

징벌적 손해배상책임의 규제와 강화

윤 석 찬* · 이 수 경**

< 목 차 >

- I. 들어가며
- II. 징벌적 손해배상의 일반론
- III. 과도한 징벌적 손해배상액의 규제
- IV. 징벌적 손해배상의 적용대상에 관한 규제의 철폐
- V. 맺음말

I. 들어가며

우리 민법은 대륙법계에 속하고 있어 전보적 손해배상만을 인정해 왔다. 그러나 실손해만을 청구할 수 있는 전보적 손해배상은 실무적으로 피해자에게 충분한 피해의 전보가 이루지지 못하게 된다. 왜냐하면 피해자는 재판에서 승소하기 위하여 피해사실 등과 관련한 증명책임을 부담해야 하고, 많은 시간과 노력을 들여야 하고, 어렵게 승소를 하여도 결국에는 실손해에 대한 배상에 그치기 때문이다. 특히 가해자의 악의적 불법행위에 대한 피해자 구제책으로서 실손해 배상의 전보배상주의는 더욱더 그 한계를 드러낸다. 그리하여 대륙법계 국가인 우리나라에서도 영미법의 징벌적 손해배상책임이 도입되어야 한다는 의견이 설득력을 얻어 일련의 특별법을 통하여 징벌적 손해배상의 도입이 실현되었다. 가장 최근의 사안으로서 2017년 3월 국회에서 제조물책임법 개정안이 통과됨으로써 “제품의 결함을 알고도 그 결함에 대해 필요한 조치를 취하지 않아 소비자의 생명, 신체에 중대한 손해를 끼친 경우에 제조업자에 대해 최대 3배

* 부산대학교 법학전문대학원 교수.

** 부산대학교 법학전문대학원 박사과정.

까지의 손해배상 책임을 부과”하게 된다.¹⁾ 국회는 위 법률 외에도 징벌적 손해배상의 도입을 계속하여 추진하고 있는데, 그 논의가 계속되고 있는 대표적 사안으로는 카드사의 개인정보유출사건이며 그 도입논의는 더욱 거세지고 있는 상황이다.²⁾

이처럼 우리나라에서도 이제는 영미법상의 징벌적 손해배상제도가 전보배상주의의 한계를 극복할 수 있는 대안으로 이미 자리 잡았다고 볼 수 있고, 그리하여 지금까지의 특별법에서 규정하고 있는 징벌적 손해배상액은 대체적으로 실손해의 3배를 그 한도로 하고 있는데, 이에 대한 비판으로 영미법에서처럼 10배 내지 30배 정도까지 상향해야 한다는 견해도 제기되고 있다. 이와 관련하여 징벌적 손해배상액을 실손해의 몇 십 배로 무한정 상향만이 능사가 아니라는 입장이지만 과연 3배 배상의 한도제한이 타당한지 검토되어야 한다. 이를 통하여 “징벌적 손해배상액에 대한 규제”가 어디 까지 요구되는지를 검토해 본다. 참고로 미국에서도 징벌적 손해배상액을 가능한 한 낮추려고 하는 경향이 대세로 보인다.

또 다른 쟁점으로는 지금과 같이 “특별법 형식”의 징벌적 손해배상제도의 운영보다는 징벌적 손해배상을 소위 “일반조항의(Generalklausel) 형식”으로 민법전에 편입하자는 견해가 제기되고 있다. 이를 통하여 특정한 불법행위의 유형에 한정되지 않고 악의적 불법행위이기만 하면 징벌적 손해배상이 인정될 수 있다는 장점을 지니게 된다.

그리하여 이하에서는 크게 두 가지의 쟁점을 나누어서 분석하고자 한다. 우선 i) 징벌적 손해배상액에 관한 제한 내지 규제의 의미를 고찰하고, 아울러 ii) 특정한 유형의 불법행위에 한정된 지금의 특별법 형식의 징벌적 손해배상을 도입함으로써 “징벌적 손해배상의 적용대상에 관한 규제”의 의미도 고찰하면서 이를 극복할 수 있는 대안인 민법전에 전보배상에 대한 보충원칙으로서 징벌적 손해배상의 일반조항을 도입가능성을 고찰한다.

1) 윤석찬, “제조물책임법상의 징벌적 손해배상론”, 『저스티스』 제163호, 한국법학원, 2017, 7면.

2) 환경보건시민센터 보고서 제228호, 2016.4.18, 8면; 나운채·변호사 1000여명, ‘가습기살균제 사건’ 징벌적 손해배상제 도입 촉구, 뉴시스, 2016.5.24.자(http://www.newsis.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20160524_0014103999&cID=10201&pID=10200:2018.12.18.방문).

II. 징벌적 손해배상의 일반론

1. 징벌적 손해배상의 의미

전통적으로 영미법상 권리가 침해당했을 경우 불법행위에 대한 구제방안으로서 Compensatory, Punitive 그리고 Norminal Damages가 논의될 수 있다. 실손해에 대한 전보배상(Compensatory Damages)은 영미법상에서도 원칙에 해당한다. 악의적 피고의 불법행위에 대한 징벌적 손해배상(Punitive Damages)은 예외적 손해배상의 원칙이며, 명목상의 손해배상(Norminal Damages)도 마찬가지이다. 특히 징벌적 손해배상은 피고 가해자에 대한 징벌성을 의미하기에 피고의 행위가 도덕적으로 비난 받을 만하고 부끄러운 행위라는 점을 원고가 보여야 한다.³⁾ 영미법상의 징벌적 손해배상은 피해자에게 발생한 그 실손해에 대한 배상에다 별도로 추가적으로 징벌적 의미로서 인정된다는 것이다. 그래서 영미법상에서는 이를 두고 “별도의 배상(extracompensatory damages)”라 부르고, 독일에서는 “추가분”이라 하여 Zuschlag이라고 부르기도 한다.

2. 징벌적 손해배상의 요건

징벌적 손해배상(punitive damages)은 exemplary damages(본보기 배상)이라고도 한다. 이는 피고가 고의적(malicious)으로 억압하는, 악랄한, 심한, 고의의 유죄 혹은 도덕적으로 비난받을 만한 행위, 혹은 타인의 안전에 대한 노골적인 무관심을 보였을 경우에 보상받을 수 있다.⁴⁾ 이처럼 영미법상의 징벌적 손해배상의 전형적인 주관적 요건은 악의에 찬 고의를 요구한다. 그러나 미국의 판례실무를 보면 이처럼 가해자의 악의적 고의에서 뿐만 아니라 중과실의 경우에도 징벌적 손해배상이 인정되고 있다.⁵⁾ 징벌적 손해배상은 처벌적인 성격(Punishment), 억제력(Deterrence), 응징(Retribution), 사회의 전보적 배상(Societal compensatory), 민법과 형법간의 다리(A Bridge between Civil and

3) Marshall S. Shapo, 「Principle of Tort Law」 Third Edition, WEST, 2010, pp.494-495.

4) David W. Barnes, 「Basic Tort Law」, Aspen, 2007, p.606.

5) 중과실의 인정에 대하여 미국의 일부 주에서는 중과실(gross negligence)의 경우에도 징벌적 손해배상을 인정하고 있다. 김현수·윤용석·권순현·장다혜, “징벌적 손해배상제도에 관한 입법평가”, 「입법평가연구」 12-24-②, 한국법제연구원, 2012, 37면.

criminal law)⁶⁾ 등에 있어 그 역할을 수행한다.⁷⁾ 그렇다면 대륙법계의 민사법에서 징벌적 손해배상이 인정되기 위한 요건으로는 “고의와 중과실”로 볼 수 있을 것이다. 왜냐하면 대륙법에서는 중과실은 고의에 해당한다고 보기 때문이다(culpa lata dolus est).⁸⁾ 결국 경과실만 제외한 경우라 보인다.

Ⅲ. 과도한 징벌적 손해배상액의 규제

1. 배액배상제도와와의 구별

우리나라에서 징벌적 손해배상을 처음 도입한 것은 2011년 “하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 하도급법)”이다. 동법에 의하면 특히 원사업자의 부당반품으로 수급사업자가 손해를 입은 경우 등에 발생한 손해의 3배 이하의 범위에서 배상책임을 지는 것을 내용으로 하고 있는데, 이는 미국의 독점금지법(반독점법: Clayton Act; The Antitrust Laws of the United States of America)상 3배 배상제도를 도입한 것이라고 볼 수 있다. 이외에도 우리나라는 소비자 보호, 차별금지, 저작권 등 여러 분야의 특별법에서 3배 배상의 배액배상제도를 도입하고 있다.

