

우리 법상 배액배상의 도입이 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인·집행에 미치는 영향*

- 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결의 평석을 중심으로 -

법무부 법무실 법무과 공익법무관 박 재 경**

*논문접수 : 2023. 12. 6. *심사개시 : 2023. 12. 8. *게재확정 : 2023. 12. 18.

〈 목 차 〉

I. 사실관계	2. 징벌적 손해배상 개관
II. 법원의 판단	3. 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인 가부
1. 하급심의 판단	
2. 대법원의 판단	IV. 결론 및 보론
III. 평석	
1. 들어가며	

I. 사실관계¹⁾

미국 회사인 원고 Western Sales Trading Company, Inc.(이하 ‘원고 1’이라 한다)는 2003년경 필리핀 회사 7D Food International,

Inc.(이하 ‘7D’라 한다)와의 사이에서 7D 생산의 건조 망고를 하와이 지역에서 독점적으로 수입·판매하는 내용의 계약을 체결하였고, 미국 회사인 원고 Ace Quality Farm Products, LLC.(이하 ‘원고 2’라 한다)

* 줄고에 관하여 귀중한 조언과 건설적인 비판을 아끼지 않아 주신 서울대학교 이종혁 교수님과 익명의 심사위원 세 분께 지면을 빌어 감사의 말씀을 드립니다.

** 서울대학교 법학전문석사(서울대학교 민법학 박사과정 재학 중).

1) 본고의 평석에 필요한 한도 내에서 서술한다.

는 원고 1로부터 위 건조 망고를 공급받아 하와이, 일본, 태평양 등의 지역에서 판매하였다.

원고 1은 2009년 1월경 7D로부터 원고 1이 더 이상 독점판매 대리인이 아니라는 통보를 받았다.

이에 원고들은 2009. 2. 11. 식품도매업 등을 영위하는 미국 국적의 개인사업자 피고가 불공정한 경쟁방법을 사용하여 원고들과 7D 사이의 위 독점계약 관계를 방해하였다는 이유를 들어, 하와이주 제1순회 법원(Circuit Court of the First Circuit of the State of Hawaii)에 피고를 상대로 손해배상 청구의 소를 제기하였다.

제1심법원의 배심원단은 원고 1의 손해액을 200,000달러, 원고 2의 손해액을 381,000달러로 각 인정하였고, 위 법원의 판사는 2014. 6. 16. 하와이주 개정법(Hawaii Revised Statutes) 제480-13조 (b)항 (1)호에 따라, 피고는 원고들에게 위 각 인정된 손해액의 3배를 증액한 금액(원고 1에게 600,000달러, 원고 2에게 1,143,000달러) 및 변호사 비용 및 실비 88,399.50달러를 지급할 것을 명하는 판결을 선고하였다 [Civil 09-1-0351(ECN)]. 이에 피고는 항소하였으나 하와이주 항소법원(Intermediate

Court of Appeals of the State of Hawaii)은 2015. 11. 10. 항소를 기각하였고, 이에 피고는 상고허가신청을 하였으나 하와이주 대법원(Supreme Court of the State of Hawaii)이 2016. 3. 15. 이를 기각함으로써, 위 판결은 확정되었다(이하 ‘미국판결’이라 한다).

원고들은 2016. 10. 14. 피고를 상대로 서울서부지방법원에 미국판결의 집행판결을 구하는 소를 제기하였다.

II. 법원의 판단

1. 하급심의 판단

제1심의 경우, 피고는 공시송달로 기일 통지를 받고도 변론기일에 불출석하였는바, 법원은 별도의 이유 설시 없이 원고들의 청구를 전부 인용하였다.²⁾ 판결정본을 공시송달의 방법으로 송달받은 피고는 추완항소하였다.

원심은 ① 하와이주 개정법(Hawaii Revised Statutes) 제480-13조 (b)항에 의한 3배의 손해배상은 징벌적 손해배상의 일종으로 판단되는 점, ② 우리나라의 일부 개별 법률에서 징벌적 손해배상을 인정하는 규정을 두고 있더라도 이는 구체적 위법행위의 유

2) 서울서부지방법원 2017. 4. 20. 선고 2016가합37112 판결.

형들에 대하여 입법자가 정책적 판단하에 특별히 인정한 것일 뿐 위법행위 유형을 불문하고 징벌적 손해배상을 일반적으로 인정한 것으로 보기는 어려운 점, ③ 우리나라의 개별 법령 중 미국판결에서 피고가 한 것으로 인정한 ‘불공정한 경쟁방법’과 같은 유형의 위법행위에 대하여 징벌적 손해배상을 명하는 규정은 존재하지 아니하는 점 등을 들어, 전보배상을 근본이념으로 하는 우리나라의 손해배상체계에서 손해의 3배에 이르는 배상액의 지급을 명하는 판결의 효력을 인정하는 것은 공서에 위반한다고 보아, 미국판결에서 인정된 손해액 및 변호사 비용 및 실비의 지급을 명하는 금원 범위(원고 1에게 200,000달러, 원고 2에게 381,000달러, 원고들에게 공동하여 88,399.50달러) 내에서만 그 강제집행을 허가하였다.³⁾ 원고들은 상고하였다.

2. 대법원의 판단(대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결, 이하 ‘대상판결’이라 한다)

대법원은 다음과 같은 이유를 들어 미국판결이 전부 승인되어야 한다고 보아 원심판결을 파기환송하였다.⁴⁾

① 민사소송법 제217조의2 제1항은 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 내용이 우리 손해배상제도의 근본원칙이나 이념, 체계 등에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도에 이른 경우 그 외국재판의 승인을 적정범위로 제한하기 위하여 마련된 규정으로서, 우리 법제에 외국재판에서 적용된 법령과 동일한 내용을 규정하는 법령이 없다는 이유만으로 곧바로 그 외국재판의 승인을 거부할 것은 아니다.

② 우리나라의 손해배상제도는 손해의 전보를 원칙으로 하면서도, 현재 개별 법률을 통하여 영역별로 특수한 사정에 맞추어 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하고 있는바, 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 적어도 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 규율 영역에 속하는 경우에는 그 외국재판을 승인하는 것이 손해배상 관련 법률의 기본질서에 현저히 위배되어 허용될 수 없는 정도라고 보기 어렵다.

③ 미국판결에서 피고가 한 것으로 인정

3) 서울고등법원 2018. 3. 23. 선고 2017나2057753 판결.

4) 이후 파기환송 후 원심(서울고등법원 2022. 9. 22. 선고 2022나2011874 판결)은 미국판결을 전부 승인하였으며, 위 판결은 심리불속행 기각으로 확정되었다(대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다289129 판결).

한 ‘불공정한 경쟁방법’은 우리나라 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제45조에서 정하고 있는 ‘불공정거래행위’에 상응하는데, 공정거래법은 불공정거래행위에 대하여는 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하고 있지 아니하지만, 사업자의 부당한 공동행위 등에 대하여 손해액의 3배의 범위 내에서 손해배상을 허용하고 있는바, 피고가 한 ‘불공정한 경쟁방법’은 우리 공정거래법의 규율 영역에 속하므로, 미국판결의 승인이 우리 손해배상제도의 원칙이나 이념, 체계 등에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도라고 볼 수 없다.

요건으로서 “그 확정재판등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판 등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것”이라는 이른바 ‘공서(公序) 요건’을 두고 있다(제217조 제1항 제3호). 한편 법원은 실질재심사금지의 원칙에 따라 집행단계에서 외국판결의 당부를 판단할 수는 없지만(민사집행법 제27조 제1항), “외국법원의 확정재판 등이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추지 아니한 때”에는 집행판결을 청구하는 소를 각하하여야 하고(민사집행법 제27조 제2항 제2호), 민사소송법 제217조 제1항의 요건 충족 여부는 직권조사사항이다(민사소송법 제217조 제2항).

III. 평석

1. 들어가며

우리 민사소송법은 확정된 외국의 민사·상사재판⁵⁾에 대한 자동승인(automatic recognition)의 원칙을 따르면서도, 승인의

입법은 각국의 주권적 행위로서, 외국재판의 내용은 통상 같은 사안에서 우리 법제를 적용하였을 때와는 다른 때가 많다. 이러한 점 때문에 전통적으로 대륙법계에서는 외국재판의 승인⁶⁾에 소극적이었으나,⁷⁾ 국가 간 교류가 활성화되는 오늘날

- 5) 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전부개정되기 전의 것) 제203조 제3호는 “외국법원의 판결이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 아니한 일”이라고 규정하였으나, 그 형식을 ‘판결’로 국한하여서는 아니 된다는 지적을 반영하여 개정법은 ‘재판’이라는 표현을 사용하고 있는바, 이하에서도 가급적 ‘재판’으로 쓴다.
- 6) 엄밀히 말해서 외국재판의 ‘승인’과 ‘집행’은 구별되는 개념이나, 전술한 바와 같이 우리 법은 자동승인 원칙을 채택하고 있어 승인요건의 구비 여부를 집행단계에서 심사하게 되는바, 이하에서는 ‘승인’이라고만 한다.
- 7) 대표적으로 프랑스의 경우 프랑스혁명 이전까지 Michaut법에 따라 프랑스 내에서 외국재판의 효력을 전면 부인하였다. 김석호, “외국 판결을 승인·집행하는 논거”, 法學研究, 제23집(2006), 279면 이하 참조. 그 영향으로 현재까지 프랑스 민사소송법에는 여전히 승인요건에 관한 규정이 없고, 다만 이른바 Munzer 사건

이러한 태도는 더 이상 유지될 수 없게 되었다. 그럼에도 국가 간 법제의 충돌은 여전히 집행판결청구사건에서 논란이 되며, 그 대표적인 사례가 이른바 ‘징벌적 손해배상’이다.

종래 우리 판례는 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인을 일관되게 거부하였다.⁸⁾ 비록 민사소송법 제217조의2 제1항이 신설되면서 최근 ‘외국재판이 명한 것이 전보배상일 경우에는 그 액수가 우리 법에서 인정되는 것보다 많더라도 공서에 위반된다고 할 수 없다’는 취지의 판례가 나오고 있는 것은 사실이나,⁹⁾ 전보배상이 아닌 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인

을 허용한 것은 (‘징벌적 손해배상’이라는 표현은 사용하지 아니하고 있지만) 대상판결이 최초이다.

이에 아래에서는 대상판결에 대한 평석을 위주로 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인 가능성을 검토해보고자 한다.

2. 징벌적 손해배상 개관

가. 징벌적 손해배상의 연혁 및 정의

징벌적 손해배상(punitive damages)은 악의적이거나 무모한 불법행위에 대하여 가해자를 징벌하고,¹⁰⁾ 같은 행위가 재발하지 아니하도록 위하력을 가함에 그 목적이 있

에 관한 Cass. Civ. 1ère, 7 janvier 1964 판결을 계기로 판례법상 공서 요건을 두고 있다.

그러나 최근 대륙법계 국가 중에서 프랑스를 비롯하여 스페인, 이탈리아는 전향적인 입장을 보이고 있다고 한다. 자세한 것은 김서울, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인·집행에 관한 논의 - 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결을 계기로 -”, 國際私法研究, 제29권 제1호(2023. 6), 667면; 이종욱, “손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판의 승인 및 집행 -공서 요건을 중심으로-”, 國際去來法研究, 第31輯 第2號(2022. 12), 135-139면 참조.

8) 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결은 미국 법원의 재판이 징벌적 손해배상을 포함한 것은 아니나, 우리 손해배상법상 기준에 비추어 볼 때 비정상적으로 고액으로 보이는 부분에 한하여는 이른바 비례의 원칙을 적용하여 공서에 위반된다고 보아 그 인정된 손해배상액의 1/2의 한도로 승인을 제한하였다. 서울지방법원 남부지원 2000. 10. 20 선고 99가합14496 판결은 징벌적 손해배상을 명한 미국 법원의 재판의 승인을 1/2의 한도로 제한하였다. 부산지방법원 2009. 1. 22. 선고 2008가합309 판결은 징벌적 손해배상에 대한 고려가 포함된 미국 법원의 재판에 관하여, 경제적 손해액 부분은 전보배상으로 보아 이를 전부 승인하면서도, 비경제적 손해액 부분은 비합리적으로 과도하고 그 중 어디까지가 정신적 고통에 대한 보상으로 볼 것인지 특정할 수도 없음을 들어 승인에서 전부 제외하였으나, 항소심인 부산고등법원 2009. 7. 23. 선고 2009나3067 판결은 비경제적 손해액에 대한 배상 부분을 우리 법상 위자료로 선행하여 “위자료의 조절적인 기능을 합리적으로 고려한 범위 내에서 미화 100,000달러만을 승인”하였다. 수원지방법원 평택지원 2009. 4. 24. 선고 2007가합1076 판결은 징벌적 손해배상을 명한 미국 법원의 재판을 보상금 지급약정에 따른 약정보상금의 한도 내에서 승인하였다.

9) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결.

10) 미국 Model Punitive Damages Act 제5조 제(a)항 제(2)호 참조. 관련하여 자세한 것은 김서울(주 7), 647면 참조.

다.¹¹⁾ 실제 발생한 손해의 전보를 넘어 그 이상의 금액을 지급한다는 법사상은 로마 시대부터 존재하였으나,¹²⁾ 현대적 의미의 징벌적 손해배상을 최초로 인정한 것은 영국이다. 그러나 영국은 전보적 손해배상(compensatory damages)을 원칙으로 하되 예외적인 경우에 한하여 성문법상 특별 규정이 있거나 공무원의 불법행위 등 한정된 영역에서만 징벌적 손해배상을 인정하는 반면,¹³⁾ 미국은 성문법으로든 판례법으로든 인정 범위가 불법행위 전반으로 급속도로 확대되어¹⁴⁾ 징벌적 손해배상청구권의 ‘남용’이 사회 문제로까지 비화되기에 이르렀다.¹⁵⁾ 그 밖에 대표적인 보통법계 국가인 캐나다, 호주, 뉴질랜드도 징벌적 손해배상을 폭넓게 인정하고 있다.¹⁶⁾

징벌적 손해배상의 정책적 근거로는 징

벌적 기능, 억제적 기능, 보상기능, 법집행 기능 등 다양한 기능이 꼽히는바,¹⁷⁾ 미국은 각주마다 어느 기능에 초점을 두는지에 따라 그 요건과 효과를 달리 규정하고 있다.¹⁸⁾ 징벌적 손해배상은 크게 보통법상 징벌적 손해배상과 성문법상 배액배상으로 나뉘는데, 양자 간의 관계에 관하여는 학설의 대립이 있다.¹⁹⁾ 이에 관하여 자세한 것은 아래 우리 법상 징벌적 손해배상에 관한 부분에서 상술하기로 한다.

