

미국의 환경관련집단소송¹⁾제 도입과정 및 시사점

석 인 선*

《 차 례 》

- I. 문제의 제기
- II. 환경관련집단소송의 기능
- III. 미국의 집단소송(class action)의 연혁
- IV. 미연방민사소송규칙 제23조의 집단소송에 관한 주요 내용
- V. 집단소송을 활용한 환경관련소송
- VI. 2003년 개정된 집단소송에 관한 미연방민사소송규칙 제23조의 주요 개정 요지 및 그 평가와 환경관련소송에서의 영향
- VII. 미국의 환경관련집단소송제도가 우리에게 주는 시사점

I. 문제의 제기

오늘날 불특정다수의 시민이 피해를 입는 환경오염피해와 관련된 분쟁은 집단적 분쟁의 특성을 띠고 있으며, 이와 같은 집단적 분쟁은 통상의 전통적 소송과는 다른 특수성을 지니고 있다. 이러한 집단적 분쟁과 관련된 소송을 전통적 소송유형과 구별하여 현대형소송이라고 지칭하기도 한다.²⁾ 환경오염피해분쟁, 소비자분쟁 등과 같은 현대형소송은 당사자 측면에서는 원고측의 집단성과 피고측의 복잡성이란 특징을 지니고 있으며, 피해의 측면에서는 피해의 특정화가 용이하지 않고, 피해액수는 매우 적지만 오히려 정신적 피해는 증폭되고 있다.

* 이화여대 법대 교수

- 1) class action이란 용어는 집단소송, 대표당사자소송, 단체소송 등으로 번역되어 사용되는데, 본고에서는 독일의 단체소송(Verbandsklage)과 구별하기 위해 미국의 class action은 집단소송으로 번역해 사용하고자 한다.
- 2) 천병태, 「미국행정법」, 부산대학교 출판부, 1992, 221면 참조.

또한 구제방법의 측면에서는 장애 발생할 위험이 있는 침해의 방지와 현재 침해를 야기하고 있는 행위의 중지를 요구하고 있으며, 소송심리의 측면에서는 공공성과 피해의 정도를 비교교량하여, 국가정책의 정당성을 판단하는 성격을 지니고 있다. 따라서 이러한 집단적 분쟁의 특성에 부합할 수 있는 소송제도의 특수성이 인정될 필요가 있다.³⁾

최근 우리나라에서도 소비자문제·환경문제·노사문제 등이 집단분쟁화하고 있으며 그 해결책을 사법(司法)의 장에서 찾고자 하고 있으나 이러한 집단적 분쟁의 사법적 해결을 위한 절차법적 대책으로서의 우리 민사소송법의 선정당사자제도(제49조), 공동소송(제61조), 병합심리(제131조) 이외에는 이렇다할 방안이 없다.

이러한 제도는 당사자간 1대 1의 개별적 분쟁을 원칙으로 하고 있으며 다수의 피해자 각자가 따로 소송을 제기하고 그 효과도 개별적으로만 미칠 뿐만 아니라 소송의 수적 격증으로 인해서 법원의 부담이 가중되어 소송의 지연 등 소송경제상의 난점이 발생하게 된다. 특히 환경오염에 있어서는 가해자는 1인에 의한 경우보다 공단 등 복수의 오염자에 의하여 발생하여 그 책임의 귀속주체를 특정하기가 용이하지 않을 뿐만 아니라 소액의 피해를 입은 다수의 피해자가 기업을 상대로 입증책임 및 소송비용 등을 무릅쓰고 소송을 제기하는 것이 쉽지도 않다. 현재의 소송구조 아래에서는 만족할만한 구제를 받고 있지 못하기 때문에 불합리한 경우가 생기거나 급기야 과격한 집단행동으로 이어지는 것을 흔히 목격할 수 있다. 따라서 가해의 주체가 국가이건 개인이건 다수당사자간의 손해배상을 중심으로 하는 집단적 소송제도의 도입이 현시점에서 시급히 요구된다고 본다. 그러나 환경보호영역에서 다수의 피해자에게 사후적인 구제수단으로써 손해배상청구권을 중심으로 하는 이기적 소송제도만으로는 소기의 목적을 달성하기 어렵다. 왜냐하면 환경침해요인이 매우 큰 시설들이 법에서 정한 요건에 어긋나는 행정처분을 근거로 건설되어 피해가 발생하는 경우 피해자의 생명, 신체에 대한 위협은 물론 그 피해의 효과가 이후 세대에도 지속되기 때문에 금전배상을 통한 구제는 큰 의미가 없으며 오히려 그러한 처분이 내려지기 전의 사전적 구제나 처분의 취소, 행정청의 특정한 작위, 부작위의 이행을 청구하는 소송제도의 도입이 필요하다.⁴⁾ 요컨대 양당사자간의 사건과 같은 전통적인 소송기구로서는 불충분하고, 집단적 구제에 관해서 그 기능을 다 발휘할 수 없게 되었으며 효과적인 구제를 위해서는 새로운 소송유형으로서의 집단소송 제도가 필요하게 되었다.

집단소송은 환경보호의 영역에서 개인의 권리구제의 형태를 보상보호가 아닌 존속보호의 형태로 실현하는 중요한 수단이다. 물론 집단소송을 통하여 환경법상의 집행결여가

3) 천병태, 「환경법」, 삼영사, 2000, 289면.

4) 임복규, “환경법분야에서의 단체소송”, 「환경법의 제문제(上)」, 법원도서관, 2002, 266면.

완벽하게 제거될 수는 없겠지만 집행의 결여를 상당한 정도까지 치유할 수 있음은 분명하다. 집단적 분쟁에 의한 새로운 사회적·집합적·확산적인 권리·이익은 새로운 사회적·확산적인 구제와 절차에 의해서 실효성 있게 보호될 수 있다.⁵⁾ 이처럼 우리 민사소송법상의 선정당사자제도 역시 집단적 분쟁의 해결에는 미흡한 제도이므로 집단적 분쟁의 해결을 위한 실효성 있는 사법절차의 조속한 정비를 위한 관련단체의 노력이 시급히 요청된다.

우리나라에서의 집단적 소송제도에 관한 논의의 대체적인 동향을 살펴보면 현대형 환경분쟁에 대응하기 위한 방안으로써 새로운 제도 즉 집단적 소송형태의 도입에 적극적인 것 같다. 미국식의 집단소송형태와 독일식의 단체소송제도 중 어느 제도를 선택할 것인지가 관심의 초점이 되고 있다. 본 논의는 환경관련집단소송의 기능적 장점을 전제로, 미국에서의 집단소송의 도입·전개 과정에 한정하여 고찰하고 우리 소송제도에 도입할 경우 그 시사점을 검토하고자 한다.

II. 환경관련집단소송의 기능

1. 권리보호기능

환경오염피해의 경우 피해자가 다수이고, 집단적이며, 개별적 피해액이 소액인 경우의 피해구제청구는 전통적인 소송방법에 따르면 이론적으로는 가능하나 사실상 불가능한 것으로 변호사에게 위임하기도 어렵다.

예를 들면 집단소송제도는 권리구제방법에 대한 인식이 부족한 경우, 각각의 청구액이 근소하여 경제성이 없는 경우, 변호사비용을 부담할 수 없는 경우, 국가나 기업과 같은 거대한 상대와 소송을 하는 경우에 집단 구성원 각자가 통상의 소송절차에 의하는 경우에는 극복할 수 없는 제약을 구제하는 기능을 할 수 있다. 다수의 유사한 지위에 있는 자들의 청구를 모아서 소송을 제기하면 변호사의 관심도를 높일 수 있고 소송절차에 의한 권리실현이 가능할 수 있다는 것이다.⁶⁾

다수라는 것은 어떤 의미에서 강함을 나타낸다. 집단소송은 대표당사자 또는 그의 변호

5) 서원우, “현대사회에 있어서의 소송·법조·법률”, 『대한변호사협회지』, 1983. 1. 통권 83권, 54-58면 참조.

6) 小島武司, 訴訟制度改革の理論, 東京大學出版會(東京), 1983, 70-73면.

