일감법학 | 제34호
2016년 6월 63-86쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Law Review
Vol.34, Jun., 2016. pp.63-86
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

징벌적 손해배상제도의 도입과 개선에 관한 연구

A Study on Adoption of Punitive Damages and Its Improvement

김 명 엽*
Kim, Myung-Yeop

목 차

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 징벌적 손해배상제도의 일반적 고찰
Ⅲ. 징벌적 손해배상의 도입과정
Ⅳ. 징벌적 손해배상제도의 쟁점과 개선방안
Ⅴ. 결 론

민사법상 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제750조). 이와 같은 불법행위 책임은 손해의 전보에 그 목적을 두고 있으며 손해배상의 범위는 통상의 손해를 그 한도로 한다(민법 제393조). 그러나 징벌적 손해배상이란 가해자가 악의적으로 불법행위를 함으로써 피해자에게 손해를 입혔을 경우, 피해자가 입은 실손해 이외에 징벌적 의미를 추가하여 배상해주는 제도를 말한다. 이러한 영미법의 Common Law상의 징벌적 손해배상제도의 도입필요성에 대한 논의가 1990년 이후 활발해진 이후, 우리나라는 한미 FTA에 따라 저작권법에서 처음으로 실손해에 갈음하여 상한을 정한 일정한 손해배상규정을 저작권법과 상표법에 두고 법정손해배상제도를 도입하였다. 2011년 '하도급거래 공정화에 관한 법률' 제35조의 규정을 통하여 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 수급사업자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 부담하는 제한적인 의미의 징벌적 손해배상제도가 도입되었다. 그 후 징벌적 손해배상제도는 개인정보 보호법제를 중심으로 점차 확대되어가고 있으며, '기간제 및 단기간근로자 보호 등에 관한 법률'에도 규정된 상태이다. 이처럼 징벌적 손해배상제도의 도입된 역사가 짧지만, 현재 시점에서 그동안의 징벌적 손해배상제도를 평가하고, 문제점을 분

투고일 : 2016. 4. 30. / 심사의뢰일 : 2016. 5. 13. / 게재확정일 : 2016. 5. 26.

* 서남대학교 경호탐정학과 교수
Professor, Seonam University, Department of Security and Detective

석한 후 새로운 입법의 개선방안을 제시하였다. 특히 징벌적 손해배상제도가 우리 사회에서 유용하게 작용됨으로써, 시민의 생명・신체의 안전과, 기업사이의 공정한 거래에 일조할 것으로 기대된다. 이를 위해서는 징벌적 손해배상제도가 전보배상 규정이 있는 '제조물책임법' 등으로 확대되고, 합리적인 징벌적 손해배상액의 산정기준이 마련되고, 과잉구제를 방지하기 위해 배상액 중 일정액을 국가에 귀속시키는 개선방안 등이 마련되어야 할 것이다.

[주제어] 징벌적 손해배상, 3배 배상, 하도급공정화에 관한 법률, 법정손해배상, 불법행위

Ⅰ. 서 론

우리 민법이 채택하고 있는 손해배상제도의 주요기능은 손해의 전보에 집중되어 있어, 가해자의 처벌을 통한 불법행위의 억지에 관한 기능은 우리 민법상의 손해배상제도에서는 부차적인 것으로 인식되었다. 따라서 일반적으로 불법행위로 인한 손해는 손해배상 청구를 통하여 구제할 수 있으나 실손해액의 배상만으로 피해자의 구제가 충분하지 못하게 되는 경우가 발생하게 된다. 따라서 실손해액보다 고액의 배상액으로 인하여 불법행위의 가능성을 줄이고 피해자는 적극적으로 불법행위에 대처할 가능성을 높임으로써 불법행위의 예방기능차원에서 징벌적 손해배상제도의 필요성이 대두되었다. 그리하여 현대불법행위 유형의 다양화 등으로 우리나라에서도 징벌적 손해배상의 도입논의는 1990년 법무부에 민사특별법제정 분과위원회가 발족되면서 시작되었다. 그 후 학계를 중심으로 본격화 되면서, 2003년 대법원 산하 사법제도개혁위원회와 2009년 민법개정위원회에서도 활발하게 이루어졌다.[1)]

징벌적 손해배상제도는 Common Law에 의하여 인정된 제도로 계약위반이나 불법행위의 경우에 위반자에 대한 처벌과 침해행위의 억제를 목적으로 피해자에게 주어지는 손해배상이다.[2)] 징벌적 손해배상의 주된 목적은 원고에게 전보배상을 하기 위한 것이 아니라 불법행위자의 악의적인 불법행위를 처벌하고, 이를 예방 내지 억지하기 위한 것이다. 20세기 들어서 법경제학의 발전과 함께 징벌적 손해배상제도의 억지적 기능이 강조되는 등 그 장점이 부각되면서 최근에는 2배 내지 3배 배상규정을 두는 배액배상규정이 제정되고 있는 실정이다. 우리나라에는 2011년 '하도급거래 공정화에 관한 법률'

1) 김현수 외, "징벌적 손해배상에 대한 입법평가", 한국법제연구원 연구보고서, 2012, 19쪽.

2) 최완진/김정호, "경제민주화와 징벌적 손해배상의 법리", 기업소송연구 제12호, 기업소송연구회, 2014, 15쪽.

에 처음으로 도입된 후, 개인정보보호관련법제에 법정손해배상의 형태로 점차적으로 확대되었다. 따라서 현 시점에서 도입된 징벌적 손해배상제도에 대한 고찰을 통해, 시행 초기에 있는 징벌적 손해배상제도의 문제점을 파악하고 그에 대한 개선방향을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 징벌적 손해배상제도의 일반적 고찰

1. 징벌적 손해배상의 의의

징벌적 손해배상(Punitive Damages)[3]은 가해자의 불법행위로 인한 손해를 피해자에게 배상하는 경우에, 일정한 가중 사유가 존재하는 경우 피해자에게 발생한 실질적인 손해를 넘는 손해배상을 하도록 명하는 손해배상제도를 의미한다.[4] 이는 영국에서 보통법시대의 18세기경 근대국가에 위한 체계적인 사회통제가 이루어지면서 민사책임과 형사책임이 분리되었는데, 징벌적 손해배상은 형사적 책임으로부터 분리된 민사책임에 형사적 책임 요소를 가미하여 실제 발생한 손해보다도 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 있도록 하였다.[5]

징벌적 손해배상은 피해자의 손해를 보상하는 것을 목적으로 하는 것이 아니라 가해자의 악의적 또는 의도적 고의에 대하여 징벌을 함으로써 가해자 및 제3자가 동일하거나

3) 복진요, "지재권 분야에 징벌적 손해배상제도 도입 가능성에 관한 연구", 지식재산21, 특허청, 2010, 17쪽에 의하면, 영국에서는 주로 exemplary damages라는 용어를 많이 사용하고, 또 vindictive damages, retributive damages 혹은 smart money 로도 표현한다. 이러한 용어의 기원은 18세기로 거슬러 올라가며, 초기에는 금전적으로 평가・회복이 불가능한 손해에 대한 배상, 즉 비재산적 손해에 대한 배상의 의미로 쓰였다. 징벌적 손해배상을 retributive justice로 표현하기도 한다. DAN MARKEL, "How Should Punitive Damages Work?", *University of Pennsylvania Law Review, Vol.157,* 2009, p. 1389.

4) 이점인, "징벌적 손해배상제도의 도입 필요성과 가능성에 대한 일고찰", 동아법학 제38호, 동아대학교 법학연구소, 2006, 188쪽.

5) 박창석, "징벌적 손해배상에 관한 비교법적 검토", 환경법연구 제35권 제1호, 한국환경법학회, 2013, 78쪽.

