

公序要件과 懲罰的 賠償判決에 관하여*

梁 炳 晦

(建國大學校 法科大學 教授)

< 目 次 >

- | | |
|-----------------------------|----------------------------|
| I. 序說 | IV. 懲罰的 賠償判決에 대한 執行의 問題 |
| II. 外國判決의 承認의 概念 | 2. 獨逸의 判例 |
| III. 승인요건으로서의 공서(민소법 제203조) | 3. 日本의 判例 |
| | 4. 高額の 損害賠償判決에 대한 우리나라의 判例 |
| | V. 맺음말 |

I. 序 說

1. 국제적 거래관계에서 발생하는 섭외적 법적 문제는 지속적으로 증가하고 있다. 涉外的 法律關係에서 발생한 분쟁을 소송에 의해 해결한 경우에 그 外國法院의 判決에 대하여 우리나라의 民事訴訟法에는 外國判決의 承認要件을 규정한 제203조와 執行節次에 관한 제476조와 제477조가 있을 뿐이어서, 이에 관한 법의 해석과 적용을 둘러 싸고 많은 문제가 제기되고 있다.

外國法院이 내린 判決은 우리나라에서 당연히 效力을 갖는 것은 아니다. 그것은 外國判決이 內國判決과는 달리 소송의 심리에 적절한 방법이 강구되어 公正한 節次속에서 法的適用이나 事實認定이 엄정히 행하여졌는지의 여부도 반드시 분명한 것은 아니기 때문이다.

그러나 外國判決의 效力을 인정한다고 하여 그것이 바로 우리나라의 主權이 侵害되거나 公益에 反한다고 일률적으로 말할 수 없는 것이고 오히려 涉外的 生活의 安定과 訴訟經濟的인

* 本稿는 日本 마쯔시다 財團의 支援에 의한 國立大阪大學 法學部와 공동연구과제로 선정되어 大阪大學에서 개최된 제3차 韓日國際民事訴訟研究會에서 발표한 「한국에서의 외국판결의 승인요건에 관하여 -공서를 중심으로-」를 補充 改稿한 것이다. 國立大阪大學 當局의 배려에 깊은 감사를 드린다.

측면에서 一定한 條件下에 外國判決을 우리나라에서도 承認하고 執行할 必要性이 있다. 즉, 同一 當事者間에 同一 訴訟原因에 대해 행하여진 判決이 존재하고 있는데도 그것이 外國判決이라고 하는 理由만으로 항상 內國에서 裁判을 다시 하지 않으면 안된다고 하는 것은 紛爭解決의 終局性의 요청에 반할 뿐 아니라 訴訟當事者나 法院에 불필요한 負擔을 주게되어 訴訟經濟의 관점에서 보아 바람직하지 않다. 특히 國內에서 소송을 제기하려고 해도 國際裁判管轄權이 없거나 제소기간이 경과했기 때문에 실질적으로 재판받을 수 없는 경우도 있을 수 있고, 가령 그것이 가능하다고 해도 國內에서 재판을 다시 한다는 것은 內外判決이 서로 달라지는 결과를 초래할 수도 있어 涉外적 사법생활의 안전을 해하게 된다.

2. 外國判決의 승인을 인정하는 국가에 있어서도 그 절차와 요건은 국가에 따라 서로 다르다. 예컨대 한국, 일본의 법제와 같이 法律이 정한 일정한 要件을 갖춘 外國判決은 자동적으로 承認된 것으로하는 규정하는 입법례가 있는가 하면, 承認의 要件에 대해서도 判決의 實質에 대해서도 재심사를 행하거나, 自國의 국제사법이 지정한 법을 적용할 것을 요구하는 나라도 있다. 이처럼 外國에서 내려진 判決을 그대로 自國에서 承認·執行하는 것에는 法制의 差異에서 오는 이른바 司法衝突(Justizkonflikt)¹⁾의 문제가 되어 왔으나 최근들어 대부분의 文明國들은 判決國에 國際裁判管轄이 있고, 送達 등의 節次的 保障 그리고 承認國의 선량한 풍속, 즉 公序(ordre public)에 반하지 않을 것 등의 節次的 要件을 갖추고 있다면, 특별한 절차 없이도 外國判決을 承認하는 것을 원칙으로 하고 있다. 한국의 민사소송법 제203조도 기본적으로는 이러한 입장에 있다.

3. 外國判決의 承認과 執行에 관한 國際的 協力關係

外國判決의 承認과 執行에 관한 國際條約으로는 헤이그 協定(Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971)²⁾ 과 독일, 프랑스, 영국 등이 가입하고 있는 “民事 및 商事에 관한 裁判管轄과 判決의 執行에 관한 1968년의 부룩셀의 歐洲共同體 協約”(Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Brussel 1968/EuGVÜ)³⁾ 그리고 EU회원국과 EFTA국가들 사이에 1988년 루가노(Lugano)에서 채택한 「Lugano Convention」⁴⁾등이 있다. 이

1) Gottwald, P., Grenzen zivilgerichtlicher Maßnahmen mit Auslandwirkung in: Festschrift für Habscheid, 1989, S.119; Schlosser, Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa, 1985.

