

집단소송제도 도입에 관한 기초적 이해

한양대학교 법학전문대학원 교수 | 김 차 동

I. 서론

오늘날, 식품, 제조물의 하자, 환경오염 등 다방면에서 소비자 피해가 발생하고 있다. 특히 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」¹⁾상의 금지규정 위반행위²⁾로 인하여 발생하는 피해가, 소액으로 다수에게 발생하면서도 지속적이어서 소비자 피해의 중심에 서있다. 따라서 공정거래법 위반행위로 인한 소비자 피해 발생의 억지와 함께 발생된 피해의 구제가 무엇보다도 절실히 요구되는 시점이다.

그런데 대한민국의 공정거래법 집행은 일본, 독일, EU 등 대륙법계의 강한 영향을 받아 공정거래위원회(이하 “공정위”라 한다)를 중심으로 한 행정집행에 크게 의존하고 있다. 이러한 제도적 특징 하에서 공정위는 공정거래법을 적극적으로 집행함으로써, 미국 다음으로 공정거래법의 집행이 활성화된 국가라는 칭찬을 받고 있음에도 불구하고, 여전히 소비자단체나 참여연대, 경실련 등의 시민단체로부터 공정거래법의 집행이 부족하여 소비자 피해 구제 본연의 역할을 제대로 수행하지 못하고 있다는 비난을 받고 있다. 실례로 최근 공정위가 담합 등의 공정거래법 위반행위를 거듭 적발하여 제재하고 있지만, 담합사건 등의 범위반행위가 줄어들고 있다는 징표는 찾기 힘들고, 위반행위로 인한 소비자 피해가 날로 확대되고 있다. 그렇다면 행정집행 위주의 종래의 공정거래법 집행제도 전반을 전향적으로 검토하여 그 문제점을 살펴 볼 필요가 있다.

본고에서는 공정거래법을 비롯한 소비자 관련 법의 집행현황을 살펴보고(Ⅱ) 그 집행이 소비자 피해 발생을 억지하는데 불충분한 점을 살피고(Ⅲ) 이에 대한 해결책의 하나로 집단소송제 도입의 필요성을 논하고(Ⅳ) 제도를 도입함에 있어서 고려할 요소들을 아주 간략하게 언급하는 수준에서 종결(Ⅴ)하는 방식으로 논리를 전개하도록 한다.

1) 이하 “공정거래법”이라 한다.

2) 이하 “공정거래법 위반행위” 또는 “범위반행위”라 한다.

II. 소비자 피해에 대한 각종 집행의 현상

1. 공정거래법에 의한 집행

(1) 공정위에 의한 집행 일반

공정거래법에 규정되어 있는 각종 법위반행위에 대한 집행은, 일반적으로 공정위 중심의 행정적 집행(시정명령과 과징금 부과 등), 공정위의 고발로 검찰 등의 수사기관에 의한 형사적 집행, 피해자에 의한 민법 제750조와 공정거래법 제56조에 의한 손해배상 청구 및 공정거래법 제19조 제4항³⁾ 또는 일부 대법원 판례에 의하여 인정된 법위반행위 무효화 등의 사적 집행⁴⁾이 있는 것으로 본다.

(2) 공정위의 행정적 집행

공동행위의 경우 공정위의 법집행으로 당해 사업자가 받는 불이익은 매우 미흡한 것으로 나타났다. 즉, 공정거래법 제22조에 의하면 담합행위에 대한 과징금의 상한은 관련 매출액의 10%이다. 그러나 공정위의 집행 현실을 분석한 각종 자료에서는 이러한 상한에 훨씬 못 미치게 집행되고 있다는 사실이 밝혀졌다. 최근 참여연대에서 조사하여 발표한 자료에 따르면, 공정위가 2011년에 적발하여 집행한 담합사건 37건(입찰담합 13건, 일반 담합 24건)을 분석해 보면 해당 사건의 관련 매출액 합계 약 110조 9,138억 원에 부과된 총 과징금은 1조 1,844억 원으로 관련 매출액의 1.06%에 불과하다고 한다.