인이 집단이 다수라는 점을 전제한 것이기 때문에 강력한 소송상의 위치를 확보하는 소송의 특징을 지니고 있으며, 대표당사자는 소송을 수행함에 있어서 자기 혼자만이 아니라 다수의 변호인으로 나선다는 심리적 이점도 있다. 특히 원고 집단소송을 제기하면 단독의 원고에 비하여 피해의 책임이 확대되어 노출될 수 있으며, 원고가 피고의 입증책임을 용이하게 하는 이점도 있다. 또한 소송상 강력한 위치를 확보할 수 있음으로써 피고로 하여금 화해 또는 합의에 이르도록 유도하기 쉽기 때문에 종국판결에 이르기 전에 분쟁해결의 길이 유리하다는 장점도 있다.⁷⁾

2. 소송경제적 기능

환경오염소송의 경우, 동일한 행위에 의하여 다수의 피해자가 발생하고, 그 피해자들이 각기 다른 법원, 다른 시기에 소를 제기하게 되면 피고는 여러 법원에 다른 변론기일마다 소송에 참여하여야 한다. 집단소송제도는 이러한 비경제성을 해결할 수 있다. 피해자집단의 대표당사자에 의하여 다수 이해관계인을 위하여 제기된 한번의 소송절차에서 일정한 쟁점을 판단하여 소송의 승패와는 상관없이 집단구성원 전원에게 그 효력을 미치게 함으로써 다수당사자간의 분쟁을 일회적으로 해결하여 소송의 신속성·경제성을 충족시킬 수 있다.⁸⁾

또한 피고의 입장에서든 여러 당사자들에 의한 수차례의 소송을 면할 수 있고, 집단소송이라는 하나의 절차에 의하여 방어가 간편하고 책임의 규모를 미리 예상하기 쉽다는 이점이 있다. 법원의 입장에서든 기존의 절차에 의해서는 해결이 불가능했던 잠재적 분쟁까지도 일거에 포괄적으로 해결할 수 있게 되어 노력과 비용 및 시간의 절약으로 소송의 경제성을 달성할 수 있고, 여러 당사자들에 의하여 수차례 소송을 함으로써 발생할 수 있는 판결의 모순적 결과를 방지할 수 있다.⁹⁾

7) 박민영, “미국 Class Action제도의 현황과 문제점”, 『집단소송의 법리』, 법무부, 1991, 257-258면.

8) 谷口安平, “多數當事者紛爭とテコープロヌ”, 『法學論叢』, 제78권 제5호, 1996, 1-2면.

9) 김태환·함영주, “미국대표당사자소송에 관한 고찰”, 『사회과학연구』, 호서대학교, 제15집, 1996, 95면.

3. 공공소송¹⁰⁾적 기능

집단소송은 계약이나 불법행위에 기한 것이 종종 행해지지만, 주로 제정법에 근거한 집단소송이 압도적이다. 미국의 경우 제정법은 공공적 성격을 띠고 있으며 제정법에 근거하지 않은 집단소송이라 할지라도 집단소송의 대표당사자는 자기 자신의 권리뿐만 아니라 다른 한 집단에 속하는 권리자들의 권리까지도 구제해주는 경향이 있으며, 또한 집단소송의 내용이 시민권에 관한 것이 많다. 이러한 측면에서 집단소송의 공공소송성을 엿볼 수 있다.

특히 형평법상 구제에 대하여는 통상의 단독소송과는 달리 청구가 의제적이라는 이유로 기각되지 않는 이점이 있다¹¹⁾. 예컨대 확인 또는 금지의 이익이 있는 민권소송, 환경침해 금지소송과 같은 경우 소송개시 후 상황의 변동으로 인하여 대표당사자 개인의 소익이 멸실되어 당사자격에 흠결이 있다 하더라도 집단소송이 인정되었으면 소송의 계속성은 그대로 보장되어 의제성논리¹²⁾가 배제된다는 장점이 있다.¹³⁾

10) 미국에서는 집단적 이해대립에 대하여 크게 두 가지 소송 유형이 주축이다. 집단소송(class action)과 공공소송(public action)이 그것이다. 차이점은 전자가 일반법규로 정립되어 있어서 그 개념과 요건이 체계화된 반면, 후자는 개별법에 근거하여 소송이 가능하도록 한 점이다. 집단소송은 주관소송임을 명시한데 비하여 공공소송은 누구에게나 소권을 인정하는 객관소송이라는 점이 다르다. 그러나 이와 같은 차이는 실제 사건에 접하여 한계가 불분명하다. 실무에서도 공공소송이 개별준거법의 미비로 말미암아 불가능한 경우 집단소송방식을 통하여 소를 제기하는 사례가 많다. 따라서 집단소송은 대량의 집단적 분쟁에서 기본이 되는 소송절차라고 하겠다. 이기한, “집단분쟁 소송 제도의 연구: 미국의 class action과 citizen suit을 중심으로”, 『단국법학』, 제6집, 61-62면.

11) Note, “Mootness on Appeal in the Supreme Court”, 83 *Harv. L. Rev.* 1672(1970).

12) 의제성이라 함은 좁은 의미의 사건성을 결여하고 있는 경우를 뜻하는 것으로 당사자간의 대립성을 상실하고 있는 것을 말한다. 예컨대 친선(親善)소송이라든가 구체적·실질적 이익을 추구하는 것이 아닌 시험소송과 같은 경우, 사건이 의제적이라 하여 사법심사를 거부하는 것이다. 그러나 의제성논리는 1대 1의 대립당사자 사이의 다툼을 전제로 한 것이기 때문에 집단소송에 대하여 이 논리를 적용하기에는 문제가 있다. 왜냐하면 소송을 담당하는 명의상의 당사자와 판결에 구속되는 익명의 집단의 구성원이 존재하는 집단소송의 경우, 명의상의 재판당사자만을 대상으로 하여 의제성논리를 적용한다는 것은 다른 집단의 구성원의 이익을 침해할 가능성이 높기 때문이다. 그래서 집단소송의 경우에는 이러한 의제성논리를 적용하는 것에 대하여 그 예외를 필요로 하게 되었다. 이 의제성논리의 적용제한논리로써 ‘심리는 회피할 수 있지만 재발의 가능성이 있음의 원칙(capable of repetition, yet evading review)’이 적용되고 있다. 이 원칙은 대표당사자의 청구가 소송이 진행되는 과정에서 개인적으로 의제적이 되어 법원은 사법심사를 회피할 수 있지만, 재판당사자 이외의 집단의 구성원이 존재하고 있기 때문에 동일한 소송물에 대하여 소송재발의 가능성이 있을 때에는 소송경제의 목적에 비추어 심리를 회피 내지 중

4. 억제적 기능

산업사회에서 환경오염피해를 억제하는 방법으로서 형사상 또는 행정상 제재를 통한 억제적 방법과 피해에 대한 손해배상을 시키는 보상적 방법이 있다. 집단소송은 기업 등의 피고가 부당하게 이익을 보는 것을 막고 배상을 받아냄으로써 위법행위를 억제하고 법의 준수를 보장하는 억제적 기능과 보상적 기능을 다하는 유효적절한 수단이라 할 것이다. 더욱이 법정최저배상제도가 없는 우리나라와 같은 실정 하에서는 전통적인 민사소송의 구제제도에 의한 경우 집단적 피해의 경우도 청구를 결합하는 방법이 없고 개별적으로 청구해야만 하며, 또한 실제배상액은 실제발생한 손해를 적절하게 보상하는 방법이 되지 못하고 있기 때문에 기업의 위법행위에 대한 제재적 기능은 물론 보상적 기능을 기대할 수 없다.¹⁴⁾ 집단소송제도는 이러한 문제를 해결하는데 효과적인 기능을 한다.

