

해외동향

페이스북의 개인정보 침해에 대한 미국 내 입법, 사법, 행정적 대응현황(2)

- 연방법원에서의 집단소송 -

정인영(Inyoung Cheong)*

목차

- I. 들어가며
- II. 미국의 집단소송 제도
- III. 개인정보 침해에 대한 집단소송 사례
- IV. 검토의견 및 시사점

I. 들어가며

미국은 기업의 개인정보 수집과 활용을 엄격하게 규제하지 않았다. 상대적으로 다른 나라에 비해 사적 경제 질서에 국가가 적극적으로 개입하지 않아온 데다, 미국의 경제 부흥을 이끌어 온 인터넷 기업의 서비스가 고객의 개인정보를 활용하는 것을 근간으로 하기 때문이다.

하지만, 수많은 해킹 사건과 더불어 2018년 3월에 각종 매체를 통해 보도된 페이스북의 ‘캠브리지 애널래티카’ 사태는 개인정보가 임의로 정치 광고에 활용되어 민주주의의 근간을 훼손할 수 있다는 위험을 보여줌으로써 전 사회의 경각심을 일으키는 계기가 되었다. 이에 따라 미국 연방과 각 주의 입법부, 행정부, 사법부 모두 개인정보 침해에 엄정하게 대응하는 추세이다. 지난 1편에서는 미국 최

초로 민간기업의 개인정보 관리를 규제하는 법률로 제정된 캘리포니아 주 소비자 프라이버시 법률(CCPA)의 내용을 다루었다.

이번 2편에서는 사법부의 대응을 살펴본다. 개인정보 침해는 통상 법원에서 두 가지 소송유형으로 다루어진다. 정부기관(연방, 주 정부의 법무부장관 등)이 시민을 대신해 금전적 제재(civil penalty)를 부과하는 소송을 제기하거나, 시민이 직접 자신의 권리 침해를 다루는 것이다. 이 글에서는 후자 중에서도 미국 민사소송의 독특한 문화이자 개인정보 관련 사건에서 큰 역할을 하는 ‘집단소송(class actions)’에 초점을 맞춘다.

집단소송은 소수의 원고가 전체 집단의 이익을 대표하여 소송을 제기하는 것으로, 100만 명이 해킹 피해를 입은 후에 10명의 원고가 집단소송에서 승소한 경우 100만 명이 모두 기업으로부터 배상을 받을 수 있게 되는 놀라운 제도이다. 또한 미국에서는 집단소송을 ‘규제기능의 민영화’로 설명하기도 한다. 연방공정거래위원회(Federal Trade Commission) 또는 각 주의 법무부장관이 시장의 불공정행위를 규제하는 기능을 갖고 있지만, 각 규제기관의 제한된 인력으로 모든 피해에 일일이 대응하기도 어렵고 민간 당사자 간의 거래에 일상적으로 접근하는 것도 불가능하기 때문에, 집단소송을 통해 국민이 직접 법을 집행하는 “민간 법무부장관(Private Attorney General)”이 된다는 것

* 문화체육관광부 행정사무관, 워싱턴대학교 박사과정 재학(Ph.D. student, The University of Washington School of Law)

이다.¹⁾

하지만 집단소송은 그 과급력이 매우 큰 만큼 일반적인 민사소송보다 훨씬 엄격한 요건과 절차가 적용된다. 종래 법원은 무형적 손실에 그치는 개인정보 유출에 대해서는 집단소송을 허가하는 데에 소극적 입장을 취해왔다. 하지만 이러한 법원의 태도 또한 사회 인식의 변화와 함께 빠르게 바뀌면서 원고가 승소하는 사례가 증가하고 있다.

이 글은 다음과 같이 진행된다. 먼저 미국의 집단소송 제도가 어떻게 미국 내에 정착되었고, 통상의 민사소송보다 얼마나 강화된 절차가 적용되는지를 살펴본다. 이후 연방지방법원 캘리포니아 북부 지원(U.S. District Court for the Northern District of California)²⁾에서 다루어진 3건의 집단소송을 소개한다. 모두 개인정보 침해와 관련해 원고에게 우호적인 결정을 한 사례이다.

첫 번째로는, 2016년에 발생한 페이스북 해킹 사건에 대해 연방지방법원에서 일부 소송허가를 발급한 사례를(2019년 11월), 두 번째로는, 페이스북의 생체정보 수집에 대해 일리노이 주 법을 적용하여 소송허가를 한 사례를 살펴본다(2018년 4월 연방지방법원 소송허가, 2019년 8월 연방소법원 페이스북의 항소 기각). 세 번째로는, 페이스북 관련 사례는 아니지만 개인정보 침해에 대해 가장 큰 규모의 화해 성립이 이루어진 집단소송인 앤텀(Anthem)사의 해킹 사건(총 1,150만 달러, 2018년 8월 연방지방법원 화해성립 승인)을 소개한다. 이 세 가지 사례를 통해 미국 법원이 개인정보 침해를 어떻게 법적으로 평가하고 있으며 집단소송이 어떤 요건과 절차에 따라 이루어지는지 생생하게 살펴볼 수 있으리라 기대한다.

II. 미국의 집단소송 제도

1. 개념과 연혁

연방민사소송규칙(Federal Rules of Civil Procedure) 제23조와 각 주의 법률에 따라 인정되는 집단소송은 한 명 이상의 집단의 대표자(class representatives)가 공통의 이해관계를 가진 집단의 사람들 전체를 대표하여 소송을 제기하는 것을 말한다.³⁾

미국에서 집단소송은 거의 매일 뉴스에서 접할 수 있을 만큼 활발하게 활용되는 제도이다. 예를 들어, COVID-19으로 공립 대학교에서 온라인으로만 수업을 제공하게 되면, 학생들이 법원에 등록금을 반환해달라는 집단소송을 제기한다. ACLU 등 공익을 추구하는 비영리단체들은 법원에서 소송 허가를 받아 내기에 유리한 원고를 접촉해 소송을 기획하고, 대형 로펌들은 특정 기업에 대한 소비자 집단소송을 성공적으로 물리쳤다는 사실을 홍보하곤 한다.

집단소송의 결과는 소송을 수행한 원고 뿐 아니라 같은 집단으로 특정된 모든 사람들, 즉 소송의 존재조차 알지 못했던 사람들에게까지 구속력을 갖는다.⁴⁾ 대표자가 손해배상 청구소송에서 이기면 나머지 집단의 구성원도 구제를 받을 수 있고, 소송에서 지면 나머지 구성원들은 특별한 사유를 입증하지 않는 한 동일한 내용으로는 법원에서 구제를 받을 수 없게 된다.⁵⁾

집단소송에는 많은 장점이 있다. 집단 구성원들은 소송에 소요되는 시간적, 금전적 비용을 분산하여 부담할 수 있고, 변호사들은 1명만 대리했을 때보다 훨씬 높은 수임료를 기대할 수 있으며, 법원과 소송의 상대방도 1개의 소송에만 응하면 되므로 절차를 효율화할 수 있다. 또한 집단소송이 화해 등을 통해 종결되면 집단에 속한 모든 개인에게 중

1) Joseph W. Glannon et al., 『Civil Procedure—A Coursebook Third Edition』, Wolters Kluwer, 2017, 864면.

2) U.S. District Courts는 1심 연방 법원으로, 캘리포니아 북부 지방 법원은 샌프란시스코, 산타클라라, 산타클라라, 훔볼트 등의 14개 지역을 관할한다(<https://www.cand.uscourts.gov>, 2019. 11. 30. 방문).

3) Glannon et al., 앞의 책, 863면.

4) 앞의 책.

5) 앞의 책, 864면.

국적인 구속력을 가지게 되기 때문에, 피고는 그 문제로부터 완전히 손을 뗄 수 있게 됨에 따라 이를 “완전한 평화”(global peace)라고 부른다고 한다.⁶⁾ 이러한 평화에 다다르기 위해 기업은 선뜻 놀라울 만큼의 금액을 제안하기도 한다.

집단소송은 17세기 영국의 Chancery 법원에서 Bill of Peace라는 형평법(equity law)상의 법리에 따라 기존의 공동소송 요건(the joinder rules)을 완화해 형평법원에서 지방의 지주와 세입자, 교구주임 목사와 교구민 당 다수의 원고와 피고가 있는 분쟁을 허용하면서 시작되었다고 한다.⁷⁾ 최초의 집단소송 판례로 알려진 1676년 Brown v. Vermuden 사건에서는 Brown 목사가 다수의 교구민들을 상대로 십일조를 납부받기 위해 제기한 소송이었는데, 4명의 광부가 대표로 피고가 되었다. 피고가 패소하자 광산 소유자인 버뮤덴(Vermuden)은 자신은 원고로서 소송에 참여하지 않았으므로 결정에 구속되지 않는다고 항변하였으나 법원은 이런 항변을 인정할 경우 분쟁이 영원히 지속될 것이라고 하며 주장을 배척하였다.⁸⁾

미국에서는 1853년 연방대법원이 Smith v. Swormstedt 판결⁹⁾에서 최초로 형평법(Federal Equity Rules) 제48조에 근거하여 “부재 당사자(absent class members)에게까지 구속력이 미친다”는 집단소송의 중요한 법리를 공식적으로 인정하였다.¹⁰⁾ 1938년 커먼로와 형평법을 통합한 연방민사소송규칙에서 집단소송을 명문화하였고, 1966년 대규모 연방민사소송규칙 개정을 거쳐 현 집단소송제도의 틀을 갖추게 된다.¹¹⁾

집단소송은 미국 민사소송법 분야에서도 법리가 매우 복잡한 분야에 속해 이 글에서 상세한 내용을 다룰 수는 없지만, 개인정보 침해 관련 집단소송을 이해하는 데에 필요한 범위 내에서 요건과 절차, 현 제도에 대한 비판을 서술하겠다.

2. 집단소송의 요건

가. 헌법에 따른 요건: 원고적격 (Article III standing)

미국의 연방법원에서 민사소송을 제기하려면 원고는 헌법 제3장에 따라 (1) “사실상의 침해”(injury in fact), 즉 법적으로 보호되는 명확하고 구체적인 이익이 침해되었거나 침해가 임박해 있고, (2) 문제가 된 행위와 침해 사이에 “상당한 인과관계”(fairly traceable)가 있어야 하며, (3) 인용 판결에 의해 침해가 보전될 수 있는 가능성이 있다는 점을 입증해야 한다.¹²⁾

나. 연방민사소송규칙에 따른 요건

1) 네 가지 전제조건

집단소송은 개시만 되더라도 일반적인 민사소송에 비해 원고가 대표하는 집단과 피고에게 가해지는 부담이 크기 때문에 법원의 허가가 있어야 소송이 개시될 수 있다. 연방민사소송규칙 제23조제a항은 모든 집단소송이 만족시켜야 하는 4가지 전제조건(prerequisites)을 규정한다.

- (1) 다수성(Numerosity): 집단의 규모가 매우 커서 전체 구성원이 공동소송을 제기하는 것이 비현실적임
- (2) 공통성(Commonality): 집단에 공통되는 법률 또는 사실관계에 관한 다툼이 있음

6) 변진석, “미국의 집단소송제도의 기능과 한계: 역사적 분석”, 『미국헌법연구』 제25권 제3호, 2014, 151면.

7) Stephen C. Yeazell, “From Group Litigation to Class Action - Part II: Interest, Class, and Representation,” 27 UCLA L. Rev. 1067, 1980, 935면.

8) 앞의 책, 939-941면.

9) Smith v. Swormstedt, 57 U.S. 288 (1853).

10) 변진석, 앞의 글, 142면.

11) 미국에서 집단소송이 확대되는 데에는 두 가지 이유가 있는데, 하나는 이사회나 임원이 의사결정을 좌우하는 회사법 체계에서 소외되기 쉬운 주주들의 의견을 반영하는 경로로 활용하기 위함 이었고, 다른 하나는 민권운동, 환경운동, 소비자운동이 확산되면서 다수의 약자에게 가해지던 불평등을 시정하려는 필요에 의

해서였다고 한다.(Stephen C. Yeazell, 『From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action』, New Haven: Yale University Press, 1987, 240-244면).

12) Evans v. Portfolio Recovery Assocs., LLC, 889 F.3d 337 (7th Cir. 2018).

- (3) 전형성(Typicality): 대표자가 주장(또는 방어)하는 내용이 집단의 전형적인 주장(또는 방어)에 해당함
- (4) 충분한 대표성(Adequacy of Representation): 대표자는 충분히 그리고 공정하게 집단의 이익을 보호할 수 있어야 함

2) 세 가지 소송유형

위 전제조건을 모두 만족시킨 후 원고들은 자신의 청구가 규칙 제23조제b항에 규정된 세 가지 소송유형 중 어느 하나에 해당한다는 것을 소명해야 한다.

- (1) 제1유형: 별개의 소송을 진행하는 것이 다음과 같은 위험을 초래하는 경우
 - (A) 집단의 개별 구성원에 대해 서로 다른 결정을 하는 것이 집단의 상대방에게 비일관된 행위기준을 정립하게 되는 경우
 - (B) 집단의 구성원 중 일부에 대해서만 결정을 하는 것이 나머지 구성원의 이익을 저해하거나 그들이 자신의 이익을 보호할 수 있는 기회를 실질적으로 박탈하는 결과에 이르는 경우
- (2) 제2유형: 상대방이 집단 일반에게 적용되는 사유에 근거해, 집단의 구성원들에게 일정한 행위를 하였거나 또는 할 것을 거부함에 따라 집단의 구성원이 법원의 이행명령(final injunctive relief) 또는 확인 판결(declaratory relief)¹³⁾을 청구하는 경우
- (3) 제3유형: 법원이 판단하기에 집단 구성원들에게 공통되는 법률 또는 사실관계가 일부 구성원들에게 적용되는 다른 문제들보다 압도적으로 크고(predominancy), 집단소송이 다른 구제방법들에 비해 분쟁을 공정하고 효율적으로 해결함에 있어 더 우월한 경우 (superiority)

위의 세 가지 소송유형은 서로 성격이 다른 구성요소를 각각의 개념표지로 삼고 있어서 깔끔하게 서로 구분되지 않는다. 여기에는 연혁적인 이유가

있다. 제1유형은 영국에서 유래한, 가장 오래된 유형의 집단소송으로서 공동소송을 확대한 개념에 해당한다. 제2유형은 미국사회의 인종, 성별, 성적 취향 등에 따른 차별을 금지하기 위해 마련된 공익소송(public law litigations)이다. 상대방의 잘못된 행위를 시정하는 것이 목적이므로 원칙적으로 손해배상 청구는 포함할 수 없다.¹⁴⁾ 제3유형이 가장 활발하게 활용되는 집단소송으로, 제1유형에 비해 집단의 동질성이 다소 약하더라도 집단소송의 필요성이 있다면 금전적 구제를 포함하는 청구를 인정하되, 집단의 당사자들에게 소송제기 사실을 모두 통지하고 배제신청(opt-out)을 할 수 있도록 한다. 즉 집단의 요건을 충족하는 사람이 배제를 신청하지 않으면 자동적으로 집단의 구성원이 된다. 아래에서는 각 유형을 좀 더 자세히 살펴본다.