이처럼 배액배상제도(multiple damages)는 인정된 손해에 대하여 2배 혹은 3배 등 일정하게 승수를 곱하여 배상하도록 하는 법정손해배상제도로써 대표적인 미국에서의 사례가 상기에서 언급한 독점금지법의 3배 배상제도인 것이다.⁹⁾

6) 징벌적인 손해에 관한 비형식적인 정당화로서(informal justification) 이러한 보상이 극심한 손해를 입은 원고의 변호사 비용을 보상하는 데(make up the cost of their attorneys' fees) 도움을 주는 방법을 제공한다는 견해가 있다.

7) 고등법원 왕좌부의 수석재판관인 Pratt판사는 Wikes v. Wood케이스에서 “손해배상이 피해자에게 만족을 주기 위하여 고안되었을 뿐 아니라, 유죄에 대한 처벌, 미래를 향한 억제, 그리고 배심원이 무엇을 극도로 싫어하는가에 대한 증명으로서 작용하는 것이다.”라고 하였다. Patrick H. Foley, “Note: Oil and Water: How the Polluted Wake of the Exxon Valdez has Enadangered the Essence of Punitive Damages”, 43 Suffolk U. L. Rev. p.478, 2010.

8) 윤석찬, “징벌적 손해배상책임에 관한 소고”, 『재산법연구』 제29권 제4호, 한국재산법학회, 2012, 145면.

9) 15 U.S.C. §15(a).“any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue ... and shall recover threefold the damages by him sustained, as well as costs, including reasonable

하지만 배액배상제도와 징벌적 손해배상제도라는 두 제도는 서로 일치하는 것은 아니며, 제도의 목적이 상이하다는 것이다. 먼저 배액배상제도의 목적은 위법행위의 발견, 위법행위와 손해 사이의 인과관계 및 손해액의 입증의 어려움 등을 고려한 피해자에 대한 적정 배상이라고 한다면, 징벌적 손해배상제도의 그것은 위법행위에 대한 처벌 및 억제에 있다.¹⁰⁾

한편으로 배액배상제도와 징벌적 손해배상제도 사이의 유사한 점은 실손해를 초과하는 배상을 인정하는 것으로 실손해에 더하여 손해배상이 이루어진다는 점이다. 그런데 징벌적 손해배상은 배액배상제를 통하여 이루어진다는 점에서 배액배상제를 징벌적 손해배상에 포함시킬 수도 있다는 견해¹¹⁾도 있다. 징벌적 손해배상에 내재된 배액배상제가 영미법계에서만만의 특유한 제도로 보이지만, 실손해액을 넘어선 배액배상액을 부과함으로써 특정 종류의 행위의 혐의를 벗어날 수 있다는 발상은 오래 전부터 수많은 문화권에서 발견된다. 특히 로마법은 여러 조항에서 두 배, 세 배 그리고 네 배의 손해배상을 규정하기도 하였다. 두 배의 손해배상은 일정한 절도와 불성실한 신탁관리자의 경우이고, 세 배의 손해배상이 인정된 경우로는 특정 유형의 절도가 있다.¹²⁾ 그러나 이와 구별되는 징벌배상은 원칙적으로 보통법(common law)에 근거하고 있는 제도라는 것이다. 그런데 어떠한 영미법계의 연방법 내지 州법도 징벌적 손해배상을 인정하면서도 그 액수의 한도기준에 대하여 명확히 규정하고 있지는 않다. 그렇다보니 징벌적 손해배상책임은 미국에서도 州마다 다양한 모습으로 발전해 왔으며, 징벌적 배상책임에 대한 입장도 州마다 많은 차이를 보이고 있다.

생각건대, 배액배상제의 요건과 징벌적 손해배상제의 성립요건이 일치한다고 보이지 않는다. 상기에서 언급한 바대로 징벌적 손해배상은 악의적 고의를 요건으로 하는 점에서 그러한 요건을 전제로 하지 않는 배액배상제와 구별된다는 것이다. 그런데 우리나라 하도급법은 징벌적 손해배상제도 뿐만 아니라 배액배

attorney's fees.”

10) 정혜련, “미국법상 징벌적 손해배상의 운용과 경제·상거래적 효과에 대한 고찰”, 『안암법학』 제53권, 안암법학회, 2017, 181면.

11) 김성호, “징벌적 손해배상제도의 도입방식에 관한 연구”, 『법학논총』 제24권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2017, 142면.

12) 문기석, “Recent Trends in the Laws of Punitive Damages in the U.S.A.: A Wild Beast Being Tamed?”, 『법학논총』 제34권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2014, 293면; David G. Owen, A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, 39 Vill. L. Rev. 363, 1994.

상제도도 함께 도입한 것이라 볼 수 있다. 왜냐하면 하도급법에서의 면책사유로서 고의 또는 과실이 없음이 입증되어야하는데, 만약 하도급법상의 3배 배상이 징벌적 손해배상만의 성격이라면 악의적 고의가 없음이 유일한 면책사유가 되어야하기 때문이다. 그리하여 어떤 특별법의 민사책임성립의 법률요건이 “악의적 불법행위”에 한정하고 있고, 아울러 손해배상액이 2배 혹은 3배 등 일정하게 승수를 곱한 것이라면 이는 배액배상제도를 포섭한 징벌적 손해배상책임인 것이다. 물론 징벌적 손해배상액의 특징 내지 징표가 바로 배액배상제라 하여도 무방할 것이다.

2. 미국에서의 과도한 징벌적 손해배상액 인정에 대한 규제

미국 법원이 징벌적 손해배상액을 정할 때 전보적 손해배상을 기준으로 그 비율을 판단하는데, 뉴저지 州의 징벌적 손해배상의 경우에는 한도가 5배까지 혹은 \$350,000 중에서 큰 것으로 제한한다고 되어 있고, 오클라호마 주의 경우에는 한도가 사례에 따라 나누어진다.¹³⁾ 이처럼 미국에서는 州마다 징벌적 손해배상액에 대한 산정기준이 달라서 그 배상액이 3배인 경우도 있었고 145배로 인정된 사건도 있었다.

1) 과도한 징벌적 손해배상의 위헌성

이미 오래전부터 미국 대법원이 징벌적 손해배상의 위헌성에 관하여 “도덕적으로 비열하거나 잔인한 행위, 잔인하고 악의가 있거나 포악한 행위”에 대하여 징벌적 손해배상을 적용하는 것은 미국연방 수정헌법 제14조를 위반하는 것이 아니라고 하였다. 이처럼 미국연방 대법원의 징벌적 손해배상에 대한 위헌성 여부에 관한 판단에도 불구하고, 19세기에는 학계에서는 징벌적 손해배상제도의 위헌성에 관한 제기가 활발하였다. 그리하여 일부의 州는 징벌적 손해배상

13) John Y. Gotanda, Punitive Damages: A Comparative Analysis, 42 Colum. J. Transnat'l L. 2004, p.423. 이 외에도 콜로라도 주나 일리노이 주는 징벌배상의 유형이나 대상이 특정되어 있기도 하고 미시건 주 코네티컷 주처럼 징벌배상이라는 명칭에도 불구하고 전보배상의 가중적인 측면을 강조하면서 실질적으로는 징벌배상이라고 할 수 없는 제도를 운영하고 있는 주들도 있다고 한다. 박희주, 「외국의 징벌적 손해배상 법제 및 사례 연구」, 한국 소비자원, 2014, 71면 참고.