(3) 공정거래법 위반행위에 대한 형사적 집행

공정거래법 제71조에 의하면, 공정거래법 위반행위에 대한 형사처벌은 공정위의 고발이 있어야 공소를 제기할 수 있다. 공정위의 고발사건에 대한 검찰의 처벌수준도 매우 낮은 실정이다. 공정거래법에서 징역형과 벌금형의 두 가지 형벌을 규정하고 있으나 죄질이 나쁜 담합사건의 경우에 있어서도 징역형보다는 벌금형이 대부분을 차지하고 있는 실정이다.

3) 신현운, '경제법(제3판)' 법문사, 2010, 397면에서는 양 청구가 청구권경합관계에 있는 것으로 보고 있다.

4) 학술적으로는 그 외에도 피해자에 의한 가해자의 법위반행위에 대한 금지 등을 청구할 수 있는 금지청구권에 의한 집행을 논의하고 있지만, 대한민국의 경우는 공정거래법에 명문의 규정이 없는 한 원칙적으로 피해자에 대하여 금지청구권을 인정하지 않고 있다. 다만, 피해자와 가해자 사이에 계약관계에 있을 경우는 민법 제389조 강제이행(Specific Performance)을 매개로 한 금지청구의 실질을 달성하는 사례는 간혹 눈에 띈다(이상, 김차동, "공정거래법 위반행위의 사법적 효력 - 미국, 일본, 대한민국 사례비교를 중심으로", 기업법연구 제20권 제4호(2006. 12. 30.) 353면 이하 참조). 대법원 1987. 7. 7. 선고 86다카706 판결 또는 서울중앙지방법원 1995. 12. 28. 선고 95카합4466 판결은 담합사건의 무효화와 관련이 있는 사안에서 무효성을 인정한 사안이고, 서울고등법원 1995. 1. 12. 선고 94라186 판결은 담합 이외의 공정거래법 위반행위에 대한 무효화를 인정한 사례이다.

(4) 공정거래법 위반행위에 대한 사적 집행

앞서 설명한 바와 같이, 사적 집행으로는 범위반행위의 무효화와 금지청구권 등의 보호가 있지만, 이들로서는 억지적 기능을 거의 발휘하지 못하고 있거나, 있다고 하더라도 기존 범위반행위의 중지와 복구 등에 중점이 있을 뿐, 과거 피해의 구제역할은 수행하지 못하고 있다. 더구나 범위반행위로 인한 부당이득을 가해자의 수중에 그대로 두고 있어, 범위반행위에 대한 유인을 효과적으로 제거하는 기능을 전혀 못하고 있다. 가해자의 부당이득을 환수하는 기능이 있는 과징금 부과나 손해배상이 중요한데, 과징금은 앞서 살펴본 바와 같이 너무 과소 집행되고 있기 때문에 손해배상제도가 제대로 기능하고 있는지 실증적으로 연구·조사해 볼 필요가 있다.

최근 담합으로 문제된 소비자 피해에 대한 손해배상 사건은 다음의 표⁵⁾와 같다.

순번	사건명	원고의 성격	시민단체 등 개입(도움) 여부
1	간염백신 입찰담합 사건	지방자치단체	X
2	군납유류 입찰담합 사건	대한민국	X
3	화학비료 입찰담합 사건	소비자	O
4	학생복 담합 사건	소비자	O
5	시내전화 담합 사건	소비자	O
6	용인동백지구 아파트 분양가 담합 사건	소비자	X
7	밀가루 담합 사건	사업자	X
8	4개 정유사 유류 담합 사건	소비자	O
9	신용카드 부가통신망(VAN)사 수수료 담합 사건	사업자	X
10	LPG 담합 사건	소비자	O
11	시스템에어컨/TV 담합 사건	지방자치단체	X
12	보험상품 이자율 담합 사건	소비자	O
13	삼성전자·LG전자 담합 사건	소비자	O
14	CD 금리 담합 의혹 사건	소비자	O

2. 소비자기본법에 의한 집행

(1) 개관

2006년 9월 27일 전면 개정된 소비자보호법은 집단분쟁조정제도와 소비자단체소송제도를 도입하였다.

