

증권집단소송과 투자자보호

2001. 2

수석연구원 정윤모
선임연구원 손영락

한국증권연구원
Korea Securities Research Institute

序 言

최근 들어 우리 나라에서는 증권거래와 관련하여 부실·허위 기업공시, 부실 회계감사, 불공정거래 등으로 인하여 소액 다수의 증권투자자들이 집단적으로 피해를 입는 사례가 자주 발생하고 있다. 그러나 불행하게도, 현행 제도하에서는 권리구제절차가 복잡하고 경제적·시간적 비용이 많이 들기 때문에 손해를 입은 소액투자자들은 대부분 권리주장을 포기하고 만다. 이로 인하여 투자자들의 증권시장에 대한 신뢰가 떨어지고, 법을 무시하는 관행이 방치되고 있어 문제이다.

이러한 집단적 분쟁에 대비하여 미국이나 독일 등 선진외국에서는 이미 집단소송제도(class action)를 도입하여 운영하고 있다. 이들 나라가 도입한 집단소송이란 소액·다수의 피해자가 관련된 집단적 분쟁을 집단대표자나 관련단체가 나서서 일괄적으로 해결할 수 있도록 한 현대적인 분쟁해결시스템이다. 우리 나라에서도 집단적 분쟁이 증가하면서, 법무부가 1996년에 「집단소송법 시안」을, 1999년에는 국민회의가 「증권관련집단소송에 관한 법률안」을 마련하는 등 집단소송제도를 도입하려는 시도가 몇 차례 있었다. 그러나 아직까지도 집단소송제도의 도입에 관하여는 찬반양론이 첨예하게 대립되어 공감대가 충분히 형성되어 있지 않은 실정이다.

우리 증권시장이 지속적으로 발전할 수 있으려면, 사전적으로 위법행위가 발생하지 못하도록 하는 한편, 사후적으로 투자자들이 용이하게 피해를 구제받을 수 있는 시스템을 구축하여야 한다. 증권시장 전체가 하나의 유기적 시스템으로서 feed-back될 수 있도록 하지 않으면 안되는 것이다. 증권시장을 건전하게 하기 위한 하나의 대안으로서 증권집단소송을 검토할 필요성은 매우 크다. 증권집단소송을 도입하는 것이 타당한지, 그리고 도입한다면 단계적으로 도입할 것인지, 입법형식·청구

적격·당사자적격·소송비용 등은 어떻게 할 것인지에 대한 체계적인 검토가 요구된다. 또한 증권집단소송이 남용되는 경우에는 상대방에게 엄청난 피해를 끼칠 우려가 있으므로 충분한 대비책을 마련하여 부작용을 최소화하도록 노력하여야 할 것이다.

본 보고서는 미국과 독일의 집단소송제도의 현황과 그 실제 운용상황을 살펴보고, 집단소송의 도입과 관련하여 우리나라에서 논의되고 있는 사항들을 전반적으로 검토함으로써, 증권투자자분쟁의 효율적 해결방안에 대한 시사점을 얻고자 하였다. 본 보고서가 증권집단소송의 도입논의와 관련하여 그 의사결정에 도움이 되고, 증권시장에 대한 투자자들의 신뢰를 높이는데 조금이나마 기여하기를 바란다.

마지막으로 본 보고서는 본원의 정윤모 수석연구원의 노고를 통해 작성되었다. 이에 감사의 뜻을 표한다. 그리고 자료정리에 도움을 준 손영락 선임연구원과 김선옥 연구조원에게도 감사드린다. 그리고 본 보고서에 제시된 내용과 의견은 전적으로 연구진의 개인의견이며 본 연구원의 공식견해가 아님을 밝혀둔다.

2001년 2월

한국증권연구원

원장 최운열

목 차

I. 집단소송제도의 의의	3
1. 논의배경	3
2. 집단소송의 의의	5
3. 집단소송법 제정동향	6
II. 집단적 분쟁해결을 위한 현행제도	13
1. 절차법상의 제도	13
2. 실체법상의 제도	18
3. 증권거래법상 손해배상규정	21
III. 집단소송제도의 도입 찬·반론	29
1. 도입 찬성론	29
2. 도입 반대론	34
IV. 미국의 집단소송제도	41
1. 의의	41
2. 연혁	42
3. 집단소송의 절차	44

4. 증권집단소송의 근거조항	57
5. 1995년 증권민사소송개혁법	62
6. 1998년 증권소송통일기준법	86
V. 독일의 단체소송제도	95
1. 의의	95
2. 연혁	96
3. 단체소송의 종류	98
4. 제소권이 부여된 단체	99
5. 판결의 효력	100
6. 이용실태	100
VI. 집단소송제도 도입시의 논의사항	105
1. 외국 입법례의 수용방안	105
2. 입법의 형식	107
3. 증권집단소송법의 제정여부	109
4. 「증권집단소송법안」의 내용검토	110
VII. 증권집단소송제도의 단계적 시행방안	121
1. 청구적격의 단계적 확대	121
2. 집단규모의 단계적 완화	123
3. 적용대상 기업범위의 단계적 확대	124
4. 시행시기의 유예 및 적용 불소급	125

Ⅷ. 시사점	128
참고문헌	135
부록 : 증권관련집단소송에 관한 법률(안)	141

표 목 차

<표 I-1> 기존소송과 집단소송의 특징비교	4
<표 I-2> 각 집단소송법안의 비교	9
<표 II-1> 선정당사자제도와 집단소송제도의 비교	15
<표 IV-1> 증권집단소송의 연간 제소건수	80
<표 IV-2> 증권거래소별 증권집단소송 제소건수	81
<표 IV-3> 제소된 NYSE 및 NASDAQ기업의 시가총액 비교	82
<표 IV-4> 증권집단소송의 산업별 제소현황	83
<표 IV-5> 하이테크기업의 세부산업별 제소건수	84
<표 IV-6> 1995년 개혁법 전·후의 주장사실 비교	85
<표 IV-7> 주별 연방증권집단소송 제소건수	86
<표 VI-1> 집단소송과 단체소송의 비교	106

그림목차

<그림 IV-1> 분기별 연방증권집단소송의 제소건수 추세	80
---------------------------------------	----

1. 집단소송제도의 의의

1. 논의 배경
2. 집단소송의 의의
3. 집단소송법 제정동향

I. 집단소송제도의 의의

1. 논의배경

사회가 변하면서 그 사회에서 발생하는 분쟁의 형태도 변하고 있다. 경제가 고도로 성장하게 됨에 따라 현대사회에서는 과거와는 달리 환경분쟁, 소비자분쟁, 또는 증권투자자분쟁과 같은 집단적인 분쟁이 증가하게 되었다.

대량생산체제의 발달에 따라 다수의 소비자들이 동일한 결함상품을 구입하게 되고, 대규모 공장의 설립으로 인하여 그 주변 지역주민들이 피해를 입게 되었다. 또한 증권투자의 대중화에 따라 허위 공시자료를 신뢰하고 투자한 다수의 투자자들이 피해를 입고 있다.

특히 이들 환경분쟁·소비자분쟁·증권투자자분쟁과 같은 집단적 분쟁에 있어서는 피해자의 규모가 수백, 수천 명으로 대규모화하는 양상을 보이고 있다. 또한 이들 현대형 분쟁에 있어서는 분쟁당사자의 수가 많은 반면 각 개인의 피해액은 소액인 경우가 대부분이다.

우리 현행법은 다수의 소액피해자를 구제하기 위한 법적 수단으로서 선정당사자제도 등을 마련하여 두고 있지만, 이러한 현행법 체계로는 집단적인 분쟁을 효과적으로 해결하기 어려운 실정이다. 이는 다음에서 보는 바와 같이 기존 소송체계의 한계에서 기인하는 것이다.

기존의 소송법체계는 1인이 1인을 상대로 하여 하나의 분쟁을 해결하는 양당사자 대립주의를 채택하고 있었다. 그러나, 이러한 기존의 소송법에서 상정하고 있던 양당사자 대립주의는 분쟁의 당사자가 매우 많은 집단적 분쟁의 형태가 나타남으로써 분쟁을 적절하게 해결하기 어렵게 되었다.

4 증권집단소송과 투자자보호

<표 1-1> 기존소송과 집단소송의 특징비교

구 분	기존소송	집단소송
당사자간의 관계	1 : 1	1 : 다수
사실에 대한 평가	과거지향적	미래지향적
중시하는 관점	개인의 권리	공공의 이익
원고적격	피해당사자에 의한 소송제기	동일범주 피해자 전원 대표당사자가 전원을 대표 (제외신고를 한 피해자는 별도소제기 가능)
입증책임	피해자측의 입증, 구체적 입증	입증책임의 완화 내지 전환 개괄적 입증
기판력	소송을 제기한 당사자에게만 판결효력	제외신고를 하지 않은 피해자 전원에게 대하여 판결효력
법관의 역할	수동적	적극적
손해액의 입증정도	개별적·구체적 입증	표본적·통계적 입증
강제집행	당사자에 의한 강제집행	법원감독하에 분배관리인에 의한 집행

한편, 환경분쟁·소비자분쟁·증권투자자분쟁에 있어서는 집단전체의 피해액은 엄청나게 크지만, 각 개인의 손해는 소액에 불과한 경우가 많아 개인의 소송제기가 사실상 어렵다. 승소로 인해 받을 수 있는 이익이 소송비용에 비해 그다지 크지 않기 때문에 소송을 제기할 유인이 적다. 그 외에도 개인은 시간과 비용 측면에서 거대한 대기업에 대항하기가 힘들며, 소송에서 주장을 입증하기 위한 증거수집 등에서 열세일 수밖에 없다.

집단적인 분쟁에 대한 효과적인 구제 및 예방장치의 부재는 피해를 당한 피해자 자신들에게도 불행한 일일뿐만 아니라, 분쟁의 방치로 인하여 초래되는 경제적 폐해를 고려한다면 사회 전체적으로도 불행한 일이다. 그리하여 다수의 이해관계자가 관련되어 있는 집단적인 분쟁을 합리적으로 해결하기 위한 방안의 마련이 중요한 과제로 대두되고 있는 것이다.

2. 집단소송의 의의

일반적으로 집단소송이란 공통의 이익을 가진 집단의 구성원을 위하여 제소하거나 피소될 수 있는 소송형태라고 할 수 있다. 집단적 분쟁을 해결하기 위한 시대적 요청에 부응하는 소송형태로서 집단소송은 나라마다 그 형태가 일정하지 않지만, 미국에서 발전되어 온 집단소송(class action)과 독일에서 발전되어 온 단체소송(Vervandsklage)이 대표적인 것들이다.

집단소송은 피해집단에 속하는 어느 개인에게 당사자적격을 인정하여 그로 하여금 집단구성원 전원의 이익을 위하여 소송을 수행하도록 하는 것으로서 개인주도형의 집단적 분쟁의 해결방식이고, 단체소송은 피해집단과 관련있는 단체에게 당사자적격을 인정하여 공공의 이익을 위하여 소송을 수행하도록 하는 것으로서 단체주도형의 집단적 분쟁의 해결방식이다.

집단소송을 소액·다수인의 피해를 집단적으로 구제하기 위한 미국식의 손해배상청구소송을 중심으로 하여 다시 정의하여 보면, 다수의 소비자나 투자자들이 원인이나 쟁점을 공통으로 하는 소액의 손해배상청구권을 가지고 있는 경우, 그 피해자집단의 대표당사자가 그 구성원 전

6 증권집단소송과 투자자보호

원의 청구총액을 일괄하여 제소하고 일거에 전체의 권리를 실현시키는 소송형태라고 볼 수 있다. 특히, 증권집단소송이란 다수 투자자들이 동일한 원인으로 소액의 피해를 입은 경우, 피해집단의 대표자가 전원을 대표하여 일괄적으로 소송을 제기하여 일거에 전원의 피해를 구제하는 소송형태라고 말할 수 있다.

집단소송은 원고의 집단을 매우 쉽게 구성할 수 있다는 특징이 있다. 집단소송제도에서는 소장에 기재된 원고의 자격을 갖춘 사람이 적극적으로 탈퇴의사를 밝히지 않는 한 자동적으로 재판에 참여하게 된다.

이러한 집단소송제도는 환경, 소비자, 증권투자자의 피해사건 등 피해자가 불특정다수이고, 전체 피해액이 막대함에 불구하고 각자가 입은 피해액은 비교적 소액이어서 개별적으로는 과도한 소송비용과 복잡한 소송절차로 인하여 피해구제를 청구하기 어려운 경우에 유용한 제도로 여겨지고 있다.

정확한 자료는 없지만, 세계적으로 집단적인 분쟁의 해결을 위한 장치로서 집단소송제도를 도입하고 있는 나라로는 미국, 독일, 프랑스, 영국, 캐나다, 호주, 오스트리아, 스위스, 덴마크, 네덜란드, 포르투갈, 스페인, 그리스, 이탈리아, 벨기에, 러시아, 폴란드 등이 알려져 있다.

3. 집단소송법 제정동향

우리 나라에서도 1960년대 이후 급속한 경제발전예 따라 집단적 피해사태가 늘어나고 있지만, 이에 대한 효과적인 구제수단이 없어 집단소송제도를 도입하려는 노력이 있었다. 현재 우리 나라는 피해자는 다수이나 피해액은 소액인 집단적인 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있는 수단이 결여되어 있다. 기존의 소송제도는 권리구제절차가 복잡하고 경제

적·시간적 비용이 많이 들기 때문에, 손해를 입은 피해자들이 권리주장을 포기하는 경우가 많다.

이로 인해 증권시장의 경우 위법행위에 대한 효과적인 제재가 이루어지지 않아, 증권시장에 대한 불신감이 팽배하고, 법을 무시하는 관행이 방치되고 있어 문제이다. 따라서, 부실·허위기업공시, 불공정거래, 부실회계감사 등으로 다수의 투자자들이 손해를 입는 경우에 이들 피해자들을 용이하게 구제하기 위해서는 집단소송을 단계적으로 도입하는 것이 바람직하다는 주장이 제기되었다.

먼저, 1990년 12월 6일부터 법무부가 학계·법조계·실무자 등 전문가 12명으로 「민사특별법제정특별분과위원회」를 구성하여, 약 5년 6개월간 90여회에 걸친 회의 끝에 1996년 6월에 「집단소송법 시안」을 마련하였다. 이 시안은 미국의 집단소송(class action)제도와 독일의 단체소송(Verbandsklage)제도의 장점을 받아들이고 양제도의 단점을 보완하여 민사소송법 및 행정소송법의 특별법으로서 단행법으로 작성한 것이다. 정부는 1996년 12월에 「집단소송법 시안」을 국회에 제출하려고 했으나 찬반양론이 팽팽히 맞서 결론을 내리지 못하였다.

1997년 7월에는 제2차 금융개혁추진방안에서 장기계획으로 집단소송제도의 도입을 재정경제부가 제안하였다. 그러나, 1997년말에 불어닥친 IMF사태에 따라 우리 경제사회전반에 잠재되어 있던 병폐가 노출되기 시작하였고, 이에 대한 대책이 시급해지면서 집단소송제도의 도입문제는 새로운 국면을 맞이하게 되었다. 우선 1998년 3월에 증권관련기관과 학계가 주관이 되어 작성한 「열린 기업·열린 경영을 위한 제도 개선방안」에서 기업지배구조의 선진화 차원에서 집단소송제도의 도입을 제의한 바 있다. 그후 1998년 9월에 정부는 세계은행(IBRD)과 제2차 구조조정차관 도입과 관련한 정책협의과정에서 투자자보호를 위한 집단소송법의 도입을 추진하겠다고 약속하였다. 또한, 금융감독위원회도 1998년 11

8 증권집단소송과 투자자보호

월에 증권에 관련된 경우에만 적용되는 증권관련집단소송제도의 도입을 적극 검토하기로 방침을 세웠다.

그리하여, 1999년 11월 국민회의의 의원입법으로 성립된 「증권관련 집단소송에 관한 법률안」이 최초로 국회 법사위에 제출되었다. 이 법안은 법무부의 「집단소송법 시안」중 미국식의 손해배상청구를 중심으로 증권거래부문을 대상으로 하여 작성된 특별단행법이었다. 그러나 이안에 대하여 법무부·금융감독위원회·재정경제부·법원행정처 등 각 부처와 관계기관이, 기업들에게 적지 않은 부담을 주고 증시에도 민감한 영향을 끼치며, 특정판결의 효력을 소송당사자가 아닌 자에게도 미치게 하는 것은 당사자 위주의 민사소송원칙에 위배된다는 등의 이유를 들어 도입에 대한 논란을 거듭하다가, 제15대 국회의 임기종료와 함께 자동폐기되었다.

최근 대우사태, 현대그룹의 불공정거래사건 등 집단소송의 도입을 피부로 느끼게 하는 사건들이 계속 발생하자 시민단체들이 국민의 권익을 사법시스템을 통해 실현시키기 위하여 집단소송제도의 도입을 강력하게 요구하고 있다. 그에 따라 위에서 살펴본 바와 같은 집단소송관련 법안 이외에도, 시민단체가 법무부의 법률안을 참고로 하여 독자적으로 집단소송법안을 마련하여 국회에 입법청원한 바 있다. 즉 「집단소송법제정 연대회의」가 2000년 10월 11일 국회의원 3인의 소개로 입법청원을 한 「집단소송법안」과 「참여연대」가 2000년 10월 16일 국회의원 28인의 소개로 입법청원을 한 「증권관련집단소송에 관한 법률안」이 나와 있는 상황이다. 이들 청원법안은 집단소송의 적용대상 분쟁의 범위를 달리 하는 점 이외에는 비슷하다.

<표 1-2> 각 집단소송법안의 비교

구 분	법무부안	국민회의안	참여연대안
법률안 명 칭	집단소송법시안	증권관련집단소송에 관한 법률안	증권관련집단소송에 관한 법률안
외 국 입법례	미국식의 집단소송 + 독일식의 단체소송	미국식의 집단소송	미국식의 집단소송
청구적격 (대상분야)	모든 집단적 분쟁 사건	증권거래법상의 4 가지 손해배상사건	증권거래법, 증권투자신탁업법, 증권투자회사법상의 손해배상사건
소송유형	· 피해에 대한 원상회복 · 손해전보 · 가해행위의 중지 · 예방 · 위법의 확인 · 의무이행	· 피해에 대한 손해전보	· 피해에 대한 손해전보
원고적격	개인(집단대표자), 단체	개인(집단대표자)	개인(집단대표자)
집단규모	상당한 다수	20인 이상	20인 이상
손해배상액의 산정	1. 증거조사 2. 표본적 · 통계적 기타 합리적 방법	1. 증권거래법상의 특칙, 증거조사 2. 표본적 · 통계적 기타 합리적 방법	1. 증권거래법상의 특칙, 증거조사 2. 표본적 · 통계적 기타 합리적 방법
과 태 료	1천만원 이하	3천만원 이하	3천만원 이하

II. 집단적 분쟁해결을 위한 현행제도

1. 절차법상의 제도
2. 실체법상의 제도
3. 증권거래법상 손해배상규정

II. 집단적 분쟁해결을 위한 현행제도

위에서 살펴본 바와 같이 사회 각 부문에서 집단적 형태의 분쟁이 자주 발생함에 따라, 이들 분쟁을 효과적으로 해결할 수 있는 사회적 시스템이 요구되고 있다. 이하에서는 다수의 소액피해자들의 집단적 분쟁을 효과적으로 구제하기 위한 현행 제도로는 무엇이 있는지, 그리고 이들 제도들은 어떠한 한계점을 가지고 있는지에 대하여 살펴보기로 한다.

1. 절차법상의 제도

다수의 소액피해자들이 관련된 소비자소송, 증권투자자소송, 환경소송 등과 같은 현대형 소송에 있어서는 이들 다수·소액의 피해를 일괄적으로 구제할 수 있는 소송법적인 방안이 요구된다. 그렇다면 과연 우리는 현재 새로이 발생하고 있는 현대적 소송을 전문적으로 처리할 수 있는 제도를 가지고 있는지를 살펴볼 필요가 있다.

이러한 다수당사자들 사이의 집단적 분쟁에 있어 이용할 수 있는 절차법적 제도에는 현행 민사소송법이 인정하고 있는 선정당사자제도, 공동소송제도 등을 들 수가 있다. 그 중에서 선정당사자제도는 피해자 각자가 별도로 소송을 제기하지 아니하고 선정된 자만이 당사자가 되어 하나의 소송에서 피해자 전부를 구제할 수 있다는 점에서 집단적 분쟁의 일괄처리에 가장 적합하다고 평가된다.

가. 선정당사자제도

선정당사자제도는 당사자 전원이 원고나 피고로 될 필요가 없이 그들 중에서 능력이 있는 자를 대표로 뽑아 대표자에게 소송을 맡기는 제도이다. 공동의 이익을 가지는 피해자가 다수인 경우, 다른 피해자들로부터 소송에 관한 수권을 받아 피해자 전원을 위하여 대신하여 소송을 수행할 권한이 주어진 자가 제소하여 그 판결의 효과가 수권한 다른 피해자 전원에게도 발생하게 하는 것이 선정당사자제도이다(민사소송법 제49조, 제50조). 이는 분쟁의 당사자가 다수인 경우에 소송의 단순화·간이화를 도모하기 위한 제도이다. 이 제도의 이용여부는 공동의 이익을 가지는 다수인들의 자유에 속하며, 이들이 자신들 중에서 자신들을 대신하여 소송을 수행할 선정당사자를 선출하는 절차를 밟아야 한다.

분쟁당사자의 입장에서는 시간이 있거나 능력이 있는 자에게 소송을 맡김으로써 일일이 법정에 출두하지 않아도 되어 편리하다. 그리고 소송 중 일부 자가 사망하더라도 소송이 중단되지 않으며, 변호사를 선임하는데 드는 비용도 절약할 수 있다. 법원으로서도 대표자로 선정된 일부 자에게만 서류를 송달하면 되므로 간편하고도 효과적으로 소송을 수행할 수 있다. 이러한 이유로 선정당사자제도는 현행법상 가장 이상적인 집단적 분쟁의 해결방법으로 볼 수 있다.

그러나, 선정당사자를 뽑기 위한 개별적인 수권이 필요하다는 점에서 연락가능한 범위의 피해자에만 한정되는 문제점이 있다. 즉, 수백 내지 수천명 이상의 불특정다수의 소액피해자가 제소하는 경우에는 거의 이용가능성이 없다고 할 수 있다. 또한 집단피해자중 일부가 선정당사자제도를 통하여 판결을 받았다 하더라도 그 판결의 효력은 선정자와 선정당사자에게만 미칠 뿐 그 선정자집단에 포함되지 않은 다른 피해자에게는 효력이 미치지 않는다.

그리고 선정당사자는 공동의 이해관계를 가지는 자 중에서 선정하여야 하므로 당사자가 아닌 제3자를 선정당사자로 선임할 수 없다. 따라서 집단소송을 제기하고 수행하기에 적합한 소비자단체, 환경보호단체를 선정당사자로 선임할 수 없게 된다. 또한, 각 피해자가 선정자로 참여하여 소송비용을 부담하므로 불특정 다수의 당사자에 대한 적절한 구제가 될 수 없고 비효율적이다. 이처럼 선정당사자제도는 소액·다수의 피해자를 구제하기에는 일정한 한계가 존재한다.

<표 II-1> 선정당사자제도와 집단소송제도의 비교

구 분	선정당사자제도	집단소송제도
기본이념	개인주의	단체주의
제소요건	<ul style="list-style-type: none"> · 소송참가자 2인 이상 · 공동의 이익이 존재할 것 · 선정당사자가 공동의 이익이 있는 자일 것 	<ul style="list-style-type: none"> · 구성원이 다수일 것 · 사실상 및 법률상 공통문제가 있을 것 · 대표자가 구성원의 이익을 공정하고 적절하게 보호하고 있을 것 · 대표자의 청구나 항변이 당해 집단을 대표할 만큼 대표성이 있을 것
선정방법	개별당사자들이 수권	대표당사자가 직접 신청
성 격	소송수행권의 신탁	법정당사자
소송수행	선정당사자	대표당사자
판결효력	선정자 전원	집단구성원 전원
구성원의 탈퇴	선정자의 위임권 취소	집단구성원이 법원에 제외신청

나. 공동소송제도

공동소송은 하나의 소송절차에 다수인의 원고 또는 피고가 관여하는 소송형태이다. 즉 소송당사자의 일방 또는 쌍방이 복수인으로 구성된 경우를 말한다. 민사소송법은 제61조에서 각 당사자의 청구가 서로 관련이 있는 경우에 공동소송을 허용하고 있다. 구체적으로는 소송의 목적되는 권리나 의무가 수인에 대하여 공통하거나, 동일한 사실상과 법률상 원인에 기인하거나, 또는 이들 권리나 의무가 동종이며 사실상과 법률상 동종의 원인에 기인한 때에는 공동소송에 의할 수 있다. 따라서 발행기업의 허위 유가증권신고서로 인하여 다수 투자자들이 손해를 입은 경우에는 이들 투자자들이 공동하여 원고가 되어 공시기업을 상대로 하여 손해배상소송을 제기할 수 있다.

이처럼 다수당사자가 서로 관련되어 있는 경우에는 이들을 동일한 절차에서 병합하여 심판함으로써 공통된 쟁점에 관하여 심리의 중복을 피할 수 있고 통일적인 해결을 도모할 수 있다. 이것은 당사자에 대하여 노력과 비용을 절감시켜 줄 뿐 아니라, 법원에 대하여도 중복심리에 따른 수고를 덜어 준다. 공동소송은 크게 통상의 공동소송과 필요적 공동소송으로 나누어 볼 수 있다.

먼저, 통상의 공동소송제도는 각 공동소송인과 상대방 사이에 일률적으로 승패를 결정할 필요성이 없는 경우이다. 원래는 별개의 소송에서 해결되어도 상관이 없는 성질의 사건이 우연히 하나의 소송절차에 병합되어 있을 뿐이다. 개별당사자 자신이 당사자가 되어 소송을 수행하는 것이므로 분쟁당사자수가 많은 소송사건에는 절차가 매우 복잡하다. 특히, 피해액이 경미하여 각 개인으로서는 독립하여 소송당사자가 되기를 꺼리는 당사자들에게는 적합하지 않다. 또한, 소송자료의 통일이나 공동소송의 강제가 되지 않으므로 집단소송의 목표중의 하나인 분쟁의 일괄

적 해결에는 어려움이 있다.

필요적 공동소송제도는 소송의 목적이 공동소송인 전원에 대하여 소송의 승패가 공동소송인 사이에 일률적으로 결정되어야 하는 경우이다. 이에 해당하는 경우, 소송당사자가 되기를 꺼리는 구성원이 있는 한, 사안의 일괄적 해결을 도모할 수 없으므로 동일사안에 대한 반복적인 소송제기를 억제하기 힘들다.

다. 현행 소송법상 제도의 문제점

현재 대주주나 경영진의 전횡, 증권거래와 관련된 불공정거래, 사기적 거래, 부실·허위 기업공시, 부실회계감사 등으로 인하여 소액 다수의 증권투자자들이 손해를 입는 사례가 빈발하고 있으나, 현행 제도하에서는 권리구제절차가 복잡하고 경제적·시간적 비용이 많이 들기 때문에 손해를 입은 소액투자자들이 스스로 권리주장을 포기하는 경우가 매우 많다.

이는 현행 소송제도가 본래 개별적인 분쟁해결수단으로 마련된 장치이므로, 소액·다수의 투자자들이 입은 피해를 일거에 집단적으로 구제하기에는 어려운 점이 많기 때문이다. 즉, 집단적인 분쟁이 발생한 경우에 1 대 1의 당사자관계를 전제로 하여 분쟁을 해결하는 것을 주안으로 만들어진 전통적인 민사소송절차만으로는 적절한 해결을 도모할 수가 없다.

이러한 체제하에서는 첫째, 제소한 원고가 승소한다고 하여도 그 사안에 대한 피해구제를 받는 자는 소를 제기한 자만 해당되므로 권리구제범위가 한정된다. 둘째, 원고들이 동일사안에 대해 시간과 법원을 달리하여 제소하는 경우 피고측로서는 계속 반복적으로 피소될 수 밖에

없어 경제적·시간적으로 많은 지장을 받게 된다. 셋째, 동일사안을 피해자들이 법원을 달리하여 제소하는 경우 똑같은 사안에 전혀 다른 판결이 나올 수 있으므로 서로 저촉될 수 있고, 그 경우 법원의 판단에 대한 일반 국민들의 신뢰가 저하될 우려가 있다. 넷째, 동일사안에 대한 반복적 제소 등으로 인한 분쟁의 장기화, 경제적 비용의 증가로 인해 사회적 비용이 증가된다.

2. 실체법상의 제도

집단적 분쟁에 대한 소송법적 해결방안 이외에 대체적 분쟁해결방안으로 소비자보호법 등 실체법에 규정된 조정위원회 또는 심사위원회 등과 같은 행정위원회의 조정이나 시정권고를 들 수 있다. 소액·다수의 소비자 등의 피해를 구제하기 위하여 마련된 대표적인 현행법률로는 「소비자보호법」, 「약관규제에 관한 법률」, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「환경분쟁조정법」 등이 있다.

이러한 현행 실체법이 규정하고 있는 것은 현대산업사회에서 자주 발생할 수 있는 경우만을 특별히 규정한 것이므로, 여기에 속하지 않은 분쟁의 경우에는 신속한 행정처분에 의한 피해구제가 어렵다. 또한 이러한 조정이나 시정권고에 당사자나 기업이 불복하는 경우에는 법원에 제소하는 수밖에 없다는 한계가 있다.