을 금지하거나 배상액의 한도를 정하기도 하였다. 이에 대해 1873년 뉴햄프셔 주 대법원은 *Fay v. Parker* 사건에서 징벌적 손해배상을 폐지함을 판시하기도 하였으며, 루이지애나 주, 메사추세츠 주, 네브라스카 주, 워싱턴 주 등은 판례를 통하여 징벌적 손해배상을 불인정하여 왔다.¹⁴⁾ 그리하여 미국에서 징벌적 손해배상을 인정하는 곳은 현재 50개 주중 46개 주이며, 인정하지 않는 주는 미시간, 네브라스카, 뉴 햄프셔, 워싱턴 주라고 한다. 또한 코네티컷, 조지아, 미시간, 뉴 햄프셔 등의 주 법원에서는 징벌적 손해배상의 적용범위를 엄격하게 제한하면서, 이러한 효과는 전보적 손해배상에서 구하고 있다.¹⁵⁾

구체적으로 미국에서 징벌적 배상에 대한 제한이 이루어지는 과정을 시대적으로 살펴보면 1980년대에는 징벌적 손해배상청구의 급증으로 인하여 법원에서는 적극적으로 이에 대처하게 되었는데, 특히 콜로라도, 오클라호마, 텍사스 주 등에서는 제정법에 의해서 징벌적 손해배상액의 한계를 규정하였고, 조지아 주 대법원과 뉴저지 주 지방법원에서는 일정한 경우에 있어서 징벌적 손해배상의 부과는 위헌이라고 하고 있다. 그러나 이러한 경향은 과도한 배상액을 제한하는 것이며 징벌적 손해배상 자체를 부인하는 것은 아니다. 결국 미국에서도 징벌적 손해배상을 폭 넓게 인정하는 데 대한 비판은 상당한 공감을 얻고 있다.

그리하여 징벌적 손해배상의 존속을 전제로 부작용을 최소화하고 순기능을 극대화하는 방향으로 논의가 진행되면서 종래의 비판에 대한 대응으로 징벌적 배상의 판단기준을 명확하게 하거나, 과도한 징벌적 배상에 대한 피고의 헌법적 권리를 보장하는 형태로 정비되어 온 것이다. 징벌적 손해배상제도에 대한 제한과 규제에 대한 논의를 불러 일으킨 대표적 사건은 맥도날드 햄버거 가게에서 뜨거운 커피를 take-out해 가던 노파가 입은 화상으로 천문학적인 손해배상(\$ 480,000)이 인정된 사건인데, 이를 계기로 징벌적 손해배상의 남용에 대한 논란이 생겼다. 그 후 징벌적 손해배상제도에 대한 회의론과 재검토가 이루어지기 시작하였고 규제도 받게 된 것이다.

지나친 거액의 금전배상은 형사처벌과 다름없다는 인식하에서 징벌적 손해배상을 부과하는 제반절차도 절차적 적법성을 강화하여야 한다는 주장이 설득력을 얻게 되었고 이에 따라 징벌적 손해배상의 부과과정에서 적법절차가 준수되

14) 정혜련 앞의 논문, 180면.

15) 이창상, “영미법상 징벌적 손해배상의 비교고찰”, 『경성법학』 제19권 제1호, 경성대학교 법학연구소, 2010, 12면.

고 있는지 여부를 엄격하게 심사하기 시작했다. 또한 징벌적 손해배상의 금액이 극단적으로 과잉(grossly excessive)인 경우에는 그러한 지급을 명하는 것이 미국연방 수정헌법 14조의 적법절차 (due process)위반이라는 견해가 1980년대부터 연방대법원에서 형성되기 시작하였다. 그리하여 실손해액의 10배 이상이 되는 징벌적 손해배상은 원칙적으로 위헌이라고 보거나, 일정한 배수를 넘어선 금액에 대하여는 환수하여 이를 공익목적으로 사용하게 하고 있으며 입법적으로 징벌적 손해배상을 인정하지 않는 州도 생겨나게 되었다.

그러나 주 정부의 징벌적 손해배상을 전혀 인정 하지 않는 등의 행태는 불법행위의 피해자를 불법행위의 가해자에 우선하여 개개의 불법행위 사안에서 전혀 보호하지 않고 방치하는 경우에 해당하고, 국가는 국민의 기본권보장의무를 위반한 것이 되므로 사인인 가해자가 다른 사인인 피해자의 기본권을 침해하는 경우 불법행위로서 인정해야 하고, 국가는 사인간의 수평적인 관계를 지배하는 불법행위법을 제정하는 것에 의해서 자신의 수직적인 국민보호의무를 이행하게 된다. 그럼에도 불구하고 징벌적 손해배상에 대하여 미국에서 제기되는 위헌론의 근거로는 ① 이중처벌 금지원칙 위반, ② 과잉처벌금지 위반, ③ 적법절차보장 위반이 제기된다는 것이다.¹⁶⁾

2) 이중처벌 금지원칙 위헌성 여부

이중처벌금지 위반여부에 대해 미연방 수정헌법 제5조는 ‘누구도 동일한 범죄에 대하여 거듭하여 생명·신체의 위협에 놓여서는 안 된다’는 이중처벌금지원칙(double jeopardy)을 천명하고 있다. 이중처벌금지는 피고인을 이중으로 형사절차에 의한 처벌을 받을 위험에 두는 것을 금하는 절차법상의 원칙이다. 징벌적 손해배상의 경우 민사상의 불법행위책임이 되는 동시에 형사처벌의 대상이 되는 형사상의 범죄를 구성하는 것이 대부분이므로 논란의 여지가 있게 된다. 그런데 미국연방 대법원은 이중처벌금지의 원칙은 형사소추에 적용되는 것이고 형사소추 이후에 민사소송이나 행정법적 제재에는 적용되지 않는다고 한다. 또한 민사소송에서 징벌적 손해배상이 확정된 이후에 동일한 위법행위에 대하여 형사소추를 할 수 있는가의 문제에 대하여도 “민사소송이 징벌적 손해

16) 김성호, 앞의 논문, 145-146면.

배상으로 확정된 이후에 형사소추가 제기되더라도 이중처벌금지원칙의 위반이 아니다”라고 판시하였다. 결국 징벌적 손해배상은 민사적 제재수단이고 형사처벌이 아니기 때문에 이중 처벌을 아니라고 판단한 것이다. 따라서 미국내에서도 징벌적 손해배상제도가 이중처벌 금지원칙을 위반한 위헌적 제도인 것은 아니라는 것이다. 참고로 대륙법계 시각에서도 상기의 미국 판례와 동일하게 징벌적 손해배상은 결코 형사처벌은 아니며 또한 순수한 민사제재도 아니고, 소위 민사적 초과제재, zivilrechtliche Übersanktion라 한다.¹⁷⁾

3) 과잉처벌 금지원칙 위헌성 여부

미국 수정헌법 제8조는 “지나치게 과도한 보석금(excessive bail)이 요구되어서는 아니 되며, 과도한 벌금(excessive fines)이 부과되어서는 아니된다. 또 잔혹하고 비정상적인 형벌(cruel and unusual punishment)이 가해져서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 아울러 미국연방 대법원은 수정헌법 제8조의 과잉처벌 금지 원칙은 징벌적 손해배상에는 적용될 수 없다고 한다. 과잉처벌금지원칙상의 형벌 개념에는 형사적 제재(criminal sanction)만을 포함하는 것으로 해석하여야 하며, 징벌적 손해배상제도와 같은 민사적 제재의 경우에는 이 원칙이 적용되지 않는다고 판시한 것이다.

4) 적법절차보장의 위헌성

미국연방 수정헌법 제5조는 “...누구라도 정당한 법의 절차에 의하지 아니하고는 생명, 자유 또는 재산을 박탈당하지 아니한다...”라고 규정하고 있고, 미국 수정헌법 제14조(적법절차조항)는 “주(州)는 개인의 생명, 자유, 재산을 법의 정당한 절차(적법절차)에 의하지 아니하고는 박탈할 수 없다”고 규정하고 있다. 이는 각각 연방정부나 주정부가 적법절차에 의하지 아니하고는 어떠한 사람으로부터도 생명, 자유 또는 재산을 박탈할 수 없다고 규정하고 있는 것이다. 이러한 적법절차조항은 정부에 대하여 절차적 적법절차와 실체적 적법절차라고 하는 두 가지 측면의 제한을 부과하는 것으로 해석되어 왔다.

17) Müller, punitive Damages vund deutsches Schadensersatzrecht, Walter de Gruyter Berlin New York, 2000, p.31.