2) 1971년의 外國民事判決의 承認과 執行에 관한 헤이그協定(Das Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Zivil- und Handelssachen v.1971); 독일은 스위스(1929), 이태리(1936), 오스트리아(1959), 영국(1960), 네델란드(1962), 이스라엘(1977), 스페인(1983)등과 판결의 승인 및 집행에 관한 쌍무협정을 체결하였다, 이에 관하여 Schack, LZVR, 1991, S.297; 李恭炫, 外國判決의 承認과 執行, (裁判資料 34輯), 1985, 581면 이하 참조.

3) Vgl. Rosenberg/Gaul, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. S.114f.

協定들은 국제적 협력을 통해 外國判決의 承認과 執行에 관한 法的理論의 一般의 原則을 마련하는데 공헌하였다고 평가한다. 그러나 우리나라는 아직까지 어떠한 國際條約에도 가입하고 있지 않는 형편이어서 앞으로 이에 대한 보다 적극적인 연구와 검토가 필요하다고 생각한다.

II. 外國判決의 承認의 概念

1. 外國判決의 承認(The Recognition of Foreign Judgments/ Anerkennung ausländischer Entscheidungen)이라 함은 外國法院의 判決에 대하여 당해 外國法上 가지는 效力을 우리나라에서 認定하는 것을 말한다. 따라서 外國判決은 私法上的 분쟁에 대하여 裁判權(Jurisdiction)을 행사할 수 있는 권한을 가진 外國의 司法機關(von einem staatlichen Gericht)이 내린 종국적인 確定判決이어야 한다.

外國法院이 내린 判決인가의 여부는 그 判決을 한 法院이 判決을 선고했을 때에 우리나라 이외의 지역 국가에 속하고 있었느냐의 여부에 의하여 결정하여야 한다⁵⁾. 특히 戰時地域의 交戰團體등과 같이 國家에 이르지 못하는 권력이 한 判決은 여기서 말하는 外國法院의 判決에 해당하지 않는다. 法院의 判決은 그 나라 主權行使의 하나이므로 이것을 인정하는 것은 그 나라를 承認하는 것과 관련된다.

문제가 되는 것은 國際條約에 근거하여 설치된 超國家的 裁判機關, 예컨대 유럽聯合最高法院(EuGH)의 判決을 外國法院의 判決에 해당한다고 보아 해석할 것인가에 관하여도 검토되어야 할 것이다⁶⁾.

2. 民事訴訟法 제203조에 의하면 外國法院의 確定判決은 ① 法令 또는 條約으로 外國法院의 裁判權을 否認하지 않을 것, ② 敗訴한 被告가 大韓民國 國民인 경우에 公示送達에 의하지 아니하고 소송에 필요한 召喚 또는 命令의 送達을 받지 않은 일 또는 받지 아니하고 應訴한 일, ③ 外國法院의 判決이 大韓民國의 善良한 風俗 기타 社會秩序에 違反하지 아니한 일, ④ 相互의 保證이 있는 일 등의 조건이 구비하면 우리나라에서 그 效力이 있다고 규정하고 있다. 이와 같은 承認要件은 各國마다 유사한 규정은 두고 있으나 반드시 동일하지 않다⁷⁾.

따라서 外國法院의 判決이 우리나라에서 承認되기 위해서는 우선 그 判決이 確定되지 않으면

4) Vgl. Kropholler, J., Europäisches Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 1993.

5) Vgl. Schack, aaO, S. 287f.

6) Vgl. Schack, aaO, S. 300; Martiny, IZVR III/1, S. 541; Linke, EG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, RIW Beil. 5 (H. 12/1991), S. 2f.

7) 예컨대 1978년에 개정된 스위스의 國際私法은 外國判決의 承認拒絕事由에 相互 保證의 條項을 두고 있지 않다(제25조, 26조, 27조).

안된다. 判決이 確定(final/rechtskräftig)되었다고 하는 것은 判決國의 節次에 있어서 通常의 不服申請方法으로는 더 이상 불복신청을 할 수 없는 상태를 말한다. 여기서 外國判決(Foreign Judgements)이란 사법상의 분쟁에 대하여 재판권을 행사할 수 있는 권한을 가진 외국의 司法機關이 행한 裁判을 의미하며 그 명칭여하를 불문하고 民事 또는 商事에 관한 外國法院의 確定判決이면 承認의 對象이다⁸⁾. 學說과 判例는 당해 外國法上 確定判決과 同一한 效力이 있는 和解調書도 承認의 對象이 된다고 본다⁹⁾. 그러나 이러한 주장에 대하여는 外國判決 以外の 것은 確定判決과 동일한 效力을 갖는다고 되어 있거나 債務名義를 갖는다고 되어 있어도, 예컨대 和解調書, 公正證書에 대하여는 執行判決을 할 수 없다는 견해도 있다.¹⁰⁾ 그러나 判決이 確定되었는지의 여부는 법원에서는 불명확하기 때문에 承認을 구한 당사자가 判決國의 當局이 작성한 證明書등을 제출하지 않으면 안될 것이다.

承認된 外國判決의 效力은 우리 나라에서 그 外國判決이 선고된 나라의 效力을 갖는다¹¹⁾. 제 203조(日民訴法 제200조)의 외국법원의 확정판결에는 外國判決이 財産上 請求에 관한 판결만 포함된다는 일부의 견해도 있지만, 민사소송법이 판결의 종류를 구별하지 않은 이상 재산상의 청구에 관한 것이건 가족관계에 관한 身分上 請求에 관한 判決에도 적용된다고 보아야 할 것이며 大法院도 같은 견해이다¹²⁾.