가. 소비자보호법

소비자보호법은 소비자의 피해를 구제하기 위하여 제정된 법이다. 소비자보호법에서는 이를 위해 한국소비자보호원과 소비자분쟁조정위원회

를 설치하고 있다. 그 구체절차를 살펴보면, 우선 소비자로부터 국가, 지방자치단체, 소비자단체 또는 사업자가 피해구조신청을 받으면 한국소비자보호원에 그 처리를 의뢰하게 된다. 한국소비자보호원에서는 시험·검사시설을 통하여 위법사실이 확인된 때에는 관계기관에 통보하는 등 적절한 조치를 취하게 된다.

피해사실에 대해 우선 피해구조신청의 당사자들간에 합의를 권고한다. 합의가 성립되지 아니하면 소비자분쟁조정위원회에서 조정을 하여 당사자가 조정을 수락하는 경우에는 조정서의 내용은 재판상의 화해와 동일한 효력이 부여된다. 그러나, 당사자가 조정을 수락하지 아니하는 경우에 별도의 제소 및 소송심리에 관하여 규정을 두고 있지 않기 때문에, 이를 구제받으려면 피해자는 일반 민사소송절차에 따라서 소송을 제기하여야 한다.

한국소비자보호원의 발표에 의하면 1987년부터 1993년까지 소비자분쟁조정위원회에 조정이 회부된 892건 중 205건이 조정에 불복하였고, 그 중 24건이 법원에 제소되었다고 한다. 따라서, 소비자의 피해를 효과적이고 경제적으로 구제하기 위해 현행 소비자보호제도는 불완전한 부분이 존재한다.

나. 약관의 규제에 관한 법률

약관조항과 관련하여 법률상 이익이 있는 자, 소비자보호법에 의하여 등록된 소비자단체, 한국소비자보호원 및 사업자단체가 공정거래위원회에 약관의 법률위반여부에 대한 심사를 청구할 수 있다.

공정거래위원회는 이를 심사하여 법률에 위반되었다고 판단하는 경우에는 위반한 약관의 삭제·수정 등의 시정조치 내지 시정조치의 권고

를 할 수 있고(제17조의2 제2항), 이러한 시정에 있어서는 당해 사업 및 동종사업을 하는 다른 사업자에게 동일 내용의 약관조항을 사용하지 말 것을 권고할 수 있다(제17조의2 제3항). 그러나 만약 기업이 판단할 때 수익이 벌금보다 훨씬 많을 경우에는 이러한 시정조치명령을 어느 정도 지속적으로 거부할 수 있다는 점이 문제로 남는다.

다. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하여, 상품가격의 부당결정, 과대광고 등 소비자의 이익을 현저하게 저해할 우려가 있는 행위 등 공정거래위원회가 고시한 남용행위의 유형 및 기준에 위반하는 행위를 하는 경우에, 공정거래위원회는 직권으로 또는 소비자의 신고에 의하여 위원회의 심의를 거쳐 시정권고를 심결할 수 있다.

공정거래위원회의 심결에 의한 시정권고에 대해 불복하는 자는 행정소송절차에 따라 법원에 제소할 수 있는데 이러한 제소절차에 대한 행정소송절차상의 특칙을 규정하고 있지 않다.

라. 환경분쟁조정법

환경오염으로 인한 피해구제를 위하여 중앙환경분쟁조정위원회와 지방환경분쟁조정위원회를 두고, 분쟁이 발생한 경우에 관계당사자의 일방 또는 쌍방이 이들 위원회에 분쟁의 알선·조정 또는 손해배상책임에 관한 재정신청을 할 수 있다. 환경조정법에서는 환경단체에게 분쟁당사자를 대리하여 조정을 신청할 수 있는 자격을 부여하고 있다.

조정이 신청되면 위원회에서는 조정안을 작성하여 당사자에게 제시

하고, 당사자가 이를 수락하면 조정서의 내용은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 이 법에서도 당사자가 조정을 수락하지 아니하는 경우에 대한 별도의 제소 및 소송심리에 관한 특별규정을 마련해 두고 있지는 않다.

손해배상이 신청되면 재정위원회가 구성되고, 재정위원회는 재정이 신청된 사건을 조정에 회부하는 것이 적합하다고 인정하는 때는 직권으로 직접 조정하거나 조정위원회에 송부하여 조정하게 할 수 있다. 재정위원회는 공동의 이해관계를 가진 당사자가 다수인 경우에는 대표당사자의 선임을 명할 수 있다. 대표자가 선정되지 아니하는 경우에는 직권으로 선정한다. 소정의 절차에 따라 재정을 하고, 불복제소가 없으면 재정내용과 동일한 합의가 성립된 것으로 간주한다. 재정에 불복하는 경우에는 행정소송을 제기할 수 있다.

3. 증권거래법상 손해배상규정

유가증권신고서, 사업설명서 등의 허위표시나 중요사실의 기재누락으로 인하여 혹은 시세조종이나 내부자거래와 같은 불공정거래로 인하여 소액·다수의 투자자가 손해를 입게 되는 경우가 자주 발생한다¹⁾. 이러한 경우에 대비하여 증권거래법은 투자자가 피해에 대해 손해배상을 청구할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다. 그러나, 현행 제도의 틀 안에서

1) 최근의 대우사건이 좋은 예이다. 이는 회계감사와 관련된 부실 공시사건으로 2000년 9월 15일 대우사태와 관련한 회계감사결과 금융감독위원회는 대우그룹이 무려 23조원에 달하는 부실을 감추었고, 분식회계에 관련된 산동·안건·안진 등 3개 대형 회계법인과 69명의 공인회계사를 징계한다고 발표하였다. 이와 관련하여 대우전자 뿐만 아니라 다른 계열사의 소액주주들이 분식회계처리에 관련된 회계법인을 상대로 증권거래법상의 공시제도 위반으로 집단적인 손해배상 청구소송을 제기할 움직임을 보였다.

이를 절차적으로 확보하려면 선정당사자제도라든지 공동소송제도를 이용하는 수밖에 없는데, 이들 제도들은 앞에서 살펴본 바와 같이 일정한 한계점을 지니고 있어 그 실천적 의미가 미약하다.

증권거래와 관련된 시장참가자들의 위법행위로 인하여 일반대중투자자들이 입은 피해를 제대로 보전하여 주지 못하면, 투자자들의 주식시장에 대한 신뢰를 상실케 하고 아직 증권시장에 참가하지 않은 일반국민들에 대한 불신을 조장하여 장기적으로는 증권시장의 건전한 발전에 도움이 되지 못한다. 따라서 이러한 불공정한 행위를 사전에 엄격히 규제하는 한편, 사후적으로 피해를 용이하고 효율적으로 구제받을 수 있도록 할 필요가 있다.

가. 손해배상책임의 체계

증권거래에 관한 각종 규제를 위반한 경우에 증권거래법에서 별도로 손해배상책임에 관하여 규정하고 있지 않다면, 민법상의 일반원칙에 의하여 불법행위에 의한 손해배상책임만이 적용될 것이다. 그러나 현재 우리 증권거래법은 손해배상책임에 관하여 별도의 규정을 두고 있다. 여기서 증권거래법상의 손해배상책임과 민법상의 불법행위책임의 관계가 문제될 수 있으나, 일반적으로 이들은 서로 배척하는 것이 아니라 경합적으로 적용된다고 본다.

이에 따라서 증권거래법이 손해배상책임에 대해서 민법상의 불법행위에 대한 특칙을 두고 있지만, 민법상의 일반원칙을 적용하여 불법행위책임(민법 제750조)에 의하여 손해배상책임을 물을 수도 있다. 다만, 민법상의 손해배상책임을 주장하기 위해서는 투자자가 가해자인 발행인의 과실과 자신의 손해액을 입증해야 하는 부담을 진다. 증권거래법상의 손해배상책임에 관한 특칙은 증권투자자의 이러한 입증부담을 다소 완화

해 준다는 점에서 의미가 있는 것이다.

나. 손해배상책임규정

증권거래법에서 위반행위자에 대해 손해배상책임을 인정하고 있는 규정으로는 유가증권신고서 및 사업설명서의 허위기재 등으로 인한 배상책임조항(제14조 내지 제16조), 공개매수신고서의 허위기재로 인한 공개매수자의 배상책임조항(제25조의3), 사업보고서·반기보고서·분기보고서의 허위기재 등으로 인한 배상책임조항(제186조의5), 내부자의 미공개정보 이용행위로 인한 배상책임조항(제188조의3), 시세조작으로 인한 배상책임조항(제188조의5), 합병신고서의 허위기재 등으로 인한 배상책임조항(제190조의2), 선의의 투자자에 대한 감사인의 배상책임조항(제197조) 등을 들 수 있다. 이들 조항의 내용을 살펴보면 다음과 같다.

1) 유가증권신고서 및 사업설명서의 허위기재

유가증권의 모집 또는 매출에 있어서 유가증권신고서와 사업설명서(예비사업설명서 및 간이사업설명서 포함)중 허위의 기재 또는 표시가 있거나 중요한 사항이 기재 또는 표시되지 아니함으로써 유가증권의 취득자가 손해를 입은 때에는 발행기업 등에게 그 손해에 대해 배상청구할 수 있다(제14조 제1항).

그러나 손해배상책임을 질 자가 상당한 주의를 하였음에도 불구하고 허위표시 등을 알 수 없었음을 증명하거나, 유가증권의 취득자가 취득의 청약시에 그 사실을 안 때에는 손해배상책임을 지지 않는다.

한편, 발행인의 미래의 재무상태나 영업실적 등을 전망하는 예측정보

는 당해 기재가 예측정보라는 사실을 명시하고, 예측치와 실제결과치가 다를 수 있다는 주의문구를 명시하는 등 일정한 방식에 의해 표시된 경우에는 발행기업 등은 그 손해에 대해 배상책임을 지지 않는다.

그러나, 당해 유가증권의 취득자가 취득의 청약시에 예측정보에 허위의 기재 또는 표시가 있거나 중요한 사항이 기재 또는 표시되지 아니한 사실을 알지 못한 경우로서 발행기업 등에게 고의 또는 중대한 과실이 있었음을 증명한 경우에는 손해배상을 청구할 수 있다(제14조 제2항).

유가증권신고서나 사업설명서의 허위개재로 인한 배상책임을 지는 자에는 ① 유가증권신고서상의 신고자와 신고당시의 당해 법인의 이사, ② 당해 유가증권신고서의 기재사항 또는 그 첨부서류가 진실 또는 정확하다고 증명하였거나 서명한 공인회계사·감정인 또는 신용평가를 전문으로 하는 자, ③ 발행인과 유가증권의 인수계약을 체결한 자, ④ 사업설명서를 작성하거나 교부한 자, ⑤ 매출의 방법에 의한 경우 매출신고당시의 당해 매출되는 유가증권의 소유자 등이 있다.

이 경우 이들이 배상할 금액은 청구권자가 당해 유가증권을 취득함에 있어서 실제로 지급한 금액에서 처분가격이나 변론종결시의 시장가격을 제외한 금액이다. 다만, 손해배상책임을 질 자가 청구권자가 입은 손해액의 전부 또는 일부를 허위로 기재·표시하거나 중요한 사항을 기재·표시하지 아니함으로써 발생한 것이 아님을 입증한 때에는 그 부분에 대하여 책임을 지지 않는다(제15조).

2) 사업보고서, 반기보고서, 분기보고서 및 합병신고서의 허위기재

사업보고서, 반기보고서, 분기보고서 및 합병신고서 등의 경우에도 제14조 이하의 규정이 준용된다(제186조의5, 제190조의2 3항).

3) 공개매수신고서의 허위기재

공개매수에 있어서 공개매수신고서 및 그 정정신고서 또는 공개매수 설명서에 관하여 허위의 기재 또는 표시가 있거나 중요한 사항을 기재 또는 표시하지 아니함으로써 공개매수의 응모주주에게 손해를 끼친 경우에는, 신고자와 그 대리인 또는 작성자와 그 대리인은 손해배상책임을 부담한다(제25조의3).

4) 미공개정보의 이용행위

증권거래법은 내부자거래와 시세조종 등 불공정거래행위에 대한 금지규정을 두고 있는데, 이러한 불공정거래행위를 한 자는 그 위반행위로 인한 피해자가 있을 경우 손해를 배상하도록 규정하고 있다. 이 중에서 미공개정보이용행위 금지규정을 위반한 자는 당해 유가증권의 매매 기타 거래를 한 자가 그 매매 기타 거래와 관련하여 입은 손해를 배상할 책임을 부담한다(제188조의3 제1항).

5) 시세조작

시세조종등 불공정거래의 금지규정을 위반한 자는 그 위반행위로 인하여 형성된 가격에 의하여 유가증권시장 또는 협회중개시장에서 당해 유가증권의 매매거래 또는 위탁을 한 자가 그 매매거래 또는 위탁에 관하여 입은 손해를 배상할 책임을 부담한다(제188조의5 제1항).

6) 감사인

선의의 투자자에 대한 감사인의 손해배상책임은 외부감사법 제17조

26 증권집단소송과 투자자보호

제2항 내지 제7항의 규정을 준용하고, 그리고 손해배상액의 산정은 제15조를 준용한다(제197조).

Ⅲ. 집단소송제도의 도입 찬·반론

1. 도입 찬성론

2. 도입 반대론

Ⅲ. 집단소송제도의 도입 찬·반론

앞에서 살펴본 바와 같이 집단소송이란 다수의 투자자나 소비자들이 동일한 원인으로 소액의 피해를 입은 경우 피해집단의 대표자가 전원을 대표하여 일괄적으로 소송을 제기하여 일거에 전원의 피해를 구제할 수 있는 현대적인 분쟁해결시스템이다. 우리나라에도 이러한 집단소송을 필요로 하는 현대형의 집단적 분쟁이 점차 증가하면서, 집단소송을 우리나라에 도입할 것이지 여부에 관한 논의가 첨예하게 대립되어 있다. 이하에서는 현행 민사소송제도 이외에 집단소송라는 새로운 개념의 제도를 도입하여야 하는가에 관하여 그 찬성 혹은 반대를 주장하는 견해들의 논지를 살펴보기로 한다.

1. 도입 찬성론

가. 소액·다수의 피해자에 대한 효과적인 구제수단 제공

현대형의 집단적 분쟁사례를 보면 개인당 손해액이 적은 경우에는 이를 문제화하여 손해를 회복하는 경우는 거의 미미하다. 그 액수가 소액인 경우 이를 이유로 소송을 제기하는 경우 승소로 받을 이익보다 소송수행에 따른 비용이 너무 커지므로 이를 수행할 실익이 없다. 이들은 피해액이 개인들로서는 적기 때문에 특별한 소송상의 제도가 없다면 단독으로 또는 단순한 공동소송으로 제소할 가능성이 거의 없다.

이것은 현행 민사소송법이 소액·다수의 피해자들에게 효과적인 구제수단을 제공하는데 있어서 다음과 같은 한계를 가지고 있기 때문이다. 첫째, 민사소송법은 합리적인 인간들간에 대등한 거래에 있어서 분쟁이

발생할 경우를 대비한 것이다. 그리하여 현대형의 집단적 분쟁에 있어서 다수피해자에 의한 집단적 제소는 예상하지 못하였고, 개인중심의 개별적 분쟁을 해결하기 위해 만들어진 것이다. 고도산업사회로 발전하면서 더욱 가속적으로 거대화되어 가는 소액·다수의 소비자집단, 소액다수의 증권투자자집단은 실체법상으로도 법인격을 가지지 못할 뿐만 아니라 소송법상으로도 당사자능력이나 당사자적격을 인정받지 못하고 있기 때문에 이들 집단의 소송절차적 구제수단이 미흡하다. 둘째, 기존의 민사소송법은 소송의 양당사자가 대등하다는 전제에 입각해 있다. 그러나, 현대형 소송에서는 대기업측에 증거가 편재되어 있고, 대기업측이 분쟁의 내용을 이루는 사안의 전문성에 있어 상대방에 비하여 우월적 지위에 있다. 따라서, 기존의 민사소송법의 원리에 기초하여 소비자나 소액투자자가 입증책임을 부담하도록 할 경우 이들이 승소하기가 어렵다.

그러므로, 소액·다수의 피해자를 구제하고 위법행위자를 제재하기 위해서는 집단소송으로 해결하는 것이 합리적이고 효과적이다. 즉, 피해자 각각의 손해액이 비록 소액이라 하더라도 피해자 전체가 하나의 집단으로서의 소송수행이 인정됨으로서, 현재는 소액피해자가 단념하게 되는 제소를 할 수 있게 되어 약자를 실질적으로 보호하고 공평한 권리보호를 하게 된다. 이렇게 흩어져 있는 피해자들을 모아 하나의 절차를 통하여 분쟁을 해결할 수 있도록 하는 것이 소송경제적 측면에서도 비용을 줄일 수 있다. 증권시장 측면에서도 투자자들에게 이러한 효과적인 투자자보호장치를 제공함으로써 많은 투자자들을 불러모아 증권시장의 저변을 확대할 수 있으며, 이를 통하여 기업들이 저렴한 비용으로 자금조달을 용이하게 하여 국민경제의 발전을 촉진하도록 하는 효과가 있다.

나. 피고의 대응이 용이하며 비용절감

집단소송은 가해자인 피고의 입장에서 보아도 경제적이다. 집단소송에서는 개별소송의 경우에 피고가 각각 응소하여야 하는 시간과 비용을 절감할 수 있고, 집단의 대표당사자와 단일 협상창구를 열어 화해나 합의를 성립시킬 수 있다. 집단소송에서는 가해자가 책임져야 할 전체 손해배상금액을 산정할 수 있는데, 이는 가해자의 입장에서는 끝없이 계속될 소송의 공포에서 벗어나게 해준다.

다. 효과적인 사법시스템의 구축 가능

집단소송은 다수의 피해자들이 권리를 포기하고 가해자가 부당한 이익을 얻으므로 발생하게 되는 사회적 비용의 증대를 억제하여 결과적으로 공익에 기여하게 된다. 거대한 이익집단의 불법행위에 대한 권위주의적 분쟁의 해결이 점차 어렵게 되고 소송 등과 같은 합법적 절차를 통해서만 분쟁의 해결이 가능한 상황임에도 불구하고, 거대규모의 불법행위에 대해서는 무력한 사법적 통제시스템 등을 고려한다면 집단적인 분쟁에 효과적으로 대응할 수 있는 사법시스템은 국가체제의 유지를 위한 중요한 요소가 된다.

라. 규제완화에 따른 보완책의 마련

우리 나라는 1990년대를 지나면서 시장자유경쟁을 중심으로 하는 미국식의 신자유주의적인 국가운영체계를 이상적인 모델로 삼고 있다. 이에 따라 각종 사회적·법률적 규제를 완화하여 기업의 자율성을 최대한

보장하는 방향으로 가고 있다. 미국식의 국가운영모델에 따라 기업활동의 자유를 최대한 보장하고 행정적 규제를 최소화함에 따라, 과거 행정적 규제에 의해 상대적으로 보호받아 온 투자자나 소비자들의 반사적 이익이 침해될 가능성이 상대적으로 커지게 되었다. 그 결과, 규제완화로 인하여 초래될 가능성이 있는 피해에 대해 민사적 권리구제시스템을 보장하여 경제활동의 자유화로 인한 부작용을 최소화시킬 필요가 있다²⁾.

마. 국내기업의 경쟁력 제고

이미 선진제국에서는 집단소송법이 마련되어 기업들은 기업의 경영활동을 함에 있어 소비자, 투자자들에게 피해가 가지 않도록 사전적인 활동을 하게 된다. 하지만, 이렇게 소비자, 투자자들의 피해방지나 이익을 고려하면서 하는 경영활동에 익숙해 있는 외국기업에 비하여 우리 기업들은 이러한 경영환경에 익숙하지 않아 세계시장의 경쟁에서 뒤쳐지는 상황이다. 국내시장에서부터 우리 기업들이 위와 같은 기업환경 속

-
- 2) 유럽의 대륙법체계는 기업의 활동을 사전적, 사후적으로 규제하는 행정체계를 갖추고 있다. 기업들은 기업활동을 하기 위하여 법률을 위반하지 않도록 배려해야 하고 만일 이를 위반하게 되는 경우 각종 행정벌과 형사벌을 받게 되므로 이러한 처벌을 피하기 위하여 기업활동을 스스로 자제하게 된다. 투자자, 소비자들은 위와 같은 국가의 행정적인 규제를 통하여 상대적으로 기업활동에 따른 피해로부터 보호될 수 있다. 그러나, 미국의 경우는 원칙적으로 기업활동에 대한 행정적인 규제는 최소한도에 머물게 되고 기업활동의 자유가 최대한 보장된다. 하지만, 이러한 기업활동에 따른 투자자 등의 피해는 집단소송이나 징벌적 손해배상제도라는 효과적이고 위력적인 장치를 통하여 구제되고 있어 제도운영상 원활한 피드백(feed-back)이 가능해진다. 기업의 입장에서는 투자자, 소비자 등에게 피해를 입힐 경우 곧바로 기업의 파산으로 이어질 수 있기 때문에 위와 같은 집단을 고려하여 기업활동에서 많은 사전적인 배려를 하게 되고 그 결과 이러한 집단은 사전적으로 보호된다.

에서 경쟁력을 키우는 경영을 할 수 있도록 단련하기 위하여는 집단소송법이 시급히 도입되어야 한다.

바. 경영투명성장치의 한계

기업지배구조 개선을 위한 사후적 장치로서 도입할 필요가 있다고 한다. IMF 경제위기를 계기로 하여 우리 기업들의 기업지배구조 문제를 해결하기 위해 소수주주권을 강화하고 사외이사 및 감사위원회제도를 도입하는 등 수많은 제도의 개선이 있었다. 이로 인하여 현실적으로 상당히 개선되었다는 평가가 있지만, 선진외국에 비해서는 아직도 갈 길이 멀다.

예를 들어 기업경영진의 전횡으로 기업이 손해를 입는 경우 주주대표소송을 제기할 수 있다. 하지만 주주대표소송은 주주가 소를 제기하여 그 손해배상금을 회사에 반환시키는 것이어서 주주로서는 직접적인 이익이 없어 소송동기 유발에 어려움이 있다. 실제 우리나라에서 주주대표소송이 제기된 예도 극히 적어 기업지배구조개선에는 별 도움이 되지 않고 있다. 다른 각종의 기업경영에 대한 감시견제수단들도 상황은 주주대표소송의 경우와 비슷하다. 이에 반해, 집단소송은 손해배상금을 소를 제기한 자가 취득하므로 제소의 동기가 확실하며, 기업경영진의 전횡에 대한 억제효과를 가짐으로서 기업지배구조개선을 위한 기능을 할 수 있다.

사. 장래의 위법행위에 대한 사전예방적 효과

집단소송이 도입될 경우 기업경영진으로서 여기에는 대비하지 않을 수 없게 된다. 집단소송은 피해자에 대한 사후적 구제수단으로서의 의미

가 있을 뿐만 아니라 부당한 이득을 박탈함으로써 기업 등의 가해자의 위법행위를 제재하고 향후 이러한 위법행위를 못하도록 억지하는 예방적 기능도 가진다. 이러한 특색으로 인하여 집단소송은 사익적 요소와 함께 공익적 요소를 가지고 있으며, 오히려 후자가 압도하는 일종의 공익소송으로서의 성격도 갖고 있다.

아. 법원의 소송부담 경감

법원의 소송부담 경감을 위해서도 필요하다고 할 수 있다. 법원의 입장에서는 동일한 사안에 대한 중복적인 다수의 소송을 방지할 수 있고 다수의 소제기를 특정법원에 집중시킬 수 있으므로 결과적으로 소송부담이 경감된다. 또한 집단소송은 통일적인 판결을 통하여 판결의 일관성을 유지할 수 있다.

2. 도입 반대론

가. 기업활동의 위축 초래

집단소송제도는 소액 다수의 피해에 관한 분쟁을 효과적으로 해결하기 위한 유용한 수단이다. 하지만 집단소송은 그 기능상 피해자인 소비자·주주 및 투자자 보호에 치중하게 되므로 소송의 제기능 기업의 경영활동은 물론 기업의 존립 자체에까지 커다란 영향을 미칠 수 있다.

집단소송제도가 도입되면 현재와는 비교하기 어려울 정도로 많은 소송사건이 제기될 것이며, 기업은 자칫 소송에 대한 대응으로 많은 노력,

시간 그리고 비용의 추가발생 등으로 본연의 경영활동이 위축될 우려가 있다.

집단소송이 보편화될 경우 특정회사에 대하여 소송이 제기되었다는 사실만으로도 기업의 명예와 영업활동에 치명적 타격을 줄 수 있고 시비가 가려지기도 전에 기업측이 잘못된 것으로 일방적으로 매도되어 피해를 받을 우려가 있다.

또한, 개별소송에서는 큰 부담이 되지 않는 청구가 집단소송에서는 소액 다수의 청구의 형태로 나타나기 때문에 손해배상 등의 책임이 막대하여 당해 집단소송에서 패소한 기업을 도산으로까지 이끌 수 있어, 기업의 운명에 결정적인 타격을 줄 수 있다.

나. 소송의 남용 가능성

집단소송제도가 도입되면 기업의 약점을 이용하여 해당회사에 심리적 압박을 가함으로써 또는 악덕자들이 집단소송을 선동함으로써 소송외의 금전적 이익을 챙길 목적으로 기업에 대한 협박·공갈 등을 하는 등, 남용 및 남소의 가능성이 높다.

이는 미국에서의 집단소송제도는 「합법적인 공갈수단」이라고 비판하는 학자도 있으며 집단소송이 실시된 직후 기업 측에서 「미칠 것 같다」는 반응을 보인 미국의 예에서 알 수 있을 것이다. 실제로도 미국은 증권과 관련된 집단소송이 남용되고 있다는 인식에 근거하여, 부당한 소송제기자들로부터 증권발행기업을 보호하기 위하여 1995년과 1998년에 연달아 「증권민사소송개혁법」과 「증권소송통일기준법」을 제정한 사실이 있다.

다. 기존의 민사소송법체계와 상충

집단소송제도가 도입될 경우 소송절차에 직접 참여하지 않은 자에게도 기관력이 미치게 되고, 사실행위와 손해발생간의 인과관계 입증문제 및 변론주의 예외인정 등 현행 민사소송법 체계와의 저충이 예상된다.

이는 민사소송 및 손해배상에 관한 우리나라의 법체계는 독일법을 근간으로 하고 있음에 비하여 집단소송제도는 그 근간을 미국의 법체계에서 수용한 것이기 때문이다. 따라서 이러한 법제도의 차이에 대한 충분한 검토없이 이질적인 제도를 그대로 도입한다면 법률체계의 혼동을 야기할 수 있어 기업 및 국민에게 예측하지 못한 피해를 줄 수 있다.

라. 시기상조론

기업의 구조조정이 진행 중이고, 기업 내부적으로도 이에 대응할 준비태세가 전혀 되어 있지 않은 현재의 경제 여건과 기업 경영현실을 고려할 때, 지금과 같은 상태에서 이를 도입할 경우 엄청난 파급효과로 기업의 경쟁력을 약화시킬 것이므로 국가경제적인 측면에서도 고려해야 할 것이다.

집단적 분쟁의 효율적인 해결을 위하여 집단소송제도를 도입할 필요성이 충분하다고 하더라도 그 대상, 시기 및 방법은 신중히 결정하여야 한다. 구체적으로는 일본의 예와 같이 「제조물책임법」을 우선적으로 적용·시행하되, 발행기업의 대응태세 등을 고려하여 점진적으로 도입·시행하는 것이 바람직하다.

마. 경영투명성 및 지배구조 개선추진

기업의 공시제도를 강화하는 등 경영투명성을 제고하고 기업지배구조를 개선하기 위한 전반적인 개혁작업이 진행 중에 있다. 즉, 사업보고서 등의 부실 또는 허위기재시 최고 5억원(증권거래법 개정안은 20억원으로 인상)까지 과징금 부과제도가 이미 도입되어 투자자 보호를 위한 공시제도가 대폭 강화되었고, 사외이사 및 감사위원회 제도를 도입하는 등 경영투명성 제고 및 지배구조 개선을 위한 노력이 진행되고 있다. 그러므로 집단소송제도가 도입되지 않았다는 것이 바로 우리 기업들의 대외신인도에 악영향을 줄 것이라는 우려는 지나친 기우이다.

바. 보편성 부족

집단소송제도는 미국을 비롯하여 현재 일부 국가에서만 시행되고 있는 제도이다. 우리의 사회·경제적 여건이나 기업문화가 선진국의 그것과 확연히 다른데 선진제도라고 하여 일반화되지 않은 제도를 그대로 수용하는 것은 예상치 못한 부작용을 초래할 수 있다.

일본의 경우 제조물책임에 관한 법률만이 우선 시행되고 있는 사례를 제외하고는 집단소송제도 도입을 위한 여러 가지 형태의 법안에 대한 의견만이 제시되고 있을 뿐이며, 아직도 입법논의만 활발한 상태이다.

IV. 미국의 집단소송제도

1. 의의
2. 연혁
3. 집단소송의 절차
4. 증권집단소송의 근거조항
5. 1995년 증권민사소송개혁법
6. 1998년 증권소송통일기준법

IV. 미국의 집단소송제도

본장과 다음의 제V장에서 걸쳐서는 대표적인 집단소송제도라 일컬어지면서도 상호 매우 대조적인 모습을 보이고 있는 미국의 집단소송과 독일의 단체소송에 대해 살펴보기로 한다.

1. 의의

미국의 집단소송(class action)은 원인이나 쟁점을 공통으로 하는 다수인의 집단(class) 중에서 그 집단을 대표하는 대표자가 집단구성원 전원의 이익을 위하여 소송을 수행하도록 하는 제도이다. 그에 따라 집단의 구성원이 별도로 제외신청(opt-out)을 하지 않는 한, 당해 판결의 효력이 집단구성원 전체에 미친다. 집단소송에서는 대표로 나서는 자가 전체의 이익을 적절히 대표할 수 있다고 인정되면 집단에 속하는 개개인의 제외신청이 없는 한 당연히 수권이 있는 것으로 보기 때문이다. 집단소송제도는 연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure) 제23조에 근거를 두고 있다.