실체적 적법절차를 판단하는 것은 정부의 행위에 개인의 생명, 자유 또는 재산을 박탈할만한 충분히 정당한 사유가 있는지 여부를 묻는 것이다.¹⁸⁾ 지나치게 고액인 징벌적 손해배상을 인정하는 경우에는 실체적 적법절차를 위반한 것으로 볼 수 있다는 것이다.¹⁹⁾ 이처럼 미국 연방대법원이 적법절차조항²⁰⁾을 근거로 입법의 실체적 내용을 통제하는 것은 일정한 형태의 입법은 정부활동의 적정한 범위(proper sphere of government activity)를 넘어선 것으로서, 민주적 정부체계 및 개인의 자유와 양립할 수 없다는 기본개념에 기초한 것이다. 이러한 연방대법원의 입장은 연방헌법은 정부에게 그러한 법을 제정할 수 있는 권한을 결코 준 적이 없기 때문에, 그러한 법에 의한 생명, 자유 또는 재산의 제한은 결국 적정한 절차에 의하지 아니하고(without due process) 생명, 자유 또는 재산을 박탈한 것이 된다는 것이다.²¹⁾

그리하여 미국의 각 주가 주법을 통해 실체적 측면과 절차적 측면에서 징벌배상 정비를 추진해 왔는데, 실체적 측면에서는 ① 징벌배상액 산정과 관련한 배심이나 법관의 재량을 제한하기 위해 징벌배상액의 상한(statutory caps)을 두는 방안, ② 원고에게 실제 손해를 넘어서는 과도한 우발적 소득을 발생시키고 이를 노린 소송 남용을 제한하기 위해 징벌배상액 전부를 원고에게 귀속시키지 않는 방안을 검토하였다. 절차적 측면에서는 ① 배심이 징벌배상액을 산정함으로써 배상액이 고액으로 되는 문제를 해결하기 위해 법관이 징벌배상액을 산정하는 방안, ② 사실심을 전보배상의 판단절차와 징벌배상의 판단절차로 나누는 방안, ③ 징벌배상의 인정을 신중하게 할 수 있도록 민사상 인정되는 통상의 증명기준인 ‘증거의 우월’(preponderance of evidence)기준을 ‘명백하고 설득력 있는 증거’(clear and convincing proof) 기준까지 높이는 방안을 검토하였다. 그런데 주법을 통한 정비는 주에 따라 많은 차이를 보이고 있다.²²⁾

18) 성기용, “미국법상 실체적 적법절차의 범위”, 『미국헌법연구』 제18권 제1호, 미국헌법학회, 2007, 151-152면.

19) 허지혜, “징벌적 손해배상 제도의 위헌성과 도입방안에 관한 연구”, 동국대학교 대학원, 석사학위논문, 2016, 71면.

20) 1890년대부터 1930년대 말 까지 약 50년의 기간동안 계약의 자유 혹은 경제적 자유는 연방대법원이 해석한 것과 같이 수정조항 제5조와 제14조의 적법절차의 핵심요소였으며 연방대법원이 경제활동을 규제하는 많은 주 연방 법률을 위한 결정인 근거도 바로 적법절차였다. 이상경, “미국연방헌법상의 적법절차조항과 경제적 자유권과의 관계 및 함의”, 『헌법학연구』 제19권 제4호, 한국헌법학회, 2013, 312면.

21) Ronald D. Rotunda & John E. Nowak, *Treaties on Constitutional Law: Substance and Procedure* (Volume 2), 2nd ed, St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1992, p.357.

이러한 위헌성 논란에 근거하여 미국에서는 배액배상의 정도는 점차 줄어들어 최근 연방대법원은 한 자릿수를 유지할 경우 위헌이 되지 않는다²²⁾는 판결에 이르렀다. Gore사건에서도 징벌적 손해배상이 미국연방 헌법상의 적법절차 조항에 위반하여 과도하다는 이유로 대법원이 州의 배심원단이 부여한 징벌적 손해배상을 무효화시킨 첫 번째 결정이라는 점에서 중요한 의미를 지닌다. 과도한 징벌적 배상이 논란이 된 대표적 미국 판례는 다음과 같다.

(1) BMW of North America Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1966)

원고 고어 박사는 BMW사로부터 구입한 새 자동차가 유럽에서 미국으로 수송 중 산성비로 피해를 입어 판매되기 전 다시 도색되었고, 그 사실이 본인에게 전혀 고지되지 않은 사실을 발견하고는 피고 BMW사를 상대로 소를 제기했다. 알라바마 제1심 법원은 고어 박사에게 보상적 손해배상으로 4천불, 징벌적 손해배로 4백만 불을 지급하라는 배심원단 평결에 따라 판결을 하였고, 알라바마 대법원은 나중에 징벌적 손해배상액을 2백만 불로 감액하였다.

미국 연방대법원은 감액된 금액을 무효화시키면서 징벌적 손해배상의 본질과 목적, 한계에 대하여 더욱 명확한 지침을 제시하였다. 대법원은 세 가지 지침에 따라 손해배상이 극도로 지나치다는 결론을 내렸다고 명시하였다. 세 가지 지침은 첫째, 피고 행위의 비난가능성 정도, 둘째, 원고가 입은 손해 혹은 잠재적 손해와 징벌적 손해배상 부과액 간의 비율, 셋째, 징벌적 손해배상 부과와 유사한 불법행위에 부과되는 민사 또는 형사 벌금간의 차이를 의미한다.

그리하여 연방대법원은 BMW사가 특별히 과도하게 비난받을 만한 방식으로 행동하지 않았으며, 주어진 사실관계를 볼 때 징벌적 부과와 실손해 비율이 500:1 인 것은 타당하지 않다고 결론을 내렸다. 세 번째 요소와 관련하여 대법원은 BMW사의 행위에 대한 벌금 또는 위약금을 부과할 수 있는 관련 법령 중 자동차 배급사에게 수백만 불의 제재의 대상이 될 수 있다는 규정이 전혀 없다는 사실을 지적했다. 더구나 법이 정한 요건에 불응한 전력이 없는 사건의 경우, 더 적은 액수의 제재로는 충분하지 않을 거라고 추정할 근거가 없다고 하였다. 여하튼 Gore 사건은 ‘적법절차 조항에 위반하여 과도하다’라는 이유로

22) 박희주, 「“외국의 징벌적 손해배상 법제 및 사례연구” 정책연구보고서」, 한국소비자원, 2014, 75면 이하.

23) State Farm Automobile Insurance Co. v. Campbell, 538 U.S. 408 (2003).

대법원이 주 배심원이 부여한 징벌적 손해배상을 무효화시킨 첫 결정이라는 점에서 중요한 의미를 가진다.

(2) State Farm Automobile Insurance Co. v. Campbell, 538 U.S. 408 (2003)

Gore사건 이후, 미국 연방대법원은 적법절차에 위배되는 징벌적 손해배상 부과의 유형에 관한 지침을 제시하였다. 대법원은 징벌적 손해배상이 인과응보적 그리고 억제적 작용에 기여한다는 전통적 개념을 재확인 한 후, 비난가능성이라는 첫 번째 요소가 징벌적 손해배상의 부과가 합리적인지 결정하는 가장 중요한 요소라고 판시하였다. 이는 대법원에 의해 처음으로 전보적 배상과 징벌적 배상의 비율에 대한 수치적 기준이 제시된 것이다. 전보적 손해배상과 징벌적 손해배상 사이의 비율에 관한 두 번째 요소에 대하여 대법원은 한 자리 수 비율 원칙(a single digit ratio rule)을 선언하면서, 징벌적 손해배상과 전보적 손해배상 사이에 한 자리 수 비율을 초과하여 과도한 수준으로 배상액을 부과하는 경우, 적법절차를 충족하지 못한다고 판시하였다.

이에 따라 연방대법원은 10:1 이상의 비율은 거의 언제나 적법절차를 위반한다는 점을 분명히 하였다. 이로 인하여 많은 학자들과 하급심 법원은 이를 징벌적 손해배상의 상한을 정한 것으로 보게 되었다. 비교할 만한 벌금이나 위약금과 관련한 세 번째 요소에 관하여 말하자면, 다수의 배심원들은 피고의 행위가 최대 1만 불의 벌금을 받을 만하다는 평결을 내렸고, 이러한 결론에 따라 대법원은 배상금이 극도로 지나치다고 결론지었다.