(2) 집단분쟁조정

5) 주진열 교수의 최근 연구("소비자피해에 대한 민사적 구제 확충방안")에 의하여 정리된 표이다. 14번 CD 금리 담합 의혹 사건은 현재 조사가 진행 중인 사건에 대하여 소송이 추진되고 있는 상황이다.

소비자기본법 제68조 제1항에 의하면 소비자의 피해가 다수의 소비자에게 같거나 비슷한 유형으로 발생하는 경우로, 대통령령이 정하는 사건에 대해서는 조정위원회의 일괄적인 분쟁조정(이하 “집단분쟁조정”이라 한다)을 의뢰 또는 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 동 시행령 제56조에서는 ① 물품 등으로 인한 피해가 같거나 비슷한 유형으로 발생한 소비자 중에서 일정한 절차에 의하여 피해 구제를 받았거나 합의한 자를 제외한 후 숫자가 50명 이상이고 ② 사건의 중요한 쟁점이 사실상 또는 법률상 공통된 경우를 해당 사건으로 정의하고 있다. 사업자는 분쟁조정위원회의 집단분쟁조정 내용을 수락한 경우는 당해 사업자에 대하여 집단분쟁조정의 당사자가 아닌 자로서 유사한 피해를 입은 소비자에 대한 보상계획서를 작성하여 조정위원회에 제출하도록 권고할 수 있다(소비자기본법 제68조 제5항).

집단분쟁조정제도의 운영현황은 다음의 표와 같다. 그 중 대표적인 사례로는, 2008년 2월 인터넷 쇼핑몰 옥션에서 외부 해커에 의하여 1,081만 명의 개인정보가 유출된 사건이 발생하자 피해자들이 옥션을 상대로 집단분쟁조정을 신청한 것이 있다. 소비자분쟁조정위원회는 옥션으로 하여금 개인정보 유출의 피해자들에게 일정 금액을 배상하도록 조정결정을 하였지만, 옥션이 이에 불응하자 피해자 698명은 서울중앙지방법원에 손해배상 청구의 소를 제기하였다. 서울중앙지방법원은 옥션이 해킹사고를 방지하기 위하여 선량한 관리자로서 취해야 할 기술적·관리적 조치 의무를 다하였다고 판시하면서 원고 청구를 기각하였다.⁶⁾

연도	분쟁조정 전체 신청		집단분쟁조정 신청건 수		집단분쟁조정 개시 공고건 수		집단분쟁조정건 수	
	건수	비율	건수	비율 ⁷⁾	건수	비율 ⁸⁾	건수	비율 ⁹⁾
2007	1,003	-	11	1.09%	7	63.6%	-	55.6%
2008	1,373	-	31	2.25%	6	19.3%	-	36.8%
2009	2,545	-	34	1.33%	5	14.7%	-	47.6%
2010	1,147	-	15	1.30%	6	40.0%	-	25.0%
2011	1,540	-	15	0.97%	5	33.3%	-	75.0%
2012.6	938	-	8	0.85%	3	37.5%	-	-

(3) 소비자단체소송

소비자단체소송은 2008년 1월 1일 시행 이래 현재까지 1건만 제기된 것으로 알려져 있다. 경제

6) 서울중앙지방법원 2010. 1. 14. 선고 2009가합88186 손해배상(기) 사건, 원고들이 항소하여 현재 서울고등법원 2010나22646 사건으로 계속 중에 있다.

7) 집단분쟁조정 신청건 수/일반분쟁조정건 수로 계산한 수치이다.

8) 집단분쟁조정 개시 공고건 수/집단분쟁조정 신청건 수로 계산한 수치이다.

9) 한국소비자원, 2012년 6월경 작성한 국회정무위원회 보고자료 중 1면에서 발췌. 집단분쟁조정건 수는 구체적으로 발표되어 있지 않고, 다만 성립률만 발표되어 있다.

