

“ 공익소송 패소자부담, 공평한가? ”

공익소송 패소비용 부담에 따른
공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

일시 : 2020. 1. 8.(수) 14:00

장소 : 대한변협회관 14층 대강당

주최 : 대한변호사협회

주관 : 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터,
진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회



06234 서울시 강남구 테헤란로 124 18층 (역삼동, 대한변협회관)
TEL : 02-3476-4000



“ 공익소송 패소자부담, 공평한가? ”

공익소송 패소비용 부담에 따른
공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

일시 : 2020. 1. 8.(수) 14:00

장소 : 대한변협회관 14층 대강당

주최 : 대한변호사협회

주관 : 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터,
진보네트워크센터, 참여연대, 천주교인권위원회



대한변호사협회
Korean Bar Association

“공익소송 패소자부담, 공평한가?”

공익소송 패소비용 부담에 따른 공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

1. 일시 및 장소

- 일시 : 2020. 1. 8.(수) 14:00
- 장소 : 대한변협회관 14층 대강당
- 주최 : 대한변호사협회
- 주관 : 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터, 진보네트워킹센터, 참여연대, 천주교인권위원회

2. 프로그램

전체사회 : 김상일 변호사

시 간	프 로 그 램
14:00~14:10	• 인사말 : 이찬희 대한변호사협회 협회장
	• 좌 장 : 신현호 대한변호사협회 인권위원장
14:10~14:50 (각 20분)	[제1주제] 공익소송비용 패소자 부담, 공평한가? - 사례를 중심으로 본 공익소송 비용 문제 • 발표 : 이지은 참여연대 공익법센터 선임간사 [제2주제] 공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향 • 발표 : 송상교 변호사(대한변호사협회 인권위원회 위원·민변 공익인권변론센터 소장)
14:50~15:40 (각 10분)	[지정 토론] • 토론자 : 박종운 변호사(대한변호사협회 인권위원회 부위원장) • 토론자 : 윤경식 법무부 국가승무과 행정사무관 • 토론자 : 정유나 법원행정처 사법지원실 법원사무관 • 토론자 : 이종구 단국대학교 법학과 교수 • 토론자 : 이연우 변호사(서울지방법원사회 프로보노지원특별위원회 위원)
15:40~16:00	종합토론 및 질의응답

CONTENTS

인사말

- 이찬희 대한변호사협회 협회장 6

제1주제

공익소송비용 패소자 부담, 공평한가?
- 사례를 중심으로 본 공익소송 비용 문제

- 이지은 참여연대 공익법센터 선임간사 11

제2주제

공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향

- 송상교 변호사(대한변호사협회 인권위원회 위원·민변 공익인권변론센터 소장) 33

지정토론

- 박종운 변호사(대한변호사협회 인권위원회 부위원장) 51
- 윤경식 법무부 국가송무과 행정사무관 57
- 정유나 법원행정처 사법지원실 법원사무관 61
- 이종구 단국대학교 법학과 교수 65
- 이연우 변호사(서울지방변호사회 프로보노지원특별위원회 위원) 69

“공익소송 패소자부담, 공평한가?”

공익소송 패소비용 부담에 따른
공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

인사말

안녕하십니까? 대한변호사협회 협회장 이찬희 변호사입니다.

바쁘신 중에도 『공익소송 패소비용 부담에 따른 공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회』에 참석해주신 회원 여러분과 내외빈 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

현행 공익법률시스템은 공익소송 활성화를 위한 제도적 장치가 부족하다는 지적을 받고 있습니다. 그 중 ‘과도한 소송비용 부담’은 공익소송을 위축시키는 가장 심각한 문제로 지적되고 있습니다.

현재 우리나라는 소송 비용 부담에 있어 일률적으로 패소자부담주의를 취하고 있습니다. 이 때문에 대개 기존의 주류적 판례 변경을 목표로 하는 공익 소송에서 패소하는 경우가 많아 원고가 거액의 소송비용을 고스란히 떠안게 되는 사례가 발생하고 있습니다. 이는 공익소송을 제기하는 상당한 걸림돌이 되고 있습니다.

대한변호사협회는 2018년 11월 공익소송 비용 문제의 심각성에 대한 개선 필요성을 제기 하였으나 그로부터 1년이 지난 현재까지 법원, 법무부의 제도개선은 지지부진한 상황입니다. 지금도 많은 단체들이 공익소송 제기로 인한 소송비용 문제로 괴로움을 겪고 있습니다.

장애인 등 사회적 약자의 인권에 대한 소송·노동관계 소송·환경소송·의료소송·소비자소송 등은 입증부담이 큰 소송 영역으로서 패소의 위험도 상대적으로 크기에 소송이 크게 위축되고 있습니다. 증권관련 집단소송의 경우 많은 나라에서 원고가 패소하더라도 악의적 소송만 아니면 회사 측의 소송비용을 물어주지 않고 있으나, 우리의 경우 공익소송의 특성을 고려한 보완제도를 마련하고 있지 않습니다. 신안염전노예사건에서도 증거부족 등으로 패소한 피해자들에게 소송비용을 청구하여 패소한 당사자들이 큰 고통을 겪었으며, 피해자 중 절반 이상이 소송비용 부담으로 항소를 포기하기도 하였습니다.



대한변호사협회
협회장 이찬희

공익소송에서의 과도한 소송비용 부담은 국민의 재판청구권을 제약할 뿐만 아니라 공익소송 시도조차 제한할 수 있습니다.

반면, 해외에서는 이미 공익소송의 공익적 성격을 고려하여 소송비용 부담을 면제 또는 완화하는 다양한 제도를 운영하고 있습니다. 미국의 경우, 원칙적으로 변호사보수 각자부담주의를 취하지만, 인권에 관한 소송, 소비자보호 소송, 고용관계소송, 환경보호소송 등 공익소송에 대해서는 ‘편면적 패소자부담주의’를 채택하고 있습니다. 원고가 소송에서 승소한 경우 상대방에게 변호사비용을 청구할 수 있는 반면에 원고가 패소하더라도 상대방의 변호사비용을 부담하지 않도록 하는 방식입니다.

오늘 토론회에서는 법률전문가와 인권단체가 함께 모여 공익소송의 소송비용 부담 사례와 그로 인한 공익소송 위축의 심각성을 살펴보고, 현행 제도에 대한 개선의 필요성과 그 구체적인 방안을 모색하고자합니다.

오늘 심포지엄 좌장을 맡아주신 신현호 대한변호사협회 인권위원장님과 발제를 맡아주신 이지은 참여연대 공익법센터 선임간사님, 대한변호사협회 인권위원 송상교 변호사님, 토론에 참여하시는 대한변호사협회 인권위원회 부위원장 박종운 변호사님, 윤경식 법무부 국가송무과 행정사무관님, 정유나 법원행정처 사법지원실 법원사무관님, 이종구 단국대학교 법학과 교수님, 서울지방변호사회 프로보노지원특별위원회 위원 이연우 변호사님께 감사드립니다.

대한변호사협회는 약자 및 소수자의 인권과 권익보호를 위한 공익소송이 활성화될 수 있도록 노력하겠습니다. 다시 한 번 토론회에 참석해 주신 모든 분들의 건강과 행복을 기원합니다. 새해 복 많이 받으십시오.

2020년 1월 8일

“공익소송 패소자부담, 공평한가?”
공익소송 패소비용 부담에 따른
공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

제1주제

공익소송비용 패소자 부담, 공평한가?
- 사례를 중심으로 본 공익소송 비용 문제

이지은 참여연대 공익법센터 선임간사



「 제1주제 발표 」

공익소송비용 패소자 부담, 공평한가? - 사례를 중심으로 본 공익소송 비용 문제

이지은

참여연대 공익법센터 선임간사

• 취지

참여연대를 비롯한 다양한 분야에서 활동하는 시민사회단체들은 인권 신장과 사회 제도적 모순 등 공익실현을 위해 행정소송, 민형사소송, 헌법소원 등의 소송을 주요한 활동 방식으로 삼아 왔음.

법원의 판결은 국회에서 제정하는 법률과 거의 같은 구속력과 규범력을 갖는다고 할 수 있음. 따라서 공익실현을 목표로 하는 시민사회단체는 법률제개정운동과 함께 소송을 제기함으로써 사회적 공론화 유도 및 판례변경을 통한 제도 개선을 이루고자 함.

그러나 사회 제도 변혁, 인권 실현을 위한 공익소송은 대체로 주류적 법률해석, 판례에 변화를 이끌어내기 위한 소송이다 보니 승소하는 경우가 많지 않음.

소송비용은 당사자 등이 소송 기타 절차를 수행하기 위하여 법원에 납부하는 재판비용(인지, 예납금 등)과 당사자가 소송수행을 위해 제3자에게 지출한 당사자비용(변호사 비용 등)으로 나누어지는데 우리나라는 패소자부담주의를 채택하고 있음.

이에 공익소송의 특성상 승소할 경우 사회 전체의 이익으로 환원되지만 패소할 경우 소송비용 부담은 소송을 제기한 당사자(시민사회단체)가 지게 됨. 시민사회단체의 경우 공익소송의 상대방인 국가, 지자체 및 기업 등에 비해 규모나 재정면에서 열악한 경우가 거의 대부분임. 따라서 공익소송에서 패소할 경우 승소한 상대방이 신청하는 소송비용이 재정적 압박으로 작용할 뿐 아니라 이후 또다른 공익소송 제기에 부정적 영향을 미치고 있음.

이에 다양한 분야의 공익소송을 제기하였으나 패소하였을 경우 소송비용을 부담한 실제 사례를 살펴보고 공익소송에 패소자부담주의를 적용하는 것이 과연 정의에 부합하고 공평한지 문제제기하고자 함.

* 발제문에 소개된 사례는 언론보도에서 인용하거나 관련 시민단체에 가능한 확인을 거쳐 인용하였음.

• 공익소송의 패소자 부담주의 적용 사례

1. 인권

1) 학교장 공모제 관련 학교운영위원들에 대한 언론사의 악의적 허위보도에 대한 명예훼손에 의한 손해배상소송

유형 : 민사소송(명예훼손 손해배상청구)

소제기 연도 : 2011년

원고 : 영림중학교 교장공모심사위원 4명

피고 : 교총, 조선일보, 뉴데일리 외 2명

개요 : 혁신학교인 영림중학교 학운위원인 원고들(교사위원, 지역위원들) 4명이 영림중학운위 교장공모 과정에 대해 편파적으로 심의했다는 허위사실을 제보한 것과 관련해 악의적으로 허위보도한 언론 및 보도자료를 낸 교총 등에 대하여 손해배상청구 진행. 3심까지 진행하였으나 패소함. 패소 후 원고들에게 15,657,800원 소송비용 청구함.

2) 제주 해군기지 강정마을 주민 상대로 한 원세훈 국정원장의 '종북좌파 발언'에 대한 손해배상소송

유형 : 민사소송

소제기 연도 : 2013년

원고 : 강정마을 회장 등 22명

피고 : 원세훈 전 국정원장, 대한민국

개요 : 2013년 원세훈 당시 국정원장이 국정원 확대간부회의에서 ‘최근 제주에서 열린 세계자연보전총회 시 종북좌파들이 행사장 앞에서 방해활동, 국정 발목잡기를 하고 있다’고 발언한 것에 대해 이 대회에 참석한 강정마을 회장 등 주민 22명이 명예훼손 등에 대해 손해배상 청구 소송을 제기하였음. 그러나 1, 2심 법원 모두 기각함. 이후 소송비용 2,512,942원 납부함 (22명 합계, 인용확정).

3) 천주교인권위원회의 재소자 서신검열에 대한 국가 배상청구

유형 : 민사소송

소제기 연도 : 2014년

원고 : 이○○(천주교인권위원회 변론지원)

피고 : 대한민국

개요 : 국보법 위반자로 수용중인 이 모씨가 교도소의 반복적 서신검열 행위에 대해 국가 배상 청구 소송을 진행하게 됨. 천주교인권위 공익소송으로 소송으로 변론지원함. 3심까지 모두 패소 후 국가가 6,073,550원 소송비용 확정청구 신청하였고 6,073,550원 납부함.

4) 민주사회를위한변호사모임의 변호인 접견거부처분 등에 대하여 취소소송

유형 : 행정소송

소제기 연도 : 2016년

원고 : 천낙봉 외 11명의 변호사

피고 : 국정원장, 대한민국

개요 : 2016년 4월경 북한 해외식당 종업원들이 북한이탈주민보호센터에 수용된 후 민변 TF 변호사들은 2016년 5월, 6월경 12명 북한 해외식당 종업원들의 북측 부모들로부터 위임을 받아 이 사건 종업원들을 만나고자 5회에 걸쳐 변호인 접견신청을 하였으나 국가정보원장은 변호인 접견신청에 대해 구체적인 거부 이유를 적시하지 아니하였을 뿐만 아니라 어떠한 설명도 없이 변호인접견을 거부하였고 이에 민변 TF 변호사들은 2016년 8월 12일 국가정보원장의 변호인 접견거부처분 등에 대하여 취소소송을 제기하였으나 패소함. 이후 민변에 국정원은 소송비용 17,015,200원 (확정) 청구함.

2. 장애인 인권

1) 염전노예장애인사건 재발방지를 위한 공동대책위원회의 국가배상청구사건¹⁾

유형 : 민사소송(국가배상청구)

소제기 연도 : 2015년

원고 : 염전노예장애인 A씨 등 7명

피고 : 대한민국, 신안군, 완도군

개요 : A씨와 다른 염전 피해 장애인들은 적게는 수 년, 많게는 수십 년 전 직업소개소 등 다양한 경로를 통해 신안군 일대 염전으로 오게 된 노동력 착취 피해자로, 염전에서 벗어나고자 여러 차례 도주를 시도했지만 주민과 경찰 등의 감시망을 빠져나가지 못하고 섬 안에 갇혀 노예 같은 삶을 살아야 했음. 이후 탈출에 성공하고 지난 2015년 11월 국가와 신안군, 완도군에 책임을 묻는 국가배상청구소송을 제기했지만, 1심 재판부인 서울중앙지방법원 민사 42부는 박 모씨의 청구만 인정하고, A씨 등 7명의 청구를 기각함. 공대위는 항소 중. 그러나 1심에서 승소한 신안군은 이들에게 소송비용으로 6,972,000원을 청구하였고, 법원은 723만 2625원을 인정함. 이에 당사자들은 항소하였으며 또한 사회적 논란이 일자 항소법원은 1/4로 소송비를 감면해서 7명 인별 90만 4660원(총 723만 2625원)에서 22만 9660원(총 183만 2625원)으로 감면(확정).

3. 정보인권

1) 진보네트워크센터, 민변의 주민등록번호변경거부처분 취소소송

유형 : 행정소송(주민등록번호변경거부처분취소소송)

소제기 연도 : 2011년

원고 : 일반시민 6명

피고 : 행정안전부 장관

1) 서울신문, 2018. 8. 22, <https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20180822500106>

개요 : 2011년 7월 28일 SK커뮤니케이션즈가 운영하는 네이트/싸이월드에서 3천 5백만 개의 주민번호가 유출된 사실이 알려짐. 그러나 유출된 주민번호에 대한 대책이 전혀 없어 개인정보 유출 피해를 당한 시민들은 앞으로도 평생 피해에 노출될 가능성이 높아짐. 이에 6명의 피해자들이 행안부에 주민등록변경 신청을 요청하였으나 거부됨. 이에 행정소송을 제기하였으나 원고 패소한 후 소송 실익이 없다고 판단하여 항소하지 않음. 이후 행안부는 원고로 참여한 6명에 대하여 소송비용으로 1심 변호사보수 5,200,012원(소가 1억 2천만 원. 원고 1인 기준 874,702원)신청함. 이후 원고당 60여만 원으로 확정. 참고로 1심 패소(확정)하였으나 일부 원고가 2015.12.23 헌법재판소에서 헌법소원을 제기하고 헌재가 주민등록번호 변경에 대한 규정을 두지 않은 것은 헌법에 불합치한다는 결정을 함. 이후 주민번호변경에 대한 규정이 개정됨(2014헌마449)

2) 서울영상집단/진보네트워크센터열린채널 방영불허 취소소송

유형 : 행정소송(편성불가처분취소소송)

소제기 연도 : 2002년

원고 : 진보네트워크센터

피고 : KBS

개요 : 진보네트워크센터는 2002년 1월 KBS 시청자 참여 프로그램인 '열린채널'에 '주민등록증을 찢어라!'의 편성을 신청했으나 KBS는 '편성불가' 결정을 통보함. 이에 "편성불가 결정은 헌법상의 표현의 자유와 평등권을 침해한 것"이라며 헌법소원 심판을 청구하고 이와 함께 행정소송을 제기함. 1심 행정법원은 기각하였으나 항소심이 퍼블릭 액세스 프로그램의 방송여부를 kbs가 결정하는 것은 적절하지 않다며 1심 판결을 각하함. 이후 KBS 열린채널운영위측은 재심청구를 받아들여 방영을 허가함. 그런데 2004년 KBS는 소송비용을 신청하였고 진보네트워크센터는 2,800,010원 확정되어 지급함.

4. 표현의 자유

1) 서울인권영화제 광우병소수입 반대 집회 참여 이유로 지원 거부 취소 소송

유형 : 행정소송(지원단체선정거부처분취소)

소제기 연도 : 2010년 1월

원고 : 서울인권영화제(인권운동사랑방)

피고 : 영화진흥위원회

개요 : 영화진흥위원회는 2009년 영화단체 지원사업에 응모한 인권운동사랑방의 서울인권영화제와 인디포럼 등에 대해 “불법시위를 주최·주도하거나 적극 참여한 단체”에 보조금지급을 제한하라는 기획재정부의 <09년 예산 및 기금운영계획지침>에 따라 지원을 거부함. 참여연대는 영진위의 이 같은 지원거부가 국가(기구)의 중립의무를 위반한 것으로 보아 인권운동사랑방과 인디포럼 작가회의를 원고로 선정거부 취소 소송을 제기하고 변론지원하였으나 패소함. 서울인권영화제는 내부 논의 끝에 항소하지 않아 1심 패소 확정, 인디포럼은 항소 패소 후 상고하지 않아 패소 확정됨. 이후 2012년 4월경 영진위가 서울인권영화제와 인디포럼에 16,413,240원을 소송비용으로 신청해 옴. 당시 행정소송 소가가 20,000,100원이라 변호사보수는 1,050,000원이며 상대방의 주장대로만 소송비용을 책정한 것에 대해 이의 신청하여 서울인권영화제의 경우 1,500,000여 만원으로 조정됨.

