

# 일반집단소송제도의 실효성 확보방안에 관한 소고\*

김 은 수\*\*

## I. 들어가며

건강을 위해 사용했던 물건인 가습기가 역으로 폐 손상을 일으키는 사건이 국내에 발생하였다. 해당 기업은 자사의 살균제에 포함되는 성분인 PHMG (polyhexamethylene guanidine) 계열의 화학물질을 사람이 흡입할 경우 어떠한 잠재적 위험이 있는지 확인하지 않고 판매하였고, 현재까지 약 522명의 피해자가 발생하고 말았다.<sup>1)</sup>

최근에는 침대 매트리스에서 라돈(<sup>222</sup>Rn)을 방출하는 모나자이트(희토류 파우더)가 검출되기도 하였는데,<sup>2)</sup> 라돈은 자핵종인 폴로늄(<sup>218</sup>Po, <sup>214</sup>Po)이 알파붕괴를 하면서 발생시킨 입자가 폐에 손상을 입히는 것으로 알려져 있다.

이외에도 대규모 개인정보유출, 폭스바겐 배출가스 조작 등 기업의 비도덕적 행위로 말미암아 일반 대중이 피해를 입는 사례가 잇따라 발생하고 있고, 증권관련 사고로는 2018년 4월에는 삼성증권에서 우리사주 배당사고(fat finger)가 발생함에 따라 110조 원대 주식이 발행되었고, 이 중 2천억 원이 시장에 유통되기도 하였다.<sup>3)</sup>

---

\* 투고일자 : 2018. 5. 31. 심사일자 : 2018. 6. 15. 게재확정일자 : 2018. 6. 17.

\*\* 대구대학교 법과대학 시간강사, 법학박사

1) 한국환경산업기술원 가습기살균제 피해지원 종합포털, 2018년 5월 25일 기준 통계자료 참조, <출처 : <https://www.healthrelief.or.kr/home/content/stats01/view.do>>

2) 원자력안전위원회, “라돈 검출 대진침대, 1달내 수거 완료한다”, 2018년 5월 21일 자 보도자료 참조, <출처 : <http://www.nssc.go.kr/nssc/index.jsp>>

3) 금융감독원, “삼성증권 배당사고에 대한 검사결과”, 2018년 5월 8일자 보도자료 참조, <출처 : [http://www.fss.or.kr/fss/kr/promo/bodobbbs\\_view.jsp?seqno=21348](http://www.fss.or.kr/fss/kr/promo/bodobbbs_view.jsp?seqno=21348)>

## 2 \_ 인권 이론과 실천 제23호

위와 같은 사건들에서 피해자들이 단체로 당사자가 되어 제기하는 공익을 위한 단체소송을 제기할 수 있을까? 이미 국내에서 집단소송은 1990년대부터 소비자 집단소송에 대한 논의가 되었고, 증권관련 집단소송법, 소비자단체소송, 개인정보 단체소송이 도입되어 있다.<sup>4)</sup> 그런데 위의 단체소송에 관하여는 실효성의 문제가 불거지는데, 이는 소송허가결정이 확정된 사건이 드물고, 소송허가결정까지 오랜 시간이 소요되고 있다. 즉 절차적인 측면에서 집단소송이 용이하지 않다는 점이다.<sup>5)</sup>

그런데 이에 관한 이론으로 우리 민사소송제도는 사적자치에서 비롯되었기 때문에 개인소송이 원칙인 현행 제도 하에서 공익과 관련된 법적 분쟁을 해결하는데에는 한계가 있다는 새로운 관점의 연구결과가 발표되었다.<sup>6)</sup> 필자는 위와 같은 관점에 전적으로 동의하며, 동일한 문제인식을 차용하기 때문에 단체소송에 관한 법이론적 고찰은 본지에서는 생략토록 하며,<sup>7)</sup> 이하 본론에서는 우리법체계 내에서 소비자 피해구제를 목적으로 하는 단체소송의 활성화 방안을 중점적으로 논의 하도록 한다.

## II. 집단소송제도의 개정에 관한 필요성

### 1. 피해에 따른 구제가 미흡하다는 문제

집단소송 중 소비자 관련 분쟁에 대한 것을 소비자 집단소송이라 부를 수 있겠다. 소비자 집단소송이라는 개념은 법률에 명문으로 규정된 개념은 아니지만 소비자가 관련된 분쟁에 있어서 집단적 분쟁해결에 있어 효율적인 분쟁해결을 촉진하고자 하는 의미도 포함하고 있다.

