



문서번호 : 18-센터-09-05

수 신 : 법원행정처, 사법발전위원회

발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터

제 목 : [공문] 공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구를 위한 64개
단체 공동의견서 대법원 제출

전송일자 : 2018. 9. 18.(화)

전송매수 : 총 27매

[공문]

공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구를 위한 64개 단체 공동의견서 대법원 제출

1. 사회적 약자의 인권보호와 제도개선을 위하여 인권단체 등이 공익인권소송을 제기하였으나 패소한 경우, 승소한 상대방 특히 국가가 법원에 거액의 소송비용 지급을 요구하는 소송비용확정청구를 하는 사례가 적지 않습니다. 이때 법원도 소송비용확정청구를 기계적으로 수용하여 결국 인권단체등이 거액의 소송비용을 부담해야 하는 상황이 반복적으로 발생하고 있습니다

※ 구체적 사례는 첨부 의견서의 별첨1 공익인권소송 패소 후 소송비용 부담 사례 참조

2. 이는 공익인권소송의 특수성을 고려하지 않는 현행 법령의 문제점과 법원의 소극적 태도로 인한 것입니다. 공익인권소송 패소시 과도한 소송비용 부담은 경제력이 없는 사회적 약자에게 높은 문턱으로 작용하여 국민의 재판청구권을 크게 제약하고 궁극적으로 공익인권소송을 통한 인권개선과 제도개선 시도를 가로막고 있습니다.

3. 이미 세계 여러 나라에서는 영국의 ‘보호적 비용명령’ 제도, 남아프리카공화국의 ‘보호적 비용구제제도’, 캐나다의 OLRC 테스트와 그에 따른 법원의 비용명령, 그리고 미국의 편면적 패소자부담주의 등 공익인권소송에 대한 소송비용 부담을 완화시키기 위한 여러 제도를 시행하고 있는바 이를 깊이 검토하여 시급하게 제도를 개선해야 합니다

※ 상세한 내용은 별첨2 공익인권소송의 소송비용 부담에 관한 외국의 현황 참조

4. 평소 이 문제에 대하여 뜻을 함께 하는 64개의 인권단체, 공익인권변호사(단체)가 연명으로 오늘 대법원에 이러한 공익인권소송에 있어서의 소송비용 부담의 문제점을 제기하고 근본적인 제도 개선을 요구하는 공동의견서를 제출하였습니다.

5. 64개 연명단체들은 공동의견서에서 향후 제도등 개선 과제로 △국가등이 국민에게 거액의 소송비용을 청구하는 것을 금지 또는 제한 △특히 정보공개청구 소송 패소시 소송비용을 면제하거나, 일률적으로 5000만원의 소가를 대폭 하향 조정 △소송의 공익적 성격, 당사자의 사정, 정의와 공평의 원칙에 비추어 소송비용을 감면할 수 있도록 법령의 개선 △법령 개선 이전이라도 법원이 소송비용 부담 판단시에 공익인권소송의 특수성을 인정하여 적극적인 판단을 할 것 △국가, 지방자치단체의 소송비용확정청구 및 집행에 대한 감사원 감사 면책 방안 도입 등을 요구하였습니다.

※세부 내용은 첨부 의견서 5. 향후 개선 방향 참조

2018. 9. 18.

연명단체(가나다순)

4.9통일평화재단, 거창평화인권예술제위원회, 경실련 소비자정의센터, 경실련 시민권익센터, 공익변호사와 함께하는 동행, 공익사단법인 정, 공익인권법재단 공감, 공익인권변호사모임 희망을만드는법, 광주인권지기 활짝, 구속노동자후원회, 국제민주연대, 권 정 변호사(법무법인 대영), 김기중 변호사(법무법인 동서양재), 김보라미 변호사(법무법인 나눔), 김성순 변호사(법무법인 정향), 김예원 변호사(장애인권법센터), 나아장애인권교육센터, 난민인권센터, 다산인권센터, 문화연대, 민변 공익인권변론센터, 민주주의법학연구회, 박경준 변호사(법무법인 인의), 박애란 변호사(법조공익모임 나우), 불교인권위원회, 사단법인 두루, 사단법인 오픈넷, 상상행동 장애와여성 마실, 서교인문사회연구실, 서울사회복지공익법센터, 서울인권영화제, 성적소수 문화인권연대 연분홍치마, 손잡고, 심영섭 교수(경희사이버대), 언론인권센터, 용산참사진상규명위원회, 원곡법률사무소, 원불교인권위, 이주민센터 친구, 이주민지원공익센터 감사와동행, 이진아 변호사(법무법인 해냄), 인권교육센터 들, 인권운동공간 활, 인권운동사랑방, 인천인권영화제, 장애여성공감, 장애와인권발바닥행동, 장애우권익문제연구소, 장애인차별금지추진연대, 장애해방열사단, 재단법인 동천, 재단법인 화우공익재단, 전국장애인차별철폐연대, 전북평화와인권연대, 정태수열사추모사업회, 정혜승 변호사(신&유 법률사무소), 제주평화인권연구소앗, 진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회, 한국계이인권운동단체 친구사이, 한국장애인 자립생활센터협의회, 한명옥 변호사(법무법인 우원), 허찬행 교수(청운대)

첨부

1. 공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서

별첨1 별첨1 공익인권소송 패소 후 소송비용 부담 사례

별첨2 공익인권소송의 소송비용 부담에 관한 외국의 현황

<공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서>

1. 공익인권소송에 대한 과중한 소송비용 청구의 실태와 심각성

가. 두 인권단체에 청구된 거액의 소송비용 청구

진보네트워크센터는 정보인권단체로서 한총련에 홈페이지 호스팅을 제공했다가 2011년 방송통신위원회가 한총련 사이트 폐지 결정을 하자 이에 불복하여 방송통신위원장을 상대로 행정소송을 제기하였습니다(피고 대리인 정부법무공단). 한편 인권활동을 지속적으로 벌여온 인권운동사랑방은 2011년 인권운동사랑방 홈페이지 자유게시판에 게시된 게시글이 북한을 찬양한다는 이유로 삭제를 요구받자 이를 거부하며 방송통신위원회에 행정소송을 제기하였습니다. 두 단체는 게시글을 직접 작성한 주체는 아니었지만 방송통신위원회의 요구가 국가보안법에 대한 자의적 해석을 내세워 표현의 자유를 침해하고, 법원이 아닌 방송통신심의위원회가 법 위반을 판단할 자격이 있는지에 대한 판단이 필요하다는 이유로 소송을 제기했습니다. 이른바 사회적 문제제기를 위하여 인권단체가 ‘공익인권소송’을 제기한 것입니다. 두 단체의 문제제기는 받아들여지지 않았고 2015년 패소 판결이 확정되었습니다.

그런데 진보네트워크센터는 패소 확정 후 3년이 지난 2018년 3월 말 방송통신위원회로부터 들인 피고측 변호사보수 1,650만원을 포함한 16,545,000원을 지급하라는 소송비용확정청구를 받았고, 인권운동사랑방 역시 패소에 따른 소송비용으로 2,313만원을 지급할 것을 요구하는 소송비용확정청구를 받았습니다.¹⁾ 최고서에 첨부된 소송비용 계산서에는 피고 방송통신위원회측 1, 2, 3심 변호사 착수금 및 성공보수를 비롯한 소송비용이 기재되었습니다.²⁾

나. 공익인권소송 패소 후 소송비용 부담 사례

위에 언급한 사례 외에도 공익인권소송을 제기했다가 패소판결이 확정된 후에 소송을 제기한 개인이나 단체가 그로 인하여 적지 않은 소송비용을 부담해야 했던 사례들은 적지 않습니다. 대부분의 시민단체, 인권단체는 공익인권소송 패소 후 엄청난 소송비용으로 인하여 큰 어려움에 처한 경험을 가지고 있습니다. 특히 행정소송, 그중에서도 정보공개청구소송은 소가가 일률적으로 5천만 원으로 산정되어 있어 패소할 경우 아래에서 보듯이 상대방에게 심급별로 300만 원이 넘는 변호사보수를 소송

1) 미디어오늘, 2018. 4. 9.자 MB때 공익소송 패소한 시민단체에 방통위 “소송비 내놔라”

2) 위 계산서는 피고측이 들인 수입료와 성공보수를 단순합산한 것이었는데, 2018. 9. 7. 법원은 소송 당시 소가 기준(당시 행정소송 20,000,100원)으로 법을 적용하여 변호사보수 450만원 포함 4,509,045원의 비용을 결정하였습니다.

비용으로 부담해야 하는 상황이 반복적으로 발생하고 있습니다.

