KiRi 리포트 2019.4.22.
포커스

징벌적 손해배상 제도의 도입 논의 및 입법 현황 검토

양승현 연구위원

요약

■ 지난달 보험회사의 임직원, 보험설계사, 보험대리점 등의 모집 관련 불법행위에 대하여 보험회사에게 손해액의 5배 범위 내에서 징벌적 손해배상을 부과하도록 하는 내용의 보험업법 개정안이 의원 발의됨
- '보험 영업행위 규제에 대한 실효성 제고 및 보험계약자·피보험자의 실질적 손해보전'을 목적으로 함

■ 악의적인 불법행위의 가해자를 처벌하기 위해 실손해(實損害) 이상의 배상책임을 부과하는 '징벌적 손해배상'은 본래 형사책임과 민사책임을 엄격히 준별하는 우리나라의 법체계에서는 인정되지 않는 개념임
- 그러나 현대사회의 복잡성으로 불법행위가 다양화하고 가습기살균제 사건 등 대규모 소비자 피해가 발생함에 따라 기존의 손해배상 제도가 가진 한계를 비판하며 징벌적 손해배상 제도 도입론이 제기됨
- 찬성론은 고의·중과실 등 악성이 높은 불법행위를 억지(抑止)하고, 현행 제도하에서 충분하지 못한 피해자들의 정신적·신체적 고통에 대한 충분한 보상을 위해 제도 도입이 필요함을 역설함
- 반면 반대론은 (i) 민·형사책임을 엄격히 준별하는 우리 법체계와의 부조화, (ii) 우발이익 기대에 따른 남소 가능성, (iii) 수범자의 예측가능성 결여, (iv) 비교법적 측면 등에서 부정적인 입장을 취함

■ 전면적 도입에 대한 사회적 공론화가 이루어지지 않은 상황에서, 현재 우리나라에서는 개별 법령상 전보배상 제도에 대한 보완이 특별히 필요한 위법행위에 한하여 징벌적 손해배상(3배 배상)을 도입하고 있음
- 2011년 하도급법을 시작으로 제조물책임법, 공정거래법, 환경보건법 등 십 수개 이상의 개별 법령에 본 제도가 도입되거나 도입을 기다리고 있음
- 도입대상 위법행위는 크게 (i) 담합, 거래상 지위남용 등 공정경제질서 교란행위, (ii) 근로관계상 차별적 처우, (iii) 제조물 결함으로 인한 생명·신체에 대한 중대한 위해유발 및 (iv) 지적 재산권 침해 등으로 통상의 방법으로 불법행위 억제가 어렵거나, 특별히 피해자 보호가 필요한 영역임
- 아울러 징벌적 손해배상 책임 성립을 위하여 주관적 요건으로 가해행위의 악성(고의·중과실 등)을 요함

■ 보험모집 관련 불법행위는 현재 입법 사례 중 어느 유형에도 속하지 않음에도 본건 개정안은 보험회사의 고의·중과실 여부를 묻지 않고 타 입법례보다 높은 5배의 징벌적 손해배상까지 가능하도록 규정하고 있음
- 징벌적 손해배상은 현행 법체계에 대한 중대한 예외임
- 도입 논의에 앞서 가해행위의 사회적 비난가능성, 피침해법익의 중대성, 다른 억제수단의 부존재 등 예외 적용을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는지 충분히 검토될 필요가 있음

1. 검토 배경

■ 지난 3월 25일, 보험회사의 임직원은 물론 보험설계사, 보험대리점 등 모집인들의 모집 관련 불법행위에 관하여 보험회사에게 손해액의 5배 범위 내에서 징벌적 손해배상을 부과하도록 하는 내용의 보험업법 개정안(의안번호 2019372, 전재수 의원 대표발의)이 발의됨

- 제안 이유에서는 그 목적을 "보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 사람들의 행위규제에 대한 실효성을 제고하고 보험계약자·피보험자의 손해를 실질적으로 보전"하기 위한 것이라 밝히고 있음

■ 악의적인 불법행위의 가해자를 처벌하기 위해 실손해(實損害) 이상의 배상책임을 부과하는 징벌적 손해배상(Punitive Damages)은 판례가 일반적 구속력을 갖는 영미법계에서 유래하여 미국을 중심으로 발달해왔으며, 우리나라가 속한 이른바 대륙법계 국가들은 일반적으로 이를 인정하지 않고 있음