소비자 집단소송 법으로는 민사소송법과 특별법인 소비자기본법이 있다. 민사

4) 1996년 법무부에서 '집단분쟁처리절차법안'을 발표하였고, 2004년에는 증권관련 집단소송법 제정되기에 이르렀다. 이후 2006년 소비자기본법에서는 소비자단체소송제도, 2011년에는 개인정보 보호법에서 단체소송이 도입된 바 있다.

5) 그리고 최근 국회에서 제안되는 특정한 영역에서의 집단소송들은 대부분 증권관련 집단소송법을 기본 모델로 한다는 점, 대다수 선행연구들은 단체소송 도입당시에 논의되었다는 점에서 현재 비활성화된 집단소송제도 문제를 해결하기 어렵다고 본다.

6) 우세나/양천수, "집단소송제도 재검토 - 법이론의 관점에서-", 영남법학 제45호, 영남대학교 법학연구소, 2017, 296-299면 참조.

7) 우리나라의 집단소송은 엄격한 허가제를 취하고 있다는 점, 단체소송을 제기할 수 있는 단체의 요건을 너무 엄격하게 한정하는 점이 문제이다. 우세나/양천수, 전제논문, 313-314면.

소송법에서는 통상공동소송 제도와 선정당사자 제도를 통하여 다수 당사자의 분쟁을 해결하는 장치를 마련하고 있으며, 통상 공동소송 제도는 하나의 소송절차에 다수의 원·피고가 관여하는 소송형태로 구분된다. 그런데 이 제도는 소송자료의 통일, 소송의 진행, 공동소송의 강제가 모두 인정되지 않아 분쟁의 일회적인 해결이라는 요청을 충족시키기 매우 어렵다.<sup>8)</sup>

특히 서론에서 언급된 옥시의 가슴기 살균제 사건은 다른 나라에서는 팔리지 않는데 우리나라에서만 판매되었던 사례이고, 폭스바겐 배출가스 조작사건은 글로벌 판매가 이루어졌으며, 국내에도 집단소송 제도가 있음에도 불구하고 피해자들이 제대로 된 피해회복을 받지 못하는 상황이 계속된다는 점이 문제라 할 수 있다.

특히 폭스바겐의 경우에는 이 사건이 터지자마자 미국에서는 해당 EA189계열 엔진의 배기가스 치트(EPA실험모드)기능에 대한 책임을 인정하고 즉각 판매를 중단시켰지만, 국내에서는 이렇다 할 보상 없이 100만 원에 해당하는 자사 쿠폰을 소비자들에게 제공하면서 재고분은 큰 폭의 할인판매를 통해 모두 소진함으로써 직접적인 손해를 회피하였던 것이다.<sup>9)</sup>

소비자기본법 제70조 소정의 소비자단체소송 이 2가지 제도는 그간 도입된 지 10년 가까이 되었음에도 불구하고 다수피해자의 권리구제수단 및 사업자의 부당행위 개선 수단으로서 활성화되지 못해왔다. 특히 증권집단소송은 입법이 된 지 12년 동안 고작 9건이 제소되었고, 소송허가결정을 받은 것이 그중 5건인데 소송허가단계에서만 평균 51개월이 소요되었고, 2017.1월에 이르러서야 최초의 1심판결이 1건 나왔다.<sup>10)</sup> 소비자단체소송 역시 2008년부터 시행되었지만 약 8년 동안 단 1건만 제기되었고 그나마도 소 취하로 종결되었으며, 현재도 5건이 제기된 사건이 전부이다. 집단적 피해의 구제 및 예방을 신속하고 효율적으로 하겠다는 목적으로 새로이 도입된 소송제도들이 둘 다 도입초기부터 활용되지 않는 현실을 비추어 볼 때, 이제는 대폭적인 개선이 필요하다고 생각된다.

8) 정영환, 「신민사소송법」, 세창출판사, 2009, 872면.

9) 현재까지 진행 중인 소송으로는 법무법인 바른을 대표로 5,000여 명의 소비자가 '아우디폭스바겐 배출가스 조작'과 '배출가스 및 소음 인증서류 변조' 관련 집단 소송이 진행중인데, 아우디/폭스바겐 차량 소유자 및 리스 사용자들을 원고로 하여 서울중앙지방법원에 차량구매대금 반환 및 손해배상 청구소송을 제기한 바 있다.

10) 지난 1월 20일 도이치은행 주가연계증권에 투자했다가 피해를 본 투자자들이 집단소송을 제기한데 대한 1심판결이 나왔다. 법원은 대표당사자 6명 등 피해자들에게 모두 85억 8천여만 원과 만기일인 2009년 9월부터 지난해까지 연 5%의 지연손해금을 지급하라고 원고 승소판결을 했다. 6명이 소송을 제기하였지만 효력은 피해자 464명에게 미치게 되었다.