집단소송은 다수당사자가 관련된 소송에서 동일 또는 유사한 소송의 반복을 피함으로써 소송경제(judicial economy)를 도모하고 재판의 효율성을 높이기 위하여 영미법상의 판례를 통하여 발전되었다. 오늘날 집단소송에 대해서는 사회적으로 가장 유용한 구제수단의 하나라는 긍정적인 평가와 함께 합법적인 공갈수단이라는 부정적인 평가가 교차되고 있다. 하지만 현재 집단소송은 환경분쟁·소비자분쟁·증권분쟁 등과 같은 다수의 피해자가 발생한 사건이나 광범한 지역에 걸쳐 일어난 사건과 같은 집단적 분쟁을 해결하기 위한 유용한 도구로 활발히 이용되고 있

다. 특히 증권분야에서는 허위정보의 공시, 투자자에 대한 사기, 주주의 의결권 제한, 주주에 대한 회사장부열람금지, M&A에 대한 부당한 방어 등의 사건에서 집단소송이 활용되고 있다.

2. 연혁

집단소송은 17세기 영국에서 발생한 남소방지소장(bill of peace)에서 유래되었다고 한다. 남소방지소장은 일정한 요건이 모두 충족되는 경우에 그 대표당사자가 원고가 되어 소송을 제기하거나 또는 그 대표당사자를 피고로 하여 소송을 제기하는 것을 허용하는 형평법(equity)상의 제도이었다. 여기서 일정한 요건이란 ① 관련 당사자의 수가 너무 많아 공동소송으로 처리하기 힘들고, ② 집단의 구성원 전원이 재판사항에 대하여 공통된 이해관계를 가지며, ③ 대표당사자가 다른 구성원의 이익을 충분하고 적절하게 대표해야 한다는 것이다. 이 남소방지소장은 손해규모가 적은 경우에도 형평법상의 권리를 확보해 주었고 상습적 가해자들에게 손해배상책임을 부담하도록 유도하는 역할을 수행하였다.

집단소송은 그 연원을 영국 형평법법원에 두고 있었기 때문에, 이 제도가 미국에 도입되었을 때에는 형평법 분야에서만 인정되었다. 미국에서는 19세기 중반경 최초로 형평법규칙 제48조에 집단소송을 도입하였고, 1848년 뉴저지주의 민사소송법에 도입되었다.

그후 1848년 뉴욕주를 필두로 하여 각 주에서 형평법과 보통법(common law)의 통합이 이루어지면서 집단소송은 형법법뿐만 아니라 보통법에서도 인정되기에 이르렀고, 연방에서도 1938년 연방민사소송규칙이 제정되면서 비로소 형평법 이외에 보통법상의 소송에까지 집단소송이 허용되게 되었다. 연방민사소송규칙은 소송법절차를 일대 개혁하여 소송경제를 도모하기 위하여

제23조에 집단소송을 규정하였다.

그러나 이 규칙은 소송의 중복방지나 사법제도의 효율성에 너무 치우쳐, 소송경제를 피하려는 집단소송의 본래의 목적을 달성할 수 없다는 비판이 제기되었다. 그리하여 1966년에 연방민사소송규칙을 대폭 개정하여 집단적 구제에 초점을 맞추어 집단소송제도를 개선하였다. 원래 1938년 연방민사소송규칙 제23조는 집단소송을 집단구성원간의 법률관계 내지 주장된 권리의 성격에 따라 진정한 집단소송(true class action), 혼합적 집단소송(hybrid class action), 유사집단소송(spurious class action)으로 구분하였는데, 1966년 개정 연방민사소송규칙은 이러한 구분이 자의적이고 개념논리에 치우친 것이라 하여 삭제하였다.

그 후 증권과 관련된 집단소송이 일부 남용되고 있다는 기업 및 의회의 지적에 따라 1933년 증권법과 1934년 증권거래법을 개정하는 「1995년 증권민사소송개혁법」(Private Securities Litigation Reform Act of 1995)이 만들어지게 되었다. 그러나 1995년의 개혁법의 취지에도 불구하고 증권집단소송이 연방법의 엄격한 규제를 피하여 연방법원에서 주법원으로 이전하는 결과가 발생하자, 이를 다시 규제하기 위해 「1998년 증권소송통일기준법」(Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998)을 제정하여 현재에 이르고 있다³⁾.

3) 한편, 각 주들도 집단소송제도를 도입하고 있는데, 이들은 4가지 유형으로 나누어 볼 수 있다. 즉 ①1938년의 연방민사소송규칙 제23조를 모델로 하는 주, ②1966년의 연방민사소송규칙 제23조를 모델로 하는 주, ③연방법을 모델로 하면서도 그 요건을 완화하고 있는 California주 등, ④North Dakota주처럼 연방법의 경험을 기초로 통지, 비용, 구제방법 등에서 독자적이고 진보적인 접근을 하는 주 등이 그것이다.

3. 집단소송의 절차

가. 소의 제기 및 인가절차

집단소송은 집단에 속하는 대표당사자가 집단구성원 전원을 대표하여 원고로서 소송을 제기함으로써 절차가 개시된다. 집단소송이 제기되면, 우선 법원은 그 사건이 집단소송으로 유지될 수 있는가를 심사하여 집단소송에 필요한 요건을 구비하였다고 판단되면 집단소송의 형태로 소송을 진행할 수 있도록 결정한다.

1) 집단소송의 제소요건

법원으로부터 집단소송으로 인가받기 위해서는 다음의 요건을 모두 충족하여야 한다. 1차적으로 법원의 판례로서 발전된 두 가지 요건과 연방민사소송규칙 제23조(a)에 규정되어 있는 네 가지 절차상의 요건 등 총 여섯 가지 선결요건을 모두 충족하여야 한다. 그리고 2차적으로 소송의 유형이 연방민사소송규칙 제23조(b)에 규정되어 있는 소송유지요건 중에서 적어도 하나의 요건을 충족하여야 한다.

가) 1차적 요건 : 선결요건

판례법상 요건

다음 두 가지 요건은 판례에 의해서 형성된 것으로 집단소송의 본질에서 연유한 것이다.

(1) 다수인들이 인가 또는 허가할 수 있는 확인이 가능한 「하나의 집

단」(identifiable class)을 구성하고 있어야 한다. 처음부터 모든 구성원이 밝혀져야 하는 것은 아니고, 집단을 확정할 수 있을 만큼 그 범위가 확정되면 충분하다. 이 요건은 통지나 배상 또는 소송의 효력범위를 결정하는데 중요한 의미를 가진다.

(2) 당사자적격상 대표당사자가 그 집단에 속한 구성원이어야 한다. 이 요건은 대표당사자 자신이 소송의 이해당사자인 경우에 소송을 성실하게 수행할 것이며, 소송에 직접 참여하지 않는 구성원의 이익을 충분히 보호할 것이라는 전제하에서 나온 것이다.

그러나, 집단소송에 있어 대표당사자의 소송수행은 대부분 변호사에게 다시 위임되어 수행되는 것이 현실이고, 대표당사자의 역할이 단지 소송을 수행할 변호사를 선임하는 것에 지나지 않으므로, 자신의 소송에 애착을 가지고 성실히 소송수행을 할 것이라는 전제는 사실상 그 의미를 상실하였다고 볼 수 있을 것이다. 이 요건은 실효성의 측면보다는 집단소송의 본질적인 측면으로서 당사자적격을 확보한다는 의미로 받아들여야 할 것이다.

연방민사소송규칙상 요건

집단소송이 수행되기 위해서는 연방민사소송규칙에 의하여 다음 4가지 요건이 필수적으로 충족되어야 한다.

(1) 다수성(numerosity)의 요건이다(제23조 (a)항 (1)호). 집단의 구성원이 상당히 다수여서 그들 전원을 공동소송인으로 병합하는 것이 사실상 곤란할 정도라야 한다. 어느 정도의 구성원이 다수성 요건을 충족시키는 것이냐에 대해서는 판례마다 다르다. 따라서 다수성의 범위확정은 실제 사안에서 소송의 복잡성의 정도, 개별청구의 규모, 지역적 분포, 소송목적물의 성격 등을 참작하여 법관이 구체적으로 결정할 문제라고 한다.

대체로 판례는 구성원의 수가 40명을 초과하면 다수성의 요건이 충족되는 것으로 보고 있다.

(2) 공통성(commonality)의 요건이다(제23조 (a)항 (2)호). 집단구성원 전원을 서로 결속시키는 사실상, 법률상의 공통문제가 있어야 한다. 한 가지의 중요한 공통문제만 있으면 충분하다고 한다. 집단의 확정에 있어서 공통성의 요건은 집단의 규모를 적정수준 이상으로 많이 산정하는 과대포함(over inclusiveness)의 문제와 규모를 너무 적게 산정하는 과소포함(under inclusiveness)의 문제가 발생하게 된다.

(3) 전형성(typicality)요건이다(제23조 (a)항 (3)호). 대표당사자의 청구가 집단구성원들의 청구와 비교하여 전형성을 띠는 청구이어야 한다. 전형성의 특성으로서 대표당사자의 이해관계는 집단구성원의 이해관계와 동일한 시간대에 걸치는 것이어야 하며, 원고의 청구가 다른 집단구성원의 청구와 동일한 사건에서 유래한 경우 또는 동일한 법이론에 근거한 경우이어야 한다. 이 요건은 공통성의 요건 및 대표의 적절성 요건과 중복 내지 유사한 면이 있다.

(4) 대표의 적절성(adequacy of representation)요건이다(제23조 (a)항 (4)호). 대표당사자가 집단구성원의 이익을 공정하고 적절하게 보호할 수 있어야 한다. 이 요건은 적법절차의 요청에서 나온 것으로서 가장 중요하며, 실제에도 가장 다투어진 문제라고 한다. 이 요건의 충족여부는 대표당사자의 이익이 집단의 이익과 상충되지 않는지, 그리고 대표자가 집단의 이익을 유능하게 대표할 수 있는지의 여부를 기준으로 판단하게 된다.

나) 2차적 요건 : 소송유지요건

위와 같은 판례와 연방민사소송규칙 제23조 (a)항에서 요구하는 요건

들이 충족되면, 그 다음 단계로 법원은 사건이 다음과 같은 연방민사소송규칙 제23조 (b)항의 세 가지 유형 중의 어느 하나에 해당하는지를 추가적으로 검토한 후, 그에 해당된다고 인정될 경우에만 집단소송으로 인가하게 된다.

(1) 첫번째 유형은 침해방지 집단소송(anti-prejudice class action) 또는 침해집단소송(prejudice class action)이다. 개별적 소송에 의하면 집단의 상대방에게 침해를 가하는 결과로 되거나(제23조 (b)항 (1)호 (A)), 당사자로 되지 않은 다른 구성원들의 이익을 해치는(제23조 (b)항 (1)호 (B)) 경우이다.

개별적 소송이 상대방 당사자에게 불리한 결과를 가져오는 경우로서는, 개별소송을 수행하면 집단의 각 구성원들에 대하여 모순되거나 상이한 판결이 내려져 상대방 당사자에게 상반되는 행위기준을 안겨 줄 위험이 있는 경우이다.

한편, 개별소송이 실제로 당사자로 되지 않은 구성원들의 이익을 해치는 경우로서는, 집단의 각 구성원들에 대한 판결이 실제로는 판결의 당사자가 아닌 다른 구성원들의 이익을 처분하는 것이 되거나 혹은 본질적으로 그들의 이익을 보호할 수 있는 능력을 약화시키거나 방해하게 되는 경우이다. 먼저 소송을 한 사람이 우선 지급을 받게 되면 뒤에 소를 제기하는 사람은 기금이 바닥이 나서 아무 것도 지급받지 못하는 경우가 이에 해당한다.

(2) 두번째 유형은 금지적·확인적 집단소송(class action for injunctive or declaratory relief)이다. 이것은 집단의 상대방당사자가 집단 전체에게 일반적으로 적용될 수 있는 근거에 기하여 행위하거나 행위하기를 거부하는 때에 그를 상대로 하여 종국적인 금지명령적 구제나 그에 상응하는 확인적 구제를 청구하는 것이다(제23조 (b)항 (2)호).

이 유형에 속하는 집단소송으로는 소비자소송, 공해소송, 결합상품에

관한 소송 등 다양하다. 여기서 금지청구는 일시적인 제한명령으로 충분하지 않고 종국적인 것이어야 한다. 금지명령은 계속되는 침해를 중지시킴으로서 피고의 지연전략을 사전에 봉쇄할 수 있고 더 확대될 수 있는 손해를 예방할 수 있다는 장점이 있다.

(3) 세번째의 유형은 가장 많은 유형인 손해배상집단소송(damage class action) 또는 공통문제집단소송(common question class action)이다. 집단의 구성원들이 피고에 의하여 동일한 손해를 입었다고 주장하며 그 손해의 배상을 요구하는 경우이다(제23조 (b)항 (3)호).

손해배상 집단소송이 인가되기 위해서는 다시 다음과 같은 2 가지 요건을 충족하여야 한다. 첫째, 집단의 구성원들에게 공통된 법률상 또는 사실상의 문제가 개별 구성원에게만 영향을 미치는 문제를 압도(predominance)한다고 법원이 인정하여야 한다(압도성의 요건). 법원은 일반적으로 책임의 문제가 집단에 공통되는 경우에 압도성의 요건이 충족된다는 입장을 취하고 있다. 그러므로, 1차적인 공통의 책임쟁점들이 존재하면 부차적이고 개인적인 쟁점들이 있다고 해도 이미 행해진 집단소송의 인가를 배제하지 못한다.

둘째, 분쟁을 공정하고 효율적으로 해결하기 위하여 집단소송을 하는 것이 다른 방법보다 우월(superiority)하다고 법원이 인정하여야 한다(우월성의 요건). 이 요건은 특히 각자 소송을 하는 것이 중복소송이 되고 시간낭비가 되며 지리적으로 전국에 걸쳐 피해자들이 분산되어 있을 경우에 충족될 수 있다. 집단소송으로 하는 것이 우월하다고 하는 것은 다른 절차보다 우수한 수단이라는 의미일 뿐만 아니라 피해자들이 지식이 없거나 구제에 비용이 너무 들어서 법적 구제를 할 수 없는 경우도 포함된다.

이들 두 가지 요건을 인정하는데 있어서 고려할 사항으로는 개별소송을 하는데 대한 집단구성원의 이익, 이미 집단이 원고 또는 피고로 되

어 계속중인 소송의 정도와 성격, 분쟁을 하나의 소송에서 해결하는 것이 타당한가의 여부, 원활한 소송진행가능성의 여부 등이 예시되어 있다.

2) 집단소송의 인가(certification)

집단소송으로 소가 제기되면 법원은 가능한 한 신속히 이를 집단소송으로 유지할 것인가의 여부를 명령으로 결정하여야 한다(연방민사소송규칙 제23조 (c)항 (1)호). 이에 따라 법원은 집단소송을 인가하거나 인가신청을 기각한다.

인가결정을 함에 있어서 법원은 집단소송의 진행조건을 정한다. 인가결정에 의하여 집단의 범위를 한정하고, 소송에서 고려할 소송법상의 문제점을 특정하며, 집단을 대표할 대표당사자를 지명한다.

인가를 얻지 못하면 집단소송을 시작하지도 못하기 때문에 이 과정이 집단소송절차에서 사실상 제일 중요한 의미를 가진다. 집단소송이 인가되면 그 사실이 공표되는 것만으로도 피고인 기업에 불리한 영향을 주므로, 대표당사자는 유리한 입장에서 피고와 협상할 수 있고, 사실심리에 들어가기 전에 분쟁이 화해에 의하여 종료되는 경우가 매우 많다.

연방민사소송규칙은 법원이 인가결정을 본안판결전까지 변경하거나 수정할 수 있다고 하고 있기 때문에 인가결정이 언제까지 내려져야 하는지에 관하여 판례가 나뉘고 있다. 약식판결(summary judgment)의 신청 전에 인가가 있어야 한다는 판례와 본안판결과 동시에 인가결정이 되더라도 무방하다는 판례로 나뉘어져 있어 일관되어 있지 않다.

법원은 어느 일방의 인가신청이 없더라도 인가를 결정할 의무를 진다. 왜냐하면, 제기된 소송이 적절하다고 법원이 인가할 때까지는 집단의 구성원들에게 통지를 하지 않는데, 인가가 나야 통지를 할 수 있으므로 소송의 초기단계에서 행해지는 제외신청(opt-out)이나 참가신청

(opt-in), 소송에의 출석, 대표에 대하여 반대할 기회가 보장되기 때문이다. 인가결정은 중국적인 것은 아니므로 심리중에 이를 철회하거나 소담서면(pleading)에서 집단의 주장을 삭제할 것을 명할 수 있다.

인가절차의 목적은 원래 집단소송의 남용을 막는데 있었으나, 최근에는 피고보호에 비중을 두고 있다.

3) 통지

집단소송이 제기되어 법원이 인가를 하는 경우에는 적법절차의 요청상 그 소송이 계속되어 있다는 사실을 각 집단구성원에게 통지해 주어야 한다. 통지에 의하여 피해자들은 당해 소송절차를 이용해서 자기의 피해를 충분히 구제받을 수 있도록 노력할 것이고, 동일한 사유에 의한 중복제소를 방지할 수 있으며, 경우에 따라서는 그 소에 의한 기관력 회피를 위해 제외신청을 할 수 있다.

연방민사소송규칙 제23조 (c)항 (2)호에 의하면 손해배상집단소송의 경우에는 그 상황하에서 실행가능한 최선의 방법을 동원하여 집단의 구성원들에게 소송의 계속에 대하여 통지하도록 규정하고 있다. 손해배상 집단소송에서는 집단구성원들간의 관계가 밀접하지 않기 때문에 통지가 상당히 중요한 의미를 지닌다. 통지가 없다면 적법절차의 요건상 통지를 받지 못한 구성원들에게는 판결의 구속력이 생기지 않게 된다. 이에 반해, 침해방지 집단소송과 금지적·확인적 집단소송에서는 통지를 반드시 요구하고 있지 않다. 이는 손해배상집단소송의 집단과는 달리 그 구성원들이 서로 동질적이고, 구성원이 개별소송에서 받은 판결에 의하여도 다른 구성원이 영향을 받을 정도로 긴밀한 관계를 가지는 경우가 많기 때문이다.

연방민사소송규칙은 손해배상집단소송에서 통지를 할 경우 ① 일정

기일까지 제외신청을 하는 구성원은 집단에서 제외된다는 사실, ② 판결이 유리하건 불리하건 불문하고 제외신청을 하지 않은 모든 구성원에게 적용된다는 사실, ③ 제외신청을 하지 않은 구성원은 변호사를 통하여 소송에 참가할 수 있다는 사실을 통지서에 명시하여야 한다고 규정하고 있다(제23조 (c)항 (2)호). 기타 다른 집단소송에 있어 통지내용에 관하여는 법원의 재량사항이다.

손해배상집단소송에 있어서 통지를 받을 자는 모든 집단구성원이다. 집단구성원의 신원이 확인된 경우에는 개별적 통지를 하고, 확인이 안된 경우에는 공고에 의한 통지를 한다. 집단구성원의 일부만이 구체적으로 확인된 경우에는 확인된 구성원에게는 개별적 통지, 확인되지 않은 구성원에게는 공고를 하여도 무방하다.

통지비용은 일반적으로 집단소송으로 다루어지기를 원하는 측이 부담한다. 집단소송에서 승소하는 경우에는 통지비용은 승소함으로써 취득한 금액에서 먼저 상환을 받으며 궁극적으로는 소송비용으로서 패소자의 부담이 된다.

집단소송은 집단의 구성원이 적극적으로 제외신청(opt-out)을 하지 않으면 자동적으로 구성원에 포함되어 승소 또는 패소하는 경우 그 판결에 구속된다. 그러므로, 이러한 효력을 부인하기 위해서는 구성원은 적극적으로 제외신청을 하여야 한다. 실제, 제외신청을 하는 비율은 평균 10% 미만이라고 한다. 이러한 제외형태는 제외신청을 할 기회가 실질적으로 보장되었는가가 중요한 과제가 된다.

나. 소송절차

집단소송은 다수의 집단구성원들의 권리를 포함하고 있고 또 복잡한

쟁점을 해결하여야 하므로, 그 소송절차에 있어서 개별소송과는 다른 여러 가지 특칙이 인정되고 있다.

1) 사실심리전 증거개시절차

사실심리전 증거개시절차(pretrial discovery)는 당사자 쌍방이 자유로이 질문서를 작성하여 서로 교환하고 증인들의 증언을 녹음하거나 감정인에 의뢰하는 등 증거를 수집하여 소송상의 쟁점을 명확히 하는 절차이다.

증거개시절차에서 상대방으로부터 요구받은 서류의 제출을 거부하는 것은 불가능하다. 서류의 내용을 바꾸거나 서류를 자의적으로 선택하여 제출하는 것도 허용되지 않는다. 만일 이러한 사실이 있었다는 것이 판명되면 그 시점에서 법원모욕죄로 패소하거나 가담한 관계자는 형사처벌을 받을 수도 있기 때문이다.

실무에서는 원고측이 광범위하게 서류의 제출을 요구할 뿐만 아니라 사건과 실제 관련이 없는 자료도 요구하므로, 이 경우에는 제출할 서류의 범위를 사건과 직접 관련있는 것으로 한정해 줄 것을 법원에 요구할 수 있다. 이러한 서류는 단순히 「대외비」라는 설명만으로는 부족하고 정보의 내용과 유출시의 예상피해까지 상세히 설명하여야 한다.

집단구성원에 대한 정보를 피고가 모두 가지고 있는 경우에는 원고가 이 자료를 이용할 수 있도록 법원이 자료제공을 명령할 수 있다. 이러한 명령을 은행 등 거래자료가 잘 보관되는 기관에 대하여 행하는 경우에는 통지와 배상을 위한 자료를 확보한다는 점에서 매우 중요한 의미가 있다.

2) 법원의 소송지휘

집단소송은 많은 집단구성원의 이해가 얽혀 있고, 적극적으로 제외신청을 하지 않으면 소송에 현실적으로 관여하지 아니한 구성원에게도 판결의 효력이 미친다. 따라서 집단소송에 있어서는 법원에게 광범한 소송지휘권과 재량권이 주어져 있다. 연방민사소송규칙 제23조 (d)항은 법원은 소송의 지휘에 있어서 적절한 명령을 할 수 있다고 규정하고 있다.

법원은 집단소송절차에서, ① 소송의 순서를 결정하거나 또는 증거나 변론의 제출에 있어 부당한 중복이나 복잡함을 방지하기 위한 명령, ② 집단의 구성원의 보호를 위하여 또는 공정한 소송행위를 위하여, 법원이 지시하는 방법에 따라 구성원의 일부나 전부에게 소송중의 조치, 청구된 판결범위, 또는 구성원들이 대표행위가 공정하고 적절하다고 생각하는지 여부에 대해 의사를 표시하고 소송에 참가하여 청구나 항변을 제출하고 다른 방식으로 소송에 참가할 수 있는 기회에 관한 통지를 하도록 요구하는 명령, ③ 대표당사자 또는 소송참가인에 대한 조건을 부과하는 명령, ④ 소답서면을 수정하여 비참가인을 대표한다는 주장을 삭제하고, 그에 상응하여 소송을 진행하라는 명령, ⑤ 기타 유사한 절차상의 문제를 다루는 명령을 발할 수 있다.

3) 손해의 산정

집단소송은 피해자에 대한 정확한 손해의 산정을 목표로 하는 전통적 손해배상의 이론과는 달리 부당이득의 억제와 부당이득을 반환토록 하는 측면을 중시하고 있다. 왜냐하면 집단소송에서 각 당사자가 전통적인 손해배상의 이론에 의하여 배상을 받는다는 것은 각자의 손해를 주장하고 증명해야 한다는 것을 의미하는데 이러한 방법은 집단소송의 존재의의를 부정하는 것이기 때문이다.

이를 위하여 개개인의 손해배상액을 산정하지 않고, 집단전체의 손해를 산정하여 해결하는 방법을 택한다. 따라서 표본으로 산출한 손해액이나 평균손해액을 기준으로 집단전체의 손해를 산정하여 특별임무를 부여한 보조법관(master)이나 변호사로 구성된 위원회에서 보상을 한다.

4) 소의 취하 및 화해의 허가

집단소송은 다수인의 이해가 관련되어 있기 때문에 소송의 종료단계에서도 여러 가지 특칙이 적용된다. 먼저 대표당사자의 의사에 의하여 소송을 종료시키는 것이 허용되지 않는다. 소송의 취하나 화해는 대표당사자 단독으로 할 수 없고 소송에 관여하지 아니하는 집단구성원의 이익을 보호하기 위하여 법원의 허가를 받아야 한다(연방민사소송규칙 제 23조 (e)항). 이처럼 집단소송에서는 일반적으로 인정되고 있는 당사자처분권주의가 적용되지 않는다.

집단소송의 취하나 화해에 법원의 허가를 받도록 하는 데는 다음과 같은 이유가 있다. 첫째, 대표당사자를 상대방이 매수하거나 대표당사자가 배신하여 집단의 구성원들, 특히 당사자로 참여하지 않은 구성원들에게 피해를 끼치지 못하게 하기 위한 것이다. 둘째, 취하와 화해의 경우에는 피고측과 결탁한 원고측 변호사가 집단소송을 결정적으로 좌절시키거나 와해시켜 주는 대가로 큰 이익을 얻을 가능성이 있으므로 법원이 집단소송의 당사자들을 보호하는 후견적 역할을 하도록 한 것이다.

화해의 허가절차는 인가후의 화해와 인가전의 화해로 구분하기도 한다. 인가후의 화해는 연방민사소송규칙 제23조에서 예상하는 화해의 기본형태이다. 화해의 절차를 보면, 먼저 당사자들은 예비화해심리절차에 출석하여 당사자로 참여하지 않은 구성원들에 대한 통지, 화해의 조건, 최종화해심리의 날짜 등에 대한 일정표를 법원에 제출하여야 한다. 최종

화해심리가 있기 전까지 당사자들은 화해에 대해 반대를 하거나 화해안에 대해 의견을 제시하거나 참가할 수 있다. 이를 위하여 화해의 신청이 있을 때에는 법원은 모든 집단구성원들에게 통지를 하여야 한다.

그 후에, 법원은 원·피고 측의 변호사를 포함하여 모든 당사자들의 주장을 고려한다. 이때 화해안에 대한 반대의 주원인인 변호사의 보수에 대해서 논의하는 것이 일반적이다. 여기서 법원은 허가에 관한 법원의 견해를 밝히는 서면을 작성한다. 참가자는 법원이 허가한 내용대로 따르거나 화해에 대하여 이의를 제기할 수 있다.

집단소송으로 인가받기 전에 이루어지는 인가전의 화해는 연방민사소송규칙이 예정한 화해의 형태는 아니지만 상당히 많은 비중을 차지하는 화해이다. 인가전 화해를 하는 상황은 사안을 빨리 해결하기 위한 경우나 집단이 조건부로 인가되면서 통지는 없었던 경우, 사안종결신청이 있을 때까지 인가가 연기된 경우 등이다. 이 경우에 법원의 허가를 받아야 하는지의 여부가 문제되고 있다.

법원의 화해승인 결정기준은 공정성(fairness), 상당성(reasonableness), 적정성(adequacy)이다. 이러한 기준에 합치한다는 점은 화해를 신청하는 당사자가 입증책임을 부담한다.

5) 판결의 구속력

집단소송의 모든 요건이 충족된 경우에는 소송에 실제로 참여했는지 여부를 불문하고 제외신청을 하지 않은 모든 집단구성원에 대하여 일률적으로 판결의 효력이 미친다(연방민사소송규칙 제23조 (c)항 (3)호). 판결의 구속력은 그것이 집단에 유리하든 불리하든 상관없다.

집단소송의 판결의 구속력이 소송에 실제로 관여하지 아니한 집단구성원에게까지 미치는 것은 절차적인 권리가 보장된다는 것을 전제로 하

므로, 대표당사자의 행위가 부적절하거나 통지가 불충분하였던 때에는 집단구성원은 이를 증명함으로써 판결의 구속력에서 벗어날 수 있다.

다. 배상금의 분배절차

집단소송에서 집단전체에 대하여 손해배상금이 지급된 경우에는 이를 집단 구성원에게 분배하여야 한다. 집단구성원의 수가 많으면 집단에 속하는지 여부가 불확실한 경우가 많기 때문에 배상액의 산정 및 분배는 매우 어렵다. 법원은 일정하게 한정된 기금을 낭비하지 않으면서 저렴한 비용으로 피해자를 효율적으로 구제하는데 역점을 두고 있다. 실무에서 운영되고 있는 분배의 절차는 다음과 같다.

(1) 1단계로, 법원은 연방민사소송규칙 제23조 (d)항에 의하여 부여된 소송지휘권에 기하여, 피고의 손해배상책임이 확정되었다는 뜻 및 각 구성원은 손해배상의 청구를 할 수 있다는 뜻을 각 구성원에게 통지할 것을 명한다.

(2) 2단계로, 법원은 집단구성원의 증명가능한 손해의 총액을 확정한다. 집단의 구성원은 각자가 입은 손해를 증명하고, 피고가 구성원별 배상액산정에 충분한 기록을 가지고 있을 때에는 이를 기초로 할 수 있다. 청구권의 확정을 위하여 변호사로 구성되는 채권확인위원회가 있다.

(3) 3단계로, 증명할 수 있는 손해의 총액이 확정되면 통지비, 변호사보수 등의 비용을 각자의 채권액에 비례하여 공제하고, 그 나머지를 각 구성원에게 분배한다.

