



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

博士學位論文

한·중 제조물책임에 관한 비교법적
연구

濟州大學校 大學院

法學科

徐世杰

2015年 8月

한·중 제조물책임에 관한 비교법적 연구

指導教授 朴奎龍

徐世杰

이 論文을 法學 博士學位 論文으로 提出함

2015 年 6 月

徐世杰의 法學 博士學位 論文을 認准함

審査委員長

金相明



委員

金大經



委員

尹碩儼



委員

朴思京



委員

朴奎龍



濟州大學校 大學院

2015 年 6 月

A Comparative Study on the Product liability of China and Korea

XU, Shi-Jie

(Supervised by Professor Dr. Park, Kyu-Yong)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement for the degree of
Doctor of Law

Aug. 2015

This thesis has been examined and approved.

.....
Thesis director, Kim, Sang-Myeong, Prof. of Law School

.....
Kim, Dae-Kyung

.....
Yoon, Seok-Chan

.....
Park, Eun-Gyoung

.....
Park, Kyu-Yong

.....
Aug. 2015

Department of Law
THE GRADUATE SCHOOL
JEJU NATIONAL UNIVERSITY

<목 차>

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	4
제2장 중국의 제조물책임 법체계 및 주요사례	6
제1절 제조물책임 개요	6
1. 권리침해행위의 정의	6
2. 제조물책임의 정의 및 성질	7
3. 제조물책임과 제조물품질책임	7
제2절 제조물책임 관련 법규정	8
1. 민법통칙 제122조	8
2. 제조물품질법	9
3. 소비자권익보호법	14
4. 권리침해책임법	18
5. 기타 법규정	24
제3절 제조물책임에 대한 법률의 적용관계	30
1. 제조물품질법과 민법통칙	30
2. 제조물품질법과 소비자권익보호법	31
3. 제조물품질법과 권리침해책임법	32
제4절 제조물의 품질 및 제조물책임에 관한 주요 분쟁사례	34
1. 제조물품질에 관한 사례	34
2. 제조물책임에 관한 사례	37

제3장 중국 제조물책임제도 개관	47
제1절 제조물의 개념 및 범위	47
1. 제조물의 개념	47
2. 제조물의 범위에 관한 논쟁	49
제2절 귀책원칙의 적용	59
1. 민법통칙과 제조물품질법	59
2. 권리침해책임법 제41-43조	62
제3절 책임주체 판별	66
1. 생산자	67
2. 판매자	71
3. 기타 책임자	78
4. 생산자와 판매자의 책임관계 및 구상권	80
제4절 결함의 종류 및 사례	83
1. 결함의 정의	83
2. 결함과 유사 개념과의 관계	85
3. 결함의 판단기준	87
4. 결함의 종류	91
제5절 책임방식 및 항변사유	100
1. 책임방식 개요	101
2. 손해배상의 범위	103
3. 징벌적 손해배상	111
4. 항변사유	120
 제4장 한국의 제조물책임법	 127
제1절 제조물책임의 법리구성	127
1. 계약책임이론	127

2. 불법행위책임이론	129
제2절 제조물책임법 개요	131
1. 제정경과	132
2. 최근 동향	134
제3절 제조물책임법의 주요내용	137
1. 제조물의 범위	137
2. 책임의 주체	142
3. 제조물의 결함	146
4. 제조물 결함의 판단기준	153
5. 입증책임	156
6. 손해배상 범위	159
7. 면책사유	166
8. 소멸시효·제척기간	173
제5장 한·중 제조물책임 비교	176
제1절 한·중 제조물책임법리 및 법체계	176
1. 한·중 법리 비교	176
2. 한·중 법체계	179
제2절 한·중 제조물책임 내용 비교	180
1. 제조물의 범위	180
2. 제조물책임의 주체	185
3. 결함 및 판단기준	188
4. 입증책임과 연대책임	190
5. 손해배상의 범위	191
6. 면책사유	196
7. 소멸시효와 제척기간	200

제6장 결론	203
참고문헌	208
Abstract	224

<국문초록>

세계공장이라는 자리를 차지하고 있는 중국의 경제성장이 급속히 이루어지고 있지만, 그에 따른 문제도 심각한 정도로 발생하고 있다. 제품의 생산자와 판매자는 스스로의 이익을 챙기기 위하여 진품이 아니거나 저질인 제품을 시장에 내놓아 소비자와 사용자에게 많은 피해를 주었다. 개혁개방 초기에는 행정법규를 제정하여 생산자의 제조행위를 중점적으로 규제함으로써 제조물의 품질문제를 줄이려고 시도하였으나 효과는 미흡하였다. 그 후 민법통칙, 제조물품질법, 소비자권익보호법을 비롯하여 이와 관련한 행정법규, 사법해석 등이 제정되어 제조물 책임제도의 법체계가 점차 형성되기 시작하였다. 제조물에 관한 법제도가 형성되면서 제조물로 인한 피해도 줄어들 것이라는 예상과 달리, 식품·약품·의료 등의 분야에서 제조물로 인한 피해가 심각해지는 추세이다. 그리고 글로벌 시대를 맞아, 중국과 다른 국가간의 경제·문화교류가 빈번하게 이루어지면서, 결합제조물의 피해는 한 국가의 영역에서 벗어나 국제적인 이슈로 떠오르고 있다.

한국과 중국은 지리적 위치가 가까울 뿐만 아니라 역사적, 문화적으로도 많은 연관성이 있다. 경제적인 면에서 중국은 한국의 가장 큰 무역상대국이 되었고, 한국은 동아시아에서 중국의 중요한 무역동반자가 되었다. 그러므로 서방국가에서 발전해온 제조물책임에 대한 양국에서의 도입과 발전현황을 비교하여 차이점을 중점적으로 다루면서, 양국의 제조물책임 관련 문제점의 보완에 기초자료를 마련해야 한다.

중국에서도 제조물책임에 대한 일반적인 연구는 이루어지고 있으나, 최근 권리 침해책임법이 시행된 후, 소비자권익보호법이 개정되고 여러 사법해석이 제정되었음에도 제조물책임의 법체계와 관련 조문간의 관계를 체계적으로 분석하고 있지는 않다. 그러므로 본 논문에서는 기존의 연구를 기초로 하여 최신 법규정과 판례를 종합적으로 살펴보고 한국 제조물책임법과 비교법적으로 검토하고자 한다.

제1장 서언에서는 한·중 제조물책임의 비교연구의 목적, 그리고 연구 범위와

방법에 대하여 설명하고, 제2장 중국의 제조물책임 법체계 및 주요사례에서는 중국 제조물책임에 관한 주요 법률의 입법과정과 제조물책임에 관한 내용을 고찰한 후, 주요 법률의 적용관계와 사례를 검토하기로 한다. 제3장 중국 제조물책임 제도에서는 중국 제조물책임의 주요내용을 분석하는데, 제조물의 개념과 범위, 책임주체와 귀책원칙, 결함의 종류와 판단기준, 책임방식과 항변사유를 검토한다. 제4장 한국 제조물책임의 내용에서는 한국 제조물책임의 법리발전과 주요내용을 기술하며 이와 관련한 판례를 소개하고 분석한다. 제5장 한·중 제조물책임 비교에서는 양 국가에서의 법리와 법체계, 제조물의 개념과 범위, 제조물책임의 주체, 결함의 종류와 판단기준, 손해배상의 범위, 면책사유, 소멸시효와 제척기간을 비교한다. 제6장 결론에서는 한·중 제조물책임의 주요내용을 정리하면서 제조물책임에 관한 법률의 개선방안 및 방향을 제시하고자 한다.

주제어: 제조물책임, 중국의 제조물책임, 민법통칙, 제조물품질법, 소비자권익보호법, 권리침해책임법, 한국의 제조물책임법

제1장 서론

제1절 연구의 목적

경제성장과 함께 산업구조가 변화함에 따라 시장에 공급된 제조물은 대량으로 생산·판매될 뿐만 아니라, 제조물의 사용자(소비자)에 의해 대량으로 소비되고 있는 동시에 다양한 유형의 사고에 노출되어 있는 것도 사실이다. 결함제조물로 인하여 사용자(소비자) 또는 제3자가 신체나 재산상의 손해를 입게 되는 경우, 그 제조물을 제조한 사람에게 손해배상책임을 부과하도록 하는 것이 제조물책임(Product Liability)이다. 제조물책임은 전통적인 책임법리의 한계를 극복하려는 하나의 시도로서, 유사한 사회·경제구조를 가진 대부분의 나라에서는 제조물책임에 관한 법리를 적극적으로 수용하고 있다. 한국과 중국도 마찬가지이다.

한국과 중국은 2015년 2월 25일에 한·중자유무역협(FTA)정문에 가서명하여 협정의 내용에 대하여 확인하였고, 2015년 6월 1일에 정식으로 서명하였다. 한·중 자유무역협정은 중국에서 지금까지 타결한 주요 무역협정에서 무역액이 가장 크고, 범위가 가장 넓은 자유무역협정이었다.¹⁾ 한국은 이를 통하여, 동북아 및 아태 지역 경제통합과정에서 핵심축 역할을 할 수 있는 발판을 마련하였다.²⁾ 2014년 한국과 중국의 물품거래에 관한 통계를 살펴보면, 중국은 한국의 가장 큰 무역대상국이 되었고, 한국은 동북아에서 중국의 중요한 무역동반자로 되었으며, 그 중요성은 날로 커지고 있다. 구체적인 수치를 보면, 2014년 한·중간의 무역액은 2,354억 달러로서, 한국 대중국의 수출액은 1,453.3억 달러이고 주로 기계 및 전기설비, 광학 의료설비 및 화학제품을 수출했는데 수출액의 71.6%를 차지하였다. 중국의 대한국 수출액은 900.7억 달러이고 주로 기계 및 전기설비, 비금속제품 및 화학제품을 수출했는데 한국 수출액의 66.3%에 해당한다.³⁾ 통계에서 알 수

1) 中韓自貿區完成談判, 2015.3.2., <http://kr.mofcom.gov.cn/article/sqfb/201503/20150300905570.shtml>.

2) 한·중 FTA 상세설명자료, 2015.4.5., http://www.fta.go.kr/webmodule/_PSD_FTA/cn/doc/1_description.pdf.

있듯이, 한·중간의 무역에서 제조물이 차지하는 비중이 대부분이다. 세계공장이라는 중국은 해마다 많은 제조물을 생산하여 한국에 수출하고 있고, 중국에 투자하여 현지에서 공장을 직접 설립하는 한국 기업도 늘어나고 있는 상황에서, 제조물로 인한 피해가 발생하면, 거기에 적용할 제조물책임에 관한 법규가 필요하게 된다.

중국은 1980년대 개혁개방이 시작됨에 따라 행정법규의 채택으로 제조물책임의 규율을 시도하였으나, 시장경제에 맞지 않은 조치이기에 효과는 크지 않았다. 1987년 민법전의 역할을 수행하는 민법통칙을 제정하여 제조물책임에 규정하였으나, 원칙적인 규정에 불과하기에 제조물책임에 대한 법률을 적용하는 데에 있어서는 적지 않은 혼란을 가져왔다. 이러한 문제에 대처하기 위해 제조물품질법이 제정되어 1993년 9월 1일부터 시행되고 2000년에 개정되었으나 제조물책임에 관한 내용은 큰 변화가 없었다. 1994년 1월 1일에 시행된 소비자권익보호법은 제49조에서 징벌적 손해배상책임에 관한 내용을 정함으로써 소비자의 권익보호에 한층 발전을 가져왔고, 2014년 3월 15일에 2차 개정을 거친 소비자권익보호법은 새로운 변화를 반영하여 여러 제도를 신설하거나 보완하였다. 2010년 7월 1일에 시행된 권리침해책임법은 제5장 제41조에서 제47조까지 제조물책임에 관하여 규정하였다. 제조물품질법의 내용을 개정하는 규정도 있고, 신설한 내용도 있다. 구체적으로 말하자면, 제조물과 결함의 정의, 면책사유, 소송시효 등 제조물품질법에서 정한 내용은 따로 규정하지 않았고, 손해배상의 범위를 확대하고 리콜제도와 징벌적 손해배상에 관한 조문을 신설하였다.⁴⁾

한국은 1970년대 후반에 제조물책임에 대한 논의와 연구가 시작된 이래 관계부처간 협의가 이루어지고 공청회가 개최되는 등 제조물책임에 관한 입법노력이 계속되었다.⁵⁾ 그 결과 한국 제조물책임법은 1999년 12월 17일에 제정되어 2000년 1월 12일 공포되었고, 2002년 7월 1일부터 시행되었다. 제조물책임법은 제조물·결함·제조업자에 대한 정의, 제조업자와 제조물 공급자의 손해배상책임, 배상

3) 2014年韓國貨物貿易及中韓雙邊貿易概況, 2015.4.5,

http://countryreport.mofcom.gov.cn/record/view110209.asp?news_id=42573.

4) 朴奎龍·徐世杰, “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 「재산법연구」 제30권 제3호, 한국재산법학회, 2013, 333-335면.

5) 박규용, “산업사회의 도래와 제조물책임에 관한 법리”, 「법학연구」 제10집, 한국법학회, 2002, 48-49면.

책임자의 면책사유 및 그 제한, 다수의 배상의무자간의 연대책임, 면책특약의 제한, 손해배상청구권의 소멸시효 등을 규정하고 있으며, 제조물의 결합에 의한 손해배상책임에 관하여 민법의 규정도 적용된다. 제조물책임법은 지금까지 인정되던 제조물책임의 법리를 대부분 수용한 법률이라 볼 수 있다.⁶⁾ 제조물책임법이 제정되기 전, 한국의 판례는 제조물책임에 관한 새로운 법리를 어느 정도 받아들이고 있었으며, 따라서 새로운 법의 제정이 급격한 변화를 초래하지 않았다.⁷⁾

그리고 한국의 제조물책임법은 적극적으로 적용되지 않고 있는 반면,⁸⁾ 중국은 제조물품질법, 소비자권익보호법, 권리침해책임법 등 관련 법규정을 적극적으로 적용하여 사용자와 소비자의 권익을 보호하고 있다. 한·중 양국이 제조물책임과 관련하여 어떠한 법규정을 적용하고 있는가라는 태도를 불문하고, 결합제조물로 인해 손해가 발생하는 경우가 많아지고 있다. 중국에서는 제조물로 인한 대형사고 등이 발생하고 있다는데, 이것이 입법문제에 기인하는 것인지, 아니면 법률을 엄격하게 적용하지 않는 문제인지 논란이 될 수 있다.

글로벌시대의 배경에서 제조물결합으로 인한 손해는 한 지역, 국가에서 벗어나 국제적인 문제로 될 수 있다. 앞에서 언급했다시피, 한·중 양국의 경제관계가 밀접해지고 있고 지역위치도 가깝기에, 다른 국가나 지역보다 특수한 관계를 가지고 있다. 그리고 비슷한 문화, 역사를 가진 중국과 한국은 같은 법률분야, 즉 제조물책임에서 같은 용어, 같은 법리를 적용하는 데에 어떤 차이를 보이는지를 비교법적으로 연구하는 현실적 필요가 있게 되었다. 한·중 양국의 제조물책임에 관한 내용을 비교하는 논문은 적지 않으나,⁹⁾ 양국의 법체계, 법리, 내용, 사례를 중

6) 박규용, 「製造物責任法의 主要内容에 관한 考察」, 「법학연구」 제8집, 한국법학회, 2002, 234-235면.

7) 권오승·신은주·홍명수·차성민·이현중, 「제조물책임법」, 법문사, 2003, 1면.

8) 환현영, 「제조물책임법 개정 논의에 따른 제조물책임보험의 개선방안 연구」, 「비교사법」 제20권 제2호, 한국비교사법학회, 2013, 337면.

9) 중국 제조물책임에 전문적으로 연구한 한국 논문은 주로 최병록, 「아시아 3국(日本, 中國, 韓國)의 製造物責任法比較研究」, 「사회과학연구」 제15집, 서원대학교 미래창조연구원, 2002, 127-166면; 최광일, 「中國의 製造物責任法의 特徵과 問題點」, 「민사법학」 제24호, 한국민사법학회, 2003, 47-78면; 허재창·한낙현, 「중국의 제조물책임 관련법규와 사례연구」, 「무역상무연구」 제25권, 한국무역상무학회, 2005, 243-266면; 이시환, 「중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결합에 관한 연구」, 「무역상무연구」 제34권, 한국무역상무학회, 2007, 3-26면; 이시환, 「중국의 제조물 책임에 관한 연구 -책임주체, 손해배상의 범위, 면책사유 및 시효를 중심으로-」, 「국제상학」 제22권 제2호, 한국국제상학회, 2007, 229-248면; 노은영, 「중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구」, 「경희법학」 제48권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2013, 129-160면; 朴奎龍·徐世杰, 전제 「중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-」, 333-364면; 김현아, 「중국 국제사법상 제조물책임의 준거법」, 「국제사법연구」 제20권 제2호, 한국국제사법학회, 2014, 183-223면; 徐世杰·朴奎龍, 「중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-」, 홍익법학 제15권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2014, 1-29면 등이 있다.

합적이고 구체적으로 분석하는 연구가 부족한 상태이고, 권리침해책임법, 소비자권익보호법이 시행됨에 따른 추가분석도 진행되지 않고 있다. 본 논문은 이런 점들을 감안하여, 중국과 한국의 제조물책임에 관한 법률체계, 주요내용을 분석하여 한·중 양국의 법률보완책에 대한 시사점을 찾아 양국의 제조물책임의 발전에 도움을 주는데 목적을 두고 있다.

제2절 연구의 범위 및 방법

본 논문에서는 결함제조물로 발생한 제조물책임을 중심으로, 먼저 중국 제조물책임의 법체계, 법률적용, 주요 내용, 사례 등을 검토한 후, 한국의 법체계, 법률적용관계 및 제조물책임법의 주요내용, 판례를 체계적으로 검토하여 한·중 양국 제조물책임제도의 유사점과 차이점을 찾아내고 그 원인을 분석하여 서로 참고할 수 있는 부분을 찾아내려고 하는데, 다음의 범위와 방법으로 진행한다.

첫째, 제1장 서언에서는 한·중 제조물책임의 비교연구의 목적, 그리고 연구 범위와 방법에 대하여 설명한다.

둘째, 제2장 중국의 제조물책임 법체계 및 주요사례에서는 중국 제조물책임에 관한 법률, 민법통칙, 제조물품질법, 소비자권익보호법, 권리침해책임법 등 법률의 입법의 필요성, 과정, 제조물책임에 관한 내용을 고찰한 후, 행정법규, 사법해석도 살펴보고, 주요 법률의 적용관계와 관련된 사례를 검토하기로 한다.

셋째, 제3장 중국 제조물책임제도에서는 중국 제조물책임의 주요내용을 분석하고, 주요 법률에 분산되어 있는 규정들을 모아서 제조물의 개념과 범위, 책임주체와 귀책원칙, 결함의 종류와 판단기준, 책임방식과 항변사유를 검토하여 중국 제조물책임의 문제점과 선진적인 입법을 도출하려고 한다.

넷째, 제4장 한국 제조물책임의 내용에서는 한국 제조물책임의 법리발전과 주요내용을 분석하고 이에 관련한 판례를 살펴보기로 한다.

다섯째, 제5장 한·중 제조물책임 비교에서는 한·중 제조물책임의 법리와 법체계, 제조물의 개념과 범위, 제조물책임의 주체, 결함의 종류와 판단기준, 손해배

상의 범위, 면책사유, 소멸시효와 제척기간을 비교하여 한·중 양국 제조물책임에
서의 차이점 및 문제점들을 파악하기로 한다.

여섯째, 제6장 결론에서는 한·중 제조물책임의 주요내용을 정리하면서 제조물
책임에 관한 법률의 개선방안 및 방향을 제시하고자 한다.

제2장 중국의 제조물책임 법체계 및 주요사례

제1절 제조물책임 개요

1. 권리침해행위의 정의

권리침해책임행위란, 불법으로 타인의 합법적 권익을 침해하여 타인에게 손해를 초래한 권리침해행위는 타인의 권익을 침해하는 행위와 손해결과를 초래한 상태라고 본다.¹⁰⁾ 행위자가 과실 또는 법률의 특별규정이 있는 경우 과실을 묻지 않고, 법률규정의 의무를 위반하여 작위 또는 부작위의 방식으로 타인의 인신권리와 재산권리 및 기타 이익을 침해하여 법에 따라 손해배상 등을 부담하는 행위라고 말하는 견해도 있다.¹¹⁾ 권리침해행위의 특징은 타인의 인신권리, 재산권리 및 법률이 보호하는 이익을 침해하는 행위이고, 일반적으로 행위자는 주관적으로 과실이 있어야 한다. 그러나 법률에서 무과실책임원칙을 규정하고 있는 경우에는 행위자에게 과실이 있는지의 여부는 책임부담에 영향을 주지 않는다.¹²⁾

권리침해행위는 일반권리침해행위와 특수권리침해행위, 작위의 권리침해행위와 부작위의 권리침해행위, 자기가해행위와 준권리침해행위,¹³⁾ 단독권리침해행위와 공동권리침해행위, 사람으로 손해를 초래한 권리침해행위와 물건으로 손해를 초래한 권리침해행위로 나눌 수 있다.¹⁴⁾

일반권리침해행위와 특수권리침해행위간의 구분은 아주 중요한 의의를 가진다. 일반권리침해행위는 과실책임원칙을 적용하는 권리침해행위이고, 특수권리침해행위는 무과실책임원칙을 적용하는 권리침해행위이다.¹⁵⁾ 특수권리침해행위는 과실

10) 張廣興, 「債法總論」, 法律出版社, 1997, 50面; 鄭玉波·陳榮隆, 「民法債編總論(修訂第二版)」, 中國政法大學出版社, 2004, 115面; 王利明, 「侵權行為法研究(上卷)」, 中國人民法學出版社, 2004, 5面.

11) 楊立新, 「侵權行為法專論」, 高等教育出版社, 2005, 29面.

12) 張新寶, 「侵權責任法原理」, 中國人民大學出版社, 2005, 16-17面.

13) 張新寶, 「侵權責任法(第二版)」, 中國人民大學出版社, 2010, 6-7面.

14) 程嘯, 「侵權行為法總論」, 中國人民大學出版社, 2007, 40-41面.

을 요건으로 하지 않고, 기타 특수한 요건으로 대체하는 것을 말한다. 제조물책임은 특수권리침해행위로 인한 책임에 속한다.

2. 제조물책임의 정의 및 성질

제조물책임은 제조물의 결함으로 인해 타인의 재산, 신체손해를 초래한 경우에 제조물의 생산자, 판매자가 부담하는 민사책임을 말한다.¹⁶⁾ 제조물책임은 특수권리침해책임이고 민사책임에 속한다.¹⁷⁾ 제조물책임의 구성요건은 첫째, 제조물에 결함이 있어야 한다. 둘째, 신체, 재산에 손해가 발생하여야 한다. 셋째, 결함과 손해간에 인과관계가 있어야 한다. 제조물책임에서의 인과관계는 제조물의 결함이 원인이고 손해사실은 결과이다. 제조물책임의 인과관계를 확인하기 위해서는 피해자가 증명해야 한다.¹⁸⁾

3. 제조물책임과 제조물품질책임

제조물품질책임은 생산자, 판매자 또는 기타 제조물의 품질에 책임이 있는 자가 중국 제조물품질법에서 규정한 제조물에 관한 의무를 위반하여 부담하는 법률책임을 말한다. 제조물품질은 국가 법규정, 품질기준 및 계약에서 제조물의 용도, 안전 등 특성을 정한 요구를 말한다. 제조물품질책임은 종합적인 법률책임으로써, 민사책임, 행정책임 및 형사책임을 포함한다.¹⁹⁾ 민사책임은 다시 제조물책임과 하자담보책임으로 나눈다.²⁰⁾ 제조물의 품질로 인한 모든 문제는 모두 제조물품질책임으로 귀결할 수 있다.²¹⁾ 그러나 제조물책임은 제조물의 결함으로 인한 민사책임을 말한다.²²⁾

15) 程嘯, 上揭「侵權行為法總論」, 36面.

16) 張新寶, 前揭「侵權責任法(第二版)」, 244面.

17) 陳璐, 「產品責任」, 中國法制出版社, 2010, 1-3面.

18) 王利明, 「中國民法典學者建議稿及立法理由·侵權行為編」, 法律出版社, 2005, 225-226面.

19) 胡建梅, “對產品責任、產品質量責任的比較——兼論產品缺陷與瑕疵的區分”, 「商場現代化」, 2007, 第7期, 310面.

20) 梁慧星, “產品質量責任法律制度概論”, 「機電國際市場」, 1994, 第7期, 32面.

21) 董春華, 「中美產品缺陷法律制度比較研究」, 法律出版社, 2010, 10面.

22) 胡建梅, 前揭“對產品責任、產品質量責任的比較——兼論產品缺陷與瑕疵的區分”, 310面.

제2절 제조물책임 관련 법규정

1. 민법통칙 제122조

1986년 4월 12일, 전국인민대표대회 제4차 회의에서 「중화인민공화국 민법통칙」(이하 민법통칙)이 통과되어 1987년 1월 1일부터 시행되고 있다. 민법통칙 제122조는 “제조물 품질의 불합격(不合格)으로 타인의 재산이나 신체에 손해를 입힌 경우, 제조물의 생산자 및 판매자는 법에 따라 민사책임을 부담해야 한다. 운송인이나 보관인이 그에 대해서 책임이 있을 경우, 제조물의 생산자 및 판매자는 운송인이나 보관인에게 손해배상을 청구할 수 있다”고 정하고 있는데 이는 중국에서 처음으로 제조물품질로 인한 소비자 피해 구제를 위하여 만들어진 조항이다.²³⁾ 이는 제조물책임에 관한 가장 기본적인 규정이지만 많은 문제점들이 드러났다. 첫째, 제조물의 정의가 없어 제조물에 동산을 포함하는 외에 부동산, 개인이 제공한 서비스도 포함하는지; 둘째, 품질의 불합격이 모호하여 국가 규정에 따라 생산한 제조물로 인해 신체손해 및 재산손해를 입은 경우, 불합격인 제조물이라고 인정할 수 있는지; 셋째, 제조물책임의 구성에 있어서, 생산자·판매자·운송인·보관인 모두에게 엄격책임원칙이 부과되는지; 넷째, 피해자의 범위에 있어서, 민법통칙에서는 ‘타인’이라고 정하고 있는데, 이것이 생산자 또는 판매자와 직접 계약관계를 맺은 당사자만 의미하는지; 다섯째, 계약책임과 권리침해책임에 있어서 불합격 제조물로 인해 피해를 입은 당사자가 소를 제기한 경우, 계약책임과 권리침해책임을 동시에 청구할 수 있는지, 아니면 하나만 선택하여야 하는지; 여섯째, 제조물을 직접 판매한 판매자에게만 손해배상을 청구해야 하는지, 아니면 생산자에게도 직접 소송을 제기할 수 있는지; 일곱째, 면책에 관한 특약에 관해서, 법률은 이의 효력을 인정할 것인지; 여덟째, 손해배상의 범위와 책임자간의 책임분담은 어떻게 되는지; 아홉째, 섭외 제조물책임 사건의 관할법원

23) 노은영, 전제 “중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 137면.

을 확정하는 원칙과 법률은 어떻게 적용할 것인지 등 많은 문제점들이 지적되면서 향후 입법에서 해결해야 할 과제로 남았다.²⁴⁾

2. 제조물품질법

1) 1993년 제조물품질법

(1) 제정의 필요성

1992년 10월 30일, 제7기 전국인민대표대회 상무위원회(이하 전인대 상무위) 제28차 회의에서 발표한 「중화인민공화국 제조물품질법(초안)에 관한 설명」(關於《中華人民共和國產品質量法(草案)》的說明)은 제조물품질법의 입법필요성에 대하여 명확히 지적하였다. 사회주의 상품경제가 발전함에 따라 제조물의 품질, 사용자와 소비자의 합법적 권익에 대한 보호강도를 높이는 것이 중국의 기본정책이 되었다. 국가에서 취한 많은 조치들은 일정한 성과를 거두었으나 문제점들도 많이 드러났다. 총체적으로 보면, 제조물품질은 아직도 낮은 상태이고, 경제적 효과성도 많이 부족한 것이 중국 제조물의 현실적인 문제이다. 일부 생산자는 제조물의 수량, 이익을 극단적으로 추구하면서 국가발전과 국민의 수요를 생각하지 않아 소비자의 재산과 생명안전을 위협하고 있고 건전한 경제발전을 저해하고 있다. 국가에서는 가짜나 저품의 제조물을 단속하였으나 문제가 되는 제조물이 또 다시 생산됨으로써 국가이익과 소비자권익을 심각하게 침해하고 있다.²⁵⁾ 이런 현상을 감안하여 전국인민대표대회 대표들은 의안을 발의하여 제조물품질에 관한 입법을 빠른 시일 내로 진행하고 제조물품질의 감독과 관리를 강화할 것을 건의하였다. 전인대 상무위도 국가기술감독국(國家技術監督局)에서 연구·조사하여 법률의 기초 작업을 마무리할 것을 요구하였다.

그리고 국가경제체제의 개혁이 심화됨에 따라 시장메커니즘이 점차 구축되어 제조물품질에 관한 행정법규는 사회발전의 객관적 요구에 충족하지 못하고, 일부 규정사이에 충돌이 발생함은 물론 행정처벌수위가 낮고, 상품품질의 시장감독에 대한 규정이 없거나 불명확하여 위법행위를 단속함에 있어서 많은 어려움을 겪

24) 李双元, “初論進一步完善我國產品責任法制度”, 「法學評論」, 1988, 6期, 7-8面.

25) 최광일, 전제 “中國의 製造物責任法의 特徵과 問題點”, 50면.

고 있다. 그러므로 체계적이고 완전한 제조물품질법의 제정이 급선무로 떠올랐다.²⁶⁾

(2) 입법과정

1988년 9월, 국가기술감독국은 제조물품질법 기초위원회를 구성하였고 기초작업은 예측연구와 토론, 사회조사, 기초, 수정 등 4개 단계로 되어있었다. 기초위원회는 우선적으로 전인대 재경위원회, 법률위원회, 전인대 상무위의 법공위(法工委)와 국무원 법제국의 중요한 의견을 청취하였다. 그리고 국무원의 관련 부서, 사법부서, 대학교, 품질검사기관, 중·대기업 등의 실무자와 전문가의 의견을 청취하였다. 기초위원회는 강소, 절강, 광둥, 하남 등 8개 성·시를 돌면서 30여 차례의 강좌를 개최하여 입법의 지도사상, 기본원칙과 입법구성에 관한 지방의 관련 부서, 상업분야, 국영기업, 3자기업, 기술감독전문가, 지방인민대표대회, 법제부서 등의 의견을 청취하였다. 1989년 4월초, 기초위원회는 「중국 품질법의 지도사상과 기본원칙에 관한 지시」를 국무원에 송부하였다. 그 후 품질법(제1 초안)을 제정하고 전인대 재경위원회, 법공위, 국무원 법제국의 관련 인원들을 초청하여 토론과 수정작업을 진행하였다. 초안은 10여 차례의 개정, 2차례의 전국의견수렴, 전국기술감독작업회의에서 2차례 토론과 개정을 거쳤다. 입법의 질을 높이기 위하여, 국무원 법제국과 국가기술감독국은 공동으로 4차례 전문가 토론회를 개최하였다. 1992년 10월 10일, 제조물품질법이 통과되었고 1993년 9월 1일부터 시행되었다.

(3) 주요내용

가. 법률 구성

제조물품질법은 총 6장 51개 조문으로 구성되었다. 제1장 총칙은 입법목적과 법률의 적용범위, 제조물품질법 주체와 책임의 근거를 명확하게 정하였고, 중국 제조물 품질의 감독관리체계를 정하였다. 제2장 제조물품질의 감독관리에서는 제조물 품질을 보장하기 위한 국가의 거시적 관리와 감독조치를 정하였다. 거시적 관리로는 생산허가제도, 기업품질체계인증과 제조물 품질인증제도가 포함된다.

26) 허재창·한나현, 전계 “중국의 제조물책임 관련법규와 사례연구”, 246면.

감독관리에는 제조물품질의 감독검사제도, 감독기관의 설치와 임무 등이 규정되어 있다. 제3장 생산자·판매자의 제조물품질의 책임과 의무에서는 3개 절로 나누어 생산자, 운송인, 경영자의 제조물품질에 대한 의무규정, 품질체계, 제조물에 대한 기본요구 등을 원칙적으로 규정하였다. 제4장 제조물품질에 관한 민사분쟁의 처리에서는 제조물책임에 관한 내용과 제조물품질로 인한 민사분쟁을 처리하는 4가지 방식, 즉 협상, 조정, 중재와 소송을 정하였다. 제5장 법률책임에서는 행정책임, 민사책임과 형사책임을 정하였다. 제6장 부칙은 준수품에 대한 예외규정과 시행일에 대하여 규정하고 있다.

나. 제조물책임에 관한 규정

제조물책임에 관한 내용은 주로 제4장에 규정되어 있다. 제29조는 제조물의 결함으로 인해 신체나 재산손해를 초래한 경우의 생산자의 책임과 면책사유를, 제30조는 판매자의 배상책임을, 제31조는 생산자와 판매자에 대한 피해자의 배상청구권과 생산자와 판매자사이의 구상권을 정하였다. 제32조는 제조물의 결함으로 인해 신체나 재산의 손해가 발생한 경우, 손해배상의 범위와 방식에 대하여 규정하고 있다. 제33조는 제조물의 결함으로 인해 발생한 손해에 대한 피해자의 소송시효, 제34조는 제조물의 결함을 판정하는 기준을 정하였다.

2) 2000년 제조물품질법

(1) 개정이유

1999년 10월 25일 제7기 전인대 상무위 제33차 회의에서 발표한 「중화인민공화국 제조물품질법(초안)에 관한 설명」은 개정의 필요성과 개정과정 및 내용을 설명하였다. 1993년 9월 1일 시행된 제조물품질법은 전 국민의 제조물품질에 대한 인식을 강화하였고 중국 제조물품질을 전반적으로 향상시켰으며, 제조물의 사용자, 소비자의 권익을 보호하였고 사회주의 시장경제질서를 수호하는 데에 적극적인 작용을 일으켰다. 그러나 개혁개방이 심화되고, 사회주의 시장경제가 더욱 확대·개방됨에 따라 이 법률은 새로운 환경, 새로운 요구를 충족할 수 없게 되었다. 구체적으로 말하자면 다음과 같다.

첫째, 일부 지역에서는 지역보호주의가 심각하고 제조물품질에 대한 인식이 박

약하며 경제발전과정에서 ‘수량을 중시하고 품질을 무시’하는 경향이 있는데, 심지어 일부 지역에서는 제조물의 품질과 경제의 발전을 대립시키기도 하였다.

둘째, 많은 기업 내부의 품질관리수준이 낮아 제조물품을 보장할 수 없었다. 중소기업에서의 제조물 품질저하 문제는 보편적으로 존재하고 있었다.

셋째, 품질저하 제조물의 생산과 판매에 대한 근본적인 대책이 필요하였다. 품질저하 제조물의 생산과 판매활동은 일부 지역에서 지역적인 문제로 발전되었고 폭력으로 법집행을 저해하는 현상도 자주 나타났다.

넷째, 품질저하 제조물의 생산과 판매행위에 대한 법률의 처벌수위가 낮고 법을 집행하는 행정기관에는 필수적인 법집행 수단이 부족한 상황이다.²⁷⁾ 상기의 문제점들은 사회의 많은 관심을 끌었고 개정·보완은 시급한 과제로 되었다.

(2) 개정과정

1998년 7월부터 국가품질기술감독국과 국무원 법제판공실(法制辦公室)은 국무원의 요구에 따라 제조물품질법의 개정 맥락과 중점적으로 해결해야 할 문제점들을 연구하였고, 중앙부서와 일부 지방, 기업, 사업기관의 의견을 청취하였다. 그리고 제조물품질법의 경험을 정리하고 품질업무의 실제적인 환경을 깊이 있게 연구하였다. 이를 기반으로 「중화인민공화국 제조물품질법 개정안(초안)」이 마련되었고 1999년 9월 23일 국무원 제21차 상무회의에서 통과되었다. 2000년 7월 8일 제9기 전인대 상무위 제16차 회의에서 「전인대 상무위의 중화인민공화국 제조물품질법의 개정에 관한 결정」이 통과되어, 2000년 9월 1일부터 새로운 제조물품질법이 시행되었다.

