 이해할 능력이 있어야 한다.<sup>21)</sup> 대표자의 이익이 집단구성원의 이익과 잘 조정된 경우 그 요건의 충족은 방해받지 않을 것이다. 그러나 서로 다른 유형의 피해를 입은 당사자들과 혹은 현재 피해 당사자와 장래에 피해가 현출될 가능성이 있는 당사자 간에는 중대한 이해관계의 충돌이 있을 가능성이 있기 때문에 그 요건을 충족하는 것이 쉽지 않을 수 있다. 법원은 집단구성원 간의 이익충돌문제를 1차 집단(primary class) 내에 별도의 하위집단(sub-class)을 창출하여 해결하기도 한다.<sup>22)</sup>

## 2. 집단소송의 유형

이러한 제소요건에 더하여 집단소송은 다음 3가지 유형의 범주에 해당하여야 한다. 집단소송의 유형은 연방민사소송규칙 제23조(b)에 규정되어 있는데, 어떤 유형이냐에 따라 고지 요건과 판결 또는 화해가 집단구성원에 미치는 구속력 여하에 차이가 있게 된다. 즉 제1 및 제2 유형의 소송과 달리 제3 유형의 소송은 집단구성원에 대한 고지를 반드시 요구하고,<sup>23)</sup> 집단구성원이 소송 판결에서 제외되는 것을 허용하고 있다.<sup>24)</sup> 이에 반해 제1 및 제2 유형의 소송에서는 법원이 일단 집단소송을 인가하면 소송의 판결이 모든 집단구성원을 구속한다.<sup>25)</sup>

### (1) 제1 유형

규칙 제23조(b)(1)에 규정하고 있는 제1 유형의 소송은 개별적 소송에 의하면 모순적인(inconsistent) 판결이 나오거나 집단구성원 개인의 소송이 소송 당사자가 아닌 집단구성원의 이익을 해칠 가능성이 있는 경우이다.<sup>26)</sup> 혼란 경우는 아니지만 불법방

21) Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts(각주 12), 523면.

22) Lewis C. Sutherland et al., *Class Certification for Environmental and Toxic Tort Claims*, SG084 ALI-ABA 1, 7 (2002); *Cook v. Rockwell Int'l Corp.*, 151 F. R. D.378, 386 (D. Colo. 1994). 이 사건에서 법원은 의학 검사와 재산피해를 위해 별도의 집단을 창출하였다.

23) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(c)(2)(B).

24) *Id.* § 23(c)(3)(B).

25) *Id.* § 23(c)(3)(A).

해(nuisance)의 감소와 같은 환경소송이 전자의 범주에 속할 수 있다. 일부 법원은 집단구성원에 의해 별도의 소송이 제기되는 경우 모순적인 의학 검사(monitors) 체제를 초래하고 피고가 이를 준수하는 것이 어렵거나 불가능할 수 있다는 논거하에 약품에 노출되어 의학 검사를 요구하는 원고들의 집단소송을 인가한 바 있다.<sup>27)</sup>

한편, 소송 당사자가 아닌 집단구성원의 이익을 해칠 가능성이 있는 경우는 흔히 “제한된 기금(limited fund)” 집단소송이라고 불리는데, 이에 따르면 정해진 자산의 양에 대하여 이해관계를 가지고 있는 개인을 보호하기 위하여 집단소송이 허용될 수 있다. 한정된 기금밖에 없는 상황에서 별개의 판결은 잠재적인 결정에 대하여 지급해야 할 유용 자산을 고갈시키거나 집단구성원의 권리를 심각하게 훼손할 위험성이 있다. 연안권(riparian rights)을 둘러싼 분쟁이 그 좋은 예이다. 이러한 경우 원고는 제한된 자원의 소유나 이용을 위하여 소를 제기하고 집단소송은 경쟁하는 모든 원고들의 권리를 잠재적 모순 없이 그리고 동일 쟁점을 둘러싼 복수의 소송보다 경제적으로 문제를 해결할 것이다.<sup>28)</sup>

## (2) 제2 유형

규칙 제23조(b)(2)에 규정하고 있는 제2 유형의 소송은 집단에 반대하는 당사자가 집단구성원 전체에 일반적으로 적용될 수 있는 이유에 기하여 어떤 행위를 하거나 어떤 행위를 하는 것을 거부하기 때문에 집단 전체와 관련하여 유지명령(injunctive relief) 또는 선언적 구제(declaratory relief)를 하는 경우에 허용될 수 있다.<sup>29)</sup> 이 유형의 소송은 금전적인 피해보다 형평상의 구제(equitable relief)를 구하는 소송에 적합하다. 이러한 맥락에서 민권(civil rights) 또는 고용분쟁의 해결을 위해 흔히 이용되고 있다.<sup>30)</sup> 상대적으로 환경소송이나 유독물질관련 불법행위소송은 금전배상을 청구하기 때문에 이 유형에 적합하지 않다. 그러나 더 이상의 환경피해 금지를 구하거나

26) *Id.* § 23(b)(1).

27) Robert H. Klonoff(각주 10), 51 내지 52면.

28) Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts(각주 12), 524면.

29) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(b)(2).

30) Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts(각주 12), 525면.

정화작업을 명하는 사안에서 제2 유형은 활용될 수 있을 것이다.<sup>31)</sup> 법원은 방사능 노출을 주장하면서 그 노출로부터 발생하는 문제들의 조기 발견을 위한 의료 스크리닝과 다른 절차를 구하는 집단들에게 제2 유형의 집단소송을 인가한 바 있다.<sup>32)</sup>

### (3) 제3 유형

가장 논란이 많은 집단소송은 규칙 제23조(b)(3)에서 규정하고 있는 제3 유형의 소송이다. 이에 따르면 집단구성원에 공통한 법률상 또는 사실상의 문제가 구성원 개인에게만 영향을 미치는 문제를 압도하고(predominance), 분쟁의 공정하고 효율적인 해결을 위한 방법으로서 다른 방법보다 우월한 경우(superiority)에 집단소송이 허용될 수 있다.<sup>33)</sup> 이 소송 형태는 환경분쟁과 관련하여 주목할 만하다. 환경소송이나 유독물질관련 불법행위소송에서 대부분의 원고들은 상대적으로 유연하고 실제적인 인가기준 때문에 이 형태의 소송을 선호하기 때문이다.<sup>34)</sup> 법원 또한 사법경제적인 이유와 신속한 구제 때문에 이 제3 유형의 소송에 주목하고 있다. 법원에 의해 인가된 소송 중 이 제3 유형의 소송이 가장 높은 비율을 차지하고 있다는 연구도 있다.<sup>35)</sup>

이러한 소송 유형에 해당하기 위해서는 공정성, 효율성, 우월성 등의 기준을 충족하여야 하는데, 그 기준은 주관적인 것이어서 논란이 많을 수 있다. 이에 연방민사소송규칙은 이런 유형의 집단소송을 인가하기 위한 기준을 몇 가지 제시하고 있다. 여기에는 ① 별개의 소송에서 공격 또는 방어를 개별적으로 주도해 가는 것에 대한 집단구성원의 이익, ② 집단구성원에 의해 이미 제기된 소송의 정도와 성질, ③ 특별한

31) Seth A. Northrop(각주 18), 799면.

32) *Cook v. Rockwell Int'l Corp.*, 151 F.R.D. 378 (D. Colo. 1993); *Day v. NLO, Inc.*, 330 (S.D. Ohio 1992).

33) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(b)(3).

34) Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts(각주 12), 526면. 제3 유형의 소송이 다른 제1, 제2 유형의 소송과 달리 집단구성원간의 이익의 강한 동질성을 요구하지 않고 집단구성원간에 법적 또는 사실적 공통문제를 공유할 것만을 요구하기 때문에 진정한 집단소송이라고 할 수 없다는 평가가 있다. Edward F. Sherman(각주 6), 404면.

35) 한 연구결과에 따르면 인가된 138개 집단소송 중 제3 유형의 소송이 가장 많은 61%(84개)를 차지하였고, 제2 유형의 소송이 29%(40개), 제1 유형의 소송이 10%(14개)를 차지하였다. Thomas E. Willging et al.(각주 19), 94면.

법정에서만 소송을 하는 것이 바람직한지 여하, ④ 집단소송을 관리함에 있어서 부딪치는 어려움 등이 포함된다.<sup>36)</sup>

앞서 제2 유형의 소송과 달리 제3 유형의 소송은 주로 금전적 손해를 추구하고 개별적인 소송비용이 소제기를 꺼리게 하는 상황에서 그 피해회복을 가능케 한다. 1980년대 중반 대형 유독물질관련 불법행위와 환경 재앙적인 사건은 이 제3 유형의 소제기를 촉발하였고 법원은 종종 이를 인가하였다. *석면 피해 사건*<sup>37)</sup>과 *고엽제 사건*<sup>38)</sup> 등이 그 좋은 예이다.

### 3. 절차·방법 등

법원은 소 제기 후 조기에(at an early practicable time) 인가 여부를 결정하여야 하며, 인가명령은 집단구성원, 청구, 쟁점, 방어 등 범위를 정하고 변호사를 지명하여야 한다. 인가명령은 최종적인 판결이 있기 전까지 변경 또는 수정될 수 있다.<sup>39)</sup> 제1 및 제2 유형의 소송을 위하여 법원은 집단구성원에 적절한 고지를 할 수 있지만(즉 재량사항임) 제3 유형의 소송을 위하여는 반드시 최상(best notice that is practicable)의 고지를 하여야 한다.<sup>40)</sup> 고지는 평이하고 쉽게 이해될 수 있는 언어로 명확하고 정확하게 이루어져야 한다.<sup>41)</sup> 화해, 소취하, 협상 등은 법원의 승인을 받아야만 한다. 이를 위하여 법원은 합리적인 방법으로 모든 집단구성원에 고지가 이루어지도록 명하여야 하며, 그 제안 내용은 공정하고, 합리적이며 적절하여야 한다.<sup>42)</sup> 그 밖에 연방민사소송규칙은 변호사 지명 및 보수 기준 등에 관하여 규정하고 있다. 이에 따르면 변호사를 지명함에 있어서 법원은 소송 이전의 활동, 경험, 지식, 자원 등을 고려하여야 한다.<sup>43)</sup> 변호사로서 신청자가 1명인 경우에는 법원은 규칙 제23조(g)의 기준에 부합

36) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(b)(3)(A)-(D).

37) *Jenkins v. Raymark Indus., Inc.*, 782 F.2d 468 (5th Cir. 1986).

38) *In "Agent Orange" Prod. Liab. Litig.*, 818 F.2d 145 (2d Cir. 1987).

39) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(c)(1).

40) *Id.* § 23(c)(2).

41) *Id.* § 23(c)(2)(B).

42) *Id.* § 23(e).

43) *Id.* § 23(g)(1).

