

금융소비자보호 관련 집단소송 및 징벌적 손해배상제도 도입 당부에 관한 논의*

전 한 덕**

<차례> _____

I. 서론

III. 징벌적 손해배상제도 도입 검토

II. 집단소송제도 도입 검토

IV. 결론

주제어 : 집단소송제도, 징벌적 손해배상제도, 금융회사, 보험회사, 금융소비자

<국문초록> 최근 들어 금융소비자보호를 위한 집단소송제도 및 징벌적 손해배상제도의 도입에 관하여 활발하게 논의되고 있다. 징벌적 손해배상제도는 기존에 가해자의 고의 또는 과실에 따라 발생한 실제 손해액을 배상하여야 하는 전통적인 손해배상원칙에 더하여 손실 상태와는 별개로 공익적 목적을 위하여 부가적인 배상을 명하는 제도이다. 그리고 집단소송 제도는 피해자들이 개별적으로 소를 제기하여 구제받는 것이 어려울 경우, 피해자들 중 1인 또는 수인이 전체를 대신해서 소송을 제기하고, 소송에서 승소할 경우 그 효력이 다른 피해자들에게도 발생하는 제도이다. 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도는 소비자들의 권리를 효율적으로 실현하고, 기업의 불법행위를 효과적으로 견제하기 위하여 탄생한 제도로 우리나라에도 이미 여러 법률을 통해서 도입하고 있다. 그런데 최근에 활발히 논의되고 있는 금융회사를 대상으로 하여 집단소송제도 및 징벌적 손해배상제도를 도입하는 것에 대해서는 적어도 이미 도입하여 운영하고 있는 제도를 면밀히 검토해 보고 여기에서 드러난 문제점에 대하여 우선적으로 개선하고 난 이후에 검토하는 것이 바람직하다. 막강한 자본과 권력을 가지고 악의적으로 불법행위를 저지르는 악덕 기업을 응징함으로써 우리 사회의 법규 준수 기능을 강화한다는 의미에서 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도의 도입에 대해서는 기본적으로 찬성하는 바이지만, 동 제도의 운영 과정에서 실제로 나타난 역기능 또한 매우 심각하다고 판단되기 때문에, 이를 금융회사에 까지 확대 적용하기에 앞서 신중한 사전 검토 작업이 필요하다.

* 이 논문은 2017년 4월 14일에 개최되었던 (사)한국보험학회 2017년 춘계학술발표회에서 본인이 발표한 내용을 일부 수정·보완하여 작성하였습니다.

** 전주대학교 금융보험학과 교수, 법학박사.

- 논문접수일(2017.06.01), 심사개시일(2017.06.19), 게재확정일(2017.06.23)

I. 서론

근대 민법의 기본원칙 중에 하나인 사적자치의 원칙 및 여기에서 파생된 원칙인 계약자유의 원칙은 약자와 강자를 구분하여 소비자를 사업자와의 관계에서 절대적으로 열등한 지위에 놓이게 하였다. 소비자는 경제적으로나 사회적으로 사업자에 비하여 절대적으로 약자일 수밖에 없는 존재이므로, 사업자가 법을 위반하여 발생하여 소비자에게 손해가 발생하였을 경우 개별 소비자가 사업자에 대항한다는 것은 매우 어려운 일이다. 비록 현대 사회에서 소송이나 민원 등을 통한 구제 절차가 잘 갖추어져 있다 하더라도, 전문적인 지식과 풍부한 경제력을 보유한 사업자를 상대로 하여 만족할 만한 결과를 이끌어내는 일은 결코 쉽지 않다.

우리나라는 1997년 외환위기를 겪으면서 부실한 금융회사에 대하여 대대적으로 구조조정을 실시해 왔고, 금융시스템과 제도를 개선하고 효율화하는 등 금융회사의 경쟁력과 안정성을 높이기 위하여 지속적으로 노력을 기울여 왔다. 그 결과 우리나라 금융시장은 비약적인 발전을 이루었으며, 다양한 금융상품과 금융서비스는 금융소비자로 하여금 보다 나은 수익과 편의를 제공해주었다. 그러나 금융회사들의 위법행위로 인한 금융소비자의 피해 또한 날이 증가하고 있는 것도 그 이면에 드리워져 있는 묵과할 수 없는 현실이다.

이러한 금융회사와 금융소비자 간 힘의 불균형에 의한 금융소비자의 지속적인 피해 발생은 사적자치를 보장하는 과실책임주의에 대한 대대적인 수정을 요구하고 있다. 소비자의 피해가 지속적으로 발생하고 그 규모 또한 갈수록 커지게 되자 소비자보호를 위한 실질적이고 실효성 있는 대책 마련이 필요하다는 공감대가 형성되었고, 학계나 정·재계, 국회에서도 이에 대하여 지속적으로 논의하여 왔다.¹⁾ 그 중에서 가장 주목해야 하는 것 중에 하나가 금융소비자보호를 위한

1) 정부는 국·내외적 소비자보호 요구에 따라 보다 종합적인 금융소비자보호 체계 구축을 위해 금융소비자보호 기본법 제정 노력을 지속적으로 해왔다. 2012년 정부는 금융소비자보호법 제정안을 국회에 제출하였고 여러 의원들도 다양한 내용을 담은 금융소비자기본법(안)을 만들었으나, 이러한 법안들은 국회에 제출된 이후에 활발한 논의가 진행되지 못하였고 19대 국회 회기가 만료되면서 자동 폐기되기에 이르렀다. 그 동안 정부는 입법 공백에 따른 소비자보호 약화를 방지하기 위해 “금융소비자 정책 종합계획(2014년 12월)”, “금융소비자보호규제 강화방안(2015년 12월)” 등 정책적 노력을 병행하여 왔다. 그리고 20대 국회가 들어서고 정부는 다시 금융소비자보호법 제정안(2016년 6월 27일 발의)을 국회에 제출하였고 그 외에도 박선숙 의원이 대표발의 한 금융소비자보호기본법안, 박용진 의원이 대표발의한 금융소비자 보호 및 금융상품 판매에 관한 법률안, 민병두 의원이 대표발의

집단소송제도 및 징벌적 손해배상제도의 도입에 관한 것이다. 징벌적 손해배상제도는 기존에 가해자의 고의 또는 과실에 따라 발생한 실제 손해액을 배상하여야 하는 전통적인 손해배상원칙²⁾에 더하여 손실상태와는 별개로 공익적 목적을 위하여 부가적인 배상을 명하는 제도이다. 그리고 집단소송제도는 피해자들이 개별적으로 소를 제기하여 구제받는 것이 어려울 경우, 피해자들 중 1인 또는 수인이 전체를 대신해서 소송을 제기하고, 소송에서 승소할 경우 그 효력이 다른 피해자들에게도 발생하는 제도이다. 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도는 소비자들의 권리를 효율적으로 실현하고, 기업의 불법행위를 효과적으로 견제하기 위하여 탄생한 제도로 우리나라에도 이미 여러 법률을 통해서 도입하고 있다. 최근에는 금융회사를 대상으로 하는 집단소송제도 및 징벌적 손해배상제도가 활발하게 논의되고 있는바, 본 논문에서는 최근 국회를 중심으로 논의되고 있는 금융소비자 관련 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도의 주요 내용을 검토해 보고 문제점 및 개선방안에 관하여 연구하고자 한다.

II. 집단소송제도 도입 검토

1. 개요

‘집단소송제도’란 일반적으로 소액, 불특정 다수의 피해자가 있는 집단적 분쟁사건에 있어서 각자의 소송비용이 커서 피해자들이 적극적으로 소송에 참여하지 않더라도, 피해자 집단 중 일부가 다른 피해자의 개별적 의사를 묻지 않고 피해자 전체의 손해배상을 일괄하여 소송을 제기하면, 그 효력이 피해자 전원에게 미치도록 하는 제도이다. 현재 미국, 영국, 캐나다 등지에서는 집단소송제가 증권분야에만 국한되지 않고, 소비자, 환경, 인권 등의 영역에서 광범위하게 이루어지고 있다.

우리나라에서는 2013년 8월 29일 증권관련집단소송법을 제정하여 집단소송제

한 보험업법 개정안 등 다양한 금융소비자보호 관련 법안이 국회에 제출되어 심의중에 있다.

2) 우리 민법상 손해배상의 범위는 통상손해와 특별손해로 분류할 수 있는데, 불법행위로 인한 손해배상은 통상손해를 그 한도로 하고(민법 제393조 제1항, 제763조), 특별한 사정으로 인한 손해는 불법행위자가 불법행위 당시에 그 사정을 알았거나 선량한 관리자의 주의를 하였더라면 알 수 있었을 때에 한하여 인정된다(민법 제393조 제2항, 제763조).

도를 도입하고 있는데, 구체적으로는 증권신고서 및 투자설명서의 거짓기재로 인한 손해배상(자본시장법 제125조), 사업보고서, 반기보고서, 분기보고서의 거짓기재로 인한 손해배상(자본시장법 제162조), 회계감사인의 부실감사로 인한 손해배상(자본시장법 제170조), 미공개중요정보의 이용, 시세조종, 부정거래행위로 인한 각 손해배상(자본시장법 제175조, 177조, 179조) 등의 경우에 집단소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있다.

그 후 일부 국회의원들을 중심으로 금융소비자와 관련하여 집단소송제도를 도입할 것을 활발하게 논의하기 시작하였고, 이러한 논의를 바탕으로 19대 국회 민병두 의원 대표발의 입법안, 박선숙 의원 대표발의 금융소비자기본법 입법안에서 집단소송제도를 도입하고자 시도하였으나 당시에는 여당 및 재계의 강한 반발로 활발히 논의되지 못하고 19대 국회의 임기 만료로 모두 자동 폐지된 바 있다. 그 후 20대 국회가 들어서면서 금융소비자기본법 제정에 대한 논의가 다시 활발하게 이루어지고 있으며, 비록 정부가 제출한 법률안에서는 집단소송제도가 규정되어 있지는 않았으나, 현재 국회 정무위원회에서 논의중에 있는 박선숙 의원 대표발의 입법안인 금융소비자보호기본법(2016년 10월 25일 발의), 박용진 의원 대표발의 입법안인 금융소비자 보호 및 금융상품 판매에 관한 법률(2016년 12월 27일 발의) 등에서는 동 제도에 관하여 규정하고 있다. 이하에서는 현행법상 집단소송제도에 대해서 검토해 보고, 위 의원들이 대표발의한 금융소비자보호기본법상의 집단소송제도의 문제점 및 개선안에 대해서 몇 가지 제언을 하고자 한다.

2. 현행법상 집단소송제도

(1) 증권관련 집단소송제도

1) 서

우리나라는 유가증권의 거래과정에서 기업의 분식회계, 허위공시, 시세조종행위 등과 같은 각종 불법행위로부터 소액의 일반투자자의 집단적인 피해를 효율적으로 구제하고 이를 통하여 기업경영의 투명성을 높이기 위한 목적으로 증권관련집단소송법을 제정하여 2005년 1월 1일부터 시행해 오고 있다.³⁾ 증권관련

3) 1990년 12월 6일 법무부는 민사특별법제정특별분과위원회를 구성하여 1996년 6월 집단소송법시안

집단소송법은 미국식 집단소송제를 참고하여 도입한 제도이다. 미국 연방민사소송법(Federal Rules of Civil Procedure) 제23조에 의하여 규율되는 미국의 집단소송제도는 미국에서 가장 강력한 법적 장치중 하나로 평가되기 때문에 우리나라에서 증권관련집단소송법을 제정할 당시 업계나 일부 학계에서도 증권집단소송의 무분별한 남용으로 집단소송의 대상기업은 이로 인해 막대한 인력과 비용을 소모하게 되는 것은 물론 결국에는 화해로 종결하여 심각한 사회적 경제적 문제를 야기할 것으로 예상하여 집단소송제도의 도입에 대해서 부정적으로 보는 시각이 많았다.⁴⁾ 그러나 이러한 우려와 예상과는 달리 증권관련집단소송법이 시행된 이후 현재까지 집단소송의 제기율이 현저하게 낮은 실정이다. 우리나라에서 처음으로 증권관련 집단소송이 제기되었던 시점은 법 시행일로부터 4년이 지난 2009년 4월이었으며, 진성티이씨라는 업체가 키코와 관련한 손실을 은폐한 것과 관련한 소송이었다.⁵⁾ 법 시행일로부터 12년이 지난 현재까지 제기된 증권관련 집단소송은 총 9건에 불과하고 그 중 종결된 사건은 진성티이씨 사건 단 1건뿐이다.⁶⁾

을 제정하였으나, 집단소송의 남용에 대한 기업들의 우려로 입법에 이르지 못하였다. 그 후 1997년 외환위기를 맞아 세계은행(IBRD)과 국제통화기금(IMF)의 요구사항으로 증권관련 집단소송제도를 도입하기로 하였고, 2004년 1월 20일 증권관련집단소송법을 제정하였다.

