

# 소송비용액확정 신청에 대한 의견

사 건 2020카합 30654 소송비용액 확정  
신청인 에스케이텔레콤 주식회사  
피신청인 정OO

신청인의 피신청인에 대한 소송비용확정신청에 대하여 피신청인의 소송대리인은 다음과 같은 의견을 제출합니다.

## 다 음

### 1. 이 사건 소송비용액확정 신청

이 사건 신청인인 에스케이텔레콤 주식회사(이하 “신청인 회사”라 합니다)는 국내 대표적인 전기통신사업자이자 정보통신서비스 제공자인 대기업입니다. 피신청인은 기자로서 신청인 회사에 가입한 이동전화서비스 이용자입니다.

피신청인은 위 신청인 회사를 피고로 하여, 각 수사기관이 신청인에게 피신청인에 대한 통신자료 제공을 요구하며 제출한 7개의 ‘통신자료제공요청서’를 공개하라는 민사소송을 제기하였습니다. 이 청구는 대법원에서 원고 패소 판결이 상고기각으로 확정되었습니다(대법원 2017다 232402 판결). 이후 신청인은 위 본안 1, 2, 3심의 각 변호사보수액 합계 9,300,000원을 포함한 9,320,100원을 소송비용액으로 확정해줄 것을 신청하였습니다.

## 2. 본안사건의 성격 - 무분별한 통신자료 제공에 대한 문제제기와 제도개선을 위하여 진행된 '공익소송'

### 가. 통신자료제공내역을 확인하기 위한 그동안의 소송경과

전기통신사업법상 통신자료 제공(요청)제도<sup>1)</sup>는 현실적으로 영장에 의하지 않은 정보수사기관의 정보획득절차입니다.

헌법재판소는 '규범적으로는' 통신자료제공요청에 응하는 것은 전기통신사업자의 선택에 불과한 것으로, 통신자료제공제도는 임의수사의 일종이라고 판단하였으나(헌법재판소 2012. 8. 23. 2010헌마439 결정), 현실세계에서 피고와 같은 이동통신사들은 그동안 정보수사기관의 통신자료제공요청에 100% 응해왔고, 이는 정보·수사기관의 '公文'이 사실상 법원의 '승狀'과 같은 기능을 해 온 우리 사법의 역사와 그에 대응한 민간사업자의 열후한 지위가 결합된 결과라 할 것입니다.

현행 통신자료제공제도는 1978. 3. 1. 전기통신법 제5조 제2항에서 그 연원을 찾을 수 있습니다<sup>2)</sup>. 유신시대에 만들어진 '공중통신업무에 관한 서류의 열람, 제출' 제도는 1983. 12. 30. 제정된 공중전기통신사업법 제82조 제2항으로 조문 위치를 옮겼다가 공중전기통신사업법이 1991. 8. 10. 전기통신사업법으로 전부

---

1) 법은 통신자료 제공"요청"이라 정하고 있으나, 민간사업자에게 官의 요청은 승과 다름이 없으니 이 제도의 본질은 통신자료제공요청제도가 아니라 통신자료제공제도이고, 이는 최근 대법원이 판단한 바와 같이 민간사업자가 보유하고 있는 고객의 정보를 고객의 동의없이 제공하는 것에 대한 민간사업자의 면책에 주안점을 두고 있다고 평가할 수 있습니다.

2) 전기통신법 [시행 1978.3.1.] [법률 제3091호, 1977.12.31., 전부개정]  
제5조 (통신비밀의 보장)

- ① 공중통신업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 그 재직중에 통신에 관하여 지득한 타인의 비밀을 누설하여서는 아니된다.
- ② 전신관서(제8조의 규정에 의하여 전보에 관한 업무를 위탁취급하는 자를 포함한다. 이하 같다) 또는 전화관서(제8조의 규정에 의하여 전화에 관한 업무를 위탁취급하는 자를 포함한다. 이하 같다)는 수사상 필요에 의하여 관계기관으로부터 공중통신업무에 관한 서류의 열람 제출의 서면요구가 있을 때에는 이에 응할 수 있다.

개정되면서 현재의 제도와 같은 형태로 유지되었고 현재까지 이어지고 있는 것입니다.

40년전 처음 제도가 도입될 당시에는 인터넷, 휴대전화는 물론이고 가정에 전화기 한 대도 없던 시기였는데, 그 이후 정보통신분야는 눈부신 발전을 거듭해 오늘날 우리나라에서는 대부분의 국민이 스마트폰을 1대 이상 보유하고 있고 각 가정에서는 초고속인터넷망을 사용하게 되었습니다. 그런데 여전히 법은 40년 전과 크게 다르지 않습니다<sup>3)</sup>.