3. 外國判決이 우리나라에서 承認되기 위하여는 外國判決이 우리나라 涉外私法上の 準據法을 적용하여 선고된 것이어야 하는가에 관하여는 적극적인 견해¹³⁾도 있다. 그러나 우리의 협의사범은 우리나라 法院의 裁判規範을 정한 것일 뿐 外國法院의 裁判規範을 정한 것이 아니므로 準據法에 의하지 아니한 外國判決도 일정한 요건을 충족할 때에는 承認된다고 보아야 할 것이다¹⁴⁾.

III. 承認要件으로서의 公序(민소법 제203조)

1. 우리나라의 민사소송법 제203조에서 정한 外國判決承認制度의 특징은 外國判決은 일정한 요건을 갖추면 자동적으로 承認(Delibationsverfahren)되고¹⁵⁾ 다만 외국판결을 승인·집행하기

8) Vgl. Schack, aaO, S. 38, 301.

9) 李英燮, 民訴法(下), 62면; 서울地判 1968.10.17, 68 가 620; Gottwald, MüKo-ZPO, §328 Rz. 49; Geimer, R., Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1993, Rz. 2864.

10) 方順元/金光年, 民訴法(下), 68면 이하; Schack, aaO, S. 301 참조.

11) 崔公雄, 國際訴訟, 育法社 1988, 396면.

12) 大判 1971.10.22, 71 다 1393; 崔公雄, 上揭書, 718면 以下; 韓萬守, 外國判決執行要件으로서의 "相互保證"에 관한 考察, 法曹 1997/7, 99면 參照.

13) 서울高判 1971.5.12, 70나 156.

14) 李恭炫, 前揭論文, 598면; 大判 1991.10.22, 71다 1393參照.

위해서는 執行判決이 필요하나(제476조) 그 判決의 정당성에 대해 實質的 再審査(revision au fond)를 하지 않는 것이 원칙이다(제477조 1항)¹⁵⁾.

실질적 재심사금지의 원칙은 외국의 사법제도에의 신뢰와 존중에 근거하고 있는데 외국판결을 그대로 승인, 집행한다면 우리나라의 법질서에 혼란을 발생시키는 경우에 승인, 집행을 거절할 수 있는 민소법 제203조 3호의 공서 조항과의 관계는 상당히 미묘하다. 공서조항을 넓게 인정하면 실질적 재심사금지의 원칙은 골자가 빠진 것이 되기 때문에 양자의 관계는 긴장관계가 되는 것이며, 그 때문에 후자의 원칙을 중시하여 민소법의 공서조항을 좁게 해석하는 것이 통설로 되어 있다.

2. 승인요건으로서의 公序의 개념 (第203條 第3號)

外國法院의 判決이 大韓民國의 善良한 風俗 기타 社會秩序에 위반 하지 아니하여야 한다(제3호). 여기서 말하는 공서양속(ordre public)은 일반적 도덕관념에 뒷받침된 법질서의 기본원칙 내지 기본이념을 가르킨다. 그러므로 外國判決이 우리나라의 公序良俗에 위반할 때에는 承認되지 않는다는 점에 이르지 않다. 문제는 公序의 概念을 어떻게 이해하고 구체적으로 어떠한 경우에 公序條項이 발동되는가에 있다.

民事訴訟法 第203條 第3號에서의 公序는 涉外私法 第5條에서 말하는 公序에 상응하는 것으로서¹⁷⁾ 國際的인 고려를 필요로 한다는 점에서 民法 第103條에서의 國內 實體法上的의 公序보다는 좁은 의미로 해석된다. 그러므로 제203조 3호의 공서는 우리 사회의 공익이나 도덕관념에 현저히 반하여 인정할 수 없는 가혹한 결과를 가져오는 경우에만 적용될 수 있는 것이라고 본다.

따라서 承認要件으로서의 공서의 적용은 구체적 사건에 따라 결정하여야 할 것이다. 善良한 風俗에 反하지 않는다는 것은 承認의 對象이 된 外國法院의 判決의 內容뿐만 아니라 그 判決의 成立節次도 승인국의 공공질서 또는 선량한 풍속에 反하지 않을 것을 요한다¹⁸⁾. 大法院은 1994년 5월 10일 선고한 判決¹⁹⁾에서 동일 당사자간의 동일 사건에 관하여 한국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정되었다면 그 외국판결은 대한민국판결의 기판력에 저촉되는 것으로서 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 대한민국에서는 효력이 없다고 판시하였다.

15) 崔公雄, 前揭書, 1988; 朴斗煥, 新強制執行法, 考試界社, 1993; 李恭炫, 外國判決의 承認과 執行, 575면以下; Geimer, IZPR, 1993, S.647; Schack, IZVR, Rz.879.

16) Vgl. Firsching/von Hoffmann, IPR, 1997, Rz.165, 181; Baumbach/Hartmann, ZPO-Komm., § 328 ZPO, Rz.31, 34; Schack, aaO, Rz.861; 石黑一憲, 國際民事訴訟法, 1996, 236面.

17) 崔公雄, 前揭書, 400面; 徐希源, 國際私法, 1997, 97面; 石黑一憲, 前揭書, 223面; Firsching/von Hoffmann, aaO, § 3 Rz.170.