하기만 하면 지명할 수 있지만 여러 명일 경우에는 집단의 이익을 가장 잘 대표할 수 있는 자를 지명하여야 한다.<sup>44)</sup> 나아가 규칙은 법원에게 변호사에 대한 보수를 정하도록 하고 보수를 합리적인(reasonable) 액수로 제한하는 것을 허용하고 있다.<sup>45)</sup>

#### 4. 평가 및 시사점

1966년부터 1980년대 초까지 원고들은 인종차별 금지 소송과 다양한 주주 소송 등에서 규칙 제23조에 따른 집단소송을 인가받았다. 그러나 법원은 유독물질관련 불법행위와 환경 문제에 대해서는 소극적이었다. 즉 다소 요건이 완화되어 있는 규칙 제23조(b)(3)에서 규정하고 있는 제3 유형의 소송의 해당 요건을 충족하지 못한다고 집단소송을 인가하지 않는 경향이 있었다. 유독물질관련 불법행위와 환경관련 소송에서 원고들은 흔히 종종 유해 물질에 폭로되었다고 주장하는데, 원고들은 대개 지리적으로 분산되어 있고, 폭로 시기와 기간이 다양하였다. 또한 피고의 행위는 보통 수차례 변경되었다. 이러한 맥락에서 법원은 개별적인 쟁점이 압도하는 것으로 보았다. 많은 법원은 공통의 사실관계가 존재하지 않아 책임을 유발하지 않고, 단일의 인과관계가 잠재적인 집단구성원에게 똑같이 적용되지 않는 사안에 집단소송은 부적절한 것으로 판단하였다.<sup>46)</sup> 일반적인 환경오염 사건이 흔히 개별적인 쟁점이 압도하기 때문에 집단소송의 인가요건을 충족하기 어렵다는 지적도 같은 맥락으로 이해된다.<sup>47)</sup>

그러나 유독물질관련 불법행위와 환경관련 집단소송은 1980년대 중반부터 활기를 띠기 시작하였다.<sup>48)</sup> 석면 피해 사건, 고엽제 사건, 약품에 노출되어 의학 검사를 요구하는 소송 등에서 법원은 집단소송을 인가하였다. 이제 환경관련 집단소송은 크롬에의 노출,

44) *Id.* § 23(g)(2).

45) *Id.* § 23(h).

46) Chareles W. Schwarz and Lewis C. Sutherland, *Class Certification for Environmental and Toxic Tort Claims*, 10 Tul. Envtl L. J. 187, 193 (1997).

47) Deborah A. Vennos and James P. Ray, *Property Damage Claims for Environmental Contamination: The Problem Inherent in Attempting to Bring Them as Class Actions*, 38 Urb. Law. 173, 180 (2006).

48) Chareles W. Schwarz and Lewis C. Sutherland(각주 46), 194면; Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts(각주 12), 527면.

유해물질의 덩핑, 지하수 오염, 공기 오염, 결합있는 약품, 담배와 석면과 같은 유독 제품 등과 관련한 환경 소송과 유독물질관련 불법행위 소송으로 그 저변을 확대하고 있다.<sup>49)</sup> 다수의 피해자가 동일한 행위, 상황, 제품에 의해 피해를 입는 상황을 타개하려는 법원의 대응 노력이라고 이해된다. 주의깊게 살펴볼 점은 환경피해를 포함하고 있는 사건이라도 인적 피해의 경우에는 개별적인 쟁점을 많이 포함하기 때문에 재산적·물적 피해의 경우에 비해 집단소송의 인가에 이르는 경우가 많지 않다는 점이다.<sup>50)</sup>

### Ⅲ. 「증권관련 집단소송법」상의 집단소송제도

증권관련 집단소송은 아이러니하게도 타의에 의해 도입되었다. 그동안 도입 논의가 여러 차례 있었지만 정작 도입은 1997년 외환위기로부터 촉발된 외부 상황에 의해 이루어졌기 때문이다. 즉 우리나라는 1997년 외환위기를 타개하기 위하여 세계은행(IBRD)과 국제통화기금(IMF)에 차관을 요청하였는데, 이들 기관은 우리 경제위기의 원인을 기업지배구조의 후진성과 기업경영의 불투명성으로 진단하였고, 차관의 조건으로 증권분야에서 집단소송의 도입을 요구하였다. 이에 미국식 집단소송을 참고로 한 「증권관련 집단소송법」이 2004. 1. 제정되기에 이르렀다. 2005. 1. 1.부터 시행에 들어간 동법은 증권관련집단소송에 대하여 민사소송법에 대한 특례를 정하고 있으며, 그 적용대상을 '손해배상'으로 한정하고 있다. 나아가 동법은 대표당사자 및 소송대리인의 요건, 소송허가요건, 소송허가결정의 고지, 제외신고제도, 화해허가, 기관력의 주관적 범위, 분배절차 등에 대하여 규정하면서 집단소송의 남용을 방지한다는 차원에서 법원의 주도적·후견적·감시적 기능을 강화하고 있다.

#### 1. 내용

동법은 증권관련집단소송의 적용대상을 유가증권신고서·사업설명서의 허위·부

49) Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts(각주 12), 528면.

50) Lewis C. Sutherland et al.(각주 22), 15면; *Amchem Prods. Inc. v. Windsor*, 117 S. Ct. 2231 (1997).

실기재, 사업보고서 등의 허위기재, 미공개정보이용의 내부자거래행위, 시세조종행위, 감사인의 부실감사 및 분식회계 등에 대한 손해배상청구로 한정하고 있다(제3조 제1항). 동법은 제12조에서 소송허가요건을 규정하고 있다. 즉 증권관련집단소송 사건은 제3조 제1항 각 호의 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것, 증권관련집단소송이 총원의 권리 실현이나 이익 보호에 적합하고 효율적인 수단일 것 등의 요건을 구비하여야 한다(제12조).

한편, 대표당사자는 집단구성원 중 해당 증권관련집단소송으로 얻을 수 있는 “경제적 이익이 가장 큰 자” 등 총원의 이익을 공정하고 적절하게 대표할 수 있는 구성원이어야 한다(제11조 제1항). 이는 소송의 직접 당사자로 포함되지 아니한 집단구성원의 재판청구권을 보장하여야 한다는 적법절차의 요청을 반영한 것이다. 증권관련집단소송의 원고와 피고는 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 하는데(제5조 제1항), 특히 원고측 소송대리인은 총원의 이익을 공정하고 적절하게 대리할 수 있는 자이어야 한다(제11조 제2항). 또한 동법은 최근 “3년간 3건” 이상의 증권관련집단소송에 대표당사자와 소송대리인으로 관여하였던자의 대표당사자와 소송대리인 자격을 제한하고 있는바(제11조 제3항), 변호사의 집단소송 남용을 견제하기 위한 것으로 이해된다.

법원은 이러한 규정에 적합한 경우에 한하여 결정으로 집단소송을 허가한다(제15조). 법원은 제15조 제1항에 따른 소송허가 결정이 확정되면 지체 없이 대표당사자와 그 법정대리인, 원고측 소송대리인, 피고의 성명·명칭 또는 상호 및 주소, 총원의 범위, 청구의 취지 및 원인의 요지, 제외신고의 기간과 방법, 제외신고를 한 자는 개별적으로 소를 제기할 수 있다는 사실, 제외신고를 하지 아니한 집단구성원에 대하여는 증권관련집단소송에 관한 판결 등의 효력이 미친다는 사실, 제외신고를 하지 아니한 집단구성원은 증권관련집단소송의 계속(繫屬) 중에 법원의 허가를 받아 대표당사자가 될 수 있다는 사실, 변호사 보수에 관한 약정 등의 사항을 집단구성원에게 고지하여야 한다(제18조 제1항). 특히 주목할 부분은 확정판결은 제외신고를 하지 아니한 집단구성원에 대하여도 기판력이 미치기 때문에(제37조) 소송허가 결정의 고지가 중요한 의미를 갖는다는 점이다. 집단구성원은 고지한 제외신고 기간 내에 서면으로 법원에 제외신고를 할 수 있다(제28조).

그 밖에 소송절차와 관련하여 직권증거조사(제30조), 문서제출명령(제32조), 손해

배상액의 산정방법(제34조), 소취하·화해 또는 청구포기의 제한(제35조) 등과 관련하여 민사소송법에 대한 특례를 정하고 있다. 또한 소송절차의 후속 절차로 분배절차를 규정하고 있다(제4장).

## 2. 평가 및 검토

미국은 집단소송의 유형을 3가지로 구분하였으나 「증권관련 집단소송법」은 집단소송의 유형을 구분하지 않고 그 요건을 단순화하고 있다. 다만 그 요건을 인적 요건(대표당사자 및 소송대리인의 요건)과 물적 요건(소송허가요건)으로 분리하고 있다. 먼저 인적요건과 관련하여 동법은 “경제적 이익이 가장 큰 자”를 대표당사자의 적절성 판단을 위한 가장 중요한 기준으로 보고 있는데, 합리적인 근거가 없다고 생각한다.<sup>51)</sup> 나아가 동법은 대표당사자와 소송대리인의 최근 “3년간 3건”이라는 횟수를 자격의 제한 기준으로 제시하고 있는바(제11조 제3항), 이 또한 합리성에 의문이 제기된다.<sup>52)</sup>

동법은 집단소송의 허가요건으로 집단구성원 수를 50인 이상으로 못박고 있는바(제12조 제1항 제1호), 이는 미국 연방민사소송규칙이 다수성 요건으로 “공동소송이

51) “경제적 이익이 가장 큰 자”라는 요소보다는 총원과 대표당사자간의 총체적 이익에 있어 동질성, 공격 방어방법에서의 공통성이 중시되어야 한다. 한충수, “증권관련 집단소송법의 허가요건과 허가절차상의 몇 가지 문제점”, 인권과 정의 제331호, 2004. 3, 163면, 166면.

52) 집단소송을 대리하는 대리인은 전문적인 식견과 경험이 요구되는데, 다수의 사건을 통한 경험과 노하우가 집단의 이익을 공정하고 적절히 대리할 수 없다는 근거도, 부정적으로 작용한다는 합리적인 근거도 없다. ‘전문적인 원고’는 배제되어야 하지만 ‘전문성 있는 대리인’은 당사자나 법원을 위해서 필요하다. 한충수(앞의 논문), 162면, 각주 34. 해당 분야의 전문지식을 가진 변호사로 하여금 소송을 수행하도록 하는 것이 원고의 권리구제에 더 바람직할 수 있으며 우리나라 변호사 시장의 저변이 넓지 않다는 점에서 재고가 필요하다. 장덕조·김기호, “증권관련집단소송법안의 검토”, 민주법학 제24호, 2003, 382면. ‘3년간 3건’이라는 수임 한도를 설정하는 것이 정당한 집단소송 기회를 박탈하는 부당한 제한이라고 하면서 공익법무관으로 하여금 적극적인 소송 수행을 담당하도록 하고, 경력 제한을 두기 보다는 경력기록으로 그치는 것이 타당하다는 견해가 있다. 김영진, “집단소송제 도입을 통한 환경권의 보호”, 세계현법연구 제7호, 2002, 278면. 피고측 소송대리인의 수임 횟수는 제한하지 않으면서 원고측 소송대리의 기회만을 제한하는 것은 가해 기업을 우대하고 피해자의 권리를 제한하는 결과가 되고, 사적 소송에서 무기대등의 원칙과도 상충된다. 최정식, “증권관련집단소송법의 개선방안에 관한 고찰”, 저스티스 제102호, 2008. 2, 169면.