나. 우리 법상 징벌적 손해배상

우리나라는 전보배상을 손해배상의 기본 원칙으로 삼으면서도, 개별적 입법을 통하여 배액배상의 형태로 징벌적 손해배상을 제한적으로 수용하고 있다. 당초 징벌적 손해배상의 도입은 2006년 사법제도

11) 미국 Restatement (Second) of Torts 제908조 참조. 관련하여 자세한 것은 강수미, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인·집행에 관한 고찰”, 민사소송, 제12권 제2호(2008. 5), 112면; 김서울(주 7), 647면 참조.

12) 김용진, “미국판결의 승인과 집행”, 法學研究, 第18卷 第2號(2007. 12), 109면.

13) 김서울(주 7), 651-652면 참조.

14) 김서울(주 7), 652-653면; 이종욱(주 7), 113-114면 참조.

15) 이에 미국 판례는 수정헌법 제14조 소정의 적법절차원칙을 근거로 과도한 징벌적 손해배상을 제한하고 있다. 자세한 것은 강수미(주 11), 112-113면; 김서울(주 7), 654면; 김용진(주 12), 110-111면; 이종욱(주 7), 144면 참조. 그 외에도 수정헌법 제8조 소정의 과도한 벌금금지원칙, 제5조의 이중처벌금지원칙 등을 근거로 한 쟁송도 있었으며, 일부 주에서는 배심원이 결정한 징벌적 손해배상액에 대하여 법관에게 감액권을 부여하거나 상한액을 규정하는 등의 입법적 조치도 있었다. 金孝信, “懲罰的 損害賠償을 命한 外國 判決의 承認·執行”, 商事判例研究, 第10卷(1999. 12), 240면.

16) 김서울(주 7), 655-657면 참조.

17) 김서울(주 7), 648-651면; 金孝信(주 15), 241-242면.

18) 강수미(주 11), 114-115면 참조.

19) 김서울(주 7), 647-648면.

개혁추진위원회에서 추진되었는데, 당시 공정거래 등 9개 법영역에서 특별법 형식으로 도입하기로 하였으나, 이후 추진 과정에서 시기상조 등의 이유로 무산되었다.²⁰⁾

징벌적 손해배상이 최초로 도입된 법은 2011년 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다)로, 이후 개인정보보호법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 대리점 거래의 공정화에 관한 법률, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 등에서 후속적으로 도입이 되어 현재 20여 개의 개별 법률에서 3배 배상 또는 5배 배상의 형태로 이를 규정하고 있다.²¹⁾

우리 법상 징벌적 손해배상의 취지에 관하여는 징벌, 예방, 억제, 전보 등 다양한 기능이 꼽힌다.²²⁾ 다만 우리 민사법체계는

전보배상을 원칙으로 하고 있기 때문에 징벌적 손해배상의 도입 과정에서 강한 비판이 제기되었고, 입법자는 이를 감안하여 징벌적 기능을 최대한 제외하고자 하였고 봄이 합리적인바,²³⁾ 우리 법상 징벌적 손해배상은 징벌·억제적 성격보다는 보상과 법집행적 기능이 더 크다고 보아야 한다.²⁴⁾ 실제로 대상판결의 경우에도 원심판결과는 달리 ‘징벌적 손해배상’이라는 표현 대신 ‘손해전보의 범위를 초과하는 손해배상’이라는 표현을 고수하면서,²⁵⁾ 그 취지에 관하여 “불법행위의 발생을 억제하고 피해자가 입은 손해를 실질적으로 배상하려는 것”이라고 판시함으로써 징벌적 기능을 언급하지 아니하고 있다.²⁶⁾

생각건대 우리 법이 도입한 것은 일반적 의미의 ‘징벌적 손해배상’이 아닌 ‘성문법상 배액배상’으로 보아야 한다. 물론 성문법상 배액배상 또한 광의의 징벌적 손해배상에 포함되는 것은 사실이나,²⁷⁾ 보통법상

20) 이규호, “외국판결의 승인·집행에 관한 2014년 개정 민사소송법·민사집행법의 의의 및 향후 전망”, 민사소송, 제19권 제1호(2015. 5), 128면.

21) 그 밖에 우리 법상 징벌적 손해배상의 도입 상황에 관하여는 김서울(주 7), 657-665면; 이종욱(주 7), 116-118면 참조.

22) 이종욱(주 7), 116면.

23) 김서울(주 7), 660면.

24) 김서울(주 7), 657면 참조.

25) 김서울(주 7), 646, 670면; 이종욱(주 7), 120면.

26) 김서울(주 7), 672-674면.

27) 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2013헌바68, 2014헌마449(병합) 결정도 개인정보 보호법상 배액배상을 ‘징벌적 손해배상’이라고 칭한 바 있다.

징벌적 손해배상이 악의적 행위에 대한 징벌의 측면을 강하게 띠고 있는 것과 달리, 성문법상 배액배상은 영역에 따라 징벌적 성격보다는 다른 성격이 강하게 나타나는 경우도 다수 존재한다.²⁸⁾ 또한 보통법상 징벌적 손해배상이 악의적 불법행위에만 적용되는 것과 달리, 성문법상 배액배상은 전술한 바와 같이 그 취의가 언제나 징벌에만 있는 것은 아니기에, 법률상 요건을 충족한다면 심지어 계약위반의 경우에도 적용될 수 있다.²⁹⁾ 이하에서는 보편적 용례에 따라 ‘징벌적 손해배상’이라 하되, 준벌의 필요성이 있는 때에는 보통법상 징벌적 손해배상과 성문법상 배액배상을 나누어 지칭하기로 한다.

3. 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인 가부

가. 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 법적 성질

1) 징벌적 손해배상을 명한 외국재판은

민사재판인가?

민사소송법 제217조에 따라 승인을 논할 수 있는 외국재판은 민사·상사재판에 한정된다. 즉, 확정된 외국재판의 법적 성질이 형사재판 또는 공법상 청구에 관한 재판일 경우, 승인요건의 구비 여부(공서위반 여부)를 논할 것도 없이 승인의 대상적격 자체가 없게 된다. 그렇다면 징벌적 손해배상을 명한 외국재판은 과연 민사재판인지 문제 된다.³⁰⁾

과거 독일과 일본에서는 징벌적 손해배상은 손해의 전보를 지도이념으로 하는 대륙법계의 민사법에서 알지 못하는 제도라 하여 이를 형사재판으로 보는 견해가 일부 존재하였다.³¹⁾ 특히 ‘징벌적 손해배상’이라는 이름에서 알 수 있듯, 그 근본적인 취지 중에 징벌 및 일반예방이라는 형사제재적 기능이 있다는 점에서 그러하였다. 손해배상액 중 어느 범위까지가 전보배상이고 어느 범위부터 징벌적 배상인지를 심리하는 것이 실질재심사금지원칙에 반하므로,³²⁾ 형사재판으로 보아 대상적격을 부정

28) 이종욱(주 7), 113-114면.

29) 이종욱(주 7), 115면.

30) 일본에서는 각국의 소송절차가 다른 상황에서 외국재판이 민사재판인지를 문제 삼는 것은 실질적으로 그 재판의 내용과 절차에 대한 당부판단을 전제한 것이라는 이유를 들어 이러한 대상적격을 논의하는 것 자체에 회의적인 견해도 있다. 강수미(주 11), 125면 참조.

31) 이규호(주 20), 124면.

32) 최안식, “外國判決의 承認과 執行”, 法學研究, 第17輯(2000. 12), 317면; 피정현, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 비교사법, 제8권 제1호(2001. 6), 523면.

하는 것이 명확한 논리적 처리에 용이하다는 주장도 있었다.³³⁾ 그러나 오늘날에는 소송물인 권리관계가 개인에게 귀속되어 대등한 사인 간의 권리·의무에 관한 분쟁의 해결이라는 본질이 유지되는 한, 판결국인 미국에서 분류하는 것과 같이³⁴⁾ 민사재판으로 보아야 한다는 견해가 다수설이다.³⁵⁾ 이러한 견해에 따르면, 미국의 일부 주에서 이루어지는 배상액의 일정액을 피

해자가 아닌 주 정부 또는 피해자구제기금 등에 지급하도록 하는 유형(split-recovery statute)의 징벌적 손해배상을 제외하면, 징벌적 손해배상 자체는 일반적으로 민사재판으로서 승인의 대상적격을 갖춘 것으로 본다.³⁶⁾

우리 판례는 일관되게 민사재판임을 전제로 공서 위반 여부를 심사하는 기조를 이어가고 있으며, 독일³⁷⁾과 일본³⁸⁾의 판례

33) 金孝信(주 15), 244면.

34) 김용진(주 12), 112면. 다만, 외국재판의 성질을 결정하는 기준에 관하여는 판결국법설, 승인국법설, 중첩설 등이 있는데, 승인국법설이 다수설이다. 석광현, “損害賠償을 명한 미국 미네소타주법원 判決의 承認 및 執行에 관한 문제점 - 특히 相互保證과 公序의 문제를 중심으로 - - 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결에 대한 평석 -”, 國際私法研究, 제2호(1997), 647면; 윤성근, “외국판결 및 중재판정 승인거부요건으로서의 공서위반”, 國際私法研究, 제20권 제2호(2014. 12), 455-456면; 피정현(주 32), 522면. 같은 취지에서 최안식(주 32), 302-303면은 외국판결이 기술적 의미에서 우리 민사소송법상 판결과 같지 않아도 좋다고 한다.

35) 강수미(주 11), 126-127면; 석광현(주 34), 647면; 이규호(주 20), 109-110면; 이종욱(주 7), 135면.

36) 강수미(주 11), 127면; 석광현(주 34), 647면; 석광현, “손해배상을 명한 외국재판의 승인과 집행: 2014년 민사소송법 개정과 그에 따른 판례의 변화를 중심으로”, 國際私法研究, 제23권 제2호(2017. 12), 252면은 이러한 경우는 형사재판에 해당한다고 한다.

37) BGHZ 118, 312. 징벌적 손해배상을 명한 미국 캘리포니아 법원의 판결에 대하여 독일연방법원은 ① 독일의 민사법체계는 불법행위에 따른 ‘보상’만을 예정하고 있고, ② 형벌과 위하는 민사법의 목적이 아니며, ③ 위약벌은 당사자 간의 합의를 전제하므로 어느 정도 형벌적 성질을 지니고 있더라도 징벌적 손해배상과는 달리 보아야 한다는 이유로, 징벌적 손해배상 부분의 집행을 불허하였다.

38) 이른바 万歳工業 사건의 상고심인 最判平成9(1997)年7月11日·民集51卷6号2573頁[平成5年(オ)第1762号]. 제1심인 東京地判平成3(1991)年2月18日·判例時報1376報79頁[平成1年(ワ)第1447号]은, 징벌적 손해배상은 사인 간의 권리에 관한 것으로서 그 청구 여부 등이 개인의 의사에 달려 있고, 불법행위의 효과로서 어떠한 법적 효과를 부여할지는 각국의 사법정책적 문제인바, 일본의 법제에 징벌적 손해배상이 없다는 이유만으로 이를 형사재판으로 볼 수는 없다고 하였다. 반면 항소심인 東京高判平成5(1993)年6月28日·民集51卷6号2563頁[平成3年(ネ)第703号]은, 징벌적 손해배상은 본질적으로 위법행위의 반사회성을 처벌함에 그 의의가 있는 것이므로 일본의 법제하에서는 형사법의 영역으로 분류하여야 한다고 보았다. 최고재판소는 이 점에 관하여 명확한 설시를 하지는 아니하였으나, 징벌적 손해배상을 명하는 미국재판을 승인하는 것은 일본의 공서에 위반된다고 하였는바, 이는 민사재판설을 전제한 것으로 보아야 한다. 최근에도 최고재판소는 最判令和3(2021)年5月25日·民集75卷6号2935頁[令和2年(受)第170号]에서 같은 취지의 판시를 하였다. 관련하여 자세한 사항은 道垣内弘人·김문숙, “외국판결의 당해 외국에서의 집행결과의 평가 : 일부가 공서위반으로 인해 일본에서 승인집행할 수 없는 외국판결의 경우”, 國際私法研究, 제28권 제1호(2022. 6), 809-827면 참조.

도 그러하다.

생각건대 징벌적 손해배상을 명하는 재판은 민사재판으로 보아야 한다. 사인의 사법상 청구에 따른 구제라는 본질에도 불구하고, 단지 그 기능 중 형벌적 기능이 다소 개입되었다는 이유만으로 이를 형사재판으로 보는 것은 부당하다. 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 효력을 인정하더라도 우리나라의 주권이 침해되거나 공익에 반한다고 일률적으로 단정할 수 없음에 비추어도 민사재판에 가깝다.³⁹⁾

요컨대 징벌적 손해배상을 명하는 재판은 법정책적으로 형벌적 기능을 일부 반영한 민사재판이다.⁴⁰⁾

2) 대상판결의 사안의 경우

대상판결은 징벌적 손해배상을 명한 미국판결의 법적 성질에 관하여 명시적으로 판단하지 아니한 채, 곧바로 그것이 우리의 공서에 위반되는지를 심사하였다. 이는

대상판결이 징벌적 손해배상을 명한 미국판결이 민사재판임을 전제하고 있음을 보여준다. 이러한 대상판결의 접근은 타당하다(민사소송법 제208조 제2항에서 판결서의 이유에 당사자의 주장 등에 관한 판단을 표시할 것을 규정하고 있음에도 불구하고 원심판결에서도 미국판결의 법적 성질에 관한 별다른 검토가 없음에 비추어 볼 때, 피고 또한 이 점에 관하여 달리 다투지 아니한 것으로 보인다).

나. 공서⁴¹⁾ 위반 여부

1) 공서의 정의

외국재판의 승인요건으로서의 ‘공서’란 승인국의 기본적인 도의적 신념 내지 근본적 가치관념과 정의관념을 의미한다.⁴²⁾ 실질재심사금지의 원칙에 따라 공서 위반 여부는 ‘외국재판의 내용’ 자체가 아니라 ‘그 외국재판을 승인함에 따른 결과’가 공서에 위반되는지를 기준으로 판단한다.⁴³⁾

39) 蔣尙均, “외국판결의 집행요건(2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결 : 공2004하, 1937)”, 대법원판례해설, 통권 제51호(2005), 508면. 주권 침해나 공익 위반이 외국 형사재판의 승인에 의하여만 발생하는 결과는 아니지만, 외국의 형사재판을 승인하는 것은 승인국의 주권 침해와 공익 위반으로 귀결된다는 점에서(즉, 충분조건이다), 만일 징벌적 손해배상을 명한 외국재판이 형사재판이라면 그 승인 또한 우리 주권을 침해하고 공익에 반한다고 일률적으로 보아야 할 것이다.

40) 皮貞鉉, “外國判決의 承認·執行要件으로서의 公序良俗”, 考試界, 第531號(2001. 5), 72면.

41) ‘공서’의 개념에는 ‘절차적 공서’도 포함되나, 대상판결의 사안에서는 문제 되지 아니하는바, ‘실체적 공서’에 한하여 본다.

