

환경분쟁 해결을 위한 징벌적 손해배상제도 도입에 관한 고찰*

배 병 호**

차 례

- I. 서론
- II. 징벌적 손해배상제도
- III. 우리나라에서의 징벌적 손해배상제도 도입 논의 현황
- IV. 환경분쟁 해결과 징벌적 손해배상제도
- V. 결론

국문초록

환경분쟁이 갈수록 다양한 형태로 발생하고 그 중요성이 커지고 있다. 환경분쟁을 해결하기 위한 다양한 제도가 연구되고 있다. 그 중 하나가 영미법계 국가에서 운용되고 있는 제도로 악의적인 불법행위에 대한 응징을 강조하는 징벌적 손해배상제도이다. 징벌적 배상제도에 악의적인 불법행위를 억제하는 예방적 효과가 있고 이에 대한 이론적 근거를 제시하기 위한 연구도 있다. 대륙법계 국가로 민사책임과 형사책임을 준별하는 우리나라에서는 징벌적 손해배상제도를 원칙적으로 인정하지 않으므로 외국판결의 승인문제가 있다. 그럼에도 불구하고 우리나라에서 사법개혁 추진위원회의 징벌적 손해배상법안에 관한 논의가 있었고, 하도급법에서 악의적인 가해자에 대한 징벌적 손해배상제도가 도입되었으며 경제민주화를 이유로 그 개정

* 이 논문은 2012. 12. 7. 서강대학교에서 열린 한국환경법학회 제112회 학술대회 발표문을 김성배 교수 등 지정토론자들의 의견을 참조하여 수정·보완한 것임.

** 성균관대학교 법학전문대학원 교수

안이 제출되어 있다. 징벌적 손해배상법안에 환경부분이 포함되어 있었던 것을 감안하면 환경분쟁의 해결을 위하여 징벌적 손해배상제도를 도입해야 할 필요성에 대한 보다 적극적인 논의가 필요하다. 징벌적 손해배상제도 도입에 관한 유용성을 법경제학적 또는 법심리학적 시각을 검토한다.

실손해의 수십 배를 배상하게 할 수 있는 미국의 징벌적 배상 제도를 중심으로 징벌적 손해배상제도의 기능과 분할회복제도를 중심으로 운영실태를 살펴본다. 사적 형벌이라는 특징을 가지고 있는 징벌적 배상제도가 환경분쟁 해결수단으로서 기능할 수 있는지 여부와 대체적 분쟁해결방안인 환경분쟁조정제도의 유용성을 제고할 수 있는지 여부 및 조정제도의 활성화를 위한 근거로 사용될 수 있는지 여부를 검토한다.

I. 서론

끝없이 발전되고 있는 과학기술의 무분별한 사용과 급격한 인구증가 등으로 지구 환경의 자기치유력을 넘게 되자 인류는 원하지 않는 여러 형태의 경고를 받고 있다. 자연() 즉 삼라만상의 조화가 깨지자 환경오염을 넘어 기후변화 등 이상 징후가 지구 곳곳에 나타나고 있다. 위기를 느끼면서도 다시 자연으로 되돌아가는 것이 쉽지 않다. 많은 인구와 인구의 도시 집중현상으로 환경오염과 환경침해로 인한 갈등과 분쟁이 끊이지 않고 있다. 환경법상 위험은 종래 경찰법상 규제 대상인 위험과 달리 환경 및 건강에 대하여 회복할 수 없는 심각한 위험이 예견되나 이를 규제할 만한 증거가 명백하지 않아 규제의 정당성을 확보하기가 쉽지 않다. 이에 사전예방의 원칙이 도입되고 강조되고 있다. 과학적 불확실성을 본질적 요소로 하는 리스크규제를 위한 사전예방 수단으로 규제적 행정수단이 강조되고 이의 광범위한 재량성에 대한 통제 문제가 제기되고 있다.

환경오염으로 인한 환경피해와 분쟁의 급증으로 법원에 의한 구제제도가 여러 이유로 한계에 이르게 되면서 보다 나은 구제수단을 찾게 되었다. 그 중 하나가 신속하고 비용이 저렴한 대체적 분쟁해결제도이다. 1990년대 환경분쟁조정제도가 환경분쟁의 특성을 감안한 전문성을 갖춘 대체적 분쟁해결제도로서 도입되었다. 중앙환경분쟁조정위원회는 환경

분쟁사건의 배상액 산정을 위하여 유형별로 배상액산정기준¹⁾을 작성하여 사용하고, 이는 지방환경분쟁조정위원회의 일응의 기준으로 사용된다. 그러나 현실적으로는 배상액 산정 기준에 의한 배상액이 많지 않기 때문에 사업자가 배상액에 구애받지 않고 불법행위를 자행하는 경우가 적지 않다. 이에 시민단체 등에서 손해배상 소송제도의 허점을 이용한 공급자가 이익추구를 위해 소비자에게 불이익을 가하는 것을 사전에 예방하고 아울러 소비자의 구제도 쉽게 할 것을 강력하게 주장하였다. 그러한 문제를 해결하기 위하여 사법제도개혁추진위원회가 다른 나라의 징벌적 손해배상제도를 참작하여 2006년 5월 징벌적 손해배상법안을 만들었으나 여러 가지 이유로 국회에 상정되지 않았다.

그러다가 2011.3.29. 하도급거래공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다)을 일부 개정하여 원사업자가 취득한 수급사업자의 기술자료를 유용하여 손해를 입힌 경우에는 손해를 입은 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 지게 하는 징벌적 배상책임제도를 처음 도입하였다.(같은 법 제35조 제2항) 2011.6.30.부터 시행되고 있는 위 하도급법에 대하여 징벌적 손해배상 적용대상을 확대하고 손해배상액도 상향시키는 내용의 개정안이 다수 제안되어 있다. 부당단가인하 외에 서면 미발급, 인력탈취, 부당반품, 부당결제청구 등으로 징벌적 손해배상의 적용대상을 확대하는 것이다. 그 외에도 2012.10.29. 국무총리실 산하 국민권익위원회가 가격담합으로 국민전체에 피해가 크지만 개개인의 손해액이 적어 배상소송을 하더라도 실익이 거의 없어 피해구제에 소극적인 라면·밀가루·고추장·가전제품 등의 가격담합에 징벌적 손해배상제와 집단소송제를 도입하자고 공정거래위원회에 권고했다고 밝히자, 재계는 현행 민법체계를 뒤흔드는 초법적 발상이며 소송으로 인한 사회적 비용 증가로 실효성이 없다며 강력하게 반발하고 있다.²⁾

2012년 겨울의 대통령선거를 앞두고 경제민주화 법안 4호로 2012.8.27. 가격담합이나 일감몰아주기 등 기업 불공정 행위에 집단소송을 통해 3배까지 배상토록 하는 내용의 이만우 의원대표안이 발의되었고, 이어 2012.9.13. 집단소송과 징벌적 손해배상제 등을 내용으로 하고 있는 노회찬 의원대표안도 발의되었다.³⁾ 징벌적 손해배상

1) 업무참고용으로 2012.1. 만들어진 중앙환경분쟁조정위원회의 배상액 산정기준은 피해를 소음, 진동, 먼지, 악취, 가축, 육상양식어류, 건축물, 농작물, 수산물, 새집증후군, 일조 등 11개의 유형으로 구분하고 있다.

2) 파이낸셜 뉴스, 2012. 10. 29.

제도에 관해 많은 연구가 있어 왔으나, 학계의 신중론도 적지 않고 기업 측의 반대 의견도 만만치 않다.

아래에서는 환경분쟁 해결을 위한 수단으로서 징벌적 손해배상에 관한 기존의 연구를 유용성의 관점에서 살펴보고, 징벌적 배상제도의 도입 논의를 알아보기 위하여 현행 하도급법상의 징벌적 손해배상제도와 그 개정안 및 사법개혁추진위원회의 징벌적 손해배상법안을 검토하고 환경분쟁 해결을 위한 징벌적 손해배상제가 도입될 경우 환경분쟁조정위원회에서의 효과 등을 검토하고자 한다.