가) 제1유형

제1-A유형은 개별 소송의 상처되는 결론이 ‘상대방’에게 혼란을 초래하는 경우이다. 이를 위해서는 단순히 상대방이 여러 개의 소송을 직면해야 한다는 사실을 넘어서, “상대방이 법률 또는 현실적 필요에 따라 집단의 구성원을 동등하게 취급해야 할 의무가 있거나, 집단 구성원을 동등하게 취급할 수밖에 없는 경우”임을 입증해야 한다.¹⁵⁾ 즉, 법률에 따라 시민을 동등하게 취급해야 하는 공익시설이나 정부가 부과한 세금 등에 대한 소송이 여기에 해당한다. 만약 각 개인별로 입은 피해가 서로 달라 개별적인 사실관계에 대한 고려가 필요하거나 불만을 지닌 일부에 대해 금전적인 배상을 하면 충분하다면 제1-A유형에 해당하기 어렵다.¹⁶⁾

제1-B유형은 개별 구성원에 대한 소송의 결론이 ‘구성원 간’ 갈등을 초래함에 따라 모든 구성원에 관한 판단을 한꺼번에 하는 것이 필요한 경우이다. 대표적으로, 상대방의 자산규모가 한정되어 있어

13) 원고의 요청에 의해 법원이 법적 지위나 소유권을 결정하는 것을 말한다(Black’s Law Dictionary, 11th ed. 2019를 참고).

14) 변진석, 앞의 글, 146면.
 15) Amchem Prods., Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591, 614면 (1997).
 16) Levels v. Akzo Nobel Salt, Inc., 178 F.R.D. 171, 180면 (N.D. Ohio 1998)

초기에 소송을 제기한 사람이 배상금으로 자산을 소진해버리면 후속해 소송을 제기하는 사람이 구제를 받지 못하게 되는 경우가 여기에 포함된다.¹⁷⁾ 그런데 연방대법원은 Ortiz v. Fibreboard Corp. (1999) 판결에서 제1-B유형에 속하기 위한 요건을 매우 엄격하게 정하였고,¹⁸⁾ 그 이후로는 다수의 주주가 회사를 상대로 하는 경우를 제외하고는 제1-B유형으로 소송을 제기하는 것이 어려워졌다고 한다.¹⁹⁾

나) 제2유형

제2유형은 성별, 인종, 성적 취향 등을 이유로 특정 집단을 차별하는 것을 금지하는 청구를 말한다. 민권 운동과 함께 급부상해 온 제2유형의 소송은 통상 금전적 배상을 청구하는 것을 허용하지 않으며,²⁰⁾ 집단 구성원 간 높은 수준의 동질성(homogeneity) 또는 응집성(cohesiveness)이 요구된다.²¹⁾

제2유형과 관련해 자주 인용되는 사건은 총 150만 명의 월마트 여성직원을 대표해 여성에 대한 임금차별을 시정할 것을 요구하였던 Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes (2011) 사건이다. 월마트는 여성직원들이 각각의 문제에 대해 개별적으로

소송을 해야 한다고 주장하였고, 연방항소법원에서 총 세 차례에 걸쳐 소송허가 발급을 긍정적인 상태였다. 이에 연방대법원의 다수의견을 쓴 스칼리아 대법관은 각각의 여성직원이 경험한 불이익을 하나로 묶는 연결고리(some glue)가 명확하지 않고 그에 따라 모든 구성원에게 동일하게 적용되는 명령(복직명령, 임금인상 등)을 하는 것이 불가능하다는 이유로 항소법원의 결정을 파기환송하였다.

다) 제3유형

제3유형은 연방대법원에서 “집단소송이 필요하다고 확인하기 어려운 상황을 위해 고안된 ... 혁신적인 실험”²²⁾이라고 칭했을 만큼 집단소송의 진입장벽을 크게 낮추는 계기가 되었다. 제3유형은 제1유형이나 제2유형에 해당하지 않으면서 집단 전체를 묶어 함께 판단하는 것이 바람직한 경우에 허용되며, 금전적인 배상 청구를 주위적으로 제기할 수 있다는 큰 장점이 있다.²³⁾

제3유형은 집단 구성원 공통의 이해관계가 개인의 문제에 비해 “압도적으로 클 것”(predominancy)을 요구하는 데 이는 단순히 이익을 공유하는 것(commonality)을 넘어서 집단의 다양한 개인들에게 공통적으로 적용되는 증거사실이 있고, 그 사실이 동일한 종류의 침해와 구제 필요성을 구성한다는 것을 입증할 수 있어야 한다.²⁴⁾ 또한 대안의 우월성(superiority)을 판단하기 위해, 법원은 각 원고에 의한 개별소송, 해당 원고들에게만 구속력을 갖는 공동소송, 행정기관에 대한 민원제기 등의 대안을 검토하여야 한다.²⁵⁾

3. 집단소송의 절차

17) Bruce R. Allensworth, 『Defense of Class Action Litigation in Federal Court』, Bloomberg Law, 2018, 75면 (Ch.4).

18) 연방대법원은 제1-B유형에 따른 소송을 항소법원을 허가한 것을 파기하면서, 단순히 피고의 자산이 한정되어 있다는 것 뿐 아니라, (1) 배상요구금액의 총 규모와 가능한 자산의 규모를 보았을 때 자산이 모든 요구를 충족시키기에 부족할 것, (2) 부족한 자산 전체가 배상요구를 충족하는 데 활용될 것, (3) 해당 자산이 동일한 책임법리에 근거해 모든 집단의 구성원에게 공정하고 비례적(pro-rata)으로 분배되는 것이 바람직할 것이라는 3가지 요건이 충족되어야 한다고 보았다. 만일 집단이 동질적이지 않고, 서로 다른 이해관계를 지닌 하위집단으로 구분될 수 있어 동일한 기준에 따라 배상을 하는 것이 집단 간 이해관계 충돌을 야기할 경우에는 허가해서는 안된다고 결정하였다.(Ortiz v. Fibreboard Corporation, 527 U.S. 815 (1999))

19) Allensworth, 앞의 책, 75면 (Ch.4).

20) 예외적이기는 하나, 금전적 배상이 ‘부수적’(incidental)이라고 인정되는 한도 내에서 제2유형의 소송으로 배상청구를 받아들인 경우도 있다. (In re Solodyn Minocycline Hydrochloride Antitrust Litig., No. 13-md-02503, 2017 BL 370084, 2017 US Dist Lexis 170676, 2017 WL 4621777 (D. Mass. Oct. 16, 2017) 등)

21) Allensworth, 앞의 책, 86-87면 (Ch.4).

22) Amchem Prods., Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591, 615면 (1997) (quoting Advisory Comm. Notes to 1966 Amendments to Rule 23, 39 F.R.D. 69, 101면 (1966))

23) Allensworth, 앞의 책, 88면 (Ch.4).

24) Dumas v. Albers Medical, Inc., 2005 WL 2172030, at *3 (W.D. Mo. 2005)

25) Glannon et al, 앞의 책, 906면.

집단소송은 소송에 참여하지 않는 부재 당사자의 이익이 침해되는 것을 방지하기 위해 다른 민사 소송보다 법원이 절차 전반에 깊이 관여하도록 설계되어 있다.²⁶⁾

먼저, 법원이 소송허가(Certification Order)를 통해 결정으로 인해 영향을 받는 집단과 소송에서 논의될 주장의 범위를 결정하여야 한다. 2003년 개정을 통해 규칙 제23조제c항에 법원의 허가 결정문에 집단, 집단의 청구, 집단의 대리인(class counsel)까지 명시하도록 규정되었다.

소송허가 단계에서 집단에 공통된 손해가 있는지, 해당 손해가 법적으로 보호되는 것인지 등 본안에서 판단할 사항의 상당 부분이 결정되는 만큼 소송허가만 있어도 원고는 상당히 고양된 지위에서 피고와 협상을 할 수 있게 된다. 또한 소송허가 이후 원고 측 대리인은 원고가 속한 전체집단에 사건 진행사실을 통지하고 집단 구성원이 배제신청 등을 하는 것을 돕는 막중한 업무를 처리해야 하므로, 법원은 기존의 다수의 대리인 중에서 원고 측이 충분한 인력과 경험이 있는 대리인을 선정하였는지를 검토한다.

소송허가가 있는 후 원고는 집단의 구성원들에게 소송 진행사실을 통지(notice)하여야 한다. 특히 제3유형인 경우에 집단 구성원들에게 배제신청권을 효과적으로 보장하기 위해서 우편, 전자적 방법 등 합리적 노력을 다해 소송진행 사실을 통지할 것을 규정하고 있다. 통지문에는 (i) 집단소송의 성격, (ii) 허가된 집단의 정의, (iii) 청구 취지와 이유, (iv) 변호사를 통해 소송에 참여할 수 있다는 사실, (v) 법원은 원하는 사람 모두에게 소송으로부터 배제될 권리를 보장한다는 점, (vi) 배제신청을 하는 방법과 신청기한, (vii) 소송의 결과가 지니는 구속력이 포함되어야 한다.

가장 중요한 것은, 화해나 소를 취하하는 결정도 법원의 승인이 있어야 효력을 발생할 수 있게 된다는 것이다. 2003년 개정에서 제23조제e항이 수정

되어 집단소송의 화해나 자발적인 철회도 법원의 심사 절차를 거쳐 그 과정이 공정하고 합리적이고 적절하다는 판단을 받아야 한다는 내용이 추가되었다.²⁷⁾ 또한 이 때에도 원고는 집단 구성원들에게 왜 화해 또는 소 취하를 하고자 하는지 소명하여야 한다. 이는 화해나 소 취하 결정도 집단 구성원 전체에 구속력을 발휘하기 때문에, 원고가 구성원의 의사를 잘못 대표하여 선불리 결론에 이르는 것을 방지하기 위해 마련된 것이다.

아울러 법원은 제23조제h항에 따라 변호사 수임료(Attorney's fee) 결정에도 개입할 수 있다. 이는 소송대리인이 집단의 구성원보다 자신의 이익을 추구하여 과도한 수임료를 산정하는 것을 방지하기 위한 것이다. 후술할 앤텀(Anthem) 사건에서 법원은 총 화해기금의 33%에 달하는 변호사 수임료(3,795만 달러)가 지나치게 과도하다고 판단하여 27% 수준인 3,100만 달러(약 340억원)로 삭감한 바 있다.²⁸⁾

4. 본안 판단: 실체적 요건

원고는 연방법률, 주 법률과 더불어 판례법 상의 계약법, 불법행위법(torts) 등에 따라 자신의 권리 침해를 주장할 수 있다.

연방 성문법 중에서 대표적인 소비자 보호법은 연방공정거래위원회법(Federal Trade Commission Act of 1914)이나, 이 법률은 민간인에게 소송을 제기할 수 있는 권한을 부여하고 있지 않다. 시장거래에 영향을 미치는 기만행위나 불공정행위에 대해 연방공정거래위원회와 법무부장관에게만 집행권한이 부여되어 있다.²⁹⁾

하지만, 연방의회에서는 집단소송을 명시적으로 인정하는 법률을 제정하여 왔는데, 대표적으로 연

26) Glannon et al., 앞의 책, 916면.

27) 이세인, “미국 소비자집단소송에 관한 연구,” 『법학연구(부산대학교 법학연구소)』 제48권 제1호, 1291면.

28) In re Anthem, Inc. Data Breach Litig., No. 15-MD-02617-LHK, 2018 BL 296496, 2018 Us Dist Lexis 140137, 2018 WL 3960068 (N.D. Cal. Aug. 17, 2018)

29) 이세인, 앞의 글, 1283면.

방대부자보호법(Federal Truth-in-Lending Act), 연방채무상환독촉행위법(Fair Debt Collection Practices Act), 신용거래차별금지법(Equal Credit Opportunity Act) 등이 있다.³⁰⁾ 아울러 각 주에서도 1970년 경부터 시장거래질서에 영향을 미치는 불공정행위나 기만행위를 금지하는 법률을 두기 시작하였고, 아이오와와 노스다코타를 제외한 모든 주에서 각 주의 법무부장관과 함께 일반인이 위반 행위를 한 당사자를 상대로 민사소송을 제기할 수 있는 권한을 인정하고 있다.³¹⁾

이렇게 1966년 연방민사소송규칙의 개정과 1970년대 연방과 주 법률의 제정으로 집단소송의 영역이 크게 넓어졌다. 그 이전에도 집단소송은 존재하였지만 판례법 상의 계약법이나 불법행위법에 근거해 승소를 하기는 매우 어려웠다. 특히 한 기업의 불법행위로 수많은 인원에게 피해가 초래되더라도 하나의 소송으로 조금씩 다른 피해를 일괄적으로 보전하는 것이 어렵고, 계약법과 불법행위법은 주마다 규율이 다르기 때문에 어느 주의 법률을 적용할지에 대한 논란이 있었기 때문이다.³²⁾

1970년대까지만 해도 집단소송은 소비자보호와 공정거래법의 영역에서 주로 활용되었는데, 1980년대 일련의 고엽제 소송과 석면소송을 계기로 대규모 불법행위(mass torts)도 집단소송의 범주에 들어오게 된다.³³⁾ *Agent Orange* case라고 불리는 고엽제 소송은 베트남 전쟁에 참전한 퇴역군인들이 제기한 대형소송이었는데, 사건 담당 Jack B. Weinstein 판사는 이례적인 카리스마를 발휘해 집단소송을 화해(settlement)로 종결시켰다. 화해 결정에 따라 피고는 1억 8천만 달러의 기금을 신설 하였고 1997년까지 총 29만 1천 명이 금전적 구제를 받았다.³⁴⁾

이후 규칙 제23조제b항제3호에 따른 집단소송은, 법률상 소송제기권한이 규정되지 아니한 경우까지 폭넓게 확장되었고, 소송대리인의 재량에 크게 의존하는 화해가 주된 소송종결 수단으로 활용된다. 급기야 1997년 연방법원은 앤텀 사건에 보듯이 화해만을 목적으로 하는 집단소송 허가(settlement-only class action certification)를 하는 데에까지 나아간다.³⁵⁾

5. 집단소송에 대한 비판

집단소송은 개별적으로는 소외되기 쉬운 원고의 이익을 효과적으로 대변하고, 법원과 행정기관의 가중되는 업무부담을 덜어주며, 기업으로서도 복잡한 분쟁을 일거에 해결할 수 있다는 장점으로 큰 기대를 받으며 급증해왔다. 하지만 소송대리인의 강한 이익추구 동기와 맞물려 오히려 사회적 혼란을 가중시킨다는 비판도 야기하였다.

첫째, 집단소송은 남소를 유발한다. 집단소송은 잠재적 리스크가 매우 커서 피고에게 큰 부담이 되기 때문에 원고가 이를 위협의 수단으로 활용해 합의금을 받아낼 목적으로 소송을 제기하는 경우가 빈번하다. 이는 우리나라 소비자기본법 제70조에서 일반 소비자에 의한 집단소송을 인정하지 않고, 일정한 공익성과 전문성을 갖춘 단체로 원고적격을 한정하는 등의 주된 배경으로 보인다. 미국에서는 많은 액수의 배상금 지급판결을 쉽게 내리는 것으로 알려진 주를 찾아 원고들이 집단소송을 제기하는 것이 흔한 일이었다. 이에 연방의회는 집단소송공평법(The Class Action fairness Act of 2005)을 제정하여, 주 법원에서 집단소송이 제기되었다 할지라도 피고의 요청에 의해 소송을 연방법원으로 이송할 수 있는 경우를 확대하였다.³⁶⁾ 다음에서 볼 세 가지 사례는 모두 연방법원에서 판단이 이루어진 경우이다.

둘째, 집단소송은 집단에 속한 당사자가 자신도

30) 앞의 글.

31) 앞의 글, 1284면.

32) 변진석, 앞의 글, 155면.

33) 앞의 글, 154-155면.

34) William Glaberson, "Agent Orange, the Next Generation: In Vietnam and America, Some See a Wrong Still Not Righted," *The New York Times*, 2004.8.8.