(3) 개정내용 및 구성

가. 개정내용

2000년 개정안은 가짜, 품질저하 제조물을 생산하고 판매한 행위를 처벌하는 수위가 낮고 또한 끊이지 않는 현상을 해결하기 위하여, 지방정부의 제조물 품질 업무에 대한 책임을 명확히 정하고, 기업 자체의 품질감독 관리제도 구축과 보완을 강조하였다. 제조물품질 감독관리의 행정기관의 법집행 수단을 보완하였다.

27) 최병록, 전계 “아시아 3국(日本, 中國, 韓國)의 製造物責任法比較研究”, 136면.

가짜, 품질저하 제조물을 생산하고 판매하는 행위에 대한 처벌강도도 높였다.²⁸⁾

나. 법률구성

2000년 개정 제조물품질법은 1993년 제조물품질법의 6장 51개 조문에서 6장 74개 조문으로, 23개 조문이 늘어났다. 또한 45개의 조문을 개정 보완하였고, 제42조와 제46조를 삭제하였다. 제1장(총칙)은 제1조에서 제11조로 되어 있고 제2장(제조물품질의 감독)은 제12조에서 제25조로, 제3장(생산자·판매자의 제조물품질의 책임과 의무)은 2개 절, 제26조에서 제39조로, 제4장(손해배상)은 제40조에서 제48조로, 제5장(벌칙)은 제49조에서 제72조로, 제6장(부칙)은 제73조에서 제74조로 되어 있다.²⁹⁾

다. 제조물품질과 관련한 내용

2000년 제조물품질법 제41조는 제조물의 결함으로 인해 신체나 재산손해를 초래한 경우에 생산자의 책임과 면책사유를, 제42조는 판매자의 배상책임, 제43조는 생산자와 판매자에 대한 피해자의 배상청구권과 생산자와 판매자사이의 구상권을 각각 규정하고 있다. 제44조는 제조물의 결함으로 인해 신체나 재산의 손해가 발생한 경우, 손해배상의 범위와 방식에 대하여 정하였다. 제45조는 제조물의 결함으로 인해 발생한 손해에 대한 피해자의 소송시효를 정하였고 제46조는 제조물의 결함을 판정하는 기준을 정하였다.

2000년 제조물품질법은 두 곳에서 제조물책임에 관련한 조문을 보완하였다.

첫째, 개정 전 제2조 제3항은 “건설공사에는 본 법을 적용하지 않는다”고 정하였는데 개정 후 제3항에 단서조항을 추가하였다. 즉 “건설공사는 본 법을 적용하지 않는다. 단, 건설공사에서 사용하는 건축자재·건축부품과 설비는 전항에서 정한 제조물의 범위에 속하여 본 법의 규정을 적용한다”고 정하였다. 단서조항에 의해 건축자재·건축부품과 설비가 제조물품질법의 적용범위에 포함되게 되었다.

둘째, 신체손해배상에 관해서 개정 전 제32조³⁰⁾는 배상항목이 비교적 적었다.

28) 노은영, 전제 “중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 138면.

29) 허재창·한낙현, 전제 “중국의 제조물책임 관련법규와 사례연구”, 248-249면.

30) 제32조 ① 제조물의 결함으로 피해자의 신체손해를 초래한 경우 가해자는 의료비·결근으로 인한 수입손실, 장애인생활보조비 등의 비용을, 피해자의 사망을 초래한 경우에는 장례비용, 위로비(撫恤費) 및 사망자

개정 후 제44조³¹⁾는 치료기간의 간호비, 생활보조기구비용, 장애배상금, 사망배상금 등 배상항목을 추가하거나 명목을 더 적절하게 개정하였다.

3. 소비자권익보호법

1) 1993년 소비자권익보호법

1993년 8월 25일 제8기 전인대 상무위 제3차 회의에서 발표한 「중화인민공화국 소비자권익보호법(초안)에 관한 설명」(關於《中華人民共和國消費者權益保護法(草案)》的說明)에서는 소비자권익보호법의 입법 필요성, 입법과정, 주요내용 등을 구체적으로 소개하고 설명하였다.

(1) 입법의 필요성

소비자권익을 보호하는 것은 국민의 절실한 이익과 직접 관계될 뿐만 아니라, 사회주의 시장경제질서를 수호하는 데에도 중요한 의의를 가진다. 중국은 소비자권익보호에 많은 관심을 두었다. 1993년 2월 22일 전인대 상무위에서 통과한 제조물품질법은 생산자와 판매자의 제조물품질에 대한 민사책임을 명확히 정하였다. 식품위생법(시행), 약품관리법, 상표법 등 법률과 국무원에서 정한 행정규범, 27개 성, 자치구, 직할시에서 제정한 지방성 법규들은 여러 측면에서 소비자권익을 보호하였다. 소비자권익보호를 위한 법적근거가 마련되었다고 말할 수 있다.³²⁾ 각급 국가기관과 각 지역의 소비자협회는 소비자권익을 보호하는데 있어서 일정한 성과를 거두었다. 그러나 현행 법률, 법규는 다양한 취지에서 정한 것이어서 소비자권익보호를 위한 보다 체계적인 조치를 마련해야 하였다. 또한 현실 생활에서 소비자권익을 침해하는 현상은 아직도 심각하여 통일된 소비자권익보

가 생전에 부양하던 자에게 필요한 생활비도 지급해야 한다.

② 제조물의 결함으로 피해자의 재산손해를 초래한 경우, 가해자는 원상회복 또는 변상을 해야 한다. 피해자는 이로 인하여 기타 중대한 손해를 받았으면 가해자는 손해배상을 하여야 한다.

31) 제44조 ① 제조물의 결함으로 피해자의 신체손해를 초래한 경우 가해자는 의료비·치료기간의 간호비·결근으로 인한 수입손실 등의 비용을, 장애를 초래한 경우 장애자에게 생활보조기구비용, 생활보조비, 장애배상금 및 피부양자에게 필요한 생활비 등의 비용도, 피해자의 사망을 초래한 경우에는 장례비용, 사망배상금 및 사망자가 생전에 부양하던 자에게 필요한 생활비도 지급해야 한다.

② 제조물의 결함으로 피해자의 재산손해를 초래한 경우, 가해자는 원상회복 또는 변상을 해야 한다. 피해자는 이로 인하여 기타 중대한 손해를 받았으면 가해자는 손해배상을 하여야 한다.

32) 李昌麒·許明月, 「消費者保護法(第四版)」, 法律出版社, 2014, 35面.

호를 위한 법률을 제정하자는 목소리가 높아지고 있다. 중국에서는 소비자권익을 보호하는 법률규정들이 개별법에 분산되어 있으나, 전면적으로 소비자권익을 보호하는 단행법을 제정하는 것은 매우 필요한 조치라 생각되었다.

(2) 입법과정

전인대 대표의 의안·의견과 국민의 요구를 근거로, 1985년부터 국가공상행정관리국(國家工商行政管理局)은 소비자권익보호법의 제정을 연구해왔다. 기초위원회는 국내외의 관련 입법자료와 전형적인 사례를 수집, 분석하였고 국무원의 각 부서, 최고인민법원, 최고인민검찰원 및 지방 공상행정관리국, 소비자협회와 전문가들의 의견을 청취하였다. 그리고 4차례의 대규모 토론회를 개최하였고 미국, 영국 등 나라에 연구인원을 파견하여 고찰하도록 하였다. 이를 바탕으로 연구하고 반복 수정한 끝에, 1993년 3월 말, 국가공상행정관리국은 「소비자권익보호법(송부고)」을 국무원에 보내서 심의를 받았다. 국무원 법제국은 중앙, 지방의 관련 부서와 법학전문가의 의견을 청취하고 토론회를 개최하였으며 국가공상관리국과 연구하고 개정하여, 소비자권익보호법이 최종 형성되고 국무원에서 통과되었다. 1993년 10월 30일 제8기 전인대 상무위 제4차 회의에서 통과되고 1994년 1월 1일부터 시행되었다.

(3) 주요 내용

소비자권익보호법과 다른 법률과의 조화를 유지하기 위하여, 기타 법률, 법규의 내용을 그대로 가져오지도 않았고, 너무 간단하게 정하여 법률적용에 장애가 되는 일이 없도록, 소비자권익보호에 초점을 맞추어, 기타 법률, 법규와 연결되는 전제에서 내용을 보다 구체적으로 정하여 적용가능성을 높였다. 1993년 소비자권익보호법은 8장 57개 조문으로 구성되었다. 제1장 총칙은 제1조-제6조, 소비자권익보호법의 목적, 적용범위와 일반원칙을 정하였다. 제2장 소비자의 권리는 제7조-제15조, 소비자의 9가지 권리를 정하였다. 제3장 경영자의 의무는 제16조-제25조, 경영자가 소비자에게 상품이나 서비스를 제공한 경우 반드시 이행해야 할 의무를 정하였다. 제4장 소비자 합법적 권익의 국가보호는 제26-제30조, 국가, 각급 정부와 관련 기관, 인민법원에서 취해야 할 조치를 정하였다. 제5장 소비자단

체는 제31조-제33조, 소비자협회를 중심으로 하는 소비자단체의 역할을 정하였다. 제6장 분쟁의 해결은 제34조-제39조, 소비자와 경영자간에 분쟁이 발생한 경우, 5가지의 해결방식, 즉 협상, 조정, 민원제기, 중재, 소송에 관하여 정하였다. 제7장 법률책임은 제40조-제53조, 소비자권익을 침해하는 경영자의 위법행위의 심각성을 감안하여 이에 따른 민사책임, 행정책임과 형사책임을 정하였다. 제8장 부칙은 제54조-제55조, 농업생산에 사용되는 생산자료와 시행일을 정하였다.

2) 2014년 소비자권익보호법

2013년 4월 23일 제12기 전인대 상무위 제2차 회의에서 발표한 「중화인민공화국 소비자권익보호법 개정안(초안)에 관한 설명」(關於《中華人民共和國消費者權益保護法修正案(草案)》的說明)에는 소비자권익보호법 개정의 필요성, 개정내용 등을 구체적으로 소개하고 설명하였다.

(1) 개정의 필요성 및 과정

소비자권익보호법은 1993년에 제정된 후 20여년 시행되는 동안에 소비자권익의 보호, 사회경제질서의 수호, 사회주의 경제의 건전한 발전에 많은 기여를 하였다. 사회, 경제가 발전됨에 따라 소비방식, 소비구조와 소비이념에는 커다란 변화가 일어났다. 이로 인하여 소비자권익 보호분야에서 많은 새로운 문제점들이 나타났고, 1993년 소비자권익보호법의 개정을 통하여 소비자권익보호제도의 보완이 시급하였다.³³⁾

이에, 일부 전인대 대표와 관련 부서에서는 소비자권익보호법에 관한 개정의견을 제기하였다. 제11기 전인대 상무위의 입법계획과 연도입법작업계획에 따라 법제작업위원회(法制工作委員會)는 2011년 10월부터 준비활동을 해왔다. 개정 과정에서 다음의 주요한 목표를 세웠다. 첫째, 소비자권익보호법의 시행에서 쌓아놓은 경험을 종합하여 소비자권익보호를 강화한다. 둘째, 소비분야에서의 새로운 상황과 문제점들에 대하여, 국민이 관심을 갖고 있는 문제점들을 중점적으로 해결하여 소비자권익보호제도를 확실하게 관철시킨다. 셋째, 경제발전의 변화에 부

33) 신지연, “중국의 개정 소비자권익보호법상 청약철회권에 관한 소고”, 「법학논총」 제21권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2014, 627면.

합되는 법치환경을 조성하고 국민의 신뢰를 강화하며 자원을 절약하고 환경을 보호하는 소비방식을 유도한다. 넷째, 소비자협회의 작용을 충분하게 발휘시키고 관련 부서의 소비자권익보호에 대한 감독을 강화하며 소비분쟁을 예방한다. 법제 작업위원회는 전인대 대표, 소비자협회와 전문가, 변호사 및 법원, 공상, 상무, 공신 등 부처의 의견을 청취하였고 일부 지방에 직접 방문하여 조사를 실시한 후, 연구와 수정 끝에 소비자권익보호법 개정안이 완성되었다. 2013년 10월 25일 제12기 전인대 상무위 제5차 회의에서 「전인대 상무위의 중화인민공화국 소비자권익보호법의 개정에 관한 결정」이 통과되었고, 2014년 3월 15일부터 새로운 소비자권익보호법이 시행되었다.

(2) 개정 내용

2014년 소비자권익보호법은 31개 조문에 이르는 광범위한 개정과 신설 조항을 담고 있으며, 내용에서는 사업자의 의무와 책임을 강화하고 인터넷 등 새로운 거래방식에 대한 규범을 중점적으로 보완하였다. 2014년 소비자권익보호법의 구성은 개정 이전과 동일하지만, “사업자의 의무”에 대해 4개 조문, “소비자의 합법적인 권익에 대한 국가의 보호”에 대해 1개 조문, “분쟁해결”에 대해 3개 조문, 총 8개 조문이 신설되었다. 그 결과 제1장 총칙 제1조-제6조, 제2장 소비자의 권리 제7조-제15조, 제3장 사업자의 의무 제16조-제29조, 제4장 소비자 합법적 권익의 국가보호 제30조-제35조, 제5장 소비자 조직 제36-제38조, 제6장 분쟁해결 제39조-제47조, 제7장 법률책임 제48조-제61조, 제8장 부칙 제62조-제63조의 총 8장 63개 조문으로 구성되었다. 내용상의 특징은 ① 리콜 등의 의무화, ② 7일 이내 반품의 가능, ③ 통신판매에서의 청약철회에 대한 규정, ④ 개인정보보호의 의무화, ⑤ 행정에 의한 추출검사, 검사결과 공개 의무의 규정, ⑥ 전자상거래 플랫폼 제공자의 의무에 대한 규정, ⑦ 징벌적 손해배상의 강화를 포함한 벌칙의 강화 등으로 요약할 수 있다.³⁴⁾ 2014년 소비자권익보호법 제3장에서 규정한 사업자의 의무에 관한 총 14개 조문 중 3개의 조문을 제외한 나머지는 전부 수정 또는 신설한 조항들로, 이번 개정의 중심이 되었다.³⁵⁾

34) 김도년, “중국 개정 소비자권익보호법에 대한 소고”, 「글로벌 소비자법제 동향」 제1권 제1호, 한국소비자원, 2014, 1-2면, 21면.

4. 권리침해책임법

2008년 12월 22일 제11기 전인대 상무위 제6차 회의에서 발표한 「전인대 법률위원회 중화인민공화국 권리침해책임법(초안)의 주요 문제에 대한 보고」(全國人民代表大會法律委員會關於《中華人民共和國侵權責任法(草案)》主要問題的匯報)에서 권리침해책임법의 입법 필요성과 입법과정에 대하여 설명하였다.

1) 입법의 필요성

권리침해책임법³⁶⁾은 민사주체의 합법적 권익을 보호하고 권리침해책임을 명확히 정하여 권리침해행위를 예방하고 제재하는 사회의 안정을 수호하는 민사에 관한 기본적인 법률이다.³⁷⁾ 민법통칙, 소비자권익보호법, 제조물품질법, 환경보호법 등 법률에서 권리침해책임을 정한 규정을 찾아볼 수 있고 국민, 법인의 합법적인 권익의 보호, 사회질서의 수호 등에 적극적인 영향을 미쳤다. 그러나 중국 권리침해책임의 법률제도에서 문제점들도 나타나고 있다. 경제·사회의 발전에 따라 새로운 권리침해 유형이 나타났으나 현행 법률과 규정은 간단하고 원칙성이 강하여 적용하는 데에 많은 어려움이 있다. 그리고 많은 규정이 여러 단행법에 분산되어 있어 권리침해책임에서 공동으로 발생하는 문제에 대한 규정이 부족하였다.³⁸⁾ 또한 실제상황을 살펴보면, 권리침해사건은 날수록 늘어나는 추세이다. 2007년 중국 1심 법원에서 접수한 권리침해사건은 87만 여건에 달하였다. 2003년부터 전인대 대표 총 216명에서 7건의 권리침해책임법 의안과 8건의 건의고를 받았다. 일부 부처, 지방과 전문가, 학자들도 이에 관한 많은 의견을 제기하였다.

35) 김정애, “개정 중국소비자권익보호법상 사업자의 의무”, 「소비자문제연구」 제45권 제1호, 한국소비자원, 2014, 26면.

36) 중국의 「권리침해책임법」(侵權責任法)에 관하여 다양한 번역이 있다. ① “불법행위책임법”으로 번역하는 경우, ② 직접 “侵權責任法”으로 사용하거나 ③ “침권책임법”으로 직접 번역한 경우, ④ 한국에서와 동일하게 “불법행위법”으로 사용한 경우도 있으며 ⑤ “권리침해책임법”이라고 번역한 경우도 있다. 본 논문에서는 “권리침해책임법”이란 용어를 사용하기로 한다. “권리침해”와 “불법행위”는 같은 의미로 사용되고, 권리침해의 “행위”를 특정할 경우 “권리침해행위”로 표현한다. 朴奎龍·徐世杰, “중국 권리침해책임법 제36조에 관한 연구”, 「법학논총」 제20집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2013, 279면. 한국 부분의 연구에서는 “불법행위”를 사용하기로 한다.

37) 楊立新, 「侵權責任法」, 夏旦大學出版社, 2010, 28면.

38) 黃松有, “關於侵權責任法立法的幾個問題”, 「法律適用」, 2006, 第10期, 2面.

민사주체의 합법적인 권익을 더 잘 보호하고 사회의 안정을 수호하기 위하여 현실에 맞는 권리침해책임법의 제정은 절실한 문제가 되었다.

2) 입법과정

권리침해책임법은 중화인민공화국 민법(초안)의 한 편(編)으로서, 이미 2002년 12월 제9기 전인대 상무위 제31차 회의에서 처음 심의되었다.³⁹⁾ 민법초안은 9편, 1,200 여 조문으로 되어 있어서 내용이 복잡하고 분야도 다양하여 함께 연구, 개정하면 시간이 너무 많이 걸려, 제10기 전인대 상무위에서는 편으로 나뉘서 별도로 심의하는 방식을 취하기로 결정하였다. 물권법은 제10기 전인대 제5차 회의에서 통과되었고, 제10기, 제11기 전인대 상무위의 입법계획에 근거하여 법제작업위원회는 민법초안 권리침해책임법편의 제정을 가속화하였다.⁴⁰⁾ 중국 국내와 국외의 입법을 연구하고 북경, 상해, 절강 등 지역에서 조사를 진행하였고 2009년 9월에는 법원 관계자와 민법전문가가 참가한 연구토론회를 개최하였다. 연구와 토론을 거친 후, 법제작업위원회는 관련 전문위원회, 최고인민법원, 국무원의 관련 부처와 교류하고 반복 연구한 끝에 권리침해책임법 초안이 형성되었다. 2009년 12월 26일, 제11기 전인대 상무위 제12차 회의에서 권리침해책임법이 통과되고 2010년 7월 1일부터 시행되었다.

3) 주요 내용

(1) 입법체계

권리침해책임법은 12장 92개 조문으로 구성되었고, 그 구조는 3개 부분 즉 총칙, 각칙(分則) 및 부칙으로 되어있다. 제1장-제3장은 총칙으로서 권리침해책임의 일반규정, 책임구성과 책임방식, 책임을 부담하지 않는 경우와 책임이 경감된 경우를 포함한다. 제4장-제11장은 각칙으로서, 두 부분의 내용이 있다. 즉, 책임주체에 관한 특별규정과 권리침해책임에 관한 규정으로 되어 있다. 권리침해책임에 관한 규정에는 무과실책임원칙과 과실책임원칙 중의 과실추정의 각종 권리침해

39) 이재목, “중국 불법행위법(침권책임법)의 주요 내용과 특징”, 「재산법연구」 제26권 제3호(하), 한국재산법학회, 2010, 119면.

40) 王胜明, 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 法律出版社, 2010, 18면.

책임 및 과실책임에 관하여 규정하였다. 제12장은 부칙으로서 단 1개의 조문, 즉 시행일을 정하였다. 총칙과 각칙의 관계는 총칙은 일반적인 권리침해책임에 적용되는 규정을 두었고, 각칙은 일부 권리침해책임의 구성요건 등에 대한 특별한 규정을 두었으며 우선하여 적용한다.⁴¹⁾

(2) 제조물책임에 관한 내용

제조물책임에 관한 내용은 주로 권리침해책임법 제5장 제조물책임에서 정하고 있다. 제41조는 생산자의 제조물책임, 제42조는 판매자의 제조물책임, 제43조는 제조물책임의 청구권과 구상권의 행사를, 제44조는 생산자·판매자의 제3자에 대한 구상권을, 제45조는 제조물결함으로 타인의 신체, 재산을 위협하는 권리침해책임, 제46조는 결함제조물의 경고와 리콜을, 제47조는 제조물책임의 징벌적 배상을 정하였다. 제조물책임에 관한 내용의 입법과정과 조문의 변화를 살펴보면 다음과 같다.

가. 제41조 생산자의 제조물책임

권리침해책임법 제41조는 “제조물의 결함으로 타인에게 손해를 초래한 경우, 생산자는 권리침해책임을 부담해야 한다”고 정하고 있다. 이에 상응하는 입법초안의 변화는 다음과 같다.

첫째, 1차 심의고 제35조. 제35조는 “제조물의 결함으로 신체, 재산손해를 초래한 경우, 생산자는 권리침해책임을 부담해야 한다(제1항). 생산자는 다음 각 사항 중의 하나를 증명하면 권리침해책임을 면할 수 있다. ① 제조물을 유통과정에 투입하지 않았다는 사실. ② 제조물을 유통과정에 투입할 때 손해를 일으키는 결함이 존재하지 않았다는 사실. ③ 제조물을 유통과정에 투입할 때의 과학기술수준으로 결함의 존재를 발견할 수 없었다는 사실(제2항)”을 정하고 있다.

둘째, 2차 심의고 제39조. 제39조는 1차 심의고 제35조의 제1항을 개정하였고 제2항에서 정한 내용은 같다. 제39조 제1항에 따르면, 제조물의 결함으로 타인에게 손해를 입힌 경우, 생산자는 권리침해책임을 부담한다.

셋째, 3차 심의고 제41조. 제41조에서 면책사유를 구체적으로 규정하지 않고

41) 張新宝, 前掲 「侵權責任法(第二版)」, 10面.

추상적으로 규정하였다. 제41조에 따르면, 제조물의 결함으로 타인에게 손해를 입힌 경우, 생산자는 권리침해책임을 부담해야 한다. 법률에서 책임을 부담하지 않거나 책임을 경감하는 규정이 있으면 그에 따른다.

나. 제42조 판매자의 제조물책임

권리침해책임법 제42조는 “판매자의 과실로 인해 제조물에 결함을 초래하여 타인에게 손해를 입힌 경우에 판매자는 권리침해책임을 부담해야 한다(제1항). 판매자가 결함제조물의 생산자를 밝히지 못하고 결함제조물의 공급자도 밝히지 못하는 경우에는 판매자가 권리침해책임을 부담해야 한다(제2항)”고 판매자의 제조물책임을 정하고 있다. 이에 상응하는 입법초안의 변화는 다음과 같다.

첫째, 1차 심의고 제36조. 제36조는 “판매자의 과실로 인해 제조물에 결함을 초래하여 타인에게 신체, 재산손해를 입힌 경우에 판매자는 권리침해책임을 부담해야 한다(제1항). 판매자가 결함제조물의 생산자를 밝히지 못하고 결함제조물의 공급자도 밝히지 못하는 경우에는 판매자가 권리침해책임을 부담해야 한다(제2항)”고 정하였다.

둘째, 2차 심의고 제40조. 이는 1차 심의고 제36조 제1항의 일부를 개정하였는데, 제40조는 “판매자의 과실로 인해 제조물에 결함을 초래하여 타인에게 손해를 입힌 경우에 판매자는 권리침해책임을 부담해야 한다(제1항). 판매자가 결함제조물의 생산자를 밝히지 못하고 결함제조물의 공급자도 밝히지 못하는 경우에는 판매자가 권리침해책임을 부담해야 한다(제2항)”고 정하였다.

셋째, 3차 심의고 제42조. 이는 2차 심의고 제40조에서 정한 내용과 같다.

다. 제조물책임을 청구권과 구상권의 행사

권리침해책임법 제43조는 “제조물의 결함으로 손해를 입은 피해자(被侵權人)⁴²⁾는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다(제1항). 제조물의 결함이 생산자에 의해 야기되었다면 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상을 청구할 수 있다(제2항). 판매자의 과실로 제조

42) 원문의 “被侵權人”은 피침권자라고 번역해야 하는데 한국 법률 용어와 대응하기 위해 “피해자”(受害人)로 번역하기로 한다.

물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다(제3항)”고 피해자의 청구권과 생산자와 판매자간의 구상권에 대하여 정하고 있다. 이에 상응하는 입법초안의 변화는 다음과 같다.

첫째, 1차 심의고 제37조. 제37조는 “제조물의 결함으로 신체, 재산손해를 입은 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다(제1항). 제조물의 결함이 생산자에 의해 야기되었다면 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상을 청구할 수 있다(제2항). 판매자의 과실로 제조물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다(제3항)”고 정하였다.

둘째, 2차 심의고 제41조. 제41조는 “제조물의 결함으로 손해를 입은 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다(제1항). 제조물의 결함이 생산자에 의해 야기되었다면 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상을 청구할 수 있다(제2항). 판매자의 과실로 제조물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다(제3항)”고 정하였다.

셋째, 3차 심의고 제43조. 제43조는 “제조물의 결함으로 손해를 입은 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다(제1항). 제조물의 결함이 생산자에 의해 야기되었다면 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상을 청구할 수 있다(제2항). 판매자의 과실로 제조물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다(제3항)”고 정하였다.

라. 생산자·판매자의 제3자에 대한 구상권

권리침해책임법 제44조는 “운송인, 보관인 등 제3자의 과실로 제조물에 결함이 있게 되어 타인에게 손해를 초래한 경우, 제조물의 생산자·판매자가 배상한 후 제3자에게 구상할 수 있다”고 정하고 있다. 이에 대응하는 입법초안의 변화는 다음과 같다.

첫째, 1차 심의고 제40조. 제40조는 “운송인, 보관인 등 제3자의 과실로 제조물에 결함이 있게 되어 타인에게 신체, 재산손해를 초래한 경우, 제조물의 생산자·

판매자가 배상한 후 제3자에게 구상할 수 있다”고 정하였다.

둘째, 2차 심의고 제42조. 제42조는 “운송인, 보관인 등 제3자의 과실로 제조물에 결함이 있게 되어 타인에게 손해를 초래한 경우, 제조물의 생산자·판매자가 배상한 후 제3자에게 구상할 수 있다”고 정하였다.

셋째, 3차 심의고 제44조. 제44조는 2차 심의고 제42조에서 정한 내용과 같다.

마. 제조물결함으로 타인의 신체, 재산에 위협하는 권리침해책임

권리침해책임법 제45조는 “제조물의 결함으로 타인의 신체나 재산의 안전에 위협을 끼칠 경우, 피해자는 생산자·판매자에게 방해 및 위협의 제거를 청구할 수 있다”고 정하고 있다. 이에 상응하는 입법초안은 다음과 같다.

첫째, 1차 심의고 제39조. 제39조는 “제조물의 결함으로 사용자나 제3자의 신체나 재산의 안전에 엄중한 위협을 줄 경우, 사용자 또는 제3자는 생산자·판매자에게 방해 및 위협의 제거를 청구할 수 있다”고 정하였다.

둘째, 2차 심의고 제43조. 제43조는 “제조물의 결함으로 타인의 신체나 재산의 안전에 위협을 끼칠 경우, 피해자는 생산자·판매자에게 방해 및 위협의 제거를 청구할 수 있다”고 정하였다.

셋째, 3차 심의고 제45조. 제45조는 “제조물의 결함으로 타인의 신체나 재산의 안전에 위협을 끼칠 경우, 피해자는 생산자·판매자에게 방해 및 위협의 제거를 청구할 수 있다”고 정하였다.

바. 결함제조물의 경고와 리콜

권리침해책임법 제46조는 “유통에 투입된 제조물에 결함이 발견된 경우, 생산자와 판매자는 지체 없이 경고·리콜 등 수습조치를 취해야 한다(제1항). 지체 없이 수습조치를 취하지 않았거나 수습조치가 효력이 없어 손해를 초래한 때에는 권리침해책임을 부담해야 한다(제2항)”고 정하고 있다. 이에 상응하는 입법초안은 다음과 같다.

첫째, 1차 심의고는 이와 관련한 조문을 정하지 않았다.

둘째, 2차 심의고 제44조. 제44조는 “유통에 투입된 제조물에 결함이 발견된 경우, 생산자와 판매자는 지체 없이 경고·리콜 등 수습조치를 취해야 한다(제1항).

지체 없이 수습조치를 취하지 않았거나 수습조치가 효력이 없어 손해를 초래한 때에는 권리침해책임을 부담해야 한다(제2항)”고 정하였다.

셋째, 3차 심의고 제46조. 제46조는 2차 심의고 제44조의 내용을 수정하지 않았다.

사. 제조물책임의 징벌적 손해배상

권리침해책임법 제47조는 징벌적 손해배상에 관한 규정인데, “제조물에 결함이 있음을 명확하게 알면서도 생산·판매하여 타인의 사망을 초래했거나 건강에 심각한 손해를 입힌 경우, 피해자는 상응하는 징벌적 손해배상을 청구할 수 있다”고 정하고 있다. 이에 상응하는 입법초안은 다음과 같다.

첫째, 1차 심의고에서는 이에 관한 조문을 찾아볼 수 없다.

둘째, 2차 심의고 제45조. 제45조는 “제조물에 결함이 있음을 명확하게 알면서도 생산·판매하여 타인의 생명·건강에 손해를 입힌 경우, 피해자는 상응하는 징벌적 손해배상을 청구할 수 있다”고 정하였다.

셋째, 3차 심의고 제47조. 제47조는 “제조물에 결함이 있음을 명확하게 알면서도 생산·판매하여 타인의 생명·건강에 손해를 입힌 경우, 피해자는 상응하는 징벌적 손해배상을 청구할 수 있다”고 정하였다.

5. 기타 법규정

1) 기타 주요 법률

상표법(中華人民共和國商標法, 1982년 8월 23일 제5기 전인대 상무위 제24차 회의에서 통과, 1993년 2월 22일, 2001년 10월 27일, 2013년 8월 30일 개정), 약품관리법(中華人民共和國藥品管理法, 1984년 9월 20일 제6기 전인대 상무위 제7차 회의에서 통과, 2001년 2월 28일 개정), 계량법(中華人民共和國計量法, 1985년 9월 6일 제7기 전인대 상무위 제12차 회의에서 통과, 2009년 8월 27일, 2013년 12월 28일 개정), 표준화법(中華人民共和國標準化法, 1988년 12월 29일 제7기 전인대 상무위 제5차 회의에서 통과), 수출입 상품 검사법(中華人民共和國進出口商品檢驗法)(1993년 2월 22일 제7기 전인대 상무위 제30차 회의에서 통과, 2002년 4

월 28일, 2013년 6월 29일 개정), 광고법(中華人民共和國廣告法, 1994년 10월 27일 제8기 전인대 상무위 제10차 회의에서 통과), 계약법(中華人民共和國合同法, 1999년 3월 15일 제9기 전인대 제2차 회의에서 통과), 농산품품질안전법(中華人民共和國農產品質量安全法, 2006년 4월 29일 제10기 전인대 상무위 제21차 회의에서 통과), 식품안전법(中華人民共和國食品安全法, 2009년 2월 28일 제11기 전인대 상무위 제7차 회의에서 통과)등 에서도 제조물책임에 관한 규정을 찾아볼 수 있다.

2) 국무원 및 각 부서에서 발표한 행정규범과 부서규정

국무원과 그 산하의 각 부서, 위원회 등이 제정한 규범성 문건을 행정법규와 부문규정이라고 한다. 행정법규와 부문규정은 주로 제조물품질감독과 관리에 대한 내용을 규정하고 있는데, 이들이 제조물책임법에 포함된다고 보기에 는 어렵겠지만, 실무에서 제조물책임에 대한 다른 규정들과 매우 밀접한 관련이 있어서 따로 분리해서 논하기는 힘들기에 제조물책임제도에 포함시켜 논하기로 한다.⁴³⁾

(1) 식품약품 등 분야에 관한 규정

식품약품 등 분야에서 제조물책임에 관하여 정한 규정들로는 의료용 독성 약품 관리방법(醫療用毒性藥品管理辦法, 1988년 12월 27일 국무원에서 발표), 방사성 약품 관리방법(放射性藥品管理辦法, 1989년 1월 13일 국무원에서 발표, 2011년 1월 18일 개정), 보건식품 관리방법(保健食品管理辦法, 1996년 3월 15일 위생부에서 발표), 농업 유전자 변형 생물안전 관리조례(農業轉基因生物安全管理條例, 2001년 5월 23일 국무원에서 발표), 약품관리법 실시조례(藥品管理法實施條例, 2002년 8월 15일 국무원에서 발표), 재래시장 식품위생 관리규범(集貿市場食品衛生管理規範), 2003년 3월 10일 위생부에서 발표), 마취약품과 정신약품 관리조례(麻醉藥品和精神藥品管理條例, 2005년 8월 3일 국무원에서 발표, 2013년 12월 7일 개정), 국무원의 식품 등 제품안전 감독관리에 관한 특별규정(國務院關於加強食品等產品安全監督管理的特別規定, 2007년 8월 3일 국무원에서 발표), 식품안전법 실시조례(食品安全法實施條例, 2009년 7월 20일 국무원에서 발표), 식품유통허

43) 노은영, 전계 “중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 142면.

가중 관리방법(食品流通許可証管理辦法, 2009년 7월 30일 국가공상행정관리총국에서 발표), 식품안전 리스크평가 관리규정(시행)(食品安全風險評估管理規定(試行), 2010년 1월 21일 위생부 등 부문과 연합 발표), 식품안전 리스크감측 관리규정(시행)(食品安全風險監測管理規定(試行), 2010년 1월 25일 위생부 등 부문과 연합 발표), 신 식품원료 안전성 심사관리방법(新食品原料安全性審查管理辦法, 2013년 10월 1일 국가위생과 계획출산위원회에서 발표) 등이 있다.

(2) 제조물품질 분야에서의 규정

가. 공업기업 전면 품질관리 잠행방법

공업기업 전면 품질관리 잠행방법(工業企業全面品質管理暫行方法, 이하 잠행방법)은 1980년 3월 10일 국가경제위원회에서 발표한 동시에 효력을 갖게 되었으며 1993년 7월 9일 국가경제무역위원회의 관련 문건의 폐지에 관한 통지에 의해 효력을 잃게 되었다. 이 잠행방법은 총칙, 제조물의 품질계획, 설계·시험과정의 품질관리, 생산과정에서의 품질관리, 사용과정에서의 품질관리, 품질관리체계, 교육훈련, 상벌(獎罰), 부칙 등 10장 33개 조문으로 구성되었다. 잠행방법의 제정부처는 제조물 품질계획을 시행하여 전면 품질관리를 촉진함으로써 공업 제조물의 품질을 제고하려고 하였다. 그러나 결합제조물로 인해 피해를 입은 소비자에 대한 구제문제는 전혀 언급하지 않았다. 이는 중국 정부가 개혁개방초기 제조물품질문제에 직면했을 당시, 계획경제에서의 방법을 통하여 문제를 해결하려는 사고방식과 이론준비와 심리상의 준비가 모두 갖추어 지지 못하였다는 것을 엿볼 수 있다. 이 규정의 시행효과는 미흡하였으나 향후 입법의 계기가 되었다.⁴⁴⁾

나. 공업제조물품질책임조례

공업제조물품질책임조례(工業產品質量責任條例)는 1986년 4월 5일 국무원에서 발표되었고, 1986년 7월 1일부터 시행되었다. 이 조례는 총칙, 제조물 생산기업의 품질책임, 제조물 저장·운송기업의 품질책임, 제조물 경영판매기업의 품질책임, 제조물품질의 감독과 관리, 제조물품질책임의 분쟁에 관한 처리, 벌칙, 부칙 등 8장 31개 조문으로 구성되었다. 공업제조물품질책임조례는 중국에서 처음으로 소

44) 張慶·劉宁·喬棟, 「產品質量責任」, 法律出版社, 2005, 6-7면.