## 2. 집단소송 논의의 연혁

우리나라에서는 2004년 국무총리산하 사법개혁위원회가 집단소송제도의 도입을 건의한 이래로 2004년 9월 재정경제부의 소비자단체소송 도입방안에 대한 공청회가 열렸으며, 2005년 1월 6일 정부가 제출한 소비자보호법 개정 법률안을 비롯한 총 6건의 관련 법률안이 국회에 제출되었다.

그런데 제258회 국회 제6차 재정경제위원회(2006.2.21.)는 위 6건의 법률안을 통합하여 재정경제위원회의 대안으로 제안하기로 하고, 각각의 법률안은 본회의에 부의하지 않기로 하였다. 이에 따라 2006년 8월 28일 국회 재정경제위원장의 제안으로 “소비자보호법 전부개정 법률안(대안)”의 일부로 소비자단체소송의 도입이 추진되었다.

당시 위 법률안은 2006년 8월 29일 국회본회의를 통과하여 같은 해 9월 27일 법률 제7988호 “소비자기본법(이하 ‘법’ 또는 ‘소비자기본법’)”으로 법률 명칭이 변경되어 공포되었고 2008년 1월 1일부터 시행되고 있다.<sup>11)</sup>

증권관련 집단소송법 법안으로는 수차례 걸쳐 집단소송법 제정 논의가 있었으나 남소의 우려로 인해서 그 결실을 맺지 못하다가 우여 곡절 끝에 2004년 증권관련 집단소송법이 제정되어 2005년 1월부터 시행되고 있다. 그러나 실제로 “자본시장 및 금융투자업에 관한 법” 위반 건으로는 대략 10건 정도의 집단소송만 제기되었다.

그렇다면 우리의 증권집단소송과 소비자기본법 제70조 단체소송이 10년이라는 역사가 있음에도 불구하고 주요한 권리구제나 사업자의 부당행위를 제어하는 수단이 되지 못하였을까? 이것은 미국의 opt-out과 class cation을 그대로 차용하면서 한국식에 부합하는 방안이 아니었던 것으로 생각된다. 2017년 대한변협에서는 모든 종류의 집단소송을 포괄하는 단일법안을 발표한 바 있었다. 다수자간의 분쟁<sup>12)</sup>이라는 점에서 이러한 특색을 지니면서, 기존의 증권관련 집단소송법의 한계를 지적하고 있다.

하나의 소송절차로 보아 청구의 주문도 원상회복, 전보, 가해행위의 중지와 예방, 위법의 확인, 의무이행을 구하는 것을 대한변협의 법률안에서 확인할 수 있었다. 생각건대 증권집단 소송은 투자로 인한 원인일 것이고, 소비자소송은 제조물

11) 법률안은 소비자단체소송제도의 도입 이유를 다음과 같이 설명한다. 저질수입상품 등에 따른 소비자안전위해, 약덕상술, 과장광고 등 불공정거래 행위로 인한 소비자권익침해행위의 방지, 소제기를 우려한 사업자의 자발적인 위법행위 중지와 예방, 제품의 품질과 안전성의 향상 그리고 제품 결함의 사후시정 등의 활성화를 위하여 단체소송이 필요하다고 한다.

12) 소송대상을 공통의 이익을 가진 다수인에게 피해가 발생하는 경우로 보고 있다.

이라는 점에서 책임의 명확화나 개별적으로 피해액을 산정하는 것도 쉽지 않을 것이다. 또한 opt-out의 소송구조에서는 패소시 기관력의 문제나, 피해자들에게 소송허가결정을 개별고지 하지 못하는 성격의 사건에 있어서는 조금 더 현실적으로 입법안이 준비하는 것이 현재로서는 타당해 보인다.

### 3. 집단소송 관련 법률안의 한계

국회에서 검색되는 법안에서는 집단적 분쟁해결 수단으로 집단소송법 제정논의가 나오고 있으나, 대부분의 법안은 기존의 ‘증권관련 집단소송법’을 거의 그대로 법의 명칭과 적용대상 정도만을 변경하여 제출되는 경우가 많았다. 집단소송에 관한 개선요구는 제18대 국회에서는 4건, 제19대에서는 17건 정도 되었고 특히 제19대 국회에서는 소비자 거래에 관하여 7건의 의원발의 법안이 있었다. 제20대 국회(2016-2020)에서는 현재 집단소송에 관하여 현재까지 9건의 법률안이 소관위에 접수되어 있다.<sup>13)</sup>

단체소송은 일정한 법인격을 가지는 단체에 당사자적격을 부여하는 것이므로 형식상으로는 단일한 법인이 당사자로 되어 있지만, 그 단체는 다수인으로 구성되기 때문에 실질적으로는 다수당사자의 분쟁을 해결하는 성격을 가진다.