35) *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997).

36) 이세인, 앞의 글, 1292면.

모르는 사이에 특정한 판결이나 화해의 결과에 구속될 수 있다는 사실 때문에 언제나 적법절차에 관한 문제를 내포하고 있다.³⁷⁾ 화해가 이루어질 경우 소송에 참가하지 않은 당사자도 얼마간의 보상을 받을 수 있지만, 종종 부채 당사자는 어떠한 결정이 있었는지 알지 못하는 경우도 많고, 소송 당사자가 집단 전체의 이익을 효과적으로 대변하지 못하는 때도 있다.³⁸⁾

셋째, 집단소송은 원고와 변호사 사이의 주인-대리인 문제도 내포하고 있다. 집단소송의 소송대리인은 ‘주인 없는 대리인’이라고 불릴 만큼, 소송에 참가하는 당사자들조차 변호사의 구체적인 업무 처리를 감독할 유인이 낮다. 한편 변호사는 화해에 이를 경우 화해금액의 일정 비율을 대가로 수령할 수 있기 때문에 원고 집단의 이익을 최대한 추구하기 보다는 적당한 선에서 피고와 합의하도록 유혹을 느낄 수 있다.³⁹⁾ 피고는 통상 소송허가가 나기까지는 최대한 방어를 하지만, 허가가 난 이후에는 최대한 빨리 화해를 시도한다. 이 때 원고 측의 변호사도 일정 수준의 만족스러운 결과만 보장되면 다음 사건으로 넘어가기 위해 추가적인 사실확인이나 증거개시를 포기하고 화해에 동의하는 경우도 많다고 한다.⁴⁰⁾ 다음에서는 구체적으로 미국 법원에서 어떻게 집단소송이 진행되는지 살펴본다.

III. 개인정보 침해에 대한 집단소송 사례

37) Glannon et al, 앞의 책, 895면.

38) 예를 들어 미국 연방대법원은 서면 피해를 다룬 Amchem Product, Inc. v. Windsor (1997)과 Ortiz v. Fireboard Corporation (1999) 사건에서 지방법원이 승인한 원고와 피고 간 이루어진 화해를 연방대법원이 파기환송하였다. 두 번째 사건에서 피고와 피고의 보험회사는 15억 달러의 기금(limited fund)을 조성하기로 하고 현재와 미래의 피해자 모두에게 배상을 하기로 하였는데, 문제는 당시 피고의 자산총액을 고려하면 향후 지불불능 상태에 빠질 수가 있다는 것이었다. 따라서 현재와 미래 피해자는 이해관계가 다르기 때문에 각각 다른 변호인에 따라 소송을 진행하는 것이 바람직하다고 하였다. (변진석, 앞의 글, 163면)

39) 앞의 글, 158면.

40) 앞의 글.

1. 개관

개인정보 침해는 집단소송의 대상이 되기가 용이하다. 한 번의 데이터베이스 해킹이 정확하게 동일한 피해를 입은 수십만 명의 소비자를 양산하므로 집단의 동질성을 입증하기가 쉽다. 또한 각각의 피해는 통상 미래에 발생할 잠재적 손해 내지는 정신적 피해에 그쳐 손해금액이 미미하기 때문에 집단소송에 의하지 않고는 각 원고가 소송을 수행할 유인이 낮다. 수십만 명의 소비자 정보를 보유하고 있는 피고는 통상 수십억 이상의 합의금을 부담할 수 있는 대기업이다. 따라서 사업자의 부주의나 조직적인 공격으로 인한 개인정보 침해가 발생하면 미국 전역에서 집단소송 원고를 모집하는 광고가 등장한다.

하지만 개인정보 침해라는 무형적 손해를 법원에서 인정받기는 쉽지 않다. 통상 현존하거나 급박한 사실상의 이익침해(an actual or imminent injury in fact)를 입증할 수 없고 향후 정보 유출로 인한 피해가 돌아올 수도 있다는 우려는 추정적인 위험(speculative risk)에 그치기 때문이다.⁴¹⁾

이따금 원고의 손해배상 청구가 인용된 사안도 있었으나⁴²⁾ 실제적인 금전 피해가 발생하지 않은

41) 예를 들어 신용정보 유출이 문제된 Hinton v. Heartland Payment Systems (2009) 사건에서 연방 지방법원은 제3자가 신용정보를 도용해 신용카드를 개설하는 것과 같이 현존하거나 급박한 사실상의 이익 침해를 입증하지 못한다면 원고적격을 인정할 수 없다고 하였다. Hinton v. Heartland Payment Sys., No. 09-594 (MLC), 2009 U.S. Dist. LEXIS 20675 (D.N.J. Mar. 16, 2009). 또한 할리 데이비슨 오토바이 회사가 소비자 6만 명의 개인정보가 담긴 노트북을 분실한 Shafran v. Harley-Davidson (2008) 사건에서도 연방지방법원은 원고들의 손해배상 청구를 기각하였다. 소비자 6만 명은 개인정보가 도용되거나 남용될 위험에 노출되었다고 하면서, 전문 신용정보 모니터링 회사를 고용하는 비용 등을 배상하여 줄 것을 주장하였으나, 연방지방법원은 원고가 입은 손해는 추정적인 위험에 불과하고, 해당 사건에 적용되는 뉴욕 주의 법률에 대해 뉴욕 주 법원이 구체적으로 판단한 바가 없다는 이유로 원고적격을 부인하였다.

42) Anderson v. Hannaford Bros (2011) 사건에서는 연방항소법원은 메인 주의 계약법을 적용하면서 제한적이거나 개인정보 침해에 대한 금전적 구제를 인정하였다. 슈퍼마켓에서 카드결제를 하다가 제3자에게 카드 정보가 유출된 사건에서 소비자들은 슈퍼마켓 측의 과실과 계약상 의무 이행을 입증하였고, 법원은 “원고가 입은 피해를 경감하기 위한 합리적인 노력에 소요되는 비용”(reasonable mitigation damages)을 배상할 것을 결정하였다.

경우에는 원고적격 내지는 과실 성립을 인정받기 어려웠다. 다음에서 살펴볼 세 가지 사건에서도 모두 원고 집단은 유형적인 손해를 입증하지 못한 상태였다. 첫 번째, 세 번째 사건에서는 원고의 정보가 유출되기는 하였으나 신용카드 도용 등의 금전적 피해는 없었고, 두 번째 사건에서는 정보가 유출되는 피해도 발생하지 않은 상태였다. 따라서 기존 판례의 입장에 따르면 모두 원고적격을 인정받기 어려운 사건에 해당하였다.

2. 페이스북의 개인정보 해킹 집단소송

가. 사안의 개요

원고 스테판 앳킨스(Stephen Adkins) 등은 페이스북이 충분한 안전성 확보조치를 취하지 않은 과실로 인해 해커들이 전 세계적으로 2천 9백만명, 미국 내에서만 4백만 명의 개인정보를 탈취하게 되었다고 주장하였다.⁴³⁾

2018년 9월 코딩의 취약성으로 인해 해커들이 “액세스 토큰(access token)”을 볼 수 있게 되어 총 30만 개의 계정에 로그인을 하였다. 이 중 15만 개 계정에서 이름과 전화번호 또는 이메일 주소가 유출되었고 14만 개 계정에서는 훨씬 더 민감한 정보가 유출되었다. 여기에는 이름, 전화번호, 이메일 주소, 성별, 생년월일, 직장, 교육, 연애 상태, 종교적 성향, 고향, 현 거주지, 웹사이트, 언어, 페이스북에 로그인하는 장비의 종류, 가장 최근에 이용자

법원은 제3자가 카드정보를 빼내는 과정이 지능적이고 계획적이었다는 점을 지적하면서, 비록 소비자들이 카드사를 통해 부당 결제를 취소할 수 있다고 하더라도, 이러한 손해는 잠정적이고 예측적인 것이 아니라 현존하는 것이고, 소비자가 카드를 바꾸거나 잘못된 결제를 막기 위한 보험에 가입하는 것이 충분히 예측가능한 상황인 만큼 이에 소요되는 비용을 배상할 것을 명하였다. 하지만 법원은 소비자들이 카드를 바꿈으로 인해 기존 카드의 포인트나 혜택을 상실하는 것은 이 소송을 통해 보전 가능한 손해가 아니라고 하였다. *Adkins v. Hannaford Bros. Co.*, 659 F.3d 151 (1st Cir. 2011)

43) *Adkins v. Facebook*, No. C 18-05982-WHA, US Districts Court for the Northern District of California (Nov. 26 2019) (<https://www.law360.com/articles/1223928/attachments/0>) 이하의 본문은 대부분 동 판결문의 내용을 요약한 것으로, 판결문을 인용한 부분은 각주를 생략하겠다.

가 ‘태그’, 또는 ‘체크인’을 한 10개 지역, 이용자가 팔로우하는 사람이나 페이지, 최근 검색어 15개 가 포함되었다.

연방 캘리포니아 북부 지방법원은 연방민사소송 규칙 제12조에 따라 11개의 집단소송을 병합심리하기로 하였다. 대표 원고인 앳킨스는 제2유형의 소송으로 ‘전 세계’ 이용자를 대표해 추가적인 피해를 막기 위한 안전성 확보조치 이행명령(injunctive relief)을 청구하였고, 제3유형의 소송으로서 ‘미국 내’ 소비자를 대표하여 개인정보 가치 하락과 향후의 신용기록 모니터링 비용을 충당하기 위한 손해배상을 청구하였다. 2019년 11월 6일, 법원은 원고의 원고적격을 인정한 후 제2유형의 소송을 허가한 반면, 손해배상을 청구하는 제3유형의 소송은 허가하지 않았다.

나. 소송요건

1) 원고적격 (Article III standing)

법원은 원고가 미래에 개인식별정보가 도용될 실질적 위험이 있고 그간 법정 다툼에 시간을 소모한 것이 ‘사실상의 침해’(injury in fact)를 구성한다고 보아 원고적격을 인정하였다.

가) 신분 도용(identity theft)의 실질적인 위험

페이스북은 원고가 겪은 불편이 스팸 폴더에 3개의 피싱 이메일이 온 것에 불과하고, 사회보장번호, 신용카드 번호 등은 유출되지 않았으며 명확한 신분도용이 일어났다는 증거가 없다는 주장을 하였으나, 법원은 이를 기각하였다.

법원은 신분도용의 실질적인 위험을 판단함에 있어서는, (1) 민감한 정보가, (2) 유출된 것으로 충분하며, 유출된 정보가 실제로 도용되었다는 구체적인 사례를 입증할 필요는 없다고 하였다.⁴⁴⁾ 비록 사회보장번호나 신용카드 번호가 유출된 것은

44) 앞의 글, 4면. (*Krottner v. Starbucks Corp.*, 628 F.3d 1139 (9th Cir. 2010)을 인용. *Krottner* 판례에서도 이름, 주소, 사회보장번호가 유출되었으며, 이 사건에서 유출된 정보와 비슷하다.)

아니지만, 이름, 성별, 고향과 같은 정보는 원고가 쉽게 변경할 수 없는, 민감한 정보에 해당한다고 보았다.

법원은 해킹된 계정에서 신분도용이 일어났다는 뚜렷한 증거가 있었던 *Zappos v. Stevens* (2019)⁴⁵⁾과 달리 이 사건에서는 아직 신분도용이 일어나지 않았다는 점을 인정하면서도, *Zappos* 판결에서 법원이 “개인정보가 유출되었거나 유출된 위험에 놓인 사람은 현 시점에서 향후에 일어날 신분도용 혹은 사기의 가능성을 완전하게 인지할 수 없고, 일정한 시간이 지나야 신분도용을 알 수 있게 될 것이다”라고 한 점을 주목하면서, 현 시점에서 도용이 일어났다는 것을 입증하는 것이 원고적격의 필수요건은 아니라고 하였다.

또한 법원은 페이스북의 직원들이 “이번 유출이 ‘잃어버린 비밀번호 찾기’ 과정을 통해 유출되었고, 이것은 비밀번호 그 자체가 유출된 것만큼이나 나쁜 상황”이라고 하였던 점, 페이스북 측의 전문가도 “휴대전화 번호는 수많은 데이터베이스와 연결되어 있고, 그 데이터베이스는 우리가 일상적으로 사용하는 디바이스와 연결되어 있어 사회보장번호보다 더 중요할 수 있다.”고 했던 점을 들어 신분도용의 ‘급박한 위험’이 존재한다고 보았다.

나) 시간 손실

원고측의 전문가는 원고가 이번 유출에 대응을 하기 위해 총 1.8시간(개인정보 침해사실 조사에

6분, 비밀번호 변경에 3분, 계정을 모니터링하는 데에 45분 등)을 소요하였다고 주장하였고, 약 32.5달러에서 36.3달러의 기회비용을 추산하였다. 법원은 언뜻 보기에 이 비용이 작아보이지만 아무리 작은 손해라도 원고적격을 구성할 수 있고, 그 간 총 3개의 연방항소법원 판결⁴⁶⁾이 이러한 입장을 따르고 있다고 하면서 시간 손실도 원고적격 인정의 논거로 활용하였다.

2) 집단소송의 전제조건

앞서 살펴본 바와 같이, 연방법원은 집단소송을 허가함에 있어 규칙 제23조제a항에 따른 전제조건(다수성, 공통성, 전형성, 충분한 대표성)을 충족하였는지를 확인하여야 한다.

법원은 해당 집단소송이 네 가지 요건을 모두 충족한다고 보았다. 특히 과연 원고가 전국의 페이스북 이용자 집단을 대표하는 ‘충분한 대표성’이 있는지에 대해, 페이스북의 이용약관에 따르면, 어떤 법률에 관한 분쟁이든 약관과 관련된 주장은 캘리포니아 법의 관할이 되며, 여기에는 불법행위법(torts)이 포함되며 각 주 별로 불법행위법이 다소 다를 수 있더라도 전국적인 원고를 대표하는 집단소송이 저해되는 것은 아니라고 하였다.

3) 집단소송의 유형

가) 제2유형 성립 여부

원고는 향후 유사한 손해가 발생하지 않도록 페이스북의 업무수행방식을 변화시키도록 다음과 같은 이행명령을 청구하였다. 첫째, 페이스북의 현 안전성 확보조치가 충분한 보안을 제공해야 하는 주의의무에 미치지 못한다는 점을 확인한다. 둘째, 내부 보안요원 뿐 아니라 외부 전문가로 하여금 정기적인 페이스북 시스템에 대한 검사, 시뮬레이션, 모의 해킹 등을 수행하게 하며 이러한 과정에서 감지된 문제를 즉각 시정하는 등 페이스북은 충분한 주

45) 2012년 1월, 해커들이 Zappos.com의 서버에 침입하여 240만 명 고객의 이름, 계좌번호, 비밀번호, 이메일 주소, 배송지 주소, 전화번호, 신용카드 정보를 유출시킨 사건에서, 소비자들은 집단소송을 제기하여 Zappos가 고객의 개인정보를 충분히 보호하지 않았다고 주장하였다. 연방지방법원은 원고들이 유출된 정보로 인해 거래내역에 영향이 발생한 경우에만 원고적격이 있다고 볼 수 있다고 판결하였으나, 원고들은 정보의 유출만으로 잠재적인 위험 상태에 놓이게 된다고 항소하였다. 2018년 3월 연방항소법원(U.S. Court of Appeals)은 스타벅스의 직원들이 회사 노트북에 저장된 개인정보가 유출되었을 때 개인정보 도용의 위험에 기반해 회사에 소송을 제기할 수 있다고 했던 *Krottver v. Starbucks*, 628 F.3d 1139 (9th Cir. 2010) 판결에 제시된 요건에 따랐을 때, 동 사건에서도 개인정보가 유출된 사실 만으로 원고적격을 인정할 수 있다고 보았다. 2019년 3월 연방대법원 상고허가(Certiorari)가 기각됨에 따라 연방항소법원의 결정이 확정되었다.