- 징벌적 손해배상은 본래 형사책임과 민사책임이 분리되지 않은 고대법에서 유래한 것으로, 독일, 프랑스 등 대륙법계 국가에서는 근대법 체계 확립과정에서 형사책임과 민사책임을 엄격히 분리하면서 불법행위의 가해자에 대한 징벌은 형법이 담당하게 하였음
  - 민법상 손해배상 제도는 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 전보배상(塡補賠償, Compensatory Damages), 즉, 피해자에게 실제 발생한 손해를 가해 이전 상태로 복귀시키는 것을 목적으로 함
  - 따라서 가해행위가 고의에 의한 것이든 과실에 의한 것이든 가해자에게는 동일한 책임이 부과되며 피해자 역시 손해 이상의 이득을 얻을 수 없는 것이 원칙임

■ 그러나 현대 사회의 복잡성으로 인해 불법행위 유형이 다양화하면서, 1980년대 중반 학계에서 도입 논의가 시작된 이래[1] 국내에서는 주로 대규모 소비자 피해[2], 인격권 침해, 언론보도 피해, 개인정보 침해, 차별로 인한 피해 등을 효과적으로 규제할 수 있는 수단으로서 징벌적 손해배상 제도의 도입 논의가 꾸준히 이어져 왔음

- 2011년 하도급거래의 공정화에 관한 법률(「하도급법」)을 첫 시작으로 현재는 기간제 및 단시간근로자의 보호 등에 관한 법률(「기간제법」), 신용정보의 이용과 보호에 관한 법률(「신용정보법」) 등 여러 개별 법령에 특정 불법행위에 대해 실손해 이상의 배상(주로 3배)을 가능하게 하는 특별규정이 도입되고 있음[3]

---

1) 최윤호(2018), 「징벌적 손해배상 제도에 관한 비교법적 연구 - 미국과 우리나라의 불법행위법을 중심으로 -」, 박사학위논문, 계명대학교, p. 99; 김현수·윤용석·권순현·장다혜(2012), 「징벌적 손해배상 제도에 관한 입법평가」, 한국법제연구원, p. 19 각 참조

2) 대표적으로 2011년 가습기 살균제 사건, 2015년 폭스바겐 디젤자동차 배출가스조작 사건, 2017년 생리대 유해물질 사건 등이 있음

3) 현재 우리나라 관련 입법은 손해액의 3배 이내의 배상을 가능케 하는 것으로 엄밀히 따지면 배상액의 한도를 두지 않는

- 그러나 민·형사책임을 준별하는 우리 법체계에서 위법행위 억제의 필요성에만 기반하여 징벌적 손해배상 규정이 확대 입법되는 것에 대해 비판적 견해도 존재함

■ 본고에서는 이에 그 간 징벌적 손해배상 제도의 도입에 관한 찬반 논의를 간략히 개관하고, 기존에 타 법령상 도입된 징벌적 손해배상 규정의 내용을 살펴봄으로써 향후 보험 소비자 피해 관련 징벌적 손해배상 제도 도입 가능성에 대한 시사점을 얻고자 함

2. 징벌적 손해배상 제도의 도입 논의 및 입법 현황

가. 징벌적 손해배상 제도 도입 논의

■ 국내의 징벌적 손해배상 제도 도입 논의는 가해행위의 악성 내지 귀책사유(고의·과실)를 묻지 않고 실제 발생한 손해만을 배상하는 현재의 전보배상제도가 가지는 한계에 대한 비판에서 출발함[4]

- 현 제도로는 (i) 악성이 높거나 고의에 의한 불법행위를 충분히 억지(抑止)할 수 없고, (ii) 개별적인 손해배상액이 크지 않은 대규모 소액피해 사건에 대하여 불법이 방치되고 있으며, (iii) 피해자들의 정신적·신체적 고통과 손해에 대한 충분한 보상이 이루어지기 어렵다는 것임[5]
- 도입의 방법론으로는 크게 (i) 민법 개정 또는 단행법 제정을 통한 일반적 도입과 (ii) 도입 필요성이 큰 개별 법령의 제·개정을 통한 부분적 도입으로 나누어 볼 수 있음

■ 일반적 도입 논의는 학계[6]는 물론 2003년 대법원 산하 사법개혁위원회, 2005년 사법개혁추진위원회, 2009년 민법개정위원회에서도 이어짐[7]

- 주로 민법에 불법행위 관련 조항을 신설하여 '고의적이거나 악의적인 의도'에 의하거나, '의도적으로 타인의 권리 혹은 이익을 현저하게 무시'하여 발생한 위법행위[8]의 경우에 전보배상 외에 배상액의 상한이