유사한 행위를 반복하지 않도록 예방하는 것을 목적으로 한다.[6] 즉 이러한 징벌적 손해배상은 전보적 손해배상(Compensatory Damages)과는 달리 그 목적이 손해의 완전한 배상에 있는 것이 아니라, 징벌이나 억제에 목적이 있다는 점에서 차이가 있다.[7] 또한 불법행위에 대하여 징벌적 배상을 부과하는 것이 아니라 악의적 불법행위로 인한 경우에만 징벌적 손해배상을 부과하는 것이다.[8]

대륙법계 국가에서는 실손해의 배상을 목적으로 하는 전보적 손해배상을 손해배상법의 기본원칙으로 하고 있으므로 징벌적 손해배상제도와 체계상 어울리지 않는다.[9] Common Law계의 많은 국가에서는 전보적 손해배상 외에 징벌적 손해배상을 인정하고 있다. 다만 징벌적 손해배상제도는 통일된 모습으로 운영되기보다는 그것이 이용되는 각 나라의 역사적・사회적 여건에 따라 각기 다른 모습으로 운용되고 있는 실정이다.[10] 우리 판례에 나타난 징벌적 손해배상 개념 정의를 살펴보면, "가해자에게 특히 고의 등의 주관적인 악사정이 있는 경우에 보상적 손해배상에 덧붙여 위법행위에 대한 징벌과 동종행위의 억지를 주목적으로 하여 과하여지는 손해배상으로서 보통법상 인정되고 있는 구제방법의 일종"이라고 개념정의하면서 이는 불법행위의 효과로서 손해의 전보만을 인정하는 우리의 민사법 체계에서 인정되지 않는 형벌적 성질을 갖는 배상형태라고 하여 징벌적 손해배상제도에 공서양속위반을 이유로 부정적인 입장도 있었다.[11]

한편 징벌적 손해배상과 구별하여야 할 개념 중에는 가중적 손해배상(Aggravated Damages)이 있다.[12] 이는 피해자가 입은 정신적 손해에 대한 배상을 할 때 입증된 실제 손해보다 가중하여 손해배상을 명하는 것으로 징벌적 손해배상과는 차이가 있다.[13] 즉 경제적으로 산정하기 어려운 무형의 피해에 대하여 충분히 배상하는 것을 목적으로 한다.[14]

---

6) 정해상, "손해배상의 법리와 징벌적 손해배상의 관계", 중앙법학 제6집 제4호, 중앙법학회, 2004, 246쪽.

7) 김제완, "영국과 캐나다에서의 징벌적 배상 법리의 발전과정과 현황 -우리나라에서의 도입가능성 논의에 부쳐-", 인권과 정의 376호, 대한변호사협회, 2007, 101쪽.

8) 김도형, "징벌적 손해배상제도 도입에 관한 소고", 경성법학 제17집 제1호, 경성대학교 법학 연구소, 2008, 185쪽.

9) 고세일, "대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 -민법의 관점에서-", 법조 제688권, 법조협회, 2014, 159쪽.

10) 강수미, "징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인・집행에 관한 고찰", 민사소송 제12권 제2호, 한국민사소송법학회, 2008, 112쪽.

11) 서울동부지방법원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결(항소).

12) 吉村顕真, "懲罰的損害賠償の基礎的研究 -懲罰的損害賠償史論から見た「懲罰的」要素の意義-, 龍谷大学, 2011, 215頁.

13) <http://www.nelligan.ca/e/pdf/Aggravated_&_Punitive%20_Damages.pdf>, 검색일: 2016.4.15.

2. 징벌적 손해배상제도의 기능

2.1 처벌적 기능

징벌적 손해배상제도의 기능으로는 처벌기능과 장래에 유사한 불법행위를 예방 또는 억제하는 기능이 있다. 처벌기능은 그 본질이 위법행위를 한 자에 대한 응보로써 이루어지는 형사상 제재라고 할 수 있다.[15] 징벌적 손해배상제도는 그 용어의 유래와 연혁에 비추어 볼 때 법위반행위를 자행한 가해자에 대한 제재에 그 목적을 두고 있다. 징벌적 손해배상제도가 처음 도입되었던 영국에서 징벌적 손해배상을 Punitive Damages 이외에 Retributory Damages라고 하여 복수라는 의미로도 사용되었다.[16]

그러나 처벌적 기능과 관련하여서는 많은 비판이 있다. 즉, 국가가 아닌 피해자에게 손해배상이 된다는 점에서 형법상의 형벌과 차이가 있는데, 이러한 점에서 민사소송절차에 의해 집행되는 징벌적 배상제도의 기능 중 형법상의 형벌인 처벌의 기능을 강조하는 것은 적절하지 않으므로, 징벌적 손해배상제도의 처벌적 기능은 인정하기 어렵다는 견해도 있다.[17] 그리고 미국에서는 현대국가는 공법질서가 확립되어 있으므로 사법(私法)적 절차를 통해 징벌적 손해배상을 부과하는 것은 공법을 보완하는 것이 아닌, 오히려 공공정책을 사법적 절차를 통해 수행하고자 하는 것으로서 위헌가능성을 논하기도 했다.[18] 그러나 징벌적 손해배상은 제재를 주된 기능으로 하는 형사법적 기능과 전보를 부수적 기능으로 하는 민사법적 기능을 동시에 가지고 있으며, 그 본질은 불법행위에 대한 처벌과 억제라고 하는 제재적 목적으로 하고 법을 준수시켜 질서를 유지하는 형사법적 기초에 근거하고 있다고 할 것이다.

---

14) 김제완, 앞의 논문, 103쪽.

15) 장재옥, "징벌적 손해배상과 법치국가의 원리", 중앙대법학논문집 제20권, 중앙대학교, 1995, 218쪽.

16) 김차동, "징벌적 손해배상제도도입에 관한 심포지움 -징벌적 손해배상제도 도입방안-", 서울지방변호사회 주최 발표자료, 2015, 21쪽.

17) 윤용석, "징벌적 손해배상에 관한 미국의 최근 동향", 재산법연구 제23권 제1호, 한국재산법학회, 2006.6, 255쪽. 247-276쪽.

18) Michael I. Krauss, "Retributive Damages and The Death of Private Ordering", *University of Pennsylvania Law Review, Vol.158*, 2010, p. 172.

2.2 법준수 기능

징벌적 손해배상제도의 기능으로서 법준수 기능이란 실제 손해 이상의 배상액을 피해자에게 취득하게 함으로써 피해자로부터 불법행위를 고발하도록 유인하는 기능 또는 불법행위를 적발하도록 촉진시키는 기능을 말한다. 피해자는 손해가 발생하면 일단 법원에 소송을 제기하여 손해배상을 받으려고 할 것이다. 소송에서 승소를 하게 되면 실손해배상액과 더불어 큰 액수의 징벌적 손해배상액을 받을 수 있기 때문이다.[19] 이처럼 징벌적 손해배상은 권리를 주장하는 제소를 장려한다는 점에서, 다른 한편으로는 그 억제효과로써 법규위반 행위를 감소시킨다는 점에서 법을 실행하는 효과와 법을 준수하도록 하는 기능을 갖는다.[20]

피해자의 입장에서 볼 때 손해를 입었다 할지라도, 이에 대한 손해배상 청구시 소요되는 비용보다 배상받는 금액이 소액일 때에는 굳이 손해배상소송을 제기할 유인이 적다. 그러나 손해액이 소액일지라도 징벌적 손해배상을 통해 실손해액보다 수 배 내지 수십 배의 배상이 이뤄질 가능성이 있는 경우에는 가해자의 악의적 불법행위가 사소하다 할지라도 일단 손해배상을 청구할 유인이 크다. 따라서 가해자에게는 불법행위에 대한 억지기능이 있으며, 이는 다른 한편으로는 피해자로 하여금 불법행위를 고발하도록 유인하는 기능(Law Enforcement) 또는 불법행위의 적발을 촉진하는 기능을 한다고 볼 수 있다.[21]

2.3 만족적 보상기능

징벌적 손해배상에는 현실적으로 발생된 손해를 전보하는 기능이 있다. 피해자가 소송에서 자신에게 발생한 모든 손해를 주장・입증할 수 있는 것은 현실적으로 불가능하기 때문에 결과적으로 징벌적 손해배상을 통하여 완전히 만족하는 배상을 얻음으로써 민사법의 실효성이 강화될 수 있다. 이처럼 징벌적 손해배상제도는 전보적 손해배상에서 일반적으로 포함되지 않는 정신적 고통에 대한 보상과 변호사비용, 소송비용 등을

19) 김상찬/이충은, "징벌적 손해배상제도의 도입을 위한 비교법적 고찰", 법학연구 제35집, 한국법학회, 2009, 169쪽.