이용되기 위해서는 집단구성원의 수가 너무 많아서 모든 집단구성원을 공동소송으로 병합하는 것이 비실용적이어야 한다”고 요구하고, 법원이 사안별로 원고들의 지리적 위치 등을 고려하여 판단하는 것과 대비된다.<sup>53)</sup>

법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 집단구성원에게 공통될 것을 요구하는 것(제12조 제1항 제2호)은 미국 연방민사소송규칙이 제소요건 중의 하나로 들고 있는 공통성 요건과 유사하다. 또한 집단소송이 총원의 권리실현이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단일 것을 요구하는 것은 동 규칙 제23조(b)(3)에 규정되어 있는 다른 방법보다 우월한 경우(superiority) 허용된다는 내용(우월성 요건)과 유사하다. 결국 소송 유형과 관련해서 미국 연방민사소송규칙에서 허용하는 3가지 소송 유형에서 사실상 제3 유형의 소송만 인정되는 셈이다. 미국 법원이 공통성 요건을 비교적 유연하게 해석하고 있으며, 우리나라에서도 이러한 경향이 유지된다고 생각되는바, 그 결과 공통성 요건의 충족은 비교적 쉽다고 할 수 있다. 결국 집단소송의 요건을 둘러싼 논쟁은 우월성 요건에 초점이 맞추어져 진행될 가능성이 많아 보인다. 요약컨대, 허가요건의 충족 여부는 집단적 처리가 적합할 정도로 원고들간의 응집력·밀착성이 강한가, 이해관계가 동일한가, 소송경제적으로 바람직한가 등의 판단에서 결판이 날 것으로 보인다.

언뜻 환경분쟁이 이러한 요건에 크게 부합할 것으로 보이지만 흔히 환경분쟁이 워낙 복잡다양한 개별적인 쟁점을 담고 있기 때문에 막상 소송 허가예까지 이르는 경우는 많지 않을 것으로 예상된다. 인적 피해의 경우 개별적인 쟁점을 많이 포함하기 때문에 재산적·물적 피해(예컨대, 폐기물 매립에 기인하는 오염으로 인한 농작물 피해)보다 집단소송의 요건을 충족하기가 상대적으로 어려울 것이다. 원고들의 피해가 단일의 큰 사건에 기인할수록 그 요건 충족은 상대적으로 쉬울 것이다.

53) 형식적인 집단구성원 수는 사안에 따라 결정되어야 할 사항으로서 50인이라는 기준은 합리성도 타당성도 없는 기준이라고 할 수 있다. 한충수(앞의 논문), 161면. 50인이라는 인원 수는 선정당사자제도를 이용하더라도 크게 불리한 점이 없다고 보인다. 장덕조·김기호(앞의 논문), 390면.

#### IV. 환경관련 집단소송제도 도입 시 고려사항

현행 소송법상의 문제점을 극복하고 분산되어 있는 다수의 소액피해자를 보다 효율적으로 보호하기 위해서는 환경분야에 집단소송제도의 도입·시행을 적극적으로 검토하여야 한다. 이미 미국을 위시한 다수의 선진국들이 시행하고 있고 우리나라에서는 증권분야에서 시행하고 있는바, 이들 시행과정의 경험과 노하우는 환경분야에서 집단소송제도를 시행하기 위한 사전 논의에 크게 참고가 될 것이다.

집단소송제도의 도입에 적극적인 입장에서는 제소의 용이, 소송경제, 법원의 업무 부담 감소, 피고의 대응 편의, 장래에 발생할 손해의 일괄 타결, 환경오염행위의 재발의 억제 등의 긍정적인 효과를 부각시키고 있다. 이에 반해 반대론도 만만치 않은데, 그 주된 논거는 재판청구권의 침해, 삼권분립의 위배, 남소 가능성, 대표당사자의 상대방과의 결탁 가능성, 손해배상금 분배의 어려움, 법관의 업무 과중, 별도의 환경관련 집단소송법의 필요성에 대한 의문 등이 들어지고 있다.<sup>54)</sup>

집단소송제도가 도입되면 개별적 소송진행에 따른 사회적 비용이 절감되고, 공동소송제도나 선정당사자제도 등 기존의 소송제도로는 해결하기 어려운 집단분쟁에 있어서 소액다수의 피해자들에 대한 실질적인 구제가 가능해지고, 환경오염과 관련된 위법한 행정에 대한 사전예방이 가능해진다는 점에서 환경관련 집단소송제도는 매력적인 것임에 틀림없다. 그러나 그 문제점도 만만치 않은 것이 현실이므로 문제점에 대하여 면밀하게 검토하고, 이러한 문제 해결을 위해서 환경관련 집단소송제도의 입법에 신중을 기하여야 한다. 자칫 기존 사법질서의 골격을 흔들면서도 오히려 문제를 더욱 복잡하게 만들 수 있기 때문이다. 이러한 우려 때문에 집단소송제도 도입에 소극적인 입장이 여전히 상존하고 있다.<sup>55)</sup>

54) 찬반론의 소개는 허남오, “환경법이념 구현을 위한 집단소송제도”, 동법학 제19호, 1995, 143면; 오재창(각주 6), 17 내지 19면; 함영주, “환경 집단소송법 도입의 논의에 대한 검토”, 민사소송 제2권 제2호, 한국민사소송법학회, 2007, 206 내지 207면; 최정식(각주 52), 154면 참조.

55) 집단소송제도 도입에 소극적인 입장은 특히 선정당사자제도에 주목하고 있다. 이는 선정당사자제도의 보완, 변형, 확대로 기존 소송질서의 골격을 유지하자는 입장이라고 할 수 있다. 구체적으로는 일정 인원 수(25인) 이상의 피해자들의 선정을 받은 자로 하여금 모든 피해자로부터의 선정은 소송과정이나 그 후로 미룬 채 일단 소송을 허용하는 방안(‘개방적 선정당사자제도’)(김대휘, “집단적 소송에 관한 법률의 제정방향”, 사법행정, 1991. 12, 35면), 사실심 변론종결시까지 소송에 참여 또는 편입을 허

이하에서는 미국의 집단소송제도와 우리나라 「증권관련 집단소송법」의 비교법적 검토에 바탕을 두어 환경관련 집단소송제도 도입 시 고려사항과 입법적 과제를 제시하고자 한다.

### 1. 입법형식과 구조

입법 형식과 관련해서는 별도의 단일법(단행특별법) 형식으로 할 것인지,<sup>56)</sup> 단일법으로 할 경우에는 증권관련 집단소송과 함께 규정할 것인지 아니면 ‘환경관련 집단소송법’이라는 별도의 단행법을 제정할 것인지, 이도 아니면 기존 개별법(예컨대, 민사소송법, 행정소송법, 개별 환경법 등)에 포섭할 것인지가 문제된다.

민사소송법, 행정소송법 등의 개정을 통해 집단소송에 관한 특례 규정을 두는 방식을 생각해 볼 수 있으나 보다 근본적이고 체계적인 규정을 두어 효율성을 기할 필요가 있으며, 집단소송제도가 기존 법질서와 배치될 가능성이 있어 입법기술상으로 치밀하고 상세한 규정이 요구된다는 점에서 별도의 특별법을 제정하는 것이 타당하다고 생각된다. 적용대상 또는 소송물을 손해배상뿐만 아니라 항고소송 등으로 넓히고, 환경단체 등에게 제소권을 인정하는 등 행정소송적 요소까지 포함시킬 경우에는 민사소송법의 개정만으로 불충분할 것이다. 개별 환경법(예컨대, 자연환경보전법)에 두는 방법도 생각해 볼 수 있으나 절차법적 규정과 실체법적 규정의 혼재를 초래하고 적용범위가 좁아질 가능성이 있다는 점에서 합리적인 선택은 아니라고 본다.

「증권관련 집단소송법」의 출현은 환경관련 집단소송 입법 형식과 관련한 선택의 폭을 좁히고 있다. 「증권관련 집단소송법」과 별도로 ‘환경관련 집단소송법’을 제정하는 것은 제조물관련 집단소송법, 소비자관련 집단소송법, 노동관련 집단소송법, 민권관련 집단소송법 등 분야별로 법률이 양산될 가능성이 있으므로 입법체계상 바람직하다고 할 수 없다. 이러한 점을 고려할 때 여러 분야를 통괄하는 단일의 집단소송법의 제정이 합리적이다.<sup>57)</sup> 그러나 이러한 작업이 현실적으로 어렵다면 환경분쟁의 특수

용하는 방안(이경훈, “증권분야 집단소송제 도입”, 대한변협신문, 2001. 8. 13, 5면) 등을 모색하고 있다.

56) 단행법인 특별법으로 제정할 필요가 있다는 견해는 김영진(각주 52), 277면; 석인선, 환경권론, 이화여자대학 출판부, 2007, 375면.

성을 감안하여 「증권관련 집단소송법」과 별도의 ‘환경관련 집단소송법’을 제정하는 것이 현실적일 수 있다.<sup>58)</sup>

다음은 집단소송제도의 구조를 미국식의 집단소송 형태로 할 것인지 또는 독일식의 단체소송 형태로 할 것인지에 대한 논의이다. 단체소송은 환경단체 등이 소송의 전면에 나선다는 것이지 실제 다수인의 분쟁을 내포하고 있고 집단적 이해관계를 해결하는 제도라는 점에서 집단소송의 한 유형이라 할 수 있다.<sup>59)</sup> 집단소송에 관한 법률안으로 대표적이라고 할 수 있는 1996년 법무부 집단소송법 시안과 「증권관련 집단소송법」은 미국식의 집단소송을 채택하여 입법화한 것으로 평가된다. 이에 반해 2006. 9. 개정된 「소비자기본법」은 독일의 입법례를 참조하여 일정한 소비자단체에게 단체소송을 허용하고 있다. 개인적으로는 미국식의 집단소송의 형태와 독일식의 단체소송형태를 결합하는 형태를 취하고, 서로의 장점은 충분히 반영하고, 단점은 보완하면서 우리나라의 실정에 맞게 변형하는 방식이 바람직하다고 생각한다.

집단소송이든 단체소송이든 나름대로 장점이 있고,<sup>60)</sup> 제도의 배경·취지·내용 등에서 차이가 나며, 양 제도가 반드시 양립불가능한 제도가 아니라는 점에서 어느 제도가 우수한지에 대한 논의 실익은 많지 않다고 생각한다.<sup>61)</sup> 오히려 입법 시 양 제도

57) 김해룡, “환경관련 집단소송제의 필요성과 도입방안”, 외법논집 제16집, 2004. 8, 86면.

58) 분야별 분쟁의 특수성이 존재하고, 집단소송제도 입법화에 대한 이해관계도 상이하기 때문에 ‘환경관련 집단소송법’이라는 단일법 형식을 취하는 것이 보다 현실적이라는 견해가 있다. 김재영, “한국에서의 환경관련 집단소송제 도입 논의”, 녹색법률센터 자료실(<http://www.greenlaw.or.kr>).

59) 단체소송은 미국의 집단소송의 일부분에 지나지 않을 수 있다. 미국의 집단소송제도하에서 개인이 자신을 선임하지 않은 사람들을 대표하여 대표당사자소송을 제기할 있기 때문에 단체가 소송을 제기하는 것도 당연히 허용된다고 해석할 수 있기 때문이다. 함영주, “우리나라의 집단분쟁현황과 집단소송 법시안에 대한 고찰 -소의 제기와 허가절차에 대하여-”, 안암법학 제7호, 1998, 435 내지 436면.

60) 집단소송은 단체소송에 비하여 제소가 용이하고, 피해자의 일원인 대표당사자의 철저한 소송수행에 기대할 수 있다는 장점이 있다. 반면 단체소송은 집단소송에 비하여 우리나라 기존 법제에 크게 충돌하지 않고, 공익적 성격을 띠는 사건에 보다 적합하고, 단체가 대표당사자에 비하여 인적·물적 자원 면에서 앞서 상대방과 비교적 대등한 관계에서 소송을 수행할 수 있다는 장점이 있다.