46) *LaFleur v. Whitman*(2002), *Sierra Club vs. Cedar Point Oil Co.* (1996), *Doe v. Country* (1994)

의의무를 달성하기 위해 합리적인 안전성 확보조치를 수행해야 한다.

이에 대해 페이스북은 이미 개인정보 침해를 야기한 버그를 수정하였기 때문에 원고가 장래에 대한 이행명령을 청구할 수 있는 소송요건이 충족되지 않는다고 주장하였으나, 법원은 페이스북의 반복적인 이용자 프라이버시 침해 문제는 장기적인 감독을 요한다고 판단하여 원고의 주장이 이유 있다고 보아 소송을 허가하였다.

나) 제3 유형 성립 여부

(1) 신용기록 모니터링 비용 청구

원고는 신분도용의 위험, 스트레스, 불편 등을 보전하기 위해 향후 신용기록의 모니터링이 필요하다고 주장하였다. 하지만 법원은 캘리포니아 불법행위법에 따를 때 이러한 무형적 위험만으로는 상대방의 과실로 인한 배상을 청구할 수 있는 수준의 손해(damages)에 이르지 않는다고 보아 원고의 주장을 배척하였다.

법원은 캘리포니아 관례법 상 과실책임은 사실상의 손실(actual loss)로 귀결되는 때에만 인정된다고 보았다.⁴⁷⁾ 미래에 발생할 수 있는 위험은 사실상의 손실을 야기했다고 보기에 충분하지 않고,⁴⁸⁾ 그간 캘리포니아에서 “현존하는 손해(the present harm)” 요건의 예외로 인정된 것은 유독한 화학물질에 노출된 경우 원고들에게 의료 모니터링에 필요한 비용을 배상하도록 한 사건 뿐이라고 하였다.⁴⁹⁾ 따라서 개인정보 침해에 따른 미래의 손해발생 우려만으로는 과실이 성립하지 않는다는 것이다.

또한, 법원은 이러한 주장을 뒷받침하는 다른 판례들도 소개하였다. 연방항소법원이 아리조나 주법을 적용한 사례에서 원고가 신분정보 도용에 관

한 사실상의 증거를 제시하지 않은 이상 현존하는 손해가 있다고 볼 수 없다고 결정한 바 있고,⁵⁰⁾ 연방항소법원이 워싱턴 주 법을 적용하면서 미래의 신분도용에 대한 ‘위험’만으로는 개인정보 침해 과실책임을 인정할 수 없다고 본 바 있다.⁵¹⁾

법원은 대표자인 원고가 스스로 금전적인 비용을 지출한 바가 없고 시간 손실이 있었을 뿐이므로, 신용정보 모니터링 비용을 금전적 구제로 청구할 수 없다고 하였다. 만약 신용정보 모니터링에 비용을 이미 지출한 구성원이 있다면 과실에 따른 배상책임을 요구할 수 있으리라고 하면서 이에 대한 입증에 없는 현재의 상태로는 제3유형의 소송을 제기할 수 없다고 보았다.

(2) 개인정보 가치하락에 따른 배상 청구

원고는 프라이버시의 침해, 개인정보를 시장에서 구입하는 경우의 이용료 상당의 손실이 발생했다고 주장하였다. 법원은 각각의 개인정보가 페이스북 또는 페이스북이 정보를 제공한 기업들에게 일정한 경제적 가치가 있을 수 있음을 인정하면서도, 원고가 제시한 계산법이 너무 추상적이어서 과실에 대한 주장을 입증하는 데에는 부족하다고 판단하였다.

3. 결론

이 판결은 개인정보의 유출만으로 원고적격을 인정하였다는 점에서 의미가 있다. 하지만 법원은 무형적 손해로는 과실성립이 되지 않는다는 이유로, 제3유형의 손해배상 청구소송은 허가하지 아니하고, 이행명령을 청구하는 목적에 한정하여 제2유형의 소송만을 허가하였다. 법원은 페이스북이 2016년 해킹으로 개인정보가 유출되었다고 인정한, 전 세계 모든 페이스북 이용자를 원고 집단으

47) 앞의 글, 10면. (Fields v. Napa Milling Co., 164 Cal. App. 2d 442, 448면 (1958) 인용)

48) 앞의 글, 10면. (Jordache Enters., Inc. v. Brobeck, Phleger & Harrison, 18 Cal. 4th 739, 743면 (1998) 인용)

49) 앞의 글, 11면. (Potter v. Firestone Tire & Rubber Co., 6 Cal. 4th 965, 1009면 (1993) 인용)

50) 앞의 글. (Stollenwerk v. Tri-West Health Care All., 254 F. App'x 664, 665-67면 (9th Cir. 2007) 인용)

51) 앞의 글, 12면. (Krottner v. Starbucks, Corporation, 406 F. App'x 129, 131면 (9th Cir. 2010) 인용)

로 명시하였다. 앳킨스는 집단소송의 대표자로 임명되었으며, 소송에 참여한 로펌들로 대리인이 구성되었다. 법원은 12월 6일까지 양 당사자가 페이스북과 이메일을 통해 집단소송을 알리기 위한 계획을 공동으로 작성하여 제출할 것을 명하였다.

4. 페이스북의 얼굴인식 정보수집 집단소송

가. 사안의 개요

2018년 4월 16일, 연방 지방법원 캘리포니아 북부 지원은 페이스북이 일리노이 주 법률인 생체정보 프라이버시 법률(Biometric Information Privacy Act, 이하 "BIPA"라 한다)에 위반해 얼굴인식 기술을 사용한 것에 대해 대표인 니미쉬 파텔(Nimesh Patel) 등이 제기한 집단소송을 허가하였다.⁵²⁾

페이스북은 2011년 6월 7일 사진의 얼굴을 인식하여 친구를 태그할 것을 추천하는 서비스를 런칭하였다. 이를 기술적으로 구현하기 위해 기존에 업로드된 사진에서 얼굴의 특징(눈, 코, 입 사이의 거리 등)을 추출해 얼굴 템플릿(face template)을 만들어 저장하였고, 새로 업로드 된 사진의 특징이 기존에 저장된 템플릿과 동일한지 여부를 판별하여 친구의 이름을 태그할 것을 제안하는 서비스를 제공한 것이다. 얼굴 템플릿은 페이스북의 일리노이 주 외에 위치한 9개 데이터 센터에 저장되었다. 원고는 이 과정에서 페이스북이 이용자의 서면동의를 받지 않았으며, 정보보유계획을 수립하고 준수하지 않은 것이 일리노이주 법률인 BIPA 제15조⁵³⁾에

위반된다고 주장하였으며, 연방지방법원은 이 주장을 받아들여 소송허가를 발급하였다.

이에 페이스북은 원고가 원고적격을 결하였다고 항소하였으나 2019년 8월 8일, 연방항소법원 제9 순회법원(U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit)은 항소를 기각하고 하급심의 소송허가가 적법하다고 결정하였다.⁵⁴⁾ 페이스북은 현재 원고적격을 재차 다투는 내용으로 연방대법원에 상고허가를 신청하는 한편, 원고집단과 함께 화해의 내용을 협의하고 있다. 보도된 바에 따르면 페이스북은 총 5억 5천만 달러의 화해금액을 제시한 상태이다.⁵⁵⁾

나. 소송 요건

1) 원고적격 (Article III standing)

앞서 본 해킹사건에서는 캘리포니아 주의 판례법 상 과실책임이 다루어진 반면, 이 사건에서는 페이스북이 성문법(BIPA)에 규정된 일정한 절차를 따르지 않았다는 것이 문제되었다. 다만 이 사건에서는 아무런 정보도 유출되지 않았고, 신분도용 등의 위협도 존재하지 않았다. 따라서 과연 법률에 규정한 절차에 따르지 아니하고 생체정보를 수집한 것만으로 구체적인 이익 침해가 있다고 볼 수 있는지가 주된 쟁점이 되었다.

페이스북은 일리노이 주 법에 규정된 사업자가 준수해야 할 의무의 내용이 절차적인 것에 불과하여 이 법률 위반이 당연히 원고의 구체적인 이익

한 정보 보유 및 파기에 관한 계획을 준수하여야 한다.

제15조제b항 어떠한 기업든 정보주체 또는 정보주체의 권한을 위임 받은 자에게 (1) 생체식별정보 또는 생체정보가 수집되어 저장되고 있다는 것을 서면으로 알리고, (2) 생체식별정보 또는 생체정보가 수집, 저장, 활용되는 목적과 기간을 서면으로 알린 후, (3) 서면으로 동의(written release)를 받지 않은 이상 개인 또는 소비자의 생체식별정보나 생체정보를 수집, 구매, 수여 등의 방법으로 획득하여서는 안된다.

54) Patel v. Facebook, Inc., No. 18-15982 (9th Cir. 2019). 앞서와 마찬가지로 연방지방법원과 항소법원의 판결문을 요약한 부분은 각주를 생략하도록 하였다.

55) Malathi Nayak, "Is \$550 Million Really a Lot for Facebook Users? Judge Asks (1)," Bloomberg News, 2020.6.4.

52) In re Facebook Biometric Information Privacy Litig., Case No. 3:15-cv-03747-JD (N.D. Cal. Apr. 16, 2018).

53) 일리노이 생체정보 프라이버시 법률(The Illinois Biometric Information Privacy Act, 740 Ill. Comp. Stat. 14/1 et seq. (2008))

제15조제a항 생체식별정보(biometric identifier) 또는 생체정보(biometric information)를 보유한 민간기업은 정보를 얼마의 기간 동안 보유할 것인지와 최초의 정보수집 목적이 달성되었거나 정보주체와 교류한지 3년이 지난 시점이 다다른 경우 어떻게 영구적으로 파기할 것인지에 대한 내용이 담긴 정책을 서면으로 개발하여 공중이 이용할 수 있도록 하여야 한다. 소관 법원에서 보증서 등을 발급받지 않은 한, 정보를 보유한 기업은 자신이 수립

침해로 귀결되는 것은 아니라는 주장을 하였다. 이에 대해 법원은 수많은 논문과 판례를 인용하여 흥미로운 논증을 펼친 끝에 원고적격을 인정하였다.

법원은 원고에게 사실상의 침해(injury in fact)가 있다고 하려면 법률상 보호되는 이익의 침해가 있어야 하며, 이는 (a) 구체적이고 특정적인 이익에 대한, (b) 현존하거나 급박한 침해여야 하고 추정적이거나 가정적인 데에 그쳐서는 안된다고 하였다.⁵⁶⁾ 법률로 인해 창설된 권리가 침해되었다고 하여 바로 원고적격이 성립하는 것은 아니고, 해당 위반이 구체적인 이익 침해를 구성해야 한다는 것이다. 법원은 2016년과 2017년 각각 연방대법원과 연방항소법원에서 내려진 판결인 *Robins v. Spokeo* 사건⁵⁷⁾을 주로 인용하면서 구체적인 이익이 반드시 유형적(tangible)이어야 하지는 않으나, (1) 해당 근거법률이 단순한 절차적인 권리(purely procedural rights)가 아니라 원고의 구체적인 이익을 보호하기 위해 제정되었는지 여부, (2) 법률 위반 행위가 해당 이익을 침해하였거나 침해하리라는 실질적인 리스크(a material risk)가 있는지를 판단해야 한다고 하였다.

첫 번째 요건과 관련하여, 법원은 *앳킨스* 사건과 다르게 프라이버시권의 침해를 매우 중요한 요소로 판단하였다. 프라이버시권은 위렌과 브랜다이스의 논문인 「The Right to Privacy」⁵⁸⁾에서 시작해

불법행위법 상 배상책임이 인정되는 권리로 자리잡았고,⁵⁹⁾ *Carpenter* 판결(2018)⁶⁰⁾ 등에서 헌법에 의해 보호되는 권리로 인정되어 왔다. 이러한 역사적 배경에 비추어볼 때 생체정보의 수집과 관리를 규제하는 BIPA가 보호하는 프라이버시권은 단순한 절차적 권리에 그치지 않고 구체적인 이익에 해당한다는 것이다.

또한 일리노이 주 의회(Illinois General Assembly)도 법을 제정하면서 개개인의 “생체 프라이버시”를 보호하기 위한 목적이라는 점을 명확히 하였다는 점, 일리노이 주 대법원도 금전적인 손해를 입증하지 않더라도 BIPA 제15조 위반만으로 구제를 청구할 수 있다고 보았다는 점을 근거로 구체적인 이익 침해가 있다고 보았다.

두 번째 요건과 관련하여서도, 법원은 불법행위법에서 프라이버시 침해는 배상책임을 구성한다는 점, 항소법원이 *Eichenberger v. ESPN* (2017) 판결에서 영상물 프라이버시 보호 법률(Video Privacy Protection Act)을 위반해 영상물 시청기록을 수집하고 공유한 사건의 원고적격을 인정했다는 점, 일리노이 주 대법원도 BIPA 제15조 상의 의무가 생체 프라이버시권을 보호하기 위한 필수요소라고 보았다는 점을 들어 현 사건에서 침해된 원고의 이익이 “충분히 구체적이고 특정적인 손해(a concrete and particularized harm sufficient to confer Article III standing)”라고 판단하였다.

2) 집단소송의 전제조건

집단소송은 규칙 제23조제a항에 따른 다수성, 공통성, 전형성, 대표성 요건을 만족하여야 한다. 연방지방법원은 네 가지 요건이 모두 충족된다고

56) In re Facebook Biometric Information Privacy Litig., Case No. 3:15-cv-03747-JD (N.D. Cal. Apr. 16, 2018), 10면.

57) 인물정보 회사인 Spokeo 사가 Fair Credit Reporting Act를 위반하여 원고의 정보를 잘못 공시한 것이 문제된 집단소송에서, 연방항소법원(제 9순회법원)은 사실상의 침해가 있다고 보아 집단소송을 허가하였으나 연방대법원은 이익이 “구체적이고 특정적이어야 하고” 리스크와 같은 “비유형적 손해”도 구체적인 침해로 인정될 수는 있으나 단순히 절차적인 위반에 그치는 경우에는 여기에 포함되지 않는다고 하여 항소법원의 허가를 파기하였다(*Spokeo, Inc. v. Robins*, 136 S. Ct. 1540, 2016). 이에 연방항소법원은 (1) 근거법률이 원고의 구체적인 이익을 보호하기 위해 제정되었는지와 (2) 위반행위가 해당 이익을 침해하였거나 또는 침해하리라는 실질적인 리스크를 야기한 경우에는 사실상의 침해가 있다고 하면서 재차 집단소송을 허가하였다(*Robins v. Spokeo, Inc.*, 867 F. 3d 1108 (9th Cir. 2017)). 대법원은 Spokeo사의 상고허가 신청을 기각하였고 이에 항소법원의 판결이 확정되었다.

58) Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy,” 4 Harv. L. Rev. 193 (1980)

59) 미국의 불법행위법은 ① 사적인 공간에의 무단침입, ② 이름 등의 도용, ③ 사생활의 무단공표, ④ 공중에 오해를 야기하는 공표를 민사상 손해배상 청구가 가능한 프라이버시 침해라고 본다. (The Restatement (Second) of Torts §652A(2) (1977))

60) 법원은 FBI가 영장 없이 카뎀터의 휴대폰 위치정보를 수집한 것이 부당한 수색과 구금을 금지한 수정헌법 제4조에 위반되며, 수정헌법 제4조는 재산상의 이익 뿐 아니라 프라이버시에 대한 합리적인 기대도 보호한다고 하였다(*Carpenter v. United States*, 138 S. Ct. 2206 (2018)).