영미법계의 보통법(Common Law)상의 징벌적 손해배상 제도와는 차이점이 있으며, 미국의 독점금지법과 같이 법령으로 특정 불법행위에 대해 실손해의 3배 등 배액을 배상하게 하는 3배 배상제도(Treble Damages) 또는 배액배상제도(Multiple Damages)에 가까우며 양자를 엄밀히 구분하는 견해도 있으나, 우리나라에서는 일반적으로 후자 또한 넓은 의미에서 징벌적 손해배상에 속하는 것으로 논의되고 있으므로 본고에서는 양자를 구분하지 않기로 함

4) 김현수·윤용석·권순현·장다혜, 전게 보고서, p. 20 참조
5) 상동; 최윤호, 전게논문, pp. 106~107 참조
6) 김상찬·이충은(2009), 「징벌적 손해배상 제도의 도입을 위한 비교법적 고찰」, 법학연구(한국법학회), 제35집, p. 180 참조
7) 김현수·윤용석·권순현·장다혜, pp. 19~20 참조
8) 사법제도개혁추진위원회 기획추진단(2006), 「징벌적 배상제도 참고자료」, p. 1; 윤정환(1999), 「징벌적 손해배상에 관한

없는 징벌적 손해배상을 가능케 하는 내용들이 논의 됨[9]

- 이와 같은 도입 주장에 대하여 (i) 민·형사책임을 엄격히 준별하는 우리 법체계와의 부조화, (ii) 우발이익 기대에 따른 남소 가능성 및 그로 인한 기업활동 위축우려, (iii) 징벌적 손해배상 성립 및 배상액에 관한 예측가능성 결여, (iv) 비교법적 측면 등에서 우리 실정에 맞지 않는다는 반대 견해가 제기됨

〈표 1〉 징벌적 손해배상 도입 반대논거

구분	상세
법체계 부조화	징벌/제재권한을 사인(私人)에게서 국가로 이전한 근대법체계에 맞지 않고, 엄격한 증거와 입증을 요하지 않는 민사절차를 통해 징벌/제재를 도모하는 것은 적법절차원칙 위반 내지 이중처벌의 위험이 있음
남소 가능성	원고가 실제 손해를 넘어서는 우발적인 이익에 대한 기대로 제도를 남용할 가능성이 있어, 그로 인한 기업활동의 위축 및 사회적 비용증가가 우려됨
예측가능성 결여	죄형법정주의가 적용되는 형벌과 달리 행위자의 악성을 따지는 징벌적 손해배상은 성립 여부 및 배상액 예측이 어려워 수범자의 법적 지위가 불안정해짐
비교법적 측면	대륙법계 국가 중 이를 전면 도입한 사례가 없고, 징벌적 손해배상이 발달한 미국의 경우에는 우리나라와 사회적 토양이 다를 뿐 아니라[10] 1980년대 이후 기업파산, 보험료 급증 등 문제발생으로 현재 법률 및 판례를 통해 적용을 제한하는 추세임

- 이처럼 찬반 논의가 대립되는 가운데 충분한 연구의 미비, 공론화의 부족 등으로 징벌적 손해배상 제도의 전면적 도입 논의는 여전히 과제로 남겨져있음

■ **개별 법령에의 도입 논의는 1980년대 「제조물책임법」 시안에서부터 다양한 법령에 대해 논의되어 왔으며, 2006년 사법개혁추진위원회는 「공정거래법」, 「제조물책임법」, 「증권거래법」, 「식품위생법」, 「근로기준법」 등 총 9개 법률[11]에 대한 제한적인 입법을 제안[12]한 바 있음**

- 현행 전보배상체계를 유지하면서, 개별 법령에서 사고의 유형, 피침해법익의 중대성, 피해의 광역성, 제

연구」, 민사법학, 제17호, p. 88; 사법제도개혁추진위원회 기획추진단, 전게자료, p. 13 각 참조

9) 징벌적 손해배상만을 위한 단행 특별법을 신설하는 방안도 거론되었으며, 현재 국회에는 2016~2018년 기간 중 제출된 4건의 의원입법안이 발의되어 있음. 동 방안의 특징은 징벌적 손해배상의 요건 및 산정에 관한 실체법적 측면뿐만 아니라 관할, 증거보전 및 신청, 소송대리인의 선임, 재산명시 신청 등과 같은 절차법적 측면도 통일하여 규정할 수 있다는 점임 (허지혜(2015), 「懲罰的 損害賠償制度의 違憲性과 導入方式에 관한 硏究 - 우리 實情에 맞는 導入方案과 補完을 中心으로 - 」, 석사학위논문, 동국대학교, p. 108 참조)