(3) Exxon Shipping Co. v. Baker, 554 U.S. 471 (2008)

2008년 징벌적 손해배상에 관한 획기적인 사건으로, Exxon 사건에서 미국 연방대법원은 5대 3의 결정으로 엑손 발데즈 원유 유출사고 피해자들에게 인정된 징벌적 손해배상액을 50억 불에서 5억 불로 감액되어야 한다는 판결을 내렸는데, 5억 불은 엑손사가 피해자들에게 지급했던 실제 보상액수였다. 다시 말해서 연방대법원은 Exxon 사건에 있어서는 전보적 배상과 징벌적 배상의 비율을 최대 1:1로 본 것이다. 결국 연방대법원은 전보적 배상과 징벌적 배상의 비율을 한 자리수 비율을 원칙적으로 판단하였고, 극히 특이한 사건에는 예외적 경우를 인정한 것이다. 게다가 어떠한 적정선을 정할 수 없음에도 불구하고 징벌적 손해배상이 헌법적으로 받아들여질 수 있는 범위내로 들어올 수 있도록 영속적

으로 의미 있는 지침을 제공하기 위해 노력해 왔다는 점에 의미를 둘 수 있겠다. 법원은 보통법의 징벌적 손해배상의 이론이 제기한 진정한 문제는 높은 수준의 배상금이 아니라 지나친 배심원 재량에 의한 놀랄만한 예측불가능성에 있다는 것을 암시한다.²⁴⁾

종합해 보면, 대법원의 징벌적 손해배상에 관한 최근 Gore사건, State Farm 사건, Exxon 사건에서의 세 판결은 징벌적 손해배상 부과에서 자의성과 과도함을 줄이려는 법원의 분명한 경향과 욕구를 반영한다. 이 사건들을 통해 대법원은 헌법이 보호하는 권리로서는 과도한 또는 다중적인 징벌적 손해배상이 될 수 없음을 분명히 했다. 그리하여 과도한 징벌적 손해배상은 정당한 목적이 결여된 재산권에 대한 임의적인 박탈로 간주된다.²⁵⁾ 이들 사건은 징벌적 손해배상 청구에 있어 적법절차 법리의 적용을 받도록 한 점에서 그 의의를 발견할 수 있다. 물론 미국에서는 각 주의 독립성이 중시되는 특징이 있기에 이것이 사실상 징벌배상에 관한 미국의 통일된 입장을 방해하고 있다.²⁶⁾

미국에서 발생한 Exxon Valdez 원유 유출사고, BMW Inc., Philip Morris 사고 등에 관한 미국연방대법원의 판결은 비도덕적 행동을 처벌하는 것과 악인에게 경고하는 것을 정당화할 수 있다고 말하고 있다. 하지만 미국 연방대법원은 미국 연방헌법의 적법절차 조항이 암묵적으로 징벌적 배상액을 제한하고 있다고 역설하며, 그 배상액의 한계를 결국 실손해의 9배 이하로 본다는 것이다.²⁷⁾

3. 제정법상 징벌배상제도

미국의 모든 주는 소비자거래에서의 기만적 행위를 금지하는 소비자 보호법(Unfair and Deceptive Acts and Practice Statues, UDAPS)을 제정하고 있다. 이 가운데 25개의 주 소비자 보호법은 징벌적 손해배상으로서 소비자가 실제

24) Patrick H. Foley, Note: Oil and Water : How the Polluted Wake of the Exxon Valdez has Endangered the Essence of Punitive Damages, Suffolk U. L. Rev. 43, 2010. p.477 · p.488.

25) “The Supreme Court, 2002 term : Leading Cases : 1. Constitutional Law : 4. Punitive Damages”, 117 Harv. L. Rev. 2003, p.317.

26) 박희주, 앞의 논문, 87면에서는, 2007년에는 담배 관련 소송 Phillip Morris USA v. Williams, 549 U.S. 346에서와 같이 연방대법원의 견해에 주 법원이 따르지 않는 사건도 있다.

27) 정혜련, 앞의 논문, 180면 참조.

입은 피해의 2배 내지 3배를 배상하는 제도를 두고 있다. 13개 주에서는 피고의 고의에 기한 위법행위가 있는 경우에 한해 배액배상을 인정하기도 하고, 12개 주에서는 위법행위가 있기만 하면 배액배상을 인정한다.²⁸⁾

그리하여 앨라배마 주는 배상액 제한을 3배까지, 법원의 재량으로, 실 손해액과 위법행위의 빈도, 피해자의 수, 고의 정도를 고려해 배상액을 산정한다.²⁹⁾ 콜로라도 주는 배상액이 3배 또는 \$500 중 큰 금액으로 정하는데 3배 배상의 경우에는 원고가 피고의 고의(bad faith)를 명백하고 설득력 있는 증거로 입증할 것을 요구한다.³⁰⁾ 루이지애나 주의 경우 배상액은 3배이나, 주 법무장관으로부터 경고를 받은 후 고의로 위법행위를 한 경우로 제한하고 있다.³¹⁾ 매사추세츠 주의 경우 배상액은 2배에서 3배이나, 피고의 위법행위가 고의로 행해진 경우 또는 원고의 피해구제 요청에 위법행위에 해당됨을 알면서 거절한 경우로 제한한다.³²⁾

4. 우리나라 하도급법 내지 제조물책임법에서의 ‘3배 배상제’의 문제점

우리나라에서 2010.10.29. 김기현 의원의 대표발의로 국회를 통과한 하도급법에 따르면 원사업자의 기술유용 행위로 수급업자가 손해를 입은 경우 그 손해의 3배까지 손해배상을 받을 수 있도록 하는 내용의 “징벌적 손해배상책임이” 도입되어 동법 제35조(손해배상 책임)가 신설되고 같은 해 6월 30일 부터 시행되고 있다.³³⁾ 여기에는 징벌적 손해배상액을 산정함에 있어 참작할 일곱 사유가 포함되었다(하도급법 제35조 제3항).³⁴⁾ 이러한 일곱 개의 고려사항에 대하여 미

28) 박희주, 앞의 논문, 91면.

29) Ala. Code §8-19-10 (a) (2).

30) Colo.Rev.Stat. §6-1-113(2)(a).

31) La. Stat. Ann. §51:1409 (A).

32) Mass. Gen. Laws ch.93A, §9(3).

33) 정부 부처인 공정거래위원회와 법무부의 반대 사유로는 “우리나라 법체계상 적절하지 않다거나”, “징벌적 손해배상제도는 민법상 실손해액 배상주의 원칙에 부합하지 않아서 민법의 일반원칙과 배치되고”, “거액의 배상금 지급을 기대한 남소의 우려가 있다”는 견해 등이 있다. 그 뒤 박근혜 정부에서 위 조항이 일부 개정되어 기존의 ‘기술자료 유용행위’ 외에 ‘부당한 단가인하’, ‘부당한 발주취소’, ‘부당한 반품행위’, ‘부당한 대금감액’ 등으로 적용이 확대 되었다.

34) 이접인, “현행 징벌적 손해배상 제도에 대한 비판적 고찰”, 『동아법학』 제74호, 동아대학

국 연방법원의 징벌적 손해배상의 여러 기준을 채택한 것이라는 분석이 있다.³⁵⁾

그러나 한편으로 i) 동법 제35조 제2항이 “고의”와 “과실”을 동일한 지위에 놓고 있음에 반해, 제3항 1호는 “고의”만을 규정하고 있다는 점에서 체계상 불일치가 일어난다는 지적이 있고, ii) 가해자가 피해자의 손해발생에 대한 인식가능성이 필요하다고 고려하여 제35조 제3항 제1호에서 “손해 발생의 우려를 인식한 정도”를 신설한 것으로 보이는데, 불법행위법은 고의의 경우에는 가해자의 인식가능성을 고려하지 않고 거의 조건적 인과관계에 따라서 가해자의 고의에 따른 가해행위로 발생한 손해에 대한 배상책임을 인정한다는³⁶⁾ 점에서 고의의 경우에 “손해 발생의 우려를 인식한 정도”를 징벌적 손해배상액의 산정기준으로 삼는 것이 문제라는 견해가 있다.³⁷⁾

동법상의 징벌적 손해배상액의 범위에 있어 “3배를 넘지 아니하는 범위에서”라는 현재의 규정은 “1배 이상 9배 이내”로 수정하여 범원이 보다 폭넓게 재량권을 가지게 될 수 있어야 할 것이다. 이미 상기에서 확인한 바대로 미국연방대법원의 입장인 바, 전보적 배상과 1배로도 충분히 징벌적 배상의 기능이 가능하고, 아울러 징벌적 배상을 전보적 배상의 최대 9배까지로 인정하는 것이 미국연방 수정헌법상의 적법절차의 원칙에도 위배되지 않는다는 점에서 우리나라가 징벌적 손해배상제도를 도입하려는 한 제도적 근원지인 미국에서의 정착과정에서 논의되었고 도출된 결과를 충분히 우리가 반영하는 것이 비교법적 성과물로서도 인정될 수 있기 때문이다.