20) James Gordley, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford Univ Pr., 2006, p. 451.

21) 전삼현, "징벌적 배상제도의 입법론적 연구", 한국경제연구원 보고서, 한국경제연구원, 2009. 35쪽.

보상해주는 기능이 있다. 무엇보다도 징벌적 손해배상제도는, 보험 등을 이용하여 전보적 손해배상을 감수하면서 이익추구를 위해 위험한 불법행위를 멈추지 않는 악의적인 가해자를 제재할 수 있는 방법이라고 할 수 있다.[22]

Ⅲ. 징벌적 손해배상의 도입과정

1. 도입의 경위

그동안 징벌적 손해배상제도의 도입에 대하여 ① 현재의 손해배상제도로는 피해자의 권리구제 및 법위반행위의 제재가 충분하지 못하다는 점, ② 불공정 하도급거래행위에 대한 소송을 제기할 유인을 제공함으로써 정부의 제한적인 조사·소추능력을 보완할 수 있다는 점, ③ 사전적 규제를 완화하고 시장참여자에 의한 자율적인 사후감시를 강화하겠다는 정부의 정책방향과도 부합할 수 있다는 점 등을 들어 찬성하는 견해가 있었다.[23]

그러나 이에 대하여 ① 징벌적 손해배상제도는 헌법상의 과잉금지원칙 및 민법상의 손해배상책임법리에 위배된다는 점, ② 거액의 배상금 지급기대에 따른 남소 우려가 있다는 점, ③ 과중한 배상액으로 인하여 기업활동의 어려움을 가중시킬 수 있다는 점 등의 이유로 도입을 반대하는 주장도 있었다.[24]

이러한 징벌적 손해배상제도의 도입은 2006년 사법제도개혁추진위원회(이하 '위원회'라 함)가 추진하였다. 위원회는 "징벌적 배상제도 도입 방안에 관한 보고서"에서 징벌적 손해배상제도는 기존 손해배상제도의 한계를 극복하기 위한 효과적인 대안이 될 수 있어 특별법 형식으로 제도를 도입하되, 그 적용범위는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등 9개의 법[25]에 한정하며, 배상액의 상한은 설정하지 않는 것으로 결정하였으나

22) 권인희, "특허법상 징벌적 손해배상제도 도입 가능성에 관한 소고 -하도급법상 징벌적 손해배상제도의 도입에 즈음하여-", 법학논총 제27집, 숭실대학교 법학연구소, 2012, 35쪽.

23) 주로 일반법상 징벌배상제도의 도입과 함께, 언론피해구제, 소비자보호, 차별행위 분야 등 개별법 분야에서의 도입방안에 관한 논의가 이루어졌다. 박희주, "외국의 징벌적 손해배상법제 및 사례 연구", 정책연구보고서, 한국소비자원, 2014.12, 63쪽.

24) 전국경제인연합회, 하도급법상 배상제도에 대한 비판적 검토, 2011, 3쪽

25) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 제조물책임법, 증권거래법, 환경범죄의 단속에 관한 특별조치법, 보건범죄 단속에 관한 특별조치법, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 언론중재 및 피해구제 등에 관한

입법 추진과정에서 시기상조 등의 이유로 무산되었다.[26]

2. 하도급거래 공정화에 관한 법률에 도입

처음에는 징벌적 손해배상제도의 도입 여부에 대하여 위원회의의 추진안에 포함되어 있지 않았던 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 "하도급법"이라 함)에 대해서만 먼저 징벌적 손해배상제도가 도입되었다. 이는 징벌적 손해배상이 소위 갑・을(甲・乙) 논쟁을 해소하는 방법 중의 하나로 도입되었다. 갑(甲)의 지위를 가진 원사업자가 을(乙)의 지위를 가진 수급사업자와의 거래과정에서 자신의 우월한 의사결정력을 이용하여 수급사업자가 보유한 기술자료를 탈취하는 사례가 빈번하게 발생하는 것을 방지하려는 차원에서 징벌적 손해배상에 관한 입법 제안이 있었던 것이다. 이러한 논의에 힘입어 개정 하도급법(2011년 3월 29일 법률 제10475호) 제35조 제2항은 기존의 전보배상과는 다른 3배 배상규정을 두었다. 이는 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하는 행위를 금지한 동법 제12조의3 제3항을 위반하여 수급사업자가 손해를 입은 경우 원사업자로 하여금 수급사업자가 입은 손해의 3배를 넘지 않는 범위에서 배상을 하도록 한 것이다.[27] 이러한 3배 배상제도의 연혁은 미국 Clayton 법 제4조에서 찾을 수 있다. 즉 반독점법에 의해 금지된 행위로 자신의 사업 또는 재산에 손해를 입은 자는, 자신이 입은 손해액의 3배액 및 합리적인 변호사비용을 포함한 소송비용의 배상청구가 가능하도록 하여 법위반에 대한 예방적 억제효과에 중점을 두고 있다. 또한 현재 우리나라의 철도법 제16조는 '무임승차 등의 경우에 승차구간에 상당하는 여객운임 외에 그의 30배에 범위 내에서 철도경영자가 운영실태를 감안하여 따로 정한 부가운임을 징수한다.'고 규정하여 일종의 불법행위에 대한 징벌적 배상규정을 두어 Clayton법 상 3배 배상 제도와 유사한 예방적 효과를 도모하고 있다. 3배 손해배상은 영미법상 징벌적 손해배상제도와 마찬가지로 통상의 손해배상에 제재적 의미의 추가배상이 결합된 제도로서 실손해를 전보하는 통상 손해배상 부분에서는 여타의 민사상 손해배상제도와 다를 바 없지만, 징벌적 의미로 부과되는 추가배상 부분에서는 형사제재로서의 성격을 가지고 있으므로, 형사적 목적으로 행해지는 민사구제제도라는 성격을 갖는다.[28] 그러나

법률, 근로기준법, 식품위생법 등을 말한다.

26) 정재룡, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정 법률안(박선숙 의원 대표발의)검토보고서, 2009, 4쪽.

27) 이은경, "하도급 입법의 과제 -징벌적 손해배상의 확대 문제를 중심으로-", 경영법률 제23권 제3호, 한국경영법률학회, 2014, 32쪽.

기본적으로는 사적거래관계상의 불법행위로 인한 손해에 대한 청구이며,[29] 하도급법이 공정거래법의 특별법이라는 점에서 공정거래법상 인정되는 손해배상청구권과 동일한 성격의 것으로 볼 수 있다.[30]

그 후 하도급법상의 3배 배상 제도는 이해당사자가 스스로 자신의 권익을 지키기 위해 행동할 수 있도록 하는 것으로, 대기업의 법위반 유인을 사전적으로 억제하여 불공정 하도급거래 행위를 근절하고자 함이 그 입법목적이었다.[31] 그 후 하도급거래에서 악의적·반복적 불법행위 관행을 근절하라는 사회적 요구가 높아짐에 따라 국회에서의 추가적인 논의를 거쳐 2013년 하도급법 개정시(2013년 5월 28일)에는 기술유용 외에 부당한 하도급대금 결정(제4조), 부당한 위탁취소(제8조 제1항), 부당반품(제10조), 감액(제11조 제1항 및 제2항)에도 3배 손해배상이 허용되었다. 참고로 제정법에 의한 배수배상(statutory multiple damages)은 특정한 유형의 불법행위에 대하여 실제 손해에다가 추가적 배상을 인정하여, 그와 같은 불법행위를 억제하기 위한 것이다. 이것은 실손해를 대신하여 또는 실손해에 부가하여 인정될 수 있는 일정한 손해배상액을 미리 규정해둠으로써, 실손해액이 작은 경우 또는 손해액을 입증하기 어려운 경우에 원활한 민사구제를 도모하기 위한 제도로서, 소비자 보호 분야와 지적재산권 분야에서 많이 활용되는 제도이다.[32] 이러한 배수배상은 불법행위를 억제하는 기능을 가지고 있지만, 배심원의 재량에 의하여 결정되는 코먼로상의 징벌적 손해배상과는 달리 피고가 배수배상을 규정한 법률을 위반한 사실이 인정되면 대개의 경우, 법에 의하여 배수배상이 강제적으로 부과된다는 점에서 큰 차이가 있다. 그러나 배액배상이라고 할지라도 전보배상과 징벌적 손해배상의 성질을 함께 갖고 있다고 할 것이다.[33]