그러나 인디포럼의 경우, 항소심까지 진행하였는데다 최고장을 받을 당시 영진위 영화제지원사업에 공모하기 위해서는 소송비용을 납부해야 한다는 영진위측 담당자의 설명을 듣고 400여 만원을 자진 상환하였음. 인권운동사랑방의 경우, 영진위측에 영화제 의미, 단체의 재정 여건, 소송의 목적 등을 설명하고 영진위원장에게 감면을 요청함.

2) 진보네트워크센터의 한총련사이트 폐지 취소 소송

유형 : 행정소송(취급거부 명령 취소소송)

소제기 연도 : 2011년

원고 : 진보네트워크센터

피고 : 방송통신위원장

개요 : 진보네트워크센터는 한총련에 홈페이지 호스팅을 제공했다가 2011년 방송통신위원회가 한총련 사이트 폐지 결정을 하자 이에 불복하여 방송통신위원장을 상대로 행정소송을 제기함(피고 대리인 정부법무공단). 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 제기하였음. 단체의 문제제기는 받아들여지지 않았고 2015년 패소 판결이 확정되었음. 그런데 진보네트워크센터는 패소 확정 후 3년이 지난 2018년 3월 말 방송통신위원회로부터 돌연 피고 측 변호사보수 1,650만 원을 포함한 16,545,000원을 지급하라는 소송비용확정청구를 받았음. 최고서에 첨부된 소송비용 계산서에는 피고 방송통신위원회측 1, 2, 3심 변호사 착수금 및 성공보수를 비롯한 소송비용이 기재되었음. 이후 4,509,040 원 (확정)납부함.

5. 권력감시

1) 경실련의 지방자치발전위 회의록 공개 소송

유형 : 행정소송(정보공개소송)

소제기 연도 : 2014년

원고 : 경실련

피고 : 대한민국

개요 : 대통령 직속 지방자치발전위원회가 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 정보공개청구 하였으나 발전위가 이를 거부함. 이에 정보공개거부처분취소소송을 제기했으나 1심 패소, 확정됨. 이후 소송비용청구신청으로 변호사 보수 포함 총 3,107,250원(확정) 납부함.

2) 민변의 식약처 상대 일본산 수산물방사능안전성 문서 정보공개소송

유형 : 행정소송(정보공개청구소송)

소제기 연도 : 2016년

원고 : 민주사회를위한변호사모임

피고 : 식품의약품안전처장

개요 : 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 거부하자, 2016. 4. 경 민변 공익사건으로 지정하여 정보공개청구 소송 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 범무법인을 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. 소송이 취하된 후 식약처는 정보공개청구 소송 소가가 5,000만 원임을 기준으로 내세워 변호사보수 310만 원을 포함한 소송비용확정청구를 하여 음. 최종적으로 법원의 감액결정이 있었으나 민변에 대해 1,565,700원의 소송비용액지급결정이 확정됨.

3) 참여연대/민주사회를위한변호사모임의 국방부 사드배치 관련 정보공개소송

유형 : 정보공개청구소송

소제기 연도 : 2016년

원고 : 참여연대, 민변

피고 : 한민구 국방부 장관

개요 : 2016년 10월 민주사회를위한변호사모임(이하 '민변')과 참여연대는 한민구 국방부장관을 상대로 '사드 배치 협의를 위한 한미 공동실무단 운영결과보고서, 사드 배치 부지 가용성 평가 자료, 사드 배치 군사적 효용성의 근거 자료, 공동실무단의 전문가 자문 내용' 등 사드 배치 관련 정보 일체를 비공개한 처분을 취소해달라는 행정소송을 제기했음.

2016년 당시 박근혜 정부는 주한미군 사드 배치의 타당성과 필요성을 판단할 수 있는 관련 정보를 광범위하게 비공개하여 국민의 알 권리를 침해하였음. 민변과 참여연대는 이러한 정보 비공개 처분이 한반도 평화와 시민의 안전에 중대한 영향을 미치는 사업에 대한 민주적 통제 자체를 가로막은 부당한 처분이라고 판단하여 소송을 제기했음. 그러나 2017년 11월 10일 서울행정법원은 원고의 청구를 기각했고, 2018년 5월 31일 항소심도 같은 판결을 내렸음. 이후 국방부는 민변과 참여연대가 소송비용 20,828,200원을 상환해야 한다고 서울행정법원에 소송비용확정 신청함. 소송 비용액 확정 소송을 통해 법원은 민변과 참여연대가 13,613,983원을 국방부에 상환하라는 결정을 내림. 국방부는 참여연대에 해당 금액의 1/2인 6,806,990원을 10월 25일까지 납부하라고 요구함. 참여연대는 공익소송의 패소자부담주의 적용은 개선되어야 한다는 점을 들어 제도개선이 이루어질 때까지 유예하겠다고 국방부에 통보함.

4) 언론인권센터의 공정거래 위원회 회의록 정보공개청구소송

유형 : 정보공개소송

소제기 연도 : 2003년

원고 : 언론인권센터

피고 : 공정거래위원회

개요 : 2003년 공정거래위원회가 언론사에 대해 과징금 취소 결정을 한 것에 대해 관련 회의록을 공개하라는 정보공개소송을 제기하였으나 1심, 2심(서울고법 2004누9229) 패소함. 이후 10여 년이 지난 2017년 6월 공정위가 패소비용 211만 원을 청구해 음. 2,110,068원 (확정)납부함.

5) 참여연대의 민자기숙사 건축원가 등 정보공개청구소송

유형 : 정보공개소송

소제기 연도 : 2016년

원고 : 참여연대 민생희망본부

피고 : 고려대학교 총장

개요 : 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 정보공개청구함. 그런데 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 측이 참여연대의 소송비용을 상계하고 남은 4,552,420원의 금액을 소송비용액으로 청구하였음 4,552,420원 (확정)

6. 노동권

1) 민주사회를위한변호사모임의 일제위원회 계약직 조사관 해고 무효 소송

유형 : 민사소송(해고 무효확인 및 임금지급 청구)

소제기 일시 : 2011년

원고 : 강등 및 해고 조사관 4명

피고 : 대한민국

개요 : 일제강점하강제동원피해진상규명위원회(일제위원회)에서 4, 5년간 계약직으로 일한 조사관들이 조직이 통합되면서 승계되지 못하고 재계약거절되어 해고된 사건. 원고들은 2005년부터 피해조사 업무를 담당하는 계약직 조사관으로 근무하다가 2010. 1.부터 1등급 내지 2등급씩 강등되었고, 근무하던 '일제위원회와' '태평양전쟁전후국외강제동원희생자지원위원회'(이하 '태평양위원회'라 함)가 통합되어 '대일항쟁기강제동원피해자조사및국외강제동원희생자등지원위원회'가 만들어지면서 계약갱신 거절로 2010. 3.경 모두 해고됨. 조사관 중 4명이 해고무효등 소송 제기. 1심 승소했으나 2심, 3심 패소로 확정 패소 후 국가측에서 원고 4명에 대하여 소송

비용 22,662,080원(1인당 안분하여 5,665,520원) 소송비용확정청구함. 이들 모두 납부함. 오랜 기간 해고되어 수입 없는 상태에서 소송비용확정청구로 큰 고통 받았다고 알려짐.

7. 환경권

1) 제주 해군기지 강정마을 절대보전지구지정 취소소송

유형 : 행정소송(절대보전지구지정 취소 소송)

소제기 연도 : 2010년

원고 : 강정마을회

피고 : 제주도

개요 : 2010년 1월 25일 강정마을회가 해군기지가 들어서는 강정마을 해안가의 절대보전지구 변경처분은 무효라며 소송을 제기함. 2년 6개월간 이뤄진 소송에서 강정마을회는 원고 자격을 인정받지 못해 패소한 후 항소심에서도 기각 결정이 나면서 2012년 7월 25일 대법원에서 최종 기각 판결이 내려짐. 이후 제주도는 강정마을회를 상대로 법원에 소송비용액확정결정에 따른 신청서를 접수했고 행정소송비용 청구 최고서에 명시된 소송비용은 1심 변호사보수료 1,265만 원과 항소심 1,100만 원, 상고심 1,100만 원, 송달료 4만 6,900원 등을 합쳐 모두 3,469만 6,900원이었음.(행정소송의 소가가 당시 20,000,100원으로 적용되던 때이므로 변호사보수는 1,050,000원* 3심 합해 3,150,000원임)

2) 인천시 주민들의 SK인천석유화학공장 증설에 따른 환경피해 손해배상 소송

유형 : 손해배상소송(민사)

소제기 연도 : 2014년

원고 : 인천시 주민 565명

피고 : SK인천석유화학, 인천시, 인천서구청

개요 : 인천시 석범동 일대 주민들이 SK인천석유화학 공장 증설로 환경 피해를 봤다며

2014년 10월 SK인천석유화학은 물론 인천시와 서구를 상대로 총 161억 원 규모의 손해배상 소송을 제기하였음. 주민들은 당시 인천시와 서구가 SK인천석유화학 공장 증설을 무리하게 허가해 줘 소음과 악취 피해를 당하게 됐다고 주장하였으나 법원은 주민들이 주장한 피해가 참을 수 있는 정도인 '수인한도'를 넘지 않았고, 공장 증설 과정에도 절차상 하자가 없었다며 기각함. 인천시와 서구는 소송에 투입된 비용에 대해 이를 제기한 대책위 3명에 대해 1천 200만 원의 소송비용을 청구함. 현재까지 납부하지 않아 시는 곧 강제집행에 들어갈 예정이라고 함. 한편, 공동피고 중 하나인 SK인천석유화학은 주민과 상생 차원에서 소송비 8천 800만 원을 청구하지 않기로 했다고 함.

3) 인천평화복지연대 등의 인천시 상대 쓰레기매립지 사용 연장 취소소송

유형 : 행정소송(허가취소소송)

소제기 연도 : 2015년

원고 : 인천평화복지연대, 인천경실련 등 시민단체 6개

피고 : 인천시

개요 : 서울·인천·경기 쓰레기를 처리하는 인천 서구 수도권매립지는 2016년 사용이 종료될 예정이었지만 4자 협의체의 합의로 사용기간이 10년간 늘어났고, 이에 인천지역 시민단체들은 매립지 사용 연장을 취소해달라는 행정소송을 제기함. 그러나 1심에서 패소하고 항소하였으나 항소제기 직후 소송의 실익이 없을 것으로 보고 소송을 중단함. 이 후 인천시는 소송을 낸 시민들에게 소송비용액을 560만원가량 신청하였고, 인천지법은 1심 관련 225만 2,700원, 서울고법은 2심 관련 335만 2,700원을 확정함. 소송의 원고로 참여한 6개 단체 중 1개 단체 소속 회원은 60여 만원 상당의 소송비용 납부완료, 나머지 5개 단체 회원은 현재 소송비용을 자발적 시민기부로 모금 중.

4) 부산녹색연합 등의 명지대교 공사가처분 신청 등 행정소송

유형 : 행정소송(공사금지가처분신청)

소제기 연도 : 2005년

원고 : 부산녹색연합 대표 최종석 등 6명

피고 : 부산시

개요 : 부산녹색연합, 습지와 새들의 친구 등 환경운동단체의 회원들이 2005년 법원에 '명지대교 공사금지가처분신청'을 냄. 자연생태계가 우수하여 문화재보호구역, 습지보전지역, 자연생태계보전지역 등 5개 법률로 보호하고 있는 낙동강 하구를 거의 관통하는 명지대교 건설 공사착공금지 등 가처분 신청하였으나 1·2심에서 기각되고 대법원에 재항고하였으나 2006년 11월 1일 최종 기각됨. 이후 부산시가 원고 6명에게 소송비용을 청구하였고, 독촉장을 3회 받을 때까지 안내고 있었으나 압류하겠다는 통지를 받고 최종석 당시 부산녹색연합 대표가 약 250만 원의 소송비용을 납부함. 습지와새들의친구와 부산녹색연합 등으로 구성된 낙동강하구살리기시민연대는 부산시가 청구한 재판비용을 포함해 그동안 소송을 진행하면서 들어간 비용 1,000여 만원을 모으는 운동을 자발적 기부를 통해 모금하기도 함.

5) 생명다양성재단, 동물권단체 피엔알의 산양28 생존권 위한 설악산케이블카 건설 관련 천연보호구역 문화재현상변경 취소소송

유형 : 행정소송(변경처분취소소송)

소제기 연도 : 2017년

원고 : 생명다양성재단 대표 김산하, 산양 28마리(후견인 박그림)

피고 : 양양군

개요 : 2010년 발간된 <산양 보고서>(환경부)에서 오색케이블카 사업 구간 일부가 산양의 주 서식지로 드러났음에도 불구하고 양양군이 '숙원사업'이라 칭하며 거듭된 불허를 받아들이지 않고 밀어붙임, 이에 동물권보호단체들 대표와 산양 28마리가 천연보호구역의 문화재현상변경을 허가를 취소하라는 소송을 제기함. 법원은 산양에 대해서는 각하결정, 나머지 원고들에 대해서는 기각함. 소송을 제기하게 된 취지에 대해 단체들은 기존의 인간 중심적 사고에서 나아가 위 처분으로 인한 산양의 고유한 이익의 침해를 중점적으로 다루고, 단순히 자연(물)이 보호의 객체가 아닌 '권리'의 주체임을 인정받는 기회가 되며, 지나치게 좁은 '원고적격' 해석의 저변을 넓히는 계기가 되기를 바란다고 밝힘. 이후 양양군은 생명다양성재단에 1,652원의 소송비용액 확정신청서를 제출함.

• 참여연대 소송 현황

- 참여연대는 1994년 창립 이래 20주년이 되던 2014년 5월까지 357건의 고소고발/민형 사소송/행정소송/헌법소원 등 공익소송을 제기한 것으로 파악함.²⁾
- 이 중 의미있는 승소 사례는 아래와 같이 40여 건으로 파악됨.³⁾ 즉 대부분의 소송에서 패소함.
- 아래 승소한 사건들을 포함하여 참여연대가 제기한 소송의 상대방은 행정부, 국회, 사법 부 등 국가기관이나 지자체, 공기업, 기업 등임. 소송의 유형도 정보공개소송, 주주대표 소송, 손해배상소송, 행정처분의 취소소송, 헌법소원 등 다양함
- 이들 소송 결과는 인권, 권력감시, 경제민주화, 예산낭비감시 등 다양한 방식으로 공익을 확대한 것으로 평가할 수 있음.

참고 : 세상을 바꾼 공익소송

1994	노령수당 지급대상자 선정제외처분 취소청구소송(1994) 승소
1995	웅진축협 군납비리 제보자 근로자지위확인소송(1995) 승소
1997	제일은행 주주대표소송(1997) 승소
	삼성전자 전환사채 전환금지가처분신청(1997) 승소
1998	삼성전자 주주손해배상 청구 소송(1998) 승소
	불법체포 및 구금에 대한 국가배상청구소송(강현일 건)(1998) 승소
	지하철공사의 지하철운영지연 관련 손해배상소송(1998) 승소
	최순영 신동아그룹회장 외화도피혐의 등 고발(1998), 세 번째 파기환송심에서 혐의인정 (2006.7.14)
1999	경찰의 민간인 불법사찰에 관련 손해배상소송(1999) 승소
	불법체포 및 구금에 대한 국가배상청구소송(김상태)(1999) 승소
	서울시 판공비 정보공개거부처분취소청구소송(1999) 승소
	현대중공업 손해배상소송(1999) 승소
	현대전자 주가조작관련 손해배상소송(1999) 일부 승소
	삼성SDS 신주인수권 행사 등 금지 가처분신청(1999) 일부 승소
	전파사용료 부과 처분 취소소송(1999), 전파사용료 폐지

2) 참여연대 20주년 활동보고서, 32쪽, 2014. 9.

3) 참여연대 20주년 활동보고서, 31쪽, 2019. 9.

2000	사찰문화재관람료 부당이득금 반환청구소송(천은사)(2000) 승소
	전과기록오류로 인한 선거권침해 손해배상청구소송(2000) 승소
	비닐하우스촌 전입신고거부 취소소송(2000) 승소
	김포공항 소음피해관련 손해배상 청구소송(2000) 일부 승소
	국회의원 외교활동계획 및 지출증빙거부처분취소소송(2000) 승소
	서울시의 판공비 사본공개 거부처분 취소소송(2000) 승소
	서울시 24개구청 판공비정보비공개결정처분취소소송(2000) 승소
	국회예비금지출증빙 등 장부일체정보 공개거부처분취소소송(2000) 승소
2001	정당재산 및 수입지출내역등 등사거부처분 취소소송(2001) 승소
	정보통신출연금 비공개처분취소소송(2001) 승소
	청와대앞 1인시위 강제연행 국가상대 손해배상청구소송(2001) 승소
2002	삼성생명개인신용정보 불법유출 관련 손해배상청구소송(2002) 승소
	공정거래위원회의 출자총액제한제도에 관한 정보공개거부처분취소소송(2002) 승소
	KTF부가서비스부당가입손해배상청구소송(2002) 일부 승소
2003	LG석유화학 저가 매각 관련 주주대표소송(2003) 승소
	SK 최태원 회장 등 배임혐의 고발(2003), 구속기소
2005	보건복지부의 항생제투여관련 의료기관 정보공개거부처분 취소소송(2005) 승소
	대상그룹 위장계열사 통한 비자금 조성 등 횡령관련 주주대표소송(2005) 일부 승소
	삼성SDS 신주인수권부사채(BW)발행 배임 3차 고발(2005), (1999년 1차, 2002 2차 고발 이후 3차 고발, 삼성특검 재판에서
	이건희 회장 포함 삼성SDS 이사들 유죄 확정 판결(2009))
2006	제일모직 혈값전환사채 인수포기 주주대표소송(2006) 일부 승소
	검사징계사유 정보공개청구소송(2006) 승소
2007	선거 시기 표현의 자유 제한하는 선거법 93조 헌법소원(2007) 한정위헌 결정
	비닐하우스촌 주민등록 전입신고 거부 취소소송(2007) 승소
2008	야간집회금지 집시법 위헌법률심판제청 (2008), 헌법불합치 결정
2009	연세대 등록금-적립금 관련 정보공개청구 거부처분 취소소송(2009) 승소
	브론산염 과다 함유 생수 제품 관련 정보공개청구 거부처분 취소소송(2009) 승소
	경찰의 서울광장 차벽붕쇄에 대한 헌법소원(2009), 위헌결정

2010	통신망법상 본인확인제(인터넷 실명제) 헌법소원(2010), 위헌결정
	네이버, 통신 자료 제공 손해배상청구소송(2010), 2심 일부 승소, 진행 중
	기간제한 없는 검찰의 이메일 압수 관련 손해배상청구소송(2010), 1심 일부 승소, 진행 중
2011	이동통신요금 원가산정 관련 자료 비공개결정에 대한 정보공개거부처분취소청구(2011), 항소심 승소, 진행 중
2012	제일저축은행 고객정보 무단사용에 대한 손해배상청구소송(2012) 승소
2013	대한문앞 옥회집회금지통고처분취소소송(2013) 승소
	변호사시험 관리위원회 회의록 비공개처분취소 행정소송(2013) 1심 일부 승소, 진행 중
	외교부의 한일군사협정 정보비공개결정 취소소송(2013) 1심 승소, 진행 중

아래는 참여연대가 제기한 공익소송 중 2002년~2019년 11월 현재까지 정보공개청구 소송 중 패소가 확정된 소송의 예시임.