42) 서홍석, Class Action에 의한 미국 판결의 국내 승인·집행에 관한 연구, 석사학위논문, 서울대학교(2015. 2), 120면.

43) 즉, 실질재심사금지원칙은 재판의 ‘실질적’인 ‘내용’의 당부를 심사하여서는 아니 된다는 것일 뿐, 그 승

다만, 민사소송법 제217조 제1항 제3호에서 규정하고 있는 ‘공서’가 정확히 무엇인지에 관하여는 논란이 있다. 특히 다른 법률에서 규정하는 ‘공서’와의 관계가 문제 된다.⁴⁴⁾

먼저 민법상 공서와의 동일 여부가 문제된다. 민법 제103조는 ‘반사회질서의 법률 행위’라는 제목하에 공서양속에 위반하는 법률행위는 무효임을 선언하고 있다. 이에

민사소송법 제217조 제1항 제3호는 근본적으로 판결국이 아닌 승인국의 요건이라는 점에서, 민법상 ‘국내적 공서’와 동일하다는 견해가 있다.⁴⁵⁾ 그러나 다수설은 승인요건으로서의 공서는 ‘국제적 공서’로서, 국내법질서의 보존이라는 방위적 기능을 갖는 ‘국내적 공서’에 비하여 협소한 개념으로 보고 있다.⁴⁶⁾ 이에 따라 국제적 공서에 반하는지 여부를 심사함에 있어서는 국내적 사정뿐 아니라 국제적 거래질서의

인·집행의 ‘결과’가 우리 공서에 반하는지 여부를 ‘형식적’으로 조사하는 것까지 금지하는 것은 아니다. 권혁준, “외국판결 등의 승인 및 집행에 관한 실무적 문제”, YGBL, 제2권 제1호(2010. 6), 209-210면; 남궁주현, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인과 집행에 관한 소고 - 우리나라에서 징벌적 손해배상 제도를 도입한 이후의 논의를 중심으로 -”, 商事判例研究, 제33집 제3권(2020. 9), 364-365면; 피정현(주 32), 520, 527-528면 참조. 그러한 의미에서 “대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래”하는 주체를 ‘외국재판의 승인’이 아닌 “손해배상에 관한 확정재판등”이라고 표현한 민사소송법 제217조의2 제1항에는 아쉬움이 남는다. 석광현(주 36), 265면 참조.

공서 위반 여부에 관한 판단이 실질재심사금지의 원칙이 애초에 적용되지 아니하는 영역인 것인지[皮貞鉉(주 40), 75-78면] 혹은 그 예외인지[가정준, “판례평석 : 손해배상의 범위가 다른 외국판결의 승인과 집행-대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결.”, 國際去來法研究, 第26輯 第1號(2017. 1), 273면; 윤성근(주 34), 457면; 이종욱(주 7), 143면]에 관하여는 다툼이 있다. 후자에 의할 경우 그 예외의 인정 근거가 박약하고, 공서뿐 아니라 민사소송법 제217조 제1항 각호의 모든 요건 심사 또한 예외로 보게 된다는 점에서, 전자가 타당하다고 생각된다. 金眞昨, “징벌적 배상이 아닌 전보배상(填補賠償)을 명한 외국판결의 경우, 인용된 손해배상액이 과다하다는 이유로 승인을 제한할 수 있는지 여부(2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결: 공2015하, 1666)”, 대법원판례해설, 제105호(2015하), 324면; 남궁주현(주 43), 352면; 편집대표 김능환·민일영, 주석 민사소송법 제3권 제8판(한국사법행정학회, 2018), 474면(김현석·김윤종 집필부분)은 실질재심사금지원칙이 공서 위반 심사의 ‘한계’를 설정한다고 표현한다.

44) 후술하는 민법, 국제사법 외에 다양한 국제협약에서도 유사한 개념들이 사용하고 있는바, 이에 관하여는 윤성근(주 34), 449-454면 참조.

45) 金容漢, “外國判決承認의 法理”, 民事法과 環境法の 諸問題: 松幹安二濬博士華甲紀念(博英社, 1986), 930면.

46) 김서울(주 7), 668면; 金眞昨(주 43), 323면; 金孝信(주 15), 245-246면; 남궁주현(주 43), 350면; 서흥석(주 42), 121면; 석광현, “국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 國際私法研究, 제20권 제1호(2014. 6), 39면; 석광현(주 36), 267면; 孫京漢, “外國判決 및 仲裁判定의 承認과 執行 -判例를 中心으로-”, 國際去來法研究, 창간호(1992. 1), 159면; 윤성근(주 34), 455면; 尹鍾珍, “外國判決承認·執行의 法理와 그 解釋 -民事訴訟法 제203조의 改正과 관련하여-”, 海法·通商法, 第10卷(1998. 12), 892면; 이종욱(주 7), 140-141면; 蔣尙均(주 39), 509면; 편집대표 김능환·민일영(주 43), 471면(김현석·김윤종 집필부분); 皮貞鉉(주 40), 67면; 피정현(주 32), 518면. 최성수, “우리나라 판례에 나타난 외국중재판정 집행거부사유”, 法學論叢, 第22卷 第2號(2010. 2), 224면에 따르면, 중재판정의 승인·집행거부 사유로서의 공서 또한 같다. 한승

안정이라는 측면도 함께 고려하여야 한다고 한다.⁴⁷⁾ 판례 또한 같은 입장으로 보인다.⁴⁸⁾

생각건대 외국법은 필연적으로 우리 법과 일응 상위가 있을 수밖에 없는바,⁴⁹⁾ 국내적 공서와 같은 엄격성으로 승인 여부를 판단하게 될 경우 사실상 외국재판 승인 자체가 무용해지거나 외국재판의 당부를 전면적으로 재심사하는 것에 해당하여 실질재심사금지원칙에 반할 수 있고,⁵⁰⁾ 국제적 공서를 판단함에 있어서는 예양(禮讓) 또한 고려할 필요가 있다.⁵¹⁾ 따라서 국제적 공서는 어디까지나 우리의 기본적 도덕관념과 사회질서를 보호하기 위한 비상수

단으로서,⁵²⁾ ‘국내적 공서’에 비하여 엄격하게 제한적으로 해석하여야 한다.⁵³⁾

한편 국제사법상 공서와의 관계도 문제된다. 국제사법 제23조는 “외국법에 따라야 하는 경우에 그 규정의 적용이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 명백히 위반될 때에는 그 규정을 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 한편 국제사법 제52조 제4항은 “제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 외국법이 적용되는 경우에 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정

수, “우리법상 公序 條項에 관한 개괄적 비교- 민법, 국제사법 및 민사소송법의 규정을 중심으로”, 中央法學, 제21집 제1호(2019. 3), 20-22면은 국제적 공서가 국내적 공서보다 좁기는 하나, 그렇다고 하여 국제적 공서가 국내적 공서에 당연히 포함되는 일부라고 볼 것은 아니라고 한다.

47) 강수미(주 11), 129면.

48) 중재판정의 승인과 관련된 판결이기는 하나, 대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결; 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결; 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다20134 판결은 “국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것”이라고 판시하고 있다.

49) 따라서 우리 법과 다른 법규를 적용하였다는 이유만으로 공서 위반은 아니다. 대법원 1995. 2. 14. 선고 93다53054 판결.

50) 金孝信(주 15), 245면; 남궁주현(주 43), 352면. 대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다22952 판결은 외국법원에서 확정된 이혼판결의 이혼사유나 재산분할 방식, 배우자 부양료가 우리나라와 다르다는 사정만으로 그 판결의 효력을 인정하는 것이 공서에 위반된다고 할 수는 없다고 하였다.

51) 한승수(주 46), 24면.

52) 남궁주현(주 43), 351-352면.

53) 이 부분을 명시적으로 실시한 판례는 없는 것으로 보인다. 다만, 중재와 관련된 판결이기는 하나, 대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결은 “국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것”이라고 판시하면서, 미국 은행의 우대금리 연 최고 25%에 따른 지연손해금의 지급을 명하는 재판이 공서 위반이 아니라고 본 바 있다. 이는 이자제한법이 폐지되었던 시기에 국내적 공서를 근거로 과다한 이자에 대한 일부 무효판결을 한 대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결과 대비를 이룬다. 관련하여 한승수(주 46), 28면 참조.

도를 넘을 때에는 인정하지 아니한다.”라고 규정함으로써, 적절한 배상액이라는 특별공서에 의한 제한을 두고 있다.⁵⁴⁾ 국제사법상 공서가 외국법 적용의 결과가 우리의 공서에 반할 경우 그 적용을 배제하는 의미를 갖는다면, 승인요건으로서의 공서는 확정된 외국재판의 승인의 결과가 우리나라의 공서에 반할 경우 이를 승인하지 아니하는 역할을 한다.⁵⁵⁾

양자 모두 국제적 공서이기는 하나, 국제사법상 공서는 판결국이 우리나라이고 승인요건으로서의 공서는 판결국이 외국이라는 점에서, 상대적으로 후자가 전자에 비하여 협소한 것으로 봄이 상당하다.⁵⁶⁾ 학자 중에는 이를 ‘공서가 경감·완화된 효력’이라 하여, 외국법에 의하여 국내에서 권리를 획득하는 것이 공서의 위반이 되더라도, 그 외국법을 적용한 외국재판을 승인·집행하는 것은 공서에 위반되지 아니할 수도 있다고 주장하기도 한다.⁵⁷⁾

2) 전보배상의 원칙이 공서인지 여부

가) 기존의 논의

다수설은 전보배상의 범위를 초과하는 손해배상은 일반적으로 공서 위반이라고 본다.⁵⁸⁾ 반면 소수설은 개별·구체적 사안별로, 도저히 손해의 보상이라고 볼 수 없을 정도의 부당하게 고액의 징벌적 손해배상을 명하는 경우에 한하여 공서에 위반된다고 본다고 한다.⁵⁹⁾ 그 외에 징벌적 손해배상은 공서에 전혀 위반되지 아니한다고거나,⁶⁰⁾ 손해배상을 명하는 판결에 관하여는 실질적 심사보다는 형식적 심사를 함으로써 효율성을 증진시켜야 한다는 견해도 있다.⁶¹⁾

전술한 바와 같이, 우리나라의 종래 판례는 징벌적 손해배상이 불법행위의 효과로 손해의 전보만을 인정하는 우리 민사법 체계에서 인정할 수 없는 형벌적 성질을 갖는 배상임을 이유로 들어 일관되게 다수설에 따랐다.⁶²⁾ 일본 판례 또한 같다.⁶³⁾

생각건대 다수설에 따라 전보배상의 범위를 넘는 손해배상은 원칙적으로 공서 위

54) 강수미(주 11), 137면; 석광현(주 34), 642면; 이종욱(주 7), 146면; 한승수(주 46), 19-20면.

55) 皮貞鉉(주 40), 67면.

56) 석광현(주 34), 642면; 윤성근(주 34), 456면; 皮貞鉉(주 40), 68면.

57) 석광현(주 34), 642면; 皮貞鉉(주 40), 69-70면.

58) 尹鍾珍(주 46), 895면 등.

59) 皮貞鉉(주 40), 71-72면; 피정현(주 32), 524면.

60) 黃秉一, “仲裁判定(특히 懲罰的 損害賠償 判決) 執行可能性”, 仲裁, 第287號(1998. 3), 44면.

61) 가정준(주 43), 276면.

반에 해당한다고 보아야 한다. 개별·구체적 사안별로 공서 위반 여부를 논하지는 것은 실질적으로 아무런 기준을 제시하지 아니하는 것에 다름 아니다. 소수설은, 배상액이 어느 정도의 고액에 이르러야 ‘부당하게 고액’인지에 관하여 침묵하고 있고,⁶⁴⁾ 보다 근본적으로 액수의 다과만을 기준으로 수량적으로 공서 위반 여부를 논하는 것은 부당하다.⁶⁵⁾

따라서 손해의 전보를 초과하는 배상액의 지급을 명하는 외국재판은 원칙적으로

공서에 위반된다. 불법행위법의 기능 중에 제재적 기능이 있음은 부인할 수 없으나, 이는 어디까지나 부수적으로 수반되는 효과로 보아야 하며, 손해배상에 있어서 제재적 기능을 전면내 내세우는 것은 민·형법의 분화를 전제한 우리 민사법질서의 근본에 반한다.

나) 배액배상 도입 이후의 변화

다만, 전술한 바와 같이 우리 법이 제한적으로나마 배액배상의 형태로 전보배상의 원칙에 대한 예외를 입법적으로 인정하

62) 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결; 서울지방법원 남부지원 2000. 10. 20 선고 99가합14496 판결; 부산지방법원 2009. 1. 22. 선고 2008가합309 판결; 수원지방법원 평택지원 2009. 4. 24. 선고 2007가합1076 판결 등.

63) 最判平成9(1997)年7月11日·民集51卷6号2573頁[平成5年(オ)第1762号]은, 사안에서 문제 된 캘리포니아주 민법상 징벌적 손해배상은 가해자에 대한 제재 및 위하를 목적으로 있는바, 이는 일본에서 형사상·행정상 제재에 맡겨진 것으로, 손해의 전보를 목적으로 하는 일본의 손해배상 제도의 기본원칙 내지 기본이념과는 양립불가하다는 이유를 들어 그 효력을 부인하였다. 이에 관한 자세한 분석은 이종욱(주 7), 131-135면 참조.

64) 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결의 경우에도, 명확한 이유 제시 없이 막연히 미국재판에서 명한 손해배상액의 1/2 한도로 승인을 제한함이 “상당하다”고 하여 비판을 받은 바 있다. 일본 학설 중에는 승인 가능한 징벌적 손해배상액의 범위로 전보배상액의 3할 내지 5할까지를 주장하는 견해, 동종의 국내 사건에서 법원으로부터 인정받을 수 있는 금액의 3배까지를 주장하는 견해, 환율 등을 고려한 산식을 주장하는 견해 등이 있다. 金孝信(주 15), 250-251면 참조. 미국 내에서도 징벌적 손해배상액이 어느 정도에 이르러야 위헌인지에 관하여 의견이 분분하였다. *Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991)에서 연방대법원은 징벌적 손해배상이 수정헌법 제14조의 적법절차원칙에 위반될 수 있음을 이론적으로 긍정하면서도 “수학적으로 명확한 선(mathematical bright line)”을 그을 수는 없다고 하면서, 당시 사안에서 징벌적 손해배상액이 전보배상의 4배를 초과하여 합헌·위헌의 경계선에 근접하였으나 헌법적 부적합의 영역으로 진입하지는 아니하였다고 보았다(499 U.S., at 2, 23-24). 이후 *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 425 (2003)에서 연방대법원은 종전 판례들에서 실시한 기준을 종합하여, “한 자리 대 배액(Single-digit multiplier)이 국가의 억제 및 징벌의 목표를 달성하면서도, 500배 또는 사안에서의 145배의 배액의 지급을 명하는 것보다 적법절차에 부합할 가능성이 크다.”라고 판시하였다.