배상액의 분배가 집단소송의 커다란 장애로 된다는 비판이 있지만, 실증연구에 의하면 이것은 극복하기 불가능한 것은 아니라고 한다. 그리고 배상금액에 대한 변호사보수의 비율은 구체적인 사건과 수입계약에

따라 상이하나 대략 15% ~ 50% 사이에 많이 분포하고 있다.

4. 증권집단소송의 근거조항

일반적으로 소송을 제기하기 위해서는 손해의 원인이 되는 행위에 대한 손해배상책임의 근거규정이 필요하다. 미국에서는 증권관련집단소송의 경우 대부분 1933년 증권법 및 1934년 증권거래법의 규정을 근거로 하고 있다.

미국에서 증권집단소송은 주로 1933년 증권법 제11조에 근거한 공모와 관련된 손해배상청구, 또는 1934년 증권거래법 제10조 (b)항 및 SEC Rule 10b-5에 근거한 유가증권시장에서의 사기에 대한 손해배상청구에서 이용되고 있다. 이러한 소송들은 주가의 급락으로 인하여 유발되고 있는데, 각종 SEC 제출서류 또는 기업공시자료상의 중요한 정보의 오기 또는 누락에 대한 것이다.

발행시장을 규제하는 1933년 증권법에서는 제11조, 제12조 (a)항 (2)호 및 제17조 (a)항을 근거규정으로 하고 있으며, 주로 유통시장을 규제하는 1934년 증권거래법에서는 제10조 (b)항 및 이에 근거한 SEC Rule 10b-5, 그리고 제18조를 근거규정으로 하고 있다.

가. 1933년 증권법(The Securities Act of 1933)

1) 증권법 제11조

1933년 증권법 제11조는 발행시장에 있어서 허위의 등록신고서에 따르는 민사책임에 관한 규정이다. 제11조에 의하면 효력이 발생한 등록신

고서에 중요한 사실이 허위로 기재되었거나, 등록신고서에 기재하도록 요구되거나 오해를 방지하기 위하여 기재할 필요가 있는 중요한 기재사항이 누락된 경우, 당해 증권을 취득한 자는 발행회사·등록신고서에 서명한 자·이사·회계사·인수증권회사에 대하여 보통법 또는 형평법에 따라 소송을 제기할 수 있다. 다만 당해 증권을 취득한 자가 취득시에 그러한 허위기재 또는 기재누락의 사실을 알았다고 증명되는 경우에는 소송을 제기할 수 없다.

원고가 취득한 증권은 부실한 등록신고서에 따른 모집에 의해 발행된 것이어야 한다. 이 조항에 의하여 인정되는 소송은 증권의 공모가격을 초과하지 아니하는 매입가격과 다음의 가격과의 차액인 손해의 배상을 목적으로 한다.

- ① 당해 소송이 제기된 시점의 당해 증권의 가치
- ② 소송이 제기되기 전에 당해 증권을 시장에서 처분한 경우에는 그 처분가격
- ③ 소송제기후 판결이 있기까지의 기간 중에 당해 증권이 처분된 경우에는 그 처분가격. 이 경우 매입가격과 처분가격의 차액인 손해가 매입가격과 소송이 제기된 시점에서의 증권가치와의 차액을 초과하지 아니하여야 한다.

2) 증권법 제12조 (a)항 (2)호

제12조 (a)항 (2)호는 발행시장에서의 사업설명서 및 구두의 정보통신과 관련하여 발생하는 손해배상책임에 관한 규정이다. 이에 의하면 증권을 매수한 자는 중요한 사실이 허위로 기재되었거나 또는 작성 당시의 여건에 비추어 보아 오해를 회피하기 위하여 필요한 중요한 사항의 기재가 누락된 사업설명서나 구두의 정보전달을 통하여 증권을 모집·매출한 자에 대하여 소를 제기할 수 있다.

원고와 피고간에 직접적 계약관계가 있고, 피고가 자기 또는 증권소유자의 재산적 이익을 도모할 목적을 가지고 있어야 한다. 이 규정은 발행기업 또는 지배주주에 의한 모집에만 적용되고, 유통시장에서의 매매에는 적용되지 않는다.

3) 증권법 제17조 (a)항

증권법 제17조 (a)항은 발행시장과 관계없이 일반적인 증권매도시의 사기행위에 관한 규정이다. 증권법 제11조와 제12조와 다른 것은 이들이 명시적으로 민사책임을 규정하고 있는데 반하여, 제17조 (a)항은 증권매도시의 일정한 사기행위를 위법하다고 선언하고 있을 뿐이다.

제17조 (a)항에 의하면 누구든지 증권의 매수권유 또는 매도에 있어 직접·간접으로 다음과 같은 행위를 하면 위법하게 된다고 하고 있다. 이러한 사기에 해당하게 되는 행위에는 ① 사기를 목적으로 책략, 계약 또는 술책을 이용하는 행위, ② 중요사실의 허위기재 혹은 당해 기재가 작성되었던 당시의 여건에 비추어 오해를 회피하는데 필요한 중요사실의 기재를 누락하여 금전 또는 재산을 취득하는 행위, ③ 매입자에 대하여 사기 또는 기만이 되거나 될 수 있는 거래, 관행, 혹은 영업에 종사하는 행위가 있다.

본 조항은 다른 규정과 달리 직접적인 손해배상청구권을 규정하고 있지 아니하기 때문에, 본 조항에 대해서도 민사책임이 인정될 수 있는지, 즉 묵시적 민사책임이 인정되는지에 대해 논란이 있고, 법원의 입장도 일치하지 않지만 부정하는 견해가 우세하다.

나. 1934년 증권거래법 (The Securities Exchange Act of 1934)

1) 증권거래법 제10조 (b)항 및 SEC Rule 10b-5

증권거래법 제10조 (b)항은 시세조정적이거나 사기적인 수단의 이용 행위를 규제하는 조항이다. 누구든지 직접·간접으로 SEC가 공익이나 투자자보호를 위하여 필요·적절하다고 인정하여 정하는 규칙에 위반하여, 전국증권거래소에의 등록증권이나 비등록증권의 매매에 관하여 시세 조종적이거나 사기적인 수단 또는 책략을 이용하는 것은 위법이다. 이 조항은 그 자체로서 바로 사기행위를 금지하는 것이 아니고 SEC의 규칙 제정을 기다려서야 비로서 작동될 수 있는 조항이다. 이러한 규칙제정권에 의거하여 SEC는 1942년에 Rule 10b-5를 제정하게 되었다.

Rule 10b-5는 증권의 매수 또는 매도와 관련하여 ① 사기를 목적으로 책략, 계획 또는 술책을 사용하는 것 ② 증대한 사실에 대해서 허위의 표시를 하거나, 표시가 행해진 상황에 비추어 오해를 일으키지 않도록 하기 위하여 필요한 증대한 표시를 누락시키는 것 ③ 타인에 대하여 사기나 기망이 되거나 될 수 있는 행위, 관행 또는 업무방법을 행하는 것을 위법으로 보고 있다.

이 조항도 1933년 증권법 제17조 (a)항과 마찬가지로 직접적인 민사 책임을 인정하고 있지 않다. 그러나, 증권법 제17조 (a)항과 달리 민사책임이 판례법상 묵시적으로 인정되고 있다. 따라서, 증권의 매도 혹은 매수로 손해를 입은 자는 중요한 사실에 관하여 허위의 기재·진술을 한 자, 오해를 불러일으키지 않기 위해 필요한 중요한 사실의 기재·진술을 누락한 자, 또는 기타의 사기적 수단을 쓴 자에 대하여 소송을 제기할 수 있다.

손해배상청구의 원고는 증권을 현실적으로 매매한 자에 한정된다. 피

고는 매매의 상대방일 필요는 없고, 투자자에 영향을 주는 것으로서 합리적으로 추측되는 방법에 의한 허위 또는 오해를 생기게 하는 기재·진술이 있으면 충분하다.

허위의, 또는 오해를 불러일으키는 기재·진술을 근거로 SEC의 Rule 10b-5조를 위반했다고 주장하는 경우에, 원고는 ① 증권매매에 관련된 중요한 사실의 기재·진술의 허위 또는 누락 ② 피고의 악의(scienter), ③ 원고가 당해 기재·진술을 신뢰한 것 ④ 당해 기재·진술에 대한 신뢰가 원고가 입은 손해의 직접원인일 것을 입증하여야 한다.

증권을 매매에 의해 취득하는 한, 증권법 제11조, 제12조 (a)항 (2)호 또는 제17조 (a)항에 근거한 손해배상청구권과 Rule 10b-5에 근거한 손해배상청구권은 경합한다. Rule 10b-5는 악의, 신뢰 및 손해의 인과관계의 입증을 요구하는 점에서 원고에 불리하고, 손해배상액의 측면에서 증권법 제11조 보다 불리하지만, ① 최근까지 출소기한이 1933년 증권법 제13조보다도 유리하다고 생각되어 왔고, ② 제12조 (a)항 (2)호의 책임은 피고가 합리적인 주의의무를 다하였음에도 부실표시를 인식하지 못하였음을 입증하면 면책된다는 점에서, 1933년 증권법 제11조 또는 제12조 (a)항 (2)호와 더불어 Rule 10b-5조가 발행시장에서의 증권거래에 관한 책임추궁의 근거로서 이용되고 있다.

3) 증권거래법 제18조

SEC에 제출한 서류가 중요한 사실에 관하여 허위 혹은 오해를 불러일으키는 경우, 당해 서류를 신뢰하여 당해 서류에 의해 영향받은 가격으로 증권을 매매한 자는 당해 서류를 기재한 자 등에 대하여 소를 제기할 수 있다.

즉 증권거래법이나 SEC Rule에 따라 제출하는 신청서, 보고서 및 서

류나 증권거래법이 규정하고 있는 등록신청서에 포함된 보증서에, 그 작성시기 또는 그 당시의 여건에 비추어 중요사실에 관한 허위 또는 오해를 유발시키는 기재를 하였거나 교사한 자는, 그 기재사실을 신뢰하고 당해 기재에 의해 영향을 받은 가격으로 증권을 매매한 자에 대하여 신뢰로 인하여 발생한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만 자신의 행위가 충실히 수행되었으며 당해 기재가 허위이거나 오해를 유발시킨다는 것을 알지 못하였다고 입증하는 경우에는 책임을 지지 않는다.

이 조항은 투자자가 당해 서류를 실제 읽을 것을 요하는 점에서 엄격하고, 항변으로서 피고가 성실히 행위하여 당해 서류가 허위인가 또는 오해를 불러일으키는가를 인식하지 못하였다는 것을 주장·입증할 수 있는 점, 최근까지 Rule 10b-5에 의하는 것이 출소기한의 측면에서 원고에 유리하다고 간주되어 전혀 이용되지 않고 있다고 한다.

5. 1995년 증권민사소송개혁법

가. 입법배경

미국에서의 증권집단소송은 증권시장의 효율성을 확보하는 지극히 중요한 역할을 수행하고 있고 소액투자자들도 소송을 할 수 있어 소액 다수의 집단적 피해자를 구제하는 효과적인 제도라는 긍정적 평가가 지배적이었다. 그 동안 증권집단소송은 사기로 피해를 입은 투자자들의 피해를 구제하는데 필수적인 수단으로서 기능하였으며, 미국의 증권시장에 대한 투자자들의 신뢰를 증진시켰고, 위법행위를 사전적으로 억제하고, 발행인·회계감사인·이사 등이 자신의 직무를 적정하게 수행하도록 영향을 미쳤다.

그러나, 증권집단소송이 일부 남용되고 사소한 소송의 제기가 증가하고 있다는 사실이 공감을 얻으면서 기존 증권집단소송제도를 일부 수정하려는 움직임이 일어났다. 그 결과, 증권집단소송의 개혁, 손해배상책임제도의 개혁이 시도되어 1995년에 증권민사소송개혁법(Private Securities Litigation Reform Act of 1995)으로 결실을 보았는데, 이 법은 1933년 증권법과 1934년 증권거래법을 개정하는 법률이다. 이 개혁법이 제정된 배경에는 1990년대에 증권민사소송제도가 남용되었다는 인식이 있었다. 개혁법은 다음과 같은 증권민사소송의 남용사실 때문에 그 일부분을 수정한다고 입법동기를 밝히고 있다.

첫째, 주가에 중대한 변화가 생긴 경우 발행기업의 책임유무를 불문하고 주주들이 일단 소송을 제기하고 본다. 제소전에 명확한 소송원인을 가지고 있지 않더라도 증거개시절차에서 소송원인이 나올 것이라는 막연한 기대하에 무조건 소송을 제기한다.

둘째, 대부분의 증권소송에서 책임의 유무에 상관없이 공인회계사·인수증권회사·D&O책임보험으로 보상될 개인 등 변제능력이 있는 자가 소송의 표적이 되었다.

셋째, 이러한 소송의 대부분은 집단소송의 형태를 취하였고, 중국판 결까지 가는 경우는 드물고 대부분은 화해로 종료하였다. 상당한 비용이 소요되는 증거개시절차를 남용하는 등 경제적인 동기에 의해 피고로 하여금 어쩔 수 없이 화해를 하게끔 하였다. 개인피고는 책임이 인정되는 경우 집단소송에 의한 막대한 손해배상액에 관해 연대책임을 지고, 중국판결로 증권관련법 위반사실이 인정되면 D&O책임보험이 지급되지 않고 회사로부터의 보상도 인정되지 않기 때문에 개인피고로서는 화해하려는 유인이 크다.

넷째, 집단소송 전문변호사가 대리해야 할 원고를 미리 준비하는 경우도 많다. 집단소송의 제기에 있어서, 변호사가 형식적으로 원고

(professional plaintiff)를 만들어 내어서 법원에 제소하는 「법원으로의 경쟁」(race to the courthouse)이라는 현상이 일어나고 있다고 지적하였다. 이러한 사태가 발생하는 것은 최초로 소송을 제기한 원고가 집단의 대표원고가 되고, 그 대리인이 집단소송의 원고측 대리인이 되는 관행이 있었기 때문이다.

이러한 증권민사소송제도의 남용 때문에 발행회사는 제소당할 우려에서 유가증권의 발행, 상장 그리고 향후전망표시의 공시를 주저하게 되고, 회계사도 책임부담을 우려하여 조언을 주저하게 되는 등 회사제도의 위기를 초래하고 있다고 지적되기에 이르렀다. 1995년의 개혁법은 이러한 사실인식을 근거로, 공개기업에 대한 소송남용을 배제하고, 예측적 기재·진술을 한 기업의 소송위험을 경감시킴으로써 투자자에 대한 정보공시를 장려하고 증권시장의 효율성을 확보하며, 증권소송의 대상으로 되기 쉬운 사외이사를 소송위험에서 보호함으로써 유능한 인재를 영입할 수 있도록 하는 목적을 가지고 있다.

나. 주요내용

1995년 증권민사소송개혁법의 주요내용을 간단히 요약하면 다음과 같다. 첫째, Safe Harbor Rule의 적용을 확대하였다. 기업의 SEC에의 제출서류 뿐만 아니라 신문·방송 등 대중매체와 증권사의 애널리스트 등에 대한 자발적 정보공시에도 적용을 확대하여 집단소송제기의 위험을 감소시켜 기업의 부담을 완화시켰다. 둘째, 집단소송에 있어 일반원고를 보호하고 직업적 원고의 소송참가를 금지시켰다. 셋째, 소장기재요건을 강화하고, 피고에 의한 소각하 또는 약식판결 신청서류 중 증거개시절차를 정지하도록 하였다. 넷째, 남소에 대한 제재로서 상대방 변호사보수를 포함한 소송관련비용을 원칙적으로 패소자가 부담하는 것으로 하였

다. 다섯째, 사외이사의 연대책임을 비례적 책임으로 수정하였다. 여섯째, 회계감사인이 사기행위를 공시하도록 하여 위법행위의 감시를 강화하였다. 이하에서 이들 내용을 중심으로 살펴보기로 한다.

1) Safe Harbor Rule의 적용확대

소송이 제기될지 모른다는 우려로 인하여 기업의 경영진이 증권시장에 정보를 공시하지 않게 되면, 시장의 효율성이 떨어지고 결과적으로 주주도 피해를 입게 된다. 특히, 나스닥시장에 상장된 하이테크기업들은 주가의 변동성이 크기 때문에 실적예측이 예상대로 실현되지 않는 경우 증권집단소송을 제기당하기 쉽다.

1933년 증권법에 의한 SEC Rule 175 및 1934년 증권거래법에 의한 Rule 3b-6은 1979년에 채택된 예측적 기재·진술에 관한 Safe Harbor Rule과 함께 SEC 제출서류에만 적용되고, 구두표시나 SEC 제출서류 이외의 기재에 대해서는 적용되지 않는다는 문제점이 제기되었다. 예컨대 애널리스트나 대중매체의 요청에 의하여 기업이 예측적 기재·진술을 자발적으로 발표하는 경우에는 이들 조항이 적용되지 않기 때문에, 증권소송을 제기당할 위험이 높은데도 이에 대한 충분한 보호를 하고 있지 않다는 비판이 제기되었다. 또한, 주의표시의 법리나 중요성의 요건, 신뢰의 요건 등, 향후전망표시를 면책시키는 법리도 판례상 인정되어 왔지만, 이들 법리에 의할 경우에는 사실심리전 각하나 약식판결을 할 수 없기 때문에 역시 화해에의 압력이 피고에게 가해졌다.

그리하여, 1995년 개혁법은 향후전망표시에 대한 Safe Harbor Rule을 마련하여, 1933년 증권법에 제27A조를, 1934년 증권거래법에 제21E조를 추가하게 되었다. 신설된 Safe Harbor Rule은 종래의 Rule 175, Rule 3b-6 및 판례법상 발달된 bespeaks caution의 법리⁴⁾를 기초로 한 것이

다. 이에 따라 일정한 경우에는 사실심리 전에 각하신청(motion to dismiss)을 할 수 있게 하였다. 1995년 개혁법은 향후전망 표시는 투자자에게 유익하다는 것을 전제로, 자료를 공시한 자를 소송의 위협으로부터 보호함으로써 향후전망정보의 공시를 촉진하고자 하는 것이었다.

동 규정의 보호를 받는 향후전망표시란, ① 수익, 이익, 1주당 이익, 자본지출, 배당, 자본구성, 기타 재무항목에 대한 장래예측을 포함하는 표시, ② 발행인의 제품·서비스에 관한 계획 또는 목표를 포함하여, 장래의 사업에 관한 계획 또는 목표의 표시, ③ SEC Rule 또는 Regulation에 따른 「경영자에 의한 분석」 또는 「경영성과」에 기재된 표시를 포함하여, 장래 경영성과에 대한 표시, ④ 상기의 표시에 관한, 또는 상기의 표시가 근거하고 있는 전제의 표시, ⑤ 발행인의 장래정보표시를 평가하는, 발행인에 의해 고용된 외부심사자에 의한 보고, ⑥ SEC Rule 또는 Regulation이 정하는 사항의 예측 또는 추정치를 포함하는 표시, ⑦ 구두표시라도 예측정보의 표시가 되어, 일정조건을 충족하는 경우에는 Safe Harbor Rule이 적용된다(증권법 제27A조 (i)항, 증권거래법 제21E조 (i)항).

이들 향후전망표시에 관해서는 Safe Harbor Rule의 보호대상이 되는 자가 서면이든 구두이든 상관없이 다음의 예측적 기재·진술을 한 경우 중 어느 하나에 해당되면 민사책임이 성립하지 않는다(증권법 제27A조 (c)항 (1)호, 증권거래법 제21E조 (c)항 (1)호). 즉, ① 향후전망표시라는 사실이 명시되고, 실제상의 결과와 향후전망표시상의 결과가 현저히 상이하게 될 수 있는 중요한 요인을 특정하는 의미있는 주의표시(meaningful cautionary statements)가 있는 경우, ② 향후 전망표시가

4) bespeak caution 법리는 예측적 기재·진술에 그 실현가능성의 위험에 관하여 실질적으로 적절한 주의문언을 함으로써 사기적 행위 금지규정의 요건(중요성의 요건 또는 신뢰의 요건)이 충족되지 않게 되는 것을 인정하는 것이다. 동 법리는 많은 순회구 고등법원에서 채용하고 있다.

중요하지 않은(immaterial) 경우, ③ 예측적 기재·진술이 허위이거나 오해를 불러일으키는 것임을 사실상 인식하고 작성하였다는 것을 원고가 입증할 수 없는 경우이다.

이러한 Safe Harbor Rule이 마련된 결과, ①처럼 의미있는 주의표시가 있는 경우에는 증거개시를 하지 않고서도 소송을 각하할 수 있게 된다. ②는 SEC Rule 10b-5의 요건인 「중요성」을 바꿔 말한 것에 지나지 않는다. ③에 의한 때에는, 약의의 입증을 위해 증거개시를 하게 되지만, 그 때에도 Safe Harbor Rule에 의해 약식판결이 신청된 때에는 증거개시절차는 정지된다(증권법 제27A조 (f)항, 증권거래법 제21E조 (f)항).

2) 증권민사소송의 소장기재요건 강화

연방민사소송규칙 제9조 (b)항은 사기를 주장하는 민사소송에서 사기를 구성하는 상황을 특정성을 가지고 적시하여야 한다고 하고 있지만, 약의·의도·지식·기타 사람의 정신상태에 관해서는 일반적으로 주장하는 것이 허용되고 있다.

이에 관해, 제2순회구 고등법원은 기망의도의 강한 추정을 일으키는 특정사실의 소담(pleading)을 원고가 하도록 요구하고 있었다. 이에 대해, 제9순회구 고등법원에서는 원고가 피고의 의도를 시사하는 구체적 사실을 적시하지 않더라도 각하신청을 회피할 수 있다는 해석을 하였다. 이처럼 판례의 태도가 나뉘져 있었기 때문에, 이것을 통일하는 한편, 소담요건을 강화하기 위한 개혁을 시도하였다.

1934년 증권거래법 제21D조 (b)항 (1)호에 의하면, 피고가 중요한 사실에 관하여 허위의 기재·진술을 한 것 또는 오해를 유발하지 않도록 하기 위해 필요한 중요한 사실의 기재·진술을 하지 않은 것을 주장하여 민사책임을 추궁하는 소송의 경우에는, 오해를 일으킨 각 기재·진술

및 오해를 생기게 하는 이유를 소장에 특정함과 동시에, 부실표시에 관한 주장이 정보의 내용과 그에 대한 신뢰에 근거한 경우에는 신뢰를 형성한 모든 사실을 특정하여야 한다. 피고가 책임요건인 특정 정신상태에서 행위한 것을 증명함으로써만 금전적 손해배상을 요구할 수 있는 경우에는, 소장에 피고가 당해 정신상태에서 행위하였음을 강하게 추정하게 하는 사실을 특정하여 상세히 기재하여야 한다(증권거래법 제21D조 (b)항 (2)호). 그리고, 이들 요건을 충족하지 못하는 경우에는 신청이 각하되고, 각하신청이 제기되어 있는 동안에는 증거개시절차가 정지된다(증권거래법 제21D조 (b)항 (3)호). 이러한 소장기재 요건 중 어느 하나가 충족되지 않는 경우 피고의 신청에 의해 법원은 소를 각하한다.

소답요건의 강화는 확실한 증거가 없음에도 소송을 제기하여 증거개시절차에서 증거를 얻고자 하는 투기적인 소송의 저지를 목적으로 한 규정이다. 소송의 각하신청이 계속중인 경우, 법원이 증거보전 또는 현저하게 불이익방지를 위하여 필요하다고 판단하는 경우 이외에는 전체 증거개시절차 및 기타 절차는 정지된다. 증거개시절차가 정지하고 있는 동안, 법원이 특히 명하는 경우 외에는, 소송당사자는 자기가 보유하는 모든 서류, 데이터 및 유형물을 상대방의 서류제출요구에 따라 보전하여야 한다. 고의로 이를 위반한 경우에는 상대방의 신청에 의해 제재를 부과한다.

3) 적절대표 및 상습적 원고 규제

원고 중에서 소송에 가장 큰 경제적 이해를 가지고 있는 자를 법원이 원고로 지명하고 당해 원고가 소송대리인을 선임하는 적절대표제도를 1995년 개혁법이 채택하였다(증권법 제27조 (a)항 (3)호, 증권거래법 제21D조 (a)항 (3)호). 즉, 집단소송을 제기한 원고는 20일 이내에 신문에 공고하고, 공고 후 60일 이내에 자기를 대표원고(lead plaintiff)로 지

명할 것을 신청하면, 공고일로부터 90일 이내에 법원이 대표원고를 지명한다.

먼저, 소장제출 후 20일 이내에 원고에 해당하는 자는 상업간행물 또는 전신서비스를 통해 ① 소송의 계속사실, 청구취지, 당해 집단구성기간, ② 집단의 대표원고인 지위를 청구하는 신청을 공고 후 60일 이내에 할 수 있다는 사실을 집단구성원들에게 통고하여야 한다. 복수의 소송이 제기된 경우에는 최초로 소를 제기한 원고가 당해 공고절차를 취한다.

그리고, 법원은 공고 후 90일 이내에 집단구성원의 이익을 가장 적절하게 대표할 수 있다고 인정되는 원고를 대표원고로 선임하여야 한다. 증권민사소송의 가장 적절한 원고는 소장을 제출한 자 또는 위의 통고에 따라 대표원고의 신청을 한 자로서, 집단소송에 관하여 가장 큰 경제적 이해를 가지고 있으며, 연방민사소송규칙 제23조의 요건을 충족하는 자라고 법률상 추정된다.

그러나, 당해 집단의 구성원이 대표원고가 집단의 이익을 적절히 보호하지 못하는 점, 또는 그 자가 집단을 적절히 대표하는 것을 불가능하게 하는 항변이 있음을 입증할 수 있으면, 이러한 법률상의 추정은 번복된다.

이렇게 해서 지명된 대표원고가 법원의 승인을 얻어 집단소송을 대리하는 변호사를 선임한다.

또한, 상습적인 원고(professional plaintiff)에 대하여 제한하는 규정을 두었다. 법원이 특히 인정하는 경우를 제외하고는, 3년간 증권집단소송의 대표원고로 5번 이상 선임된 자는 대표원고가 될 수 없다.

지금까지 집단소송제도는 명의상의 원고를 만들어 내어, 변호사가 법원으로 쇄도하는 「법원에의 경쟁」을 유발하였다고 비판되었다. 적절대표의 시스템을 통하여, 법원에 신청하여도 대표원고가 될 수 있는 개연성

이 높지 않고, 오히려 공고비용을 부담하게 되어 「법원에의 경쟁」을 방지하는 효과가 있을 것이다. 「소송에 가장 큰 경제적 이해를 갖는 자」는 통상적으로 기관투자자이고, 법원은 기관투자자가 대표원고로 될 것을 기대하고 있다. 기관투자자는 법원의 판단에 의해 3년에 5회 이상도 대표원고가 될 수 있다.

「법원에의 경쟁」에 대처하기 위해서 1995년 개혁법은 그 이외에도 다음과 같은 여러 규정을 마련하였다. 이것은 다수 종목을 소량씩 보유하여 집단소송의 원고가 되는 상습적 원고를 배제함으로써 원고대리인에 의한 집단소송의 지배를 억제하고자 하는 개정이었다. 상습적 원고는 증권을 보유하다가 원고로 되어 변호사를 대리인으로 선임함으로써 보상금을 받고 있는데, 많은 경우 상습적 원고는 실제 소송운영에 대해서는 거의 관심이 없다고 한다.

첫째, 집단소송의 대표원고가 되고자 하는 자는, 본인이 소장을 검토하고 제출을 수권할 것, 소송대리인의 지도에 의하거나 또는 소송에 참가하기 위해서 증권을 구입한 것이 아닐 것, 집단을 위해 대표자로 될 의사가 있다는 것 등을 기재한 선서진술서(sworn certification)⁵⁾에 서명하고 이를 소장과

5) 집단소송의 대표원고가 되고자 하는 자는 다음 사항을 기재한 선서진술서에 서명하여 법원에 제출하여야 한다.

- 원고 본인이 소장을 검토하고 제출을 수권하였음을 진술할 것
- 원고 본인이 소장의 대상으로 된 증권을 원고측 변호사의 지시 또는 이 법에 따라 제기되는 민사소송에 참가하기 위해 주식을 매입한 것이 아님을 진술할 것
- 집단을 대표할 의사가 있음을 진술할 것
- 집단구성기간중 소장의 대상이 된 주식에 대한 원고의 모든 거래사실을 열거할 것
- 원고가 선서진술서에 서명한 날 이전 3년간 이 법에 따라 제기된 것으로서, 원고가 집단을 대신하여 대표원고의 역할을 수행하려 했거나 수행했던 모든 다른 소송을 적시할 것
- 원고가 대표자로서 법원의 명령 또는 승인을 받는 경우를 제외하고, 지

함께 법원에 제출하여야 한다(증권법 제27조 (a)항 (2)호, 증권거래법 제21D조 (a)항 (2)호).

둘째, 집단소송의 대표자는 지주비율에 따른 회복액 이상의 것을 받는 것을 금지한다(증권법 제27조 (a)항 (4)호, 증권거래법 제21D조 (a)항 (4)호).

셋째, 소송대리인이 투자자를 소개받는데 대하여, 브로커 혹은 딜러에게 소개료를 지급하는 행위를 금지한다(증권거래법 제15조 (c)항 (8)호). 즉 브로커 혹은 딜러는 증권민사소송에 있어서, 변호사에게 사건의 의뢰를 도와주고 그 대가를 요구하거나 수령할 수 없다.

넷째, 대상증권을 보유하거나 또는 이해관계가 있는 변호사가 집단의 대리인이 되는 것이 적절한지에 관해서는 법원이 결정한다(증권법 제27조 (a)항 (8)호, 증권거래법 제21D조 (a)항 (9)호).