61) 집단소송제도나 단체소송에 관한 기존 연구는 대개의 경우 양 제도의 비교 평가가 아닌 한 제도만의 평가에 그치고 그 제도의 도입을 주장하는 경우가 많기 때문에 어느 제도가 더 우수한지에 대한 답을 구하는 것이 쉽지 않다. 독일의 단체소송이 우리의 법제도와 풍토에 더 적합하다는 견해는 권오승, “소비자 보호와 집단소송”, 인권과 정의, 1991. 7, 28면, 39면; 임복규(각주 5), 267면; 김해룡, “환경행정소송에 있어서의 원고적격의 확대와 집단소송제도 도입문제”, 공법연구 제33집 제5호, 2005. 6, 229면(단체소송은 기존 소송구조의 골격에 변화를 주지 않고 원고적격의 확대규정만으로도 쉽게 도입이

를 하나의 법에서 다루는 것이 적합한지에 대한 논의가 보다 의미있다고 생각한다. 이는 입법구조와 밀접한 관련을 갖는데, 단행특별법을 제정할 경우에는 양 제도의 동시 수용을 적극적으로 검토할 필요가 있다. 그러나 특별법 제정이 어려운 경우에는 단체소송만이라도 우선 개별 환경법에 담을 필요가 있다.<sup>62)</sup>

## 2. 적용대상 또는 소송물

환경분야에 집단소송을 도입할 경우 그 적용대상을 특정하지 아니할 경우에는 환경피해의 개념 및 범위, 총원의 범위 등이 워낙 불명확해서 남용될 우려가 크다. 손해배상액 산정도 어렵게 만들고 그 결과 분배절차를 복잡하게 만들 수 있다. 이에 그 적용대상을 특정할 필요가 있다. 그러나 그 적용대상을 지나치게 제한할 경우에는 소액다수의 피해자들이 입은 손해를 쉽게 배상받을 수 있도록 하려는 집단소송의 도입 목적이 크게 훼손될 수 있다. 이러한 점을 고려할 때 환경분쟁조정법상의 환경분쟁조정 대상<sup>63)</sup>을 원용하는 방법이 무난해 보인다. 도입 초기에는 적용대상을 제한하다가 점차 확대해가는 방법도 검토할 필요가 있다.

집단적 분쟁을 효율적으로 해결할 수 있도록 소송물을 다양화할 필요가 있다. 미국의 집단소송이 손해배상청구에 주안점이 있다면 독일의 단체소송이 유지청구에 초점이 있다고 평가되는바, 이들의 장점을 살리면서 우리 실정에 맞게 변형하는 입법방향

가능하다). 그 밖에 집단소송과의 비교·평가를 통하지 않고 단체소송의 도입을 주장하는 견해는 김해룡, “독일과 유럽 환경법상의 단체소송제도에 관한 고찰 - 우리나라에서의 도입가능성과 관련하여-”, 환경법연구 제23권 제2호, 2001. 12, 261면 이하; 조태제, “환경법상의 단체소송”, 토지공법연구 제15집, 2002. 4, 441면; 박수혁(각주 6), 236면(박수혁 교수는 독일의 단체소송제도와 함께 스위스의 호프만법안의 참조도 제안하고 있다); 김현준, “독일 환경법상 단체소송의 소송의 새로운 전개”, 환경법연구 제29권 제2호, 2007, 39면. 단체소송을 도입하지는 견해가 반드시 집단소송의 도입에 반대하는 것은 아닐 것이다. 양 제도는 배척관계에 있기 보다는 우선순위의 문제에 가깝다.

62) 독일식의 단체소송과 미국식의 집단소송을 하나의 법에 병합적으로 두는 것보다는 단체소송은 개별법에서, 집단소송은 별도의 특별절차법에서 규정하는 방식이 적합하다는 주장이 있다. 함영주(각주 54), 220면.

63) 환경분쟁조정법은 환경분쟁조정대상이 되는 ‘환경피해로 사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계파괴, 일조방해, 통풍방해, 조망저해, 진동이 그 원인 중의 하나가 되는 지반침하(광물채굴로 인한 지반침하를 제외)로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해를 명시하고 있다(제2조 제1호, 시행령 제2조).

이 바람직하다. 집단소송제도의 도입이 어차피 특별법의 제정 및 특례 인정을 전제로 한다는 점까지 고려할 때 집단소송의 대상으로는 손해배상청구뿐만 아니라 유지청구 등 다양한 소송물을 인정할 필요가 있다.<sup>64)</sup> 집단소송이 집단분쟁의 해결수단으로 부각되는 한 집단분쟁의 다양한 유형에 따라 금전 또는 물건의 급부청구를 포함하여 부작위청구나 확인청구 등 다양한 청구를 포섭하여야 할 것이다.<sup>65)</sup> 점증하는 집단분쟁의 해결수단을 강구할 필요성에 비추어 미국식이 타당한지, 독일식이 타당한지에 대한 논리 필연성은 약해 보인다.

항고소송을 포함할 것인지는 많은 고민이 필요한 부분이다. 환경단체에게도 제소권을 인정하고 집단소송의 외연을 확대할 수 있다는 점, 사적 소유물이 아닌 환경 '자체'의 침해를 유발하는 행정청의 처분에 대하여 그 취소나 방지를 구하는 소송을 허용할 필요가 있다는 점 등을 감안하여 항고소송도 고려해 볼 수 있으나<sup>66)</sup> 집단소송이 기본적으로 민사소송의 특별절차이고, 동일한 법에 민사소송과 함께 행정소송을 담는 것은 집단소송을 지나치게 복잡하게 만들고 집단소송을 만병통치약으로 만들어 자칫 기존 다른 소송방식을 무용지물로 만들 가능성이 있기 때문에 항고소송을 포함하는 것은 부적절하다고 생각한다.<sup>67)</sup> 「증권관련 집단소송법」은 증권관련집단소송이 「민사소송법」에 대한 특칙임을 명시함으로써(제1조), 행정처분 취소 등에 대한 입법적 고려를 하고 있지 않다.

### 3. 당사자적격 또는 원고적격

집단소송을 제기할 수 있는 제소권자를 누구까지 인정할 것인지는 보다 신중한 판단이 요구된다. 적절한 대표성 확보는 미국 집단소송제도의 운용 경험에 비추어 보더라도

64) 단체소송제도를 도입하고 있는 「소비자기본법」에서는 일정한 단체에게 소비자권익침해행위의 금지·중지를 구하는 소송을 제기할 수 있도록 하되 손해배상청구는 허용하고 있지 않다(제70조 참조).

65) 오재창(각주 6), 24면.

66) 항고소송으로까지 넓히는 견해가 있다. 박수혁, 환경관련 집단소송제도 도입방안, 2004. 11, 134 내지 140면(환경집단소송법초안 제5조의2 제1항).

67) 함영주 교수는 행정분야의 절차는 미국식의 집단소송에 포함하는 방식이 적합하다고 주장하고 있다. 함영주(각주 54), 220면. 여기서 말하는 '행정분야의 절차'가 무엇을 의미하는지 명확하지 아니하나 항고소송 등을 포함하는 것으로 이해된다.

가장 중요하고 빈번한 쟁점이다. 원론적으로 대표당사자는 집단구성원의 일원이고 집단 구성원과 동일한 피해를 입고 동일한 이해관계를 가지고 있어야 한다. 그러나 현실적으로는 대표당사자의 상대방과의 결탁 가능성과 흥정을 통한 화해 가능성이 존재한다. 이러한 가능성은 집단소송의 도입에 부정적인 입장에 공격의 빌미를 제공하고 있다. 소송의 직접 당사자에 포함되지 아니한 당사자의 재판청구권이 보장되기 위해서는 실제 소를 제기한 대표당사자는 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있어야 한다. 예컨대, 대표당사자가 공통성 요건을 충족하기 쉬운 재산적 피해에 대해서만 청구하고 인적 피해를 포기하는 것은 집단구성원(특히 참여하지 않은 당사자)의 이익을 해칠 수 있기 때문에 집단구성원의 이익을 적절히 대표하지 못한다는 이유로 통제할 필요성이 있다. 그러나 막상 공정성, 적절성을 판단하는 것은 쉽지 않을 것이다. 법원은 후견적 입장 또는 수탁자의 입장에서 대표당사자의 적절성 여부를 심사하여 대표당사자가 집단을 적절히 대표하지 못한다고 할 경우에는 직권으로 허가를 취소하여 개별소송으로 전환하거나 소송대리인이나 당사자로 하여금 대표당사자를 보완하도록 하여야 한다.<sup>68)</sup>

대표당사자에게 특별한 보수를 부여받을 권리가 있는가? 대표당사자는 위험을 감수하고 집단구성원을 위하여 서비스를 수행하기 때문에 특별한 보수를 부여할 필요가 있는 측면이 있으나 집단구성원에 해를 끼칠 수 있는 화해에 대한 유혹을 받을 가능성이 있기 때문에 이에 대한 대비도 필요하다. 제안된 화해안을 집단구성원에게 고지할 때 그 내용에 대표당사자에 제공되는 특별한 이익을 포함하도록 하는 것이 그 좋은 예이다.

환경분쟁이 공익적 성격을 띠고, 환경오염의 방지와 관련해서 환경단체의 역할이 강조되고 있는 사정 등을 고려할 때 피해자 개인뿐만 아니라, 각종의 환경단체에게도 제소권을 인정할 필요가 있다고 생각한다. 환경단체에게 제소권을 부여할 경우에는 정관에 의하여 상시적으로 환경보호를 목적으로 하는 비영리 법인, 환경보호 임무를 적절히 수행할 수 있을 것 등 일정한 요건을 갖추게 하여 집단소송의 남용을 차단하여야 한다. 법인성을 요구하는 것은 법원으로 하여금 당사자적격의 구비요건을 심사하는 데 드는 수고를 덜고, 소송지연을 방지한다는 의미도 있다. 법원은 후견적 역할을 담당하여 환경단체의 소제기 및 수행을 감독하여야 한다.

68) 함영주(각주 59), 421면.

#### 4. 소송대리인의 요건

집단소송이 집단구성원의 이익과 공익에 충실한가? 아니면 변호사의 배만 불리는 장치인가? 화해의 경우 변호사에 비해 집단구성원에게 실질적인 이익이 돌아가는가? 많은 집단소송은 대표당사자를 찾고 자금을 조달하는 직업적 변호사(entrepreneurial lawyers)를 창출한다. 직업적 변호사는 이제 집단소송에서 가장 이해관계가 많은 당사자로 대두된다. 직업적 변호사에 의한 직업적 소송은 집단소송이 변호사 중심의 소송이 되고, 변호사의 이익에만 충실할 수 있다는 점에서 논란의 대상이 될 수밖에 없다.

집단소송이 성공하기 위해서는 대표당사자가 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있어야 하는데, 이러한 요건은 그 소송대리인 또한 그러하여야 한다는 사고를 포함한다. 집단구성원, 특히 소송에 참여하지 않은 구성원의 운명은 소송대리인의 일방적 처분에 맡겨지기 때문에 소송대리인은 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있는 자이어야 한다. 그러나 사실상 집단소송의 활용을 억제할 정도로 변호사 요건을 엄격히 하는 것은 부적절하다. 「증권관련 집단소송법」은 소송대리인의 최근 “3년간 3건”이라는 대리 횟수를 대리인 자격의 제한 기준으로 제시함으로써(제11조 제3항), 직업적인 변호사의 배제와 변호사의 집단소송 남용을 견제하려고 하고 있으나 앞에서 본바와 같이 그 기준의 합리성은 약해 보인다.