비자의 합법적 권익을 보호한다는 목적을 명문으로 규정하여 중대한 역사적 의의를 가지고 있다. 중국에서 소비자를 보호하는 법률사상이 나타났다는 것을 의미하고 있기 때문이다. 이런 사상이 보완되고 성숙해져서 나타난 것이 바로 소비자권익보호법이다.⁴⁵⁾

다. 기타 행정법규

기타 행정법규로는 제조물품질감독 시행방법(產品質量監督試行辦法, 1985년 3월 15일 국가표준국에서 발표, 2011년 1월 8일 개정), 계량법 실시세칙(計量法實施細則, 1987년 2월 1일 국가계량국에서 발표), 강제검사의 작업에서의 계량기구 검사관리방법(強制檢定的工作計量器具檢定管理辦法, 1987년 4월 15일 국무원에서 발표), 표준화법 실시조례(標準化法實施條例, 1990년 4월 6일 국무원에서 발표), 수출의류 검사관리규정(出口服裝檢驗管理規定, 1996년 12월 19일 국가수출입 상품검사국에서 발표), 혈액제품관리조례(血液制品管理條例, 1996년 12월 30일 국무원에서 발표), 놀이공원 안전과 서비스 품질(游樂園(場)安全和服務質量, 1997년 4월 2일 국가기술감독국에서 발표), 철도화물 운송서비스품질 감독검사방법(鐵路貨物運輸服務質量監督監察辦法, 2000년 1월 1일 철도부에서 발표), 수출입품질 인증가 관리방법(進出口質量認證認可管理辦法, 2001년 3월 7일 국가수출입 검사검역국에서 발표), 제조물품질법의 시행에 관한 의견(關於實施<中華人民共和國產品質量法>若干問題的意見, 2001년 3월 15일 국가품질기술 감독국에서 발표), 식품품질안전 감독관리작업 강화에 관한 통지(進一步加強食品質量安全監督管理工作的通知, 2002년 5월 16일 국가품질감독 검사검역총국에서 발표), 인증인가조례(認證認可條例, 2003년 9월 3일 국무원에서 발표), 수출입상품 검사법 실시조례(進出口商品檢驗法實施條例, 2005년 8월 31일 국무원에서 발표), 혈액은행관리방법(血站管理辦法, 2005년 11월 17일 위생부에서 발표), 아동 장난감 리콜관리규정(兒童玩具召回管理規定, 2007년 7월 24일 국가품질감독 검사검역국에서 발표), 식품리콜관리규정(食品召回管理規定, 2007년 7월 24일 국가품질감독 검사검역국에서 발표), 약품리콜관리규정(藥品召回管理辦法, 2007년 12월 6일 국가식품약품 감독관리국 국무회에서 발표), 농기계제품 수리, 교환, 환불 책임규정(農業機械產品

45) 張慶·劉宇·喬棟, 上揭 「產品質量責任」, 7면.

修理、更換、退貨責任規定, 2010년 3월 13일 국가공상행정관리국 등 4개 부서에
서 발표), 결함 자동차제품 리콜관리조례(缺陷汽車產品召回管理條例, 2012년 10월
10일 국무원에서 발표) 등이 있다.

(3) 제조물 표시에 관한 규정

이 분야의 규정들로는 광고관리조례(廣告管理條例, 1987년 10월 26일 국무원에
서 발표), 상표법 실시세칙(商標法實施細則, 1988년 1월 13일 국가공상행정관리총
국에서 발표, 2014년 4월 29일 개정), 의료기계 광고관리방법(醫療器械廣告管理辦
法, 1992년 8월 8일 국가공상국, 국가의약관리국 연합발표), 국제표준 제조물표시
의 채택에 관한 관리방법(시행)(採用國際標準產品標識管理辦法(試行), 1993년 12
월 3일 국가기술감독국에서 발표), 식품광고발표 잠행규정(食品廣告發布暫行規定,
1996년 12월 30일 국가공상행정관리총국에서 발표, 1998년 12월 3일 개정), 광고
활동 도덕규범(廣告活動道德規範, 1997년 12월 16일 국가공상국 발표), 약품설명
서와 표시관리규정(藥品說明書和標籤管理規定, 2006년 3월 15일 국가식품약품 감
독관리국에서 발표), 약품광고 심사방법(藥品廣告審查辦法, 2007년 3월 13일 국가
식품약품감독관리국, 국가공상행정관리국에서 발표), 식품표시 관리규정(食品標識
管理規定, 2007년 8월 27일 국가품질감독 검사검역총국에서 발표, 2009년 10월
22일 개정), TV광고방영관리방법(廣播電視廣告播出管理辦法, 2009년 9월 10일 국
가광전총국에서 발표), 광고관리조례 시행세칙(廣告管理條例施行細則, 2004년 11
월 30일 국가공상행정관리총국에서 발표, 2011년 12월 12일 개정) 등이 있다.

(4) 구제에 관한 규정

이 분야의 규정들로는 중국소비자협회 소비자민원접수규정(中國消費者協會受理
消費者投訴規定, 1995년 12월 1일 중국소비자협회에서 발표), 공상행정기관에서
소비자민원의 수리에 관한 잠행방법(工商行政機關受理消費者申訴暫行辦法, 1996
년 국가공상행정관리국에서 발표, 1998년 12월 3일 개정), 소비자권익을 침해하는
행위의 처리에 관한 규정(關於處理侵害消費者權益行爲的有關問題的規定, 2004년
3월 12일 국가공상행정관리총국에서 발표), 소비자권익을 침해하는 행위에 대한
처벌방법(侵害消費者權益行爲處罰辦法, 2005년 1월 5일 국가공상행정관리총국에

서 발표), 공상행정관리부서에서 소비자민원의 처리에 관한 방법(工商行政管理部門處理消費者投訴辦法, 2014년 2월 14일 국가공상행정관리총국에서 발표)등이 있다.

3) 최고인민법원의 사법해석, 회신 등

1981년 6월 10일 발표한 전인대 상무위의 「법률해석 업무에 관한 전인대 상무위 결의」(全國人民代表大會常務委員會關於加強法律解釋工作的決議)」 제2조는 “법원이 재판을 진행하면서 구체적인 법률이나 법령의 적용에 관한 문제가 발생한 때에는 최고인민법원의 해석에 따른다”고 규정하였다. 사법해석의 형식은 주로 “해석”, “규정”, “회답” 및 “결정” 등 4가지 유형으로 이루어지는데, 재판 중에 법률의 적용에 관한 문제가 가장 중요한 의미를 가지므로 법률의 적용에 대한 사법해석은 주로 “해석”의 형식을 취하게 된다.⁴⁶⁾ 최고인민법원의 해석 중 제조물품질과 관련한 사법해석으로는 1988년 4월 2일 민법통칙의 집행에 관한 의견(시행)(關於貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見(試行), 이하 민법통칙의견), 2001년 2월 26일 민사권리침해의 정신손해배상책임의 확정에 관한 해석(關於確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釋, 이하 정신손해배상사법해석), 2003년 4월 28일 상품주택매매계약분쟁사건을 심리함에 있어서 법률적용에 관한 해석(關於審理商品房買賣合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋, 이하 상품주택 사법해석), 2003년 12월 26일 인신손해배상사건을 심리함에 있어서 법률적용에 관한 해석(關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋, 이하 신체손해 사법해석), 2013년 12월 23일 식품약품분쟁사건을 심리함에 있어서 법률적용에 관한 규정(關於審理食品藥品糾紛案件適用法律若干問題的規定, 이하 식품약품사법해석) 등이 있다. 최고인민법원의 회신 등 기타 형식의 규정으로는 1998년 12월 30일, 최고인민법원의 濟南三株公司與陳然之等 인신손해배상사건의 답복(答復)(最高人民法院關於濟南三株公司陳然之等人損害賠償一案的答復), 2002년 7월 11일, 최고인민법원 제조물권리침해사안의 피해자가 제조물의 상표소유자를 피고로 하여 민사소송을 제기할 수 있는지에 관한 회신(批復)(最高人民法院關於產品侵權案

46) 이상욱, “중국 불법행위법 제정의 현황과 전망”, 「법학논총」 제22집, 숭실대학교 법학연구소, 2009, 170-171면.

件的受害人能否以產品的商標所有人爲被告提起民事訴訟的批复) 등이 있다.⁴⁷⁾

제3절 제조물책임에 대한 법률의 적용관계

제조물책임에 관한 주요 법률로는 민법통칙, 제조물품질법, 소비자권익보호법, 권리침해책임법이 있다. 민법통칙은 중국에서 민법전의 역할을 수행하고 있고, 제조물책임에 대해서도 규정하고 있으나, 제122조가 너무 원칙적이어서 적용에 있어서 어려운 점들이 많다. 그래서 제조물품질법, 소비자권익보호법, 권리침해책임법이 제정되었는데, 제조물 책임을 체계적으로 규정한 첫 법률은 제조물책임법이고 실제로 중국의 제조물책임의 기본법으로서의 역할을 수행하고 있다.⁴⁸⁾ 소비자권익보호법은 제조물책임에 관한 일부 내용을 강화하였고, 권리침해책임법은 제5장에서 제조물 책임을 정하여 제조물책임의 중요성을 강조하였으나 책임주체, 귀책원칙을 개정하지 않고 제조물품질법의 규정과 법리를 그대로 받아들였고 보완하였다. 그래서 법률적용 관계를 논의함에 있어서 제조물품질법을 중심으로 법률간의 관계를 연구하고자 한다.

1. 제조물품질법과 민법통칙

제조물품질 계약에 관한 규정은 민법통칙 제111조에서 정하고 있다. 제111조에 의하면, 일방 당사자의 계약에 대한 이행이 조건에 부합하지 않는 경우, 다른 당사자는 구제조치를 취할 것을 요구하고 또 손해배상을 청구할 수 있다. 제조물품질법은 민법통칙 제122조의 원칙을 수용하면서 이를 구체화하였다. 즉, 민법통칙에서 정한 구제조치를 제조물품질법에서는 수리, 교환, 환불 등의 조치로 구체화하였다.

제조물책임에 관하여, 민법통칙 제122조와 제조물품질법 제4장은 일반규정과

47) 노은영, 전제 “중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 142-143면.

48) 이시환, 전제 “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 5면.

특별규정의 관계로 볼 수 있다. 민법통칙 제122조는 “제조물 품질의 불합격으로 타인의 재산이나 신체에 손해를 입힌 경우, 제조물의 생산자 및 판매자는 법에 따라 민사책임을 부담해야 한다”고 규정하고 있는데, 여기서의 “법”이 바로 제조물품질법이다.⁴⁹⁾ 특별규정이 일반규정보다 우선 적용된다는 원칙을 따를 경우, 중국 법원은 제조물책임 사안을 처리함에 있어서 적용할 법률은 민법통칙 제122조가 아니라, 제조물품질법 제4장의 관련 조문이어야 한다. 제조물품질법이 시행된 후, 중국 재판실무에서는 민법통칙 제122조를 적용한 것보다는 제조물품질법을 많이 적용하고 있는 상황이기에 제조물품질법이 민법통칙 제122조를 대체하였다고 주장하는 견해도 있다.⁵⁰⁾

2. 제조물품질법과 소비자권익보호법

1) 두 법률의 성격

중국법상 소비자보호법체계는 크게 소비자정책법, 소비자계약법과 소비자안전법으로 구성되었다. 소비자정책법은 국가의 소비자정책을 조문으로 규정한 것으로서, 중국 소비자정책의 기본내용과 원칙을 정한 것이다. 소비자계약법은 소비자가 경영자와 계약을 체결한 경우, 실질적인 공평을 유지하고 시장질서를 유지하기 위한 것이다. 그 내용은 면책조항의 규제, 소비자 계약의 특수규칙 등을 포함한다. 소비자안전법의 목적은 소비자의 신체와 재산안전을 보호하려는 데에 있다.⁵¹⁾ 소비자정책법은 소비자권익보호법을 말하고, 소비자계약법은 계약법의 관련 규정을 말하며, 소비자안전법의 관련 내용은 제조물품질법에서 정하고 있다.⁵²⁾

2) 두 법률의 관계

두 법률은 성격상 다르지만 소비자를 보호하는 측면에서 일정한 관련성이 있어, 연구할 필요가 있는 것으로 보인다.⁵³⁾

49) 지금은 제조물품질법을 포함한 소비자권익보호법, 권리침해책임법 등 법률을 말한다.
50) 梁慧星, “中國產品責任法——兼論假冒偽劣之根源和對策”, 「法學」, 2001, 第6期, 40面.
51) 梁慧星, “消費者法及其完善”, 「工商行政管理」, 2000, 第21期, 13面.
52) 梁慧星, 前掲 “中國產品責任法——兼論假冒偽劣之根源和對策”, 40面.

첫째, 입법취지에서, 제조물품질법은 국가행정관리의 측면에서 생산자와 판매자의 의무를 규정하고 국가의 시장경제에 대한 거시적 조절의 법률수단을 마련하였다. 소비자권익보호법은 소비자를 핵심으로 소비자의 입장에서 소비분쟁의 해결에 법률을 마련하였다. 소비자권익을 보호하는 법체계에서 소비자권익보호법은 가장 기본적인 법률이라고 말할 수 있다.

둘째, 적용범위에서, 제조물품질법은 제조물의 생산, 가공하는 과정에서의 권리, 의무, 책임관계를 규범한다. 소비자권익보호법은 소비과정에서 발생한 권리, 의무와 책임관계를 규범한다.

셋째, 법률의 내용에서, 제조물품질법의 주요내용은 제조물품질의 감독관리와 제조물품질책임이다. 제조물품질법은 생산자, 판매자의 의무와 민사책임, 행정책임과 형사책임을 정하였고 소비자의 권리에 대하여 전면적으로 정한 것이 아니라, 제조물품질책임의 측면에서 소비자의 일부 권리를 정하였다. 소비자권익보호법의 주요내용은 소비자의 권리와 소비자에 대한 보호로서 소비자를 보호하는 전면적인 규정이다.

3) 적용관계

소비자권익보호법과 제조물품질법은 새로운 규정과 이전의 규정 및 일반규정과 특별규정의 관계이다. 새로운 규정과 이전의 규정의 관계에서 볼 때, 소비자권익보호법에서 새롭게 정한 규정들을 우선하여 적용해야 한다. 일반규정과 특별규정의 관계에서 볼 때, 제조물책임법은 특별규정이다. 소비자권익보호법 제48조 제2항에 따르면, 경영자가 소비자의 안전보장의무를 다하지 않아 소비자에게 손해를 입힌 경우 권리침해책임을 부담해야 한다. 여기서 “권리침해책임”의 근거가 바로 제조물품질법(지금은 권리침해책임법도 포함)이다.

3. 제조물품질법과 권리침해책임법

1) 두 법률의 관계

권리침해책임법과 제조물품질법은 일반규정과 특별규정의 관계일 수도 있고,

53) 涂昌波, “《產品質量法》与《消費者權益保護法》”, 「中國技術監督」, 1994, 第1期, 16面.

새로운 규정과 이전의 규정의 관계로 분석할 수도 있다. 우선, 권리침해책임법은 새로운 규정으로서 이전의 규정(제조물품질법)을 우선하여 적용해야 한다. 다음으로, 권리침해책임법 제1장-제4장 권리침해책임에 관한 일반적인 규정은 일반규정에 속하여 우선 적용해야 한다. 그러나 권리침해책임법 제5장은 제조물품질법과 특별규정과 일반규정과의 관계를 이룬다. 즉, 제조물책임의 분야에서 제조물품질법은 이 분야의 법률관계를 조정하는 일반규정이고, 권리침해책임법의 관련 규정은 오히려 특별규정이 되어 우선 적용되어야 한다. 권리침해책임법 제5장과 제조물품질법과의 관계는 새로운 규정과 이전의 규정 및 특별규정과 일반규정과의 관계를 이룬다고 주장하는 견해가 있다.⁵⁴⁾

이를 반대하는 견해에 의하면 다음과 같다.⁵⁵⁾ 첫째, 권리침해책임법은 권리침해행위를 규범하는 일반법이다. 그러나 권리침해책임법과 제조물품질법과의 관계를 일반규정과 특별규정의 관계로 보면, 제조물품질법이 우선 적용된 후, 권리침해책임법이 적용된다. 그러나 이는 권리침해책임법의 입법의도와는 어긋난다. 그리고 권리침해책임법 제5장은 특별규정이라고 말하기 어렵다.

권리침해책임법 제48조에 따르면, 자동차 교통사고로 인하여 손해가 발생하면 도로교통안전법의 관련 규정에 따라 배상책임을 부담해야 한다. 이는 권리침해책임법의 관련 규정이 도로교통안전법의 규정을 우선하여 적용한다고 명확히 정한 규정이다. 그러나 제조물책임에 관해서는 이와 같은 규정을 찾아볼 수 없고 법조문을 살펴보면 신설된 내용, 개정된 내용과 중복된 내용이 포함되어 있어, 권리침해책임법과 제조물책임법을 특별규정과 일반규정이라고 단정하기 어렵다.

둘째, 권리침해책임법과 제조물품질법간의 관계가 새로운 규정과 이전의 규정의 관계도 아니다. 새로운 규정인 권리침해책임법은 제조물품질법을 대체한다고 규정하지 않았고 권리침해책임법에서 정하지 않는 내용, 예를 들면 제조물의 정의, 결함의 정의 등은 제조물품질법을 적용해야 한다. 그래서 권리침해책임법 제5조에 따라 권리침해책임법을 적용하는 과정에서, 규정이 없거나 명확하지 않는 경우 제조물품질법을 적용해야 한다고 주장하고 있다.

54) 王成, “侵權法的規範體系及其適用——以《侵權責任法》第5條的解釋適用為背景”, 「政治與法律」, 2011, 第1期, 90面.

55) 張新寶·任鴻雁, “我國產品責任制度: 守成與創新”, 「北方法學」, 2012, 第3期, 5-6面.

2) 사건

권리침해책임법은 제조물품질법에서 제조물책임에 관한 규정을 다시 확인하거나 내용을 추가한 것이다. 제조물책임을 확정함에 있어서, 먼저 제조물품질법을 적용하는 것이 타당하다. 제조물책임을 확정하는 과정에서 첫 번째로 해결해야 할 것이 바로 제조물에 대한 확인이다. 제조물의 요건에 부합하지 않으면 제조물책임의 부담을 논의할 여지가 없게 되기 때문이다. 제조물품질법 제2조 제2항은 제조물의 개념에 대하여 명확하게 규정하고 있기 때문에 절차적으로는 당연히 제조물품질법을 적용하는 것이 타당하다.

제4절 제조물의 품질 및 제조물책임에 관한 주요 분쟁사례

1. 제조물품질에 관한 사례

1) 사요영과 한국삼성컴퓨터안전회사간의 제품품질분쟁사안⁵⁶⁾

(1) 사실관계

2004년 11월, 원고(謝耀榮)는 피고(韓國三星計算機安全公司, 한국 회사)의 광주 대리상(廣州天柏信息科技有限公司)에서 피고가 생산한 NXG50 인터넷 안전제품 “삼성방화벽”을 15,000위안에 구매하였고, 영수증은 2005년 1월 3일에 발급되었다. 피고의 제품보증서에는 1년 내에 제품을 무료로 수리, 교환 또는 방문서비스를 제공한다고 보증하였다. 원고는 제품을 구매한 후 얼마 지나지 않아 품질문제가 발생하기 시작하였고, 2005년 7월 컴퓨터는 정상적으로 작동할 수 없게 되었다. 그 후, 원고는 피고의 기술서비스와 도움을 요청하였으나 회신이 없어 분쟁이 발생하기 시작하였고 원고는 피고의 중국 광주시 대리처를 상대로 소송을 제기하였다.

56) 謝耀榮與韓國三星計算機安全公司產品質量糾紛案.

(2) 판결내용

2005년 12월 20일, 광둥성 광주시 중급인민법원(广东省广州市中级人民法院)은 다음의 판결을 내렸다.⁵⁷⁾

이 사안의 성격과 준거법의 선택에 있어서, 피고는 한국에서 등록된 기업이고, 본 사안은 섭외 제조물품질분쟁이며, 구매한 지역이 광주시이기 때문에 광주시 중급인민법원은 제조물의 판매지로서 본 사안에 대한 관할권을 가진다. 중화인민공화국 법률은 본 사안과 가장 밀접한 지역의 법률로서 본 사안의 준거법이 된다.

피고의 제품품질 보증서에는 1년 내에 무료로 수리, 교환 또는 방문서비스를 제공한다고 명확하게 기재되어 있다. 지금 원고가 구매한 제품은 1년 내에 품질문제가 발생하였으나, 피고는 그의 보증에 따라 서비스를 제공하지 않아 그의 행위는 계약위반과 기타 법률을 위반하여 법에 따라 위약책임을 부담해야 한다. 그래서 피고는 원고가 구매한 “삼성방화벽”을 보수하는 의무를 이행해야 하고 소송의 접수비용 610위안도 피고가 부담해야 한다고 판시하였다.

(3) 사례분석

이 사안에서 제조물책임과 제조물품질책임의 차이를 보다 명확하게 알 수 있다. 제조물책임은 제조물자체에 손해가 있을 뿐 아니라, 기타 신체 또는 재산손해가 발생해야 한다. 제조물품질책임은 민사책임, 행정책임 및 형사책임이 포함되고, 평등한 당사자간에는 민사책임이 관련되어 있는데, 그 중 불법행위책임과 계약책임으로 나눌 수 있다. 이 사안에서, 컴퓨터 방화벽으로 인해 컴퓨터가 정상적으로 작동되지 않았으나, 기타 재산 또는 신체손해가 발생하지 않아 계약법으로 해결할 수 있다.

2) 미국건축시스템회사와 안길흙봉죽목업유한회사간의 제품책임분쟁사안⁵⁸⁾

(1) 사실관계

2007년 5월, 원고(美國建筑系統公司, 미국회사)는 미국 埃克斯歐特公司와 중

57) 广东省广州市中级人民法院, 2005년 12월 20일, (2005)穗中法民三初字第454号 민사판결.

58) 美國建筑系統公司与安吉鑫鳳竹木業有限公司產品責任糾紛.

국 江西升隆實業公司를 통하여 피고(安吉鑫鳳鑫鳳公司, 중국회사)가 생산한 목주 복합판 8,179.14제곱미터를 구매하였다. 피고가 江西升隆實業公司에게 판매한 대금은 1,341,377.9위안이고 江西升隆實業公司의 요구에 따라 이 제품을 직접 미국으로 운송하였다. 원고가 구매한 제품에 심각한 품질문제(복합판에 대량 균열)이 발생하여 피고를 상대로 중국 법원에 소송을 제기하였다.

(2) 판결내용

2010년 8월 18일, 절강성 호주시 중급인민법원(浙江省湖州市中級人民法院)은 다음의 판결을 내렸다.⁵⁹⁾

사안성격, 준거법 및 관할권에 관해서, 원고는 외국 기업이기에 본 사안은涉外민사분쟁에 속하여 절차에 관해서 중국 민사소송법涉外편의 관련 규정에 따라 심리해야 한다. 최고인민법원의 「중국 민사소송법의 적용에 관한 의견」 제29조에 따르면, 제조물 품질 불합격으로 인하여 타인에 재산, 신체 손해를 초래하여 발생한 소송은 제조물의 생산지, 판매지, 권리침해행위지와 피고 주소지의 인민법원에서 관할권을 가진다. 최고인민법원의 「절강성 가흥시·호주시·구주시·려수시·주산시 중급인민법원의 제1심涉外민사사안의 관할권의 지정에 관한 회신」(最高人民法院關於指定浙江省嘉興、湖州、衢洲、麗水、舟山市中級人民法院管轄第一審涉外民商事案件的批复)과 「절강성 고급인민법원의 1심민사와 상사사안의 심급관할에 관한 규정」(浙江省高級人民法院關於第一審民事和商事案件級別管轄的規定)에 따라, 본 법원은 관할권을 가진다. 민법통칙 제146조와 최고인민법원의 민법통칙의 집행에 관한 의견(시행) 제187조에 따라, 법원은 중화인민공화국의 법률에 따라 본 사안을 처리한다.

그리고 원고가 피고의 제품을 구매한 후, 지금 품질문제로 손해배상을 청구하였으나 제출한 증거로는 피고가 생산한 제품에 결함이 있고 타인의 신체 또는 재산에 손해를 초래하였다는 사실을 증명할 수 없다. 제조물품질법 제41조에 따르면, 제조물의 결함으로 인하여 신체 및 결함제조물 이외의 재산에 손해를 초래한 경우, 생산자는 배상책임을 부담해야 한다. 결함은 제조물

59) 浙江省湖州市中級人民法院, 2010년 8월 18일, (2010)浙湖商外初字第1号 민사판결.

에 신체, 타인의 재산안전에 불합리한 위험이 있는 것을 말한다. 본 사안에서 원고가 주장하는 제조물에 품질하자가 있고 이에 따른 경제손실은 제조물품질법에서 정한 결함제조물 외의 기타 재산손해에 속하지 않는다. 즉, 본 사안은 제조물품질책임에서 정한 손해사실은 없다. 그래서 원고의 청구를 지지하지 않고 원고의 소송청구를 기각한다고 판시하였다.

(3) 사례분석

이 사례는 첫 번째 사안과 비슷하다. 이 사례에서 유의해야 할 것은 바로 제조물품질책임과 제조물책임의 관계이다. 제조물품질책임은 민사책임, 행정책임 및 형사책임을 포함하고 민사책임은 계약책임과 권리침해책임이 포함한다고 하였으나, 제조물에 결함 또는 하자가 있다고 하여 피해자가 제조물품질책임으로 직접 소송을 제기하면 기각하게 된다. 평등한 당사자간에 제조물로 인하여 분쟁이 발생하게 되면, 제조물품질책임의 적용은 계약책임을 더 많이 강조하고 제조물책임은 권리침해책임을 더 강조하는 경향이 있다. 이 사안에도 마찬가지이다.

2. 제조물책임에 관한 사례

1) 장결정과 일본국 토요타 자동차주식회사간의 배상분쟁사안⁶⁰⁾

(1) 사실관계

1992년 12월 錫華電子有限公司는 미국에서 2.55만 달러로 피고(日本國丰田汽車股份有限公司, 일본회사)가 1992년 4월에 생산한 ST184L-BKPCKA형 CELICA Convertible 자동차를 구입하였고, 이 자동차는 중화인민공화국 천진동항 해관을 통하여 중국 국내로 수입되었고 북경 수출입상품검사국에서 검사를 통과하여 주행증명서(行車牌証)가 발급되었다.

1993년 10월 10일 밤 11시, 원고 장결정(張杰庭)은 자동차를 운전하는 과정에 그의 실수로 차량은 도로에서 벗어나 도로 옆의 벽과 충돌하였다. 차량과 벽이 충돌하는 순간, 운전대 옆에 설계된 SRS 에어백(보조 보호시스템)이 작

60) 張杰庭訴日本國丰田汽車股份有限公司賠償糾紛案.

동되지 않았다. 1993년 10월 11일 원고는 병원에 실려 갔고 뇌진탕(腦震蕩)과 외상을 입었다는 진단을 받았으며 입원치료를 받았다. 1995년 11월 7일부터 24일까지 종합치료를 받았고 향후 치료를 계속해야 한다는 진단을 받았다. 원고는 사고가 난 후 교통관리부서에 통지하지 않았고, 피고의 북경사무소는 원고의 민원을 받아 현장조사를 진행하였다.

원고는 법원에 소송을 제기하여, 피고가 결함제조물로 인한 신체손해에 대한 손해배상책임을 부담하고 의료비 등의 비용을 배상하며, 정신적 손해 99만 위안을 부담하고 전체 소송비용 2만 5천 위안을 부담할 것을 요구하였다.

(2) 판결내용

1996년 5월 16일 북경시 해전구 인민법원(北京市海澱區人民法院)은 다음의 판결을 내렸다.⁶¹⁾

설명결함에 관해서, 원고가 구매한 차량은 北京錫華電子有限公司가 합법적인 절차를 통하여 중국에 수입된 것으로서, 사용자는 안전하게 사용하고, 상품에 불합리한 결함으로 신체, 재산손해를 입지 않을 권리를 가진다. 피고는 시장에 유통된 상품에 대하여 불합리한 결함이 없도록 보증할 의무를 부담해야 한다. 이 의무는 제조물의 설계, 생산에 한정된 것이 아니라 상품이 안전하게 사용되고, 상품의 품질, 성능, 사용방법 및 주의사항에 대하여 충분하게 설명해야 하는 책임도 포함한다. 피고의 “사용자 가이드”에서는 명시적인 보증조항을 두었지만, 내용이 명확하지 않고 추상적이며, 회사의 관련 직원의 해석도 전후 일치하지 않고, 범위도 명확하지 않으며 개념도 엄밀하지 않다는 등의 문제점들이 드러났다. 이 차량은 특수차량에 속하지 않아 그의 품질에 대하여 지역에 따라 보증범위를 확정한다는 것은 과학적인 근거가 부족하다.

이 차량은 미국에서 설계되어 미국의 차량기준에 부합하였고 중국에서는 RSR 에어백에 관한 강제설치와 검사에 관한 기준이 없기 때문에 이 차량은 결함이 없다고 피고는 주장하였다. 지금 중국 법률에는 RSR 에어백의 설치를 자동차 사용에 있어서 최저의 안전보호기준으로 정하지 않았으나 쌍방당

61) 北京市海澱區人民法院, 1996년 5월 16일, (1994)海民初字第3216号 민사판결.

사자 간에는 안전사용에 관한 보호기준을 배제한다는 합의도 하지 않았다. 北京錫華電子有限公司는 안전 보호장치에 대한 대금을 지급하였고 피고는 이 대금을 받았으며 차량에 RSR 에어백을 설치하였기 때문에, 제조물 사용자의 인신안전보호에 대한 별도의 보증을 하였다고 보아야 하고, 피고는 이 보증을 이행할 의무를 부담하게 되므로, 이로 인한 손해에 대하여 상응한 배상책임도 부담해야 한다.

피고의 제조물은 제품설명서에서 소비자에게 보증한 안전보증을 제공하지 못하여 불합격 제조물에 속한다. 제조물의 불합격으로 소비자의 신체에 손해를 입힌 경우, 피고는 의료비, 수입손실 및 향후 치료비를 부담해야 한다. 이외에도 피고는 합리적인 소송비용도 소비자에게 지급해야 한다. 원고가 변호사에게 지급한 불합리한 부분은 스스로 부담해야 한다. 원고의 상술한 합리적 비용 외의 소송청구는 받아들이지 않는다. 그러므로 피고는 원고에게 치료비 10,685.75위안, 향후 치료비 3,000위안을 지급해야 하지만, 원고의 정신적 손해비용의 소송청구는 기각한다. 1차 재판 후 원고와 피고는 상소하지 않았고 피고는 판결내용을 이행하였다.

(3) 사례분석

현대사회에서 상품의 국제적 생산과 유통은 매우 보편적으로 이루어지고 있고 이로 인해 결함이 있는 상품으로 인한 소비자의 피해도 국제적으로 발생하고 있다. 그러나 제조물책임에 대한 각국의 국내법은 각국의 전통적 법이론에 기초하여 사회정책적 고려와 함께 제정되었기 때문에, 각 국가별로 책임의 주체, 결함의 인정 등에 대하여 매우 상이한 모습을 보이고 있다.⁶²⁾ 그러므로 외국과 관련한 사안을 처리함에 있어서, 제일 먼저 고려해야 할 사항이 바로 준거법의 선택문제이다. 이 사안의 법원도 법률적용문제를 우선순위로 결정하였다. 이 사안을 재판할 당시 중국은 정신적 배상에 관한 법규정이 없었기 때문에 법원은 피해자의 청구를 기각하였다. 당시 이에 대한 비판이 있었다.⁶³⁾ 사안을 살펴보면, 중국 법원에서 외국 생산자를 상대로 소송을

62) 김현아, 전제 “중국 국제사법상 제조물책임의 준거법”, 183-184면.

63) 王同義, “中國公民向豐田汽車公司叫板——張建中律師談豐田‘轎車質量事故案’”, 「中國律師」, 1996年, 第8期 28面.

제기할 수 있으나 승소의 확률이 여전히 낮고, 승소하였다 하더라도 배상액이 낮은 등의 문제가 있어서,⁶⁴⁾ 피해자에게 유리하다고 하면, 외국에서 직접 소송을 제기하는 것도 고려할 수 있다.

2) 진매금·임덕흠과 일본 토요타 자동차주식회사간의 손해배상사안⁶⁵⁾

(1) 사실관계

1996년 9월 13일, 원고1(陳梅金)의 남편이자, 원고2(林德鑫)의 부친 林志圻가 본 회사(복건성 포천시 교통국 차량구입 부가비 징수관리 반공실, 福建省莆田市交通局車輛購置附加費征收管理辦公室, 이하 포천차량구입반)의 閩B00693号 피고(日本三菱汽車工業株式會, 일본회사)가 생산한 자동차를 타고, 포천시에서 복주시로 이동하는 과정에서 이 차량의 전면유리가 갑자기 파열되어 林志圻는 상해를 입었고 병원에서 치료를 받았지만 사망하였다. 교통관리부서는 현장을 감정한 후, 이 사고는 교통사고가 아니라는 판단을 내렸다.

사고가 발생한 후, 유리의 파열원인을 파악하기 위하여 피고는 이 파손된 유리를 유리의 생산자 日本旭硝子株式會社에게 운송하여 감정을 의뢰하였다. 그 감정결론은 전면유리가 파열한 원인은 유리자체에 품질문제가 있는 것이 아니라 외부의 원인으로 인해 발생한 것이라고 설명하였다. 이 결론에 대하여, 원고들은 인정할 수 없다고 주장하였고, 포천차량구입반은 국가품질검사센터에 유리의 감정을 의뢰하였다. 전면유리가 외부 압력의 작용이 없는 상황에서 그 자체는 파열할 수 없다는 감정결론을 얻었다. 이에 원고들이 피고의 북경사무소를 상대로 소송을 제기하였다.

(2) 판결내용

1심법원 북경시 조양구 인민법원(北京市朝陽區人民法院)은 다음의 사실을 인정하였다. 민법통칙 제106조 제2항에 따르면, 공민, 법인의 과실로 인해... 타인의 재산·신체를 침해한 경우 민사책임을 부담해야 한다. 본 사안의 사실에서 林志圻의 사망에서 피고의 과실을 증명할 수 없어 林志圻의 사망과 피

64) 董春華, “產品責任跨國訴訟可行性考察”, 「重慶大學學報(社會科學版)」, 2012, 第3期, 103面.

65) 陳梅金、林德鑫訴日本三菱汽車工業株式會社損害賠償糾紛案.

고와는 필연적인 인과관계가 없다. 원고들의 주장은 법률근거가 부족하기에, 원고1 陳梅金, 원고2 林德鑫의 50만위안의 손해배상청구를 기각한다고 판시하였다.

2심법원 북경시 제2중급인민법원(北京市第二中級人民法院)은 다음과 같이 인정하였다.⁶⁶⁾ 제조물책임의 성격 및 귀책원칙에 대하여, 민법통칙 제106조⁶⁷⁾와 제조물품질법 제29조에 따르면, 생산자는 3개의 면책사유가 있다. 제조물품질법에서 정한 책임은 무과실책임이고, 이는 특수한 권리침해책임이다. 제조물의 결함은 일반적으로 생산과정에서 발생한다. 제조물의 생산과정에서 생산자는 줄곧 주동적이고 적극적인 위치에 있어, 생산자만이 제조물의 결함을 즉시 발견할 수 있고 조치를 취할 수 있다. 대다수 소비자는 전문지식이 부족하여 전체의 생산과정을 이해할 수 없어, 제조물의 결함을 즉시 발견하는 것은 불가능한 것이고 위험의 발생을 예방하는 조치를 취하기도 어렵다. 생산자가 생산과정에서 특수한 위치에 있기 때문에 법률에서는 이에 무과실 책임을 부과하였다. 결함제조물과 관련하여 신체 또는 기타 재산손해가 발생하면, 생산자는 배상책임을 부담해야 한다. 생산자가 3개 면책사유에서 하나라도 증명하면 배상책임을 면하게 된다.

민사소송법 제64조⁶⁸⁾에 의하여 상소인 원고1 陳梅金와 원고2 林德鑫은 사망자 林志圻이 피상소인(일본회사)의 자동차를 탑승하는 과정에서 전면유리의 갑작스러운 파열로 인해 상처를 입어 사망하게 되었다고 주장하는 과정에 병원의 진료기록, 시체검사보고서, 사고통지서 등 증거를 제출하였다. 이 증거들은 차량충돌 등의 외부요인을 배제하고 사망자 林志圻의 사망은 전면유리의 파열로 인해 상처를 입고 사망한 것을 증명하였다.