Ⅲ. 미국의 집단소송(class action)의 연혁

집단소송이란 공통의 이익을 가진 집단의 구성원인 1인 또는 수인이 그 집단의 이익을 위하여 대표자격으로 제소하거나 제소당할 수 있는 소송형태를 말하며, 집단의 구성원전원의 동의나 참가 없이 소송이 가능하다는 점과 판결의 효력이 구성원전원에게 미치는 점에 그 특색이 있다.¹⁵⁾ 집단소송의 이점은 단체의 구성원전원이 개별적으로 소송을 하는 경우에 소요되는 노력과 비용의 낭비를 막을 수 있고, 소송물이 개별적 소송을 제기할 만큼 크지 않은 소액피해자에 대하여 재판의 기회를 부여할 수 있다는 데 있다. 이 제도는 독점금지, 증권거래, 공해, 인종차별, 사회보장 등의 여러 분야에서 널리 이용돼 미국 민주주의 발전에 크게 기여하였다.¹⁶⁾

집단소송의 기원에 대하여는 분명한 정설이 있는 것은 아니다. 다만 집단소송과 비슷한 소송유형이 영국에서 비롯되었다는 점에 비중을 두어 영국의 group litigation에서 유

단할 수 없다는 것이다. 집단소송의 경우 이 원칙이 적용되어 의제성논리가 배제되는 경우가 많은 것이 특징이다. 박민영, 앞의 논문, 각주 7), 255-256면.

13) 앞의 논문, 258면.

14) 조정환, “미국의 집단소송”, 『대진논총』, 제1집, 1993, 202면.

15) 오석락, 환경소송의 제문제, 삼영사, 1996, 123면.

16) 박민영, 앞의 논문, 각주 7), 227면.

래하였다는 견해와 미국에서 독자적으로 형성되었다는 견해로 크게 나누어진다. 집단소송이 미국사회의 독특한 문화배경 아래서 크게 발전은 하였지만 그 기원은 영국의 group litigation에서 비롯하였고, 그 기본적 소송원리도 양자가 같다고 보는 것이 다수의 견해이다.¹⁷⁾

1800년대 중반이후 미국은 당시의 현실적 필요성 때문에 집단소송제도에 대한 관심이 높았다.¹⁸⁾ 당시 미국은 노동운동이 발생하였던 시기였는데, 노조와 관련한 집단분쟁과 소위 자선단체 내지 공제조합내의 group litigation제도에 관한 검토가 전개된 것이다. 영국의 group litigation제도에 관한 이론을 처음으로 소개 도입한 사람은 Joseph Story판사로서 그의 이론이 미국 집단소송론의 효시라는 데에는 반론이 없다.¹⁹⁾ 집단소송과 관련된 최초의 사건은 West v. Randall사건²⁰⁾이었다. 이 사건은 교회재산의 신탁관리에 관한 집단분쟁으로서 심리판사였던 스토리판사는 불필요한 남소방지와 소의 중복을 피할 수 있는 영국식 group litigation의 도입이 필요하다는 점을 부수의견에 피력하였다. 스토리판사의 견해는 연방형평법 규칙에 포함되었으며, 집단적 쟁송의 당사자에 관한 규정인 동규칙 제48조는 집단소송에 관한 미국내 최초의 성문조항이다.

미연방형평법규칙 제48조 제정 이후 집단소송의 발전계기를 마련한 두개의 중요 사건이 있었는데 그것은 Smith v. Swormstedt사건²¹⁾과 American Steel & Wire Co. v. Wire Drawers & Die Makers'Union사건²²⁾이다.

Smith판결은 집단분쟁에 대한 스토리판사의 견해뿐만 아니라 형평법규칙 제48조의 단서를 뒤엎는 것이었다. 그 결과 집단쟁송제도의 전기를 마련한 것이다. 즉 종래의 형평법 규칙 제48조는 집단분쟁의 당사자 형태를 규정한 것이기는 하나, 현재 우리나라의 선정당사자제도와 비슷한 수준이었다. 따라서 대표선정절차에 참여한다든지 그 밖의 소송관여행위가 있는 자에 대하여만 기판력이 미친다는 것을 전제로 한 당사자였다. 동 판결 결과 소송관여가 없는 group내의 성원도 판결효에 구속될 수 있다는 현대형 집단소송의 기틀을 마련하였다.²³⁾

17) R.E. Young, Federal Rules of Civil Procedure: Rule 23 The Action Device & Its Utilization, 22 *U. Fla. L. Rev.* 631(1970). 박민영, 앞의 논문, 각주 7), 236-237면에서 재인용.

18) S.C. Yeazell, "From Group Litigation to Class Action: PartII, Interest, Class & Representation", 27 *UCLA L. Rev.* 1085, 1087(1980).

19) 박민영, 앞의 논문, 각주 7), 237면.

20) 29 F Cas 718(CCDRI 1820)(no 17, 424).

21) 57 US(How)288(1853).

22) 90 F 598(CCND Ohio 1898).

23) S. Kalven & D. Rosenfield, The Contemporary Function of the Class Suit, 8 *U Chi. L. Rev.* 684, 684-686(1941).

American Steel & Wire Co사건은 노사의 집단분쟁인데, 집단소송의 판결효를 이용하여 원고측이 차계에 노조에 대한 이니셔티브를 장악하기 위한 목적으로 제기된 사건이었다. 연방법원이 원고측의 작업방해금지청구를 인용하면서 집단소송의 막강한 판결효를 천명한 사건이다. 동 판결에 대해 사회일각에서는 노동운동을 위축시킨다는 비판이 강하게 대두되었으나, 동 판결의 의의는 법원이 집단소송의 광범위한 영향력을 이용하여 사회문제에 대하여 적극적으로 참여하면서 자신의 정책을 형성하려는 의지를 반영하였으며, 또한 수동적 자세를 탈피하여 집단소송이라는 재판수단을 통하여 스스로의 권위를 신장시켰다고 하겠다. 동 사건 이후 형평법규칙 제48조는 제38조로 개정되었으며 집단소송의 요건이 대폭 완화되었다. 규칙 제38조의 의의는 소송개시 후 어느 때건 그 쟁점에 대한 법원의 판단에 따라 집단소송이 인정될 수 있게 된 점이다. 집단소송의 일회적 해결가능성이 높아졌으며, 비로소 미국식 집단소송이 확립되었다는 점이다.

민사소송법분야에서 1938년 보통법과 형평법이 통합되어 미연방민사소송규칙이 탄생되었다. 집단소송은 미연방민사소송규칙 제23조에 소송법절차의 일대 개혁의 차원에서 소송경제를 도모하기 위하여 규정되었다. 그러나 이 규정도 소송의 중복방지나 사법제도의 효율성이라는 목표에만 너무 치우쳤다는 비판이 일었고, 이에 따라 판결의 파급효과를 증시하여 집단적 규제에 초점을 맞추어 1966년에 규칙 제23조로 개정되었다. 이 개정은 집단소송제도의 발전에 있어서 상당히 중요한 의미를 갖는다. 그 후에 내용상의 대폭 개정 없이 1987년에 몇 가지 기술적인 수정을 하였을 뿐이다.²⁴⁾ 그러다가 2003년 12월1일에 미연방민사소송규칙 제23조가 주요한 최초의 변화를 갖는 내용으로 수정되었다. 이후에 이 변화된 내용이 특히 환경집단소송에서 어떤 문제를 가져올 수 있는지 살펴본다.

IV. 미연방민사소송규칙 제23조의 집단소송에 관한 주요 내용

집단소송의 절차는 집단소송의 개시·심리(통지, 법원의 소송지휘, 집단구성원의 제외신청과 가입신청)²⁵⁾·종료(소의 취하와 화해의 허가, 판결의 구속력, 배상금의 분배, 변호사의 역할과 보수)²⁶⁾로 전개된다. 집단소송의 개시는 소의 제기, 집단소송의 인가, 인가의 요건, 인가의 결정을 핵심 내용으로 한다.

24) 미국 집단소송의 개정동향에 관한 상세한 내용은 함영주, “집단소송에 관한 연구”, 고려대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 1997. 2., 123-136면 참조.

25) 정동윤, “미국의 대표당사자소송”, 「집단소송의 법리」, 법무부, 1991, 72-80면 참조.

26) 위의 논문, 80-85면 참조.

동 규칙 제23조는 인가의 요건에 관한 중요한 규정이다. 집단소송의 개시과정에서 인가의 과정은 가장 중요한 단계이다. 집단소송이 인가되면 그것이 공표되는 것만으로 피고인 기업에 불리한 영향을 주므로 대표당사자는 유리한 지위에서 피고와 협상할 수 있고, 사실심리에 들어가기 전의 단계에서 분쟁이 화해에 의하여 종료되는 수가 많다. 더욱이 인가결정은 중간적 재판으로서 이에 대하여는 독립하여 불복할 수 없는 것이 보통이므로 인가결정은 매우 중요하다.