※구체적인 소송비용 부담사례는 별첨1 공익인권소송 패소 후 소송비용 부담 사례 참조

2. 공익인권소송에 대한 과중한 소송비용청구 개선의 시급성

국민의 인권 보장을 위해 활동하는 다수의 인권단체와 시민사회단체는 국민의 인권 보장을 위해 다양한 활동을 벌이며, 사회적 문제제기를 위한 소송 제기도 그러한 제도개선을 위한 중요한 활동입니다. 제기한 소송에서 사법부가 전향적 판단을 내릴 경우에는 그 사회적 영향력과 구속력이 적지 않으며 나아가 제도개선 및 입법으로 이어질 가능성이 매우 높기 때문입니다. 이처럼 특정 개인의 사적 이해관계에 따른 소송이 아니라 사회적 약자의 인권 개선, 그리고 제도개선을 목표로 진행되는 소송을 통상 공익인권소송이라고 부릅니다. 공익인권소송은 해당 시점의 사회적 현실의 문제를 제기하고 제도개선을 하기 위한 소송이기 때문에 그 속성상 담고 있는 주장이 현재 법원의 주류적인 판례에서는 인정되고 있지 못한 경우가 대부분입니다. 이런 이유로 법원이 종래의 태도를 변경하지 않는 한 패소 가능성이 높은 것도 사실입니다.

이처럼 공익인권소송이란 본질적으로 패소의 부담을 감수하면서 소송의 틀을 통해 제도개선을 이루려는 의식적이고 공익적인 활동입니다. 게다가 공익인권소송의 당사자는 사회·경제적으로 변호사보수는 커녕 최소한의 소송비용조차 부담하기 어려운 실정인 경우가 많고, 소송을 제기하는 단체의 경우도 대개 재정적으로 매우 열악하여 수백에서 천만 원을 넘는 소송비용을 도저히 감당할 수 없는 경우가 많습니다. 이러한 이유로 상당수의 공익인권소송에서 소송을 대리할 변호사를 찾기도 어려운 실정이고, 그런 상황에서 소송을 수행하는 변호사들은 보수조차 지급받지 않고 무료변론으로 진행하는 경우도 많습니다.

따라서 공익인권소송을 제기하였으나 패소판결이 확정된 이후 승소한 상대방이 소송비용확정청구를 하였을 때, 법원이 공익인권소송의 고유한 성격을 고려하지 아니한 채 소송비용을 확정하는 방식이 계속된다면 그것이 소송을 진행한 당사자와 단체에 미치는 영향은 매우 심각합니다. 공익인권소송에 대하여 일반적인 소송과 마찬가지로 패소하였다는 이유로 패소자에게 기계적으로 그 소송비용을 모두 분담케 한다면 이는 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아닐뿐더러, 보다 중요한 것은 공익인권소송의 형태로 사법부의 문을 두드리는 시도가 더 이상 가능하지 않게 된다는 점입니다. 지금도 많은 단체와 변호사들이 소송 전 단계에서 소송비용의 부담 때문에 소송 제기를 포기하는 경우가 적지 않게 발생하고 있는 실정입니다. 이러한 공

익인권소송의 위축은 궁극적으로 국민의 재판청구권을 크게 제약하는 것인바, 문제의 심각성에 대한 인식이 공유되고 제도개선이 이루어져야 할 것입니다.

3. 현행 법령과 법원의 해석의 문제점

위와 같이 공익인권소송 패소로 인한 소송비용 부담 문제가 계속적으로 발생하는 데에는 소송비용 부담에 관한 법령의 미비, 법원의 기계적 해석, 그리고 공익인권소송의 특성에 대한 무고려 라는 이유들이 복합적으로 얽혀 있습니다.

가. 소송비용 관련 법령

[민사소송법]

제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다.

제99조(원칙에 대한 예외) 법원은 사정에 따라 승소한 당사자로 하여금 그 권리를 늘리거나 지키는 데 필요하지 아니한 행위로 말미암은 소송비용 또는 상대방의 권리를 늘리거나 지키는 데 필요한 행위로 말미암은 소송비용의 전부나 일부를 부담하게 할 수 있다.

제109조(변호사의 보수와 소송비용) ①소송을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하였거나 지급할 보수는 대법원규칙이 정하는 금액의 범위안에서 소송비용으로 인정한다. ②제1항의 소송비용을 계산할 때에는 여러 변호사가 소송을 대리하였더라도 한 변호사가 대리한 것으로 본다.

[변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙]

제3조(산입할 보수의 기준) ①소송비용에 산입되는 변호사의 보수는 당사자가 보수계약에 의하여 지급한 또는 지급할 보수액의 범위 내에서 각 심급단위로 소송목적의 값에 따라 별표의 기준에 의하여 산정한다. 다만, 별표의 기준에 따른 금액이 30만원에 미치지 못하는 때에는 이를 30만원으로 한다. <개정 2007.11.28., 2013.11.27.>

②가압류, 가처분 명령의 신청, 그 명령에 대한 이의 또는 취소의 신청사건에 있어서 소송비용에 산입되는 변호사의 보수는, 피보전권리의 값에 따라 제1항의 기준에 의하여 산정한 금액의 2분의 1로 한다. 다만, 가압류, 가처분 명령의 신청사건에 있어서는 변론 또는 심문을 거친 경우에 한한다. <신설 1990.8.21., 2003.6.9.>

제6조(재량에 의한 조정) ① 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 법원은 상당한 정도까지 감액 산정할 수 있다.

② 법원은 제3조의 금액이 소송의 특성 및 이에 따른 소송대리인의 선임 필요성, 당사자가 실제 지출한 변호사보수 등에 비추어 현저히 부당하게 낮은 금액이라고

인정하는 때에는 당사자의 신청에 따라 위 금액의 2분의 1 한도에서 이를 증액할 수 있다.

[전문개정 2007.11.28.]

나. ‘패소자 부담원칙’의 기계적 적용과 변호사보수 감액 기준의 협소함

민사소송법은 소송비용을 패소자가 부담하는 것을 원칙으로 하고, 소송비용의 대부분을 차지하는 변호사보수에 대해서도 대법원 규칙인 「변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙」(이하 ‘보수규칙’이라 합니다)에서 정한 금액 범위에서 소송비용으로 인정하는 제도를 택하고 있습니다. 소송비용으로 인정되는 변호사보수의 액은 소송 소가에 비례합니다. 법원은 본안에 대한 재판시에 소송비용의 부담에 대해서도 판단을 하는데, 위와 같이 정해진 기준에 따라 패소한 당사자에게 패소 비율에 따라 소송비용을 부담하도록 합니다.

법원은 이러한 패소자 부담주의를 부당한 소송 제기를 막기 위한 것이라고 설명합니다. 그러나 패소자 부담주의를 일률적으로 적용하여 소송의 최종 결과만을 기준으로 패소한 당사자에게 소송비용을 부담시키는 방식은 많은 문제가 있습니다. 예를 들어 소송에서 치열하게 다툰이 진행되어 판사가 결국 49대 51의 심증으로 판결을 하는 경우에도 주문은 ‘원고의 청구 기각’으로 정리됩니다. 그런 경우에도 소송비용을 패소자가 100% 부담케 하는 것은 합리적이라 할 수 없습니다. 또한 공무원의 불법행위로 피해를 당한 시민이 3천만원의 국가배상청구를 할 경우에 사실관계가 인정되어 승소했으나 인정된 배상액이 3백만원인 경우 법원은 통상 소송비용의 9/10을 원고가 부담하도록 판결합니다. 청구액 대비 인정된 액수를 기준으로 판단하기 때문입니다. 이처럼 패소자 부담주의를 기계적으로 적용하는 것이 정의와 공평의 원칙에 어긋나는 경우가 많지만, 법원이 이 문제를 깊이 고려하고 있는지 의문입니다.

보수규칙 제6조는 재량으로 패소자의 소송비용을 감액하는 규정을 두고 있으나 이 규정 역시 지나치게 협소합니다. 법원은 보수규칙 제6조 소정의 “현저히 부당한 경우”를, “소송목적의 값, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의해 산정한 보수액의 규모, 소송의 경과와 기간, 소송종결사유, 사건의 성질과 난이도, 변호사가 들인 노력의 정도 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 상대방에게 상환을 명하는 것이 공정이나 형평의 이념에 반하는 결과를 가져오는 경우”라고 해석함이 상당하다(대법원 2007. 4. 26.자 2005마1270 결정 참조)라고 해석하고 있으나, 그 인정범위를 좁게 해석하고 있습니다.

다. 공익소송의 특수성에 대한 무고려

특히 공익인권소송 패소의 경우가 가장 문제가 됩니다. 위와 같이 공익적 목적으로 제기되는 소송은 특수성이 존재합니다. 우선 현재 제도와 법령이 충분히 마련되어 있지 않은 상황에서 그에 대한 사회적 문제제기 차원에서 제기하는 소송이므로 현재의 법적 틀 안에서는 패소의 위험성이 높습니다. 원고가 사회경제적으로 약자로서 자력이 취약하거나, 단체가 공익적 목적으로 소송을 제기하기 때문에 원고가 고액의 소송비용을 부담하기 어렵고 원고의 대리인 역시 같은 취지로 무료 또는 소액의 비용만을 지급받고 소송에 임합니다. 반면 피고 측은 정부, 지자체, 대기업 등 충분한 자력과 방어력을 가지고 있어 소송에 적극 임하며 승소시 적극적으로 소송비용확정청구권을 행사하고 있습니다.