18) 日最裁判 1983(昭58).6.7, 民集37卷5号611面參照.

19) 大判 1994.5.10, 93브 1051 參照.

3. 公序違反의 調査는 法院이 外國判決 자체로부터 職權으로 하여야 하지만 判決의 成立節次나 國內外判決의 抵觸에 관한 公序는 被告의 主張을 기다려 判斷하면 될 것이다. 外國判決이 公序에 反하는지의 與否는 당해 外國판결을 승인과 집행하는 것이 승인국의 공익과 도덕관념에서 시인될 수 있는지의 심사이기 때문에 判決主文에 한정하여 審査할 것이 아니라 판결의 기초가 된 사실, 즉 判決理由의 기초가 된 인정사실도 고려하여 판단하여야 할 것이다. 外國判決의 承認은 裁判의 當否를 심사하는 것은 아니기 때문에 그 심사는 主文만에 의해하고 이유에는 관계해서는 안된다고 하는 견해가 있다²⁰⁾. 그러나 判決主文만으로 심사한다고하면 예컨대 離婚判決에 대해보면 離婚을 인정하는 것 자체는 우리나라의 公序에 반하는 것은 아니기 때문에 外國 離婚判決이 公序를 이유로 承認을 거부할 수 없는 것이 될 것이다. 離婚判決이 일방적인 축출이고 상대방배우자에게 현저하게 불이익하게 내려진 경우 外國判決에 대한 방어선은 역시 필요하고 이 기능은 공서조항이 담당하지 않을 수 없다. 다른 예로는 단순히 금전이행을 명하는 판결에서 그 이유가 마약거래 또는 도박장에서의 금전채무로 인한 경우에는 우리나라의 법질서에서 보면 그 원인이 되는 행위의 위법성 또는 반사회성이 짙기 때문에 그 행위에서 생긴 권리의 주장 또는 실현이 우리나라의 법질서에서 용인되지 않는 경우에는 공서위반이 된다. 따라서 公序違反의 與否는 具體的 事件에 따라 決定할 문제로서 判決主文만이 아니라 判決理由에 나타난 사정도 종합하여 까지도 고려하여 判斷하여야 할 것이다²¹⁾.

IV. 懲罰的 賠償判決에 대한 執行의 問題

1. 최근 들어 특히 문제가 되고 있는 것은 독일, 일본 등 대륙법계의 국가와는 달리 美國法院에서의 懲罰的 損害賠償(punitive damages)²²⁾ 判決에 대한 承認과 執行에 관여 많은 논의가²³⁾ 되고 있다.

징벌적 손해배상은 주로 불법행위(tort/ unerlaubte Handlung) 소송에 있어서 가해행위의 악성이 높은 경우에 가해자에 대한 징벌 및 동종의 위법행위의 억지효과를 목적으로 해서 통상의 전보손해배상과는 별도로 부과하는 손해배상이지만²⁴⁾ 민·형사를 준별하는 것을 원칙으로 하는 우리나라의 법제도하에서 이러한 판결에 의한 승인·집행을 요구받은 경우에 문제가 아니 될 수 없다. 우선 징벌적 손해배상 판결이 민소법 제203조, 제476조 및 제477조가 예정하는 민사

20) 兼子一, 條解民事訴訟法(上), 524面.

21) 서울지방법원, 국제거래·상사소송의 실무, 1997, 448면.

22) Vgl. GroBfeld, B., Die Privatstrafe - Ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 1961; D.G. Owen, Punitive Damages in Products Liability Litigation, 74 Michigan Law Review (1976), 1261-1264.

23) 石光現, 損害賠償을 명한 미국 미네소타주법원판결의 승인 및 집행에 관한 문제점, 人權과正義(제226호), 1995/6, 91面 이하; 張在玉, 미국의 巨額損害賠償判決의 承認과 執行, 比較私法(創刊號), 1994, 322面이하.

24) McKnight v. Denny, 198 Pa.323; Wade v. Power Co., 51 S.C.296; Reisberg, 55.N.Y.U.L.Rev.(1980) 303(330f).

에 관한 판결이라고 할수 있는지 아닌지, 그 밖에 그러한 판결의 집행을 인정하는 것이 민소법 제203조 3호가 규정하는 公序에 위반하는지의 여부가 문제로 된다

미국판결에서 인용된 손해배상액은 그것이 징벌적손해배상이든 전보적손해배상(compensatory damages)이든 동종의 사안에 대하여 우리나라에서 인용되는 손해배상액에 비하여 현저히 고액인데다가 우리 법제상 수용하기 어려운 사항들이 포함되어 있으므로 그 승인 집행을 제한할 필요가 있다. 외국판결의 승인은 어디까지나 실체법상으로나 절차법상으로 승인국의 기준에 적합할 것을 전제로 하므로 그 적격성을 인정한다 하더라도 공서위반성과 관련해서는 가해자에 대한 제재와 일반예방을 목적으로 부과되는 형사적 성격을 갖고 있는 것이어서 이는 손해배상을 목적으로 하는 우리의 불법행위제도와는 다르므로 원칙적으로 우리의 공서에 반한다고 본다.