II. 징벌적 손해배상제도

1. 의의

징벌적 손해배상이라 함은 가해자가 악의적(malicious)으로 불법행위를 함으로써 피해자에게 손해를 입혔을 경우 피해자가 입은 실손해 이외에 징벌적 의미의 손해를 추가하여 배상하는 제도를 말한다. 징벌적 손해배상의 목적은 피해자의 배상이 아니라 가해자의 악의적 또는 의도적 고의에 대한 징벌로써 가해자 및 제3자가 동일하거나 유사한 행위를 반복하는 것을 예방하고자 하는 것이다. 즉 모든 불법행위에 대하여 징벌적 손해배상을 하는 것이 아니라 악의적 불법행위로 인한 경우에만 징벌적 손해배상을 부과하는 것이다.⁴⁾

징벌적 손해배상은 징벌적 금전제재와 다르다. 징벌적 금전제재는 의무위반행위를 강력하게 억제하기 위한 것으로 필요한 분야 전반에 걸쳐 다양하게 규정되고 있다. 현행법상 징벌적 금전제재는 징벌적 벌금, 징벌적 과태료, 징벌적 과징금, 징벌적 수

3) 하도급법과 달리 양 법안은 3배에 해당하는 금액으로 징벌적 손해배상금액을 규정하고 있다. 경쟁법과 관련하여 미국의 클레이튼법의 3배 배상이 있다. 양 법안에 대한 상세한 분석과 3배 배상제도에 대한 찬반론 및 관계기관의 의견에 대해서는 국회 정무위원회 전문위원의 2012. 11. 검토보고서, 20~23면 참조.

4) 강수미, 징벌적 손해배상의 중재적격, 중재연구 제21권 제1호, 2011. 5면; 김상찬·이충은, 징벌적 손해배상제도의 도입을 위한 비교법적 고찰, 법학연구 제35집, 2009. 165면; 박종렬, 징벌적 손해배상에 관한 연구, 법학연구 제26집, 2007, 143면; 국회 법제실, 법제실무, 2011, 415면.

수료, 징벌적 환수 등으로 나눌 수 있다.⁵⁾ 징벌적 벌금은 자본시장 및 금융투자업에 관한 법률 제443조, 「재건축초과이익환수에 관한 법률」 제3조, 「지방세기본법」 제129조, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제18조 등에서 규정하고 있고, 징벌적 과태료는 「공직선거법」 제261조, 「도서관법」 제47조, 「산림조합법」 제134조에서 규정하고 있다. 징벌적 과징금은 특정오염물질 불법배출시 그 불법배출이익의 2~10배에 해당하는 금액과 정화비용을 과징금으로 부과하는 「환경범죄등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률」 제12조를 들 수 있다.

징벌적 손해배상제도는 그 기원이 함무라비 법전 등 고대로까지 올라가고⁶⁾, 우리나라의 경우도 고조선, 부여, 고구려 등의 법령에서 그 흔적을 찾아볼 수 있다. 도적질한 경우, 고조선의 8조법금은 그 도적이 남자라면 적몰(籍沒)하여 그 집의 종(奴)으로 삼고 여자는 여종(婢)으로 삼되 스스로 속량하려는 자는 1인당 50만전을 내야 하는 것이고, 부여의 경우 12배를 배상하게 하고, 고구려의 경우 10배를 배상하게 하였고, 백제의 경우 유형(流刑)에 처함과 동시에 그 장물의 2배를 추징하였다.⁷⁾ 고조선과 부여 및 고구려의 경우를 보면 노비와 배상의 선택형임을 알 수 있고 백제의 경우에는 형벌과 추징이나, 모두 절도에 대한 가중 처벌로 백성들을 위하(威嚇)하여 범죄를 예방하려는 것에 비중이 있는 것으로 보인다. 이를 보면 징벌적 배상이 범죄억제의 목적에 부합하고 당시의 법감정에 반하지 않은 것으로 평가된다.

근대에 들어와서 대륙법계 국가에서는 실손해의 배상을 목적으로 하는 전보적 손해배상을 손해배상법의 기본원칙으로 삼고 있는데 반하여, 영미법계의 국가에서 전보적 손해배상 외에 추가로 징벌적 손해배상을 인정하는 나라가 있다. 징벌적 손해배상을 인정하더라도 역사적·사회적 배경에 따라 다른 모습으로 운영되고 있다.⁸⁾ 영국에서도 잉글랜드와 웨일즈 지방에서 punitive damages 혹은 exemplary damages 라 불리는 징벌적 손해배상의 내용이 다르나, 가해자의 행위가 지나치게 광폭하여(outrageous) 처벌의 가치가 있는 경우에는 단순한 배상만으로는 부족한 경우에 적용되는 것은 같다.⁹⁾

5) 국회 법제실, 앞의 책, 505~509면.

6) 김상찬·이충은, 앞의 논문, 166~167면.

7) 김영수, 한국헌법사, 학문사, 2001, 58, 71면.

8) 한국법제연구원, 징벌적 손해배상제의 법리와 도입가능성(I), 2007. 21~23면.

2. 징벌적 손해배상의 법적 성질과 외국판결 승인문제

(가) 징벌적 손해배상의 법적 성질

징벌적 손해배상은 불법행위의 성립을 전제로 하되 일반인이 허용하기 어려운 '악의적 또는 의도적 행위를 요건으로 하는 것으로 배상액 산정의 문제이다.¹⁰⁾ 그 연원은 개인의 감정이나 존엄성 등에 대한 피해를 보전하기 위한 제재적·억제적 기능에서 비롯되는 것이다. 미국의 경우 개별 주의 법에 의해 규정되고 있는 바, 법관은 각 사건마다 가해자가 무분별하게 악의로 혹은 기망적인 방법으로 불법행위를 한 것을 살펴야 한다.¹¹⁾ 단순한 사건의 경우에는 징벌적 손해배상 조항이 적용되지 않는다. 징벌적 손해배상의 금액은 사태의 심각성, 정도의 심각성, 원고의 피해정도 그리고 피고의 재산을 고려하여 배심원들이 결정한다. 민사소송에서 징벌과 억제를 위하여 불법행위로 인하여 발생한 실제 손해와 관계없이 일반적으로 예측하기 어려운 고액의 손해배상이 선고되는 것이다.¹²⁾

(나) 외국판결의 승인과 인정범위

한국이나 독일¹³⁾ 등과 같은 대륙법계의 국가에서는 미국 등에서 인정되는 징벌적 손해배상을 인정하지 않고 있기에 외국에서 선고한 판결의 승인 문제가 발생한다. 우리나라는 외국판결의 집행에 관하여 민사소송법 제217조¹⁴⁾와 민사집행법¹⁵⁾에서 규

9) Koziol and Wilcox, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, 2009. p. 1.

10) 박종렬, 앞의 논문, 144면.

11) Blatt et al., *Punitive Damages*, 2005, pp 8~11.

12) 정하명, 미국의 징벌적 손해배상에 대한 새로운 한계. 토지공법연구 제43집 제2호, 2009. 75면.

13) 독일은 미국법상의 징벌적 배상이나 다수배적 배상(multiple damages)을 사적 형벌(Privatstrafe)로 이해하고, 그 기능을 주위적으로 징계(보복과 예방, 권리실현의 자극), 상이한 관점에서 배상으로 보며 독일 기본법상의 공서(order public)에 반한다는 입장이다. Brockmeier, *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*, 1999. 205, 207면.

14) 제217조[외국판결의 효력] 외국법원의 확정판결은 다음 각 호의 요건을 갖추어야 효력이 인정된다.