3. 지적재산권법에 도입

저작권법과 상표에도 법정손해배상제도가 도입되어 있었다. 이들 지적재산권법 관련

28) 양동훈, "하도급법상 3배 손해배상제도", 월간법제 2015년 6월호, 법제처, 2015, 6쪽.

29) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다215843 판결.

30) 양동훈, 앞의 논문, 6쪽.

31) 국회 정무위원회, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안 심사보고서, 2011, 3-4쪽.

32) 김태선, "미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고", 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014, 240쪽.

33) 이종구, "소비자피해구제의 실효성 보장을 위한 법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 -미국 주소비자보호법을 중심으로-", 소비자문제연구 제44권 제2호, 한국소비자원, 2013. 8, 135쪽.

법정손해배상은 한미 FTA 제18.10조(6)에 따라 이행입법으로서 도입된 것이다. 법원은 손해를 떠나서 법정범위내에서 즉 1천만 원 또는 5천만 원에서는 재량으로 배상액을 결정할 수 있다. 따라서 한미 FTA 제18.10조(6)의 예방목적을 고려해 보면 미국판결과 같이 예방적 효과를 고려한 예상되는 실제손해 보다 많은 배상액이 인정 될 수 있으므로, 징벌적인 성격을 갖고 있다고 본다.[34] 동규정은 민사 사법절차에서, 각 당사국은 최소한 저작권 또는 저작인접권에 의하여 보호되는 저작물・음반 및 실연에 대하여, 그리고 상표위조의 경우에, 권리자의 선택에 따라 이용가능 한 법정손해배상액(Pre-established damages)을 수립하거나 유지한다고 규정하고 있다. 이 때 법정손해배상액은 장래의 침해를 억제하고 침해로부터 야기된 피해를 권리자에게 완전히 보상하기에 충분한 액수이어야 한다. 즉, 한미 FTA가 채택한 법정손해배상제도란 상표권 및 저작권 침해에 대해 손해액의 범위를 미리 법률에 규정해 놓고 권리자가 실손해 대신 선택할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 이러한 법정손해배상제도가 규정된 취지는 ① 이 제도가 손해배상의 실효성을 보장할 뿐만 아니라 장래의 침해를 억제한다는 점과 ② 상표권 및 저작권 침해 사건은 실손해 입증이 용이치 않으며 민사소송 시 받을 수 있는 배상액이 충분하지 못하다는 점 때문이다.[35] 이를 기초로 우리 현행법상 실손해산정이 어려울 경우 대체형량이 가능토록 법정손해배상제도를 도입하기로 결정한 것이다. 이에 따라 저작권법은 제125조의2를, 상표법은 제67조의2를 각각 신설하였다.

4. 개인정보보호 관련법에 도입

2014년 1월 카드사 개인정보 유출사고가 발생한 이후 개인정보 보호 법제 전반에 대한 재정비가 필요하다는 문제제기가 끊임없이 이어져 왔고, 이에 따라 개인정보 보호 규정을 포함하고 있는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 "정보통신망법")과 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률(이하 "신용정보법"), 그리고 개인정보보호법이 순차적으로 개정되었다.

2014년 5월 28일 개정된 정보통신망법 제32조의2에 이용자가 정보통신서비스 제공자 등에게 동법 제32조에 따른 손해배상을 청구하는 대신 300만 원 이하의 범위에서 상당한

34) 봉영진, "저작권법상 법정손해배상의 법적 성질", 법과 정책연구 14권 4호, 한국법정책학회, 2014, 2048쪽.
35) 최경진, "새로 도입된 법정손해배상에 관한 비판적 검토 -개인정보보호 관련법에서의 법정손해배상을 중심으로-", 정보법학회 발표문, 2015.3.10, 3쪽.

금액을 손해액으로 하여 배상을 청구할 수 있다는 취지의 규정을 신설하였다. 2014년 11월 29일부터 시행되고 있다. 개정 정보통신망법상의 법정손해배상은 저작권법 제125조의2와 상표법 제67조의2에서 법정손해배상이 우리나라 법질서에 세 번째로 도입되었는데, 저작권법과 상표법상의 법정손해배상이 한미 FTA의 압력으로 도입된 것과 달리, 개정 정보통신망법상의 법정손해배상은 우리가 자발적으로 처음으로 도입한 것에 의의가 있다.[36] 미국에서는 법정손해배상이 실손해 전보와 징벌을 동시에 추구하는 제도라고 한 판례[37]가 있다. 그러나 법정손해배상액의 상한이 300만원으로 소액이며,[38] 정보통신서비스 제공자 등의 의무위반의 억지 내지 그 위반에 대한 제재의 측면은 없으므로, 개정 정보통신망법 제32조의2의 법정손해배상은 징벌적 목적 보다는 실손해 전보를 추구하는 제도로 보는 견해와[39] 제제와 억지기능도 있다는 견해로[40] 나뉜다.

2015년 3월 11일 개정되어 2015년 9월 12일부터 시행되고 있는 신용정보법 제43조의2는 신용정보회사, 신용정보집중기관 및 신용정보제공·이용자나 그 밖의 신용정보 이용자가 고의 또는 과실로 동법 규정을 위반하여 개인신용정보가 분실·도난·누출·변조 또는 훼손된 경우, 신용정보주체는 신용정보회사 등이나 그 밖의 신용정보 이용자에게 동법 제43조에 따른 손해배상을 청구하는 대신 300만 원 이하의 범위에서 상당한 금액을 손해액으로 하여 배상을 청구할 수 있도록 하고 있다. 개정 신용정보법은 개인정보 보호법령상 최초로 징벌적 손해배상제도를 도입하였다.[41] 즉 개정 신용정보법 제43조 제2항 및 제3항은 신용정보회사 등이나 그 밖의 신용정보 이용자가 고의 또는 중대한 과실로

---

36) 이동진, "개정 정보통신망법 제32조의2의 법정손해배상 : 해석론과 입법론", 서울대학교 법학 제55권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2014.12, 366쪽.

37) Cass County Music Co. v. C.C.L.R. Inc., 88 F.3d 635, 643(8th Cir. 1996) 원고인 Cass County Music이 자신의 음악을 무단으로 사용한 코미디회사인 C.C.L.R.을 저작권침해로 제소한 사건으로 자세한 내용은 <http://www.leagle.com/decision/199672388F3d635_1638/CASS%20COUNTY%20MUSIC%20CO.%20v.%20C.H.L.R.,%20INC>, 검색일: 2016.4.24.

38) 개별법 분야에서의 징벌적 손해배상제도의 도입이 활발히 논의되는 현 시점에서 3배 배상이 하나의 엄격한 기준으로 적용되는 것에는 경계할 필요성이 있다. 개인정보유출에 따른 손해배상금액이 10~30만원이 주류를 이루고 있는 현 상황에서 3배 이하의 손해배상금액은 현실성이 없으며, 제도의 취지와도 부합하지 않는다는 비판이 있다. 여경수, "개인정보 보호법상 징벌적 손해배상제도와 법정손해배상제도", 영산법률논총 제12권 제2호, 영산대학교 법률연구소, 2015.12, 212쪽.