차량 전면유리의 파열이 제조물의 결함에 속하는 것인가가 쌍방당사자의 주요 쟁점이 되었다. 제조물품질법 제29조의 입법취지는 입증책임을 생산자에게 전가하는 데에 있다. 생산자가 유리에 결함이 있는 것이 아니라 기타 특별한 원인으로 유리가 파열되었다는 것을 증명할 수 없다면, 제조물책임을

66) 《最高人民法院公報》2001年 第2期(總70期).

67) 민법통칙 제106조 과실이 없어도 법률에 민사책임을 부담해야 한다고 정한 경우 민사책임을 부담해야 한다.

68) 민사소송법 제64조 당사자는 자신이 제기한 주장에 대하여 증거를 제시할 책임이 있다.

부담해야 한다. 피상소인은 유리의 생산자 日本旭硝子株式會社에 의뢰하여 감정 의견서를 제출하였다. 그러나 日本旭硝子株式會社は 민사소송법에서 정한 법정 감정기관이 아니고 또한 유리의 일본 생산자는 감정결과와 이해관계가 있으므로 이의 감정의견을 인정하지 않는다. 국가품질검사센터는 법정 감정 기관이기는 하지만, 이 기관이 작성한 보고서는 전면유리가 일본에서 중국으로 다시 운송된 후, 검사조건을 잃은 상태에서 몇 장의 사진과 이미 심각하게 파손된 유리에 의하여 추정된 결론이고, 또한 유리가 갑자기 파열된 외부 압력이 무엇인가에 대하여도 설명하지 않았기 때문에 본 사안에서 증명력이 없어 인정하지 않는다.

특정물과 종류물의 증명력에 대하여, 본 사안에서 제조물에 결함이 있는가를 증명하는 유일한 물증이 바로 파열 후의 전면유리이고, 포천시차량구입반과 피상소인이 밀폐보관을 약정한 후, 국가품질검사센터에 몇 번의 감정을 의뢰하였다. 피상소인은 약정한 후, 포천시차량구입반의 허가 없이 유리를 무단으로 일본에 운송해 갔다. 이후 중국에 다시 운송되었으나 피상소인은 운송해온 유리가 원물인 것을 증명할 수 없고, 유리도 심각하게 파손되어 감정을 할 수 없게 되었다. 피상소인이 사고 발생 후, 사고의 유리와 같은 일자, 같은 로트 번호로 생산된 유리를 국가품질검사센터에 감정을 의뢰하였으나 종류물은 특정물과 완전히 동일하게 취급할 수 없어서 입증불능의 패소책임은 피상소인이 부담해야 한다.

2000년 8월 10일, 북경시 제2중급인민법원은 1심 민사판결을 취소하고 피상소인은 상소인에게 교통비, 숙박비, 감정비용, 장례비, 교육비, 사망배상금 등 총 496,901.9위안을 배상하며, 1심의 소송비 10,010위안은 피상소인이 부담해야 한다고 판시하였다.

(3) 사례분석

중국 현행 법률규정에 의하면, 피해자는 제조물에 결함이 있다는 것에 대하여 입증책임을 부담하고 생산자와 판매자는 이에 대하여 입증할 필요가 없다. 그러나 제조물책임의 특수성을 감안하면, 피해자의 불리한 상황을 고려할 필요가 있다.⁶⁹⁾ 이 사안에서 법원은 “차량의 전면유리의 파열이 제조물의 결

함에 속하는 것인가가 쌍방당사자의 주요 분쟁사항이었다. 제조물품질법 제 29조의 입법취지는 입증책임을 생산자에게 부과하는 데에 있다. 생산자가 유리에 결함이 있는 것이 아니라 기타 특별한 원인으로 유리가 파열되었다는 것을 증명할 수 없다면, 제조물책임을 부담해야 한다”고 인정하여 피고가 이를 입증하지 못함으로 인한 불이익을 부담해야 한다고 판시하였는데, 이는 과실추정의 원칙을 적용한 것이다.⁷⁰⁾

3) 모아바무역회사와 염정중대국제무역유한회사간의 제조물품질손해배상사안⁷¹⁾

(1) 사실관계

2005년 7월, 요르단 원고(莫爾伯貿易公司, Moab Trading Company)는 중국 피고(鹽城中大國際貿易有限公司)와 중국 鹽城中威客車有限公司가 생산한 YCK6126HG형 버스 5대를 구매하고, 대금은 59,500달러, 교부방식은 FOB조건이었다. 이 버스는 중국 상해에서 출발하여 요르단 아카바항을 통하여 사카(薩喀)자유구에 도착하였다. 버스가 자유구에 도착한 후, 원고는 拉格哈丹對外運輸公司에게 판매하였다. 버스를 운영하는 과정에서, 2006년 9월 14일, 차량번호가 LYJCH02P9YZW0025인 버스는 교통사고가 발생하여 인명사고가 발생하고 차량도 파손되었다. 요르단 阿爾·杜拉爾 경찰서는 이 사고를 조사한 후 176호 “교통사고보고서”를 작성하였다. 이 보고서에 의하면, 사고유형은 차량 전복/충돌이고, 사고지역의 제한속도는 80KM/H, 소유자는 拉格哈丹對外運輸公司이며, 사고원인은 기사가 과속으로 운전하는 과정에 도로변경을 하였고 차량결함으로 브레이크가 작동되지 않아 차량 충돌/전복이 발생하였다.

拉格哈丹對外運輸公司的 의뢰를 받아, 국제해사자문처 감정인 扎姆·阿爾·阿

69) 張振中, “試論缺陷產品侵權訴訟中的舉證責任分配”, 「泰州職業技術學院學報」, 2011, 第1期, 70面. 피해자의 입증책임에 대하여, 법원은 사실규명에 소극적인 입장을 취하여, 피해자가 객관적인 원인으로 증거자료를 제출하지 않으면 그의 청구가 받아들여지지 않거나 기각되는 경우가 많아, 당사자의 합법적 권익을 수호하지 못하는 경우가 종종 나타나고 있기 때문에, 사실의 진위를 판단함에 있어서 법원의 작용을 강조해야 한다는 견해도 있다. 周成泓, “證明責任的本質:事實真偽不明時的裁判方法論——以民事訴訟爲分析對象”, 「學術論壇」, 2008, 第8期, 92面.

70) 王從烈, “我國《消費者權益保護法》若干問題的判例分析”, 「政治与法律」, 2007, 第1期, 110面.

71) 莫爾伯貿易公司訴鹽城中大國際貿易有限公司產品質量損害賠償糾紛案.

什卡爾는 2007년 3월 2일, 4일, 17일, 사고 차량을 포함한 3대의 버스를 검사하고 “화물손해보고서”를 작성하였는데, 뒤 액슬의 설계가 버스안전기준에 부합하지 않아 사고가 발생하게 되었다는 결론을 내렸다.

교통사고발생 전, 拉格哈丹對外運輸公司是 원고에게 발신하여 버스에 품질 문제가 있다고 고지하였다. 사고가 발생한 후, 拉格哈丹對外運輸公司和 원고는 피고에게 배상을 청구하였으나 해결되지 않았다. 그래서 원고는 피고를 상대로 소송을 제기하였다. 본 사안을 심리하는 과정 중, 2009년 7월 2일, 拉格哈丹對外運輸公司是 법원에 서면설명을 보냈다. 설명서에 의하면, 원고는 운수회사에게 차량의 대금, 관세와 비용을 포함하여 14만 달러를 배상하였다.

원고가 판매한 버스는 중화인민공화국 국가발전 및 개혁위원회, 국가버스품질감독검사센터, 중국품질인정센터 등 기관의 허가, 검사와 강제성 제품인증을 받았다. 본 사안의 버스가 수출될 당시 중화인민공화국 鹽城출입국검역구의 검사를 통과하였다.

(2) 판결내용

2009년 11월 6일, 강소성 염성시 중급인민법원(江蘇省鹽城市中級人民法院)은 다음의 판결을 내렸다.⁷²⁾

첫째, 관할권과 준거법에 관해서, 본 사안은 섭외 제조물품질 손해배상 분쟁사안이다. 민사소송법 제29조에 따르면, 권리침해행위로 인해 소송을 제기하면, 권리침해행위지 또는 피고 주소지의 인민법원에서 관할한다. 본 법원은 피고주소지 법원으로서 본 사안의 관할권을 가진다. 본 사안의 버스의 판매자는 중국 법인이고, 손해발생지는 요르단이다. 본 법원은 중화인민공화국 법률을 준거법으로 선택한다.

둘째, 원고와 피고의 소송주체자격에 관해서, 소송주체자격의 확정은 절차법에 따라 확정해야 한다. 민사소송법 제108조 제1항에 따르면, 원고는 사안과 직접적인 관계가 있는 공민, 법인과 조직이어야 한다. 본 사안의 원고는 피고 측에서 버스를 구입한 후 기타 매수인에게 전매한 후 사고가 발생하였다. 원고는 버스의 품질 원인으로 사고가 발생하였다고 주장하고 버스거래에

72) 江蘇省鹽城市中級人民法院, 2009년 11월 6일, (2009)鹽民三初字第0053号 민사판결.

서의 일방당사자로서 본 사안과 이해관계를 가짐으로서 본 사안의 원고가 된다. 민사소송법 제108조 제2항에 따르면, 소송을 제기하려면 명확한 피고가 있어야 한다. 본 사안의 피고는 중국에서 합법적으로 등록된 기업법인으로서 구체적이고 명확하여 본 사안의 피고가 된다. 원고가 구상권을 가지는가, 그리고 피고가 버스의 판매자로서 책임을 부담해야 하는가는 실체법으로 판단해야 하는 내용이다. 본 사안 원고와 피고는 적합한 소송주체이다.

셋째, 차량의 교통사고와 차량품질간의 인과관계에 관해서, 2006년 9월 14일 교통사고가 발생한 후, 요르단 경찰서는 교통사고의 원인을 조사하고 조사보고서를 제출하였다. 이 보고서에 의하면, 기사의 과속운전, 갑작스러운 도로변경과 브레이크가 작동되지 않는 원인으로 인해 차량 충돌 및 전복사고가 발생하였다고 명확히 진술하였다. 拉格哈丹對外運輸公司的 의뢰를 받은 국제해사자문처의 감정인이 교통사고 차량을 검사하고 두 번의 검사보고서를 작성하였는데, 버스의 생산결함으로 인해 사고가 발생하였다고 인정하였다. 경찰서의 조사보고서는 요르단 국가기관이 직권에 의해 작성된 공문서로서 감정원의 보고서보다 증명력이 더 강하다. 요르단 경찰서의 보고서에서는 교통사고 발생시 “브레이크가 작동하지 않는” 상황이 있어, 자동차 제조상 결함, 자동차 사용자의 유지보수결함 또는 기사의 오작동이 모두 브레이크 미작동의 원인이 될 수 있어, 피고가 제출한 증거만으로는 자동차의 제조상 결함이라는 것을 증명할 수 없다. 교통사고가 제조상 결함으로 인해 초래되었고, 교통사고와 자동차 제조결함 간의 인과관계가 있다는 원고의 주장은 증거가 부족하여 인정하지 않는다.

그리고 피고는 자동차의 판매자로서 그가 판매한 차량은 중화인민공화국 국가기관의 허가, 검사 및 강제성 제품인증을 통과하였으며, 수출할 때 중화인민공화국 鹽城수출입검사검역국의 검사를 통과하였고, 본 사안의 차량을 판매한 피고의 행위는 제조물품질법의 관련 규정에 부합하여 부당한 행위가 없다. 그러므로 원고가 주장한 손해배상책임은 근거가 부족하여 인정하지 않는다. 그리하여 법원은 원고의 소송청구를 기각한다고 판시하였다.

(3) 사례분석

준거법의 선택이 문제가 되는데, 중국 법률의 규정에 의하면, 권리침해행위가 여러 곳인 경우, 법원은 권리침해의 발생지와 결과지에서 선택할 권리를 가진다. 이 사안을 보면, 법원은 중국 법률을 선택하였고 원고의 청구를 모두 기각하였다. 법원은 본국의 법률에 익숙하여 본국의 법률을 선택하는 경향이 있으나 이는 피해자의 구제에 불리한 경우가 나타나게 되는데⁷³⁾ 이 사안이 전형적인 사례라고 말할 수 있다. 그리고 법원은 제조물의 결함을 판단함에 있어서 “그가 판매한 차량은 중화인민공화국 국가기관의 허가, 검사 및 강제성 제품인증을 통과하였으며, 수출할 때 중화인민공화국 鹽城수출입 검사검역국의 검사를 통과하였고, 본 사안의 차량을 판매한 피고의 행위는 제조물품질법의 관련 규정에 부합하여 부당한 행위가 없다”고 판시하여 국가의 강제성 표준에 부합하면 결함이 없다고 다시 확인하였는데 이는 기존의 학설과 다른 입장이다. 국가의 강제성 표준에 부합하는 것은 1차 증거로 되고 불합리한 위협의 표준으로 다시 확인해야 한다. 제조물이 국가의 강제성 표준에 부합하였다 하더라도 불합리한 위협이 있다면 여전히 결함제조물로 인정해야 한다.⁷⁴⁾ 이 사안은 결함제조물의 판단기준을 왜곡되게 적용한 사안으로서 실무에서는 이와 같은 판결을 경계해야 할 것이다.

73) 史浩岑, “從法院判例看我國涉外侵權行為法律适用的立法現狀及完善”, 「吉林省教育學院學報」, 2013, 第9期, 149-150面.

74) 元培冰·張江莉, 「產品責任前沿問題審判實務」, 中國法制出版社, 2014, 43面.

제3장 중국 제조물책임제도 개관

제1절 제조물의 개념 및 범위

1. 제조물의 개념

중국 제조물품질법 제2조는 제조물의 개념을 규정한다. 제조물품질법 제2조 제2항은 “본 법에서의 제조물이란 가공·제조를 통해서 판매로 쓰이는 제조물이다”라고 규정하고 있고, 제3항은 “건설공사는 본 법을 적용하지 않는다. 단, 건설공사에서 사용하는 건축자재·건축부품과 설비는 전항에서 정한 제조물의 범위에 속하여 본 법의 규정을 적용한다”라고 규정하고 있다. 제73조 제1항은 “군수공업제품의 품질감독관리방법은 국무원, 중앙군사위원회가 별도로 정한다”⁷⁵⁾라고 규정하고 있고, 제2항은 “핵시설, 핵제품으로 인해 발생한 손해의 배상책임은 법률, 행정법규에 별도 규정이 있는 경우 그 규정에 따른다”⁷⁶⁾고 규정하고 있다. 따라서 제조물품질법의 규정을 살펴보면, 제조물은 가공·제조를 통해서 형성한 물품이고 판매를 목적으로 하여야 한다. 그래서 초급(원재료)농수산물, 광물제품, 군수제품은 이에 속하지 않는다. 그렇지만 가공·제조를 거쳤다고 하더라도 스스로 소비 또는 사용하거나 증여를 하면 제조물품질법을 적용하지 않는다는 견해도 있으나,⁷⁷⁾ 식품약품사법해석이 효력을 갖게 됨에 따라 소비자에게 증여된 식품, 약품도 제조물품질법의 적용을 받게 되었다.

75) 2004년 11월 25일 국방과학기술공업위원회는 「군수공업제품품질 감독관리잠행규정」(軍工產品質量監督管理暫行規定)을 발표하고 2004년 12월 1일 시행하였다. 이 잠행규정은 총 8장 41개 조문, 총칙, 조직과 직책, 수급단위 품질관리작업에 대한 감독, 모델개발생산 품질감독, 조립(配套)제품 품질감독, 중대품질사고에 대한 조사와 심사, 품질책임추궁, 부칙으로 구성되었다.

76) 1986년 3월 29일의 「국무원이 핵공업부, 국가핵안전국, 국무원 핵전영도소조에게 보낸 제3자핵책임문제의 처리에 관한 회신」(國務院關於處理第三方核責任問題給核工業部、國家核安全局、國務院核電領導小組的批复)은 7개 조문으로서 핵책임의 주제, 손해배상의 최고금액, 운영자의 구상권, 면책사유, 소송시효와 관할권에 대하여 규정하였다.

77) 董春華, 前揭 「中美產品缺陷法律制度比較研究」, 22面.

2014년 소비자권익보호법 제2조에 따르면, 소비자가 소비를 위하여 구매·사용한 상품 또는 받은 서비스는 모두 이 법의 범위에 속한다. 이 법에서 규정하지 않는 경우 기타 관련 법률, 법규의 보호를 받는다. 제3조에 따르면, 경영자가 소비자에게 제공한 생산·판매한 상품 또는 제공한 서비스는 이 법을 준수해야 한다. 이 법에서 정하지 않는 경우 기타 법률, 법규를 준수해야 한다. 소비자권익보호법에서 정한 ‘상품’은 제조물품질법에서 정한 ‘제조물’과 모두 판매를 목적으로 하지만 범위는 다르다.⁷⁸⁾ 소비자권익보호법에서는 제조물을 소비자의 생활에 소요되는 구매·사용한 상품으로 정하여, 동산과 부동산, 농산물 등도 포함한다. 상품(판매)주택은 부동산으로서 제조물품질법에서 정한 제조물은 아니지만, 소비자권익보호법에서 정한 상품에 속한다.⁷⁹⁾

중국의 학자들도 제조물의 개념에 대하여 주장을 내놓았다. 중국사회과학원 법학연구소의 양혜성(梁慧星)학자가 책임진 중국민법전·권리침해행위법편초안의견서(中國民法典·侵權行爲法編草案建議稿) 제75조(제조물의 개념) 제1항은 “제조물이란 가공·제조를 통해서 판매로 쓰이는 동산이다. 도선에서 전송한 전기는 제조물로 본다”라고 규정하고 있다. 제2항은 “건설공사에서 사용하는 건축자재·건축부품과 설비는 전항에서 정한 제조물의 범위에 속하여 본 법의 규정을 적용한다”고 규정하고 있다.⁸⁰⁾ 양리신(楊立新) 학자가 책임진 중화인민공화국 권리침해책임법초안 전문가의견서(中華人民共和國侵權責任法草案專家建議稿) 제95조(제조물의 개념) 제1항은 “권리침해책임법 제5장에서 정한 ‘제조물은’ 가공·제조를 통해서 판매로 쓰이는 동산이다”라고 규정하고 있다. 제2항은 “판매로 쓰이는 다음의 물(物)을 제조물로 간주한다. 도선으로 수송하는 전기에너지(電能), 도관으로 수송하는 석유제품, 가스, 열에너지, 물(제1목). 컴퓨터 소프트웨어와 유사한 전자제품(제2목). 판매로 쓰이는 미생물제품, 동식물제품, 유전공학제품, 인류혈액제품(제3목)”이라고 정하고 있다. 제3항은 “건축물과 기타 부동산은 제조물에 속하지 않는다. 단 건설공사에서 사용하는 건축자재·건축부품과 설비는 본

78) 이시환, 전제 “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 12면.

79) 張慶·劉宁·喬棟, 前掲 「產品質量責任」, 4面.

80) 中國民法典立法研究課題組, “中國民法典·侵權行爲編草案建議稿”, 「法學研究」, 2002年, 第2期, 145面.

조 제1항에서 정한 제조물의 범위에 속하여 권리침해책임법 제5장의 규정을 적용한다”고 규정하고 있다.⁸¹⁾ 왕리민(王利明)학자의 중국민법전 학자건의고 및 입법이유·권리침해행위편(中國民法典學者建議稿及立法理由·侵權行爲篇) 제1950조에 따르면, 본 법에서 정한 제조물은 가공·제조를 통해서 판매로 쓰이는 동산이다(제1항). 판매로 쓰이는 다음의 물(物)을 제조물로 간주한다. 도선으로 수송하는 전기에너지, 도관으로 수송하는 석유제품, 가스, 열에너지, 물(제2항 제1목), 컴퓨터 소프트웨어와 유사한 전자제품(제2항 제2목), 판매로 쓰이는 미생물제품, 동식물제품, 유전공학제품, 인류혈액제품(제2항 제3목). 판매로 쓰이는 다음의 물(物)은 본 법에서 말하는 제조물이 아니다. 건축물과 기타 부동산, 단 건설공사에서 사용하는 건축자재·건축부품과 설비는 이에 속하지 않는다(제3항 제1목). 초보적인 가공만 거친 농·임·수산물(제3항 제2목).⁸²⁾

사회생활에 있어서 제조물에 관한 쟁의가 많고 또한 특수 제조물이 많아지고 있어, 제조물의 종류와 범위에 대하여 이해할 필요가 있고 법원의 태도를 이해하면 소송의 예견가능성도 높일 수 있기 때문에, 다음은 이에 대하여 연구한다.

2. 제조물의 범위에 관한 논쟁

1) 혈액

혈액이 ‘제조물’에 속하는지에 관해서 부정설과 긍정설, 그리고 간주설이 있다. 부정설은 혈액은 제조물에 속하지 않는다고 주장한다. 우선 혈액공급기관에서 혈액공급자의 혈액을 채취한 후, 저장·보관·운송 및 응고 방지제를 첨가하는 등의 절차는 가공·제작에 속하지 않는다. 다음으로, 혈액은행(血站)은 비영리적인 공익성 조직이고, 무상으로 헌혈된 혈액은 반드시 임상에서 사용되어야 하고 매매하여서는 안된다. 환자가 혈액을 사용하기 위하여 지불한 비용은 혈액의 채취·보관 등의 비용이지 비즈니스 거래에서의 대가는 아니다. 마지막으로 혈액의 성질은 인체 기관이식과 유사하며 모두 환자의 치료를 위하여 사용되는 것이다. 따라서

81) 中國人民大學民商事法律科學研究中心“侵權責任法司法解釋研究”課題組, “中華人民共和國侵權責任法司法解釋草案建議稿”, 「河北法學」, 2010年, 第11期, 14面.

82) 王利明, 「中國民法典學者建議稿及立法理由·侵權行爲編」, 法律出版社, 2005, 227面.

혈액은 제조물에 속하지 않으며, 혈액으로 인한 분쟁도 제조물품질법을 적용하지 않는다.⁸³⁾

이와 달리 긍정설은 혈액은 제조물에 속한다고 주장한다. 혈액은 심장과 혈관 내에서 유동하는 빨간 액체이고 주요한 성분은 혈장과 혈액세포이다. 헌혈법과 혈액은행관리방법에 의하면, 공민은 무상으로 헌혈하고 혈액은행은 혈액을 채취하며, 처리과정을 거쳐 임상용 전혈(全血)이 만들어 지거나 적혈구, 백혈구, 혈소판 등을 추출하여 성분혈(成分血)이 만들어 진다. 전혈이든 성분혈이든, 모두 가공처리과정을 거치며, 수혈로 사용되는 혈액은 혈액은행에서 제공하는데, 검사, 소독 등 과정을 거쳤다. 성분혈은 더 복잡한 과정을 거치게 된다. 혈액은 제조물의 가공·제조기준에 완전히 부합된다. 그리고 혈액이 판매로 쓰이고 있는지를 고찰할 필요가 있다. 병원에서 임상용 혈액에 대하여 비용을 받는 것은 원가를 회수하기 위한 것인지, 아니면 판매에 속하는지가 문제가 된다. 판매에 대한 통일적인 견해는 아직 없지만 대가로 한 물건의 소유권을 취득하는 것은 판매를 이루고, 판매의 목적이 반드시 영리를 목적으로 해야 한다는 요구는 없다.⁸⁴⁾ 즉, 인체와 분리된 후의 혈액은 인체조직이 아니라 특수한 물건이 되어 혈액의 소유권은 혈액제공기관에 속하게 된다. 병원에 매매되면, 병원은 환자에게 매매되므로 완전한 상품(제조물)의 특징을 갖는다.⁸⁵⁾

간주설에 의하면 혈액을 “제조물”로 간주하고 혈액의 제공자와 혈액제품의 생산자는 같은 책임을 부담해야 한다고 주장한다. 수혈로 사용되는 혈액과 비교해본 경우, 혈액을 추출한 후 형성된 혈액제품, 예를 들면, 혈장, 알부민, 감마 글로부린과 응고인자 등은 제조물에 속한다. 혈액과 혈액제품의 원천은 모두 헌혈자 체내에서 자연적으로 유동하고 있는 혈액(또는 혈장)이다. 수혈

83) 馬家忠·田侃·邵振, “血液的法律屬性及其侵權責任歸責原則芻議——兼論《侵權責任法》中‘不合格血液’問題”, 「醫學與哲學(A)」, 2013, 第1期, 68-69面.

84) 元培冰·張江莉, 前揭 「產品責任前沿問題審判實務」, 22-24面.

85) 金政진, “「中國侵權責任法」上 의료손해책임에 관한 연구”, 「중국법연구」 제20집, 한중법학회, 2013, 216면. 혈액이 제조물에 속하는 것보다, 실무에서는 불합격 혈액으로 인한 손해배상주체에 대하여 많은 다툼이 있다. 이닝과 신야현인민병원과 신야현위생국의 의료손해배상사안(李寧與新野縣人民醫院、新野縣衛生局醫療損害賠償案)에서 법원은 “신야현인민병원은 의료기구로서 혈액의 생산자가 아니기에, 혈액의 품질문제에 대하여 감사의무가 없어서, 혈액감염으로 인한 손해에 대하여 민사책임이 없다”고 판시하였다. 그리고 “위생국은 혈액의 공급하는 기관으로서 피해자의 혈액감염이 기타 방식으로 감염되었다는 사실을 증명하지 못하면 그가 제공하는 혈액이 불합격인 혈액으로 인정해야 하는데, 피고는 이를 증명하지 못하여 권리침해책임을 부담해야 한다”고 판시하였다. 河南省南陽市中級人民法院, 1999년 7월 19일, (1998)南民初字第109号 민사판결.

용 혈액은 혈액제공자의 간단한 가공을 거쳐서 형성된 것이고, 혈액제품은 기업에서 복잡한 가공절차를 거친 후 생산된 것이다. 수혈로 감염된 사안의 피해자는 혈액의 공급기관에 비해 수동적인 지위에 있는 약자이다. 이와 달리, 혈액제공기관은 무과실로 인한 혈액감염의 위험을 더 잘 예방하고 부담을 분산하며 위험을 부담할 수 있다. 이러면 환자의 합법적 권익을 보호하고 사회의 공정이념을 실현시키며 병원과 환자사이의 분쟁을 줄일 수 있다고 주장한다.⁸⁶⁾

사건으로는 간주설이 더 적합하다고 생각한다. 긍정설과 간주설은 모두 혈액을 제조물책임에 포함시켜 무과실로 인한 혈액감염에 있어서 환자의 합법적 권익과 혈액공급기관의 책임을 명확하게 하려는데 있다. 긍정설과 간주설은 가공을 거쳐 임상에 사용되는 혈액은 제조물을 관정함에 있어서 요구하는 가공·제작기준에 부당하다고 인정하였다. 긍정설은 이를 바탕으로 판매의 목적으로 쓰인다고 주장하여 일반 제조물과의 차별을 두지 않았다. 그러나 현실적으로 혈액은 인체의 일부분으로서 인체와 분리하였더라도 그의 특수성을 회피하여서는 안된다. 그래서 간주설이 합당하다고 생각한다. 혈액은 제조물의 가공·제조기준에 부합하지만 판매로 쓰이지는 않는다. 그러나 정책상, 현실적 요구를 고려하여 혈액을 제조물로 간주하여 제조물의 관련 법리 내지 규정으로 환자의 합법적 권익을 보호하는 것이 타당하다고 생각한다.

권리침해책임법 제59조는 “약품·소독약제·의료기기의 결합에 기인하여 또는 불합격 혈액을 주입함으로써 환자에게 손해를 입힌 경우, 환자는 생산자 또는 혈액공급기관에 배상을 청구하거나 의료기관에 배상을 청구할 수 있다. 환자가 의료기관에 배상을 청구한 경우, 의료기관이 먼저 배상한 후 책임이 있는 생산자 또는 혈액공급기관에게 구상할 수 있다”고 규정하고 있다.

권리침해책임법 제59조에서 정한 혈액은 의료기관에서 임상으로 사용되는, 혈액은행에서 공급한 전혈 또는 성분혈이기에 혈액제품은 이에 속하지 않는다. 혈액의 불합격은 3가지 경우가 있다. 첫째, 채취한 혈액 자체가 의학용 혈액의 기준에 부합하지 않아 환자에게 수혈하여도 치료와 구조효과에 이르지 못하는 경우이다. 둘째, 채취한 혈액 자체가 유해한 것으로서 의학용 혈액

86) 王利明·周友軍·高圣平, 「侵權責任法疑難問題研究」, 中國法制出版社, 2012, 496面.

기준에 부합되지 않을 뿐만 아니라, 수혈한 후 환자에게 심각한 손해를 줄 수 있는 경우이다. 셋째, 혈액공급기관에서 채취한 혈액 자체는 의료용 혈액 기준에 부합하지만 혈액채취기관의 사후 가공·보관·운송·저장 등 단계에서 채취된 혈액이 오염되어 불합격 혈액으로 변하는 경우가 있다.⁸⁷⁾ 그러므로 현대의 과학기술수준에서 의료기관이 혈액의 합격여부를 검사해 내지 못하였다 하더라도, 이로 인해 손해가 발생하면 의료기관은 책임을 부담해야 한다. 이는 실제로 혈액감염으로 인한 손해배상 사안에서 항변을 배제한 것을 의미한다.⁸⁸⁾

권리침해책임법 제59조에서는 혈액제품에 대하여 정하지 않았다. 그 원인은 바로 혈액제품은 제59조에서 정한 “약품”에 속하기 때문이다. 약품관리법 제102조 제2항에 의하면, 약품은 사람의 질병을 예방·치료·진단하는 데에 사용되는 것을 말하고, 특정 목적으로 사람의 생리기능을 조절하는 동시에 적용 증상 또는 기능의 주치, 용법과 용량을 정하는 물질이다. 이는 중약재, 중약 음편(中藥飲片), 중성약(中成藥), 화학원료약 및 제제(製劑), 항생제, 생물화학약품, 방사성 약품, 혈청, 백신, 혈액제품과 진단약품 등을 포함한다. 가공·제조를 거친 혈액제품은 혈액의 원상태를 변화시켜 형성된 것으로서 제조물이 되었고, 약품과 관련한 법의 적용을 받는다.⁸⁹⁾

권리침해책임법에서 혈액이 제조물인지에 대하여 명확한 규정을 두지 않았지만, 환자가 불합격 혈액으로 인해 손해를 받은 경우 그의 배상청구권의 행사에 더 유리하도록 제도를 마련하여 환자의 건강권의 보호를 더 강화하였다.⁹⁰⁾ 그러나 중국에서 수혈로 인한 손해배상에 관한 논의의 중심은 ‘혈액이 제조물인가’에 있지 않다. 문제의 중심은 바로 혈액이 합격적인가, 소송시효를 넘었는가, 수혈과 손해간에 인과관계가 있는가 등에 있다.⁹¹⁾

87) 楊立新, “醫療產品損害責任三論”, 「河北法學」, 2012, 第6期, 20面.

88) 王利明, 「侵權責任法研究(下卷)」, 中國人民大學出版社, 2011, 387面.

89) 楊立新, 前揭 “醫療產品損害責任三論”, 19面.

90) 張新寶·任鴻雁, 前揭 “我國產品責任制度: 守成與創新”, 14面.

91) 元培冰·張江莉, 前揭 「產品責任前沿問題審判實務」, 24面.

2) 농산품

농산품은 초급 제품으로서 한편으로는 사람이 직접 소비할 수 있는 소비재 료로 되고, 다른 한편으로는 일정한 가공을 거쳐 새로운 가공품으로 된다. 농산품의 형성은 공업가공품과 다르다. 이는 인간의 노동과 햇빛, 토양 등 자연 요인으로 공동으로 작용하여 형성된 것이다. 그리고 농산품과 공업품에 대한 품질안전과 책임범위 등도 다를 수밖에 없다. 많은 국가에서는 농산품을 제조물품질법의 적용범위에서 제외되어 별도로 규정하고 있다. 농산품의 품질 안전에 대하여 과다하게 엄격한 규정을 정하면 상대적으로 박약한 산업인 농업의 발전에 저해가 될 수 있다.⁹²⁾ 그래서 중국은 별도로 농산품품질안전법을 제정하였다.

2006년 4월 25일 제10기 전인대 상무위 제21차 회의에서 발표한 「중화인민공화국 농산품품질안전법(초안)의 심의결과에 관한 설명」(關於《中華人民共和國農產品質量安全法(草案)》的說明)에서 농산품의 개념을 구체적으로 정하였다. 이 법에서 정한 농산품은 농업에서 나온 초급제품만 말하는데, 농업활동에서 직접 획득하고 가공을 거치지 않거나 분류·세척·냉동·포장 등 간단한 처리를 거친 식물·동물·미생물 및 기타 제품을 말한다. 공업생산 활동에서 농산품을 원료로 하여 가공·제작한 제품은 농산품에 속하지 않는다. 농산품품질안전법 제2조 제1항은 이를 수정하였으나 참고적 가치는 매우 크다. 제2조 제1항에 의하면, 이 법에서 말하는 농산품은 농업에서 나온 초급제품, 즉 농업활동에서 획득한 식물·동물·미생물 및 기타 제품을 말한다.

농산품품질안전법 제33조는 판매하여서는 안되는 농산품을 정하였고 제54조는 이에 따른 책임을 정하였다. 제33조에 의하면, 다음 사항에 하나라도 해당되는 농산품의 판매는 금지된다. 국가에서 금지한 농약, 수의약 또는 기타 화학물질을 함유한 것(제1목); 농약, 수의약 등 화학물질의 잔류나 함유한 중금속 등 유독·유해물질이 농산품품질안전법의 기준에 부합하지 않는 것(제2목); 병원성 기생충, 미생물 또는 생물독소 등을 포함하여 농산품품질안전 기준에 부합되지 않는 것(제3목); 사용한 신선유지제·방부제·첨가제 등 재료가 국가의 관련 강제성 기술규범에 부합하지 않는 것(제4목); 기타 농산품품질안

92) 李昌麒·許明月, 前掲 「消費者保護法(第四版)」, 180面.

전 기준에 부합하지 않는 것(제5목). 이를 생산·판매하여 소비자에게 손해를 입힌 경우, 법에 따라 배상책임을 부담해야 한다(제54조 제1항). 농산품 도매 시장에서 이를 판매한 경우, 소비자는 농산품 도매시장에 배상을 요구할 수 있다. 생산자·판매자에게 책임이 있을 경우, 농산품 도매시장은 구상권을 가진다. 소비자는 직접 농산품의 생산자·판매자에게 배상을 요청할 수 있다(제55조 제2항). 즉, 농산품으로 인해 손해를 입힌 경우, 책임의 주체는 생산자, 판매자, 농산품 도매시장과 농산품 품질안전 감독기관이다. 농산품의 생산자와 판매자가 책임을 부담하는 데에는 이의가 없다. 그러나 농산품 도매시장이 책임의 주체로 된 것은 중국 농산품의 특수한 판매방식에 의한 것이다. 농산품의 생산자는 많고 널리 퍼져 있으며, 도매시장에서의 판매도 유동성이 강하여, 농산품 도매시장을 책임주체로 정한 것은 피해자의 권익보호에 유리하다. 그리고 농산품 품질안전 검사기관에서 발표한 검사결과가 부실하면 소비자에게 재산손해와 신체손해를 가져다 줄 수 있기 때문에 이 손해에 대하여 배상책임을 부담하는 것이 적절하다.⁹³⁾

농산품품질안전법이 시행된 후, 농산품으로 인해 소비자가 손해를 입은 경우, 이 법에 따라 구제를 받을 수 있으나 ‘농산품’을 모두 ‘제조물’의 범주에서 배제한 것은 아니다. 인간의 적극적인 간섭으로 형성된 농산품은 ‘가공·제조된 제조물’이기에⁹⁴⁾ 제조물품질법 등 법률과 법규를 적용해야 한다. 2007년 7월 26일에 발표한 국무원의 식품 등 제품안전 감독관리에 관한 특별규정 제2조 제1항에 의하면, 본 규정에서의 제조물은 식품 외 식용 농산품, 약품 등 인체건강 및 생명안전과 관련한 제조물을 포함한다. 중국에서 식용 농산품 권리침해책임을 법적성격은 제조물책임이다. 제조물책임을 식용 농산품에 적용하는 것은 농업의 발전에 있어서 양호한 법적 환경을 조성하는데 유리하고 국민이 식품안전의 수요와 안전소비의 권리를 보호하는 데에 긍정적인 영향을 미칠 것이다.⁹⁵⁾

93) 冉克平, 「產品責任理論与判例研究」, 北京大學出版社, 2014, 57-58面.