보았다.

최초에 원고가 제시한 ‘일리노이 주에 거주하는 페이스북 이용자 전체’라는 집단은 페이스북의 BIPA 위반으로 인한 피해를 받았는지 여부가 불분명하였다. 이에 연방지방법원은 ‘공통성’ 요건을 만족할 수 있도록 집단의 개념을 축소할 것을 요구하였고, 최종적으로 ‘2011년 6월 7일 이후 페이스북이 얼굴 템플릿을 수집한 일리노이주 거주 이용자’로 승인되었다.

원고는 위의 집단이 수백만 명에 달하여 ‘다수성’ 요건이 만족한다는 것을 입증하였다. 한편, 페이스북은 원고들이 본 사안의 기술이나 법적 쟁점을 전혀 모르고 있다는 점을 들어 ‘대표성’ 요건이 만족되지 않는다고 주장하였으나 법원은 원고가 충분한 지식을 지니고 있으며 기술적으로 복잡한 사안에서 전문가의 조력을 받는 것은 당연하다는 견해를 취했다. 또한 원고가 집단 전체와 동일한 이익 침해를 공유하고 있으며 집단 구성원과 다른 이해관계를 추구할 사유가 없다고 하면서 ‘전형성’ 요건의 성립도 긍정하였다.

3) 집단소송의 유형

원고는 제3유형의 집단소송을 제기하였는데, 먼저 페이스북은 집단의 구성원이 압도적으로 큰 공통의 이익을 지녀야 한다는 요건(predominancy)이 충족되지 않는다고 주장하였다.

페이스북은 ① BIPA의 조문⁶¹⁾이 법률 위반으로

인해 피해를 입은(aggravated) 당사자가 소송을 제기하도록 하고 있는데, 집단의 구성원이 어떤 피해를 입었는지 여부가 불분명하고, 일리노이 주 항소법원의 최근 판례에서 실제 손해가 없다면 BIPA를 위반한 것만으로 “피해를 입었다”(aggravated) 보기 어렵다고 한 예가 있으며,⁶²⁾ ② 모든 집단 구성원이 일리노이 주에서 피해를 입었는지 불분명하다는 주장을 하였다. BIPA는 일리노이주에서만 효력이 있고, 생체정보는 일리노이주 외에 위치한 데이터 센터에 저장되었으며 집단의 구성원이 모두 일리노이주 내에서 사진을 업로드하였다는 것을 입증하지 않았다는 이유에서다.

이에 대해 연방지방법원은 페이스북이 인용한 일리노이 주 항소법원 사례는 본 사건과 사실관계가 다르고, 설령 사실관계가 같다 하더라도 주 법원의 결정이 연방법원에는 구속력을 지니지 않는다고 하였으며, “aggravated”를 폭넓게 판단한 일리노이 대법원의 판례⁶³⁾가 있다고 지적하였다. 또한 BIPA를 제정한 일리노이 주 입법자가 “개인의 생체정보에 대한 프라이버시권을 보호”하려는 것이 명확하고 BIPA에 규정된 고지와 동의의사 확인 의무를 위반한 것만으로 입법자가 방지하고자 했던 손해를 정확히 야기한 것이며, “피해를 입은(aggravated)”이라는 문구를 좁게 해석하여 실제 손해(actual damage)까지 발생했을 것을 요건으로 추가하는 것은 적절하지 않다는 견해를 밝혔다.

또한 BIPA의 적용범위와 관련해 연방지방법원은 데이터 센터가 일리노이 주 밖에 있다는 이유만으로 일리노이 주 법률을 적용할 수 없다는 주장은

61) 일리노이 생체정보 프라이버시 법률(The Illinois Biometric Information Privacy Act, 740 Ill. Comp. Stat. 14/1 et seq. (2008))

제20조 소송을 제기할 권리. 이 법률의 위반으로 인해 피해를 입은 (aggravated by a violation of this Act) 사람은 상대방을 대상으로 하여 주의 순회법원이나 연방지방법원에 소송을 제기하여 다음의 구제를 받을 수 있다:

- (1) 민간기업이 과실로 이 법률의 조항을 위반한 경우, 실제 손해액 또는 1,000달러의 배상금 중 더 큰 금액
- (2) 민간기업이 고의 또는 부주의로(intentionally or recklessly) 이 법률의 조항을 위반한 경우, 실제 손해액 또는 5,000달러의 배상금 중 더 큰 금액
- (3) 합리적인 수준의 변호사 수임료와 소송비용(...)
- (4) 기타 이행명령 등
주 또는 연방법원이 필요하다고 보는 조치

62) Rosenbach v. Six Flags Entertainment Corporation, 2017 IL App (2d) 170317 (Ill. App. Ct. 2017)

63) Am. Sur. Co. v. Jones, 384 Ill. 2222 (Ill. 1943) 이 사건에서 일리노이 주 대법원은 일리노이 주 법률 위반으로 피해를 입은 (aggravated) 당사자의 의미는 “추상적, 이론적, 부수적이고 동떨어진 이익이 아닌, 직접적, 즉각적, 실질적 이익”(direct, immediate and substantial interest rather than a speculative, theoretical, inconsequential or remote interest)을 지니고 있던 사람을 의미하며 여기에서 실제 손해(actual damage)는 구성요건이 되지 않았다고 한다. (In re Facebook Biometric Information Privacy Litig., Case No. 3:15-cv-03747-JD (N.D. Cal. Apr. 16, 2018), 11면).

받아들일 수 없다고 하면서, 만일 데이터 센터가 미국 외에 존재하는 경우 해당 인터넷 기업에 대해서는 미국 내의 어떠한 소비자 보호 관련 법률도 적용할 수 없다는 결론에 이르게 되어 타당하지 않다는 입장을 취하였다.

연방항소법원 또한 일리노이주 의회가 일리노이주에 거주하는 주민들을 보호 대상으로 삼은 것이 분명하고, 관련된 위반행위가 일리노이주 내에서 주로 그리고 실질적으로(primarily and substantially) 일어났다면 동 법률의 적용을 받는다고 볼 수 있으므로 원고들은 압도적으로 큰 공통의 이익을 갖는다고 하였다.

다음으로, 페이스북은 집단소송이 원고의 이익을 구제하는 데 더 우월하다(superiority)고 볼 수 없다고 주장하였다. BIPA의 입법자는 소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 집단소송을 허용해 천문학적 금액에 달하는 금전적 제재를 과하려는 의도가 있었는지 불분명하다는 것이 주된 이유였다. 연방지방법원은 입법자가 집단소송을 배제하려는 의도가 있었다는 증거가 없다고 판단했으며, 기술적으로 복잡한 동 사건에 통상 소요되는 높은 비용을 고려할 때 집단소송은 원고와 대리인이 소송에 집중하게 할 수 있게 하는 구제수단이라고 판단하였고, 연방항소법원도 같은 입장을 취하였다.

다. 결론

이렇게 법원은 2011년 6월 7일 이후 페이스북이 얼굴 템플릿을 만들어서 저장한 이용자 중 일리노이 주에 소재한 이용자들을 대상으로 하여, BIPA 위반으로 인한 이익 침해에 대해 손해배상을 청구하는 제3유형의 집단소송을 허가하였다. 이 허가는 연방항소법원에서 확정되었으며, 페이스북은 연방대법원에 상고허가를 신청한 상태이다. ‘캠브리지 애널리티카’ 등 수많은 소송에 직면해 있는 페이스북에게 프라이버시권을 구체적인 이익으로 보아 원고적격을 긍정한 연방항소법원의 입장은 큰 부담이 아닐 수 없다.

아울러 BIPA는 기업이 해당 법률을 위반한 경우 1인당 최소 1,000달러의 배상을 받을 수 있도록 규정하고 있어 법률 위반이 있으면 원고에게 손해배상청구권이 생기는 것을 의제한 만큼, 앳킨스 사건과 달리 불법행위법상 과실이 성립되는지 여부는 문제되지 않았다.

연방항소법원의 결정이 있을 후 연방지방법원에서 화해에 대한 논의가 진행 중인데, 2018년에 소송허가를 하였던 판사(James Donato)가 현재의 심리를 진행하고 있으며 페이스북이 제시한 5억 5천만 달러의 화해 금액이 충분한지 여부에 대해 판사가 의문을 제기했다고 한다.⁶⁴⁾ 다음에서는 실제 화해 성립이 이루어진 사례를 통해 어떠한 방식으로 개인정보 사건에서 양 당사자가 어떻게 화해협약을 체결하게 되는지를 살펴해보도록 한다.

5. 앤티의 개인정보 해킹 집단소송

가. 사안의 개요

2018년 8월 15일, 연방 캘리포니아 북부 지방법원은 앤티(Anthem, Inc.)사의 개인정보 침해에 대한 양측의 화해성립 청구를 승인하였다.⁶⁵⁾ 이 사건은 미국 최대 건강보험 회사 중 하나인 앤티사가 2014~2015년 사이버 공격을 당해 7,880만 명에 이르는 사람들의 개인정보가 유출된 사안으로, 미국 전역 53개의 로펌에 근무하는 329명의 인력이 총 78,892시간을 투입한 대형소송이었으며 삼성 대 애플 소송을 담당했던 한국계 판사인 Lucy Koh 판사가 사건을 맡았다.⁶⁶⁾

2015년 2월 앤티가 공식적으로 데이터 유출을 인정한 이후, 17개 소송이 전국적으로 진행되었고 2015년 6월 하나의 관할로 병합된다. 그 후 2년간 수많은 주장과 변론이 오고 가게 되는데, 법원이 소

64) Malathi Nayak, "Is \$550 Million Really a Lot for Facebook Users? Judge Asks (1)," Bloomberg News, 2020/6/4

65) In re Anthem, Inc. Data Breach Litig., 327 F.R.D. 299 (N.D. Cal. 2018).

66) In re Anthem, Inc. Data Breach Litig., Case No. 15-MD-02 617-LHK (N.D. Cal. Aug. 17, 2018).

송허가 발급에 대한 심리를 끝내기 전인 2017년 6월 양 당사자는 1억 1,500만 달러의 기금 조성을 내용으로 하는 화해협약(Settlement Agreement)에 도달한 후 법원에 사전승인(preliminary approval)을 신청하게 된다.

이 신청에 대해 법원은 2017년 8월 17일 청문을 개최한 후 8월 25일 사전승인을 하였고, 원고는 2017년 12월 1일, 총 3,795만 달러의 변호사 선임비용과 소송 대표자들에 대한 7,500달러 상당의 수고비에 관한 내용과 함께 화해 성립에 관한 최종 승인을 청구하였다. 2018년 7월 19일까지 집단 구성원들에게 화해성립으로부터 배제신청(opt-out)할 수 있는 기회를 부여한 후, 2018년 8월 15일 법원은 개정된 화해협약을 최종 승인하였다. 협약의 주요 내용은 다음과 같다.

- 애플은 1억 1,500만 달러 규모의 화해 기금을 조성한다. 화해 기금은 2년 간 개인정보 사기 해결(fraud resolution) 서비스와 신용정보 모니터링을 제공하는 데에 우선적으로 활용된다.
- 이미 신용정보 모니터링 서비스를 받고 있는 구성원은 최대 50달러의 현금을 대신 받을 수 있다.
- 1억 1,500만 달러 중 1,500만 달러는 이미 비용을 지출(out-of-pocket cost)한 사람들이 비용을 증빙할 경우 이를 보전(reimburse)하는 용도로 분리하여 운용하여야 한다. 여기에는 사기로 인한 피해를 입은 경우 피해를 구제받기 위해 들인 시간적 비용, 소송에 참가하기 위해 우편송달 등에 소요한 비용이 포함되며 화해 성립으로부터 1년 내에 기금이 소진되는 시일까지 청구할 수 있다.
- 애플은 향후 3년 간 기존 대비 3배 이상의 연간 예산을 투입해 데이터 보호조치를 강화해야 한다. 오래된 데이터를 1년 주기로 삭제하고, 보관할 데이터는 별도로 강화된 보호조치가 된 데이터베이스에 저장하며, 독립된 컨설턴트를 고용해 매년 보안 위험성 평가를 하고, 매년 2회 이상 모의 해킹 시뮬레이션을 하여야 한다.

나. 소송요건

1) 원고적격(Article III Standing)

법원은 화해성립 결정문에는 해당 소송이 원고적격을 충족하였는지를 명시하지 않고, 바로 집단 소송의 요건과 유형에 대한 판단을 하였다. 한편, 화해성립을 승인한 이틀 후인 2018년 8월 17일 변호사 수임료를 삭감할 것을 명한 결정문⁶⁷⁾을 게재하였고 여기에서 원고적격에 관한 내용이 간략하게 다루어졌다.

법원은 원고집단이 화해금액의 총 33%에 달하는 3,795만 달러를 수임료로 제시하자 이를 조사할 전문가로 클라인버그 판사(James Kleinberg)를 선임하였다. 클라인버그 판사가 3개월 여 조사를 한 후 중복계상 등을 삭제하고 2,860만 달러의 금액을 제안하였다. 법원은 이보다 약간 상향된 3,105만 달러(총 화해금액의 약 27%)로 최종 결정하면서 원고적격의 예측불가능성을 논거로 삼았다.

법원은 개인정보 침해 사건의 원고적격과 관련해 연방법원 내에서도 다양한 결론이 내려지고 있어 아직 명확하게 법리가 정립되지 않았다고 보았다. 앞선 앳킨스 사건에서 인용된 Zappos (2018) 판결에서 연방항소법원 제9순회법원이 “민감한 정보가 유출되어 도용의 위협에 놓인 경우 사실상의 침해를 충분히 구성할 수 있다”는 결론을 내리기는 하였으나, 원고들이 소송을 제기했던 시점에는 법원이 데이터 유출에 대해 원고적격을 인정할 가능성이 매우 낮았으므로, 대리인들이 높은 위험을 부담했다는 것이다.

2) 집단소송의 전제조건

반면 법원은 규칙 제23조에 규정된 전제조건과 소송유형 성립요건에 대해서는 매우 구체적인 판단 근거를 제시하였다. 원고적격은 해당 집단에 ‘사실

67) In re Anthem, Inc. Data Breach Litig., 15-MD-02617-LHK, 2018 WL 3960068 (N.D. Cal. Aug. 17, 2018), appeal dismissed sub nom. In re Anthem, Inc., Customer Data Sec. Breach Litig., 18-16826, 2018 WL 7858371 (9th Cir. Oct. 17, 2018)

상의 침해'가 있었는지, 즉 구제의 필요성이 있는지와 연결된 문제인 반면에, 집단소송의 전제조건은 주로 원고의 '대표성'과 관련된 문제이다. 즉, 법원이 원고의 주장만을 토대로 집단 내 다른 구성원에게 영향을 미치는 판단을 하는 것이 온당한지에 관한 문제인 만큼, 화해 성립을 승인함에 앞서 반드시 선결되어야 할 문제라고 본 듯하다.

법원은 이 소송이 제23조에 규정된 네 가지 전제조건을 모두 만족한다고 보았다.

첫째, 다수성(numerosity) 요건에 대해 법원은 모든 79,150,325명의 피해자가 각각 소송을 제기하는 것은 불가능하고 소액 피해자가 지역적으로 널리 분포되어 있어 공동소송을 제기하는 것도 기대하기 어려우므로 요건을 충족한다고 보았다.