이러한 상황에서 패소후 소송비용확정청구를 제기당하면 패소한 원고(개인, 단체)는 공익소송의 특수성을 호소하며 감액 내지 면제를 요청하나 그러한 요청이 받아들여지는 경우가 많지 않습니다. 재량감액에 관한 규정인 현행 보수규칙 제6조는 “현저히 부당한 경우” 라고만 할 뿐이고, 법원의 해석 역시 협소하여 공익소송의 특수성이 적극적으로 고려되고 있지 못한 것도 그 원인입니다. 결국 공익인권소송 제기시 패소 위험부담은 고스란히 소송을 제기하는 원고 측에게 전가되며 이는 전체 공익인권소송의 현저한 위축을 초래하고 있습니다.

4. 공익소송의 소송비용 부담 완화에 대한 외국의 선례

공익인권소송의 소송비용 문제 해결을 위해서는 세계 각국의 선례를 검토할 필요가 있습니다. 과도한 소송비용의 부담은 이전부터 세계 각국에서도 공익소송의 장애물이 되어 왔습니다. 이에 각국은 공익소송의 발전 과정에서 이에 대한 제도적 해결 방안을 모색해 왔습니다. (상세한 내용은 별첨2 공익인권소송의 소송비용 부담에 관한 외국의 현황 참조)

(1) 미국 - 각자부담주의, 공익소송에서의 편면적 패소자부담주의

미국은 전통적으로 변호사보수 각자부담주의(No-way rule)를 취합니다. 즉 소송이 종료되면 그 결과에 상관없이 소송비용은 해당 비용을 발생시킨 당사자가 각자 부담한다는 것입니다. 하지만 입법을 통하여 소송비용에 관한 다양한 접근방식을 택합니다.³⁾ 한편 인권에 관한 소송, 소비자보호소송, 고용관계소송, 환경보호소송 등

3) Queensland Public Interest Law Clearing House Incorporated, Costs in Public Interest Proceedings in Queensland, 2005, 16면 이하

공익소송에 대해서는 ‘편면적 패소자부담주의’ (one-way fee shifting)을 채택하고 있습니다. 편면적 패소자부담주의는 원고가 소송에서 승소한 경우에는 상대방(패소자)에게 변호사비용을 청구할 수 있는 반면에 원고가 패소하더라도 상대방의 변호사비용을 부담하지 않도록 하는 방식입니다. 편면적 패소자부담주의는 (1)승소한 당사자에게 변호사비용을 포함한 완전한 손해를 배상받도록 하고, (2) 공익적 소송을 적극적으로 유도하고, (3) 패소자의 불법행위를 처벌하거나 억제하고, 나아가 (4)패소자가 부당하게 응소하여 다투는 등 사법제도를 남용하는 것을 억제하기 위하여 도입된 것이라고 합니다.⁴⁾ 이와 같은 제도가 표방하는 원칙은 ‘공익소송을 제기한 원고가 승소하였다면 자신의 개인 재산으로 공익을 대변한 결과가 되어서는 아니 되고, 패소하였다면 관련 법률의 의미를 명확하게 하거나 공익적이고 중요한 쟁점을 시험한 대가로 벌을 받는 일은 없어야 한다’는 것이라고 합니다.⁵⁾

(2) 캐나다

캐나다는 소송비용에 관하여 법원의 폭넓은 재량권을 인정하고, 법원이 비용부담명령을 할 때 고려할 요소 중 하나로서 “해당 소송절차를 진행함으로써 달성할 수 있는 공익이 그와 같은 비용부담명령을 정당화하는지”를 들고 있습니다[Rule 400(3)(h)].⁶⁾ 캐나다 법원들은 점차 공익적 요소를 가진 소송사건에서는 그에 고유한 정책적 고려가 필요하여 일반적인 원칙과는 다른 방식이 정당화될 수 있다는 점을 편안하게 받아들이고 있는 것으로 보입니다.⁷⁾ 실제로 캐나다 대법원의 다수의견은 ‘법원이 비용부담명령을 내릴 수 있는 권한을 일반 시민들이 사법제도를 이용하여 사회 전체에 영향을 미치는 문제를 해결할 수 있도록 돕는 합법적인 “정책 도구”로 간주하여야 한다’고 합니다.⁸⁾

한편 온타리오법률개혁위원회(OLRC, Ontario Law Reform Commission)가 1989년에 작성한 ‘당사자적격 관련 법률에 관한 보고서(Report on the Law of Standing)에서 도출된 일련의 원칙이 법원의 소송비용 부담에 관한 판단의 기준이 되고 있습니다. 위 보고서는 공익소송을 제기한 당사자가 승소한 경우 특별 비용을 보전받거나 패소한 경우 상대방의 소송비용을 부담하는 것을 면제받는 내용의 소송비용명령을 받기 위한 다섯 가지 요건으로, ①해당 소송에 소송당사자의 이익을 넘어서는 중요한

4) 이종구, ‘민사소송에서의 변호사비용부담에 관한 비교법적 연구-미국의 변호사비용에 대한 각자부담의 원칙과 편면적 패소자부담주의를 중심으로’, 2014.

5) Queensland Public Interest Law Clearing House Incorporated, 18면

6) <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-98-106/FullText.html>

7) Tollefson, 204면

8) British Columbia (Minister of Forests) v Okanagan Indian Band, [2002] 3 S.C.R. 371, [2003] S.C.J. No. 76, 233 D.L.R (4th)

쟁점이 포함되어 있고, ②공익소송비용명령을 신청한 당사자가 해당 소송의 결과에 따라 개인적, 재산적, 금전적 이익을 가지지 아니하거나 그러한 이익을 가진다고 하더라도 그 이익이 해당 소송을 경제적으로 정당화할 정도는 아니어야 하며, ③관련 쟁점에 관하여 동일한 피고를 상대로 한 소송에서 법원이 결정을 내린 바 없고, ④피고가 해당 소송의 비용을 부담할 수 있는 우월한 능력을 가짐이 명백하며, ⑤원고가 해당 소송에서 권리를 남용하거나 악의적인 소송행위를 하지 아니할 것을 들고 있습니다. 이들 다섯 가지 요건은 ‘OLRC 테스트’라고 불리며 여러 연방법원을 비롯한 여러 법원에서 인용되고 있습니다.⁹⁾

(3) 영국의 ‘보호적 비용명령’ 제도

영국 법원은 ‘보호적 비용명령(Protective Cost Order, PCO)’ 제도를 채택하였는데,¹⁰⁾ 이는 원고의 청구에 따라 사법심사의 허가단계에서 법원의 재량으로 내리는 명령으로 법원은 원고가 패소한 경우 원고에게 부과된 피고측의 소송비용의 지불의무를 면제하거나, 원고가 지불해야 하는 상대방의 소송비용의 상한을 설정하는 제도입니다. 공익소송에 대해서 보호적 비용명령이 적용되며, 법원은 ① 사건의 쟁점이 공익적인 중요성을 가지거나, ② 사건에서 문제되는 쟁점과 공익적 문제가 관련된 경우 또는 ③ 보호적 비용명령을 신청한 자가 사건의 결과와는 아무런 사적인 이해관계를 가지지 않는 경우, ④ 신청인의 재정상황을 고려할 때 보호적 비용명령을 내리는 것이 타당하다고 판단되는 경우, ⑤ 보호적 비용명령이 인정되지 아닐 경우 신청인이 절차진행을 중단할 것으로 판단되는 경우에 보호적 비용명령을 내릴 수 있습니다. 이외에도 신청인이 프로보노(pro bono) 활동을 하는 경우나 법원이 사건의 성격을 고려해 판단하기에 보호적 비용명령을 내리는 것이 타당하다고 판단하는 경우에는 보호적 비용명령을 내릴 수 있습니다. 보호적 비용명령은 환경문제와 관련한 소송을 비롯하여 공익소송에 다양하게 활용되고 있습니다.