94) 元培冰·張江莉, 前掲 「產品責任前沿問題審判實務」, 8面.

95) 王吉林, “食用農產品侵權責任法律性質辨析”, 「天津大學學報(社會科學版)」, 2014, 第1期, 60-61面.

3) 부동산

중국에서 제조물은 주로 동산을 말한다고 보아야 한다. 중국 제조물품질법 제2조는 제조물은 동산이라고 규정하지 않았지만 제2조 제3항은 건설공사는 본 규정의 적용을 받지 않는다고 정하였다. 부동산은 공업화의 대량생산에 의하여 생산된 제조물이 아니기 때문이다.⁹⁶⁾ 건설공사는 주택·도로·교량 등의 공사를 포함한다. 건설공사의 품질문제는 일반적인 가공·제작과 큰 차이가 있어서 이는 건축법 등 법률의 적용을 받아야 한다.⁹⁷⁾

민법통칙은 건설공사 등 부동산이 신체, 재산손해를 미치는 경우에 대하여 규제하고 있다. 민법통칙 제126조는 “건축물 혹은 기타 시설 및 건축물 우의 방치물(攔置物), 걸어 놓은 물건이 넘어지거나 탈락(脫落), 추락(墜落)해 타인의 손해를 초래한 경우 그 물건의 소유자 또는 관리자는 민사책임을 져야 하지만 자신에게 과실이 없음을 증명할 수 있는 것은 제외한다”고 정하고 있다. 민법통칙 제126조는 건축물에 대하여 규정하지 않았다. 인신손해사법해석은 민법통칙을 더 구체화하였다. 인신손해사법해석 제16조는 “민법통칙 제126조의 규정에 따라 소유자나 관리자는 책임을 부담한다. 단, 자신의 과실이 없다고 증명한 경우는 제외된다. 도로·교량·터널 등 인공으로 건설된 건축물의 유지, 관리의 하자로 사람에게 손해를 입힌 경우(제1목), 쌓아 놓은 물품이 탈락, 추락하거나 넘어져서 타인에게 손해를 미친 경우(제2목)”라고 정하고 있다.

권리침해책임법은 민법통칙 제126조와 인신손해사법해석 제16조를 통합하여 제85조와 제86조를 정하였다. 권리침해책임법은 건축물의 탈락, 추락과 건축물의 붕괴를 별도로 정하였고, 책임주체와 그의 책임도 다르게 정하였다.⁹⁸⁾

첫째, 건축물 물체의 탈락, 추락으로 인한 손해에 관해서, 권리침해책임법 제85조는 “건축물, 건축물 또는 기타 시설 및 그 방치물, 현수물이 탈락하거나 추락하여 타인에게 손해를 입힌 경우에 소유자, 관리자 또는 사용자가 자기에게 과실 없음을 증명하지 못하면 불법행위책임을 부담해야 한다”고 정하

96) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 213面.

97) 元培冰·張江莉, 前掲 「產品責任前沿問題審判實務」, 1面.

98) 張新寶, 前掲 「侵權責任法(第二版)」, 335面.

고 있다. 이는 민법통칙 제126조의 규정과 비슷하지만 권리침해책임법은 제 85조에서 건축물 물체의 탈락, 추락을 별도로 정하였고 책임주체에서 사용자를 추가하였으며, 소유자, 관리자 또는 사용자의 구상권제도를 신설하였다. 이와 같은 변화는 새로운 환경에서의 사회적 수요를 반영한 것이다. 사용자를 책임주체로 정한다는 것은 새로운 손해배상주체가 늘어나 피해자의 권익 보호에 더 유리해졌고 또한 소유자 등의 구상권을 신설함으로써 그들 간의 정당한 권익도 보호하였다.⁹⁹⁾

둘째, 건축물의 붕괴로 인한 손해에 관해서, 권리침해책임법 제86조는 “건축물, 구축물 또는 기타 시설이 붕괴하여 타인에게 손해를 입힌 경우에는 건설단위와 시공단위에서 연대하여 책임을 진다. 건설단위와 시공단위에서 배상한 후 기타 책임자가 있는 때에는 기타 책임자에게 구상권을 행사할 수 있다(제1항). 기타 책임자로 인해 건축물, 구축물 또는 기타 시설이 붕괴하여 타인에게 손해를 입힌 경우에는 기타 책임자가 불법행위책임을 진다(제2항)”고 정하고 있다. 이는 중국에서 건물이 붕괴되는 사건이 폭증하여 국민의 생명과 건강에 위험을 가져다주는 부실공사를 막기 위하여 건조물의 붕괴에 대하여는 특별히 규정하여 연대책임을 인정한 것이다.¹⁰⁰⁾ 이 조문에서 가장 큰 변화가 바로 책임의 주체를 변화시킨 것이다. 즉, 건축물의 소유자나 관리자를 건축물의 건설단위와 시공단위로 바꾸었다. 중국 건축법에서 “건설공사의 설계, 시공의 품질은 국가의 건축공사 안전품질 관련 요구에 부합하여야 한다”고 강조하였으나 개별 건설단위와 시공단위는 이를 무시하고 있다. 권리침해책임법은 제86조를 됴으로써 한편으로는 피해자의 구제를 강화하였고, 다른 한편으로는 건축단위와 시공단위에 대한 징계역할도 수행하고 있다.¹⁰¹⁾

4) 전기, 가스 등 무체물

전기, 가스 등 무체물이 제조물인지에 대하여 제조물품질법과 권리침해책임법은 정하지 않았다. 그러나 민법통칙 등 법률과 사법해석은 이에 대한 규정

99) 彭俊良, 「侵權責任法論」, 北京大學出版社, 2013, 372-373면.

100) 김성수, “중국 불법행위법의 최근동향에 관한 연구 -불법행위책임법(2009년)의 구성과 주요내용을 중심으로-”, 「비교사법」 제17권 제2호, 한국비교사법학회, 2010, 321면.

101) 彭俊良, 前掲 「侵權責任法論」, 367면.

을 두고 있다. 민법통칙 제123조는 “從事高空、高壓、易燃、易爆、劇毒、放射性、高速運輸工具 등 주변환경에 대하여 고도의 위험이 있는 작업에 종사하여 타인에게 손해를 입힌 경우 민사책임을 져야 한다. 손해가 피해자의 고의로 인해 발생되었다는 것을 증명할 수 있으면 민사책임을 부담하지 않는다”고 정하고 있다. 최고인민법원의 감전으로 인한 손해배상사안의 심리에 관한 해석(最高人民法院關於審理觸電人身損害賠償案件若干問題的解釋)에 의하면, ‘고압’이란 전압이 천 볼트 이상의 송전선로를 말한다. 이것으로 해석한다면 주민생활용 전기(220볼트) 및 일반공장의 작업장용 전기(360볼트)는 ‘고압’에 속하지 않는다.¹⁰²⁾ 즉, 전기 공급자는 천 볼트이상의 전압인 전기를 공급한 경우, 민법통칙 제123조 또는 권리침해책임법 제73조에 따라 전기 공급자의 책임을 추궁할 수 있다. 그의 면책사유로는 불가항력, 피해자의 고의로 인한 상해 또는 사망, 피해자가 절도·전력시설 파괴 등 범죄행위로 인한 감전 사고 등이 있다. 전기 공급자가 천 볼트이하의 비 고압전기를 제공한 경우, 이는 고도위험작업에 속하지 않아 과실책임만 부담한다. 이런 경우는 상기한 것과 같이 ‘고압’에 속하지 않아 민법통칙 제106조 또는 권리침해책임법 제6조 제1항에 의해 구제를 받을 수밖에 없다.¹⁰³⁾

이에 해, 어떤 학자는 피해자를 아주 불리한 위치에 놓는 것이며 세계 각국에서 소비자권익보호를 강화하는 취지에도 부합되지 않아, 중국도 미국 등 나라의 규정을 본받아, 도선에 의해 사용자에게 보낸 전기를 제조물로 보고, 사고 발생시 관련 주체에서 제조물책임을 부담하도록 해야 한다고 주장한다. 그리고 가스, 물 등도 제조물로 간주하여 소비자 또는 사용자의 신체, 재산에 손해를 입힌 경우 제조물책임을 적용해야 한다는 견해도 있다.¹⁰⁴⁾ 감전에 관한 사법해석은 이미 폐지되어¹⁰⁵⁾ 관련 입법활동을 엄밀히 주시할 필요가 있다.

102) 권오승 외 4인, 전거 「제조물책임법」, 166면.

103) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 64면.

104) 孫宏濤, “產品責任立法中的產品概念分析”, 「海南大學學報學報(人文社會科學版)」, 2010, 第4期, 77면.

105) 2013년 2월 26일, 최고인민법원의 「1997년부터 2011년 12월 31일간에 발표한 일부 사법해석과 사법해석의 성격을 띤 문건(제10차례)의 폐지에 관한 결정」(最高人民法院關於廢止1997年7月1日至2011年12月31日期間發布的部分司法解釋和司法解釋性質文件(第十批)的決定)에 의하여 감전에 관한 사법해석은 폐지되었다.

5) 소프트웨어

2002년 1월 1일 시행한 「컴퓨터소프트웨어보호조례」 제2조에 따르면, 컴퓨터 소프트웨어는 컴퓨터프로그램과 관련 파일을 말한다. 컴퓨터 프로그램이라 함은 어떠한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보처리능력을 갖춘 장치에 코드화(代碼化)된 명령배열(指令序列) 또는 자동으로 코드화된 명령배열의 기호화(符號化)된 명령배열 혹은 기호화된 언어배열(語句序列)을 말한다. 컴퓨터프로그램에는 소스프로그램(源程序)과 오브젝트프로그램(目標程序)을 포함한다. 동일한 프로그램의 소스문서(源文本)와 오브젝트문서(目標文本)는 동일한 저작으로 본다(제3조 제1항). 파일은 자연언어 또는 형식화언어를 사용하여 편집하여 쓴 문자자료와 도표, 묘사프로그램을 이용한 내용, 조직, 설계, 기능규격, 개발상황, 시험결과 및 사용방법으로, 예를 들면 프로그램설계설명서(程序設計說明書), 계통도(流程圖), 사용설명서 등이다(제3조 제2항).

중국은 소프트웨어의 보호에 저작권법의 원칙을 적용하고, 동시에 단행법을 제정하여 이를 보호하고 있다. 저작권법에서는 소프트웨어를 저작권의 보호 대상으로 명확하게 정하였다. 저작권법보호조례는 소프트웨어의 보호를 구체화하였다. 컴퓨터소프트웨어보호조례는 컴퓨터 소프트웨어의 개념, 실질적 조건, 보호기한, 내용, 제한을 명확히 정하였다. 「컴퓨터 소프트웨어 저작권 등기방법」은 소프트웨어 저작권의 등기제도에 관한 내용을 정하였다. 형법은 컴퓨터범죄의 형사책임을 명확히 정하였다. 이러한 법률, 법규들은 저작권자의 권익, 이익관계, 컴퓨터 소프트웨어개발, 컴퓨터 응용사업의 발전을 촉진하는데 중요한 역할을 수행하고 있다.¹⁰⁶⁾

컴퓨터 소프트웨어는 제조물품질법에서 정한 제조물에 해당하는가? 이에 대해서는 제조물이 유통에 투입되었는지, 생산자가 위험을 컨트롤하는 지위에 있는지 및 생산자가 제조물책임에서의 사고비용을 분담하는 능력할 수 있는지 등 3개의 요소로 판단해야 한다는 견해가 있다.¹⁰⁷⁾ 사용자가 사용하고 있는 소프트웨어는 대량으로 생산·판매되고 있고, 생산자는 위험을 컨트롤하는 데에 있어서 우위적인 지위에 있으며, 제조물사고의 비용부담 능력이 강

106) 陳紅, “國外對計算機軟件知識產權的保護”, 「政治与法律」, 2002, 第3期, 95面.

107) 劉靜, 「產品責任論」, 中國政法大學出版社, 2000, 116面.

하기 때문에 컴퓨터 소프트웨어를 제조물로 인정해야 한다는 견해도 있다.¹⁰⁸⁾ 중국 사법실무에서는 컴퓨터 소프트웨어를 제조물로 인정하여 제조물 책임을 적용하고 있다.¹⁰⁹⁾

제2절 귀책원칙의 적용

1. 민법통칙과 제조물품질법

1) 민법통칙

민법통칙 제122조는 “제조물 품질의 불합격으로 타인의 재산이나 신체에 손해를 입힌 경우, 제조물의 생산자 및 판매자는 법에 따라 민사책임을 부담해야 한다. 운송인이나 보관인이 그에 대해서 책임이 있을 경우, 제조물의 생산자 및 판매자는 운송인이나 보관인에게 손해배상을 청구할 수 있다”고 정하고 있다. 이는 중국에서 제조물책임의 귀책원칙에 대한 최초 규정이다. 그러나 이에 대한 논쟁은 끊이지 않고 있다.¹¹⁰⁾

민법통칙 제122조는 엄격책임에 관한 조문이라고 주장하는 견해에 의하면, 중국에서 엄격책임원칙을 적용하는 것은 일정한 사회·경제조건과 윤리도덕을 바탕으로 하고 있고, 권리침해법의 기능변화에 따라서 나타난 것이며 세계 각국의 제조물책임에 대한 입법추세에도 부합한다고 한다.¹¹¹⁾

민법통칙 제122조에서 정한 귀책원칙이 특수한 과실추정설이라고 주장하는 견해에 의하면, 특수한 과실추정은 법률에 의하여 타인의 신체·재산에 손해를 입힌 경우, 가해자가 법정 항변사유를 증명하지 못하면, 민사책임을 부담해야 한다. 이런 추정은 또 ‘뒤엎을 수 없는 추정’이라고도 하는데 민법통칙

108) 唐艷, “計算機軟件的質量瑕疵担保責任、產品責任——以諾頓誤殺案爲切入視角”, 「網絡法律評論」, 2009年, 第0期, 260面.

109) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 65面.

110) 冉克平, 上掲 「產品責任理論与判例研究」, 31面.

111) 李曉冬·韓子清, “產品責任的歸責原則”, 「吉林大學社會科學學報」, 1993, 第6期, 31-32面.

에서 정한 제조물책임이 바로 이에 해당한다고 한다.¹¹²⁾

2) 제조물품질법

제조물품질법은 민법통칙 제122조를 보완하여 제29-31조에서 제조물책임주체의 귀책원칙을 정하였다. 2000년 개정하는 과정에 제29-31조의 내용은 개정하지 않고 다만 조문의 번호를 제41-43조로 개정하였다.

제조물품질법 제41조는 “제조물의 결함으로 인하여 신체 및 결함제조물 이외의 재산에 손해를 초래한 경우, 생산자는 배상책임을 부담해야 한다”고 규정하고 있다. 제42조는 “판매자의 과실로 인해 제조물에 결함을 초래하여 타인에게 손해를 입힌 경우 판매자는 배상책임을 부담해야 한다(제1항). 판매자가 결함제조물의 생산자를 밝히지 못하고 결함제조물의 공급자도 밝히지 못하는 경우에는 판매자가 배상책임을 부담해야 한다(제2항)”고 정하였다. 제43조는 “제조물의 결함에 의해 손해를 입은 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다. 생산자의 책임인 경우 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상을 청구할 수 있다. 판매자의 책임인 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다”고 규정하고 있다.

제조물품질법의 이런 규정들은 민법통칙 제122조가 너무 간단하여 책임원칙을 정함에 있어 부족한 면을 보완하려고 하였으나, 오히려 제조물책임의 주체에 관한 논쟁을 가열시켰다. 이에 대하여 여러 가지 학설이 나뉘어져 있다.

(1) 생산자 엄격책임, 판매자 과실책임 적용설

이 설의 주요 주장은 다음과 같다. 첫째, 중국 제조물품질법은 생산자와 판매자가 결함제조물로 인한 손해에 대하여 서로 다른 귀책원칙을 부과하였다. 생산자는 배상에 대하여 무과실책임을 부담한다. 제조물품질법에서 정한 3가지 면책사유를 증명할 수 있다면, 생산자는 책임을 면하게 된다. 그러나 제조물품질법은 소비자의 과실로 인하여 발생한 손해배상의 귀책원칙은 언급하지 않았다. 즉, 중국 제조물책임의 귀책원칙에는 생산자의 과실과 소비자의 과실

112) 郭广辉·郭松茂, “过错责任原则芻议”, 「河北财经学院学报」, 1995, 第2期, 44面.

을 모두 고려하지 않아, 생산자는 무과실책임을 부담한다. 둘째, 판매자는 과실책임원칙을 적용한다. 제조물품질법 제42조를 살펴보면, 판매자는 제조물의 결함에 과실이 있는 경우, 이로 인한 피해자의 손실에 배상책임을 부담하게 된다. 판매자가 과실이 없어도 책임을 부담하는 경우도 있으나, 판매자는 배상한 후 생산자에게 구상받을 수 있다. 그러므로 무과실책임을 부담하는 자는 생산자이고 판매자는 과실책임을 부담한다.¹¹³⁾

(2) 과실추정 적용설

이 설은 중국 제조물품질법에서 정한 제조물에 관한 귀책원칙은 과실추정원칙일 수밖에 없다고 주장한다. 과실추정원칙은 피해자가 제조물의 결함, 손해의 결과, 제조물의 결함과 손해의 인과관계 등에 대한 입증의무를 요한다. 책임주체가 유효한 항변사유를 제기할 수 없다면 법률의 규정에 따라 그에게 과실이 있다고 추정하고 배상책임을 추궁한다.¹¹⁴⁾ 과실추정원칙은 생산자의 책임을 가중한 동시에 소비자의 권익을 보호하는데 적극적인 영향을 미칠 것이다.¹¹⁵⁾

(3) 생산자 무과실책임, 판매자 과실추정책임 적용설

제조물품질법은 생산자와 판매자에 대하여 서로 다른 귀책원칙을 정하고 있다. 제조물품질법 제41조에 의하면, 제조물의 결함으로 인해 타인의 인체, 재산손해를 초래한 경우, 생산자는 이에 대하여 배상책임을 부담한다. 생산자의 이와 같은 배상책임은 생산자의 고의 또는 과실을 책임의 구성요건으로 하지 않아 무과실책임에 속한다. 제조물품질법 제42조는 판매자의 책임에 관한 조항으로서, 판매자의 과실로 인해 제조물의 결함을 초래한 경우, 판매자는 배상책임을 부담한다. 이는 판매자의 과실을 책임의 구성요건으로 하고 있기 때문에 과실책임에 속한다. 재판실무에서 피해자는 피고 판매자의 과실을 증명할 필요가 없는데 반해, 피고 판매자는 자신에게 과실이 없다는 것을

113) 賈登勳·蒲夫生, “論產品責任的歸責原則——淺評我國《產品質量》法”, 「科學·經濟·社會」, 1995, 第1期, 52面.

114) 郭廣輝·戎素云, “保護消費者權益的若干產品責任問題”, 「河北經貿大學學報」, 1996, 第6期, 52面.

115) 宓明君, “論我國產品侵權責任的歸責原則”, 「浙江省政法管理干部學院學報」, 1996, 第4期, 10面.

증명해야 한다. 이를 증명한 경우 배상책임을 부담하지 않는다. 그러므로 이 조항에서 정한 판매자의 책임은 실제상 과실추정책임이라 말할 수 있다.¹¹⁶⁾

(4) 종합귀책 적용설

민법통칙, 제조물품질법과 소비자권익보호법의 관련 규정을 연구해보면, 제조물책임의 귀책원칙은 주로 무과실책임을 적용하고 과실책임과 담보책임이 보조로 적용되는 종합귀책구조를 이루고 있다는 견해도 있다.¹¹⁷⁾

2. 권리침해책임법 제41-43조

1) 생산자의 무과실책임

권리침해책임법의 입법과정에서는 제조물책임의 주체에 어떠한 귀책원칙을 부과해야 하는지에 관해서 몇 가지 견해로 나뉘고 있다. 첫째, 다수의 의견으로는 생산자와 판매자에게 과실이 있는지를 불문하고 제조물에 결함이 있고 또한 이로 인해 타인에게 손해를 입힌다면 제조물책임을 부과해야 한다는 무과실책임원칙을 주장하고 있다. 둘째, 중국은 아직 개발도상국이어서 생산자와 판매자가 무과실책임을 부담하는 것은 너무 가혹하기 때문에, 제조물의 생산자와 판매자에게는 과실책임을 추궁하는 것, 즉 자신의 과실에만 손해배상책임을 부담하는 것이다. 셋째, 제조물책임은 과실책임과 무과실책임간의 중간책임이기에 제조물의 결함자체는 제조물의 생산자나 판매자의 과실로 보아야 한다는 과실추정원칙이다. 넷째, 제조물의 결함으로 인한 손해의 주체에 대하여 과실책임과 무과실책임을 모두 적용해야 하지만, 주로 무과실책임을 부과해야 한다는 견해이다.¹¹⁸⁾

권리침해책임법은 제41조-43조에서 생산자와 판매자의 귀책원칙에 대하여 정하였다. 권리침해책임법이 시행한 후, 제41조에서 정한 생산자의 귀책원칙은 무과실책임이라는 주장에 대해서 학계에는 큰 이의가 없다. 첫째, 입법연

116) 梁慧星, 前掲 “中國產品責任法——兼論假冒偽劣之根源和對策”, 41面.

117) 張騏, “中美產品責任的歸責原則比較”, 「中外法學」, 1998, 第4期, 64面.

118) 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 221面; 林奎龍·徐世杰, 전계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 340면.

혁으로 보면, 민법통칙과 제조물품질법은 모두 무과실책임을 취하였다. 권리침해책임법은 이런 법률에서 정한 조문과 큰 차이를 두지 않았기 때문에 무과실책임을 취하였다고 생각해야 한다. 둘째, 제41조의 조문을 살펴보면, 과실요건을 언급하지 않아 해석론으로는 무과실책임이라는 결론을 얻을 수 있다. 셋째, 면책사유는 엄격한 제한을 받고 있다. 3가지 사유를 증명해야 생산자는 면책받을 수 있다. 넷째, 권리침해책임법 제44조에 의하면, 제3자로 인해 제조물에 결함이 생기게 되어 타인에게 손해를 입힌 경우, 생산자는 여전히 피해자에게 손해배상책임을 부담하기에 이는 생산자는 무과실책임을 부담하고 있다는 것을 증명한다.¹¹⁹⁾

2) 판매자의 책임의 논쟁

권리침해책임법 제42조는 “판매자의 과실로 인해 제조물에 결함을 초래하여 타인에게 손해를 입힌 경우에 판매자는 권리침해책임을 부담해야 한다(제1항). 판매자가 결함제조물의 생산자를 밝히지 못하고 결함제조물의 공급자도 밝히지 못하는 경우에는 판매자가 권리침해책임을 부담해야 한다(제2항)”고 규정하고 있다. 제조물의 판매자의 귀책원칙에 관한 논쟁은 다시 촉발되었다.

(1) 엄격책임설

엄격책임설의 주장은 다음과 같다. 첫째, 권리침해책임법 제43조 제1항은 “제조물의 결함에 기인하여 손해를 입은 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다”고 규정하고 있는데, 판매자는 과실이 없다는 이유로 항변할 수 없다. 피해자는 판매자의 과실을 입증할 필요도 없고, 판매자는 면책사유를 증명한 외에 제조물책임을 부담해야 한다. 제43조와 제42조를 결합해서 분석해보면, 결함제조물이 타인에게 손해를 입힌 경우, 판매자는 책임을 부담해야 하고, 판매자가 과실이 없다하여 책임을 면하게 되면 제43조는 아무런 의미도 없게 될 것이다.¹²⁰⁾ 둘째, 제3자의 원인으로 제조물에 결함이 있게 되어 타인에게 손해를

119) 王利明·周友軍·高聖平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 365-366面.

입혀도 판매자는 여전히 피해자에게 배상책임을 부담해야 하는데, 이는 무과실책임의 성격을 띠고 있다. 셋째, 권리침해책임법 제43조 제3항은 “판매자의 과실로 제조물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다”고 규정하고 있는데, 이는 제42조 제1항에서 정한 ‘판매자의 과실’과 같은 의미를 가지고 있다. 즉, 생산자가 책임을 부담한 후, 판매자에게 구상을 청구할 때, 그는 제조물의 결함은 판매자의 과실로 인해 기인되었다는 것을 증명해야 한다. 판매자가 생산자를 밝히지 못하거나 생산자의 과실을 증명하지 못하면 생산자에게 구상을 청구할 수 없다. 이런 상황에게 판매자는 최종책임자이다. 그리고 피해자도 판매자의 배상책임을 청구한 경우, 판매자의 과실을 증명할 필요가 없다. 그러므로 이곳의 “과실”은 생산자와 판매자의 책임부담의 기준이고 책임부담자체는 귀책원칙과는 다르다. 귀책원칙은 외부관계이고 책임부담귀칙은 내부의 책임관계를 말한다. 그러므로 제42조에서 ‘판매자의 과실’을 정하였다고 하여 판매자의 제조물책임을 과실책임이라고 인정하여서는 안된다. 판매자는 여전히 무과실책임을 부담하고 있다.¹²¹⁾

(2) 과실책임설

판매자는 과실책임을 부담하고 있다는 주장은 다음과 같다. 권리침해책임법 제42조 제1항에 따라 판매자에게 제조물책임을 부담시키기 위해서는 판매자의 과실이 입증되어야 한다. 즉, 제조물의 결함이 판매자 자신의 과실에서 기인되는 경우에만 제조물책임을 부담한다. 제2항은 제조물의 결함으로 인해 손해가 발생한 경우, 판매자가 제조물의 생산자나 공급자를 명확히 밝히지 못한 데에 따르는 책임이다. 결함제조물의 생산자나 공급자를 확정하지 못함으로써 인하여 피해자의 손해가 구제받지 못하는 상황이 발생할 수 있으므로 피해자를 충분하게 보호하기 위한 규정이다. 또한 판매자로 하여금 신뢰할 수 있는 생산자 또는 공급자를 선택하여 제조물을 신중하게 구입함으로써 생

120) 高聖平, “產品責任歸責原則研究——以《侵權責任法》第41條、第42條和第43條爲分析對象”, 「法學雜誌」, 2010, 第6期, 11面; 王利明·周友軍·高聖平, 前揭 「侵權責任法疑難問題研究」, 368面.

121) 王利明, 前揭 「侵權責任法研究(下卷)」, 225面.

산자의 명칭을 도용하거나 국가기준에 부합하지 않는 제조물이 유통되지 않게 규제하는 효과도 얻을 수 있다고 한다.¹²²⁾ 판매자가 과실책임을 부담하는 것은 소극적인 지위에 있기 때문이다. 이에 반해 생산자가 유통에 투입된 제조물의 제조·설계의 결함으로 인한 책임을 부담하는 것은 그가 제조물의 설계·제조과정에서 적극적인 지위에 놓여있기 때문이다.¹²³⁾

(3) 모순설

모순설의 주장은 다음과 같다. 첫째, 제조물품질법과 권리침해책임법 제42조는 제조물의 판매자가 제조물책임을 부담하는 2가지 상황을 정하고 있는데 현실적으로 이에 해당하는 경우는 매우 드물다. 그리고 판매자의 과실을 증명하는 것은 매우 어렵다. 맹목적으로 판매자의 귀책원칙을 과실원칙이라고 인정하는 것은 법적근거가 없고 실무에서도 매우 어려운 상황에 직면하게 된다. 둘째, 제조물품질법과 권리침해책임법 제43조에 따라 판매자는 피해자에 대하여 무과실책임을 부담하고, 제42조에 의하여 생산자와 판매자는 서로 구상을 청구할 수 있게 될 것이라고 주장하는 견해도 있게 될 것이지만, 이로 인해 판매자가 부담하는 제조물책임이 생산자보다 더 무거운 상황이 나타나게 될 것이다. 제조물이 유통에 투입될 때에 결함이 없는 경우, 그리고 제조물을 유통할 당시의 과학기술수준으로 결함의 존재를 발견할 수 없었을 경우에 판매자는 피해자에게 손해배상한 후, 생산자는 면책되어 구상받을 수 없게 되어, 판매자에게 부과하는 책임이 생산자보다 더 무거운 경우가 나타나게 된다. 이는 입법에서의 문제이고 생산자, 판매자와 제3자의 책임관계를 잘 해결하지 못해서 생긴 것이다.¹²⁴⁾

재판실무에서 판매자는 보편적으로 과실책임을 부담한다. 그 경우로는 첫째, 판매자의 과실로 제조물에 결함이 있게 된 경우; 둘째, 제조물품질법과 권리침해책임법 제42조 제2항에 의해 판매자가 제조물의 생산자와 공급자를 밝히지 못한 경우; 셋째, 판매자가 판매과정에서 제조물품질법 제3장 제2절

122) 朴奎龍·徐世杰, 전제 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 344-345면.

123) 高圣平, 前掲 “產品責任歸責原則研究-以《侵權責任法》第41條、第42條和第43條爲分析對象”, 11면.

124) 張江莉, “論銷售者的產品責任”, 『法商研究』, 2013, 第2期, 127면.

“판매자의 제조물품질책임과 의무”에서 정한 강제성 의무를 위반한 경우; 넷째, 판매자가 기타 강제성의무를 위반한 경우이다. 이 4가지 경우 중 앞의 3가지는 판매자가 과실로 제조물에 결함이 있게 하여 제조물책임을 부담하는 것이 아니라, 판매과정에서의 과실로 인해 책임을 부담하는 것에 속한다. 중국 학계와 실무계에서는 판매자의 제조물책임에 대한 통일적인 인식은 아직 통일되지 않았다.¹²⁵⁾

제3절 책임주체 판별

민법통칙 제122조는 “제조물 품질의 불합격으로 타인의 재산이나 신체에 손해를 입힌 경우, 제조물의 생산자 및 판매자는 법에 따라 민사책임을 부담해야 한다. 운송인이나 보관인이 그에 대해서 책임이 있을 경우에는, 제조물의 생산자 및 판매자는 운송인이나 보관인에게 손해배상을 청구할 수 있다”고 정하고 있다. 제조물품질법 제4조에 의하면, 생산자, 판매자는 본 법의 규정에 따라 제조물품질책임을 부담한다. 권리침해책임법 제41조는 “제조물의 결함으로 타인에게 손해를 초래한 경우, 생산자는 권리침해책임을 부담해야 한다”고 정하고 있고, 제42조는 “판매자의 과실로 인해 제조물에 결함을 초래하여 타인에게 손해를 입힌 경우에 판매자는 권리침해책임을 부담해야 한다(제1항). 판매자가 결함제조물의 생산자를 밝히지 못하고 결함제조물의 공급자도 밝히지 못하는 경우에는 판매자가 권리침해책임을 부담해야 한다(제2항)”라고 규정하여, 민법통칙부터 생산자와 판매자는 제조물책임의 책임주체로 되었다.¹²⁶⁾ 그러나 생산자와 판매자의 개념을 법률형식으로 명확하게 정하지 않았고, 제조물책임을 부담하는 기타 관련 책임주체의 범위도 명확하지 않아 이에 대한 연구도 시급하다.

125) 元培冰·張江莉, 前掲 「產品責任前沿問題審判實務」, 187-188面.

126) 판매자에 무과실책임을 부과하는 것에 대하여 의견이 엇갈리기에, 제조물책임의 주체는 다만 생산자라는 견해도 있다. 趙耀榮, “關於產品責任的兩點看法——產品缺陷及損害賠償的思考”, 「廣西政法管理干部學院學報」, 2002, 第S1期, 66面.

1. 생산자

제조물품질법과 권리침해책임법은 생산자의 개념과 범위에 대하여 규정하지 않았다. 1993년 8월 3일, 국가기술감독국에서 발표한 「중화인민공화국 제조물품질법 조문해석」(《中華人民共和國產品質量法》條文釋義, 이하 제조물책임법 조문해석 또는 조문해석이라 한다) 제3조에 의하면, 생산자는 제조물을 생산하는 행위가 있는 자를 말한다. 그러나 이 범위에 대한 논쟁도 끊이지 않았다.

1) 원자재 및 부속품의 생산자

원자재 및 부속품의 생산자가 제조물품질법에서 정한 ‘생산자’에 속하는지에 관하여 학계에서는 견해가 엇갈린다.

(1) 동의설

원자재 및 부속품의 생산자도 권리침해책임법 제41조에서의 ‘생산자’에 포함되는가의 문제에 있어서, 긍정적인 입장을 취하는 견해의 이유는 다음과 같다. 첫째, 제조물품질법 조문해석 제3조는 제조물품질책임을 부담하는 주체는 생산자, 판매자(공급자도 포함)라고 정하고 있다. 생산자는 제조물을 생산하는 행위가 있는 자를 말하는데, 타이어의 생산자, 건전지의 생산자 등은 ‘원자재 및 부속품’의 생산자로서 제조물을 생산하는 능력을 갖춘 자라고 인정할 수 있다. 그리고 제조물의 범위에서 보면, 법률에서 원자재와 부속품은 제조물의 속성이 없다고 정하지 않아, 이 생산자는 ‘생산자’의 범위에서 배제되어서는 안된다. 둘째, 현대사회에서 생산부품이 전문화·세분화됨에 따라 원자재 및 부속품의 생산자를 제조물책임의 주체에서 배제한다면, 제조물의 최종 조립자로서 완성품의 생산자는 그가 조립한 제조물의 제반과정에 대한 안전사항을 책임져야 할뿐 아니라, 개별 원자재 및 부속품의 설계·개발·안전 상태도 감독해야하기 때문에, 완성품 생산자에게 너무 가혹한 책임이 부과될 것이다. 셋째, 완성품의 생산자와 판매자가 모두 파산되고 그 지위를 상속할 주체가 없을 경우, 원자재 및 부속품의 생산자를 제조물책임을 부담하는 ‘생산자’로 인정하지 않는다면, 피해자가 구제를 받는데 어려

움을 겪을 것이다.¹²⁷⁾ 다시 말하자면, 피해자가 손해는 원자재 또는 부속품에 의하여 발생한 것이고, 이를 생산하는 생산자와 결합이 있는 완성품의 생산자가 다르다는 것을 증명할 수 있다면, 완성품의 생산자 외에 배상책임을 지는 책임주체가 늘어나 피해자가 실제로 배상받을 가능성이 확실하게 보장될 수 있을 것이다.¹²⁸⁾

원자재 및 부속품의 생산자를 제조물책임의 생산자로 인정하는 전제에서, 원자재 및 부속품의 생산자가 제조물책임을 부담하는데 있어 상황에 따라 결정해야 한다는 견해가 있다. 현실적으로 제조물의 종류도 다양하고 구조도 복잡해져 하나의 제조물이라도 여러 부속품으로 구성되었으며 일부 대형 제조물은 몇 만개의 부속품으로 구성된 경우도 드물지 않다. 이런 제조물이 소비자에게 판매되고 사용되는 과정에서 재산·신체 손해가 발생한 경우, 피해자는 결합 원자재 및 부속품의 생산자만을 상대로 배상청구를 해야 한다. 부속품이 많은 제조물이라고 하더라도 피해자는 결합 부속품의 생산자의 배상책임을 추궁해야 하고 결합 제조물로 인해 손해가 발생한 경우, 모든 부속품의 생산자의 책임을 추궁하여서는 안된다.¹²⁹⁾

(2) 반대설

반대설에 의하면, 최종적으로 제조물을 이루지 않은 원자재 및 부속품의 생산자를 제조물책임의 주체에 포함시키는 경우에는 다음의 문제에 직면할 수 있다. 첫째, 제조물의 어느 부분이 손해를 초래한 것인지를 정확히 구분하지 못할 경우, 피해자가 손해를 초래한 제조물의 각 부분과 그의 생산자를 알아내는 것은 쉬운 일이 아니다. 이 경우, 최종 제조물의 생산자와 제조물의 부분 생산자간에 책임을 서로 떠넘겨, 피해자를 보호하는 데에 불리하게 된다. 둘째, 제조물이 서로 다른 생산자에 의해 만들어진 원자재 및 부속품으로 구성된 경우, 피해자는 제조물의 결합이 어느 부분에 의해 이루어진 것인지를 입증하기 어렵다. 제조물 책임에 있어서 책임주체에 무과실책임을 부과하여 법률에서는 입증책임의 전환

127) 董春華, “再論產品責任的責任主体及歸責原則——兼与高圣平教授商榷”, 「法學論壇」, 2011, 第5期, 113-114面.

