

# 징벌적 손해배상에 관한 비교법적 검토\*

박 창 석\*\*

## 차 례

- I. 서
- II. 징벌적 손해배상의 의의와 연혁
- III. 징벌적 손해배상의 비교법적 고찰
- IV. 결

## 국문초록

오늘날 환경침해에 대하여 사후피해에 대한 구제방법의 구비와 더불어 사전예방적인 대비책의 중요성이 높다. 즉, 환경보호의 관점에서 이미 발생한 환경침해는 완전한 회복이 불가능하기 때문에 오히려 사전적으로 예방을 하여 침해가 발생하지 않도록 해야 한다. 이러한 환경침해에 대한 사전예방적 방법으로 징벌적 손해배상 제도의 도입논의가 다시 활발해지고 있다. 징벌적 손해배상이란 가해자가 악의적으로 불법행위를 함으로써 피해자에게 손해를 입혔을 경우, 피해자가 입은 실손해 이외에 추가적으로 징벌적 의미를 추가하여 배상하는 제도를 말한다. 물론 이런 징벌적 배상제도를 우리나라에 바로 도입할 수 있는가에 대하여는 대륙법계와 영미법계의 차이에서 오는 문제점으로 인하여 신중을 기해야 한다는 주장도 다수 존재한다. 그러나 연혁적으로 징벌적 배상제도의 전통적인 형태인 배수적 배상개념은 우리나라

\* 본 논문은 2012년 환경분쟁조정위원회의 “환경분쟁의 사전예방을 위한 징벌적 배상에 관한 연구” 정책연구용역을 수행하는 과정에서 작성한 것으로서, 2012년 12월 7일 한국환경법학회 제112회 학술대회에서 발표한 글을 수정·보완한 것임. 이러한 이유로 본 논문의 초점은 환경분쟁영역에 징벌적 배상제도를 도입할 것인가의 결과를 이끌어내기 위한 징벌적 배상의 의의 및 비교법적 검토에 맞추어져 있으며, 이를 토대로 도입여부 및 도입방안 등에 관하여는 공동연구자에게 맡겨져 있음.

\*\* 관동대학교 경찰행정학부 교수

라를 포함한 다수의 국가에서 고대부터 존재해왔던 것으로, 이미 징벌적 배상제도는 많은 국가에서 새로운 유형의 불법행위를 효과적으로 막을 수 있는 제도로 그 기능을 충분히 검증받고 있다. 특히, 징벌적 배상제도가 가지는 처벌과 예방 및 억제 기능, 사회적 배상기능, 고의적이고 악의적인 불법행위를 억제하는 사회개혁적인 역할 및 통제기능 등은 환경분쟁에서의 갈등양상이나 침해의 특수성에 비추어 볼 때 충분히 활용될 것으로 판단된다. 본 연구에서는 환경분쟁에 있어 징벌적 손해배상을 도입할 것인가와 관련하여 도입가능성과 도입방안 등의 연구보다는, 징벌적 손해배상제도의 올바른 이해를 위하여 그 의의와 연혁 등을 비교법적으로 고찰하여 추후의 연구에 밑바탕을 제공하고자 하였다.

## I. 서

징벌적 손해배상이란 가해자가 악의적으로 불법행위를 함으로써 피해자에게 손해를 입혔을 경우, 피해자가 입은 실손해 이외에 추가적으로 징벌적 의미를 추가하여 배상하는 제도를 말한다. 즉, 징벌적 손해배상은 고의불법행위를 범한 가해자를 처벌하고, 장래에 있어서 그 자나 다른 자가 그와 유사한 행위를 못하게 억제하기 위하여 전보적 손해배상에 부가하여 부과되는 손해배상으로 가해자의 비행으로 입은 손실을 피해자에게 단지 전보할 뿐만 아니라 본보기로 가해자를 처벌하고 또한 고의의 비행자와 과실의 비행자를 구별하기 위해 인정되는 것으로 형벌성 법적 성질을 가진 제도이다. 징벌적 손해배상의 성립하기 위해서는 행위결과를 의식적으로 무시했다고 예측할 정도의 악의적인 행위나 전적인 부주의가 있었다고 인정되는 책임이 존재해야 하며, 가해자 측의 악의, 사기적 또는 사악한 동기 등의 위법적 행위가 존재해야 하며, 일반 손해배상의 요건을 구비해야 한다. 이런 징벌적 손해배상제도는 고의불법행위, 계약위반, 사용자책임, 공동불법행위 등 광범위한 불법행위들에 적용할 수 있다.

오늘날의 환경과 관련한 문제점들은 근대법이 예상하지 못한 새로운 범영역이다. 그렇기 때문에 전통적인 공사법의 구별을 전제로 하는 민사소송이나 행정소송으로는 이에 대한 완전한 해결책이 될 수 없다고 본다. 무엇보다도 환경분쟁을 침해에 대한 단순한 피해의 구제라는 측면에서만 바라볼 것은 아니다. 이미 발생한 환경오염 및

환경침해에 대해서는 피해의 심각성은 경제적 가치 산정이 어려울 정도로 미치는 영향이 크다. 그렇기 때문에 사후 피해에 대한 구제방법이 철저하게 구비되어야 하는 것은 물론 사전예방의 관점에서 그에 대한 대비책도 충분히 마련되어야 한다. 그런 측면에서 최근, 개인의 피해에 대한 사후적 구제를 중심으로 환경관련 분쟁을 이해하던 과거에서 벗어나 대규모 환경피해가 예상되는 사안에 대한 공익적·예방적 차원의 소송으로 환경분쟁에 대한 접근시각이 바뀌어져 가고 있음은 고무적이다. 요컨대 피해발생 후의 사후 대책형으로부터 피해 발생 전 환경침해의 예방이라는 사전 예방형으로, 개인 간의 민사 분쟁형으로부터 국가나 지방자치단체 등을 상대로 하는 공법형 분쟁으로 변화되고 있음을 주의할 필요가 있다.

이러한 변화에 따라 환경분쟁이 사전 예방형으로 이전 되어가고 있는 현실에서, 이에 대한 실증적 고찰의 하나로 징벌적 배상제도에 대한 도입문제에 대한 논의가 필요하다. 특히 징벌적 배상제도는 환경분쟁과 관련하여 사전예방적 해결방안으로 기능한다고 평가받고 있으므로, 그 구체적인 검토를 하기 전 전제로서 그에 대한 의의 및 연혁, 기능과 비교법적인 검토는 필수적이다. 본 연구자의 최종적인 연구목적은 이러한 징벌적 손해배상의 법리가 환경상의 침해를 발생시킨 자에게도 적용될 수 있는가에 있다. 이에 대한 연구를 발전시켜 나갈 필요성을 느끼고 있는 바, 본 논문의 범위는 최종적인 연구목적을 달성하기 위한 기초단계로서, 징벌적 손해배상의 법리가 민법상 발전해 온 점을 염두에 두고 민법상의 일반적인 법리와 함께 각국의 예를 살펴보는 것으로 한정하기로 한다.

## II. 징벌적 손해배상의 의의와 연혁

### 1. 의의

징벌적 손해배상은 영국에서 보통법시대의 18세기경 근대국가에 위한 체계적인 사회통제가 이루어지면서 민사책임과 형사책임이 분리되었는데, 징벌적 손해배상은 형사적 책임으로부터 분리된 민사책임에 형사적 책임 요소를 가미하여 실제 발생한 손

해보다도 더 많은 배상액을 인정하는 과정에서 탄생한 제도이다. 가해자가 불법행위를 행함에 있어서 악의적인 경우에 인정되는 배상이다. 원칙적으로 불법행위로 인한 손해배상은 피해자가 입은 현실적인 손해를 전보하는 것이다. 그러나 가해자의 행위가 폭력적 또는 억압적이거나 악의, 기망, 의도적인 무시 등 특히 그 사정이 가중될 만한 사유가 수반된 경우 피해자가 현실로 입은 손해를 초과한 손해배상액의 지급을 명할 수 있는데, 이를 징벌적 손해배상이라 한다.<sup>1)</sup> 여기서 징벌적이라는 개념은 손해의 공평한 조정을 의미하는 보상적이라는 개념에 대응하는 개념으로, 징벌적 손해배상은 전체 손해배상액 가운데 전보적 손해배상을 제외한 부분을 말하는 것이다.<sup>2)</sup> 즉, 징벌적 손해배상은 고의불법행위를 범한 가해자를 처벌하고, 장래에 있어서 그 자나 다른 자가 그와 유사한 행위를 못하게 억제하기 위하여 전보적 손해배상에 부가하여 부과되는 손해배상이다. 징벌적 손해배상은 가해자의 비행으로 인은 손실을 피해자에게 단지 전보할 뿐만 아니라 본보기로 가해자를 처벌하고 또한 고의의 비행자와 과실의 비행자를 구별하기 위해 인정되는 것이다.<sup>3)</sup> 그러므로, 징벌적 손해배상은 피해자의 손해를 보상하는 것을 목적으로 하는 것이 아니라 가해자에 대한 처벌이나 제재를 주목적으로 하는 형벌성 법적 성질을 가진 제도인 것이다.

이러한 징벌적 손해배상의 목적은 불법행위자의 처벌 내지 행위의 억제에 있으므로, 단순히 처벌 내지 억제라는 측면에서 보면, 형벌과 그 성격이 비슷하다고 할 수 있다. 즉, 징벌적 손해배상의 개념에는 민법과 형법의 전통적인 구조가 혼합되어 있는 것이다.<sup>4)</sup> 그러나 징벌적 손해배상에 있어서는 가해자가 손해배상금을 국가에 지

1) 미국의 1977년판 Restatement (Second) of Torts §908(1)에서는 징벌적 손해배상은 사악한 행위를 한 자에 대한 처벌을 위하여 그리고 그 자와 타인이 장래 유사한 행위를 하는 것을 억제하기 위하여 전보적 또는 명목적 손해배상에 부가하여 부과되는 손해배상이라고 정의하였다. 미국연방대법원의 판례에서는 징벌적 손해배상을 “응징과 억제를 위한 민사 배심원에 의하여 부과되는 사적 벌금”(Private fines)이라고 하였다. 또한, 2003년 4월 미국의 Campbell 판결에서는 징벌적 손해배상을 보상적 손해배상에 더하여 악의로 중대한 가해행위를 하는 등 불법행위의 악성(비난받을 정도, reprehensibility)이 높은 경우 배심의 재량에 의해 인정되는 것으로 보상적 손해배상이 피해자가 입은 경제적 손실을 전보할 수 보상할 목적으로 부과되는 것임에 비해 징벌적 손해배상은 일반적으로 가해자를 처벌하여 동일한 행위의 발생을 억제하기 위해 부과되는 것이라고 하였다 - State Farm Mutual Auto. Ins. Co. v. Campbell, 538 U.S. 408 (2003).

2) 윤동호, 징벌적 민사제재에 관한 연구, 2004, 98면.

3) 윤정환, 제조물책임에 있어서의 징벌적 손해배상, 단국법학 제2권, 1991, 138면.