물론 현행 규정처럼 징벌적 손해배상액을 전보적 배상액의 3배 이내로 상한을 미리 정하는 것은 기업의 경우 장래의 손해를 비용으로 산입하여 상대방에게 전가하거나 보험을 통하여 해결하는 것이 가능하게 되어 불법행위의 억제수단으로 강력한 무기인 징벌적 손해배상의 기능이 약화될 우려가 있고, 전보적 손해와 일정한 비율에 의하여 징벌적 손해배상의 범위를 제한하려는 시도 역시 명목상의 피해 내지 무형의 피해(모욕 등 정신적인 피해)의 경우 적절한 기준

교 법학연구소, 2017, 60면 이하.

35) 정하명, “소위 경제민주화입법과 징벌적손해배상제도”, 『법학논고』 제42집, 경북대학교 법학연구원, 2013, 124면.

36) David W. Robertson, The Common Sense of Cause in Fact, 75 Tex. L. Rev. 1997, p.1768 · p.1773 · p.1777.

37) 고세일, “대륙법에서 징벌적 손해배상의 논의-민법적 관점에서-”, 『법조』 제63권 제1호, 법조협회, 2014, 179면 이하.

이 될 수 없다는 비판도 있다.³⁸⁾

IV. 징벌적 손해배상의 적용대상에 관한 규제의 철폐

1. 민법 내 징벌적 손해배상의 일반조항 신설방안

징벌적 손해배상의 근원은 형사법에서 찾을 수 있고 그 주요한 기능은 처벌적 기능이다. 이에 비추어 보건대, 우리나라의 제조물책임법의 경우 손해배상의 처벌적 기능에 근거하여 제조물의 결함을 알고도 필요한 조치를 취하지 않은 제조업자에게 실제로 부담해야 할 전보배상액을 훨씬 상회하는 손해배상책임이 부과될 수 있게 된다. 아울러 이러한 징벌적 손해배상의 처벌적 기능으로 인하여 법을 위반하지 않은 제조업자는 범질서에 확신을 가지게 되고 사회규범을 준수하여 결함이 없는 제조물을 생산할 동기도 가지게 된다.

또한 징벌적 손해배상의 피해자에 대한 이익부과적 기능에 근거하여 피해자는 실제 손해액을 훨씬 상회하는 징벌적 배상을 정당하게 받을 수 있게 되고 결과적으로 불법행위를 통하여 이득을 얻게 된다는 것이다. 이처럼 피해자에 대한 이익부과적 기능은 전보배상에 있어서의 불법행위를 통한 피해자의 이익 취득 금지원칙과는 정면으로 배치되는 현상을 확인하게 된다. 징벌적 손해배상 제도의 근본 취지는 악의적 불법행위로 인하여 이익을 취득하게 된 가해자는 그러한 취득된 이득 전부를 피해자에게 환원해야 하고, 이로 인하여 피해자가 실손해를 훨씬 상회하는 이익을 징벌적 배상이라는 명목으로 취득하게 되었다 하여도 피해자가 보유해야 할 정당한 이익이 된다고 한다.³⁹⁾ 우리나라의 제조물책임법의 경우 제3조 제2항의 법률요건이 충족되면 징벌적 손해배상은 당연히 인정된다. 피해자 원고가 자신에게 발생한 손해 등의 요건을 입증한 경우라면 배심원이 없는 우리나라에서는 당연히 그 제조업자는 징벌적 배상책임을 부담하게 된다는 것이다.

문제는 현재 우리나라는 징벌적 손해배상을 개별입법으로 도입하고 있는데,

38) 이접인, 앞의 논문, 77면.

39) 윤석찬, 앞의 “제조물책임법상의 징벌적 손해배상론”, 13면.

이는 공평의 관점에서 볼 때 개별입법화 되지 아니한 다른 유형의 악의적 불법 행위에 근거한 손해배상의 경우에 비교하면 적절하지 않다는 것이다. 그리하여 민법전에 징벌적 손해배상의 일반규정을 도입하더라도 민법상의 전보배상주의와 상호모순적인 형태는 아닌 것이다. 이미 형벌적 성격을 가지고 있으면서도 형사절차상의 엄격한 증명규정이 요구되지 않으므로 민사사건의 대상이라는 점에서 징벌적 손해배상의 규정이 민법전으로의 편입이 가능하다.⁴⁰⁾ 그렇다면 민법상에서 조항을 신설할 경우 그 법률요건으로는 “악의적 고의에 기한 불법행위로 한정”해야 할 것이다. 징벌적 손해배상의 성격상 그 성립요건으로 “악의적 고의”에 한정해야 하며 단순한 고의는 제외되어야 하기 때문이다.

이에 대하여 징벌적 손해배상 규정을 우리 민법전의 정신적 손해에 대한 금전배상인 위자료청구권 규정에, 다시 말해서 민법 제751조의 1로 입법화 하자는 견해도 있는데, 이는 영미법에서의 징벌적 손해배상이 인정되는 영역이 대륙법에서의 정신적 손해에 대한 금전배상인 위자료가 인정되는 영역과 유사하다는 점에서 징벌적 손해배상의 위자료로서의 기능에 근거한 견해인 것이다.⁴¹⁾ 그러한 영역으로는 상해, 폭행, 명예훼손, 사기, 미성년자 혹은 부녀자 유괴, 악의적 기소, 재산에 대한 고의적 불법행위, 생활방해, 부동산 횡령 등이 있다.⁴²⁾ 이에 대해 양 제도가 결코 동일하다고만 볼 수 없으며 적용되는 영역이 서로 상이하다. 우리나라에서의 위자료는 ‘정신적 손해’에 대한 금전배상인 반면에, 징벌적 손해는 반드시 정신적 손해를 전제로 하지 않기 때문이다. 특히 “재산권 침해에 대한 고의적 불법행위의 경우”에 징벌적 손해배상은 인정될 수 있지만, 위자료청구권은 우리 민법 제393조 제2항의 특별손해로서 가해자의 예견가능성이 충족되지 아니하는 한 인정되지 아니한다. 아울러 위자료도 결국은 정신적 손해에 대하여 금전으로 전보하는 배상의 의미를 가지지만, 징벌적 배상은 전보적 배상의 기능을 전혀 내포하지 않는 점에서 양책임을 동일하다고 볼 수 없다.

참고로 미국 조지아주 민법의 징벌적 손해배상에 관한 일반조항은 다음과 같다: “징벌적 손해배상은 오직 다음의 불법행위처럼 피고의 행위가 의도적으로 위법하고, 악의에 차 있으며, 사기, 무자비, 학대에 의한 행위로 보여지거나 결

40) 위의 논문, 17면.

41) 고세일, 「징벌적 손해배상제도의 법리와 도입가능성(1)」, 한국법제연구원, 2007, 62면 이하.

42) 윤석찬, 앞의 “징벌적 손해배상책임에 관한 소고”, 146면.