소제기 연도	제 목	피청구인	소송결과	1심 소송비용	2심 소송비용	3심 소송비용
2002	국가정보원의 양우회에 관한 정보공개거부처분 취소소송	국가정보원장	1심 패소	원고부담		
2005	감사원의 KMH감사보고서 정보공개거부처분 취소소송	감사원장	1심 원고 승소 2심 피고 항소기각 3심 원심파기환송 파기환송심 20070328 원고 패소	피고부담	피고부담	원고부담
2005	국가정보원의 비밀보유현황관련 정보공개거부처분 취소소송	국정원장	1심 원고 기각	원고부담		
2010	국방부 천안함 정보 비공개처분 취소소송	국방부장관	1심 원고 패소	원고부담		
2011	방송통신위원회를 상대로 '통신요금 TF 구성원, 회의록, 결정 근거 자료 등' 비공개결정에 대한 정보 공개처분취소소송	방송통신위원회	1심 일부승소 2심 기각	5분의3은 원고부담, 나머지는 피고	항소비용은 각자 부담	

2011	‘국민감사청구, 공익감사청구 목록’ 등에 대한 감사원의 정보 비공개결정에 대한 정보공개처분취소소송	감사원장	1심 일부승소	50%는 원고부담, 50%는 피고부담		
2011	중앙선거관리위원회, 회의록 정보공개거부처분 취소 청구 소송	중앙선거관리위원장	1심 원고 패소 2심 항소 기각	원고부담	항소비용 원고부담	
2013	변호사시험 관리위원회 회의록 비공개처분취소 행정소송	법무부장관	1심 일부 승소 2심 일부 승소 (사실상 패소) 3심 상고 모두 기각	1/20은 원고부담, 나머지는 피고부담	소송총비용 중 70%는 원고부담, 30%는 피고부담	
2013	외교부의 한일군사정보협정 정보 비공개 결정 취소 소송	외교부장관	1심 일부승소 2심 일부승소취소, 기각 3심 기각	소송비용 중 1/4은 원고부담, 나머지는 피고부담	소송총비용 원고가 부담	상고비용은 각자부담
2016	고려대 민자기숙사 정보 공개청구 소송 제기	고려대 학교 총장	1심 일부승소 2심 패소	소송비용 2분의1 원고부담 나머지는 피고부담	항소제기 이후의 소송비용은 원고부담	
2016	연세대, 건국대 민자기숙사 정보공개청구 소송 제기	연세대, 건국대 총장	1심 일부 승소 2심 일부 승소	3분의1 원고부담, 나머지 피고부담	5분의1은 원고부담, 나머지는 피고부담	
2016	테러방지법 직권 상정 ‘국가비상사태 판단근거’ 정보공개 소송 제기	국회 사무총장	1심 일부 승소 2심 항소기각 - 원심 확정	소송비용 50%는 원고부담, 나머지는 피고부담	항소비용 피고부담	
2016	사드 배치 관련 정보 비공개 취소소송	국방부장관	1심 패소 2심 항소기각 확정	원고부담	원고부담	
2018	사법행정권 남용 문건 비공개취소소송	법원행정처장	1심 원고승소 2심 원고패소 3심 원고패소	피고부담	원고부담	원고부담

• 결론-공익소송 패소자 부담주의 적용 공평한가?

1. 공익소송의 특수성

- 패소 가능성이 높음 : 공익소송은 기존의 주류적 판례에서 인정하고 있지 않은 새로운 법 해석을 이끌어냄으로써 사회모순, 인권개선 등을 이끌어 내는 역할을 해옴. 공익소송은 해당 사안에서 문제가 된 위법 제거, 위법한 행위 조정이라는 사회적 공익실현에 더해 법원의 판결을 통하여 확인된 공익이 사회 전체로 확산되는 데 기여해옴.
- 승소가능성 여부에 크게 구애받지 않고 사회적 관심 유도, 공적 담론 형성, 문제제기를 통한 사회변화도 공익소송의 주요 목적임 : 그러나 패소할 경우 비용 부담까지 져야 하는 것을 고려한다면 이런 기능들은 크게 위축될 것임. 승소가능성이 높거나 재정적 능력이 되는 단체 또는 개인만이 패소부담을 안고서라도 소를 제기하라는 것이라 국민의 재판 청구권의 실질적 보장이 안된다고 봄.

2. 결론

- 승소시 사회전체의 이익으로 돌아가지만, 패소시 소제기 단체 또는 개인에게 막대한 재산적 부담을 주는 것은. 공동체 전체의 의무 내지 짐을 개인의 사적 책임으로 돌리는 것임 : 재정능력이 되는 단체, 개인만이 소송제기, 이것은 과연 공평? 정의에 부합하나?

공익소송은, 약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고 국가 등의 권력 남용을 억제하는 데 도움이 되는 소송을 통칭함.

인권, 제도개선을 위해 의식적으로 국가권력, 대기업 등을 상대로 소를 제기하여 유의미한 판결을 이끌어내는 것이다보니 소의 상대가 주로 경제적, 사회적 우위에 있는 집단, 기업, 국가나 지방자치단체이며 이들에게 소송비용은 별다른 부담이 되지 않음. 그러나 이를 제기하고 문제제기 하는 원고인 시민단체, 권리침해를 당한 사회적 약자에게는 소송비용이 심각한 부담임. 실제로 위 사례로 든 공익소송을 진행한 당사자들은 모두 재정적 어려움을 호소하였으며 이후 공익소송을 제기할 지 말지에 대해 패소시비용부담은 고려요소가 된다고 밝힘. 법원도 이를 기계적으로 수용하여 결국 공익소송을 제기하는 시민사회단체 등이 거액의 소송비용을 부담해야 하는 상황이 반복적으로 발생하고 있음.

소송비용 패소자 부담주의를 기계적으로 적용하여 소송비용을 공익소송 제기 원고인 패소자에게 부담하게 하는 것은 공익소송의 사회적 가치를 외면하는 것으로, 결과적으로 공익소송을 주요한 활동방식으로 삼고 있는 시민사회단체의 활동은 위축될 수밖에 없음.

위 사례에서 보듯 소송의 원고로 참여했던 단체, 개인들은 패소시 소송비용까지 물어야 한다는 사전계획을 가지고 소송을 제기한 경우는 없었음. 소송으로 인한 다양한 시간적 물리적 비용을 단체 또는 개인이 부담하면서 승소하면 그 이익은 사회 전체나 적어도 다수에게 돌아감에 반해 패소시 소송비용을 소송을 제기한 단체나 개인이 부담해야 하고 그것까지 준비가 된 후라야 소송을 제기할 수 있다고 한다면 이는 형평의 원리에도 부합하지 않기 때문일 것임.

비용부담으로 공익소송을 취사선택해야 한다면, 소제기되었다면 어떤 식으로든 우리 사회가 더 나은 방향으로 변화하는데 기여했을 만큼의 비용이 다른 방식으로 소요될 것임.

• 참고문헌

- 대한변협 심포지엄 자료집, <공익소송 소송비용 부담의 문제점 및 개선방향>, 2018
- 대법원 사법정책연구원, <공익소송 제도의 현황과 개선방안>, 2016
- 사단법인 두루, <한국공익변호사실태조사보고서>, 2019. 9
- 참여연대, <참여연대 20주년 활동보고서>, 2014

“공익소송 패소자부담, 공평한가?”
공익소송 패소비용 부담에 따른
공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

제2주제

공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향

송상교 변호사

(대한변호사협회 인권위원회 위원·민변 공익인권변론센터 소장)



「 제2주제 발표 」

공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 구체적 제도개선 방향

송상교¹⁾ 변호사

(대한변호사협회 인권위원회 위원·민변 공익인권변론센터 소장)

1. 공익소송 활성화와 공익법률시스템 구축의 중요성

(1) 공익소송(또는 공익인권소송)은 ‘약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 권력의 남용을 억제하는 데 도움이 되는 소송’을 통칭하고, 공익법률시스템이란 이와 같은 ‘공익소송과 공익활동을 활성화하기 위한 제도적 장치’를 말한다.²⁾

(2) 공익소송은 불특정 다수의 피해 구제, 사회적 소수자·약자의 권리보호 등으로 공익 실현 기능, 권리구제 기능, 사회개혁을 통한 발전역량의 도모 등의 순기능을 가지고 있다. 따라서 우리 사회 인권의 개선을 위해서는 공익소송이 활성화될 수 있도록 지원하고 공익법률시스템을 구축해야 할 필요성이 크다.

2. 공익소송 패소시 과중한 소송비용 부담의 구체적 문제점

가. 공익소송을 제기했다가 거액의 소송비용을 환수당해야 하는 현실

(1) 그러나 우리의 현행 공익법률시스템은 공익소송 활성화를 위한 제도적 장치가 여러모로 부족하다는 지적을 받고 있다. 그중 최근 공익소송을 위축시키는 가장 심각한 문제로 대두한 것이 ‘과도한 소송비용 부담’의 문제다.

1) 대한변호사협회 인권위원, 민주사회를 위한 변호사모임 공익인권변론센터 소장

2) 사법개혁위원회, 2005. 국민과 함께하는 사법개혁, 사법개혁위원회 자료집(VII) (2005), 236면

(2) 공익소송은 민사소송, 행정소송, 헌법소송의 다양한 형태로 진행된다. 공익소송 패소 시 소송비용 문제는 공통적인 걸림돌이 되고 있는데, 그중 가장 빈번한 피해 사례는 손해배상청구등 민사소송과 정보공개청구소송을 포함한 행정소송이다. 공익소송은 여러 유형이 있다. 장애인등 사회적 약자의 인권에 관한 소송·소비자소송·노동관계소송·환경소송·의료소송 등이 이에 해당할 수 있다.

공익소송에는 몇가지 공통적 속성이 있다. 첫째, 이러한 소송은 대개 소송의 양 당사자의 지위가 대등하지 않다. 사회적 약자 본인 또는 시민사회단체가 소송의 일방 당사자가 되기 때문에 당사자가 경제적 자력이 충분치 않으며, 상대방이 국가·지방자치단체·공공기관·대기업(이하 “국가 등”이라 함)으로서 모든 역량의 불균형이 예정되어 있다. 둘째, 환경소송 등과 같이 전문적 영역에 해당하거나 증거의 편재로 인한 입증의 부담이 큰 경우가 많다. 셋째, 통상 공익소송은 현 시점에서 법령이나 법원 판결의 문제점을 지적하고 전향적 개선을 촉구하는 성격을 가지기에, 속성상 패소 가능성이 적지 않다. 만약 현재 법령과 판례에 따라 쉽게 구제가 될 수 있는 경우라면 패소 부담을 무릅쓰고 공익소송을 제기할 필요도 없다. 따라서 패소의 위험이 일반 소송에 비해 상대적으로 크기 때문에 공통적으로 패소시 소송비용 부담 문제가 당사자에게 큰 부담으로 작용하며, 결국 이로 인하여 소송이 크게 위축될 위험성에 노출되어 있다.

(3) 우리의 소송 제도는 이른바 ‘패소자부담주의’를 취하여 소송에 패소한 사람은 상대방의 변호사보수등 소송비용까지 부담해야 하는 제도를 취하고 있다.³⁾ 또한 민사소송법이나 기타 법령에서 공익소송의 소송비용 문제에 대한 별도의 보편적인 보완 장치를 두고 있지 않다. 따라서 공익소송을 진행했다가 패소가 확정되면 본안 법원은 판결문에서 ‘소송비용은 패소한 당사자가 부담한다’고 정한다. 승소한 당사자는 위 판결문을 근거로 다시 패소한 당사자에게 소송비용 확정청구를 하게 되면, 법원은 정해진 기준에 따라 기계적으로 소송비용액을 정한다. 이처럼 본안 법원의 소송비용 부담 재판, 확정 후 소송비용확정청구 재판 두 단계 어디에서도 법원은 소송의 공익적 성격은 고려하지 않고 기준에 맞춰 계산할 뿐이다.

(4) 특히 아래 보듯이 최근에는 국가를 상대로 한 소송에서 국가가 승소한 경우 국가는 매우 적극적으로 패소한 당사자를 상대로 소송비용 환수에 나서고 있다. 소송비용 중 특히 변호사보수는 현재 대법원규칙인 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」(대법원규칙 제 2779호, 2018. 3. 7., 일부개정) 별표에서 계산식을 정하고 있는데, 소가에 비례하여 정해진다. 위 별표는 지속적으로 상승하고 2018년에도 인상되어, 현행 별표 기준에 따르면 소송비용으로 정하는 변호사보수가 소가 5천만 원인 경우 440만 원, 1억 원인 경우 770만 원에 이

3) 민사소송법 제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다.

른다. 만약 최종심인 대법원까지 소송이 진행되는 경우 패소한 당사자는 수백 만원에서 천만 원을 훌쩍 넘기는 소송비용을 부담해야 한다. 이와 같은 수준의 소송비용은 사회·경제적으로 열악한 처지에 있는 개인이나 단체가 도저히 감당하기 어려운 수준에 이른다. 이처럼 공익소송에 대해서도 현재의 소송비용확정청구 제도를 일률적으로 적용하여 과중한 소송비용을 추가로 부담케 하는 제도가 계속되는 한 공익소송을 소송비용 때문에 제기하지 못하게 되어 전체적인 공익소송은 크게 위축되고 만다.

「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제3조 제1항 [별표] (2018. 3. 7. 개정)

소송목적의 값	소송비용에 산입되는 비율
2,000만원까지 부분	10%
2,000만원을 초과하여 5,000만원까지 부분 [200만원 + (소송목적의 값 - 2,000만원) × $\frac{1}{100}$]	8%
5,000만원을 초과하여 1억원까지 부분 [440만원 + (소송목적의 값 - 5,000만원) × $\frac{6}{100}$]	6%
1억원을 초과하여 1억5천만원까지 부분 [740만원 + (소송목적의 값 - 1억원) × $\frac{4}{100}$]	4%
1억5천만원을 초과하여 2억원까지 부분 [940만원 + (소송목적의 값 - 1억5천만원) × $\frac{2}{100}$]	2%
2억원을 초과하여 5억원까지 부분 [1,040만원 + (소송목적의 값 - 2억원) × $\frac{1}{100}$]	1%
5억원을 초과하는 부분 [1,340만원 + (소송목적의 값 - 5억원) × $\frac{0.5}{100}$]	0.5%

(4) 공익소송 패소시 소송비용 부담 사례는 매우 많으며 소송의 유형도 별도 사례 현황 발표 발제문에서 보듯이 매우 다양하다. 이른바 신안군 염전 노예 사건 피해자인 지체장애인 8명이 국가배상청구를 제기했으나, 1심에서 패소한 7명 중 4명은 장래 소송비용 부담으로 항소를 포기했고, 신안군은 최종 패소한 원고들 7명에게 변호사보수 690만원을 포함한 6,972,000원의 소송비용을 청구하여 패소한 당사자들이 큰 고통을 겪었던 사례⁴⁾가 언론을 통해 알려진 바도 있다. 이 사건 1심 법원은 청구액을 모두 인정하였으나, 항고심 법원(서울고등법원 2018라 20822 결정)은 1심 인정액을 1/4 재량 감액하였으나 이는 매우 예외적인 경우였다.(발제1에 소개된 다양한 사례 참조)

4) 에이블뉴스, 2018. 5. 3.자. “염전노예 장애인 소송비 폭탄 해결되나”

나. 정보공개청구소송 패소시 거액의 소송비용 환수 문제점

(1) 위와 같은 공익소송 패소시 소송비용 부담의 문제점과 관련하여 별도로 살펴봐야 할 소송으로 정보공개청구소송이 있다. 정보공개법은 다른 소송과 달리 국민 누구든 공공기관에 정보공개청구를 할 수 있고, 공개를 거부할 경우 소송을 통해 다투도록 하고 있다. 시민사회 단체는 행정의 투명성 감시와 국민의 알권리 보장 차원에서 정보공개청구를 주요 활동으로 한다. 행정청 등은 여전히 필요 이상으로 정보공개를 거부하는 경우가 많으며, 이로 인해 불가피하게 많은 정보공개청구 행정소송을 하게 된다.