급하는 것이 아니라 피해자 개인에게 지급하며 또한 민사소송법상의 절차에 의하여 부과된다는 점에서 형법상의 벌금과는 그 성질이 다르다. 따라서 불법행위자가 동일한 행위로 인하여 형벌을 받았을 경우에 손해배상액의 산정에 있어서 참작사유는 되지 않지만, 징벌적 손해배상의 인정여부에는 영향을 미치지 않는다. 또한, 징벌적 손해배상이 부과되었다고 하여 형벌을 면하는 것도 아니다.

일반적으로 민사법상의 전보적 손해배상제도는 과거에 일어난 잘못을 시정하는 방법으로 발생한 손해를 전보함에 주안점을 두고 있으므로 가해자의 고의나 과실을 동일하게 취급하나, 징벌적 손해배상제도에서는 가해자의 심리상태를 중시하여 그 중 심한 고의로 불법행위를 저지른 자를 더 엄하게 다룬다는 점에 특징이 있다.<sup>5)</sup>

## 2. 법적 성질

징벌적 손해배상은 불법행위가 악의적이거나 의도적으로 행하여진 경우 피해자에게 발생한 현실적 손해의 배상 외에 추가적으로 인정하는 손해배상을 의미한다. 불법행위의 예로는 고의폭행, 명예훼손, 사기 등으로 손해배상의 부과에는 가해자의 행위 형태가 중시된다.<sup>6)</sup> 따라서 피해자의 손해를 전보하기보다는 가해자를 제재하는 법적 성질을 가진 제도로서 가해자의 사악하고 위법한 행위에 대하여 그 사정을 고려하여, 피해자에게 현실로 발생된 손해의 전보에 부가하여 인정하는 배상제도이다.<sup>7)</sup>

이와 같은 징벌적 손해배상이 허용되는 것은 피해 당사자에게 어떤 특별한 장점이 있다기보다는 가해 당사자에 대한 징벌 또는 가해자를 포함한 관련자들에 대한 경고, 본보기, 재발방지책이 되기 때문이며, 심지어 피고의 행위에 대한 배심원들의 분노의 표현이라고도 한다.<sup>8)</sup> 이에 징벌적 손해배상금을 부당한 피고의 행위에 의해 원고의 감정 손상이 기증됨에 따른 손해배상금의 증액이라고 보는 견해도 있다.<sup>9)</sup> 그리고 징

4) 류홍근, 징벌적 손해배상제도에 관한 연구—도입필요성과 그 적용한계를 중심으로—, 청주대학교 대학원 박사학위논문, 2006, 7면.

5) 홍승면, 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 검토, 사법개혁위원회 16차 회의자료, 2004. 7. 5, 1면.

6) 장재욱, 징벌적 손해배상과 법치국가의 원리, 중앙대학교 법학논문집 제20집, 1995, 218~219면.

7) 정해상, 손해배상의 법리와 징벌적 손해배상의 관계, 중앙법학 제6집 제4호, 2004, 247면.

8) Winfield, *A Text-Book of the law of Torts*, 1937, pp. 152~153.

9) 김태한, 징벌적 손해배상에 관한 연구, 호서대학교 사회과학연구 제15집, 1996, 24면.

벌적 손해배상은 가해자의 행태, 동기나 그 밖의 주관적인 사정, 재산상태 등 가해자 측의 사정을 고려한 다음, 실제 발생한 손해액에 더하여 손해배상을 인정하는 것이기 때문에, 민사의 틀 안에서 사인이 소송을 제기하고 그 배상금을 취득하지만 그 성질이나 기능에 있어서는 제재적인 측면이 강조된 사적제재 성격의 손해배상이라고 할 수 있다.<sup>10)</sup>

### 3. 존재의의

가해자에 대한 징벌과 가해자 및 제3자가 동일하거나, 유사한 불법행위의 반복을 예방하는 것을 목적으로 하는 징벌적 손해배상제도의 존재의의에 관하여는 일반적으로 다음과 같다고 한다.<sup>11)</sup>

첫째, 실제 손해가 비교적 적어서 사실상 소의 제기가 불가능한 경우에, 소에 의한 정의실현 추구와 장려 또는 그에 대한 보상을 할 경우이다. 둘째, 형법이 미치지 못하는 형사범적 성격의 위법 행위자를 징계할 경우이다. 셋째, 일반적으로 배상이 되지 않는 감정에 대한 침해 등의 인격에 대한 침해와 소송비용 또는 기타 소송비용의 배상이 필요한 경우이며, 넷째, 비양심적인 피고가 실 손해를 배상하더라도 문제가 된 위법행위를 계속하는 것이 오히려 더 이익이 있다고 판단하여, 이 위법행위를 계속할 염려가 있을 때, 이를 근원적으로 저지하기 위하여 이 제도의 존재적 의의가 있다는 것이다. 또한, 영미법에서는 징벌적 손해배상제도가 계속 존재하는 또 다른 이유는 다른 구제수단으로는 충분치 못한 경우 용서할 수 없는 행위에 대한 사회의 불용납을 표현하게 된다는 유용한 목적과 억제로서의 역할을 담당하기 때문이라는 주장이다.<sup>12)</sup>

이처럼 징벌적 손해배상은 발생한 손해상태와는 별개로 부가적 형태의 배상으로서 악의적 또는 의도적인 손해라는 점에 기초한 제재와 억제를 그 법리적 기반으로 하고 있는 제도라 할 수 있다.

10) 장재옥, 위자료와 사적 제재, 중앙법학 제1권, 중앙법학회, 1999, 184면.

11) 최준서, 영미법상의 징벌적 손해배상, 법률신문 제1639호, 1986. 6. 9, 14면.

12) Long, Punitive Damages: An Unsettled Doctrine, *Drake L. Rev.*, Vol. 25, 1976, p.885.

## 4. 연혁

### (1) 역사적 배경

징벌적 손해배상은 영국에서 보통법상의 관례를 통해 발전된 제도이나, 민·형사 책임의 분리가 명확하지 않다는 특징을 가진 고대법부터 존재하였다. 고대법의 배수적 손해배상은 대개의 법제도에서 찾아볼 수 있는 일반적인 특징이다. 이러한 손해배상은 법으로 피해자가 실질적으로 입은 손해액의 몇 배를 더 배상받을 수 있게 인정하는 것이므로 일종의 징벌적 손해배상인 것이다.<sup>13)</sup>

기원전 1750년경의 함무라비법전은 이러한 징벌적 손해배상을 인정한 최초의 법률로서 배수적 손해배상제도로 알려져 있다. 동법전 제8조에서는 ‘사람이 소, 양, 나귀, 돼지, 염소 등을 사원이나 궁전에서 훔친 경우에는 30배의 배상을 자유민에게서 훔친 경우는 10배의 배상을 하여야 한다’고 규정했고, 제12조에서는 ‘운송인이 여행자로부터 금·은·보석 및 기타 휴대품을 수취하여 운송 중에 횡령한 경우에는 그 5배를 소유자에게 반환해야 한다’고 규정하였다. 이후, 징벌적 손해배상은 기원전 1400년경의 히타이트 법전과 기원전 200년경 인도의 마누법전도 이를 인정하였고, 또한 강도, 간통, 고리대금 행위 등의 경우에 징벌적 손해배상을 인정하는 모세의 법률인 헤브라이 성약법전을 통해 구약성경<sup>14)</sup>에서도 이를 승계하고 있다. 그리고 초기의 로마법에서 있어서 기원전 450년의 12표법에서는 현행 절도에 대해서는 도품의 3배액을 비 현행 절도에 대해서는 2배액의 배상을 규정하고 있었고, 소송당사자가 계약을 불이행시 2배 손해배상을 해야 하고, 고리대금의 피해자는 허용치 이상의 고리에 의한 총이익의 4배를, 개인은 불성실한 수탁자에 대하여 손해액의 2배를 되돌려 받을 수 있다고 규

13) 윤정환, 영미법에 있어서 징벌적 손해배상, 단국대학교 법학논총 제16집, 1989, 223면.

14) 출애굽기 22장에 제1절에서는 ‘사람이 소나 양을 도적질하여 죽이거나 팔면 그는 소 하나에 소 다섯, 양 하나에 양 넷으로 갚을지니라.’로 규정되어 있고, 제4절에서는 ‘도적은 도적질한 것이 살아 그의 수중에 있으면 소나 나귀나 양을 막론하고 그 갑절을 배상할지니라.’고 규정되어 있다. 그리고 7,8,9절에서는 ‘사람이 돈이나 물품을 이웃에게 맡기었는데 그 이웃집에서 도둑맞은 경우에 그 도둑이 잡히면 갑절을 배상할 것이요, 도둑이 잡히지 않으면 그 집주인이 도둑맞은 것을 증명하지 못한 때에 그 갑절을 배상해야 할지니라.’고 규정되어 있다 - 김재국, 영미법상 징벌적 손해배상 도입에 관한 소고, 비교사법 제2권 제1호, 1995. 513면.

정하였다. 특히, 로마법에서는 고의행위 중에서도 극히 악질적이라고 생각되는 행위인 강박이나 준불법행위의 경우 실 손해액에 일정배율의 배상이 인정되고 있었다. 우리나라의 경우 고조선사회에서는 일종의 불문금약인 팔조법이 행해져서 한군현 초기까지 내려왔는데, 그 내용은 전부가 전해지지 않고 단지 3개조<sup>15)</sup>만이 한서지리지 연조에 수록되어 있다. 이런 고조선의 법이 이어져 부여에서는 살인죄의 경우에는 사형을 과하는 동시에 그 가족을 노비로 하였지만 절도죄에 관해서는 장물의 12배를 배상하게 하였다. 절도에 관한 일책<sup>12</sup>법은 고구려에서도 행하여졌다.

이러한 배액의 배상은 실제 손해를 기초로 하고 그것에 일정배율을 더한다는 점에서 징벌적 손해배상과는 근본적으로 다른 것이나, 실제 손해를 넘는 손해배상이라는 점에서 공통되는 것이다.<sup>16)</sup>

## (2) 변천

고대법의 일정액의 배수적 손해배상은 영국의 보통법에 있어서는 1275년 ‘수도자에 대하여 불법으로 권리를 침해하는 자는 2배의 손해배상금을 지급해야 한다’라고 규정하여 배수적 손해배상을 규정하는 최초의 입법이 의회에서 제정되었고, 그 후 1275년에서 1753년 사이에 영국의회는 2배, 3배 내지는 4배의 배상을 정하는 법률이 무려 65개나 제정되었다. 그리고 1763년에 영국의 보통법에서 최초의 징벌적 손해배상을 인정하는 두 개의 판례<sup>17)</sup>가 나왔으며 3년 후인 1766년에 연대장이 원고인 병사를 구타하게 명령을 하여 연대장에게 £150의 손해배상금을 지급하도록 하는 *Benson v. Frederick* 사건에서 징벌적 손해배상을 다시 한 번 인정하는 판례가 있었다. 그 후

15) 제1조에서는 사람을 살해한 자는 사형에 처한다( ). 제2조에서는 사람의 신체를 상해한 자는 곡물로써 배상(相傷以穀償)하게 하였고, 제3조에서는 남의 재물을 도둑질한 자는 소유자의 노비가 되거나 인당 50만전을 제공함으로써 속죄받을 수 있다(相盜 男沒人爲家奴 女子爲婢 欲自贖者 人五十萬)고 규정하고 있다.