65) 강수미(주 11), 130면. 참고로 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다239324 판결은 위약벌 약정의 공서 위반 여부를 판단함에 있어서, 단순히 그 액수가 많다는 이유만으로 설불리 무효라고 판단하여서는 아니 된다고 판시한 바 있다.

고 있다는 점에서, 기존의 다수설과 같이 징벌적 손해배상을 명하였다는 이유만으로 우리 공서에 반한다고 단정하기에는 어려워진 측면이 있는 것은 사실이다.⁶⁶⁾ 이에 학설은 다음과 같이 나뉜다.

제1설은 징벌적 손해배상을 명하는 외국재판은 그 영역을 불문하고 원칙적으로 공서에 위반되지 아니한다고 보는 견해이다. 그 근거로는 공서는 개별 법분야별로 적용되는 구체적 법개념이 아닌 우리 사회 전반에 적용되는 추상적 법개념으로서, 일부 법영역에서나마 전보배상을 초과하는 배상을 인정한 이상 분야를 막론하고 징벌적 손해배상을 명하였다는 이유만으로 이를 공서에 위반된다고 볼 수는 없고, 법원이 개별·구체적 사안에 따라 공서에 위반하는지 여부를 심리하여야 한다고 한다.⁶⁷⁾ 민사소송법 제217조의2 제1항이 “기본질서”, “현저히 반하는” 등의 표현을 사용함으로써, 기존의 공서 요건에 비하여 공서 위반으로 판단하기 위한 요건이 보다 까다

로워진 이상,⁶⁸⁾ 우리 법상 징벌적 손해배상이 도입되지 아니한 영역에서 징벌적 손해배상을 명하였다고 하여 그것이 우리 법의 “기본질서”에 “현저히” 반한다고 볼 수는 없다는 주장도 있다.⁶⁹⁾ 그 외에도 우리나라의 입법 상황을 기준으로 승인 영역을 나눌 경우, 법적 안정성을 해치게 된다는 점 또한 논거로 든다.⁷⁰⁾ 다만, 구체적인 승인의 범위에 관하여는 승인의 한도에 아무런 제한이 없다는 견해, 우리 법상 인정되고 있는 배액배상의 한도인 3배 또는 5배까지라는 견해, 제반사정을 종합적으로 고려하여 그것이 공서에 반하지 아니하면 승인하여야 한다는 견해 등 다양한 설이 대립하고 있다.⁷¹⁾

제2설은 우리 법에서 배액배상을 명할 수 있는 영역에 한하여, 그와 같은 액수의 한도 내에서 공서에 위반되지 아니한다고 보는 견해이다.⁷²⁾ 그 근거로는 우리 민사법상 손해배상의 이념은 여전히 전보배상을 근거로 하고, 배액배상은 입법정책적

66) 윤성근(주 34), 460면; 편집대표 김능환·민일영(주 43), 488-489면(김현석·김윤종 집필부분).

67) 남궁주현(주 43), 361-364면.

68) 하상익, “손해배상에 관한 외국재판의 승인 -배액 배상제도를 중심으로-”, 민사재판의 제문제, 제27권 (2020. 12), 794면.

69) 이종욱(주 7), 139-142면; 하상익(주 68), 825면.

70) 하상익(주 68), 816-821면.

71) 이종욱(주 7), 122-123면.

72) 석광현 교수는 이러한 관점에 입각하여 민사소송법 제217조의2 제1항에 “다만 법원이 확정재판등의 기초인 사건과 유사한 사건에서 대한민국 법에 따라서도 그에 상응하는 배상액의 지급을 명할 수 있는 범위 내에서는 그러하지 아니하다.”라는 단서를 신설할 것을 제안한다. 석광현(주 36), 284면 참조.

판단에 따라 개별 법영역에서 예외적으로 인정될 뿐이라는 점을 든다.⁷³⁾ 이 학설은 신설된 민사소송법 제217조의2 제1항을 기존에 제217조 제1항 제3호의 공서조항으로 해결하던 내용을 정리한 규정으로서,⁷⁴⁾ 추가적인 승인요건이라기보다는 제217조 제1항 제3호의 취지를 명확히 함으로써 법적 안정성을 제고하기 위한 것으로 본다.⁷⁵⁾ 다만, 우리 법상 배액배상을 명할 수 있는 ‘영역’을 무엇을 기준으로 판단할지에 관하여는 개별 조문을 기준으로 하여야 한다는 견해, 법률을 기준으로 하여야 한다는 견해, 분야를 기준으로 하여야 한

다는 견해 등이 대립하고 있다.⁷⁶⁾

생각건대 기존 다수설의 연장선상에 있는 제2설이 타당하다. 우선 민사소송법 제217조의2 제1항의 신설 계기는 (그 미흡함에 다소 아쉬운 측면이 있기는 하나)⁷⁷⁾ 징벌적 손해배상 등 손해의 전보의 범위를 초과하는 배상액의 지급을 명하는 외국재판에 관하여 기존 민사소송법 제217조 제1항 제3호의 공서에 따른 심사를 강화하거나 그 취지를 명확히 하고자 하는 것이었음이 명백하다.⁷⁸⁾ *E. I. Du Pont De Nemours and Co. v. Kolon Industries, Inc.* 사건에서 미합중국 버지니아주 동부연방

73) 편집대표 민일영, 주석 민사집행법 제2권 제4판(한국사법행정학회, 2018), 101면(이원 집필부분).

74) 한승수(주 46), 28면.

75) 김서울(주 7), 668면; 金眞旻(주 43), 327면; 석광현(주 46), 61면; 석광현(주 36), 252면; 이규호(주 20), 121-122면; 이종욱(주 7), 118-119면; 편집대표 김능환·민일영(주 43), 486면(김현석·김윤종 집필부분).

76) 이종욱(주 7), 121-122면.

77) 민사소송법 제217조의2의 문제점에 관하여는 석광현(주 36), 263-267면 참조.

78) 당초 이군현의원이 대표발의한 민사소송법 일부개정법률안(의안번호 1907673호)은 제217조 제1항 제3호에 “다만, 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판은 그 초과범위에서 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반한 것으로 본다.”라는 단서를 추가하는 것을 골자로 하였다. 이는 “재판의 승인 또는 집행은 그 재판이 당사자에게 징벌적 손해배상을 포함하여 실제로 입은 손실 또는 손해를 전보하는 것이 아닌 손해배상을 인용하는 경우 그 범위 내에서는 거부될 수 있다.”라고 규정한 2005. 6. 30.자 관할합의협약(Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, 이하 ‘헤이그관할합의 협약’이라 한다) 제11조 제1항과, “어떤 재판이 징벌적 손해배상을 포함하여 비전보배상을 명하는 한, 적어도 유사한 또는 그에 상응하는 손해배상이 요청받은 국가에서 선고될 수 있었던 범위 내에서는 승인되어야 한다.”라고 규정한 1999. 10. 30.자 민사 및 상사사건의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약 예비초안(Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 이하 ‘예비초안’이라 한다) 제33조 제1항의 직접적인 영향을 받은 것이다. 석광현(주 36), 251, 260면 참조. 그러나 이에 대하여 우리나라도 개별 법률로 3배배상 제도를 제한적으로나마 도입하고 있는 상황에서 전보배상의 범위를 초과하는 배상을 명하는 외국재판 일반의 승인을 무조건적으로 부인하는 것은 부당하고, 원칙에 간주·단서규정을 두는 것은 부적절하다는 지적이 있었던바, 이에 따라 제217조의2 제1항으로 별도의 조항을 신설하게 되었다. 자세한 것은 강남일, “민사소송법 법률 일부개정법률안(이군현의원 대표발의, 제7673호) 검토보고”, 2014. 2., 8면; 이규호(주 20), 121, 131면 참조.

지방법원이 우리 기업인 코오롱 인더스트리에게 영업비밀 침해를 이유로 거액의 징벌적 손해배상금의 지급을 명함에 따라,⁷⁹⁾ 우리 국민과 기업을 외국의 부당한 재판으로부터 보호하기 위하여 신설된 조항이 민사소송법 제217조의2로서,⁸⁰⁾ 법률안 원문도 같은 취지의 제안이유를 밝히고 있다.⁸¹⁾ “기본질서”, “현저히 반하는” 등의 요건은, 외국재판의 승인을 과도하게 제한할 경우, 외국 기업이 우리 기업에게 추가적 담보제공을 요구하는 등으로 인하여 오히려 우리 기업에 해가 될 수 있다는 점을 감안하여 범위를 명확히 규정하는 취지일 뿐,⁸²⁾ 기존 판례는 그대로 유효하며 실질적인 차이는 없다.⁸³⁾ (비록 문언상으로는 상당한 차이가 있지만) 민사소송법 제217

조의2 제1항의 착안점이 된 헤이그관할합의협약 제11조 제1항 또한 동 협약 제9조의 공서조항만으로는 전보배상의 범위를 초과하는 배상액의 지급을 명하는 외국재판의 승인을 거부하는 것이 불가하다는 일부 국가들의 견해를 반영하여 승인 거부의 추가적 근거를 마련하고자 신설된 것이라는 점에 비추어 볼 때⁸⁴⁾ 더욱 그러하다.

이에 관하여는 입법과정을 살펴보면 승인 거부의 범위가 개정안 초안에서 최종안에 이르기까지 점차 축소되었다는 주장이 있으나,⁸⁵⁾ 그러한 과정 끝에 승인 제한 사유가 민사소송법 제217조 제1항 제3호와 동일한 범위에 이르렀다고 보아야 한다.⁸⁶⁾ 대상판결 또한 제217조의2 제1항에 관하여 “민사소송법 제217조 제1항 제3호와 관

79) 3:09-cv-00058.

80) 이규호(주 20), 110면 이하.

81) 비록 현행 민사집행법 제27조 제2항 제2호는 민사소송법 제217조만을 언급하고 있으나, 해석상 제217조의2도 포함된다는 것이 통설이다. 편집대표 민일영(주 73), 93면(이원 집필부분).

82) 金眞晔(주 43), 329면.

83) 윤성근(주 34), 443-444면; 이규호(주 20), 129, 132면.

84) Trevor Hartley & Dogauchi, Masato, *Explanatory Report on the 2005 HCCH Choice of Court Agreements Convention* (Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 2013), para. 205 (b), p.835.

85) 이종욱(주 7), 139-140면.

86) 이군현의원안에 대한 제1차 수정안 제217조의2 제1항은 “손해배상에 관한 확정재판의 전부 또는 일부 승인이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약에 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.”라고 규정하였으나, 승인 제한의 포섭 범위가 너무 크다는 비판이 있어 최종안에서는 “기본질서”, “현저히 반하는”이라는 요건을 추가한 것은 사실이다. 그러나 이는 제1차 수정안이 마치 외국재판의 내용이 우리 법을 적용하였을 때의 결과와 같아야 한다고 규정하는 것처럼, 혹은 모든 강행규정 위반의 경우 승인하지 못하는 것처럼 잘못 작성되었던 것을 교정하기 위함이 지, 기존 민사소송법 제217조 제1항 제3호에 비하여도 승인 제한의 사유를 축소하고자 한 것은 아니다.

련하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해 배상을 명한 외국재판의 내용이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약에서 인정되는 손해배상제도의 근본원칙이나 이념, 체계 등에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도에 이른 경우 그 외국재판의 승인을 적정범위로 제한하기 위하여 마련된 규정이다.”라고 판시하였다. 즉, 판례는 전보배상을 초과하는 액수의 배상을 명하는 외국재판에 관한 통제를 제217조 제1항 제3호가 아닌 제217조의2 제1항을 통해 함으로써, 제217조의2 제1항을 제217조 제1항 제3호의 특별규정으로 보고 있다. 87)88)89)

87) 同旨: 석광현(주 36), 263-264, 266면. 이러한 제217조의2 제1항에 관한 해석은 헤이그관할합의협약 제11조 제1항에 대한 해석과 같다. 헤이그관할합의협약 제11조 제1항 또한 손해배상액이 실손해액을 초과하는 것이 명백한 경우에 적용되는 것으로서, 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인 거부를 염두에 둔 것이다. 단, 헤이그관할합의협약 제11조 제1항은 우리 민사소송법 제217조의2 제1항에 관한 법원의 판시와는 달리, 예외적인 경우에는 재판국 법원에 의하여 전보적 성격으로 성질결정이 된 손해배상액에 대하여도 적용될 수 있다고 한다. 자세한 것은 Hartley & Dogauchi(주 84), paras. 204-205 (d), p.835 참조.

88) 강현중, “(10) 징벌적 손해배상의 법적 성격”, 법률신문(2016. 9. 12.자), <https://www.lawtimes.co.kr/Case-curation/103161?serial=103161> (2023. 12. 3. 최종방문)은 징벌적 손해배상을 우리 법상 위약벌과 동일한 성격이라고 하면서, 민사소송법 제217조 제1항 제3호는 외국재판에서 명한 징벌적 손해배상이 위약벌과 같이 당사자 사이의 약정에 기한 것이 아닌 한 직접 적용하기 곤란하므로 이를 해결하기 위하여 제217조의2 제1항이 신설되었다고 한다. 그러나 징벌적 손해배상은 그 연혁과 운용의 양태에 비추어 불법행위배상제도에 가깝다고 보아야 하는바, 위와 같은 주장의 합리성에는 의문이 든다.

89) 최우영, “민사소송법 제217조의2의 적용범위와 관련하여”, 법률신문(2016. 12. 15.자), <https://www.lawtimes.co.kr/news/138931> (2023. 12. 3. 최종방문)은 민사소송법 제217조의2 제1항의 입법목적이 법원으로 하여금 구체적 사안에서 형평성을 고려한 재량적 판단이 가능하도록 함에 있다고 하면서, 위 조항이 손해전보 여부를 불문하고 외국의 확정재판 전반에 적용되어야 한다고 한다. 그 근거로는 민사소송법 제217조의2 제1항의 문언은 적용 범위를 ‘손해전보의 범위를 초과하는 배상액의 지급을 명한 외국법원의 확정재판’으로 한정하고 있지 아니하고 있고, 그 문언적 의미가 불분명하지도 아니한 상황에서 문리해석이 불가할 때 보충적으로 사용하는 목적론적·역사적 해석방법을 사용하는 것은 부당함을 든다. 석광현(주 36), 278면도 민사소송법 제217조의2 제1항의 문언상 판례와 같은 접근이 당연히 도출되는 것은 아님을 인정하면서, 다만 이를 “대법원이 제217조의2에 어떤 의미를 부여하기 위하여 입법자의 당초 의도를 고려하여 짜낸 교육책”이라고 선해한다.