사실 통신자료에 대해 사회적으로 관심이 크지 않았는데, 2010년 유인촌 전 문화체육관광부 장관이 공항에서 김연아 선수를 격려하는 과정에서 김연아 선수를 안으려는 듯 한 행동을 하자 김연아 선수가 이를 피하는 듯한 행동을 한 장면이 방송사 카메라에 포착되었고 이후 이 부분 동영상은 '회피연아' 동영상이라는 이름으로 인터넷게시판 등에 널리 퍼지게 되었습니다. 그런데 유인촌 전 장관은 이를 자신에 대한 명예훼손으로 보고, 네티즌들을 고소하였고 사건을 접수한 종로경찰서는 Naver 등에 통신자료를 제공해 줄 것을 요청해 게시판이나 블로그, 인터넷카페에 해당 동영상을 올리거나 링크로 걸었던 네티즌의 신상을 파악하였습니다. 그 중 한 명(차OO氏)이 종로경찰서의 소환을 받게 되었고 이 수사과정에서 Naver 등 정보통신서비스제공사업자가 고객의 정보를 무조건 영장도 없이 수사기관에 제공하는 것이 타당한 것인가에 관한 문제제기가 있었습니다.

차OO는 Naver를 상대로 고객의 정보를 수사기관(종로경찰서)에 제공한 것에 대해 위자료를 청구하는 손해배상청구소송을 2010. 7. 15. 서울중앙지방법원에

---

3) 그동안 통신비밀보호법의 개정과정에서 통화내역 등 통신사실확인자료를 얻기 위해서는 법원의 허가를 받도록 법개정이 이루어졌으나, 통신자료에 대해서는 그 중요성을 인식하지 못한 채 이 부분에 관한 개정논의가 제대로 이루어지지 못했습니다. 또, 헌법재판소의 2012년 결정 이후 임의수사에 불과하고, 포털사들의 통신자료 무영장 제공 거부로 인해 사회적 논의순위에서 밀려 있었던 것이 사실입니다. 그러나 통신자료를 통해 확보하는 이름, 주민등록번호, 주소 등의 정보는 수사기관의 확보할 수 있는 개인에 관한 정보에 접근하기 위한 'KEY'로 기능하고 있고, 특히 우리의 경우 이름, 주민등록번호를 기반으로 개인에 관한 거의 모든 정보가 체계화되어 있기 때문에 통신자료는 정보주체의 다른 정보에 접근하기 위해 반드시 필요한 정보입니다.

제기하였으나 2011. 1. 13. 1심에서 패소하였습니다(서울중앙지방법원 2010가합 72873). 이에 항소하였는데 서울고등법원은 2012. 10. 18. Naver의 책임을 인정하고 위자료로 50만원을 지급하라는 판결을 선고하였습니다(서울고등법원 2011나19012). 서울고등법원이 이와 같은 판결을 하게 된 데에는 여러 가지 이유가 있을 수 있으나 2012. 8. 23. 헌법재판소가 통신자료제공요청은 임의수사라고 판단한 점, 2011. 3. 29. 제정된 개인정보보호법의 시행으로 개인정보에 관한 사회적 관심이 높아진 점 등도 주요한 계기라고 생각합니다. 그런데 대법원은 2016. 3. 10. “전기통신사업자로서는 수사기관이 형식적·절차적 요건을 갖추어 통신자료 제공을 요청할 경우 원칙적으로 이에 응하는 것이 타당하다”라는 등의 이유로 원심판결을 파기환송하였고, 2016. 9. 21. 환송심은 원고(차OO)의 항소를 기각하는 판결을 선고하였습니다.

한편, 2012. 10. 18. 서울고등법원이 Naver의 책임을 인정하는 판결을 선고하자 2012년 말부터 Naver, Daum, NateOn 등 국내 주요포털사들은 통신자료 임의제공을 중단하겠다고 선언하였고 현재까지 그 상황은 유지되고 있습니다. 그런데 2012. 10. 서울고등법원이 통신자료를 임의제공한 것이 위법하다고 판단하였음에도(대법원에서 파기환송되었으나), 이동통신서비스를 제공하는 피고, KT, LG U+ 등은 계속 통신자료를 임의제공하겠다고 하였고 심지어 경찰청, 검찰청과 통신3사 사이에서 통신자료를 웹상에서 요청하고 받을 수 있는 시스템이 완비된 상태이고 검경에서는 KICS를 통해 손쉽게 클릭 몇 번으로 통신자료를 요청하고 몇 시간 지나지 않으면 이를 전자적으로 확인할 수 있는 상태입니다. 그야말로 Non-Stop 시스템이 만들어진 셈이고, 이 과정에서 통신3사의 통신자료 제공은 법문의 해석과 달리 결코 “임의적”이지 않습니다. 오히려 “장동적”으로 제공하고 있는 상황입니다.

한편, 차OO氏와 같이 우연히 유인촌 전 장관이 고소하면서(후에 고소를 취하여 차OO에 대한 형사사건은 죄가안됨으로 종결되었습니다) 자신의 통신자

료가 제공된 사실을 알 수 있는 경우 즉, 수사의 대상이 되어 통신자료제공사실을 인지할 수 있는 경우 외에는 통신자료 제공시 전기통신사업자, 정보수사기관 누구도 정보주체에 대해서는 제공사실을 통지하여 주지 않기 때문에 자신의 정보가 제공되었는지 여부도 알 수 없었습니다.

이에 참여연대, 진보네트워크센터 등 시민단체들은 통신자료 제공여부를 확인해 보자는 캠페인을 벌였고, 그 결과 이통사들은 시민들의 요구에 제공여부를 확인해 줄 수 없다거나 아예 무응답하였습니다. 이에 대해 2013. 4. 29. 통신3사의 각 고객 1명씩을 선정하여 각 통신사를 상대로 통신자료 제공현황을 알려달라는 것과 함께 통신자료 제공현황을 알려주지 않은 것에 대한 손해배상 청구를 하게 되었습니다.