(2) 그런데 관련 법령은 정보공개청구소송의 소가를 일률적으로 5,000만 원으로 정하고 있다.⁵⁾ 법원은 소가에 비례해서 소송비용 액수를 정하고 있다. 때문에 아무리 간단한 정보공개청구소송을 제기하더라도 패소가 확정되면 한 심급마다 지급해야 변호사보수액이 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 별표가 정한 기준에 따라 정해진다. 소가가 5,000만 원이기 때문에 1심 패소시 최대 440만 원에 이르고, 3심까지 진행하여 패소가 확정되는 경우는 소송비용으로 1,000만 원 이상을 부담해야 한다. 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 매우 불합리하다. 이는 국민의 알권리와 재판청구권을 크게 제약하고 정부와 공공기관의 투명한 행정을 감시할 방법을 꼼꼼 묶는 결과를 가져온다.⁶⁾

(2) 한 예로, 참여연대와 민변은 2016년 사드 배치 문제로 지역주민을 포함한 사회적 반대가 일자 사드 배치의 효용성에 대한 사회적 논의를 위해 당국의 사드 배치 검토자료 등에 대한 정보공개청구를 하였으나 2018년 패소 확정되었다. 국방부장관은 두 단체를 상대로 소송비용확정청구를 하여 법원은 각 단체 별로 6,806,991원의 소송비용을 상환할 것을 결정하였고, 국방부는 이를 근거로 두 단체에 소송비용 지급을 청구해 왔다. 이와 같이 시민사회단체가 공익적 목적으로 정보공개청구소송을 제기하였다가 거액의 소송비용까지 환수당하는 사례는 너무나 많다.(발제1 사례 발표 참조)

5) [민사소송 등 인지법](법률 제12892호, 2014. 12. 30., 타법개정)

제2조(소장) ③ 소송목적의 값은 「민사소송법」 제26조제1항 및 제27조에 따라 산정(算定)하되, 대법원규칙으로 소송목적의 값을 산정하는 기준을 정할 수 있다.

④ 재산권에 관한 소(訴)로서 그 소송목적의 값을 계산할 수 없는 것과 비(非)재산권을 목적으로 하는 소송의 소송목적의 값은 대법원규칙으로 정한다.

[민사소송 등 인지규칙](대법원규칙 제2827호, 2019. 1. 29., 일부개정)

제18조의2(소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소 등) 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5천만 원으로 한다. 다만, 제15조제1항 내지 제3항, 제15조의2, 제17조의2, 제18조에 정한 소송의 소가는 1억 원으로 한다. <개정 2007. 11. 28., 2014. 7. 1.>

6) 경향신문 2019. 11. 5.자 [기고]국민의 알권리, 돈으로 재갈 물리나

다. 공익소송 패소시 소송비용 부담의 불합리성에 대한 여론의 형성

(1) 이 문제에 대해서는 최근 몇 년 사이 꾸준히 문제제기가 되어 왔다. 2018년 9월에는 64개 시민사회단체와 개인이 대법원에 “공익인권소송 패소시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서”를 공동으로 작성하여 제출하였다. 대한변호사협회 역시 공익소송의 소송비용 문제의 심각성에 대한 개선 필요성을 제기한 바 있다.⁷⁾ 언론에서도 공익소송의 소송비용 부담의 문제점에 대하여 보도가 계속되고 있다.⁸⁾

(2) 대법원 스스로도 2018년 시민단체와의 간담회 이후 ‘공익소송 비용 경감’문제를 개선 하겠다는 의사를 밝힌 바 있다.⁹⁾

(3) 그러나, 그로부터 1년이 지난 현재까지도 대법원은 구체적 개선 방안을 내놓지 않고 있으며 지금도 당장 많은 단체들이 공익소송 제기로 인한 소송비용 문제로 괴로움을 겪고 있다.

3. 세계 각국에서 이미 공익소송에 대한 별도의 소송비용 부담 완화 제도를 운영하고 있음

(1) 위와 같이 우리의 경우 공익소송의 특성을 고려한 소송비용 문제에 대한 보편적인 보완 장치를 두고 있지 않다. 증권관련 집단소송의 경우 많은 나라에서 원고가 패소하더라도 악의적 소송(frivolous suit)만 아니면 회사측의 소송비용을 물어주지 않아도 되고 인지대를 소송액수에 관계없이 소액으로 정하고 있는데,¹⁰⁾ 우리의 경우 그렇지 못하다. 나아가 해외에서는 이미 공익소송의 공익적 성격을 깊이 고려하여 소송비용 부담을 면제 내지 완화하는 다양한 제도를 운영하고 있다. 소송비용 부담 원칙을 ‘각자부담주의’와 ‘패소자부담주의’ 중 어떻게 하느냐는 나라마다 다르지만, 어느 쪽이건 간에 그로 인하여 발생하는 문제를 보완하기 위한 제도적 장치를 모색함으로써 재판청구권 보장과 남소 방지의 균형을 꾀하고 있다. 제도적 보완에 있어서 가장 주된 지점은 공익소송에 있어 변호사보수 문제로 귀착된다. 공익소송의 특수성을 고려하여 공익소송이 변호사보수 문제로 위축되지 않고 활성화될 수 있도록 소송비용 부담을 완화 내지 합리적으로 조정하는 데에 제도의 초점이 있다.

7) 법률신문 2018. 11. 26.자 “공익소송 비용 패소자 부담, 소권 제한”

8) 올해 들어 있었던 보도 중 몇가지만 살펴봐도 아래와 같다.

조선일보 2019. 6. 25.자 재판서 지면 비용 부담… 공익 소송 위축시키는 ‘패소자부담주의’

한겨레 2019. 12. 2.자. “정보공개청구 했다가 날벼락… ‘공익소송 위축’시키는 패소비용”

경향신문 2019. 11. 5.자 [기고]국민의 알권리, 돈으로 재갈 물리나

9) 법률신문 2018. 9. 5.자 “대법원, 인권위·선관위 위원 지명에도 ‘후보추천위’ 도입 검토”

10) 대법원 사법정책연구원, 2016. 「공익소송 제도의 현황과 개선방안」, 376면

(2) 해외의 몇가지 사례를 살펴보면,

- 미국은 원칙적으로 변호사보수 각자부담주의를 취하지만, 인권에 관한 소송, 소비자보호소송, 고용관계소송, 환경보호소송 등 공익소송에 대해서는 ‘편면적 패소자부담주의’를 채택하고 있다. 소송의 특성을 고려하여 이런 소송에서는 원고가 소송에서 승소한 경우에는 상대방(패소자)에게 변호사비용을 청구할 수 있는 반면에 원고가 패소하더라도 상대방의 변호사비용을 부담하지 않도록 하는 방식이다.
- 영국 법원은 ‘보호적 비용명령(Protective Cost Order, PCO)’ 제도를 채택하고 있다.¹¹⁾ 이는 원고의 청구에 따라 사법심사의 허가 단계에서 법원의 재량으로 내리는 명령으로 법원은 원고가 패소한 경우 원고에게 부과된 피고측의 소송비용의 지불의무를 면제하거나, 원고가 지불해야 하는 상대방의 소송비용의 상한을 설정하는 제도이다. 법원은 ①사건의 쟁점이 공익적인 중요성을 가지거나, ②사건에서 문제되는 쟁점과 공익적 문제가 관련된 경우 또는 ③보호적 비용명령을 신청한 자가 사건의 결과와는 아무런 사적인 이해관계를 가지지 않는 경우, ④신청인의 재정상황을 고려할 때 보호적 비용명령을 내리는 것이 타당하다고 판단되는 경우, ⑤보호적 비용명령이 인정되지 아닐 경우 신청인이 절차진행을 중단할 것으로 판단되는 경우에 보호적 비용명령을 내릴 수 있다. 이외에도 신청인이 프로보노(pro bono) 활동을 하는 경우나 법원이 사건의 성격을 고려해 판단하기에 보호적 비용명령을 내리는 것이 타당하다고 판단하는 경우에는 보호적 비용명령을 내릴 수 있다. 보호적 비용명령은 환경문제와 관련한 소송을 비롯하여 공익소송에 다양하게 활용되고 있다.
- 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 있다[Rule 400(3)(h)].¹²⁾ 특히 온타리오법률개혁위원회(OLRC, Ontario Law Reform Commission)가 제시한 다섯가지 요건(해당 소송에 소송당사자의 이익을 넘어서는 중요한 쟁점이 포함되어 있는 등)을 갖출 경우 공익소송을 제기한 당사자가 패소한 경우에 상대방의 소송비용을 부담하는 것을 면제받는 내용의 소송비용명령을 내릴 수 있다(OLRC 테스트).
- 남아프리카공화국은 소송비용 부담에 있어 우리와 같이 패소자부담주의를 기본으로 하는데, 남아프리카공화국 헌법재판소는 이로 인한 위축효과(chilling effect)를 인지하고 ‘해당 소가 신의칙에 따라 제기된 것이고 악의적 목적으로 제기된 것이 아니라는 전

11) 대법원 사법정책연구원. 위글 182,3면

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

제 하에 자신의 헌법상 권리를 실현하기 위하여 소를 제기한 원고는 패소하더라도 피고의 소송비용을 부담할 필요가 없고, 원고가 승소할 경우에는 자신의 소송비용을 보전받을 수도 있다'고 판단하였다.¹³⁾

(3) 위와 같은 외국의 적극적 제도 운영 선례에도 불구하고 우리나라의 경우 공익소송의 소송비용 부담을 감면할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않다. 여기에 지난 몇 년 전부터 국가나 기업 등은 승소시 대부분 '소송비용확정청구'를 통해 소송비용 회수에 적극적으로 나서고 있어 이로 인하여 소송비용 부담 피해가 반복되고 공익소송이 현저히 위축되고 있는 것이다.

4. 공익소송 패소시 소송비용 부담 문제점에 대한 구체적 제도개선 방안

가. 제도개선의 원칙과 방향

(1) 소송비용에 대한 비용부담 제도와 관련하여 현재의 법령은 '공익소송'에 대한 특별한 고려가 없는 것으로 보인다. 제도개선 방향으로는 공익소송에 대한 소송비용 감면제도를 명시적으로 법령에 규정하는 것이 바람직하다. 그래야 법원 판사든 법무부·검찰·행정청이 이를 근거로 판단을 할 수 있다. 이는 공익소송에 대한 예외적 특혜가 아니라 공익소송 활성화를 위한 공익법률시스템 구축의 문제로 다뤄져야 한다.

(2) 법령은 가급적 대외적 구속력이 높은 법령일 필요가 있다. 가장 좋은 것은 민사소송법의 개정이다. 그러나 법률의 개정은 단기간에 되기 어렵다는 점을 고려할 때, 법원과 법무부 스스로가 정할 수 있는 규정을 시급하게 개정하는 것이 현재로서는 효과적인 방법이다.

(3) 이때 감면 대상이 되는 '공익성'의 구체적 판단기준이 문제될 수 있다. 일부 공익성 여부의 기준이 불명확하다는 의견도 있을 수 있으나, 이미 여러 나라에서 '공익성'의 기준을 사례를 통해 구체화하고 있다. 이러한 외국의 선례를 깊이 검토하고 우리의 상황을 종합적으로 고려하여 합의해 나갈 수 있다.

(4) 만약 공익소송에 대한 보편적 접근이 여의치 않다면 단계적 접근도 고려해볼 수 있다. 예컨대, 공익적 소송 중에서 승소자가 국가인 경우, 즉 '국가나 지방자치단체·공공기관'인 경우를 우선적으로 감면대상으로 정하거나, 특히 그 대표적인 예인 '정보공개청구소송'의 소송비용 부담 문제 등 시급한 과제부터 먼저 개선하는 방식도 차선으로 고려할 수 있다.

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

나. 법률의 개정

(1) 공익의 원칙에 기초하여 일정한 요건을 갖춘 공익소송의 유형에 대해서는 소송비용 부담을 면제 내지 감경하는 제도개선이 이루어져야 한다.

(2) 이를 위해 민사소송법 제98조, 제109조 등 소송비용 관련 법령의 개정 작업을 할 필요성이 있다. 외국의 다양한 선례를 검토하여 공익소송에 대한 소송비용 감면 제도의 근거를 마련하여야 한다. 그 필요성에 대해서는 법조계에서도 폭넓은 문제제기가 있어 왔다.¹⁴⁾ 2018. 11. 열린 대한변호사협회 주최 토론회에서는 공익소송이나 입증의 부담이 큰 소송 유형에 대해 이른바 ‘편면적 패소자부담주의’를 도입하는 방향으로 현행 민사소송법 제98조를 개정하자는 제안이 있었다.¹⁵⁾

(3) 다만 법률에서는 구체적 사유나 소송 유형을 구체적으로 특정하는 것이 여의치 않을 수 있다. 이를 고려하여 아래와 같이 ‘사건의 공익성 등 대법원 규칙이 정하는 사유’가 있는 경우에는 패소자부담주의의 예외를 인정하는 규정을 법률에 두고, 대법원 규칙 등에서 사유를 구체화하는 것이 보다 효과적일 것으로 판단된다.

「민사소송법」 개정(안)

현행	개정
제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다.	제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다. <u>다만 사건의 공익성, 소송의 경위와 패소 사유, 패소한 당사자의 사정 등 대법원 규칙이 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</u>

(4) 민사소송법 제98조의 개정은 실무적으로 두가지 영역에서 변화를 가져올 수 있다. 먼저 본안소송에서 법원은 주문을 작성할 때 ‘소송비용을 누가 부담할 것인지’도 판단해야 한다. 종래 법원은 패소자부담주의 원칙에 따라 원고의 청구 대비 승소율에 따라 패소한 당사자에게 부담시켜 왔다. ‘소송비용은 패소한 당사자가 부담한다’는 식이다. 그러나 법률이 개정되면 본안 재판부는 보다 적극적으로 소송비용에 대한 주문을 작성할 수 있고, 패소한 당사자에게 소송비용을 부담시키지 않고 ‘소송비용은 각자 부담한다’고 정할 수 있다. 그 다음

14) 박호균, ‘공익소송 등과 소송비용의 문제점 및 개선방향-변호사보수와 소송비용을 중심으로’, 『공익소송 등에서의 소송비용 부담의 문제점 및 개선방안에 관한 심포지엄』 2018. 11. 21.

15) 박호균 변호사는 민사소송법 제98조를 아래와 같이 개정하자는 의견을 제시한 바 있다.
제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다. 다만 인권에 관한 소송, 소비자보호소송, 고용관계소송, 환경보호소송, 의료소송 등 공익소송이나 입증의 부담이 큰 전문 소송 등 대법원 규칙이 정하는 소송에서 패소한 당사자는 그러하지 아니하다.

단계로 본안 판결 확정 후 ‘소송비용확정청구’를 할 때에도, 해당 소송비용확정청구사건을 담당하는 법원은 위 규정을 근거로 패소자의 소송비용 부담액을 보다 적극적으로 감면할 수 있게 된다.

다. 대법원 스스로의 제도개선-「변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙」 개정

(1) 법률의 개정과 함께 또는 법률 개정 전이라도 독자적으로 공익소송의 소송비용을 면제 내지 완화할 수 있도록 대법원이 대법원 규칙을 우선 개정할 수 있다. 대법원 규칙인 「변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙」(이하 ‘보수규칙’이라 함) 제6조 제1항은 법원이 소송비용을 산정할 때 감액의 근거가 되는 규정이다. 그런데 규정 내용이 추상적이고 현재 법원은 감액 산정 기준인 ‘현저히 부당’한 경우에 공익소송의 사정을 고려하지 않고 있다.¹⁶⁾

(2) 대법원이 위 대법원규칙을 개정함으로써, 공익소송 등 일정한 요건을 갖춘 경우에는 법원이 적극적으로 소송비용을 면제 내지 감액할 수 있도록 할 필요가 있다. 이에 대해서는 향후 활발한 논의가 필요할 것이다. 예컨대 아래와 같은 개정 방향을 검토할 수 있다.

「변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙」 개정(안)

현행	개정
<p>제6조(재량에 의한 조정) ① 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 법원은 상당한 정도까지 감액 산정할 수 있다.</p> <p>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.</p>	<p>① 법원은 아래 각호의 하나의 경우에 해당하는 경우에는 그 정도에 따라 소송비용에 산입되는 제3조 및 제5조의 금액을 상당한 정도까지 감액 산정 또는 면제할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 자력 등 사정을 종합할 때 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우 <p>② 법원은 전항 제1호의 ‘공익적 성격’을 판단할 때 아래 각호의 사유를 참작할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 소송의 목적과 쟁점이 사회적 약자 및 소수자의 권익보호에 관련되거나 시민의 권리구제, 제도 개선을 목적으로 하는 등으로 공익적 중요성이 인정되는 경우

16) 이른바 신안 염전노예 사건에서 패소한 피해자에게 서울고등법원이 법원이 소송비용액을 감액한 사례가 있으나, 이는 오히려 예외적인 경우에 해당한다.

	2. 소송의 주된 목적이 당사자의 개인적, 재산적 이익에만 해당하지 아니하는 경우 3. 패소한 자의 소 제기에 악의적 의도가 없었던 경우 4. 동일한 상대로 법원의 판단이 없었던 경우 ③ 현행 ②항과 동일
--	---

(3) 현재 대법원 보수규칙 제6조가 이미 ‘법관 재량에 의한 소송비용 감액’ 근거규정을 두고 있으므로 위 규정을 보완함으로써 공익소송 등에 대한 감면의 근거를 만드는 것은 어렵지 않은 일이다. 본 원고에서는 크게 세가지 사유를 제안하였다. 구체적으로 살펴보면,

- 1호 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우 : 소송의 공익성이 인정될 경우가 가장 우선적이고 보편적인 감면대상이 된다. ‘공익성’을 어떠한 기준으로 판단할 것인가가 중요한데, 구체적 기준은 아래와 같이 별도로 정할 수 있다.
- 2호 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송 제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우 : 발제자는 원칙적으로 이른바 국가소송인 경우에는 패소한 개인이 국가에게 패소시 소송비용을 부담케 해서는 안된다고 생각한다. 국가의 행정작용 과정에서 발생한 소송과 그에 따라 국가가 들인 소송비용은 행정작용에 내재한 것으로서 개별 국민이 아니라 별도 국가의 예산으로 보전되는 것이 옳다. 이것이 헌법 제10조에 정한 ‘국가의 국민 보호 의무’에 부합하는 것으로 기본권 보호의무 수범자인 국가가 권리자인 국민을 상대로 소송비용을 부담시키는 것은 제한되어야 한다. 다만 모든 국가소송에 대하여 소송비용 부담을 감면할 것인가는 좀더 세심한 논의가 필요하다. 그러나 적어도 행정소송인 정보공개청구소송에 대해서는 패소자부담주의를 적용하지 않는 것이 타당하다. 남소의 위험은 ‘악의적 의도’를 법원이 판단케 함으로써 충분히 통제할 수 있을 것이다.
- 3호 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 자력 등 사정을 종합할 때 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우 : 소송의 객관적 성격과 더불어 당사자의 경제적, 사회적 상황을 고려할 때 감면이 필요한 경우도 적극적으로 고려되어야 한다. 패소자의 경제적 사정, 승소자의 부담능력의 우월성, 패소자 소송대리인의 프로보노 변론 여부를 고려하여야 한다. 이러한 사정들은 예시에 해당하고 그 공통적인 사유는 ‘정의와 공평의 원칙’의 지배를 받는다. 따라서 법원은 정의와 공평의 기준에 따라 패소한 당사자에게 소송비용을 부담케 하는 것이 타당하지 않을 때 이를 감면할 수 있다. 이는 소송비용 부담에 대한 법원의 판단 재량을 구체화하는 것이다. 이러한 정의와 공평의 기준에 비추어볼 때 손해배상소송에서 사실관계와 청구

원인은 인정되었으나 인정된 위자료등 판결액이 청구액에 비하여 적다는 사정으로 일부 패소한 경우도 소송비용 감액의 대상이 될 것이다.