39) 최경진, "법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 -한미자유무역협정에 따른 민법과의 조화를 중심으로-", 중앙법학 제13집 제3호, 중앙법학회, 2011. 9, 205쪽.

40) 김태선, 앞의 논문, 239쪽.

41) <http://www.shinkim.com/upload_files/newsletter/SHIN&KIM_Privacy_Legal_Update_201509_kor.pdf>, 검색일: 2016.4.26.

동법을 위반함으로써 개인신용정보가 누설・분실・도난・누출・변조 또는 훼손되어 신용정보주체에게 피해를 입힌 경우에는 해당 신용정보주체에 대하여 그 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상할 책임을 지도록 하고 있다. 그리고 개인정보보호법 제39조의2 역시 법정손해배상제도를 새로이 도입하여, 개인정보처리자의 고의 또는 과실로 인하여 개인정보가 분실・도난・유출・위조・변조 또는 훼손된 경우에는 피해자가 300만 원 이하의 범위에서 상당한 금액을 손해액으로 하여 배상을 청구할 수 있도록 하고 있다.

Ⅳ. 징벌적 손해배상제도의 쟁점과 개선방안

1. 징벌적 손해배상의 확대

징벌적 손해배상 도입분야의 확대 시 검토되어야 할 사항은 어떤 법분야에 도입할 것인지가 문제된다. 징벌적 손해배상이 인정되기 위해서는 전보적 손해배상이 전제가 되어야 하므로, 현행법을 전제로 하면, 민법, 제조물책임법, 표시광고법 등 손해배상에 관한 규정을 두고 있는 법에서 징벌적 손해배상제도를 도입할 수 있을 것이다.

그러나 가장 간단한 방법은 징벌적 손해배상에 관한 규정을 민법에 두는 것이다. 하지만 민법에 일반규정으로서 징벌적 손해배상을 규정하면 징벌배상의 범위가 너무 확대될 수 있는 문제가 있다.

따라서 민법 보다는 특별법을 통해서 규정하자는 주장이 타당하다고 본다. 특별법 중에서도 소비자법과 경쟁법, 식품위생법, 개인정보보호법, 환경법과 제조물책임법, 금융법 등으로 소비자보호와 관련된 법제를 중심으로 징벌적 손해배상제도를 우선적으로 확대할 필요가 있다.[42]

최근에 사회적 문제가 되고 있는 가습기 살균제 사건[43]의 경우와 같은 유해물질을 제조하거나 유통시켜 소비자의 생명과 건강을 위협한 기업의 제품 결함으로 인한 소비자 피해부터 징벌적 손해배상제도를 우선적으로 확대시켜야 할 것으로 보인다. 외국의 사

42) 박희주, 앞의 보고서, 137쪽.

43) 가습기 살균제 피해자는 사망 239명을 포함해 1500명이 넘는다. 가장 많은 피해자를 낸 옥시레킷벤키저(옥시)의 경우 실험 결과를 조작하고 증거를 없앤 정황까지 포착돼 조사를 받고 있다. <http://news.zum.com/articles/30335254>, 검색일: 2016.4.29.

례로 2015년 10월 1일부터 시행되고 있는 중국의 개정 식품안전법 제122조-제125조는 불법으로 식품을 제조한 경우에는 판매대금의 10배 이상-20배 이하, 식품원료나 식품첨가물이 아닌 물질을 식품생산에 사용한 경우에는 판매대금의 15배 이상-30배 이하의 벌금을 부과할 수 있도록 규정함으로써 식품피해와 관련하여 징벌적 손해배상을 인정하고 있다. 또한 침권책임법(侵權責任法) 제47조는 "제조물에 결함이 존재한다는 사실을 분명히 알면서 결함제조물을 생산, 판매하여 타인을 사망하게 하거나 또는 건강에 중대한 손해를 생기게 한 때에는 피침권자는 상응하는 징벌적 배상을 청구할 권리를 가진다고 규정하여 명시적으로 징벌적 손해배상제도를 도입하고 있다.[44]

일본은 여전히 징벌적 손해배상제도의 도입에 대하여는 징벌적 손해배상이 민사소송의 원칙과 사법정의에 어긋난다는 점을 들어 그 도입에 소극적 입장을 취하고 있다.[45] 그러나 제조물책임법에서의 개정논의 등에서 폭넓게 제조물책임에 관하여 징벌적 손해배상제도 도입을 추진 일본 변호사협회의 입법제안도 있었으며,[46] 일본 제조물책임법 개정안 제3조의5는 "부가금"(附加金:懲罰的賠償)이라는 제명 아래 "생명, 신체 또는 재산의 안전성의 확보 또는 손해의 확대의 방지에 대하여 제조자에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 때에 법원은 피해자의 청구에 의하여 제조자에 대하여 통상의 손해금 이외에 부가금의 지급을 명할 수 있다"고 규정하여 징벌적 손해배상제도의 도입을 추진하고 있다.[47]

이처럼 국민의 생명신체의 안전과 결부된 제조물에 대해 우리도 징벌적 손해배상제도를 확대도입할 필요가 있다고 본다.[48] 제조물책임법처럼 특별법의 규정을 통해 징벌적 손해배상제도를 확대하는 이유는 현대적인 불법행위는 그 유형이 다양하고 복잡하므로, 해당 개별법과 관련된 위반행위에 대한 징벌적 손해배상을 적용할 때 구체적 타당성을 확보할 수 있다는 이점이 있기 때문이다.[49] 특히, 소액의 피해를 입은 다수의 소비자가

44) 김현경, "중국 불법행위법상의 징벌적 손해배상제도", 아세아여성법학 제15권, 아세아여성법학연구소, 2012, 181쪽.

45) 고세일, 앞의 논문, 169쪽.

46) 日本弁護士連合会, 製造物責任法要綱「ジュリスト」991号, 1991, 45頁.

47) 小林明夫, "立法検討過程からみた製造物責任法 (２完)-当時の政府部内における行政官の視点から-", 京都学園法学, 2011年 第２号, 72頁.

48) 김민중, "제조물 책임법의 개정방향에 대한 검토", 동북아법연구 제9권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016, 330쪽.

49) 강병모, "소비자권리실현을 위한 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 연구", 정책연구보고서08-12, 한국소비자원, 2008, 105쪽.

개별적으로 법적 구제를 신청하는 경우 그 전보 받는 배상액이 소송비용보다 적어서 소송을 제기할 실익이 없다는 점을 악용하는 기업을 상대로 소송이 제기될 때 징벌적 손해배상제도는 그 타당성과 정당성을 부여받을 것이다.[50] 이처럼 소액대량의 피해가 발생할 불법행위의 가능성이 존재하는 제조물책임법 등 소비자법 분야에 징벌적 손해배상제도의 도입은 이들 분야가 손해배상법의 하나의 체계를 이루게 됨으로써 새로운 법적 정합성을 형성하게 될 것으로 보인다.

2. 합리적인 징벌적 손해배상액의 산정

징벌적 손해배상제도의 성공적인 실행을 위한 과제는 제도가 의도하는 처벌과 억지기능을 달성하기 위하여 요구되는 공정하고 합리적인 배상액의 산정이라고 할 수 있다. 징벌배상액산정에 대하여 참고할 수 있는 자료로 사법제도개혁추진위원회 기획추진단의 자료를 보면 박성근 검사 시안은 민법 및 민사소송법에 대한 특례로서 단행특별법형태로 제시하여 징벌배상액은 전보배상액의 2분의 1 이상으로 하고, 전보배상액의 3배 또는 5억 원 중에서 많은 금액을 초과할 수 없도록 하였다. 다만 징벌배상액의 하한이 그 상한을 초과하는 경우에는 그 하한을 징벌배상액으로 하는 안을 제시하였다.[51] 한국소비자원은 당시 소비자보호법 제52조의8, 제조물책임법 제3조 제3항 또는 제7조, 방문판매 등에 관한 법률 제45조의2, 유사수신행위의 규제에 관한 법률 제5조의2 등을 신설하여 법원은 피해자의 청구에 의해 손해배상의 책임을 지는 사업자에 대하여 실손해금의 3배 범위에서 가산금의 지급하는 안을 제시하였다.[52] 특히 이점인 교수안은 징벌적 손해배상액을 산정함에 있어 법원은 배심이 평결을 따라 법원이 결정하도록 하였다.[53] 위 위원회 시안은 미국의 법원들이 징벌적 손해배상판결 시 배심원들에게 배상액 산정 시 고려하여야 하는 미국 징벌적 손해배상 모델법[54]을 성문화하고 있는 것으로 보인다.[55] 그러나 우리의 경우 민사소송에 관하여 배심제가 인정되지 않은 상태에서 징벌적

50) 전삼현, "징벌적 배상제도의 입법론적 연구", 한국경제연구원 보고서, 한국경제연구원, 2009, 3쪽.