128) 冉克平, “論產品責任的責任主体”, 「科技与法律」, 2013, 第5期, 61面.

129) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 250面.

도 정하였으나 피해자는 결함제조물과 손해의 인과관계의 증명 등 입증책임을 면제하지 못한다. 원자재 및 부속품의 생산자를 제조물책임의 책임주체로 인정하면, 피해자는 손해와 제조물의 특정 부분과의 인과관계도 증명해야하기 때문에 피해자의 입증부담을 가중하는 효과가 나타난다. 셋째, 제조물품질법에서 정한 “가공·제조를 거쳐서 판매로 쓰는 것”이라는 제조물의 정의에 따를 경우, 모든 제조물이 제조물품질법에서 정한 ‘제조물’에 속하는 것은 아니다. 여기서의 “판매로 쓰이는 제조물”을 소비자에게 판매하는 최종의 제조물만으로 제한적으로 해석해야 하고, 원자재 및 부속품의 생산자와 최종 생산자간의 관계는 계약관계로 해결할 수 있다. 넷째, 원자재가 제조물품질법에서 말하는 제조물에 속하지 않는 상황에서, 원자재의 생산자를 제조물책임의 책임주체에 포함시킨다는 것은 법률 적용의 모순과 충돌을 초래할 수 있다. 예를 들어, 농임목축업의 생산물, 광산물, 폐기물 등은 제조물품질법을 적용받을 수 없지만, 이러한 제조물이 생산과정에 투입되어 그 생산자 또는 공급자가 제조물품질법과 권리침해책임법의 규정에 따라 무과실책임을 부담해야 한다는 것은 제조물품질법의 입법취지에도 부합하지 않는다. 제조물의 책임주체를 완성품 생산자로 제한하는 것은 피해자의 권익을 보호하는데 유리하고 생산자가 무과실책임을 부담하는 법리에도 부합한다.¹³⁰⁾

사건으로는 완성품 생산자로 제한할 필요가 없다고 생각한다. 완성품 생산자와 원자재 및 부속품의 생산자를 모두 ‘생산자’에 포함시킴으로써 책임주체의 범위를 넓게 하여야 피해자를 보호하는데 유리하다. 피해자가 원자재 및 부속품의 생산자의 책임을 증명할 수 있는지의 여부는 별도의 문제이다. 피해자가 증명하기 어렵다하여 책임주체의 범위를 좁히는 것은 바람직하지 않고, 피해자의 증명책임을 경감 등의 방식으로 그가 구제받도록 법적인 장치를 마련해야 할 것이다.

2) 준생산자

“준생산자”란 물품의 생산과정에 개입하지 않았지만, 제조물에 자신의 성명이나 상호 또는 상표를 표시하거나 기타 선명한 표시로 자신이 제조물의 생산자라는 것을 알리는 자를 말한다.¹³¹⁾ 준생산자가 제조물책임을 부담하게 되는 원인은

130) 高圣平, “論產品責任的責任主体及歸責事由——以《侵權責任法》‘產品責任’章解釋論爲視角”, 「政治与法律」, 2010, 第5期, 3-4面.

아래와 같다. 거래과정에서 제조물에서의 표시로 제조물이 특정된 생산자가 제조된 것으로 인정하는데, 타인이 생산한 제조물에 자신의 상표 또는 상호로 시장에 유통하게 하는 경우 소비자는 상표권자를 생산자로 인식하게 되고 오히려 진정한 생산자에 대하여는 묻지 않는다. 즉, 제조물에 자신의 상표 또는 상호를 사용하게 되면 소비자에게 진정한 생산자라는 신뢰를 주는 동시에 타인이 자신의 제조물을 판매하는 행위를 막을 수 있다. 그러므로 상표권자는 준생산자로서 생산자의 모든 책임을 부담하게 되었다.¹³²⁾

제조물품질법 제27조(제조물 또는 포장상의 표시)¹³³⁾에 의하면, 제조물 또는 포장상에는 제조물의 특징 및 사용상의 요구에 기한 제조물의 규격·등급, 함유된 주요성분의 명칭, 함유량을 명기할 필요가 있는 경우에 중국어로 적절하게 표시해야 한다. 권리침해책임법에서는 이에 대해서 명확한 규정을 두지 않았지만, 중국 사법실무에서는 이미 준생산자를 생산자에 포함시켰다.¹³⁴⁾ 2002년 7월 4일 최고인민법원 심판위원회 제1229차 회의에서 통과된 「최고인민법원 제조물권리침해사안의 피해자가 제조물의 상표소유자를 피고로 하여 민사소송을 제기할 수 있는지에 관한 회신」(最高人民法院關於產品侵權案件的受害人能否以產品的商標所有人爲被告提起民事訴訟的批復)에서는 “제조물에 자신의 성명·명칭·상표 또는 식별할 수 있는 기타 표시로 자신이 당해 제조물의 생산자로 인식하게 하는 기업이나 개인은 모두 중화인민공화국 제조물품질법에서 정한 ‘생산자’에 속한다”고 지적하였다.

131) 高聖平, 上揭 “論產品責任的責任主体及歸責事由——以《侵權責任法》‘產品責任’章解釋論爲視角”, 4面.

132) 冉克平, 前揭 “論產品責任的責任主体”, 63面.

133) 제27조 ① 제조물 또는 그 포장상의 표시는 진실하여야 하며, 나아가 다음의 요구에 부합되어야 한다.

1. 제조물품질검사합격증명이 있어야 한다.
2. 중국어로 표시한 제품의 명칭, 제조공장의 명칭 및 공장소재지가 있어야 한다.
3. 제조물의 특징 및 사용상의 요구에 기한 제조물의 규격, 등급, 함유된 주요성분의 명칭, 함유량을 명기할 필요가 있는 경우에 중국어를 사용하여 적절하게 표시할 것, 사전에 소비자에게 알릴 필요가 있는 경우 외부포장에 표시하거나 미리 소비자에게 관련 자료를 제공하여야 한다.
4. 사용기한이 있는 제조물에 대해서는 눈에 띄는 위치에 생산일자 및 안전사용기한 또는 유효기한을 명확히 표시하여야 한다.
5. 부적절하게 사용하면 제조물 자체가 쉽게 파손되거나 신체, 재산의 안전에 위해를 미칠 가능성이 있는 제조물은 경고표시 또는 중국어로 경고설명이 있을 것을 요한다.

② 포장하지 않은 식품 및 기타 제조물의 특성에 의해 표지를 붙이는 것이 어려운 포장하지 않은 제조물에 대해서는 제조물표시를 붙이지 않을 수 있다.

134) 이시환, 전제 “중국의 제조물 책임에 관한 연구 -책임주체, 손해배상의 범위, 면책사유 및 시효를 중심으로-”, 231면.

3) 수입자

비교법에서 검토해보면, 제조물의 수입자는 제조물의 생산자로 간주되고 수입자는 결함제조물로 인한 손해에 무과실책임을 부담한다. 국내 소비자에 있어서 수입된 제조물로 인해 손해를 받을 때 외국 생산자의 배상책임을 청구하면 소송 또는 협상을 진행하는 데에 많은 비용을 들어서 실질적으로 피해자가 구제받지 못하는 곤경에 처할 수 있기 때문이다. 중국에서 판매자의 귀책원칙에 대한 논의가 아직도 진행중인 현실을 감안한다면 수입자를 권리침해책임법 제41조의 ‘생산자’에 포함시키는 것이 바람직한 것이다. 수입자를 권리침해책임법 제42조의 ‘판매자’에 포함시킨다면 수입자는 결함제조물에 과실이 없다든지, 또는 결함제조물의 생산자 또는 판매자를 밝히는 방식으로 면책할 수 있는 상황이 벌어질 수 있다.¹³⁵⁾ 즉, 수입자를 생산자로 간주하면 결함제조물의 피해자가 구상하는데 더 유리하다. 중국 「결함자동차제품리콜관리규정」 제5조에 의하면, 본 규정에서 말하는 제조상(商)은 중국내에 등록된, 자동차제품을 제조·조립하고 아울러 자회사 명의로 제품합격증을 발급하는 기업 및 제조·조립의 자동차제품을 이미 중국내에 판매한 외국기업을 말한다. 본 규정이 지칭하는 수입자는 국외에서 자동차제품을 중국내로 수입하는 기업을 말한다. 수입자는 자동차제품제조자로 간주한다. 그러나 「결함자동차제품리콜관리규정」에서는 다만 수입자의 리콜책임에 적용되고 소송실무에서는 수입자를 ‘판매자’로 간주하여 사안을 처리하고 있다.¹³⁶⁾

2. 판매자

판매자는 경영을 목적으로, 제조물을 판매·임대 등의 방식으로 경영하는 자를 말한다. 판매자는 제조물을 경영함으로써 이익을 취득하기 위한 것이지만 자신의 수요를 충족하기 위한 것은 아니다. 판매자가 제조물을 판매하는 방식과 그의 대상이 다양하다. 사회·경제가 발전함에 따라 판매 개념의 외연도 지속적으로 확장하여 제조물 소유권의 이전뿐만 아니라 임대도 판매로 간주

135) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 201面.

136) 元培冰·張江莉, 前掲 「產品責任前沿問題審判實務」, 169面.

하고 있다. 판매자의 유형은 다음과 같다. 제조물의 소유권을 보유하고 판매하는 자, 금융리스하여 제조물을 판매하는 자, 기타 방식으로 제조물을 타인에게 이전하는 자를 포함한다. 소매, 도매 및 기타 방식으로 소비자에게 제조물을 판매하는 자를 말한다. 판매활동은 지속적이고 영리성을 목적으로 해야 한다.¹³⁷⁾ 제조물책임의 판매자는 다음의 요건을 만족해야 할 것이다. 첫째, 제조물의 경영을 업으로 하는 자; 둘째, 경영행위는 장기적으로 진행하는 것이고, 우연적인 것이 아니어야 한다.¹³⁸⁾ 제조물품질법 조문해석 제3조에 의하면, 판매자는 제조물을 판매하는 행위를 하는 자를 말하고 있는데, 업으로 하는지에 대하여는 언급하지 않았다. 판매를 업으로 하지 않는 우연히 제조물을 판매한 자를 판매자로 정하지 않는다면 소비자의 정당한 권익의 보호에 문제가 발생할 수 있어, 사안에 따라 구체적으로 판매자를 정할 필요가 있다.

1) 결함의료기기를 제공한 의료기관

권리침해책임법 제59조는 “약품·소독약제·의료기기의 결함에 기인하여 또는 불합격 혈액을 주입함으로써 환자에게 손해를 입힌 경우, 환자는 생산자 또는 혈액공급기관에 배상을 청구하거나 의료기관에 배상을 청구할 수 있다. 환자가 의료기관에 배상을 청구한 경우, 의료기관이 먼저 배상한 후 책임이 있는 생산자 또는 혈액공급기관에게 구상할 수 있다”고 규정하고 있다. 의료제품손해책임에서의 책임주체에 대하여 견해가 엇갈리고 있다. 책임주체는 의료기관, 의료제품생산자와 의료제품의 판매자라고 주장하는 견해가 있는가 하면,¹³⁹⁾ 이 조문에서의 책임주체는 생산자 또는 혈액공급기관과 의료기관이고 판매자 또는 의료기관 이외의 판매자는 언급되지 않았다고 주장하는 견해도 있다.¹⁴⁰⁾ 권리침해책임법은 이미 의료기관을 약품의 판매자로 간주하고 있다. 약품사용은 실질적으로 특수한 판매행위이다. 의료기관은 의료제품을 제공하는 동시에 의료서비스를 제공하고 있다. 현실적으로 중국에서 의료기관은 약품을 판매함으로써 이익을 취득하고 있기 때

137) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 250-251面.

138) 楊立新, 前掲 「侵權責任法」, 389-390面.

139) 김정진, 전게 “「中國侵權責任法」상 의료손해책임에 관한 연구”, 216-217면.

140) 趙西巨, “我國《侵權責任法》中的醫療產品責任立法之反思——以商品與服務二分法爲視角”, 「東方法學」, 2013, 第2期, 90-91面.

문에 실질적으로 판매자와 같은 지위에 있다.¹⁴¹⁾ 이런 규정은 중국의 비정상적인 현실에 대한 규정으로서 의료기관에서 의약품 제조물을 구입함에 있어서 품질에 주의하고 위험을 감소하는데 긍정적인 영향을 미치겠지만, 이는 중국의 의약품 판매행위와 진료행위가 분리되고 있는 개혁을 반영하지 못하였고, 의료서비스의 특수성을 충분히 반영하지 못하였다. 개혁이 심화됨에 따라, 의료기관이 약품 “판매자”의 역할에서 벗어나게 될 것이다.¹⁴²⁾

2) 판매자와 다른 책임자간의 관계

소비자권익보호법 제41조-제45조까지 제조물의 생산자·판매자 외의 책임자의 배상책임과 생산자·판매자, 특히 판매자와의 책임관계를 정하였다. 이는 거래 플랫폼을 제공하는 제공자의 책임, 인터넷 거래 플랫폼 제공자의 책임, 허위광고의 책임자의 책임 등이 포함된다.

(1) 거래 플랫폼을 제공하는 제공자의 책임

소비자권익보호법 제43조는 “소비자가 무역박람회 또는 임차사업장에서 상품을 구매하거나 서비스의 제공을 받는 경우 소비자권익이 침해되었다면, 판매자 또는 서비스를 제공하는 자에게 배상을 요구할 수 있다. 무역박람회가 종료되거나 판매대임대기한이 만료되더라도 소비자는 무역박람회 개최자 또는 판매대임대인에게 배상청구를 요구할 수 있다. 무역박람회 개최자, 판매대임대인은 배상 후, 판매자 또는 서비스 제공자에게 구상을 청구할 수 있다”고 규정하고 있다. 이는 무역박람회의 개최자와 판매대임대인의 책임을 강구한 조문이다. 이는 상품과 서비스에 대한 일반 규정으로서 당연히 제조물책임의 관련 당사자에게 적용된다. 그 내용으로는 첫째, 소비자가 판매자 또는 서비스제공자에게 배상책임을 요구할 수 있다. 둘째, 무역박람회가 종료되었거나 판매대임대기한이 만료된 후, 개최자와 임대인에게 배상청구를 요구할 수 있다. 셋째, 개최자와 임대인이 배상한 후, 판매자 또는 서비스제공자에게 구상을 청구할 수 있다.¹⁴³⁾

141) 陳昌雄, “医療机构在医藥產品侵權中的責任研究——以中外對比研究爲重点”, 「中國衛生法制」, 2010, 第5期, 12面.

142) 趙西巨, 前揭 “我國《侵權責任法》中的医藥產品責任立法之反思——以商品与服務二分法爲視角”, 91面, 103面.

식품안전법 제52조는 “집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 전시회 주최자는 입장하는 식품경영자의 허가증을 심사하고 입장하는 식품경영자의 식품안전관리책임을 명확히 하며 입장하는 식품경영자의 경영환경과 조건에 대하여 정기적인 조사를 실시하고 식품경영자가 이 법의 규정을 위반하는 행위가 있음을 발견하는 경우, 즉시 제지하고 아울러 소재지 현급 공상행정관리부서 또는 식약품감독관리부서에 보고하여야 한다(제1항). 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 전시회 주최자가 전항에서 규정하는 의무를 이행하지 아니하고 동 시장에서 식품안전사고가 발생한 경우 연대책임을 부담하여야 한다(제2항)”고 규정하고 있다. 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회 개최자가 심사, 검사 관리 등 식품안전사고를 예방하는 의무를 이행하지 못한 점에 대하여 배상책임을 부담한다. 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회의 개최자가 식품안전사고의 위험의 발생을 알면서도 조치를 취하지 않은데 대하여 연대책임을 부과하였는데, 이는 그들이 의무를 이행하지 않은 것을 특수한 방조행위로 인정되었기 때문이다. 법률에 명시되지 않았지만, 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회의 개최자는 구상권을 가진다고 인정해야 한다.¹⁴⁴⁾

식품약품사법해석 제8조는 “집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회의 개최자가 식품안전법에서 정한 심사·검사·관리 등 의무를 이행하지 않아 식품안전사고가 발생하여 소비자에게 신체손해를 입힌 경우, 소비자가 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회의 개최자의 연대책임을 청구하면 법원에서는 지지해야 한다”고 정하여 식품안전법 제52조를 구체화하였다. 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회의 개최자가 의무를 이행하지 않아 식품안전사고가 발생하여 소비자에게 신체손해를 입힌 경우 판매자 또는 서비스제공자와 연대책임을 부담해야 한다. 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회의 개최자의 과실행위를 공동의 권리침해행위로 간주하여 권리침해책임법 제8조¹⁴⁵⁾의 규정에 따라 객관적인 공동권리침해의 행위자가 되어 연대책임을

143) 楊立新, “最高人民法院《關於審理食品藥品糾紛案件適用法律若干問題的規定》釋評”, 「法律適用」, 2014年, 第3期, 38面.

144) 王竹, “論我國侵權法上的缺陷產品營銷參與者責任——兼評最高人民法院《食品藥品糾紛司法解釋》相關規定”, 「人大法律評論」, 2014, 第1期, 222-223面.

145) 제8조 2인 이상의 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 입힌 경우 연대책임을 부담한다.

부담한다. 그리고 소비자권익보호법 제43조와의 관계에서 집중 거래시장의 주최자, 판매대임대인과 무역박람회 개최자의 성격이 같고, 집중 거래시장에서 판매된 식품이 소비자권익보호법 제43조에서 정한 상황이 발생하면 제43조를 준용하고, 집중 거래시장이 종료된 후 피해를 받은 소비자가 집중 거래시장의 주최자의 배상책임을 요구한 경우, 개최자는 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다.¹⁴⁶⁾

(2) 인터넷 거래 플랫폼 제공자의 책임

인터넷상의 불법행위는 네트워크를 통하여 타인의 민사권익을 침해하는 각종 행위를 말한다. 최근 과학기술의 신속한 발전에 따라, 네트워크산업도 전례 없는 속도로 발전하고 있어, 어떤 방식·수단으로 각종 인터넷 불법행위를 대응해야 하는지의 문제가 시급히 해결해야 할 과제로 대두되고 있다.¹⁴⁷⁾ 2014년 소비자권익보호법은 이러한 문제를 인식하고, 소비자(피해자)의 권익을 더 잘 보호하기 위해 제44조에서 인터넷 거래 플랫폼 제공자의 책임에 관한 조항을 신설하였다. 이는 권리침해책임법 제36조와도 일정한 관련이 있는 조항이라고 볼 수 있다.

소비자권익보호법 제44조는 “소비자가 인터넷 거래 플랫폼 제공자를 통하여 상품을 구매하거나 서비스를 받은 경우 그의 합법적 권익이 손해를 받으면, 판매자 또는 서비스제공자에게 배상책임을 요구할 수 있다. 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 판매자 또는 서비스제공자의 진실한 상호, 주소, 유효한 연락방법 등을 소비자에게 제공할 수 없는 경우에 소비자는 인터넷 거래 플랫폼 제공자에게도 배상책임을 청구할 수 있다. 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 소비자에게 더 유리한 보증을 제공한 경우, 이 보증을 이행해야 한다. 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 배상한 후, 판매자 또는 서비스제공자에게 구상을 청구할 수 있다(제44조 제1항). 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 판매자 또는 서비스제공자가 그의 플랫폼을 이용하여 소비자의 합법적 권익을 침해한다는 사실을 알거나 알 수 있었음에도 필요조치를 취하지 않은 경우, 법에 따라 그는 판매자 또는 서비스제공자와 연대책임을 부담한다(제2항)”고 정하여 인터넷 거래 플랫폼 제공자에 관한 책임을 정하고 있

146) 楊立新, 前掲 “最高人民法院《關於審理食品藥品糾紛案件適用法律若干問題的規定》釋評”, 38면.

147) 朴奎龍·徐世杰, 前掲 “중국 권리침해책임법 제36조에 관한 연구”, 276면.

다. 소비자권익보호법 제44조는 소비자와 소비자(Consumer to Consumer, C2C), 기업과 소비자간(Business to Business, B2C)에 적용된다.¹⁴⁸⁾ 중국의 전자상거래 시장에서 B2C와 C2C 마켓이 발달해 있기 때문이다.¹⁴⁹⁾ 제1차 소비자권익보호법 개정초안에서는 이러한 내용이 포함되지 않았다가 제2차 초안에서 이와 같은 규정이 포함되었다. 이 규정은 인터넷 거래 플랫폼상의 책임을 확대시켜, 인터넷 소비자의 권익을 보장시키는 중요한 수단이 되었다.¹⁵⁰⁾

식품약품사법해석 제9조는 “소비자가 인터넷 거래 플랫폼 제공자를 통하여 식품, 약품을 구매하여 손해를 입은 경우, 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 식품·약품의 생산자 또는 판매자의 진실한 상호, 주소, 유효한 연락방법 등을 소비자에게 제공할 수 없는 경우에 소비자가 인터넷 거래 플랫폼 제공자의 배상책임을 청구하면 인민법원은 지지해야 한다(제1항). 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 배상한 후, 생산자 또는 판매자에게 구상권을 행사할 경우, 법원은 지지해야 한다(제2항). 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 식품·약품의 생산자 또는 판매자가 그의 플랫폼을 이용하여 소비자의 합법적 권익을 침해한다는 사실을 알거나 알 수 있었음에도 필요조치를 취하지 않아 소비자에게 손해를 입힌 경우, 소비자가 생산자·판매자의 연대책임을 요구하면 인민법원은 지지해야 한다(제3항)”고 정하여 소비자권익보호법 제44조와 큰 차이는 없다.

(3) 허위광고의 책임자의 책임

소비자권익보호법 제45조(사업자의 허위광고 책임)는 “소비자가 경영자의 허위광고 또는 기타 허위선전으로 구매한 상품 또는 제공받은 서비스로 인하여 합법적 권익이 침해된 경우, 소비자는 경영자의 배상을 청구할 수 있다. 광고경영자, 광고발표자가 허위광고를 발표한 경우, 소비자는 행정기관에 행정제재를 청구할 수 있다. 광고경영자, 발표자가 경영자의 진실한 상호, 주소, 유효한 연락방식 등을 제공할 수 없는 경우에 배상책임을 부담한다(제1항). 광고경영자, 발표자가 소비자의 생명 및 건강 상품 또는 서비스의 허위광고를 설계·제작·발표하여 소비자

148) 楊立新·韓煦, “網絡交易平台提供者的法律地位與民事責任”, 「江漢論壇」, 2014, 第5期, 84面.

149) 이림·나중연, “중국의 전자상거래 소비자보호제도에 관한 연구”, 「소비문화연구」 제12권 제3호, 한국소비문화학회, 2009, 85면.

150) 김준호, “중국 소비자권익보호법 개정의 의의 -한국 소비자법제와의 비교를 중심으로-”, 「법과정책」 제20집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014, 197-198면.

에게 손해를 입힌 경우, 이 상품 또는 서비스의 경영자와 연대책임을 부담해야 한다(제2항). 사회단체 또는 기타 조직, 개인이 소비자의 생명 및 건강 상품 또는 서비스의 허위광고 또는 기타 허위선전 중 소비자에게 상품 또는 서비스를 추천하여 소비자에게 손해를 입힌 경우, 상품 또는 서비스를 제공하는 경영자와 연대책임을 부담해야 한다(제3항)”고 정하고 있다.¹⁵¹⁾ 소비자권익보호법 제45조를 광고법과 결합하여 분석할 필요가 있다.

첫째, 제45조 제1항과 광고법 제38조에 의하면, 광고주는 일반적으로 제조물의 생산자 또는 판매자이기에 제조물책임을 부담한다. 광고주가 생산자 또는 판매자가 아닌 경우, 광고주가 허위광고책임을 부담하여 실제로 생산자·판매자와 부진정연대책임을 부담하게 된다. 둘째, 허위광고 발표자의 책임에서, 광고법 제38조 제1항과 소비자권익보호법 제45조 제2항을 비교해보면, 광고법은 광고경영자, 광고발표자가 연대책임을 부담함에 있어서 ‘명확히 알고 있다’는 점에서 출발하여 ‘반드시 알 수 있다’로 확대하였고, 소비자권익보호법에서 연대책임을 부담하는데 있어서는 주관적인 요건에 대한 규정을 두지 않았다. 셋째, 허위광고 추천자의 책임에서 광고법 제38조 제3항과 소비자권익보호법 제3항을 비교한 경우, 소비자권익보호법 제45조 제3항은 주관적 요건에 대하여 규정하지 않고 연대책임을 강구하고 있다. 허위광고의 추천자가 권리침해책임을 부담함에 있어 과실책임이 부과되는데 그 과실의 표현은 다음과 같다. 결합제조물의 생산자·판매자와 직접적인 의사연락이 있는 경우, 제조물에 결합이 있는 것을 알고 손해의 가능성도 알면서도 허위광고를 추천한 경우, 허위광고추천자가 제조물에 결합이 있고 손해의 가능성도 알아야 함에도 불구하고 이를 소홀히 하여 허위광고를 추천한 경우이다.¹⁵²⁾ 허위광고에 무과실책임원칙을 부과한 것은 책임주체 과실여부와 관계없이 소비자의 생명 및 건강과 관련한 식품, 약품의 허위광고에 참여하면 이로 인한 손해에 대하여 연대책임을 부담하는데, 이는 소비자권익을 보호하는데 유리하고 집행에도 어려움이 없을 것이다.¹⁵³⁾

151) 식품안전법에서는 식품광고 개인광고추천자의 허위광고 추천에 대한 민사책임을 분명하게 규정하고 있으나 非식품광고, 즉 의료광고, 보건상품광고에서의 개인광고추천책임자의 허위광고책임에 대해서는 분명한 규정을 하고 있지 않다는 비판이 있다. 김중우, “중국 광고법의 주요쟁점과 입법과제”, 「정보법학」 제16권 제3호, 한국정보법학회, 2012, 11면 참조.

152) 王竹, 前掲 “論我國侵權法上的缺陷產品營銷參與者責任——兼評最高人民法院《食品藥品糾紛司法解釋》相關規定”, 219-221面

식품약품사법해석 제11조는 “소비자가 허위광고로 추천한 식품, 약품의 품질문제
로 인하여 손해를 입어 소비자권익보호법 등 법률의 관련 규정에 따라 광고경
영자·광고발표자의 연대책임을 청구한 경우, 인민법원은 지지해야 한다(제1항).
사회단체 또는 기타 조직, 개인이 허위광고에서 소비자에게 식품, 약품을 추천하
여 소비자에게 손해를 입힌 경우, 소비자가 소비자권익보호법 등 법률의 관련 규
정에 따라 식품, 약품의 생산자·판매자의 연대책임을 청구하면 인민법원은 지지
해야 한다(제2항)”고 규정하고 있는데 소비자권익보호법 제45조와 큰 차이가 없
다.

3. 기타 책임자

1) 운송인·보관인 등

권리침해책임법 제44조는 “운송인·보관인 등 제3자의 과실로 제조물에 결함이
있게 되어 타인에게 손해를 초래한 경우, 제조물의 생산자·판매자가 배상한 후
제3자에게 구상할 수 있다”고 정하여 운송인·보관인 등 제3자는 제조물책임의 주
체가 아니라 과실책임의 일반책임주체이다. 생산자·판매자에게 무과실책임을 부
과함으로써 소비자의 이익을 보호하는데 충분하다. 운송, 보관에 있어서 이는 생
산자·판매자와 운송인·보관인 간의 관계는 내부관계이다. 운송인, 보관인은 소비
자와 직접적인 관계가 없어, 소비자가 직접 그들의 책임을 요구하면 내부관계와
외부관계를 모호하게 할 우려가 있고, 또한 운송관계를 잘 이해하지 못하여 운송
인, 보관인이 책임주체로 하더라도 피해자는 권리를 행사하는데 많은 어려움을
겪을 것이다. 그래서 운송인·보관인 등 제3자를 제조물책임의 주체로 정하지 않
았다.¹⁵⁴⁾

2) 제조물품질검사와 인정기관의 책임

1993년 제조물품질법 제44조는 제조물품질의 검사와 인정기관의 법률책임을
정하였으나 민사책임을 정하지 않았고, 소비자권익보호법에서도 명확하게 규정하

153) 楊立新, 前掲 “最高人民法院《關於審理食品藥品糾紛案件適用法律若干問題的規定》釋評”, 41面.

154) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 250-251面.

지 않았다. 2000년 개정 제조물품질법 제57조는 이들의 책임을 명확히 정하였다. 제조물품질의 검사기관, 인정기관이 발표한 검사결과 또는 증명이 사실과 다르고 손해를 초래한 경우, 적절한 배상책임을 지지 않으면 안된다. 중대한 손해가 발생한 경우 그 검사자격, 인정자격을 취소한다(제57조 제2항). 제조물품질의 인정기관은 제조물품질법 제21조 제2항¹⁵⁵⁾의 규정을 위반하여 인정기준에 합치하지 않음에도 불구하고 인정표시를 사용하고 있는 제품에 대하여 법에 의하여 시정명령을 하지 않았거나 또는 그 인정표시의 사용자격을 취소하지 않아서 제품이 인정기준에 합치하지 않음으로 인하여 소비자에게 발생한 손해에 대하여 제품의 생산자, 판매자와 연대하여 책임을 진다. 상황이 엄중한 경우에는 그 인정자격을 취소한다(제57조 제3항). 식품약품사법해석 제12조와 제13조는 식품과 약품의 검사기관과 인정기관에 대하여 별도로 규정하였고, 상응한 귀책규칙을 정하였다. 먼저, 고의로 허위검사보고 또는 허위인정보고를 작성하여 소비자에게 손해를 입힌 경우, 검사기관과 인정기관을 공동가해자로 인정하여 연대책임을 부담하게 한다. 다음으로, 검사기관과 인정기관의 과실로 인하여 작성한 검사보고와 인정보고가 사실과 부합하지 않은 경우, 공동의 권리침해 의사표시가 없으므로 이에 상응한 책임을 부담하면 족한다.¹⁵⁶⁾

제조물품질법 제57조 제3항에서 제조물품질 인정기관은 “인정기준에 합치하지 않음에도 불구하고 인정표시를 사용하고 있는 제품에 대하여 법에 의하여 이것에 대한 시정명령 또는 그 인정표시의 사용자격취소를 하지 않고 제품이 인정기준에 합치하지 않음으로 인하여 소비자에게 발생한 손해에 대하여” 제조물의 생산자·판매자와 ‘연대책임’을 부담한다고 정하였다. 이렇게 정한 원인은 제조물품질법 제21조 제2항이 제조물품질의 인정기관에 대하여 비교적 엄한 법정의무를 부과하였기 때문이다.¹⁵⁷⁾

155) 제조물품질법 제21조 제2항 제조물품질의 인정기관은 국가의 규정에 기하여 인정표지의 사용이 허가된 제조물에 대하여 인정 후의 추적조사를 행하지 않으면 안된다. 인정기준에 합치하지 않음에도 불구하고 인정표지를 사용하는 것에 대하여는 시정을 명한다. 상황이 중대한 경우에는 그 인정표지를 사용할 자격을 취소한다.

156) 楊立新, 前掲 “最高人民法院《關於審理食品藥品糾紛案件適用法律若干問題的規定》釋評”, 39面.

157) 王竹·鐘琴, “論產品質量檢驗、認證機構侵權責任——以本次《消費者權益保護法》的修改為中心”, 「東方法學」, 2013, 第5期, 35面.

4. 생산자와 판매자의 책임관계 및 구상권

제조물품질법 제43조는 “결함제조물로 인해 신체 또는 재산에 손해를 입힌 경우, 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수 있고 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다. 제조물의 생산자의 책임인 경우, 제조물의 판매자가 배상한 후, 제조물의 생산자에게 구상을 청구할 수 있다. 제조물의 판매자의 책임인 경우, 제조물의 생산자가 배상한 후, 제조물의 판매자에게 구상을 청구할 수 있다”고 규정하고 있다. 권리침해책임법 제43조는 제조물품질법 제43조의 조문을 3개 항으로 나누었고 조문의 내용을 간결하게 하였다. 권리침해책임법 제43조는 “제조물의 결함에 기인하여 손해를 입은 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상을 청구할 수도 있다(제1항). 제조물의 결함이 생산자에 의해 야기되었다면 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상을 청구할 수 있고(제2항), 판매자의 과실로 제조물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다(제3항)”고 규정하고 있다.

1) 학설

권리침해책임법 제43조에서 생산자와 판매자사이의 관계에 대한 논의가 많이 진행되고 있다. 어떤 학자는 부진정연대책임을 주장하는 동시에 연대책임이라고 인정하고 있다. 이에 따르면, 조문에서 ‘연대’라고 표현하지 않았으나, 실제로 생산자와 판매자는 연대책임을 부담하고 있다. 한편으로 피해자는 생산자와 판매자 중에서 책임자를 임의로 선택하여 모든 책임의 부담을 요구할 수 있다. 외부적으로 보면, 이는 연대책임으로 보인다. 다른 한편으로, 권리침해책임법 제43조 제2항과 제3항은 “제조물의 결함이 생산자에 의해 야기되었다면 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상받을 수 있고, 판매자의 과실로 제조물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상받을 수 있다”고 규정하고 있는데 연대책임에서 구상이 발생한다. 그러므로 생산자와 판매자는 연대책임을 부담하고 있다고 한다.¹⁵⁸⁾

158) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 252-253面.

생산자와 판매자는 부진정연대책임을 부담한다고 주장하는 견해도 있다. 첫째, 제조물의 생산자와 판매자간의 책임 부담형식은 연대책임의 본질과 부합하지 않는다. 권리침해책임법 제43조 제2항과 제3항에서 ‘구상’이란 문항이 나오는데, 이는 생산자와 판매자 각자의 책임이 크고 작음에 따른 내부 분담을 말하는 것이 아니라, 생산자와 판매자는 독자적으로 책임을 부담하고 책임에 대한 분담이 없으며, 최종적인 책임자가 있을 경우, 모든 책임을 부담한 자가 최종책임자에게 구상을 청구할 수 있다. 둘째, 생산자와 판매자는 서로 다른 원인으로 피해자에게 배상책임을 부담한다. 생산자가 피해자에게 책임을 부담하게 된 것은 제조물 결함에 대한 통제력에서 나타난 것이고, 판매자는 매매계약에서의 하자담보책임에 의하여 발생한 것이기에, 양자가 책임을 부담하는 원인이 다르고, 의사연락도 없어, 두 법률관계는 우연하게 경합하여 권리침해책임법 제43조에 정한 책임형태가 발생하였다. 셋째, 제조물책임에서 피해자가 여러 책임주체에게 부진정연대책임을 주장할 수 있도록 명확하게 정한 것은 피해자의 입증책임을 경감하고 소송의 편의를 가져다 주기 위한 것이다.¹⁵⁹⁾ 전통적인 부진정연대책임에서는 각 채무자 사이에 서로에 대한 구상권이 없기 때문에, 본 조항에서 규정하고 있는 생산자와 판매자 사이의 구상권의 성질에 대해서는 청구권의 양도 또는 법정대위권으로 인식하거나, 이를 새로운 권리라고 주장하는 견해도 있다.¹⁶⁰⁾ 사건으로도 생산자와 판매자가 부진정연대책임을 부담한다고 생각한다. 권리침해책임법 제43조에서 최종책임자가 있고 생산자와 판매자가 책임을 비례하여 부담하지 않는 것이기 때문이다.

2) 제조물책임의 부진정연대책임

(1) 부진정연대책임의 외부관계

권리침해책임법 제43조 제1항은 “제조물의 결함에 기인하여 손해를 입은 피해자는 제조물의 생산자에게 배상을 청구할 수도 있고 제조물의 판매자에게 배상

159) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 208-209面; 高圣平, 前掲 “論產品責任의 責任主体及歸責事由—以《侵權責任法》‘產品責任’章의 解釋論爲視角”, 20-21面.

160) 高圣平, “產品責任中生產者和銷售者之間의 不真正來帶責任—以《侵權責任法》第五章爲分析對象”, 「法學論壇」, 2012, 第2期, 20-21面; 朴奎龍·徐世杰, 전계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 347면.