2. 獨逸의 判例

(1) 우리와 같은 법체계의 독일에서는 미국의 징벌적 손해배상판결을 承認, 執行하는 것이 獨逸의 公序에 적합한가를 둘러싸고 활발하게 논의가 되고 있다.²⁵⁾ 징벌적배상판결이 단순히 형사적인 성격(Strafrechtscharakter)을 가지고 있기 때문이라던가, 독일법에 의해 이질적인 것이기 때문에 공서에 반한다고 하는 종래의 부정설에 대하여 독일민법(BGB) 제847조의 위자료와 같은 유사한 기능을 하는 것도 있으므로 전혀 다르다고할 수 없을 뿐만아니라 정신적손해를 배상한다고 하는 한도라면 승인해도 독일법의 기본원리에 반하지 않다고 하는 반론이 있으며, 오히려 부분적승인설(Teilanerkennung)이 최근에는 유력한 것 같다.

(2) 독일연방대법원(BGH)은 1992년 6월 4일 선고한 판결에서²⁶⁾ 징벌적 손해배상을 명한 미국법원의 판결은 독일의 공서에 반한다고하여 그집행을 승인하지 않았다.

문제가 된 사건은 이중국적자인 독일계 미국인인 피고가 자신의 재산이 있는 독일로 돌아와 생활하던 중 미국 캘리포니아주 법원에서 손해배상판결이 내려진 경우이다. 독일에서의 집행판결이 요구된 미국법원의 손해배상판결에서 원고에게 인용된 것은 실제 치료비(past medical damages) 260달러, 장래의 정신적치료비(future medical damages) 10만달러 및 치료에 필요한 숙박비(cost of placement) 5만달러, 원고가 입은 공포와 육체적, 정신적 고통에 관한 배상

25) Schütze,R.A.,The Recognition and Enforcement of American Civil Judgments Containing Punitive Damages in the Federal Republic of Germany, 11 U.Pa.J.Int.Bus.L.581-602(1990); Zekoll,Änderungen im System der Punitive Damages?,VersR.1992, 1059-1063; Heidenberger, RIW 1996, 765.

26) BGH Urt.v.4.Juni 1992,BGHZ 118, 312=Schack, ZZP 1993,79=NJW 1992, 3096;Thomas/Putzo,ZPO-Komun.,1997,S.63 趙相熙, 懲罰的 損害賠償을 명한 미국법원판결의 집행에 관한 독일과 일본의 판례, 人權과 正義, 1993/12(제208호),102面.

(anxiety, pain, suffering and general damages of that nature) 20만달러, 징벌적 손해배상(exemplary and punitive damages) 40만달러 등 합계 75만 260달러이며, 그밖에 캘리포니아 법원은 원고의 변호사에 대하여는 피고로부터 받게 될 전 손해배상액중 40%를 보수로 지급받을 것을 명하였다.

이 사건의 제1심법원인 뒤셀도르프 지방법원(LG Düsseldorf)은 1990년 4월 12일 이 미국법원의 손해배상판결에 이자를 더하여 독일에서 무제한적으로 집행이 가능함을 선고하였다. 이에 대하여 항소심인 뒤셀도르프 고등법원(OLG Düsseldorf)은 1991년 5월 28일 선고한 판결에서 정신적 손해배상과 징벌적 손해배상을 부분적으로 승인(partielle Anerkennung)하여 275,325달러의 한도에서의 집행이 가능하다고 하였다²⁷⁾. 이에 원·피고 쌍방이 모두 상고하였고 독일 연방대법원(BGH)은 징벌적 손해배상을 제외한 모든 손해배상을 승인하여 350,260달러를 집행 가능한 것으로 선고하였다.²⁸⁾

이 사건에서 독일연방대법원은 우선 다른 하급심 판결에서와 마찬가지로 징벌적 손해배상 판결을 포함한 미국 판결에 대하여 민사사건으로서의 집행대상 적격성을 인정하였으나²⁹⁾ 처벌과 억제목적에 갖는 징벌적 손해배상은 독일의 민사법체계에 부합하지 않는다고 본 것이다. 즉 징벌적 손해배상을 명한 미국 법원의 판결은 독일 민사소송법(ZPO) 제723조 제2항, 제328조 제1항 제4호의 公序要件(ordre public)에 위반되므로 원칙적으로 집행할 수 없다고 한다. 독일의 근대 민사법 체계는 불법행위의 법적효과로서 전보적 손해배상(Kompensationsfunktion)만이 예정 되어 있을 뿐이고 형벌과 위해의 목적은 민사법의 목적이 될 수 없는 점과 독일민법(BGB) 제393조 이하의 위약벌은 민사법로서 형벌적 기능이 있으나 이는 당사자의 법률행위상의 함의를 전제로 하는 점 등에 비추어 보아 懲罰的 損害賠償은 公序違反이 된다고 한다.³⁰⁾

다른 한편으로는 독일연방대법원은 징벌적 손해배상이 정신적 손해배상도 전보하게 되는 경우, 즉 위자료의 전보기능이나 만족기능이 징벌적 손해배상과 부분적으로 기능이 일치하는 경우에는 징벌적 손해배상의 부분적 승인이 있을 수 있는 것으로 보고 있다³¹⁾. 독일과 같은 변호사비용의 패소자부담제도가³²⁾ 없는 미국에서의 변호사비용(American rule of cost)³³⁾ 문제는 일정범위(실제의 손해액의 10-30%)에서라면 변호사비용을 충당하기 위해서 징벌적 손해배상을 승인하여도 무방하며,³⁴⁾ 정신적 손해배상에 대해서도 독일법도 인정하고 있기 때문에 독일

27) OLG Dusseldorf Urt.v.28.5.1991, RIW 1991, 594.