정동윤 교수님 견해에 의하면 단체소송이나, 대표당사자 소송인가의 구분은 현대형 분쟁에 있어서 누가 당사자가 되어 소송을 수행할지를 해결하기 위하여 나온 개념이라고 한다. 개개인에게 소액인 손해가 수많은 사람에게 나타나는 경우 피해 개개인이 직접 원고가 되는 것은 손해액이 소액임에 비하여 증거가 곤란할 뿐만 아니라 승소하더라도 배상을 충분하게 받지 못하기 때문에 당사자적격을 얼마나 확대할 것인지에 대한 고민에서 나온 것이라고 할 수 있다.<sup>14)</sup>

그리고 미국에서는 집단소송에 따른 부담으로 기업들이 다방면에서 노력한다는 점은 사실이나, 간혹 소송에 따른 수혜자는 피해자가 아닌 변호사가 될 수 있다는 점도 간과해서는 아니 될 것이다. 우리 민사소송법 제98조 패소자부담원칙에 따라 집단소송의 경우 패소자에게는 부담으로 작용할 수도 있다는 점이다. 또한 집단소송의 경우에는 당사자가 다수이므로 소송의 승패도 일부승소 및 일부패소인 경우가 발생할 수 있으므로 소송비용의 부담을 정하는 것도 쉽지 않다. 따라서 소송비용에 대한 특례도 마련하여야 한다.

13) 국회 의안정보시스템 검색(2018.5.30.최종방문). <<http://likms.assembly.go.kr/>>

14) 정동윤/유병현/김경욱, 「민사소송법」 제6판, 법문사, 2017, 227면.

### III. 집단소송 개정 방향에 관한 내용

#### 1. 집단소송의 유형별 검토

##### 1) 집단소송(Class Action)의 방식

Class Action은 소비자 집단소송 중 공통의 법적 이해관계를 가지는 집단(Class)에 속하는 소비자들 중 한 사람 또는 일부가 그 집단의 다른 소비자들의 사전 동의 없이 그 집단 전체를 대표하여 소송을 제기하는 것이 허용되는 형태라 할 수 있다. 이때 원고는 집단 전체의 피해액을 청구하는 것이 가능하다는 점이 특징이다.

이와 같은 방법은 미국, 캐나다, 호주, 스웨덴, 노르웨이 등에서 이용되고 있는데 기판력 등 판결의 효력이 원고 이외의 집단에 속하는 소비자들에 미치는 방식에 따라 제외신청형(opt-out)과 참가신청형(opt-in)으로 구분된다. 제외신청형은 원고를 제외한 소비자들이 당연히 그 집단의 구성원이 되고 판결의 효력이 미친다. 따라서 그 판결의 효력이 미치는 것을 원하지 않는 소비자는 소송으로부터 제외시켜 줄 것을 적극적으로 신청하여야 한다. 반면에 참가신청형은 원고를 제외한 소비자들이 당연히 그 집단의 구성원이 되는 것은 아니며, 적극적으로 참여 의사를 표시한 소비자들만 구성원으로 되고 판결의 효력이 미친다.<sup>15)</sup>

또한 미국에서 class action이 위력을 발휘할 수 있는 것은 하나는 디스커버리 제도,<sup>16)</sup> 다른 하나는 고액의 손해배상액/위자료 때문이라고 해도 과언이 아니다. 우리도 변론기일 전에 원고와 피고가 모여 관련되는 자료의 목록과 공개/제출범위를 확정할 수 있는 별도의 증거공개절차를 도입하고, 피고의 자료제출 불응 시 페널티를 강화하는 등 보다 실효성 있는 방안을 강구해야 할 것이다.

15) 소비자보호원, “소비자정책 I 과거 현재 그리고 미래”, 130면.

16) 증거개시제도는 사실심리(Trial)가 개시되기 전에 당사자 서로가 가진 증거와 서류를 확보하고 이를 상호 공개하여 쟁점을 명확히 정리하는 제도로 소개된다. 미국의 디스커버리 절차는 증명책임이 없는 당사자라도 당사자 스스로 서로가 가진 증거와 서류를 상호 공개하는 것, 증거공개가 핵심이다. 또한 당사자의 증거공개의무와 함께 위반 시 강력한 제재수단이 따른다. 당사자가 증거공개의무를 위반하는 경우에 디스커버리 요청 당사자는 법원에 증거공개를 이행할 것을 명령과 제재를 가해줄 것을 신청할 수 있을 뿐 아니라, 답변, 문서제출을 강제할 명령을 신청할 수 있다.