집단소송으로 인가받기 위하여는 여러 가지 요건을 충족하여야 하며 요건들의 충족은 원고가 이를 입증하여야 한다. 전체적으로 일곱 가지의 요건이 필요한데 처음 두 가지 요건은 법원의 판례로서 발전되어 온 것이다.

첫째 요건은 식별할 수 있는 집단(class)이 존재하여야 한다. 이것은 소제기의 단계에서 집단구성원전원의 신원이 확인되어야 한다는 것은 아니고 집단을 확정할 수 있을 만큼 그 범위가 확정되면 충분하다고 본다. 1938년의 규칙 제23조 당시에는 소송을 개시하기 이전에 집단의 존재가 확정되어 있어야 한다는 것이 일반론이었다. 그러나 1966년 민사소송규칙 제23조로 개정되면서 제소 전 존재론은 변모하여, 제소 후라 하더라도 어느 정도의 구체적 조직체를 설정할 수 있으면, 집단소송은 가능하다는 것이다. 왜냐하면 집단소송은 공통의 법적 분쟁을 해결하기 위한 것이므로 제소 후라 할지라도 법원의 판단에 따라 집단소송이 인정되어야 개정규칙 제23조의 취지와 부합한다고 보았기 때문이다. 최근에 와서는 개괄적으로 보아 각 성원 사이에 명시적·묵시적 공통의 약속이 있는 정도면 집단의 개념에 부합한다고 한다. 나아가 고용에 있어서 성차별을 배제하고자 하는 모든 사람이라는 전국적 규모의 집단까지 인정하고 있다.²⁷⁾

둘째 요건은 대표당사자는 집단의 구성원이어야 한다. 이것은 대표자가 소송의 결과에 관하여 개인적인 이해관계가 있어야 소송을 성실하게 수행하여 나갈 것이며, 소송에 직접 참여하지 아니한 구성원의 이익을 충분히 보호할 것이라는 사고에 입각하고 있다. 일반적으로 집단소송의 당사자에 관한 다수 학설·판례는 각 구성원에게 사실상의 침해(injury in fact)가 있으면 집단소송을 통한 법적 구제가 가능하다는 입장이다. 집단소송은 소송에 나서는 대표당사자 개인의 소익과 집단 구성원 전원의 소익이 공존하는 것이 특징인데, 이 양자의 관계설정이 핵심문제이다.²⁸⁾ 또한 집단소송의 당사자적격에는 대표적격이 문제인데 이것은 대표당사자가 공정하고 적절하게 집단의 이익을 보호할 능력이 있는가를 결정하는 기준이다. 대표당사자 자신에게도 주관적 소익이 있고 그의 청구가 집단에 대하여

27) 박민영, 앞의 논문, 각주 7), 244-245면.

28) 위의 논문, 253면.

동질성을 갖는 것이라면 대표적격을 충족하는 것으로 추정된다. 구체적으로 무엇이 대표 요건을 충족시키는데에 대해서는 분명한 이론이 없다.²⁹⁾ 대체로 대표당사자가 소송을 수행함에 있어서 적법절차를 준수할 능력이 있으면 대표요건을 갖춘다는 정도이다.

다음 네 가지는 미연방민사소송규칙 제23조(a)에 규정되어 있는 절차상의 요건이고, 마지막 하나의 요건은 동 규칙 제23조(b)에 규정되어 있는 것으로서, 소의 유형이 동 규칙 제23조(b)에 규정된 세 가지 범주의 어느 하나에 해당하여야 한다. 동 규칙 제23조(a)에 규정된 요건은 ① 다수성(numerosity), ② 공통성(commonality), ③ 전형성(typicality), ④ 대표의 적절성(adequacy of representation) 네 가지이다.³⁰⁾

다수성의 요건은 사법상의 경제논리에서 나온다. 집단의 구성원이 다수이기 때문에 그들을 공동소송인으로 병합하는 것이 비실용적이어야 하는데 이를 다수성의 요건이라 한다.³¹⁾ 구성원의 수가 40명을 초과하면 다수성의 요건이 충족되는 것으로 보고, 그 수가 25명 미만이면 다수성이 없는 것으로 본다. 25명 이상 40명 이하일 때에는 지역적 분산, 개인별 청구금액의 크기 등 여러 가지 요소를 고려하여 다수성의 충족여부를 결정한다. 사실상 원고는 정밀한 집단구성원의 수를 확립할 필요는 없으나 선의의 추정상 다수성의 요건을 충족시키면 될 것이다. 많은 환경관련청구와 독성물질관련불법행위청구들은 종종 많은 사람에게 영향을 미치기 때문에 다수성의 요건은 이러한 형태의 사건에서 집단소송의 인가를 얻는데 거의 장애가 되지 않는다.

공통성의 요건도 또한 환경집단소송(environmental class action)과 독성물질관련불법행위집단소송(toxic tort class action)³²⁾에서 쉽게 충족될 수 있다. 이 요건은 집단의 구성원을 서로 결속시키는 법률상 또는 사실상의 공통문제가 있어야 한다. 한 가지의 중요한 공통문제만 있으면 충분한 것으로 취급되고 있다. 개별적인 집단구성원이 구분 확인될 상황에 놓여있지 않을 때라도, 집단 구성원과 관련된 법률과 사실 문제가 소송의 해결과 실질적으로 관

29) Scott, Standing in the Supreme Court: A Functional Analysis, 86 *Harv. L. Rev.* 645, 670, 1973.

30) Kenneth S. Rivlin & Jamaica D. Potts, "Proposed Rule Changes to Federal Civil Procedure May Introduce New Challenges in Environmental Class Action Litigation", 27 *Harv. Envtl. L. Rev.* 519, 521, 2003.

31) 정동윤, 앞의 논문, 각주 25), 66면.

32) 환경집단소송(environmental class action)과 독성물질관련불법행위집단소송(toxic tort class action)은 상호 교환가능하게 사용된다. 환경집단소송은 전형적으로 환경(토지, 수질, 대기)에 대한 피해 또는 자연자원과 야생에 대한 피해에 관련되어 있다. '독성물질관련불법행위(toxic tort)'란 용어는 때때로 환경상의 피해에 관련되어 있지만 일반적으로 독성물질에 관련되었거나 독성물질에 의하여 야기된 피해에 관련된 사건을 말한다. 독성물질관련불법행위청구는 빈번하게 제조물책임과 관련되어 있다(예를 들면, 석면 또는 담배). 환경집단소송과 독성물질관련불법행위집단소송은 수 백만명의 청구자들과 관련될 수 있다.

런되어 있을 때, 그리고 법적 이론과 요구된 구제에 있어서 실질적인 유사성이 있을 때에는 이 요건은 충족될 수 있다. 스리마일섬과 관련된 것처럼 단일의 재난적 환경피해 또는 수오염 또는 심지어 석면오염과 같은 유독성물질에의 노출과 관련된 더욱 지속적인 영향에 대해 제한된 일련의 쟁점들과 법적 이론들이 종종 제기되어, 동규칙 제23조(a)의 목적상 집단소송하의 병합의 여지가 있게 된다.³³⁾

전형성의 요건은 충족시키기가 어려울 수 있다. 동 규칙 제23조(a)(3)은 대표당사자의 청구 또는 항변이 모든 집단구성원의 청구 또는 항변의 전형이어야 한다. 대표당사자와 집단구성원의 청구 또는 항변이 동일한 사건에서 유래하거나 동일한 법이론에 기초하고 있을 때에는 이 요건을 충족하는 것으로 본다. 그러나 전형성의 요건은 앞에 말한 공통성의 요건 및 뒤에 설명할 대표의 적절성의 요건과 중첩되는 것으로 풀이하는 것이 일반적이고, 이 요건을 독립적으로 강조하는 법원은 거의 없는 실정이다. 복수의 당사자들에게 영향을 미치는 단일 사건에 관한 경우에 전형성의 요건은 그리 극복되기 어려운 것은 아니다. 그러나 복수의 원인자 고리가 문제된 경우에 전형성요건은 확립하기가 어렵다. 예를 들면, *In re Methyl Tertiary Butyl Ether('MTBE') Products Liability Litigation* 사건³⁴⁾에서 개인우물소유자들의 집단은 지하수저장탱크와 파이프의 누수로 인한 MTBE지하수오염에 대해 석유회사를 상대로 소송을 제기하였다. 지방법원은 오염이 누수된 탱크 또는 부서지고 파열된 파이프로 인해 또는 양자를 원인으로 하여 양자를 포함한 여러 특별한 상황에 의해 야기되었다는 점에서 집단인가를 부인하였다.