#### 5. 법원의 소송허가요건과 결정

허가는 집단소송의 일생에서 가장 중요한 단계라고 할 수 있다. 소송이 허가되는 것만으로 피고에게는 불리한 영향을 주고 원고는 유리한 지위에서 협상할 수 있으며 실제 심리에 들어가기 전에 화해로 분쟁이 종료되는 경우가 많기 때문이다. 그 결과 허가단계의 운영은 집단소송의 성패를 결정하며 제도가 남용되느냐 유용한 제도가 되느냐의 분수령이 된다.

소송허가요건을 지나치게 엄격하게 할 경우에는 집단소송의 제기가 그만큼 어려워지기 때문에 집단소송제도가 종이호랑이로 전락할 수 있다. 앞에서 살펴 본 바와 같

이 「증권관련 집단소송법」은 미국 집단소송제도에 비하여 집단소송의 유형과 요건을 단순화하고 있다. 허가요건으로는 크게 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 집단구성원에게 공통될 것(공통성)과 집단소송이 총원의 권리 실현이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단일 것(적합성 및 효율성) 등을 요구하고 있다. 이 중 공통성의 요건을 미국 법원의 해석처럼 한 가지 쟁점만이라도 공통하면 충분하다고 이해한다면 상대적으로 쉽게 충족될 것이다. 원고가 책임, 인과관계 또는 행위의 결과 등 어느 한 문제에 대해서 공통성이 있다는 점을 입증함으로써 공통성 요건을 충족할 수 있기 때문이다. 이러한 구조는 큰 틀에서 문제가 없다고 보이며, 환경관련 집단소송에도 그대로 유효할 것이다.

그러나 여기에는 주의할 것이 있다. 환경분쟁의 또 다른 특징인 복잡성과 복합원인 또는 경로에 기인하는 인과관계 규명의 어려움 등이 허가요건의 충족을 어렵게 할 수 있다는 점이다. 즉 오염원이 원고 모두에게 공통적이라고 해도 종종 원고들은 오염 역사를 달리할 수 있다. 어떤 원고는 직업상, 어떤 원고는 거주상의 이유로 오염피해를 입을 수 있다. 또한 어떤 원고는 오랜 기간 점진적으로 오염물질에 노출된 반면 어떤 원고는 순간적으로 노출될 수 있다. 원고에 따라 영향을 받은 오염물질의 양과 기간은 차이가 날 수 있다. 오랜 기간에 걸친 행위 경로를 통해 이루어진 환경오염은 수년간에 걸쳐 영향을 미치기도 하지만 수백년간 영향을 미치기도 한다. 피해는 사소할 수도 있지만 치명적일 수도 있다. 노출의 경로도 다를 수 있다. 피해의 성질과 내용도 다를 수 있다. 원고의 기왕증의 존재와 정도, 현재 또는 과거의 의료상황 등에 따라 피해는 전혀 다른 양상을 띠 수 있다. 이러한 원고들의 개별성은 공통성 요건을 방해한다. 요약컨대, 재양적 성격을 띤 일회적이고 급진적인 사건이 반복적·수회적·계속적이고 점진적·누적적 사건에 비해 공통성 요건을 충족하기가 쉬울 것이다. 전자의 경우(예컨대, 유전 폭발, 원전사고)는 모든 집단구성원에 대하여 동시에 피해를 주는 데 비해 우리가 주목하는 후자의 경우(예컨대, 유독물질의 누출, 토양오염)는 오랜 기간 오염물질에 노출됨으로써 복잡다양한 인과관계가 개입되어 개별적인 증거가 요구된다. 개별적인 이슈는 그 만큼 개별 소송화할 가능성이 많다는 것을 의미한다.<sup>69)</sup>

69) 환경관련 분쟁은 흔히 청구와 관련하여 단일의 사고나 단일의 경로에 기인하지 않기 때문에 의학 검

소송허가요건과 관련하여 조금 더 첩언하자면 공통성 요건의 충족을 완화한다는 차원에서 특별한 쟁점에 대해서만 공통될 경우에도 집단소송을 허용할 수 있도록 하위집단으로 분리할 수 있도록 근거 규정을 두는 방안을 검토할 필요가 있다.<sup>70)</sup> 하위 집단으로 분리하는 것이 사실상 별도의 소송을 유발하는 것이기 때문에 소송경제를 해칠 수 있고 법원은 소그룹별 소송 진행이 별도의 개별소송보다 유리하다고 할 경우에만 이를 제한적으로 허용할 가능성이 있어 그 효용은 많아 보이지 않지만 법원에 유연성을 제공한다는 차원에서 그 여지를 둘 필요는 있다고 본다. 쟁점별로 소송 단계를 구분하는 방법(예컨대, 먼저 책임 문제를 다루기 위해 집단소송을 허가하고, 다음 단계에서 피해를 결정하도록 하는 방법)도 검토의 가치가 있다. 적합성, 효율성 등에 대한 기준 또는 판단 요소도 규정하여 주관적·자의적 판단을 가급적 억제할 필요가 있다. 특히 적합성 요건은 현재 소 제기자와 장래의 소 제기자<sup>71)</sup> 간의 잠재적인 이익 충돌 문제를 어떻게 해결할 것인지, 장래의 청구를 보호하기 위하여 현재의 집단소송을 허가하지 말아야 하는지 하는 어려운 문제를 제기하고 있다.

법원의 소송허가 결정은 가능한 한 신속히 이루어져야 한다. 성급한 결정은 오류를 수반할 수 있지만 소송경제 및 효율성을 생명으로 하는 집단소송의 효율성을 향상시킬 것이다. 환경소송과 관련하여 흔히 피고에 비해 자원이 열악한 원고측의 입장에서 소송 지연은 그 만큼 원고에게 부담으로 다가 올 수 있다. 결국 법원의 부당한 소송지연과 낭비적인 사실조사를 막으면서도 소송의 성질 등을 충분히 파악할 수 있을 정도에서 그 시기가 결정되어야 할 것이다. 미국 연방민사소송규칙은 법원은 소 제기 후 “조기에(at an early practicable time)” 인가 여부를 결정하도록 인가명령의 발령 시기

사를 위한 예외적인 경우를 제외하고 집단소송에 잘 맞지 않는다는 지적이 있다. Chareles W. Schwarz and Lewis C. Sutherland(각주 46), 211 내지 212면.

70) 미국 연방민사소송규칙은 특별한 쟁점과 관련하여 소의 제기 및 유지가 가능하도록 하고 집단이 하위 집단(subclasses)으로 분리될 수 있도록 법적 근거를 마련하고 있다. The Federal Rules of Civil Procedure § 23(c)(4), (5). 이러한 규정을 적용하면 제23조(a)상의 공통성 요건과 제23조(b)상의 우월성 요건은 완화된다. D. Alan Rudlin(각주 11), 246면. 우리나라 「증권관련 집단소송법」에서 인정하는 총원의 범위의 변경(제27조)에 하위집단 개념이 포함되는지 분명하지 않은데, 이를 적극적으로 고려할 필요가 있다는 견해가 있다. 한충수(각주 51), 169면.

71) 잠재적인 장래의 소제기자에게는 집단구성원의 자격을 갖추지 못하거나(예컨대, 유해물질에 폭로되었으나 피해가 현재화되지 않은 자를 생각해 보라) 불충분한 배상액에 불만을 품고 제외신고를 한 자 등이 포함될 것이다.

를 추상적으로 정하고 있다.<sup>72)</sup> 이에 반하여 우리나라 「증권관련 집단소송법」은 허가 결정시기와 관련한 명시적인 지침을 아예 두고 있지 않다.

허가 단계에서 본안 판단이 이루어지는가? 이러한 의문은 본안 판단을 거친 후 집단소송을 허가하는 경우 허가 여부의 결정이 지연될 수 있다는 우려와 관련이 있다. 집단소송이 소송경제를 중요한 목적으로 하고 있다는 점을 강조할 때 소극적으로 해석하는 것이 타당하다는 견해도 있을 수 있으나 허가요건을 판단하는 과정에서 어느 정도의 본안 판단이 필요할 수밖에 없다고 생각한다. 소송허가는 집단소송 전 과정에서 가장 중요한 단계로 형식적인 요건 심사에 그치고 사안에 대한 실제 파악이 이루어지지 않은 상태에서 허가 여부가 결정되면 자칫 집단소송의 폐해만이 부각될 수 있다.<sup>73)</sup> 더욱이 소송이 허가되는 것만으로 결정적으로 불리한 입장에 서게 되는 피고 측으로서는 소송허가가 형식적인 판단에 그치는 것을 반길 수 없다. 증거 제출과 진술 기회가 주어져야 할 것이다. 이러한 조치는 원고의 협박소송을 차단한다는 의미가 있다.

법원은 소송허가 결정이 확정되면 지체 없이 대표당사자, 소송대리인, 총원의 범위, 청구의 취지 및 원인의 요지 등을 집단구성원에게 고지하여야 한다. 총원의 범위는 소송의 결과뿐만 아니라 그 관리에도 중요한 의미를 갖는다. 소송의 구조, 입증의 방법, 증거조사의 범위와 시기, 소송의 기간과 비용 등에 영향을 미치기 때문이다. 지나치게 광범위한 총원 범위는 소송경제를 해칠 수 있으며, 불충분한 정보에 기초하여 정하여진 총원의 범위는 후에 허가의 취소 또는 총원의 범위의 조정으로 연결될 수 있다. 제외신고방식을 채택할 경우에는 제외신고의 기간과 방법, 제외신고를 한 자는 개별적으로 소를 제기할 수 있다는 사실, 제외신고를 하지 아니한 집단구성원에 대하여는 집단소송에 관한 판결 등의 효력이 미친다는 사실 등을 집단구성원에게 고지하여야 한다. 이는 집단구성원으로 하여금 판결의 기판력을 부인하고 별도의 소송 제기를 가능하게 한다는 점에서 적법절차를 반영하는 것이다.

72) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(c)(1)(A).

73) 소송허가 결정 시 실제적 심리의 필요성을 주장하면서 소송허가요건의 심리 기회를 실제적 본안 심리의 예비심리 기회로 활용하는 방안, 소송허가 결정 시에는 손해배상의 책임 유무를 먼저 심사하고 그 후 본안소송에서 손해액을 입증하도록 하는 방안 등을 제안하는 견해가 있다. 최정식(각주 52), 171면.

## 6. 제외신고인가? 참가신고인가?

집단소송제도는 일정한 경우 소 제기 자체를 알지 못하고 고지를 받지 못한 집단 구성원에게도 기판력이 미치지 때문에 특히 집단구성원 중 한 사람이 원고로서 소송을 제기하여 패소하게 되는 경우 다른 집단구성원의 재판받을 권리가 침해되는 치명적인 결함을 갖고 있다. 이에 제외신고제도(opt-out)든 참가신고제도(opt-in)든 집단 구성원에게 판결의 효력을 받을 것인지 여부를 판단할 수 있는 기회를 사전에 부여함으로써 재판권을 보호하는 법적 장치를 마련하여야 한다.