10) 미국은 일반적으로 소송비용을 패소자가 부담하지 않기 때문에 징벌적 손해배상은 승소한 당사자의 천문학적 경제적 부담을 패소자에게 전가하는 수단으로 기능하기도 하나, 우리나라의 경우는 원칙적으로 패소자가 소송비용을 부담하므로 그러한 필요가 없음

11) 그 밖에 「환경범죄단속에관한특별조치법」, 「보검범죄단속에관한특별조치법」, 「정보통신망이용촉진및정보보호에관한법률」, 「언론중재및피해구제 등에 관한 법률」이 포함됨

12) 박희주(2014), 「외국의 징벌적 손해배상 법제 및 사례 연구」, 한국소비자원, p. 67 참조

재 및 억지효의 정도 등을 종합적으로 고려하여 제도의 도입 필요성을 판단하자는 것[13]으로 상대적으로 제도 도입에 대한 저항감이 적어 입법이 용이함

- 2011년 하도급법을 시작으로 현재 「기간제법」, 「파견근로자법」, 「신용정보법」, 「제조물책임법」, 「공정거래법」 등 다수 법령에 도입됨

나. 국내 입법현황

현재까지 징벌적 손해배상 규정(3배 배상)이 도입된 주요 법령 및 그 내용은 아래와 같음

〈표 2〉 징벌적 손해배상 입법 현황

구분	조문	대상 위법행위	주관적 요건 등
하도급법	제35조②	- 부당한 하도급대금의 결정 - 부당한 위탁취소 - 부당반품 - 부당감액 - 기술자료 유용	- 원사업자가 고의·과실이 없음을 입증하도록 되어 있어 법문상 경과실로도 성립 가능한 것처럼 보이지만, 위법행위가 사실상 결과인식을 전제로 하므로 경과실에 의한 발생은 불가능하다고 보임
기간제법/파견근로자법	제13조②/제21조의2④	- 기간제근로자 또는 파견근로자에 대한 차별적 처우	- 명백한 고의에 의한 차별 내지 반복적 차별 - 배상명령의 주체는 법원이 아닌 노동위원회임
신용정보법	제43조②	- 개인신용정보 누설, 분실·도난·누출·변조 또는 훼손	- 고의 또는 중과실
개인정보보호법	제39조②	- 개인정보 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손	- 고의 또는 중과실
대리점거래 공정화에 관한 법률(「대리점법」)	제34조②	- 구입강제행위 - 경제상 이익 제공 강요행위	- 하도급법 관련 부분 참조
정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률(「정통망법」)	제32조②	- 개인정보 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손	- 고의 또는 중과실
가맹사업거래의공정화에관한법률(「가맹사업법」)	제37조2②	- 허위·과장 정보 또는 기만적인 정보 제공 - 상품·용역 공급 또는 영업 지원 등 부당한 중단·거절·현저한 제한 - 보복조치	- 하도급법 관련 부분 참조

13) 이재목(2018), 「징벌적 손해배상 제도에 관한 국내 입법의 현황과 문제점」, 홍익법학, 제9권, 제4호, p. 259 참조

제조물책임법	제3조②	- 제조물의 결함을 알면서 필요한 조치를 취하지 아니함(생명·신체에 대한 중대한 손해 발생에 한함)	- 제조물책임 자체는 귀책사유를 요하지 않으나, 징벌적 배상에는 제조물의 결함을 알면서 그에 대하여 필요한 조치를 취하지 아니하였을 것을 요함
환경보건법	제19조②	- 사업활동 등에서 생긴 환경유해인자로 다른 사람에게 환경성질환을 발생케 함	- 고의 또는 중과실
특허법	제128조⑧	- 특허권 또는 전용실시권 침해	- 고의
부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(「부경법」)	제14조의2⑥	- 영업비밀 침해행위	- 고의 - 2019. 7 시행
대·중소기업상생협력촉진에관한법률(「기업상생법」)	제40조의2②	- 위탁기업의 준수사항 위반 신고 내지 납품대금 조정신청 등 관련 불이익 조치	- 하도급법 관련 부분 참조 - 2019. 7 시행
독점규제및공정거래에관한법률(「공정거래법」)	제56조③	- 담합 - 불공정거래행위 신고 등 관련 보복조치	- 하도급법 관련 부분 참조 - 2019. 9 시행
축산계열화사업에관한법률(「축산계열화사업법」)	제34조의2②	- 계열화사업자의 준수사항 위반(출하가축 수령거부, 사육경비 감액·미지급, 품질기준 미달 사육자재 공급 등)	- 하도급법 관련 부분 참조 - 2020. 1 시행