대표당사자가 집단구성원의 공익을 공정하고 적절하게 보호하여야 한다는 대표의 적절성 요건은 적법절차의 요청에서 나온 것으로서 가장 중요하며, 가장 자주 소송에서 다투어진 문제이다. 이 요건이 충족되려면 대표당사자 자신이 적절하여야 하고, 집단을 대표하는 변호사가 적절하여야 하며 집단 내부에 그 소송을 둘러싸고 반목이 없어야 한다. 이 요건은 전형성의 요건과 밀접하게 관련되어 있는데, 왜냐하면 양 요건은 모두 집단 내의 갈등의 잠재성의 평가를 요구하고 있기 때문이다. 대표당사자는 소송을 이해하고 소송동안 또는 화해협상 동안 부재집단구성원의 이익을 보호하기 위한 집단의 대표당사자가 되는 책임을 이해할 능력이 있어야 한다.³⁵⁾ 대부분 제안된 집단소송에서처럼 대표의 적절성 요건은 대표당사자의 이익이 그가 속한 집단의 이익과 제휴될 때 환경소송에서 일반적으로 충족된다.³⁶⁾ 다른 형태의 피해를 겪는 당사자들 간에 또는 현재 피해를 입고 잠재적으

33) Kenneth S. Rivlin & Jamaica D. Potts, *supra* note 30, p. 522.

34) 209 F.R.D. 323(S.D.N.Y. 2002).

35) *Maywalt v. Parker & Parsley Petroleum Co.*, 67 F. 3d 1072, 1077-1078(2d Cir. 1995).

36) *Amchem Prods., Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591(1997) 참조.

로 미래에 피해를 입을 것으로 보이는 당사자들 간에 중대한 잠재적인 갈등이 있는 경우 법원은 거의 집단적 처리를 더욱 부인하는 경향이 있다.³⁷⁾

위에서 말한 여섯 개의 요건이 충족된 다음에도 그 집단소송이 다음의 세 가지 범주 중의 하나에 해당할 때에만 집단소송으로 인가받을 수 있다. 제1의 범주에 속하는 소송은 동 규칙 제23조(b)(1)에 규정된 집단소송이다. 제외신청을 일반적으로 허용하지 않는 동 규칙 제23조(b)(1)(A)상의 집단소송은 개별적 소송에 의하면 피고에 대해 모순적인 판결을 초래할 것이라는 조건을 충족시켜야만 한다. 불법행위의 감소와 같은 환경집단소송은 바로 이 범주의 소송에 속하는 것이 바람직한 것으로 권장되는 형태의 집단소송이다. 독성 물질관련불법행위에 있어서 몇몇 법원들은 의료감시를 요구하고 있는 제약품에 노출된 원고들에 대해 집단의 인가를 주기위해 동 규칙 제23조(b)(1)(A)를 활용해 왔다.³⁸⁾ 상대적으로 동 규칙 제23조(b)(1)(A)상의 소송은 환경청구사건과 대량불법행위청구사건에서는 거의 이용되지 않는다. 또한 금전의 지급을 구하는 경우에는 판결의 결과가 달라지더라도 여기에 해당하지 않는다.

또한 동 규칙 제23조(b)(1)(B)상의 집단소송은 집단의 구성원들이 각각 별개의 소송을 수행하면 실제로 당사자가 되지 않은 구성원(non party 또는 absent party)들의 이익을 해치는 경우이다. 개별소송이 다른 집단구성원에게 불리한 결과를 가져오는 대표적 경우로서는 한정된 기금밖에 없는데 여러 사람이 그 지급을 구하는 경우를 들 수 있다. 이 경우에는 먼저 소송을 제기한 사람만 만족스럽고, 뒤에 소송을 제기하는 사람은 아무 것도 받지 못하게 되기 때문이다. 최근에 뉴욕동부지구의 연방지방법원의 Jack Weinstein 판사는 징벌적 손해배상(punitive damages)을 구하는 미국 내의 모든 흡연자집단에게 인가를 허용했다.³⁹⁾ 더욱이 하급법원들은 최근에 석면관련파산이란 맥락에서 그러한 집단소송을 인가하는 것을 시도해왔다. 그러나 Ortiz v. Fibreboard사건에서 석면으로 피해를 입은 원고들은 Fibreboard는 한정된 자산을 가졌다는 주장과 회사의 불가피한 파산상태로서 관찰된 것에 근거하여 규칙 제23조(b)(1)(B)상의 한정된 기금집단소송의 인가를 구했다.⁴⁰⁾ 그러나 연방 대법원은 발전된 한정기금이론에 근거하여 인가를 허용하지 않았다.⁴¹⁾

제2의 범주에 속하는 소송은 규칙 제23조(b)(2)에 규정된 금지명령적 또는 선언적 구제를 구하는 집단소송으로, 그 구제는 집단의 모든 구성원들에게 이익이 되는 것이다. 이 범주의 소송들은 민권 또는 고용분쟁의 맥락에서 가장 보편적으로 이용되고 있으며, 환경

37) Georine v. Amchem prods., Inc., 83 F. 3d 610, 632(3d Cir. 1996).

38) Zinser v. Accufix Research Inst., Inc., 253 F. 3d 1180, 1195(9th Cir. 2000) 참조.

39) In re Simon Litig., 211 F.R.D. 86, 99-100(E.D.N.Y. 2002).

40) Ortiz v. Fibreboard, 527 U.S. 815, 823-830(1999).

41) Id. p.821.

소송과 독성물질관련불법행위소송에서는 상대적으로 일반적인 것은 아니다. 그러한 집단이 인가된 경우 그 집단은 독성에 노출된 결과로서 의료감시를 요구하는 청구와 관련되어 있다. 의료감시의 맥락에서 규칙 제23조(b)(1)대신에 규칙 제23조(b)(2)를 사용하는 집단소송들의 예는 방사능노출을 주장하면서⁴²⁾ 유출로부터 제기되는 발생 가능한 문제들의 조기 발견을 위한 의료 스크리닝과 함께 다른 절차를 구하는 집단들의 인가에 관한 경우이다.

제3의 범주에 속하는 소송은 규칙 제23조(b)(3)에 규정되어 있는 것으로, 집단의 구성원들이 피고에 의하여 동일한 방법으로 손해를 입었다고 주장하면서 그 손해의 배상을 구하는 경우이다. 이 집단소송이 인가되기 위해서는 두 가지 요건이 구비되어야 하는데, 그 하나는 압도성(predominance)의 요건으로 집단구성원에 공통한 법률상 또는 사실상의 문제가 개개의 집단구성원에게만 영향을 주는 문제를 압도하여야 한다. 압도성을 판단함에 있어서는 대부분의 쟁점이 공통하여야 하는가, 가장 중요한 쟁점이 공통하여야 하는가, 공통한 쟁점과 개별적 쟁점이 균형을 이룬 경우에는 어떠한가 등이 문제되는데, 이 문제의 해결에 있어서는 구성원의 공동재판이 개별재판보다 더 효율적이고 경제적인가 하는 사정이 고려된다. 다른 하나는 우월성(superiority)의 요건으로 분쟁의 공정하고 효율적인 해결을 위한 방법으로서 집단소송이 다른 방법보다 우수하여야 한다. 그러므로 법원은 다른 방법에 의한 분쟁의 해결가능성, 즉 개별소송, 행정절차, 참가, 변론의 병합, 그 중의 하나를 시험소송으로 운영하는 방법 등을 골고루 비교하여 집단소송에 의하는 것이 가장 적당하다고 확정하여야 한다. 압도성과 우월성을 인정하기 위한 요소로서는 개별소송을 하는데 대한 구성원의 이익, 집단이 원고 또는 피고로 되어 계속 중인 소송의 정도의 성격, 분쟁을 하나의 소송에서 해결하는 것이 바람직스러운 정도 및 집단소송을 처리함에 수반되는 곤란 등이 예시되어 있다.⁴³⁾ 환경집단소송과 독성물질관련불법행위집단소송에서 대부분의 원고들은 인가에 있어서 상대적으로 융통적이고 실용적인 기준 때문에 규칙 제23조(b)(3)하에서 소송을 진행할 것을 선택한다.