다음과 같은 여러 사정은 참가신고제도가 제외신고제도에 비해 보다 타당성이 있다고 생각하게 만든다: ① 집단구성원 개인의 적극적·명시적 의사로 기판력이 주관적 범위가 정해진다는 점에서 참가신고가 재판권의 보호에 보다 철저하다; ② 환경분야 집단소송에서 환경피해 및 총원의 범위를 정하기가 어렵고,<sup>74)</sup> 그 결과 손해액 산정이 어렵고 분배절차가 복잡하고 지연될 수 있다. 그런데 이러한 문제는 제외신고제도를 채택할 경우 더욱 심하게 나타날 수 있다; ③ 제외신고제도에 비하여 구성원의 권리침해 소지가 적어 고지나 통지의 부담이 적다. 이는 고지비용 및 소송비용의 감소로 연결될 수 있다; ④ 인터넷 망을 통한 의사교환이 상당히 활발한 사회 추세에 비추어 인터넷 등을 통한 당사자 모집이 어렵지 않을 것이다; ⑤ 환경분쟁조정법<sup>75)</sup>과 「소비자기본법」<sup>76)</sup>에서 다수인 관련 분쟁을 고려하면서 참가신고제도를 도입하고 있다; ⑥ 공정성, 적법절차, 재판권, 장래 청구의 해결 가능성 등을 둘러싼 시비는 참가신고제가 아니라 제외신고제를 채택하기 때문에 발생된다고 할 수 있다. 제외신고제가 집단소송의 활성화를 저해하고 있다는 주장도 경청할 필요가 있다.<sup>77)</sup>

74) 환경분야에서 환경피해의 범위와 총원의 범위를 정하는 것이 증권분야에서 보다 어려울 것으로 보인다. 그러나 소비자피해보다는 의견이 좁아 보인다. 「증권관련 집단소송법」에서는 총원의 범위를 정하는 절차 규정을 두고 있는데(제10조 제1항 제2호, 제15조 제2항 제4호, 제27조), 구체적으로 어떻게 정하는지에 대하여는 침묵하고 있다.

75) 환경분쟁조정법은 대표당사자의 신청에 의한 조정의 효력이 대표당사자와 제52조의 규정에 의하여 참가를 신청한 자에 대하여만 미치는 것으로 하면서(제53조), 참가신청을 하지 아니한 자에 대하여는 그 신청원인 및 신청취지상 동일한 분쟁으로 인정되는 사건에 대하여 다시 조정을 신청할 수 없도록 할 뿐 별도의 소제기를 제한하고 있지는 아니하다(제54조).

76) 「소비자기본법」상 집단분쟁조정제도의 당사자가 아니지만 집단분쟁조정제도에 이해관계가 있는 자(소비자, 사업자)는 대표당사자로서 그 분쟁조정제도에 당사자로 참가 신청을 할 수 있다(제68조 제3항).

그러나 고지를 통해 집단구성원에게 해당 소송의 기판력을 받을 것인지의 여부를 판단할 수 있는 기회를 사전에 부여하기 때문에 위헌 시비나 재판청구권 침해 문제가 발생할 가능성이 많지 않다는 점, 대개의 피해자는 소액의 금액을 위하여 재판에 참가할 의사를 표시하는 것을 불편해 하고 의사표시에 소극적인 경향이 있다는 점, 경험적으로 제외신고율이 많지 않다는 점,<sup>77)</sup> 참가신고가 집단구성원 규모의 감소를 유발함으로써<sup>79)</sup> 소송경제라는 집단소송제도의 장점을 훼손할 우려가 있다는 점, 「증권관련 집단소송법」에서 이미 제외신고제도를 채택하고 있는데, 이와 달리 환경분야에서만 참가신고제도를 도입하는 것은 오히려 혼란을 야기할 수 있다는 점 등을 근거로 내세우며 제외신고제도의 도입에 우호적인 견해도 있을 것이라고 생각한다.<sup>80)</sup>

## 7. 고지방법

소송허가 결정의 고지는 결정 후 즉시 이루어져야 한다. 고지는 집단구성원 모두에게 주지시킬 수 있는 적절한 방법으로 이루어져야 한다. 고지는 집단소송이 집단구성원 개인의 요구에 부합하는지에 대한 정보를 제공하여 참가신고(또는 제외신고) 여부를 결정하게 한다. 고지의 누락은, 특히 제외신고방식하에서, 고지를 받지 못한 집단

77) 참가신고제도에 주목하는 견해는 한충수, “증권관련집단소송에서의 손해산정과 분배절차”, 저스티스 제72호, 2003. 4, 55면. 한충수 교수는 변호사 보수의 적절성 여부까지 법원이 감독함으로써 변호사의 유인책이 없다는 점과 함께 제외신고방식에 따른 엄격한 통지와 공고절차, 그에 따른 소송비용의 과다 발생과 분쟁해결 기간의 장기화가 집단소송의 활성화를 저해하는 주요한 요인으로 보고 있다. 한충수, “소비자 집단분쟁해결 수단으로서의 집단중재의 도입 가능성 고찰을 위한 시론”, 동아시아에서의 국제 민사분쟁처리의 현대적 과제, 일본-한국-대만국제민사소송법심포지움 자료집, 2011. 9. 24, 125면, 127면.

78) 제외신고율이 1%에도 미치지 못한다는 연구결과가 있다. Thomas E. Willing et al., *Class Actions and the Rulemaking Process: An Empirical Analysis of Rule 23 to Address the Rulemaking Challenges*, 71 N. Y. U. L. Rev. 74, 135-136 (1996).

79) 3건의 소송사건에서 법원이 요구한 참가신고절차가 집단구성원의 규모를 40 내지 70% 정도 감소시켰다는 보고가 있다. Thomas E. Willing et al.(앞의 논문), 137면.

80) 제외신고제도를 채택할 경우에는 명시적인 의사표시가 없음에도 판결의 효력이 미쳐 재판권 침해 논란에서 자유롭지 못한 문제점이 상존하고 있기 때문에 이를 불식시키기 위한 조치가 필요하다. 적시의 충실한 고지나 공고, 제외신고 절차의 간소화, 소제기 사실을 모른 데 정당한 사유가 있는 경우 기판력의 배제 등의 제도적 보완이 그 예이다.

구성원에 의해 기관력의 부인과 같은 공격의 빌미를 제공한다. 법원과 당사자는 시간과 비용을 절약하기 위하여 고지를 생략하고픈 유혹을 갖는다. 그러나 장래 청구를 막으려는 의도가 좌절된 경우 또는 후에 일부 집단구성원에 대하여 판결의 효력이 부인되는 경우 소송경제는 실패로 돌아갈 수밖에 없다. 결론적으로 고지방법은 해당 청구의 주장을 조장하거나 억제할 수 있다. 이와 같이 중요한 의미를 갖는 고지와 관련하여 「증권관련 집단소송법」은 고지방법을 구체적으로 특정하지 아니하고 법원의 재량으로 하고 있다.

고지비용은 소의 제기 및 유지를 좌우할 수 있는데, 비용이 많이 소요되거나 부담이 될 경우에는 소의 유지를 포기하게 만들 수 있기 때문이다. 예컨대 소액청구가 산재된 다수의 집단구성원에 의해 이루어지는 경우 고지비용이 너무 많이 소요될 수 있기 때문에 원고들의 소 제기 및 유지를 꺼릴 가능성이 있다. 거대한 집단에 대한 개별적 통지는 어느 쪽 당사자도 고지비용을 감당하기 어렵기 때문에 실질적인 화해를 방해할 수 있다. 특히 제외신고방식은 집단구성원의 권리보호 차원에서 고지나 공고방법을 엄격히 할 필요가 있고, 그에 따라 고지비용 등이 많이 소요되어 집단소송의 활성화를 저해하는 요소로 작용할 수 있다. 이에 법원은 고지의 중요성 내지 가치와 고지가 초래할 수 있는 소 제기 및 유지의 실제상 장애를 비교형량하여야 한다. 이러한 차원에서 법원은 개별통지에 소요되는 비용과 어려움, 고지를 받지 아니함으로써 발생하는 악영향의 성질 및 정도 등 여러 요소를 고려하여 적절한 고지방법을 정하여야 할 것이다. 일간신문 또는 정기간행물예의 게재, 텔레비전 광고, 공공기관의 공시 등이 한 예이다. 특히 제외신고제도를 채택할 경우에는 판결이 제외신고를 하지 아니한 집단구성원 모두에게 효력이 미친다는 점을 고려하여 소송허가 결정의 고지를 일간신문, 텔레비전 광고 등에 수회 게재할 것을 필요적 사항으로 할 필요가 있다. 고지비용은 원고로 하여금 집단구성원의 범위를 좁게 정하도록 유도할 수 있다. 집단구성원의 범위가 커질수록 고지비용은 커질 것이다.

화해가 제안된 경우 화해안에는 화해의 본질적인 조건, 변호사 보수에 관한 정보, 대표당사자에 부여하는 특별 이익, 집단구성원 의견진술의 일시 및 장소, 화해금액의 할당 및 분배에 관한 절차 등을 담고 있어야 한다. 금전적 이익, 변호사 보수, 소송비용, 집단구성원 개인이 배상받는 액수 등에 대한 정확한 정보는 아니더라도 집단구성

원의 판단을 보완할 수 있을 정도로 충분한 정보를 담아야 할 것이다. 제외신고제도를 채택할 경우에는 제외신고를 할 수 있는 권리와 기간 등에 대한 정보도 담고 있어야 한다. 이러한 정보는 집단구성원으로 하여금 화해를 수락할 것인지 거절할 것인지 나아가 별도 소송을 제기할지 여부를 판단케 한다. 언어는 명확하고, 이해하기 쉽고, 직접적이어야 한다.

#### 8. 법원의 화해 등에 대한 허가

집단소송은 경험적으로 화해로 종결되는 경우가 많다.<sup>81)</sup> 소송은 많지만 판결이 없는 셈이다. 집단의 힘을 무서워하는 피고측은 화해를 통해 사건의 조기 진압과 잠재적으로 큰 배상액과 소송비용의 절약을 모색하려고 한다. 이러한 약점을 이용하여 집단은 일단 소송을 제기부터 하려는 경향이 있다. 이러한 점을 고려할 때 집단소송이 “합법적인 공갈 수단”이며, “보험의 형식으로 변질되었다”라는 비아냥도 전혀 근거없는 것이 아니다. 이러한 비판은 집단소송의 남소현상을 다른 측면에서 지적하는 것이다.

화해는 사건을 중국적으로 해결함으로써 피고측에게 평화를 제공할 뿐만 아니라 소송비용이나 거래비용을 줄이는 기능을 한다. 원고측으로서도 어떤 형태로든 배상을 보장받고 거래비용을 줄이는 등의 장점을 갖는다. 그 결과 소송 결과가 불투명하고, 소송비용이 높을수록 화해로 종결될 가능성은 많아진다. 그러나 화해는 집단의 청구를 평가절하하는 경향이 있다. 사건의 조기 종결과 화해를 통해 쉽게 수입을 챙기려는 유혹은 변호사로 하여금 상대방과 결탁하거나 화해를 서두르게 만든다. 선부른 화해는 집단구성원의 재판권을 해칠 수 있다. 소송경제라는 이름으로 이러한 본질적인 권리의 침해가 정당화할 수 없다. 화해 당시 참여하지 아니한 집단구성원의 이익이 적절히 대표되지 아니하였을 경우에는 적법절차의 위반문제도 발생한다. 막후협상 내지 밀실협상은 집단소송의 여러 강점을 희석시킨다. 이러한 차원에서 화해에 대한 감시가 필요하다.

81) 인가받은 집단소송 중 62% 이상 화해로 종결되었다는 보고가 있다. Thomas E. Willing et al.(각주 78), 143면.