1. 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판의 관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것.
2. 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에

정하고 있다. 민사소송법 제217조 제3호에서 규정하고 있는 “그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것”의 요건을 충족하지 못하면 다른 요건을 갖추어도 우리나라에서 집행할 수 없다. 즉 실제 피해액보다 훨씬 많은 금액을 징벌적 손해배상으로 인정하는 것은 우리 법질서에 맞지 않는 경우가 있다는 것이다. 대법원이 아닌 하급심판결에서 징벌적 손해배상부분에 대한 언급이 있으므로 이를 간단히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 미국 미네소타 주의 폭행 등 손해배상 사건

미국 미네소타 주에서 살던 한국 국적의 남녀사이의 폭행, 강간을 이유로 한 손해배상사건이다. 원고는 50,000달러를 초과하는 합리적 손해의 배상을 청구하였고, 피고가 소장을 교부송달 받고 응소하지 않고 국내로 귀국하자 원고가 청구금액을 500,000달러로 확정한 결석판결을 신청하였다. 미국법원은 판정관의 심리를 거쳐 원고에 대하여 피고는 500,000달러를 선고하였다.

위 미국 판결에 대한 집행판결사건에서¹⁶⁾ 서울지방법원 동부지원은 “징벌적 배상이란 가해자에게 특히 고의 등의 주관적인 악사정이 있는 경우에 보상적 손해배상에 덧붙여 위법행위에 대한 징벌과 동종행위의 억지를 주목적으로 하여 과하여지는 손해배상으로 코몬로(common law)상 인정되고 있는 구제방법의 일종으로서, 불법행위의 효과로 손해의 전보만을 인정하는 우리의 민사법 체계에서 인정되지 아니하는 형벌적 성질을 갖는 배상형태로서 우리나라의 공서양속에 반할 수 있다.”고 판시하면서 위

필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였다라도 소송에 응하였을 것

3. 그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것

4. 상호보증에 있을 것

15) 제26조[외국판결의 강제집행] ① 외국법원의 판결에 기초한 강제집행은 대한민국법원에서 집행판결로 그 적법함을 선고하여야 할 수 있다. ② 집행판결을 청구하는 소는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관할하며, 보통재판적이 없는 때에는 민사소송법 제11조의 규정에 따라 채무자에 대한 소를 관할하는 법원이 관할한다.

제27조[집행판결] ① 집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다. ② 집행판결을 청구하는 소는 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 각하하여야 한다. 1. 외국법원의 판결이 확정된 것을 증명하지 아니한 때 2. 외국판결이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추지 아니한 때.

16) 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069판결.

판결에 이르게 된 사실관계를 종합하여 볼 때, 그 성립절차에 있어 징벌적 배상의 청구를 위한 주장서면의 변경, 이에 대한 법원의 허락이나 별도의 절차에 의한 징벌적 배상액의 결정절차 등을 거쳤음을 인정할 수 있는 흔적이 없을 뿐만 아니라 결석판결 신청서 및 결석판결명령은 강간 등으로 인한 신체적 및 심리적 상해와 과거 및 장래의 임금의 상실, 명성의 상실, 자긍심의 상실, 사회적 및 경제적 배척, 치료비, 장래에 있어서의 추가적 치료비 등에 대한 보상적 손해배상만을 그 내용으로 하고 있다고 볼 수 있을 뿐이라고 하면서 징벌적 손해배상이 포함되지 않았다고 판단하였다.

그리고 섭외사법 제13조 제3항에 의하여 인정된 손해배상액의 1/2의 한도로 승인을 제한하였다.

(2) 미국 캘리포니아 주의 사출성형기 손해배상사건

피고회사가 제작한 사출성형기의 설계상 하자 및 그 하자의 미경고로 인하여 1998.1.8. 발생한 사망사건에서 배심원단이 총 손해액을 미화 5,058,294달러(경제적 손해: 미화 808,294달러, 비경제적 손해: 미화 4,250,000달러)로 평결하자, 판사가 2002.1.23. 배심원단의 평결을 승인하면서 위 손해액 미화 5,058,294달러와 소송비용 상환액 미화 19,085.18달러를 합하여 미화 5,077,379.18달러와 이에 대하여 2002.1.23.부터 다 갚는 날까지 연 10%의 이자를 명하였다.

위 미국판결의 집행판결사건에서, 부산지방법원¹⁷⁾은 “이 사건 미국판결에서 인정된 경제적 및 비경제적 손해액을 전부 승인하는 것은 손해의 공평·타당한 분담이라고 하는 대한민국 손해배상법상의 기본원칙 내지 사회일반의 법 감정상 도저히 참을 수 없는 가혹한 결과를 가져올 수 있다고 할 것이고, 대한민국에서 인정될만한 상당한 금액을 현저히 초과하는 부분에 한하여는 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 보아 승인을 제한해야 할 것이다”고 하면서 “합리적 근거없이 과도하게 산정된 비경제적 손해액을 제외하고 경제적 손해액 부분만을 승인함이 타당하므로 결국, 이 사건 미국판결은 경제적 손해배상액 미화 808,294달러에 이 사건 손해배상소송의 소송비용 미화 19,085.18달러를 합한 미화 827,379.18달러와 이에 대한 이 사건 미국판결의 선고 일인 2002.1.23.부터 다 갚는 날까지 연 10%의 비율로 계산한 지연손해금의 범위 내에

17) 부산지방법원 2009. 1. 22. 선고 2008가합309판결.

서만 우리나라에서의 집행은 허가해야 할 것이다”고 판결하였다. 즉 부산지방법원은 근거가 명확하지 않은 비경제적 손해를 징벌적 손해로 보고 이를 제한하였다.

(다) 소결론

위 판결을 종합하면 법원은 기본적으로 지나친 징벌적 손해배상은 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다는 것을 인정하고 있음을 알 수 있다. 근래에 하도급법에서 “발생한 손해의 3배를 넘지 않는 범위 내”라는 개별적인 규정을 두어 징벌적 손해배상을 도입하였으므로 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 변화를 가져왔는지 알 수 없으나, 영향은 있을 것으로 보인다. 그에 관한 적극적인 검토가 필요하나 하도급법이 시행된 지 얼마 되지 않아 구체적인 판결을 구하기 힘들고, 대부분 재판 도중 조정으로 끝나는 경우가 많으므로 추후 손해배상금액의 적정성과 그 효과에 대한 분석이 필요하다고 할 것이다.

3. 징벌적 손해배상이론의 문제점

(가) 징벌적 손해배상제 도입에 관한 찬반론

종래 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 논의에서 징벌적 배상의 도입에 관하여 반대하는 견해와 찬성하는 견해가 있다.¹⁸⁾ 반대하는 입장에서는 민·형사책임 준별론에 기초한 손해배상체계의 부적합성, 이중처벌금지원칙 위반, 형사책임에서 보장하는 죄형법정주의, 무죄추정의 원칙 등 위반, 배상액 산정의 기준과 한계 부재, 금전적 불이익 국가 귀속 위반, 과잉금지 원칙 위반과 남소의 우려 등을 들고 있다. 이에 대해 찬성하는 입장에서는 현실적인 도입의 필요성을 강조하면서 현대 사회에서 형사처벌보다 민사상의 손해배상이 가해행위에 대한 억제력이 있다는 점과 손해배상금을 피해자에게 지급하므로 일사부재리의 원칙에 반하지 않는 점, 배상액산정의 부당성에 대한 우려는 배심원이 아닌 직업법관이 산정하는 우리 사법제도와 무관한 점, 징벌적

18) 김제완, 징벌적 배상법리의 발전과정과 현황, 2007, 42~47면.

손해배상은 사인이 사적인 검찰총장으로서 법의 실현에 적극적으로 기여한데 주어지는 이익이므로 반대 이유가 없다고 주장한다.

(나) 미국에서의 민사적 집행기능과 분할 회복 제도

미국은 각 주마다 다양한 징벌적 손해배상제도를 두고 있다. 변호사의 보수와 소송 비용을 각자 부담해야 하는 미국에서는 징벌적 손해배상제도를 운용하고 그 손해배상액으로 변호사 보수를 비롯한 소송비용에 충당하게 하므로 개인이 사적 검찰총장으로서 민사적 집행을 인정할 실질적인 이유가 있다¹⁹⁾는 것이다.