(4) 남아프리카공화국-보호적 비용구제제도(Protective Cost Regime)

남아프리카공화국은 소송비용 부담에 있어 패소자부담주의를 기본으로 하는데, 남아프리카공화국 헌법재판소는 이로 인한 위축효과(chilling effect)를 인지하고 그에 대한 대비수단을 마련하였습니다. 헌법재판소는 해당 소가 신의칙에 따라 제기된 것이고 악의적 목적으로 제기된 것이 아니라는 전제 하에 자신의 헌법상 권리를 실현하기 위하여 소를 제기한 원고는 패소하더라도 피고의 소송비용을 부담할 필요가 없고, 원고가 승소할 경우에는 자신의 소송비용을 보전받을 수도 있다고 판단하였

9) Tollefson, 207면 이하

10) 대법원 사법정책연구원. 2016. <공익소송 제도의 현황과 개선방안> 182,3면

습니다.¹¹⁾ 1996년에 선고된 판결에서 헌법재판소는 “법령이 헌법에 합치되는지를 확인하고자 하는 당사자는 통상 헌법원칙의 중요한 쟁점을 제기한다. 그러한 뜻을 가진 국민들이 상대방의 소송비용을 부담해야 한다는 위험 때문에 소를 제기하지 못하는 상황이 되어서는 아니 된다. 물론 그렇다고 하여 그와 같은 위험으로부터 완전히 보호될 수 있는 것은 아니다. 법원은 재량을 가지고 판단하여 패소한 원고가 상대방의 소송비용을 부담하도록 명할 수도 있는데, 예를 들어 대상 법령에 대한 문제제기가 악의적인 것이거나 부적절한 동기에서 비롯된 것이거나 기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하도록 하는 것이 정의에 부합하는 사정이 있는 경우에 그러하다.” 라고 실시하였습니다.¹²⁾

(5) 검토

위와 같이 여러 나라에서 이미 공익인권소송에 대한 소송비용 부담을 완화시켜 공익소송을 활성화시킬 필요성이 인정되어 이를 위한 여러 제도를 시행하고 있습니다. 영국의 ‘보호적 비용명령’ 제도나 남아프리카공화국의 ‘보호적 비용구제제도’, 캐나다의 OLRC 테스트와 그에 따른 법원의 비용명령, 그리고 미국의 편면적 패소자부담주의 역시 공익인권소송의 적극적 유도를 염두에 두고 있습니다. 이러한 요건과 배려 방식은 우리 사법 체계에서도 충분히 도입될 수 있고 적극적으로 수용되어야 합니다.

5. 향후 개선 방향

공익인권소송에 대한 과중한 소송비용청구의 문제점을 개선하는 문제는 국민의 재판청구권과 직접 관련되어 있으며, 사회적 정의와 인권을 수호함을 사명으로 하는 법원이 풀어야 할 중요한 과제입니다. 그간 국내에서 이에 관한 실태 파악과 제도 개선에 대한 검토가 미흡한 실정입니다. 따라서 국민의 재판청구권 보장을 위한 사법개혁 과제로 인식하고 시급하게 개선 방안에 대한 사회적 논의를 시작하고 이를 법령개선으로 귀착시켜야 합니다. 향후 개선을 위하여 필요한 사항을 다음과 같이 요청합니다.

가. 공익의 원칙에 기초하여 몇가지 소송 유형에 대해서는 소송비용 부담의 원칙을 달리 정하는 대법원 규칙 개정등 제도개선이 이루어져야 합니다.

11) Public Interest Law Alliance, Public Interest Litigation: The Costs Barrier & Protective Costs Orders Report, 2010, 24면

12) Gauteng Provincial Legislature In re: Gauteng School Education Bill of 1995 [CCT39/95] [1996] ZACC 4; 1996 (4) BCLR 537; 1996 (3) SA 165 (4 April 1996).

(1) 국가나 지방자치단체, 공공기관을 상대로 소송을 제기했다가 패소한 경우(국가 배상소송, 행정소송) 국가등이 소송을 제기한 국민에게 거액의 소송비용을 청구하는 것이 큰 문제로서 시급하게 금지 내지 제한되어야 합니다. 국가가 국민의 의사표현이나 집회 등으로 발생한 손해를 주장하며 국민을 상대로 손해배상소송을 제기하는 것이 이른바 ‘괴롭히기 소송’ (전략적 봉쇄소송)으로서 제한되어야 한다는 점에 대해 그간 사회적 인식이 형성되어 대법원 의뢰로 보고서가 제출되었고¹³⁾ 법무검찰개혁위원회나 경찰개혁위원회에서도 유사한 취지의 권고를 하였습니다. 이와 마찬가지로 국가가 소송의 당사자로서 들인 소송비용은 예산을 통하여 보전하여야 하는 것이 원칙이고 소송 상대방인 개인이나 단체에게 소송비용확정청구라는 별도의 소송을 통하여 보전할 것이 아니라는 원칙이 확립되어야 합니다. 미국의 편면적 패소자부담주의 등도 그러한 취지입니다. 따라서 국가, 지자체, 공공기관을 상대로 소송을 제기하였으나 패소한 경우, 국가등이 패소한 국민을 상대로 소송비용확정청구를 하는 것을 금지 내지 엄격하게 제한하는 제도개선이 이루어져야 하고, 필요하면 법률의 개정이 이루어져야 합니다.

(2) 행정소송 중에서 특히 정보공개청구의 경우 제도개선이 가장 시급합니다. 정보비공개처분에 대한 취소소송은 그 소가가 일률적으로 5,000만 원으로 되어 있어 아무리 간단한 정보공개청구 사건도 최소한 1심 기준 소송비용 중 변호사보수가 310만원이 발생하는 구조입니다. 이는 매우 불합리한바, 정보공개청구의 소가 산정 내지 변호사보수 산정에 대해서는 별도의 합리적인 기준이 시급하게 마련되어야 합니다. 애초 정보공개법에서 국민의 알권리 보호 차원에서 국민 누구나 정보공개청구를 하고 비공개처분에 대해 행정소송을 제기할 수 있도록 하였으면서도, 해당 소송에 대하여 일률적으로 과도한 소가를 적용하여 패소시 소송비용을 부담시키는 것은 국민의 재판청구권을 크게 제약하고 있기 때문입니다. 정보공개소송의 경우 패소하더라도 소송비용을 면제하거나, 적어도 일률적으로 5,000만 원인 소가 기준이 대폭 조정되어야 합니다.

(3) 현재 보수규칙 제6조 제1항의 ‘재량 감액’ 조항이 공익인권소송의 과도한 소송비용 부담을 제한할 수 있는 규정으로 실질화하여야 합니다. 재량 감액의 사유와 기준을 세부적으로 정립하여야 하고 필요한 경우 감액 외에 소송비용을 면제할 수 있도록 하여야 합니다. 재량 감면의 구체적인 사유와 기준에 대하여 세계 각국 선례를 참고하여 구체적 기준을 세워야 합니다. 위에 언급한 캐나다의 OLRC 테스트, 영국의 보호명령 등에서 공통적으로 인정하고 있는 사유들을 중심으로 패소자의 소송비용을 면제 내지 감경할 수 있는 조항을 두도록 하여야 합니다. 아래 사유에 해당하는 경우를 감면사유로 인정하고, 법원이 개별 사건에서 구체적인 사정을 고려

13) 대법원 법원행정처의 의뢰로 민사소송법학회에서 2017. 4. 제출한 <전략적 봉쇄소송과 그 대응 방안에 관한 연구> 참조

하여 재량으로 감면을 판단하도록 하여야 할 것입니다.

(가) 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우의 감면

소송의 목적과 쟁점의 공익성이 인정되는 경우 소송비용 감면의 주요 사유로 인정되어야 합니다. 소송의 공익성이 인정되는 경우란 결국 공익인권소송으로 볼 수 있는 소송을 말하는 것인바, 이에 대하여 합의 가능한 기준을 정립할 필요가 있습니다. 지난 10여년 사이 국내에서도 많은 공익인권소송이 진행되고 공익인권소송의 개념에 대한 논의가 있었던바 그러한 성과를 반영할 수 있을 것입니다.¹⁴⁾ 변호사회, 공익소송구조 단위의 기금 지원 등을 통해 공익성이 소명되는 경우도 이에 포함될 수 있습니다.

소송의 성격상 공익성이 인정되는 경우는 아래와 같은 경우가 포함될 것입니다.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">① 소송의 목적과 쟁점의 공익성이 인정되는 경우② 당사자의 개인적, 재산적 이익과 무관하거나 주된 목적이 아닌 경우③ 패소자의 소 제기에 악의적 의도가 없었던 경우④ 동일한 상대로 법원의 판단이 없었던 경우 |
|--|

(나) 당사자의 사정에 따른 감면

소송의 객관적 성격과 더불어 당사자의 경제적, 사회적 상황을 고려할 때 감면이 필요한 경우도 적극적으로 고려되어야 합니다. 국가등이 승소한 경우에는 소송비용 확정청구를 제한할 필요가 있음은 위에서 보았고 그 외에도 패소자의 경제적 사정, 승소자의 부담능력의 우월성, 패소자 소송대리인의 프로보노 변론 여부를 고려하여야 합니다. 그러한 경우로 아래와 같은 내용이 포함될 수 있습니다.