화해에 대한 감시는 원, 피고측 변호사간 밀약과 집단소송의 남용을 막을 수 있다. 화해 단계에서의 법원 감독은 환경소송이나 유독물질관련 불법행위소송에서 남다른 의미를 가질 수 있다. 피해가 아직 현실화 되어 있지 않은 상태에서 다만 위해 가능성에 기초하여 이루어지는 부적절한 화해 가능성을 차단할 수 있기 때문이다. 미국 연방민사소송규칙은 구속적인 화해 제안을 집단에게 통지할 것을 명하고 화해 제안에 대한 법원의 승인을 위해서 제안 내용의 공정성, 합리성, 적절성 등을 기준으로 제시하고 있다.<sup>82)</sup> 이에 반해 우리나라 「증권관련 집단소송법」은 화해가 법원의 허가를 받지 아니하면 그 효력이 없다고 화해에 대한 제한 규정을 두고 있을 뿐이다.<sup>83)</sup> 화해 단계에서의 정보(예컨대, 변호사의 보수, 대표당사자의 보상, 다른 법원에서의 화해 내용), 공개의 유형 등에 대한 입법적 고려가 요망된다. 한편, 화해와 관련해서 집단구성원과 변호사의 이해관계는 충돌될 가능성이 있으므로 화해 협상을 위한 임시대리인의 선임, 변호사의 보수의 합리적 조정 등의 보완 장치도 고려할 필요가 있다.

## 9. 변호사 보수

변호사에게 이익을 부여할 뿐만 아니라 집단구성원에게 상당한 이익이 돌아가는지 여부는 변호사 보수를 둘러싼 중요한 질문이다. 집단소송의 도입에 소극적인 입장은 집단소송이 많은 경우 집단구성원에게는 소액의 배상을 제공하지만 변호사에게는 엄청난 보수를 안기고 있다고 의심하고 있다. 집단구성원의 이익보다는 변호사의 배만 불리는 제도는 궁극적으로 바람직한 것이 아니고 실패로 돌아갈 수밖에 없다.

법원이 변호사에 주어지는 보수에 대한 심사를 강화하는 것은 이른바, 직업적 변호사의 발호를 막아 남소를 예방하는 데 기여할 수 있을 것이다. 그러나 법원의 변호사 보수에 대한 지나친 관여는 자칫 변호사의 소 제기 유인을 상당 부분 해칠 수 있는 측면이 있다. 변호사의 집단소송에 대한 유인 감소는 집단소송의 활용을 위축한다. 소액의 피해 당사자는 승소하여도 작은 금액만을 받기 때문에 소제기를 꺼리게 되는 데, 이러한 경우에는 소액 피해자를 다수 끌어들이어 집단소송을 제기하고 승소한 후

82) The Federal Rules of Civil Procedure § 23(e).

83) 나아가 동법은 소의 취하, 청구의 포기 등에 대하여도 법원의 허가사항으로 하고 있다(제35조).

이들 집단구성원으로부터 거액의 성공사례를 기대하고 사건을 수입하는 변호사가 소송을 수행하는 것이 자연스럽다. 특히 환경소송은 초기 기초 작업에 많은 비용이 소요되며, 환경피해와 관련한 청구를 분석하는 것은 노동집약적이며 많은 비용이 요구된다. 역학적 연구, 지질학적 조사, 오염물질과 노출 테스트, 의학적 평가 등은 소를 제기한 변호사에게 부담이 될 수 있다. 법원의 변호사 보수에 대한 관리 및 감시는 개척적인 변호사의 교체 또는 협상된 보수의 감축을 요구할 수 있기 때문에 공격적·개척적·선도적인 변호활동을 위축하며, 작은 회사와 신참 변호사들은 자금압박과 위험 때문에 소 제기를 꺼릴 가능성이 있다.

변호사 보수 산정방식은 크게 비율(percentage) 방식<sup>84)</sup>과 표준(lodestar) 방식<sup>85)</sup>을 들 수 있다. 비율 방식은 조기 화해를 유도하고 효율적으로 소송을 수행하는 변호사에게 표준 방식하에서는 받을 수 없는 효율성에 대한 보상 내지 이익을 제공할 수 있다. 또한 변호사가 소요한 시간이 집단구성원을 위하여 합리적으로 사용되었는지 여부를 세밀하게 심사하는 법원의 수고를 덜 수 있을 것이다. 그러나 이러한 방식은 자칫 화해 금액이 엄청난 사건에서 변호사에게 예기치 않은 많은 이익을 안겨주고 조기 화해를 유도하여 향후 소송이 가져다 줄 수 있는 더 큰 구제를 잃게 할 가능성이 있다.<sup>86)</sup> 이에 화해금액이 큰 경우에는 표준 방식을 이용하든지, 금액의 증가에 따라 연동해서 비율을 낮추는 방식으로 과도한 변호사 보수가 지급되지 않도록 보수를 합리적으로 정할 필요가 있다.

직업적 변호사에 의한 집단소송의 남발을 막는다는 점에서 변호사 보수를 제한하더라도 집단소송의 수입을 기피할 정도가 되어서는 안 될 것이다. 미국 연방민사소송 규칙은 비율 방식과 표준 방식 중 어느 쪽을 택하지는 않은 채 법원에게 변호사에 대한 보수를 합리적인 액수로 제한하는 것을 허용하고 있으나 우리나라 「증권관련 집단소송법」은 변호사 보수에 대한 어떠한 지침도 담고 있지 않다.

84) 이는 집단구성원을 위해 만들어진 권리실행금액이나 기금에 대한 일정 비율의 금액을 보수로 받는 방식으로 사안에 따라 최종 보수의 높낮이가 조정되기도 한다.

85) 이는 변호사가 들인 합리적인 시간에 기초하여 보수를 산정하는 방식으로 소송의 위험과 성공 가능성의 정도 등과 같은 요소를 반영하기 위해 승수(multiplier)를 곱하여 변호사 보수를 산정하기도 한다.

86) Thomas E. Willing et al.(각주 78), 157면. 비율 방식과 표준 방식의 문제점에 대하여 자세한 내용은 최정식(각주 52), 164 내지 165면 참조.

## 10. 소송비용

흔히 집단소송은 소액의 피해를 입은 다수의 당사자가 사회·경제적으로 우월한 지위에 있는 기업 등을 상대로 제기하는 소송이기 때문에 일반 소송에 비하여 시간과 노력뿐만 아니라 비용이 많이 소요되는 지난한 소송이 될 가능성이 많다. 이러한 점을 고려할 때 소송비용 면제 등의 문제를 입법 시 고려해야 한다는 견해는 타당한 측면이 있다.<sup>87)</sup> 특히 당사자가 환경단체일 경우에는 한 번의 패소로 심각한 재정난에 빠질 수 있으므로 패소 가능성이 있을 경우 집단소송의 제기 자체를 꺼릴 가능성이 많다. 이에 집단소송의 공익적 성격을 감안하여 고지비용 등의 감면 또는 유예 등을 검토할 필요가 있다. 그러나 감면을 원칙으로 하더라도 소송을 불성실하게 수행하거나 고의·과실 등 귀책사유가 있는 경우에는 단체나 대표당사자에게 과징금을 부과하는 등 제재가 따라야 할 것이다.

누가 소송비용을 부담하는가? 집단소송에서 승소한 경우 법원은 집단구성원에 대한 고지비용 등을 상대방에게 전가할 수 있을 것이다. 불허가 결정이 이루어진 경우나 패소한 경우에는 원칙적으로 집단구성원이 그 비용을 부담하여야 할 것이다. 문제는 최종적으로 누가 그리고 어떻게 부담할 것인가인데, 「증권관련 집단소송법」은 이와 관련한 규정을 두고 있지 않다. 부담방법과 절차 등에 대한 고려가 요망된다. 금전 또는 물건의 급부청구 이외의 부작위·위법확인청구 등과 같은 소송에서 승소한 경우에는 권리실행금액이 없을 뿐만 아니라 권리실행으로 취득한 금액에서 소송비용을 공제하는 방식으로 소송비용을 받을 여지가 없으므로 이러한 경우에 대비한 소송비용의 분담자, 귀속방법 등에 대해서도 입법적 검토를 하여야 한다.<sup>88)</sup> 한편, 화해의 경우에는 소송비용의 할당을 화해내용에 담을 수 있을 것이다.

87) 오재창(각주 6), 22면.

88) 오재창(각주 6), 25면.

## V. 맺는 말

집단소송제도는 열리는 것 자체가 탐탁치 않은 판도라의 상자인가? 집단소송제도에 대해서는 긍정적인 평가와 부정적인 평가가 교차하고 있다. 그 동안 집단소송제도는 도입 논의가 있어 왔으나 기본적으로 기존 질서에 반한다는 이유로 도입이 무산되곤 하였다. 환경분야에 비해 우선순위에서 앞선다고 할 수 없는 증권분야에서 집단소송제도가 도입되어 이제 환경분야에의 도입을 재촉하고 있다. 흔히 환경피해자가 다수이므로 환경피해소송은 다수 당사자가 소를 제기하였을 경우 흔히 볼 수 있는 소송비경제가 나타날 수 있다. 더욱이 개별적 피해액이 소액인 경우에는 가해자를 상대로 소송을 제기하는 것이 소송비용 등의 이유로 쉽지 않을 수 있다. 이러한 문제에 대응하기 위하여 현재 미국에서 운영되고 있는 집단소송제도가 하나의 대안으로 제기될 수 있다. 현행 민사소송법이나 행정소송법에서는 집단분쟁의 형태를 띠는 환경분쟁을 효율적으로 해결하기 위한 적절한 방안이 마련되어 있지 않다. 따라서 기존의 소송절차나 법리에 의해서는 피해자의 구제가 현실적으로 곤란한 환경소송을 효율적으로 수행하기 위해서는 집단소송제도의 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있다.

필요성에 비추어 기존 소송제도에 배치되는지, 미국식이 타당한지, 독일식이 타당한지 등에 대한 논의는 너무 안이한 느낌이 있다. 집단소송제도의 도입은 논리 필연성의 문제라기보다는 사법정책의 문제에 가깝기 때문이다. 새로운 분쟁 양상이 분출함에도 기존 구제방법에만 집착하는 것은 사실상 구제를 포기하는 것과 다름이 없다. 개인 원고가 실제 피해에 대하여 받는 액수는 얼마 안 될지라도 집단소송의 성공적인 이용은 기업의 장래 오염행위에 대한 강력한 억제수단이 될 수 있다.

집단적 분쟁을 해결하기 위해 집단소송제도 도입에 대한 전향적인 논의가 필요하다. 다수의 강력한 힘은 실제 원고의 청구금액보다 부풀린 금액의 화해를 강요하는데, 이는 사실상 협박이다. 기업에게 일방적으로 불리하다. 기업의 공중에 대한 이미지가 심각히 훼손된다. 원고들은 승소 가능성이 많지 않은 사안에서 화해를 노리고 집단소송을 선택한다. 적절한 보험가입이 어렵다는 등의 집단소송제도에 관한 피해의식에 가까운 회의적·방어적인 사고는 긍정적·공격적인 사고로 대체되어야 한다. 예컨대, 잠재적 책임을 중국적으로 해결할 수 있다(장래청구가 봉쇄될 수 있다는 점을 생각해

보라), 소송비용은 한 번으로 족하다, 제외신고가 없다면 모든 청구를 하나의 소송에서 해결할 수 있다는 식이다.