둘째, 공통성(commonality) 요건에 대해서도, 모든 피해자가 2014년 12월 10일과 2015년 2월 4일 사이에 엔텀 데이터 웨어하우스에 저장된 개인정보가 유출되는 피해를 입었고, 엔텀이 하나의 웨어하우스에 모든 정보를 저장하는 바람에 피해의 규모도 정확히 동일하며, 엔텀이 필요한 보호조치를 충분히 하였는지 여부가 공통적으로 문제되며, 서로 다른 주의 법률이 적용된다 하더라도 과실성립과 계약상 의무 위반에 대해서는 대체로 동일한 법리가 적용되기 때문에 **Vaquero** 사건에서 확립된 공통성 요건(공통된 법률, 사실관계가 “추상적이거나 분산되어 있지 않고, 객관적이고 집중되어 있는”)⁶⁸⁾이 성립된다고 보았다.

셋째, 전형성(typicality) 요건은 대표자들이 집단의 구성원과 일치된 이해관계를 갖는다는 것을 보장하기 위한 것인데, 미국의 거의 모든 주에 분산되어 있는 원고들은 엔텀의 개인정보 유출을 겪었다는, 명확한 이해관계를 제외한 다른 공통사항이 없어 전형성 요건도 만족된다고 보았다.

넷째, 충분한 대표성(adequacy of representati

on) 요건도 충족된다고 보았다. 연방대법원은 석면 피해자 소송인 **Amchem** 사건에서 현재의 피해자와 미래의 피해자를 하나의 집단으로 묶는 것이 집단 내 이해상충(intraclass conflict)을 초래한다고 하여 화해성립을 기각한 바 있다. 현재의 피해자는 피고의 향후 지불능력을 고려하지 않고 당장의 손해배상액을 극대화하려는 유인을 지니기 때문에 미래의 피해자와는 필연적으로 이해가 상반되고, 서로 다른 집단으로 분리해 대리인을 선임해야 한다는 것이다. 따라서 원고들이 모든 집단의 구성원을 효과적으로 대표한다고 볼 수 있는지, 집단 구성원 간 서로 다른 이해관계가 존재해 여러 개의 하위집단으로 구분하는 것이 적절하지는 않은지가 증명되어야 하는 것이다.

이에 대해 법원은 집단 구성원별로 개인정보가 이미 도용되어 경제적 피해를 본 사람 사람과 그렇지 않은 사람, 비용을 피해를 줄이기 위해 신용정보 모니터링 등 비용을 지출한 사람과 그렇지 않은 사람으로 나누기는 하지만, 같은 기간에 개인정보 유출 피해를 겪었다는 점에서는 본질적으로 다르지 않다고 보았다. 또한 화해협약이 집단의 구성원별로 각기 처한 상황에 따라 가장 적합한 구제를 받을 수 있도록 충분히 포괄적인 보호를 하고 있기 때문에 원고가 대표성을 갖는다고 판단하였다.

3) 집단소송의 유형

원고는 제3유형의 소송으로 계약상 의무 위반과 과실책임에 따른 손해배상을 청구하였다. 앞서 살펴본 바와 같이 제3유형의 소송을 허가하려면 (1) 집단 구성원의 공통의 이해관계가 개별 이해관계보다 압도적으로 클 것(predominancy), (2) 다른 구제 수단에 비해 집단소송이 우월할 것(superiority)이라는 두 가지 요건이 만족되어야 한다.

공통의 이해관계가 압도적으로 크다고 하려면 단순히 구성원 간 공통의 이익이 있는 것으로는 부족하고, 상대방의 행위가 집단 전체에 동일한 침해를 야기하였고 그 침해가 동일한 법률 위반행위 요건을 충족시켰어야 한다. 본 사건은 하나의 데이터베이스

68) *Vaquero v. Ashley Furniture Indus.*, 824 F.3d 1150, 1154면 (9th Cir. 2016); “Here, by contrast, the common injury is far less extensive, far less abstract, far less dispersed, and far more objective and focused.”

에서 같은 수준의 개인정보가 유출되어 사실관계의 유사성은 매우 높은 편에 속하지만, 각 원고가 위치한 주 별로 계약법과 불법행위법의 전통이 다르기 때문에 과연 집단 전체가 동일한 법률상 지위에 놓여있다고 간주할 수 있는지가 문제가 되었다.⁶⁹⁾

법원은 여기에서 지방법원에서 발급한 소송허가를 항소법원에서 파기하였던 2018년의 현대기아차 연료효율 과장광고 집단소송⁷⁰⁾을 주로 인용한다. 현대기아차 사건은 캘리포니아의 소비자보호 관련 법률이 전국의 소비자에게 유사하게 적용된다는 것을 주장한 사건이었고, 이에 현대기아차는 50개 주 법률과 판례에 차이가 있다는 점을 34페이지에 걸쳐 항변하였다. 또한 집단 내의 일부 구성원도 같은 이유를 들어 소송허가에 반대의견을 제출하였다. 그럼에도 지방법원은 허가를 발급하였고, 항소법원에서는 서로 다른 법률을 어떻게 적용할지에 대한 검토(a choice-of-law analysis)를 하지 않고 소송허가를 발급한 것은 적법하지 않다고 파기환송하였다.

법원은 이 사건이 현대기아차 사건과는 다르다고 하면서, 소비자보호 관련 법률들과 달리 계약법은 각 주 별로 차별성이 크지 않고, 불법행위법은 주 별로 차이가 있긴 하나 이 사건에서는 정보유출을 방지하기 위해 충분한 주의의무(duty of care)를 다하였는가가 다투어질 뿐이어서 서로 다른 주 법에 따르더라도 동일한 판단에 이를 가능성이 크며 이에 따라 predominancy 요건이 만족된다고 보았다.

한편, superiority 요건을 판단하기 위해 규칙 제23조제b항제3호에 따라 (A) 집단 구성원이 개별적으로 소송 등을 진행할 경우의 이익, (B) 이미 제기된 다른 소송 등의 진행상황, (C) 하나의 집중된 소송으로 진행하는 것의 타당성, (D) 집단소송을 관리하는 어려움 등을 고려하였다.

이에 대해 법원은 본 소송이 기술적으로 복잡하

고 많은 전문가의 증언이 필요하며 데이터 유출은 아직 생경한 법률 분야에 속하므로 개별 구성원이 소송부담을 감당하기 어려우리라고 보았다. 또한 종래 연방법원에 이 사건과 관련해 17개의 소송이 제기되었으나, 중복적인 증거개시와 서로 상치되는 판단으로 인해 혼란이 초래되는 것을 방지하기 위해 복수관할소송사법위원회(Judicial Panel on Multidistrict Litigation)에서 데이터 유출 사건을 많이 다루고 있는 캘리포니아 북부 지원으로 소송을 병합하기로 한 만큼, 소송경제의 측면에서도 집단소송이 타당하다고 판단하였다. 아울러 당사자 간 이미 화해협약에 이르렀으므로 집단소송의 관리 용이성(manageability) 문제는 판단할 필요가 없다고 보았다.⁷¹⁾

다. 본안 판단: 화해협약의 승인

1) 내용적 적정성

법원은 규칙 제23조제e항에 따라 화해가 “공정하고, 충분하며, 합리적으로” 이루어졌다는 사실을 확인하여야 한다. 이를 판단하기 위해서는 (1) 원고의 주장의 설득력(strength), (2) 리스크, 비용, 복잡성, 향후 소송의 방향, (3) 재판까지 집단소송을 존속시킬 경우의 리스크, (4) 화해에서 제안된 금액의 수준, (5) 충분한 증거개시가 있었는지 여부, (6) 소송대리인의 숙련도, (7) 정부 관련자의 참여 여부, (8) 제안된 화해협약에 대한 집단 구성원의 의견 등을 고려해야 한다.⁷²⁾

가) 원고 주장의 설득력

71) 앞의 글, 317면. (quoting In re Target Corp. Customer Data Sec. Breach Litig., No. 14-MD-02522-PAM, 2017 U.S. Dist. LEXIS 75455, 2017 WL 2178306, at 9 (D. Minn. May 17, 2017); In re the Home Depot, Inc. Customer Data Sec. Breach Litig., No. 14-MD-02583-TWT, 2016 U.S. Dist. LEXIS 65111, 2016 WL 6902351, at 2 (N.D. Ga. Aug. 23, 2016)).

72) Torrisi v. Tucson Elec. Power Co., 8 F.3d 1370, 1375면 (9th Cir. 1993); In re Anthem, Inc. Data Breach Litig., 327 F.R.D. 299, 316-17면 (N.D. Cal. 2018).

69) In re Anthem, Inc. Data Breach Litig., 327 F.R.D. 299, 313면 (N.D. Cal. 2018) (quoting Amchem Prods., Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591 (1997)).

70) 앞의 글, 315면. (quoting In re Hyundai & Kia Fuel Economy Litigation, 881 F.3d 679 (9th Cir. 2018)).

먼저, 법원은 개인정보 침해는 이제 법리가 쌓이기 시작한 유아적(infancy)인 영역이어서 법적인 불확실성이 큰 만큼, 소송을 계속 진행하여 일도 양단적 판단을 하기보다 양 당사자의 자발적 의사에 기인한 화해를 승인할 필요성이 크다고 보았다.

나) 당사자의 비용과 리스크

화해협약이 체결되는 시점에 법원에 상대방의 전문가의 증언을 배제하는 청구만 9건이 계류되어 있었을 만큼 사안이 복잡하며, 50개 주의 법률을 모두 검토하는 데에 오랜 시간이 걸릴 것이 분명하고, 불명확한 법리 때문에 법원의 결론을 예측하기도 어려운 데다 항소의 가능성도 크며, 미래 손해를 방지하기 위해서는 엔텀에 하루속히 안전성 강화조치를 집행하게 해야 하는 만큼, 양 측에 소요되는 비용과 리스크를 고려할 때 현 시점에서 화해성립을 승인하는 것이 시의적절하고, 분명하며, 의미 있는 구제(timely, certain, and meaningful recovery)를 제공하는 것이라고 보았다.

다) 제시된 금액의 적절성

7,915만 명에 대해 1억 1,150만 달러 규모의 기금을 조성하는 것은 사상 최대 규모로, 5,200만 명에 대해 2,720만 달러의 기금을 조성한 Home Depot 사례나 1억 1,000만 명에 대해 2,330만 달러의 기금을 조성한 Target 사례를 훨씬 상회하는 것이다. 원고 측의 전문가는 1인당 10달러의 손해를 인정해야 한다고 주장하였고, 이 경우 7억 920만 달러의 기금 조성이 필요하나 원고가 승소할 가능성이 불확실하다는 점을 고려할 때 14.5% 수준으로 기금의 규모를 축소하는 것은 합리적인 범위 내에 있다고 보았다.

또한 자원의 분배도 구성원 간 적절히 이루어졌다고 판단하였다. 집단의 구성원은 누구나 사기 해결 서비스와 함께 개별 신청에 따라 전문적인 신용기록 모니터링 서비스를 받을 수 있고, 이미 발생한 지출을 변제하기 위한 재원도 별도로 구분하여 두었다. 또한 최대한 기금을 소진한 후 41만 달러

의 한도 내에서 남은 금액이 있을 경우 퍼듀대학교의 정보 보안 연구소와 전자프론티어 재단에 기부하도록 하여 피고에게 잔여 기금이 재귀속되는 가능성을 차단하였다.

라) 증거개시 등 절차가 충분히 이루어졌는지 여부

수많은 기술, 법률 전문가가 사안을 검토하였고 화해협약에 이르는 시점에서 원고는 이미 소송허가 신청 준비를 마친 상태였다. 원고의 소송대리인은 3천 8백 만 페이지의 문서를 검토하고 18명의 목격자, 62명의 피고의 직원과 6명의 피고 측 전문가를 면담하고 원고 중 29명의 컴퓨터의 포렌식 검사를 수행하였으므로, 원고가 피고측과 결탁하여 선불리 사안을 종결시키는 것이 아니라 충분히 많은 정보를 검토하였다고 판단하였다.

마) 집단 구성원의 의견

7,915만 명의 집단 구성원 중에서 0.0005%인 406명 만이 화해협약에서 배제해줄 것을 신청(opt-out)하였고, 0.000004%인 28명이 반대의견을 제출하였다. 법원은 8페이지에 걸쳐 반대의견의 내용과 이를 받아들일 수 없는 근거를 제시하였다.

반대의견 중 13명은 기금의 규모가 불충분하다고 주장하였는데, 법원은 이 소송의 승소 가능성이 높다고 확인할 수 없는 점과 양측의 추가적인 손실을 줄이기 위해 조기에 절차를 종결시키는 화해협약의 성격을 고려해 반대의견을 받아들이기 어렵다고 보았다. 또한 어떤 구성원은 동 화해가 집단소송공평법(The Class Action fairness Act of 2005)에서 법원이 엄격하게 심사하도록 규정한 ‘쿠폰지급 화해,’ 즉 현금적 배상 없이 미래의 구매에 대해 할인쿠폰 만을 제공하는 화해협약의 사례에 해당한다고 주장하였다. 하지만 법원은 화해협약이 제공하는 신용기록 모니터링 서비스 등은 모두 그 자체로 교환적 가치가 있는 것이어서 쿠폰지급으로 간주하기는 어렵다고 판단하였다.

이 밖에도 구성원들은 화해 기금이 향후 발생할

수 있는 미래적 손해를 충분히 보호하지 못한다는 점, 이미 발생한 지출에 대한 1년의 청구기한이 짧다는 점, 애플의 향후 안전성 보호조치가 어떻게 강화되는지와 구체적인 예산이 소비자들에게 공개되지 않는다는 점, 애플에 안전성 보호조치를 전담하는 임원직을 신설해야 한다는 점 등의 의견을 제출하였으나, 법원은 청문을 통해 화해협약이 개정되는 과정에서 우려사항의 상당부분이 반영되었고 애플에 안전성 보호조치 강화의무가 구체적으로 주어진다라는 점 등을 이유로 동 반대의견이 화해 성립을 부인할 만큼의 중대하지 않다고 보았다.

2) 통지의 적정성

집단소송은 항상 소송에서 자신을 방어할 기회가 없던 부채 당사자에게 구속력을 발휘하기 때문에 대표자가 집단 구성원에게 유효 적절하게 진행 상황을 통지하여 자력으로 구제할 기회를 부여하였는지 여부가 매우 중요하다. 연방민사소송규칙 제 23조제c항제2호제B목은 제3유형의 소송에 대해 당사자가 집단 구성원에 통지를 하기 위해 합리적인 노력을 기울일 것을 의무화하고 있다.

법원은 본 집단소송의 경우 사전에 승인한 통지 계획에 따라 우편(5,390만 명에게 송달되었다. 반송된 698만 개 중 220만 개를 재발송한 것을 포함한 것이다), 이메일, 두 개 잡지(People, Good Housekeeping)의 지면광고, 온라인 광고(Twitter, LinkedIn, Instagram, Facebook의 타겟 광고를 활용해 집단 구성원일 개연성이 높은 1억 8천만 명에게 도달하였다) 등 다양한 형식을 통해 충분히 통지가 이루어졌고, 어떤 사람이 집단에 속하는지와 어떠한 권리가 보장되는지를 적절히 설명하였다고 보았다. 원고집단의 웹사이트에 102만 명이 방문하고 55만 명이 신청서를 접수하였으며 10만 명이 우선으로 연락하였다.