2014. 5. 20. 선고된 1심판결은 이통사가 고객의 통신자료 제공현황은 알려주지 않던 것에 대해서는 위자료를 인정할 수 없다는 것이었습니다(서울중앙지방법원 2013가합517759). 쌍방이 이에 불복하여 항소하였고 항소심법원은 2015. 1. 19. 통신자료 제공현황을 알려주고, 통신자료 제공현황을 알려주지 않은 것에 대해 위자료 30만원을 지급하라는 판결을 선고하였습니다(서울고등법원 2014나2020811). 물론 이 사건에 대해서는 이통사들이 상고하였으나 대법원에서도 통신자료 제공현황을 알려주는 것이 타당하고 판단했습니다(대법원 2015다208856).

2015. 1. 19. 서울고등법원이 통신자료 제공현황을 알려주고, 이를 알려주지 않을 경우 위자료를 지급해야 한다는 취지로 판단하자, 이통사들은 그제서야 통신자료 제공여부를 확인할 수 있는 절차를 마련하였습니다. 당초 통신사들의 직영점을 직접 내방해야만 통신자료 제공여부를 확인해 주던 것이 방송통신위원회에 시민단체들이 정보통신망법상 개인정보를 수집하는 것보다 더 어려운 방법으로 현황을 알려줘서는 안된다는 규정을 들어 민원을 제기하자 방송통신

위원회가 이통사들에게 개선권고를 하였고 현재와 같이 웹상에서 로그인해서 통신자료제공내역을 확인할 수 있게 되었습니다.

이렇게 자신의 개인정보(통신자료)가 정보수사기관에 제공되었는지 여부를 확인할 수 있게 된 것이 법개정에 의한 것이 아니라 법원의 판결에 의한 것이라는 점에서 통신자료제공제도와 관련하여서는 법원이 제도개혁 내지 개선을 선택하고 있는 상황입니다.

그런데 2016. 3. 10. 대법원이 Naver의 손해배상책임을 인정한 서울고등법원 2012년 판결을 파기하면서 사람들이 자신의 통신자료가 아무런 거리낌없이 정보수사기관의 손에 들어가게 된 것이 아니냐는 불안감에 휩싸이게 되었고, 이는 실제 통신자료제공요청건수가 연간 1,000만건을 넘어서는데도 정보수사기관의 통신자료제공요청건수는 향후 계속 증가하게 될 것이라는 예상으로 더 증폭되게 되었습니다.

피신청인은 기자로, 수시로 취재원과 통화를 하는 사람입니다. 2016. 3. 대법원 파기환송판결 이후 언론노조에서 소속 회원인 기자들을 상대로 통신자료 제공내역을 확인해 보라고 하였고, 다른 시민사회단체 활동가, 정당 관계자들, 국회 보좌관들을 중심으로 자신의 통신자료 제공내역을 확인해보는 경우가 많아졌습니다. 그런데 이 과정에서 국정원, 경찰청, 서울지방경찰청 등이 하나의 문서로 수십개의 전화번호를 사용하는 사용자의 통신자료를 요청한 것이 밝혀졌고, 피신청인과 같은 기자들에 대해서도 상시적으로 통신자료 제공요청을 해 온 사실을 확인하였습니다.

그런데 통신사들은 하나같이 통신자료제공요청서의 요청사유, 정보주체와의 연관성은 제외한 채 불완전한 통신자료제공현황만을 알려주었습니다(요청사유, 정보주체의 연관성을 알아야 향후 문제제기를 하든지, 수궁을 하든지 할 수 있

는데, 통신3사는 마치 담합이라도 한 듯이 요청사유, 정보주체와의 관련성을 제외하고 불완전한 통신자료제공현황만 공개했습니다. 이 과정에 아마 국정원, 경찰청, 검찰청 등 정보·수사기관의 입김이 작용했으리라 추정합니다만, 그걸 확인할 길도 없어 답답한 상황입니다).

서울고등법원이 2015. 1. 19. 통신자료 제공현황을 알려주라고 할 때의 취지는 정보주체로서 개인정보관리통제권을 적절히 행사하기 위해서는 자신의 정보를 누가, 언제, 왜, 어느 범위가 가져갔는지 확인할 수 있도록 통신자료 제공현황을 공개하라는 것인데도, 앞서 언급한 바와 같이 이통사들은 담합이라도 한 듯이 통신자료제공요청서의 정보 일부만 공개했습니다.

처음 통신자료와 관련한 공익소송을 기획할 때 이런 상황을 예상하지 못한 것은 아니지만, 사실상 전국민의 개인정보를 관리하고 있는 이통사들이 자신들에게 돈을 주는 고객을 보호하기 보다는 官의 입장에 충실한 태도를 보이면서 고객의 요청을 거절하는 상황이 조금이라도 바뀌길 기대했습니다. 그러나 이통사들은 여전히 고객들에게는 높은 장벽위에 서있는 존재이고, 정보수사기관은 일반인이 함부로 대하기에는 더 높은 곳에 있어 감히 범접하기 어려운 존재이니 이대로 '통신자료가 제공되었나보다', '합법적으로 잘 처리했겠지', '수사 등이 끝나면 적절한 절차를 거쳐 잘 폐기하겠지' 라고 생각하고 포기할 수밖에 없는 상황에 이르렀습니다. 아마 통신자료 제공내역을 확인했던 대부분의 사람들은 이 단계에서 포기했을 것입니다.