집단소송은 기존 소송절차에 의해서는 힘들었던 소액다수 피해자의 구제가 가능하고 소송당사자와 법원 모두에게 소송을 간소하게 해주는 수단으로써 기능한다는 점 등에서 긍정적인 평가를 내릴 수 있다. 이에 제도의 활성화를 위한 고려가 중요하다. 예컨대, 소송물의 확대, 환경단체 등에 제소권의 부여, 허가요건의 유연한 적용, 참가 신고제도의 채택, 고지비용 및 소송비용의 감면, 대표당사자 및 변호사에 대한 유인책 마련, 효율적인 손해액 산정 및 분배 방법의 개발<sup>89)</sup> 등이 그 것이다.

그러나 동 제도는 소송에 참여하지 않은 당사자의 재판청구권을 침해할 가능성이 있고, 남소 가능성이 있으며, 당사자주의를 취하는 우리나라 법제도에 배치될 수 있고, 집단구성원보다는 변호사 이익에 충실하다는 등의 비판에 직면하고 있다. 그러므로 그 폐해를 막기 위한 다각적인 장치를 두어야 한다. 환경피해의 개념 및 범위의 정립, 적용대상의 특정, 허가요건의 특정, 소제기·화해·변호사 지명 등에 대한 법원의 허가, 강화된 절차(고지, 공고, 제외신고 등의 보장), 변호사 보수에 대한 합리적인 제한, 벌칙이나 과태료의 부과 등이 좋은 예이다. 손해배상 외에 유지청구를 포함할 것인지, 항고소송을 인정할 것인지, 어떠한 환경단체에게 제소권을 인정할 것인지, 장래 제소자를 위한 장치를 어떻게 마련할 것인지, 집단구성원과 대표당사자간의 이익 충돌문제를 어떻게 해결할 것인지, 손해배상액의 추정 규정을 둘 것인지, 법원 업무의 확대에 따른 보완책은 없는지,<sup>90)</sup> 예비심문절차(preliminary hearing)를 둘 것인지, 징

89) 참가신고제를 채택하는 경우에는 개인별 손해액을 신고 단계에서 어느 정도 추산할 수 있다고 생각한다. 그러나 제외신고제하에서는 소송절차에서 구체적 개인별 손해액을 산정하지 않고 집단을 전제로 한 손해배상액을 산정한 후 후속 절차인 별도의 분배절차에서 구성원의 권리신고 등을 통해 분배금을 받을 피해자와 분배금을 특정할 가능성이 많다. 이러한 이중 구조는 이미 「증권관련 집단소송법」에 도입되어 있는바, 분배절차에서는 분배관리인의 선임, 분배기준, 잔여금의 처분 등에 대한 고려가 필요하다. 또한 손해배상액의 추정 규정을 두어 손해산정을 쉽게 할 필요가 있다. 김대휘(각주 55), 35면. 「증권관련 집단소송법」에서는 손해배상액의 산정과 관련해서 구체적 입증인 아닌 표본적·평균적 통계적 방법의 사용도 고려하고 있는데(제34조 제2항), 이는 손해액이 어느 정도 균등하고 개별 손해액 산정이 불가능하거나 불필요한 경우가 많은 환경소송의 경우에도 유효하다고 할 것이다. 오대성 외 2(각주 6), 55면.

90) 미국에서는 법원의 역할을 보완하기 위한 차원에서 준법관(Magistrate Judge)이나 특별보조법관(special master)을 임명하여 화해안을 평가하게 함으로써 법관으로 하여금 시간을 절약케 하고 조속

벌적 손해배상제도를 둘 것인지 등도 입법적 과제이다. 환경분야의 집단소송제도는 국내의 경험을 살려 치밀한 제도설계를 한다면 성공할 가능성이 많다고 생각한다.

논문투고일 : 2011. 11. 4.	심사일 : 2011. 11. 18.	게재확정일 : 2011. 11. 21.
----------------------	---------------------	-----------------------

---

한 화해를 유도하려고 하는 노력이 있다. Thomas E. Willing et al.(각주 78), 149 내지 151면. 집단소송을 전담하는 전문법원의 설치를 제안하는 견해가 있다. 함영주(각주 54), 214면. 전문법원까지는 아니더라도 전담재판부를 두는 것은 어렵지 않을 것이다.

## 참고문헌

- 권오승, “소비자 보호와 집단소송”, 「인권과 정의」, 1991. 7.
- 권혁재, “영국의 집단소송제도”, 「저스티스」 제76호, 2003. 12.
- 김대휘, “집단적 소송에 관한 법률의 제정방향”, 「사법행정」, 1991. 12.
- 김영진, “집단소송제 도입을 통한 환경권의 보호”, 「세계헌법연구」 제7호, 2002.
- 김재영, “한국에서의 환경관련 집단소송제 도입 논의”, 녹색법률센터 자료실(<http://www.greenlaw.or.kr>).
- 김해룡, “독일과 유럽 환경법상의 단체소송제도에 관한 고찰 - 우리나라에서의 도입가능성과 관련하여-”, 「환경법연구」 제23권 제2호, 2001. 12.
- 김해룡, “환경관련 집단소송제의 필요성과 도입방안”, 「외법논집」 제16집, 2004. 8.
- 김해룡, “환경행정소송에 있어서의 원고적격의 확대와 집단소송제도 도입문제”, 「공법연구」 제33집 제5호, 2005. 6.
- 김현준, “독일 환경법상 단체소송의 소송의 새로운 전개”, 「환경법연구」 제29권 제2호, 2007.
- 박수혁, 「환경관련 집단소송제도 도입방안」, 2004. 11.
- 박수혁, “환경보전을 위한 집단소송제도 도입에 관한 연구”, 「저스티스」 제94호, 2006, 228 내지 234면
- 석인선, “미국의 환경관련집단소송제 도입과정 및 시사점”, 「환경법연구」 제26권 제3호, 2004. 9.
- 석인선, 「환경권론」, 이화여자대학 출판부, 2007.
- 오대성 외 2, 「집단소송제(대표당사자소송·단체소송)의 도입방안에 관한 연구」, 사법제도개혁위원회, 2005. 12.
- 오재창, “공익관련 집단소송제 도입방안 -집단소송법 시안에 관한 개요 및 개선방향을 중심으로”, 「저스티스」 제72호, 2003. 4.
- 이경훈, “증권분야 집단소송제 도입”, 대한변협신문, 2001. 8. 13.
- 임복규, “환경법 분야에서의 단체소송”, 환경법의 제문제, 「재판자료」 제94집, 법원도서관, 2002.

- 장덕조·김기호, “증권관련집단소송법안의 검토”, 「민주법학」 제24호, 2003.
- 조태제, “환경법상의 단체소송”, 「토지공법연구」 제15집, 2002. 4.
- 최정식, “증권관련집단소송법의 개선방안에 관한 고찰”, 「저스티스」 제102호, 2008. 2.
- 한충수, “증권관련 집단소송법의 허가요건과 허가절차상의 몇 가지 문제점”, 「인권과 정의」 제331호, 2004. 3.
- 한충수, “증권관련집단소송에서의 손해산정과 분배절차”, 「저스티스」 제72호, 2003. 4.
- 함영주, “우리나라의 집단분쟁현황과 집단소송법시안에 대한 고찰 -소의 제기과 허가 절차에 대하여-”, 「안암법학」 제7호, 1998.
- 함영주, “환경 집단소송법 도입의 논의에 대한 검토”, 「민사소송」 제2권 제2호, 한국 민사소송법학회, 2007.
- 허남오, “환경법이념 구현을 위한 집단소송제도”, 「동아법학」 제19호, 1995, 143면
- Handler, The Shift from Substantive to Procedural Innovations in Antitrust Suits--The Twenty-Third Annual Antitrust Review, 71 Colum. L. Rev. 1 (1971).
- Arthur R. Miller, Of Frankenstein Monsters and Shinning Knights: Myth, Reality, and the “Class Action Problem,” 92 Harv. L. Rev. 664 (1979).
- Seth A. Northrop, Exporting Environmental Justice by Importing Claimants: The Suitability and Feasibility of the Globalization of Mass Tort Actions, 18 Geo. Int'l L. Rev. 779 (2006).
- Kenneth S. Rivlin and Jamaica D. Potts, Proposed Rule Changes to Federal Civil Procedure May Introduce New Challenges inn Environmental Class Action Litigation, 27 Harv. Envtl L. Rev. 519 (2003).
- D. Alan Rudlin, Packaging Toxic Tort Class for Trial: Use of the Test Cases, Bifurcation and Class Actions, 406 PLI/Lit 185 (1991).
- Chareles W. Schwarz and Lewis C. Sutherland, Class Certification for Environmental and Toxic Tort Claims, 10 Tul. Envtl L. J. 187 (1997).

- Edward F. Sherman, Group Litigation under Foreign Legal System: Variations and Alternatives to American Class Actions, 52 DePaul L. Rev. 401 (2002).
- Lewis C. Sutherland et al., Class Certification for Environmental and Toxic Tort Claims, SG084 ALI-ABA 1 (2002).
- Deborah A. Vennos and James P. Ray, Property Damage Claims for Environmental Contamination: The Problem Inherent in Attempting to Bring Them as Class Actions, 38 Urb. Law. 173 (2006).
- Thomas E. Willging et al., An Empirical Analysis of Rule 23 to Address the Rulemaking Challenges, 71 N. Y. U. L. Rev. 74 (1996).
- Thomas E. Willing et al., Class Actions and the Rulemaking Process: An Empirical Analysis of Rule 23 to Address the Rulemaking Challenges, 71 N. Y. U. L. Rev. 74 (1996).

**[Abstract]**

## Multi-Party Environmental Disputes: Use of Class Actions

Kim, Hong Kyun

There are both negative and positive evaluations on class action. In the meantime, the introduction of class action has been delayed because it has been believed to go against the existing legal regime. Class action which was introduced in the securities field, a sphere no more important than the environmental division, is now urging its own introduction in the environmental branch. Environmental damage often generates more than one victim, and when this multitude of victims all separately file a law suit, judicial diseconomy may occur. Moreover, if the amount of damage is minimal, it is even harder to file a suit against the offender due to cost of litigation. As an alternative to tackle such problem, class action which is already being administered in the United States can be brought up.

Class action can be positively appraised in that it can relieve the injured persons which is numerous but individually have the small amount of damages by easing the legal proceedings. Also, class action can be a means to simplify the lawsuit for not only the person involved but also the court. In order to promote the system, some improvements must be made. For instance, we need to enlarge the objet of lawsuit, grant standing to environmental organizations, flexibly apply permit requirements, accept the opt-in, reduce the cost of notice and lawsuit, give incentives to attract representative plaintiffs and lawyers, and develop methods to efficiently assess and distribute the awards.

However, the class action faces criticism in that it may violate the rights to litigate of those who do not participate in the lawsuit, raise possibilities of abuse of actions, go against existing legal system, and focus more on the lawyers profits than the constituents of the lawsuit. Thus, it will be important to develop devices that can block such abuses. Some good examples include, establishing the concept and scope of environmental damage, specifying the subject of

application, identifying specific permit requirements, the court's permit on lawsuit·settlement·lawyer nomination, strengthening the procedures (for example, the guarantee of notice, publish, opt-in, etc.), suggesting reasonable amount of fee for lawyers, and imposing penalties or charges. Class action in the environmental field can have positive prospects if we make the most out of previous experiences from in and out of the country and draw up a precise plan.

주 제 어 집단소송, 단체소송, 연방민사소송규칙, 「증권관련 집단소송법」, 대표당사자, 집단구성원, 참가신고, 제외신고, 변호사 보수, 화해

Key Words Class Action, Verbandsklage, Federal Rules of Civil Procedure, representative plaintiff, class members, opt-in, opt-out, attorney's fees, settlement