이런 노력에도 불구하고 전체 7,915만 명의 구성원 중 1.8%에 불과한 141만 명만이 자신의 권리를 행사하겠다는 서식을 제출하였는데, 법원은 원고가 집단의 구성원에게 최대한 많이 도달하기

위한 합리적인 노력을 기울인 것은 인정된다고 하였다.

라. 결론

법원은 헌법 제3장에 따른 원고적격은 명확히 판단하지 아니하였으나, 본 사안이 연방민사소송규칙 제23조에 따른 집단소송 허가 요건을 충족한다고 보았다. 특히 제3유형 소송의 요건으로서 모든 원고 집단 구성원이 동일한 법률, 사실관계에 대한 판단을 공유하고 있고(predominancy) 개별적으로 수백만 개의 소송을 진행하는 것보다 한 개의 집단소송으로 판단하는 것이 권리구제에 도움이 된다고(superiority) 보아 원고에게 집단 구성원 전체를 대표하여 화해협약을 체결할 권한을 부여하였다.

더 나아가 원고와 피고가 동의한 화해협약의 내용이 “공정하고 충분하며 합리적”으로 모든 집단의 구성원에게 적절한 보호를 제공한다고 판단하였고, 집단의 구성원에 대한 통지의무도 적절하게 수행하였다고 보아 화해성립을 승인하였다. 다만, 원고집단이 제안했던 3,795만 달러의 소송대리인의 수입료는 3,105만 달러로 삭감하기로 결정하였다.

IV. 검토의견 및 시사점

3개 판결문의 소송요건과 쟁점사항을 정리하면 <표 1>과 같다.

1. 언제 원고적격이 인정되는가?

애플의 화해결정문에서 제시된 바와 같이 개인 정보 침해 분야는 집단소송에서 이제 법리가 정립되기 시작한 ‘유아기(infancy)’에 있는 것으로 보인다. 페이스북은 일리노이 주 사건에 대한 상고허가를 신청하면서 연방항소법원에서 원고적격에 대해 서로 다른 판단을 내놓음에 따라 혼란이 빚어지고 있으므로 연방대법원에서 개인정보 관련 사건의 원고적격 문제를 정리해야 한다는 주장을 하였다.

〈표 1〉 3개 집단소송의 쟁점

| 구분 | 페이스북 (1) | 페이스북 (2) | 애틀 |
|------------|-------------------|-----------------------|--------------------|
| 사실관계 | 해킹으로 인한 개인정보유출 | 무단 얼굴인식 정보수집 | 해킹으로 인한 개인정보 유출 |
| 원고적격 | 인정 | 인정 | 불명확 |
| 원고적격 근거 | 신분도용 위험, 시간손실 | 법률상 보호되는 프라이버시권 침해 | - |
| 전제조건 | 인정 | 인정 | 인정 |
| 소송허가 | 발급 | 발급 | 발급 전 화해성립 |
| 소송유형 | 2유형(o) 3유형(x) | 3유형(o) | 3유형(o) |
| 근거법률 | 불법행위법(과실) | 일리노이 생체정보 프라이버시 법률 | 불법행위법(과실), 계약법 |

애틀 사건에서 원고적격에 대한 판단을 명확히 하지 않은 점은 아쉬운 부분이다. 애틀 사건의 원고 중에는 (1) 신분 도용 등의 유형적 손해를 입은 사람(명확하지는 않지만 인원이 소수이고, 카드사를 통해 부당결제를 취소할 수 있었던 것으로 보인다), (2) 이미 신용기록 모니터링 등의 서비스에 비용을 지출한 사람, (3) 아무런 유형적 비용을 지출하지 않은 사람이 섞여 있었다. 과거의 엄격한 해석에 따르면 최소한 (3) 유형에 해당하는 다수의 사람은 원고적격이 없거나, 과실책임을 구성하기 위한 손해를 입지 않았다고 판단되었을 개연성이 크다. 법원은 무형적 손해를 이유로 소송허가를 한 사례가 거의 없다고 하면서, 바로 이 점 때문에 원고와 피고가 원만하게 체결한 화해협약을 승인할 필요성이 발생한다고 하였다.

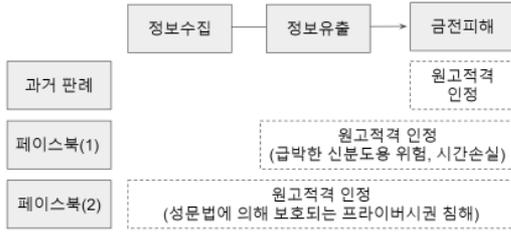
페이스북도 첫 번째, 두 번째 사건에서 모두 원고가 금전적 피해를 입은 적이 없다는 사실을 근거로 하여 상대방이 원고적격을 결하였다고 주장하였다. 하지만 법원은 두 사건에서 모두 원고가 입은 피해가 반드시 유형적(tangible)일 필요는 없다고 하면서 원고적격을 긍정하였다. 첫 번째 사건에서 법원은 신원에 관한 중요하고 민감한 정보가 유출되어 원고가 비밀번호를 바꾸고 피해 발생 여부를 확인하는 데에 시간을 소요하였다면 사실상의 침해가 발생한 것으로 보았다.

한편 두 번째 사건은 데이터 유출 등 피해가 없

이, 생체정보 데이터를 수집하고 템플릿을 생성하는 과정에서 절차상 하자(당사자의 서면동의, 정보관리계획 공시 등)가 발생한 경우였다. 법원은 BIPA가 보호하는 프라이버시권은 단순한 절차적 권리가 아니라 불법행위법과 헌법에 따라 보호되어 온 구체적 이익이라고 하면서 원고적격을 인정하였다. CCPA도 BIPA와 비슷한 소송제기권 및 최소 손해배상금액(1인당 100불~750불)을 규정하고 있으므로 이에 근거해 원고적격이 인정되기는 매우 수월하리라고 예상한다.⁷³⁾ 현재까지 법원의 태도를 그림으로 표현하면 <그림 1>과 같다.

73) The California Consumer Privacy Act of 2018 Section 1798.150. (a) (1) 사업자가 합리적인 보안 절차를 이행하고 유지할 의무를 이행하지 않고 해당 개인정보의 속성에 따른 적절한 보호조치를 취하지 않으므로써, 제1798.81.5조에 규정된 바에 따른, 암호화되지 않았거나(nonencrypted) 민감정보가 삭제되지 않은(nonredacted) 개인정보가 무단 접근, 유출, 도난, 공개된 경우에 소비자는 다음에 제시된 바와 같이 민사소송(civil action)을 제기할 수 있다:
 (A) 해당 사건의 소비자 별 100달러 이상 750달러 이하의 금액에 상당하는 손해액, 또는 실제 손해액 중 더 큰 금액을 보전할 것
 (B) 이행명령 또는 법원에 의한 선언적 구제
 (C) 기타 법원이 적절하다고 판단하는 구제
 (2) 법령상 손해액을 평가함에 있어, 법원은 소송의 당사자들이 제시하는 하나 이상의 관련 상황을 고려하여야 한다. 여기에는 위반행위의 심각성, 위반의 횟수, 위반행위의 지속성, 위반행위가 발생한 기간, 피고의 위반행위의 고의성, 피고의 자산, 부채, 순 자산이 포함된다.
 (b) 소비자가 사업자에게 이 법률의 어떤 조항들을 위반하였는지를 특정한 서면 통지를 하고 30일이 지난 후, 소비자는 본 조문에 따라 개인 또는 집단 전체에 발생한 법령상의 손해에 대해 사업자를 대상으로 소송을 제기할 수 있다. (...)

〈그림 1〉 개인정보 침해문제의 원고적격



2. 어떤 유형의 집단소송이 인정되는가?

상대적으로 미래지향적인 성격을 갖는 제2유형의 소송은 제3유형의 소송에 비해 쉽게 허가되는 것으로 보인다. 첫 번째 페이스북 사건과 앤텀 사건에서 법원은 이행명령을 발급하는 것에 대해서는 매우 우호적인 입장을 취하였다. 이는 기업이 좀 더 주의를 기울였다면 해킹사고를 방지할 수 있었으리라는 과실책임 법리에 따라 기업의 주의의무를 강화하고, 궁극적으로 집단의 모든 구성원에게 혜택이 돌아가는 결과를 초래하기 때문일 것이다. 비록 개인이 금전적 배상을 받을 수는 없지만 소비자가 기업과 함께 어떻게 안전성 보호조치를 강화할 것인지에 대해 구체적인 계획을 논의할 수 있고, 기업의 보안절차에 투명하게 접근할 수 있는 권한을 지니게 되므로 그 자체로도 소비자 주권을 실현하는 의미가 있다고 할 수 있다.

한편, 제3유형의 소송은 앤텀 사건과 두 번째 페이스북 사건에서는 허가되었으나, 첫 번째 페이스북 사건에서는 허가되지 않았다. 앤텀 사건과 두 번째 페이스북 사건에서 법원은 해당 법률 및 사실관계가 연방민사소송규칙 제23조제b항제3호에 규정된 predominancy 요건과 superiority 요건이 만족된다고 보았다. 한편 두 번째 페이스북 사건은 BIPA의 적용을 받는 일리노이 주민만을 대상으로 하므로 상대적으로 predominancy 요건의 입증용이했던 반면, 앤텀 사건은 서로 다른 계약법, 불법행위법의 전통을 갖고 있는 50개 주의 주민을 집단으로 하고 있어 과연 모든 주민이 동일한 법률 및 사실관계에 놓여 있다고 할 수 있는지가 다툼의

대상이 되었다. 이에 대해 법원은 데이터 유출 관련 계약법, 불법행위법에 대해서는 각 주 간 유의미한 차이는 없다고 하면서 predominancy 요건이 충족된다고 보았다.

반면, 첫 번째 페이스북 소송에서는 캘리포니아 불법행위법 상 과실이 성립될 가능성이 없다고 보아 제3유형의 청구를 배척하였다. 이에 따라 개인정보 유출에 따른 미래의 잠재적 위험이 사실상의 침해(injury in fact)를 구성할 수는 있으나 손해(damage)로 인정되지는 않는다는 다소 혼란스러운 결론에 이르게 되었다.

생각건대 소송의 적법성을 판단하는 단계에서는 원고적격, 전제조건(다수성, 전형성, 공통성, 충분한 대표성), 제3유형 소송의 요건(predominancy, superiority)을 심사한 후 이를 만족했다면 소송허가를 발급하는 것이 타당하다고 본다. 소송경제적 고려에 따라 본안판단의 이유 없음이 명백한지 여부를 판단할 수는 있겠으나, 결론에 다툼의 여지가 있다면 증거개시와 사실조사를 통해 법적 판단을 받을 기회를 원고집단에게 부여하는 것이 타당하기 때문이다. 또한 소송허가 단계에서 본안의 실제적 내용을 선취하여 판단하는 것이 관례화된다면 원고집단의 재판받을 권리가 침해됨은 물론, 소송허가가 원고의 100% 승소의 징표가 됨으로써 원고가 화해협약을 체결하는 과정에서 지나치게 강한 협상력을 발휘하는 부작용도 발생할 수 있다고 생각한다.

3. 개인정보 침해 사건에는 어떤 법률이 적용되는가?

가. 판례법: 불법행위법

데이터 유출이 문제된 첫 번째 페이스북 사건과 앤텀 사건에서는 성문법이 아니라 해당 주의 판례법에 따른 불법행위법(torts)이 주로 적용되었다. 앤텀 사건에서는 각 소비자가 위치한 50개 주의 법 위반 여부를 개별적으로 판단해야 한다고 하였고, 페이스북 사건에서는 페이스북 이용약관에 따

라 캘리포니아 주의 불법행위법만 적용하였다. 소비자보호법 등이 핵심 쟁점이 되지 않은 이유는 각 기업이 고의로 소비자를 기만한 것이 아니라, 의도치 않게 제3자의 해킹 공격에 따라 개인정보를 유출한 책임이 문제된 사안이었기 때문이라고 보인다.

이 경우 원고는 해당 기업이 충분한 주의의무를 기울이지 않았고, 이에 근거해 사실상의 손해가 발생했다는 점을 입증해야 한다. 애틀랜타 사건에서는 전자와 후자 모두에 대해 다툼이 있다고 하여 명확한 판단은 유보하였지만, 화해협약의 조속한 이행을 통해 소비자의 피해를 구제해야 할 정당성은 크다고 보았다. 한편, 페이스북 사건에서는 후자가 성립하지 않는다고 보아 제3유형의 소송허가를 발급하지 아니하였다.

나. 성문법: 프라이버시 관련 법률

BIPA와 CCPA처럼 개인정보 침해에 관해 소송 제기 권한과 최소손해배상금액을 정하고 있는 경우 해당 법률에 기초해 소송을 제기할 수 있다. 의회가 소비자의 프라이버시권을 중요한 이익으로 보호하고자 하는 의사가 분명한 만큼 일반적인 불법행위법에 따라 과실성립을 주장하는 것보다 손해배상 판결을 이끌어내기가 용이하다.

BIPA는 개인정보 관리 및 폐기정책의 공시, 소비자의 사전 서면동의 등의 절차를 규정한 후 이로 인해 피해를 입은(aggrrieved) 사람들은 누구나 손해배상을 청구할 수 있도록 규정하였다. 이에 따라 법원은 개인정보 유출이나 신분도용의 피해가 없고 기업이 법률에 규정된 절차를 위반하여 정보를 수집한 상황만 있더라도 법률에 의해 보호되는 구체적인 이익인 프라이버시권이 침해되었다고 보는 전형적인 판결을 하였다.

한편, CCPA는 피해의 유형을 특정하지 않은 BIPA와 다르게 ‘암호화되지 않은 개인정보가 유출’되는 피해를 입은 경우에만 손해배상을 제기할 수 있도록 규정하고 있어 상대적으로 손해가 인정될 수 있는 범위가 좁다. 즉, 특정 기업이 CCPA에

따른 개인정보 삭제요구에 응하지 않는 등의 법 위반 행위를 하였으나 개인정보 유출 등의 피해는 발생하지 않은 경우, 소비자는 주의 법무부장관에게 이행명령, 벌금(civil penalty) 등을 요청할 수 있으나 소송을 통해 개인적으로 배상을 받기는 어려울 것이다. 하지만 개인정보 유출이 있었다면 신용카드 사기 등의 유형적 손해를 입증하지 못하더라도 최소 100달러 이상의 손해배상은 받을 수 있을 것으로 보인다.

한편, 아직 공식적으로는 결정이 나지 않은 ‘캠브리지 애널래티카’ 사건의 경우에는 CCPA 제정 이전의 사안이라 CCPA를 적용할 수는 없다. 다만 페이스북이 해킹 공격을 수동적으로 당한 것이 아니라, 캠브리지 애널래티카가 개인정보를 목적과 다르게 활용하는 것을 알면서도 묵과한 책임이 문제되고 있다는 점에서 과실책임을 넘어 소비자 기만행위 등의 판단이 이루어질 가능성이 크다.

4. 한국에는 어떠한 시사점이 있는가?