51) 사법제도개혁추진위원회 기획추진단, 징벌적 배상제도 참고자료, 2009, 10쪽.

52) 사법제도개혁추진위원회 기획추진단, 위의 자료, 14-15쪽.

53) 사법제도개혁추진위원회 기획추진단, 위의 자료, 5쪽.

54) <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/punitive%20damages/mpda_final_96.pdf>참조, 검색일자: 2016.4.23.

55) 1996년 미국 징벌적 손해배상 모델법(Model Punitive Damages Act) 제7조는 공정하고 합리적인 징벌적 손해배상액을 산정하는 기준을 규정하고 있다. (a)항에서는 징벌적 손해배상액 산정 시 고려하여야 할 기준을 다음과 같이 명시하고 있다. i) 피고의 불법행위 성격이 청구인이나 다른 사람에 미치게 되는 효과, ii) 진보적

손해배상제도를 확대도입하여 징벌적 손해배상 요건 인정여부나 구체적인 배상액을 정하는 업무를 모두 법관에게 일임시키는 경우 법관에 따라 배상액수의 차이도 크게 발생하고, 재판의 공정성 시비의 문제가 발생할 수 있다.[56] 따라서 징벌적 손해배상액 산정 시에는 전보적 손해배상 원칙에 대한 예외로서 피해자에 대한 손해를 전보하는 것이 아니라, 가해자에게 적절한 처벌을 가함으로써 가해자 또는 타인에 대한 향후의 유사행위를 억지하는 동시에 해당 행위에 대한 사회 공동체의 비난을 표명할 필요가 있는 경우에만 인정되는 것이며, 징벌배상은 이러한 목적을 합리적으로 달성하는데 필요한 금액 이상으로 부과되어서는 안된다는 기본 원칙을 고려해야 할 것이다. 따라서 법률의 규정을 통하여 배상액의 최고한도를 설정함으로써, 법관에 대한 일정한 지침으로 작용하게 함으로써 배상액 산정에 대한 부담을 경감시키는 동시에, 징벌배상책임의 도입에 따른 기업의 활동위축과 같은 잠재적 부작용을 실질적으로 통제하기 위해서는 입법규정을 통하여 징벌배상액에 일정한 제한을 두는 방식이 타당하다.[57] 그러나 하도급법에서 규정하고 있는 것과 같이 실손해액의 3배 범위 내에서만 징벌적 손해배상액을 인정하는 방식은 전보배상액이 경미한 경우 징벌배상액의 범위 또한 경미한 범위 내에서 제한되어 징벌배상책임의 부과에 따른 실질적인 법정책적 효과를 기대할 수 없게 된다. 반대로 전보배상액이 큰 경우 과다한 징벌배상액이 인정될 수 있는 가능성 또한 존재한다. 이러한 문제점은 전보배상액의 배수와 함께 배상액의 상한을 설정함으로써 해결할 수 있을 것으로 보인다. 그리하여 과도한 징벌배상으로 인한 남소의 문제, 이중처벌의 문제 등을 고려할 때에 징벌배상액을 전보배상의 10배의 범위 내에서 법관의 재량에 맡기되, 배상액 산정에서 고려해야 할 일정한 사항을 사법제도개혁추진위원회의 시안처럼 법으로 규정하는 방식이 타당할 것이다.

손해배상의 총액, iii) 피고가 불법행위로 지불 하였거나, 지불 되어야 할 벌금,과태료, 손해배상액, 원상회복비용, iv) 피고의 현재와 장래의 수입 정도, 그리고 손해배상이 이들 수입에 미치게 되는 효과, v) 피고가 불법행위로부터 얻게 되는 이익 또는 수입에서 그 불법행위로 지불하게 되는 손해배상이나 원상회복 비용을 제외한 금액, vi) 죄 없는 사람들에게 미치게 되는 손해배상에 따른 반대효과, vii) 피고가 불법행위를 범하고 난 이후 취하였던 피해구제의 노력 정도, viii) 정부나 다른일반적인 공공기관 또는 기준을 설정할 기능을 가진 기관에서 설정한 적절한 기준의 수행 여부, ix) 기타 손해배상액의 가감요소 등이다.

56) 김차동, 앞의 발표자료, 30쪽.

57) 김현수 외, "징벌적 손해배상제도에 대한 입법평가", 한국법제연구원, 2012, 145-146쪽.

3. 소송남발 가능성에 대한 대책마련

징벌적 손해배상제도를 악용하여 거액의 배상금을 목적으로 하는 소송남발 즉 남소 문제와 관련하여 무조건적인 소송의 제기는 문제가 될 수 있으나, 사회적으로 소의 제기를 통해 피해를 보전하고 불법행위를 예방한다는 기능을 고려해 볼 때 피해자인 사인이 제기한 불법행위소송에서 징벌적 손해배상을 부과함으로써 불법행위의 재발을 방지하는 것이 바람직한 현상일 수도 있다. 따라서 남소를 우려하기 보다는 적극적으로 소송을 유도하여 사법적인 기능이 사회에 널리 퍼질 수 있도록 하는 것도 중요하다. 남소방지의 대책으로 악의적인 원고가 패소한 경우 손해배상의 책임을 지도록 하는 것과 현행 민사소송법상 담보제공명령 제도를 도입하는 것이 남소를 억제하는 하나의 대책으로 고려할 수 있다.[58] 담보명령제도는 민사소송법 제117조에서 규정하고 있는 것으로서 당사자의 일방이 자기에게 유리할 것으로 보이는 소송행위를 할 경우에, 결과에 따라서는 장차 상대방에게 대하여 부담하게 될지도 모르는 비용 상환 의무 또는 손해배상 의무의 이행을 확보하기 위하여 미리 제공하는 담보제도를 규정하고 있다. 또한 민사집행법 제19조 3항에 따라 보전처분신청 시 법원의 담보제공명령에 따라 현금공탁에 의한 담보제공을 확대하는 것도 고려할 필요가 있다.[59]

따라서 피해자가 악의 또는 중대한 과실로 소를 제기하여 패소한 경우에는, 그에게 손해배상책임을 부과하고, 원고의 손해배상책임의 이행을 담보하기 위하여 법원이 소를 제기한 원고에게 법관의 재량으로 현금담보를 제공할 수 있게 하는 경우에는 남소의 가능성을 줄일 수 있어, 징벌적 손해배상제도를 도입하는 개별법에 명문으로 규정을 신설할 필요가 있다.[60]

4. 소송비용부담의 문제

소송의 승패에 상관없이 소송비용이나 변호사비용을 당사자가 각자 부담하는 것을 원칙으로 하는 미국의 민사소송제도 하에서는 가해자의 불법행위에 관한 소송수행에 소요된 소송비용, 변호사비용 등을 징벌적 손해배상을 통해 가해자로부터 반환받을 필

58) 법제처, 2013 의원입법 연구보고서, 2013, 200쪽.
59) 심승우/이혜민, "보전처분의 남용 및 해결방안", 민사집행법 연구 제9권, 한국민사집행법학회, 2013, 241쪽.
60) 박희주, 앞의 보고서, 135쪽.