그러나 징벌적 손해배상을 인정하지 않는 5개 주를 제외하고도 징벌적 손해배상금을 분할하는 주를 보면 형사상 벌금과 민사상 손해배상의 차이를 구분하기 어렵다. 미국의 8개 주에서는 원고가 얻은 뜻밖의 횡재에 가까운 징벌적 손해배상액의 일부를 주에 지급해야 한다는 분할 회복 규정(Split-Recovery Statutes)을 두고 있다²⁰⁾. 즉, 알래스카, 조지아, 일리노이, 인디애나, 아이오아, 미주리, 오레곤 그리고 유타 주 등에서 관련 규정을 두고 있으나, 그 비율이 같지 않다. 조지아, 인디애나, 아이오아 주에서는 원고가 징벌적 배상액의 75%를 주의 기금에 내도록 하고, 조지아 주는 하자있는 제품으로 인해 피해를 입은 모든 시민과 원고를 위하여 제조물책임 사건에만 적용한다. 인디애나 주와 아이오아 주는 제조물책임 사건에 한정하지 않는다. 그러나 아이오아 주는 피고의 행위가 원고에게만 특별히 행한 것이 아닌 한 배상금을 시민배상신탁기금(Civil Reparations Trust Fund)으로 돌리게 하였다. 알래스카, 미주리 그리고 유타 주는 배상금이 50%를 주 신탁기금에 예치하도록 규정하는데, 미주리 주는 불법행위희생자보상기금(Tort Victim's Compensation Fund)제도를 설치하고 있다. 오레곤 주는 배상금의 40%를 원고에게 주는데, 그 중 20%가 변호사의 보수와 비용으로 지급되게 하고, 나머지 60%는 형사피해자보상계정(Criminal Injuries Compensation Account)에 예치하도록 하였다. 일리노이 주에서는 배상금을 원고와 변호사 그리고 일리노이 주 복지부에 배분하는 비율을 사실심 법원의 재량에 맡기고 있다. 그 외에도 콜로라도, 플로리다, 캔자스

19) 강수미, 앞의 논문, 7면.

20) Sebok, Punitive Damages in the United States, in: Koziol and Wilcox, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, 2009. p. 176.

그리고 뉴욕 주에서는 한 때 회계장부에 그러한 조항을 두었다.

결국 미국의 각 주에서 운영하는 분할회복제도는 징벌적 손해배상제도에 대한 다양한 평가의 표현이라고 할 것이다. 분할회복규정에 대한 근거로 천박한 소송 제한, 원고의 황재적 배상 부인, 세입 증가, 공적 권리 침해에 대한 배상으로 적어도 일부가 공적 회계에 산입되어야 한다는 것 등을 들 수 있다.

미국 법문화가 응보적 목적과 징벌적 손해배상의 관계에 대한 규범적인 평가가 부족한 것을 극복하기 위하여, 중간적인 민사제재로서 응보적 손해배상(retributive damages)이론의 구축이 필요하다는 것을 강조하고, 분할 회복제도가 응보적 정의에서 공익을 고양하는 기능을 한다는 견해²¹⁾도 있다.

(다) 소결론

징벌적 손해배상제도의 도입은 가해자의 불법행위에 대한 형사적 처벌과 민사적 손해배상제도가 충분하지 않다는 것에 기인한다. 마치 형법의 처벌규정이 가볍거나 아니면 법원의 양형이 지나치게 관대하여 형사특별법을 만들어 형량을 가중하는 것과 유사하다. 악질적인 가해자에 대한 응벌적 제재가 필요하나 그 효과에 대한 평가가 필요하다고 할 것이다. 피해자에게 전보적 손해배상 외에 황재에 가까운 징벌적 배상금을 지급하는 것이 부당하다는 입장을 반영하고 있는 미국의 분할회복제도는 주정부와 피해자가 협력하여 가해자를 응징하고 그 전리품은 나누어 가지는 것이다. 우리의 정서()와 공서(公序)에 맞는지 확인할 필요가 있다.

4. 징벌적 손해배상에 대한 범경제학적 접근

(가) 대체적 분쟁해결제도로써 환경분쟁조정제도와 환경소송

일반적으로 환경침해로 피해를 받은 자가 그 피해의 구제를 위하여 환경분쟁조정

21) Markel, Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction, *Cornell Law Review*, Vol. 94, 2009, p. 239; Cass Sunstein 교수와 그 동료는 미국법문화에 응보적인 손해배상에 대한 충분한 평가가 부족하다고 평가를 하였다고 한다.

법에 따라 설치된 환경분쟁조정위원회에 조정을 신청하거나 법원에 소송을 제기할 수 있다. 소송을 제기하는 방법으로 환경보호를 위하여 공법적인 규제권을 가지고 있는 행정기관에 그 규제조치의 발동을 청구하는 행정소송과 가해자를 상대로 민사상 손해배상청구나 오염물질의 배출의 중지를 청구하는 유지청구소송 등을 들 수 있다²²⁾. 불법행위로 인한 손해배상청구는 민법 제750조의 일반원칙에 따라 고의·과실, 위법성, 인과관계 및 손해의 발생으로 이루어진다. 그 중 과실부분은 민법 제750조에 의한 과실책임과 환경정책기본법 제31조와 기타 무과실책임에 관한 법률에 의해 규율된다. 손해배상의 범위는 통상의 손해를 한도로 하며, 특별한 사정으로 인한 손해는 가해자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 손해배상을 청구할 수 있다. 환경침해로 인한 피해자는 소송을 제기해야 하나 가해자에 비해 열등한 지위, 인과관계와 손해배상액의 입증의 곤란, 많은 비용과 시간의 소요 등으로 대체적 분쟁해결수단을 원하게 된다.

민사소송의 사회적 효율성과 개인적 효율성이란 관점에서 개인적 비용이 개인적 편익보다 크기 때문에 개인적으로 비효율적 소송이나, 사회적 편익이 사회적 비용보다 크기 때문에 사회적으로 효율적 소송인 경우에는 법정책적으로 대체적 분쟁해결수단으로 분쟁조정위원회가 필요하다는 분석²³⁾도 있다. 위 견해에 의하면 민사소송을 사회적 효율성을 기준으로 하여 사회적으로 효율적인 소송과 사회적으로 비효율적인 소송으로 나누고, 개인적 효율성을 기준으로 개인적으로 효율적인 소송과 사회적으로 비효율적인 소송으로 나누어 경우의 수를 분석하는 것이다. 아래 표에서 보는바와 같이 사회적으로 필요한 소송이나 개인적으로는 소송비용 등에 비해 자신의 편익이 너무 적은 B 유형의 경우 소송으로 나아가지 않는 것이기에 이를 해결하기 위하여 대안적 분쟁해결수단인 환경분쟁조정위원회가 개인적 비용을 줄여 개인적 편익보다 적게 만들어 주면 된다는 것이다.

22) 사법연수원, 특수불법행위법 연구, 2012. 7면.

23) 조홍식, 대체적 환경분쟁해결제도의 경제학, 서울대학교 법학 제47권 제1호, 2006. 21면.

24) 조홍식, 앞의 논문, 19면.

< 표 1 > 소송유형표²⁴⁾

	사회적으로 효율적 소송 (사회적 편익 > 사회적 비용)	사회적으로 비효율적 소송 (사회적 편익 < 사회적 비용)
개인적으로 효율적 소송 (개인적 편익 > 개인적 비용)	A 유형	C 유형
개인적으로 비효율적 소송 (개인적 편익 < 개인적 비용)	B 유형	D 유형

즉 환경소송이 공공재의 성격을 가지고 공공재는 소비의 비경합성과 배제불가능성으로 말미암아 사회적으로 적정한 수준이하로 공급되게 마련이므로 사람들이 환경소송을 자발적으로 제기할 수 있도록 하는 제도적 보완이 환경분쟁조정위원회와 같은 대체적 분쟁해결제도의 도입이라는 것이다. 환경분쟁조정위원회의 장점인 신속성과 전문성 그리고 저비용성은 개인적 비용을 인하여 B 유형을 A 유형으로 변화시키는 것이다.