- 4) 2006년 5월 사법개혁추진위원회에서는 법원행정처, 전국경제인연합, 재정경제부, 법무부, 한국 YMCA, 변호사협회, 재계 및 학계의 의견을 청취하기 위해 집단소송제 도입과 관련한 공청회를 개최하였으나 많은 반대에 부딪혀 결국에는 무산되고 말았다. 당시 일부 선진적인 학자들은 우리나라에서도 미국의 집단소송과 같은 제도의 마련이 시급하다고 주장하였으나 여러 이익집단들의 적극적인 저항으로 큰 성과를 이루지는 못했다. 또한 2005년 박영선 의원, 이상민 의원, 심상정 의원 등은 집단소송제도를 담고 있는 “소비자보호법 개정안”을 제출하였으나 본회의에 상정조차 되지 못하고 자동 폐기 된 바 있다. 2008년 민주당(대표발의 우윤근 의원)이 중심이 되어 “집단소송법안을 발의한 적이 있으나 이 또한 국회에서 제대로 된 논의도 없이 회기 종료로 인해 자동 폐기되었다(이지수, “일반 소송절차법으로서의 집단소송제도 - 도입 필요성, 해외입법사례, 그리고 검토대안 -”, 「이슈&분석」2013-11호, 경제개혁연구소, 2013.7, 4면 ; 김진모, “증권관련 집단소송법 시안 해설”, 법무부 증권관련 집단소송법 제정 공청회(2001.11. 2) 자료집 ; 함영주, “환경집단소송법 도입의 논의에 대한 검토”, 「민사소송」제11권 제2호, 한국민사소송법학회, 2007.11.30, 216면).
- 5) 이 사건은 2009년 4월 13일 증권집단소송이 제기되고, 2010년 1월 21일에서야 소송 허가결정이 나서 소송 신청 후 9개월 이상이 지난 다음에 집단소송이 개시될 수 있었다.
- 6) 진성티이씨 사건은 2010년 4월 30일 화해로 종결되었다.

No.	법원명	사건번호	소제기자 (대표당사자)	피고	소제기 공고일	비고
1	수원지법	2009가합8829	박○○외1명	진성티이씨 외2명	2009.4.29	진성티이씨의 키코 관련 분식에 대한 주식투자자들의 소송 (화해로 종결)
2	서울중앙지법	2010가합1604	양○○외413명	Royal Bank of Canada	2010.12.31	한화스마트 10ELS해지운용사의 수익률조작에 대한 투자자들의 소송
3	서울남부지법	2011가합19387	이○○외185명	동부증권	2011.10.22	씨모택 증권신고서 허위 기재에 대한 주간사증권사 상대 소송
4	서울고등법원 (1심 원고승)	2017나9123	김○○외5명	도이치뱅크	2012.3.9	한투289ELS 해지운용사의 수익률 조작에 대한 투자자 소송
5	서울중앙지법	2013가합74313	김○○외14명	지에스건설	2013.10.16	지에스건설 해외플랜트 관련 분식회계에 대한 소송
6	서울남부지법	2013가합107585	김○○	진매트릭스 외2명	2013.12.2	진매트릭스 주가조작 관련 주식투자자들의 소송
7	서울중앙지법	2014가합31627	서○○외1253명	유안타증권 외13명	2014.6.20	동양 회사채 피해자들이 분식회계에 따른 소송
8	서울중앙지법	2014가합30150	강○○외19명	동양증권외 10명	2014.7.	동양그룹계열사의 CP 등 사기발행 관련 소송
9	서울서부지법	2016가합30418	이○○	삼일 회계법인	2016.1.28	동양네트웍스 부실 회계감사 관련 소송

* 출처: 대법원 나의 사건검색.

위 9건의 증권관련 집단소송 제기 건 중에서 현재 소송허가결치를 마치고 본안으로 이관된 사건은 총 5건에 불과하다.⁷⁾ 캐나다 왕립은행 사건의 경우 2010년 12년 31일에 소제기 공고가 된 이후 5년 이상 경과한 시점인 2016년 4월 29일에 소송허가결정 통보서가 당사자들에게 발송되었고, 도이치뱅크 사건의 경우 2012년 3월 9일 소제기 공고가 된 이후 4년 이상 경과한 시점인 2016년 6월 28일에 이르러서야 법원으로부터 소송허가결정 통보서가 당사자들에게 발송되었다. 그 외 다른 사건들(위 표에서 6~9번 사건)은 소제기 공고가 된 이후 현재까지

7) 2건은 ELS 기초자산 시세조종사건으로 피고가 도이치뱅크 캐나다 왕립은행 사건이고, 2건은 지에스건설의 해외플랜트 분식결산 사건과 씨모택의 증권신고서 허위작성과 관련하여 주간사증권사인 동부증권을 상대로 제기된 소송, 그리고 나머지 1건은 진성티이씨의 키코 관련 분식에 대한 주식투자자들의 소송 사건이다.

소송허가 결정절차가 진행중에 있다. 이는 집단소송을 제기하였을 때, 법원으로부터 소송허가를 얻어내는 것이 얼마나 어렵고 복잡한지를 반증해 주는 것이라 할 수 있다. 그 이유에 대해서는 후술하기로 한다.

한편 도이치방크를 상대로 제기한 한투 289 ELS 헤지운용사의 수익률 조작에 대한 투자자 소송에 대한 첫 본안소송 1심 판결이 2017년 1월 20일에 있었는데, 본 소송에서 원고들이 전부 승소하였다. 동 사건의 진행 경과를 보면 아래와 같다.

시기	진행경과
2007.8.31.	한국투자증권 부자아빠 ELS 289호 발매
2009.8.26.	만기상환기준일 증가형성시간대에 ELS의 헤지운용을 담당한 도이치방크가 KB금융 보통주를 대량매도 이로 인하여 만기상환기준가(54,740원) 바로 밑의 가격인 54,700원으로 마감. 이로 인하여 원래대로라면 투자금액의 128.6%를 상환받았을 투자자들이 투자금액의 74.94%만 상환받음. 반면 도이치방크는 한국투자증권과 맺은 스왑계약에서 약 47억원 가량의 이득을 취함
2012.3.2.	소장 및 소송허가신청서 접수
2012.9.9.	서울중앙지방법원 소송허가결정
2014.1.13.	서울고등법원 소송불허가결정(피고측 항고 인용)
2015.4.9.	대법원 파기환송결정
2016.1.29.	서울고등법원 소송허가결정
2016.5.27.	대법원 소송허가결정 확정
2016.10.12.	변론준비기일
2016.11.25.	변론기일(변론종결)
2017.1.20.	선고기일(원고 승소)

* 출처: 대법원 나의 사건검색.

위 표에서 본 바와 같이 증권관련 집단소송은 당초 예상했던 것과는 달리 소송 제기가 매우 저조한 편이다. 이는 기업의 불법행위를 입증할 만한 증거를 일반 소비자가 확보하기가 매우 어렵기 때문에 소송에서 이기는 것이 불확실한 반면, 소송허가 기간이 지나치게 장시간 소요되고⁸⁾ 소송비용 또한 만만치 않게 들기 때문이다.

8) 위 도이치방크 사례를 보면 2012년 3월 2일 최초로 소장이 접수되고 나서 소송이 허가된 시점은 무려 4년 2개월이 경과한 2016년 5월 27일이다.

이하에서는 증권관련 집단소송이 유명무실해 진 이유와 문제점 등에 대해서 검토해 보고 현재 국회에서 심의중인 금융소비자보호 기본법상의 집단소송제도 입법안에 대해서 몇 가지 제언을 하고자 한다.

2) 증권관련 집단소송제도 개요

가. 집단소송의 대상

증권관련집단소송법에서는 증권관련 집단소송의 대상을 첫째, 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요사항이 기재 또는 표시되지 않은 정정 신고서 및 첨부서류를 포함한 증권신고서, 둘째, 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요사항이 기재 또는 표시되지 않은 사업보고서, 반기보고서, 분기보고서, 주요사항보고서 및 그 첨부서류, 셋째, 미공개의 중요정보, 시세 조종, 부정거래행위, 넷째, 사업보고서 등에 첨부된 회계감사인의 부실 감사보고서 등으로 규정하고 있다.⁹⁾

나. 증권관련 집단소송의 허가신청서 제출

증권관련 집단소송을 제기하는 자는 소장과 함께 소송허가신청서를 법원에 제출하여야 하는데, 소장에는 소 제기자 및 법정대리인, 원고측 소송대리인, 피고 청구취지와 원인, 그리고 총원의 범위를 기재하여야 한다.¹⁰⁾ 허가신청서에는 소장의 기재사항 이외에 원고측 소송대리인의 경력, 허가신청의 취지와 원인 이외에 변호사 보수에 관한 약정과 소송대리인이 최근 3년간 대표당사자로 관여한 증권관련 집단소송의 내역은 물론 증권관련 집단소송의 대상이 된 증권을 소유하거나 그 증권과 관련된 직접적인 금전적 이해관계가 없다는 사실 등을 기재하여야 한다.¹¹⁾

다. 대표당사자 선정 및 허가신청 요건

증권관련 집단소송의 대표당사자는 구성원 중 해당 증권관련 집단소송으로 얻을 수 있는 경제적 이익이 가장 큰 자 등 총원의 이익을 공정하고 적절하게 대

9) 증권관련집단소송법 제3조 제1항.