16) 소제선, 징벌적 손해배상의 기능과 한계, 경희대학교 논문집 제27집, 1998, 23면.

17) *Huckle v. Money* [1763] 2Wils, 205. 95 Eng. Rep. 768; *Wilkes v. Wood* [1763] Loff 1, 98 Eng. Rep. 480: 징벌적 손해배상을 인정한 최초의 판례 즉 최초로 “exemplary damages”라는 용어를 사용한 사건으로 법원은 배심원이 현실의 재산적 손해를 넘는 금전손해배상을 평결할 수 있다고 판결한 것이다 - 김태환, 앞의 논문, 25면.



1964년 *Rookes v. Barnard* 사건을 계기로 하여 사실상 오늘날과 같은 징벌적 손해배상제도로 발전이 되었다.

미국에서는 영국의 이러한 보통법상에서의 판례가 미국에 도입되어 1784년에 징벌적 손해배상제도를 인정하는 판례<sup>18)</sup>가 있을 후 급속히 확장되어 1852년에는 제조물 책임에 대해서도 징벌적 손해배상이 인정되고 있을 뿐만 아니라 1935년까지 여러 유형의 징벌적 손해배상이 채택되었다.

## 5. 이론적 근거

앞에서와 같이 징벌적 손해배상이 발전하게 된 이유에 대해서 다음과 같은 3가지의 이론적인 근거가 제시되고 있다.<sup>19)</sup>

첫째, 과거 영국에서는 배심원이 과도한 손해배상의 평결을 한 경우, 소송당사자가 배심원에게 그 책임을 물을 수 있다는 것과 관련이 있다. 초기의 영국 항소법원은 그와 같은 평결을 재심사하거나 평결액을 감액할 권리가 없었음에 반해 불복하는 소송당사자는 곧바로 배심원에게 책임을 묻는 절차를 진행할 수 있었다. 과도한 배심원의 평결액을 정당화하고 배심원이 처벌되는 것을 막기 위해 영국 법원이 만들어 낸 개념이 징벌적 손해배상이라는 것이다. 그러나 오늘날 영국법원이 평결액에 대해 사후심사권을 갖게 됨으로 이 이론적 근거는 정당성을 갖지 못한 것으로 보인다.

둘째, 보통법상 정신적 고통을 손해로 인정하지 않던 시기에 여러 가지 정신적 고통으로 인한 손해를 전보해 주기 위하여 징벌적 손해배상을 허용하였다는 것이다. 이 이론도 오늘날 대다수의 법원에서 모든 유형의 정신적 분노, 심적 고통을 인정함으로써 정당성을 갖지 못한 것으로 보인다.

셋째, 징벌적 손해배상은 준범죄적 행위를 처벌하고 억제하기 위한 사회적으로 유용한 수단으로서 정당화되었다는 이론이다. 이것은 오늘날 징벌적 손해배상에 대한

18) *Genay v. Norris*, 1 Bay 6, 1784 WL 26 S.C. Com. Pl. Gen. Sess (1784): 이 사건은 의사인 피고가 장난삼아 포도주잔에 다량의 유해물질인 발포제를 섞었는데, 원고가 이를 모르고 마셔서 병이 난 사건이다.

19) Casarez, Punitive Damages in Defamation Actions, An Area of Libel Law Worth Reforming, *Duq. L. Rev.*, Vol. 32, Nr. 4, 1994, p.669.

이론적 근거라고 할 수 있으나 여기에 대해서 형사법과 민사법을 구별하지 못하는 이론이라는 비판이 있다.

이 같은 징벌적 손해배상의 이론은 사회일반과 괴로움을 당한 특정개인의 이해관계를 조화시킨 것이라고 한다.<sup>20)</sup>

### Ⅲ. 징벌적 손해배상의 비교법적 고찰

#### 1. 영미법계

##### (1) 영국

###### (가) 연혁

영국법에서는 전보적 손해배상을 일반적인 원칙으로 하면서 징벌적 손해배상을 예외적으로 인정하고 있다.<sup>21)</sup> 13세기 이전에는 피해자가 탈취당한 특정재산의 회복을 청구하는 소송사건을 영국법원에서 주로 다뤘고, 13세기 이후 배심원이 금전손해배상을 인정하기 시작하였으나 그 금액은 매우 적은 액수부터 터무니없는 경우까지 다양했다. 그리고 손해배상에 관한 배심의 결정에 대해서는 항소법원에서 재심할 수도 없었다.

이러한 법적 규율의 불통일로 인한 법적 안정성의 흠결에 대처하기 위해서 영국법원은 배심원에 대한 사권박탈제도를 이용하였다.<sup>22)</sup> 즉, 배심이 손해배상에 관해 부당하게 과도한 배상을 평결했음이 증명되면, 배심원은 사권박탈에 의해서 처벌되었다.<sup>23)</sup> 16세기에 이르러 사권박탈제도가 사라지고 1655년에는 항소법원이 처음으로

20) 송홍섭, 미국의 징벌적 손해배상제도 개관, 외국사법연수논집 제9권(재판자료 제58집), 1992, 513면.

21) Chapman and Trebilcock, Punitive Damages: Divergence in Search of A Rationale, Ala. L. Rev. Vol. 40, 1989, p. 745.

22) 김재국, 앞의 논문, 517면.

23) Sales et al., Punitive Damages: a relic that has outlived its Origins, *Vand. L. Rev.*, Vol. 37, 1984, p. 1121: 사권박탈제도를 받으면 그 배심원은 투옥되어 공민권을 박탈당하고 영원히 불명예속에 살게 된다. 재산과 토지도 상실하고 가족도 내쫓기고 집은 파괴된다.

배심원에 대한 제재가 명백히 필요할 정도로 부당하게 과도한 손해배상을 인정한 판결에 대해서 인용을 명하였다.

그리고 앞에서 언급하였지만, 영국에서 징벌적 손해배상을 인정한 최초의 판례로는 “Exemplary Damages”라는 용어를 사용한 1763년의 *Huckle v. Money* 사건<sup>24)</sup>으로 법원은 배상액이 현실의 재산적 손해를 넘은 금전손해배상을 판결할 수 있다고 한 판결로서 영국의 징벌적 손해배상의 기원이라 할 수 있다.

이러한 초기의 사건들에서 법원은 피해자에게 배상뿐만 아니라 불법행위자를 처벌하여 장래의 유사한 불법행위를 억제하고자 의도한 점이 명백히 나타나고 있다.<sup>25)</sup>

(나) 인정근거와 원칙

1964년 영국 귀족원은 *Rookes v. Barnard* 사건에서 징벌적 손해배상은 민사와 형사의 구별을 혼미하게 하는 것이라고 하며, Lord Devlin 재판장은 징벌적 손해배상이 인정되는 세 가지의 규범을 정하여 재판하였다.<sup>26)</sup> 이 사건 이후 극히 제한적으로만 징벌적 손해배상이 인정되어지고 있다.<sup>27)</sup> 당시 이 사건의 재판장인 Lord Devlin 판사는 판결 소견에서 “징벌적 손해배상은 법의 힘을 보여주기 위한 것으로 법적 집행력이 옹호되어야 할 경우와 이론상으로 처벌에 의한 원칙을 민사법에 적용하는 실제적으로 정당하다고 할 수 있는 경우에 한해 제한적으로 인정되어야 한다”고 하였으며,

24) *Huckle v. Money* [1763] 2Wils, 205. 95 Eng. Rep. 768: 당시 조지 3세 정부는 John Wilkes의 정치활동을 억압하고 그의 신문인 *The North Briton*의 발행을 금지시키고자 하여, 불특정인의 체포 및 가택수색을 위해 피의자의 성명을 기재하지 않은 일반체포영장을 발행하였다. 이것의 위법성 및 효력에 관한 일련의 판결들이 유명한 *General Warrant Cases*이고, 이 판례도 그 중의 하나이다. 이후 일반체포영장은 1766년 하원에 의해 위법입과 동시에 무효로 결의되었다. 그런데, 이 판례에서는 징벌적 요소의 중요성은 부차적 문제였다. 이 판례는 징벌적 손해배상을 인정한 것보다 오히려 미국의 연방헌법 수정 제4조의 근거로서 더욱 잘 알려져 있다(미 연방 헌법 수정 제4조: 부당한 수색, 체포 및 압수에 대하여 신체, 가택, 서류 및 재산의 안전을 보장받는 국민의 권리는 침해받지 않는다. 체포, 수색 및 압수의 영장은 정당한 이유에 의하여 지지되고, 특히 수색장소와 압수물품을 기재하지 않으면 이를 발할 수 없다).

25) 김재국, 징벌적 손해배상, 민사법연구 제5집, 1996, 87~88면.

26) *Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contract*, 2004, pp. 236~250; *Weir, A Casebook on Torts*, 1988, pp. 292~296.

27) 김재국, 징벌적 손해배상, 민사법연구 제5집, 1996, 87~88면; 김재국, 영미법상 징벌적 손해배상의 도입에 관한 소고, 비교사법 제2권 제1호, 1995, 510~511면.

징벌적 손해배상은 흔히 'Rookes의 원칙'으로도 불리우는 다음의 세 경우에 한해 인정되어야 한다고 제한하였다.<sup>28)</sup> 첫째로, 정부공무원이 강압적, 자의적 내지 위헌적 행위를 한 경우이다. 이는 국가 공무원은 국민의 봉사자이므로 언제나 국민에게 유리하게 봉사할 의무가 있는데, 그 힘을 강압적으로 행사했다면 이에 대해서 징벌적 손해배상을 부과할 수 있다는 것이다. 이 때, 기업이나 개인에 의한 강압적 행위까지 확대·적용시킬 수는 없다고 한다. 둘째로, 가해자가 자신의 불법행위로부터 얻어질 이익이 피해자에게 지급해야 할 진보적 손해배상을 공제하고도 이득이라는 계산하에 과감하게 불법행위를 행한 때이다. 셋째로, 제정법에서 명시적으로 징벌적 손해배상의 부과를 규정한 경우이다. 또한, Lord Devlin 판사는 징벌적 손해배상을 인정함에 있어서 고려해야 할 세 가지의 요건이 있다고 하였는데, ① 피고 자신이 가해자의 강압적 행위에 의하여 희생자로 된 경우에만 징벌적 손해배상을 받을 수 있으며, ② 징벌적 손해배상의 산정에 있어서 무제한적인 것이 아니라 합리적인 일정한 제한이 설정되어야 하며, ③ 징벌적 손해배상의 산정에 있어서는 당사자의 자력을 고려해야 한다는 것이다.<sup>29)</sup>

위와 같이 영국에서의 징벌적 손해배상제도는 역사적으로 국가권력의 전횡으로부터 국민의 자유를 지키기 위한 하나의 수단으로 사용되어져 왔으며<sup>30)</sup>, 징벌적 손해배상에 대한 제한 원칙들은 영국법에 있어서 현제도 일반적으로 지켜지고 있다.<sup>31)</sup>

## (2) 미국

### (가) 연혁

미국의 징벌적 손해배상은 영국으로부터 전수되어 발전된 제도로서 민사책임의 전반에 걸쳐 인정되고 있다. 미국에서 징벌적 손해배상이 최초로 인정된 판례로, 1784년의 사우스캐롤라이나 법원의 *Genay v. Norris* 사건을 말하기도 하고, 혹은 1791년

28) Weir, *op. cit.*, pp. 292~296.