그런데 피신청인은 기자입니다. 우리사회의 숨은 문제를 드러내고 여론을 환기시키는 역할에 충실하려고 노력하고 있습니다. 그렇기 때문에 이 문제에 대해서도 이대로 침묵할 수만은 없었습니다.

그래서 이통사를 상대로 또다시 긴 싸움을 시작하게 된 것입니다. 이렇게 기자

들이 자신이 서비스를 이용하고 있는 이통3사를 상대로 통신자료제공요청서를 공개해달라는 소송을 시작하게 되었고, 피신청인은 이통3사 중 가장 큰 SKTelecom을 상대로 통신자료제공요청서의 공개를 요구하게 된 것입니다.

다소 상황하지만, 그동안 통신자료 제공제도와 관련한 소송의 경과를 말씀드리 는 것은 이 소송이 단순한 호기심에 의해 시작된 것이 아니라 우리 헌법이 보 장하고 있는 영장주의가 제대로 작동하지 않는 통신자료제공제도에 대한 사법 적 문제제기라는 점을 강조하기 위함입니다. 이 소송의 승패는 피신청인 개인 의 승패가 아니라 대한민국에서 이동통신서비스를 이용하는 모든 사람들의 이 해관계에 관한 것이고, 정보수사기관의 정보수집활동의 적법성에 관한 통제(그 통제가 법원에 의한 것일 수 없다면, 최소한 정보주체에 의한 것이라도 보장되 어야 한다는 점에서)에 관한 중요한 이정표가 될 만한 사건이었습니다.

#### 나. 본건 본안사건의 성격과 소송 제기 경과

2015년과 2016년 초에 걸쳐 주요 정보통신사업자들이 수사기관의 요구에 따라 제한없이 가입자인 개인의 '통신자료'를 제공하고 있다는 점이 사회적으로 큰 논란이 되었습니다. 통신자료는 가입자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호, 가입일 등 개인을 식별할 수 있는 주요 정보로서, 헌법상 기본권인 개인정보 자기결정권의 대상이 되는 개인정보에 해당합니다. 당시 많은 가입자들이 사업 자에게 자신의 통신자료 제공 내역을 확인하였고, 그 과정을 통해서 변호사나 기자를 포함한 상당수의 가입자들의 통신자료가 오랜 기간 각 수사기관에 제출되어 왔음이 드러났습니다.<sup>4)</sup> 법령상 통신자료가 수사기관에 제출되는 과정 에 대한 법원에 의한 법적 통제도 없는 상황에서, 통신자료 제공 전후로 개인 에게 통지되지도 않았습니다.

---

4) 미디어오늘. 2016. 3. 30.자 “통신자료 조회, 17개 언론사 91명이 털렸다” 등



이처럼 개인의 통신자료가 아무 제한 없이 수사기관에 제공되는 것은 심각한 인권침해라는 사회적 문제제기가 크게 일어났습니다. 피해를 입은 개인들은 물론 인권단체와 시민사회단체, 언론노동조합 등 사회 각계에서도 통신자료 제공 실태 개선을 위한 사회적 활동을 벌였습니다. 국회에는 제도 개선을 위한 법률 개정안이 발의되었습니다(이재정의원 등 20인 발의 전기통신사업법 일부개정안, 의안번호 2002618).

또한 제도개선을 위하여 소송을 통한 문제제기도 이루어졌습니다. 2016. 5.경 변호사, 기자 등을 포함한 500명의 피해자들이 헌법재판소에 통신자료 제공행위에 대한 헌법소원을 제기하였고(헌법재판소 2016헌마 388 사건으로 진행중), 법원에는 피해자들이 원고가 되어 손해배상청구 소송을 제기하였으며 또한 본건 '통신자료제공요청서 정보공개청구' 소송도 함께 제기되었습니다.

피신청인은 당시 주간지 '시사인'에 근무하던 현직 기자로서, 자신이 가입한 신청인 회사에 대하여 통신자료 제공 내역을 확인한 결과 피신청인에 대하여 2015. 6. 17.부터 2016. 2. 22.까지 총 7건의 통신자료가 제공된 사실을 확인하였습니다. 피신청인은 기자인 본인이 어떠한 법적 근거와 구체적 사유로 반복적인 통신자료 제공이 되었는지에 대하여 신청인 회사가 그 제공을 거부하여 알 수가 없었습니다.