다섯째, SEC의 신청 또는 법원의 명령이 있는 경우 이외에는, 부정이익으로 반환된 금전 중에서 변호사보수를 지급하는 것을 금지한다(증권법 제20조 (f)항, 증권거래법 제21조 (d)항 (4)호).

4) 화해제도의 개혁

미국에서 변호사보수의 계산방법으로 시간급(lodestar)방식과 회복비율(percentage-of-recovery)방식을 일반적으로 쓰고 있지만, 시간급방식이 채용되는 경우에는 변호사에게 소송지연의 동기가 발생한다. 성공보수의 일종인 회복비율방식이 채용되는 경우에는 시간이 경과함에 따라 예상 보수액의 증가분은 체감하기 때문에, 소송대리인은 빨리 화해를 할 유인이 발생한다.

1995년 개혁법은 새로 다음과 같은 사항을 법률에 정하였다(증권법

분비율금액을 초과하는 어떠한 보수도 받지 아니할 것임을 진술할 것.

제27조 (a)항, 증권거래법 제21D조 (a)항).

- ① 증권집단소송에서는 정당한 이유가 제시되지 않는 한 화해내용의 비공개를 금지한다. 여기서 정당한 이유란 당해 사항의 공표가 어떤 자에 대하여 직접적이고 상당한 해악을 초래하는 것을 의미한다.
- ② 법원은 판결액 또는 화해액에 대한 합리적인 비율을 초과하는 변호사보수·비용의 지급을 명령할 수 없다.
- ③ 화해제안 또는 최종화해내용의 공시에는 다음 사항이 포함되어야 한다. 즉, 제안된 화해의 총액 및 1주당 평균액, 원고가 승소할 경우 회복액 및 1주당 평균액, 요구된 변호사보수의 총액 및 1주당 평균액, 대표변호사의 성명·전화번호·주소, 화해의 이유, 기타 법원이 요구하는 사항이다.

이것은 화해에 불만을 가진 원고로 하여금 소송을 계속할 기회를 부여하고, 한편 과도한 변호사보수를 억제함으로써 변호사의 집단소송에 대한 통제를 약화할 목적으로 만든 규정이다. 1995년 개혁법은 회복비용 방식의 채용을 법원에 명할 뿐이고, 판결액·화해액의 합리적인 비율(reasonable percentage)이 어느 정도인가는 각 법원의 판단에 맡기고 있다. 또한, 원고가 승소한 경우의 회복액을 공시하도록 하여, 소송계속의 판단재료로 한 것은 주목할 만하다. 다만, 양당사자가 이러한 점에 합의할 수 없었을 때에는 합의가 성립하지 않은 쟁점만을 공시하면 된다고 하고 있다.

5) 비례책임제도의 도입

종래 증권법령의 위반자는 실제 자신의 책임비율에 상관없이 전액의 손해배상책임을 지고 있었기 때문에, 증권소송은 변제능력이 있는 회계

법인, 법무법인, 증권회사 등을 대상으로 제기되어 왔다. 1990년대 초까지, 판례는 교사자·방조자에 관해서도 SEC Rule 10b-5에 근거한 책임을 인정하였다. 그래서, 교사자·방조자는 사기에의 관여 정도가 비교적 가벼운데도 불구하고, 연대책임원칙을 근거로 엄청난 책임을 부담해야 할 위험에 노출되어 있기 때문에, 화해로 문제를 해결하려고 하는 유인이 있었다. 특히, 사외이사에 대하여 연대책임을 지우는 것이 불공정한 결과를 초래하고 있다는 비판이 많았다.

이에 따라 1995년 증권민사소송개혁법은 증권거래법상의 민사소송에서 연대책임(joint and several liability)을 배제하고, 각 피고는 각자의 책임비율(percentage of responsibility)에 따라 손해배상책임을 지도록 하였다(증권거래법 제21D조 (g)항).

다만, 다음 세 가지 경우는 예외적으로 연대책임을 지도록 하고 있다.

- ① 악의의(knowingly) 증권관련법 위반자는 종전처럼 연대책임을 진다.
- ② 순자산 20만 달러 이하의 투자자로서, 당해 증권법 위반으로 인하여 10% 이상을 잃은 소액투자자가 손해액을 전액회수할 수 없는 경우에는, 모든 피고가 연대책임을 진다.
- ③ 연대책임을 지는 피고를 포함한 특정 피고에 관해서, 원고가 그 책임액을 회수할 수 없는 경우에는, 비례책임을 지는 피고는 회수 불가능액에 관해서 비례적으로 그리고 원래 책임액의 1.5배 한도내에서 추가적인 책임을 진다. 이 경우, 자기의 책임부분을 초과하여 지급한 피고는 본래 책임을 지는 피고에게 구상할 수 있다.

이것은 책임비율이 낮은 데도 불구하고 자력이 있다는 이유만으로 소송이 제기되는 공인회계사, 변호사 등을 보호하기 위한 규정이다. 각 피고에게 충분한 자력이 있는 경우에는 원고에게 특히 불이익하게 되는 것은 아니다. 그러나, 일부 피고가 자력이 없는 경우에는 그 위험을 자

력이 있는 다른 피고로부터 원고에 이전하는 효과를 낳게 된다. 이것이 정책적으로 타당하느냐 하는 의문은 존재한다.

비례책임(proportionate liability)의 도입에는 여러 가지 문제점이 지적되고 있지만, 실무적으로 가장 큰 문제는 각 피고의 책임비율을 어떻게 결정하는가이다. 또한, 책임비율은 「원고에 손해를 야기하거나 또는 기여한 모든 자」에 관해 결정하게 되어, 원고도 그 범위에 들어갈 수 있으므로, 이는 실질적으로 과실상계의 법리를 도입한 것을 뜻한다. 더욱이, 가령 원고에 과실이 없었다고 해도 원고의 손해에 책임이 있는 자 전부를 피고로 하고 있지 않은 경우에는, 피고가 제3자의 책임을 원용하여 자기의 책임비율을 낮출 수 있다. 그 경우에는, 소송상 피고의 자력 유무에 관계없이 원고는 손해의 전액을 회수할 수 없게 된다.

6) 구상(contribution)

SEC Rule 10b-5를 근거로 투자자에게 손해배상책임을 지게 된 피고가 그 책임을 이행한 경우에, 다른 피고에 대하여 구상할 수 있는지가 문제된다. 이 문제를 취급한 Musick, Peeler 사건의 판결은 1934년 증권거래법 제9조 및 제18조를 참고로 하면서, SEC Rule 10b-5의 피고간의 묵시의 구상권을 인정하였다. 즉, 내부적 분담비율을 넘어 배상을 한 자는 다른 배상의무자에게 구상할 수 있다는 것이다. 그러나, 일부 피고가 화해를 하고 다른 자들이 소송을 계속한 경우의 구상방법에 관해서는 판시하고 있지 않기 때문에 불명확한 채로 남아 있었다.

이 문제에 관해, 1995년 개혁법은 「책임비율에 따른 구상」을 법정하였다(증권거래법 제21D조 (g)항 (8)호). 이는 원고에 대한 비례책임의 분담비율을 피고간 구상시의 내부적 분담비율에도 적용하여, 특정 피고가 자기의 책임비율을 초과하여 배상하면 그 초과하여 배상한 금액을 다른

피고에게 구상할 수 있다.

그리고, 부분적 화해가 있는 경우에 관해 1995년 개혁법은 피고 A가 화해를 한 경우 피고 B에 대한 원고의 청구권은 화해금액 또는 A의 과실비율상당액 중 큰 금액만큼 감소하는 것으로 하였다(증권거래법 제 21D조 (g)항 (7)호).

이 규정에 의해, 방어할 수 있다고 생각하는 피고는 다른 피고의 화해에 의한 배상금액 증가에 대한 우려 없이 소송에 전념할 수 있다. 즉, 짝 금액으로 화해할 위험은 원고가 부담하게 된다. 이에 따라, 1995년 개혁법은 화해를 목적으로 한 단일한 소송제기를 억제하려고 하였다.

다만, 각 피고의 책임비율이 확정되기 전에 일부 피고와의 화해가 있는 경우에는 나머지 피고와의 소송으로 결정되는 책임비율여하에 따라, 피고측의 자력에 문제가 없는 데도 불구하고 원고가 손해의 전액을 회수할 수 없는 경우가 생긴다.

7) 손해배상액의 제한

SEC Rule 10b-5에 근거한 민사소송에서의 손해배상액 산정방식으로 는 대부분 현실손해배상방식(out-of-pocket measure)이 적절한 것으로 간주되어 왔다. 현실손해배상방식에 관해서는, 시장이 정정정보에 과잉반응하는 경우에 그것을 피고에 부담지울 수 있게 된다는 비판이 최근에 제기되었다. 부실표시나 미공시가 시정되어 정확한 정보가 시장에 공시되었을 때 시장은 정보에 과잉반응하는 crash effect가 있을 수 있는데, 이 경우에는 정정정보의 공시에 의한 증권가격을 기준으로 하는 산정방식으로는 부실표시에 의한 손해를 넘는 배상을 피고에 명령하게 된다.

그래서, 1995년 개혁법은 정보공시일의 시장가격이 과잉반응을 보인다는 인식에 근거하여, 원고가 증권의 시장가격을 지표로 손해배상을 청

구하는 증권거래법하의 민사소송에서, 손해배상액은 원고의 증권구입·매각가격과, 부실표시 또는 미공시를 정정하는 정보가 시장에 유포된 날로부터 90일간 해당 증권평균거래가격과의 차액을 한도로 하였다(증권거래법 제21D조 (e)항). 다만, 원고가 정정정보의 유포로부터 90일 이내에 증권을 매각 또는 재구입한 경우에는 해당 가격과 정정정보공시일부부터 매각일까지의 평균거래가격과의 차액을 한도로 한다.

1995년 개혁법은, 정정정보에 대한 시장의 과잉반응을 제거하고 「정확한」 손해배상금액의 산정에 기여하고자 하지만 손해배상액의 상한을 설정하는 방법을 취하고 있기 때문에, 결과적으로 손해배상액을 낮게 억제하는 효과가 있다.

8) 회계감사인의 사기행위 공시

독립적인 공인회계사가, 일반감사기준(GAAS : generally accepted auditing standards)에 따라 발행기업의 재무제표에 대한 회계감사를 수행하는 과정에서 위법행위를 발견하면, 경영진 및 감사위원회에 알려야 하고 최고경영자가 적절한 시정조치를 취하지 않으면 그 사실을 SEC에 보고하여야 한다(증권거래법 제10A조).

독립적인 공인회계사가 회계감사 중에 위법행위를 인지하거나 이를 시사하는 정보를 발견한 경우에는 일반감사기준에 따라 다음 조치를 취하여야 한다.

- ① 위법행위가 발생하였을 것으로 우려되는지의 여부를 결정하고,
- ② 그러한 경우, 위법행위가 재무서류에 미칠 영향(모든 우발적인 금전적 영향을 포함)을 결정하고,
- ③ 지체없이 적절한 경영진에게 보고하고 감사위원회(감사위원회가 없는 경우에는 이사회)에 위법행위를 통보한다.

회계감사인이 감사위원회가 당해 위법행위에 대해 알게 되었다고 판단하고, 당해 위법행위가 재무서류에 중요한 영향을 미쳤고, 상급경영자가 적절한 시정조치를 취하지 않고 이사회가 상급경영자로 하여금 시정조치를 하도록 하지 않았으며, 그로써 감사인이 감사보고기준에서 일탈하거나 감사직에서 사임하게 되는 결론에 도달하는 경우에는, 회계감사인은 그 결론을 이사회에 보고하여야 한다.

이사회가 보고서를 받으면 당해 발행기업은 보고서 접수후 1영업일 이내에 SEC에 통지함과 동시에 공인회계사에 대하여 통지사본을 송부하여야 한다. 당해 사본을 1영업일 이내에 수령하지 못하게 되는 경우 공인회계사는 사임하거나, 1영업일 이내에 보고서 사본을 SEC에 제출하여야 한다(증권거래법 제10A조 (d)항).

회계감사인이 이러한 의무를 다하면 그 책임이 제한된다. 즉, 회계감사인은 당해 보고서에 기재된 모든 발견사실, 결론, 기재에 대하여 민사소송상의 책임을 부담하지 않는다.

9) 증권민사소송에 대한 RICO법의 적용배제

1995년 증권민사소송개혁법에 의해 「조직범죄 등의 침투의 단속에 관한 법률(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act ; RICO 법)이 개정되어, 증권매매에 있어 사기를 근거로 소를 제기할 수 있는 일체의 행위에 관하여, 최저 3배의 배상을 규정하는 RICO법의 민사책임 규정의 적용이 배제된다. 다만, 당해 사기적 행위로 유죄판결을 받은 자에 대해서는 그러하지 아니한다.

다. 1995년 증권민사소송개혁법의 운영실태

1) 개 요

1995년 증권민사소송개혁법이 시행된 이후, 증권소송의 남용을 방지하기 위한 입법목적이 효과적으로 달성되지 않았으며, 증권집단소송의 제기건수가 그다지 감소하지 않았다고 한다.

1995년 개혁법이 통과된 이후에, 집단소송의 상당부분이 개혁법을 회피하려는 의도에서 연방법원이 아닌 주법원에 제기되었다. 즉, 강화된 소담요건을 명확히 할 수 없어, 1995년 개혁법에 의한 증거개시절차의 정지 중에 주법원에서 절차를 진행시키는 등, 재판이 연방법원에서 주법원으로 이전하였다.

소담요건이 강화되었기 때문에, 소송원인으로 재무제표의 미공시·부실표시의 주장, 부실표시기간 중 내부자거래라는 주장이 증가하였고, 향후전망표시를 잘못하였다는 점을 유일한 소송원인으로 하는 사안은 공개회사 관련사건의 6.5%에 지나지 않았다.

상당한 추가하락이 있는 경우에만 소송이 제기되었으며, 대기업이 피고가 되는 경우는 비교적 감소하였다. 나스닥등록기업이 NYSE상장기업보다 더 자주 피소되었고, 첨단기술기업이 여전히 집단소송의 표적이 되었으며, 지역적으로도 소제기건수의 약 반수 이상이 캘리포니아주와 뉴욕주에 집중되었다.

한편, 집단소송의 제기기간이 증가하여 「법원에의 경쟁」은 그 속도가 늦추어졌다. 기관투자가가 대표원고로 나서는 경우는 거의 없었으며, 유명한 특정 법률사무소가 증권집단소송의 원고측 대리인으로서 지배적인 지위를 강화하였다. 그리고 사실심리전 절차에 장시간을 요하게 되었으며, 대부분의 집단소송사건이 화해로 종결되었다.

2) 제소건수

1995년 증권민사소송개혁법의 주된 목적은 증권관련집단소송의 제기 건수를 감소시키는 것이었지만, 동법의 시행 후에 나타난 현상을 보면 입법목적이 제대로 달성되지 않았다는 것을 알 수 있다. 즉, 연방법원에 제기되는 증권집단소송건수가 계속 증가하는 현상을 보였었다.

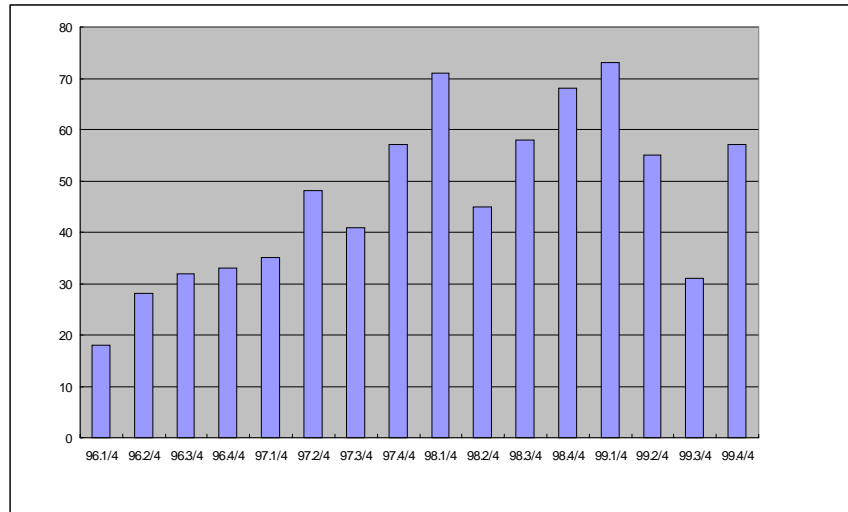
<표IV-1>에서 보는 것처럼 1995년 증권민사소송개혁법이 제정된 직후인 1996년에는 한해동안에 총 111건이 제기되어 과거에 비해 대폭 증권집단소송의 제소건수가 줄어들었다. 그러나 1997년부터 다시 증권집단소송의 제소건수가 늘어나기 시작하면서 1998년에는 무려 244건이나 제기되어, 1995년 개혁법이 제정되기 전에 최고의 수치를 보였던 1994년의 220건에 비해서도 무려 11%나 증가하였다. 이러한 현상은 1999년 들어 제소건수가 216건으로 다소 줄어들면서 수그러드는 경향을 보이고 있다.

한편, 1995년 개혁법의 증권집단소송의 남용에 대한 규제강화로 인해 원고측 변호사들이 개혁법상의 규제를 회피하기 위하여 연방법원에서 주법원으로 이동했다. 그에 따라 주법원에의 증권집단소송 제소건수가 증가했는데, 주법원에의 제소건수에 대한 정확한 자료를 파악하기는 현실적으로 상당히 어렵다고 한다.

<표 IV-1> 증권집단소송의 연간 제소건수

제소연도	제소건수
1991	153
1992	192
1993	158
1994	220
1995	162
1996	111
1997	175
1998	244
1999	216
2000 (1/4분기 현재)	45

<그림 IV-1> 분기별 연방증권집단소송의 제소건수 추세



3) 증권거래소별 제소건수

증권집단소송의 제소건수를 발행인이 속한 증권거래소별로 나누어 보면, 나스닥에 등록된 기업에 대한 제소건수가 가장 높게 나타나고 있다. 나스닥등록기업들의 피소건수는 1998년 1/4분기에 제소된 전체 66건 중에서 47건(71.21%)을 차지하여, 1993년 4월에서 1996년 9월까지 나타난 것보다 비율이 더 높았으며, 전반적으로 나스닥등록기업들은 증권집단소송에서 피소된 기업의 58.9%를 차지하고 있다고 한다.

**<표 IV-2> 증권거래소별 증권집단소송 제소건수
(1998년 1/4분기)**

구 분	NASDAQ	NYSE	AMEX	기 타
제소된 기업수 (사)	47	14	1	4
거래소별 제소비율(%) (66개 대상기업)	71.21	21.21	1.52	6.06
상장기업총수	5,409 (NNM : 4,125)	3,059	751	-
상장기업 100사당 제소비율	0.87 (NNM : 1.02)	0.46	0.13	-

※ NNM : Nasdaq National Market

좀 더 정확한 제소비율을 산정하기 위해서는 전체 기업에 대한 조정이 필요하다. 그러나, 여기서도 NASDAQ 등록기업이 NYSE 상장기업보다 더욱 증권집단소송의 표적으로 되고 있음을 알 수 있다. 즉, <표 IV-2>에 나타난 것처럼, NYSE에서는 100개 상장기업당 0.46개의 기업이 피소당하는데 비하여, NASDAQ에서는 100개 등록기업당 0.87개의 기업

이 피소당하고 있다.

특히, NASDAQ 등록기업 중에서 NNM에 등록된 기업만을 별도로 살펴보면, NNM 등록기업에 대한 제소비율이 더 높다. 이는 증권집단소송이 시가총액이 작은 발행인에 대해서는 거의 일어나지 않는 현상으로 인한 것이다. 따라서, 증권집단소송에서 시가총액이 큰 NASDAQ 등록기업들은 NYSE 상장기업보다 두 배나 더 자주 제소당한다는 것을 보여주고 있다. 이처럼 높은 비율이 나타나는 이유는 NASDAQ에서 거래되는 기업들 중에는 첨단기술분야의 기업이 많기 때문이다.

한편, 제소된 기업들의 규모를 고려하여 살펴보면 <표IV-3>에서처럼 다른 의미를 시사하는 수치가 나온다. 평균적으로 NYSE 상장기업의 시가총액은 NASDAQ 등록기업의 시가총액보다 약 7.6배가 크다. 1998년 1/4분기에 제소된 NYSE 상장기업의 전체 시가총액은 당해 분기에 제소된 NASDAQ 등록기업보다 260억 달러 많았다. NYSE 상장기업은 NASDAQ 등록기업보다 시가총액이 크므로, 제소건수는 적더라도 NYSE 상장기업에 대한 집단소송이 보다 큰 시장효과를 가진다.

<표IV-3> 제소된 NYSE 및 NASDAQ기업의 시가총액 비교
(1998년 1/4분기)

(단위 : 100만 달러)

증권거래소	시가총액평균	시가총액중간	전체시가총액
N Y S E	3,101.1	543.7	43,415.0
NASDAQ	409.3	108.5	17,063.7

4) 산업별 소제기 건수

첨단기술기업들이 자주 증권집단소송의 피고가 되고 있으며, 이들에 대한 제소가 상당히 증가하고 있다. 1996년에 연방법원에서 제소된 공개기업 중 42.86%가 첨단기술기업이었는데 비하여, 1998년 1/4분기에는 연방법원에 제소된 기업의 57.58%가 첨단기업이었다.

**<표 IV-4> 증권집단소송의 산업별 제소현황
(1998년 1/4분기)**

	기업수 (66개 대상기업)	비율
하이테크	38	57.58%
금융	8	12.12%
건강관리	4	6.06%
기타	16	24.24%

이 중에서 하이테크기업들을 좀더 세분하여 살펴보면, 컴퓨터 소프트웨어 회사를 포함하는 「컴퓨터와 데이터처리서비스」로 분류되는 공개기업들이 첨단기술기업에 대한 증권집단소송 제소건수의 약 45%를 차지하여, 가장 큰 비중을 차지하였다. 또한, 하드웨어 제조업(「컴퓨터와 사무장비」 및 「전자와 기타 전자장비」를 포함)은 제소된 첨단기술기업 중 34.21%를 차지하였다. 이는 첨단기술기업 중에서도 특정 부류의 기업들이 주로 증권집단소송의 대상이 된다는 사실을 의미한다.

**<표Ⅳ-5> 하이테크기업의 세부산업별 제소건수
(1998년 1/4분기)**

하이테크기업 유형	기업수 (38개 대상기업)	비율
제약	3	7.89%
의료 / 치과 연구	1	2.63%
컴퓨터 및 사무장비	6	15.79%
전자 및 기타 전자장비	7	18.42%
기계 및 관련 제품	4	10.53%
컴퓨터 및 데이터처리서비스	17	44.74%

5) 주요 청구원인

증권집단소송의 주요한 청구원인은 ① 회계사기, ② 사기가 시장에서 유효한 동안에 발생한 내부자거래이다. 이들 청구원인에 대해서는 원고 측 변호사들이 강화된 연방소답기준(federal pleading standards)을 충족할 수 있으리라 믿고 있다.

<표Ⅳ-6>은 1998년 1/4분기에 제소된 집단소송에서의 이들 청구원인의 빈도를 보여주고, 그리고 1995년 개혁법이 제정되기 이전과 1995년 개혁법이 제정된 직후인 1996년을 비교하고 있다. 재무제표의 부실표시에 대한 주장은 1996년의 61.9%에 비해 1998년 1/4분기에 제기된 Rule 10b-5 사안의 57.1%에서 나타나고 있어 별다른 변화를 보이고 있지 않다. 한편 내부자거래에 대한 주장도 1996년의 54.9%와 비교해서, 1998년 1/4분기에 48.98%로 나타나고 있어 통계적인 신뢰수준을 고려하면 별다른 변화를 보이고 있지 않다.

<표 IV-6> 1995년 개혁법 전·후의 주장사실 비교

주장내용	개혁법시행전 Rule 10b-5 사건 (174개 대상사건)		1996년 Rule 10b-5사건 (71개 대상사건)		1998년 1/4분기 Rule 10b-5사건 (49개 대상사건)	
	건수	비율	건수	비율	건수	비율
①재무제표의 부실표시	59	33.9%	44	61.9%	28	57.1%
②집단기간중 내부자거래	36	20.7%	39	54.9%	24	48.98%
기 타	N/A	N/A	11	15.49%	6	12.24%

1998년 1/4분기에 제소된 64개 기업 중에서 12개(18.75%) 기업은 최초공모(initial public offering) 및 후속공모(follow-on public offering)와 관련된 사기 주장을 포함하고 있다. 1995년 개혁법의 시행 직후인 1996년에도 이와 비슷한 모습을 보였다고 한다. 이들 12개 기업 중에서 58.3%에 해당하는 7개 기업이 NASDAQ 등록기업이다.

6) 주별 제소건수

증권집단소송이 가장 많이 제기되는 주는 캘리포니아와 뉴욕이다. 이들 주는 1998년 1/4분기의 전체 증권집단소송건수 중에서 48.48%를 차지하였다. 이는 첨단기술기업이 증권집단소송에 많이 피소당하고, 첨단기술기업이 많이 몰려 있는 곳이 바로 위 두 주이기 때문이다. 특히 실리콘 벨리의 본고장인 캘리포니아의 북부지역에서만 1998년 1/4분기 중에 미국전역에서 제소된 전체소송의 18.18%가 제기되었다는 사실은 새삼스러운 것이 아니다. 그 이외에도 뉴욕의 남부지역(16.67%), 캘리포니

아 남부지역(7.6%), 매사추세츄 지역(6.1%) 등도 집단소송이 많이 제기되고 있는 지역이다.

**<표 IV-7> 주별 연방증권집단소송 제소건수
(1998년 1/4분기)**

주	건 수	비 율
캘리포니아	18	27.27%
뉴 욕	14	21.21%
텍 사 스	5	7.6%
매사추세츄	4	6.1%
펜실베니아	4	6.1%

6. 1998년 증권소송통일기준법

가. 입법배경

1995년 개혁법이 시행되자 증권집단소송사건은 연방법원에서 주법원으로 몰리게 되었다. 원래 원고는 주법원이나 연방법원 중에서 하나를 선택하여 집단소송을 제기할 수 있었지만, 1995년 개혁법 시행후에는 다음과 같은 이유로 원고들이 증권집단소송을 주법원에 더 많이 제소하게 되었다.

- 1995년 증권민사소송개혁법에서 규정한 대부분의 법률적 제한(증거 개시절차의 정지규정 등)은 연방민사소송규칙에 따라 연방법원에 제기된 사건에만 적용된다.

- 극소수의 주를 제외하면 주법률상 향후전망표시에 대한 Safe Harbor Rule이 없어 기업에 대한 책임을 묻기가 쉽다.
- 연방법에 비해 주법은 교사자와 방조자에 대한 손해배상청구권을 부여하고 있다.
- 연방법 보다도 제소기한이 장기이다.
- 변호사비용 및 징벌적 배상금의 배상자격 등에 있어 원고에 유리하다.

이러한 현상은 1995년 개혁법 시행 이후에 나온 실증적 연구들에 의해 뒷받침되고 있다. 스탠포드 법대의 Grundfest · Perino 교수의 연구를 보면, 1995년 개혁법이 의도했던 증권집단소송은 감소하지 아니 하였고, 대부분 제소를 연방법원에 하지 않고 주법원에 하는 연방법원에서 주법원으로의 이동현상이 나타났다고 한다. 이 연구는 1995년 개혁법의 절차적 장애를 회피하기 위해서 원고들이 주법원에 증권집단소송을 더 많이 제기한다는 결론을 내렸다⁶⁾.

한편, 1997년 3월에 발표된 SEC 보고서에서는 증권집단소송의 제기건수는 1995년 개혁법 전후로 거의 변화가 없다고 하면서, 주법원에의 제소건수의 증가가 1995년 개혁법시행 후 증권소송에서의 가장 중요한 현상이라고 지적하였다. 또한, 주법원에만 제출된 사건에서 허위의 향후전망표시를 주장하는 경우가 연방법원에 비해 두 배 이상이라고 보고하였다.

6) 스탠포드의 연구에서는 다음과 같은 두 가지 유형의 소송이 주법원에 제기된다고 보았다. 하나는 원고의 청구원인이 기준을 상향조정된 1995년 개혁법의 소담기준을 충족시키지 못할 것으로 원고측 변호인이 판단하였기 때문에, 혹은 원고측 변호인이 오로지 1995년 개혁법이 요구하는 법적 장애를 회피하기 위해 주법원에 제소하는 유형이다. 다른 하나는 1995년 개혁법의 증거개시절차 정지규정을 회피함으로써 개시절차를 얻어내기 위한 목적으로 주법원에 제소하는 유형이다.

요컨대, 1995년 개혁법 시행후 이 법이 요구하는 소송절차적 장애를 회피하기 위해서 종전보다 주법원에 증권집단소송이 더 많이 제기되었다. 이 때문에 판례가 제대로 확립되어 있지 않은 주법으로 인하여 혼란이 생길 가능성이 있고 주마다 다른 판결이 내려질 우려도 있었다.

이에 따라 1997년 초부터 미국의회는 집단소송의 원고측 변호인이 주법률과 주법원에 의존하여 연방법의 적용을 회피하지 못하도록 하는데 중점을 둔 새로운 입법을 시도하였다. 그 결과 입법반대론자들의 저항에도 불구하고, 1998년 11월에 주법에 의한 집단소송을 제한하기 위하여 1933년 증권법과 1934년 증권거래법을 일부 수정하는 「1998년 증권소송통일기준법」(Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998)이 제정되게 되었다.