29) 오문완, 징벌적 손해배상 제도의 도입, 노동법연구 제13호, 2002년, 425면.

30) 김성태, 민·형사책임의 분화현상에 관한 일고찰, 경희법학 제20권 제1호, 1986, 99면.

31) *Hayes v. Dodds*, [1998] N.L.J. 259(C.A.); *Blies v. South East Thames Regional Health Auth.* [1987] L.C.R. 700(C.A. 1985).

의 뉴저지주 법원이 약혼해제의 사건인 *Coryell v. Coboug*에서 '법원은 장래에 그와 같은 행위의 재발방지를 위한 본보기 및 그와 같은 행위를 용납할 수 없다는 배심원들의 인식의 표시로 징벌적 손해배상을 인정'하였는데 이를 시작으로 하여 미국의 여러 주에서 도입하기 시작하였다고 한다. 그 후 1852년에 연방대법원은 *Day v. Woodworth* 사건에서 징벌적 손해배상은 미국 법체계에 확고하게 자리를 잡았고, 따라서 그 배상액 산정의 정당성에 대해서는 더 이상의 논쟁을 필요로 하지 않는다는 인정 이후, 실질적으로 이에 관한 법리가 인정된 것은 19세기 중엽이다. 그리고 많은 사건에서는 피해자인 원고의 소송비용의 배상이라는 명목으로 징벌적 손해배상이 인정되기도 하였다. 18세기 이후 전보손해배상이 포함하는 손해배상의 범위가 무형적 손해의 배상까지 포함하게 되며 징벌적 손해배상이 배상기능을 수행한다는 근거는 박약해졌다. 그러나 현재까지도 일부 주에서는 징벌적 손해배상의 전보배상적 측면을 인정하여 징벌적 손해배상의 인정은 원고의 소송비용의 배상에 한정하고 있다.<sup>32)</sup>

한편, 1992년 *Molozof v. United States* 판결에서 '징벌적 손해배상제도는 오랜 연원이 있는 것이다'라고 하며, 이를 다시 한 번 재인용하였다. 그러나 뉴햄프셔주 대법원은 *Fay v. Parker* 사건에서 징벌적 손해배상을 '법 체계의 균형을 파괴하는 불건전하고 불필요한 것'이라고 배척하였고, 이를 배경으로 여전히 이 제도에 대한 폐지론이 지금까지도 제기되고 있다.

#### (나) 인정요건

미국에서는 전보적 손해배상을 징벌적 손해배상의 책임근거로 보지 않으며, 가해자의 수익과는 관계없이 일반적으로 가해행위의 성격과 그 의도, 원고에 대한 위해의 성격과 피고의 자력 등을 고려하고 있다. 그렇다고 원고가 청구만 하면 인정되는 것도 아니며, 미국의 모든 주가 징벌적 손해배상을 인정하는 것도 아니다.

미국에서의 징벌적 손해배상이 부과되기 위해서는 기본적으로 민법상의 불법행위로 인한 손해의 형평에 따른 보상적 손해배상의 요건 외의 다른 사람의 권리나 이익에 대한 악의 또는 의도적 무시인 고의 또는 중과실의 불법행위가 추가로 요구된다. 즉, 미국법상 징벌적 손해배상의 인정요건<sup>33)</sup>으로는 첫째, 일반적인 불법행위의 요건

32) 김재국, 영미법상 징벌적 손해배상의 도입에 관한 소고, 비교사법 제2권 제1호, 1995, 519면.

을 갖추고 둘째, 사회가 일반적으로 허용하는 범위의 잘못을 넘어 피해자의 권리 내지 이익 침해에 대해 악의적이거나 의도적으로 결과발생을 인용하는 고의가 있을 것 셋째, 계약위반의 경우에는 통상 징벌적 손해배상을 인정하지 않으나, 고용기간 만료 전에 갑자기 강압적으로 피용자를 해고한 경우, 계약위반자체가 고의불법행위만큼 위반자의 악성이 강한 경우, 피해자가 계약책임과 불법행위책임을 선택적으로 주장할 수 있는 경우 등에서는 예외적으로 징벌적 손해배상을 인정한다.<sup>34)</sup> 예를 들어 일반적인 계약에 있어 사기로 상품구입 계약을 체결하게 하여, 금전적인 이득을 취한 경우라 할 수 있다.<sup>35)</sup>

과거부터 징벌적 손해배상의 대상이 됐던 폭행, 명예훼손 등의 불법행위적 행위 외에도 현재 미국법원에서는 제조물책임, 사기적 불공정행위, 보험업자의 불성실행위 등 신의성실 원칙의 위반에 대해 고액의 징벌적 손해배상을 부과하고 있어, 점차 그 인정범위가 확대되고 있으며, 현재는 과도한 배상액의 부과가 문제되고 있다.<sup>36)</sup>

그리고 미국의 민사소송에서는 피고가 형사재판보다 보호를 덜 받기 때문에 법원이 징벌적 손해배상을 결정하는 기준<sup>37)</sup>으로 첫째, 피고의 행위에 대한 비난가능성의

33) 미국에서는 징벌적 손해배상을 인정하기 위한 일반적 적용기준으로서 악의성이 강한 행위가 행해지고, 충분한 위법적 상황이 있어야 한다. 배심원이 가해자측의 악의, 사기적 또는 사악한 동기, 의식적이고 계획적인 타인의 권리 내지 이익의 무시라는 객관적 상황의 존재를 인정해야 한다. 즉 징벌적 손해배상의 부과에 있어서는 불법행위가 심한 고의에 기하여 발생하였다는 것이 매우 중요하다. 그리고 배심원의 자의적인 판단에 좌우될 여지가 있음을 사전에 예방하기 위하여 보다 더 분명한 인정요건의 기준을 설정하여 그 요건을 주별로 달리하고 있다.

34) 제1분과 전문위원 연구반, 제11차 회의의 추가안건 기초보고자료, 사법개혁위원회, 2004. 4. 5~6면.

35) 김성천, 징벌적 손해배상제도와 소비자 피해구제, 한국소비자보호원, 2003, 167면.

36) 이러한 문제 때문에 법원에는 배심원들에게 징벌적 손해배상 인정여부를 결정함에 있어서 대체로 다음의 사항을 고려하도록 권고한다. ① 징벌적 손해배상을 인정한다면, 위법행위를 억제하는 효과가 있을 것인가, ② 실제로 손해가 발생이 되었는가, ③ 피해자의 연령, 성별, 건강상태, 가해자의 성격 그리고 피해자와 가해자와의 관계, ④ 가해자의 재산정도와 위법행위의 빈도, ⑤ 가해자의 그러한 행위가 통상 손해발생의 가능성이 있는지의 여부, ⑥ 제조물책임의 경우에는 제조자가 제품의 결함, 위험 및 크기, 안전한 제품의 제작 가능성 등을 인식하고 있었는지와 그 사용자에게 위험을 충분히 경고하였는지의 여부, ⑦ 제품의 제작비용, 기술수준, 업계의 관행, 제품의 효용성과 실용성 등의 고려는 물론, 안전 기준의 준수여부, 안전도에 관한 허위표시의 여부, ⑧ 형법상의 증거와 동일한 정도의 증거유무 등이다.

37) BMW of North America Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996): 미연방 대법원은 이 사건에서 징벌적 손해배상제도가 이중적 처벌에는 해당되지 않는다는 기본적인 입장을 유지하면서 과잉벌금은 적법절차에 포함시켜 문제를 해결하려는 태도를 보이고 있다. 즉, 징벌적 손해배상의 산정이 비록 배심의

정도, 둘째, 실제 또는 잠재적인 피해규모와 징벌적 손해배상액과의 격차, 셋째, 징벌적 손해배상액과 유사사례에서 허용 또는 부과된 민사벌금액과의 차이 등을 고려하여 신중히 결정해야 한다고 판시 이른바 Gore Guideposts 기준을 제시하였다.<sup>38)</sup> 그리고 이 원칙에 반하여 지나치게 많은 징벌적 손해배상액을 산정하는 것은 수정헌법 제14조의 위반으로 규제된다는 것이다.<sup>39)</sup>

(다) 징벌적 손해배상에 대한 통제

미국의 경우 인정되는 징벌적 손해배상의 금액이 현저히 고액화 되면서 파산하는 기업이 증가하게 되고, 보험료의 급증 및 보험의 인수거부 사태 등을 초래해서 각 주마다 징벌적 손해배상제도 자체에 대한 개혁안을 발표하고 있다.<sup>40)</sup> 이에 연방법이나 주법은 2배 내지 3배의 배상을 인정하고, 법정 최저배상액을 법정화하고 있으나 그 내용은 각기 주마다 다르다. 미국의 반 이상의 주가 징벌적 배상을 전면 금지 또는 상한을 정하거나,<sup>41)</sup> 허용요건으로서 증명의 기준을 높이고 있다. 즉 12개주는 징벌적

재량여지는 하나, 아무런 제한이 따르지 않는 것은 아니라는 것을 적법절차의 문제로 이해한 것이다.

38) 하중선, 미국소송탐방사례-징벌적 손해배상, 법률신문 제3192호, 2003. 8. 12면.

39) 오문완, 앞의 논문, 430면.

40) 앨라배마, 조지아, 콜로라도, 플로리다, 코네티컷, 인디애나, 네브라스카주 등은 징벌적 손해배상의 한도를 법률로 정하였다. 루이지애나주, 메사추세츠주, 네브라스카주 및 워싱턴주 등 4개주는 징벌적 손해배상을 다른 법률에서 명문으로 규정하고 있는 경우를 제외하고는 명시적으로 부정하고 있다. 그리고 징벌적 손해배상을 인정하더라도 그것을 피고에 대한 처벌이라기보다는 오히려 원고의 정신적 고통에 대한 위자료로 보는 곳도 있으며(뉴햄프셔주, 미시간주), 징벌적 손해배상의 부여를 형사적으로 처벌할 수 없는 비행의 경우에 한정하여 허용하는 곳이 있고(인디애나주), 또한 징벌적 손해배상의 목적을 피고의 처벌이 아니라 원고에 대한 보상으로서 파악하여 그 액을 변호사의 보수 기타 원고에게 요구된 소송비용에 한정시키고 있는 곳도 있다(코네티컷주, 뉴햄프셔주, 미시간주). 특히 주에 따라서는 징벌적 손해배상의 부과를 일정한 경우(일리노이주 -약혼파기)에 금지하거나, 또는 일정한 경우(아칸소주 -서면에 의한 명예훼손)에만 한정해 인정하기도 한다 - 김재국, 징벌적 손해배상, 89면.