10) 증권관련집단소송법 제8조

11) 증권관련집단소송법 제9조

표할 수 있는 구성원이어야 한다. 그리고 원고측 소송대리인은 총원의 이익을 공정하고 적절하게 대리할 수 있는 자여야 하는데, 최근 3년간 3건 이상의 증권관련 집단소송에 대표당사자 또는 대표당사자의 소송대리인으로 관여하였던 자는 증권관련 집단소송의 대표당사자 또는 원고측 소송대리인이 될 수 없다.¹²⁾ 집단소송의 대표당사자로 선정되기 위해서는 법원의 별도 선임절차가 필요한데, 법원은 소를 제기하는 자와 신청서를 제출한 구성원 주 총원의 이익을 대표하기에 가장 적합한 사람을 대표당사자로 선임한다.¹³⁾

이 경우 소송허가 신청을 받은 법원은 첫째, 구성원이 50인 이상이고, 청구의 원인이 된 행위 당시를 기준으로 그 구성원이 보유하고 있는 증권의 합계가 피고 회사의 발행증권 총수의 1/10,000 이상일 것, 둘째, 증권관련 집단소송의 대상에 대한 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것, 셋째, 증권관련 집단소송이 총원의 권리실현이나 이익보호에 적합하고 효율적인 수단일 것, 넷째, 소송허가신청서의 기재사항 및 첨부서류에 흠이 없을 것 등의 모든 조건을 충족하는 경우에 한하여 증권관련 집단소송을 허가할 수 있다.¹⁴⁾

라. 증권관련 집단소송 허가

증권관련 집단소송 허가신청이 되면 우선 대표당사자는 소송허가 신청의 이유를 소명하여야 한다. 그리고 법원은 증권관련 집단소송의 허가 여부에 관한 재판을 통하여 소를 제기하는 자와 피고를 심문하는 과정을 거쳐 소송허가 여부를 결정한다. 이때 법원은 증권관련 집단소송의 허가 여부에 관한 재판을 함에 있어서 손해배상청구의 원인이 되는 행위를 감독·검사하는 감독기관으로부터 손해배상청구 원인행위에 대한 기초조사 자료를 제출받는 등 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.¹⁵⁾ 증권관련 집단소송 허가 결정법원은 증권관련 집단소송의 허가신청이 이루어지면 증권관련 집단소송의 대상, 대표당사자 및 소송대리인 요건, 그리고 소송허가 요건에 적합한 경우에만 결정으로 증권관련 집단소송을 허가할

12) 증권관련집단소송법 제11조

13) 증권관련집단소송법 제10조 제4항

14) 증권관련집단소송법 제12조 제1항

15) 증권관련집단소송법 제13조

수 있다. 이때 법원은 상당하다고 인정할 때에는 결정으로 총원의 범위를 조정하여 허가할 수 있다.¹⁶⁾ 민약 법원이 증권관련 집단소송을 불허하면 대표당사자는 그 불허가 결정에 대하여 즉시 항고할 수 있는데, 그 불허가 결정이 확정되면 증권관련 집단소송의 소가 제기되지 않은 것으로 본다.¹⁷⁾

마. 소송비용

증권관련집단소송 제기에 필요한 인지액은 민사소송등인지법 제2조 제1항8)에 따라 신출된 금액의 2분의1에 동법 제7조 제2항19)의 규정을 적용한 금액으로 하고, 인지액의 상한은 5천만원으로 한다.²⁰⁾ 집단소송제도는 그 제도의 성질상 소송가액이 거액이고 소송 참가자 가 다수가 되기 때문에 민사소송등인지법에 의해서 인지액을 결정할 경우 그 금액이 너무 커지기 때문에 소송제기의 촉진을 위해서 증권관련집단소송법에서 특별히 인지액 감면규정을 두고 있다.

(2) 현행 집단소송제도의 문제점 검토

집단소송이 기회주의적인 대표당사자나 직업적 변호사들의 먹잇감이 되거나, 단지 소송 화해를 통한 경제적 이윤추구만으로 집단소송을 남용할 우려가 충분히 있으므로, 이러한 남용을 방지해야 할 필요가 있다. 그러나 우리 증권관련집단소송법은 당초 제기되었던 남소의 우려와는 다르게 소송허가 절차가 매우 까다롭고 소송비용이 많이 필요한데다, 가사 법원으로부터 소송이 허가되더라도 소송에서

16) 증권관련집단소송법 제15조

17) 증권관련집단소송법 제17조

18) 민사소송등인지법 제2조 (소장)

① 소장(반소장(反訴狀) 및 대법원에 제출하는 소장은 제외한다)에는 소송목적의 값에 따라 다음 각 호의 금액에 해당하는 인지를 붙여야 한다.

1. 소송목적의 값이 1천만원 미만인 경우에는 그 값에 1만분의 50을 곱한 금액
2. 소송목적의 값이 1천만원 이상 1억원 미만인 경우에는 그 값에 1만분의 45를 곱한 금액에 5천원을 더한 금액
3. 소송목적의 값이 1억원 이상 10억원 미만인 경우에는 그 값에 1만분의 40을 곱한 금액에 5만5천원을 더한 금액
4. 소송목적의 값이 10억원 이상인 경우에는 그 값에 1만분의 35를 곱한 금액에 55만5천원을 더한 금액

19) 민사소송등인지법 제7조 (화해신청서 등)

② 지급명령신청서에는 제2조에 따른 금액의 10분의 1에 해당하는 인지를 붙여야 한다.

20) 증권관련집단소송법 제7조 제2항.

승소하기 위해서는 많은 비용과 노력이 필요하다. 이러한 이유로 인하여 우리나라에서 집단소송 관련법이 시행된 지 오랜 시간이 흘렀지만 아직까지도 그 활용도는 매우 저조한 상황이다.²¹⁾ 현행 집단소송제도의 문제점을 보면 다음과 같다.

첫째, 우리 법은 증권신고서 및 투자설명서의 거짓기재로 인한 손해배상(자본시장법 제125조), 사업보고서·반기보고서·분기보고서의 거짓기재로 인한 손해배상(자본시장법 제162조), 미공개중요정보의 이용, 시세조종, 부정거래행위로 인한 각 손해배상(자본시장법 제175조, 177조, 179조), 회계감사인의 부실감사로 인한 손해배상(자본시장법 제170조)청구로 적용범위를 한정하고 있으나 그 적용범위가 매우 제한적으로 되어 있어 이를 확대할 필요가 있다. 예를 들어 자본시장법 제161조에 의한 주요사항보고서의 허위기재로 인한 투자자의 손해는 집단소송에 적합하므로 적용대상에 포함시켜야 하고, 공개매수신고서의 거짓기재로 인한 투자자의 손해도 집단소송의 대상이 되어야 한다(자본시장법 제142조).²²⁾

둘째, 우리 법은 경제적 이익이 가장 큰 자를 적합한 대표당사자로 예시함으로써, 경제적 이익의 크기가 대표당사자의 적합성을 판단하는 중요한 요소로 규정하고 있다. 이러한 제한을 둔 이유는 대표당사자를 직업적으로 영위하는 자를 사전에 차단하고, 남소의 방지를 위한 목적으로 이해된다. 그러나 경제적 이익이 큰 자를 선정하는 것은 매우 어려운 일이며, 그 선정 기준 또한 공정하지 않을 수밖에 없다. 그리고 경제적 이익이 큰 피해자가 항상 집단소송을 통하여 손해를 전보하는 것으로 기대하기도 곤란하다. 오히려 경제적 이해관계가 큰 지배주주나 경영진의 경우 소송제기로 인한 주가하락이나 회사 이미지 실추 등을 우려하여 소송참가를 꺼릴 수도 있다. 따라서 대표당사자의 적합성은 경제적 이익의 크기만을 근거로 판단해서는 안 되며, 제반 요인을 종합해서 집단구성원의 이익을 효율적이면서도 적절하게 대변할 수 있는 자를 대표당사자로 선임해야 할 것이다.²³⁾ 그리고 당해 증권거래로부터 피해를 입은 피해자들이 집단소송을 보다 용

21) 이지수, 전계논문, 161면 ; 김경욱, “집단분쟁해결을 위한 새로운 민사소송제도의 도입에 관한 소고”, 「민사소송」제17권 제2호, 한국민사소송법학회, 2013.11, 279~281면.

22) 이에 대해서는 현행 증권관련 집단소송의 대상은 자본시장법상 발행인의 다양한 불법행위 중에서 특히 일반투자자들에게 불측의 손해를 야기할 수 있는 중요정보와 관련된 사안으로서 그 집단소송 대상의 범위는 이미 충분하다는 주장도 있다(김광록, “증권집단소송의 최근 동향으로 본 증권관련 집단소송법의 발전적 개선을 위한 제언”, 「상사판례연구」제26권 제3호, 한국상사판례학회, 2013.9.30, 357면).

23) 최정식, “기업지배구조와 증권소송에서의 기관투자자의 역할”, 「기업법연구」 제22권 제4호, 한국기

이하게 제기하기 위해서는 대표당사자의 요건을 보다 완화할 필요가 있다.²⁴⁾

셋째, 증권관련집단소송법에서는 최근 3년에 3건 이상 집단소송의 원고측 소송 대리인이 된 자는 다시 원고의 소송대리인이 될 수 없도록 제한하고 있다. 이처럼 소송대리인의 선임회수를 제한하는 이유는 집단소송의 남용을 방지하고 피해자의 구제보다는 자신의 이윤만을 추구하는 변호사들에 의한 법조윤리 문란을 예방하기 위한 것으로 이해된다.²⁵⁾ 그러나 변호사가 특정한 유형의 소송을 여러 차례 대리하였다고 하여, 이를 바로 비윤리적이라거나 부당하다고 할 수 없고, 남소의 가능성을 예단할 수는 없는 것이다. 오히려 여러 차례 집단소송을 수행한 변호사야말로 전문성과 경험을 바탕으로 보다 더 효율적으로 이끌어 갈 수 있는 것이다. 집단소송의 남용을 방지하기 위하여 대표당사자를 제한하는 것은 합리성이 인정되지만 소송대리인의 선임기회 제한은 합리적이지 않고 외국에서도 그러한 사례가 없다.²⁶⁾

넷째, 우리 집단소송은 소송비용의 부담이 너무 크다는 문제점이 있다. 피고에 대한 청구원인을 입증하기 위해 필요한 전문가의 감정을 거쳐야 하는바 그 감정비용을 부담해야 하고, 구성원에 대한 통지비용은 집단구성원의 수에 비례하여 증가하며 일간신문에 공고하는 비용도 만만치 않다. 또 인지대도 1심에서 최고 5천만원까지 부담해야 한다. 증권관련집단소송법에서는 인지액의 가면규정을 두고 있지만, 집단소송인 점을 감안해 보면 동 법에 의하여 산출된 소송비용 또한 만만치 않은 금액으로 피해자들이 소송자체를 포기하게 만드는 요인이 될 가능성이 있다. 만약 피해자들이 소송에서 패소할 경우에는 소송비용 패소자부담원칙에 따라 상대방의 소송비용까지 부담해야 하기 때문에 소송제기에 더욱 신중할 수밖에 없을 것이다. 그리고 피해자들이 승소를 하더라도 가해자가 파산을 하거나 기타 자산상태가 악화되어 집행을 할 수 없게 되면 그 손실은 대표당사자나 소송대리인이 부담할 수밖에 없을 것이다. 또 가해자가 주식회사의 이점을 활용하여 법인 재산을 횡령하거나 회사분할이나 자산양도의 방식으로 재산을 빼들리면 피해자들은 온전한 보상을 받지 못하게 된다.²⁷⁾

업법학회, 2008, 308면.

24) 김광록, 전계논문, 358면.

25) 최정식, 전계논문, 324면; 김광록, 전계논문, 358면.

26) 최정식, 전계논문, 324면.

27) 김주영, “증권관련집단소송의 미활성화, 그 원인, 문제점 및 개선방안”, 「기업지배구조연구」 제325

3. 최근 입법안의 주요 내용

박선숙 의원이 대표발의한 금융소비자보호기본법안 제63조 제2항 및 제3항에 의하면 금융상품판매업자가 금융소비자보호기본법의 규정을 위반함으로써 다수인에게 손해가 발생한 경우 그 중의 1인 또는 수인(數人)은 대표당사자가 되어 손해배상을 청구하는 집단소송을 제기할 수 있는데, 집단소송을 제기하기 위해서는 구성원이 20인 이상이 되어야 하고, 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통되어야 하며, 집단소송이 총원의 권리 실현이나 이익 보호에 적합하고 효율적인 수단이어야 하고, 이 법에 따라 제출하는 소송허가신청서의 기재사항 및 첨부서류에 흠이 없어야 하는 등의 요건을 갖추어야 한다. 그 외 집단소송에 관하여 동 법에 규정한 것을 제외하고는 증권관련집단소송법을 준용하도록 규정하고 있다. 박용진 의원이 대표발의한 금융소비자 보호 및 금융상품 판매에 관한 법률 제47조 제2항에서도 제5항에서도 집단소송과 관련하여 박선숙의원안과 동일한 내용을 규정하고 있다. 다만 박용진 의원 대표발의안에서는 금융감독원에서 매년 2회 이상 집단소송의 제기사실 등을 금융위원회가 정하는 바에 따라 공시할 의무를 규정하고 있다는 점에서 박선숙의원안과 일부 차이를 보인다.