본건 소송은 헌법상 기본권인 개인정보자기결정권과 알 권리 확보 차원에서, 통신자료 제공의 구체적 근거와 사유에 대하여 신청인 회사에게 정보공개를 요구하기 위하여 진행되었습니다. 피신청인은 개인이지만, 자신과 같은 기자 및 피해자들을 대표하여 소송의 당사자가 되었습니다. 이 소송은 여러 인권·시민사회 단체, 언론노동조합 등이 함께 준비하고, 당시 언론노동조합 소속 기자들의 다수가 통신자료가 제공되었으나 국내 대표적인 통신3사(SKT, KT, LGU+)별로 한 명씩 원고가 될 기자를 정하고 통신자료제공제도에 관해 꾸준

히 문제제기를 해 왔던 참여연대 공익법센터가 이 사건의 주무를 맡아 공익소송으로 진행하였던 것입니다.

#### 다. 대표적 공익소송으로서의 본안사건의 성격

특정 개인의 사적 이해관계에 따른 소송이 아니라 약자 및 소수자의 권익보호, 국가권력으로부터 침해된 시민의 권리구제 등을 통하여 불합리한 사회제도를 개선하고, 권력의 남용을 억제하는 데 도움이 되는 소송을 통상 공익소송 또는 공익인권소송(이하 “공익소송”이라고 합니다)이라고 합니다.<sup>5)</sup>

본건은 위와 같이 피신청인 개인의 사적인 이해관계나 경제적 이익을 위해 제기한 사건이 아니라, 헌법상 기본권의 보장과 불합리한 제도개선을 목표로 진행된 대표적인 공익소송이었습니다.

### 3. 공익소송에 대한 과중한 소송비용확정의 부당성과 적극적 감액산정의 필요성

#### 가. 공익소송의 의의와 특성을 고려한 공익법률시스템 마련의 중요성

위와 같이 공익소송은 개인의 사적 이해관계에 국한된 것이 아니라 불합리한 사회 제도에 대한 문제제기와 권력기관 등의 인권침해에 대한 항의, 제도개선의 촉구를 목적으로 진행되는 것인바, 그 과정에서 불특정 다수의 피해 구제, 사회적 소수자·약자의 권리보호 등으로 공익실현 기능, 권리구제 기능, 사회개혁을 통한 발전역량의 도모 등의 순기능을 가지고 있다고 평가받습니다.

그런데 공익소송은 몇 가지 공통점이 있습니다. 첫째, 이러한 소송은 대개 소송의 양 당사자의 지위가 대등하지 않습니다. 사회적 약자 본인 또는 시민사회 단체가 소송의 일방 당사자가 되기 때문에 당사자가 경제적 자력이 충분치 않

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

으며, 상대방이 국가·지방자치단체·공공기관·대기업 등으로서 역량의 불균형이 예정되어 있습니다. 둘째, 증거의 편재 등으로 인한 입증의 부담이 큰 경우가 많습니다. 셋째, 통상 공익소송은 현 시점에서 법령이나 법원 판결의 문제점을 지적하고 전향적 개선을 촉구하는 성격을 가지기에, 속성상 패소 가능성이 적지 않습니다.

이처럼 공익소송은 사회의 인권 개선을 위한 중요한 기능을 하지만, 반면에 여러 측면에서 취약성을 가집니다. 따라서 이와 같은 공익소송의 특성을 고려하여 공익소송을 활성화하고 지원하는 ‘공익법률시스템’을 구축해야 할 필요성이 큼니다.

#### 나. 공익소송 패소시 소송비용액 확정청구로 인한 공익소송 위축의 심각성

그러나 우리의 현행 소송 제도는 공익소송의 활성화를 위한 제도적 장치를 제대로 마련하고 있지 않습니다. 특히 최근 들어 공익소송을 위축시키는 가장 심각한 문제로 대두한 것이 ‘공익소송 패소시 과도한 소송비용 부담’의 문제입니다.

우리 법체계는 소송비용 패소자 부담주의(민사소송법 제98조)를 정하고 있고, 그 대부분을 차지하는 변호사보수에 대해서도 대법원규칙인 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」(이하 “보수규칙”이라 합니다)에서 정한 기준에 따라 소송비용에 산입하고 있습니다(민사소송법 제109조 제1항). 보수규칙 제6조 제1항은 “금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우”에 법원이 재량으로 감액할 수 있다고 규정하고 있으나, 뒤에 보듯이 법원은 (몇몇 사례 외에는) 재량 감액의 기준으로 ‘공익소송’을 포함하여 고려하지 않고 있습니다. 따라서 개인 또는 단체가 어렵게 공익소송을 제기했으나 패소한 경우에도, 승소한 상대방인 국가나 대기업이 소송비용액확정신청을 하면 법원은 종래 기계적으로 보수규칙 제3조 제1항 [별표]에 정해진 대로 소

송비용액을 확정할 뿐, 공익소송의 특수성을 깊이 고려한 면제 또는 감액에 소극적이었습니다.

이처럼 법원이 공익소송의 고유한 성격을 고려하지 아니한 채 소송비용액을 확정하는 방식이 계속된다면, 그것이 소송 당사자와 공익소송에 미치는 영향은 매우 심각합니다. 대개 사회적 약자인 개인 또는 단체는 패소 후 수백 만원에서 천만 원을 상회하는, 감당하기 어려운 거액의 소송비용을 부담해야 하는 상황에 몰리게 되는바, 이런 사례가 헤아릴 수 없이 계속되고 있습니다.<sup>6)</sup> 이는 정의와 공평의 원칙에 부합하지 아니할뿐더러, 보다 중요한 문제점은 공익소송의 형태로 사법부의 문을 두드리는 시도를 극도로 위축시키는 결과를 가져온다는 점입니다. 지금도 많은 단체와 변호사들이 소송 전 단계에서 소송비용의 부담 때문에 소송 제기를 포기하는 경우가 적지 않게 발생하고 있는 실정입니다. 이러한 공익소송의 위축은 궁극적으로 국민의 재판청구권을 크게 제약하는 것인바, 문제의 심각성에 대하여 깊이 살펴주시기 바랍니다.