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">① 당사자가 소송비용을 부담할 자력이 없거나 재산적, 사회적 상황을 고려할 때 소송비용 감면이 필요한 경우② 국가, 지방자치단체, 공공기관 기타 승소자의 부담능력이 우월한 경우③ 패소자의 소송대리인이 프로보노 활동을 한 경우 |
|---|

14) 공익인권소송의 개념에 대한 합의가 어느 정도 마련되어 가고 있습니다. 예컨대 [민변 변론활동에 관한 규정]은 공익인권사건을 “다중의 확산이익이 있는 사건으로 소송 등 법적 대응을 통해서 사회적 약자 및 소수자의 권익보호, 공권력 또는 사회 경제적 지위를 가진 집단 또는 개인 등으로부터 침해된 시민의 권리를 구제하고 불합리한 법령과 사회제도 개선, 국가권력 남용 방지 및 민주사회 발전과 정의로운 사회를 만드는 데 도움이 되는 사건”이라고 정의하고 있습니다.

(다) 정의와 공평의 기준에 따른 감면

정의와 공평의 기준에 따라 소송비용 부담을 법원이 판단하도록 재량을 부여할 필요가 있습니다. 정의와 공평의 기준에 비추어볼 때 사실관계는 인정되었으나 판결액의 사정으로 일부패소한 경우 등 아래와 같은 경우가 이에 포함될 수 있습니다.

- ① 사실관계 인정되었으나 판결액으로 일부패소한 경우
- ② 기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하도록 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니하는 경우

나. 위와 같은 법령 개선 이전에라도 법원은 소송비용 부담 판단시에 공익인권소송의 특수성을 인정하여 적극적인 판단을 하여야 합니다.

현행 법령 내에서도 법원이 적극적인 해석을 통하여 소송비용 부담에 대한 판단을 하여야 합니다. 첫째, 소송비용 부담에 관한 본안재판시에 승패에 따라 기계적으로 소송비용을 산정하지 않고 소송의 실질적 내용과 취지를 살펴서 비록 패소한 당사자라도 소송비용의 과중한 부담을 지지 않도록 선고하여야 합니다. 둘째, 판결확정 후 패소한 공익인권소송 당사자에 대한 소송비용확정청구 사건에서도 적극적인 감면 결정을 하여야 합니다. 최근 국가를 상대로 손해배상 청구 소송을 냈다가 1심에서 패소한 ‘전남 신안 염전노예 사건’ 피해자들에 대하여 국가측이 제기한 소송비용확정청구 사건에서 법원은 “변호사 보수의 소송비용산입에 관한 규칙에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 피신청인들에게 상환을 명하는 것은 공정이나 형평의 이념에 반하는 경우라고 판단한다”면서 변호사 보수를 청구액의 1/4로 감액하였던바,¹⁵⁾ 현행 법령 내에서도 법원이 이러한 적극적 해석의 필요성이 큼니다.

다. 국가, 지방자치단체의 소송비용확정청구 및 집행에 대한 감사원 감사 면책 도입

종래 국가, 지방자치단체, 공공기관이 소송비용확정청구를 하고 확정된 금액을 집요하게 집행하는 이유로 감사원등 감사기관의 감사에서 이러한 소송비용의 회수가 중요한 감사 대상에 포함되어 있다는 점이 거론됩니다. 서두에 언급한 사건도 방송통신위원회가 소송 확정 후 3년 만에 소송비용확정청구를 한 이유가 감사원 재무감사 지적사항에 포함되었기 때문이라는 보도가 있었습니다.¹⁶⁾ 따라서, 위에 언급된 바와 같이 소송의 공익성과 당사자의 사정 등에 비추어 패소자에게 소송비용을 부담하게

15) 서울신문 2018. 8. 22.자 “국가배상 소송에 패소한 ‘신안 염전노예’ 피해자에 소송비 감면”

16) 미디어오늘, 2018. 4. 9.자 MB때 공익소송 패소한 시민단체에 방통위 “소송비 내놔라”

하는 것이 적당치 않다고 인정되는 경우에는, 감사기관이 피감사기관에게 소송비용 확정청구를 강제하거나 미집행을 이유로 감사 지적사항에 포함시키는 관행이 개선되어야 합니다. 이를 명백히 하기 위하여, 국가 등이 공익인권소송의 상대방이 되어 승소한 경우에는 소송비용을 상대방에게 청구하거나 집행하지 않더라도 이를 감사 대상에 포함하지 않거나 면책하도록 제도를 도입하여야 합니다.

6. 결론

위에 본 바와 같이 개인 및 단체가 공익적 목적으로 소송을 제기하였으나 패소한 경우 그에 대한 과중한 소송비용을 부담하여야 하는 상황 개선이 시급하게 이루어져야 합니다. 당장 많은 인권단체가 도저히 감당할 수 없는 거액의 소송비용의 채무자가 되고 있습니다. 이러한 심각성을 깊이 받아들여 신속한 논의와 제도개선을 요청합니다.

2018. 9. 18.

연명단위

4.9통일평화재단, 거창평화인권예술제위원회, 경실련 소비자정의센터, 경실련 시민권익센터, 공익변호사와 함께하는 동행, 공익사단법인 정, 공익인권법재단 공감, 공익인권변호사모임 희망을만드는법, 광주인권지기 활짝, 구속노동자후원회, 국제민주연대, 권 정 변호사(법무법인 대영), 김기중 변호사(법무법인 동서양재), 김보라미 변호사(법무법인 나눔), 김성순 변호사(법무법인 정향), 김예원 변호사(장애인권법센터), 나아장애인권교육센터, 난민인권센터, 다산인권센터, 문화연대, 민변 공익인권변론센터, 민주주의법학연구회, 박경준 변호사(법무법인 인의), 박애란 변호사(법조공익모임 나우), 불교인권위원회, 사단법인 두루, 사단법인 오픈넷, 상상행동 장애와여성 마실, 서교인문사회연구실, 서울사회복지공익법센터, 서울인권영화제, 성적소수 문화인권연대 연분홍치마, 손잡고, 심영섭 교수(경희사이버대), 언론인권센터, 용산참사진상규명위원회, 원곡법률사무소, 원불교인권위, 이주민센터 친구, 이주민지원공익센터 감사와동행, 이진아 변호사(법무법인 해냄), 인권교육센터 들, 인권운동공간 활, 인권운동사랑방, 인천인권영화제, 장애여성공감, 장애와인권발바닥행동, 장애우권익문제연구소, 장애인차별금지추진연대, 장애해방열사단, 재단법인 동천, 재단법인 화우공익재단, 전국장애인차별철폐연대, 전북평화와인권연대, 정태수열사추모사업회, 정혜승 변호사(신&유 법률사무소), 제주평화인권연구소왓, 진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회, 한국게이인권운동단체 친구사이, 한국장애인자립생활센터협의회, 한명옥 변호사(법무법인 우원), 허찬행 교수(청운대)

[별첨 1] 공익인권소송 패소 후 소송비용 부담 사례17)

□ 경실련의 정보공개청구 소송 패소 사례

- 원고 경제정의실천시민연합, 피고 대한민국
- 대통령 직속 지방자치발전위원회는 2014년 12월, 특별·광역시 자치구 폐지를 골자로 한 ‘지방자치발전 종합계획’을 최종 확정하고 국무회의에 보고한 바 있음. 자치구 폐지는 지방자치 퇴행을 야기하는 시대역행적 발상으로 <경실련>은 지방자치발전위원회에 ‘지방자치발전 종합계획’의 결정 과정인 본위원회 회의 내용을 국민들 앞에 낱낱이 공개할 것을 촉구하며 정보공개청구를 하였으나 정보공개를 거부하자 정보공개거부처분취소소송을 제기했으나 패소함.
- 이후 피고가 소송비용확정청구를 하여 1심 변호사보수 310만원을 포함하여 소송비용이 3,107,250원으로 확정되어 이를 납부함.

□ 언론인권센터의 정보공개청구 소송 패소 후 소송비용 부담 사례

- 원고 언론인권센터, 피고 공정거래위원회
- 2003년 공정거래위원회의 언론사 과징금 취소 관련 정보공개청구에 대한 비공개 결정에 대하여 행정소송 진행하였으나, 1심, 2심(서울고법 2004누9229) 패소함.
- 피고의 소송비용확정청구로 2,110,068원 확정됨.¹⁸⁾ 이후 피고 독촉장에 따라 납부함.

□ 참여연대 민생희망본부 민자기숙사 정보공개청구 소송 패소 후 소송비용 부담 사례

- 원고 참여연대 민생희망본부, 피고 고려대학교 총장
- 참여연대 민생희망본부는 대학의 민자 기숙사가 기업 및 대학의 이익을 위해 학생들에게 높은 임대료 부담을 지우는 것과 관련해 2015년 10월 민자 기숙사 비용이 가장 높은 3개 대학(고려대, 연세대, 건국대)에 민자 기숙사의 건축원가, 운영원가를 정보공개청구하였고, 답변 결과 일부자료만 공개하거나 비공개 처분한 부분에 대해 2016년 2월 서울행정법원에 처분 취소소송을 제기하였음. 2017년 2월 1심에서 일부 승소 판결이 나왔고 같은 해 9월 2심 판결이 같은 취지로 확정되었음. 공익소송의 취지에 따라 참여연대 민생희망본부는 소송비용 계산서에 변호사 보수를 따로 기재하지 않은 바, 2018년 1월 고려대 측의 소송비용확정청구에 따라 참여연대의 소송

17) 여러 단체를 통해 취합한 사례임.