41) 콜로라도, 오클라호마, 텍사스, 버지니아 주 등은 제정법에 의해 배상액의 한계를 정하였는데, 오클라호마주의 경우 징벌적 손해배상금은 전보적 손해배상금의 액수를 초과할 수 없다고 하며, 플로리다주와 아이오와주의 경우도 그 범위를 제한하고 있고, 알래스카, 플로리다, 캔자스, 메릴랜드주 등의 경우에는 징벌적 손해배상금을 포함한 비경제적인 손실에 대한 배상금 액수를 구체적으로 제한하고 있으며, 웨스트 버지니아, 위스콘신, 메사추세츠주 등의 경우에는 의료과실로 인한 손해배상시에 한해 비경제적인 손실에 대한 배상금 액수를 구체적으로 제한하는 입법을 하였다. 다만, 일부 주의 경우 그와 같은 제한은 오히려 배심원의 권리를 박탈하는 것이라며, 법원에 의해 위헌으로 선언되기도 하였다 - 김태환, 앞의 논문, 13면.

배상을 위하여, 명백하고 확신을 주는 증거를 요구한다.<sup>42)</sup> 그리고 7개주는 징벌적 배상액의 일부를 공익적 용도로 주 정부에 기증하도록 하고 있다.<sup>43)</sup>

그런데 미국에서는 독점규제법, 민권법, 평등고용기회법 등의 개별법에서 의도적인 위반으로 타인에게 손해를 끼친 경우 3배액의 손해배상액을 책정하고 있고, 미국의 특허법 제284조는 법원이 3배 배상을 인정할 수 있는 취지를 규정하고 있다. 그리고 미국의 일부 주대법원에서는 징벌적 배상액이 지나치게 과다하다하여 위헌판결을 내린 바도 있으나 징벌적 손해배상제도 자체를 폐지해야 한다는 제안은 없고, 제도 자체는 존속시키나 손해배상액을 제한하자는 의견과 법안이 제시되고 있다.<sup>44)</sup>

위에서 본 것과 같이 미국에서는 징벌적 손해배상을 통제하기 위해서 1986년 이후로 30개 주 이상의 주에서 어떤 형태로든 징벌적 손해배상의 한도를 정하는 법률을 제정해 왔다. 그리고 현재에도 그 제한을 합리적으로 하기 위해서 각계에서 의견을 제시하고 있다. 특히, 징벌적 손해배상의 개혁론자들은 징벌적 손해배상이 적용되는 영역을 특정하고 징벌적 손해배상이 인정되는 경우, 그 배상액을 합리적인 범위내로 제한하는 방향으로 관련 법률의 개정을 주장하고 있다. 그리고 징벌적 손해배상을 제한 또는 통제하기 위해서 징벌적 손해배상에 대한 인정요건의 엄격화, 소송절차에서 입증책임의 엄격화, 피고행위의 악성과 손해액의 균형 확보 등 여러 가지 방안을 강구하고 있다.<sup>45)</sup>

#### (라) 징벌적 손해배상의 모델법

1980년대 이후, 미국의 민사재판제도와 관련하여 징벌적 손해배상의 역할에 대하여 심각한 우려가 대두하게 되었다. 이러한 문제가 대두하게 된 이유는 대체로 징벌적 손해배상의 적용이 일반화되려는 경향이 있을 뿐 아니라 손해배상액도 증가하고

42) 미국에서 민사소송상의 증명방법은 '증거의 우세'이며, 이는 51%의 신뢰성을 의미하는 것으로 일반적으로 인정되고 있다. 그런데 징벌적 배상에 대해 일부 주에서 요구되는 '명백하고 확신을 주는' 증거기준은 증거의 우세기준보다 더 요구하는 것이나 형사소송상의 기준인 '합리적 의심을 넘는' 기준보다는 낮은 요구 수준이다 - 김두진, 제조물책임과 관련한 법 경제학적 쟁점, 디지털경제시대의 소비자자보호와 법(II), 한국소비자보호원, 2002, 207면.

43) 김두진, 앞의 글, 207면.

44) 김성천, 앞의 보고서, 68-70면.

45) 류홍근, 앞의 논문, 28면.



있기 때문이었다.<sup>46)</sup> 이에 1994년 미국의 통일주법위원전국회의는 징벌적 손해배상법의 제정을 위한 초안위원회를 구성하였다. 이 위원회에서 3년에 걸쳐 초안을 수정하여 1996년 11월에 최종인인 징벌적 손해배상 모델법을 채택하게 되었다. 이 모델법은 미국의 각주에서 징벌적 손해배상에 대하여 새로운 접근을 할 수 있게 효율성을 제공하고, 이 모델법에서는 재판절차, 입증방법, 심리과정 등의 개선을 도모하고 있다.

이 모델법은 연방법률이 아닌 해당 주 법률을 근거로 징벌적 손해배상을 요구하는 모든 민사소송에 적용됨을 제2조에서 밝히고, 징벌적 손해배상에 대한 인정요건과 절차의 엄격화 및 배심원의 결정에 대한 사법통제를 강화하는 것을 주된 내용으로 하고 있다.<sup>47)</sup> 이 모델법의 주요내용을 살펴보면, ①모델법 제1조에서는 징벌적 손해배상을 전보적 손해배상과 비교하여 정의하고 있다. 즉 '전보적 손해배상'은 법적인 침해를 전보하기 위한 금전적인 배상을 의미하며, 명목적 배상을 포함한다. 전보적 손해배상에는 징벌적 손해배상을 포함하지 않는다. 반면에 '징벌적 손해배상'은 단지 처벌 또는 억제하기 위해서 원고에게 주어지는 금전적 배상이다. ② 모델법 제2조에서는 '이 법은 주법에 의하여 징벌적 손해배상이 부과되는 모든 민사소송에 적용된다'고 규정하고 있다. 그리고 주석에는 '이 법은 특정 주에서 징벌적 손해배상을 적용하도록 허용하지 않으며, 단지 이미 징벌적 손해배상을 부과하고 있는 기존의 법을 평가, 검토 내지 조정에 따르는 요구를 서술할 뿐이다'라고 상세히 설명하고 있다. ③ 모델법<sup>48)</sup>

46) Peterson et al., *Punitive Damages: Empirical Findings*, Rand Corp., 1987, p. 34.

47) '모델 징벌적 손해배상법'은 징벌적 손해배상과 그 사법심사에 관한 주의 절차를 개선하기 위해 제안된 것으로 그 후 미국의 45개 주가 이 법률을 승인함으로써 징벌적 손해배상의 제한에 관한 각주의 통일적 행동을 보여주고 있다. 주차원에서는 전보적 손해배상액과의 관계에서 제한을 둔 주들이 있다. 콜로라도주에서는 징벌적 손해배상은 전보적 손해배상을 넘을 수 없도록 하고 있으며, 코네티컷주에서는 징벌적 손해배상은 제조물책임소송에서만 인정되고 보상적 손해배상의 2배를 넘을 수 없도록 하고 있다. 다른 많은 주에서는 이 두 개의 요소를 조합하여 제한을 두고 있다 - 정영수, 미국 징벌적 손해배상의 최근 동향, 법조 통권590호, 2005. 295~296면.

48) 이 조문은 징벌적 손해배상이 부과되는 위법행위의 유형과 유책성에 관한 기준을 제시하고 있다. 주석에서는 Restatement (Second) of Torts와 비교하여 다음과 같이 설명하고 있다. 이 조문은 Restatement와는 다른 한 가지가 있다. Restatement 행위자가 객관적으로 판단할 수 있는 행위의 결과를 인식해야만 된다는 전제를 징벌적 손해배상의 요건으로 하고 있으나, 모델법에서는 객관적 판단을 징벌적 손해배상의 요건으로 하지 않는다. 즉, Restatement에서는 징벌적 손해배상에 있어서 당연히 요구되는 심리적 상태는 고려하지 않고 과실이란 개념이 강하게 내포되어 있는 '무배려적 행위'에 대해서도 징벌적 손해배상을 부과하나 모델법은 그러지 아니한다.

제5조에서는 징벌적 손해배상의 책임에 대해서 서술하고 있다. 모델법 제5조 (a)에서는 다음의 세 경우에 징벌적 손해배상을 부과할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 (1) 주에서 명시적으로 징벌적 손해배상을 인정하는 법적 침해를 피고가 범하였을 경우, (2) 피고가 악질적으로 침해를 의도했다든지 또는 의식적으로 현저하게 다른 사람의 권리 혹은 이익을 무시했다는 명백하고 확고한 증거를 원고가 제시한 경우, (3) 피고의 처벌을 위해 또는 앞으로 그와 유사한 행위를 억제하기 위해 필요한 경우이다. 그리고 (b)에서는 '만약 주의 다른 법에서 징벌적 손해배상을 제한하는 규정이 있다면 그 법을 적용하는 소송에서는 전항(a)은 적용되지 않는다'고 규정하고 있다. ④ 모델법 제7조에서는 공정하고 합리적인 징벌적 손해배상액을 산정하는 기준을 규정하고 있다.<sup>49)</sup> (a)항에서 제시하는 고려해야 할 기준은 다음과 같이 제시하고 있다. i) 피고의 불법행위의 성격인 청구인이나 다른 사람에게 미치게 되는 효과, ii) 전보적 손해배상의 총액, iii) 피고가 불법행위로 지불하였던지 지불되어야 할 벌금, 과태료, 손해배상액, 원상회복, iv) 피고의 현재와 장래의 수입정도 그리고 손해배상이 이를 수입에 미치게 되는 효과, v) 피고가 불법행위로부터 얻게 되는 이익 또는 수입에서 그 불법행위로 지불하게 되는 손해배상이나 원상회복비용을 공제한 금액, vi) 죄 없는 사람들에게 미치게 되는 손해배상에 따른 반대효과, vii) 피고가 불법행위를 범하고 난 이후 취하였던 피해구제노력의 정도, viii) 정부나 다른 일반적인 공공기관 또는 기준을 설정할 기준을 가진 기관에서 설정한 적정한 기준의 수행여부, ix) 기타 손해배상액의 가감요소 등이다. 그리고 (b)항에서는 '징벌적 손해배상을 달리 규정하는 제정법이 있다면 그 법의 산정방법에 의한다'고 규정하고 있다. (c)에서는 '법원에서 징벌적 손해배상액을 산정하였다면, 당사자의 신청에 따라 손해배상액의 산출근거에 대한 조사결과를 작성할 수 있으며, 기록으로 남길 수 있다.

#### (마) 판례 분석

일반적으로 미국에서는 징벌적 손해배상을 고의 불법행위를 포함해서 신의성실 원칙의 위반에 대해서까지 부과하고 있으며, 점차 그 인정범위가 확대되어 왔다. 그 중에서 자주 인정되는 분야는 제조물책임<sup>50)</sup>, 명예훼손, 운송인의 책임, 음주운전, 계약

49) 오문완, 앞의 논문, 427면.