나. 주요내용

1998년 증권소송통일기준법의 목적은 연방법의 규정적용을 회피하려는 원고가 주법원에 제출하는 남용적 소송을 제한하기 위한 것이다. 그래서, 의회는 전국적 시장에서 거래되고 있는 증권에 관한 사기를 이유로 한 일정한 집단소송은 연방법원에서만 제기할 수 있도록 하고, 연방법원에서는 집단소송에 관한 통일 rule 외에 연방법이 적용되도록 하였다.

이와 같은 1998년의 통일기준법은 1995년 개혁법의 미비점을 보완하기 위하여 제정되었지만, 미국의 사회적·역사적인 문제이기도 한 연방과 주의 권한배분 등의 미묘한 문제를 내포하고 있다. 또한 이러한 일련의 증권관련 민사소송제도의 개혁이 집단소송의 남용을 방지하고 진정 투자자의 권리보호를 다할 수 있는지에 대해서는 좀 더 지켜볼 필요가 있다. 1998년 통일기준법의 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

1) 연방법원의 배타적 우선권 인정

증권집단소송에 관하여 연방법원에 우선권을 부여하였다. 주의 제정 법이나 common law에 기한 집단소송은 ① 일정한 증권의 매수 혹은 매도에 관하여 부실기재 또는 중요사실의 누락을 주장하거나 또는 ② 일정한 증권의 매수 혹은 매도에 관하여 피고가 시세조종적·사기적 책략이나 술책을 썼다고 주장하는 사적 당사자에 의해 주 또는 연방 법원에서 유지할 수 없다. 주법원에 제기되어 있는 그와 같은 집단소송은 당해 소송이 계속되어 있는 지역의 연방지방법원(Federal District Court)으로 이송되어야 한다(1933년 증권법 제16조 (b)항·(c)항, 1934년 증권거래법 제28조 (f)항 (1)호·(2)호).

1933년 증권법에 근거한 청구에 대해 동시 발생하는 주의 관할권을 배제하여, 일정한 증권의 매매에 있어 사기적 술책을 포함하는 증권집단소송에 대해서는 연방법원이 우선적 관할권을 갖도록 하였다. 소송이 제기된 장소를 묻지 않고 모든 증권사기집단소송에서 주법에 근거한 청구의 제출이 금지된다. 따라서 전국거래소에서 매매되는 증권의 매매에 관련하여 사기라고 주장하는 연방집단소송에서 원고는 보충적 청구로서 주법원에 더 이상 제소할 수 없게 되었다.

여기서 대상이 되는 일정한 증권이란 뉴욕증권거래소, 아메리카증권거래소, NASDAQ, 시카고선물거래소, Pacific 증권거래소 1부시장, 필라델피아 증권거래소 1부시장에 상장되어 있는 것과 같은, 전국적으로 거래되고 있는 증권(nationally-traded security) 및 1940년 투자회사법에 의한 등록투자회사가 발행하는 증권이다(1933년 증권법 제18조 (b)항 (1)호·(2)호).

한편 일정한 집단소송이란, ① 50명을 초과하는 자를 위해 제기되는 손해배상청구소송, ② 알려지지 않은 원고를 대표하여 제기되는 손해배상청구소송, ③ 병합된 결과 ①의 요건을 충족하는 일련의 소송을 말한

다(1933년 증권법 제16조 (f)항 (2)호, 1934년 증권거래법 제28조 (f)항 (5)호 (B)).

2) 주법원에서 행해지는 증거개시절차의 정지

집단소송이 연방에서 주(state)로 이전한 주된 이유는, 주법원에서 증거개시절차(discovery)를 하기 위해서다. 주법원에서 증거개시절차가 행해지면, 피고회사는 증거개시의 비용부담을 우려하여 결국 화해를 강요당하게 된다고 의회는 생각하였다. 그래서, 각하신청의 심리를 위해 증거개시절차를 정지하고 있는 연방법원이, 필요하다고 인정할 때에는 주법원에서 행하여지고 있는 집단소송의 증거개시절차를 정지시킬 수 있도록 하였다(1933년 증권법 제27조 (b)항 (4)호, 1934년 증권거래법 제21D조 (b)항 (c)(D)호).

3) Scierter(악의)

1995년 개혁법 시행 후, 원고에게 요구되는 소담요건의 정도에 관해서 법원에 약간의 혼란이 있었다. 의회는 1995년 개혁법을 제정하면서 1934년 증권거래법상의 책임기준을 변경하려 하지는 아니하였다. 그러나, 어떤 연방지방법원은 1995년 개혁법이 scierter요건을 변경하는 것으로 해석하였다.

이 문제에 관하여 1998년 통일기준법은 명문으로 규정하고 있지 않다. 그러나, 1998년 통일기준법의 입법자료에 의하면, 1995년 개혁법의 규정은 제2순회구 고등법원이 채용한 소담기준에 근거한 소담요건에 대해 강화된 연방통일기준을 입법화한 것이고, 연방증권법 위반의 민사책임을 추궁하기 위한 피고의 주관적 요건을 일률적으로 scierter 수준으로 높이려고 의도한 것은 아니라고 하고 있다. 이러한 측면에서, 1995년

개혁법이나 1998년 통일기준법이나 연방증권사기소송에서 scienter 기준을 변경하지 아니하였다.

1995년 개혁법은 원고는 피고가 요구되는 정신상태에서 행위하였다는 것을 강하게 추론하게 하는 사실을 특정성을 가지고 적시하여야 한다고 조심스럽게 명시하고 있다. 그러나 1995년 개혁법과 1998년 통일기준법은 이 정신상태를 정의하려고 시도하지 않는다.

대법원은 Herman & Maclean v. Huddleston 사건에서 무모한 행위 (reckless behavior)가 1934년 증권거래법 제10조 (b)항 및 SEC Rule 10b-5에 의한 민사책임으로 충분한가의 여부에 대한 문제를 명시적으로 유보하고 있다. 즉 대법원은 무모함(recklessness)이 scienter 요건을 충족하는지 여부에 대한 문제를 유보한다고 하였다.

V. 독일의 단체소송제도

1. 의의
2. 연혁
3. 단체소송의 종류
4. 제소권이 부여된 단체
5. 판결의 효력
6. 이용실태

V. 독일의 단체소송제도

1. 의의

독일에서는 소액다수의 피해구제를 위한 집단적인 구제수단으로서 단체소송(Verbandsklage)을 두고 있다. 단체소송은 기업의 불공정한 행위나 결합있는 상품 등으로 인하여 소비자나 다른 기업이 피해를 입는 경우에, 그 피해집단과 관련이 있는 단체에게 당사자적격을 부여하여 구성원이나 공공의 이익을 위하여 소송을 수행하도록 하는 단체주도형의 집단적인 분쟁해결방식이다.

이러한 단체소송을 통하여 결합있는 상품의 제작이나 판매, 기업의 부정한 경쟁이나 자유경쟁의 부당한 제한, 불공정한 보통거래약관의 사용 등을 금지하고, 환경오염의 방지를 청구할 수 있다. 증권투자자를 보호하기 위한 증권관련 단체소송은 아직 인정되고 있지 않다.

단체소송은 법인격을 가지는 단체가 당사자로 되어 소송을 수행하므로, 형식상으로는 집단이 원고가 아니라 단일의 법인이 당사자로 되지만, 실질적으로는 단체가 다수인으로 구성되고 단체가 받은 판결의 효력은 구성원 전체에 영향을 미치기 때문에 집단적인 소송으로서의 성격을 가지는 것이다.

독일의 단체소송은 예방적 권리구제절차로서 금지청구를 주로 하고, 예외적으로 손해배상청구를 인정하는 정도이다. 즉, 단체소송은 부정경쟁행위의 금지, 무효인 약관의 사용중지 등 위법행위의 사전예방에 주로 활용되다가, 1986년 부정경쟁방지법에서 소비자보호단체에게 손해배상청구를 허용함으로써 제한된 범위이지만 손해배상청구도 가능하게 되었다. 이러한 점에서 독일의 단체소송은 미국의 집단소송이 이미 발생한 손해

의 사후구제인 손해배상청구에 주로 활용되다가, 근래 들어 위법행위의 사전예방에도 활용되고 있다는 점과 대비된다.

단체소송은 기존의 민사소송절차와 잘 부합된다는 장점을 가지고 있다. 우리 민사소송법은 독일의 민사소송제도를 계수한 것이기 때문에 우리 민사소송절차의 틀 안에서 특정한 단체에게 당사자적격을 부여하는 것은 그다지 문제가 되지 않는다. 다만, 어떤 단체에게 당사자적격을 부여할 것인가라는 점이 중요하고, 그 단체가 구성원 또는 일반소비자의 이익을 충분히 대변하도록 배려하기만 하면 된다. 또한 단체소송에 있어서는 막강한 조직력을 가진 단체가 당사자로서 소송을 수행하므로 소송 수행능력이 뛰어나다.

이에 반하여 단체소송의 단점으로는 첫째 피해자가 피해의 구제를 위하여 소송제도를 이용하기 어렵다. 단체에게 당사자적격을 인정하는 경우에는 그 단체에게 제소를 하라고 요구할 수 있을 뿐이지, 제소하도록 강제하는 방법이 없다. 둘째 직접 피해자가 아닌 제3자에 불과한 단체가 어떻게 타인의 소송에 대한 수행권을 가지느냐 하는 의문이 있다. 셋째는 어떠한 단체에게 당사자적격을 인정할 것인가를 결정하기가 매우 어렵다. 넷째는 단체소송은 가해자에 대하여 손해배상을 청구하는 수단으로서는 우수하지 못하다. 단체가 손해배상청구를 하려면 집단피해자로부터 개별적으로 손해배상청구권의 양도를 받거나 임의적 소송신탁을 받는 등 번거로운 절차를 거쳐야 한다. 이는 집단분쟁의 해결에 따르는 번거로움을 제거하려는 단체소송의 목적과 상치된다.

2. 연혁

단체소송은 소송절차상의 제도로부터 전개된 것이 아니라, 개별법에

서 규제분야마다 일정한 요건을 갖춘 단체에게 당사자적격을 부여함으로써 성립된 입법활동의 산물로 발달되었다. 단체소송에 관해서는 독립된 법률에서 일괄적으로 규율하고 있지 않고, 「부정경쟁방지법」, 「보통거래약관규제법」과 같은 실체법에서 개별적으로 규율하고 하고 있다. 따라서 단체소송이라 하여도 구체적인 점에서는 제소권자 등과 관련하여 차이가 있다.

단체소송은 1896년의 부정경쟁방지법이 상품이나 동종의 또는 유사한 종류의 급부를 제조하거나 상거래에 유통시키는 모든 영업자, 또는 영업상 이익의 증진을 목적으로 하는 단체에게 소를 제기할 수 있는 권한을 부여함으로써 처음으로 성립되었다. 여기에는 독일의 전통적인 단체사상 내지는 동업자조합시대부터 알려진 집단의 내부적인 통제라는 사상이 반영되어 있다. 미국의 집단소송이 개인주도적 법문화의 산물임에 반하여, 독일의 단체소송은 단체주도형의 법문화의 산물인 것이다.

이처럼 단체소송은 처음에는 동종 영업자 또는 영업자단체에게만 제소권을 부여하였으며, 거래행위로 직접 손해를 입은 소비자는 사업자보호의 결과로 인한 반사적 보호만 받을 수 있을 뿐이었다. 1965년에 개정된 부정경쟁방지법에서는 계몽과 상담에 의한 소비자의 이익보호가 단체의 정관상의 목적이 될 때에는 업계의 외부자인 소비자보호단체에게도 제소권을 부여하였다. 그러나 여전히 소비자의 손해배상청구권에 대해서는 소비자단체에게 제소권을 인정하지 않았다.

그러다가 1986년 부정경쟁방지법의 개정으로 소비자보호단체는 제한적인 범위내에서 손해배상청구권을 행사할 수 있게 되었다. 즉 소비자 개인이 받은 손해액을 소비자보호단체에 서면으로 양도하고 소비자보호단체는 양수받은 손해액을 한데 묶어서 가해자에게 소구할 수 있게 되었다. 그러나 여기에서도 개개의 소비자가 전체 소비자집단을 대표하여 제소할 수 있는 권한을 인정하고 있지는 않다.

1965년 부정경쟁방지법의 개정취지에 따라, 1976년 보통거래약관규제 법도 위법한 거래약관의 사용금지소송의 제소권을 소비자보호단체에게 부여하였다. 이들은 모두 금지소송이 중심이고 소비자단체의 손해배상청구소송은 규정되어 있지 않았다. 그러나 단체는 그 구성원으로부터 임의적 소송담당의 일반원칙에 의하여 수권을 받아 자기의 이름으로 손해배상청구를 하는 것을 방해받지는 않았다.

3. 단체소송의 종류

단체소송은 단체가 직접 단체 자신의 이익이 침해되었음을 이유로 자신의 법률상의 이익을 관철하기 위하여 단체의 이름으로 소를 제기하는 부진정한 단체소송과 단체가 그 구성원의 이익을 위하여 또는 구성원 이외의 공익을 위하여 소를 제기하는 진정한 단체소송으로 나눌 수 있다.

진정한 단체소송은 다시 공익적 단체소송과 사익적 단체소송으로 나누어 볼 수 있다. 공익적 단체소송이란 단체의 구성원이 불이익을 입지는 않았지만, 소비자단체의 소비자보호와 같이 법률이 정하는 단체가 공익보호를 위하여 공익의 대변자로서 소송을 수행할 권능이 인정되는 경우이며 법정소송담당에 해당한다. 사익적 단체소송이란 불이익을 입은 자를 구성원으로 하는 단체가 단체구성원의 이익과 권리를 회복하기 위하여 소를 제기하는 경우로서 임의적 소송담당에 해당한다.

단체소송이라 하면 보통 공익적 단체소송을 의미하지만, 사익적 단체소송을 포함하기도 한다. 사익적 단체소송의 경우는 집단의 구성원들이 자기의 청구권을 제3자인 특정한 단체에게 양도하는 특별한 수권절차를 필요로 한다.

4. 제소권이 부여된 단체

단체소송을 제기할 수 있는 단체의 종류에 대해서는 부정경쟁방지법, 보통거래약관규제법 등 각 개별법이 개별적으로 규정하고 있다.

가. 부정경쟁방지법

부정경쟁방지법은 제13조 제2항에서 다음과 같은 일정한 단체에 단체소송을 제기할 수 있는 제소권을 부여하고 있다. 즉 ① 동일 또는 동종의 상품을 취급하는 경쟁자, ② 영업상 이익을 진흥하기 위한 경제단체(부정경쟁방지단체, 변호사협회 등), ③ 계몽과 상담을 통하여 소비자의 이익을 보호하는 것을 정관의 목적으로 하고 있는 소비자단체, ④ 상공회의소와 수공업회의소 등의 단체에 부정경쟁행위의 금지를 청구하는 소권을 부여하고 있다. 이러한 요건이 구비되었는지의 여부에 대해서는 법원이 직권으로 조사하며 단체가 요건을 갖추었다는 사실에 대해서는 원고인 단체 자신이 입증책임을 진다.

나. 보통거래약관규제법

기업이 부당한 보통거래약관을 이용하여 거래를 하는 경우에 소비자단체가 그 구성원인 소비자를 위하여 기업에 대하여 무효인 보통거래약관의 사용중지 또는 철회를 구하는 단체소송을 제기할 수 있다.

보통거래약관규제법상 단체소송의 제기권이 부여된 단체는 제한되어 있다. 이러한 무효인 약관에 대한 금지나 철회를 청구할 수 있는 단체는

① 계몽과 상담을 통하여 소비자의 이익을 보호하는 것을 정관의 목적으로 하는 권리능력 있는 단체로서, 그 사업분야에서 활동하고 있는 단체 또는 구성원이 최소한 75명인 단체, ② 영업상의 이익을 진흥하기 위한 권리능력 있는 단체, ③ 상공회의소 또는 수공업회의소로 한정된다.

5. 판결의 효력

단체소송에서 단체가 받은 판결의 효력은 단체가 승소한 경우에는 단체 이외의 자에게도 미친다. 특히 판결의 효력의 확장면에서 어떤 행위가 금지됨으로써 처음부터 소비자 일반의 이익이 지켜지는 점에서 단체가 일반소비자의 이익을 대표하여 소송하고 있다는 점은 부정되지 않는다. 그러나, 보통거래약관규제법은 약관에 대한 사용금지판결의 실효성을 높이기 위하여 이미 단체소송의 판결에 의해서 약관의 사용이 금지되었음에도 불구하고 피고기업이 계속하여 약관을 사용하는 경우, 상대방이 앞서 나온 당해 금지판결의 효력을 원용하면 그 약관조항은 당연무효가 되도록 하고 있다.

이와 같이 금지청구의 판결의 효력은 소비자에게 불리하지 않고 유리하게만 확장되어 있다. 이를 위해서는 소비자에 의한 적극적인 원용행위가 필요하고, 이러한 원용행위를 통하여 단체소송의 판결은 실효성을 갖게 된다.

6. 이용실태

부정경쟁방지법상의 단체소송은 1993년을 예로 들면 약 10,000여건이 제기되었고, 그 반수 이상이 영업이익을 촉진하기 위한 단체의 제소에

의한 것으로 나타나고 있다. 단체소송은 합의로 종결하는 경우가 매우 많다고 한다.

현실적으로 단체소송의 운용은 소비자보호단체와 같은 공공단체에 의한 공익을 보호하기 위한 경우는 드물고, 영업자들 내부의 자체통제에 중점이 맞추어져 있다. 따라서 원래 의도한 부정경쟁방지가 아니라 동일 업종 전체의 이익을 보호하기 위한 부당한 담합의 방안으로 악용될 우려가 있다고 한다.

소비자보호단체에 의한 단체소송이 활발하지 않은 이유로는 소비자보호단체의 자금과 인력의 부족으로 인하여 정부에 의한 자금지원이 크다는 점과 패소하면 상대방의 변호사비용을 포함한 모든 소송비용을 부담하게 된다는 점을 들 수 있다.

단체소송의 남용과 관련하여서는 1965년 부정경쟁방지법에서 소비자단체에 소권을 인정한 직후에 변호사가 보수를 챙길 목적으로 소비자단체를 설립하여 실제로는 개인적 이익을 추구하는 것이 문제가 되었다. 이들은 보통 부정경쟁행위자에게 경고를 하면서 경고업무에 대한 보수를 청구하는 방법으로 이익을 취하여 왔다. 이러한 문제는 소비자단체의 정관의 목적이 단순히 소비자의 계몽과 상담을 위한다는 것으로는 부족하고, 현실적으로 다양하게 활동할 것을 필요로 한다는 판례이론이 형성되면서 해결되게 되었다.

한편, 보통거래약관규제법상의 단체소송을 보면, 제소권은 대부분 소비자단체들에 의하여 행사되고 있다. 이들 소비자단체는 영업이익을 촉진하는 단체, 상공회의소, 수공업회의소들에 비하여 적극적으로 활동하고 있다고 한다.

제소건수를 보면 보통거래약관규제법 시행후인 1977년 4월부터 1987년 7월까지 약 10년 동안에 제소된 건수는 약 665건이다. 단체소송이 활발히 활용되고 있다고 할 수는 없으나, 대기업이나 거대기업집단을 상대

로 한 소송에서 소비자에 불리한 약관조항을 시정하는 연방통상대법원 (BGH)의 판결을 얻어 약관법의 해석을 위한 중요한 지침을 마련하여 왔다는 점에서 중요한 의의를 가진다.

소비자단체가 제기하여 승소한 대표적 판결로는, 벤츠자동차가 신차 구입시 사용한 약관 중에 계약체결후 자동차의 인도할 때까지의 기간 중에 상승한 비용에 대해서는 구입자가 추가로 부담한다고 규정한 시가 조항은 약관법 제9조에 위반되므로 사용하지 못하도록 명령한 사건과, 저축은행의 약관에 주의조항으로 이자기산일을 입금한 다음날로 한 것은 고객에게 손해를 끼치는 것이므로 부적절하다고 하여 무효로 한 사건 등이 있다.

대체적으로 독일에서의 단체소송은 단체들이 자신의 이익을 보장하기 위하여 사소한 경쟁위반에 대하여 제재하는 것 외에는 실제로 남용된 경우는 거의 없었다고 한다. 독일에서 단체소송은 남소에 대한 우려와는 달리 소비자분쟁이나 환경분쟁 등 사회적인 분쟁을 사전에 억제하는 예방적인 효과로 인하여 오히려 소송을 미연에 방지하는 결과를 가져온 것으로 긍정적으로 평가되고 있다.

VI. 집단소송제도 도입시의 논의 사항

1. 외국 입법례의 수용방안
2. 입법의 형식
3. 증권집단소송법의 제정여부
4. 「증권집단소송법안」의 내용검토

VI. 집단소송제도 도입시의 논의사항

집단소송제도의 도입과 관련해서는 그 찬성과 반대의 견해가 첨예하게 대립되어 있다. 이들은 각자의 논리를 앞세우고 있는데, 양측이 주장하는 논거는 앞에서 살펴본 바와 같다.

이처럼 집단적 분쟁해결을 위한 효과적인 방안으로서의 집단소송제도를 우리 나라에 도입할 것인지 여부에 대해 아직 충분한 공감대가 형성되었다고는 보이지 않는다.

이에 대해서는 앞으로도 보다 많은 논의가 필요하다고 보며, 다만 여기서는 집단소송제도를 도입한다고 전제했을 경우에 검토되어야 할 사항들에 대해서 구체적으로 살펴보기로 한다.

1. 외국 입법례의 수용방안

집단적 분쟁의 해결방안에 대한 외국의 입법례를 어떻게 받아들일 것인가에 대하여 우선 대표적인 입법례인 미국과 독일의 제도를 간략히 비교하고 이에 관한 국내의 견해들을 살펴보기로 한다.

집단소송과 단체소송의 가장 큰 차이점은 제소권자가 개인인가 단체인가 여부에 있다. 이는 제도가 생성된 미국과 독일 두 나라의 역사적 경험에 의한 것이라 할 수 있다. 독일은 단체사상이 강하고 미국은 개인주의적 권리보호의 경향이 강한 탓이다. 집단소송과 단체소송의 장단점도 여기에서 연유한다.

<표 VI-1> 집단소송과 단체소송의 비교

구 분	집단소송	단체소송
기본취지	집단적 피해의 배상 (사후적 배상)	공공의 이익 우선 (사전적 예방)
제소권자	개인(집단대표자)	단체
법적근거	독립단행법 (민사소송규칙 등)	개별실체법 (부정경쟁방지법 등)
제소의 용의성	제소가 용이	단체의 판단으로 경직
장 점	<ul style="list-style-type: none"> · 소액피해의 구제가 용이 · 집단적인 권리구제가 용이 	<ul style="list-style-type: none"> · 공공의 이익을 실현 · 남소를 방지 · 소송절차 및 진행이 간편
단 점	<ul style="list-style-type: none"> · 남소의 우려 · 타인의 재판청구권 침해 우려 · 대표당사자의 신뢰성 문제 · 소송비용 문제 	<ul style="list-style-type: none"> · 개인적 피해의 구제가 곤란 · 소송제기가 곤란 · 제소권자의 자격을 규정하기가 곤란

외국 입법례를 어떠한 형태로 수용할 것인가에 대하여 대체로 다음과 같은 4 가지 견해가 제기되고 있다.

첫째, 미국의 집단소송이 투자자분쟁이나 소비자분쟁 등과 같이 다수의 소액피해자가 관련된 사건을 해결하기 용이한 소송형태이므로, 이러한 미국식 제도를 도입하여 피해자들의 권리보호를 확실히 하자는 견해이다.

둘째, 우리나라의 법제가 기본적으로 독일의 법제를 계수하였고, 우리나라의 민사소송제도가 독일의 민사소송제도를 도입하였기 때문에, 미국의 집단소송보다는 독일의 단체소송을 도입하는 것이 보다 손쉽고

바람직하다는 견해이다. 이에 대해서는, 우리나라의 기본적인 법제도가 독일과 유사하다고 하여 집단소송도 독일의 유형에 따라야 하는 것은 아니고, 독일에서도 집단소송은 이질적인 것으로서 실험적·예외적인 제도로 평가받고 있다는 반론이 있다.

셋째, 미국의 집단소송과 독일의 단체소송의 장단점을 고려하여 절충적으로 도입하자는 견해이다. 즉, 집단적 분쟁을 합리적으로 해결하는 제도를 설계하는 데는 그 어느 한쪽만을 전면적으로 도입하기보다는 두 제도를 상호보완할 수 있는 방안을 강구함으로써, 사후적으로 구제가 용이하고 사전적으로 위법행위의 예방이 가능하도록 하여야 한다고 한다.

넷째, 미국과 독일의 제도 모두 우리의 실정에 맞지 않으므로 기존의 선정당사자제도를 우리 실정에 맞게 개선하여 이용하자는 방안이다. 집단소송의 장점을 기존의 선정당사자소송에서 수용하여 법원에게 선정당사자를 선임명령할 수 있는 권한을 부여하고 선정당사자가 화해 등을 할 경우에는 법원의 허가를 얻도록 함으로써, 선정당사자제도를 보완하자는 견해가 여기에 속한다.

집단소송을 도입한다고 전제하였을 경우, 각국의 제도는 그 나라의 법적인 역사와 전통에 맞게 설계된 것이므로 우리는 미국의 집단소송과 독일의 단체소송의 장점을 받아들이고 단점을 보완하는 유연한 자세를 가지고 우리의 집단적 분쟁해결에 알맞은 입법을 하는 것이 중요하다.

2. 입법의 형식

입법형식에 대해 세 가지 견해가 주장되고 있다. 첫째, 민사소송법 내에 규정하자는 주장이다. 성급하게 특별단행법을 만들게 아니라 현행 민사소송법을 집단분쟁처리에 적합하도록 개정하자는 견해이다. 민사소

송법의 선정당사자제도의 자격규정, 선정당사자의 수권절차의 완화, 법원의 후견적 관여 등의 규정을 신설하여 보완해 나가자는 주장도 이에 포함되는 것으로 볼 수 있다. 이러한 주장을 뒷받침할 입법례로 미국의 연방민사소송규칙을 들고 있다. 그러나 이에 대해서는 민사소송법 내에 특별법분야를 다 포괄하는 집단소송을 규정하는 경우에는, 규정내용이 지나치게 추상화되어 실제적 관계와 대응이 소원하게 될 염려가 있을 수 있다는 반론이 제기되고 있다.

둘째, 민사소송법에 대한 특별법의 형식으로 일반적 특별단행법을 제정하자는 견해이다. 법무부의 민사특별법제정특별분과위원회의 「집단소송법시안」을 보면, 집단소송의 특칙을 현행 민사소송법 등에 규정하거나 소비자보호법, 증권거래법 등 개별실체법에 규정하지 아니하고 민사소송법의 특별법으로서 독립단행법을 제정하는 형태를 보이고 있다. 입법례로서 1992년 프랑스 집단소송법을 들 수 있다. 개별실체법 속에 집단소송의 특칙을 규정하는 것보다 개별실체법에 규정하여야 할 특칙의 공통점을 찾아서 이들을 보다 체계적으로 상세하게 민사소송법에 대한 특별법적 성격을 지니는 독립단행법으로 규정하는 것이 합리적이라고 한다.

셋째, 소비자보호법, 독점규제법 등의 개별특별법 내에 소액·다수의 집단적인 피해에 대한 집단소송의 특칙을 규정하는 것이 좋다는 견해가 있다. 독일의 입법례처럼, 각 개별법인 소비자보호법, 보통거래약관법, 부정경쟁방지법, 증권거래법 속에 민사소송이나 행정소송의 특칙으로 집단소송을 규정하자는 것이다. 이러한 견해의 입장에서는 특별단행법으로 개별실체법분야를 모두 포괄하는 집단소송을 공통으로 규정하게 되면 그 규정내용이 지나치게 추상화되어 실제관계와 동떨어질 우려가 있다고 주장한다.

3. 증권집단소송법의 제정여부

1998년 9월에 정부는 세계은행의 차관도입을 추진하면서 증권투자자 보호를 위한 집단소송법을 도입하겠다고 약속하였다. 그 후 1999년 11월 국민회의의 의원입법으로 증권관련집단소송법안이 국회에 제출되었다가 폐기된 적이 있다. 이처럼 증권분야에 관해서만 특별 집단소송법을 제정하는 것에 대해서 논란이 있었는데, 이를 살펴보면 소극설과 적극설로 나뉜다.

먼저, 소극설은 미국의 집단소송 중 증권관계소송의 비율은 약 10%에 불과하고, 증권을 포함하여 제조물책임, 환경 등의 포괄적 입법이 먼저이므로 입법의 순서가 바뀐 것이며, 나중에 일반적인 집단소송법이 제정될 경우 입법의 낭비로 볼 수 있다고 주장하고 있다.

이에 반해 적극설은 현재 집단소송법의 전면 도입이 현실적으로 어렵고, 외국인투자자의 요청이 강한 점으로 비추어, 부분적으로 또는 시범적으로 증권소송에 한하여 이를 도입하는 것은 감내할 수 있다고 주장하였다. 증권집단소송은 다수의 소액투자자의 권리보호 차원에서 뿐만 아니라 합리적인 기업경영의 정착 차원에서도 그 도입필요성이 요구된다고 한다. 증권관련집단소송의 경우에는 일반적인 집단소송보다는 피해자 및 피해의 규모가 비교적 정형화되어 있으므로 제도도입이 용이하다는 장점이 있고, 특히 기업투명성을 제고하고 주주가치중심의 경영으로의 전환과 집단적 분쟁의 효율적인 해결을 위해서는 반드시 도입되어야 한다고 한다.

4. 「증권집단소송법안」의 내용검토

지난 1999년 11월에 집단소송제도에 관한 법률로서는 최초로 국회에 제출되었던 「증권관련집단소송에 관한 법률안」의 내용에 관하여 살펴보기로 한다.