28) Firsching/von Hoffmann, aaO,S.113.

29) BGHZ 118, 312, 336f; NJW 1992, 3096, 3102.

30) 趙相熙, 前掲論文, 103面.

31) Firsching/von Hoffmann, aaO, § 11,Rz.19: Merkt, Abwehr der Zustellung von "punitive damages"-Klagen, 1995,S.71ff.

32) 독일 민사소송법에서는 패소한 당사자로 하여금 승소한 당사자가 지출한 소송비용의 변상(Prozeßkostenerstattung)을 하도록 하고 있다(§ 91 ff.ZPO).

33) Bishop,Cal.Law4(184)10ff.;van Patten/Willard, Hastings L.J.35(1984) 904.

34) OLG Düsseldorf, RIW 1991, 594, 596f.

법적 관점에서 보아 상응한 일정범위에 대해서는 부분적 승인을해도 좋다고 하는 견해가 유력하게 주장되고 있는 것 같다.

3. 日本의 判例

(1) 懲罰的 損害賠償의 承認과 執行에 관해 주목할만한 판결로 이른바 萬世工業事件에 대한 東京地方法院判決³⁵⁾ 이 있다. 이 사건은 미국 오레곤주에서 제기된 분쟁에 대하여 캘리포니아 주 법원이 징벌적 손해배상을 포함하는 손해배상판결을 일본인 피고에 대하여 선고하고 이 판결을 일본에서 승인·집행을 구한 사건이다.

이 사건에서 동경지법판결은 징벌적 손해배상이 일반적으로 승인, 집행의 대상으로 되는가에 대해서는 징벌적손해배상은 직접적으로는 사인간의 권리에 관한 것이며 징벌적 손해배상을 구할 것인가 말 것인가도 사인의 의사여하에 달려있다고 한다면 이것을 형벌과 동일시하는 것은 타당하지 않으며, 불법행위의 효과로서 어떠한 법적효과를 부여하는가는 그 나라의 법률사상 내지 전통에 기인한 사법정책의 문제이기 때문에 일본의 법제상 징벌적손해배상이 인정되고 있지 않기 때문이라던가 또는 징벌적손해배상이 형사적인 목적을 가지고 있기 때문이라고 해서 이것을 명하는 외국판결이 어떠한 사안에 대해서도 일체 승인의 대상으로 되지 않는다고 하는 것은 타당하지 않다고 해야한다고 하여 승인, 집행도 일반론으로서는 가능하다고 판시하였다.³⁶⁾

그러나 民訴法 제200조 3호의 公序要件과의 관계에서는 구체적사안에 의거하여 개별적으로 판단하는 것이 필요하다고 하여 미국판결의 사실인정을 상세하고도 구체적으로 검토하고, 그 검토결과, 본건 외국판결 가운데 징벌적손해배상을 인정한 부분의 일본에 있어서 집행을 인정하는 것은 일본의 공서에 반하는 것이라고 해야한다고 하여 승인, 집행을 거절하였다.

이 사건의 抗訴審인 東京高等法院³⁷⁾은 전보배상부분이나 이자에 대해서는 내용적 고찰을 하는 것이 아니고 그대로 승인·집행해야 한다고 했으나 징벌적배상 부분에 대해서는 다음과 같이 판시하고 승인·집행을 거절해야 한다고 했다. 「징벌적손해배상으로서 금전의 지불을 명하는 미국법원의 판결은 일본에 있어서 민사상의 불법행위에 기인하는 손해배상제도와는 크게 다른 법제도의 기초로 행한 재판이며, 징벌적손해배상은 오히려 일본의 법제도상은 벌금에 가까운 형사법적 성격을 가지는 것으로 보아야 할 것이며, 민사집행법24조, 민사소송법200조에서 말하는 「외국법원의 판결」이라고 하는 것은 일본에서 보아 그 외국법원의 판결이 일본의 민사판결에 적당하다고 인정되는 것이라야 한다는 것을 생각하면 징벌적손해배상을 명하는 미국법원의 판결을 가지고 민사집행법, 민사소송법이 예정하는 외국법원의 판결이라고 말할 수 있을

35) 日東京地判 1991(平成 3년)2.18, 判例時報 1376号 79面.

36) 趙相熙, 前掲論文, 106面 參照.

37) 日東京高判 1993(平 5)6.28, 判例타임즈 823号126面.

지 어떨지 자체가 의문인 이상, 이것이 위 各條에서 말하는 外國法院의 判決에 적당하다고 해석해도 민사소송법 제200조 3호의 公序의 要件의 적합성이 문제되지 않을 수 없고 일본의 法秩序 본연의 자세로부터 보아도 본건 외국판결의 집행을 인정하는 것은 일본의 公序에 反한다고 해석된다」고 판시하였다.