요성이 인정된다. 또한 부당이득에 관한 법제도가 정비되지 않은 미국의 경우 불법행위가 이루어진 날 이후의 지연손해금 명목의 금원을 징벌적 손해배상을 통해 보상받을 필요성이 인정되기도 한다.[61] 그러나 징벌적 손해배상제도나 법정손해배상의 도입에 있어 소비자관련소송은 소비자가 손해에 대한 입증의 어려움과 관련 소송의 장기화에 있다는 점을 고려하여, 침해행위에 대하여 일정액을 법정하는 방식 또는 일정 범위에서 손해배상을 청구할 수 있도록 하는 방식이 더 효과적일 것이다.

특히 소비자 소송에서 물건의 하자여부나 확대손해 등을 입증하기 위한 감정이나 증인신문 등의 증거조사절차는 재판의 장기화를 초래할 수 있고, 이로 인한 유·무형의 재판비용은 실제 소비자가 입은 손해액보다 큰 경우가 많을 수 있기 때문이다.[62] 따라서 사업자가 식품이나 의약품과 관련된 법을 위반한 경우에는 소비자들에게 실제 손해와 법정손해액 중에서 선택적으로 청구할 수 있도록 하고, 법정손해의 범위는 사업자들의 침해행위를 억제할 수 있는 효과를 나타내기 위해 최고한도를 1백만 원으로 정하여 법원이 변론의 전 취지와 증거조사의 결과를 고려하여 상당한 손해액을 인정할 수 있도록 하는 적당할 것이다.[63]

5. 배상액의 국가귀속과 공적 기금으로 활용

징벌적 손해배상의 도입이 피해자에게 우발적인 소득 또는 과잉배상을 허용한다는 점에서 불합리하다는 비판이 있다. 이에 대하여 미국에서는 징벌적 손해배상액의 상한을 정하는 방식을 통해 배심이나 법관의 징벌적 손해배상액 산정과 관련한 재량을 일정 부분 통제하고자 한다. 이와 함께 징벌배상액 전부를 원고에게 귀속시키지 않음으로써, 징벌적 손해배상으로 인해 원고에게 실제 손해를 넘어서 과도한 우발적 소득을 발생시키는 것을 제한하는 동시에 우발적 소득을 노린 소송의 남용을 제한하였다. 예를 들면 Alaska주는 징벌적 손해배상액의 50%를 주의 일반재정으로 분배하고 있다. Utah주는 최초 징벌배상액 5만 달러는 원고에게 귀속되지만, 5만 달러 이상의 경우 원고와 주의 일반재정으로 균분하여 귀속된다.[64] Georgia주는 제조물책임법상 75%를, Illinois,

61) 강수미, 앞의 논문, 115쪽.

62) 윤성운/강 일, "공정거래법 위반으로 인한 손해액의 산정방법과 주요 쟁점", 경쟁법연구 25권, 한국경쟁법학회, 2012, 99쪽.

63) 이종구, 앞의 논문, 143쪽.

64) 엄동섭/김현수, "징벌배상제도의 부작용 방지대책 연구", 2013년도 법무부 연구용역 과제보고서, 2013,

Kansas, Misouri, Oregon, California주는 징벌적 손해배상액의 75%를 주 기금으로 납입하도록 하였다.[65] 즉 배상금의 분리귀속 규정을 두어 피해자가 징벌적 손해배상으로 받게 되는 금액의 일부를 정부 또는 다른 공공기관에 환원하도록 하고 있다. 또한 프랑스 채권법 개정시안 제1371조에서는 법원의 재량으로 징벌적 손해배상액의 일부를 재무부에 지급할 수 있도록 하였다. 그 이유는 징벌적 손해배상액 전부가 국가에 귀속된다면, 피해자의 징벌적 손해배상 청구에 대한 효과가 약해지는 문제가 있고, 피해자에게 징벌적 손해배상액 전부를 지급한다면, 피해자에게 우연한 이익을 과도하게 귀속시키는 문제가 있기 때문이다.[66] 또한 징벌적 손해배상의 위험에 대한 보험가입을 금지하고 있으며, 그 이유는 가해자에 대한 징벌적 손해배상의 효과를 무력화 시킬수 있기 때문이다.[67]

징벌적 손해배상액의 국가귀속에 대한 방안에 대한 정당성의 근거는 과잉배상의 문제해소와, 징벌적 손해배상제도의 사회적 배상기능 실현을 들 수 있다. 국가로 귀속된 배상금은 장래 소비자 피해방지를 위한 공익비용으로 사용할 수 있기 때문이다. 한편 소비자의 생명신체와 관련된 징벌적 손해배상은 원고의 우발적 소득의 문제와 위법행위로 취득한 부당한 이득의 사업자 귀속의 문제를 해결하기 위해 징벌배상액의 일정한 부분을 이른바 '소비자기금'에 귀속하도록 하는 것도 검토할 필요가 있다. 그 귀속비율은 일정한 금액을 초과하는 징벌배상액에 대해 법관의 재량에 일임하는 것이 합리적일 것이다.[68]

V. 결 론

징벌적 손해배상제도는 영미법상의 Common Law에 기원을 두고 있는 제도로서 실제 손해액 이상을 징벌적으로 부과함으로써 불법행위의 방지와 예방을 목적으로 하는 제도이다. 이 제도는 미국의 반독점법에 명문으로 반영되어 이른바 3배 배상제도로서 도입되었고, 우리나라의 징벌적 손해배상제도는 공정거래법 분야 중 하도급거래관계에서 발생

169-170쪽.

65) 이덕환, "징벌적 손해배상에 관한 일고찰", 법학논총 제24집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2007, 579쪽.

66) 고세일, 앞의 논문, 166쪽.

67) Matthew Parker, "CHANGING TIDES: THE INTRODUCTION OF PUNITIVE DAMAGES INTO THE FRENCH LEGAL SYSTEM", *GEORGIA JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW*, 2013, p. 430.

68) 박희주, 앞의 보고서, 140쪽.

하는 대기업과 중소기업 간의 부당거래관계를 해소하기 위해 소위 경제민주화 정책 도입과정에서 법제화 되었다. 2011년 하도급법에 대기업이 중소기업의 유망기술을 가로채 유용한 경우 3배까지 배상토록 하는 징벌적 손해배상을 채택했으며, 2013년에는 이를 확대하여 대기업의 부당 단가인하, 부당 발주취소, 부당 반품행위 등에도 적용되기에 이르렀다. 징벌적 손해배상제도가 도입되어 운용되고 있으나, 제도적으로 개선되어할 부분이 있다. 징벌적 손해배상제도가 효율적으로 운영되기 위해서는 다음과 같은 점들이 개선되어야 할 것이다. 첫째, 불법행위에 대한 사후배상도 중요하지만, 사전적 억제력을 담보하는 것도 중요하다. 나아가 사후배상측면에서도 실제 손해를 입증하기 힘들거나 측정할 수 없는 손해에 대한 배상도 필요한 점, 대기업과 하청업체 간의 거래관계의 오랜 불균형, 다수 소비자와 기업사이의 정보의 비대칭과 입증책임의 문제 등을 고려하여 징벌적 손해배상제도는 확대되어야 할 것이다.