## 2) 단체소송 방식

단체소송은 일본, 프랑스, 스웨덴, 노르웨이, 덴마크, 브라질 등에서 입법형태를 참고할 수 있다. 단체소송은 소비자단체 등이 피해를 입은 소비자들의 사전 동의 없이 소비자 전체를 대표하여 집단소송을 제기하는 것이 허용되는 소송형태로 볼 수 있으며, 단체소송도 기관력 등 판결의 효력이 소비자들에게 미치는 방식에 따라 제외신청형(opt-out)과 참가신청형(opt-in)으로 구분할 수 있다.

프랑스에서는 공익과 사익의 중간적 영역으로 집단적 이익이라는 개념을 설정하여 이를 옹호하는 방법으로 단체소송(Litiges Collectifs)이라는 이름으로 판례와 입법의 형태로 허용하고 있다. 민사소송과 형사소송 및 행정소송과 연결된 형태로 단체에게 국가, 개인과 동등하게 제소권을 부여하는 방식이다. 독일식 단체소송은(Verbands Klage)에 단체(소비자·시민 등)가 자신의 이름과 비용으로 하는 소송으로 소개된다.

우리의 단체소송은 독일 또는 일본의 단체소송과 출발점만 같았을 뿐 내용면에서는 미국의 대표당사자소송을 혼합한 형태의 매우 새로운 유형의 단체소송이라 생각되는데, 우선 소비자단체소송은 소비자기본법 제20조의 규정을 위반하여 소비자의 생명, 신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고, 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지·중지를 구하는 소를 제기할 수 있도록 하였다(소비자 기본법 제70조).

이는 선정당사자제도에서 실체법적 법률관계의 일부만의 주체인 사람이 나머지 법률관계 주체들의 소송담당자가 되어 소송을 수행하는 경우와 달리, 단체소송은 소액다수의 피해를 구제하기 위하여 미국의 대표당사자소송과 같이 대표당사자 개인이 소송을 주도하지 않고 단체가 나서서 자기의 이름으로 소비자 전체의 이익의 대표자로 행동하여 소비자집단이나 국민의 이익을 수호하도록 한 제도로 볼 수 있다.

## 3) 미국의 국가후견소송제(Parens Patriae Action)

공정거래위원회가 제도 도입의 필요성을 설명하기도 하였던<sup>17)</sup> 국가후견소송제는 국내에서 주로 부권소송(Parens patriae action)으로 알려져 있는데, 피해를

17) 공정거래위원회, “법집행체계 개선 T/F 제1차 회의 개최”, 2017년 8월 30일자 보도자료 참조.  
<출처 : [http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpptype=1&report\\_data\\_no=7399](http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpptype=1&report_data_no=7399)>

## 8 \_ 인권 이론과 실천 제23호

입은 소비자를 대신해 정부가 손해배상을 청구하는 대리소송을 말한다. 행정기관 또는 공공기관이 소비자들의 후견인적 지위에서 소비자를 대신해 소송을 제기하는 주체가 되고, 정부가 소송을 통해 받아낸 배상금은 각 피해자들에게 배분된다.

즉 미국에서 대표당사자소송과는 달리 부권소송은 제정법상 요건을 충족할 필요가 없고, 주(州)의 법무부장관 등에 의해 제기될 수 있다. 부권소송은 주민의 보건, 안전 및 복지를 보장하기 위하여 “준국가적인(quasi-sovereign)” 자격 하에서 행정부가 제기하는 소송유형으로 보는 것이 타당하다. 연방대법원에서는 부권소송을 제기하기 위하여 “주정부는 그 통치권과 관련된 이해관계를 주장하여야 한다.”고 판시한다.<sup>18)</sup>

그렇다면 정부의 이익은 “관할 내에 있는 개인과 단체에 대한 공권력의 행사”로 구성된다. 이것은 민사법과 형사법 양자를 집행할 권한을 포함하기 때문에, 커먼로에서 유래된 ‘부권은 국왕이 거의 모든 것에 대한 전권을 가진다’는 포괄적인 특권(Prerogative Regis)으로 설명이 가능하며, 주 정부가 아버지의 지위라고 이해할 수 있겠다.

우리 공정거래위원회에서는 부권소송제가 그간 배상액에 비해 소송 부담이 큰 소액·다수의 피해자들은 피해 구제를 위한 소송 제기에 어려움을 겪고 있으므로 적은 비용으로 신속하게 피해 구제를 받을 수 있는 방안을 마련할 필요성에 따라 도입한다는 입장이라 하였다. 이는 미국의 부권소송이 원고적격자는 대체로 주정부(state)이긴 하지만, 반독점법의 경우라면 연방거래위원회(Federal Trade Commission)가 당사자적격을 가지는 경우를 참조한 것이다.