#### **다. 세계 각국은 공익소송의 소송비용 부담 경감을 위한 제도를 운영하고 있음**

우리 민사소송법은 ‘패소자 부담원칙’과 ‘재량에 의한 조정’ 이외에 별다른 규정을 두고 있지 않으나, 해외 여러 나라에서는 공익소송의 소송비용 문제 해결을 위해서 이미 여러 제도를 마련하고 있습니다. 이는 세계 각국에서도 과도한 소송비용 부담이 공익소송의 중대한 장애물이 된다는 인식을 공유한 결과라고 할 것입니다. 이 사건에서도 공익소송 패소시 소송비용 부담이 현저히 부당한지 여부를 판단하는데 있어 아래의 사례들은 주요한 참고자료가 될 것이라고 생각합니다.

---

6) 이지은, 사례를 중심으로 본 공익소송 비용 문제, 11면 이하. 2020. 1. 8. 대한변호사협회 토론회「공익소송 패소자부담, 공평한가?」

## 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.<sup>7)</sup> 인권에 관한 소송, 소비자보호소송, 고용관계소송, 환경보호소송 등 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.<sup>8)</sup> 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 별을 받는 일은 없어야 한다’는 것입니다.<sup>9)</sup>

## 2) 영국의 ‘보호적 비용명령’ 제도

영국 법원은 ‘보호적 비용명령(Protective Cost Order, PCO)’ 제도를 채택하였는데,<sup>10)</sup> 이는 원고의 청구에 따라 사법심사의 허가단계에서 법원의 재량으로 내리는 명령으로 법원은 원고가 패소한 경우 원고에게 부과된 피고측의 소송

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

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

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

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

비용의 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 아니할 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.

### 3) 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)].<sup>11)</sup> 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.<sup>12)</sup> 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.<sup>13)</sup>

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

12) Tollefson, 204면

13) 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 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 면제 받는 내용의 소송비용명령을 받기 위한 다섯 가지 요건으로, ① 해당 소송에 소송당사자의 이익을 넘어서는 중요한 쟁점이 포함되어 있고, ② 공익소송비용 명령을 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 것을 들고 있습니다. 이들 다섯 가지 요건은 ‘OLRC 테스트’라고 불리며 여러 연방법원을 비롯한 여러 법원에서 인용되고 있습니다.<sup>14)</sup>

#### 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 판단하였습니다.<sup>15)</sup> 1996년에 선고된 판결에서 헌법재판소

14) Tollefson, 207면 이하

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

는 “법령이 헌법에 합치되는지를 확인하고자 하는 당사자는 통상 헌법원칙의 중요한 쟁점을 제기한다. 그러한 뜻을 가진 국민들이 상대방의 소송비용을 부담해야 한다는 위협 때문에 소를 제기하지 못하는 상황이 되어서는 아니 된다. 물론 그렇다고 하여 그와 같은 위협으로부터 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.<sup>16)</sup>

#### 라. 여론의 지속적 형성 및 최근 법무·검찰개혁위원회의 공익소송 소송비용 필요적 면제 제도 마련 권고

최근 몇 년 사이 우리 사회에서도 국민의 재판청구권과 공익소송 활성화를 위해 공익소송 소송비용 부담 완화가 필요하다는 여론이 꾸준히 확장되어 왔습니다.

1) 2018년 9월에는 64개 시민사회단체와 개인이 대법원에 “공익인권소송 패소 시 과중한 소송비용 부담 개선 요구 의견서”를 공동으로 작성하여 제출하였습니다. 대한변호사협회 역시 공익소송 패소시 소송비용 부담을 완화하는 제도 개선 필요성을 촉구하고 있으며<sup>17)</sup>, 최근 2020. 1. 8. 대한변호사협회 주최로 「공익소송 패소자부담, 공평한가?」라는 토론회를 열어 구체적 제도개선안을 발표하였습니다(첨부 자료집 참조). 이 자리에는 법무부와 대법원 법원행정처에서도 참석하였으며, 공익소송의 소송비용 부담 완화를 위한 제도개선이 필요하다는 방향에 대해 공통의 의견이 개진되었습니다.

16) 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).