민사소송법 제217조의2 제1항이 그 적용 대상에서 전보배상이 제외되는지에 관하여 아무런 언급이 없는 것은 사실이다. 그러나 (아직까지도 관련하여 명시적인 설시를 한 판례가 없을 정도로) 민사소송법 제217조의2 제1항과 제217조 제1항 제3호 간 관계는 몹시 모호한 상황이고, 양자 간의 관계를 설명하기 위하여는 문리해석의 보충수단으로서 목적론적·역사적 해석방법을 동원하지 아니할 수 없는 것 또한 부인할 수 없다. 또한 위 글은 민사소송법 제217조의2 제1항이 법원의 ‘재량적 판단’의 여지를 두기 위함에 있다고 하나, 전술한 이군현의원안 제217조 제1항 제3호 단서에 따르면 새로이 신설된 규정은 판례의 해석론과 같이 ‘손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판’을 적용 대상으로 하고 있다고 봄이 상당하다. 이군현의원안이 입법과정에서 수정된 것은 우리 법상 배액배상 제도가 일부나마 도입된 상황에서 전보배상의 범위를 초과하는 손해배상액의 지급을 명한다는 이유만으로 무조건적으로 그 승인을 불허하는 것은 불합리하다는 비판에 따른 것이지[강남일(주 78), 8면 참조], 법원에게 재량권을 부여하기 위한 것은 아니다.

상호주의의 측면에서도 아무런 제한 없이 징벌적 손해배상을 명한 외국재판을 승인하게 될 경우, 우리 국민과 기업의 일방적인 피해가 우려되며, 그 결과 우리 국민과 기업마저도 우리 법원이 아닌 외국 법원에 구제를 문의하는 일종의 법정지 쇼핑(forum shopping)이 우려된다. 또한 징벌적 손해배상을 명하는 민사재판절차는 절차보장이 불충분한바, 방어권이 엄격히 보장되는 형사적·행정적 제재에 문의하는 것이 바람직하고, (비록 우리가 비준하지는 아니하였지만) 헤이그관할합의협약을 비롯한 외국재판의 승인에 관한 각종 국제협약들도 전보배상의 범위를 초월하는 손해배상을 명하는 외국재판을 규제할 수 있도록 하고 있다.⁹⁰⁾

제1설은 공서가 법질서 전반에 걸쳐 적용되는 추상적 개념임을 강조하나, 우리 법상 배액배상은 보통법상 징벌적 손해배상과는 달리 개별 영역별로 중시되는 기능이 상이하고, 개별 법률별로 배상을 명할 배액의 상한도 3배 또는 5배로 각기 다른

바, 법질서 전반에 걸쳐 논할 성격의 것이 아니다. 우리 법상 도입된 것은 보통법상 징벌적 손해배상이 아닌 성문법상 배액배상이기에, 명시적인 성문법적 근거가 없는 한 전보배상의 범위를 넘는 손해배상액의 지급을 명하는 재판의 승인은 여전히 우리 공서에 반하여 허용될 수 없다.⁹¹⁾

제2설 중에서는 조문을 기준으로 영역의 동일성을 판단하는 견해가 타당하다. 어느 범위까지 하나의 단일한 법률에 규정할 것인지 여부는 명확한 기준이 있는 것이 아니라 입법정책적 판단에 따른 선택의 문제이며,⁹²⁾ 어디까지가 같은 분야인지는 판단자에 따라 결론이 달라질 수 있다는 점에서, 법률이나 분야를 기준으로 영역의 동일성을 판단하는 견해는 부당하다.⁹³⁾ 예컨대 ‘공정거래 분야의 법률’이라고 할 때, 혹자는 공정거래법만 이에 해당한다고 볼 수 있는 반면, 관점에 따라서는 공정거래위원회 소관 법률인 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 하도급법, 가맹사업법, 대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률,

90) 이종욱(주 7), 130면.

91) 김서율(주 7), 669-670면.

92) 예컨대 미국의 Sherman Antitrust Act와 Clayton Antitrust Act는 우리 공정거래법과 달리 불공정거래행위를 규율하지 아니하며, 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act)이 별도로 존재한다. 전원열, “[2022년 분야별 중요판례분석] (3) 민사소송법”, 법률신문(2023. 3. 13.자), <https://www.lawtimes.co.kr/news/185939> (2023. 12. 3. 최종방문) 참조.

93) 개별 법률이 속하는 분야를 중심으로 판단하여야 한다고 보는 김서율(주 7), 676면도 이 점을 부정하지 아니한다. 다만 그것이 “불가피”하다고 할 뿐이다.

대리점거래의 공정화에 관한 법률, 소비자 기본법, 소비자생활협동조합법, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률, 제조물 책임법, 방문판매 등에 관한 법률, 할부거래에 관한 법률, 약관의 규제에 관한 법률 등까지도 이에 해당한다고 볼 수 있다. 그리고 이러한 미끄러운 비탈길 논증(slippery slope)이 계속될 경우, 궁극적으로는 제1설에 수렴하게 될 우려가 있다.⁹⁴⁾

조문을 기준으로 판단하는 것이 상호주의에도 가장 부합하며, 기존의 통설·판례와도 연속성이 있고, 사안에 적용하기도 가장 간명하여⁹⁵⁾ 당사자의 예측가능성 및 법적안정성도 제고할 수 있다.

3) 내국관련성의 여부

승인국의 공서에 원칙적으로 위반될지라도 당해 사안과 승인국 간의 관련성이 약할 경우, 공서에 의한 개입의 강도가 약화되는지 문제 된다.

다수설은 공서에 의한 개입의 정도는 사안의 내국관련성에 따라 달라질 수 있다는 데 동의한다.⁹⁶⁾ 즉, 내국관련성이 적을 경우에는 외국법을 적용한 결과가 공서에 위반하는 정도가 크더라도 공서에 따른 개입이 가능한 범위가 축소되는 것이다.⁹⁷⁾ 반면 외국재판의 승인이 문제 되는 것 자체가 이미 내국관련성이 충분히 있음을 전제하는 것이기 때문에, 내국관련성은 국제사법에 따른 준거법 지정의 맥락에서의 공서의 발동에서만 의미가 있고 외국재판의 승인의 요건으로서는 불필요하며,⁹⁸⁾ 내국관련성의 정도에 따라 공서 위반 여부가 결정되면 외국재판의 집행에 관한 당사자의 예측가능성을 과하게 해할 우려가 있다는 견해도 있다.⁹⁹⁾

우리 판례는 종래부터 일관되게 외국재판의 승인요건을 판단함에 있어서 내국관련성을 감안하여야 한다고 판시하였으며,¹⁰⁰⁾ 대상판결 또한 공서 위반 여부를 “확정재판 등이 다른 사안과 우리나라와의

94) 석광현(주 36), 257면.

95) 이종욱(주 7), 125-126면.

96) 강수미(주 11), 130-131면. 예컨대 미국 기업 간의 분쟁에 대하여 내려진 징벌적 손해배상 판결이 우리나라에 소재한 피고의 재산에 대한 집행이라면, 내국관련성이 적어 이를 허용할 가능성이 높아진다. 道垣内弘人·김문숙(주 38), 814면.

97) 윤성근(주 34), 457면; 이종욱(주 7), 145면; 편집대표 김능환·민일영(주 43), 472면(김현석·김윤종 집필부분); 한승수(주 46), 23-24면.

98) 道垣内弘人·김문숙(주 38), 820면.

99) 석광현(주 34), 646면.

100) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 등.

관련성의 정도에 비추어 판단하여야 한다”라고 실시하였다. 법치주의 원리에서 파생된 이른바 비례의 원칙에 따라 외국재판이 명한 징벌적 손해배상액의 당부를 심사하는 독일 판례 또한 같은 입장이다.¹⁰¹⁾

생각건대 내국관련성은 국제사법 제23조, 제52조 제4항에 따라 우리 법원이 재판할 함에 있어서 판단의 기준이 되는 준거법을 지정할 때 반영할 것이지, 이미 확정된 외국재판을 단순히 승인할 것인지를 판단함에 있어서는 별도로 감안할 필요가 없다. 나아가 내국관련성은 단순히 ‘유무(有無)’의 이분법적 문제가 아니라 연속적인 ‘정도(程度)’의 개념인바,¹⁰²⁾ 일정한 기준으로서 작용하기 부적절하다. 내국관련성을 판단할 수 있는 구체적 기준으로는 불법행위지, 당사자 및 관련자의 국적·주소지 및 주된 활동 영역, 집행의 대상이 되는 재산의 소재지 등 다양한 요소가 존재하는데,¹⁰³⁾ 각 요소의 비중을 어떻게 설정할지, 내국관련성의 정도에 따른 승인에의 영향은 어떠한지에 관하여 내국관련성 필요설은 침묵하고 있다.

4) 대상판결의 사안의 경우

대상판결의 사안에서, 원심판결은 제2설 중 조문을 기준으로 판단하는 견해를 채용한 반면, 대상판결은 제2설 중 법률 또는 영역을 기준으로 하는 견해에 입각하여 있다. 심지어 대상판결은 “적어도”라는 표현을 사용하여, 향후에 제1설과 같이 승인범위를 확대할 가능성까지 내비치고 있다.¹⁰⁴⁾ 일반론적으로 조문을 기준으로 판단하는 것이 타당함은 전술한 바와 같으므로, 아래에서는 대상판결의 사안의 특유한 점을 토대로 대상판결의 잘못을 지적하고자 한다.

가) 공정거래법상 배액배상의 취지

우리 공정거래법이 채택한 배액배상은 보통법상 징벌적 손해배상과 달리, 징벌보다는 손해의 전보와 위법행위의 재발방지, 공정거래법의 집행오류의 시정을 주목적으로 한다.¹⁰⁵⁾ 즉, 증명이 어려운 손해의 배상을 실질적으로 보완하고,¹⁰⁶⁾ 피해자가 적극적으로 소를 제기하도록 유도함으로써 억지력을 높인다는 것이다.¹⁰⁷⁾ 배액배

101) BGHZ 118, 312.

102) 이종욱(주 7), 146면.

103) 이종욱(주 7), 150면.

104) 이종욱(주 7), 126면.

105) 정병덕, “공정거래법상의 3배 배상제도에 관한 연구”, 法學論叢, 第43卷 第4號(2019. 12), 377면.

106) 이종욱(주 7), 115면. 국회사무처, “제346회국회(정기회) 정무위원회회의록(법안심사소위원회) 제3호”, 2016. 11. 22., 39-40면 중 채이배, 지상욱 위원의 발언도 참조.

상 도입을 골자로 한 전해철의원안(의안번호 2000902호),¹⁰⁸⁾ 박정의의원안(의안번호 2006255호)¹⁰⁹⁾ 또한 같은 취지의 제안이유를 밝히고 있다.¹¹⁰⁾ 공정거래법상 배액배상의 요건이 행위자의 악성이라는 징벌적 손해배상의 핵심적 요소가 없이 일반손해배상과 사실상 동등하게 규정되어 있음은 이를 뒷받침한다.¹¹¹⁾

반면 대상판결의 사안에서 미국판결이 근거로 삼은 하와이주 개정법 제480-13조

(b)항 (1)호¹¹²⁾는 이와 다르다. 원심판결에 따르면, 미국판결의 항소심판결은 위 규정에 의한 배액배상의 취지에 관하여, “하와이주 개정법 제480-13조 (b)항에 의한 3배 배상은 징벌적 손해배상과 마찬가지로 일종의 억제장치에 해당한다.”라고 판시하였다. 미국판결 또한 보통법상 징벌적 손해배상이 아닌 성문법상 배액배상에 따른 것이기는 하나, 그 본질은 징벌에 있다는 것이다.¹¹³⁾ 즉, 근본적인 취지의 측면에서 우

107) 김서울(주 7), 665면; 이종욱(주 7), 116면.

108) “법 위반행위에 대한 공정거래위원회의 형사고발 비율이 낮고, 사업자 또는 사업자단체가 과징금을 비용으로 생각하고 불법행위를 저지를 유인이 있으므로, 징벌적 손해배상제도를 통해 규제를 강화하고 피해자에 대한 실질적 피해전보를 확대하자는 의견이 제시되고 있음.”

109) “시장지배적지위 남용행위나 기업의 부당공동행위 등은 다른 위반행위에 비해 법 위반으로 인한 중소기업자나 소비자 등의 피해가 크고, 사업자 또는 사업자단체가 고의적으로 위법행위를 저지르는 경우가 많아 징벌적 손해배상제도의 도입이 필요하다는 의견이 제시되고 있음.”

110) 위 법안들에 대한 법제사법위원회 검토보고서들도 “피해자에 대한 실질적인 배상을 촉진하고, 기업의 법위반 억지효과를 통해 행정적 제재 중심의 공적 집행을 보완”하고, “사업자의 법위반 유인을 적극적으로 차단”할 수 있다는 점을 도입 논거로 제시할 뿐, 제재의 측면에 관하여는 언급이 없다. 당시 공정거래위원회 또한 법위반 억지력 강화 및 실질적인 피해구제를 위해 도입 필요성에는 공감하였다고 한다. 이창림, “독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고 <징벌적 손해배상제도 도입>” □ 전해철 의원 대표발의(의안번호 제902호), 2016. 11., 5면; 오창석, “독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고 <징벌적손해배상 도입·확대 등>” □ 박정 의원 대표발의(의안번호 제6255호), 2017. 9., 4-5면 참조.

111) 정병덕(주 105), 384-386면.

112) 하와이주 개정법 제480-13조 (b) 어떠한 불법적이거나 기만적인 행위, 또는 제480-2조에 의하여 금지되었거나 불법으로 선언된 행위로 인하여 손해를 입은 소비자는,

(1) 소비자가 입은 손해에 대하여 소송을 제기할 수 있고, 원고 승소 판결이 내려질 경우, 원고는 합리적인 변호사 비용과 더불어 소송비용 및 1,000달러 이상 또는 원고가 입은 손해의 3배 금액의 손해배상을 받게 된다.

제480-2조 (a) 거래활동이나 상업활동에서 이루어지는 불공정한 경쟁방법과 불공정한 기만행위는 불법이다.

113) 반독점법 위반행위에 따른 3배 배상에 관한 일반규정인 Clayton Antitrust Act 제4조 또한 우리 공정거래법상 배액배상과 달리 억지와 완전한 보상 외에 처벌, 이익 박탈, 법집행 유인 등을 주목적으로 꼽는다. 자세한 것은 정병덕(주 105), 382-383면 참조.

리 공정거래법상 배액배상과 하와이주 개정법상 징벌적 손해배상은 전혀 별개의 제도라고 보아야 한다.

나) 불공정거래행위의 배액배상 대상에서의 제외

우리 공정거래법 제109조 제2항은 사업자 또는 사업자단체의 ‘부당한 공동행위’와 ‘보복조치’라는 두 가지 유형의 행위에 한하여 발생한 손해의 3배의 범위 내에서 배액배상을 규정하고 있다.¹¹⁴⁾ 본래 공정거래법상 징벌적 손해배상을 도입하려는 움직임이 태동하였을 당시에는 불공정거래행위도 그 대상에 포함하자는 의견이 있었으며,¹¹⁵⁾ 전해철의원안과 박정의의원안 모두 불공정거래행위를 배액배상의 대상

에 포함하고 있었다.