위반, 성 희롱이나 성 차별 등은 물론 최근의 담배소송과 사회적 강자 위치에서의 위법행위 및 전문기술이나 지식의 독점적 우월적인 고의 불법행위<sup>51)</sup>이 세 가지로 이하에서는 제조물책임과 관련한 징벌적 손해배상에 대한 판례를 분석·소개하도록 하겠다.

미국에 있어서, 1970년 이전에 제조물책임에 징벌적 손해배상이 인정된 항소심결은 단 1건이었으나, 1976년에는 3권의 판결이 있었고, 배상액은 250만 달러였다. 그러나 지난 20년간 제조물책임에서 징벌적 손해배상을 인정하는 사례가 빈번하게 발생하였고, 배상액도 고액화되었다.

1852년에 최초로 제조물책임에 대한 징벌적 손해배상이 인정된 이후, 미국의 제조물책임 분야에서는 제조회사측의 적극적 기망행위가 있었던 판례가 있다. 1967년 미연방 제2 항소법원의 Roginsky v. Richardson-Merrell, Inc. 사건(MER-29)으로, 실험 데이터를 속이고 부작용이 없다고 선언한 콜레스테롤 저하용 MER-29 복용 결과 백내장에 걸린 사건에 대해 전보적 손해배상 17만 5천 달러, 징벌적 손해배상 50만 달러(2심에서 25만 달러로 감액)를 판결하였다.<sup>52)</sup> 그리고 제조자가 안전기준을 의식적으로 위반한 판례로는 미국의 자동차업자인 포드회사가 자사 자동차를 운전하다가 교통사고를 당해 하반신 불수가 된 여성에게 총 3억 6천 900만 달러(한화 약 4천 400억 원)를 배상하게 되었다. 이 때 원고측은 포드 회사가 익스플로러의 앞뒤 차축의 거리를 늘려 전복사고의 위험을 줄여야 한다는 내부 기술진의 권고를 무시해 사고가 났다

50) 제조물책임의 이슈는 이미 선진국에서 입증되었듯이, 기업에 대한 영향력이 대단하다. 특히 손해배상과 더불어 제작회사에 부과되고 있는 징벌적 손해배상 개념은 소비자 보호와 더불어 기업들에게 강력한 경고를 보내는 일벌백계의 효과를 거두고 있다. 미국의 경우 제조물책임법과 관련 집단소송과 징벌적 손해배상, 배상제 등으로 지난 1982년 세계 최대의 석유회사인 멘벨이 1천 300억 달러(한화 약 156조원)의 배상책임을 지고 파산했으며, 1998년도에는 다우 커밍사가 32억 달러(한화 약 3조 8천 400억 원)의 피소를 당한 후 파산신청을 낸 바도 있듯이, 제조물책임과 관련 징벌적 손해배상으로 인한 기업의 위기관리가 이슈화되고 있다 - 이광식, 기업의 고객접점과 고객 상담실이 중요하다, 기업소비자정보, 기업소비자전문가협회, 2003. 10~12면.

51) 미국의 Missouri주 Kansas City 연방법원 배심원은 2002년 10월 이익을 많이 남기려고 암환자에게 주는 화학요법 약에 물을 탄 약사 Roberg Courtney에게 징벌적 손해배상금으로 22억 달러(한화 약 2조 440억 원)를 지급하라고 판결하였다. 이날 판결된 배상금은 징벌적 손해배상금으로 20억 달러를 포함하고 있다.

52) 김성천, 앞의 보고서, 68면; 송홍섭, 앞의 논문, 517면; 이명갑, 제재적 위자료의 입론, 사법행정 통권 제316호, 1987. 61면.

며, 포드회사의 제조물배상책임을 주장했다.

그 외의 제조물책임에서의 중요한 징벌적 손해배상사건과 그 배상액은 ① O'Gilvie v. International playtex, Inc. 821 F. 2d 1438(10th Cir. 1987), Cert. denied, 108 S. Ct 2014(1988), 1천만 달러, ② Kociemba v. G.D. Searle & Co., 707F. Supp. 1517(D. Minn. 1989), 7백만 달러, ③ George v. Raymark Indus., Inc., 15Prod. Safety & Liab. Rep.(BNA)865(Del. Super. Ct. Nov. 9, 1987), 7천 5백만 달러, ④ Masaki v. General Motor Corp., 16Prod. Safety & Liab. Rep.(BNA) 225(Haw. Cir. Ct. Feb.29,1988), 1125만 달러, ⑤ Batteast v. Wyeth Laboratories, Inc., 172I11. App. 3d114, 526N. E. 2d428(1988), 1천 3백만달러 등과 같다.<sup>53)</sup>

그런데 제조물책임의 영역에 있어서의 징벌적 손해배상액의 급등은 비정상적이라고 이야기되고 있으며<sup>54)</sup>, 제조물책임소송 중에 지나치게 과대한 징벌적 손해배상을 부과 받았기 때문에 회사정리법의 적용을 받을 수 없게 된 기업도 등장하고 있다. 이에 대해서 제조물책임에 징벌적 손해배상을 인정하면 공급자는 소송에 의해 고통을 받아 파산할 것이므로 헌법상의 근거에 기할 것도 없이 법원의 재량에 의하여 인정을 거절할 수 있다는 판결<sup>55)</sup>도 있으며, 또한 제조물책임으로 파산기업에 징벌적 손해배상을 인정하게 되면, 다른 채무자는 배상을 받지 못하는 결과가 된다는 지적도 있다.<sup>56)</sup>

### (3) 캐나다

징벌적 손해배상에 대해 캐나다는 미국과 영국의 제도와 절차 및 경험을 많은 참고로 하였다. 그 결과 징벌적 손해배상이 캐나다의 소송에서는 넓은 범위에서 이루어졌고, 액수면에서도 증가하게 되었다. 그리고 현재 캐나다의 모든 주와 보호령은 징벌적 손해배상을 인정하고 있다. 그렇지만, 영국의 징벌적 손해배상의 적용범위를 한정하는 'Rookes 원칙'을 따르는 것은 아니다.<sup>57)</sup> 그리고 캐나다 대법원은 다른 사람을

53) 윤정환, 제조물책임에 있어서 징벌적 손해배상, 단국법학 제2권, 1991, 141면.

54) , 製造物責任訴訟, 弘文堂, 1990, 4頁 以下.

55) Jackson v. Johns-Manville Sales Company, 717 F. 2d. 506 (5th Cir. 1984).

56) Ratner v. Sioux Gas Company, 719 F. 2d. 801 p.805 (5Th Cir 1983).

57) Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia, No. 18, 844(Can. May 4, 1989): 캐나다 최고법원은

고의적으로 침해한 경우만 아니라 다른 사람의 안전과 관련하여 자신의 행위로부터 발생하게 될 결과에 대하여 전적으로 무배려적인 과실행위에 대해서도 징벌적 손해배상을 부과하여 확대적용하고 있다.<sup>58)</sup> 또한 캐나다에서는 불법행위의 경우와 마찬가지로 계약위반에 있어서도 영국법원보다는 광범위하게 징벌적 손해배상을 인정하고 있다.<sup>59)</sup> 한편, 캐나다에서는 고의불법행위로 인한 전보적 손해배상에 대해 책임보험을 허용하고 있지 않으며, 고의를 요건으로 하는 징벌적 손해배상에 있어서도 책임보험은 인정되지 않는 것이다.

## 2. 대륙법계국가

징벌적 손해배상은 영미법계의 보통법상의 제도로서 우리나라, 일본, 독일 등과 같이 민·형사책임 분리의 강조와 손해배상제도의 목적이 실제로 발생한 손해의 전보를 구하는 것이라고 보는 대륙법계 국가에서는 이질적인 제도이다. 그러나 대륙법에서 불법행위에 위한 손해배상의 내용 중에 정신적 손해에 대한 위자료에 대해 징벌적 기능을 분석하여 일부에서는 징벌적 손해배상과의 관련성을 지적하기도 한다. 특히, 공해소송이나 제조물책임에 있어서는 제재로서의 위자료 인정이 확대되고, 위자료의 액수도 점차 고액화 되어 이제는 위자료의 기능을 단순히 정신적 손해의 전보를 넘어 가해자에 대한 제재적 기능을 담당하고 있는 것으로 평가하고 있다는 것이다.<sup>60)</sup> 이어서는 징벌적 손해배상의 판결을 명한 외국 판결에 대하여 대륙법계 법원의 승인과 집행에 대하여 독일, 일본, 우리나라를 비교, 고찰해 보고자 한다.

### (1) 독일

미국의 징벌적 손해배상 판결을 승인·집행하는 것이 독일의 공서에 반하지 않는

규범적 접근을 거부하고, 징벌적 손해배상은 피고의 행위가 사납고, 원한을 품고 있고, 비난할 만하고, 악의적인 경우에 부과할 수 있을 것이라고 하였다.

58) Chapman and Trebilcock, op. cit., p. 755.

59) 윤정환, 징벌적 손해배상에 관한 연구, 민사법학 제17호, 1999, 66면.

60) 김효신, 징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인·집행, 상사판례연구 제10권, 1999, 243면.

가를 둘러싸고 근래에 논의가 활발히 되고 있다. 종래에는 미국의 징벌적 손해배상 판결에 대한 승인·집행을 인정하는 것은 독일법에 있어서 이질적이기 때문에 공서에 반한다는 이유로 부정설이 우세하였으나, 독일민법 제847조의 위자료와 같은 유사한 기능을 하는 측면도 있기 때문에 완전히 이질적인 것이라고만 할 수 없고 또 정신적 손해배상의 측면에서 생각한다면, 승인하더라도 독일법의 기본원리에 반한다고만 할 수 없고 오히려 어느 범위에서는 승인·집행을 인정하더라도 관계없다는 반론이 나와 부분적승인설이 우세하게 되었다.<sup>61)</sup>

독일연방대법원은 1992. 6. 4. 선고한 판결<sup>62)</sup>에서 징벌적 손해배상을 명한 미국법원의 판결의 독일에서의 집행과 관련된 모든 문제를 정리하면서 징벌적 손해배상 판결이 독일의 공서에 반한다는 이유로 그 집행을 승인하지 않았다.

#### (가) 사건의 개요 및 재판의 경과

피고는 독일계 미국인으로서 독일국적을 가지고 있었는데 당시 13세이 미국인인 원고에게 피고의 캘리포니아 집에서 동성애적 자위행위를 강요하였다. 이로 인해 피고는 미국에서 유죄의 형사판결을 받고 독일로 도피하였다. 원고는 피고를 상대로 손해배상청구를 하였고 1985년 캘리포니아주의 제1심법원에서는 현실의 치료비 260달러, 장래의 정신적 치료비 100,000 달러, 정신적 치료시의 필요경비, 숙박비 등 50,000 달러, 원고가 입은 공포, 육체적, 정신적 고통 등에 대한 위자료 200,000 달러, 징벌적 손해배상 400,000 달러 등 합계 750,260 달러의 배상을 명하였고, 원고의 변호사에 대하여는 피고로부터 배상받는 전 손해금의 40%를 보수로서 지불받을 것을 명하였다.