대규모독성물질관련불법행위사건과 환경재난사건들에서 변호사들은 동 규칙 제23조(b)(3)에 의존하여 일정 성공을 거두기도 한다. 1980년대 중반 연방제5순회법원은 석면의 개별적피해청구소송⁴⁴⁾을 위해 그 규정 하에서 집단의 인가를 허용했고, 연방제2순회법원은 Agent Orange소송⁴⁵⁾에서 인가를 허용했다. 규칙 제23조(b)(1)과 제23조(b)(2)하에서 인가된 집단소송과 달리 규칙 제23조(b)(3)하에서 인가된 집단들은 집단에 대한 통지를 요구하고

42) *ook v. Rockwell Int'l Corp.*, 151 F.R.D. 378, 382(D. Colo. 1993).

43) 정동윤, 앞의 논문, 각주 25), 69-70면.

44) *Jenkins v. Raymark Indus., Inc.*, 782 F. 2d 468(5th Cir. 1986).

45) *In re Agent Orange Prod. Liab. Litig.*, 818 F.2d 145(2d Cir. 1987).

있으며 또한 구성원들이 소송의 기관력에서 제외되는 것을 허용하고 있다. 제23조(b)(1)과 제23조(b)(2)하에서의 두 소송에서는 일단 법원이 집단을 인가하면, 소송의 판결이 집단의 모든 구성원을 구속할 것이다. 이러한 제약은 집단에서 제외를 요구할 수 있고, 개별적인 소송을 제기할 수 있는 규칙 제23조(b)(3)하에서 인가된 집단소송의 구성원들에게는 적용되지 않는다.

V. 집단소송을 활용한 환경관련소송

1966년부터 1980년대 초반까지 원고들은 비분리소송과 여러 주식관련소송들에서 규칙 제23조하의 집단소송을 널리 이용하는 경향이 있었다. 그러나 독성물질관련불법행위문제와 환경문제에 대해서는 법원은 원고가 규칙 제23조(b)(3) 집단소송에 의해 규정된 덜 제약적인 형태 하에서조차도 원고가 인가의 요건을 충족하고 있는 것으로 거의 보지 않았다.⁴⁶⁾ 왜냐하면 원고들은 다른 시기에 다른 형태의 노출을 주장하는 경향이 있고, 피고들은 종종 그들의 제조물이나 방어적 절차를 변화시키기 때문에 개별적인 쟁점들이 우월한 것으로 보여 집단소송은 부적절한 것으로 보였기 때문이다.

이러한 더딘 출발에도 불구하고 환경소송과 독성물질관련불법행위소송에서 집단소송은 1980년대 초반 유행하기 시작하였다. 분리된 독성물질관련불법행위사건에서 단일폭발이나 오염의 원인과 관련된 사건들에서 또는 환경상의 피해로부터 결과된 재산상의 손해배상사건에서 법원은 규칙23(b)(3)소송을 인가해주었다. 특히 석면소송에서 활용되어 재산상의 손해배상집단소송은 현재 석면을 제조했던 회사인 W.R. Grace와 같은 회사에 대해 계속되고 있다. 위에서 언급한 것처럼, 법원은 집단을 인가하고, 제약이나 다른 독성물질노출에 근거한 불법행위사건에서 규칙 제23조(b)(2)집단소송 하에서의 형평상의 구제의 형태로서 의료모니터링을 마련할 것을 피고에게 요구하는 판결과 화해를 냈다.⁴⁷⁾ 따라서 크롬에의 노출, 독성폐기물덤펍, 지하수오염, 공기미립자오염, 결함이 있는 약제, 담배와 석면과 같은 독성제조물의 사용과 관련된 사건들을 포함하는 많은 환경문제와 독성물질노출에 근거한 불법행위문제에서 집단소송인가가 주어졌다.

46) Charles W. Schwartz & Lewis C. Sutherland, "Toxic Tort Symposium: Class Certification for Environmental and Toxic Tort Claims", 10 *Tul. Envtl. L. J.* 187, 192-194(1997).

47) *Id.* p.197-198.

VI. 2003년 개정된 집단소송에 관한 미연방민사소송규칙 제23조의 주요 개정 요지 및 그 평가와 환경관련소송에서의 영향

주요 개정 내용의 요지는 특히 네 가지 영역에서 영향을 주고 있는데, 그것은 집단구성원의 제외신청 기회들의 유효성(availability), 변호사의 선임과 보수에 대한 심사, 화해에 대한 사법심사, 집단인가의 기계적 세부사항과 통지의 영역에서이다.⁴⁸⁾

개정 내용 중 가장 논쟁적인 변화는 동 규칙 제23조(e)(3)의 규정으로 화해(settlement)가 제안된 후에 판사에게 집단 구성원들에 대해 제2차 제외신청기회를 주도록 허용하고 있다는 것이다. 이 개정규정의 목적은 개별집단구성원들에게 개인이 개별소송에서 누리는 것과 같은 제안된 화해를 승인하거나 거부할 동일한 기회를 주고자 하는 것이다.⁴⁹⁾ 이것은 집단소송의 절차에서 공정성을 확보하는 것이 잠재적인 효율성의 상실보다 더 중요하다는 미연방법관회의의 결정을 반영한 것이다. 그러나 이것은 더 큰 집단 구성원의 자율을 얻는 대신에 그 대가로 소송을 끝내고자하는 남소방지소장을 얻으려고 노력하는 피고에게는 더욱 불확실성을 줄 수 있다. 개정규정을 통해 볼 때 Amchem판결과 Ortiz판결들을 만족시킨 집단소송들조차 집단 구성원들이 개별적으로 소송을 제기할 것이라는 위험을 필연적으로 증가시켜 더욱 제외신청기회를 촉진하도록 노출될 것이라는 점이다.⁵⁰⁾

동 규칙 제23조(g)는 또한 연방소송에서 집단구성원들을 대표하는 변호사들에 대한 선임과 보수구조를 변경하고 있다. 동 개정규정은 법원이 변호사를 선임함에 있어서 특정 소송에서 이전의 활동, 그 영역에서의 경험, 실질적인 지식, 유용한 회사자료를 포함한 특정 기준들을 고려할 것을 제안하고 있다. 또한 개정규정은 법원에게 집단소송변호사들에 대한 보수를 수여하고 그러한 수여를 합리적인 액수로 제한하는 것을 허용하고 있다. 제안된 보수에 관해 집단에 통지가 주어져야 하고 법원은 피고 또는 집단구성원들에 의한 수여에 대해 반대를 명할 수 있다. 사실상 집단을 대표하고 변호사에 수여되는 잠재적인 보수에 대해 심사를 강화한다면 이런 변화는 미국에서 환경소송의 실행에 중대한 영향을 미칠 것이다. 규칙 제23(g)와 규칙 제23조(h)는 집단소송에서 요구되는 초기의 기초 작업을 수행하는데 부여되는 보수를 삭감함으로써 환경위험에 관련된 소송을 제기하는데 있어

48) Kenneth S. Rivlin & Jamaica D. Potts, *supra* note 30, p.530.

49) Comm. on Rules of Practice & Procedure, Judicial Conference of the United States, Agenda F-18 Report on the Judicial Conference, 2002(이하에서는 Judicial Conference Comm. Report로 약칭함), p.14.

50) Jerry I. Beane, *Class Actions Against Insurers Arising from Asbestos Claims Handling*, Mealey's Litig. Report: Class Actions, June 6, 2002. 참조.

서 의욕을 꺾게 할 것이다.⁵¹⁾ 역학적 연구, 지질학상의 보고서, 오염물질과 노출 테스트와 같은 환경집단소송과 관련된 비용은 소송을 제기한 변호사에 의해 영향을 받을 것이다. 개척적인 변호사는 개정규칙 하에서 교체되거나 또는 법원에 의해 감축된 협상보수를 가져야 하기 때문에, 작은 회사와 신참변호사들은 자금감축과 위험 때문에 집단소송을 제기하는 데 비용을 쓰는 것을 주저할 것이다.⁵²⁾ 그러나 미연방법관회의는 이전에 보수와 선임에 대한 명시적인 지도가 결여되어 있었던 것이 새 개정규정으로 인하여 원고의 변호사와 보수에 대한 사법상의 감시가 증가될 것으로 기대하고 있다.