4. 입법안에 대한 분석 및 비판

집단소송제도는 피해가 집단적으로 발생한 경우 어렵지 않게 집단소송의 절차를 이용하여 피해회복을 할 수 있어 다수의 피해자를 보호하고 가해자의 위법행위에 대해서 효율적으로 통제할 수 있다는 점에서 긍정적인 기능을 수행할 수 있다. 그리고 이러한 집단소송제도는 앞으로 다른 분야로 확대되어 기업의 무분별한 이윤추구와 이로 인해 발생하는 대규모 소비자 피해 사태를 예방할 필요가 있다. 최근 사회적으로 큰 파장이 되었던 옥시사의 가슴기살균제 사건이나 폭스바겐사의 배기가스 조작사건의 예를 보더라도 집단소송의 필요성이 절실함을 통감할 수 있을 것이다. 그러나 현행 증권관련집단소송제도를 비롯한 현재 국회에서 논의되고 있는 금융소비자보호기본법(안)에서 규정하고 있는 집단소송제도는

권(2007년 winter), 좋은 기업자배구조연연구소, 2007, 5355면.

다음과 같은 문제점이 있으므로 이에 대한 보다 심도 있는 검토와 개선이 필요할 것으로 판단된다.

첫째, 집단소송제도에 대해서는 변호사만을 위한 소송제도, 법원을 힘들게 하는 제도 또는 기업을 괴롭히는 제도라는 비판이 존재한다.²⁸⁾ 또한 집단소송제도는 남소에 따른 여러 비효율적인 측면과 기업에게 좋지 않은 이미지를 심어주어 기업 경영에 있어 상당한 부담을 주기도 하는 등 여러 가지 문제점을 내포하고 있다.²⁹⁾

둘째, 현행 증권관련집단소송법에 따른 집단소송제도는 소송 대상의 적정성, 소송허가 절차의 까다로움, 대표당사자의 적합성, 소송대리인의 제한, 과도한 소송비용 지출 등 등 여러 가지 문제점을 내포하고 있다. 사정이 이렇함에도 불구하고 현재 국회에 제출된 금융소비자보호기본법은 현행의 문제점을 개선할 생각이 없이 종래 제도를 그대로 답습하는 수준에 머무르고 있다.

셋째, 2016년 10월 25일 박선숙 의원이 대표발의한 금융소비자보호기본법안 제63조(금융상품판매 관련 집단소송) 제3항에서는 집단소송을 제기하기 위한 요건으로 ① 구성원이 20인 이상일 것, ② 다수인에게 발생한 손해배상청구로서 법률상 또는 사실상의 중요한 쟁점이 모든 구성원에게 공통될 것, ③ 집단소송이 총원의 권리 실현이나 이익 보호에 적합하고 효율적인 수단일 것, ④ 이 법에 따라 제출하는 소송허가신청서의 기재사항 및 첨부서류에 흠이 없을 것 등을 요구하고 있는데, 그 내용이 다소 모호하여 보완이 필요하다. 더욱이 동 법(안)에서는 집단소송의 대상에 대하여 전혀 규율하고 있지 않은 바, 직업적 변호사 또는 대표당사자에 의한 무분별한 소송의 남용이 심각하게 우려된다.

넷째, 집단소송제도를 금융회사에 도입하는 것의 실효성에 대해서 심각한 의문

28) 이상돈, “집단소송에 대한 비판적 연구-증권집단소송을 중심으로-”, 「민사소송」 제8권 제1호, 한국민사소송법학회, 2004, 332~333면.

29) 집단소송이 시작된 미국에서도 그 유용성에 대한 찬반이 대립하였다(Arthur R. Miller, “of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and The “Class Action Problem”, 92 HVLR 664, 1979, pp.664~665). 미국의 집단소송은 집단피해자들을 보호하는 순기능을 수행하기도 하였으나, 점차 집단소송제도가 악용되는 형태로 상황이 전개되었는데, 일부 변호사들이 적극적으로 집단소송을 기획하고, 동시에 경제적 이익을 얻으려는 대표당사자가 변호사와 힘을 합하여 집단소송을 제기하는 사례가 많아졌다. 그리하여 집단소송으로 제소되면 주가가 하락하고 투자받기가 곤란해지는 등 기업의 피해가 확산되고 기업이 부담할 배상액이 증가하게 되자 집단소송에 대한 회의적인 시각이 점차 고개를 들었다. 미국정부는 각종 입법을 통하여 집단소송의 요건을 강화하는 등 집단소송의 남용을 막으려고 하였다(최정식, 전개논문, 312면).

이 든다. 금융회사의 경우 금융기관 검사 및 제재에 관한 규정에 따라 금융감독원의 엄격한 통제와 감독을 받고 있고, 그 외에도 금융위원회, 공정거래위원회, 금융정보분석원, 행정자치부 등 무수한 행정기관으로부터 공적 통제와 감시를 받고 있다. 금융회사들의 특정한 법 위반 사안에 있어 집단소송으로 문제를 해결하는 것보다 오히려 금융감독원 등 감독기관에서 행정적인 압박을 통하여 해결하는 것이 보다 더 효율적이고 피해자들의 구제를 위해 적합한 수단이 될 수 있다. 일례로 최근 사회적으로 문제가 되었던 보험회사들의 자살보험금 미지급 사건의 경우 결국에는 보험회사에서 금융감독원의 제재를 피하기 위하여 자살보험금을 지급하기로 결정한 사례를 참고할 필요가 있다.

다섯째, 보험산업 분야는 그 공익적 성질을 고려해 볼 때 집단소송을 허용하는 것이 적절하지 않다. 보험은 동일한 위험에 처한 다수의 사람들이 우연한 사고의 발생과 그로 인한 경제적 수요에 대비하고자 추상적인 위험단체를 구성하고, 그 단체 내에서 통계적 기초와 대수의 법칙에 따라 산출된 보험료를 계약자로부터 각출하여 공동기금을 만든 후에 약정된 보험사고가 우연히 발생한 구성원에게 해당 기금으로부터 일정한 보험금을 지급함으로써 어려움과 불안을 극복하는데 도움을 주기 위하여 만든 제도이다.³⁰⁾ 이와 같이 보험회사는 공공의 이익과 사회적 보장기능을 수행하고 있다. 만약 보험산업에도 집단소송제도를 도입할 경우 모럴 해저드로 인한 보험금 부당 편취 등을 목적으로 무분별한 소송제기가 이루어질 가능성이 농후하고 이는 보험회사의 경영에 심각한 위기를 초래하여 결국 보험소비자의 피해로 돌아가게 될 것이다.

따라서 금융회사와 관련하여 집단소송제도를 도입하는 것에 대해서는 신중을 기할 필요가 있다. 즉 집단소송이 무원칙적으로 인정되거나 남소를 억제하기 위하여 보다 많은 논의와 실증적인 검토가 필요한 것이다. 악의적인 가해자에게 집단의 피해자들에게 용이한 손해배상의 수단을 제공한다는 의미에서 집단소송제도를 도입하여야 한다는 취지에는 공감하지만, 법 제정 과정에서 위의 문제들에 관한 합리적인 근거제시와 실제 운영시 구체적인 기준과 원칙이 수립되어야 한다.

30) 박세민, 「보험법」 제4판, 박영사, 2017, 1~2면 ; 정동윤, 「상법(하)」 제3판, 법문사, 2008, 451면 ; 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016, 3면 ; 정찬형, 「상법강의(하)」 제18판, 박영사, 2017, 523~524면 ; 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2004, 22면 ; 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 17면.

특히 공익적 요소가 강한 보험회사에 대하여 집단소송제도를 허용하는 것은 사회적으로 심각한 문제를 일으킬 수 있으므로 매우 신중할 필요가 있다.

III. 징벌적 손해배상제도 도입 검토

1. 의의

(1) 개념

‘징벌적 손해배상(Punitive Damages)’은 가해자의 불법행위로 인한 손해를 피해자에게 배상하는 경우에, 일정한 가중 사유가 존재하는 경우 피해자에게 발생한 실질적인 손해를 넘는 손해배상을 하도록 명하는 손해배상제도를 의미한다.³¹⁾ 징벌적 손해배상제도는 1763년 영국의 ‘Huckle v. Money’ 사건³²⁾을 계기로 그 개념이 생겨난 것으로 알려져 있다. 영국에서 생긴 제도인 만큼 이후 영미법 계열의 국가, 즉 미국과 캐나다 호주 등에서 주로 시행됐다. 영국은 2~4배 수준에서 징벌적 손해배상액을 인정하고 있으며, 미국은 일부 주를 제외하곤 배상액의 상한액을 정해놓지 않고 있다.

본래 불법행위로 인한 손해배상은 원칙적으로 피해자가 입은 현실적인 손해를 배상하는 것이나, 영미법계 국가에서는 가해자의 행위가 폭력적(violent) 또는 위압적(oppressive)이거나 악의(malice), 기망(fraud), 의도적 무시(wanton) 등과 같이 특별히 그 정상이 가중될 만한 사유를 수반하는 때에는 피해자가 입은 현실적인 손해를 넘는 손해배상금의 지급을 명하고 있는데, 이를 징벌적 손해배상이라고 한다.³³⁾³⁴⁾ 이러한 징벌적 손해배상제도는 피해자의 손해를 보상하는 것을 주된

31) 이점인, “징벌적 손해배상제도의 도입 필요성과 가능성에 대한 일고찰”, 「동아법학」 제38호, 동아대학교 법학연구소, 2006, 188면.

32) Huckle v. Money 사건의 피고는 당시 영국의 경찰이었는데 악의를 가지고 인쇄 작업인 원고를 체포하여 6시간 동안 감금을 하였다. 이에 대해 배심원들은 “피고는 원고에게 1,300파운드의 손해배상을 하라.”고 판결하였다. 피고는 “감금 시간도 수 시간에 불과했고, 감금시간 동안 먹을 것을 제공하는 등 잘 대해주었는데 손해배상액이 너무 과하다.”며 불복신청을 했지만, 법원은 “원고가 입은 신체적 손해는 매우 작아 20파운드의 손해배상으로도 충분할 것이지만, 피고는 전 국민의 위에서 전체적 권력을 행사하였고, 이러한 사정은 배심원들에게 강한 인상을 주었으며, 따라서 징벌적 손해배상을 부여한 것은 정당하다.”라며 피고의 불복신청을 기각하였다.

목적으로 하는 것이 아니라 가해자의 악의적 고의에 대하여 징벌을 함으로써 가해자 및 제3자가 동일하거나 유사한 행위를 반복하지 않도록 예방하는 것을 목적으로 한다.³⁵⁾ 즉 징벌적 손해배상은 전보적 손해배상(Compensatory Damages)과는 달리 그 목적이 손해의 완전한 배상에 있는 것이 아니라, 징벌이나 억제에 목적이 있다는 점에서 차이가 있다.³⁶⁾ 또한 모든 불법행위에 대하여 징벌적 배상을 부과하는 것이 아니라 악의적 불법행위로 인한 경우에만 징벌적 손해배상을 부과하는 것이다. 이와 같이 징벌적 손해배상제도는 가해자에 대한 처벌 및 가해행위 억제기능, 법 준수기능을 하고 있다고 할 수 있다.³⁷⁾

(2) 논의 배경

우리나라에서도 그 동안 징벌적 손해배상제도 도입과 관련한 논의가 활발하였고, 주류 민법학자들은 대체적으로 부정적 견해가 우세하였으나 최근 들어 개별 법 분야에서 특정 범위반행위에 국한하여 징벌적 손해배상제도를 도입하지는 주장이 설득력을 얻게 되어 2011년 3월 11일 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률 개

33) Prosser and Keeton, *The Law of Torts*, 5th ed. 7-8 (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984); Hans Stoll, “Penal Purpose in the law of Tort”, *The American Journal of Comparative Law* Vol. 18 10 (1970); Linda L. Schlueter, *Punitive Damages* Vol 1, § 2.1(A) (5th ed. 2005); Richard L. Blatt-Robert W. Hammesfahr, Lori S. Nugent, *Punitive Damages: A State-By-State Guide to Law and Practice*, § 1.3 (2005); John J. Kircher&Christine M., *Punitive Damages LAW and PRACTICE* Vol 1, 2, (2000).