가. 법안내용의 요약 및 특징

이 법안은 모든 피해자를 위한 집단소송제도가 아니라 증권에 관련된 투자자의 피해만을 구제하기 위한 민사소송법의 특별법을 입법하자는 것이 특징이다.

그 내용을 간략히 요약하면 첫째, 법원의 후견적 역할을 강조하였다. 이를 위해 집단소송제기에 관한 법원의 허가주의, 집단구성원에 대한 법원의 통지, 직권증거조사주의와 문서제출명령주의를 채택하였다. 둘째, 소제기 대상을 증권거래법상의 손해배상청구권 있는 규정 중 4개 규정만으로 한정하였다. 셋째, 화해 등에 대한 법원허가주의를 채택하였다. 넷째, 분배의 적정성을 위해 분배관리인제도를 채용하였다.

나. 청구적격

법안은 다음의 청구에 한해서만 증권집단소송을 제기할 수 있도록 하고 있다(제11조). 즉, 유가증권신고서 등 증권거래법 제14조의 서류에 허위 기재 등으로 인한 손해배상청구, 공개매수자의 공개매수신고서 등과 관련된 손해배상청구(증권거래법 제25조의3), 사업보고서(증권거래법 제

186조의2) 및 반기보고서(증권거래법 제186조의3)의 허위기재 등으로 인한 손해배상청구에 한하여서만 집단소송이 가능토록 하고 있다.

이에 대하여 증권집단소송의 대상이 되는 분쟁은 증권거래법상의 공시 등으로 인하여 현저하게 다수의 피해자가 발생한 경우로 한정해야 하므로, 이처럼 제소할 수 있는 경우를 제한한 것이 타당하다는 견해가 제기되고 있다.

그러나 증권분야에만 한정된 집단소송제도를 도입하면서 또다시 청구적격을 4가지 사안으로만 제한하는 것은 이론적 근거도 미약할뿐더러, 현실적 측면에서도 집단소송을 필요로 하는 사안에 비해 너무 대상범위가 협소한 것이라는 점에서 법안에 대해 회의적이다.

미국의 경우 일반사기금지규정인 1934년 증권거래법 제10조 (b)항 및 SEC Rule 10b-5에 의해 합병의 경우, 혹은 위임장설명서 등에 정보를 완전히 공개하지 않고 은폐하거나 부실표시를 한 경우에도 집단소송을 제기할 수 있도록 한 것과 비교하여 청구적격의 범위를 좁힌 것이다.

다. 당사자적격

법률안은 집단의 다수성요건으로 20명 이상을 요구하였다(제12조 1항 1호). 또한, 대표당사자에 대해서는 적절성의 요건과 더불어 집단의 구성원으로서 두 가지 요건을 요구하였다. 하나는 대표당사자가 당해 증권집단소송에 참가하기 위하여 또는 소송대리인의 지시에 따라 당해 증권집단소송과 관련된 증권을 취득하지 않아야 한다(제8조 2항 1호). 다른 하나는 당해 소의 제기전 3년간 5건 이상의 증권집단소송의 대표당사자로서 참여한 자가 아니어야 한다(제10조 2항). 미국연방민사소송규칙과 비교하여 청구에 대하여 다수성의 요건, 문제공통성의 요건을 요구하고 있

는 점(제1조 및 제12조 2항)은 동일하나, 전형성의 요건은 요구하고 있지 않다는 점에서 다르다.

이러한 법안에 대해 다음과 같은 의견들이 제기되고 있다. 먼저 미국의 제도처럼 피해당사자 개인에게 소권을 부여하는 것이 독일의 제도에 비해 더 합리적이라는 견해가 있다. 이 견해에 의하면 미국식의 집단소송이 두 가지 측면에서 더 유리하다고 주장한다. 첫째, 미국의 집단소송 제도는 제소가 용이하다는 것이다. 단체에게만 제소권이 인정되는 독일의 단체소송하에서는 피해자가 단체에게 제소를 요구하더라도 단체의 의사결정과정을 거쳐야 하고 또 그 단체가 국가의 재정적 지원을 받는 단체라든가 기업의 영향을 받는 단체라면 당연히 제소를 기대하기 어려운 경우도 있는데 이런 경우 제소를 강제할 길이 없고 제소를 하여 달라고 설득하는 수밖에 없다. 둘째, 집단소송제도는 대표당사자 자신도 피해자라는 점에서 철저한 소송수행을 기대할 수 있다. 이 경우 미국의 제도는 피해자중 1인이 다른 사람의 동의없이 모든 피해자를 위하여 제소할 수 있으므로 국민의 권리보장차원에서 개인에게 소권을 부여하는 것이 타당하다고 한다.

다음으로 독일처럼 당사자적격을 일정한 단체에게 인정하자는 견해가 제기되고 있다. 첫째, 우리 민사소송법이 독일의 민사소송법을 모범으로 계수한 것이므로 독일 단체소송을 도입하는 것이 법체계상의 조화를 이룬다. 둘째, 다수·소액의 소비자피해에 대한 집단소송에 의한 청구는 금지청구나 예방청구는 물론이고 손해배상을 목적으로 하는 청구일지라도 사인간의 이해관계를 조절하는 민사소송에 그치는 것이 아니라 공익적 성격을 필연적으로 수반하는 것이므로 공익단체인 소비자보호단체 등에 소송수행을 위한 법정소송 담당자로서 당사자적격을 인정하는 것이 제도의 취지에도 부합한다. 셋째, 소비자보호단체라면 충분한 인적·물적 시설을 갖추고 있어서, 대표당사자의 경우보다 월등하게 우월한 자금력 내지 정보조사능력을 갖추어서 상대방과 대등한 입장에서

소송을 수행해서 피해를 배상받거나 금지 또는 예방할 수 있게 된다.

마지막으로, 미국의 집단소송제도와 독일의 단체소송제도의 장점을 받아들여 일정한 요건을 갖춘 대표당사자와 단체에게 집단소송을 수행하는 당사자적격을 부여하는 것이 타당하다는 견해가 있다. 단체에게 당사자적격을 인정한다고 할 때 소비자나 투자자를 대신하여 공공적 기능을 하고 있는 소비자보호원, 금융감독위원회(금융감독원) 등 적절하게 소송을 수행능력이 있는 일정한 요건을 갖춘 단체에 한해서 집단소송의 당사자적격을 부여하는 것이 타당하다고 한다.

우리 법안은 집단구성원의 다수성을 20명 이상으로 한정하고 있다. 미국은 집단의 다수성을 법률에서 한정하지 않고 법원의 판단에 맡기고 있다. 미국의 판례에 의하면 실제사안에서 소송의 복잡성 정도, 개별 청구의 규모, 지역적 분포, 소송목적물의 성격을 참작하여 법관이 구체적으로 결정하게 하고 있으며, 사안에 따라 십여 명에서 수백 명까지 다양하다. 독일의 경우 행정법원법에서 소송당사자수를 50인 이상 또는 20인 이상으로 하고 있다. 우리 법안은 법원의 자의적 해석을 제거하고 다수의 소지를 없애기 위하여 20인 이상으로 규정한 것으로 생각되나, 다수의 개념은 구체적인 사안에 따라 다양하게 나타날 수 있으므로 미국처럼 법원의 판단에 맡기는 편이 좋다는 주장이 있다.

라. 집단소송 허가결정의 고지주체

법안에서는 미국과는 달리 법원의 후견적 역할을 강화하여 법원이 고지를 담당하도록 규정하고 있다(제18조). 집단구성원에 대한 고지를 법원이 할 것인지 아니면 대표당사자가 할 것인지 여부에 따라 피고지자가 참가용의를 나타낼려는지, 정보를 주려는 용의가 있는지, 판결에 구속을 받을 용의가 있는지 여부에 영향을 미치게 된다. 법안의 규정은

대표당사자로 하여금 고지를 하도록 하면 자의가 개입될 수 있다는 우려 때문에 법원을 고지의 주체로 한 것으로 보인다.

이에 대해서는, 법안대로 법원이 허가결정에 대한 고지업무를 담당하게 되면 법원의 부담이 늘어나므로, 미국처럼 대표당사자를 고지의 주체로 하고 다만 고지내용에 관하여 법원의 감독을 받게 하고 피고에게 반대할 수 있는 기회만을 주는 것이 타당하다는 반론이 제기되고 있다.

마. 소송비용

법원은 허가결정에서 고지비용 기타 소송비용의 예납을 명하며 필요한 경우에는 예납을 유예하고 국고금으로 체당할 수 있다고 규정하고 있다(제16조). 또한 이 비용은 비용부담의 재판을 받은 당사자에게서 직접 추심할 수 있고, 대표당사자가 소송비용의 부담의 재판을 받은 경우에는 법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로 유예된 소송비용의 전부 또는 일부의 지급을 면제할 수 있도록 규정하고 있다.

독일에서는 소송비용을 확보하고 있는 소비자보호단체가 법률위반이 명백하고 승소가 절대적으로 확실한 경우에만 극히 신중하게 소송을 제기하고 있는데, 그 주된 원인은 소송비용이 상당히 고액이기 때문이다.

위의 규정은 집단소송의 일부 공익적 성격과 고지비용이 거액에 이를 가능성이 크기 때문에 약자인 원고에게 비용부담을 줄여주려는 의도와 위의 독일의 예를 감안하여 마련한 것으로 보인다.

그러나, 이 규정은 원고에게 엄청난 특혜를 준 것으로서 개인의 사적인 이익보호를 위해 국민의 세금으로 이루어진 국고로 비용을 면제시키는 것은 타당성이 없을 수 있다. 또한 당사자가 다수라는 이유만으로 개인의 권리행사에 국가가 소송비용을 부담해야 한다는 것은 부당할 뿐만

아니라 일반소송의 당사자와 비교해 볼 때 평등의 원칙에도 반할 수 있다.

고액의 소송비용으로 인한 법원에의 접근 곤란 혹은 사법상의 권리 구제의 장애를 피하기 위해서는 소가의 상대평가 원칙에 의한 소가상의 우대조치제도를 도입하는 방안이 필요하다는 견해도 있다. 그러나 이 견해 역시 단지 당사자가 다수라는 이유만으로 일반소송에 비해 특혜를 부여하는 것이라는 문제가 있다.

바. 문서제출명령의 특칙

법원은 필요하다고 인정하는 때에는 소송과 관련있는 문서의 소지자에 대하여 그 문서의 제출을 명령하거나 문서의 송부를 촉탁할 수 있도록 하고, 이러한 명령이나 촉탁을 받은 자는 정당한 이유없이 그 제출이나 송부를 거부할 수 없도록 하고 있다(제34조).

집단분쟁은 원고에게 입증책임이 있는 원인사실, 인과관계, 손해총액에 관한 관계자료, 증거서류 등은 그 대부분이 피고측에 편재되어 있는 경우가 많다. 따라서 이러한 서류 등을 현행 민사소송법의 문서제출명령 규정(제316조)에 의하여 법원에 제출하게 하는 것은 매우 곤란하다. 따라서 법안에 이러한 특칙규정을 둔 것으로 판단된다.

이에 대해, 문서제출명령의 대상이 문서로만 되어 있어 대상범위가 너무 좁다는 지적이 제기되고 있다. 따라서 제출명령대상에는 문서뿐만 아니라 컴퓨터 데이터, 마이크로필름 등 기술발전에 따라 기존 규정으로는 포함시킬 수 없으나 증거자료로서 가치가 있는 대상도 포함되어야 할 것이다.

사. 분배문제

1) 분배의 주체

법원은 대표당사자의 신청 또는 직권으로 분배관리인을 선임하고 분배관리인이 법원의 감독하에 분배업무를 하는 것으로 규정하고 있다(제43조).

동법안은 분배절차를 소송절차와 다른 별개의 후속절차로 파악하여 법원이 적극적으로 관여하는 것이 적절하지 않다는 입장을 취하는 것으로 생각된다. 이러한 태도는 동법안의 주된 기초인 법원의 후견적 역할하에 집단소송절차를 기존의 민사소송법과 다른 특칙위주로 되어 있는 것과는 다른 것이다. 이러한 태도를 일관성 있게 유지하고 소송의 실효성확보를 위해서는 분배절차까지 법원이 후견적으로 관여하는 것이 바람직하다는 주장이 있다. 이러한 견해에 의하면 미국의 특별보조법관(special master)⁷⁾을 활용하는 분배절차를 참조할 필요가 있을 것이다.

2) 잔여 분배금의 처리

법안은 분배종료보고서를 제출할 당시의 잔여금은 국고에 귀속한다고 규정하고 있다(제58조). 이러한 안에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기되고 있다. 즉 잔여금을 국고에 귀속시키는 경우, 법원의 임무를 고려하면 법관이 국가의 행정기능, 예산기능, 복지기능 등에 영향을 미치고 간섭하게 될 우려가 있다. 또한, 개인들의 손해배상에 대한 집단적 청구의 배상금이 왜 국고에 귀속되는지 그 근거가 뚜렷하지 않다.

7) 이는 단순히 법관을 보조하는데 그치는 준법관(magistrate)과는 구별되는 것으로서 소송의 초기부터 최종단계까지 관리하는 역할을 한다.

분배비용이 더 들기 때문이라면 오히려 장래에 발생할 청구자를 위한 기금에 포함시키거나, 공공기금으로 하여 다른 집단소송이나 공공소송의 활동을 지원하는 것이 바람직하다.

Ⅶ. 증권집단소송제도의 단계적 시행방안

1. 청구적격의 단계적 확대
2. 집단규모의 단계적 완화
3. 적용대상 기업범위의 단계적 확대
4. 시행시기의 유예 및 적용 불소급

Ⅶ. 증권집단소송의 단계적 시행방안

최근 증권당국은 증권관련집단소송의 도입과 관련하여 단계적인 도입방안에 대하여 검토하고 있는 것으로 알려지고 있다. 증권집단소송의 단계적 도입논의는 집단소송의 도입으로 인한 부작용을 최소화하면서도 증권투자대중의 권리구제를 강화할 필요가 있다는 현실에 대한 인식에서 나온 것으로 보인다.

따라서 증권집단소송을 단계적으로 도입한다고 하는 경우에 그 도입으로 인한 부작용을 최소화하면서도 증권투자대중의 권리구제를 최대화할 수 있는 방안의 검토가 요구된다.

이하에서는 우리나라에 증권집단소송을 단계적으로 도입한다고 전제했을 경우, 고려해 볼 수 있는 단계적인 도입방안에 대하여 구체적으로 살펴보기로 한다.

1. 청구적격의 단계적 확대

우선적으로 증권집단소송의 적용대상이 되는 사건범위를 단계적으로 확대하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 집단소송은 다수인들간의 집단적인 분쟁을 일거에 해결하는 법적 수단이라는 성격상 그 경제·사회적 파급효과가 엄청날 것으로 예상된다. 따라서, 집단소송제도를 도입은 하되 그 도입으로 발생할지도 모르는 부작용을 최소화하기 위해서 점진적으로 그 적용범위를 확대하는 방안을 검토해 볼 필요가 있는 것이다. 즉, 이는 증권집단소송의 대상이 되는 위법행위의 범위를 단계적으로 확대하여 집단소송제도의 도입으로 인한 시행초기의 충격 혹은 부작용을 최소화하는 방안이다.

이에 따라 시행상황을 지켜봐 가면서 그 적용범위의 조정이 가능하

고, 해당 기업들도 시간적 여유를 갖고 기업경영환경의 변화에 적응해 나갈 수 있게 될 것이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 현행 증권거래법상 집단소송의 적용대상이 될 수 있는 손해배상책임관련 사항은 다음과 같다.

- 유가증권신고서 및 사업설명서의 허위기재 (제14조)
- 공개매수신고서의 허위기재 (제25조의3)
- 사업보고서·반기보고서·분기보고서의 허위기재 (제186조의5)
- 내부자의 미공개정보 이용행위 (제188조의3)
- 시세조작 (제188조의5)
- 합병·분할·영업양수도 신고서의 허위기재 (제190조의2)
- 감사인 (제197조)

집단소송의 대상이 될 수 있는 이들 사안들 가운데서 1단계 적용대상은 증권거래법에 열거된 손해배상청구사건 중 집단적 성격의 분쟁이 뚜렷한 경우로 한정하는 것이 바람직하다. 이와 관련하여 「증권관련 집단소송에 관한 법률안」이 제11조에서 ① 증권거래법 제14조(유가증권신고서 및 사업설명서의 허위기재 등으로 인한 발행인 등의 배상책임)의 손해배상청구사건, ② 증권거래법 제25조의3(공개매수신고서 등의 허위기재로 인한 공개매수자의 배상책임)의 손해배상청구사건, ③ 증권거래법 제186조의5(사업보고서·반기보고서·분기보고서의 허위기재 등으로 인한 발행인 등의 배상책임)의 손해배상청구사건에 한정하여서만 청구적격을 인정하고 있음을 참고할 필요가 있다.

다음으로 2단계 내지 3단계 적용대상으로는 1단계 적용대상 이외에 증권거래법상 투자자의 손해배상청구권을 인정하고 있는 사안으로 적용범위를 확대할 필요가 있다. 이에선 내부자의 미공개정보이용으로 인한 손해배상청구사건, 시세조종으로 인한 손해배상청구사건, 감사보고서의 허위표시 또는 중요사실의 기재누락으로 인한 손해배상청구사건, 합병·분할·영업양수도 신고서의 허위기재 등으로 인한 손해배상청구사건, 선

의의 투자자에 대한 감사인의 손해배상청구사건 등이 포함될 수 있을 것이다.

2. 집단규모의 단계적 완화

집단소송은 공통의 이해관계를 가지고 있는 다수인들로 구성된 집단의 권리구제를 효율적으로 하기 위한 제도이므로, 집단소송제도를 도입하는 경우에는 소송을 제기할 수 있는 집단의 규모를 어떻게 정할 것인지가 문제로 된다.

이와 관련하여 「증권관련 집단소송에 관한 법률안」은 집단구성원의 다수성 요건에 관해 20인 이상으로 규정하였다(제12조 1항 1호). 한편 증권거래법은 다수의 투자대중을 상대로 하는 공모의 개념을 정할 때 불특정다수인을 50인 이상으로 보고 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 미국은 집단의 다수성을 법률에서 한정하지 않고 법원의 판단에 맡기고 있다. 그 결과, 집단의 규모가 사안에 따라 십여 명에서 수백 명까지 다양하다.

집단소송을 수행할 수 있는 집단의 규모를 정할 때에는 집단소송의 남용을 방지하면서도 다수의 피해자를 효율적으로 구제하여야 한다는 양측면을 동시에 고려하여야만 한다. 집단소송으로 예견되는 일부의 피해를 방지하기 위하여, 집단소송제도의 시행초기에는 구성인원수 요건을 엄격하게 적용하다가 시행상황을 고려하면서 완화해 나가는 방식을 고려해 볼 수 있다.

법원의 자의적 해석의 소지를 제거하고 다툼의 소지를 없애기 위하여 다수성 요건을 명확히 하는 것은 타당하다고 생각하나, 증권집단소송 법안에서처럼 처음부터 20인으로 하는 것은 시행초기부터 너무 작은 집단을 대상으로 하는 것 같은 느낌이 든다. 따라서 집단소송제도를 단계

적으로 도입한다는 전제하에서라면, 그 도입초기에는 집단성이 뚜렷한 집단적 분쟁에만 우선적으로 적용되도록 피해자수가 현저히 다수인 경우에만 집단소송을 제기할 수 있도록 제한하고, 운영실태를 보아가며 인원수 요건을 차츰 완화하는 것이 바람직하다고 본다. 구체적으로 예시하여 보면 1단계에서는 50~100명 내외를 기준으로 채택하다가 그 다음 단계에서는 20~50명 정도를 기준으로 정할 수 있을 것이다.

3. 적용대상 기업범위의 단계적 확대

집단소송의 주된 표적이 기업이므로 집단소송으로 피소될 수 있는 대상기업의 범위를 제한함으로써, 집단소송제도를 단계적으로 시행하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

현재 당국도 증권집단소송의 1단계 적용대상을 자산기준으로 2조원 이상인 대기업으로 한정하기로 한 것으로 알려지고 있다. 2000년 6월말 기준으로 자산규모가 2조원 이상인 기업은 증권거래소 상장기업 82개사와 코스닥 등록기업 8개사 등 모두 90개사이며, 이는 전체 상장기업의 11.6%, 전체 코스닥등록기업의 1.3%에 해당하는 숫자이다.

집단소송의 대상기업을 자산기준 2조 이상으로 정한 것은 감사위원회와 사외이사후보추천위원회를 의무적으로 설치하여야 하는 기업 지배구조개선 대상인 대규모 기업이 2조원 이상으로 정해진 것과 균형을 맞추기 위한 것으로 보인다. 현행 증권거래법은 최근 사업연도말 현재 자산총액이 2조원 이상인 대형 주권상장법인에 대해서는 사외이사를 최소 3인 이상, 이사회 총원의 1/2이상 되도록 선임하고, 사외이사 선임의 공정성을 확보하기 위하여 사외이사후보추천위원회를 설치하며, 총위원의 2/3 이상이 사외이사로 구성되는 감사위원회를 설치하도록 의무화되어 있다. 증권거래법 개정안에서는 이러한 취지를 코스닥등록기업에게도 적

용하려는 안을 제시하고 있다.

집단소송의 적용대상기업의 범위를 단계적으로 확대하는 방안과 관련하여서는, 먼저 자산총액 1~2조원 이상인 기업을 대상으로 하여 운영하다가 향후 점차 그 대상범위를 확대하여 전체 상장기업·등록기업에 적용할 수 있을 것이다.

그러나 이 방안에 대해서는 자산규모 2조원이라는 숫자가 얼마나 당위성을 가지고 있으며, 이를 기준으로 대규모 기업과 관련된 투자자는 집단소송제도를 이용하게 하여 보호해 주고, 중소기업과 관련된 투자자에게는 집단소송제도에의 접근을 차단하는 근거가 무엇이나는 근본적인 의문이 제기된다. 미국의 경우를 보더라도 NYSE에 상장한 대기업들보다 NASDAQ에 등록한 중간 규모회사들에서 집단소송이 더욱 활발하게 이용되고 있다. 기업의 자산규모를 기준으로 집단소송의 적용대상범위를 확실히 정하는 방안은 그다지 설득력이 있어 보이지 않는다.

또한 이러한 접근방법이 집단소송의 대상을 기업만으로 제한하는 형태로 운영된다면, 기업 이외에도 집단소송의 당사자가 될 가능성이 있는 이사, 공인회계사, 감정인, 신용평가기관, 인수증권회사, 매출증권 소유자 등에 대해서는 집단소송을 통하여 책임을 묻기가 어려워질 수도 있다.

4. 시행시기의 유예 및 적용 불소급

집단소송은 소액 다수의 피해에 관한 분쟁을 효과적으로 해결하기 위한 유용한 수단이지만, 소비자·투자자 보호에 치중하게 되므로 기업의 경영활동은 물론 기업의 존립 자체에까지 커다란 영향을 미칠 가능성이 있다.

집단소송제도가 도입되면, 기업은 자칫 소송에 대한 대응으로 많은 노력, 시간 그리고 비용의 부담으로 본연의 경영활동이 위축될 우려가

있다. 또한, 개별소송에서는 큰 부담이 되지 않는 청구가 집단소송에서는 소액 다수의 청구의 형태로 나타나기 때문에 손해배상의 책임이 막대하여 집단소송에서 패소한 기업을 도산으로까지 몰고 갈 수 있다.

경기침체가 우려되는 현재의 경제여건과 이에 대응할 준비태세가 전혀 되어 있지 않은 기업 현실을 고려할 때, 지금과 같은 상태에서 이를 당장 시행할 경우 기업의 부담을 가중시킬 우려가 있다. 따라서, 집단적 분쟁의 효율적인 해결을 위하여 집단소송제도를 도입할 필요성이 충분히 인정된다고 하더라도 그 시행시기는 신중히 결정되어야 할 것이다. 이를 위하여, 기업 등에게 집단소송제도의 시행에 대비할 수 있는 시간적 여유를 주기 위해, 집단소송법은 제정하되 시행시기를 상당한 기간 경과 이후로 하는 유예기간을 설정하는 방안이 고려될 수 있다.

한편, 집단소송법 시행일 이후에 신규로 피해가 발생한 사건에 한하여 집단소송에 의하도록 하고, 기존에 이미 발생한 사건은 집단소송의 대상에서 배제할 필요가 있다. 이는 기존에 이미 발생한 사건에까지 소급하여 집단소송제도를 적용하게 되면 법적 안정성이 침해되어 기업들이 동요하게 될 우려가 있기 때문이다. 그러므로 기존의 집단적 분쟁사건에 대해서는 현행의 개별적 권리구제를 전제로 한 수단을 이용토록 하여야 할 것이다.

VIII. 시사점

VIII. 시사점

최근 우리 나라에서는 증권거래와 관련하여 부실·허위 기업공시, 부실 회계감사, 불공정거래, 사기적 거래 등으로 인하여 소액 다수의 일반 대중 투자자들이 피해를 입는 사례가 자주 발생하고 있다. 그러나 불행하게도, 현행 제도하에서는 권리구제절차가 복잡하고 경제적·시간적 비용이 많이 들기 때문에 손해를 입은 소액투자자들이 권리주장을 포기하는 경우가 매우 많다.

이는 현행 소송제도가 본래 개별적인 분쟁해결수단으로 마련된 장치이므로, 소액·다수의 투자자들이 입은 피해를 일거에 집단적으로 해결하기에는 어려운 점이 많기 때문이다. 또한, 집단전체의 피해액은 크지만, 각 개인이 입은 손해는 소액에 불과한 경우가 많아 각 개인이 소송을 제기할 유인이 적다. 그 외에도 개인은 시간과 비용 측면에서 거대한 기업에 대항하기가 힘들며, 자신의 주장을 입증하기 위한 증거수집도 어렵다.

이로 인해 증권시장에 대한 신뢰가 떨어지고, 법을 무시하는 관행이 방치되고 있어 문제이다. 증권거래와 관련된 위법행위로부터 투자자들을 제대로 보호해 주지 못하면, 피해를 입은 투자자들의 증권시장에 대한 불신이 커져서 증권시장의 저변 확충이 어려워지고, 나아가 기업의 장기안정적 자금조달이 힘들어지는 결과를 낳게 된다. 따라서 위법행위를 사전에 엄격히 규제하는 한편, 사후적으로 집단적인 피해를 용이하게 구제할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다.

이러한 집단적 분쟁에 대비하여 미국이나 독일 등 선진외국에서는 이미 집단소송제도를 도입하였다. 이들 나라가 도입한 집단소송이란 소액·다수의 피해자가 관련된 집단적 분쟁을 집단대표자나 관련단체가 나서서 일괄적으로 해결할 수 있도록 한 현대적인 분쟁해결시스템이다.

다만 이들은 역사적 배경차이에 따라, 미국은 개인주도적인 집단소송을 채택한 반면에, 독일은 단체주도적인 단체소송을 채택하고 있다. 이들 나라들은 집단소송제도의 운용과정에서 나타나는 일부 문제점들을 수시로 개선해 가면서 이 제도를 사회적으로 중요한 권리구제수단으로 활용하고 있다.

우리 나라에서도 집단소송제도를 필요로 하는 현대형의 집단적 분쟁이 점차 증가하면서, 이 제도를 도입하려는 시도가 몇 차례 있었지만 침해한 대립 끝에 아직까지 별다른 결실이 없는 실정이다. 먼저 법무부가 1996년 6월에 「집단소송법 시안」을 마련하였으나, 찬반양론이 팽팽히 맞서 결론을 내리지 못하였다. 그후 1999년 11월 국민회의가 「증권관련 집단소송에 관한 법률안」을 작성하였지만, 이것도 논란을 거듭하다가 결국 폐기되고 말았다. 최근에는 대우사태, 현대사태 등이 터지면서 시민단체들이 국민의 권익을 보호하기 위하여 집단소송의 도입을 요구하고 있다.

현재 집단소송제도의 도입이 바람직하느냐 여부에 관해서는 찬반양론이 대립되어 있다. 그러나 우리 증권시장에서 일어나고 있는 집단적 분쟁을 효율적으로 해결해야 한다는 당위성 측면에서 보면, 집단소송제도라는 새로운 제도의 도입에 대하여 전향적인 필요가 있다. 집단적인 분쟁이 제도적 장치를 통하여 합리적으로 해결되지 못하고 언제까지나 문제로 남는다는 것은 너무나 후진적이기 때문이다. 따라서 이제는 증권 투자자를 보호하고 증권시장의 신뢰성을 높이기 위해 증권집단소송제도의 도입을 적극적으로 추진하는 것이 바람직하다고 생각한다.

집단소송제도를 도입하려면 다양한 사안에 대한 체계적인 검토가 필요함은 물론이다. 어떠한 외국의 집단소송제도를 수용할 것인가, 입법형식으로 기존 민사소송법에 포함시킬 것인가 아니면 특별단행법으로 할 것인가 그것도 아니면 각 개별법에 포함시킬 것인가, 집단소송의 청구적

격 및 당사자적격을 어떻게 설정할 것인가, 소송비용문제는 어떻게 하는 것이 합리적인가, 분배문제는 어떻게 다룰 것인가 등에 관해서 앞에서 살펴본 사항들을 중심으로 한 검토가 요구된다. 이와 관련하여 집단소송법은 민사소송법과는 별개의 독립단행법으로 작성하고, 피해를 입은 투자자 개인이 스스로 손해배상을 청구할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

한편, 증권집단소송제도를 도입하라고 하더라도 전면적으로 일거에 도입하는 것이 타당한지 아니면 단계적으로 도입하는 것이 타당한지에 대해서도 논란이 제기되고 있다. 이와 관련하여서는 증권집단소송의 적용대상사건의 범위를 단계적으로 확대하는 방안, 제소가능한 집단의 규모를 처음에는 엄격하게 제한하였다가 차츰 소규모의 집단으로 완화해나가는 방안, 집단소송이 적용되는 기업규모를 단계적으로 확대하는 방안, 집단소송의 시행시기를 다소 유예하는 방안 등이 논의될 수 있다.