18) 당시 행정소송 소가가 2000만원이어서 심급당 변호사보수액이 1,050,004원이었음. 현재는 소가가 5000만원이고, 그에 따른 심급당 변호사보수는 3,100,000원임. 따라서 현재 기준으로는 소송비용확정청구시 변호사보수가 620만원에 이를 것임.

비용을 상계하고 남은 4,552,420원의 금액을 소송비용액으로 청구하였음.

○ 소송비용으로 4,552,420원이 확정됨

청구액 : 4,552,420원 = 1심 변호사비용(3,100,000×1/2) + 2심 변호사비용(3,100,000)
+ 신청비용(9,236) - 참여연대측 소송비용(106,816)

□ 서울영상집단/진보네트워크센터 사례

○ 2004년 KBS '열린채널' <주민등록증을 찢어라> 방영 불허 관련, 2004년 소송비용으로 2,800,010원 확정되어 지급함

□ 진보네트워크센터 주민등록번호 변경소송 사례

○ 2015년 주민등록번호 변경거부처분 취소소송(서울행정법원 1심 원고패소 확정, 한편 2015년 유사한 사건에 대해 헌법재판소 헌법불합치 결정)

○ 위 소송 원고 6명에 대하여 소송비용확정청구하여 1심 변호사보수 5,200,012원 확정(소가 1억2천만원. 원고 1인 기준 874,702원)

□ 민변의 정보공개청구소송 소취하 후 소송비용 부담 사례

○ 원고 민주사회를 위한 변호사모임, 피고 식품의약품안전처장

○ 2016. 4. 민변은 식품의약품안전처(식약처)에 “일본산 수산물에 대한 방사능 안전성 위험분석 평가문서“에 대한 정보공개를 청구하였고, 식약처가 “해당 정보가 현재 진행중인 세계무역기구(WTO) 재판에 분쟁당사국(일본)의 증거로 활용될 수 있다“는 이유로 공개를 이를 거부하자, 2016. 4. 경 민변 공익사건으로 지정(공익변론기금 50만원 지원, 대리인 송기호 변호사)하여 정보공개청구 소송(서울행정 2016구합60720)을 제기함.

○ 이 소송은 일본의 후쿠시마 원전 오염수가 일본 정부에 의해 안전하게 관리되지 못하고 바다로 방출되면서 일본 후쿠시마 인근 수산물의 방사능 오염 위험성으로부터 대한민국 국민의 생명과 건강을 지키기 위하여 한국 정부가 2013. 9. 6.부터 취한, 후쿠시마 인근 수산물 수입과 관련한 안정성 위험 분석을 차질없이 할 것을 촉구할 목적으로 제기된 것이었음.

○ 이후, 식약처는 대형 법무법인을 대리인으로 선임하였고 2회의 변론기일이 진행되었으며, 이 과정에서 우리정부의 수산물 수입제한조치에 대해 일본이 WTO에 제소하여 다툼이 되고 있는 상황에서 해당 정보의 공개가 부적절하다는 점이 쟁점이 되었고, WTO가 2017. 6. 경 이에 대해 결정을 내리겠다고 선언한 상황에서 원고는 정부의 입장 등을 고려하여 정부의 책임있는 대응을 요구하며 소취하하고 피고가 동의하였음.

○ 원고는 국민의 알권리 실현을 위하여 공익소송을 제기하였고 담당변호사는 공익

변론기금을 통해 50만원을 지급받고 변론을 진행하였음. 반면 피고는 외부 대리인에게 사건을 의뢰하고 고액의 변호사보수 및 성공보수를 지급함. 소송이 취하된 후 식약처는 정보공개청구 소송 소가가 5,000만원임을 기준으로 내세워 변호사보수 310만원을 포함한 소송비용확정청구를 하여 음(서울행정법원 2017아11396)

○ 최종적으로 법원의 감액결정이 있었으나 민변에 대해 1,565,700원의 소송비용액 지급결정이 확정됨.

[별첨2] 공익인권소송의 소송비용 부담에 관한 외국의 현황

[미국]

일반적인 소송에서 소송비용에 관한 기본적인 입장은 No-way rule 즉, 소송이 종료되면 그 결과에 상관없이 비용은 해당 비용을 발생시킨 당사자가 각각 부담하도록 하는 것이다. 그러나 환경, 증권, 시민권 관련 법 분야 등에서는 의회가 재판에서든 화해의 방식으로든 궁극적으로 승소한 일반 시민 당사자가 변호사비용 및 기타 비용 전액을 청구할 수 있도록 하는 내용의 비용전가(cost-shifting) 규정을 만들어왔다.¹⁹⁾

다시 말해, 미국은 원칙적으로는 각자부담주의를 취하지만 입법을 통해 비용에 관한 명령에 대하여 다양한 방식으로 접근하고 있다.²⁰⁾ 패소한 당사자가 승소한 당사자의 소송비용 전액을 부담하도록 하는 조항의 경우 종종 특히 악질적인 행위에 대한 추가적 처벌의 의미로 해석되기도 한다.²¹⁾

또한 입법을 통해 법원에 소송비용부담 명령을 내릴 수 있는 폭넓은 권한을 부여한 경우도 있다.²²⁾ 이와 같은 법원의 권한과 관련하여 *Ruckelshaus v Sierra Club* 사건에서는 대법원이 전부 승소한 피고(공무원)가 전부 패소한 원고의 변호사비용을 전부 부담하도록 명하는 것이 적절한지가 쟁점이 되었다. 판사들 사이에 견해가 나뉘어졌는데 결국 법정의견은 위와 같은 명령을 하려면 원고가 일부 승소는 해야 한다고 판시하였다. 그러나 *Alaska Pipeline Co. v Wilderness Society* 사건에서 Marshall J 판사는 반대의견에서 다음과 같은 요건을 제시하고 이를 충족하면 원고가 전부 패소한 경우라도 피고가 합리적인 수준의 비용을 부담하도록 명하여야 한다고 하였다. 즉, ① 보호 대상 권리가 실제로 또는 필연적으로 일반 대중 또는 그 중 일부 집단의 권리이기도 하고, ② 소송 결과에 따라 원고가 얻는 사적 이익이 있다고 하더라도 그것이 소송비용을 감수할만한 정도는 아니어야 하며, ③ 소송비용을 피고가 부담하도록 하는 것이 해당 소송으로 혜택을 입는 집단이 그 비용을 부담하는 결과가 되어야 한다.

19) Chris Tollefson, Costs in Public Interest Litigation Revisited, (2011) 39 Adv Q 171, 199면

20) Queensland Public Interest Law Clearing House Incorporated, Costs in Public Interest Proceedings in Queensland, 2005, 16면 이하

21) 예를 들어, 온라인 지적재산권침해 책임제한법인 17 U.S.C.의 § 512(f)(2)가 그러하다.

22) 예를 들어, 청정공기법(Clean Air Act)의 § 307(f) (42 U.S.C. § 7607(f))가 그러하다.

나아가 캘리포니아주의 경우에는 공익소송의 원고가 승소한 경우 피고가 원고의 소송비용을 부담하고, 원고가 패소한 경우에는 피고의 소송비용을 부담하지 않도록 하는 확립된 제도가 입법화되어 있다. 주법인 California Code Of Civil Procedure (CCP) 제1021.5조²³⁾는 다음과 같이 정하고 있다.

CHAPTER 6. Of Costs [1021 - 1038]

1021.5. Upon motion, a court may award attorneys' fees to a successful party against one or more opposing parties in any action which has resulted in the enforcement of an important right affecting the public interest if: (a) a significant benefit, whether pecuniary or nonpecuniary, has been conferred on the general public or a large class of persons, (b) the necessity and financial burden of private enforcement, or of enforcement by one public entity against another public entity, are such as to make the award appropriate, and (c) such fees should not in the interest of justice be paid out of the recovery, if any. With respect to actions involving public entities, this section applies to allowances against, but not in favor of, public entities, ...

제6장 소송비용

1021.5. 법원은 소송의 결과로 공공의 이익에 영향을 미치는 중요한 권리가 실현되었다고 판단되는 경우에 당사자의 신청에 따라 다음 요건이 모두 충족되면 승소한 당사자의 소송비용을 패소한 당사자가 부담하도록 하는 명령을 내릴 수 있다.