(나) 예방적 분쟁해결수단으로서 징벌적 손해배상제도

위와 같이 공공재적 성격을 가진 환경소송의 자발성을 제고하기 위하여 징벌적 손해배상제도를 도입할 필요성을 생각해볼 수 있다. 소액의 배상에 그칠 것이 예상되어 소송으로 가지 못하는 것을 형재에 가까운 징벌적 손해배상금액을 받을 수 있게 하여 변호사 비용과 소송비용을 훨씬 넘는 배상금을 따로 받는다면 피해자는 도전해볼 수 있을 것이다. 즉 전문가인 변호사와 상담하여 전보적 배상 외에 징벌적 손해배상까지 받을 수 있다면 보다 가벼운 마음으로 제소할 수 있는 것이다. 개인적 편익의 기대치를 증폭하여 B 유형을 A 유형으로 변화시키는 것이다.

그렇게 되어 가해자에 대한 피해자의 제소가 계속 될 것이 예상된다면 가해자는 악의적인 불법행위를 자행하지 않을 것이므로 사전 예방적 기능을 가지게 된다. 그리고 환경분쟁조정위원회에서도 손해배상금의 증액가능성을 전제로 당사자의 조정을 이끌어내기가 쉬울 것이다. 문제는 가해자를 포함한 사업자의 의욕을 저하시켜 사회

24) 조홍식, 앞의 논문, 19면.

의 활력을 상실시킨다면 사회적 편익의 판단을 다시 해보아야 하는 경우가 발생할 수 있다. 사회적 편익을 최대화하기 위하여 징벌적 배상금의 액수를 제한해야 한다는 주장이 있을 수 있다. 중국의 진시황 때의 범가사상처럼 지나친 제재는 사람의 불법행위억제수단으로 적합하지 않으므로 그 실효성이 없다. 따라서 징벌적 손해배상제도의 순기능과 역기능 등 입법평가를 충분히 한 후 입법요구를 해결해야 할 것이다.

(다) 징벌적 배상을 통한 통계적 삶(수명)의 가치

불법행위에 대한 손해의 적절한 수준은 징벌배상의 가치조정에 의하여 달성된다. 미국 연방대법원의 징벌배상에 대한 초점이 징벌배상비율이 아니라 총체적 배상액이 되어야 한다는 주장이 있다. 즉 신체 침해를 이유로 한 손해배상사건과 재산 침해를 이유로 한 손해배상사건의 기준이 다르므로 징벌적 손해배상의 적용이 불법적인 사망사건에 허용될 때, 통계적 삶의 가치(the value of statistical life)가 불법의 억지를 위해 요구되는 전체 배상액을 설정하는데 사용되어야 한다는 것이다.²⁵⁾ 징벌적 배상제도는 신체 침해사건에서 효율적인 방식으로 불법행위를 억제하여 생명을 구할 수 있도록 운영되어야 하며 이를 위하여 통계적 삶(수명)의 가치를 사용하여 안전성을 효과적으로 증진시켜야 한다는 것이다. 통계적 삶(수명)의 가치는 사망리스크와 리스크의 작은 변화를 위한 금전거래를 측정하는 도구로 사용되는 것이다. 즉 징벌배상의 총가치에 전보배상을 합한 것이 통계수명가치와 같다는 것이므로, 불법행위자가 사망리스크를 줄이기 위하여 노력한다는 것이다. Eric A. Posner교수와 Cass R. Sunstein교수는 전보배상범주에 부가하여 통계적 수명가치를 포함하는 것을 옹호한다.²⁶⁾ A. Mitchell Polinsky교수와 Steven Shavell교수는 재산피해사건과 신체피해사건에 같은 징벌적 배상공식의 사용을 추구하면서, 전보적 손해배상이 징벌적 배상의 정당화에 관계없이 불법사망사건을 위한 통계수명가치와 같다는 것을 제안하고 있는 것을 비판하고 있다.²⁷⁾

25) Hersh and Viscusi, Saving Lives through Punitive Damages, *Southern California Law Review*, Vol. 83, No. 2, 2010.

26) Posner and Sunstein, Dollars and Death, *U. Chi. L. Rev.*, Vol. 72, No. 2, pp. 537, 587-590, 2005; Hersh and Viscusi, *Ibid.*, Fn. 5.

27) Polinsky and Shavell, Punitive Damages: An Economic Analysis, *Hav. L. Rev.*, Vol. 111, Nr. 4,

(라) 소결론

생각건대 징벌적 손해배상액의 한계에 대한 논의가 미국에서도 논란이 되고 있고 우리나라의 경우 형벌적 제재가 만만하지 않으므로 신중한 자세가 필요하다고 할 것이다. 기업을 하는 입장에서 자신의 과오에 대한 책임에 대한 예측가능성이 있어야 하고 그에 대한 책임액도 사회상규에 부합되어야 하여야 한다. 지속적인 사회협동을 가능하게 하는 정의 관념에도 부합해야 한다²⁸⁾. “각자에게 각자의 몫을!”, “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게!”라는 형식적 정의와 응분의 원칙(응분의 몫에 따른 배분), 필요원칙(필요에 따른 배분), 교환원칙(자유로운 교환에 따른 배분) 등의 실질적 정의기준에 부합해야 할 것이다. 마치 자동차 과속 등 교통법규 준수를 감시하기 위하여 일반 국민들에게 보상을 주는 제도를 실시하자 그것만 전담으로 하는 사람이 많아지고, 그들을 교육하기 위한 학원까지 생길 정도로 비정상적인 결과를 가져왔다가 결국 그 폐단이 심하다는 이유로 그 제도를 폐지한 것도 참조해야 할 것이다.

III. 우리나라에서의 징벌적 손해배상제도 도입 논의 현황

1. 하도급법과 개정안

(가) 하도급법과 징벌적 손해배상

하도급법은 1984.12.31. 하도급 거래에 있어서 원사업자의 부당한 행위를 억제하고 수급사업자의 열위적 지위를 보완하여 하도급거래가 상호보완적인 협조관계에서 이루어지도록 유도함으로써 분업화와 전문화를 통한 생산성의 향상에 기여하도록 제정되었다. 이후 하도급거래에 있어서 수급사업자의 권리를 확대하는 방향으로 개정되어 왔다. 11번째 개정은 11건의 법률안의 내용을 수렴하여 대안을 위원회안으로 하여

1998, p. 869; Hersch and Viscusi, Ibid., Fn. 6.

28) 김도균, 한국 법질서의 정의론: 공정과 공평, 그리고 운의 평등, 서울대학교 법학 제53권 제1호, 2012, 347면.

2011.3.29. 이루어졌는데, 개정이유는 대기업과 중소기업의 상생협력에 의한 동반성장 여건을 조성하고 불공정한 하도급을 근절시킬 뿐만 아니라 중소기업 간의 하도급 거래에서도 보다 공정한 하도급거래질서가 정립·발전되도록 하는 것이다. 개정 내용 중 하나가 손해의 3배 배상책임제도이다. 하도급법 제35조 제2항은 원사업자가 기술 자료를 유용하여 손해가 발생한 경우 발생한 손해의 3배까지 배상할 수 있도록 하고, 원사업자가 기술자료 탈취·유용에 대한 고의·과실이 없다는 입증을 하지 않는 한 책임을 져야 한다는 것이다.

원사업자가 “취득한 기술 자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하여서는 아니 된다”는 하도급법 제12조 제3항을 위반한 경우 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처해진다.(하도급법 제30조 제1항 제1호) 또한 공정거래위원회는 하도급법 제12조의3을 위반한 원사업자에게 수급사업자에게 제조등의 위탁을 한 하도급대금이나 발주자·원사업자로부터 제조등의 위탁을 받은 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다(하도급법 제25조의3 제1항 제3호). 그러면 원사업자는 하도급법 제12조의3 제2항 위반행위로 하도급대금의 2배에 상당하는 금액의 벌금과 과징금 및 손해액의 3배에 해당하는 손해배상을 해야 하는 경우가 있다. 헌법재판소는 벌금과 과징금의 목적과 대상이 다르므로 이중처벌금지의 원칙에 위반되지 아니한다고 하나,²⁹⁾ 그 벌금이나 과징금의 상한에 해당하는 금액은 경우에 따라 과잉금지원칙에 위반할 수 있을 것이다.