정의실천시민연합, 녹색소비자연대전국협의회, 소비자시민모임, 한국YMCA 전국연맹 등 4개 단체는 2008년 7월 24일, 하나로텔레콤을 상대로 「정보수집 및 제공 등에 관한 법규」를 위반하여 개인정보를 무분별하게 수집하고 제공하는 행위의 금지와 서비스 이용약관 조항의 사용금지를 구하는 소비자단체소송을 제기하였다. 법원은 2008년 10월 14일 소비자단체소송을 허가하는 결정을 내렸고, 하나로텔레콤을 인수한 SK브로드밴드는 2009년 1월경 해당 약관을 수정하였다. 이에 따라 원고 단체들은 소취하서를 제출하고 피고가 소취하 동의서를 제출하여 소취하 됨으로써, 이 사건은 2009년 1월 23일 종결되었다.¹⁰⁾

3. 현행 집행제도에 대한 총평

먼저, 공정거래법 위반 손해배상소송 사건은 대부분 카르텔에 관한 것이고, 시장지배력 지위 남용행위 관련 사건은 1건에 불과하며, 나머지 기타 공정거래법 위반 관련 손해배상소송 사건은 매우 드물다. 한마디로 요약하자면, 민법이나 공정거래법에 규정된 현행 손해배상제도는 피해자 구제의 관점으로나 적절한 억지력의 확보라는 관점으로나 그 어느 것으로 보더라도 의미 있는 역할을 제대로 수행하지 못하고 있다고 할 것이다.

다음으로, 현재까지 집단분쟁조정제도는 매년 5~7건(개시 공고 기준), 소비자단체소송은 4년 동안 1건 밖에 제기된 바가 없다. 각종 소액·다수의 소비자 피해가 계속 발생되고 있는 상황에서, 겨우 도입된 집단분쟁조정제도나 소비자단체소송제도의 이용실적이 매우 저조하여 제 기능을 발휘하지 못하고 있다는 것은 실로 문제라 하지 않을 수 없다.

III. 집단소송제도 도입의 필요성

종래부터 법집행의 목적으로 응보(Retribution), 억지(Deterrence), 손해전보(Compensation), 교정(Rehabilitation), 사회 보호(Protection) 등이 널리 검토되어 왔다. 보복 내지 응보적 정의는 칸트(Immanuel Kant)의 “내일 지구의 종말이 와도 오늘 교도소에 수감되어 있는 사형수는 전부 사형을 집행해야 한다”는 주장처럼, 법집행의 뿌리 깊은 목적이라고 할 수 있다. 그러나 최근 진화생태학에서의 연구결과처럼 범위반행위(범죄 포함)는 인간 본성의 보편적 현상이고, 범위반행위자들의 악성(惡性)은 생태학적인 근거가 있는 자연적 현상일 수 있다. 그렇기 때문에 많은 진화생태학자들은 보복(응보)에 집중하기보다는 좀 더 따뜻한 법집행을 요청하고 있다. 이처럼 법집행

10) 박희주, 강창경, “소비자단체소송제도의 운용평가 및 개선에 관한 연구”, 한국소비자원(정책연구보고서), 2011. 7. 48면 이하.

에 있어서 억지와 손해전보가 매우 중요한 법집행 고려사항이 되고 있다.

그렇다면 ‘억지와 손해전보 중에서 어느 것이 더 우선하는 법집행의 목적이어야 하는가?’ 라는 의문이 든다. 이에 일의적으로 답변하기는 대단히 곤란하다. 그러나 손해전보가 없는 억지는 피해자 보호 없는 법집행으로 지양(止揚)되어야 한다는 점은, 선형적·직관적으로 수긍할 수 있는 논리이다. 각종 법제도의 연혁적 연구에서도 피해 회복이 법집행의 중심에서 있다는 점을 잘 알 수 있다. 그러므로 소비자 피해가 발생한 경우는 반드시 그 피해를 배상해 줄 수 있도록 제반 법제도를 완비할 필요가 있다. 더구나 최근의 범경제학적 논의를 살펴보면, 손해전보를 통해서도 억지력을 충분히 확보할 수 있다고 한다. 지금처럼 과징금 위주의 집행은 피해자로부터 일종의 세금을 징수하여 피해자와는 직접적 관계가 없는 다른 목적에 사용하는 결과가 되어 조세행정의 측면에서도 매우 불합리한 효과를 가져 온다. 이러한 여러 가지 현실을 고려할 때, 공정거래법 위반행위로 인한 소비자 피해를 구제하는 여러 가지 방법 중에서 소액·다수 피해의 특성이 두드러진 공정거래법 위반행위에 대하여, 특히 집단소송제도를 도입하여 소액피해를 입은 다수의 소비자로 하여금 그 피해를 구제받을 수 있도록 하는 것이 절실히 필요하다.