(2) 또한 일본에의 징벌적 손해배상의 도입이 쟁점이 되었던 클로로킨 사건(시력장애를 알면서 10년 이상 판매를 계속하여 악질적 가해행위를 하는 것을 억제하기 위하여 통상의 3배(treble damages)에 해당하는 제재적 위자료를 부과한 사건임)에서 東京地法은 통상의 3배에 해당하는 위자료의 부과는 손해의 공평한 분담을 꾀하는 손해배상제도의 이념에 반하며 민형사법의 구분이념에도 반함을 이유로 부정하였으며³⁸⁾, 抗訴審은 가해행위의 양태가 위자료 산정에 반영되는 것은 인정하면서도 일본 민법의 불법행위로 인한 손해배상은 피해자의 손해배상이 목적이고 가해행위의 양태는 참작사유에 불과하므로 이를 초과하여 제재적 위자료를 부과하는 것은 허용되지 않는다고 하였다.³⁹⁾

4. 高額의 損害賠償判決에 대한 우리 나라의 判例

우리나라에서 미국의 이른바 징벌적 배상판결에 대한 승인·집행의 문제가 직접 논의된바는 없으나 얼마전 있었던 미유학생의 불법행위에 대한 결석판결에 대한 집행판결에서 나타난 몇가지 문제점은 앞으로 징벌적 손해배상이나 3배배상을 비롯한 미국의 고액배상 판결문제에 대한 중요한 판단자료라고 보아 이 판결에 대한 최고법원의 판시내용을 살펴본다.

(1) 大法院 1997.9.9.선고 96다 47517 판결(집행판결)⁴⁰⁾

이 사건은 재미교포인 원고X가 1992년4월7일 한국 유학생인 피고Y를 상대로 피고의 폭행, 강간을 이유로 미국법원에 미화 합계 50,000달러를 초과하는 합리적 손해액의 배상을 구하는 손해배상청구소송을 제기하여 피고Y는 소장 및 20일 내에 답변서를 제출할 것과 답변서를 제출하지 않을 경우에는 원고X가 법원에 위 소장에서 요구한 구제를 청구할 취지임을 명백히 밝힌 소환장을 교부송달받고도 아무런 응소를 하지 아니한 채 한국으로 귀국하였다. 그리하여 원고X는 미국법원에 청구금액을 미화 500,000달러로 확정된 결석판결(Default judgement)을 신청하여 미국법원은 판정관(Referee)의 결석판결명령에 의하여 피고Y는 원고X에게 미화 합계 500,000달러의 손해를 배상하라는 판결이 선고되었고 위판결은 법원서기에 의해 등록되었다.

38) 日東京地判 1982(昭 57).2.1 判例時報 1044号 19面.

39) 日東京高判 1988(昭 63).3.11 判例時報 1271号 3面.

40) 판례공보 제44호(1997.10.15), 3040-3045.

그러나 Y는 위의 미국판결에 대하여 상소를 제기하지 않았던 사건이다.

대법원은 외국판결(미국)의 성립절차가 대한민국 국민인 피고Y의 방어권을 현저히 침해한 경우에는 절차에 관한 선량한 풍속 기타 사회질서 위반으로 우리 나라에서 승인 또는 집행될 수 없다고 한다. 그러나 이 사건의 경우는 원고가 처음부터 한국에 있는 피고를 상대로 소송을 제기한 것이 아니고 미국에 거주하는 피고에게 소장 및 소환장을 송달하였으나 피고가 한국으로 귀국하여 응소를 포기함으로써 미국법원이 결석판결에 의해 내려진 것으로 비록 미화 500,000달러라는 거액을 청구금액으로 확정된 미국판결이라 하여도 그 성립절차에 있어서 우리 나라의 공서양속에 위반되지 않는다고 본 것이다.

(2) 이 사건에 대한 하급심인 第一審⁴¹⁾서울 地法東部支院과 抗訴審인 서울 고등법원에서는⁴²⁾ 미국판결이 인정한 손해배상액의 1/2한도로 승인을 제한하였으나 우리 기준에 의하면 인정되었을 위자료의 적정금액과 그것을 초과하는 부분 중에서도 우리가 승인할 수 있는 부분 및 그 산출근거가 명시되지 않아 아쉬운 점이 있다⁴³⁾.

이 사건의 판시사항에서 본 것처럼 외국판결이 우리 실정에서 인정할 수 있는 금액보다 고액의 손해배상을 명하는 판결을 하였다더라도 그것만으로 당연히 외국판결의 집행이 우리의 공서에 위반된다고 볼 수는 없다. 또한 이 사건처럼 미국법원의 판결이 비록 우리나라 손해배상법에서의 기준보다 비정상적으로 고액이긴하지만 보상적 손해만을 그 내용으로 하고 있고 그 외에 별도로 징벌적 배상을 기재하거나 포함한다는 명시가 없는 점에 비추어 징벌적 배상은 포함되지 아니하였다고 봄이 상당하다고 판시한 점은 징벌적 배상판결과는 다르다는 것을 판단한 것으로 타당하다고 본다.

V. 맺음말

위에서 우리나라의 現行 민사소송법상 外國判決에 대한 承認要件으로서의 公序와 대륙법체 계속에 문제가 되고 있는 미국의 징벌적 배상판결의 승인·집행에 관하여 살펴보았다. 承認의 效力은 所定の 要件을 갖추면 法律上 당연히 생기고 특별한 절차가 필요하지 아니하다. 外國判決의 效力을 認定하는 것이 重複訴訟이나 서로 모순된 判決의 출현을 방지하고 소송경제에도 도움이 된다. 또한 엄격하게 동일한 요건을 요구하여 이것을 결한 外國判決의 承認을 거부하는 것은 반대로 外國으로부터 보복에 의해 우리나라의 判決이 承認되지 않을 가능성을 발생시키고, 內國과 外國의 요건을 엄격하게 비교하는 것은 곤란할 뿐 아니라 일체의 사항에 걸쳐 外國

41) 서울 地法東部支院 1995.2.10, 93가합 19069(집행판결).