또한 개정 규정은 화해에 대한 법원의 더욱 엄격한 심사를 규정하고 있다. 규칙 제23조(e)는 구속적인 화해제의를 집단에게 통지할 것을 명령하고 있고, 화해제안에 대한 판사의 승인을 위해서 공정하고, 합리적이며 적절한 기준을 세우고 있다. 판사는 변호사보수의 경우에서처럼 화해의 승인을 지지하기 위해 사실인정을 해야만 한다. 측면 협상타결을 법원에 제시하고 화해의 기준에 대해 명확히 규정함으로써, 집단소송청구 평가상의 문제들 때문에 사법상 세밀한 심사가 이미 어려운 일인 경우, 대량불법행위와 독성물질에의 노출과 같은 사건들에서 밀약협상에 효과적으로 대처할 수 있는 능력을 배가시킬 것이다.⁵³⁾

집단인가명령은 규칙 제23조(c)(1)(B)하에서 변경된다. 인가결정은 최종적인 판결이 있기까지 언제든지 수정될 수 있다. 또한 규칙 제23조(c)는 집단소송의 통지요건에 변화를 주고 있다. 동 규정은 명시적으로 법원에 규정 제23조(b)(1)과 (b)(2)집단소송에서 통지를 줄 재량을 부여하고 있다. 동 규칙 제23조(c)는 환경소송과 대량불법행위소송의 관행에 대해 거의 변화를 가져오지 않을 것 같다.⁵⁴⁾ 개정규정은 소송진행 속도를 강조하지 않고 있고 따라서 동 개정규정은 피고가 원고에 대해 화해하기위해 증가된 재정상의 압박을 가하는 전술 즉 지연을 가능하도록 하고 있다. 원고회사와 방어변호사와 환경소송에 관련된 높은 비용간의 재원상의 차이가 있어, 개정규정상 더욱 증가된 지연가능성은 독성물질노출과 대량의 불법행위에 근거한 집단소송에 더욱 해로운 것이 될 것이다. 인가결정의 시기에 관한 규칙 제23조(c)(1)(A)의 규정내용과는 달리 개정된 규칙 제23조(c)상의 더욱 재량적인 규정들은 소송관행에 대해 실질적으로 영향을 미칠 가능성은 적어 보인다.

개정규칙은 집단소송환경에서 원고와 피고 모두를 혼란시킬 수 있다. 화해상 제외신청을 부여할 수 있는 사법부의 재량은 집단소송절차에서 가장 명백한 변화이며, 집단구성원의 자율을 고양시킬 수 있으나, 일체를 포함한 화해를 달성하고자 노력하는 피고들에게

51) Judicial Conference Comm. Report, supra note 49, p. 218, p. 220.

52) Kenneth S. Rivlin & Jamaica D. Potts, supra note 30, pp. 535-536.

53) Judicial Conference Comm. Report, supra note 49, p. 13.

54) Kenneth S. Rivlin & Jamaica D. Potts, supra note 30, pp. 538-539.

부가적인 불확실성을 야기시키기도 한다. 원고가 전형적으로 제외신청을 선택할 가능성이 적다고 할지라도 만약 개정규칙이 부가적인 제외신청을 부채질 한다면 집단소송상 화해는 전체 원고 풀의 더 적은 퍼센트만을 포함하게 될 것이다. 집단소송절차에서 수집된 정보는 더 높은 화해 요구를 지지하고 원고의 수를 증가시키는 것은 화해보다는 재판을 추구할 수 있다는 위험을 피고에게 증가시킬 수 있다. 집단변호사의 선임과 변호사의 보수의 관리에 관한 규정은 원고의 변호사가 위험한 환경소송과 대량 불법행위소송을 제기하는 것을 단념시킴으로써 집단소송에 영향을 미칠 수 있다. 그러한 의욕억제가 존재하나 이러한 사법적 권력의 성문화는 그러한 제지효과를 높일 수 있을 것이다. 다른 개정내용은 법원으로 하여금 밀약화해를 찾아내도록 권한을 줌으로써 밀약화해를 적발할 수 있을 것이다. 집단소송시기와 통지에 관한 개정내용은 변호사와 법원에 재판지연과 입증책임을 증가시킬 수 있다. 요컨대 2003년의 규칙개정은 문면상 종류의 변화가 아니라 정도의 변화로 평가할 수 있다.

VII. 미국의 환경관련집단소송제도가 우리에게 주는 시사점

우리사회는 민주화의 과정을 거치면서 각종 불합리·부조리에 대한 정상화·민주화 및 이익에 대한 요구가 점증하고 있다. 이제 사회가 계층이나 집단의 대결을 해결하기 위해서 각각의 이해관계자들 사이의 합의를 통하여 그 이해관계를 조정해 나가는 것이 필요하다. 특히 심각한 환경오염의 경우 가난한 계층의 사람들이 가장 먼저 그리고 큰 피해를 입게 되는 경우가 허다하다. 또한 환경오염을 방지하기 위한 국가적 계획과 노력에도 불구하고, 집단적인 환경오염과 피해가 발생하고 있다. 이에 대해 집단적인 환경오염피해에 대한 집단적 구제를 위한 사법적 제도의 필요성과 요구가 강력하게 대두되고 있다. 이러한 상황에서 압력적인 집단소송이라는 사법적 제도를 활용함으로써 환경오염으로 지불해야 할 비용이 막대할 것이라는 두려움이 생겨나 기업으로 하여금 환경예방적 인식을 사업을 영위함에 있어서 반드시 고려해야 하는 요소로 각인시킬 수 있게 된다. 그러나 현재 우리나라는 이러한 환경피해나 환경예방적 효과를 낼 수 있는 소송제도가 마련되어 있지 않다. 미국의 집단소송제도는 이러한 점에서 하나의 시사점을 제공해 주고 있다. 환경소송 분야에서 집단소송의 유용성을 고찰함으로써 우리의 경우도 환경문제에 대한 접근에서 이러한 제도의 활용을 고려해 보아야 하는 시점에 도달한 것 같다. 미국도 사법행정의 효율성을 위한 목적으로 집단소송제도를 도입하였으나 19세기 말경부터 미국도 이 소송절차를

통하여 사회문제에 대한 법원 독자의 정책을 선언·형성하기 시작하였다.

우리나라의 경우 환경집단분쟁이 많이 나타나고 있고 이에 대한 대안으로써 집단소송제도의 도입이 검토되고 있다. 대체로 미국식 집단소송형이거나 독일식 단체소송형 중에서 입법안이 고려되고 있다. 독일식의 경우 집단소송의 적용범위가 미국식보다 좁을 수 있고, 법원의 소송지휘 역량에 있어서도 미국의 집단소송형이 환경소송의 탄력적 운영에 용이할 수 있다. 환경분야에서 집단소송제도의 도입의 필요성에 대해서는 어느 정도 공감대가 형성되어 있다. 집단소송제도는 미국에서의 운영측면에서 볼 수 있듯이 집단소송의 운영에 대해 많은 비판이 가해졌으며, 소송진행상의 미비점에 대해 지속적인 개정논의가 진행되어 왔고 그 비판을 발전적으로 수용하여 지금에 이르고 있다. 물론 지금도 문제가 다 해소된 것은 아니나 계속 발전해가고 있다. 우리의 경우도 환경분야에서 집단소송의 도입은 기정사실화하고 어떻게 하면 발전적으로 집단소송을 환경오염을 예방하면서 대량적인 환경피해자들의 구제에 만전을 기할 수 있는 제도로 정착시킬 수 있는지 하는 점에 대해 구상을 해야 할 시점이다. 다수의 학자들은 독일의 단체소송의 도입이 우리 실정에 적합하다고 보고 있는데 미국의 집단소송제도의 유용성도 함께 고려해야 한다. 결국 집단소송의 최종적인 조율과 통제는 법원이 담당하게 되는데, 우리의 경우 미국식의 법원의 재량적 역할에 대해 너무 두려워할 필요는 없다고 생각한다. 미국식의 법문화와 사법부 재량에서 우리는 상이함을 보이지만 미국의 문제된 논의들을 고찰하고 분석 평가함으로써 우리나라의 도입형태를 구상할 수 있을 것이다. 환경관련집단소송의 경우 법원 또는 법관의 역할을 정립함에 있어서 환경우선과 존중의 인식이 전제되어야 한다. 환경에 대한 법적 구제와 규제측면에 대한 법원과 법관의 이러한 인식을 토대로 상황에 따라 법원이 실질적이고 적극적인 조치를 취할 때, 환경관련집단소송은 집단적인 환경오염피해구제나 환경유지청구에 아주 유용할 수 있을 것이다. 현재 논의되고 있는 환경집단소송제도는 집단피해의 손해배상차원에 중점을 두고 있는데 이 분야뿐만 아니라 환경예방적 차원에서 유지적 청구의 도구로서 환경집단소송을 활용하는 방안을 미국식의 환경유지적 집단소송의 모형으로부터 구축하는 것이 가능하며 필요하다고 생각한다.