IV. 집단소송제도 도입시 주요 검토사항

1990년대에 들어와 법무부 주도로 집단소송법의 도입이 논의되었다가, 「증권관련집단소송법」이 2004년 1월 20일 제정되어 2005년 1월 1일부터 시행¹¹⁾되었다. 그러나 증권 관련 소비자 피해가 계속 발생하고 있음에도 불구하고, 실제로는 동 법률 상의 여러 가지 제약으로 말미암아 2012년 9월 현재까지 집단소송은 5건¹²⁾ 정도밖에 제기되지 않았던 것으로 보고되고 있다. 따라서 이와 같은 문제점을 적극적으로 검토하고, 실제로 효율적으로 작동할 수 있는 집단소송제도를 도입해야 할 것이다. 본고에서는 공정거래법 위반행위의 유형 중에서 집단소송의 대상범위에 관한 쟁점, 제외신고(Opt-out)방식의 효율성, 대표당사자의 과도한 책임 해소, 변호사 수임료 규제의 문제점 등만을 검토하기로 한다.

1. 공정거래법 위반행위 중에서 집단소송 대상범위

공정거래법 위반행위에 의한 소비자 피해는 담합사안에서 두드러지고, 불공정거래행위에서는

11) 자산 규모 2조원 미만의 법인에 관해서는 2007년 1월 1일부터 시행되는 것으로 하였다(부칙 제3항).

12) 한홍수, “민사적 집단분쟁 해결을 위한 한국 소송제도의 현황과 미래”, 제13회 한양대학교 2관서대학 공동 심포지엄(2012. 9. 4.) 발표논문.

심각성이 떨어진다. 그래서 담합사건(공정거래법 제19조)에서만 도입하자는 의견이 있다. 그러나 불공정거래행위에서 소액·다수란 특성의 소비자 피해가 전혀 발생하지 않는 것도 아니고, 입법 기술 상으로도 소액·다수의 특성을 가진 피해와 공정거래법 위반행위의 유형과 연관지어 구분 하기가 대단히 어렵다. 따라서 공정거래법 위반행위 전반에 관하여 소비자 피해가 발생하였을 경 우는 집단소송의 대상이 되는 것으로 하고, 다만 법원의 허가과정을 개선하여 일정한 경우는 집 단소송으로 허가되지 않도록 입법화하는 것이 가장 최선이라고 여겨진다.

2. 제외신고(Opt-out)방식의 효율성

제외신고방식에 의할 때, 법원의 허가를 얻어 확정된 피해자 집단(총원) 모두에 대하여 대표당 사자가 진행한 소송의 판결효력이 미친다(증권관련집단소송법 제37조). 그래서 총원이 이러한 불 이익을 당하지 않도록 대표당사자에게 고지·공지의무를 부과하였고, 총원에게 제외신고(동법 제28조)하여 판결효력 배제의 길을 열어 두고 있다. 한 실증연구에 따르면, 1992년부터 2003년 까지의 집단소송 사례를 분석한 결과, 소송 제외신청(Opt-out)자의 평균 비율은 집단 총원의 1% 미만이라고 한다.¹³⁾

이에 반하여 권리신고(Opt-in)방식에 의할 수도 있다. 「환경분쟁조정법」 상의 다수인 관련 분 쟁조정제도에서, 대표당사자가 아닌 자로서 당해 분쟁의 조정결과와 이해관계가 있는 자는 공고 가 있는 날로부터 60일 이내에 조정절차에 참가를 신청할 수 있다(환경분쟁조정법 제52조 제1항) 고 규정하여 이러한 방식을 채택하고 있다. 미국의 일부 실증적 연구에서는 권리신고의 방식에 의할 때 25~50% 정도의 피해자는 권리신고를 하지 않는 것으로 조사된 바가 있다.