과에 대해 의식적으로 무관심을 추정을 일으키는 전체적인 부주의를 보이는 명백하고 확신에 찬 증거가 증명된 경우에 내려질 수 있다.”⁴³⁾

2. “징벌적 손해배상에 관한 법률” 제정

참여연대가 2016년 8월 10일 입법청원한 것으로, 위의 법률안은 행위 유형에 대한 제한 없이 “고의”나 “중대한 과실”로 타인의 생명, 신체에 피해가 발생한 경우 전보배상 이외에도 재발방지 목적으로 상한액 제한 없이 징벌적 배상책임을 인정하는 것을 핵심내용으로 한다. 민법전에서의 규정의 신설이 아닌 특별법의 형식으로 입법화됨에 의미가 있다. 그에 대한 논거로 미국의 상당수의 주에서 징벌적 배상액의 상한을 두고 있지 않고, 법적 상한을 두더라도 범죄행위를 구성하는 경우에 상한을 훨씬 높게 규정하거나 상한이 없도록 예외를 두고 있다는 점이 논거로 제시된다.

우리 민법이든 혹은 특별법이든 징벌적 손해배상의 일반조항이 도입된다면 소위 “갑질행위”로 인한 피해자에게 기존 위자료액수보다 많은 금액이 인정되어 민사구제가 효율적일 수가 있다. 옥시사건과 같은 제조업자의 갑질행위는 제조물의 결함을 매개로 하여 제조물책임법이 적용되고 동법 규정에 의하면 제조업자가 제조물의 결함을 알고도 필요한 조치 없이 상품을 공급해 고의적으로 소비자에게 피해를 입힌 경우에는 손해액의 3배까지 배상해야 한다는 징벌적 손해배상이 인정된다. 기업의 갑질과 관련된 하도급 거래, 기간제 근로자 파견, 신용 및 개인정보 이용 관련의 피해에 한하여 특별법의 형태로서 이미 징벌적 손해배상 제도가 도입된 상태다.

그러나 최근 국민적 공분의 대상인 대한항공의 재벌가의 운전기사 내지 직원에 대한 갑질행위에 대하여는 민사책임으로서 비교적 소액의 위자료만이 인정될 수 있기에 그만큼 징벌적 손해배상이 적용되어야 할 필요성이 많다고 보이며 이러한 영역이라 말로 징벌적 손해배상의 적용대상에 대한 규제의 문제점이 지적될 수 있기에 징벌적 손해배상의 일반조항의 필요성이 절실하게 요구된다.

43) §51-12-5.1. Punitive Damages (b) “Punitive damages may be awarded only in such tort actions in which it is proven by clear and convincing evidence that the defendant’s actions showed willful misconduct, malice, fraud, wantonness, oppression, or that entire want of care which would raise the presumption of conscious indifference to consequences.”

3. 위자료 산정기준의 현실화를 통한 징벌적 손해배상제도의 대체론

징벌적 손해배상제도를 도입하더라도 기업의 입장에서 보험으로 손해배상의 범위를 대비하여 둔다거나 혹은 다른 방법에 의한 위험회피를 추구하면 결국 손해발생의 예방효과는 크지 않다는 점이 문제로 제기된다. 더구나 징벌적 손해배상은 배심제도가 없는 대륙법계에서는 법관이 그 액수를 산정해야 하는데 우리나라의 법 감정상 수용하기 어렵다는 점도 현행 전보배상제도의 미비점을 위자료 산정기준을 현실화 하는 방식으로 보완해야 한다는 견해를 낳게 된다. 위자료에는 전보적 기능 외에도 제재적 기능이 있으므로 가해자의 고의적 불법행위에 대하여 과실에 기한 불법행위에서보다 높은 액수의 위자료가 인정되어야만 하고, 이러한 위자료 액수의 상향인정으로 징벌적 배상의 역할을 수행할 수 있다는 점이다. 이렇게 되려면 책임원인에 따라 위자료 액수를 차등 적용할 수 있도록 위자료 액수의 체계화가 선행되어야 할 것이다. 이와 관련하여 최근 우리 대법원에서는 “불법행위 유형별 적정한 위자료 산정방안”이 논의되고 있는데, 2016년 7월 민사법관포럼을 통해 공개된 이에 관한 초안에 따르면 소비자, 일반 시민에 대한 영리형 불법행위의 경우 사망시 최대 11억 2500만원까지 위자료를 인정할 수 있다.

V. 맺음말

지금까지 징벌적 손해배상을 규제라는 개념과 연결하여 그 해석을 시도해 보았다. “징벌적 손해배상액의 적정한 한도”야 말로 “징벌적 손해배상액에 대한 적절한 규제”라는 전제에서 영미법의 배액배상제도를 중심으로 고찰하였다. 아울러 “징벌적 손해배상에 관한 일반조항의 신설”이라는 방법을 통하여 “특별입법을 통한 한정된 영역에 있어서의 징벌적 손해배상의 인정”이라는 징벌적 손해배상의 적용범위에 관한 규제를 극복할 수 있는지도 고찰하였다. 징벌적 손해배상액의 적정한 한도의 설정은 우리 사회가 징벌적 손해배상제도를 도입하는 순간부터 심도 있게 논의되어야 할 점인데, 분명한 것은 징벌적 손해배상의 근원적 국가인 미국에서도 그 징벌적 손해배상액의 과도한 인정은 배척당하고 있다는 것이다. 그리하여 미국에서는 맥도날드 커피소송의 경우처럼 징벌적 손

해배상이 실손해의 3배인 경우도 있었고, 심지어 145배의 징벌적 손해배상이 인정된 사건도 있었다. 이에 미국 연방대법원의 입장으로서 징벌적 손해배상은 실손해의 한자리수 9배가 적정하다고 판단한 바도 있다. 우리 사회에서도 피해자 보호를 더욱 내실화 한다면 이제 실손해 배상은 물론이고, 악의적 제조업자(불법행위자)에 대하여는 부가적으로 징벌적 손해배상이 인정되어야 하고, 그 액수도 실손해의 9배 정도로 인정하는 것이 결코 과도한 바가 아닐 것이다. 아울러 일반조항을 통한 징벌적 손해배상의 도입은 시대적 요구에 대한 법의 후발적 대응이라는 한계를 극복할 수 있는 탁월한 방안이라 생각된다.

투고일 : 2018.11.15 / 심사완료일 : 2018.12.5 / 게재확정일 : 2018.12.10

[참고문헌]

- 조국현, 「미국불법행위법 이론 및 실제」, 진원사, 2016.
- 박희주, 「외국의 징벌적 손해배상 법제 및 사례연구」, 한국소비자원, 2014.
- 고세일, “대륙법에서의 징벌적 손해배상 논의”, 「법조」 제63권 제1호, 법조협회, 2014.
- 김성호, “징벌적 손해배상제도의 도입방식에 관한 연구”, 「법학논총」 제24권 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2017.
- 김용훈, “안전·재난 사고 규제와 예방을 위한 징벌적 손해 배상 부과의 법적 쟁점 - 미국에서의 헌법적 정당성 논의를 참고하여”, 「미국헌법연구」 제27권 제2호, 미국헌법학회, 2016.
- 신영수, “공정거래법상 징벌적 손해배상제도 도입의 쟁점과 전망”, 「저스티스」 제163호, 한국법학원, 2017.
- 윤석찬, “제조물책임법상의 징벌적 손해배상론”, 「저스티스」 제163호, 한국법학원, 2017.
- _____, 징벌적 손해배상책임에 관한 소고. 「재산법연구」 제29권 제4호, 한국재산법학회, 2012.
- 이점인, “현행 징벌적 손해배상 제도에 대한 비판적 고찰”, 「동아법학」 제74호, 동아대학교 법학연구소, 2017.
- 이창상, “영미법상 징벌적 손해배상의 비교고찰”, 「경성법학」 제19권 제1호, 경성대학교법학연구소, 2010.
- 정혜련, “미국법상 징벌적 손해배상 운용과 경제·상거래적 효과에 대한 고찰 - 연방대법원과 범경제학의 접근방식을 중심으로-”, 「안암법학」 제53권, 안암법학회, 2017.
- 홍대식, “공정거래법상 징벌적 손해배상 제도 도입에 대한 비판적 검토”, 「법과 기업연구」 제5권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2015.
- 이상경, “미국연방헌법상의 적법절차조항과 경제적 자유권과의 관계 및 합의”, 「헌법학연구」 제19권 제4호, 한국헌법학회, 2013.
- 성기용, “미국헌법상 실체적 적법절차의 법리”, 「미국 헌법연구」 제18권 제1호, 미국헌법학회, 2007.
- 문기석, “Recent Trends in the Laws of Punitive Damages in the U.S.A. - A Wild Beast Being Tamed?”, 「법학논총」 제34권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2014.