(4) 위와 같이 제1호의 ‘소송의 공익적 성격’을 어떻게 구체화할 것인가가 향후 논의의 중요한 과제가 될 것이다. 이미 미국, 영국, 캐나다 등에서 정립된 기준을 참조하여 구체적 판단 기준을 국내 현실에 맞게 정할 수 있다. 지난 10여년 사이 국내에서도 많은 공익소송이 진행되고 공익소송의 개념에 대한 논의가 진행되어 일정 정도의 합의가 만들어지고 있다.¹⁷⁾ 그러한 성과를 반영할 수 있을 것이다.

(5) 대체로 외국의 예를 검토해볼 때 위 개정안 제2항에서 제안한 4가지가 사안의 공익성을 판단하는 공통적인 지표로 언급되고 있다. 이 기준을 충족하는 소송은 ‘공익적 성격’을 인정할 수 있을 것이다. 이러한 구체적 기준을 대법원 규칙에 정함으로써 예측가능성을 부여할 수 있을 것이다. 또한 향후 법원의 판례를 통하여 보다 구체적 기준이 형성되어 나갈 것이다.

라. 정부 및 법무부의 제도개선 - 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 개정

(1) 대법원이 대법원 규칙을 개정하는 것과 연계하여, 또는 독자적으로 정부와 법무부 역시 자신의 역할을 선제적으로 할 수 있다. 공익소송의 상당 비율을 차지하는 국가소송에서 국가 측이 승소한 경우, 승소한 국가 등이 패소한 상대방에 대하여 소송비용확정청구를 남용하지 않도록 제한하는 제도적 개선을 하는 것이 그것이다.

(2) 대통령령인 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 제12조 제3항은 국가승소판결 확정시 소송비용 확정결정을 통한 회수를 규정하고 있다. 위 규정은 국가승소판결 확정시에 당연히 소송비용 확정결정을 받아 소관 행정청의 장이 ‘회수하게 하여야 한다’고 정하여 기계적으로 소송비용 회수를 하도록 하고 공익소송에 대한 고려의 여지를 두고 있지 않다. 법무부는 법률 개정 이전이라도 선제적으로 이와 같은 시행령을 개정하여 공익소송 등 일정한 요건을 갖춘 경우에는 국가 등의 소송비용청구를 통한 회수를 제한하도록 하는 기준을 마련할 필요가 있다.

(3) 이미 서울고등검찰청 「소송비용 회수 등에 관한 지침」에서는 공익소송 등에 대한 소송비용 회수 포기에 관한 규정을 두고 있다.

17)민주사회를 위한 변호사모임 『한국의 공익인권소송2』 7면 이하

소송비용 회수 등에 관한 지침
(서울고검 송무부 예규)

제6조(소송비용액확정결정 신청의 예외) 국가의 승소가 확정된 사건의 주임검사는 아래 각 호에 해당하는 경우 소송비용 회수를 포기할 수 있다.

1. 상대방의 법률적 착오 또는 무지로 인하여 국가 또는 행정청이 당사자로 지정된 경우
2. 상대방에게 경제적 자력이 없는 경우 (단, 소송비용확정신청 전 까지 소송수행청에 국민기초생활 보장법상의 수급권자, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 의한 개인회생 및 파산·면책 결정을 받은 자 등 경제적 어려움을 소명할 수 있는 객관적인 자료를 제출한 경우에 한함)
3. 과거사 손해배상사건, 집단소송 등 주임검사가 상대방에게 소송비용을 부담시키는 것이 적절하지 아니하다고 판단한 경우

(4) 그러나 대외적 구속력이 떨어지는 위와 같은 지침으로 이를 두는 것은 효과적이지 않다. 대외적 구속력을 갖는 상위법령, 구체적으로 대통령령 수준에서 공익소송 등에 대한 환수 제한의 근거규정을 두는 것이 타당하다. 이미 위 지침 등을 통하여 정부와 지방자치단체 등에서 사안의 공익성 기준을 이유로 한 환수 제한 취지 필요성을 인지하고 있는바, 법무부는 이를 종합하여 아래와 같이 대통령령을 개정할 수 있다. (대법원 규칙과의 통일성과 일관성을 고려하여 사유와 기준은 동일하게 두었다) 이러한 기준 정립을 통해 국가 등이 스스로 소송비용 확정청구를 자제하도록 제한하여 기계적인 청구를 하지 않도록 근거를 형성할 수 있다. 아래와 같은 개정 방향을 검토할 수 있겠다.

「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」 개정(안)

현행	개정
<p>제12조(확정사건의 처리) ③국가승소판결의 확정으로 패소자로부터 회수할 소송비용은 제1심 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장이 법원의 소송비용 확정결정을 받아 소관 행정청의 장으로 하여금 <u>회수하게 하여야 한다.</u></p>	<p>③ 좌동 ④ <u>아래의 각호 중 하나에 해당한다고 인정되는 경우에는 전항의 소송비용 확정결정을 통한 회수를 진행하지 아니할 수 있다.</u> 1. 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우 2. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우 3. 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 자력 등 사정을 고려하여 패소자에게 소송비용을 환수하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우 ⑤ 전항의 구체적 판단 기준과 절차는 법무부령으로 정한다.</p>

(5) 나아가, 이러한 기준을 정립하고 구체적 사건에서 회수 여부 판단을 위한 연구 및 심의 기구를 법무부 또는 관할 검찰청에 둘 수 있을 것이다.

마. 정보공개청구소송 패소시 소송비용 부담 문제에 대한 제도 개선 방향

(1) 위에 살펴본 바와 같이 정보공개청구소송의 소송비용 문제는 공익소송 일반의 문제와도 관련되어 있지만, 정보공개청구소송의 특성을 고려하여 별도의 우선적인 제도 개선이 이루어져야 한다.

(2) 먼저 정보공개청구소송 패소시 과도한 소송비용 부담의 근원에는 정보공개청구소송의 소가 산정의 불합리함이 자리잡고 있다. 정보공개소송의 소가 자체를 현실적으로 낮춰야 한다. 소가 산정에 관한 대법원 규칙인 「민사소송 등 인지규칙」은 비재산권을 목적으로 하는 소송에 대해 일률적으로 소가를 5,000만 원으로 정하고, 정보공개청구소송에 대해서도 별도의 기준을 두지 않음으로써 정보공개청소송의 소가도 일률적으로 5,000만 원으로 정해져 있다. 법원은 이 소가를 기준으로 패소시 소송비용 산정을 하므로 패소시 소송비용(특히 변호사보수)이 지나치게 과도해지기 때문이다. 정보공개청구 소송의 소가 산정 기준 개선을 위해 「민사소송 등 인지법」에 따른 대법원 규칙인 「민사소송 등 인지규칙」의 개정을 적극 검토해야 한다. 정보공개청구 소송 등에 대한 소가를 얼마로 할 것인지는 여러 사정을 고려한 정책적 판단이 필요할 것이나, 정보공개청구소송이 사실관계 다툼보다는 ‘비공개 사유’에 대한 법리적 판단 중심으로 진행되므로 사건이 비교적 간단하고 승소자에게 특별한 경제적 이득이 없는 것을 고려할 때 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」이 정하는 최소 기준인 2,000만 원 이하로 정하는 것이 타당하다고 본다.

(3) 구체적 사정을 고려하여 주요 소송 별로 별표에 정하는 방식으로 소가를 달리 정할 필요가 있다. 나아가 해고무효확인 소의 경우도 소가를 1억 원으로 하고 있는데, 해고되어 수입이 없는 상태로 그 부담성을 다투는 근로자의 상황을 고려할 때 등 현행 소가 기준이 지나치게 높은바 이에 대해서도 전반적인 검토가 필요하다.¹⁸⁾

18) 위 규칙 제18조의2는 주주 대표소송 등 회사 관계소송 및 해고무효확인 소, 단체소송, 특허소송, 무체재산권에 관한 소의 소가를 일률적으로 1억 원으로 정하고 있다.

「민사소송 등 인지규칙」 개정(안)

현행	개정
<p>제18조의2(소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소 등) 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5천만 원으로 한다. 다만, 제15조제1항 내지 제3항, 제15조의2, 제17조의2, 제18조에 정한 소송의 소가는 1억 원으로 한다. <개정 2007. 11. 28., 2014. 7. 1.></p>	<p>제18조의2(소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소 등) 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5천만 원으로 한다. <u>다만 소송 유형과 성격, 난이도 등을 고려하여 별도로 소가를 정할 소송의 소가는 [별표]에 따른다.</u></p> <p><u>[별표]</u></p> <p>1. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송 : 2천만 원</p> <p>2. ...(생략)</p>

(3) 그 다음으로, 정보공개청구소송이 국민의 알권리 차원에서 보장되는 것을 감안하여 이를 공익소송의 주요한 유형으로 취급할 필요가 있다. 따라서 위 소가 산정과 별도로 정보공개청구소송을 패소한 경우에는 악의적 소송이 아닌 한 원칙적으로 소송비용 부담을 면제(또는 감경)하여야 한다.(위 대법원 규칙 및 대통령령 개정안 참조)

바. 공익소송에 대한 국가, 지방자치단체의 인식 개선 및 소송비용확정청구, 집행에 대한 감사원 감사 면책 도입 등 유관기관 협조방안 마련

(1) 종래 국가 등이 소송비용 확정청구를 통해 집요하게 소송비용을 환수하는 배경으로 감사원등 감사기관의 감사가 거론된 바 있다. 감사기관이 피감기관에게 소송비용확정청구를 강제하거나 미집행을 이유로 감사 지적사항에 포함시키고 있어 소송비용 확정청구를 할 수 밖에 없다는 것이다.

(2) 예컨대, 감사원은 2018. 4. 통일부 등 7개 기관에 대한 재무감사 보고서에서, ‘승소 확정 소송비용 회수 업무 처리 부적정(통보)’ 항목으로 승소판결 확정 후 소송비용 회수를 진행하지 아니한 10개 사안을 지적하여 통보하는 등(해당 소송에는 복수의 정보공개거부처분 취소소송도 포함되어 있다),¹⁹⁾ 소송비용 회수는 감사기관의 지속적인 감사 대상에 포함되어 있다.

19) 감사원 감사 보고서(-통일부 등 7개 기관 재무감사- (2018. 4.)
<https://www.bai.go.kr> > cmm > fdm > FileDown (2019. 12. 29. 검색)

(3) 위 감사보고서 등을 보면 감사기관은 승소 확정시 기계적인 소송비용 회수를 요구할 뿐, 구체적 소송에서 공익소송의 특수성을 전혀 고려하지 않고 있다. 감사기관이 감사 진행 시 위와 같은 공익소송의 특수성을 고려하도록 하고, 국가 등이 공익소송의 상대방이 되어 승소하였으나 일정한 기준에 따라 소송비용의 청구나 집행을 하지 않은 경우에는 피감기관을 면책하도록 하는 제도와 기준을 마련하여야 하며, 나아가 유관기관과의 유기적 협조방안을 마련할 필요가 있다.

5. 국민의 재판청구권을 제대로 보장하는 사법제도 개선이 이루어져야 한다.

이처럼 공익소송의 소송비용 부담 문제는 일회적인 사안이 아니라 현행 제도 아래서 지속적으로 발생하고 있고, 이런 상황을 방지함으로써 공익소송의 위축 및 근본적으로 국민의 재판청구권이 크게 제약당하는 문제점도 계속 커지고 있다.

위에 살펴본 것처럼 제도 개선을 위한 사회적 논의를 더 이상 미룰 수 없다. 민사소송법의 개정 작업과 함께, 법원과 정부는 언제일지 모를 법률 개정을 기다리지 않고 자신이 할 수 있는 범위 내에서 적극적인 제도 개선을 시작해야 한다.

“공익소송 패소자부담, 공평한가?”
공익소송 패소비용 부담에 따른
공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

지정토론

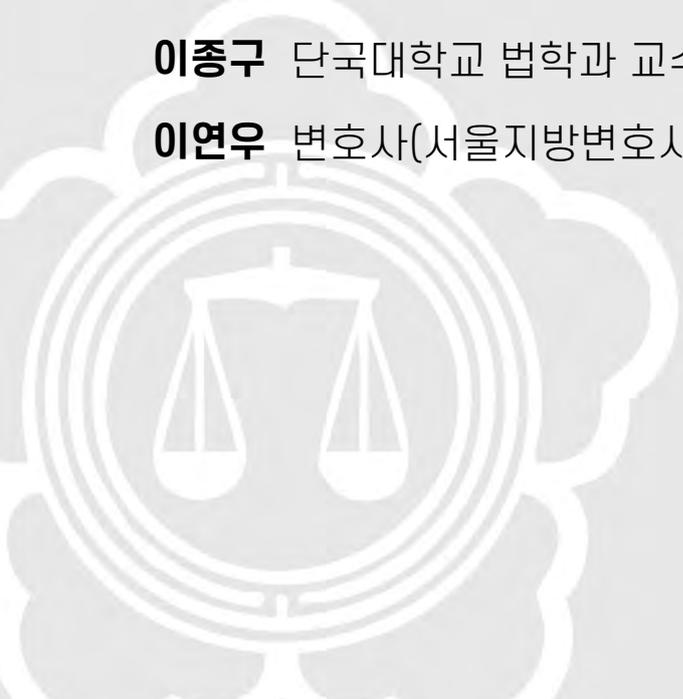
박종운 변호사(대한변호사협회 인권위원회 부위원장)

윤경식 법무부 국가송무과 행정사무관

정유나 법원행정처 사법지원실 법원사무관

이종구 단국대학교 법학과 교수

이연우 변호사(서울지방변호사회 프로보노지원특별위원회 위원)



「 지정토론1 」

관련 법제의 실질적인 개선을 위해 함께 힘을 모아나가자

박종운 변호사

(법무법인 하민, 대한변호사협회 인권위원회 부위원장)

1. 서론

- 대한변호사협회 차원에서의 논의 과정에 대한

“공익소송 비용을 패소자에게 부담시키는 것이 공평한가?”라는 문제 제기는,新安군 염전 노예 소송 등 최근 몇 년 동안 구체적인 불공평, 불공정 사례의 발생으로 인해, 공익적인 성격을 띤 소송을 제기하였다가 패소한 이들과 그 소송을 수행했던 변호사들을 비롯하여 법조계에서 심도 깊은 논의가 지속되고 있습니다.

특히, 대한변호사협회에서는 2018. 11. 21. <공익소송 등에서의 소송비용 부담의 문제점 및 개선방안에 관한 심포지엄>을 주최하여, ‘공익소송 등과 소송비용의 문제점 및 개선방향 - 변호사보수와 소송비용을 중심으로’(박호균 변호사), ‘소송비용제도에 관한 입법론적 고찰 - 미국·일본을 중심으로’(조장곤 변호사)를 주제로, 인권위원회 장애인법률지원팀 소속 변호사들이 중심이 되어 발제를 하고, 이종구 단국대 법학과 교수, 이희준 법원행정처 사법정책 총괄심의관, 송상교 변호사, 안기종 한국환자단체연합회 대표, 조주희 장애우권익문제연구소 인권센터 팀장 등이 토론을 한 바 있습니다.

위 심포지엄에서는, ① 우리 민사소송법 상의 ‘패소자 부담원칙’과는 달리, 일본이나 미국 처럼 변호사 보수에 한해 ‘각자 부담원칙’으로 가되, 예외적인 경우에 변호사 보수를 패소자에게 부담시키는 형식, 이른바 ‘편면적 패소자 부담주의’가 주장되고, ② 미국의 ‘각자부담주의’와 공익소송에서의 ‘편면적 변호사 비용 부담주의(one-way fee shifting)’,¹⁾ 일본의 변

1) 미국은 각자부담의 원칙과 패소자부담주의의 장단점을 고려하여 인권에 관한 소송, 고용관계 소송, 환경침해, 소비자 소송 등의 일정한 유형의 소송에 대하여 ‘편면적 변호사비용부담주의’(one-way fee shifting)를 취하고 있다. 미국이 이러한 소송 유형에 대하여 ‘편면적 변호사비용부담주의’를 취하는 이유는 (1) 승소한 소비자로 하여금 변호사비용을 포함

호사 비용 각자 부담주의, 캐나다의 소송비용에 관한 법원의 폭넓은 재량권 인정, 영국 법원의 ‘보호적 비용명령(Protective Cost Order, PCO)’ 제도, 남아프리카공화국의 ‘보호적 비용구제제도(Protective Cost Regime)’ 등이 소개되었으며, ③ 환자단체, 장애인인권단체 등에서는 “소송비용 중 변호사 보수에 대해서는 각자부담원칙 등을 적용하는 방식으로 합리적으로 조정함으로써 이를 통해 재판청구권을 실질적으로 보장해야 한다.”는 요청이 있었습니다.