여기서 원고는 피고의 재산이 있는 독일에서 집행하기 위해 독일법원의 집행판결을 구하였는바, 독일의 제1심법원인 뒤셀도르프 지방법원은 1990년 4월의 미국 캘리포니아 법원의 손해배상 판결의 손해배상액에 이자를 더하여 무제한적으로 집행가능함을 선고하였다. 이에 대하여 독일 뒤셀도르프 항소법원은 정신적 손해배상과 징벌적 손해배상을 부분적으로 승인하여 275,325 달러의 한도에서 집행을 허가하였다. 이

61) 이운조, 미국의 징벌적 손해배상 판결과 타국에서의 승인·집행, 경성법학 제7집, 1998, 151면.

62) BGH, Urteil 4. Jun. 1992, WM 1992, S.1451.

에 원고와 피고는 모두 상고하여 독일연방대법원은 징벌적 손해배상 부분을 제외한 나머지 350,260 달러가 집행가능하다고 선고하였다.

(나) 판례분석

이 사건에서 연방대법원은 다른 하급심 판결에서와 마찬가지로 징벌적 손해배상 판결을 포함한 미국판결에 대하여 민사사건으로서의 집행대상 적격성을 인정하나 처벌과 억제의 목적을 갖는 징벌적 손해배상은 독일의 법체계에 부합하지 않는다고 보고 있는 것이다. 그러나 정신적 손해배상을 전보하는 징벌적 손해배상에 대해서는 부분적 승인이 있을 수 있다는 점과 원고의 소송비용 및 증명 곤란한 경제적 부담이 징벌적 손해배상에 의해 전보되는 것이 예정된 경우도 부분적 승인 가능성이 있는 점을 지적하고 있다.

그리고 연방대법원은 “소송비용이나 정신적 손해를 전보하는 것을 목적으로 한다는 것이 나타나지 않고 포괄적으로 인용된 고액의 징벌적 손해배상을 독일에서 집행하는 것은 독일법의 근본원칙과 부합되지 않는다”고 하면서 여기서 독일법의 기본원칙으로 생각하는 것은 법치국가의 원리로부터 비롯되는 비례성의 원칙이고 이것은 민사법질서에도 효력을 갖는 다고 하였다. 독일에서는 과도한 손해배상액이 공서에 위반되는지 여부에 대한 심사는 비례성의 원칙에 의하는 것이 외국에서 인용된 손해배상 청구는 구체적인 사건마다 개별적으로 해야 한다.

(2) 일본

일본에서는 징벌적 손해배상에 대해서 “민·형사 미분리 시대의 유물이라고 보아야 할 면이 강하기 때문에 일본의 공서에 반하여 승인·집행은 인정되어서는 안 된다”는 주장<sup>63)</sup>과 일본에서의 외국판결의 승인 대상에 징벌적 손해배상은 처음부터 포함하지 않는 것으로 된다는 견해가 지배적이었다. 즉, 징벌적 손해배상 가운데 일본에서는 위자료 등의 정신적 손해배상을 포함하는 보통의 손해배상에 포함되는 부분에 관하여는 외국판결의 승인·집행의 대상으로 되지만 그것을 초과한 보통의 손해배상

63) , 涉外民事事件の實務と問題點, 自由と正義 31卷 11號, 1980, 22頁.

이 아닌 부분에 관하여는 승인·집행의 대상이 될 수 없다는 확설이 있다.<sup>64)</sup>

(가) 사건의 개요 및 재판의 경과

일본법인인 원고 A의 출자에 의해 설립된 미국 캘리포니아 법인 A-1과 미국 오래꾼주의 조합의 하나인 피고 B와의 사이에서 A-1의 오래꾼주 내의 공업단지로서의 진출을 둘러싸고 분쟁이 발생하였는바, A-1은 B의 기망적 행위를 이유로 위 공업단지 내의 토지의 임대차계약서가 법적 구속력이 없다는 취지의 확인적 선언을 구하고 손해배상을 청구하는 소송을 미국 캘리포니아주 법원에 제기하였다. 이에 대해 B는 A 및 C(A와 A-1의 이사)를 상대로 사기적 행위를 행하였다는 이유로 손해배상을 청구하였다. 미국 제1심법원은 1982년 5월 19일에 선고하였는데 배심에 의한 심리에 기초하여 위 임대차계약에 법적 구속력이 없다는 판결을 하였지만 동시에 B의 반소청구도 인용하여 A와 C에 대하여 보상적 손해배상으로 425,251 달러, 소송비용으로 40,104 달러와 원고 A에 대하여는 이에 부가하여 징벌적 손해배상으로서 1,125,000 달러의 지불을 명하였다. 이 판결은 1987년 5월 12일에 항소심에서 기각되어 그대로 확정되었다.

이에 미국법원의 판결에 기하여 B는 일본에서의 집행판결을 구하였는데, 동경지방법원은 1991년 2월 18일에 징벌적 손해배상 부분의 집행을 승인하지 않았다.<sup>65)</sup> B는 항소를 하였으나 동경고등법원에서도 전보배상 부분이나 이자에 대하여는 내용적 검토 없이 항소를 기각하여 원심을 확정하였다.<sup>66)</sup>

(나) 판례분석

위 일본최고재판소판결은 외국법원에서 명한 징벌적 손해배상 판결의 일본에서의 승인·집행에 관한 최초의 판결로서 이 건에서 문제가 되는 것은 첫째, 징벌적 손해배상 판결을 명한 판결이 민사소송법상 승인 대상이 될 수 있는 민사판결인가 이고, 둘째, 징벌적 손해배상 판결이 민사소송법상에서 규정하는 공서위반에 해당 되는가 이며, 셋째로 이 판결에서 직접적인 언급은 하지 않았지만 징벌적 손해배상 판결의

64) , 現代國際私法(上), 東京大學出版部, 1986, 497頁.

65) 東京地判, 1991, 2, 18宣告, 判例時報 1376號, 判例時報社, 1991. 5. 79頁.

66) 東京高裁, 1993, 6, 8宣告, 判例 타임즈 823號, 判例타임즈社, 1993. 10, 126頁.



일부를 승인할 수 있는가 이고 마지막으로 외국법원에서 과도하게 고액의 징벌적 손해배상판결이 내려져 국내에서 승인·집행을 청구해 올 경우에 어떻게 해야 할 것인가 등이다.<sup>67)</sup>

이 사건에서 동경고등법원은 징벌적 손해배상 부분에 관해서 다음과 같이 적시하면서 거부하였다. '징벌적 손해배상으로서 금전의 지불을 명하는 미국법원의 판결은 일본의 민사상의 불법행위에 기한 손해배상 제도와는 크게 동떨어진 법 제도 하에서 내려진 판결이고 징벌적 손해배상은 오히려 일본 법제상으로는 벌금에 가까운 형사법적 성격을 가지는 것으로 보아야 하는 것이다. 그리고 민사집행법 제24조, 민사소송법 제200조에서 말하는 외국법원의 판결이라는 것은 일본에서 보면 그 외국법원의 판결이 일본의 민사판결에 해당한다고 인정될 것임을 요하는 것을 고려하면, 징벌적 손해배상을 명하는 미국법원의 판결을 가지고 민사집행법, 민사소송법의 위 각 조가 예정하는 외국법원의 판결이라고 할 수 있는가라는 것 자체가 의문이다. 또한 이것이 위 각 조에서 말하는 외국법원의 판결에 해당한다고 해석하더라도, 민사소송법 제200조 제3호의 공서의 요건의 적법성이 문제로 된다고 하지 않을 수 없고 일본의 법질서의 자세에서 보아 이 건 외국판결의 집행을 인정하는 것은 일본의 공서에 반한다고 해석된다.'라고 판시하였다. 결국 징벌적 손해배상 판결의 일본에서의 승인·집행의 가부를 논함에 있어서는 징벌적 손해배상의 성격과 기능이 단순한 민사책임인지 형사책임인지, 징벌적 손해배상이 일본의 공서에 맞는지 여부가 판단의 기준이 되는 것으로 보인다.

이런 의미에서 징벌적 손해배상의 민사판결성을 일률적으로 부정할 것이 아니라, 유형에 따라서 주 마다의 징벌적 손해배상의 기능을 검토한 후에 징벌적 부분과 전보적 부분을 구분할 수 있다면 구분하여 민사판결성을 결정해야 할 것이고 공서와의 관계에 있어서도 전보적 성질을 가지는 부분에 관해서는 너무나 고액이어서 일본의 법질서를 어지럽히는 경우를 제외하면, 공서에 반하지 않는다고 보아야 한다는 것이 일반적인 견해이고 위 사건에서의 동경고등법원의 논지인 것으로 생각된다.<sup>68)</sup> 결국 일본도 독일과 같은 부분승인설의 입장에 서 있는 것으로 보인다.

67) 김효신, 앞의 논문, 238면.

68) 이운조, 앞의 논문, 157면.

## (3) 외국의 징벌적 손해배상 판결에 대한 우리나라의 승인 및 집행

우리나라에서 징벌적 배상판결에 대한 승인·집행의 문제가 직접 논의된 바는 현재 없다. 그러나 세계화·국제화의 물결로 내국기업 및 외국기업의 국내 유입, 내·외국인간의 잦은 인적교류가 나타나고 있으며, 이러한 과정에서 법적 분쟁도 빈번하게 발생하고 있다. 이러한 문제로 인해 징벌적 손해배상을 인용한 외국판결에 따른 국내에서의 승인 및 집행의 문제를 야기하기도 한다. 특히, 자국법에 징벌적 손해배상제도를 인정하지 않는 대륙법계 국가에서 적용되는 문제이다.

징벌적 손해배상을 명한 외국법원의 판결을 우리나라에서 강제집행하려는 자는 민사집행법 제27조에 따라서 우리나라에 법원에 집행판결을 신청해야 한다. 또한 집행판결의 청구는 우리 민사소송법 제217조에서 규정하는 외국판결 승인을 위한 자의 요건을 구비해야 한다. 즉, 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정되며, 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나 (공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였으며, 그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니하며, 상호보증에 있어야 한다. 그런데 징벌적 손해배상 판결이 형사적 성격 때문에 그것이 승인·집행의 대상이 되는 민사판결이라 할 수 있는가의 문제가 있다. 이에 대해서는 징벌적 손해배상 판결의 민사판결성을 부정하는 견해는 징벌적 손해배상은 징벌과 가해행위의 억제라고 하는 징벌적 기능으로 전보적 기능이 약화되고 형사적 목적이 강하게 나타나고 있다고 주장한다. 반면에, 긍정하는 견해는 징벌적 배상판결이 민사법원에서 민사절차에 의거 진행된다는 점을 중요시하고, 배상금 청구여부 및 귀속은 원고 개인에게 있다는 점을 강조하고 있다. 또한 민사판결성을 긍정하더라도 징벌적 손해배상이 우리나라의 공서에 위반되지 않는지의 여부가 문제가 된다.