34) 미국에서 징벌적 손해배상을 명한 대표적인 사건으로 맥도날드 할머니 사건을 들 수 있다. 1992년 미국의 한 맥드라이브(차를 이용하여 테이크 아웃하기는 방식의 매장을 이용해 커피를 구매한 스틸라 라이백 할머니는 차 안에서 설탕과 크림을 넣으려다 커피를 엇질러 3도의 심각한 화상을 입게 되고 수술을 받게 된다(수술비 및 치료비가 약 11,000달러). 할머니는 2만 달러의 합의금을 제시했으나, 맥도날드 측이 제시한 금액은 800달러에 불과 했고 결국 재판이 진행되고 배심원들은 징벌적 손해배상제도에 따라 286만달러의 피해 보상금을 신고 받았고, 최종 판결에서는 배상금액이 64만 달러(의적인 불법행위로 인한 손해배상금 16만 달러, 징벌적 손해배상금 48만 달러)로 확정되었다. 법원에서는 맥도날드 본사에서 맥드라이브 매장에서는 운전자를 위해 일반매장보다 좀 더 높은 온도의 커피를 제공하도록 지시하여 이러한 온도가 3도 화상의 원인이 된 점, 맥도날드가 본사 이전에도 10여 년간 700건 이상의 화상사고를 보고 받았음에도 시정노력을 기울이지 않은 점, 지속적인 사건 사고에도 불구하고 적절한 시정조치와 대책을 마련하지 않은 점 등을 이유로 거대기업에게 커다란 책임을 부과한 것이다.

35) 정해상, “손해배상의 법리와 징벌적 손해배상의 관계”, 『중앙법학』 제6집 제4호, 중앙법학회, 2004, 246면.

36) 김제완, “영국과 캐나다에서의 징벌적 배상 법리의 발전과정과 현황 -우리나라에서의 도입가능성 논의에 부쳐-”, 『인권과 정의』 제376호, 대한변호사협회, 2007, 101면.

37) 이집인, 전제논문, 195면.

정을 통해 처음으로 기술자료 유용으로 인한 손해에 3배 재량증액 형태의 일종의 징벌적 손해배상제도가 도입되었다. 그 외에도 ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’이나 ‘신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률’과 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’의 개정과 ‘대리점 거래의 공정화에 관한 법률’의 제정을 통해 추가적으로 도입되어 우리 현행법 체계 하에서의 법제도로 자리 잡게 되었다. 특히, 최근 옥시사의 기습기 살균제 피해사건 등을 계기로 제조물 책임법 등에서 폭넓게 징벌적 배상제도를 도입해야 한다는 여론이 비등하고 있는 실정이다.³⁸⁾ 이에 국회에서는 이런 국민적 정서를 반영하여 많은 새로운 징벌적 손해배상제도 도입 법률안이 속속 제안되고 있고, 2017년 3월 30일 제조사의 고의 또는 과실로 소비자의 생명과 신체에 중대한 손해를 입힌 경우 최대 3배까지 손해액을 부과하는 것을 내용으로 하는 제조물책임법 개정안이 국회 본회의를 통과하였다.³⁹⁾ 이하에서는 우리 법제에 도입되어 현재 시행중인 징벌적 손해배상제도를 제도를 검토하여 체계적으로 평가해 보고 현재 국회에서 활발하게 논의하고 있는 금융소비자기본법 제정안이나 보험업법상의 징벌적 손해배상제도를 금융회사에 도입하는 것에 대한 당부를 검토해 보고자 한다.

2. 현행 징벌적 손해배상제도의 주요 내용 및 문제점

(1) 주요 내용

현재 우리나라에서 징벌적 손해배상제도를 규정한 법률로는 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률’, ‘기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률’, ‘신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률’, ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률’, ‘대리점 거래의 공정화에 관한 법률’ 등을 들 수 있다.

하도급거래 공정화에 관한 법률 제35조에 의하면 원사업자가 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지), 제8조(부당한 위탁취소의 금지 등) 제1항, 제10조(부당반품의 금지), 제11조(감액금지) 제1항·제2항 및 제12조의3(기술자료 제공 요구 금

38) 한국정책신문, “옥시 파동 징벌적 손해배상제도…20대서는 통과될까”, 2016.5.31.자 기사 ; 이태일 리, “제2옥시 막자…징벌적 손해배상제도 도입해야”, 2016.5.24.자 기사 ; 헬스뉴스 “옥시사태 막자…20대 국회서 징벌적 손해배상 제도 도입하라”, 2016.5.24.자 기사 등.

39) 국회는 본회의를 통해 제조물책임법 개정안을 직권상정 후 표결까지 진행했으며, 개정안은 재석의원 204명 중 찬성 194명, 반대 2명, 기권 8명으로 가결되었다.

지 등) 제3항을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 지도록 규정하고 있다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 배상책임에서 면책된다. 이 경우 법원은 배상액을 정할 때에는 1) 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, 2) 위반행위로 인하여 수급사업자와 다른 사람이 입은 피해규모, 3) 위법행위로 인하여 원사업자가 취득한 경제적 이익, 4) 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 5) 위반행위의 기간·횟수 등, 6) 원사업자의 재산상태, 7) 원사업자의 피해구제 노력의 정도 등의 사항을 고려하여야 한다(법 제35조 제3항).

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제13조에 의하면 조정·중재 또는 시정명령의 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함) 또는 적절한 배상 등이 포함될 수 있고, 이 경우 배상액은 원칙적으로 차별적 처우로 인하여 기간제근로자 또는 단시간 근로자에게 발생한 손해액을 기준으로 정한다. 다만, 노동위원회는 사용자의 차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령할 수 있다.

신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제43조에 의하면 신용정보회사등이나 그 밖의 신용정보 이용자(수탁자를 포함)가 고의 또는 중대한 과실로 동 법을 위반하여 개인신용정보가 누설되거나 분실·도난·누출·변조 또는 훼손되어 신용정보주체에게 피해를 입힌 경우에는 해당 신용정보주체에 대하여 그 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상할 책임이 있음을 규정하고 있다. 다만, 신용정보회사등이나 그 밖의 신용정보 이용자가 고의 또는 중대한 과실이 없음을 증명한 경우에는 책임이 면제된다. 법원은 배상액을 정할 때에는 1) 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, 2) 위반행위로 인하여 입은 피해 규모, 3) 위반행위로 인하여 신용정보회사등이나 그 밖의 신용정보 이용자가 취득한 경제적 이익, 4) 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 5) 위반행위의 기간·횟수 등, 6) 신용정보회사등이나 그 밖의 신용정보 이용자의 재산상태, 7) 신용정보회사등이나 그 밖의 신용정보 이용자의 개인신용정보 분실·도난·누출 후 해당 개인신용정보 회수 노력의 정도, 8) 신용정보회사등이나 그 밖의 신용정보 이용자의 피해구제 노력의 정도 등을 고려하여야 한다(법 제43조 제3항).

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제32조에서는 정보통신서비스 제공자등의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손된 경우로서 이용자에게 손해가 발생한 때에는 법원은 그 손해액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상액을 정할 수 있도록 규정하고 있다. 다만, 정보통신서비스 제공자등이 고의 또는 중대한 과실이 없음을 증명할 경우에는 책임이 면제된다. 법원은 손해배상액을 정할 때에는 1) 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, 2) 위반행위로 인하여 입은 피해 규모, 3) 위반행위로 인하여 정보통신서비스 제공자등이 취득한 경제적 이익, 4) 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 5) 위반행위의 기간·횟수 등, 6) 정보통신서비스 제공자등의 재산상태, 7) 정보통신서비스 제공자등이 이용자의 개인정보 분실·도난·유출 후 해당 개인정보를 회수하기 위하여 노력한 정도, 8) 정보통신서비스 제공자등이 이용자의 피해구제를 위하여 노력한 정도 등의 사항을 고려하여야 한다(법 제32조 제3항).

대리점 거래의 공정화에 관한 법률 제34조에 의하면 공급업자가 법 제6조에서 규정하는 구입강제 행위의 금지 또는 제7조에서 규정하는 경제상 이익 제공 강요행위의 금지의 불공정거래행위를 하여 대리점에게 손해를 입힌 경우에는 대리점에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 지도록 규정하고 있다. 법원은 배상액을 정할 때에는 1) 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, 2) 위반행위로 인하여 대리점이 입은 피해 규모, 3) 위법행위로 인하여 공급업자가 취득한 경제적 이익, 4) 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 5) 위반행위의 기간·횟수 등, 6) 공급업자의 재산상태, 7) 공급업자의 피해구제 노력의 정도 등의 사항을 고려하여야 한다(법 제34조 제3항).

(2) 순기능과 역기능

1) 순기능

징벌적 손해배상제도는 금융기관들의 불법행위에 대해서 강하게 효율적으로 통제하고 제재할 수 있는 유용한 수단이 될 수 있다. 이러한 징벌적 손해배상제도는 다음과 같은 순기능을 수행한다.⁴⁰⁾

40) 이점인, “현행 징벌적 손해배상 제도에 대한 비판적 고찰”, 『동아법학』 제74호, 동아대학교 법학연

첫째, 징벌적 손해배상제도는 불법행위를 저지른 자를 강하게 처벌함으로써 불법행위를 예방하고, 유사한 불법행위의 재발을 억제하는 기능을 수행한다.⁴¹⁾ 우리나라에서도 그 동안 산업사회의 비약적인 발전으로 기업의 횡포와 이로 인한 소비자의 피해 사례가 무수히 발생하였다. 대표적인 예로 최근 옥시사의 기습기살균제로 인한 무고한 다수 인명의 사망 사건, 카드 3사의 부주의로 인한 대다수 국민들의 개인정보 유출 사건, 폭스바겐 사의 배기가스 조작사건 등은 기업의 심각한 모럴 해저드로 인해 유발된 대표적인 사건으로 그로 인하여 무고한 다수의 소비자들이 심각한 피해를 보았다. 이러한 기업의 부도덕, 비양심적인 이유누구 행위를 효율적으로 통제하고 단속하기 위한 제재 수단으로 징벌적 손해배상제도가 유용하게 작용할 수 있는 것이다.

둘째, 실제 발생한 손해 이상의 손해배상금을 피해자에게 제공해 줌으로써 피해자로 하여금 법 위반행위를 적극적으로 신고하게 하는 유인기능이 있다. 이에 대해서는 피해자에게 필요 이상의 부당한 이득을 안겨주고 소송을 남용할 수 있다는 우려가 제기되는 것도 사실이다. 그러나 징벌적 손해배상제도의 도입 취지가 불법행위의 억제를 위한 제재적 기능에 초점이 맞추어져 있다는 점을 고려하였을 때, 이를 통해 얻는 공법적 이익이 더 중요한 것으로 평가될 수 있을 것이다. 또한 소송의 남용이나 부당이득에 대한 논란은 소송 요건을 강화하거나 취득한 이득을 일정부분 사회에 환원하는 등의 방법으로 대체할 수 있다면 해결이 가능한 부분이기도 하다.