(나) 하도급법 개정안

경제민주화 논의에 힘입어 하도급법 일부개정법률안이 2012.10.31.기준으로 10여 개 계류 중이다³⁰⁾. 하도급법 제30조 제1항 위반에 대하여 하도급대금의 2배가 상한인 벌금을 이상직의원안의 경우 기술자료 유용행위의 경우 4배로 올리고, 노웅래의원안

29) 헌법재판소 2003. 7. 24. 2001헌가25 결정.

30) 임익상, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안(이상직의원 대표발의)검토보고서, 2012와 동인의 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안(진영, 오제세, 이상직, 이현재, 강창일, 홍영표, 노웅래, 김우남 의원 대표발의)검토보고서, 2012.

의 경우 3배로 올리자는 것이다. 징벌적 손해배상의 대상도 기술자료 유용행위 외에 다른 위반 사유로 확대하고 있다. 진영의원안의 경우 부당한 하도급대금 결정과 원사업자의 하도급대금부담감액의 경우 손해의 10배까지 상한을 올리자고 한다. 그러나 기술자료 유용행위의 경우 여러 의원안에서 모두 징벌적 손해배상의 상한을 현재와 같이 손해의 3배로 하여 변동이 없다.

노동래의원안은 배상액을 정할 때 고려할 사항을 제35조 제3항에서 다음과 같이 열거하고 있다. 1. 고의성 또는 손해발생의 우려를 인식한 정도, 2. 위반행위로 인하여 원고 또는 제3자에게 발생한 실손해액, 3. 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 4. 위반행위의 지속기간·빈도 및 이에 따른 피해규모, 5. 사업자 또는 사업자단체의 재산상태, 6. 사업자 또는 사업자단체의 피해구제 노력의 정도를 들고 있다.

이에 대해 대한건설협회는 2012.8.23. 건설업종의 경우 하도급상 규정된 동일한 의무반에 대하여 건설산업기본법에서 규정하고 있는 행정처분(시정명령 및 영업정지) 및 하도급법상의 과징금, 손해배상 등을 고려할 때 이를 상향 조정한다면 과잉처벌이 된다는 의견을 제출하였고, 공정거래위원회는 일정한 기준 없이 특정행위에 대해서만 벌금을 상향조정하는 것은 과잉금지의 원칙에 위배된다는 입장이다.³¹⁾

(다) 소결론

하도급법의 징벌적 손해배상제 도입 이후 개별법에서 3배수 징벌적 손해배상제도의 도입을 막을 수 없을 것 같다. 미국과의 FTA 발효 등에 따라 영미법 계열국가에서 국내기업이 징벌적 손해배상의 법리를 적용받게 된다면 국내에서도 외국기업의 담합 등에 대하여 동일하게 징벌적 손해배상 법리를 적용하는 것이 타당하다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 그런 경우 개별적으로 검토하여 그 내용을 협정에 삽입하거나 국제적인 기준을 설정해야 할 것이다.

31) 임익상, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안 (이상직의원 대표발의) 검토보고서, 2012, 5면.

2. 사법개혁추진위원회의 징벌적 손해배상법시안과 환경분쟁 관련 입법 문제

(가) 징벌적 손해배상법 시안

사법개혁추진위원회는 2005년 12월 제출된 용역보고서를 토대로 2006년 5월 30일 징벌적 손해배상법안을 작성하였다³²⁾. 제1조(목적)에서 “고의 또는 악의로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자 등의 징벌적 배상책임을 규정함으로써 불법행위자를 징벌하고 유사한 불법행위의 재발을 방지하며 징벌적 배상책임 및 징벌적 배상소송에 관하여 민법 및 민사소송법에 대한 특례를 규정하는 것”을 규정하였다. 제6조(징벌적 배상책임)에서 그 대상을 증권관련집단소송법, 제조물책임법, 식품위생법, 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법, 보건범죄 단속에 관한 특별조치법의 해당조항을 규정하고, 그에 해당하는 전보배상책임을 지는 자가 고의 또는 악의로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 경우, 가해자를 징벌하고 유사한 불법행위의 재발을 막기 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 가해자는 전보배상 외에 징벌적 배상을 할 책임이 있다고 규정하였다. 제16조(손해배상액의 산정)에서 법원은 배심에게 1. 불법행위의 성질 및 빈도, 2. 불법행위가 피해자 또는 다른 자에게 미치는 영향, 3. 가해자가 불법행위로 취득한 금전 또는 경제적 이익의 정도, 4. 전보배상이나 기타 가해자가 불법행위로 인하여 지출한 금전 또는 경제적 가치의 정도, 5. 가해자가 불법행위 이후 취한 사후 조치의 유무 및 그 내용, 6. 가해자의 현재 및 장래의 재산정도, 7. 가해자가 사실상 또는 법률상 같은 원인으로 말미암아 과거에 징벌적 배상책임을 지는 확정판결을 받았는지 여부 및 그 손해배상액, 8. 기타 손해배상액의 산정에 관련된 다른 요소를 충분히 실시하여야 하고, 배심은 이를 합리적으로 고려하여야 한다고 규정하였다. 제2항에서 배심이 평결한 징벌적 배상액이 지나치게 많은 경우 법원이 적당히 감액할 수 있다고 규정하였다.

위 징벌적 손해배상법 시안의 핵심은 배심제를 도입하고, 징벌적 배상책임을 지는 부분을 한정하였다. 이에 대하여 미국에서도 징벌적 배상액이 지나치게 과다하다는 이유로 위헌 판결을 내린 사정과 제조물책임을 엄격책임법리하에서 해석하던 것을 과

32) 전삼현, 징벌적 배상에 관한 입법론적 연구, 한국경제연구원, 2007. 11면.

실책임법리로 전환한 것에 비추어 바람직하지 않다는 비판³³⁾이 있었다.

생각건대, 환경침해사건에서 징벌적 손해배상을 도입하려 한 시도는 의미가 있다고 할 것이다. 그러나 손해배상액 산정의 기준을 제시하고 지나치게 많은 경우 법원이 감액할 수 있다는 규정이 있다고 하더라도 손해배상금액을 배심원이 결정하는 배심제를 도입하는 것에 대해서는 구체적인 사례를 전제한 충분한 검토가 있어야 할 것이다. 징벌적 손해배상 요건 중 “고의”와 “악의”를 선택적으로 규정하는 것은 형법규정이나 다른 행정법규에서 발견하기 어려운 것으로 문제가 있고, “고의”와 “악의”를 같은 등급에 두는 것은 명확성의 원칙에 반한다고 할 것이다. 따라서 포괄적인 “고의” 보다는 형법상의 목적범과 같이 “악의”로 한정하되 법원에서 구체적으로 악의를 판단하게 하는 것이 바람직할 것이다. 또한 징벌적 손해배상의 대상을 특별법에서 특정하는 것이 아니라 다른 법률에서 규정하는 형식을 취하는바, 다른 법률의 변화에 항상 신경을 써야 하므로 입법기술적으로 타당하지 않고, 하나의 특별법에서 여러 종류의 법률에 적용될 원리를 규율하는 것도 적절하지 못하다고 할 것이다. 구체적인 문제를 해결하기 위해서는 개별 법규에 규정하는 것이 체계적 정합성 유지에 도움이 될 것이다.

(나) 환경관련부분의 요건

위 징벌적 손해배상법 시안은 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법 제3조의 규정에 위반한 행위를 원인으로 한 손해배상청구를 규정하고 있다. 2006년 당시 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법 제3조는 오염물질 불법배출에 대한 가중처벌 규정³⁴⁾이다.

33) 전삼현, 앞의 책, 190면.

34) 제3조 (오염물질 불법배출의 가중처벌) ① 오염물질을 불법배출함으로써 공중의 생명 또는 신체에 위험을 발생시키거나 상수원오염을 초래하여 공중의 식수사용에 위험을 발생시킨 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 무기 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

③ 오염물질을 불법배출한 자로서 다음 각 호의 1에 해당하거나 토사를 배출한 자로서 제3호에 해당하는 자는 1년 이상 7년 이하의 징역에 처한다.