외국의 징벌적 손해배상 판결이 전보적 배상을 주목적으로 하고 있고, 제재적 배상액이 우리나라에서 위자료의 제재적 또는 만족적 기능으로 인정될 수 있을 경우 이를 공서에 반한다하여 승인하지 않는 것은 옳지 않다 여겨진다. 그렇기에 징벌적 손해배

상은 제재적 기능을 주목적으로 하는 민사사건으로 구체적인 승인요건은 공서에 의해서 심사해야 할 것으로 생각된다. 즉 외국의 징벌적 손해배상 판결이 제재적 목적일 때는 공서위반이 된다 하겠지만 징벌적 손해배상의 내용이 제재적 목적이 아닌 보상적 목적의 기능을 한다는 것이 명시적으로 나타난 경우 공서위반이 되지 않으며 위자료나 소송비용의 전보를 위한 것인 경우도 마찬가지일 것이다.

#### IV. 결론

환경분쟁이 발생할 경우 현재에도 그 해결방법으로 마련되어 있는 공·사법상의 여러 수단들이 있다. 환경분쟁의 원인이 어느 하나의 것에서 나타나는 것이 아닌 만큼 이에 대한 해결방법 역시 다양하게 마련되어야 한다는 것은 당연한 귀결이라 할 수 있다. 그러나 전통적인 공·사법의 구별을 전제로 하는 민사소송이나 행정소송만으로는 환경분쟁자체의 특수성에 따른 갈등을 완전히 해소할 수 없을 뿐만 아니라 오히려 또 다른 갈등을 양산할 뿐이다. 이것은 전통적으로 환경분쟁을 일반적인 형태의 분쟁과 동일시하여 단순한 분쟁의 해결책으로서 피해구제라는 측면에서만 바라보는 시각에서 출발하는 사고 때문이라고 생각된다. 한 번 발생한 환경오염 및 침해에 대해서는 피해의 심각성은 경제적 가치산정이 어려울 정도로 미치는 영향이 크고, '손해의 전보' 및 '완전한 복구'가 불가능한 것에 대한 부분이므로, 이에 대한 사후피해에 대한 구제방법이 철저하게 구비되어야 하는 것은 당연한 전제임이 분명하다. 이제는 관점을 달리하여, 사전예방의 관점에서 그에 대한 대책을 강구하는 것에 보다 집중해야 한다.

현행법상 환경분쟁의 해결수단으로서 소송형의 해결수단과 소송외적인 해결수단들이 있지만, 환경침해의 예방이라는 차원에서 접근해야 한다는 당위성에서 평가한다면 환경영향평가제도가 가지는 의의도 큰 부분을 차지한다. 하지만 환경영향평가제도가 활용될 수 있는 분야는 한정되어 있고, 보다 광범위한 수준의 환경분쟁 사전예방형 제도가 활용될 필요가 있다. 이와 같은 요구에 부합하는 수단으로 논의의 필요성이 충분한 것이 영미법계 국가들을 중심으로 적극 활용되고 있는 징벌적 배상제도이다.

요컨대, 징벌적 배상제도는 고의불법행위, 계약위반, 사용자책임, 공동불법행위 등 광범위한 불법행위영역에서 적용가능한만큼 논의대상인 환경분쟁에서도 충분한 기능을 할 수 있는 것으로 생각된다. 물론 이런 징벌적 배상제도에 대해서 위헌성의 문제와 반대론자들이 주장하는 법리적 측면이나 배상액의 산정, 공법적 성격 등의 문제점, 민·형사책임이 뚜렷한 대륙법계에서 형사책임과의 관계설정, 위자료와의 관계설정, 손해배상액 산정의 문제점 등이 있다.

그러나 연혁적으로 징벌적 배상제도의 전통적인 형태인 배수적 배상개념은 우리나라를 포함한 다수의 국가에서 고대부터 존재해왔던 것으로, 이미 징벌적 배상제도는 많은 국가에서 새로운 유형의 불법행위를 효과적으로 막을 수 있는 제도로 그 기능을 충분히 검증받고 있다. 특히, 징벌적 배상제도가 가지는 처벌과 예방 및 억제 기능, 사회적 배상기능, 고의적이고 악의적인 불법행위를 억지하는 사회개혁적인 역할 및 통제기능 등은 환경분쟁에서의 갈등양상이나 침해의 특수성에 비추어 볼 때 충분히 활용될 것으로 판단된다.

논문투고일 : 2013. 4. 1.	심사일 : 2013. 4. 16.	게재확정일 : 2013. 4. 24.
---------------------	--------------------	----------------------

## 참고문헌

- 김두진, 제조물 책임과 관련한 법 경제학적 쟁점, 디지털경제시대의 소비자보호와 법(Ⅱ), 한국소비자보호원, 2002.
- 김성천, 『징벌적 손해배상제도와 소비자 피해구제』, 한국소비자보호원, 2003.
- 김성태, “민·형사책임의 분화현상에 관한 일고찰”, 『경희법학』 제20권 제1호, 1986.
- 김재국, “영미법상 징벌적 손해배상의 도입에 관한 소고”, 『비교사법』 제2권 제1호, 1995.
- 김재국, “징벌적 손해배상”, 『민사법연구』 제5집, 1996.
- 김태한, “징벌적 손해배상에 관한 연구”, 호서대학교 『사회과학연구』 제15집, 1996.
- 김효신, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인·집행”, 『상사판례연구』 제10권, 1999.
- 류흥근, 『징벌적 손해배상제도에 관한 연구-도입필요성과 그 적용한계를 중심으로-』, 청주대학교 대학원 박사학위논문, 2006.
- 사법개혁위원회, 제11차 회의의 추가안건 기초보고자료, 2004. 4.
- 소재선, “징벌적 손해배상의 기능과 한계”, 『경희대학교 논문집』 제27집, 1998.
- 송흥섭, “미국의 징벌적 손해배상제도 개관”, 『외국사법연수논집』 제9권(재판자료 제58집), 1992.
- 오문완, “징벌적 손해배상 제도의 도입”, 『노동법연구』 제13호, 2002.
- 윤동호, 『징벌적 민사제재에 관한 연구』, 한국형사정책연구원, 2004.
- 윤정환, “제조물 책임에 있어서의 징벌적 손해배상”, 『단국법학』 제2권, 1991.
- 윤정환, “영미법에 있어서 징벌적 손해배상”, 단국대학교 『법학논총』 제16집, 1989.
- 윤정환, “징벌적 손해배상에 관한 연구”, 『민사법학』 제17호, 1999.
- 이광식, “기업의 고객접점과 고객 상담실이 중요하다”, 기업소비자정보, 기업소비자전문가협회, 2003.
- 이명갑, “제재적 위자료의 입론”, 『사법행정』 통권 제316호, 1987.
- 이운조, “미국의 징벌적 손해배상 판결과 타국에서의 승인·집행”, 『경성법학』 제7집, 1998.

- 장재욱, “징벌적 손해배상과 법치국가의 원리”, 중앙대학교 법학논문집 제20집, 중앙대학교 법학연구소, 1995.
- 장재욱, “위자료와 사적 제재”, 「중앙법학」 제1권, 1999.
- 정영수, “미국 징벌적 손해배상의 최근 동향”, 「법조」 통권 제590호, 2005.
- 정해상, “손해배상의 법리와 징벌적 손해배상의 관계”, 「중앙법학」 제6집 제4호, 2004.
- 최준서, 영미법상의 징벌적 손해배상, 법률신문 제1639호, 1986. 6. 9.
- 하종선, 미국소송탐방사례-징벌적 손해배상, 법률신문 제3192호, 2003. 8.
- 홍승면, “징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 검토”, 「사법개혁위원회 16차 회의자료」, 2004. 7. 5.
- 藤田泰弘, “涉外民事事件の實務と問題點”, 「自由と正義」 31卷 11號, 1980.
- 石黒一憲, 「現代國際私法(上)」, 東京大學出版部, 1986.
- 小林秀之, 「製造物責任訴訟」, 弘文堂, 1990.
- Burrows, Andrew *Remedies for Torts and Breach of Contract*, 3rd ed., Oxford University Press, 2004.
- Casarez, Nicole B., “Punitive Damages in Defamation Actions, An Area of Libel Law Worth Reforming”, *Duq. L. Rev.*, Vol. 32, Nr. 4, 1994.
- Chapman, Bruce and Michael J. Trebilcock, “Punitive Damages: Divergence in Search of A Rationale”, *Ala. L. Rev.*, Vol. 40, 1989.
- Long, John D., “Punitive Damages: An Unsettled Doctrine”, *Drake L. Rev.*, Vol. 25, Issue 4, 1976.
- Peterson, Mark A. and Shyam Sarm and Michael G. Shanley, *Punitive Damages: Empirical Findings*, Rand Corp., 1987.
- Sales, James B. and Kenneth B. Cole Jr., “Punitive Damages: a relic that has outlived its Origins”, *Vand. L. Rev.*, Vol. 37, Issue 5, 1984.
- Weir, Tony, *A Casebook on Torts*, 6th ed., Sweet & Maxwell, 1988.
- Winfield, P. H., *A Text-Book of the law of Torts*, 1st ed., 1937.

**Abstract]**

Comparative Study on the Punitive Damages

Park, Chang Seok

(Professor, Kwandong University)

Compensation system in Korea is that is object to complementary compensation system that is supplementing. And civil law article 750 is handling equally to deliberation or negligence. Under the current law, it is hard to believe that it will prevent the recurrence of resemblant crimes. Serious cases are happening due to ineffective compensation system for these accidents. They are either the compensation is not enough as compare to the loss of it can not fully recover from the compensation. Therefore, it must be reinforced stringent controls especially when the attacker knew the faulty.

Punitive damages punishes the injurer who commit malicious torts and prevents recurrence of crime by others. This concept appeared at first in the British Jurisdiction which is developed from Punitive damages in Anglo-American law. Currently it is being applied most vigorously in U.S.A. However, there is no other place that this is accepted in the continent legal system countries. Multiple compensation system that is resemblant to Punitive damages existed in ancient times in many countries including Korea in history. Funtion of Punitive damages can devide into natural side and metrical side. Natural sides consist of five functions. They are punishment and control, satisfactory function, law observance function, social compensation function and functions of social reformation and control. On the other hand, metrical aspects consist of three roles, namely coming off profit through torts, function of supplying manuscript costs of a lawsuit and lawyer expense and reparation function of compensating about spiritual damages. Problems also exist in punitive damages compensation system. Nowadays, few issues are discussed in U.S.A. It is unconstitutionality of punitive damages compensation system. and critics insist in problem of it's juridical aspect and of law's nature or calculation

of compensation. Besides, there is problem to control civil and criminal liability, to relate with consolation money and to calculate compensation money.

As Punitive damages was introduced and developed in Anglo-American law system, we must consider harmony with the current law, metric of calculation and reasonable punitive damages compensation amount, criminal liability, excess compensation and good public order and customs.

There are two ways of induction of new laws. One is induction through law analysis and other is induction through legislation. As judicial officer's discretion is widely applied under the Anglo-American law and the continent legal system, and it is difficult to maintain legal stabilities. We must decide individual object field followed by legislative supplementation.

주 제 어 징벌적 손해배상, 환경분쟁, 사전예방, 처벌과 억제, 배상액 산정

Key Words punitive damages, complementary compensation system, punishment and control, consolation money, social compensation