집단소송제도의 도입으로 인한 부작용을 최소화하면서도 증권투자대중의 권리구제를 강화한다는 측면에서, 증권집단소송을 단계적으로 도입하는 것이 바람직하다고 판단된다. 단계적 도입방안을 채택한다고 할 때에도 증권집단소송을 제기할 수 있는 청구적격을 일정한 사항으로 제한한다거나 적용대상 기업범위를 일정규모 이상으로 제한하는 방안 등은 그다지 설득력이 있어 보이지 않는다. 오히려 법률은 신속히 제정되고 그 시행시기를 유예하는 방안이 제도를 도입하면서도 그로 인한 부작용을 방지하기 위한 시간적 여유를 준다는 측면에서 현실적이라고 본다. 제조물의 결함으로 인한 소비자의 손해를 구제해 주기 위해 2000년 1월에 제정된 제조물책임법이 법시행으로 인한 부작용을 완화하기 위하여 그 시행시기를 2002년 7월로 유예한 것이 좋은 예이다. 또한 집단소송은 성격상 일정한 규모의 집단(class)을 대상으로 하고 있으므로 증권집단소송을 제기할 수 있는 대상집단의 규모를 단계적으로 조정하는 방안도 좋은 방안이라고 본다.

마지막으로, 증권집단소송제도는 그 대규모성으로 인하여 남용이 되는 경우에는 상대방에게 엄청난 피해를 끼칠 우려가 있으므로 도입을 검토하는 단계에서부터 충분한 대비책을 마련하여 부작용을 최소화하도록 노력하여야 한다. 이런 노력을 통하여 우리 증권시장에 사전적으로 위법행위가 발생하지 못하도록 하고, 또 사후적으로 권리구제를 용이하게 하는 시스템을 구축하여 증권시장 전체가 하나의 시스템으로서 feed-back되는 질적으로 성숙한 증권시장을 구축해야 할 것이다.

참 고 문 헌

참고 문헌

- 강태원, "집단소송제도에 관한 입법론적 고찰", 연세대 박사학위논문, 1992.
- 김건식, 『증권거래법』, 두성사, 2000.
- 김용철, "우리나라 집단소송의 제정을 위한 독일공법분야의 단체소송 운용실태에 관한 고찰," 『건국대 일감법학』, 1998. 12.
- 김은기 외, "집단소송에 관한 입법의 방향," 국회사무처 법제예산실 제 96-22호(통권 제50호), 1996. 11.
- 김정호, 박양균, "증권집단소송제도의 경제학," CFE발간자료 신회사법시리즈
- 김홍규, "집단분쟁처리를 위한 특별법제정에 관하여," 『집단소송의 법리』, 법무자료 제149집, 91. 12.
- 법무부 민사특별법제정특별분과위원회, "집단소송법 시안 해설," 1996. 12.
- 변호사협회 세미나 자료, "집단소송법 제정의 필요성과 입법방향", 2000. 11. 13.
- 새정치국민회의 정책토론회 자료, "증권제도 선진화를 위한 정책토론회", 1998. 7. 28.
- 양병희, "독일의 단체소송에 관한 연구," 『건국대 학술지 인문사회과학』, 제37집, 1993. 5.
- 양석완, "집단적 분쟁해결을 위한 독일 단체소송제도 연구," 『제주대 법과 정책』, 제3호, 1997. 8. 10.

- 이해봉, "증권집단소송에 관한 고찰," 『증권조사월보』, 1996. 4.
- 정동윤, "미국의 대표당사자소송," 『집단소송의 법리』, 법무자료 제149집, 91. 12.
- 증권감독원, "증권투자자보호와 대표당사자소송," 『증권경제정보』 96. 1.
- 한국상장회사협의회 심포지엄 자료, "증권관련 집단소송제도의 도입에 관한 토론회", 1998. 12. 14.
- 함영진, "집단소송에 관한 연구," 고려대 박사학위논문, 1997.
- 허경옥, "소비자피해구제를 위한 집단피해소송법 제정에 관한 소고," 『성신여대 소비자학연구』, 제9권 제1호, 1998. 3.
- 黒沼悦郎, 「アメリカ証券取引去」, 弘文堂, 1999.
- 中村 聡, "美國證券民事責任訴訟改革法の概要," 『商事法務』, 1996. 2., No. 1414~1416.
- "Bill Summary & Status for the 104th Congress," <http://rs9.loc.gov/cgi-bin>
- Joseph A. Grundfest, Michael A. Perino, Paul Lomio, Erika V. Wayne & Rilla Reynolds, "Securities Class Action Litigation in Q1 1998 : A Report to Nasdaq from the Stanford Law School Securities Class Action Clearinghouse," <http://securities.stanford.edu>, 1998. 6. 2.
- Joseph A. Grundfest & Michael A. Perino, "Securities Litigation Reform : The First Year's Experience," <http://securities.stanford.edu>

- J. Scott Colesanti, "The Private Securities Litigation Reform Act of 1995 : Did the 'Rushed Debate' Really Spell the End of Securities Claims and RICO?" Securities Regulation Law Journal, volume 26, 1998.
- Lisa L. Casey, "Shutting the Doors to State Court : The Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998," Securities Regulation Law Journal, 1999.
- "Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998," <http://securities.stanford.edu>, 1998. 10. 9.
- Sharon M. Glenn & J. Allen Maines, "The Private Securities Litigation Reform Act : Corporations Finally Get Their Day in Court," Securities Regulation Law Journal, 1998.
- Steven M. Pesner & Andrew J. Rossman, "Choosing Lead Plaintiff Under the Private Securities Litigation Reform Act : Who Shall Lead?," Securities Regulation Law Journal, 1999.

부 록 : 증권관련집단소송에 관한 법률(안)

증권관련집단소송에 관한 법률(안)*

제1장 총 칙

제1조 (목적) 이 법은 증권거래법상 손해배상의 특칙이 규정된 위법행위로 인하여 공통의 이익을 가진 다수인에게 피해가 발생한 경우에 그 다수인을 위하여 그 중의 1인 또는 수인이 대표당사자가 되어 피해에 대한 손해전보를 구하는 소송을 수행함으로써 증권투자와 관련한 집단적인 피해를 효율적으로 구제함을 목적으로 한다.

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "총원" 이라 함은 증권거래법상 손해배상의 특칙이 규정된 위법행위로 인하여 손해가 발생한 공통의 이익을 가진 다수인 전원을 말한다.
2. "구성원" 이라 함은 총원을 구성하는 각각의 자를 말한다
3. "대표당사자" 라 함은 총원을 위하여 소의 제기 기타 이 법에 의한 절차를 수행하는 1인 또는 수인의 구성원을 말한다.
4. "제외신고" 라 함은 구성원이 집단소송의 기판력을 받지 아니하겠다는 의사표시를 법원에 대하여 신고하는 것을 말한다.
5. "증권관련집단소송" 이라 함은 이 법에 의한 소송을 말한다.

제3조 (관할) 증권관련집단소송의 관할법원은 지방법원본원합의부의 전속관할로 한다

* 이 법률(안)은 1999년에 국민회의의 의원입법으로 작성된 것임.

제4조 (소송대리인) 이 법에 의한 절차를 수행함에 있어서는 변호사를 소송대리인으로 선임하여야 한다. 다만 대표당사자가 변호사자격이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제5조 (민사소송법 등의 준용) 증권관련집단소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 경우에는 민사소송법 및 증권거래법을 준용한다

제2장 소의 제기 및 허가절차

제6조 (소의 제기 및 허가신청 등) ①증권관련집단소송을 제기하고자 하는 대표당사자는 이 법이 정하는 방식에 의한 소장과 소송허가신청서(이하 "허가신청서" 라 한다)를 법원에 제출하여야 한다.

②증권관련집단소송의 제기시 납입하여야 할 인지액은 지방법원본원 합의부의 심판범위로서 정하고 있는 소송목적가액의 기준액에 민사소송등인지법 제2조 제1항 및 제2항에 따라 산출된 금액으로 한다.

제7조 (소장 기재사항의 특칙) 소장에는 당사자, 법정대리인, 청구의 취지와 원인, 소송대리인 및 총원의 범위를 기재하여야 한다

제8조 (허가신청서의 기재사항 및 첨부서류) ①허가신청서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.

1. 당사자, 법정대리인 및 소송대리인
2. 총원의 범위
3. 대표당사자 및 소송대리인의 경력

4. 허가신청의 취지와 원인

②허가신청서에는 대표당사자가 다음의 사항을 진술한 문서를 첨부하여야 한다.

1. 대표당사자가 당해 증권관련집단소송에 참가하기 위하여 또는 소송대리인의 지시에 따라 당해 증권관련집단소송과 관련된 증권을 취득하지 않았다는 사실
2. 당해 소의 제기전 3년간 대표당사자로서 참여한 증권관련집단소송의 내역

제9조 (법원의 허가) 법원은 이 법에서 정하고 있는 요건을 갖춘 대표당사자, 소송대리인 및 소송사건에 한하여 증권관련집단소송을 허가한다.

제10조 (대표당사자 및 소송대리인에 대한 허가요건) ①증권관련집단소송을 하고자 하는 대표당사자는 총원의 이익을 공정하고 적절히 대표할 수 있는 구성원이어야 하며, 소송대리인은 총원의 이익을 공정하고 적절히 대리할 수 있는 자이어야 한다.

②대표당사자는 최근 3년간 5건 이상의 증권관련집단소송의 대표당사자로 관여했던 자이어서는 아니된다.

제11조 (청구의 종류) 증권관련집단소송은 다음 각호에 계기된 손해배상의 청구에 한하여 제기할 수 있다.

1. 증권거래법 제14조의 규정에 의한 손해배상청구
2. 증권거래법 제25조의3의 규정에 의한 손해배상청구
3. 증권거래법 제186조의2의 규정에 의한 사업보고서 및 제186조의3의 규정에 의한 반기보고서 중 허위의 기재 또는 표시가 있거나 중요한 사항을 기재 또는 표시하지 아니함으로써 발생한 손해배상

청구

제12조 (소송사건에 대한 허가요건 등) ①소송사건은 다음 각호의 요건을 구비하여야 한다

1. 구성원이 20인 이상일 것
2. 구성원의 각 청구가 제11조에 제기된 청구일 것
3. 제8조에 따른 허가신청서의 기재사항 및 첨부서류에 흠결이 없을 것

②제1항의 요건을 구비한 경우에도 구성원의 각 청구가 사실상 주요한 쟁점을 달리하여 증권관련집단소송에 의하는 것이 총원의 권리 실현이나 이익보호에 적합하지 않은 특별한 사정이 있는 경우에는 법원은 불허가결정을 할 수 있다.

제13조 (허가절차) ①대표당사자는 허가신청의 원인을 소명하여야 한다.

- ②증권관련집단소송의 허부재판은 당사자를 심문하여 결정으로 한다.
- ③법원은 제2항의 재판을 함에 있어서 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.

제14조 (경합허가신청의 처리) ①동일분쟁에 관한 수개의 증권관련집단소송의 허가신청이 동일법원에 제기된 경우에 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 병합심리할 수 있다.

- ②동일분쟁에 관한 수개의 증권관련집단소송의 허가신청이 각각 다른 법원에 제기된 경우에 관계법원에 공통되는 직근상급법원은 관계법원 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 관할법원을 정한다.
- ③제2항의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

제15조 (허가결정) ①증권관련집단소송의 허가결정서에는 다음 사항을 기재하고 결정을 한 법관이 서명날인하여야 한다.

1. 제8조 제1호 및 제2호의 기재사항
2. 주문
3. 이유
4. 구성원이 제외신고를 할 수 있는 기간
5. 제16조의 규정에 의한 소송비용에 관한 사항
6. 관할법원

②법원은 상당하다고 인정할 때에는 직권으로 총원의 범위를 조정하여 허가할 수 있다.

③제2항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

제16조 (소송비용) ①법원은 증권관련집단소송의 허가결정에서 고지비용 기타 소송비용의 예납을 명하여야 한다.

②법원은 제반사정을 참작하여 필요하다고 인정하는 때에는 제1항의 소송비용의 예납을 유예하고 국고금으로 체당할 수 있다.

③제2항에 의하여 유예된 소송비용은 그 부담의 재판을 받은 상대방으로부터 직접 추심할 수 있다. 이 경우 민사소송법 제122조의 규정을 준용한다.

④대표당사자가 소송비용의 부담의 재판을 받은 경우에는 법원은 당사자의 신청에 의하여 결정으로 제2항에 의하여 유예된 소송비용의 전부 또는 일부의 지급을 면제할 수 있다.

제17조 (불허가결정등) ①대표당사자는 증권관련집단소송의 불허가결정에 대하여 즉시항고할 수 있다.

②증권관련집단소송은 불허가결정이 확정되었을 때에는 종료된 것으로 본다.

③구성원의 청구에 대한 시효중단의 효력은 불허가결정이 확정된 날부터 6월내에 그 청구에 관하여 소가 제기되지 아니한 경우에 소멸한다.

제18조 (허가결정의 고지) ①법원은 증권관련집단소송의 허가결정이 확정된 때에는 지체없이 다음 사항을 고지하여야 한다.

1. 당사자·법정대리인·소송대리인의 성명·명칭 또는 상호 및 주소
2. 총원의 범위
3. 청구취지 및 원인의 요지
4. 제외신고의 기간과 방법
5. 제외신고를 한 자는 개별소송을 제기할 수 있다는 사실
6. 제외신고를 하지 않은 구성원에 대하여는 판결 등의 효력이 미치고 법원의 허가를 얻어 공동대표당사자로 참가할 수 있다는 사실
7. 기타 법원이 필요하다고 인정하는 사항

②제1항에 기재된 사항의 고지는 법원이 일간신문게재, 개별통지 등 구성원 모두에게 주지시킬 수 있는 적당한 방법으로 하여야 한다.

제19조 (허가결정의 범위) 법원은 제18조에 기재된 사항을 증권거래법 제71조의 규정에 의해 설립된 한국증권거래소에 통보하여야 한다.

제20조 (복수의 대표당사자의 소송수행) 대표당사자가 복수인 경우에는 민사소송법 제63조 제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.

제21조 (구성원 등의 소송관여) ①구성원은 법원의 허가를 받아 공동대표당사자가 될 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 허부결정을 함에 있어서는 제13조 제2항 및

제3항의 규정을 준용한다.

③제1항의 허부결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

제22조 (대표당사자에 대한 소송수행허가의 취소) ①법원은 대표당사자가 총원의 이익을 적절히 대표하고 있지 못하거나 기타 중대한 사유가 있을 때에는 직권 또는 다른 대표당사자의 신청에 의하여 그 대표당사자에 대한 소송수행의 허가를 결정으로 취소할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 결정을 항에 있어서는 제13조 제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.

③제1항의 취소결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

제23조 (대표당사자의 사임) 대표당사자는 정당한 이유가 있을 때에는 법원의 허가를 받아 사임할 수 있다.

제24조 (대표당사자의 일부변경) 대표당사자의 일부가 사망, 사임하거나 소송수행허가가 취소된 경우에는 잔존하는 대표당사자가 소송을 수행한다.

제25조 (대표당사자의 전부변경) ①대표당사자의 전부가 사망, 사임하거나 소송수행허가가 취소된 경우에는 소송절차는 중단된다.

②제1항의 경우에 대표당사자가 되고자 하는 구성원은 제21조의 규정에 의한 법원의 허가를 받아 중단된 소송절차를 수계한다.

③제1항의 규정에 의한 소송절차의 중단 후 1년 내에 수계신청이 없는 때에는 증권관련집단소송은 취하된 것으로 본다.

제26조 (대표당사자 변경의 고지) 법원은 제21조 내지 제25조의 규정에 의하여 대표당사자가 변경된 경우에는 제18조의 규정에 따라 고지할 수 있다.

제27조 (소송대리인의 사임 등) ①소송대리인은 정당한 이유가 있는 때에는 법원의 허가를 받아 사임할 수 있다.

②대표당사자는 중대한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 받아 소송대리인을 해임할 수 있다.

③소송대리인의 일부가 사망·사임하거나 해임된 때에는 대표당사자는 법원의 허가를 받아 소송대리인을 선임할 수 있다.

④소송대리인의 전원이 사망·사임하거나 해임된 때에는 소송절차는 중단된다. 이 경우 대표당사자는 법원의 허가를 받아 소송대리인을 선임하여 소송절차를 수계하여야 한다.

⑤제4항의 규정에 의한 소송절차의 중단 후 1년 내에 수계신청이 없는 때에는 증권관련집단소송은 취하된 것으로 본다.

제28조 (총원범위의 변경) ①법원은 필요하다고 인정하는 때에는 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 총원범위를 변경할 수 있다.

②법원은 제1항의 변경결정으로 구성원에서 제외되는 자와 새로이 구성원이 된 자에게 그 변경의 내용을 고지하여야 한다

③제2항의 경우에는 제18조의 규정을 준용한다.

제29조 (제외신고) ①구성원은 제외신고기간 내에 서면으로 법원에 제외신고를 할 수 있다.

②제1항의 기간전이나 기간 내에 증권관련집단소송의 목적으로 된 권리와 동일한 권리에 대하여 개별소송을 제기한 자는 제1항의 제외신

고를 한 것으로 본다. 다만 그 기간 내에 소를 취하한 경우에는 그러하지 아니 하다.

③제2항의 경우에 상대방은 개별소송이 제기된 사실을 법원에 신고하여야 한다

④법원은 제1항 및 제2항의 제외사실을 당사자에게 통지하여야 한다.

제3장 소송절차

제30조 (주장·답변의 특칙) ①대표당사자는 청구원인사실에 관하여 스스로 조사하여 밝힐 수 있는 한도 내에서 개략적으로 주장할 수 있다.

②제1항의 경우에 상대방은 구체적으로 답변·해명하여야 한다.

제31조 (석명 등의 특칙) ①법원은 상대방이 제30조 제2항에 의한 답변·해명을 하지 아니하거나 그 답변·해명이 불충분하다고 인정되는 경우에는 민사소송법 제126조, 제127조 및 제130조의 규정을 준용한다.

②법원은 상대방이 제1항의 석명 등에 응하지 아니하는 경우에 석명을 구한 사실에 관한 대표당사자의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. 다만 상대방이 석명 등에 응할 수 없는 정당한 이유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

제32조 (적권증거조사 등의 특칙) 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다.

제33조 (당사자신문의 특칙) 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 언제든지 구성원을 포함하여 대표당사자를 신문할 수 있다.

제34조 (문서제출명령 등의 특칙) ①법원은 필요하다고 인정하는 때에는 소송과 관련있는 문서의 소지자에 대하여 그 문서의 제출을 명하거나 문서의 송부를 촉탁할 수 있다.

②제1항의 문서제출명령이나 문서송부촉탁을 받은 자는 정당한 이유 없이 그 제출이나 송부를 거부할 수 없다.

③대표당사자는 법원에 대하여 제1항의 문서제출명령 등의 신청을 할 수 있다.

제35조 (증거보전의 특칙) 법원은 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있지 아니한 경우에도 인적·물적상태의 확정을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 대표당사자의 신청에 의하여 증거조사를 할 수 있다.

제36조 (손해배상액의 산정) ①손해배상액의 산정에 관하여 증권거래법 등에 특칙이 있는 경우에는 그에 따른다.

②법원은 제1항 및 증거조사에 의하여도 정확한 손해액의 산정이 곤란한 경우에는 제반사정을 참작하여 표본적·평균적·통계적 기타 합리적 방법으로 이를 정할 수 있다.

제37조 (소취하·화해·청구포기의 제한) ①증권관련집단소송에 있어서 소의 취하, 소송상의 화해 또는 청구의 포기는 법원의 허가결정을 받지 아니하면 그 효력이 없다.

②법원은 제1항의 결정을 하기 전에 미리 기간을 정하여 구성원에게 의견을 진술할 기회를 부여하여야 한다. 이 경우에는 제18조의 규정에 의한 고지를 하여야 한다.

③증권관련집단소송에 있어서는 민사소송법 제241조 제2항 및 제3항의 규정을 적용하지 아니한다.

제38조 (판결서의 기재사항 등) ①판결에는 소송대리인, 총원의 범위 및 제외신고를 한 구성원을 기재하여야 한다.

②법원은 금전지급의 판결을 선고함에 있어서는 제반사정을 참작하여 지급유예기간을 허락할 수 있고, 분할지급 기타 상당한 방법에 의한 지급을 명할 수 있다.

③법원은 판결의 주문과 이유의 요지를 제18조의 규정에 의하여 고지하여야 한다.

제39조 (기판력) 확정판결은 제외신고를 하지 아니한 구성원에 대하여 그 효력이 있다.

제40조 (제심) 대표당사자 및 그 소송대리인이 상대방과 공모하여 구성원들의 권리를 사해하는 소송수행을 한 때에는 구성원은 확정된 중국 판결에 대하여 증권관련집단소송의 방법으로 제심의 소를 제기할 수 있다.

제4장 분배절차

제41조 (분배법원) 이 장에 규정하는 분배에 관한 법원의 처분, 감독 및 협력 등은 제1심 수소법원의 전속관할로 한다.

제42조 (권리실행) ①대표당사자가 채무명의를 취득한 때에는 지체없이 그 권리를 실행하여야 한다.

②대표당사자가 권리실행으로 금전 등을 취득한 경우에는 대법원규칙이 정하는 바에 의하여 보관하여야 한다.

③대표당사자는 권리실행이 종료된 때에는 그 결과를 수소법원에 보고하여야 한다.

제43조 (분배관리인) ①법원은 대표당사자의 신청 또는 직권으로 분배관리인을 선임하여야 한다.

②분배관리인은 법원의 감독하에 권리실행으로 취득한 금전의 분배업무를 행한다.

③법원은 분배관리인이 분배업무를 적절히 수행하지 못하거나 기타 중대한 사유가 있을 때에는 대표당사자의 신청 또는 직권으로 분배관리인을 변경할 수 있다.

제44조 (분배계획안의 작성) 분배관리인은 법원이 정한 기간 내에 분배계획안을 작성하여 법원에 제출하여야 한다.

제45조 (분배계획안의 기재사항) 분배계획안에는 다음의 사항을 기재하여야 한다

1. 분배받을 구성원의 범위와 채권의 총액
2. 채무명의 표시금액, 권리실행 금액 및 분배할 금액
3. 제47조 제1항에 의한 공제항목과 그 금액
4. 분배의 기준과 방법
5. 권리신고기간, 신고장소 및 신고방법
6. 권리확인방법
7. 분배금의 수령기간, 수령장소 및 수령방법
8. 기타 필요하다고 인정되는 사항

제46조 (분배의 기준 등) ①분배의 기준은 판결이유 중의 판단, 화해조서 또는 인낙조서의 기재내용에 의한다.

②신고기간 내에 신고하여 확인된 채권의 총액이 분배할 금액을 초과하는 경우에는 안분비례의 방법에 의한다.

제47조 (분배제외비용 등) ①분배관리인은 권리실행한 금액에서 다음 각호의 비용 등을 공제할 수 있다.

1. 소송비용
2. 권리실행비용
3. 분배비용(분배관리인에 대하여 상당하다고 인정되는 액수의 보수를 포함한다)

②분배관리인은 분배계획안의 인가전에 제1항 제1호 및 제2호의 비용을 지급하는 때에는 법원의 허가를 받아야 한다.

제48조 (비용부족의 특칙) ①권리실행한 금액이 제47조 제1항 각호의 비용 등을 지급하기에 부족한 때에는 법원은 직권 또는 분배관리인의 신청에 의하여 분배하지 아니한다는 결정을 하여야 한다.

②제1항의 경우 분배관리인은 권리실행한 금액을 법원의 허가를 받아 제47조 제1항 각호의 비용 등에 적절한 방법으로 배정하여야 한다.

제49조 (분배계획안의 인가) ①법원은 분배계획안이 법령에서 정한 요건을 충족하고, 공정하며 형평에 맞는 경우에 한하여 결정으로 인가하여야 한다.

②법원은 상당하다고 인정하는 때에는 직권으로 분배계획안을 수정하여 인가할 수 있다. 이 경우 법원은 미리 분배관리인을 심문하여야 한다.

③제1항 및 제2항의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

제50조 (분배계획의 공고) ①법원이 분배계획안을 인가한 때에는 다음 각호의 사항과 함께 인가의 요지 및 권리신고를 할 수 있음을 고지하여야 한다.

1. 채무명세의 요지
2. 분배관리인의 성명과 주소
3. 제47조 제1항 각호 사항의 요지

②제1항의 고지에 관하여는 제18조의 규정을 준용한다.

제51조 (분배계획의 변경) ①법원은 상당한 이유가 있다고 인정되는 때에는 직권 또는 분배관리인의 신청에 의하여 결정으로 분배계획을 변경할 수 있다.

②제1항의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

③분배계획을 변경하는 경우에 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 변경의 내용을 고지하여야 한다.

④제3항의 고지에 관하여는 제18조의 규정을 준용한다.

- 제52조 (권리의 신고와 확인)** ① 구성원은 분배관리인에 대하여 분배계획에 따라 권리신고기간 내에 권리를 신고하여야 한다.
- ② 구성원은 책임없는 사유로 권리신고기간 내에 신고를 하지 못한 경우에는 그 사유가 종료된 후 1월내에 한하여 그 신고의 추완을 할 수 있다.
- ③ 분배관리인은 신고된 권리를 확인하여야 한다.
- ④ 분배관리인은 권리신고를 한 자에 대하여 상당한 방법으로 권리확인 결과를 통지하여야 한다.

- 제53조(권리확인에 관한 이의)** ① 권리신고를 한 자가 분배관리인의 권리확인에 이의가 있는 경우에는 제52조의 확인결과의 통지를 받은 날부터 2주일 내에 법원에 그 권리의 확인을 구하는 신청을 할 수 있다.
- ② 법원은 제1항의 신청에 대하여 결정으로 재판하여야 한다
- ③ 제2항의 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

- 제54조 (잔여금의 공탁)** 분배관리인은 분배금의 수령기간 경과 후 잔여금이 있는 경우에는 이를 공탁하여야 한다.

- 제55조 (분배보고서)** ① 분배관리인은 분배금의 수령기간 경과 후 분배보고서를 법원에 제출하여야 한다.
- ② 분배보고서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.
1. 권리신고를 한 자의 주소 · 성명 및 신고금액
 2. 권리가 확인된 자 및 확인금액
 3. 분배받은 자 및 분배금액
 4. 잔여금과 기타 필요한 사항
- ③ 분배보고서는 이해관계인이 열람할 수 있도록 제59조의 기간이 경

과할 때까지 법원에 비치하여야 한다.

제56조 (수령기간 경과후의 지급) 권리가 확인된 구성원으로서 분배금의 수령기간 내에 분배금을 수령하지 아니한 자 또는 신고기간의 경과 후에 권리를 신고하여 권리를 확인받은 자는 제54조의 규정에 의하여 공탁한 날부터 6월내에 한하여 공탁금의 출급을 청구할 수 있다.

제57조 (분배종료보고서) ①분배관리인은 분배절차가 종료한 때에는 지체없이 법원에 분배종료보고서를 제출하여야 한다.

②분배종료보고서에는 분배금의 수령기간 경과 후에 분배받은 자의 주소·성명 및 분배금액, 분배금의 지급총액, 잔여금의 처분과 기타 필요한 사항을 기재하여야 한다.

③제55조 제3항의 규정은 분배종료보고서에 준용한다.

제58조 (잔여금의 처분) 분배종료보고서를 제출할 당시의 잔여금은 국고에 귀속한다

제59조 (분배관리인의 면책) 분배관리인의 책임은 분배종료보고서를 제출한 날부터 2년이 경과하면 소멸한다. 다만 분배관리인에게 부정행위가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제60조 (권리의 실행으로 금전이외의 물건을 취득한 경우의 분배) ① 금전이외의 물건의 분배에 있어서는 그 성질에 반하지 아니하는 한 제4장의 규정을 준용한다.

②분배관리인은 제1항의 규정에 의한 분배를 함에 있어서 법원의 허

가를 얻어 그 전부 또는 일부를 환가하여 분배할 수 있다.

제61조 (추가분배) 분배종료보고서의 제출 후에 새로이 권리실행이 가능하게 된 경우에는 제4장의 규정을 준용한다.

제5장 벌칙

제62조 (배임수재 등) ①대표당사자, 소송대리인 또는 분배관리인이 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 금품 또는 재산상의 이익을 수수·요구 또는 약속한 때에는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

②제1항에 계기한 자가 그 직무에 관하여 부정한 청탁을 받고 제3자에게 금품 또는 재산상의 이익을 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 요구 또는 약속한 때에도 제1항의 형과 같다.

③제1항 및 제2항의 죄에 대하여는 10년 이하의 자격정지를 병과할 수 있다.

제63조 (배임증제 등) ①제62조의 금품 또는 재산상의 이익을 약속·공여한 자 또는 공여의 의사를 표시한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

②제1항의 행위에 제공할 목적으로 제3자에게 금품을 교부하거나 그 정을 알면서 교부받은 자도 제1항의 형과 같다

제64조 (몰수·추징) 제62조 및 제63조의 경우 범인 또는 그 정을 아는 제3자가 취득한 금품 또는 재산상의 이익은 이를 몰수하되, 이를 몰수

할 수 없는 때에는 그 가액을 추정한다.

제65조 (과태료) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 3천만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제8조 제1항 제3호의 규정을 허위로 기재한 자
2. 제8조 제2항의 진술서를 허위로 작성하여 첨부한 자
3. 제34조 제2항의 규정에 위반한 자

② 제1항의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

제6장 시행규칙

제66조 (대법원규칙) 이 법 시행에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

부 칙

이 법은 년 월 일부터 시행한다.