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



- 2) 여러 언론에서도 공익소송의 소송비용 부담의 문제점을 지적하고 제도개선  
의 필요성을 제기하는 보도가 계속되고 있습니다.<sup>18)</sup>
- 3) 또한 대법원 스스로도 2018년 시민단체와의 간담회 이후 ‘공익소송 비용 경  
감’문제를 개선하겠다는 의사를 밝힌 바 있습니다.<sup>19)</sup>
- 4) 가장 최근인 2020. 2. 11. 법무부에 설치된 법무·검찰개혁위원회는 “공익과  
인권을 중시하는 국가 송무제도의 개선을 위해 공익소송 패소당사자의 소  
송비용을 필요적으로 감면하는 규정을 마련하라”고 법무부에 권고 했습니  
다. 특히 법무·검찰개혁위원회는 권고에서 소송비용 부담을 필요적으로 감  
면할 필요성이 큰 사건의 유형으로 △공익성이 인정되는 경우 △정보공개  
소송의 경우 △경제적·사회적 상황이 여의치 않은 경우 △정의와 공평의  
원칙에 부합하지 않은 경우 (다만, 소송제기에 악의적 의도가 있는 경우 제  
외)의 4가지를 구체적으로 제시하였습니다. 또한 「국가를 당사자로 하는  
소송에 관한 법률」과 동법 시행령, 「민사소송법」을 개정하여 위와 같은  
내용을 반영하도록 권고하였습니다.

#### 마. 소결

위와 같이 이미 여러 나라에서 이미 공익소송 활성화를 위하여 공익소송에 대  
한 소송비용 완화 제도를 시행하고 있습니다. 국내에서도 공익소송의 상대방인  
국가나 대기업이 소송비용을 청구하여 거액의 소송비용을 부담하는 사례가 빈  
발하면서, 그에 대한 제도개선의 필요성을 지적하는 목소리가 언론은 물론 법  
조계에서도 커지고 있습니다. 특히 최근 법무·검찰개혁위원회의 권고는 국가기

18) 2019년 보도 중 몇가지만 살펴봐도 아래와 같습니다.

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

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

관에서 제도개선 필요성을 확인하고 구체적인 법령개선을 권고했다는 점에서 의미가 큼니다. 이러한 국내외의 여론은, 제도개선 전이라도 소송비용액을 확정하는 최종권한을 가진 법원이 보다 적극적으로 공익소송에 대한 소송비용액의 감면을 고려할 것을 요구하고 있습니다.

#### 4. 이 사건 소송비용 감액의 필요성

##### 가. '사안의 공익성'은 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제6조 제1항이 정한 소송비용의 주요 감액 사유에 해당함

위 보수규칙 제6조 제1항은 "(산정된 변호사보수) 금액 전부를 소송비용에 산입하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 경우에는 법원은 상당한 정도까지 감액 산정할 수 있다"고 규정하고 있습니다.

위 규칙이 정한 "현저히 부당한 경우"와 관련하여, 대법원은 "소송목적의 값, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의해 산정한 보수액의 규모, 소송의 경과와 기간, 소송종결사유, 사건의 성질과 난이도, 변호사가 들인 노력의 정도 등 제반 사절에 비추어 볼 때, 보수규칙 제3조 및 제5조에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 상대방에게 상환을 명하는 것이 공정이나 형평의 이념에 반하는 결과를 가져오는 경우"라고 판시하고 있습니다(대법원 2007. 4. 26.자 2005마1270 결정 등).

즉 "공정이나 형평의 이념"을 감액 산정의 기준임을 밝히고 있습니다. 그렇다면 당사자와 사건의 본질적 속성으로서의 '제기된 소송 내용의 공익성'은 중요한 감액 사유로 인정되는 것이 타당할 것임에도, 종래 법원은 '공익성'을 감액 사유로 인정하는데 소극적인 태도를 보여 왔으며 이 점에 대한 비판이 큰 점은 위에 본 바와 같습니다. 최근 법원에서도 사안의 공익성을 적극적으로 고려

하여 소송비용을 감액 결정한 유의미한 사례가 있습니다.

대표적인 예가 이른바 ‘신안 염전노예 사건’입니다. 신안군 소재 염전에서 감금된 상태에서 인권을 착취당하며 일한 지체장애인 피해자 8명이 가해자와 관리책임을 소홀히 한 신안군을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였습니다. 그 중 1심에서 패소한 4명의 피해자들은 장래 소송비용의 부담으로 항소를 포기하여 1심 패소판결이 확정되었습니다. 그 후 신안군은 패소한 원고들에게 697만원의 소송비용을 청구하였습니다.<sup>20)</sup> 이로 인하여 패소한 당사자들이 이중의 큰 고통을 겪게 되었고, 사례가 언론을 통해 알려지자 공익소송에 대한 과중한 소송비용 부담의 문제점에 대한 여론이 일어났습니다. 소송비용역확정신청 1심 법원은 신청한 소송비용을 모두 인정하였는데, 피신청인이 항고하여 사안의 공익적 성격에 따른 감액의 필요성을 주장하였고 결국 항고심 법원은 패소자에게 청구된 본안소송의 변호사보수액을 1/4로 감액하는 결정을 하였습니다(서울고등법원 2018. 8. 14.자 2018라20822 결정). 위 결정에서 법원은 “변호사 보수의 소송비용산입에 관한 규칙에 의한 산정액 전부를 소송비용으로 인정하여 피신청인들에게 상환을 명하는 것은 공정이나 형평의 이념에 반하는 경우”에 해당한다고 판단하였습니다. 보수규칙 제6조의 감면 사유를 해석함에 있어, ‘사건의 공익성’을 적극 참작한 사례라고 할 것입니다.