공정위가 공정거래분야에서의 집단소송제 도입 여부 등을 논의한 결과, 소액 다수의 피해가 발생하는 소비자 분야에 도입하기로 의견을 모은 것으로 파악되며, 다만 도입 범위의 제한, 적용 방식(opt-in 또는 opt-out) 등 세부적인 도입 방안에 대해서는 복수안이 제시되고 있다.<sup>19)</sup>

---

18) Richard P. Ieyoub & Theodore Eisenberg, State Attorney General Actions, the Tobacco Litigation, and the Doctrine of Parens Patriae, 74 Tul. L. Rev. 1859, 1865 (2000).

19) 공정거래위원회, “법집행체계 개선TF 최종보고서 발표”, 2018년 2월 22일자 보도자료 참조. <출처 : [http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&report\\_data\\_no=7681](http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&report_data_no=7681)>



## 2. 소비자 피해에 대한 각국의 대응방법과 적용범위

### 1) 미국 연방거래위원회의 소비자배상펀드

미국은 연방법원에서의 집단소송에 대해 연방민사소송규칙(Federal Rule of Civil Procedure) 제23조가 규정하고 있으며, 민사소송규칙 제23조(a)는 복수성( numerosity), 공통성(commonality), 전형성(typicality), 적절성(adequacy)의 요건이 모두 구비되면 집단소송을 제기할 수 있다고 규정한다.

2011년 사례로는 리복 인터내셔널의 “Easy Tone”을 들 수 있다. 당시 토닝화 업체들은 “신발을 신는 것만으로도 체중감량 효과가 있다”고 광고하였고, 이 신발은 일반 운동화보다 2-3배 비싼 값에 판매되었다. 국내에도 토닝화 붐이 불면서 비슷한 스포츠 운동화가 유행하기도 하였다.

미국 연방거래위원회(이하 ‘FTC’)는 2011년 9월 29일 세계적인 스포츠용품 업체 리복 인터내셔널의 토닝화 ‘이지톤’의 과장광고 혐의에 대해 2천500만 달러의 과징금을 부과기로 하는 조건으로 조사를 마무리하기로 합의하였다. FTC는 이 돈을 소비자 환불금으로 지출할 것으로 밝혔다.<sup>20)</sup> FTC는 구체적으로 소비자배상펀드를 조성함으로써 소비자들은 별도의 집단소송 제기 없이도 위 펀드를 통해 배상을 받을 수 있었다.

### 2) 일본의 2013년 집단소송 방식

일본에서는 미국의 Class Action 혹은 이와 유사한 소송제도를 도입하려는 논의가 오랫동안 진행되어 왔다. 이를 찬성하는 견해에서는 기업 혹은 정부·지방공공단체 등의 위법행위로 인해 다수의 피해자, 특히 소액다수의 피해자가 발생한 경우 그 피해자 집단의 일부가 전체를 대표하여 가해자인 기업 등에 대해 그 집단에 속한 피해자 전체를 위해 손해배상을 청구할 수 있도록 하는 소송 제도를 만들 필요가 있었다고 주장한다.

따라서 일본은 집단분쟁해결을 위하여 최근까지 선정당사자제도를 정비하여 대처하고자 하였는데, 위 제도는 이미 계속 중인 소송이라도 추가적 선정행위를 할 수 있도록 하여 선정당사자 제도에서 제3자가 선정자로 참가하는 추가적 선정행

20) SBS 뉴스, “‘과장광고’ 리복, 국내 기능화 시장에 찬물”, 2011년 9월 30일자 인터넷뉴스. <출처 : [http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1000997723](http://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1000997723)>

## 10 \_ 인권 이론과 실천 제23호

위를 허용하고 있다. 이후 1996년 민사소송법개정을 통하여 민사소송법 제30조 제3항에 따라 소송계속 중에 당사자가 아닌 자도 그 소송의 당사자를 선정당사자로 선정할 수 있도록 하였다.

2013년 도입된 일본 집단소송의 특징은 소비자단체에 의한 위법성의 판단단계(공통의무확인소송, 지급의무의 존부판단) 및 개별소비자에 대한 손해배상단계(간이확정절차, 손해액 산정)로 구성된 2단계형 제도로 소개된다. 원고는 특정적격소비자단체로 한정되는데, 특정적격소비자단체는 소비자계약법에 근거하여 금지청구권을 행사하는 단체라 할 수 있다.