1. 농업·축산업·임업 또는 원예업에 이용되는 30제곱미터 이상의 토지를 당해용도로 이용할 수 없게 한 자

2. 바다·하천·호소 또는 지하수를 별표 1에서 정하는 규모 및 기준 이상으로 오염시킨 자

3. 어패류를 별표 2에서 정하는 규모 이상으로 집단폐사에 이르게 한 자

그 내용은 오염물질을 불법배출하여 공중의 생명 또는 신체에 위험을 발생시키거나 상수원오염을 초래하여 공중의 식수사용에 위험을 발생시킨 행위 등을 형사적으로 가중처벌하는 것이다. 징벌적 손해배상의 대상을 규정하면서 그 요건을 다른 법률의 형사처벌 조문형식으로 규정하는 것은 명확하지 않으므로 명확성의 원칙에 반할 수 있다. 만약에 그 행위가 나중에 형사재판 결과 형사처벌 대상이 아닌 것으로 밝혀진다면 이를 요건으로 한 손해배상청구는 잘못된 것이 되므로 바람직한 입법은 아니라고 할 것이다. 또한 위 시안에 따르면 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법 제3조에 의한 오염물질 불법배출 외의 환경보호지역 오염행위 등이나 폐기물불법처리 등의 경우는 징벌적 손해배상의 대상에서 제외되므로 불완전한 형식의 입법이라고 할 것이다.

결국 하도급법처럼 구체적인 행위를 개별적으로 규정하거나 유사영역의 법률을 빠짐없이 규정하는 형식이 명확하다고 할 것이다.

IV. 환경분쟁 해결과 징벌적 손해배상제도

1. 환경분쟁조정제도의 선진화

중앙환경분쟁조정위원회와 지방환경분쟁조정위원회는 오래 전부터 환경분쟁의 처리와 해결에 관한 대안적 분쟁해결제도로서 기능을 충실히 수행하여 왔다. 1991.7.19.~ 2012.6.30.까지 총 3,198건을 접수하여 2,727건을 처리하였는데, 효력이 확정된 2,696건에서 2,274건(84%)의 승복이 있었다는 것은 대단하다고 평가할 수 있다. 그럼에도 처리된 2,727건 중 재정사건이 2,668건으로 조정의 비율이 적은 것을 지적하는 견해³⁵⁾가 있다. 일본의 제도와 비교하여 그 대책으로 환경분쟁조정위원회의 독립성 강화, 조정유형의 제한 혁파, 피해배상책임능력의 한계를 극복하기 위한 환경책임보험제도 도입, 재정결정문의 문제점 해결 등을 제시하는 견해도 있다.³⁶⁾ 다른 입장에서 환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 방안으로 '조정 활성화'와 '재정의 질

35) 박태현, 환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 법적 과제, 환경법연구 제30권 3호, 2008. 161~163면; 설계경, 환경분쟁조정제도에 관한 소고, 인하대학교 법학연구 제14집 제1호, 2111, 168면.

36) 설계경, 앞의 논문, 178면.

의 개선'을 제시하면서 구체적인 사례를 분석하고 있다.³⁷⁾

재정과 달리 상호양보에 따른 합의에 의해서 분쟁을 해결하는 조정이 더 바람직하다. 그러나 쌍방이 만족하는 결론을 도출하여 종합적·일괄적 해결이 가능한 조정에 이르기가 쉽지 않다. 환경분쟁조정위원들이 가지는 전문성의 활용과 분쟁처리의 유연성·종합성은 조정에서 그 가치가 더 발휘될 수 있다³⁸⁾. 징벌적 손해배상제도가 도입된다면 전문가들로 이루어진 환경분쟁조정위원회에서 당사자들에게 전보적 손해배상액을 넘는 징벌적 손해배상이 부과될 수 있다는 것을 설명하면서 원만한 조정을 효과적으로 이끌어낼 수 있을 것이다.

중앙환경분쟁조정위원회가 재정중심에서 조정중심으로의 제도개선을 환경분쟁조정제도 및 조직발전방안의 중장기 추진방안(2010-2016)으로 설정한 것도 원만한 분쟁 해결의 중요성을 인정한 것이다. 조정활성화를 위한 제도적 구축방안으로 조정위원회의 전문적·개방적 구성의 필요성, 감정(조사)기관의 공정한 선정 및 감정(조사)비용의 적정한 배분의 필요성, 긴급한 보전조치를 권고할 권한의 부여 필요성, 행정제도 개선 권고의 필요성 등을 들 수 있다.

2. 사전예방과 징벌적 손해배상

사전예방의 원칙은 미리 환경문제가 발생할 가능성 즉 리스크가 있는 경우 그것을 예방하는 것이 그렇지 않은 경우보다 효과나 비용 면에서 그리고 심리적으로도 훨씬 나은 선택이라는 것이다. 무엇을 어떻게 사전에 예방해야 하는가에 따라 정확하게 예측을 할 수 없는 경우가 많으므로 정책 수립과 제도화 및 통제에 대한 논의가 있어 왔다. 사전예방의 원칙은 그 규제대상인 리스크가 가지는 불확실성 때문에 그 규제의 요건, 시기 및 방법과 수단에 대한 정확한 행위지침을 제공하기 어렵다³⁹⁾. 그렇기 때문에 행정청의 직접적 규제와 달리 사인간의 민사상 배상에서 전보적 배상을 넘어 징벌적 배상을 하도록 하여 간접적으로 불법행위를 규제하는 방법이 부각되고 있다.

환경분쟁과 관련된 사전예방으로서 징벌적 배상제도를 검토하기 위해서는 환경분

37) 박태현, 앞의 논문, 163면 이하.

38) 박태현, 앞의 논문, 165면.

39) 김은주, 리스크 규제에 있어 사전예방의 원칙이 가지는 법적 의미, 행정법연구 제20호, 2008, 83면.

쟁에 대한 이해가 우선이다. 환경분쟁은 환경분쟁조정법 제2조 제2호에서 “환경피해에 대한 다툼과 환경기술 및 환경산업 지원법 제2조 제2호에 따른 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 다툼을 말한다.”고 정의하고 있다. 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제2조 제2호에 따른 환경시설은 “환경오염물질 등으로 인한 자연환경 및 생활환경에 대한 위해를 사전에 예방 또는 감소하거나 환경오염물질의 적절한 처리 또는 폐기물 등의 재활용을 위한 시설·기계·기구, 그 밖의 물체로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다.”고 정의하고 있다. 이를 종합하면 환경분쟁은 환경피해와 환경시설의 설치 및 관리와 관련된 다툼을 말하므로 징벌적 손해배상제도를 도입하려면 환경분쟁의 다툼에서 가해자의 악의를 징벌할 필요가 있어야 한다. 환경영역에 징벌적 손해배상제도를 도입하고자 하는 목적은 환경피해에 대한 사법적 구제를 넘어 환경분쟁의 주범인 환경오염행위의 재발 방지와 잠재적 환경침해를 예방하기 위한 것이다. 어떤 면에서는 사회의 전반적인 환경보전 의지를 천명하고 준법 실천을 유도하고 촉진하는 도덕적인 기반구축을 위한 것이다.

징벌적 배상제도의 대상과 요건에 대하여 정해진 기준이 아직 없다. 공정거래법 일부개정안에서도 이만우 의원안과 노회찬 의원안이 다르고, 하도급법 일부개정안에서도 다양한 내용의 의원안들이 발의되었다. 하도급법의 징벌적 손해배상제도 도입으로 이제 개별법에서의 도입을 쉽게 생각하는 분위기이나 여러 형태의 징벌적 금전제재가 존재하고 있는 것을 감안하면 그 역지력 확보라는 면에서 보다 신중할 필요가 있다. 그러나 구체적인 사안을 보면 가해자에게 금전적인 징벌이 불법행위억제에서 더 효과적인 면이 적지 않다. 중앙환경분쟁조정위원회에서 소음기준을 반복하여 초과하는 경우 시공사의 배상책임을 가중시킨 사례⁴⁰⁾를 보면 가해자가 경제적 이익의 손익분기점에 대한 인식이 강하다는 것을 알 수 있고, 이에 대한 상당한 징벌적 가중 배상액도 가능하다는 것을 짐작할 수 있다.