그렇다면 정의의 요청상 피해자들이 구제를 받아야 하는 것이 타당하다면, 1% 정도의 피해자들 만이 적용제외신청을 하고 있음에 비추어 볼 때 거래비용 또는 행정비용을 줄이기 위해서도 제외 신고(Opt-out)방식에 의하여 집단소송을 도입하는 것이 바람직할 것이다.

3. 대표당사자의 과도한 책임의 경감

증권관련집단소송법 제16조에서는 대표당사자가 고지·공고·감정에 필요한 비용을 예납해야 할 뿐만 아니라 패소할 경우는 소송비용도 부담해야 하고, 그 외에도 다양한 제한이 가해지고 있 으므로 대표당사자가 되기를 꺼리고 있는 실정이다. 그러므로 소송비용에 관해서는 민사소송법 제98조의 적용을 배제하여 대표당사자의 부당 제소의 책임이 없는 한 각자의 부담방식으로 변경

13) Theodore Eisenberg and Geoffrey P. Miller (2004), p. 4.

하고, 증권관련집단소송법 제16조 상의 예납규정도 삭제하여 국가가 우선 부담한 다음 사후에 정산하는 방식으로 개선할 필요가 있다.

4. 변호사 수임료 등 규제의 문제점

증권관련집단소송법에 따르면, 소송대리인의 선임(동법 제18조 제1항) 및 사임(동법 제26조 제1항)에 대하여 법원의 허가를 얻도록 하고 있고 소송대리인의 자격을 엄격하게 제한하고 있으며(동법 제5조 및 제11조), 변호사 보수에 관해서도 엄격하게 통제하고 있다(동법 제44조). 특히 지난 3년간 3건 이상의 증권 관련 집단소송의 소송대리인으로 관여한 변호사는 수임권이 제한(동법 제5조)되고 있어 집단소송 전문변호사의 성장을 방해하고 있으며, 변호사 보수의 실태에 관하여 감각이 떨어지는 법관으로 하여금 변호사 보수에 대한 결정권을 부여함으로써 변호사의 집단소송 담당의지를 약하게 만들고 있다. 따라서 별도로 도입될 집단소송제도에 관해서는 증권관련집단소송법 제5조와 같은 제한은 폐지하고, 동법 제44조 상의 수임료 제한도 원칙적으로는 대표당사자와의 교섭을 통한 보수액의 확정을 용인하면서도, 제반 사정에 비추어 불합리할 경우는 이를 감액할 수 있도록 하는 방식으로 수정하여 도입함이 바람직할 것이다.

V. 결론

손해전보의 제도적 보장방법인 손해배상제도는 보정적 정의(Corrective Justice)를 실현하는 방법으로, 응보적 정의(Retributive Justice)에도 불구하고 꼭 실현되어야 하는 법집행의 목적이다. 가해자의 부당이득을 환수함으로써 억지력까지 보유하고 있는 손해배상제도는 충분히 보장될 필요가 있다. 그러나 행정집행 중심의 공정거래법을 운용하고 있는 대한민국에서는, 종래 피해자의 피해구제 보장이 거의 작동하지 않았다고 해도 과언이 아니다.

이러한 상태에서 최근 공정거래법 위반행위로 인한 피해에 관하여 집단소송제도의 도입을 논의하는 것은, 소액·다수 형태로 표출되는 피해에 관하여 소비자 피해구제에 만전을 기할 수 있을 뿐만 아니라 가해자가 보유하고 있는 부당이득을 환수함으로써 범위반행위에 대한 유인을 제거하여 억지력을 향상시키는 등 순(順)기능이 많아 적극적으로 찬성하는 바이다.

2005년 1월 1일부터 증권관련집단소송법이 도입되어 시행 중에 있음에도 불구하고 관련 집단소송이 적극적으로 제기되지 않고 있는 것은 과도한 규제 때문이므로, 대표당사자의 책임을 완화하여 주고 소송대리인의 자격요건을 폐지할 뿐만 아니라 법원의 수임료에 대한 과도한 간여를 배제하여 소제기를 적극적으로 유도할 필요가 있다. ☞