셋째, 징벌적 손해배상제도는 현실적으로 발생한 모든 손해를 보전하는 전보적 기능을 수행한다. 즉 징벌적 손해배상에 의하여 피해자의 정신적 손해, 소송비용, 변호사비용 등이 보전될 수 있는 것이다.

넷째, 대기업 등 법인의 경우는 실체가 있는 것이 아니므로 징역, 사형 등의 형사제재가 불가능하고 정부부처의 과징금, 영업정지 등 행정 제재의 경우는 추징액이 상대적으로 작고 기업과 정부부처 간에 정경유착이 되어 있는 경우에는 행정제재가 유명무실해진다는 점에서 법인의 불법행위를 가장 효과적으로 억제할 방법은 징벌적 손해배상 제도의 도입 밖에는 없다고 한다.

구소, 2017, 48~53면.

41) Prosser, op. cit., pp. 13-15.

2) 역기능

위에서 검토해 본 바와 같이 징벌적 손해배상제도는 다양한 긍정적 기능을 수행하고 있는데, 다만 이러한 순기능에도 불구하고 징벌적 손해배상제도에 대해서는 다음과 같이 다양한 논란이 존재한다.⁴²⁾

첫째, 우리나라에서는 개별 법안을 통해 징벌적 손해배상제도를 도입하고 있는데, 현재 하도급거래 공정화에 관한 법률, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 및 파견근로자 보호등에 관한 법률, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률과 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 등에서 징벌적 손해배상제도를 규정하고 있다. 이와 같이 우리 법제에서는 특정 범위만 행위 유형에 한정하여 징벌적 손해배상제도를 도입하고 있는데, 이는 민법을 개정하여 불법행위 전반에 대하여 징벌적 손해배상 제도를 도입하자는 주장⁴³⁾과 개별입법을 통하여 특정 불법행위 또는 범위반행위 유형에 한정하여 징벌적 손해배상제도를 도입하자는 주장⁴⁴⁾ 중 후자의 주장을 받아들인 것이다. 그런데 현재와 같이 개별입법을 통하여 징벌적 손해배상제도를 도입할 경우 각 개별 법률마다 인정요건이나 보호의 정도, 인정철차가 서로 달라 일관성을 유지하기 어려울 뿐만 아니라 징벌적 배상제도를 통일적으로 설명할 수가 없다.⁴⁵⁾ 그리고 특정한 분야에만 징벌적 손해배상제도를 인정할 경우에는 새롭게 나타나는 여러 가지 복잡한 유형의 불법행위를 포함하여 불법행위 전반에 걸쳐 동종 또는 유사한 불법행위의 재발방지를 기대할 수 없으며, 불법행위의 피해자는 물론이고 가해자 간에도 전체적인 형평성을 기할 수 없다는 심각한 문제가 발생한다. 이는 결국 징벌적 손해배상제도에 관한 개별 입법이 없는 분야에서 악의적인 불법행위의 피해자에 대하여 합리적 이유 없이 차별하는 결과가 될 것이다.⁴⁶⁾

둘째, 징벌적 손해배상제도를 도입함에 있어 가장 대표적인 반대 이유는 배상액 산정 기준의 불명확성이다. 즉 징벌적 손해배상제도를 규정하고 있는 우리 법에서는 일률적으로 실제로 발생한 손해액의 3배가 넘지 않도록 배상액을 한정하

42) 이점인, 전계논문, 66~76면.

43) 윤정환, “징벌적 손해배상에 관한 연구”, 단국대학교 법학박사학위논문(1991), 75면; 이점인, 전계논문, 217면.

44) 김성천, “징벌적 손해배상제도와 소비자피해구제”, 한국소비자 보호원 연구보고서, 2003.5.1, 102면.

45) 이점인, 전계논문, 65면.

46) 이점인, 전계논문, 67면.

고 있고, 이에 대해서도 법관의 재량으로 감액할 수 있도록 정하고 있다. 이러한 징벌적 손해배상액을 발생한 손해액의 3배를 넘지 않는 범위로 산정한 이유가 명확하지 않으며, 실제 손해액 산정도 단지 법관의 재량에 맡겨져 있으므로 배상액 산정을 위한 객관적인 기준이 없다는 비판이 있다.⁴⁷⁾ 이점은 현행법제에서 징벌적 배상제도를 도입할 경우 가장 해결하기 어려운 쟁점 중의 하나임이 분명하다.⁴⁸⁾ 이와 관련하여 처음부터 징벌적 손해 배상액을 전보적 배상액의 3배 이내로 상한을 미리 정하는 것은 잠재적 피고인 대규모 기업활동을 행하려는 기업의 경우 장래의 손해를 비용으로 산입하여 상대방에게 전가하거나 보험을 통하여 해결하는 것이 가능하게 되어 불법행위 억제수단으로서 강력한 무기인 징벌적 손해배상의 기능이 약화될 우려가 있다고 하여 배상액의 상한을 정하지 않고 미국 연방대법원 판례에서 적절히 제시하고 있는 기준에서 보는 바와 같이 피고 행위의 악성, 보상적 손해와의 비율, 유사행위에 대한 민·형사 제재와의 균형성, 피고의 수익 의도와 재산상태 등을 기준으로 법관 또는 배심원이 합리적으로 산정하는 것이 바람직하다는 주장도 있으나,⁴⁹⁾ 이는 현행 우리 민법상 구체적으로 발생한 손해배상액을 전보하는 채무불이행 및 불법행위 법리와 정면으로 배치되며, 가해자의 주관적 사정을 고려하지 않는 민사책임의 법리와는 너무나 동떨어진 법리이다.⁵⁰⁾ 따라서 각 개별 법률에 의하여 징벌적 손해배상제도를 도입함에 있어 법의 억제적·제재적 기능을 고려하여 배상액의 상한을 정할 필요성이 있다. 이 경우 각각의 사안이나 분야별로 합리적인 상한액의 설정이 필요하며, 이러한 상한액을 설정함에 있어서는 기업이 저지른 법 위반의 사회적 비난가능성과 파장의 정도, 해당 산업의 특성(예를 들어 공익사업인지 순수 영리회사인 여부, 자본의 주요 원천은 어디인지 여부 등) 등을 면밀하게 고려하여야 할 것이다.

47) 이점인, 상개논문, 214면.

48) 이에 대해서는 배상액 산정이 곤란하고 산정기준이 모호하다는 비판은 징벌적 손해배상에 특유한 문제라기보다는 정신적 손해배상으로서 위자료를 인정하고 있는 현행 제도에서도 같은 문제가 있으므로 징벌적 손해배상에 고유한 문제는 아니라는 반대 의견도 있다(田中英夫, 英米法總論(下), 東京大出版會(1995), 164~165面).

49) 이점인, 전개논문, 72~73면.

50) 1760년대 영국 법원의 판결에서 비롯된 이 제도는 얼마 후 미국에도 뿌리를 내렸고 20세기 전반 기까지 이 제도는 별다른 논쟁을 일으키지 않았다. 그러나 최근 20년 간 소송담용이 심화됨에 따라 징벌적 배상제도는 집단소송과 더불어 미국을 “소송 지옥”으로 몰고 가는 원흉이라는 비판을 받고 있다.

셋째, 현행 우리나라 개별법상 징벌적 손해배상제도는 가해자의 법 위반 행위로 피해자에게 손해가 발생한 경우에 인정되는 것으로 규정되어 있다. 징벌적 손해배상제도는 가해자의 불법의 정도가 매우 크고 사회적으로 큰 비난을 받을 만한 법 위반행위가 발생할 경우, 실제로 발생한 손해액 이상의 배상을 하게 함으로써 동일·유사한 불법행위의 재발을 억제하기 위한 공법적 기능을 수행하게 되는데, 우리 개별법에서는 가해자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 법 위반 사실이 발생할 경우에 징벌적 손해배상을 인정하고 있다. 그리고 우리 법에서는 징벌적 손해배상의 대상을 구체적으로 특정하지 아니하고 폭넓게 인정하고 있다. 일례로 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률 제43조에 의하면 신용정보회사등이나 그 밖의 신용정보 이용자(수탁자를 포함)가 고의 또는 중대한 과실로 동 법을 위반하여 개인신용정보가 누설되거나 분실·도난·누출·변조 또는 훼손되어 신용정보주체에 게 피해를 입힌 경우에는 해당 신용정보주체에 대하여 그 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상할 책임이 있음을 규정하고 있는데, 여기에서 개인신용정보의 유출에 관하여 구체적인 유형이나 피해의 정도 등 구체적인 법 위반 사정을 고려함이 없이 일률적으로 징벌적 손해배상을 신청할 수 있음을 알 수 있다. 이 경우 법관의 자의적인 판단에 의하여 징벌적 손해배상과 배상액이 결정될 위험이 매우 크다. 이는 미국에서 징벌적 손해배상제도가 엄격한 조건하에서 매우 제한적인 범위 내에서 인정되도록 하고 있는 점과는 현저하게 차이가 나는 부분이다. 즉 미국에서는 통상의 전보배상의 요건이 구비된 경우에도 사안이 징벌적 손해배상을 부과하기에 충분한 위법적 상황(circumstances of aggravation or outrage)이 요구된다. 일반적으로 고의적 불법행위로서 극단적이고 예외적인 행위에 대하여 인정된다. 즉 가해자 측의 악의(malice), 사기적 또는 사악한 동기(fraudulent or evil motive), 의식적(conscious)이고 계획적(deliberate)인 타인의 권리 내지 이익의 무시라고 할 만한 객관적 상황이 존재하고 있다고 배심(법관이 이를 인정하는 때에 징벌적 손해배상이 인정된다. 따라서 지나친 부주의에 이르지 않은 정도의 과실, 즉 단순한 부주의(mere inadvertence)나 착오(mistake), 판단의 착오(errors of judgement) 등에 대하여는 인정되지 아니한다.⁵¹⁾ 이러한 경우에도 징벌적 손해배상의 인정이 배심원의 자의적인 판단에 좌우될 가능성은 상존하고 있는데, 이를

51) 이점인, 전계논문, 53~54면.

예방하기 위해서 미국의 각 주에서는 일반 불법행위 요건 외에 추가적으로 1) 위법행위의 의도적 수행, 2) 중과실을 넘어서 행위이지만 위법행위의 의도적 수행은 아닌 행위, 3) 중과실, 4) 그 외 여러 가지의 법적 요건을 요구하는 경우가 있다.⁵²⁾ 특히나 우리나라의 재판은 미국과는 달리 배심제가 아니기 때문에 손해배상금을 국민의 법 감정을 반영하여 산정할 수 없고, 법관의 자의적인 판단이 개입될 우려가 높다는 점에서 더욱 시기상조라고 생각한다.

넷째, 우리나라 현행법상 징벌적 손해배상 책임의 주체는 사업주인 법인에 대해서만 한정하여 인정되고 있다. 이 경우 징벌적 손해배상제도를 통하여 얻고자 하는 불법행위의 예방·억제 기능은 충실히 이루어질 수 없게 된다. 법인은 일정한 사람의 집합 또는 일정한 목적을 위하여 바쳐진 재산의 집합체에 마치 살아있는 자연인과 같은 법인격을 부여하여 법률상 권리·의무의 주체가 될 수 있도록 만든 개념일 뿐이다. 따라서 실제로 불법행위를 하는 주체는 자연인에 한할 뿐이다. 이와 같이 법인이 행하는 불법행위는 주주나 경영진 등에 의하여 이루어지게 되에도 불구하고 징벌적 손해배상책임의 주체를 법인으로 한정하는 것은 문제가 있다. 따라서 징벌적 손해배상의 주체는 법인과 자연인으로 확대할 필요가 있으며, 양 자는 연대책임의 관계로 설정하여 책임을 엄격하게 인정할 필요가 있다.