공통의무확인소송이란, 소비자계약과 관련하여 상당한 다수의 소비자에게 발생한 재산 피해에 대하여(다수성), 이들 소비자에 공통되는 사실상 법률상의 원인에 기하여(공통성), 개개의 소비자의 사정에 의해 그 금전의 지급청구에 이유가 없는 경우를 제외하고, 사업자가 이들 소비자에게 금전을 지급할 의무를 부담한다는 확인을 구하는 소송을 말한다(제2조 제4호).

### 3) 프랑스의 개정 소비자단체소송법

대륙법계 국가에 속한 프랑스에서는 국가를 대리하는 검찰관(ministère public)이 집단적 이익(특히 소비자의 이익)의 보호에 무기력하다는 점에서 비판을 받아왔고, 1973년 소비법(loi Royer)을 제정하여 소비자의 집단적 이익을 직접·간접으로 침해하는 사실이 존재하는 경우라면 소비자단체에게 원고적격을 인정하고 있다. 최근 2014년 3월 17일 법 개정을 통해서 소비자법(Code de la consommation)의 일부로 소비자단체소송제도를 도입하였으며, 시행령(Decree n°2014-1081)은 동년 9월 24일 공포되었다.<sup>21)</sup>

소비자단체소송절차는 책임에 관한 판결(Jugement sur la responsabilité)을 위한 절차와 단순한 집단 소송절차(Procédure d'action de groupe simplifiée)의 2단계로 구분된다. 소비자에 대한 배상조건은 “책임에 관한 판결”에서 규정되는데 사업자에 의한 직접 지불도, 소비자단체 또는 소비자단체를 지원하는 사람에 의한 간접적 지불도 가능하다. 프랑스의 소비자단체소송은 참가신청(opt-in) 방식을 채택하

21) 프랑스에서 집단소송 도입은 대규모 분쟁의 해결수단으로 오랜 기간 논의 되어온 주제로서 소비자법은 소비자단체소송 외에도 소지의무, 방문판매와 원격판매, 프랑스 경쟁청의 소비자관련 사안에 대한 권한 확대 등의 내용도 규정하였다. 집단소송법이 위헌인지 여부에 대해서 프랑스 사법원이 2014년 3월 13일 합헌으로 판단함으로써 집단소송제도가 법의 일부로 도입되기에 이르렀다.

고 있다.

프랑스 소비자법 423-10조의 3문은 소비자들이 배상에 승낙(accepté) 하였어야 한다고 규정함으로써 참가신청을 하지 않으면 배상을 받지 못하는 것으로 규정하였다.

### 3. 소송절차적 문제

현재 국내에서 활용되고 있는 집단소송은 현행 민사소송법상의 선정당사자제도(제53조)이다. 선정당사자는 변호사와 같은 소송의 ‘대리인’이 아니라 소송의 ‘당사자’라는 점이며, 선정당사자가 변호사를 대리인으로 선임할 수 있다. 즉 선정당사자제도는 소송절차를 단순화하고 효율화하기 위한 제도로 가입신청(opt-in)만 하면 쉽게 손해배상을 받을 수 있도록 한 집단소송제도의 일종으로 파악된다. 그러나 피해의 범위가 광범위하여 피해자가 다수일 때 이들에게 일일이 가입하도록 하는 것이 쉽지 않으므로 이를 극복하기 위한 것이 제외신청(opt-out)형 집단소송제라 할 수 있다.

특히 선정당사자 제도에서는 처음부터 공동의 이익을 보유하는 다수의 범위가 정해져 있고 그 범위에 속한 사람들 중에서 선정을 하도록 하고 있다. 결국 이러한 점에서 집단분쟁의 해결은 즉각적으로 효율성을 강조하는 미국의 제도를 이용할 것인지, 아니면 기존 민사소송과의 조화를 추구하며 가급적 소폭의 예외를 인정하는 독일의 단체소송 혹은 일본식 선정당사자 제도를 이용할 것인지를 선택의 문제로도 볼 수 있다.<sup>22)</sup> 즉 제외신청(opt-out)형은 민사소송 일반원칙에서 벗어나므로 특별법제정이 필요해 보인다.

또 다른 한편으로는 피해자 구제 강화를 강조한다면 기업의 불공정행위로 다수의 피해자가 발생했을 때 피해자들이 효율적으로 손해배상을 받을 수 있도록 해야 할 것이고, 기업 규제를 강화한다고 보면 다수의 피해자들 중 일부만 손해배상을 받을 경우 불공정행위를 한 기업이 잃는 것보다 얻는 것이 더 커, 다음에 또 불공정행위를 할 유인이 발생하므로 이를 억제할 필요도 있다.