을 청구할 수도 있다”고 규정하고 있는데, 이는 제조물책임의 부진정연대책임의 외부관계에 관한 규정이다. 그 요점은 첫째, 피해자가 제조물의 생산자와 판매자에게 모두 배상청구권을 가지고 있고, 손해배상을 책임지는 자를 선택할 권리를 가지며, 생산자와 판매자의 책임을 동시에 추궁할 수도 있다. 법원은 이의 선택을 존중해야 한다. 식품·약품의 품질로 인해 소비자가 손해를 입은 경우, 소비자가 생산자 또는 판매자 하나를 선택하여 소송을 진행하는 때에는, 법원은 필요에 따라 관련 당사자가 소송에 참여하도록 추가할 수 있다(식품약품사법해석 제3조 제2항). 둘째, 생산자와 판매자가 중간책임인 경우 모두 무과실책임을 부담한다. 생산자는 중간책임자이든 최종책임자이든 모두 무과실책임을 부담하기에 이 조항은 생산자에게 큰 의미를 가지지 않는다. 판매자에게 있어서는 중요한 의미를 가지는 문제라고 주장하는 견해에 의하면, 판매자가 최종책임자일 경우 과실책임을 부담하고 중간책임을 부담할 경우 무과실책임을 부담한다. 피해자가 권리침해 책임법 제43조에 따라 판매자의 중간책임을 청구할 경우, 판매자는 제조물의 결함에 과실이 없다는 이유로 항변할 수 없다.¹⁶¹⁾

(2) 부진정연대책임의 내부관계

권리침해책임법 제43조 제2항과 제3항은 제조물책임의 부진정연대책임의 내부관계에 대하여 정하고 있다. 권리침해책임법 제43조는 “제조물의 결함이 생산자에 의해 야기되었다면 판매자가 배상한 후 생산자에게 구상을 청구할 수 있고(제2항), 판매자의 과실로 제조물의 결함이 초래된 경우에는 생산자가 배상한 후 판매자에게 구상을 청구할 수 있다(제3항)”고 정하고 있는데, 이 규정은 제조물 책임에서 책임 없는 주체가 먼저 배상한 후 생산자 또는 판매자에게 구상권을 행사할 수 있게 하는 법률근거의 역할을 한다.¹⁶²⁾ 이 구상권의 성립요건은 다음과 같다. 첫째, 생산자 또는 판매자가 이미 피해자에게 손해배상책임을 부담하였다. 둘째, 이미 권리침해책임을 부담하는 자가 최종적인 책임주체가 아니어야 한다.¹⁶³⁾ 최종적인 책임주체란 부진정연대책임에서 최종적으로 책임을 부담하는 자

161) 楊立新, 前掲 「侵權責任法」, 390面.

162) 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 234面.

163) 高聖平, 前掲 “產品責任中生產者和銷售者之間的不真正來帶責任——以《侵權責任法》第五章爲分析對象”, 20面.

를 말한다. 제조물책임에서의 부진정연대책임의 최종책임주체는 제41조와 제42조의 규정에 따른다.¹⁶⁴⁾

3) 생산자와 판매자의 제3자에 대한 구상권

권리침해책임법 제44조는 “운송인·보관인 등 제3자의 과실로 제조물에 결함이 있게 되어 타인에게 손해를 초래한 경우, 제조물의 생산자·판매자가 배상한 후 제3자에게 구상할 수 있다”고 정하고 있다. 운송인·보관인 등은 제조물을 운송·보관하는 과정에서 관련 규정과 제조물의 포장에 표시한 표준에 따라 운송하고 보관해야 한다. 운송인·보관인 등이 상술한 규정에 따라 운송·보관하지 않아 제조물에 결함이 발생하게 되면 책임자는 과실원칙에 따라 자신의 과실로 인한 손해를 배상해야 한다. 그러므로 운송인·보관인 등 제3자는 자신이 제조물에 결함이 있게 함으로써 타인에게 손해를 입힌 것에 대하여 배상책임을 부담해야 한다.¹⁶⁵⁾ 운송인·보관인 등 제3자의 과실로 제조물의 결함에 기인하여 손해를 초래한 경우, 이들은 제조물책임의 주체가 아니기 때문에 피해자는 운송인 등 제3자의 제조물책임을 직접 청구할 수 없고, 또한 제조물의 생산자와 판매자도 운송인 등 제3자의 과실을 면책사유로 주장하지 못하는 것으로 이해한다.¹⁶⁶⁾

제4절 결함의 종류 및 사례

1. 결함의 정의

1) 제조물품질법 등의 정의

제조물책임은 손해배상의 책임요건을 일반불법행위책임의 과실로부터 결함으로 변경하여 피해자의 입증책임부담을 경감하여 피해자의 구제를 쉽게하는 것을

164) 王竹, “論法定型不真正連帶責任及其在嚴格責任領域的擴展適用”, 「人大法律評論」, 2009, 第1期, 168面.

165) 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 235-236面; 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 256面.

166) 高聖平, 前掲 “論產品責任的責任主體及歸責事由——以《侵權責任法》‘產品責任’章的解釋論為視角”, 7面.

목적으로 하는 책임법리로서 ‘결함’은 제조물책임에서 가장 핵심적인 개념이라 할 수 있다.¹⁶⁷⁾

제조물품질법 제46조는 “본법에서 결함이란 제조물이 신체, 기타 재산안전을 위협하는 불합리한 위험의 존재를 말하거나 제조물이 신체건강과 신체 및 재산의 안전을 보장해야 한다는 국가표준이나 업계표준이 있을 경우, 당해 표준에 부합하지 않는 것을 말한다”라고 규정하여, 결함의 개념을 법규정으로 명시하였다. 제조물품질법 조문해석 제34조에 의하면, 제조물품질은 제조물에 신체건강, 재산 안전을 위협하는 불합리한 위험의 존재를 말한다. 결함에는 설계상의 결함, 제조상의 결함과 표시상의 결함이 포함된다.

행정법규에서 결함자동차제품리콜관리조례 제3조 제1항은 “본 조례에서 정한 결함은 설계·제조·표시 등의 원인으로 인하여 발생된 동일한 차(次)수, 모델 또는 유형의 자동차제품에 보편적으로 존재하는 인신, 재산안전을 보장하는 국가표준, 업종표준에 부합하지 않는 상황 또는 기타 인신, 재산안전을 위협하는 불합리한 위험을 말한다”라고 정하였다.

중국은 결함을 판단함에 있어서 “불합리한 위험”과 “국가표준, 업계표준”의 2중 표준을 규정하였다. “불합리한 위험”은 미국의 “불상당한 위험”과 EU지침의 “일반적으로 기대할 수 있는 안정성”과 유사하고, 행정상의 강제성 표준을 정한 것은 중국의 결함 정의와 판단기준의 큰 특징이다. 중국에서 2중 표준을 도입하게 된 것은 미국법 등 외국의 판단방법을 참조하면서 중국 국내의 실제상황을 고려하여 제조물 결함의 판단을 용이하게 하기 위해 강제표준을 도입하였다.¹⁶⁸⁾

2) 권리침해책임법의 논쟁

권리침해책임법을 기초하는 과정에서는 제조물의 결함을 정의하여 법규정에 포함시킬 것인가에 대하여 견해가 나누었다. 결함의 정의를 명시해야 한다는 입장에서는, 중국 제조물품질법은 불합리한 위험과 국가표준·업계표준을 함께 정하여 두 개의 표준으로 제조물에 결함이 있는지를 판단하고 있어서, 당사자가 어느

167) 최광일, 진계 “中國의 製造物責任法의 特徵과 問題點”, 69면.

168) 허재창·한낙현, 진계 “중국의 제조물책임 관련법규와 사례연구”, 250면; 노은영, 진계 “중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 145면.

표준을 적용해야 할지 혼동하는 경우가 있기 때문에 결함의 개념을 법률형식으로 명확하게 규정할 필요가 있다고 한다.¹⁶⁹⁾ 그리고 이 견해는 강제성 표준에 부합한 제조물에도 동시에 불합리한 위험표준을 적용해야 한다고 주장하고 있다. 제조물의 각 기능이 당해 제조물에 관한 국가표준과 업계표준 등 강제성 표준에 부합되더라도 이 제조물에 결함이 없다고 판단하기는 어려울 것이기 때문이다.¹⁷⁰⁾

이와 달리, 제조물의 개념을 법률에 포함시킬 필요가 없다는 입장은, 권리침해 책임법 제5장이 제조물의 개념에 관하여 너무 상세하고 구체적으로 정의하는 것은 제조물책임의 발전에 지장이 될 가능성이 있다고 본다. 그리고 제조물책임에 관한 하나의 기본법으로서 경제발전과 사회생활의 변화에 맞추어 법개정이 뒤따라야 하기 때문에 법률의 안정성에서도 불리하다는 판단이다.¹⁷¹⁾ 또한 권리침해 책임법에서 제조물의 결함에 대해서 정의하지 않아도 실무에서는 제조물품질법에서 정하고 있는 표준에 따라 결함의 존재여부를 판단할 수 있고 실제상황의 변화에 따라 기본법이 아닌 이 법률을 개정할 수 있다고 보는 것이다.¹⁷²⁾ 결국 권리침해책임법은 결함의 정의와 판단기준에 관한 규정을 두지 않아 실제사안에서는 제조물품질법 제46조의 규정에 따라 제조물에 결함이 있는지를 판단해야 한다.

2. 결함과 유사 개념과의 관계

1) 결함과 불합격

민법통칙 122조는 “결함”을 대신하여 “제조물품질의 불합격”을 사용하였다. 제조물품질법에는 불합격과 결함, 하자를 같이 사용하고 있어 이 3개의 개념을 정확하게 이해할 필요가 있다.¹⁷³⁾ 제조물품질법 제17조 제1항은 “제조물의 품질이 불합격한 경우”를 사용하였다. 제17조 제1항에 의하면, 본 법의 규정에 의하여

169) 程信和·趙湘英, “產品責任法比較研究——兼論我國相關立法的完善”, 「中山大學學報(社會科學版)」, 1999, 第6期, 116面; 張莉, “論侵權責任法的懲罰性賠償制度的適用”, 「東南學術」, 2011, 第1期, 179面.

170) 王利明·周友軍·高聖平, 前揭 「侵權責任法疑難問題研究」, 371-373面.

171) 張莉, 前揭 “論侵權責任法的懲罰性賠償制度的適用”, 178面.

172) 王勝明, 前揭 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 224-225面.

173) 何新容, “產品質量不合格、產品缺陷、產品瑕疵之法律辨析”, 「當代法學」, 2003, 第1期, 37面.

감독, 발취검사를 한 제품의 품질이 불합격한 경우 감독·발취검사를 실시한 제품 품질감독부서는 해당 생산자 또는 판매자에 대하여 기한을 정하여 시정을 명한다. 기한을 초과하여 시정하지 않는 경우 성급 이상의 인민정부의 제품품질감독부서가 공고를 한다. 공고 후의 재검사를 거쳐 제품품질이 역시 불합격한 경우 영업을 정지시키고 기한을 정하여 시정을 명한다. 시정기한이 만료한 후 재검사를 거쳐 제품품질이 역시 불합격한 경우에는 영업허가증을 취소한다. 제조물품질법 제26조 제2항 제2목은 “하자”를 사용하였는데 이에 의하면, 제품은 갖추어야 할 성능을 구비해야 한다. 다만, 제품에 사용 성능상의 하자가 존재하는 것에 대하여 설명을 하고 있는 경우를 제외한다.

불합격은 특정한 표준에 부합하지 않거나 특정한 요구를 만족하지 않는 것을 말한다. 이 요구는 보통의 표준일수도 있고 보통표준보다 훨씬 높은 요구일 수도 있으며, 법으로 정한 것일 수도 있고 약정한 요구일 수도 있다. 입법취지로 보면, 민법통칙 제122조에서 정한 “제조물 불합격”은 결함을 말한 것이다. 그러나 “불합격”인 용어는 엄밀하지 않아 점차 “결함”으로 이를 대신하고 있다.¹⁷⁴⁾

2) 결함과 하자

결함과 하자는 긴밀하게 연관되어 있으나 큰 차이가 있다. 제조물의 하자는 제조물표준에 부합하지 않거나 설명 등의 방식으로 표시한 품질에 부합하지 않거나 또는 제조물이 양호한 특성을 구비하지 않은 것을 말한다. 제조물의 하자는 제조물이 원래 가지고 있던 사용가치의 상실이고, 인신·재산의 안전을 위협하는 불합리한 위험은 존재하지 않는다.¹⁷⁵⁾ 하자과 결함이 강조하는 측면이 다른데, 하자는 제조물에 기대하는 품질의 부족, 결함은 제조물에 기대하는 안정성이 부족하다는 것을 강조하고 있다. 제조물에 하자가 있다하여 결함을 이루는 것이 아니지만 제조물에 결함이 있다면 하자도 반드시 존재한다.¹⁷⁶⁾ 결함은 품질책임과 관련되어 법에서 정한 제조물 권리침해책임으로서 책임을 추궁함에 있어서 엄격 책임 또는 무과실 책임을 부과한다. 하자는 담보책임과 상응한 개념으로서 합의에

174) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 232面.

175) 이시환, 전게 “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 16면.

176) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 134-135面.

의해 발생한 하자담보책임인데 본질적으로는 계약책임에 속한다.¹⁷⁷⁾

다시 말하자면, 첫째, 위험성에서, 하자는 일반적으로 작은 결점으로서 타인의 신체, 재산안전에 중대한 손해를 미치지 않는다. 결함은 비교적 큰 결점으로서 타인의 신체, 재산에 불합리한 위험을 미칠 수 있다. 둘째, 국가품질표준의 준수 여부로 보면, 결함은 품질표준을 위반한 것이고, 하자는 주로 당사자의 목적물에 대한 합의를 위반한 것이다. 셋째, 속성으로 보면, 결함은 제조물품질법의 개념이지만 하자는 계약법상의 개념이다.¹⁷⁸⁾

3. 결함의 판단기준

제조물품질법 제46조에서 정한 제조물결함의 개념은 제조물결함을 판단하는 표준도 되었다. 제조물결함을 판단하는 표준은 2가지가 있는데, 하나는 제조물이 “국가표준과 업계표준”에 부합하는지의 여부와, 다른 하나는 제조물의 “불합리한 위험”이다.

1) 강제성 표준

표준화법과 표준화법 실시조례에 의하면, 제조물표준은 국가표준, 업계표준, 지방표준과 기업표준 등 4개 표준으로 나눈다. 국가표준은 국가가 신체건강과 신체·재산의 안전과 관련되는 제조물 품질에 대하여 엄격하게 관리해야 할 필요성이 있는 경우 국무원 표준화행정주관부서에서 통일되게 제정한 기술요구이다. 업계표준은 국가표준이 없는 상태에서 특정 업계의 통일된 기술이 요구되는 경우에 국무원의 관련 행정주관부서가 제정한 표준을 말한다.¹⁷⁹⁾ 지방표준은 국가표준과 업계표준이 없는 상황에서 성·직할시·자치구에서 공업제품의 안전, 위생요구를 충족시키기 위하여, 관련 표준화행정주관부서가 제정한 표준이다. 기업표준은 국가표준, 업계표준, 지방표준이 없는 상황에서, 생산의 근거가 필요한 경우, 기업에서 작성한 표준이다. 국가표준, 업계표준은 또 강제성 표준과 권유성 표준

177) 董春華, 前掲 「中美產品缺陷法律制度比較研究」, 16面.

178) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 232면.

179) 이시환, 전거 “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 14면.

으로 나눈다. 인체건강, 재산안전을 보장하는 표준과 법률, 행정법규에서 정한 강제집행에 관한 표준은 강제성 표준이고 기타 표준은 권유성 표준이다. 성·자치구·직할시의 표준화행정주관부서에서 제정한 공업제조물의 안전, 위생과 관련한 지방표준은 그 행정지역 내에서는 강제성 표준이 된다.¹⁸⁰⁾

강제성 표준이 결함을 인정하는 직접적인 근거가 될 수 없다는 학자의 의견은 다음과 같다. 강제성 표준에 부합되는지 여부는 결함의 존부를 주장하는 유력한 이유로는 되지만, 결함의 존재여부를 입증하는 직접적인 근거로는 되지 못하며 생산자가 제조물이 강제성 표준에 부합된다는 것을 입증하여도 그것만으로는 결함을 부정하는 증거로 되지 않는다. 제조물이 강제성 표준에 부합되지 않는 때에는 결함이 인정되는 경우가 많다고 말할 수는 있지만 어떤 경우에는 결함이 부정될 수도 있다. 논리적으로는 안전표준에 부합되지 않는다는 것과 결함이 있다는 것은 다르고, 강제성 표준에 부합되지 않는다는 것은 결함을 추정하는 근거로 되어도 결함을 직접적으로 인정하는 근거로는 되지 않는다.¹⁸¹⁾

국가표준·업계표준에 부합하면 결함이 없는 제조물로 직접 인정할 수는 없으나, 결함을 인정함에 있어서 중요한 역할을 수행하고 있다. 제조물결함의 존재를 증명하는 직접적인 증거로서, 제조물이 국가표준·업계표준에 부합하지 않는다면 결함 있는 제조물로 직접 인정할 수 있다.¹⁸²⁾ 제조물이 국가표준과 업계표준에 부합하나 신체건강이나 신체 및 재산안전을 보장하는 구체적인 요구에 부합하지 않는다면, 제조물에 결함이 존재하지 않는다고 인정할 수 없다. 국가 또는 업계 표준 중 신체건강이나 신체 및 재산안전을 보장하는 내용을 포함하지 않는 경우, 이 표준은 결함이 존재하는지 여부를 판단하는 표준으로 사용하지 못한다.¹⁸³⁾ 즉, 이 경우 당해 제조물에 관한 국가표준과 업계표준 중에서 규정을 두지 않은 어느 기능이 신체 및 재산안전을 보장해야 한다는 요구에 부합하지 않아 타인에게 손해를 초래할 수 있다면, 당해 제조물은 여전히 결함이 있다고 판단할 수 있다.¹⁸⁴⁾

180) 陳璠, 前掲 「產品責任」, 21-22面.

181) 최광일, 전계 “中國의 製造物責任法의 特徵과 問題點”, 71면.

182) 元培冰·張江莉, 前掲 「產品責任前沿問題審判實務」, 43面.

183) 張新宝, 前掲 「侵權責任法(第二版)」, 249面; 朴奎龍·徐世杰, 전계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 - 중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 339면.

184) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 225面.

2) 불합리한 위험

제조물책임법 제46조는 미국 리스테인먼트(2차 개정) 제402조 A에서 정한 ‘결함’의 정의를 참조하여, 민법통칙 제122조의 “제조물품질 불합격”을 사용하지 않았다. 이는 중국 제조물품질 입법의 커다란 진보이다. 그러나 불합리한 위험은 무엇을 말하고 있는지가 명확하지 않다. 미국은 판례로 제조물책임에서의 ‘불합리한 위험’을 적용할 수 있는 사법실무경험을 쌓았고, 여러 가지 기준으로 ‘불합리한 위험’을 이해함에 있어서 기보적인 근거를 제공하였다.¹⁸⁵⁾ 중국은 이에 대한 명확한 규정이 없어, 학계의 견해를 정확하게 이해해야 할뿐 아니라, 이를 판단하는 사례도 살펴볼 필요가 있다.¹⁸⁶⁾

‘불합리한 위험’은 제조물자체의 모든 위험을 부정한 것이 아니라, 위험이 존재하는 ‘불합리성’을 강조한 것이다. 첫째, 생산자에 있어서 ‘불합리성’은 생산자가 제조물에 존재할 수 있는 위험을 예견하지 못하였거나 예견하였지만 적절한 조치를 취하지 않은 경우; 생산자가 위험을 예견하여 예방조치를 취하였으나 당시 기술 조건하에서의 어느 위험의 일반예견능력에 달하지 못하였거나 준수하지 않은 경우 등을 말한다.¹⁸⁷⁾

둘째, 소비자에 있어서 ‘불합리한 위험’은 ‘합리적 안전성’이 구비되지 않았다는 것을 의미한다. ‘합리한 안전성’은 위험이 불합리한지를 판단하는 하나의 기준이다. 현실 생활에서 소비자 각자의 차이가 크고 문화수준, 지식구조, 직업능력 등 여러 측면에서 차별이 있기 때문에 제조물의 안정성에 대한 요구도 다르다. 합리적 안전성은 소비자의 지식수준 및 예견목적과 결합하여 판단해야 한다. 어느 위험이 일목요연하게 나타난 경우, 소비자는 그 위험성의 존재를 인식하고 위험의 발생을 예방하는 조치를 알아야 할 것이다. 이 경우의 위험은 합리적이어서 제조물에는 합리적 안전성을 가진다고 인정할 수 있다. 어느 제조물이 특정 업계 또는 전문지식을 가진 자가 사용하기 위한 것이라면, 전문가가 예견하는 위험이 합리적인 것이지만, 비전문가에 대하여는 불합리적인 것으로 된다.¹⁸⁸⁾

185) 董春華, 前掲 「中美產品缺陷法律制度比較研究」, 132面.

186) 결함의 판단기준에 대하여, 불합리한 위험을 판단의 유일한 기준으로 해야 한다는 견해가 있다. 趙耀榮, 前掲 “關於產品責任的兩點看法——產品缺陷及損害賠償的思考”, 67面.

187) 譚玲, “我國《產品質量法》關於缺陷的界定標準問題”, 「學術研究」, 2003, 第8期, 96面.

188) 譚玲, “不合理危險論”, 「政法學刊」, 1993, 第4期, 58面.

셋째, 기타 불합리한 위험을 판단하는 요소로는 제조의 표시, 구조와 원자재 등 내부 특성, 제조물의 사용시간 등을 고려할 수 있다.¹⁸⁹⁾

이와 관련한 자동차 전소사례¹⁹⁰⁾에서 법원은 다음과 같이 판시하였다. 제조물 책임제도의 소비자권익을 보호하는 입법취지에 따르면, 제조물의 결함을 판단함에 있어서 불합리한 위험을 판단기준으로 하는데, 제품이 신체, 기타 재산안전을 보장하는 국가표준 또는 업계표준에 부합하지 않으면, 제조물에 결함이 있는 것을 직접 판정할 수 있다. 제조물이 신체, 기타 재산안전을 보장하는 국가표준 또는 업계표준에 부합하는 것은 1차적으로 제조물에 결함이 없다고 증명할 수 있으나, 제조물에 불합리한 위험이 존재한다고 증명될 경우, 제조물은 결함이 있다고 판단해야 한다. 원고가 구매한 차량이 전소된 후, 현지 소방부서에서 화재원인에 대하여 기술감정을 하였고, 西安汽車產品質量監督檢驗站은 원고의 의뢰를 받아 화재원인을 감정하였다. 이 두 기관은 차량제품 품질결함을 감정하는 자질이 없어서 원고가 구매한 차량에 결함이 있다고 인정할 수 없으나, 두 보고서는 화재의 원인이 차량자체에 있다고 하였다. 원고가 차량을 정상적으로 사용하는 과정에서 화재가 발생하였다는 것을 인정할 수 있다.

2007년 4월 6일, 원고는 사고 차량을 구매하였고 2007년 4월 19일 사고가 발생하였다. 차량을 구매한지 13일 밖에 되지 않았다. 이 때 차량의 각 성능은 최적인 상태이기에 노화 등 문제가 있을 수 없다. 피고는 원고가 차량을 부적절하게 사용하거나 유지보수의무를 이행하지 않았다는 것을 증명하지 못하였다. 원고가 정상적으로 사용하는 상태에서 차량이 화재가 발생하여 심각한 손해를 초래한 것은, 원고의 안전사용에 대한 합리적 기대와 위험에 대한 예방능력을 벗어났다

189) 李昌麒·許明月, 前掲 「消費者保護法(第四版)」, 208面.

190) 2007년 3월 28일, 商洛市秦鋅運輸有限責任公司(피상소인1, 원심 원고)는 信陽市順發汽車貿易有限公司(원심 피고4)에서 東風汽車有限公司(상소인1, 원심 피고1)가 생산한 EQ1298WJ-2303 채시(chassis) 한대를 구매하였다. 세금을 포함한 대금은 280,000위안이고 원심 피고1이 합격증명서를 발급하였다. 원심 원고는 구매한 채시를 湖北十堰市盛輝工貿有限公司에게 개장(改裝)을 의뢰하였고 비용은 42,000위안이었다. 湖北楚勝專用汽車有限公司(상소인2, 원심 피고2)는 차량출고 합격증서를 발급하였고 원심 피고4는 차량판매 영수증을 발급하였다. 2007년 4월 19일, 기사가 이 차량을 운전하는 과정에 운전실 밑부분에서 갑자기 발화되어 차량이 전소되었다. 원고 商洛市秦鋅運輸有限責任公司是 피고1 東風汽車有限公司, 피고2 湖北楚勝專用汽車有限公司, 피고3 湖北合力專用汽車制造有限公司(원심 피고3), 피고4 信陽市順發汽車貿易有限公司를 기소하여 배상을 청구하였다. 동풍자동차회사, 호북초승전용자동차유한회사와 상락시진신운송유한회사, 호북합력전용자동차제조유한회사 및 신양시순발자동차무역유한회사간의 제품품질손해배상사안(東風汽車有限公司、湖北楚勝專用汽車有限公司與商洛市秦鋅運輸有限責任公司、湖北合力專用汽車制造有限公司及信陽市順發汽車貿易有限公司產品質量損害賠償糾紛).

는 것을 의미한다. 기타 원인을 배제한 후, 화재원인의 하나인 제조물의 결함은 고도의 개연성에 이르렀다. 피고가 원고의 부적절한 사용 또는 기타 원인으로 차량이 전소되었다고 증명하지 못하였기 때문에 제조물에는 신체, 재산안전의 불합리한 위험이 있다는 것을 간주할 수 있다. 즉, 제조물에 결함이 존재한다고 인정할 수 있다고 판시하였다.¹⁹¹⁾ 2심법원은 원심의 결함에 대한 판단을 지지하고 원심판결을 유지하였다.¹⁹²⁾

중국은 성문법 국가로서 판례의 작용은 크지 않고 법관은 사안을 심리함에 있어서 법률을 엄격하게 따라야 하며 법률을 다시 해석할 수 없다. 제조물책임법의 ‘불합리한 위험’의 표준을 적용하는 경우, 구체적인 사례를 참조할 수 있으나 재판을 진행하는 데에 확실한 근거가 될 수 없어, 법정표준을 적용할 수밖에 없게 되었다. 그리고 법관이 자유재량권을 행사하더라도 법관의 자질, 사안에 따라 ‘불합리한 위험’표준을 적용하는데 판결이 서로 모순되는 현상이 나타났다.¹⁹³⁾ 이 사안은 전술한 요르단 사안¹⁹⁴⁾의 사실과 비슷하지만, 판결결과는 서로 다르다. 두 사안의 자동차는 모두 국가의 표준에 부합하였고 또한 손해를 초래하였다. 이 사안은 고도의 개연성으로 제조물의 결함의 존재를 인정하였으나 요르단 사안에서의 법원은 국가의 강제성 표준에 부합한다는 이유로 결함제조물로 인정하지 않았다. 결함의 판단기준을 통일적으로 규정하거나 해석하여 법원의 법률적용에 도움을 주어야 한다는 필요성을 두드러지게 한 사안이었다.

4. 결함의 종류

일반적으로 제조물의 결함을 제조상 결함, 설계상 결함, 지시상 결함 등 세 가지로 나누는 것은 사안을 처리하는 과정에 법관이 제조물에 결함이 존재하는지를 정확하게 판단하는데 도움이 될 수 있기 때문이다. 권리침해책임법을 제정하는 과정에서 학계는 결함의 종류에 관한 규정을 정해야 한다고 주장하였으나 입법자들은 받아들이지 않았다. 그리하여 제조물품질법과 권리침해책임법은 모두

191) 陕西省商洛市中级人民法院, 2009년 12월 8일, (2009)商中民三初字第7号 민사판결.

192) 陕西省高级人民法院, 2010년 6월 7일, (2010)陕民二终字第34号 민사판결.

193) 李俊·許光紅, “美國對產品缺陷的認定標準及其對我國的啓示”, 「江西社會科學」, 2009, 第7期, 170面.

194) 江蘇省鹽城市中級人民法院, 2009년 11월 6일, (2009)鹽民三初字第0053号 민사판결.

결함의 종류에 대하여 명시하지 않았다. 권리침해책임법에서 규정할 필요성이 있는지에 대해서는 명확하게 말하기 어려우나 결함의 분류는 법관의 결함의 판정과 사안을 정확하게 처리하는 데에 유리하기 때문에 검토할 필요가 있다.¹⁹⁵⁾ 결함을 제조상 결함, 설계상 결함, 지시상 결함 등 3가지로 나누는 데에는 학계에서 이견이 없으나 계속관찰상 결함에 대하여는 견해가 엇갈린다. 구체적인 논의는 아래에서 다룰 것이다.

1) 제조상 결함

(1) 정의

제조상 결함(manufacturing defects)은 제조물 결함의 가장 기본적인 유형으로서 제조물의 가공·제조 등의 과정에서 설계에 부합하지 않거나 또는 가공 공법의 요구에 부합하지 않아 제조물에 불안정한 요소가 존재하는 것을 말한다.¹⁹⁶⁾ 제조상 결함은 원자재의 제조결함과 생산기법의 결함으로 나눈다.¹⁹⁷⁾

(2) 사례

가. 사실관계

2005년 12월 28일, 원고(張國新)는 개인 대출로 河南新世紀亞飛汽車貿易有限公司에서 버스 한대를 구매하였다. 피고1(閔玉軍)은 타이어를 판매하는 자영업자이고 피고2(河南省新輪貿易有限公司)는 피고1에게 타이어를 공급하는 회사이다. 2007년 1월 17일, 23일, 24일 피고1은 피고2에서 피고3(江蘇韓泰輪胎有限公司)이 생산한 타이어를 구입하였고, 2월 9일에 사고 차량에 장착하였다. 2007년 4월 13일, 사고 차량이 주행하는 과정에서 타이어가 갑자기 파열되어 방향을 잃고 전복되었다. 이로 인해 11명이 사망하였고 44명이 상처를 입었으며, 차량은 심각하게 파손되는 대형 교통사고가 발생하였다.

2007년 4월 15일, 河南省商丘市公安交警支隊高速大隊는 사법감정과학기술연구소(司法鑒定科學技術研究所)에 사고원인의 조사를 의뢰하였다. [2007]車鑒字第12

195) 朴奎龍·徐世杰, 전계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 339면.

196) 이시환, 전계 “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 17면.

197) 陳璐, 前掲 「產品責任」, 38-39면.

호 감정서의 결론은 사고 차량은 앞의 타이어가 주행하는 과정에서 압력을 상실(파열)한 것이 사고를 유발한 직접적인 원인이라고 하였다. 2007년 6월 7일, 國家橡膠輪胎質量監督檢驗中心은 河南省商丘市公安交警支隊高速大隊의 의뢰를 받아 타이어에 대한 감정보고서를 작성하였고, 사고차량의 타이어에 생산품질문제가 있다는 결론을 내렸다. 2007년 6월 15일, 河南省商丘市公安局交警支隊高速大隊는 제2007041301호 교통사고인정서를 작성하여 사고차량이 주행하는 과정에서 타이어가 압력을 상실한 것이 이번 사고의 직접원인이라고 인정하였다. 2007년 11월 16일, 피고3은 사고 차량이 사고발생시 과속을 하였는지 여부를 감정기관에 의뢰하였다. 沈陽佳實司法鑒定所의 (沈佳)鑒字第(07151)号 교통사고 사법감정서에 의하면 과속 운전은 없었다.

원고는 피해 가족과 34명 상처를 입은 자에게 선행 보상하였는데 비용은 총 1,798,215.9위안이었다. 차량의 손실은 328,320위안이고, 사고를 처리하는 과정에서 교통비, 숙박비 등은 30,393.1위안이며, 기타 비용은 2,156,929위안이다.¹⁹⁸⁾

나. 법원판결

사고차량에서 사용한 피고3이 생산한 타이어가 주행하는 과정에 압력을 상실(파열)한 것은 이번 사고를 유발한 직접적인 원인이다. 國家橡膠輪胎質量監督檢驗中心은 사고 타이어의 품질을 감정하여 제조상 품질문제가 있다고 인정하였다. 피고3의 신청으로 사법감정을 의뢰하여 사고차량이 과속하였는지 여부를 감정하였는데 과속하지 않았다는 결론을 얻었다. 피고3, 피고2는 관련 증거에 대하여 이의를 제기하였으나 증거를 제시하지 못하여, 법원은 제출된 기타 감정기관의 감정서, 보고서 등을 인정하였다.

사고 차량에 사용된 피고3이 생산한 타이어는 제조상 결함이 존재하고, 또한 이번 사고를 유발한 유일한 직접적인 원인이기 때문에 피고3은 피해자의 신체손해와 재산손해에 대하여 민사책임을 부담해야 한다. 법원은 피고3, 피고2, 피고1은 이 판결이 효력을 가진 후 3일 내에 원고에게 각종 비용 18,012,35.98위안, 차량손해비용 328,320위안, 사고처리비용 26,002.56위안, 총 2,155,558.54위안을 배상

198) 장국신과 염옥군, 하남성신륜무역유한회사, 강소한태타이어유한회사간의 제조물품질손해배상분쟁사안(張國新與閔玉軍、河南省新輪貿易有限公司、江蘇韓泰輪胎有限公司產品質量損害賠償糾紛案).

하고, 원고의 이자손실에 대한 청구를 기각한다고 판시하였다.¹⁹⁹⁾

다. 사례분석

이 사안은 타이어의 폭발로 인하여 큰 인명피해를 초래한 사안이다. 이 사안에서 타이어의 결함은 여러 기관의 감정서, 보고서에 의하여 제조상의 결함이 있다고 판단하였다. 그리고 유의해야 할 것은, 이 사안은 권리침해책임법이 제정되기 전의 사례이기에 제조물품질법을 적용해야 한다. 제조물품질법 제41조에 의하여 결함제조물 자체의 손해는 계약책임으로 해결해야 할 것이지만, 법원은 결함제조물 자체의 손해와 기타 손해를 같이 인정하여 하나의 판결로 손해배상에 관한 문제를 모두 해결하여 피해자의 구제에 유리하게 하였다.

2) 설계상 결함

(1) 정의

설계상 결함은 제조물의 설계의 불합리로 인하여 초래한 제조물결함을 말한다.²⁰⁰⁾ 더 구체적으로 말한다면, 설계상의 결함은 생산자가 합리적인 대체설계를 사용하였더라면 위험이나 피해를 피하거나 줄일 수 있었음에도 대체설계를 채용하지 아니하여 당해 제조물이 위험하게 된 경우를 말한다.²⁰¹⁾ 생산과 설계는 분리할 수 없고 개개의 제조물은 모두 설계를 거쳐 생산하게 된다. 따라서 설계상 결함이 존재하면 개별 제조물에 신체, 재산 안전을 위협하는 불합리한 요소가 있을 뿐 아니라 전체 생산라인의 제조물에 결함을 초래할 수 있으므로, 그 결과는 심각할 수 있다.²⁰²⁾

(2) 사례

가. 사실관계

투자자 4명이 주택공정에 투자하였는데 건설을 진행할 수 있는 자격이 없어,

199) 河南省鄆城縣人民法院, 2008년 3월 6일, (2007)鄆民初字第10143号 민사판결.

200) 王利明·周友軍·高聖平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 374面.

201) 최병록, 전게 “아시아 3국(日本, 中國, 韓國)의 製造物責任法比較研究”, 142면.

202) 이시환, 전게 “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 16면; 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 86面.

2011년 3월 16일에 투자자는 원고(重慶市墊江縣房屋建筑工程公司)와 계약을 체결하여 원고가 공정의 건설을 맡게 되었다. 계약이 체결된 후, 원고는 아무런 자격도 갖추지 않은 자를 책임자로 선임하였고, 건설현장에 관련 관리인력과 기술인력을 투입하지 않았으며, 2010년 12월 22일 투자자와 譚大云的 건설도급계약을 인정하였다. 즉, 건설현장에서 실제로 작업하는 자가 바로 譚大云이다.

2011년 4월 5일, 譚大云은 제3자 歐小某과 “탑식 기중기 임대계약”을 체결하여, 제3자 歐小某가 기중기를 임대하고 30미터 높이의 기중기의 설치, 유지보수를 책임진다고 합의하였다. 2011년 4월 29일, 제3자 歐小某는 피고(山東大帥机械有限公司)가 생산한 QTZ40(4810)형 기중기를 구매하였고, 출고일자는 2011년 4월 29일 이었다.