특히, 국민의 생명과 신체에 관련된 제조물의 안전과 관련된 분야 등에 징벌적 손해배상제도의 우선적인 확대도입이 필요하다. 둘째, 징벌적 손해배상은 가해자에게 불법행위 또는 계약상의 위반행위에 적절한 처벌을 가함으로써 가해자 또는 타인에 대한 향후의 유사행위를 억지하는 동시에 해당 행위에 대한 사회 공동체의 비난을 표명할 필요가 있는 경우에만 인정되는 것이며, 징벌배상은 이러한 목적을 합리적으로 달성하는데 필요한 금액 이상으로 부과되어서는 안 된다. 따라서 합리적인 배상액의 상한설정이 필요하다. 셋째, 징벌적 손해배상을 받기 위한 소비자 관련소송에서는 주로 가해자인 기업을 상대로 하는 소송은 입증의 문제와 소액다수인 피해의 경우 소송이 장기화 되는 경우가 많아 소비자에게 불리한 경우가 많으므로, 변호사비용의 소송비용 산입을 현실화 할 필요가 있다. 마지막으로 피해자의 우연적인 과대배상을 막고, 징벌적 손해배상으로 받게 되는 금액의 일부를 정부 또는 다른 공공기관에 환원하도록 하는 것이 징벌적 배상제도의 사회적・공익적 측면을 고려할 때 배상금액의 일부를 국가에 귀속하도록 하는 규정이 필요하다고 본다. 이상에서 제시한 개선방안을 통해 도입 역사가 짧지만, 징벌적 손해배상제도가 적절하고 효율적으로 운용되기를 기대한다.

참고문헌

1. 학술지

강수미, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인・집행에 관한 고찰”, 민사소송 제12권 2호, 한국민사소송법학회, 2008, 109-144쪽.

고세일, “대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 -민법의 관점에서-”, 법조 제688권, 법조협회, 2014, 142-190쪽.

권인희, “특허법상 징벌적 손해배상제도 도입 가능성에 관한 소고 -하도급법상 징벌적 손해배상제도의 도입에 즈음하여-”, 법학논총 제27집, 숭실대학교 법학연구소, 2012, 27-43쪽.

김도형, “징벌적 손해배상제도 도입에 관한 소고”, 경성법학, 제17집 제1호, 경성대학교 법학 연구소, 2008, 183-210쪽.

김민중, “제조물 책임법의 개정방향에 대한 검토”, 동북아법연구 제9권 제3호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016, 289-335쪽.

김제완, “영국과 캐나다에서의 징벌적 배상 법리의 발전과정과 현황 -우리나라에서의 도입가능성 논의에 부쳐-”, 인권과 정의 376호, 대한변호사협회, 2007, 101-124쪽.

김태선, “미국 배액배상제도 및 법정손해배상제도의 도입에 관한 소고”, 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014, 239-275쪽.

김현경, “중국 불법행위법상의 징벌적 손해배상제도”, 아세아여성법학 제15권, 아세아여성법학연구소, 2012, 181-195쪽.

박창석, “징벌적 손해배상에 관한 비교법적 검토”, 환경법연구 제35권 1호, 한국환경법학회, 2013, 75-105쪽.

복진요, “지재권 분야에 징벌적 손해배상제도 도입 가능성에 관한 연구”, 지식재산21, 특허청, 2010.4, 15-50쪽.

봉영진, “저작권법상 법정손해배상의 법적 성질”, 법과 정책연구 14권 4호, 한국법정책학회, 2014, 2019-2056쪽.

심승우/이혜민, “보전처분의 남용 및 해결방안”, 민사집행법연구 제9권, 한국민사집행법학회, 2013, 226-300쪽.

양동훈, “하도급법상 3배 손해배상제도”, 월간법제 2015년 6월호, 법제처, 2015, 1-27쪽.

여경수, “개인정보 보호법상 징벌적 손해배상제도와 법정손해배상제도”, 영산법률논총 제12권 제2호, 영산대학교 법률연구소, 2015.12, 201-217쪽.

윤성운/강 일, “공정거래법 위반으로 인한 손해액의 산정방법과 주요 쟁점”, 경쟁법연구 25권, 한국경쟁법학회, 2012, 91-138쪽.

윤용석, “징벌적 손해배상에 관한 미국의 최근 동향”, 재산법연구, 제23권 제1호, 한국재산법학회, 2006. 6, 247-276쪽.

이덕환, “징벌적 손해배상제도에 관한 일고찰”, 법학논총 제24집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2007, 563-587쪽.

이동진, “개정 정보통신망법 제32조의2의 법정손해배상 : 해석론과 입법론”, 서울대학교 법학 제55권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2014.12, 365-420쪽.

이은경, “하도급 입법의 과제 -징벌적 손해배상의 확대 문제를 중심으로-”, 경영법률 제23권 3호, 한국경영법률학회, 2014, 29-50쪽.

이점인, “징벌적 손해배상제도의 도입 필요성과 가능성에 대한 일고찰”, 동아법학 제38호, 동아대학교 법학연구소, 2006, 187-243쪽.

이종구, “소비자피해구제의 실효성 보장을 위한 법정손해배상제도의 도입에 관한 연구 -미국 주소비자보호법을 중심으로-”, 소비자문제연구 제44권 제2호, 한국소비자원, 2013.8, 125-146쪽.

장재옥, “징벌적 손해배상과 법치국가의 원리”, 중앙대법학논문집 제20권, 중앙대학교, 1995, 215-250쪽.

정해상, “손해배상의 법리와 징벌적 손해배상의 관계”, 중앙법학 제6집 제4호, 중앙법학회, 2004, 241-254쪽.

최완진/김정호, “경제민주화와 징벌적 손해배상의 법리”, 기업소송연구 제12호, 기업소송연구회, 2014, 3-29쪽.

小林明夫, “立法討過程からみた製造物責任法 (２完) -当時の政府部内における行政官の視点から-”, 京都学園法学 2011年 第２号, 51-113頁.

DAN MARKEL, “How Should Punitive Damages Work?”, *University of Pennsylvania Law Review, 157*, 2009, 1383-1484쪽.

Matthew Parker, “CHANGING TIDES: THE INTRODUCTION OF PUNITIVE DAMAGES INTO THE FRENCH LEGAL SYSTEM”, *GEORGIA JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW,* 2013, 389-432쪽.

Michael I. Krauss, “Retributive Damages and The Death of Private Ordering”, *University of Pennsylvania Law Review, 158*, 2010, 167-179쪽.

2. 보고서 및 발표문

국회 정무위원회, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안 심사보고서, 2011.

박희주, “외국의 징벌적 손해배상법제 및 사례 연구”, 정책연구보고서, 한국소비자원, 2014.

엄동섭/김현수, “징벌배상제도의 부작용 방지대책 연구”, 2013년도 법무부 연구용역 과제보고서, 2013.

전삼현, “징벌적 배상제도의 입법론적 연구”, 한국경제연구원 보고서, 한국경제연구원, 2009.

정재룡, 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정 법률안(박선숙의원 대표발의) 검토보고서, 2009.

최경진, “새로 도입된 법정손해배상에 관한 비판적 검토 -개인정보보호 관련법에서의 법정손해배상을 중심으로-”, 정보법학회 발표문, 2015, 1-26쪽.

[Abstract]

A Study on Adoption of Punitive Damages and Its Improvement

Kim Myung-Yeop*

According to the traditional civil law system, the Korean law system separates civil punishment and criminal punishment: redress or punishment.

Punitive damages or exemplary damages are damages intended to reform or deter the defendant and others from engaging in conduct similar to that which formed the basis of the lawsuit. Although the purpose of punitive damages is not to compensate the plaintiff, the plaintiff will receive all or some portion of the punitive damage award.

Punitive damages are often awarded where compensatory damages are deemed an inadequate remedy. It is settled principle of common law in the United States. Statutory damages provision is present in copyright law according to Free Trade Agreement between the Korea and the U.S.A. The inclusion of treble damages in Korea is introduced. but it will be required from this time on to ensure treble damages to operate properly by recognizing that punitive damages may entail excessive restriction on and prevention for the illegal act, which could lead to discouraging socially helpful activities such as entrepreneurial actions, and thus efforts should be taken to minimize such side effects. The core value of proportionality, the ratio of punitive to actual harm as determined by the judge is the most effective measure of the court's judgement. and the courts may consider extracompensatory damages, such as attorney fee awards in the constitutionally required evaluation of comparison between the defendant's punishment and plaintiff's actual harm. Punitive damages system should be enacted in field of consumer protection laws in which serious injury or loss of life was caused by extreme negligence.

* Professor, Seonam University, Department of Security and Detective

[Key Words] Punitive damages, treble damages, statutory damages, Fair Transactions in Subcontracting Act, torts