42) 서울 高判 1996.9.18, 95나 14840.

43) 이에 관하여 石光現,前掲,102面 參照.

의 기준이 국내법과 대비하여 항상 동일 또는 관대할 것을 요구하는 것은 쓸데없이 外國判決의 承認의 길을 좁히는 것이 되어 오늘날 국제화시대에 해야 할 국제사회의 실상에서 보아 타당하다고 할 수 없다.

최근들어 특히 문제가 되고 있는 것은 우리나라의 제도에는 없는 이른바 懲罰的 損害賠償判決(punitive damages)에 대한 승인·집행여부가 문제로 제기되고 있다. 징벌적손해배상이라는 말은 미국내에서도 주에 따라 성격이 다를 뿐만 아니라 실제의 손해(변호사비용이나 정신적손해)를 보충하는 기능을 하고 있으므로 일체의 승인과 집행을 허용하지 않는 것은 타당하지 않다. 미국에서조차 징벌적손해배상의 지나침이 최근에 문제가 되고 있기 때문에 무제한으로 어떠한 금액에 대하여도 승인, 집행을 인정하는 것도 부적당하다는 비판이 있다.

미국판결에서 인정된 손해배상액은 그것이 징벌적손해배상이든 전보적손해배상이든 같은 사안에 대하여 우리나라에서 인용되는 손해배상액에 비하여 현저하게 高額인데다가 우리 법제상 수용하기 어려운 사항들이 포함되어 있어 우리의 법질서에 혼란을 가져오게 할 우려가 있기 때문에 그 집행을 제한할 필요가 있다고 본다. 따라서 징벌적 손해배상액이 우리 법의 관점에서 상응한 금액으로 인정되는 범위를 초과한 부분에 대해서는 민소법 제203조 3호의 公序要件에 반하는 것으로서 승인, 집행을 거절해야 한다고 보며, 이에 대한 법리적인 연구검토가 되어야 할 것이다.

〈參考文獻〉

- 方順原/金光年, 民事訴訟法(下), 1990
- 朴斗煥, 新強制執行法, 1992.
- 石光現,損害賠償을 명한 미국 미네소타주법원판결의 승인 및 집행에 관한 문제점, 人權과正義 (제226호),1995/6,91面이하.
- 李恭炫,外國判決의承認과執行,(裁判資料 34輯),1985,581面이하.
- 張在玉,미국의巨額損害賠償判決의承認과執行,比較私法(創刊號),1994,322面.
- 趙相熙,懲罰的損害賠償을 명한 미국법원판결의 집행에 관한 독일과 일본의 판례, 人權과正義 (제208호), 1993/12,102面이하.
- 崔公雄, 國際訴訟, 1988.
- 韓萬守,外國判決執行要件으로서의“相互保證”에 관한考察, 法曹 1997/7,99面이하
- 서울지방법원, 국제거래·상사소송의 실무, 1997
- Gottwald,P.,Grenzen zivilgerichtlicher Maßnahmen mit Auslandwirkung,in: Festschrift für Habscheid,1989
- Großfeld,B., Die Privatstrafe - Ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts,1961.
- Heidenberger, RIW 1996, 765.
- Merkt, Abwehr der Zustellung von “punitive damages“-Klagen, 1995,S.71ff.
- Owen,D.G., Punitive Damages in Products Liability Litigation,74 Michigan Law Review(1976),1261-1264,
- Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht(IZVR),1991
- Schlosser, Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa,1985.
- Schütze,R.A.,The Recognition and Enforcement of American Civil Judgments Containing Punitive Damages in the Federal Republic of Germany, 11 U.Pa.J.Int.Bus.L.581-602(1990).
- Thomas/Putzo,ZPO-Komm.,1997,
- Zekoll, Änderungen im System der Punitive Damages?,VersR.1992, 1059-1063.

SUMMARY

Ordre public and Punitive Damages

Prof.Dr.jur. Byung-Hui Yang

(Department of Law, College of Law, Konkuk University)

The legal problem on international relation through global transactions has been gradually increased. Notice that there is no natural validity for a judgment of the foreign court. Because it is not quite clear whether it is under the right application of the law with a fair procedure.

The procedure and the essential factor are different among nations, even though a judgment of the foreign court is obtained by another nation's approval. It had been a crucial problem for the judicial collision(Justizkonflikt) by the difference between each legal system, but now the developed countries generally accept a judgment of the foreign court as long as some critical conditions such as the guarantee for the legal procedure are sufficiently satisfied. Korea is not in any international treaty. Further research and investigation are, hence, required for this area.

Based upon the Civil Procedure Law (Art. 203), the distinctive feature for the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments is the automatical approval under the certain conditions. However, the execution is required of certain executive judgment (C.P.L.Art. 476-477). Recently, one of critical matters arises from the Punitive Damages by the United States Court which is not relevant to Korea. The compensation amount for damage in U.S. Court is usually a large amount both the punitive damages and the compensatory damages. Moreover, the several facts in authorized American judgment can not be accepted in Korea. The execution, hence, should be restricted.