한국에는 미국형의 집단소송이 제도적으로나 문화적으로나 활성화되어 있지 않다. 집단소송과 관련된 입법으로는 증권관련 집단소송(「증권관련집단소송법」), 소비자보호법상 단체소송(「소비자기본법」 제70조), 개인정보보호법상 집단분쟁조정(「개인정보 보호법」 제49조제1항)과 단체소송(「개인정보 보호법」 제51조)이 있는데, 단체소송은 일정한 요건을 갖춘 단체만 원고적격을 지닐 수 있다는 점에서, 누구나 요건만 갖추면 모든 집단 구성원을 대표하는 원고가 될 수 있는 집단소송과 성격이 다르다. 또한 증권관련단체소송은 증권분야에 한정될뿐더러 소송대리인의 수임건수 제한 등 요건이 까다로우며, 소비자단체소송도 원고적격이 제한적이고 부작위 금지·중지 청구만 허용되며 손해배상 청구를 포함할 수 없어 소비자단체가 적극적으로 소송을 진행할 경제적 유인이 낮아 극소수의 소송만 진행된다고 한다.⁷⁴⁾

이에 소액·다수 피해자가 발생하는 환경오염, 개

인정보 유출 등의 분야에서 피해자의 자력 구제 유인을 제공하는 집단소송의 도입이 논의되어 왔다. 법무부,⁷⁵⁾ 공정거래위원회,⁷⁶⁾ 방송통신위원회⁷⁷⁾ 등은 모두 2018년 집단소송 도입에 대한 긍정적인 의견을 내놓았고, 부처 간 의견을 조율하여 2018년 9월 21일 국회에 「증권관련집단소송법」의 제명을 「집단소송법」으로 변경하고 증권분야 이외에 개인정보 유출(「개인정보보호법」, 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 및 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」), 제조물책임, 부당공동행위 및 재판매가격유지행위, 부당표시·광고행위, 식품안전 분야를 아우르는 집단소송을 도입하는 법률안이 제출되었다.⁷⁸⁾ 해당 법안은 배제신청(opt-out)을 하지 않은 구성원을 모두 대표하는 집단소송을 입법화한다는 점에서, 통과될 경우 본 글에서 거론된 것과 유사한 소송이 가능해지리라 보고 보인다.

여기에는 다양한 우려가 제기될 수 있다. 앤티 사건에서 보듯 천문학적 성공보수는 미국에서도 종종 비판의 대상이 되곤 한다. 또한 피고의 입장에서는 소송의 리스크가 매우 높아지게 되고, 소송 대리인이 피고측에게 포섭되거나 원고가 집단의 이익을 효과적으로 대표하지 못한 상태에서 구성원 전체에게 판결의 구속력이 미치게 될 우려도 있다. 이렇듯 재판청구권, 처분권주의 등에 의문의 여지가 있는 미국형 집단소송의 도입에는 유럽연합도 신중한 입장을 취해왔다고 한다.⁷⁹⁾

만약 기업의 주의의무를 강화하도록 촉구하는 것이 주된 목적이라면 제2유형 등의 집단소송을 활용하는 것보다 행정기관에 민원을 제기하여 조사·감독을 촉구하는 것이 더욱 효율적인 방안이라고 생각한다. 다만 제3유형의 소송과 같이 이미 발생한 피해에 대해 피고의 경제적 이익을 박탈해 원고에게 이전하는 것이 양측에 가장 정의로운 결과를 가져온다면 집단소송이 가장 효과적인 방안이 될 수 있을 것이다. 이 경우 정보와 자원을 독점하고 있는 기업에 대하여 소비자 집단이 경제적 유인을 갖고 소송에 전념할 수 있게 되므로, 기업은 조사·감독권을 지닌 행정기관 외에 ‘민간 법무부장관(private attorney general)’ 들에 의해서도 상시적으로 견제를 받게 된다는 장점이 있다.

생각건대 어떠한 형식이든 개인정보 침해 분야에서 집단소송의 도입은 피할 수 없는 흐름이라고 보인다. 향후에는 미국에서 지난 30여 년 간 서로 상반되는 판결들로 인해 혼란이 초래되었던 것을 거울로 삼아, 예상되는 피해 유형별로 소송허가 요건과 본안판단 요건을 구체화하여 양 당사자의 예측 가능성을 높이는 작업이 필요할 것이다.

아울러 집단소송법 제정문제가 아니라도 개인의 프라이버시권을 구체적인 이익으로 인정하고 개인정보 유출에 따른 무형적 손해를 사실상의 이익 침해로 보고 있는 미국 법원의 태도는 각종 규제정책 수립과 소송 수행 등에 있어 유의미한 참고사항이 되리라고 생각한다. 제3편에서는 행정기관이 페이스북의 개인정보 침해 사건에 대응해 어떠한 규제·감독권을 행사하고 있는지 살펴보도록 하겠다.

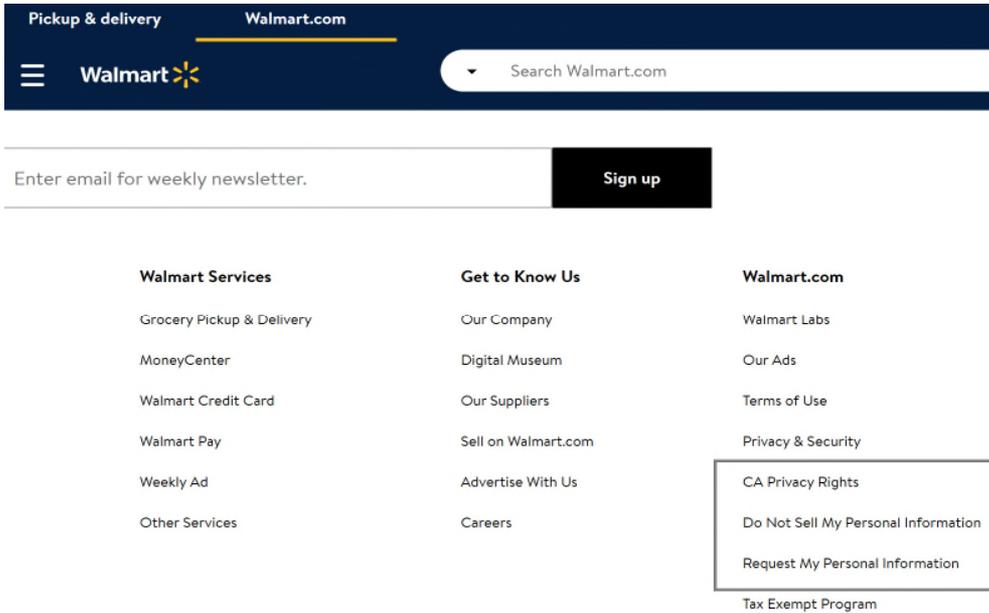
<제3편에서 계속>

보론: 입법 동향-캘리포니아 소비자 프라이버시 법률 제정 이후

후부터 EU 전체 차원에서의 집단소송 제도의 필요성 및 도입에 관한 논의와 입법시도가 지속적으로 이루어져왔으며, 2018년 4월 유럽집행위원회가 소비자 집단소송에 관한 공통 지침인 ‘A New Deal for Consumers’를 마련하였고, 2019년 11월 유럽이사회가 이를 수정, 채택하였다고 한다.

74) 국회입법조사처, 『공정거래 분야의 집단소송제 도입 방안』, 2019. 12, 50면 등.
 75) 법무부 보도자료, “집단소송제 확대 도입 방안을 마련하였습니다.” 2018. 9. 21.
 76) 공정거래위원회 보도자료, “법집행체계 개선TF 최종보고서 발표,” 2018. 2. 22.
 77) 방송통신위원회 보도자료, “방송통신위원회 2018년 주요 업무계획 발표,” 2018. 1. 30.
 78) 해당 법률안은 20대 국회 회기 만료로 폐기된 후 21대 국회에 제발되었다. (김종민 의원 외 10인, 증권관련 집단소송법 일부개정법률안, 의안번호 2100329, 2020. 6. 10.)
 79) 자본시장연구원, 「증권집단소송 제도의 국제적 비교 및 시사점」, 『자본시장포커스』 제2020-09호, 2020, 6면; 유럽에서의 집단소송은 일부 국가에서만 제한된 형태로 운영됨에 따라 2000년 이

〈그림 2〉 “Do Not Sell My Personal Information” 을 게재한 월마트 홈페이지⁸³⁾



1) 개요

캘리포니아에서는 ‘캠브리지 애널래티카’ 보도가 있는 지 3개월 만에 62만 8천명 시민들의 청원에 부응하여 미국 내 최초의 포괄적인 개인정보 보호 법률인 “캘리포니아 소비자 프라이버시 법률(the California Consumer Privacy Act of 2018: CCPA)”이 제정되었다(2018년 6월 28일 제정, 2020년 1월 1일 발효).⁸⁰⁾ 소비자의 개인정보에 대한 알 권리, 삭제 요구권 등을 인정하고 기업의 소비자의 청구에 대한 대응할 의무 등을 규정하였다는 점에서는 GDPR과 비슷하나, GDPR과 달리 사업자의 매출액의 일정비율에 상응하는 천문학적 과징금을 부과할 수는 없다.

이 법률에 따라 소비자는 자신의 정보가 어떻게 활용되고 있는지 공개할 것, 자신의 정보를 삭제할 것, 자신의 정보를 제3자에게 판매하지 아니할 것을 요구할 수 있다. 사업자의 부주의로 개인정보가

유출된 경우 소비자는 1인당 100달러~750달러를 민사소송을 통해 배상 받을 수 있고, 캘리포니아 주 법무부장은 최대 7,500달러를 부과하기 위한 민사소송을 제기할 수 있으며 법무부장의 민사소송 절차를 통해 징수된 금액은 소비자 프라이버시 기금에 산입된다.

2) 기업들의 대응

CNN, 아틀란틱, 월마트 등의 기업은 CCPA가 정한 바에 따라 “내 개인정보를 판매하지 마세요 (Do not sell my info)”와 같은 배너를 홈페이지에 게시하고, 소비자의 개인정보가 어떤 기업들에게 제공되고 있는지 현황을 공개하였다.

반면, 정작 이 법률의 제정의 계기가 된 페이스북은 동 법률의 적용을 받지 않는다는 입장을 고수하고 있다.⁸¹⁾ 페이스북은 개인정보를 타 기업에게 직접 이전하지 않고, 기업들의 요구(예시: 20~30대 하이킹을 좋아하는 조지아 주 거주 여성에게 이 광

80) 동 법률의 번역은 “정인영, 페이스북의 개인정보 침해에 대한 미국 내 입법, 사법, 행정적 대응현황(1) - '캘리포니아 소비자 프라이버시 법률(CCPA)'을 중심으로 (경제규제와 법 제12권 제2호, 2019)” 참조.

81) Facebook, “Does Facebook Sell My Information?,” (https://www.facebook.com/help/152637448140583, 2020.5.19. 11:40am 방문)

고를 표시해주세요)에 대해 자신의 가입자들에게 맞춤형 광고를 제공할 뿐이어서 개인정보를 ‘판매’한 적이 없다는 것. 또한 기업들에게 어떤 소비자가 광고를 시청하였는지 등을 알려더라도 철저히 비식별화된 정보만을 제공하므로 동 법률의 규율 대상이 되지 않는다는 입장이며, 아마존도 비슷한 태도를 취하고 있다.⁸²⁾

2020년 3월 17일 전국광고주협회, 실리콘밸리리더십그룹 등 35개 단체(현재는 60여 개 단체)는 COVID-19으로 인해 유례 없는 운영상의 애로사항을 겪고 있다는 것을 토대로하며 CCPA의 세부적 시행규칙의 시행일(2020년 7월 1일)을 연기할 것을 요구하였다.⁸⁴⁾ 2020년 6월 1일 법무부장관은 총 4회의 공청회를 거쳐 1,000건 이상의 의견을 수렴해 제정한 시행규칙(안)을 캘리포니아 행정절차법 준수 여부를 심사하는 기관(California Office of Administrative Law: OAL)에 제출한 상태이다. OAL은 COVID-19에 따른 행정명령에 따라 30일의 근무일에 60일을 더해 심사를 예정이므로 최종 시행일은 7월 1일보다 두 달 이상 늦춰질 것으로 보인다.⁸⁵⁾

3) 새로운 입법 움직임

이 법률의 제정을 주도하였던 “소비자 프라이버시를 위한 캘리포니아 주민들(Californians for

Consumer Privacy)”은 CCPA보다 강화된 소비자 프라이버시 권리에 관한 법률(California Privacy Rights Act: CPRA) 제정을 요구하고 있다. CPRA는 CCPA보다 더 폭넓은 소비자의 권리를 부여한다. 개인정보 수정을 요구할 권리와 1/3 마일 이하 이내로 자신의 위치정보가 특정되어 광고에 활용되는 것을 거부할 권리, 필요 이상으로 개인정보를 수집하는 것을 거부할 권리가 포함되었다. 사회보장번호, 운전면허증번호, 위치정보, 계좌정보, 인종, 노동조합 가입 여부, 생체정보, 성적 지향성 등은 ‘민감정보’(sensitive personal information)로 분리하여 더 강화된 보호의 대상으로 삼는다. 또한 만 16세 미만 어린이의 개인정보 활용 관련 규제를 위반한 사업자의 경우 3배의 벌금을 받게 되고, ID와 비밀번호의 조합이 사업자의 과실로 유출된 경우 경제적 피해를 입증하지 않더라도 손해배상을 청구할 수 있게 되며, 또한 프라이버시 관련 법규를 집행할 별도의 행정청(the California Privacy Protection Agency)을 신설하는 것을 내용으로 한다.⁸⁶⁾

이와 더불어, 상반기 COVID-19의 유행과 함께 연방 차원에서 통일적으로 개인정보의 수집과 활용을 규제해야 한다는 목소리가 더욱 높아지고 있다. 미국 국립보건원(the National Institute of Health)는 애플, 구글과 같은 기업들과 함께 확진자와의 접촉을 추적하는 어플리케이션을 개발할 계획이나, 연방기관이 개인정보를 수집하고 활용할 때 어느 규범을 따라야 하는지가 정해져 있지 않다는 것이다.⁸⁷⁾

하여튼 미국 내에서 개인정보의 수집과 활용을 어떻게 입법적으로 규제하고, 사업자들이 얼마나 순응을 할 것인지 여부는 앞으로도 연방, 주 정부의 법률 제, 개정과 소송을 통해 오랜 기간 논의가 이루어질 것으로 보인다.

82) 아마존도 소비자 맞춤형 광고(interest-based ads)를 함에 있어서 식별된 정보를 활용하거나 제3자에게 이전하지 않는다는 입장이고, 페이스북과 마찬가지로 “Do not sell your information” 등의 배너를 게시하지 않고 있다. (<https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=201909010>, 2020. 5. 31. 10:30pm 방문)

83) 월마트 웹사이트(<https://www.walmart.com>, 2020.5.19. 4:00 pm 방문).

84) Association of National Advertisers et al., RE: Request for Temporary Forbearance from CCPA Enforcement (https://comptiacdn.azureedge.net/webcontent/docs/default-source/advocacy-documents/joint-industry-letter-requesting-a-delay-in-ccpa-enforcement.pdf?sfvrsn=b982e943_2, 2020/5/19 3:00pm 방문; Wendy Davis, Movie Industry, Newspapers Join Request To Postpone California Privacy Enforcement, Digital News Daily, 2020 Mar 23th, <https://www.mediapost.com/publications/article/348885/movie-industry-newspapers-join-request-to-postpon.html>, 2020.5.19. 3:30pm 방문).

85) 캘리포니아 주 법무부 웹사이트(<https://www.oag.ca.gov/privacy/ccpa>, 2020.6.2. 10:35am 방문)

86) 소비자 프라이버시를 위한 캘리포니아 주민들 웹사이트 (<https://www.caprivacy.org/your-privacy-rights/>, 2020.5.31. 10:43pm 방문)

87) Shira Stein and Daniel R. Stoller, 「NIH in Pursuit of Privacy-Protected Contact Tracing Tool (1)」, Bloomberg Law, 2020. 5. 27.