이후 2019년 2월경, 대한변호사협회 인권위원회 장애인법률지원팀에서, 민사소송법 제109조 제1항 단서에 “다만 인권, 소비자보호, 고용관계, 환경보호, 의료사고 등 공익소송이나 증거의 편재로 인하여 증명 부담이 큰 전문 소송의 경우에 대법원 규칙이 정하는 범위 안에서 패소한 당사자의 소송비용을 감면할 수 있다.”는 내용을 추가하는 민사소송법 일부개정법률안을 인권위원회 전원회의에 안건으로 상정하였으나, 단서의 내용이 추상적이고 불명확하다는 의견이 있어서, 추가적인 보완 논의를 계속하기로 의결된 바 있습니다.

이에 따라 대한변호사협회 인권위원회 장애인인권소위원회에서는 위 논의를 이어받아 2019년 7월경 내부적으로 3가지 개정안에 대한 의견을 모았는데, 제1안은, 기존의 안과 동일하게 민사소송법 제109조 제1항 단서에 “다만 인권, 소비자보호, 고용관계, 환경보호, 의료사고 등 공익소송이나 증거의 편재로 인하여 증명 부담이 큰 전문 소송의 경우에 대법원 규칙이 정하는 범위 안에서 패소한 당사자의 소송비용을 감면할 수 있다.”는 내용을 추가하는 것이고, 제2안은, 민사소송법 제109조 제1항 단서에 “다만 다음 각 호의 경우에는 대법원 규칙이 정하는 범위 안에서 패소한 당사자의 소송비용을 감면할 수 있다. 1. 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 상대방인 소송 2. 인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우 3. 패소자에게 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 경우 또는 재산적·사회적 상황을 고려할 때 소송비용 감면이 필요한 경우 4. 기타 패소자에게 상대방의 소송비용을 부담하게 하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우”를 추가하는 것이고, 제3안은, ‘변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙’ 제6조 제1항 단서에 “단, 다음 각 호의 경우에 법원은 제3조 및 제5조의 금액의 전부 또는 일부를 금액 산정할 수 있다. 1. 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 상대방인 소송 2. 인권, 소비자보호, 환경보호 등을 원인으로 하는 소송으로서 그 성격상 공익성이 인정되는 경우 3. 패소자에게 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 경우 또는 재산적·사회적 상황을 고려할 때 변호사의 보수의 감면이 필요한 경우 4. 기타 패소자에게 상대방의 변호사의 보수를 부담하게

하여 피해를 완전하게 배상받게 하고, (2) 소비자들의 공익소송을 적극적으로 유도하고, (3) 불법행위를 한 사업자를 처벌하고, 이를 본보기로 하여 다른 사업자들이 하여금 불법행위를 하는 것을 미리 예방 또는 억제하고, (4) 불법행위자가 부담 응소하는 등 사법제도를 악용하는 것을 방지하기 위한 것이라고 한다.(이종구 교수 토론문 참조)

하는 것이 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니한 경우”를 추가하는 것입니다.

위와 같은 장애인인권소위원회의 논의 결과는 인권위원회 전원회의 의결을 통해 의료인권 소위원회와의 연석회의를 통해 보다 심도 깊은 논의를 이어나가는 것으로 방향을 잡은 상황입니다.

이러한 중에 오늘 토론회에 참석하게 되어, 한편으로는 무척 반갑고 감사하면서도, 다른 한편으로는 장애인인권소위원회와 의료인권소위원회 연석회의를 통해 보다 빨리 논의를 진전시켰다면, 보다 나은 개정안을 선보일 수 있었을 것이라는 아쉬움이 있습니다.

2. 제1주제에 대한

참여연대 공익법센터 이지은 선임간사께서는, 사례를 중심으로 공익소송 비용 문제를 살펴 주셨는데, 공익소송 비용의 패소자부담 문제가 장애인인권, 정보인권, 표현의 자유, 권력감시(주로 정보공개청구 관련 소송), 노동권, 환경권 등 다양한 영역에서 제기되고 있음을 알려주고 있습니다.

참여연대가 주축이 되어 제기한 공익소송의 경우, 승소함으로써 세상을 바꾼 사건도 많지만, 패소한 경우 또한 많고 그러한 경우 소송비용은 대부분 원고의 부담으로 돌아갔습니다. 공익소송은 사실 주류적 판례가 잘 인정하지 않고 있는 영역에서 새로운 결론을 도출하기 위해 제기되는 경우가 많기 때문에 그만큼 패소할 확률이 높는데, 무척 많은 소송에서 승소한 사례가 있다는 점에 놀랐고, 패소한 경우에 소송비용을 어떻게 부담하였는지 궁금합니다.

이러한 구체적인 사례들은, 어떤 것이 공익소송이고, 공익소송의 특수성과 사회적 의미는 무엇이며, 공익소송 비용을 패소자가 부담하는 것이 왜 불공평한 것인지를 깨닫게 해주는 좋은 근거가 되었습니다. 특히, “승소시 사회 전체의 이익으로 돌아가지만 패소시 소제기 단체 또는 개인에게 막대한 재산적 부담을 주는 것은, 공동체 전체의 의무 내지 짐을 개인의 사적 책임으로 돌리는 것”이라는 표현은 매우 설득력이 있습니다. 그동안의 수고에 감사드립니다.

다만, 그와 같은 의미로 공익소송을 규정짓게 되면, 그에 해당될 만한 소송의 영역이 일정 부분 좁아지는 것은 아닌지 우려가 되는 측면이 있습니다. 이 부분에 대하여 어떻게 생각하시는지 묻고 싶습니다. 결국은, 공익소송이란 무엇인가에 대한 질문과도 연결될 것 같습니다.

3. 제2주제에 대한

발제자께서는 이미 2018. 11. 21. 대한변호사협회에서 주최한 <공익소송 등에서의 소송 비용 부담의 문제점 및 개선방안에 관한 심포지엄>에 토론자로 참석하여 “큰 틀에서 변호사 보수 각자부담주의를 도입하거나 패소자부담주의를 택하면서 ‘편면적 패소자부담’의 다양한 예외를 인정하는 방향으로의 전환은 긍정적이며 유의미하다. 나아가 이와 함께 현재 발생하는 구체적 현실 속에서 법률의 개정 전이라도 시급한 문제점을 개선할 수 있는 구체적인 방안의 도입이 절실하다.”고 말씀해 주신 적이 있습니다. 아마도 오늘의 발제는 그 토론의 연장 선상에 있는 것으로 보입니다.

발제자께서는, 공익소송(또는 공익인권소송)은 ‘약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로 부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 권력의 남용을 억제하는 데 도움이 되는 소송’을 통칭하고, 공익법률시스템이란 이와 같은 ‘공익소송과 공익 활동을 활성화하기 위한 제도적 장치’를 말한다고 규정한 다음, 우리나라의 경우 공익소송 패소 시 과중한 소송비용 부담의 문제가 있는 반면, 세계 각국에서는 이미 공익소송에 대한 별도의 소송비용 부담 완화 제도를 운영하고 있음을 소개하고, 우리나라에서 공익소송 패소 시 소송비용 부담 문제점에 대한 구체적 제도개선 방안을 제시하면서, 국민의 재판청구권을 제대로 보장하는 방향으로 사법제도 개선이 이루어져야 함을 역설하고 있습니다. 특히, 우리 사회 인권의 개선을 위해서는 공익소송이 활성화될 수 있도록 지원하고 공익법률시스템을 구축해야 할 필요성이 크다는 점을 처음부터 강조하면서, 공익소송의 여러 가지 공통적 속성과 순기능을 제시한 후, 논의를 설득력 있게 전개해 나가는 것이 인상적입니다.

특히, ‘4. 공익소송 패소시 소송비용 부담 문제점에 대한 구체적 제도개선 방안’에서, “제도개선 방향으로 공익소송에 대한 소송비용 감면제도를 명시적으로 법령에 규정하는 것이 바람직하고, 따라서 가장 좋은 것은 민사소송법의 개정이지만, 법률의 개정은 단기간에 되기 어렵다는 점을 고려할 때, 법원과 법무부 스스로가 정할 수 있는 규정을 시급하게 개정하는 것이 현재로서는 효과적인 방법”이라거나, “공익소송에 대한 보편적 접근이 여의치 않다면 공익적 소송 중에서 승소자가 국가인 경우, 특히 그 대표적인 예인 ‘정보공개청구소송’의 소송비용 부담 문제 등 시급한 과제부터 먼저 개선하는 방식도 차선으로 고려할 수 있다”는 등 매우 유연하고 현실적으로 접근하는 방식에 동의합니다.

그에 따라 발제자께서는, 민사소송법 제98조의 개정²⁾, 대법원 규칙인 ‘변호사보수의 소송

2) 제98조(소송비용부담의 원칙) 소송비용은 패소한 당사자가 부담한다. 다만 사건의 공익성, 소송의 경위와 패소 사유, 패소한 당사자의 사정 등 대법원 규칙이 정하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

비용산입에 관한 규칙’ 제6조 제1항의 개정³⁾, 대통령령인 ‘국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령’ 제12조 제3항의 개정⁴⁾, ‘정보공개청구소송 패소 시 소송비용 부담 문제에 대한 제도 개선 방향’으로, 정보공개청구 소송의 소가 산정 기준 개선을 위해 ‘민사소송 등 인지법’에 따른 대법원 규칙인 ‘민사소송 등 인지규칙’ 제18조의2 및 별표 개정⁵⁾, ‘공익소송에 대한 국가, 지방자치단체의 인식 개선 및 소송비용확정청구, 집행에 대한 감사원 감사 면책 도입 등 유관기관 협조방안 마련’ 등 매우 구체적이고 섬세하게 접근하고 있다는 점을 높게 평가합니다. 이 부분은 토론자가 ‘1. 서론’에서 소개한 대한변호사협회 인권위원회에서 논의 중인 내용과 비교하면서, 쌍방이 보다 발전적이고 실질적인 법 제도 개선을 이루어 나가길 바랍니다.

다만, 감면 대상이 되는 공익소송의 ‘공익성’에 대한 구체적인 판단기준과 유형에 대하여, 좀 더 구체적으로 살펴보면 좋았을 것이라는 아쉬움이 남아 있습니다. 이 점에 대해 “외국의 선례를 깊이 검토하고 우리의 상황을 종합적으로 고려하여 합의해 나갈 수 있다”, “이미 미국, 영국, 캐나다 등에서 정립된 기준을 참조하여 구체적 판단 기준을 국내 현실에 맞게 정할 수 있다. 지난 10여년 사이 국내에서도 많은 공익소송이 진행되고 공익소송의 개념에 대한 논의가 진행되어 일정 정도의 합의가 만들어지고 있다.”⁶⁾고 기술하고 계신데, 이 부분을 좀 더 구체적으로 살펴보면 좋겠다는 생각이 듭니다. 이와 관련하여 발제자께서 따로 연구하신

-
- 3) ① 법원은 아래 각호의 하나의 경우에 해당하는 경우에는 그 정도에 따라 소송비용에 산입되는 제3조 및 제5조의 금액을 상당한 정도까지 감액 산정 또는 면제할 수 있다.
1. 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우
 2. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우
 3. 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 자력 등 사정을 종합할 때 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우
- ② 법원은 전항 제1호의 ‘공익적 성격’을 판단할 때 아래 각호의 사유를 참작할 수 있다.
1. 소송의 목적과 쟁점이 사회적 약자 및 소수자의 권익보호에 관련되거나 시민의 권리구제, 제도 개선을 목적으로 하는 등으로 공익적 중요성이 인정되는 경우
 2. 소송의 주된 목적이 당사자의 개인적, 재산적 이익에만 해당하지 아니하는 경우
 3. 패소한 자의 소 제기에 악의적 의도가 없었던 경우
 4. 동일한 상대로 법원의 판단이 없었던 경우
- 4) ④ 아래의 각호 중 하나에 해당한다고 인정되는 경우에는 전항의 소송비용 확정결정을 통한 회수를 진행하지 아니할 수 있다.
1. 소송의 공익적 성격이 인정되는 경우
 2. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송에 해당하고 패소자의 소송제기에 악의적 의도가 있다고 보기 어려운 경우
 3. 기타 소송의 경위와 패소의 사유, 패소자의 소송비용 부담 자력 등 사정을 고려하여 패소자에게 소송비용을 환수하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우
- ⑤ 전항의 구체적 판단 기준과 절차는 법무부령으로 정한다.
- 5) 제18조의2(소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소 등) 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것 과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5천만 원으로 한다. 다만 소송 유형과 성격, 난이도 등을 고려하여 별도로 소가를 정할 소송의 소가는 [별표]에 따른다.

[별표]

1. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제20조에 따른 행정소송 : 2천만 원

- 6) 한국의 공익인권소송2

것이 있다면 알려 주시면 고맙겠습니다.

4. 결론

오늘 발제와 토론의 내용은 그동안의 관련 논의를 한층 더 발전시켜 줄 것으로 믿어 의심치 않습니다. 대한변호사협회와 오늘 토론회 공동주관 단체들이 그동안의 논의를 잘 정리하고 종합한 후, 이제는 낮은 단계에서부터 높은 단계로, 혹은 동시다발적으로, 관련 법제도 개선을 위해 함께 힘을 모아 역량을 펼쳐 나갈 것을 제안 드리고, 가급적 가까운 시일 내에 실질적인 성과가 이루어질 것을 기대합니다. 감사합니다.

「 지정토론2 」

공익소송 패소비용 부담에 따른 공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

윤경식 법무부 국가송무과 행정사무관

MEMO



MEMO



MEMO



MEMO



「 지정토론3 」

공익소송 패소비용 부담에 따른 공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

정유나 법원행정처 사법지원실 법원사무관

MEMO



MEMO



MEMO



MEMO



「 지정토론4 」

공익소송 패소비용 부담에 따른 공익소송 위축효과와 제도개선 모색 토론회

이종구 단국대학교 법학과 교수

사법개혁위원회에 따르면 공익소송은 “약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 국가권력의 남용을 억제하는 데 도움이 되는 소송”이라고 정의하고 있습니다. 공익소송은 국가적으로 그리고 사회적으로 장려되어야 하고 마땅히 제도적으로도 뒷받침될 필요가 있습니다. 공익소송의 경우에 변호사 비용이 문제되는 것은 우리나라가 패소자부담주의를 취하고 있기 때문에 공익소송에서 패소한 경우 상대방의 변호사 비용을 물어주어야 할 뿐만 아니라 현행 변호사 보수 소송 비용 산입에 관한 규정에 따르면 그 액수가 적지 않기 때문입니다.

변호사 비용의 패소자부담주의와 각자부담주의는 각각 장단점을 가지고 있고, 종종 서로 상충되기도 합니다. 예컨대, 패소자부담주의는 소액사건의 경우에도 변호사비용을 상대방으로부터 받아 낼 수 있어서 제소의 길을 열어주는 장점이 있는 반면에 소송에서 패소한 때에는 상대방의 변호사 비용을 물어주어야 하는 위험 때문에 정당한 소송마저도 포기할 수 있어서 재판청구권을 제한한다는 문제가 있습니다. 이에 반하여 각자부담주의 하에서는 남소의 위험이 있는 반면에 재판에서 승소가능성이 있는 경우에조차도 변호사 비용이 없어서 소를 제기하지 못하거나 소액사건의 경우 소송에서 승소하더라도 변호사 비용을 제하고 나면 남는 게 없어서 소 자체를 포기하는 경우가 생길 수 있습니다. 따라서 변호사비용을 누가 부담하느냐의 문제는 어떤 제도가 절대적으로 옳다 또는 옳지 않다는 문제가 아니라 어떻게 하면 “헌법상의 재판청구권의 실질적 보장”과 “남소의 방지”라는 두 가지 목적을 동시에 달성할 것인가라는 입법 정책적인 문제인 것입니다.

현행 민사소송법은 패소자부담주의를 채택하고 있고, 소송비용 산입에 관한 대법원 규칙 제6조 제1항은 “법원은 제3조 및 제5조의 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 법원은 상당한 정도까지 금액 산정할 수 있다”고 규정하여 법원에 의한 재량감액을 허용하여 기계적인 패소자부담주의의 적용에서 생기는 문제점을 완화하고 있습니다. 대법원은 “변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙(이하 ‘보수규칙’이라 한다) 제6조 소정의 현저히 부당한 경우라 함은, 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 경우라고 해석함이 상당하다.”(대법원 2007. 4. 26.자 2005마1270 결정 참조)고 하였습니다. 대법원 판결에 따른다면 당해 사건의 공익성은 변호사 보수의 감액 사유는 아닌 것으로 생각합니다.

따라서 발제자들께서 지적한 바와 같이 공익소송의 경우 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위해서는 소송비용의 부담을 상당히 완화할 필요가 있다고 생각합니다. 그 이유는 소송의 결과는 항상 불확실성을 가지고 있고, 사전에 이를 완전하게 예측할 수 없기 때문입니다. 현재와 같이 공익소송의 경우에도 기계적으로 변호사 비용을 패소한 원고에게 부담시킨다면 소비자 소송이나 인권 소송 등 공익소송에 관한 재판청구권은 상당히 위축될 수밖에 없습니다. 다시 말하자면 변호사 비용 부담 문제를 단순히 비용부담의 문제로만 볼 것이 아니라 헌법상의 재판청구권의 실질적 보장이라는 관점에서 살펴 볼 필요가 있다는 것입니다. 한편 국가는 소비자 침해나 인권 침해를 적발하여 처벌하고, 국가 스스로도 국민들의 권리를 보장하고 옹호할 의무를 지고 있습니다. 즉, 공익소송은 뒤집어 놓고 보면 국가가 해야 할 일을 국민이 대신 행하는 것이라고 볼 수 있습니다. 따라서 공익소송의 경우 변호사 비용 부담 문제를 일반 민사소송과 동일하게 취급하는 것은 문제가 있다고 생각합니다. 이런 관점에서 발제자 송상교 변호사께서 발표하신 변호사 비용 부담 문제에 대한 개정의견에 대하여 전체적으로 동의하는 바입니다.