주제어: 집단소송, 미연방민사소송규칙 제23조, 환경관련집단소송, 집단소송의 요건, 대표당사자

【참 고 문 헌】

〈국내문헌〉

- 김철용, “예방적 부작위 소송의 허용성 문제”, 『사회과학』 제14집, 1990.
- _____, “우리나라 집단소송법의 제정을 위한 독일 공법분야의 단체소송 운용 실태에 관한 고찰”, 『일감법학』 제3권, 1998.
- 김태환·함영주, “미국대표당사자소송에 관한 고찰”, 『사회과학연구』 호서대학교 제15집, 1996.
- 김홍균, “환경행정소송과 공법상 구제의 확대”, 『인권과 정의』 Vol. 321, 2003. 5.
- 박민영, “미국 Class Action제도의 현황과 문제점”, 『집단소송의 법리』, 법무부, 1991.
- 서원우, “현대사회에 있어서의 소송·법조·법률”, 『대한변호사협회지』 통권 제83권, 1983. 1.
- _____, “집단적 이익 보호제도”, 『고시연구』, 1991. 3.
- 오석락, 『환경소송의 제문제』, 삼영사, 1996.
- 이기한, “집단분쟁 소송 제도의 연구: 미국의 class action과 citizen suit을 중심으로”, 『단국법학』 제6집, 1997.
- 임복규, “환경법분야에서의 단체소송”, 『환경법의 제문제(上)』, 법원도서관, 2002.
- 정동윤, “미국의 대표당사자소송”, 『집단소송의 법리』, 법무부, 1991.
- 조정환, “미국의 집단소송”, 『대진논총』 제1집, 1993.
- 조태제, “환경법상의 단체소송”, 『토지공법연구』 제15집, 2002.
- 좌현동, “미국의 대표당사자소송에 대한 일고찰”, 『민족법학논집』 제4집, 2003.
- 천병태, 『미국행정법』, 부산대학교 출판부, 1992.
- _____, 『환경법』, 삼영사, 2000.
- 한창규, “행정법상의 단체소송(Class Action)에 관한 연구-특히 미국법을 중심으로-”, 『성균관법학』 창간호, 1987.
- 함영주, “우리나라의 집단분쟁 현황과 집단소송법 시안에 대한 고찰-소의 제기와 허가 절차에 대하여-”, 『안암법학』 제7권, 1998.
- _____, “집단소송에 관한 연구”, 고려대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 1997. 2.
- 허남오, “환경법 이념 구현을 위한 집단소송제도”, 『동아법학』 제19호, 1995.

〈외국문헌〉

- Bassett, Debra Lyn, “When Reform Is Not Enough : Assuring More Than Merely

- ‘Adequate’ Representation in Class Actions”, 38 Ga. L. Rev. 927, 2004.
- Beane, Jerry I., “Class Actions Against Insurers Arising from Asbestos Claims Handling”, Mealey’s Litig. Report: Class Actions, June 6, 2002.
- Comm. on Rules of Practice & Procedure, Judicial Conference of the United States, Agenda F-18 Report on the Judicial Conference, 2002.
- Estreicher, Samuel, “Symposium : The Institute of Judicial Administration Research Conference on Class Actions : Foreword : Federal Class Actions after 30 years”, 71 N.Y.U. L Rev. 1, 1976.
- Kalven, S. & Rosenfield, D., “The Contemporary Function of the Class Suit”, 8 U Chi. L. Rev. 684, 1941.
- Mallenix, Linda S., “Article : The Constitutionality of the Proposed Rule 23 Class Action Amendments”, 39 Ariz. L. Rev. 615, 1997.
- Miller, Arthur R., “Comment : Of Frankenstein Monsters and Shining Knights : Myth, Reality and the Class Action Problem”, 92 Harv. L. Rev. 664, 1979.
- Note, “Class Certification in Mass Accident Cases under Rule 23(b)(1)”, 96 Harv. L. Rev. 1143, 1983.
- Note, “Class Standing and the Class Representative”, 94 Harv. L. Rev. 1637, 1981.
- Note, “Mootness on Appeal in the Supreme Court”, 83 Harv. L. Rev. 1672, 1970.
- Rivlin, Kenneth S. & Potts, Jamaica D., “Proposed Rule Changes to Federal Civil Procedure May Introduce New Challenges in Environmental Class Action Litigation”, 27 Harv. Envtl. L. Rev. 519, 2003.
- Schwartz, Charles W. & Sutherland, Lewis C., “Toxic Tort Symposium: Class Certification for Environmental and Toxic Tort Claims”, 10 Tul. Envtl. L. J. 187, 1997.
- Yeazell, Stephen C., “From Group Litigation to Class Action: Part II, Interest, Class & Representation”, 27 UCLA L. Rev. 1085, 1980.
- _____, “Group Litigation and Social Context : Toward a History of the Class Action”, 77 Col. L. Rev. 866, 1977.
- Weber, Mark C., “Article : Preclusion and Procedural Due Process in Rule 23(b)(2) Class Actions”, 21 U. Mich. J. L. Ref. 347, 1988.
- 谷口安平, “多數當事者紛争とテコープロヌ”, 『法學論叢』, 제78권 제5호, 1996.
- 小島武司, 『訴訟制度改革の理論』, 東京大學出版會(東京), 1983.

【Abstract】**The Unfolding of a system of environmental class action litigation in the U.S. and its assessment**

Seok, In Sun

Environmental contamination is a serious phenomenon of modern technological society. Victims of environmental destruction typically seek redress for such harms by initiating individual suits. As a result, the judicial system becomes crowded with multiple claims concerning one basic course of conduct, with each victim seeking to maximize his own recovery and each defendant attempting to reduce his potential liability. As each party acts to further a narrow perception of his own best interests, the collective interests of the parties, society, and the judicial system may be ignored. In the past, a class action was a nontraditional litigation procedure, but nowadays, it is a legal system that permits a representative with typical claims to sue or defend on behalf, and stand in judgment for a class. A class action is a procedural device, with potentially far-reaching effects, that can accomplish significant judicial economies to the courts, attorneys, and litigants. This article explores class action as a useful means of judicial remedy against environmental contamination.

Chapter I describes that the class action is a necessary tool to solve a problem of collective action and that it provides a less costly alternative for claims that would support individual lawsuits. Chapter II evaluates the functional merits of environmental class action litigation. They contain the functions of protecting rights, establishing litigation economy, and having the effect as an effect of public litigation.

Chapter III overviews the unfolding of class action system in the U.S. Chapter IV deals with the main contents about Federal Rule of Civil Procedure 23 in relation to environmental class action litigation. It examines four criteria that all class actions in federal court must satisfy for certification at the outset under Rule 23, and, in addition to meeting the requirements of numerosity, commonality, typicality and adequacy of

representation, it explores additional criteria that a potential class action must fulfill under Rule 23 in order to proceed in federal court.

Chapter V explores environmental litigation utilizing class actions. Chapter VI reviews the proposed Rule Changes to Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure in September 2002, and evaluates new challenges it may introduce in environmental class action litigation. Finally, this article suggests how to introduce the system of American class action in our environmental litigation.