징벌적 손해배상액은 배상액의 한도를 규정하는 것이 바람직할 것이다. 구체적인 타당성을 기하기 위하여 배상액을 하도급법과 같이 ‘손해의 3배 범위 내’라고 규정할 필요가 있다고 할 것이나 경우에 따라서는 훨씬 강화된 가중 배상도 가능하도록 할 필요가 있다. 징벌적 배상이 손해배상의 목적을 달성하기 위한 효과적인 수단이 된다

40) 중앙환경분쟁조정위원회 보도자료, 2012.11.16.

면 적극적 수용도 허용되어야 할 것이다. 미국에서의 과도한 배상에 대한 반발과 일부 주에서 피해자에게 지급되어야 하는 배상금의 상당부분을 주 기금으로 흡수하는 형태가 근본적인 대책은 아니라고 할 것이나 환경분쟁의 사전예방 효과라는 면에서 순기능을 한다면 부정적으로 볼 필요는 없다.

V. 결론

환경분쟁의 원인은 갈수록 다양해지고 모호해지는 상황이며, 그 인과관계 입증도 쉽지 않다. 그러나 환경침해의 효과는 광범위하고 장기간에 걸쳐 나타나며 누구라도 환경오염에서 자유로울 수 없다. 환경법의 목적은 침해되거나 훼손되면 회복하기 어려운 환경을 보전하는 것이다. 환경의 중요성과 환경오염의 심각성에 대한 사회적 인식이 커지면 커질수록 갈등과 분쟁이 다양한 형태로 나타난다. 환경분쟁을 해결하기 위한 다양한 방법이 있으나, 환경의 공공재적 성격이 강하므로 소기의 목적을 달성하기 위하여 법적책적인 접근이 필요하다.

개인의 감정과 명예를 보전하기 위한 방법으로 등장했던 징벌적 손해배상제도가 권리남용을 제재하기 위한 방법으로 사용되다가 불법행위를 억제하기 위한 방편으로 사용되기에 이르렀다. 민사제재 외에 강력한 형사처벌과 징벌적 금전제재제도가 존재함에도 민사와 형사영역의 중간제재로서 징벌적 손해배상이 사용되고 있다. 징벌적 손해배상제도가 국민의 법감정과 정의관념에 부합되고 그로 인한 사전예방과 억제력이 인정된다면 존재가치가 있을 것이다.

징벌적 손해배상제도의 공적 기능은 공공재적 성격이 강한 환경분쟁에서 그 효용을 발휘할 것이다. 그 중에서도 많은 시간과 비용이 들지 않는 조정에서 순기능을 할 것이다. 불법행위발생 리스크를 줄이기 위한 노력을 유도하고, 환경분쟁이 발생한 경우 당사자의 양보와 타협으로 이루어지는 조정을 이끌어내기 위하여 적절한 징벌적 손해배상제도는 유용한 도구가 될 것이다.

참고문헌

- 강수미, “징벌적 손해배상의 중재적격”, 중재연구」 제21권 제1호, 2011.
- 국회 법제실, 『법제실무』, 2011.
- 김도균, “한국 법질서의 정의론: 공정과 공평, 그리고 운의 평등”, 『서울대학교 법학』 제53권 제1호, 2012.
- 김상찬·이충은, “징벌적 손해배상제도의 도입을 위한 비교법적 고찰”, 『법학연구』 제35집, 2009.
- 김시철, “환경분쟁조정법에 따른 분쟁해결과 ADR의 일반이론”, 『환경법연구』 제30권 제3호, 2008.
- 김영수, 『한국헌법사』, 학문사, 2001.
- 김은주, “리스크 규제에 있어 사전예방의 원칙이 가지는 법적 의미”, 『행정법연구』 제20호, 2008.
- 김제완, 징벌적 배상법리의 발전과정과 현황, 한국법제연구원, 『징벌적 손해배상제의 법리와 도입가능성(I)』, 2007.
- 박종렬, “징벌적 손해배상에 관한 연구”, 『법학연구』 제26집, 2007.
- 박태현, “환경분쟁조정제도의 선진화를 위한 법적 과제”, 『환경법연구』 제30권 제3호, 2008.
- 사법연수원, 『특수불법행위법 연구』, 2012.
- 설계경, “환경분쟁조정제도에 관한 소고”, 인하대학교 『법학연구』 제14집 제1호, 2111.
- 임익상, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안(이상직의원 대표발의)검토보고서, 2012.
- 임익상, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안(진영, 오제세, 이상직, 이현재, 강창일, 홍영표, 노웅래, 김우남 의원 대표발의)검토보고서, 2012.
- 전삼현, 『징벌적 배상에 관한 입법론적 연구』, 한국경제연구원, 2007.
- 정하명, “미국의 징벌적 손해배상에 대한 새로운 한계”, 『토지공법연구』 제43집 제2호, 2009.

- 조홍식, “대체적 환경분쟁해결제도의 경제학”, 서울대학교 법학, 제47권 제1호, 2006.
- 한국법제연구원, 『징벌적 손해배상제의 법리와 도입가능성(I)』, 2007.
- Blatt, Richard L. and Robert w. Hammesfahr and Lori S. Nugent, *Punitive Damages*, Thomsen, 2005.
- Brockmeier, Dirk, *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*, Mohr Siebeck, 1999.
- Hersh, Joni and W. Kip Viscusi, “Saving Lives through Punitive Damages”, *Southern California Law Review*, Vol. 83, No. 2, 2010.
- Koziol, Helmut and Vanessa Wilcox, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer: Wien–New York, 2009.
- Markel, Dan, “Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction”, *Cornell Law Review*, Vol. 94, 2009.
- Polinsky, A. Mitchell and Steven Shavell, Punitive Damages: An Economic Analysis, *Hav. L. Rev.*, Vol. 111, Nr. 4, 1998.
- Posner, Eric A and Cass R. Sunstein, Dollars and Death, *U. Chi. L. Rev.*, Vol. 72, No. 2, 2005.
- Sebok, Anthony J., Punitive Damages in the United States, in: Koziol, Helmut and Vanessa Wilcox, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer: Wien–New York, 2009.
- Spencer, A. Benjamin, “Due Process and Punitive Damages: the Error of Federal Excessiveness Jurisprudence”, *Southern California Law Review*, Vol. 79, 2006.
- Gottwald, Peter(장재욱 譯), “독일법상의 환경손해에 대한 민사법적 책임”, 『강원법학』 제5권, 1993.

Abstract]

Punitive Damages as the Method of Environmental Dispute Settlement

Bae, Byung Ho

(Professor, Sungkyunkwan University Law School)

Environmental Dispute has been recently increasing and its importance has been serious. There are many studies on the settlement of environmental dispute. One of them is punitive damages system that is applied in anglo-american law system. Punitive damages may be awarded only when the wrong is malicious, and ought to be assessed by the jury in their sound discretion, without bias or feeling according to the malignity shown, and in such reasonable sum as will tend to prevent future evils of like kind and degree. Nowadays punitive damages system is estimated as effective device for deterrence of wrongful behavior.

But punitive damages system has not been harmonized in our law system. Recently Fair Transactions in Subcontracting Act has been altered that plaintiff can be awarded in three times of his damages at special wrongful case. Some scholars suggest that punitive damages system should be accepted in our environmental law system. The environmental dispute adjustment committee shall try to execute the procedure for settlement rapidly, fairly, and economically, and the parties concerned who take part in the procedure for settlement shall participate faithfully in that procedure with reciprocal trust and understanding.

If punitive damages system were accepted in our environment law system, the environmental dispute adjustment committee will apply it to resolve environmental dispute.

주 제 어 징벌적 손해배상, 환경분쟁 해결수단, 예방적 효과, 환경분쟁조정위원회의 조정, 하도급 법

Key Words punitive damages, settlement of environmental dispute, preventive effect, adjustment of the environmental dispute adjustment committee, Fair Transactions in Subcontracting Act