그러나 부당한 공동행위를 제외한 다른 공정거래법 위반행위의 경우, 소비자 등의 피해 방지라는 목적보다는 공정한 거래질서 유지 또는 부당한 경쟁제한의 방지를 주된 목적으로 하여 존재하는 규제인바 그로 인한 ‘손해’를 논하기 어려우므로, 손해배상이 문제 될 수 있는 일부 범위반행위에 한정하여 배액배상을 규정하는 것이 적절하다는 지적이 제기되었다.¹¹⁶⁾ 공정거래위원회도 하도급법 및 가맹사업법과의 일관성상 배액배상의 대상에 보복조치를 추가하는 것에는 찬성하였으나, 나머지 위법행위에 대하여는 신중 검토 의견을 밝혔다.¹¹⁷⁾ 이러한 논의 끝에 불공정거래행위

114) 공정거래법 제109조(손해배상책임) ② 제1항에도 불구하고 사업자 또는 사업자단체는 제40조, 제48조 또는 제51조제1항제1호를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 손해배상의 책임을 진다. 다만, 사업자 또는 사업자단체가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 손해배상의 책임을 지지 아니하고, 사업자가 제44조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 배상액은 해당 사업자가 제40조를 위반하여 손해를 입은 자에게 발생한 손해를 초과해서는 아니 된다.

③ 법원은 제2항의 배상액을 정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
2. 위반행위로 인한 피해 규모
3. 위반행위로 사업자 또는 사업자단체가 취득한 경제적 이익
4. 위반행위에 따른 벌금 및 과징금
5. 위반행위의 기간·횟수 등
6. 사업자의 재산상태
7. 사업자 또는 사업자단체의 피해구제 노력의 정도

④ 제44조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업자가 제2항에 따른 배상책임을 지는 경우에는 다른 사업자와 공동으로 제40조를 위반하여 손해를 입은 자에게 발생한 손해를 초과하지 아니하는 범위에서 「민법」 제760조에 따른 공동불법행위자의 책임을 진다.

115) 정병덕(주 105), 379면.

116) 이창림(주 110), 7면.

는 공정거래법상 배액배상의 대상에서 제외되었다. 요컨대 불공정거래행위에 대하여는 배액배상을 명하지 아니하겠다는 것이 입법자의 의사임에도, 대상판결은 공정거래법 규율 영역이라는 논리하에 이를 만연히 간과한 측면이 있다.¹¹⁸⁾

다) 소결론

요컨대 대상판결의 사안은 우리 법상 3배배상의 대상이 아닌바, 미국판결은 우리의 공서에 반한다고 보아야 한다. 이에 관하여는 외국재판의 승인 여부를 우리 법을 적용한 결과를 기준으로 판단하는 것과 같다는 비판이 있을 수 있다. 그러나 그러한 비판은 외국재판의 승인에 따른 승인 한도의 산정과 같은 ‘효과’에 적용될 것이지, 승인 여부라는 ‘요건’에 적용될 것은 아니다.

한편 대상판결의 사안의 경우, 원고들은 미국 회사이고, 피고는 미국 시민권자이다.¹¹⁹⁾ 따라서 만일 내국관련성을 요한다고 본다면, 내국관련성이 상대적으로 낮다

고 볼 수 있다. 그러나 내국관련성 필요설을 정면으로 실시한 대상판결 또한 막상 구체적인 승인 여부 및 범위를 논함에 있어서는 내국관련성이 낮다는 점을 별도로 반영하지는 아니한 것으로 보인다.¹²⁰⁾

다. 공서 위반에 따른 효과

1) 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 일부 승인 가부

공서에 위반되는 징벌적 손해배상을 명하는 외국재판을 일부 한도 내에서 불승인할 수 있는지 문제 된다.

국내적 공서와 관련하여 우리 판례는 과다한 위약벌,¹²¹⁾ 이자¹²²⁾와 같이, 수량적으로 가분적인 경우에는 양적 일부무효를 인정하고 있다. 같은 취지에서 판례는 국제적 공서의 경우에도 일부 승인을 인정하는데 주저함이 없는 것으로 보인다.¹²³⁾ 학설 중에는 손해배상액 중 전보배상에 해당하는 범위를 확정하기 위하여 심사를 하는

117) 국회사무처, “제354회국회(정기회) 정무위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제3호”, 2017. 12. 5., 36-37면 중 신영선 공정거래위원회부위원장, 김종석, 박선숙 위원의 발언 참조.

118) 애초에 공정거래법의 핵심적인 규제 대상은 불공정거래행위가 아닌 경쟁제한행위이고, 미국판결에서 인정한 피고의 행위는 본질적으로 민법상 제3자 채권침해에 해당한다는 지적도 있다. 전원열(주 92) 참조.

119) 피고의 이름으로 미루어 보아 피고는 한국계 미국인으로 추정된다.

120) 이종욱(주 7), 150면.

121) 대법원 2015. 12. 10. 선고 2014다14511 판결 등.

122) 대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결. 이자제한법이 폐지되었다가 재제정되기 전의 시기의 판결이다.

123) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결.

것은 실질재심사금지원칙에 위반하므로, 그 범위가 명시되지 아니하는 한 전체를 불승인하여야 한다는 주장도 있으나,¹²⁴⁾ 다수설은 판례와 같이 일부 승인을 인정한다.¹²⁵⁾

생각건대 손해3분설에서 적극손해·소극손해·위자료를 별도의 소송물로 보는 것과 같이, 전보배상과 징벌적 손해배상을 별도로 분리함이 상당하다. 민사소송법 제217조의2 제1항도 “전부 또는 일부를 승인할 수 있다.”라는 표현을 사용함으로써, 일부 승인이 가능함을 명언하고 있다.

다만, 외국재판이 명시적으로 어디서부터 어디까지가 징벌적 손해배상인지를 명시하지 아니한 경우에 우리 법원이 이를 어떻게 처리하여야 할지가 문제 된다. 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결은 일반론 차원에서 최초로 징벌적 손해배상이 우리 공서에 반할 수 있음을 인정하면서도, 사안의 경우에는 미국재판이 징벌적 배상을 구분·적시한 바 없음을 들어 징벌적 손해배상이 아니라고 하면서, 별다른 근거를 명시하지 아니한

채 비례의 원칙에 따라 미국재판이 명한 손해배상액의 1/2 범위 내에서의 집행만을 허가하였다.¹²⁶⁾ 반면 독일의 BGHZ 118, 312의 경우, 징벌적 손해배상을 명한 미국재판의 판결서에 징벌적 손해배상에 형벌목적 이외의 비용도 포함되어 있음이 명시적으로 기재되어 있지 아니한 상황에서 추상적으로 전보배상의 범위를 인정하여 일부 승인하는 것은 실질재심사금지원칙에 반할 뿐 아니라 법적 안정성을 해치게 된다는 이유를 들어 징벌적 손해배상 전부의 승인을 배척하였다.¹²⁷⁾

생각건대 외국재판이 배상액의 산정 근거를 나누어 명시하지 아니하고 있더라도, 우리 법원은 이를 가려내야 한다. 이는 외국재판을 최대한 승인해주고자 하는 데 그 취지가 있는바, 실질재심사금지원칙과 저촉되지 아니한다. 다만 이에 있어서는 외국재판에서 인정한 손해배상액이 고액인 경우, 징벌적 손해배상이 포함되어 있다는 추정이 발동하여 집행판결을 구하는 원고가 그 추정을 복멸하도록 하고,¹²⁸⁾ 원고가 전보배상 부분을 특정해내지 못한다면 외

124) 金孝信(주 15), 246면.

125) 석광현(주 34), 645면; 윤성근(주 34), 461면.

126) 당사자가 이 부분 논점을 더 이상 다투지 아니한바, 상소심법원은 이에 관하여 판단하지 아니하였다. 위 판결은 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다47517 판결로 확정되었다.

127) 강수미(주 11), 134, 140-141면; 金孝信(주 15), 248면. 원심판결인 OLG Düsseldorf, 28. 5. 1991, RIW 1991, 594ff.는 징벌적 손해배상 가운데 일정한 배상기능을 추상적으로 상정하여 그 부분에 한하여 집행을 허용하였으나, 독일연방법원은 이러한 판시를 배척하였다.

국제판 전체가 공서에 반한다고 보아야 한다는 일본의 학설을 참고할만하다.¹²⁹⁾¹³⁰⁾

2) 승인의 상한액

징벌적 손해배상을 명한 외국재판이 우리 공서에 반할 경우, 전보배상의 범위 내에서만 승인하여야 함은 전술한 바와 같다. 다만, 외국재판의 청구원인과 관련하여 우리 법에도 배액배상이 도입되어 있을 경우에는, 그 외국재판을 승인은 하되 어느 정도까지 승인하여야 할지가 문제 된다.

생각건대 대응하는 우리 법률에서 규정하고 있는 배액을 기준으로 삼는 것이 타당하다. 물론 우리 법상 배액배상은 통상 배액을 정액이 아닌 상한액으로 규정하고 있는 것이 사실이다. 그러나 우리 법원이 독자적으로 손해배상액을 산정한 후 이를 기초로 외국재판에서 명한 손해배상액과 대조하는 이른바 ‘모순율에 의한 심사’는 외국재판 승인 제도의 취지에 어긋난다.

우리 법원은 외국 법원이 인정한 사실을 기초로 과연 그 손해배상액을 그대로 승인하는 것이 공서에 반하는지 여부를 판단하는 데 그쳐야 하며, 그 범위를 넘는 것은 실질재심사금지원칙에 저촉되게 될 것이다.¹³¹⁾ 우리 법원이 할 수 있는 것은 수인 한도 내로 손해배상액을 제한하는 것이지, 형평성을 고려한 재량적 판단이 아니다.¹³²⁾ 당사자의 예측가능성 측면에서도 법원이 개별·구체적 사안별로 세부적인 승인 액수를 정하는 것보다는, 명확한 선을 그어주는 것이 이로운 것이다.

3) 대상판결의 사안의 경우

대상판결의 사안의 경우, 전술한 바와 같이 우리 법상 배액배상이 적용될 사안이 아닌바, 원심판결과 같이 전보배상의 범위 내에서만 승인하였어야 한다.

128) 민사소송법 제217조 제2항은 제1항의 요건 충족 여부를 법원의 직권조사사항으로 규정하고 있다. 그러나 직권조사사항에 관하여도 그 사실의 존부가 불명한 경우에는 입증책임의 원칙이 적용되어야 할 것인바, 본안판결을 받는다는 것 자체가 원고에게 유리하다는 점에 비추어 직권조사사항인 소송요건에 대한 입증책임은 원고에게 있음을 감안할 때(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다39301 판결), 이러한 이론구성이 무리라고 보이지는 아니한다.

129) 小林秀之·村上正子, 新版 国際民事訴訟法(弘文堂, 2020), 161면, 이종욱(주 7), 129면에서 재인용.

130) 참고로 배심원에 의한 재판이 헌법상 기본권으로 확립된 미국의 경우(수정헌법 제6조, 제7조 참조), 판결서 작성 실무상 제1심에서는 우리 민사소송법 제208조 제2항과 달리 판결 이유를 기재하지 아니하는 것이 통례이다. 이우영, “최고법원으로서의 미연방대법원의 운용: 특히 본안심리사건수와 관련된 제도와 경험이 우리나라에 주는 시사점을 중심으로”, 미국학, 제32권 제1호(2009. 5), 201면 참조.

131) 김서울(주 7), 685-686면.

132) 석광현(주 36), 264면.

IV. 결론 및 토론

외국재판 승인의 범위가 앞으로 더욱 확대되어야 한다는 점에 반대할 자는 많지 않을 것이다. 그러나 징벌적 손해배상의 경우, 미국마저도 주별로 징벌적 손해배상의 요건과 효과에 큰 차이를 보이며 그 부작용을 제한하고자 하는 상황에서,¹³³⁾ 우리 법원이 구태여 이를 전면적으로 승인하는 것은 법정책적 측면에서 타당하지 못하다. 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 집행을 허용하는 범위를 넓힐수록, 우리나라의 주권인 재판권이 침해될 소지가 있을 뿐 아니라, 외국인을 우리 국민에 비하여 더 우대하는 불합리한 결과를 초래할 수 있다.¹³⁴⁾ 입법자도 같은 취지에서 민사소송법 제217조의2를 신설하였고, 국민적 인식 또한 그러하다.¹³⁵⁾ 그러한 측면에서 대수판결은 지나치게 과감한 접근을 취한 것 아닌가 하는 의구심이 든다.

다만, 대수판결에서 문제되지 아니하여 다루지는 아니하였으나, 이른바 ‘과도한

전보배상’의 경우에 어떻게 대처할지는 추가적 연구를 요한다. 즉, ‘징벌적 손해배상’이라고는 하나, 그 본질이 전보배상에 있는 경우이다. 이는 근본적으로 무엇이 진정한 손해의 완전한 전보(填補)에 해당하는지의 문제이다.

예컨대 우리 법상 정신적 손해의 경우에는 위자료를 인정하고 있는데, 이는 ‘진정한 전보는 수량적인 메꿈을 넘는 무언가’임을 방증하는 것으로 볼 수 있다. 실제로 이를 근거로 징벌적 손해배상 중에는 정신적 손해에 대한 전보가 포섭될 가능성이 있다는 견해도 있으며,¹³⁶⁾ 영미법상 징벌적 손해배상의 제재적 효과를 우리 법체계상 위자료로 치환하여 징벌적 손해배상 일반에 관하여 일정한 한도 내에서는 우리 공서에 위반하지 아니한다고 볼 여지가 있다는 주장도 있다.¹³⁷⁾ 독일의 재판례 또한 징벌적 손해배상은 원칙적으로 독일의 공서에 반하지만, 적어도 징벌적 손해배상이 정신적 손해배상의 성질도 겸유하고 있음이 명시된 경우에는 그 부분에 한하여 위

133) 김서울(주 7), 670면. 루이지애나, 매사추세츠, 네브래스카, 뉴햄프셔, 워싱턴주의 경우, 보통법상 징벌적 손해배상을 부정하고 성문법상 배액배상만 인정하고 있다고 한다.

134) 남궁주현(주 43), 346면.

135) 2010년 7월 30일 발간된 “국제민사소송절차 개선방안” 최종보고서에 따르면, 설문에 응답한 국내기업 116개 업체 중 84.5%가 외국재판에 실제 손해배상 범위를 초과하는 부분이 있을 경우 승인·집행을 거부하여야 한다고 보았다고 한다. 이규호(주 20), 113면 참조.

136) 강수미(주 11), 114-120면.

137) 金孝信(주 15), 242-243면; 남궁주현(주 43), 358면; 석광현(주 34), 644-645면.