- (a) 금전적이든 비금전적이든 가리지 아니하고 상당한 수준의 혜택이 일반 대중 또는 다수가 속한 집단에 부여되는 경우
- (b) 사적 집행 또는 공적 주체의 또 다른 공적 주체에 대한 집행의 필요성 및 재정적 부담에 비추어 그와 같은 명령이 적절하다고 판단되는 경우
- (c) 그와 같은 비용이 사법정의의 관점에서 청구인용액에서 지급되어서는 아니 된다고 판단되는 경우

공적 주체가 당사자인 소송의 경우에 본 조는 공적 주체인 당사자가 패소한 경우에만 적용되고 승소한 경우에는 적용되지 아니한다. (이하 생략)

23)

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=1021.5.&lawCode=CCP

이와 같은 제도가 표방하는 원칙은 간단하다. 즉, 공익소송을 제기한 원고가 승소하였다면 자신의 개인 재산으로 공익을 대변한 결과가 되어서는 아니 되고, 패소하였다면 관련 법률의 의미를 명확하게 하거나 공익적이고 중요한 쟁점을 시험한 대가로 벌을 받는 일은 없어야 한다는 것이다.²⁴⁾

[캐나다]

과거 소송비용 부담에 관한 캐나다 연방법원의 기본적인 입장은 소송당사자가 각자 부담하도록 하는 No-way rule이었다. 그러나 1998년에 캐나다연방법원규칙(Federal Courts Rules)이 개정되어 “법원이 소송비용의 금액, 배분 및 부담 주체에 관하여 완전한 재량권을 가진다.” 라고 정하고[Rule 400(1)], 법원이 비용부담명령을 할 때 고려할 요소 중 하나로서 “해당 소송절차를 진행함으로써 달성할 수 있는 공익이 그와 같은 비용부담명령을 정당화하는지” 를 들고 있다[Rule 400(3)(h)].²⁵⁾

그 이후 캐나다 법원들은 점차 공익적 요소를 가진 소송사건에서는 그에 고유한 정책적 고려가 필요하여 일반적인 원칙과는 다른 방식이 정당화될 수 있다는 점을 편안하게 받아들이고 있는 것으로 보인다.²⁶⁾ 실제로 캐나다 대법원의 다수의견은 ‘법원이 비용부담명령을 내릴 수 있는 권한을 일반 시민들이 사법제도를 이용하여 사회 전체에 영향을 미치는 문제를 해결할 수 있도록 돕는 합법적인 “정책 도구”로 간주하여야 한다’ 고 한다.²⁷⁾

한편 캐나다 법원들은 온타리오법률개혁위원회(OLRC, Ontario Law Reform Commission)가 1989년에 작성한 ‘당사자적격 관련 법률에 관한 보고서(Report on the Law of Standing)’에서 도출된 일련의 원칙을 적용하여 소송비용 부담에 관한 판단을 하고 있고 그러한 경향은 점점 더 강화되고 있다.

위 보고서는 공익소송을 제기한 당사자가 승소한 경우 특별 비용을 보전받거나 패소한 경우 상대방의 소송비용을 부담하는 것을 면제받는 내용의 소송비용명령을 받기 위해서는 다음과 같은 다섯 가지 요건을 충족해야 한다고 한다. 즉, ① 해당 소송에 소송당사자의 이익을 넘어서는 중요한 쟁점이 포함되어 있고, ② 공익소송비

24) Queensland Public Interest Law Clearing House Incorporated, 18면

25) <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-98-106/FullText.html>

26) Tollefson, 204면

27) British Columbia (Minister of Forests) v Okanagan Indian Band, [2002] 3 S.C.R. 371, [2003] S.C.J. No. 76, 233 D.L.R. (4th)

용명령을 신청한 당사자가 해당 소송의 결과에 따라 개인적, 재산적, 금전적 이익을 가지지 아니하거나 그러한 이익을 가진다고 하더라도 그 이익이 해당 소송을 경제적으로 정당화할 정도는 아니어야 하며, ③ 관련 쟁점에 관하여 동일한 피고를 상대로 한 소송에서 법원이 결정을 내린 바 없고, ④ 피고가 해당 소송의 비용을 부담할 수 있는 우월한 능력을 가짐이 명백하며, ⑤ 원고가 해당 소송에서 권리를 남용하거나 악의적인 소송행위를 하지 아니할 것이 그 요건이다. 이들 다섯 가지 요건은 ‘OLRC 테스트’라고 불리며 여러 연방법원을 비롯한 여러 법원에서 인용되고 있다.²⁸⁾

캐나다에서 공익소송의 비용 부담에 관한 가장 획기적인 결정으로 평가받고 있는 것은 대법원이 2003년에 British Columbia (Minister of Forests v Okanagan Indian Band 사건에서 내린 결정이다. 위 결정은 소송비용을 선납하도록 하는 interim costs order(또는 advance costs order)를 처음 도입하였다. 법원은 변론준비절차(preliminary hearing)에서 피고인 캐나다 정부가 원고의 소송비용 전액을 미리 지급할 것을 명하면서 이와 같은 결정이 “소로써 주장할만한 법적 쟁점이 있음에도 단지 재정적 능력이 부족하다는 이유만으로 해당 소송절차가 더 이상 진행될 수 없게 되는” 위험을 방지할 수 있다고 판시하였다.²⁹⁾

법원은 위와 같은 명령을 받기 위해서는 ① 신청자가 소송비용을 부담할 능력이 없고, 소송 외에는 해당 쟁점을 제기할 현실적인 대안이 없으며, ② 청구가 일용 이유가 있고, ③ 해당 쟁점이 소송당사자의 사익을 넘어서 공적 중요성을 가지며 이전에 다른 사건에서 해결된 바 없음을 입증하여야 한다고 실시하였다.

이와 같이 예외적인 경우에 소송비용을 미리 지급하도록 명한 것이 이 판결이 갖는 가장 중요한 의미라고 볼 수 있지만, 그에 못지않게 중요한 것은 공익소송 사건에서 사법에 대한 접근(access to justice)의 중요성과 그와 같은 목적을 달성할 수 있도록 비용 명령을 내리는 것이 법원의 의무임을 확인하였다는 점이라고 한다.³⁰⁾

[호주]

공익소송 비용과 관련하여 호주에서 가장 획기적이고도 영향력 있는 사건으로 꼽히

28) Tollefson, 207면 이하

29) 위 판결 paragraph 31 참조

30) Tollefson, 200면

는 것은 호주법률개혁위원회(ALRC, Australian Law Reform Commission)³¹⁾가 법무부장관의 위임을 받아 1995년에 작성한 “비용전가- 누가 소송비용을 부담할 것인가” 라는 표제의 보고서이다. 위 보고서는 소송비용 관련 규정이 호주 사법제도 전반에 걸쳐 사법에 대한 접근권과 적법절차를 향상시켰는지를 검토하고 이를 기초로 권고안을 제시하고 있다. 위원회가 제시한 65개의 권고안 중 4개가 특히 공익소송 사건에서의 비용 문제를 다루고 있는데, 권고안 제47번은 법원이 원고가 상대방의 소송비용 전액 또는 일부를 부담하지 아니하도록 하는 “공익비용명령(Public Interest Costs Orders)” 을 소송의 어느 단계에서든 내릴 수 있는 권한을 입법화하여야 함을 주창하였다. 또한 권고안 제45번은 공익소송을 구분할 수 있는 징표를 제안하면서 해당 사안에 소송당사자의 개인적인 이익이 존재한다는 사정만으로 공익소송의 요건을 흠결하는 것은 아님을 강조하였다. 나아가 권고안 제39번은 법원이 사전에 소송비용의 상한을 설정하는 권한을 행사하여야 한다고 권고하였다.³²⁾

위 보고서가 발표된 이후, 법원의 태도에 상당한 변화가 있었고 관련 법률이 개정되기도 하였다. 특히 토지 및 환경 법원을 비롯한 뉴사우스웨일즈 법원들이 이 분야에서 주도적인 역할을 담당하였다. 이들 법원이 내린 판결 중에서도 특히 *Oschlack v Richmond River Council* 사건이 공익소송비용 부담에 관한 권위 있는 판결로 꼽힌다. 위 사건에서 법원은 “법원은 해당 소송절차가 공익소송에 해당함을 이유로 패소한 원고가 승소한 상대방의 소송비용을 부담하도록 하는 내용의 명령 신청을 기각할 수 있다.” 라고 판시하였다.

그러나 연방법원과 다른 주의 법원들은 공익소송에서도 English Rule이라고 불리는 패소자부담주의에서 벗어나는 데 상대적으로 소극적인 태도를 보여 왔다.

한편 시민권 관련 소송에서는 새로 제정된 연방 및 주 법률의 비용상한설정 조항(cost-capping provisions)에 근거하여 보호적 비용명령 및 소송비용 상한설정 명령을 내리는 판결이 점차 늘고 있다.

[남아프리카공화국]

남아프리카공화국의 헌법재판소는 “편면적 비용전가 명령” 을 사용한다. 즉, 해당

31) 위 위원회는 1973년 법률개혁위원회법에 따라 설립되었다. 동법 제5조는 법률개혁위원회의 역할로 법률의 검토, 현대화 및 간소화를 정하고 있다.