다섯째, 징벌적 손해배상액을 피해자가 전부 가져가는 것이 과연 합리적이고 정당한 것인지에 대하여 심각한 의문이 든다. 전통적으로 민사책임은 손해의 전보라는 기능을 수행하여 왔고, 형사책임이나 행정상의 책임은 행위자의 도덕적 비난가능성을 고려하여 공적제재라는 수단을 통해 달성해 왔는데, 징벌적 손해배상제도는 민사·형사·행정상의 기능을 복합적으로 수행하고 있다. 이 과정에서 손해액을 피해자가 전부 수령하는 것은 민법상 부당이득의 법리에도 맞지 않고 손해의 전보라는 불법행위 및 채무불이행의 기본 취지하고도 배치된다. 징벌적 손해배상제도는 특정한 불법행위에 대하여 이의 재발을 막고 억제하기 위한 고도의 정책적인 측면에서 도입된 제도이지 피해자에게 부당하게 과도한 이익을 가져다주기 위해 고안된 제도가 아니기 때문이다. 그리고 피해자가 과도한 손해배상액을 수령할 경우 일반인들의 사행심을 부추겨 소송의 남발을 유도하는 역

52) 이접인 전계논문, 54면.

기능으로 작용할 수도 있다. 고의 범죄자에 대한 벌칙으로서 징벌적 손해배상제도는 금전적 불이익을 국가에 귀속시키고자 하는 우리 형사법 사상과 충돌되고 피해자에게 사행심을 부채질 하고, 납소의 우려가 있어 전전한 법 감정에 배치되는 문제가 있다.⁵³⁾ 따라서 징벌적 배상금 전부를 피해자가 가져가는 것은 부당하며, 이의 일부 또는 전부를 공익적인 목적으로 사용하는 것을 적극 검토해 볼 필요가 있다.

3. 최근 입법안의 주요 내용

2016년 10월 25일 박선숙 의원이 대표발의한 금융소비자보호기본법안 제61조 제2항에서는 금융판매업자들의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 일반금융소비자에게 손해가 발생한 경우에 법원은 그 발생한 손해액의 3배를 넘지 않는 범위에서 손해배상을 정할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 금융상품판매업자들이 고의 또는 중과실이 없음을 증명한 경우에는 배상책임을 면한다. 다만 법원은 징벌적 손해배상액을 정할 때에는 1) 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, 2) 위반행위로 인하여 입은 피해규모, 3) 위반행위로 인하여 금융상품판매업자들이 취득한 경제적 이익, 4) 위반행위에 따른 벌금 및 과징금, 5) 위반행위가 지속된 기간 및 횟수, 6) 금융상품판매업자들이 피해구제를 위하여 노력한 정도 등에 대하여 고려하여야 한다(법 제61조 제3항).

2016년 12월 27일 박용진 의원이 대표발의한 금융소비자 보호 및 금융상품 판매에 관한 법률에서는 징벌적 손해배상의 요건을 보다 구체화하여 규정하고 있다. 즉 동법 제46조에서는 금융상품판매업자들이 1) 금융상품판매업자들의 위

53) 1993년 미국의 작은 변호사 사무소 직원이었던 에린 브로코비치가 거대 기업에 맞서 법정분쟁에서 승소하며, 3억 3,300만 달러라는 거액의 배상금을 받아낸 사건, 2016년 2월 존슨앤존슨 따뎀용 파우더가 난소암을 유발할 수 있다는 이유로 실질적 손해에 대한 배상(1천만 달러) 이외에 징벌적 손해배상(6천2백만 달러)을 인정하는 배심원 평결사건 및 그 외에 2010년 급발진에 누장 대응한 도요타에게 벌금으로 1조원이 넘는 액수를 부과한 사건, 폭스바겐 ‘디젤게이트’로 천문학적인 벌금을 부과 사건 등을 보더라도 기업의 불법행위 정도 및 발생한 피해액에 비하여 기업에게 과도하게 많은 액수의 징벌적 손해배상금을 부과하고 있으며, 이러한 막대한 이익을 피해자가 가져가는 것에 대해서는 일반의 법 감정에 배치된다는 비판이 제기된다. 즉 손해보전을 넘어서는 불법행위에 대한 징벌적 손해배상금을 피해자가 가져가야 하는 합리적인 이유를 찾기 어렵고, 실제 발생한 손해액의 정도에 상관없이 막대한 배상금 지급을 가능하게 한다면 소송은 곧 로또라는 인식이 사회 전반에 팽배해져 일반의 사행심을 조장하고 소송의 남용 및 사회적 갈등을 촉진할 수 있다.

법행위로 인해 일반금융소비자의 피해가 광범위하게 양산되어 사회적 물의를 일으킨 경우, 2) 일반금융소비자의 피해규모가 큰 경우로서 금융상품업자가 위법행위로 인해 수취하였거나 향후 수취하게 되는 수입금액이 일반금융소비자의 피해 규모를 현저하게 상회하는 경우, 3) 배상의 책임을 질 금융상품판매업자등이 일반금융소비자의 피해 구제 노력을 적극적으로 방해한 경우, 4) 금융상품판매업자등의 위법성이 제1호부터 제3호까지에 준하는 경우로서 금융위원회가 정하는 경우 그 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 이를 배상할 책임이 있다. 다만, 금융상품판매업자등이 이 법을 위반하지 않았음을 입증하거나 이 법을 위반함에 있어 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다. 그러나 동 법률안에서는 박선숙 의원안과는 다르게 징벌적 손해배상액을 정할시 고려하여야 할 사항에 관해서는 별도의 규정은 없다.

2017년 1월 25일 민병두 의원이 대표발의한 보험업법 개정안 제101조의3(손해배상책임)에서는 보험회사 및 금융기관보험대리점등이 보험업법 제95조의2, 제97조 및 제100조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 지도록 규정하고 있다. 다만, 보험회사 및 금융기관보험대리점등이 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 손해배상책임이 면제된다(법 제101조의3 단서). 이와 같이 보험업법 개정안에서는 보험회사가 설명의무를 위반하는 경우⁵⁴⁾, 보험계약의 체결 및 모집에 관한 금지행위를 위반하는 경우 및 금융기관보험대리점등의 금지행위 등을 위반하는 경우 등 매우 광범위하게 보험회사에 징벌적 손해배상책임을 부과하고 있다.

54) 보험업법 제95조의2(설명 의무 등)

- ① 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자는 일반보험계약자에게 보험계약 체결을 권유하는 경우에는 보험료, 보장범위, 보험금 지급제한 사유 등 대통령령으로 정하는 보험계약의 중요 사항을 일반보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.
- ② 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자는 제1항에 따라 설명한 내용을 일반보험계약자가 이해하였음을 서명, 기명날인, 녹취, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인을 받아야 한다.
- ③ 보험회사는 보험계약의 체결 시부터 보험금 지급 시까지의 주요 과정을 대통령령으로 정하는 바에 따라 일반보험계약자에게 설명하여야 한다. 다만, 일반보험계약자가 설명을 거부하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 보험회사는 일반보험계약자가 보험금 지급을 요청한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보험금의 지급절차 및 지급내역 등을 설명하여야 하며, 보험금을 감액하여 지급하거나 지급하지 아니하는 경우에는 그 사유를 설명하여야 한다.

4. 입법안에 대한 분석 및 비판

징벌적 손해배상제도는 금융기관들의 불법행위에 대해서 강하게 효율적으로 통제하고 제재할 수 있는 유용한 수단이 될 수 있고, 현 시점에서 이의 도입을 적극적으로 검토해 보는 것은 매우 의미있는 일이라고 생각한다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 현재 우리나라의 각 개별 법률에 도입되어 있는 징벌적 손해배상제도에 대한 여러 가지 문제점들을 먼저 해결할 필요가 있다. 왜냐하면 현재 국회에 제출되어 있는 금융소비자보호기본법 제정(안)이나 보험업법 개정(안) 또한 기존에 존재하는 법률들과 그 체계나 내용에 있어 큰 차이를 보이지 않고 있기 때문이다. 이하에서는 앞서 언급하였던 현행 징벌적 손해배상제도에서 드러난 문제점들을 요약 정리해 보고, 개선사항에 대해서 언급한다.

첫째, 보험의 본질적인 특성을 고려하였을 때 징벌적 손해배상제도를 보험회사에 까지 적용하는 것은 적절하지 않다. 보험은 크게 손해보험과 인보험으로 구분할 수 있다. 보험계약에서 정한 보험사고가 발생하여 보험가입자에게 발생한 실제 재산상의 손해를 보상해 주는 보험을 손해보험이라고 하고, 보험사고 발생의 객체가 사람인 보험으로 사람의 생명 또는 신체에 관하여 보험사고가 발생하였을 때 보험약관에서 미리 정해놓은 보험금액(정액보험)을 지급하는 보험을 인보험이라고 한다. 보험가입과 관련하여 보험계약자 측에게 발생할 수 있는 가장 대표적인 손해는 보험금 미지급 또는 과소지급과 관련된 부분일 것이다. 이 경우에 만약 징벌적 손해배상제도를 적용한다면 보험계약자 측에서 징벌적 손해배상금 명목으로 받을 수 있는 보험금은 보험약관에서 보장하고 있는 보험금보다 훨씬 많은 금액이 될 것이다. 이는 손해보험의 가장 중요한 특징 중 하나인 실손보상의 원칙에 위배되는 것이며, 정액보상을 하는 생명보험의 기본 원리에도 반하게 된다. 실손보상의 원칙은 손해보험계약의 도박화를 방지하고 보험범죄를 방지하는 역할을 하는 절대적 강행법규성을 가지는 손해보험계약의 대원칙인데,⁵⁵⁾ 이를 훼손하면서까지 보험계약자 측에 징벌적 손해배상금을 지급하는 것은 타당하지 않다. 그리고 생명보험의 정액보상의 원칙을 위배하면서 약관상 정해진 보험금의 최대 3배까지 보험계약자 측이 수령하는 것이 과연 형평에 맞는 것인지 또한 의문이 든다. 이와 같이 징벌적 손해배상금 명목으로 손해보험과 인보험의 대원칙

55) 박세민, 앞의 책, 396면.

을 무시하면서 보험계약자 측에게 과도한 보험금을 지급할 경우 보험계약의 도박화 및 보험범죄는 더욱 증가할 것이다.

둘째, 현재와 같이 개별입법을 통하여 징벌적 손해배상제도를 도입할 경우 각 개별 법률마다 인정요건이나 보호의 정도, 인정절차가 서로 달라 일관성을 유지하기 어려울 뿐만 아니라 징벌적 배상제도를 통일적으로 설명할 수가 없기 때문에, 새롭게 나타나는 여러 가지 복잡한 유형의 불법행위 사건에 대하여 제재하기 어려운 문제가 발생하며, 이는 결국 피해자와 가해자들에 대한 형평성 문제로 귀결될 수 있다. 따라서 중장기적으로는 우리 민법에 일반 규정을 두어 심각한 불법행위 사안에 대하여 한정적으로 징벌적 손해배상을 적용할 수 있는 통일적 규정을 마련하는 것이 바람직 할 것으로 보인다. 물론 이 경우에도 민법에 징벌적 손해배상을 적용하기 위한 조건을 매우 엄격하고 제한적으로 규정하여야 함은 남소의 방지나 법의 균형적 적용 등을 위해서 당연한 전제조건일 것이다.

셋째, 징벌적 손해배상제도를 도입함에 있어 가장 대표적인 반대 이유는 배상액 산정 기준의 불명확성에 관한 부분이다. 현재 국회에 제출된 금융소비자보호기본법이나 보험업법에서도 이러한 문제는 그대로 나타난다. 결국 구체적인 불법행위를 사안별로 구분하여 배상액을 차별적으로 적용하거나, 법의 억제적·제재적 기능을 고려하여 불법행위의 유형별로 배상액의 상한을 달리 정할 필요가 있다.