패소자부담주의 하에서 공익소송의 경우에 어떻게 변호사 비용 부담을 완화할 것인가에 관하여 두 가지 방법이 있을 것으로 생각합니다. 미국과 같이 개별법에서 예컨대, 소비자보호법, 환경법, 행정소송법 등에 각각 변호사 비용 부담에 관한 규정을 두는 방법과 발제자 송상교 변호사께서 주장하는 바와 같이 민사소송법과 변호사 보수 산입에 관한 대법원 규칙에 패소자부담주의에 대한 일반적인 예외 규정을 두는 방법을 생각해 볼 수 있을 것입니다. 미국과 같이 개별법 예컨대, 소비자보호법, 환경법, 행정소송법 또는 공공기관의 정보공개에 관한 법률 등에 규정을 두는 방법인데, 이것은 법원으로 하여금 추상적인 개념인 공익성 판

단을 해야 하는 어려움을 덜어 줄 수 있는 장점이 있고, 단점은 각각의 개별법들을 개정하여야 하는 문제가 있습니다.

두 번째 문제는 그 예외의 범위이다. 발제자 송상교 변호사께서는 현행 대법원 규칙 제6조 제1항과 마찬가지로 법원의 “재량 감액 또는 재량 면제”를 제시하고 있습니다만, 오히려 공익소송을 활성화하기 위해서 이왕 개정한다면 “감액 또는 면제 한다”고 하여 필요적 감면규정으로 하는 것이 바람직하지 않을까 생각합니다.

셋째, 행정소송의 소가에 관해서 5천만 원으로 정하고 있는 것도 장단점이 있는 것으로 생각합니다. 예컨대, 승소한 당사자는 위 금액을 기준으로 패소한 국가를 상대로 변호사 비용을 청구할 수 있기 때문입니다. 국가는 헌법상 국민의 기본권을 최대한 존중하여야 하고, 재판청구권도 기본권의 하나이므로 국민이 이를 악의적으로 남용한 경우라고 볼 수 없는 한 국가가 패소한 당사자에게 변호사 비용을 청구하는 것은 문제가 많다고 생각합니다. 따라서 행정소송에서는 소가를 낮추는 방식보다는 차라리 미국식의 편면적 패소자 부담주의를 채택하는 것이 국민의 재판청구권을 실질적이고 적극적으로 보장하는 것이 아닐까라고 생각해 보았습니다.

MEMO



「 지정토론5 」

공익소송 소송비용 패소자부담의 문제점에 대한 제도개선 방향 - 외국 사례를 중심으로

이연우 변호사

(서울지방변호사회 프로보노지원특별위원회 위원, 법무법인(유한) 광장)

공익소송비용을 패소자가 부담하는 것이 공평한가에 관하여 발제자들의 사례를 중심으로 본 문제점과 구체적인 제도개선 방향에 관한 상세한 발제에 감사드리며, 그 내용에 전반적으로 동의하고 이견이 없다. 본 토론문에서는 특히 제2주제인 구체적 제도개선 방향과 관련하여 참고할만한 외국 사례를 살펴보고자 한다.

1. 미국

일반적인 소송에서 소송비용에 관한 미국 사법제도의 기본적인 입장은 No-way rule 즉, 소송이 종료되면 그 결과에 상관없이 비용은 해당 비용을 발생시킨 당사자가 각자 부담하도록 하는 것이다. 그러나 환경, 증권, 인권 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.¹⁾

다시 말해, 미국은 원칙적으로는 각자부담주의를 취하지만 입법을 통해 비용에 관한 명령에 대하여 다양한 방식으로 접근하고 있다.²⁾ 패소한 당사자가 승소한 당사자의 소송비용 전액을 부담하도록 하는 조항의 경우 종종 특히 악질적인 행위에 대한 추가적 처벌의 의미로 해석되기도 한다.³⁾

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

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

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

또한 입법을 통해 법원에 소송비용부담 명령을 내릴 수 있는 폭넓은 권한을 부여한 경우도 있다.⁴⁾ 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 *Alyeska 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.

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) 제1021.5조⁵⁾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, ...

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

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

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)

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.⁶⁾

2. 영국

가. 법원의 보호적 비용명령(Protective Cost Order, PCO)

영국은 우리나라와 마찬가지로 소송비용 부담의 원칙은 패소자 부담주의이다. 그러나 영국의 법원은 보호적 비용명령 제도를 채택하였다. 보호적 비용명령 제도는 원고의 청구에 따라 사법심사의 허가 단계에서⁷⁾ 법원의 재량으로 내리는 명령으로 법원은 원고가 패소한 경우 원고에게 부과된 피고측의 소송비용의 지불의무를 면제하거나, 원고가 지불해야 하는 상대방의 소송비용의 상한을 설정하는 제도이다.

보호적 비용명령이 최초로 내려진 사건은 한 시민단체가 영국정부의 이라크 파병결정이 UN 안전보장이사회 결의에 위반된다는 이유로 이의를 제기한 사건⁸⁾으로서, 법원은 해당 사

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

7) 사법심사 단계에서 주로 내려지나 요건만 충족된다면 법원은 소송 계속 중 어느 단계에서도 명령을 내릴 수 있다.

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

안에 공공의 중요성이 있다는 이유로 원고의 청구를 받아들여 원고가 패소할 경우 원고가 지불해야 하는 피고측 소송비용의 상한을 설정하였다.

이후 보호적 비용명령의 요건을 정한 것으로 평가받는 판결은 영국항소법원이 2005년에 선고한 이른바 Corner House 판결⁹⁾이다. Corner House라는 NGO가 영국 무역사업부의 새로운 정책이 부패방지 효과가 미약하고 유관 단체와 아무런 협의도 없이 독단적으로 수립된 것이라고 주장하면서 이에 대한 사법심사를 청구한 사건에서, 법원은 원고의 보호적 비용명령 청구를 인용하면서 다음과 같이 판시하였다. 즉, “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 단체는 사법적 심사를 받을 수 없다.”라는 것이다.

나아가 법원은 보호적 비용명령의 요건에 관하여 “① 제기된 문제가 공적으로 중요한 문제이고, ② 그 문제를 해결하여야 하는 공익상의 요구가 있으며, ③ 원고가 소송의 결과에 대하여 아무런 사적인 이익이 없고, ④ 원고와 피고의 경제적 사정과 예상되는 소송비용의 총액을 고려하여 보호적 비용명령을 내릴 공정성과 정당성이 있어야 하며, 보호적 비용명령을 내리지 않으면 원고가 소송 진행을 중단할 것으로 판단되는 경우라야 한다. 또한 원고의 소송대리인이 프로보노로 해당 사건을 대리하는 경우, 보호적 비용명령 청구의 인용 가능성이 높아진다.”라고 판시하였다.¹⁰⁾

한편 Corner House 판결 이래 영국 법원은 위 요건 중 ‘원고가 소송의 결과에 대하여 아무런 사적인 이익이 없어야 한다’는 요건 등을 유연하게 해석하여 사익보호형 공익소송에 관해서도 보호적 비용명령을 내리고 있다. 대표적인 판결들은 아래와 같다.

- Buglife 사건¹¹⁾

→ 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. 사건¹²⁾

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

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

11) R (on the application of Buglife - The Invertebrate Conservation Trust) v Thurrock Thames Gateway Development Corporation, Env L.R. 31, 2008.

12) Morgan v Hinton Organic (Wessex) Ltd., EWCA Civ 107, 2009.

- 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 보호적비용명령을 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

나. 민사소송규칙의 환경공익소송의 소송비용 상한 조항

영국은 2013년 민사소송규칙¹³⁾을 개정하여, 오르후스협약 소송의 소송비용에 관하여 오르후스협약 소송의 당사자는 규칙 제45조에서 정한 금액¹⁴⁾을 상회하는 비용을 지불하도록 명령할 수 없다고 규정하였다. 피고는 제기된 소송이 오르후스협약 소송에 해당하는지에 관하여는 이의를 제기할 수 있지만 소송비용 상한액에 대하여 이의를 제기할 수 있는 제도는 없다.

오르후스협약 소송이란 1998. 6. 25. 덴마크 오르후스에서 채택된 ‘환경정보에 대한 접근·이용권, 환경행정절차참여권, 환경사법액세스권에 관한 협약(UN/ECD Convention on Access to Information, Public Participation in Decision making and Access to Justice, Aarhus, 1998)’의 전부 또는 일부 규정의 대상이 되는 결정과 작위 및 부작위에 관한 사법심사청구를 의미한다. 또한 개인과 단체가 환경이라는 공익을 보호하기 위하여 행정기관의 행위에 이의를 제기하는 환경공익소송도 포함된다.

다. 형사 사법 및 법원 법(Criminal Justice and Courts Act 2015)의 소송비용 상한 조항

영국은 2015년에는 형사 사법 및 법원 법을 개정하여 비용상한 명령(cost capping order)

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

14) 원고가 개인인 경우 5,000 파운드, 단체인 경우 10,000 파운드, 피고에게는 35,000 파운드가 상한이다.

관련 조항을 두었다.¹⁵⁾¹⁶⁾ 위 법 제88조 제2항은 ‘비용상한 명령’을 “사법심사절차의 모든 단계에서 당사자 일방이 상대방에게 지불하여야 하는 비용 부담을 제한하거나 면제하는 명령”으로 정의하고, 제6항에서 다음과 같은 요건을 규정하고 있다. 즉, ① 해당 사법심사 절차가 공익소송(public interest proceedings)이어야 하고, ② 비용상한 명령이 없으면, 사법심사를 청구하는 원고가 해당 청구를 취하하거나 절차 참여를 중단할 것으로 판단되며, ③ 원고의 그와 같은 청구 취하나 절차 참여 중단이 합리적인 것이라고 판단되는 경우이어야 한다.

한편 위 법 제88조 제7항은 ‘공익소송(public interest proceedings)’을 “① 해당 소송의 대상이 되는 쟁점이 공적 중요성을 가지고, ② 그 쟁점을 해결하여야 하는 공익상의 요구가 있으며, ③ 해당 소송이 그 해결에 적절한 수단을 제공할 가능성이 있는 경우”로 정의하고, 같은 조 제8항은 법원이 ‘해당 소송이 공적 중요성을 가지는지’를 판단할 때 “사법심사를 청구하는 원고의 청구가 인용될 경우 직접적으로 영향을 받을 가능성이 있는 국민의 양적 범위, 그 국민들에게 미치는 결과의 중대성, 그리고 해당 소송에서 공적 중요성을 가지는 법적 쟁점에 대한 숙고가 요구되는지 여부”를 고려하여야 한다고 한다.

3. 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)].¹⁷⁾

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.¹⁸⁾ 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.¹⁹⁾

15) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/section/88/enacted>

16) John Litton QC, Protective Costs Orders in UK Environmental and Public Law Cases, 2015, 13면

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

18) Tollefson, 204면

19) 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)

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 공익소송비용명령을 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.²⁰⁾

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.²¹⁾

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

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

20) Tollefson, 207면 이하

21) 위 판결 paragraph 31 참조

것이 법원의 의무임을 확인하였다는 점이라고 한다.²²⁾

4. 호주

공익소송 비용과 관련하여 호주에서 가장 획기적이고도 영향력 있는 사건으로 꼽히는 것은 호주법률개혁위원회(ALRC, Australian Law Reform Commission)²³⁾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.²⁴⁾

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.

22) Tollefson, 200면

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

24) Tollefson, 201면

5. 남아프리카공화국

남아프리카공화국의 헌법재판소는 “편면적 비용전가 명령”을 사용한다. 즉, 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 없다. 뿐만 아니라 원고가 승소할 경우에는 자신의 소송비용을 보전받을 수도 있다.²⁵⁾

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.²⁶⁾

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.²⁷⁾ 이 점에서 당사자들이 재정상황을 고려하는 영국의 PCO 제도나 캐나다 법원이 사용하는 OLRC 테스트보다 한 걸음 더 진보한 것이라고 평가할 수 있다.

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

26) 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).

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

공익소송의 소송비용 부담 완화를 위한 제도 개선 방안(토론문)

법무부 국가송무과 사무관(변호사) 윤 경 식

I. 서론

공익적 목적으로 제기된 소송(이하 “공익소송”)이란, 공익실현을 위해 제기하는 민·형사·행정소송, 헌법소원 등을 말하거나, 약자 및 소수자의 권익보호, 국가 권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 권력의 남용을 억제하는데 도움이 되는 소송을 통칭합니다. 이러한 소송의 경우에도 원고가 패소한 경우에는, 「민사소송법」 제98조에서 정하고 있는 소송비용의 패소자부담주의가 적용되고, 패소한 원고가 부담하는 소송비용에는 상대방의 변호사 보수도 포함됩니다(동법 제109조 제1항).

주제 발표에서 공통적으로 지적하는 바와 같이, 공익소송의 경우 상대방이 대부분 국가, 행정청, 지방자치단체, 대기업 등인 점, 기존의 판례 등의 전향적 개선을 촉구하는 경우가 많아 패소 가능성이 적지 않은 점 등의 속성이 있어, 소송비용의 부담에 관한 현행법의 원칙을 고수할 경우 공익소송을 제기하는 원고의 입장에서는 적극적으로 소를 제기하지 못하고 공익소송의 사회적 기능이 위축되는 측면이 있어 개선 방안을 검토할 필요성이 있다는 점에 대해 공감합니다.

주제 발표에서는 제도 개선의 구체적 방안과 관련하여, 「민사소송법」 규정들을 개정하는 방안, 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률 시행령」을 개정하여 국가의 소송 비용환수에 일정한 제한을 두는 방안, 「민사소송 등 인지규칙」을 개정하여 정보공개청구소송 패소 시 소송비용 부담에 관한 합리적인 산정 기준을 정비하는 방안 등 여러 가지 방안을 제시하고 있습니다.

이하에서는 주제 발표에서 제시된 제도 개선 방안을 중심으로 제도 개선의 필요성과 예상 가능한 쟁점들을 개략적으로 살펴보고자 합니다.

II. 소송비용 부담 관련 제도 현황

1. 「민사소송법」(소송비용 패소자부담주의 원칙)

현행 「민사소송법」은 소송비용을 패소한 당사자가 부담하도록 하고 있고(동법 제98조), 당사자가 부담하는 소송비용에는 상대방의 변호사보수도 포함됨(동법 제109조 제1항)은 전술한 바와 같습니다.

그러나 원칙에 대한 예외로서, 법원은 사정에 따라 승소한 당사자로 하여금 그 권리를 늘리거나 지키는데 필요하지 아니한 행위로 말미암은 소송비용 또는 상대방의 권리를 늘리거나 지키는 데 필요한 행위로 말미암은 소송비용의 전부나 일부를 부담하게 할 수 있습니다(동법 제99조). 또한 당사자가 적당한 시기에 공격이나 방어의 방법을 제출하지 아니하였거나, 기일이나 기간의 준수를 게을리하였거나, 그 밖에 당사자가 책임져야 할 사유로 소송이 지연된 때에는 법원은 지연됨으로 말미암은 소송비용의 전부나 일부를 승소한 당사자에게 부담하게 할 수 있습니다(동법 제100조). 다만, 공익소송의 소가 제기된 사정은 명시적인 예외사유로 포함하고 있지는 않고 있습니다.

2. 「국가소송법 시행령」(소송비용 환수의무 규정)

「국가소송법 시행령」은, 국가소송에서 국가승소판결이 확정된 경우 패소자로부터 회수할 소송비용은 제1심 해당 고등검찰청 또는 지방검찰청 검사장이 법원의 소송비용 확정결정을 받아 소관 행정청의 장으로 하여금 회수하게 하여야 한다고 규정하고 있습니다(국가소송법 시행령 제12조 제3항). 그러나 환수의무에 대한 예외는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

3. 「민사소송 등 인지규칙」(정보공개청구소송의 소가 관련 규정)

「민사소송 등 인지규칙」은, 재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5,000만 원으로 한다고 규정하고 있습니다(민사소송 등 인지규칙 제18조의 2). 따라서 정보공개청구소송이 제기된 경우, 원고 패소 시 원고는 해당 규정 상 5,000만 원의 소가에 준하여 산정된 소송비용을 부담해야 합니다. 만약 소가 5,000만 원 사건에서 패소하는 경우, 소송비용 중 심급 당사대방 변호사보수는 440만 원을 부담해야 하는 것입니다.

Ⅲ. 외국의 입법례

1. 미국

미국은 원칙적으로 소송비용을 각자 부담하는 것으로 하고 있습니다.¹⁾ 다만, 일정한 공익소송의 경우, 즉 인권 관련 소송, 소비자보호소송, 고용관계소송, 환경보호소송 등에 대해 개별적인 제정법(statutes)에서 편면적 패소자부담주의(one-way fee shifting)를 채택하고 있습니다. 편면적 패소자부담주의가 적용되는 경우, 원고가 승소했다면 상대방에게 변호사보수 등 소송비용을 청구할 수 있는 반면, 원고가 패소하더라도 상대방의 변호사보수 등 소송비용을 부담하지 않게 됩니다. 현재 편면적 패소자부담주의를 예외적으로 채택하고 있는 제정법은 연방법의 경우 약 200개, 주법은 약 2,000개가 있는 것으로 확인되고 있습니다.²⁾

1) *Fleishmann Distilling Corp. v. Maier Brewing Co.* 판례에서, “소송의 결과는 불확실성을 가지고 있고, 따라서 당사자들이 단순히 소송을 방어하거나 소송을 제기하였다는 이유만으로 처벌 받아서는 아니 되고, 또한 그러한 처벌이 상대방의 변호사의 비용을 포함하는 것이라면 가난한 사람들이 자신들의 권리를 지키기 위하여 소를 제기하는 것을 부당하게 억제 당하는 결과로 나타난다.”고 판시한 바 있다.

2) 이종구, “민사소송에서의 변호사비용부담에 관한 비교법적 연구-미국의 변호사비용에 대한 각자부담의 원칙과 편면적 패소자부담주의를 중심으로-”. *경영법률*, 제24권 제3호, 2014, 437-438면

또한 공동기금 및 실질적 이익이론에 따른 예외도 인정되고 있는데, 제3자의 이익을 위한 공동기금을 창설하거나 이를 보전한 당사자에게 보상을 주기 위한 경우(공동기금이론) 또는 소송에 참가하지 않은 당사자가 당해 소송으로부터 이익을 얻어 형평상 소송비용 분담이 필요한 경우(실질적 이익이론) 각자부담에 대한 예외가 인정됩니다. 공동기금이론은 주로 반독점소송(antitrust litigation), 재난 소송(mass disaster torts), 집단소송(class actions) 등에 적용되고, 소송의 결과로 이익을 얻는 수익자에게 변호사보수의 부담 책임이 귀속됩니다. 그리고 실질적 이익이론은 주로 주주 대표소송 등에 적용되고, 실질적으로 당해 소송으로부터 이익을 얻은 비참가자에 대한 변호사보수를 청구할 수 있습니다.