32) Tollefson, 201면

소가 신의칙에 따라 제기된 것이고 악의적 목적으로 제기된 것이 아니라는 전제 하에 자신의 헌법상 권리를 실현하기 위하여 소를 제기한 원고는 패소하더라도 피고의 소송비용을 부담할 필요가 없다. 뿐만 아니라 원고가 승소할 경우에는 자신의 소송비용을 보전받을 수도 있다.³³⁾

1996년에 선고된 판결에서 헌법재판소는 “법령이 헌법에 합치되는지를 확인하고자 하는 당사자는 통상 헌법원칙의 중요한 쟁점을 제기한다. 그러한 뜻을 가진 국민들이 상대방의 소송비용을 부담해야 한다는 위험 때문에 소를 제기하지 못하는 상황이 되어서는 아니 된다. 물론 그렇다고 하여 그와 같은 위험으로부터 완전히 보호될 수 있는 것은 아니다. 법원은 재량을 가지고 판단하여 패소한 원고가 상대방의 소송비용을 부담하도록 명할 수도 있는데, 예를 들어 대상 법령에 대한 문제제기가 악의적인 것이거나 부적절한 동기에서 비롯된 것이거나 기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하도록 하는 것이 정의에 부합하는 사정이 있는 경우에 그러하다.” 라고 설시한 바 있다.³⁴⁾

이와 관련하여 헌법재판소는, “문제는 동기나 재정상황 등 소송당사자의 사정보다는 쟁점의 성격을 파악하는 것이다. 다시 말해 소송비용에 관한 문제는 헌법적 정의를 향상시키는 문제인 것이다. 법원은 누구에게나 열려 있고 누구에게나 공정하고 평등한 장이 되어야 한다. 따라서 소송당사자가 부자이든 빈자이든 그 누구도 차별을 받아서는 아니 된다. 국가를 상대로 제기한 헌법소송 사건에서 패소한 청구인이 재정적 능력이 충분하다는 이유만으로 국가의 소송비용을 부담하도록 해서는 아니 된다. 마찬가지로 무일푼의 청구인이 악의적으로 소를 제기하는 것을 조장하는 상황이 되어서도 아니 될 것이다.” 라고 한다.³⁵⁾ 이 점에서 당사자들이 재정상황을 고려하는 영국의 PCO 제도나 캐나다 법원이 사용하는 OLRC 테스트보다 한 걸음 더 진보한 것이라고 평가할 수 있다.

[영국]

• 패소자 부담주의 원칙

33) Public Interest Law Alliance, Public Interest Litigation: The Costs Barrier & Protective Costs Orders Report, 2010, 24면

34) Gauteng Provincial Legislature In re: Gauteng School Education Bill of 1995 [CCT39/95] [1996] ZACC 4; 1996 (4) BCLR 537; 1996 (3) SA 165 (4 April 1996).

35) Biowatch Trust v Registrar Genetic Resources and Others, Case CCT 80/08 [2009] ZACC 14.

• 보호적 비용명령

- ▶ 원고의 청구에 따라 사법심사의 허가단계에서 법원의 재량으로 내리는 명령으로, 원고가 패소한 경우 원고에게 부과된 피고측의 소송비용의 지불의무를 면제하거나 상한 설정
- ▶ R v (on the application of Campaign for Nuclear Disarmament) v Prime Minister 사건³⁶⁾
 - 영국정부의 이라크 파병결정이 UN 안전보장이사회 결의에 위반된다고 하여 시민단체가 이의를 제기한 사건
 - 법원은 문제가 공공의 중요성이 있다는 이유로 원고 주장을 인정하고, 패소할 경우 원고가 지불해야 하는 피고측 소송비용의 상한을 설정(보호적 비용명령 최초로 인정)
- ▶ CHR 사건³⁷⁾
 - 영국 무역사업부의 결정이 부패방지 효과가 약하다는 이유로 Corner House라는 NGO가 제소한 사건
 - 법원은 ‘원고가 패소할 경우에도 원고가 지불해야 하는 소송비용을 완전하게 면제하는 보호적 비용명령을 인정한다. 보호적 비용명령이 없다면 본 사건과 같이 공적으로 중요한 문제가 제기될 수 없고, 규모가 작은 단체도 사법적 심사를 받을 수 없다’ 고 판시함
 - 또한 법원은 보호적 비용명령의 요건에 대하여 ‘제기된 문제가 **공적으로 중요한 문제**이고, 그 문제를 해결한 공익상의 요구, **원고가 소송의 결과에 대하여 아무런 사적인 이익이 없고**, 원피고의 경제적 사정과 소송비용의 총액을 고려하여 보호적 비용명령을 내릴 공정성과 정당성이 있어야 하고, 보호적 비용명령을 내리지 않으면 원고가 소송진행을 중단할 것으로 판단되는 경우라야 한다’ 는 요건을 충족해야 한다고 판시³⁸⁾
- ▶ 법원은 다음과 같이 ‘원고가 소송의 결과에 대하여 아무런 사적인 이익이 없어야 한다’ 는 요건을 유연하게 해석하여 사익보호형 공익소송에 관해서도 보호적 비용명령을 내리고 있음
 - Wiltshire Primary Care Trust 사건³⁹⁾

36) R (on the application of Campaign for Nuclear Disarmament) v Prime Minister, EWCA 2712, 2002.

37) R (on the application of Corner House Research) v Secretary of State for Trade and Industry, EWCA Civ 192, 2005.

38) 각 요건에 관한 보다 상세한 설명은 Public Interest Law Alliance, Public Interest Litigation: The costs Barrier & Protective Costs Orders, 2010, 14면 이하 참조

→ 법원은 CHR 판결에서 제시한 요건을 제한적으로 적용해서는 안 된다고 판시

- London Borough of Tower of Hamlets and another 사건⁴⁰⁾

→ 환경보호단체 회원이 문화적 가치가 있는 창고건물의 해체에 대하여 이의를 제기한 사건

→ 법원은 ‘환경보호단체의 회원인 원고가 다른 회원과 환경보호라는 이익을 공유하고 있다면 원고의 이익은 사적인 이익에 해당하지 않는다’ 라고 판시

- Buglife 사건⁴¹⁾

→ 멸종위기에 처한 무척추동물을 보호하기 위한 NGO가 개발허가에 관한 사법심사를 청구한 사건으로 원고가 소송결과에 대하여 아무런 사적 이익이 없어야 한다는 요건을 완화하여 적용

- Hinton Organic (Wessex) Ltd. 사건⁴²⁾

→ 대규모 폐기물처리시설의 설치허가에 관하여 지역주민이 이의를 제기한 사건으로 CHR 판결에서 제시한 요건을 유연하게 해석하여 보호적 비용명령을 내림

- Elmbridge Borough Council 사건

→ 햄프턴 궁전에 인접한 토지의 재개발허가의 부여에 관하여 역사적 건조물 보존을 목적으로 건축가인 원고가 청구한 사건으로, 원고는 보호적 비용명령을 청구하였지만 자신의 경제상황에 대한 상세한 정보를 법원에 제출할 것을 거부함

→ 1심은 원고의 경제상황에 대한 정보가 없는 한 보호적 비용명령을 판단하기가 불가능하다고 판단

→ 항소심은 소송비용이 일반적 시민에게 저비용인지 검토하지 않고 원고의 경제상황만을 고려하여 판단하면 소송상 충분한 이익이 있는 시민에게 보장된 사법액세스권을 제한할 수 있다고 판시하여 개인적 경제상황을 고려할 필요가 없다고 판단

● 환경공익소송에 있어서 소송비용 규정 개정

39) R (on the application of Compton) v Wiltshire Primary Care Trust, EWCA, Civ 749, 2008.
40) R (on the application of England) v London Borough of Tower of Hamlets and another, EWCA Civ 1742, 2006.
41) R (on the application of Buglife - The Invertebrate Conservation Trust) v Thurrock Thames Gateway Development Corporation, Env L.R. 31, 2008.
42) Morgan v Hinton Organic (Wessex) Ltd., EWCA Civ 107, 2009.

- 2013년 민사소송규칙⁴³⁾을 개정하여, 오르후스협약 소송의 소송비용에 관하여 오르후스협약 소송의 당사자는 시행규칙 제45조에서 정한 금액을 상회하는 비용을 지불하도록 명령할 수 없다고 규정(→ 원고가 개인인 경우 5,000파운드, 단체인 경우 10,000파운드, 피고에게는 35,000파운드가 상한). 피고는 제기된 소송이 오르후스협약 소송에 해당하는지 이의 주장할 수 있지만 소송비용 상한액에 대한 이의 제기하는 제도는 없음
- 오르후스협약 소송이란 1998. 6. 25. 덴마크 오르후스에서 채택된 환경에 관한 환경정보에 대한 접근·이용권, 환경행정절차참여권, 환경사법액세스권에 관한 협약 전부 또는 일부 규정의 대상되는 결정, 작위, 부작위에 관한 사법심사청구를 의미. 또한 개인과 단체가 환경이라는 공익을 보호하기 위하여 행정기관의 행위에 이의를 제기하는 환경공익소송도 포함. (끝)

43) Civil Procedure (Amendment) Rules 2013, SI 2013/262