넷째, 금융소비자보호기본법 제정(안) 및 보험업법 개정(안)에서는 징벌적 손해배상의 대상을 구체적으로 특정하지 아니하고 폭넓게 인정하고 있다. 특히 이번에 국회에 제출된 보험업법 개정안에서는 보험회사 및 금융기관보험대리점등이 보험업법 제95조의2, 제97조 및 제100조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우를 징벌적 손해배상의 대상으로 하고 있는데, 이는 매우 폭넓은 범위에서 손해배상을 인정하고 있는 것이다. 이 경우 이익만을 추구하는 변호사에 의한 남소의 가능성이 심각하게 우려되며, 피해자들의 사행심을 조장하여 사회적으로 큰 혼란을 초래할 수 있다. 따라서 징벌적 손해배상제도를 도입하기 위해서는 그 대상을 사회적으로 큰 비난을 받는 불법행위로 유형화하여 한정할 필요가 있다.

다섯째, 징벌적 손해배상 책임의 주체를 사업주인 법인뿐만 아니라 주요 주주나 경영진 등으로 확장할 필요가 있다. 그래야만 징벌적 손해배상제도를 통하여 보호하고자 하는 공익의 실현이 보다 효율적으로 달성될 수 있을 것이다.

여섯째, 징벌적 손해배상액을 피해자가 전부 가져갈 경우, 남소의 위험이 증가하게 되고 피해자들로 하여금 사행심을 부추겨 법의 억제적 기능을 효과적으로 수행할 수 없을 것이다. 따라서 손해배상액의 일정 부분을 사회에 기부하는 방안을 검토해 볼 필요가 있다.

끝으로 금융회사에 대하여 징벌적 손해배상제도를 도입하는 것에 대하여 신중한 검토가 필요하다. 금융산업은 모든 국가산업의 기간이 되는 산업으로 그 역할 및 우리나라 산업경제에서 차지하는 중요성을 고려해 보았을 때, 실제 발생한 손해액에 대하여 최대 3배에 달하는 배상액을 부담하도록 하는 징벌적 손해배상제도의 도입 여부에 대해서 보다 신중한 검토가 필요하다고 할 것이다. 특히 앞서 살펴본 바와 같이 보험회사는 공공의 이익과 사회적 보장기능을 보다 강하게 수행하고 있는데, 만약 보험산업에도 징벌적 손해배상제도를 도입하게 된다면 보험금 부당 편취 등을 목적으로 모럴 헤저드 내지는 무분별한 소송제기가 이루어질 가능성이 농후하고 이는 보험회사의 경영에 심각한 위기를 초래하여 결국 보험소비자의 피해로 돌아가게 될 것이다.

따라서 금융회사와 관련하여 징벌적 손해배상제도를 도입하는 것에 대해서는 적어도 현행 제도에서 드러난 문제점을 우선적으로 검토 후 개선할 부분에 대해서는 적극적으로 법을 개정하고, 추후에 도입 여부를 다시 논의하더라도 그리 늦지는 않을 것으로 판단된다. 특히 금융회사를 대상으로 징벌적 손해배상제도를 도입하기 위해서는 징벌적 손해배상이 무원칙적으로 인정되거나 남소를 억제하기 위하여 보다 많은 논의와 실증적인 검토가 필요하다. 악의적인 기해자를 강력하게 응징하여 범위반을 억제하고 재발을 예방할 수 있다는 측면에서 징벌적 손해배상제도를 도입하여야 할 필요성은 충분히 인정되지만, 법 제정 과정에서 위의 문제들에 관한 합리적인 근거제시와 실제 운영시 구체적인 기준과 원칙의 수립이 없을 경우에는 심각한 사회적 손실이 발생할 수 있다.

IV. 결론

본 연구를 통해 금융회사와 관련한 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도 도입을 위한 법률(안)의 주요 내용을 살펴보았다.

집단소송제도와 징벌적 손해배상제도는 소비자들의 권리를 효율적으로 실현하고, 기업의 불법행위를 효과적으로 견제하기 위하여 탄생한 제도로 그 긍정적 역할과 기능을 고려해 보았을 때 도입을 적극적으로 검토해 볼 필요가 있는 제도이다. 그러나 앞서 검토해 본 바와 같이 우리나라에서 도입되어 시행되고 있는 기존의 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도는 여러 가지 복잡한 문제점을 안고 있고, 이에 대한 해결 없이 비슷한 유형의 제도를 다른 법률을 통해 개별적으로 도입하는 것은 제도의 도입 취지를 심각하게 몰각시키는 요인으로 작용하고 있다. 따라서 이들 제도를 도입하기 위해서는 집단소송제도 및 징벌적 손해배상제도를 규율하고 있는 기존 법률에 대한 개정이 선행되어야 할 것이다.

특히 금융회사에 대하여 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도를 도입하는 것에 대하여 다음과 같은 이유에서 신중한 검토가 필요하다.

첫째, 금융회사의 경우 금융감독원, 금융위원회, 공정거래위원회 등 다양한 행정기관으로부터 공적 통제와 감시를 받고 있다. 금융회사들의 특정한 법 위반 사안에 있어 집단소송이나 징벌적 손해배상제도를 통하여 문제를 해결하는 것보다 오히려 금융감독원 등 감독기관에서 행정적인 압박을 통하여 해결하는 것이 보다 더 효율적이고 피해자들의 구제를 위해 적합한 수단이 될 수 있다.

둘째, 금융산업은 모든 국가산업의 기간이 되는 산업으로 그 수행하는 역할을 고려해 보았을 때 공익적 성격이 매우 강하다. 특히 보험회사는 그 수행하는 사업의 특성상 그 어느 금융산업보다 공익적인 성격이 강한 사업이다. 이러한 보험산업에도 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도를 도입할 경우 모럴 해저드로 인한 보험금 부당 편취 등을 목적으로 무분별한 소송제기가 이루어질 가능성이 농후하고 이는 보험회사의 경영에 심각한 위기를 초래하여 결국 보험소비자의 피해로 이어지게 될 것이다.

셋째, 징벌적 손해배상제도는 보험의 대원칙인 실손보상의 원칙과 정액보상의 원칙에 위배되어 결과적으로 심각한 도덕적 해이와 보험범죄의 증가로 이어질 것이 불을 보듯 뻔하다.

따라서 금융회사를 대상으로 하는 집단소송제도 및 징벌적 손해배상제도를 도입하는 것에 대해서는 적어도 현행 제도에서 드러난 문제점에 대하여 심각하게 고민해 보고 우선적으로 개선하고 난 이후에 도입 여부를 다시 논의하는 것이

바람직하다. 악의적인 불법행위자를 응징하고, 보다 철저한 법 준수를 기대할 수 있다는 의미에서 집단소송제도와 징벌적 손해배상제도의 도입에 대해서는 찬성한다. 그러나 동 제도들이 가지는 역기능 또한 매우 심각하고, 특히 금융회사에 미치는 파장이 대단히 크기 때문에 이를 도입하기 전에 신중한 검토와 의사결정이 필요하다.

참고문헌

<단행본>

- 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001.
- 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016.
- 박세민, 「보험법」 제4판, 박영사, 2017.
- 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2004.
- 정동윤, 「상법(하)」 제3판, 법문사, 2008.
- 정찬형, 「상법강의(하)」 제18판, 박영사, 2017.

<연구논문>

- 김광록, “증권집단소송의 최근 동향으로 본 증권관련집단소송법의 발전적 개선을 위한 제안”, 「상사판례연구」 제26권 제3호, 한국상사판례학회, 2013.9.30.
- 김경욱, “집단분쟁해결을 위한 새로운 민사소송제도의 도입에 관한 소고”, 「민사소송」 제17권 제2호, 한국민사소송법학회, 2013.11.
- 김성천, “징벌적 손해배상제도와 소비자피해구제”, 한국소비자 보호원 연구보고서, 2003.5.1.
- 김제완, “영국과 캐나다에서의 징벌적 배상 법리의 발전과정과 현황 - 우리나라에서의 도입 가능성 논의에 부처”, 「인권과 정의」 제376호, 대한변호사협회, 2007.
- 김주영, “증권관련집단소송의 미활성화, 그 원인, 문제점 및 개선방안”, 「기업지배구조연구」 제325권(2007년 winter), 좋은 기업지배구조연구소, 2007.
- 김진모, “증권관련 집단소송법 시안 해설”, 법무부 증권관련 집단소송법 제정 공청회 (2001.11. 2) 자료집.
- 윤정한, “징벌적 손해배상에 관한 연구”, 단국대학교 법학박사학위논문(1991).
- 이상돈, “집단소송에 대한 비판적 연구-증권집단소송을 중심으로-”, 「민사소송」 제8권 제1호, 한국민사소송법학회, 2004.
- 이점인, “징벌적 손해배상제도의 도입 필요성과 가능성에 대한 일고찰”, 「동아법학」 제38호, 동아대학교 법학연구소, 2006.

_____, “현행 징벌적 손해배상 제도에 대한 비판적 고찰”, 『동아법학』 제74호, 동아대학교 법학연구소, 2017.

이지수, “일반 소송절차법으로서의 집단소송제도 - 도입 필요성, 해외입법사례, 그리고 검토 대안 -”, 『이슈&분석』 2013-11호, 경제개혁연구소, 2013.7.

정해상, “손해배상의 법리와 징벌적 손해배상의 관계”, 『중앙법학』 제6집 제4호, 중앙법학회, 2004.

최정식, “기업지배구조와 증권소송에서의 기관투자자의 역할”, 『기업법연구』 제22권 제4호, 한국기업법학회, 2008.

함영주, “환경집단소송법 도입의 논의에 대한 검토”, 『민사소송』 제11권 제2호, 한국민사소송법학회, 2007.11.30.

<해외자료>

Arthur R. Miller, “of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and The “Class Action Problem”, 92 HVLR 664, 1979.

Hans Stoll, “Penal Purpose in the law of Tort”, The American Journal of Comparative Law Vol. 18 10 (1970); Linda L. Schlueter, Punitive Damages Vol 1, § 2.1(A) (5th ed. 2005).

Prosser and Keeton, The Law of Torts, 5th ed. 7-8 (St. Paul, Minn.: West Publishing Co.,1984).

Richard L. Blatt-Robert W. Hammesfahr, Lori S. Nugent, Punitive Damages: A State-By-State Guide to Law and Practice, § 1.3 (2005).

John J. Kircher&Christine M., Punitive Damages LAW and PRACTICE Vol 1, 2, (2000).

田中英夫, 英米法總論(下), 東京大出版會(1995).

<Abstract>

Discussions on the introduction of class action and punitive damages for the financial consumer protection

Jun, Han Deok

Recently, the issues of class action & punitive damages for financial consumer are actively reviewed. Punitive damages is a system that gives additional compensation for the public interest purpose apart from the loss state in addition to the traditional damages compensation principle which must compensate the actual damages that occurred according to the intention or negligence of the perpetrator. And the class action is effective in cases where it is difficult for the victims to receive remedies individually, in which case one or more of the victims filed a lawsuit on behalf of the whole victims. Class action and punitive damages were introduced before in order to effectively realize the rights of consumers and effectively check the illegal activities of companies. However, the recent introduction of class action and punitive damages system for the financial companies that are actively being discussed recently requires at least a thorough examination of the prior systems already introduced and operated. Although I am basically in favor of the introduction of the class action lawsuit and the punitive damages system in the sense of strengthening the function of adhering to the laws and regulations of our society by punishing the vicious corporations that commit malicious illegal acts with enormous capital and power, since the dysfunction actually observed in the operation process is also considered to be very serious, a careful preliminary review is required before it can be extended to finance companies.

Key Words : Class action, Punitive damages, Financial company, Insurance company, Financial consumer.