**나. 본건 검토 - 이 사안은 보수규칙 제6조 제1항이 정한 소송비용 감액 사유에 해당함**

### **1) 사안의 공익성과 감액의 필요성**

위에 살펴본 것처럼 이 사안은 무분별하게 개인의 ‘통신자료’가 수사기관에 자신도 모르는 사이에 제한없이 제공되는 상황에 대한 문제제기와 제도개선을

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

위해 진행된 '공익소송'입니다. 이 사안은 당시 큰 사회적 논란이 되었고 각 사회단체와 개인이 통신자료 제공 실태 개선을 위한 활동을 벌였고, 그 일환으로 진행된 소송입니다. 또한 사안의 공익성을 고려하여 참여연대 공익법센터에서 공익소송으로 진행되었습니다.

이러한 강한 '사안의 공익성'이 보수규칙 제6조 제1항 해석에서 우선적으로 고려되어야 합니다.

**2) 이와 같은 사안의 공익성의 크기와 함께 종래 대법원이 제시한 감액 사유 기준에 비추어 보더라도 이 사건에 대한 감액 사유가 충분합니다.**

본안소송은 청구 내용이 수사기관이 신청인 회사에게 요구한 통신자료제공요청서를 공개하라는 것으로서, 헌법상 기본권인 프라이버시권, 개인정보에 대한 자기결정권, 알 권리에 관한 공적 이슈이며, 피신청인의 사적·경제적 이익과는 아무런 관계가 없는 소송이었습니다.

사안의 성격상 사안의 쟁점 역시 쌍방 사실관계를 다투는 것이 아니라 통신자료제공요청서를 원고에게 제공할 법적 의무가 있는가에 대한 법리적 공방이었기 때문에 사안의 쟁점이 복잡하거나 난이도가 큰 것은 아니었습니다. 소송 진행 경과를 보면, 본안 1심 소송이 2016. 5. 25. 제기되어 같은 해 10. 11. 선고되었는데 1심에서 피고는 1회 답변서를 제출하였고 2회 기일로 종결되었고, 2심 역시 피고는 답변서와 1회의 준비서면을 제출하고 2회 기일로 종결되었으며, 3심의 경우 피고는 1회 답변서 만을 제출하고 이후 특별한 공방 없이 4개월 여만에 상고기각으로 종결되어 신청인 대리인인 변호사의 노력 정도가 큰 사안은 아니었습니다.

반면, 신청인 회사가 신청한 변호사보수액은 무려 9,300,000원에 이르는바, 이

는 기자인 피신청인이 감당하기에는 매우 큰 금액입니다.

### 3) 소결

이처럼 본건은 ‘사안의 공익성’이 중대한 감면 사유로 인정되어야 하며, 종래 대법원 판례가 제시하는 기준인 산정된 보수액의 규모, 소송의 경과와 기간, 소송종결사유, 사건의 성질과 난이도, 신청인의 변호사가 들인 노력의 정도 등 제반 사정을 고려해 보더라도 산정된 보수액이 과다하여 감액의 필요성이 매우 큰 사건입니다.

## 5. 결론

이 사건 신청인의 신청이 그대로 인용된다면, 본인의 사적 이익과 무관하게 사회적 제도개선을 목표로 기꺼이 마음을 냈던 국민에게 패소로 인한 부담을 모조리 전가하는 결과가 될 것입니다. 이는 개인에게 지나치게 가혹한 결과가 됨은 물론 앞으로도 통신자료 제공 실태에 대하여 소송을 통한 문제제기를 원천적으로 차단하는 결과를 가져오게 됩니다. 이는 필연적으로 공익소송의 위축으로 귀결됩니다.

공익소송 패소자에 대한 소송비용 부담 완화 필요성은, 단지 개인의 구제를 넘어 ‘공익법률시스템’의 구축의 관점에서 반드시 필요합니다. 외국의 법원과 헌법재판소가 공익소송의 패소자 부담을 완화하는 기준을 세워 적극적인 감면 결정을 하거나, 국내에서도 사회 각계와 국가기관인 법무·검찰개혁위원회에서도 제도 개선 권고를 한 것도 같은 맥락입니다. 외국의 예를 보더라도, 소송비용액의 확정에 대하여 최종적 권한을 가지는 법원이 국민의 재판청구권 보장이라는 관점에서 적극적인 해석을 함으로써 자연스럽게 법령개선 등 제도개선의 성과를 이뤄냈음을 알 수 있습니다.

부디 귀 법원에서도 이 사건이 통상의 소송비용액확정청구 사건이 아니라 공익소송 활성화라는 중대한 사회적 과제를 담고 있는 사건이라는 점을 종합적으로 고려하여 이 사건 신청을 기각하거나 감액하는 결정을 내려 주시기 바랍니다.

### 첨 부 자 료

1. 법무·검찰개혁위원회 권고 보도자료
2. 대한변호사협회 토론회 「공익소송 패소자부담, 공평한가?」 자료집
3. 서울고등법원 2018. 8. 14.자 2018라20822 결정문 사본(신안군 염전노예사건)

2020. 2.

위 피신청인의 대리인

법무법인 이공

담당변호사 양홍석

변호사 송상교

변호사 서채완

서울중앙지방법원 소송비용6계 귀중