자료로서 집행의 여지가 있음을 인정하고 있으며,¹³⁸⁾ 징벌적 손해배상의 실질이 정신적 손해배상 등의 보상적 본질을 지닌 경우에는 독일의 근본원칙인 비례원칙에 반하지 아니한다고 본다.¹³⁹⁾ 관련하여 부산고등법원 2009. 7. 23. 선고 2009나3067 판결은 비경제적 손해에 대한 배상은 우리 법상 위자료에 해당한다는 이유를 들어 비경제적 손해에 대한 배상을 명한 미국판결을 일부나마 승인한 바 있으며, 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결은 “이 사건 미국판결이 인정한 손해액이 전보배상의 범위를 초과한다거나 이 사건 미국판결의 손해액 산정방식이 우리나라 법원에서 사용하는 방식과 본질적인 차이가 있다고 보기 어려우므로, 그에 기초하여 내려진 이 사건 미국판결을 승인하는 것이 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋난다고 볼 수 없다”라고 판시한바, 이는 손해액의 산정방식상 다소 간의 차이가 있더라도 여전히 전보배상의 일환으로 볼 수

있음을 인정한 것으로 볼 수 있다.¹⁴⁰⁾

학설은 ‘전보배상’이라면 아무리 고액이더라도 공서 위반이 아니라는 입장과,¹⁴¹⁾ 지나치게 고액이면 승인하여서는 아니 된다는 견해¹⁴²⁾가 대립한다. 일본 판례는 “실제로 발생한 비용의 범위 내에서 그 부담을 정하는 것이라면, 변호사 비용을 포함하여 그 전액을 어느 한쪽 당사자에게 부담시킨다고 하더라도 일본 민사소송법 제118조 제3호 소정의 ‘공(公)의 질서’에 반하는 것은 아니라 할 것이다.”라고 판시함으로써 전자를 따르고 있으며,¹⁴³⁾ 독일 판례도 이탈리아 법원이 이탈리아 법에 따라 명한 전보배상액이 독일법에 비하여 많더라도, 그 자체만으로는 공서 위반에 해당하지 아니한다고 본 바 있다.¹⁴⁴⁾

우리 판례가 어느 입장을 택하고 있는지 명언한 바는 없으나, 종래 하급심판결들은 주로 후자의 입장을 따랐고,¹⁴⁵⁾ 대법원은 이를 묵인하였다는 분석이 있다.¹⁴⁶⁾ 그러

138) BGHZ 118, 312. 다만, 석광현(주 34), 648-649면은 미국의 배심원에 의한 판결은 통상 판결 근거를 명시하지 아니하는바, 실질적으로 징벌적 손해배상을 명하는 미국재판은 독일에서 집행될 수 없다는 취지에 다름 아니라고 한다.

139) BVerfGE 91, 335. 자세한 것은 강수미(주 11), 133-134면; 金孝信(주 15), 247면 참조.

140) 이러한 점을 감안하여 석광현(주 36), 258면 이하는 우리 법에서 인정되었을 배상액에 더하여 “쿠션”의 지급을 명하는 것까지는 공서 위반으로 볼 수 없다고 한다.

141) 皮貞鉉(주 40), 73면.

142) 석광현(주 36), 258면 이하.

143) 最判平成10(1998)年4月28日·民集52卷3号853頁[平成6年(才)第1838号].

144) BGH, NJW 1984, 568. 관련하여 金眞昨(주 43), 342-344면 참조.

나 민사소송법 제217조의2 제1항 신설 이후 최근 판례의 동향을 보면,¹⁴⁷⁾ 전자의 입장에 가까워진 것으로 보인다.¹⁴⁸⁾ 대상 판결의 사안에서의 원심판결 또한 미국판결에서 인정된 변호사 비용 및 실비 액수의 구체적 당부를 판단하지 아니한 채, 단순히 3배 배상의 대상이 아니라는 이유만을 들어 이를 전부 승인하고 있다.¹⁴⁹⁾

사건으로는 외국재판에서 명한 것이 전보배상인 이상, 그 액수의 다과를 불문하고 승인을 제한하지 못한다고 본다. “손해의 공평·타당한 분담”이라고 하는 한국 손해배상법의 기본원칙을 고려하여 우리가 승인할 수 있는 범위”로 승인을 제한하자는 주장이 있으나,¹⁵⁰⁾ 이는 지극히 추상적

인 기준으로서, 전보배상액이 어느 정도에 이르러야 승인한도를 일탈하는지 명시적인 지침을 제공하지 못한다.¹⁵¹⁾

실제로 과도한 전보배상을 제한할 수 있다고 본 하급심판례 중에도 구체적인 승인 범위의 근거를 제시한 경우는 없다. 부산고등법원 2009. 7. 23. 선고 2009나3067 판결은 미국재판에서 배상을 명한 비경제적 손해액에 대하여 “위자료의 조절적인 기능을 합리적으로 고려한 범위 내에서 미화 100,000달러만을 승인함이 타당하다”라고 밝히면서, ‘100,000달러’라는 금액의 산출 근거에 관하여는 침묵하였다. 수원지방법원 2013. 11. 28. 선고 2013가합14630 판결은 ‘비례의 원칙’을 적용하여 원고가 구

145) 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결; 부산고등법원 2009. 7. 23. 선고 2009나3067 판결 등.

146) 석광현(주 36), 280면.

147) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결.

148) 석광현(주 36), 281면.

149) 미국의 경우 손해배상액의 산정에 있어서 변호사 보수 등 소송비용을 산입한다. 따라서 징벌적 손해배상액 중에는 전보배상의 영역에 해당하는 변호사 보수 등 소송비용이 포함되어 있는 경우가 있고, 민사소송법 제217조의2 제2항은 이 경우 그 한도 내에서 승인할 수 있다는 견해를 따른 것이다. 제217조의2 제2항은 헤이그관할합의협약 제11조 제2항(“요청받은 법원은 재판국의 법원이 인용한 손해배상이 소송과 관련된 비용과 경비를 전보하는지의 여부와 그 범위를 고려하여야 한다.”)과 예비초안 제33조 제3항(“제1항 또는 제2항을 적용함에 있어, 요청받은 법원은 재판국의 법원이 선고한 손해배상이 소송과 관련된 비용과 경비의 전보를 목적으로 하는지의 여부와 그 범위를 고려하여야 한다.”)을 모델로 삼은 것으로서[석광현(주 36), 250-251, 260-261면; 이규호(주 20), 123면], 헤이그관할합의협약 제11조 제2항은 소송비용이 전보배상의 범위에 포함되지 아니한다는 “잘못된(wrong)” 주장을 배척하기 위한 명시적 근거를 마련한 것이다. Hartley & Dogauchi(주 84), para. 205 (j), p.835 참조.

150) 석광현(주 36), 280면.

151) 석광현(주 36), 280면 스스로 우리 법원이 승인단계에서 과연 어느 정도 감액을 하는 것이 적절한지는 판단하기 어렵다고 밝히고 있다.

하는 금액의 70%를 한도로 승인을 제한하면서 70%라는 기준이 어떠한 과정을 거쳐 도출되었는지 아무런 설시를 하지 아니하였는데, 항소심인 서울고등법원 2014. 12. 11. 선고 2014나1463 판결은 위 판결을 취소하고 미국재판 전부를 승인하였고, 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결도 같은 취지에서 상고기각하였다. 광주고등법원 2015. 2. 4. 선고 (제주)2013나1152 판결은 전보배상을 명한 미국재판을 50%의 범위 내에서만 승인하면서 감안한 제반사정의 하나로 미국재판에서 인정된 변호사비용과 우리나라 변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙에 따른 변호사비용간의 비교를 들었는데, 이는 외국재판 승인제도의 취지를 근본적으로 오독한 것으로 보인다.¹⁵²⁾

물론 이러한 해석에 관하여는, 전보배상을 명하였다는 이유만으로 승인을 제한하지 못한다고 해석한다면 당초 입법목적과는 반대로 우리 국민과 기업은 민사소송법 제217조의2 제1항의 신설로 말미암아 예전보다 불리한 지위에 서게 된다는 비판이

있을 수 있다.¹⁵³⁾ 이군현의원안 제217조 제2항이 “외국법원이 인용한 변호사 보수를 비롯한 소송비용이 과도하다고 판단한 경우에는 그 범위에서 승인을 거부할 수 있다.”라고 규정함으로써, 전보배상에 대하여도 제한의 가능성을 남겨두고자 한 것 또한 사실이다. 그러나 전술한 바와 같이 민사소송법 제217조의2 제1항의 신설은 어디까지나 ‘전보배상의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판’의 승인을 제한하기 위함이었지, ‘손해배상을 명한 외국재판’ 일반의 승인을 제한하는 데 그 의도가 있다고 볼 수 없다. 나아가 이군현의원안 제217조 제2항은 최종 입법과정에서 삭제된 규정이라는 점에서, 오히려 이를 반영하지 아니하는 것이 입법자의 의도에 보다 부합하는 해석이라고도 볼 수 있다.

한편 이러한 해석이, 위자료 액수에 일정한 상한이 있다는 판례의 태도나,¹⁵⁴⁾ 불법행위 손해배상청구권의 준거법 지정에 관한 국제사법 제52조 제4항이 과도한 전보배상의 경우에도 적용되는 것과 일관성이 없다는 지적도 있을 수 있다.¹⁵⁵⁾ 그러

152) 헤이그관할합의협약 제11조 제1항 또한 요청받은 법원이 동일한 액수의 손해배상을 명할 수 있었을지를 심사할 수 있다는 취지는 아니다. Hartley & Dogauchi(주 84), para. 205 (d) 참조. 한편, 위 판결에 대한 상고심인 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결은 “원심의 이러한 조치가 적절하지 아니”하다고 보면서도, 당시 사안에서는 피고만이 상고하였는바, 불이익변경금지의 원칙에 따라 상고를 기각하였다.

153) 석광현(주 36), 282-283면.

154) 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 전원합의체 판결.

155) 석광현(주 36), 260, 287면.

나 위자료 산정에 있어서의 제한은 우리 사실심법원이 갖는 재량에 대한 한계로 작용하는 것으로서, 외국재판 승인과는 그 맥락을 전혀 달리한다. 국제사법 제52조 제4항 또한 판결국이 우리나라라는 점에서 외국재판 승인과는 근본적인 차이가 있고, ‘공서가 경감·완화된 효력’에 따라 이러한 차이는 어느 정도 받아들여야 한다. 현실적인 측면에서도 준거법 지정의 경우, 각 사안에 외국법을 적용할지 혹은 우리 법을 적용할지의 이분법적 문제이기 때문에, 법원이 ‘전보배상액이 어느 정도를 초과하면 공서에 반하는지’에 관한 명시적인 선(bright line)을 그어주지 아니하더라도 큰 문제가 없는 반면, 외국재판 승인의 경우 법원이 구체적인 승인 제한 액수를 명시하지 아니할 수 없어 법원으로서의 훨씬

큰 부담으로 작용하게 된다.

요컨대 우리나라를 매력적인 법정지(forum)로 만드는 것은, 외국재판의 승인을 제한하는 소극적·방어적 형태가 아니라, 우리 법의 기본질서에 반하지 아니하는 범위 내에서 위자료 액수나 변호사 보수 등 소송비용 산정방식을 근본적으로 개혁하는 적극적 방식으로 이루어져야 한다.¹⁵⁶⁾ 그러한 측면에서 ① 우리 공서에 반할 소지가 큰 ‘전보배상을 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판’의 승인은 지나치게 만연히 허용하면서, ② ‘전보배상을 명하는 외국재판’의 승인은 제한하지 못한다는 명확한 설시를 회피¹⁵⁷⁾하는 현재 대법원의 태도에는 여러모로 아쉬움이 남는다.

156) 석광현(주 36), 259, 262, 290면 또한 이에 동의한다.

157) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결은 민사소송법 제217조의2 제1항에 관하여는 “당사자가 실제로 입은 손해를 전보하는 손해배상을 명하는 경우에는 민사소송법 제217조의2 제1항을 근거로 그 승인을 제한할 수 없다”는 일반론적 ‘법리’를 설시하면서도, ‘제217조 제1항 제3호를 근거로도 승인을 제한할 수 없는지’에 관하여는 직접적인 언급을 피하면서, 개별 사안의 차원에서만 결론을 내리고 있는 것으로 보인다.

참 고 문 헌

- 편집대표 김능환·민일영, 주석 민사소송법 제3권 제8판(한국사법행정학회, 2018).
- 편집대표 민일영, 주석 민사집행법 제2권 제4판(한국사법행정학회, 2018).
- 小林秀之·村上正子, 新版 国際民事訴訟法(弘文堂, 2020).
- Hartley, Trevor & Dogauchi, Masato, *Explanatory Report on the 2005 HCCH Choice of Court Agreements Convention* (Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 2013).
- 가정준, “판례평석: 손해배상의 범위가 다른 외국판결의 승인과 집행-대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결-”, 國際去來法研究, 第26輯 第1號(2017. 1), 261-280면.
- 강수미, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인·집행에 관한 고찰”, 민사소송, 제12권 제2호(2008. 5), 109-144면.
- 권혁준, “외국판결 등의 승인 및 집행에 관한 실무적 문제”, YGBL, 제2권 제1호(2010. 6), 193-220면.
- 김서율, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인·집행에 관한 논의 - 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결을 계기로 -”, 國際私法研究, 제29권 제1호(2023. 6), 645-694면.
- 김석호, “외국 판결을 승인·집행하는 논거”, 法學研究, 제23집(2006), 275-304면.
- 김용진, “미국판결의 승인과 집행”, 法學研究, 第18卷 第2號(2007. 12), 89-115면.
- 金容漢, “外國判決承認의 法理”, 民事法과 環境法の 諸問題: 松幹安二濬博士華甲紀念(博英社, 1986), 922-936면.
- 金眞旻, “징벌적 배상이 아닌 전보배상(填補賠償)을 명한 외국판결의 경우, 인용된 손해배상액이 과다하다는 이유로 승인을 제한할 수 있는지 여부(2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결: 공2015하, 1666)”, 대법원판례해설, 제105호(2015하), 316-348면.

金孝信, “懲罰的 損害賠償을 命한 外國判決의 承認·執行”, 商事判例研究, 第10卷(1999. 12), 235-253면.

남궁주현, “징벌적 손해배상을 명한 외국판결의 승인과 집행에 관한 소고 - 우리나라에서 징벌적 손해배상 제도를 도입한 이후의 논의를 중심으로 -”, 商事判例研究, 제33집 제3권(2020. 9), 353-382면.

석광현, “損害賠償을 명한 미국 미네소타주법원 判決의 承認 및 執行에 관한 문제점 - 특히 相互保證과 公序의 문제를 중심으로 - - 서울지방법원 동부지원 1995. 2. 10. 선고 93가합19069 판결에 대한 평석 -”, 國際私法研究, 제2호(1997), 627-652면.