■ 이상 정리된 내용을 살펴보면 현재까지 징벌적 손해배상은 가해행위의 악성(고의·중과실 등)을 전제로, 전보배상제도로는 불법행위 억제가 어렵거나 특별히 보호 필요성이 있는 영역을 대상으로 예외적으로 도입되었음을 알 수 있음

〈표 3〉 징벌적 손해배상 위법행위 유형분류

구분	해당법률	징벌적 손해배상 도입 필요성
공정경제질서 교란	하도급법, 신용정보법, 개인정보보호법, 정통망법, 대리점법, 가맹사업법, 기업상생법, 축산계열화사업법	담합이나 개인정보 유출의 경우 경제질서에 미치는 영향은 크나 손해의 입증이 어렵고 개별 피해액이 적어 사적 구제 가능성이 낮고, 불공정거래행위의 경우는 가해자와 거래관계에 있으면서 지위가 열위에 있어 권리 주장이 어려운 사업자를 특별히 보호할 필요가 있는 점 등에서 필요성이 인정됨
근로관계 차별처우	기간제법, 파견근로자법	근로자의 기본권에 관한 사항으로서, 역시 피해액의 입증이 쉽지 않고 근로관계에서 경제적 약자로서 권리주장이 쉽지 않은 근로자를 보호하기 위한 것으로 이해됨
생명·신체피해	제조물책임법, 환경보건법	사업자가 사업을 영위하면서 소비자의 생명·신체에 위해를 가하고도 소비자 피해에 비해 불법행위에 따른 이익이 크다는 이유로 위험방지에 소홀하거나 위해 가능성을 무시하는 경우를 방지하기 위한 것임

지적재산권 침해	특허법, 부경법	침해 입증이 어렵고, 침해당한 자의 기회비용만이 손해액으로 고려되기 때문에 침해자가 침해로 얻을 이득이 더 큰 경우 전보배상만으로는 불법행위 억제가 어려움

3. 시사점

본건 개정안의 징벌적 손해배상 도입안은 앞서 본 기존 입법 사례 중 어느 유형에도 속하지 않음

- 보험영업행위 관련 불법행위는 재산상 피해로, 생명·신체에 대한 직접적 위해 가능성이 없음
- 불법행위의 피해자는 피보험자나 보험계약자로서 보험회사 내지 보험설계사 등에 대해 거래상으로 열위적 지위에 있거나 종속적 관계에 속하지 아니함
- 소액 다수 피해자 발생으로 보험회사가 이득을 얻는 경우 행정상 과징금 등 불법행위로 발생한 이득을 박탈하여 위법행위를 억제할 다른 수단이 존재함

그럼에도 기존 입법사례에 비해 징벌적 손해배상의 성립 범위를 확대하고 상한을 높이고 있음

- 주관적 요건을 고의나 중과실 등 특별히 악성이 인정되는 경우로 제한하지 않음
  - 모집위탁 시 상당한 주의를 하였고 손해방지에 노력한 경우에는 이를 면책하게 되어 있으나 사용자 책임은 사실상 무과실책임으로서 법원에서 면책이 인정되는 경우는 극히 드묾
  - 보험회사의 고의·중과실은 물론, 직접 불법행위자인 보험설계사 또는 보험대리점의 고의·중과실 조차 요건으로 하지 않고 있음
- 기존 입법사례들이 손해액의 3배를 상한으로 하는 데 비해 손해액의 5배를 상한으로 함
- 보험회사의 지휘감독하에 있지 않은 보험대리점의 불법행위에 대하여도 보험회사의 감독상 책임을 물어 징벌적 손해배상을 부과함

민·형사책임을 준별하는 현행 법체계 내에서 개별 법령 개정을 통한 징벌적 손해배상 제도의 도입은 법 원칙에 대한 중대한 예외를 인정하는 것이므로 그러한 예외를 정당화할 수 있는 특별한 사정이 인정되는지 신중하게 판단할 필요가 있음

- 가해행위의 사회적 비난 가능성, 피침해법익의 중대성, 다른 구제 내지 억제수단의 존재(이중처벌 내지 과잉처벌 금지 원칙의 관점), 수범자의 예측 가능성 및 억제효과 등을 두루 고려하여야 함 KiRi