이러한 관점에서 징벌적 손해배상을 도입하자는 법안도 현재 국회에 다수 제출되어 있는데, 우리법제에서 법인의 불법행위에 대한 처벌은 주로 행정제제로 이루어지며 민사상으로 배상은 손해를 배상한다는 개념으로 구분되어 있다고 본다.

22) 민사분쟁절차의 운영의 중심을 제도의 안정에 둘 것인지 효율적인 권리구제를 위한 수요자의 수요충족에 둘 것인지에 관한 소송절차에 관한 문제로도 볼 수 있다.

따라서 징벌적 손해배상은 기업의 불법행위에 대한 새로운 인식이 필요한 일이다. 차라리 법원에서 인정하는 위자료의 기준액이 소액이라는 점에서, 현실적으로 위자료를 넓게 인정하자는 취지와 일맥상통하리라 본다.

#### IV. 대안의 검토 및 제언

2017년 3월에 발표된 대한변협의 ‘포괄적 집단소송법’ 제정안은 소송의 제기단계부터 손해배상액의 분배절차에 이르기까지 세밀하게 개선을 도모한 안이라 할 수 있다.<sup>23)</sup> 의원입법으로 제출되었던 법안의 대부분은 기존의 증권관련 집단소송법의 구조와 절차를 소비자관련법이나 공정거래법 위반분야에까지 확대하는 정도에 그쳤기 때문에, 실제로 구체적인 사항들을 고려하지 못한다는 단점이 있었다.<sup>24)</sup>

다만 opt-out형의 가장 큰 단점은 기판력이 구성원 전원에게 확장된다는 점에 대한 이론적 근거가 불명확하다는 데에 있다. 예를 들어, 소송참가의사를 명백히 하지 않은 자에게 확정판결의 기판력을 확장하는 것을 어떻게 이론적으로 설명할 수 있을까? 만일 opt-out형 제도가 법제화된다면, 원고가 패소한 때에 (제외신고하지 않은)구성원 모두에게 패소판결의 기판력이 미친다는 점에 관하여는 이론적 보완이 필요해 보인다.

마지막으로 앞서 언급한 미국의 디스커버리 제도가 우리나라에 필요적 변론준비절차 정도에 사용할 수 있다면, 실제 소비자 관련 집단소송은 대변혁을 맞이할 것으로 예상된다. 무기평등이나 입증평등의 기회 차원에서 디스커버리 제도를 도입한다면 반대로 기업들에게는 상당한 부담이 될 수밖에 없다. 이에 혹자는 우리 소송법상 문서제출명령을 강화할 수 있다면 피해자의 손해도 발견될 수 있다고 주장하기도 하지만, 사실 신뢰성에 관한 논란은 우리 증거조사 과정에서 구조적으로 과학화나 충실화가 구현되기 어렵다는 점에서 발생하는 일이다. 집단소송의 개정과 맞물려 앞으로는 법원이 직권으로 실체적 진실을 파헤치기 위한 적극적 노력을 할 수 있어야 하며, 학계나 실무에서 각자 이 문제를 놓고 합리적 묘안을 찾아야 한다.

23) 대한변호사협회, 2017년 3월 22일자 보도자료 참조, <출처 : <http://www.koreanbar.or.kr/pages/common/fileDown.asp?types=1&seq=7714>>

24) 그러나 대한변협의 안은 원고적격을 대표당사자뿐만 아니라 대표단체로까지 확대하고 있다. 특히 소송의 승패를 좌우할 수 있는 관건이 되는 입증문제에 있어서 원고의 입증능력 부족을 보완하기 위해 주장·답변 및 석명 등의 특칙을 규정하고 문서제출명령의 거부범위를 좁히며 현상보전명령 등을 도입한 것이 특징이다.

## 참 고 자 료

- 정동윤/유병현/김경욱, 「민사소송법」 제6판, 법문사, 2017.
- 정영환, 「신민사소송법」, 세창출판사, 2009.
- 소비자보호원, “소비자정책 I 과거 현재 그리고 미래”, 정책연구보고서, 2017.
- 법무부, “집단분쟁해결을 위한 소송구조 개선방안”, 연구용역보고서, 2011.
- 우세나/양천수, “집단소송제도 재검토 - 법이론의 관점에서-”, 영남법학 제45호, 영남대학교 법학연구소, 2017.
- 최광선, “소비자 집단소송의 발전방향에 관한 제언”, 법학연구 제29권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2018.
- Richard P. Ieyoub & Theodore Eisenberg, State Attorney General Actions, the Tobacco Litigation, and the Doctrine of Parens Patriae, 74 Tul. L. Rev. 1859, 1865 (2000).
- U.S. Chamber, International Comparisons of Litigation Costs. U.S. Chamber Institute for Legal Reform(2013).