_____, “국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 國際私法研究, 제20권 제1호(2014. 6), 3-77면.

_____, “손해배상을 명한 외국재판의 승인과 집행: 2014년 민사소송법 개정과 그에 따른 판례의 변화를 중심으로”, 國際私法研究, 제23권 제2호(2017. 12), 245-301면.

孫京漢, “外國判決 및 仲裁判定의 承認과 執行 -判例를 中心으로-”, 國際去來法研究, 창간호(1992. 1), 76-115면.

윤성근, “외국판결 및 중재판정 승인거부요건으로서의 공서위반”, 國際私法研究, 제20권 제2호(2014. 12), 437-473면.

尹鍾珍, “外國判決承認·執行의 法理와 그 解釋 -民事訴訟法 제203조의 改正과 관련하여-”, 海法·通商法, 第10卷(1998. 12), 879-902면.

이규호, “외국판결의 승인·집행에 관한 2014년 개정 민사소송법·민사집행법의 의의 및 향후 전망”, 민사소송, 제19권 제1호(2015. 5), 105-143면.

이우영, “최고법원으로서의 미연방대법원의 운용: 특히 본안심리사건수와 관련된 제도와 경험이 우리나라에 주는 시사점을 중심으로”, 미국학, 제32권 제1호(2009. 5), 199-247면.

이종욱, “손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판의 승인 및 집행 -공서 요건을 중심으로-”, 國際去來法研究, 第31輯 第2號(2022. 12), 111-160면.

- 蔣尙均, “외국판결의 집행요건(2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결: 공2004하, 1937)”, 대법원판례해설, 통권 제51호(2005), 502-532면.
- 정병덕, “공정거래법상의 3배 배상제도에 관한 연구”, 法學論叢, 第43卷 第4號(2019. 12), 373-400면.
- 최성수, “우리나라 판례에 나타난 외국중재판정 집행거부사유”, 法學論叢, 第22卷 第2號(2010. 2), 197-232면.
- 최안식, “外國判決의 承認과 執行”, 法學研究, 第17輯(2000. 12), 297-323면.
- 皮貞鉉, “外國判決의 承認·執行要件으로서의 公序良俗”, 考試界, 第531號(2001. 5), 65-78면.
- _____, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 비교사법, 제8권 제1호(2001. 6), 515-538면.
- 하상익, “손해배상에 관한 외국재판의 승인 -배액 배상제도를 중심으로-”, 민사재판의 제문제, 제27권(2020. 12), 787-829면.
- 한승수, “우리법상 公序 條項에 관한 개괄적 비교- 민법, 국제사법 및 민사소송법의 규정을 중심으로”, 中央法學, 제21집 제1호(2019. 3), 7-38면.
- 黃秉一, “仲裁判定(특히 懲罰的 損害賠償 判決) 執行可能性”, 仲裁, 第287號(1998. 3), 36-45면.
- 道垣内弘人·김문숙, “외국판결의 당해 외국에서의 집행결과의 평가 : 일부가 공서위반으로 인해 일본에서 승인집행할 수 없는 외국판결의 경우”, 國際私法研究, 제28권 제1호(2022. 6), 809-827면.
- 서홍석, Class Action에 의한 미국 판결의 국내 승인·집행에 관한 연구, 석사학위논문, 서울대학교(2015. 2).
- 강남일, “민사소송법 법률 일부개정법률안(이군현의원 대표발의, 제7673호) 검토보고”, 2014. 2.
- 강현중, “(10) 징벌적 손해배상의 법적 성격”, 법률신문(2016. 9. 12.자), <https://www.lawtimes.co.kr/Case-curation/103161?serial=103161> (2023. 12. 3. 최종방문).

오창석, “독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고 <징벌적손해배상 도입·확대 등> ■ 박정 의원 대표발의(의안번호 제6255호)”, 2017. 9.

이창립, “독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고 <징벌적 손해배상제도 도입> ■ 전해철 의원 대표발의(의안번호 제902호)”, 2016. 11.

전원열, “[2022년 분야별 중요판례분석] (3) 민사소송법”, 법률신문(2023. 3. 13.자), <https://www.lawtimes.co.kr/news/185939> (2023. 12. 3. 최종방문).

최우영, “민사소송법 제217조의2의 적용범위와 관련하여”, 법률신문(2016. 12. 15.자), <https://www.lawtimes.co.kr/news/138931> (2023. 12. 3. 최종방문).

국회사무처, “제346회국회(정기회) 정무위원회회의록(법안심사소위원회) 제3호”, 2016. 11. 22.

국회사무처, “제354회국회(정기회) 정무위원회회의록(법안심사제2소위원회) 제3호”, 2017. 12. 5.

[국문초록]

우리 법상 배액배상의 도입이 징벌적 손해배상을 명한
외국재판의 승인·집행에 미치는 영향

- 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결의 평석을 중심으로 -

박재경

종래 우리 판례는 징벌적 손해배상을 명한 외국재판의 승인·집행을 민사소송법 제217조 제1항 제3호의 이른바 ‘공서 요건’을 근거로 일관되게 거부하여 왔다. 손해의 전보를 근본 이념으로 하는 우리 손해배상법의 입장에서, ‘제재’라는 일응 형사법적 목적이 가미된 징벌적 손해배상은 단순히 생소한 것을 넘어 도저히 시인할 수 없는 내용의 것이었다. 그러나 2011년 하도급거래 공정화에 관한 법률을 필두로, 개인정보 보호법, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 대리점 거래의 공정화에 관한 법률, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 등 20여 개의 개별 법영역에서 특별법의 형태로 손해액의 최대 3배 또는 5배에 해당하는 액수의 배상을 명할 수 있는 근거가 마련되었는데, 전보배상의 범위를 넘는다는 이유만으로 곧바로 공서에 위반된다고 보던 기존의 논의는 더 이상 유지할 수 없게 되었다. 본고가 다룬 대상판결은 이러한 변화를 대법원이 공식적으로 받아들인 최초의 선도적 사례라는 데 그 의의가 있다. 필자는 전술한 입법적 사정변경 속에서 대상판결과 같은 태도의 변화는 불가피하고, 옹당 하여야 하는 것이라고 본다. 그러나 변경된 판례의 일반론적 설시가 과연 대상판결의 사안에도 적용되는지에 관하여는 의문이 든다.

우리 법이 도입한 것은 엄밀히 말해서 보통법상 징벌적 손해배상과는 구별되는 성문법상 배액배상이다. 그리고 그 도입 취지로는 징벌적 성격보다는 보상적·법집행적 성격이 강하게 나타나며, 각 법영역별로 중시되는 기능이나 배상액의 상한이 상이하다. 즉, 전보배상의 원칙은 여전히 원칙적으로 우리 손해배상법을 지배하는 이념이며, 입법정책적 판단에 따라 제한적 영역에 한하여 예외가 인정되고 있을 뿐이다. 따라서 전보배상의 범위를 초월하는 배상을 명하는 외국재판은, 그것이 우리 법상 전보배상의 예외가 인정되는 영역과 동일한 ‘영역’인 때에 한하여 그 승인·집행의 결과가 우리 공서에 위반되지 아니한

다고 할 수 있다.

‘영역’을 판별하는 기준으로는 개별 ‘조문’, ‘법률’, ‘분야’를 들 수 있다. ‘법률’이나 ‘분야’의 경우, 입법자나 판단자의 주관에 따라 어디까지가 같은 법률·분야인지를 판별하기가 어렵고, 그 과정에서 영역의 범위가 조금씩 확대되어 궁극적으로는 징벌적 손해배상을 명한 외국재판 일반이 우리 공서에 위반되지 아니한다는 결론으로 귀결될 가능성이 크다. 따라서 판단의 명확성 및 당사자의 예측가능성, 상호주의, 기존 판례·통설과의 연속성 등을 감안할 때, ‘조문’을 기준으로 같은 영역인지 여부를 판단하여야 한다. 그럼에도 대상판결은 ‘법률’이나 ‘분야’를 기준으로 영역의 동일성 여부를 판단하고 있음은 물론, “적어도”라는 표현을 사용하며 향후 영역의 확장 가능성까지 내비치고 있다. 대상판결의 사안에서 미국판결이 근거로 삼은 하와이주법상 배액배상의 취지는, 우리 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 배액배상과는 달리 징벌을 통한 억제에 있는 점, 피고가 한 것으로 인정된 ‘불공정한 경쟁방법’은 우리 법상 ‘불공정거래행위’에 상응하는데 입법자는 입법과정에서 전문위원과 공정거래위원회 등의 의견을 반영하여 불공정거래행위를 배액배상의 대상에서 의도적으로 제외한 점 등에 비추어도, 대상판결의 지나치게 과감한 설시에는 아쉬움이 남는다. 결국 대상판결의 사안에서는 원심판결과 같이 미국판결을 전보배상의 범위 내에서만 승인하였어야 한다.

한편 대상판결의 사안에서 문제 되지는 아니하였으나, 이른바 ‘과도한 전보배상’을 제한할 수 있는지, 제한한다면 어떻게 제한할지도 생각해볼 필요가 있다. 외국재판에서 지급을 명한 위자료나 변호사 비용 등의 산정방식이 우리나라와 달라 그 액수가 현저히 고액인 경우가 대표적인 예이다. 과거 우리 하급심판결들은 외국재판에서 명한 것이 전보배상이라 할지라도 그것이 과도한 경우에는 그 승인을 제한할 수 있다고 보았으며, 대법원은 이러한 하급심판결을 승인함으로써 그 견해에 찬동하고 있었다는 것이 주된 분석이었다. 그러나 민사소송법 제217조의2 제1항 신설 이후 최근 대법원 판례는 외국재판에서 명한 것이 전보배상이라면 민사소송법 제217조의2 제1항을 근거로 그 승인을 제한할 수 없다는 판시를 이어오고 있으며, (비록 명시적으로 실시한 바는 없으나) 제217조 제1항 제3호를 적용하여서도 승인을 거부할 수 없다는 취지로 읽힌다. 이러한 바뀐 판례의 태도가 민사소송법 제217조의2 제1항 신설 이전에 비하여 도리어 우리 국민과 기업을 불리한 지위에 놓이도록 만들고 있다는 지적은 일응 일리가 있으나, 우리 법원이 구체적으로 전보배상액

이 어느 정도를 초과하면 공서에 반하는지에 관한 명시적인 기준을 제시하지 못하는 이상, 실질재심사금지원칙과 당사자의 예측가능성의 측면에서 외국재판에서 명한 전보배상은 그 액수의 다과를 불문하고 그 승인을 제한하지 못한다고 생각한다.

앞으로 우리 법원과 국회, 학계가 중지를 모아, ① 전보배상을 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판의 승인은 원칙적으로 제한하되 우리 법상 대응하는 배액배상 조항이 있는 경우에 한하여 예외적으로 당해 조항에서 규정하는 상한의 한도 내에서 이를 승인하고, ② 전보배상을 명하는 외국재판의 승인은 과감하게 허용함으로써, 우리 국민과 기업의 피해를 방지하면서도 우리나라를 매력적인 법정지(forum)로 만들어 나가기를 기원한다.

주제어

외국재판의 승인·집행, 공서, 징벌적 손해배상, 배액배상, 민사소송법 제217조 제1항 제3호, 민사소송법 제217조의2 제1항

[Abstract]

Impact of Introduction of Multiple Damages to Recognition and Execution of Foreign Country Judgments in Korea

- Supreme Court Decision 2018Da231550 Decided March 11, 2022 -

PARK Jaekyung

Hitherto Korean case law has consistently rejected the recognition and execution of foreign country judgments awarding punitive damages under the so-called “public order requirement” of Article 217 (1) 3 of the Civil Procedure Act. Punitive damages, based mainly on the ideology of “punishment”, was unacceptable from the standpoint of Korean civil liability law, which adheres to compensatory damages. However, Korean law has gradually accepted the notion of punitive damages in more than 20 legal areas since 2011, in the form of treble or quintuple damages. This meant that Korean courts can no more hastily jump into the conclusion that if the compensation awarded by the foreign country court is beyond the scope of compensatory damages, it violates the public order of Korea. Supreme Court Decision 2018Da231550 Decided March 11, 2022 (hereinafter referred to as “the Decision”) is the leading case in which Korean Supreme Court officially declared its changed stance on recognition and enforcement of foreign country judgments awarding punitive damages. In the midst of introduction of statutory multiple damages, the change in the Court’s view is not only inevitable, but must. However, it is doubtful whether the Court’s changed view can be applied in the matter of the Decision.

Strictly speaking, what Korean law has adopted is statutory multiple damages, not punitive damages discussed in common law countries. In Korea, the main motives of multiple damages are at promoting compensation and encouraging law enforcement, rather than punishing defendants. Also, each multiple damages law has different functions and the upper limit of compensation. That is to say, Korean civil liability law is still governed by the principle of compensatory damages, and exceptions are only granted in limited areas. Thus, the foreign country judgments awarding compensation beyond the scope of compensatory damages do not

violate the Korean public policy, only if multiple damages is recognized in the corresponding "area" in Korea.

Some might say that the "area" means individual "provision", while others might think of "act" or "legal field". However, since there is no objective standard on how far can be codified in the same "act" or how far can be categorized as in the same "legal field", the scope of "area" will gradually expand, ultimately leading to the radical conclusion that every foreign country judgment ordering punitive damages is within the scope of Korean public order. For the clarity of judgment, the predictability of parties, principle of reciprocity, and the continuity with conventional case law, it is necessary to determine the scope of "area" based on "provision". Nevertheless, the Decision judged the "area" based on "act" or "legal field" using the expression "at least", suggesting the possibility of expanding the scope of "area" in the future. Considering that the purpose of treble damages under the Hawaii Revised Statutes is at suppressing violation through punishment unlike Korean law, and that legislators deliberately excluded "unfair trade practices" which corresponds to "unfair methods of competition" in Hawaiian law from the subject of treble damages in Korean Monopoly Regulation and Fair Trade Act, the Decision is immoderately "bold".

Meanwhile, although not an issue in the Decision, it is necessary to think about whether and how to limit the recognition of the so-called "excessive compensatory damages". In the past, lower courts limited the recognition if the compensatory damages awarded by foreign country court seems excessive, and the Supreme Court implicitly agreed with the view by approving such lower court judgments. Since the establishment of Article 217-2 (1) of the Civil Procedure Act however, recent Supreme Court decisions have been continually ruling that recognition of compensatory damages ordered by foreign country court cannot be restricted based on Article 217-2 (1) and (although not explicitly stated) Article 217 (1) 3. Since it is impossible for the court to provide the mathematical bright line on the amount of compensation that violates Korean public order, it is reasonable not to limit the recognition of the compensatory damages awarded by foreign country court regardless of the amount.

Key Words

recognition and execution of foreign country judgments, public order, punitive damages, multiple damages, Article 217 (1) 3 of the Civil Procedure Act, Article 217-2 (1) of the Civil Procedure Act