김현수 · 윤용석 · 권순현 · 장다혜, “징벌적 손해배상제도에 관한 입법평가”, 「입법평가연구」 12-24-②, 한국법제연구원, 2012.

김상찬 · 이충은, “징벌적 손해배상제도의 도입을 위한 비교법적 고찰”, 「법학연구」 제35권, 한국법학회, 2009.

David G. Owen, A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, 39 Vill. L. Rev. 363 1994.

The Supreme Court, 2002 Term: Leading Cases: 1. Constitutional Law : 4. Punitive Damages. Harv. L. Rev. 2003.

John Y. Gotanda. Punitive Damages : A Comparative Analysis. J.Transnat'l L. 2004.

Arthur Best, David W. Barnes. Basic Tort Law 2nd edition. Wolters Kluwer Law & Business, 2007.

Harry Shulman, Fleming James Jr., Oscar S. Gray, Donald G. Gifford, Cases and Materials of Law of Torts 4th edition, Thomson West, 2003.

Marshall S. Shapo, Principles of Tort Law - third edition. West. 2010.

Dan B. Dobbs, Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick, Hornbook on Torts 2nd edition, West Academic Publishing, 2000.

Article : Constitutional Constraints on Punitive Damages : Clarity, Consistency, and the Outlier Dilemma, 66 Hastings L.J. 1257, 2015.

Müller, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, Walter de Gruyter Berlin New York, 2000.

Böhmer, Spannungen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr in Zivilsachen, NJW 1990.

Bydlinski, Die Suche nach der Mittel als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft, AcP 204, 2004.

Grossfeld, Die Privatstrafe, A. Metzner, 1961.

Lange/Schiemann, Schadensersatz, Mohr Siebeck, 2003.

Schwarze, Das Ende des Schreckens?“ -Beschränkung der punitive damages durch den US-Supreme Court, NZG 2003.

<https://law.duke.edu>.

https://courses2.cit.cornell.edu/sociallaw/student_projects/Damages.html?sa=X&ve

d=0ahUKEwjTx6fWnKfbAhVJG5QKHbNZDX8Q_B0IHTAA.

[https://en.m.wikipedia.org/wiki/State_Farm_Mutual_Automobile_Insurance_Co._v._Campbell.](https://en.m.wikipedia.org/wiki/State_Farm_Mutual_Automobile_Insurance_Co._v._Campbell)

www.law.cornell.edu.

[https://advance.lexis.com/firsttime?crd=de72a436-8fc5-4f3c-8168-737438d888ba.](https://advance.lexis.com/firsttime?crd=de72a436-8fc5-4f3c-8168-737438d888ba)

<http://www.heinonline.org>.

[국문초록]

징벌적 손해배상책임의 규제와 강화

윤 석 찬* · 이 수 경**

오늘날 현대사회의 소비자들은 결함이 있는 제조물에 의해 피해를 입기도 하고, 심지어 악의적인 가해자의 의도된 불법행위로 인해 목숨을 잃을 수 있는 가능성도 있다. 그러나 이에 대해 기존의 전보적인 배상만으로는 피해자에 대한 구제책으로서 불충분한 면이 있는 것이 사실이다. 영미법상의 제도인 징벌적 손해배상은 장래의 유사한 위법행위를 억제하고, 특별히 비난할 만한 행위에 대해 처벌적 기능을 가지며 결국 피해자에게도 이익이 되는 특징을 가지고 있어 일련의 특별법을 통하여 우리나라에서도 도입하게 되었다.

18세기 영국의 징벌적 손해배상법리를 도입한 미국은 우리보다 두세기 정도 앞서 운용한 경험이 있어 징벌적 손해배상제도의 순기능을 극대화하기 위한 논의가 활발하게 이루어져 왔다. 따라서 보다 효율적인 법제도의 정착을 위해서 영미법계의 판례와 제정법을 살펴보는 것이 우리에게도 도움이 되리라 생각한다. 그런 가운데 영미법계에서도 이미 오래전부터 진행된 징벌적 배상액의 상한에 대한 논의는 과도한 징벌적 손해배상의 위헌성, 이중처벌 금지원칙 위반, 적법절차 보장의 위반 등과 같이 우리가 앞으로 고민해야 할 부분들과 크게 다르지 않다. 이와 관련하여 징벌적 손해배상액과 관련된 세 가지의 리딩케이스인 *BMW of N. Am. v. Gore*, *State Farm v. Campbell* 그리고 *Exxon Shipping Co. v. Baker*의 사례를 통해 징벌적 손해배상의 적용 측면에서 과도한 배상액에 대한 판단과 논의의 변화를 살펴보고자 한다. 아울러 배상액 산정의 논의와 함께 우리나라 하도급법과 제조물책임법에서의 '3배 배상제'의 문제점에 대해서도 알아본다.

현실적으로 피해자가 입을 손해와 피해에 대한 실질적인 구제의 노력의 측면에서 본다면 징벌적 손해배상의 적용대상에 관한 규제가 어떠한 의미를 가지는

* 부산대학교 법학전문대학원 교수.

** 부산대학교 법학전문대학원 박사과정.

가에 대한 연구는 안정된 제도의 활용을 위해 그 의미가 있다 하겠다. 징벌적 손해배상제도가 여러 가지 입법 정책적 필요에 의해 도입된 만큼 우리 법체계와도 무리 없이 어우러질 수 있고 누구에게나 공평하게 적용될 수 있기 위해서는 가장 먼저 민법전에 징벌적 손해배상의 일반조항을 신설하는 방안을 생각할 수 있다. 그리고 징벌적 손해배상제도의 활용과 동시에, 위자료 산정기준의 현실화를 통하여 위자료의 제재적 기능을 살리는 방안으로 단순 과실보다 높은 위자료 산정을 통한 시각적 환기가 지금 우리에게 필요한 시점이 아닌가 생각한다. 새로이 시행 된 징벌적 손해배상제도를 바람직하고 타당하게 활용하기 위해서는 과연 어떤 노력이 필요한지 이하에서 살펴보도록 한다.

주제어 : 징벌적 손해배상, 악의적 불법행위, 제조물책임법, 적법절차의 원리, 배상액한정

[Abstract]

Regulation and strengthening of punitive damages liability

Yoon, Seok-Chan* · Lee, Soo-Kyung**

In today's modern society, many consumers may be hurt or even lose their lives due to defective products, or by acts committed by malicious, misconduct acts or reckless indifferences. Even if the compensatory damages are a remedy for the consumers, there are insufficient award. In Korea, punitive damages enforce through a series of Special Act and restrain similar future illegal acts and have a penalty function for outrageous conducts and also help to benefit the consumers.

To establish a more efficient legal system, analyzing the punitive damages under the common law has been already established means important role as an alternative to overcoming the limitations of damages award. Also, as a way to overcome the punitive damages limited to certain types of illegal acts in Korea, I suggest that the possibility of introducing punitive damages as a general provision in civil law.

The discussions which were related to the regulations of punitive damages and upper limits led to controversial views about grossly excessive award, the violation of the substantive due process, prohibition against double jeopardy.

In this study, with three leading cases, *BMW of N. Am. v. Gore*, *State Farm v. Campbell* and *Exxon Shipping Co. v. Baker*, related to the punitive damages of common law can be used to highlight problems that could be emerged. In application of punitive damages in common law, we would show that the discussion of deciding punitive damages award. In this regard, we examine the problems of the '3:1 ratio' in Fair Transactions in Subcontracting Act and Product Liability Act in Korea judicial system.

* Professor, Pusan National University Law School.

** PhD student, Pusan National University Law School.

And also, the following ways shall be considered how to set up proper limits on the subject of punitive damages award. first of all, to create a general provision for punitive damages in civil law is most critical thing in adapting for implement of punitive damages fairly. In addition to, establishing a punitive damages law is a viable alternative. Otherwise, compensatory damages award or consolation money would be better to balance with the reality.

We will explain what shall be done for desirable punitive damages system through the application of experiences in common law that introduced punitive damages system ahead of us.

Key words : Punitive damages, Regulation of punitive damages, Product liability Act, Fair Transactions in Subcontracting Act, Civil Act Article 751, Double Jeopardy