2. 일본

일본은 재판비용과 변호사보수를 나누어, 재판비용은 패소자부담주의를, 변호사보수는 각자부담주의를 각 채택하고 있습니다(일본 민사소송법 제61조). 다만, 판례는 민법상 불법행위·채무불이행책임의 상당인과관계론 또는 부당항쟁 이론에 따라 변호사보수에 대한 손해배상책임을 인정한 바 있습니다. 그러나 공익소송에 대해 소송비용 감면제도를 별도로 규정한 개별법은 확인되지 않고 있습니다.

3. 영국

영국은 우리나라와 마찬가지로 패소자가 소송비용을 부담하도록 규정하고 있어 패소자부담주의를 따르고 있는데, 이러한 문제점을 보완하기 위하여 법률구조제도(Legal Aid)나 법률비용보험제도(Legal Expenseinsurance) 등을 도입하고 있으며, 패소자비용부담에 대해 법원의 재량을 인정하고 있습니다(영국 민사소송법 제44조 제2항 제1호). 또한 카운티 법원의 소액사건의 경우, 법정된 소송비용 외에는 패소자에게 청구할 수 없도록 제한하고 있으며, 산업위원회(Industrial Tribunals)에서 해고 등 근로관계분쟁에 대한 소송의 경우, 소송비용 각자부담의 원칙을 채택하고 있습니다.

한편, 영국은 보호적 비용명령(Protective Cost Order) 제도를 두고 있는데, 법원은 원고가 패소하더라도 원고의 청구에 따라 원고에게 부과된 피고 측 소송비용 부담 의무를 면제하거나 상한을 설정하는 제도입니다.³⁾ 이와 관련하여 R v. Secretary of State for Trade and Industry, R v. Wiltshire and Swindon Cornor 등 사건에서 법원은 공익소송에서 보호적 비용명령이 인정될 수 있는 가이드라인을 제시한 바 있는데, ① 사건의 쟁점이 공익적인 중요성을 가진 경우, ② 사건에서 문제되는 쟁점과 공익적 문제가 관련된 경우, 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 아니할 경우 신청인이 절차진행을 중단할 것으로 판단되는 경우, ⑥ 신청인이 프로보노 활동을 하는 경우, ⑦ 그 밖에 법원이 사건의 성격을 고려해 보호적 비용명령을 내리는 것이 타당하다고 판단하는 경우 등에 해당되면 보호적 비용명령을 내릴 수 있다고 하였습니다.

4. 캐나다

캐나다는 소송비용에 관하여 법원의 폭넓은 재량권을 인정하고 있으며(연방 법원규칙 제400조 제1항), 법원이 비용부담명령을 할 때 고려할 요소 중 하나로서 “해당 소송절차를 진행함으로써 달성할 수 있는 공익이 그와 같은 비용부담명령을 정당화하는지 여부”를 규정하고 있습니다(동 규칙 제400조 제3항 h호).

다만 캐나다 법원은 온타리오법률개혁위원회(Ontario Law Reform Commission, 이하 OLRC)가 1989년에 작성한 “당사자적격 관련 법률에 관한 보고서”에서 적시한 소송비용 부담원칙에 따라 공익소송 비용감면 등을 위한 소송비용명령을 받기 위해서 ① 해당 소송에 소송당사자의 이익을 넘어서는 중요한 쟁점이 포함될 것, ② 공익 소송 비용명령을 신청한 당사자가 해당 소송의 결과에 따라 개인적, 재산적, 금전적 이익을 가지지 아니하거나 그러한 이익을 가진다고 하더라도 그 이익이 해당 소송을 경제적으로 정당화할 정도는 아닐 것, ③ 관련 쟁점에 관하여 동일한 피고를 상대로 한 소송에서 법원이 결정을 내린 바 없을 것, ④ 피고가 해당 소송의 비용을 부담할 수 있는 우월한 능력을 가짐이 명백할 것, ⑤ 원고가 해당 소송에서 권리를 남용하거나 악의적인 소송행위를 하지 아니할 것 등의 요건을 갖출 것을 제시한 바 있습니다.

3) 사법정책연구원, “공익소송 제도의 현황과 개선방안”, 2016, 181-182면

5. 외국의 입법례 현황표

국가	소송비용 부담 원칙	예외
미국	○ 각자부담주의	○ 개별법에서 공익소송에 대해 편면적 패소자부담주의 예외 적용 ○ 공동기금·실질적 이익이론에 따른 예외 적용
일본	○ 재판비용 : 패소자부담주의 ○ 변호사비용 : 각자부담주의	
영국	○ 패소자부담주의	○ 보호적 비용명령제도 : 공익적 성격의 소송에 대한 비용부담의무 면제 또는 부담의 상한 설정
캐나다	○ 법원 재량	○ OLRC 테스트 : 소송비용부담 명령 시 법원이 지켜야 할 다섯 가지 원칙 제시

IV. 제도 개선 방안에 대한 검토

1. 「민사소송법」 개정 방안

소송의 공익적 성격을 고려하여 소송비용을 감면하는 외국의 입법례를 참고하여 「민사소송법」의 패소자부담주의에 관한 예외규정을 신설함으로써 재판비용과 변호사보수 부담 방식을 다각화하는 방안을 고려해볼 수 있습니다.

공익적 소송이 위축되는 근본적인 원인은, 자기의 이익과는 무관하게 소를 제기한 원고가 자기의 노력과 비용으로 소송을 수행하였음에도 불구하고 승소 가능성이 낮은 소송의 결과에 따라 추가로 막대한 소송비용까지 지출할 위험을 부담하는 것에 있다고 볼 수 있습니다. 따라서 「민사소송법」상 소송비용의 패소자부담원칙에 관한 예외를 신설하여 일정한 유형의 공익적 소송에 대하여는 패소 당사자에 대한 소송비용 부담을 감면할 수 있도록 개정하는 방안을 고려해볼 수 있습니다.

「민사소송법」을 개정할 경우 국민의 권리·의무와 관련이 있는 소송비용 부담의 문제를 법률에서 직접 규율한다는 측면에서 합리적인 방안이 될 수 있고, 소송비용의 감면 여부를 해당 사건의 최종적인 판단 주체인 법원에서 결정한다는 점에서 긍정적인 측면이 있다 할 것입니다.

그러나 「민사소송법」을 개정할 경우, 공익소송에 대한 소송비용 감면 규정이 일반법이면서 기본법으로서 적용됨에 따라 소송비용이 감면되는 공익소송의 범위가 상대방이 국가 등인 경우를 넘어 대기업 등 사인인 경우 모든 범위의 공익소송에까지 확대될 수 있어, 「민사소송법」을 개정하는 방안은 광범위한 사회적 합의가 없이 추진할 경우 논란의 소지가 클 것으로 보입니다. 또한 일반법이면서 기본법인 「민사소송법」에 공익소송의 정의규정부터 적용 범위, 소송비용 감면 기준과 범위 등을 모두 규정하는 것은 현실적으로도 어려운 측면이 있다 할 것입니다.

한편, 최근 헌법재판소는 「민사소송법」 제98조 등에 대한 위헌소원 사건에서, “변호사보수 산입 조항이 변호사보수를 소송비용에 산입하여 패소한 당사자의 부담으로 한 것은 정당한 권리행사를 하려는 당사자의 실효적 권리구제를 보장하고, 남소와 남상소를 방지하여 사법제도의 적정하고 합리적 운영을 도모하려는 점에 취지가 있다. 민사소송법 관련 규정에는 소송비용에 산입될 변호사보수의 범위를 합리적으로 제한하도록 하고 있고, 변호사보수 산입 조항은 이와 같은 중대한 공익을 추구하고 있으므로 피해의 최소성과 법익의 균형성을 갖추고 있다. 공익 소송 또는 전문 분야와 관련한 소송 등이라고 하더라도 모든 경우 소송 상대방의 실효적인 권리구제의 필요 또는 남소, 남상소의 우려가 없다고 단정할 수는 없다. 따라서 변호사보수 산입 조항이 과잉금지원칙에 위반되어 소송당사자의 재판받을 권리를 침해한다고 할 수 없다.”고 결정(헌법재판소 2019. 11. 28. 2018헌바235)한 바 있어, 공익소송의 경우를 감안하더라도 패소자부담주의에 따라 패소한 당사자가 변호사보수까지 부담하도록 하는 것은 헌법에 위반되지 않는다는 입장을 취한 점을 고려할 때, 법률인 「민사소송법」의 개정에 있어서는 보다 신중한 검토가 필요하다 할 것입니다.

2. 「국가소송법 시행령」 개정 방안

국가승소사건의 소송비용 환수의무의 예외를 규정함으로써, 공익소송을 제기한 원고가 패소한 경우의 소송비용 부담의무를 면제하거나 감면하는 등의 방안을 고려해볼 수 있습니다. 이 경우 법률의 개정이 아닌 대통령령 개정을 통하여 신속하게 제도를 개선할 수 있는 측면이 있습니다.

그러나 소송비용 분담에 관한 사항은 절차에 참여하는 국민의 권리·의무의 중요한 내용으로서 법률에 규정되는 것이 보다 바람직할 수 있고, 패소자부담원칙을 규정한 「민사소송법」 등 법률의 개정 없이 하위법령인 시행령 개정만으로 소송비용을 면제할 경우 상위 법률에 저촉되는 등의 지적이 있을 수 있습니다. 특히, 법률인 「민사소송법」에 따라 법원에서 결정한 소송비용을, 국가가 법률이 아닌 시행령만을 근거로 소송비용 환수의무를 이행하지 않고 국가의 이익을 스스로 포기하는 것은 타당하지 않은 측면이 있다 할 것입니다. 또한 사건의 모든 관련 기록을 고려하여 최종적인 판단을 하는 법원과 달리, 국가는 제한된 범위의 기록을 기준으로 소송비용 부담을 감면해줄 공익소송 해당 여부를 판단할 수밖에 없어, 구체적인 판단에 있어 어려움이 발생할 수 있습니다.

3. 「민사소송 등 인지규칙」 개정 방안

주제 발표에서, 정보공개청구소송의 소가를 5,000만 원으로 보는 근거 규정인 「민사소송 등 인지규칙」 제18조의 2를 개정하여, 사안의 내용과 특성에 따라 소가가 산정하도록 함으로써 공익소송의 경우 소송비용 산출의 근거가 되는 소가의 기준액을 합리적으로 조정하는 방안을 제시한 바 있습니다.

그러나 5,000만 원의 기준은 일반적인 합의부 사물관할과의 기준액 차이를 좁히고, 특허심판과의 인지액 역전을 해소한다는 당시의 합리적 필요성에 따라 2014. 10. 1. 2,000만100 원에서 5,000만 원으로 한차례 상향 조정되었는데,⁴⁾ 이를 다시 낮추는데 있어서는 신중한 접근이 필요하다고 생각합니다.

4) 원래 소가를 산정할 수 없거나 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 2,000만100 원이었으나, 2014. 10. 1. 5,000만 원으로 개정되었는데, 소가를 산출할 수 없는 재산권상의 소 등은 합의부 사물관할에 속하나 소가가 사물관할 기준액과 큰 차이가 있는 점을 개정 이유로 하고 있는 것으로 확인되고 있습니다.

또한 행정안전부에서 2019. 9. 발표한 “2018년 정보공개 연차보고서”에 따르면, 행정소송과 행정심판을 포함하여 정보공개에 대한 불복구제 신청은 총 8280건으로 2017년(6,689건) 대비 23.8% 증가하는 등 꾸준히 증가 추세에 있고, 행정심판의 평균 인용 비율이 10%가 채 안되며, 행정소송의 경우에도 약 30~40% 수준인 것으로 확인되고 있는 바, 이러한 점들을 종합적으로 고려해볼 때 현재보다 소가 산정 기준이 낮아질 경우 일부 소송비용 감면의 혜택을 보는 공익소송이 있을 수 있으나 헌법재판소 결정(헌법재판소 2019. 11. 28. 2018헌바235)에서도 실시한 바와 같이 남소, 남상소가 발생할 우려를 배제하기 어렵다고 생각합니다.⁵⁾

[표 1] 연도별 정보공개 불복 신청 및 처리현황

단위: 건, (): %

구 분	이 의 신 청				행 정 심 판					행 정 소 송				
	계	처 리 결 과			계	계류 중	심 판 결 과			계	계류 중	판 결 결 과		
		취하 각하	기각	인용			취하 각하	기각	인용			취하 각하	기각	인용
2018년	6,577	1,474	2,688	2,415	1,513	80	922	385	126	190	74	38	29	49
	(100)	(22)	(41)	(37)	(100)		(64)	(27)	(9)	(100)		(33)	(25)	(42)
2017년	4,905	1,222	1,995	1,688	1,675	112	1,073	382	108	109	41	26	21	21
	(100)	(25)	(41)	(34)	(100)		(69)	(24)	(7)	(100)		(38)	(31)	(31)
2016년	3,910	918	1,562	1,430	1,252	80	879	220	73	128	49	23	31	25
	(100)	(23)	(40)	(37)	(100)		(75)	(19)	(6)	(100)		(29)	(39)	(32)
2015년	3,559	879	1,421	1,259	1,696	109	1,027	490	70	159	48	47	34	30
	(100)	(25)	(40)	(35)	(100)		(65)	(31)	(4)	(100)		(42)	(31)	(27)
2014년	2,939	650	1,222	1,067	822	51	289	434	48	130	56	20	26	28
	(100)	(22)	(42)	(36)	(100)		(38)	(56)	(6)	(100)		(27)	(35)	(38)
2013년	3,320	757	1,363	1,200	657	79	126	400	52	171	82	38	23	28
	(100)	(23)	(41)	(36)	(100)		(22)	(69)	(9)	(100)		(43)	(26)	(31)
2012년	2,741	616	1,252	873	455	61	150	171	73	95	49	17	13	16
	(100)	(22)	(46)	(32)	(100)		(38)	(43)	(19)	(100)		(37)	(28)	(35)

5) 실제로 현재 소가 5,000만 원을 기준으로 할 경우 인지는 23만 원이나, 개정 전인 2,000만100 원을 기준으로 할 경우 인지는 9만5,000원에 불과합니다(지회정, “정보공개법상 비공개사유 및 권리남용금지 원칙 적용의 필요성, 경희법학 제49권 제4호, 2014, 182-183면).

4. 그 밖에 예상 가능한 쟁점

공익소송에서 패소한 원고의 소송비용 부담의무 면제 또는 감경과 관련하여, 먼저 주체 발표에서 지적한 바와 같이 소송비용 부담의무가 면제 또는 감경되는 공익소송의 범위를 관련 법률에 명확하게 할 필요가 있습니다. 실제로 「공익법인의 설립 및 운영에 관한 법률», 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 등 공익성이 문제되는 사안을 규율하는 법률의 경우, 각 법률에서 해당 법률이 적용되는 공익적 대상의 범위를 명문으로 규정하고 있습니다. 또한 공익소송의 범위에 관한 근거를 법률로 명확하게 규정하는데 있어, 구체적으로 어떤 소송이 공익소송의 범위에 포함될지 여부에 대한 보다 심도 있는 추가 논의도 필요합니다. 특히 소송의 상대방이 국가, 행정기관, 공공기관, 대기업 등이라는 이유만으로 모두 공익소송으로 분류되기는 어려울 것으로 보이며, 외국의 입법례에서 정하고 있는 기준들을 참고하여 국민적 공감대가 형성되는 적절한 범위를 설정해야 할 것입니다.

다음으로, 공익소송의 범위에 대한 법률의 규정이 정해졌다면, 공익소송에 해당되는지를 최종적으로 판단하는 주체 및 방식에 대하여도 명확히 할 필요가 있습니다.

끝으로, 감면되는 소송비용 부담의무의 범위 설정에 관한 심도 있는 추가 논의도 필요합니다. 국가소송의 경우로 범위를 국한하여 생각해보면, 소송비용 감면은 국가 예산과 관련한 문제인 바, 국가의 이익과 밀접한 관련이 있다 할 것입니다. 또한 남소와 남상소가 발생할 수 있는 우려와 관련하여 최근의 헌법재판소 결정(헌법재판소 2019. 11. 28. 2018헌바235)을 고려해볼 때, 정당한 권리행사를 하려는 당사자의 실효적 권리구제를 보장하면서도 남소와 남상소를 방지하여 사법제도의 적정하고 합리적 운영을 도모하는 범위 내에서, 소송비용 패소자부담주의에 대한 예외를 신설하는데 있어 더욱 신중을 기할 필요가 있다 할 것입니다.

V. 결론

공익소송에 있어 패소한 원고가 소송비용을 일체 부담하는 원칙을 개선하는 방안들에 대하여 개략적으로 살펴보았습니다. 법무부는 공익소송에 있어 소송비용 패소자부담주의에 대한 예외를 인정할 필요성에 대해서는 충분히 공감하는 바입니다. 다만, 구체적 실현 방안들의 경우 전술한 바와 같이 각각의 난점이 있어 보다 신중한 접근이 필요한 것으로 보이며, 예측 가능한 쟁점들을 수집하고 광범위한 논의를 거쳐 시행착오를 최소화하는 범위에서, 실현 가능한 방안을 단계적으로 모색하는 것이 적절할 것이라 생각합니다. 가령, 단계적 도입을 위하여 국가를 상대로 하는 소송이나 정보공개청구의 소송 등 소송비용 감면 대상인 공익소송의 범위를 한정하고, 국가 등의 소송비용 감면의 근거를 시행령 등이 아닌 법률로 하되, 일반법인 「민사소송법」을 개정하는 것은 전술한 바와 같은 난점이 있으므로 국가소송법이나 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」과 같은 개별 법률을 개정하는 등의 방안이 모색될 수 있을 것이라 생각합니다.