2011년 4월 5일 오후 5시 30분경, 제3자 歐小某가 인력을 파견하여 기중기를 설치하는 과정에 기중기 일부분이 탈락하여 2명이 상처를 입고 1명이 사망하는 사고가 발생하였다.

사고가 발생한 후, 행정기관은 사고조사팀을 구성하여 관련 부서에 기중기의 기술에 대한 감정을 의뢰하였다. 2011년 9월, 重慶市特种設備質量安全檢測中心는 감정보고서를 작성하여 이번 사고에서 기중기의 일부분이 탈락한 것은 기중기의 설계결함으로 인한 것이고 또한 주요한 원인이라는 결론을 내렸다. 그리고 기타 원인으로 첫째, 허가를 받지 않은 상황에서 기중기를 설치하였고; 둘째, 현장지휘가 관련 규정을 위반하였으며; 셋째, 건설현장의 관리체계가 혼잡하였다.²⁰³⁾

나. 법원판결

제조물의 결함으로 인해 신체, 결함제조물 외의 기타 재산손해를 초래한 경우, 생산자는 배상책임을 부담해야 한다. 피고가 생산한 기중기는 설계될 때에 제조물구성에 결함이 존재하였고, 불합리한 위험이 있었으며 객관적으로 손해사실이 있었고, 손해와 제조물의 결함간에 인과관계가 존재한다. 즉, 손해는 제조물의 결함으로 초래된 것이기 때문에 피고는 이 사안의 70%의 민사배상책임을 부담한다. 제3자 歐小某가 기중기설치에 관한 전문적인 실시계획이 없고, 전문 관리인

203) 중경시 점강현 주택건설회사와 산둥 충수기계유한회사간의 제조물 생산자책임분쟁사안(重慶市墊江縣房屋建筑工程公司与山東大帥机械有限公司產品生產者責任糾紛案).

력과 기술인력이 현장에서 지도·감독하지 않는 상황에서 기중기의 설치를 지휘 하였으며, 피고가 생산한 원래의 부품을 사용하지 않고 기중기를 높였는데, 이는 사고의 또 하나의 원인이기 때문에, 사고의 20% 민사배상책임을 부담해야 한다. 원고는 기중기의 설치업체의 자질과 설치계획을 심사하지도 않았고 전문적인 관리인력을 현장에 투입하여 관리감독도 진행하지 않았기 때문에 10%의 민사책임을 부담해야 한다고 판시하였다.²⁰⁴⁾

다. 사례분석

이 사안을 살펴보면, 결합제조물로 인하여 중대한 사고가 발생하게 되면, 국가 또는 지방정부에서 개입하여 사고의 원인을 조사하게 되는데, 이 과정에서 제조물품질책임이 확정되어, 책임주체는 민사책임, 행정책임, 형사책임을 부담하게 된다. 정부가 개입하여 관련 책임자의 책임을 추궁하는 과정에서 제조물에 결함이 있는지 여부가 확정되어 피해자의 증명책임은 경감되어 구제를 받는 데에 있어서 편의를 가져다주게 된다. 그러나 제조물품질책임과 제조물책임의 한계가 모호해지게 하는 불리한 측면도 있다는 것은 분명하다. 제조물품질책임은 모든 책임을 포함하기 때문에 이의 한계를 정하는 것은 매우 어렵다. 따라서 제조물책임의 성격, 적용을 명확하게 하는 것으로 양자를 구분하는 것이 타당할 것이다. 그리고 이 사안에서 아시다시피, 제조물에 결함(설계상의 결함)이 있다고 하여 생산자가 모든 책임을 부담하는 것은 아니다. 소비자, 사용자 등에 과실이 있으면 이를 상계할 수 있는데, 구체적인 비율은 사안에 따라 결정할 수밖에 없다.

3) 경고와 지시상의 결함

(1) 정의

경고와 지시상의 결함(警示缺陷, 경시결함)은 생산자 또는 판매자가 설명 또는 주의 표시를 하지 않아, 그 제조물의 저장, 운송과 사용 등의 과정에서 불합리한 위험이 존재하게 된 것을 말한다.²⁰⁵⁾ 경고와 지시상의 결함은 경고와 지시설명을 포함한다. 경고는 제조물의 위험성을 표지 또는 문자로 표시한 제시이다. 지시설

204) 重慶市墊江縣人民法院, 2012년 6월 27일, (2012)墊法民初字第01251号 민사판결.

205) 이시환, 전제 “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 18면.

명은 주로 제조물의 주요한 성능, 정확한 사용방법 및 다르게 사용했을 때의 위험 등을 표시한 문자진술이다.²⁰⁶⁾

대다수의 경우, 경고상의 결함은 생산자가 초래하는 것이지만, 판매자의 경고상의 부적절로 인해 제조물에 불합리한 위험이 있게 하는 경우도 있다. 제조물품질법 제27조와 제28조는 제조물 판매시의 경고의무에 대하여 포괄적으로 정하였고, 약품관리법, 식품안전법, 농산품품질안전법, 약품설명서와 표시관리규정 및 식품표시관리규정 등은 약품, 식품 등 특수한 제조물의 경고의무에 대하여 전문적으로 정하고 있다.²⁰⁷⁾

(2) 사례

가. 사실관계

2000년 9월 23일, 원고가 피고1(杭州肯德基有限公司紹興華誼分店)에서 식사를 하였고, 뜨거운 음료 등을 주문하였다. 원고의 부주의로 음료를 넘어 뜨렸고, 원고가 피하였으나 의자가 고정된 원인으로 움직이지 못하여, 뜨거운 음료는 원고의 다리에 쏟아져 스타킹이 피부에 유착되었다. 원고는 스스로 응급실을 찾아갔고 진단결과에 의하면, 다리는 4%II도의 화상, 그중 심(深)II도는 약 1%이다. 7일의 입원치료를 받았고 치료비는 1,948.78위안이고 결국으로 인한 손해는 1,366위안이었으며 흉터는 지금까지 남아있다. 원고는 소송을 제기하여 피고1은 치료비 1,948.78위안, 결국으로 인한 손해 1,366위안 및 정신적 손해 10,000위안의 배상, 피고2(杭州肯德基有限公司)는 연대책임을 부담할 것을 청구하였다.²⁰⁸⁾

나. 법원판결

1심 법원은 다음과 같이 판시하였다.²⁰⁹⁾ 원고는 소비자로서 피고1에서 소비를 하여 서비스를 받을 때, 소비자권익보호법 제7조에 의하여 신체, 재산안전권리를 가지는 동시에 경영자가 제공한 상품과 서비스가 신체, 재산안전에 부합할 것을

206) 楊立新, 前掲 「侵權責任法」, 387面。

207) 陳璐, 前掲 「產品責任」, 66-67面。

208) 사문평과 항주KFC유한회사, 항주KFC유한회사 소흥화우분점간의 인신손해배상사안(謝文萍与杭州肯德基有限公司、杭州肯德基有限公司紹興華誼分店人身損害賠償糾紛案).

209) 浙江省紹興市越城區人民法院, 2001년 4월 27일, (2000)越民初字第2197号 민사판결.

요구하는 권리도 가진다. 그러나 피고1이 제공한 음료의 온도는 비교적 높아 신체 안전을 위협하는 불합리한 위험이 존재한다. 그리고 뜨거운 음료를 광고지 위에 놓는 것은 서비스 방식에서 숨겨진 위험이라고 볼 수 있다.

뜨거운 음료컵이 넘어진데 대하여, 원고 자신도 과실이 있어, 피고의 민사책임을 경감해야 한다. 그러나 피고가 제공한 음료의 온도가 비교적 높고 실제로 화상을 초래한 결과가 있어 불합리한 위험이 존재한다고 인정할 수 있다. “음료는 뜨거우니 빨대를 사용하지 마십시오”(熱飲燙口, 請勿用吸管)의 표시를 하였으나 명확하지 않고 전면적이지 않아 상품의 결함을 인정한다.

사고 발생시, 피고1의 의자가 고정된 원인으로 인해 원고가 뜨거운 음료를 피하지 못해 상처를 입게 되었다. 서비스 시설은 소비자의 신체, 재산안전에 부합하지 않는 요소로 인해 원고가 상처를 입게 되어, 피고1은 이로 인한 민사배상 책임을 부담해야 한다. 피고2는 피고1의 지점이기에 피고2는 연대책임을 부담해야 한다.

2심 법원은 다음과 같이 판결을 내렸다.²¹⁰⁾ 원고가 구매한 음료는 피고1(상소인1)에서 가공·제작을 거친 후 판매된 것으로서 제조물품질법에서 다루는 제조물에 속한다. 피고1과 피고2(상소인2)는 제조물품질의 책임주체로서 다음의 요건이 구비된 경우, 제조물책임을 부담해야 한다. 첫째, 제조물에 결함이 있어야 하고; 둘째, 손해사실이 발생해야 하며; 셋째, 제조물의 결함과 손해사실간에 인과관계가 있어야 한다. 본 사안의 결함은 주로 경고와 지시상의 결함과 설계상의 결함을 말한다.

경고와 지시상의 결함을 판단함에 있어서, 법원은 음료컵에 “음료는 뜨거우니 빨대를 사용하지 마십시오”(熱飲燙口, 請勿用吸管)의 경고는 있으나 제조물에 잠재한 위험의 성격과 정도를 명확하게 표시하지 않았고, 위험을 피하는 방법도 제공하지 않았다. 법원은 음료의 높은 온도로 화상을 입을 수 있다는 것을 명시하지 않아, 제조물의 경고와 지시는 충분하지 않았다.

설계상의 결함을 판단함에 있어서, 쌍방당사자는 뜨거운 음료의 온도에 대한 국가표준·업계표준·지방기준 등이 없다는 것을 인정하고 있다. 그러나 피고1에서 제공한 뜨거운 음료는 원고에게 확실하게 엄중한 손해를 초래하였다. 피고1이 온

210) 浙江省紹興市中級人民法院, 2001년 9월 27일, (2001)紹中民終字第510号 민사판결.

도가 조금 낮은 음료를 제공한다면 손해의 결과를 피할 수 있고, 또는 ‘즉석 식용’(即買即飲)의 외식업계의 특성에도 부합하게 될 것이다. 법원은 피고1이 제공한 제조물에 설계상의 결함이 있다고 추정할 수 있다고 판시하였다.

다. 사례분석

전술에서 국가 또는 업계표준에서 신체건강이나 신체 및 재산안전을 보장하는 구체적 내용을 포함하지 않는 경우, 제조물에 결함이 없다고 인정하는 것이 아니라, 불합리한 위험을 기준으로 당해 제조물이 타인에게 손해를 입힐 가능성이 있다면, 이 제조물은 여전히 결함이 있다고 판단할 수 있다.²¹¹⁾ 이 사안에서 뿐만 아니라, 장결정사안²¹²⁾에서도 제조물에 관한 국가 또는 업계표준이 부재인 경우가 있는데, 이 경우 제조물에 결함이 있는지 여부를 판단할 수 없게 되는 것이 아니라 불합리한 위험이라는 비교적 추상적인 기준으로 판단해야 한다. 그리고 이 사안의 2심법원은 설계상의 결함을 판단함에 있어서, 대체설계기준을 적용하였다는 견해가 있다.²¹³⁾ 이 사안에서 제조물의 결함은 하나가 있는 것이 아니라 두 개의 결함이 있다. 피해자는 모든 결함을 증명할 필요가 없고 하나만 입증하면 족하다.

4) 계속관찰상의 결함

계속관찰상의 결함(跟踪追踪缺陷)은 생산자가 새로운 제조물을 유통에 투입한 후, 이 제조물에 대해 추적하고 관찰하는 의무를 위반하여 필요한 경고, 리콜조치를 취하지 않아 신체손해 또는 재산손해를 초래하는 불합리한 위험을 말한다.²¹⁴⁾

계속관찰상의 결함이 독립된 결함인지에 대하여 학계의 견해는 엇갈린다. 이를 독립된 결함이라고 주장하는 학자의 견해는 다음과 같다. 권리침해책임법 제46조는 “유통에 투입된 제조물에 결함이 발견된 경우, 생산자와 판매자는 지체 없이

211) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 225面, 朴奎龍·徐世杰, 전개 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 339면.

212) 北京市海澱區人民法院, 1996년 5월 16일, (1994)海民初字第3216号 민사판결.

213) 陳璐, 前掲 「產品責任」, 25面.

214) 楊立新, 前掲 「侵權責任法」, 388面.

경고·리콜 등 수습조치를 취해야 하고, 지체 없이 수습조치를 취하지 않았거나 수습조치가 효력이 없어 손해를 초래한 때에는 권리침해책임을 부담해야 한다” 규정하고 있는데, 이것이 바로 계속관찰상의 결함이다. 제조물의 생산자가 결함 제조물을 발견하지 못하여 유통에 투입한 후, 제조물의 생산자가 법률에서 정한 비교적 긴 관찰기간에서 제조물의 문제를 발견하지 못하거나, 발견한 후 필요한 조치를 취하지 못하여 손해를 초래한 경우, 권리침해책임을 부담해야 한다.²¹⁵⁾ 계속관찰상의 결함을 인정하면 생산자와 판매자가 최신 과학기술의 발전에 따라 제조물을 지속적으로 추적하여 제조물의 안전성을 보장할 수 있다. 개발위험에 대하여 추적관찰은 아주 중요한 의의를 가진다.²¹⁶⁾

계속관찰상의 결함을 부정하는 학자의 주장에 의하면, 권리침해책임법 제46조에서의 ‘경고·지시’의 보완조치는 경고지시상의 결함을 상대로 한 조치이고, ‘리콜’은 주로 설계상 결함과 제조상 결함을 상대로 취하는 조치이다.²¹⁷⁾ 권리침해책임법 제46조를 살펴보면, 유통에 투입한 제조물의 결함을 판단하는 데에는 최종적으로 제조상의 결함, 설계상의 결함과 경고지시상의 결함에 귀결해야 한다. 생산자와 판매자의 추적은 일종의 행위에 불과하여 결함의 유형으로 말하기는 어렵다.²¹⁸⁾ 그리고 사법실무에서는 이를 명확하게 내세우면서, 제조물의 결함을 판단하는 사례가 드물어, 본 논문에서는 계속관찰상의 결함을 인정하지 않고 제조물책임의 부담방식에서 이를 다루고자 한다.

제5절 책임방식 및 항변사유

‘권리침해책임’의 방식에 대하여, 권리침해책임법 제15조에서 구체적으로 정하고 있다. 권리침해책임법 제15조는 “권리침해책임을 부담하는 방식은 다음과 같

215) 楊立新, 上揭 「侵權責任法」, 388面.

216) 王利明·周友軍·高聖平, 前揭 「侵權責任法疑難問題研究」, 377面.

217) 程嘯, 「侵權責任法」, 中國人民大學出版社, 2011, 389面; 冉克平, 前揭 「產品責任理論與判例研究」, 141面.

218) 董春華, 前揭 「中美產品缺陷法律制度比較研究」, 37-38面.

다. 침해정지, 방해제거, 위협제거, 재산반환, 원상회복, 손해배상, 사죄표시, 결과제거, 명예회복이 있다(제1항). 권리침해책임을 부담하는 방식은 단독으로 적용할 수도 있고 병합하여 적용할 수도 있다(제2항)”고 정하고 있다. 권리침해책임법은 제조물책임의 책임방식에 대하여 더 구체적으로 정하고 있다.

1. 책임방식 개요

1) 방해 및 위협의 제거

권리침해책임법 제45조는 “제조물의 결함으로 타인의 신체나 재산의 안전에 위협을 끼칠 경우, 피해자는 생산자·판매자에게 방해 및 위협의 제거 등의 권리침해책임을 부담을 청구할 수 있다”고 정하고 있다.

방해의 제거란 가해자가 일정한 적극적인 행위로 방해를 제거함으로써 피해자가 합법적인 권익을 정상적으로 행사할 수 있게 하는 민사책임방식이다. 피해자가 방해의 제거를 청구할 수 있는 요건으로는, 불법적인 방해가 있어야 하고 발생가능성이 있는 것과 이미 발생한 것을 모두 포함한다. 그리고 방해는 권리자가 권리를 행사하지 못하게 하는 저해로서, 권리자의 물권의 사용·보관 등이나 인신권 등의 행사를 방해한다면 피해자는 가해자에게 방해의 제거를 청구할 수 있다. 위협의 제거란 당사자가 재산이나 신체에 현실적으로 위협을 받을 경우 위협을 초래하거나 위협에 책임이 있는 자를 상대로 위협상태의 제거를 청구하여 청구자의 재산과 신체안전을 보장하게 하는 민사책임방식을 말한다. 이러한 방식은 손해의 발생을 효과적으로 예방할 수 있어 민사주체의 권리를 충분하게 보호할 수 있다고 한다. 권리침해책임법 제45조는 “방해 및 위협의 제거 등의 권리침해책임”으로 규정하고 있으므로, 피해자는 생산자나 판매자의 방해 및 위협의 제거를 청구할 수 있는 이외에 권리침해책임법 제15조의 규정에 따라 권리침해행위의 정지, 원상회복 등 권리침해책임도 청구할 수 있다.²¹⁹⁾

219) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 237-238面; 朴奎龍·徐世杰, 전계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구-중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 2013, 348-349면.

2) 경고·리콜

권리침해책임법 제46조는 “유통에 투입된 제조물에 결함이 발견된 경우, 생산자와 판매자는 지체 없이 경고·리콜 등 수습조치를 취해야 하고, 지체 없이 수습조치를 취하지 않았거나 수습조치가 효력이 없어 손해를 초래한 때에는 권리침해책임을 부담해야 한다”고 정하고 있다.

경고는 제조물이 유통에 투입된 후, 생산자 등이 제조물의 결함을 발견하여 소비자에게 제조물을 사용하는 과정에서 발생할 수 있는 위험과 잠재적인 위험을 통보하고 경고하는 조치를 말한다.²²⁰⁾ 리콜은 제조물의 생산자와 판매자가 결함 제조물에 대하여 부속품의 교체, 교환이나 반품 등의 방식으로 위험을 감소시키거나 제거하는 행위를 말한다.²²¹⁾ 중국은 아동장난감리콜관리규정(儿童玩具召回管理規定), 약품리콜관리방법(藥品召回管理辦法), 결함자동차제품리콜관리규정(缺陷車輛產品召回管理規定)에서 특정분야에서의 리콜을 정한 후, 2009년 6월 1일에 시행한 식품안전법에서 국가가 식품리콜제도를 수립한다고 명명시적으로 규정함으로써 처음 법률형식으로 리콜제도를 도입하였다. 권리침해책임법 제46조는 모든 제조물을 대상으로 하는 리콜제도를 수립하였다.²²²⁾

경고·리콜의무의 전제는 제조물이 유통에 투입된 후 결함이 발생하거나 이의 존재가 발견되어야 한다는 것이다. 실제적인 손해의 발생은 경고·리콜의무가 손해배상책임으로 전환되는 구분점이다.²²³⁾

3) 손해배상

권리침해행위에 대한 손해배상은 손해배상책임의 발생, 손해배상의 범위에 대하여 검토한 후 손해배상액의 조정단계를 거쳐 확정된다.²²⁴⁾ 제조물책임은 특수한 권리침해행위로서, 일반적인 권리침해행위의 구성요건에서 요구하는 과실과 달리, 제조물의 결함에 의해 재산 또는 생명·신체상의 손해가 발생한 경우에 생산자 등은 과실 여부에 관계없이 손해배상책임을 진다. 따라서 제조물품질법과

220) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 261面.

221) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 239面.

222) 陶麗琴, “《侵權責任法》缺陷產品召回侵權責任的闡釋”, 「學海」, 2011, 第4期, 203面.

223) 王利明, “論產品責任中的損害概念”, 「法學」, 2011, 第2期, 49-50面.

224) 이은영, “손해배상법의 이념에 비춰본 민법 제765조 배상액 경감청구 -대상판결: 대법원 1996.5.10.선고 93다40454 판결”, 「재산법연구」 제27권 제3호, 한국재산법학회, 2011, 226면.

권리침해책임법의 책임요건에 따라 제조물에 결함이 있어야 하고, 결함으로 인해 재산상 또는 생명·신체상의 손해가 있어야 하며, 결함과 손해 사이에 인과관계가 존재하게 되면, 피해자는 생산자 등에게 손해배상책임을 청구할 수 있다.²²⁵⁾ 제조물책임의 손해배상범위에는 재산상 손해, 신체손해와 정신적 손해 외에 징벌적 손해도 포함된다. 권리침해영역에서 징벌적 손해배상은 제조물책임에서만 적용된다.

2. 손해배상의 범위

1) 결함제조물 자체의 손해배상

(1) 전부 배상의 문제

계약법 제122조는 “일방당사자의 계약위반의 행위로 인하여 상대방의 인신, 재산권익을 침해한 경우, 손해를 입은 당사자는 이 법에 따라 계약위반책임과 기타 법률에 따른 불법행위로 인한 손해배상책임을 선택하여 요구할 수 있다”고 규정하고 있다. 당사자의 책임이 경합되는 경우에 동시에 두개의 청구권을 주장할 수 없으므로, 피해자는 계약법에 의해 위약책임을 청구할 수도 있고, 기타 법률의 규정에 따라 권리침해책임을 청구할 수도 있다. 제조물품질법 제41조가 “제조물의 결함으로 인하여 신체 및 결함제조물 이외의 재산에 손해를 초래한 경우, 생산자는 배상책임을 부담해야 한다”고 규정하여, 권리침해소송에서 피해자는 결함제조물 자체손해를 기타 손해와 함께 배상받을 수가 없다. 피해자가 위약책임으로 구제를 받는 경우, 두 가지의 제한을 받을 수 있다. 첫째, 피해자가 매도인의 계약위반책임을 물으려면, 계약관계가 존재하여야 하는데, 피해자가 매수인이 아닌 경우에는 청구할 근거가 없게 된다. 둘째, 피해자(매수인)가 생산자의 위약책임을 주장할 경우, 생산자는 계약당사자가 아니라는 사유로 항변할 여지가 있다. 따라서 피해자가 어떠한 유형의 청구권을 행사한다고 하더라도 손해의 전부를 배상받기는 어렵게 된다.²²⁶⁾

225) 문상혁, “불법행위법상 위험책임 일반규정의 입법화에 관한 연구”, 「원광법학」 제30집 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2014, 115면.

(2) 입법

피해자의 재산손해 중 결함제조물 자체를 포함해야 하는지에 대해서는 권리침해책임법의 입법과정에서 많은 논의가 있었다. 제조물책임의 손해는 결함제조물 이외의 피해자의 고유이익의 손해, 즉 신체손해 또는 재산손해인데 제조물자체의 손해는 포함하지 않는다. 제조물자체의 손해는 계약책임에서 해결해야 할 문제이고, 제조물자체 이외의 기타 고유이익의 손해가 바로 권리침해법에서 다룰 문제이기 때문이다. 성격이 서로 다른 손해를 명확하게 구분하지 않으면 계약책임과 권리침해책임의 한계를 모호하게 하고 계약법의 기능도 약화시킬 것이라고 우려하는 학자도 있다. 제조물책임에서의 재산손해는 결함제조물 이외의 재산손해만이라는 견해가 있다.²²⁷⁾ 결함제조물 자체손해도 재산손해에 포함해야 한다는 견해는 입법은 중국의 국정에서 출발하여, 사용자, 소비자를 보호하는 측면에서 재산손해를 결함제조물 자체의 손해와 결함제조물 외의 기타 재산의 손해를 구분할 필요가 없다고 주장하고 있다.²²⁸⁾

최종 권리침해책임법 제41조는 제조물품질법 제41조에서 정한 “결함제조물 자체손해 외의 기타 재산”이라는 제한을 삭제하여, 결함제조물과 기타 손해를 구분하지 않았다. 결함제조물 자체의 손해는 계약법에 따라 처리해야 한다는 견해에 따를 경우, 하나의 소송에서 해결할 수 있는 사안을 어떤 이유로 두 개의 소송을 통해서 해결해야 하는 것인가의 문제가 생길 수 있다. 이러한 점과 관련하여 권리침해책임법에서 제조물책임법에 대한 개정은 다음과 같은 의의를 가질 수 있다. 우선 피해자의 구제가 편리해지고 권리구제과정에서 드는 비용을 감소할 수 있다. 구제를 받기 위해 계약법과 권리침해책임법에 근거하여 따로 소송을 진행하는 것보다는, 권리침해책임법에 결함제조물 자체의 손해를 포함시킴으로써 하나의 소송을 통해 받은 손해전부를 배상받을 수 있도록 하는 것이 피해자에게 더 유리하다는 것이다. 또한 계약위반

226) 高圣平, “論產品責任損害賠償範圍——以《侵權責任法》、《產品質量法》相關規定為分析對象”, 「華東政法大學學報」, 2010, 第3期, 108面.

227) 楊立新, “侵權責任法立法最新討論的50個問題”, 「河北法學」, 2009年, 第12期, 8面.

228) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 226面.

과 권리침해를 엄격하게 구분하여 발생할 수 있는 폐단을 막을 수 있게 되었다는 점이다. 결함제조물 자체의 손해에 대해서 위약책임과 제조물책임(권리 침해책임)은 모두 엄격책임을 취하기 때문에, 양자를 엄격하게 구분하는 것은 별다른 의의를 갖지 않는다.²²⁹⁾

그러나 다음의 경우에는 여전히 계약책임을 적용해야 한다. 첫째, 결함제조물 자체에 손해만 발생한 경우, 이는 부적절한 이행문제에 해당하여 계약을 위반하였기 때문이다. 둘째, 발생한 손해가 당사자간의 합의를 초과하지 않았으면 계약책임을 부담해야 한다. 셋째, 결함제조물이 정상적인 사용에 영향을 미치는 경우는 위약책임으로 법률관계를 처리해야 한다.²³⁰⁾

2) 신체손해의 배상

제조물품질법 제44조 제1항은 “제조물의 결함으로 피해자의 신체손해를 초래한 경우 가해자는 의료비·치료기간의 간호비용·결근으로 인한 수입손실 등의 비용을, 장애를 초래한 경우 장애자에게 생활보조기구비용, 생활보조비, 장애배상금 및 피부양자에게 필요한 생활비 등의 비용을, 피해자의 사망을 초래한 경우에는 장례비용, 사망배상금 및 사망자가 생전에 부양하던 자에게 필요한 생활비를 지급해야 한다”고 규정하고, 제2항은 “제조물의 결함으로 피해자의 재산손해를 초래한 경우, 가해자는 원상회복 또는 변상을 해야 한다. 피해자는 이로 인하여 기타 중대한 손해를 받았으면 가해자는 손해배상을 하여야 한다”라고 규정하였다. 권리침해책임법 제16조는 “타인을 침해하여 신체손해를 초래한 경우, 의료비·간호비용·교통비 등 치료비와 건강의 회복을 위해 지출한 합리적인 비용 및 결근으로 인한 수입손실을 배상하여야 한다. 장애를 초래한 경우, 장애생활보조기구비용과 장애배상금도 배상하여야 한다. 사망을 초래한 경우, 장례비와 사망배상금도 배상하여야 한다”고 규정하고 있다. 그러므로 제조물책임의 신체손해의 유형은 일반적인 손해배상, 장애손

229) 朴奎龍·徐世杰, 전제 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 341-342면.

230) 王利明, 前掲 “論產品責任中的損害概念”, 53면.

해배상 및 사망배상으로 나눌 수 있다.

(1) 일반적인 손해배상과 장애손해배상의 범위

권리침해책임법 제16조에서 열거한 배상항목은 전형적인 비용의 지출이고 실무에서는 이 배상항목에만 국한된 것은 아니다. 치료와 건강의 회복을 위하여 지출한 합리적인 비용은 모두 일반적인 손해범위에 포함된다. 예를 들면, 영양비용·입원비용 등이 그러하다.²³¹⁾ 인신손해사법해석에서는 배상항목과 산정기준을 명확하게 제시하였다. 첫째, 의료비는 실제로 지출한 비용으로 계산한다. 둘째, 결근으로 인한 수입손실은 실제로 감소한 수입 또는 소송을 수리한 법원의 소재지에서 동일하거나 비슷한 업계의 지난해 직원의 평균 수입에서 휴업시간을 곱해서 산정한다. 셋째, 간호비용은 결근으로 인한 수입손실 또는 현지 간호기준을 참고로 간호시간에 따라 산정한다. 넷째, 교통비는 실제로 발생한 비용으로 산정한다. 다섯째, 입원 식대비용은 국가기관 일반 공무원의 출장 식대비의 기준에 따라 계산한다. 여섯째, 입원하지 못한 경우의 숙박비와 식대비용은 실제로 발생한 비용에서 합리적인 부분에 대하여 배상한다. 일곱째, 영양비용은 피해자의 장애를 고려하여 의료기관의 의견에 따라 확정한다. 여덟째, 장례비는 소송을 수리한 법원 소재지의 지난해 직원 평균 수입을 기준으로 6개월의 총액으로 계산한다.²³²⁾

권리침해책임법 제16조에 의하면, 피해자에게 장애를 초래한 경우, 의료비·간호비용 등 치료와 건강의 회복을 위하여 지출한 합리적인 비용, 결근으로 인한 수입손실 외에, 장애생활보조기구비용과 장애배상금도 배상하여야 한다. 권리침해책임법이 제정되기 전, 제조물품질법, 소비자권익보호법 등 법률과 정신적 손해배상사법해석, 인신손해사법해석 등 사법해석에서는 모두 장애배상금에 대하여 명확하게 규정하였다. 학계와 실무계에서는 이의 성질과 배상기준에 대하여 많은 논의를 해왔다. 중국 실무에서는 인신손해사법해석의 규정에 따라 장애배상금을 물질적인 손해의 배상으로 인정하고 “노동능력상실설”을 배상기준으로 삼고 있다. 권리침해책임법은 인신손해사법해석의 입장

231) 陳璐, 前掲 「產品責任」, 191面.

232) 張新宝, 「侵權責任立法研究」, 中國人民大學出版社, 2009, 388面.

을 변화시켜, 장애배상금은 물질적인 손해와 정신적인 손해에 대한 배상이라고 정하였다.²³³⁾

(2) 사망배상범위

가. 사망배상범위 개요

민법통칙 제119조는 사망자체의 구제를 정하지 않았으나, 사망한 유가족은 사망배상금 청구권과 피부양인생활비의 청구권을 취득할 수 있다.²³⁴⁾ 1993년 소비자권익보호법 제42조, 제조물품질법 제44조에 의하면, 권리침해행위로 타인의 사망을 초래한 경우, 의료비·간호비용 등 비용 외, 장례비·인신손해 사망배상금 및 사망자 생전에 부양한 자의 필요한 생활비용 등 비용도 배상해야 한다. 인신손해사법해석은 사망한 때의 배상항목을 구체화하여 법률에서 열거한 항목보다 더 많이 정하였다. 이 사법해석에 따르면, 피해자가 사망한 경우, 배상의무자는 긴급구조 상황에 따라 발생한 의료비·간호비용·영양비용 등 관련비용 외, 장례비·피부양자의 생활비·사망보상금 및 피해자 친지가 장례를 치르는 과정에서 지출한 교통비·숙박비·결근으로 인한 수입손실 및 기타 합리적인 비용을 배상해야 한다.²³⁵⁾

나. 사망배상금의 성질

학계에서는 사망배상금의 성질을 부양상실설과 상속상실설로 나눈다. 부양상실설에 의하면, 피해자의 사망으로 재산손해를 입은 자는 피해자 생전에 부양받고 있는 자로서 피해자의 사망으로 생활비용의 원천을 잃게 되어 배상의무자는 이 손해를 배상하여야 한다. 상속상실설에 의하면, 피해자가 손해를 받지 않았더라면 미래에 수입을 계속적으로 획득할 수 있고 이 수입은 또한 피해자의 재산으로 되어 그의 법정상속인이 상속한다. 그러나 가해자의 권리침해로 피해자가 사망하여 미래에 획득할 수 있는 수입이 모두 상실되어 피

233) 陳璠, 前掲 「產品責任」, 192面; 徐世杰·朴奎龍, 전계 “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 8면.

234) 오지용, “새로운 손해배상 산정방식의 모색 -중국의 손해배상 산정방식과 우리 법제에의 시사점-”, 「법조」 제57권 제11호, 법조협회, 2008, 26면.

235) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 89-90面.

해자의 법정상속인이 미래에 상속받을 재산도 줄어들게 하였다는 이유로 이 손해를 배상하여야 한다.²³⁶⁾

2001년 3월 10일에 시행한 정신적 손해배상사법해석은 제9조에서 “정신적 손해 위로금은 사망을 초래하여 발생한 사망배상금을 포함한다”고 정하였다.²³⁷⁾ 이로 인해, 사법실무에 많은 혼란을 가져왔다. 2004년 5월 1일부터 시행된 인신손해사법해석은 처음으로 사망배상금과 정신적 손해배상을 독립적인 두 개의 배상항목이라고 명확히 정하였고 사망배상금의 재산손해의 성격을 명확히 정하여 정신적 손해와 구분하였다. 이 사법해석은 “상속상실설”을 많이 받아 들였다.²³⁸⁾

그리고 2014년 소비자권익보호법 제49조와 제51조에서는 5가지 손실 또는 배상금을 정하였다. ① 의료비·간호비·교통비 등 치료와 건강의 회복을 위해 지출한 합리적인 비용; ② 결근으로 인한 수입손실; ③ 장애생활보조기구비용과 장애배상금; ④ 장례비와 사망배상금; ⑤ 정신적 손해배상금이다. 1993년 소비자권익보호법 제41조와 비교해 보면, 장애를 초래한 경우 피해자의 피부양자에게 필요한 생활비 등의 비용, 사망을 초래한 경우 사망자 생전의 피부양자에게 필요한 생활비 등의 비용은 독립적인 법정손해유형에 속하지 않게 되었다.²³⁹⁾

다. 사망배상금의 산정

인신손해배상사법해석은 사망배상금제도를 통일시키고 보완하여 획기적인 발전을 가져왔다. 그러나 제29조 사망배상금의 산정기준에 관한 규정을 적용하는 과정에서 도시 거주민 피해자와 농촌 거주민 피해자의 사망배상금액 사

236) 張新宝, 前掲 「侵權責任構成要件研究」, 200-201面.

237) 丁海俊, “論我國《侵權責任法》上的死亡賠償制度——兼談對《侵權責任法》第16、17、18條和第22條的理解”, 「法學雜誌」, 2010年, 第3期, 14面.

238) 張新宝, “《侵權責任法》死亡賠償制度解讀”, 「中國法學」, 2010年, 第3期, 23面, 30面.

239) 朱广新, 前掲 “懲罰性賠償制度的演進与适用”, 113面. 권리침해책임법과 2014년 소비자권익보호법에서 “피부양자의 생활비”를 삭제함으로써 사망배상금과 피부양자의 생활비용간의 관계가 연구대상으로 떠오르게 되었다. 피부양자의 생활비의 보상은 사망배상금에 포함되고 사망배상금은 근친족의 일정한 생활의 질을 유지하도록 보증하는 것이기에 피부양자의 일정한 생활수준의 유지비용도 포함한다고 사망배상금을 확대하여 해석하는 견해가 있다(張新宝, 前掲 “《侵權責任法》死亡賠償制度解讀”, 30面). 그러나 권리침해책임법 제16조에서의 “사망배상금”을 확대하여 해석한다면 사망자의 피부양자는 구제를 받지 못한다고 주장하는 견해도 있다(黃芬, “死亡賠償金的性質之辨”, 「求索」, 2010年, 第5期, 194面).

이에 현저한 차이가 나타나는 결과를 초래하였다. 이에 대하여 많은 논란이 있었다.²⁴⁰⁾ 권리침해책임법 제17조는 “동일한 권리침해행위로 다수의 사망을 초래한 경우 동일한 액수로 사망배상금을 확정할 수 있다”고 정하였다. 이 조항의 의의는 동일한 사고에서 하나의 권리침해행위로 사망을 초래한 경우, 이 한정적인 범위 내에서만 동일한 생명에 대한 동일한 배상을 실현하는데 있고 일반적인 의미에서의 동일한 사망배상금을 실현한 것은 아니다.²⁴¹⁾

결함제조물로 인하여 다수인이 사망한 경우 이 조항이 적용된다. 주의해야 할 사항은 아래와 같다. 첫째, 동일한 액수로 사망배상금을 확정한다는 것은 사망배상금을 산정하는 일반방식이 아니고 사망배상금을 별도로 계산함에 있어서 더 편하다면, 이 방식을 취하지 않아도 된다. 둘째, 동일한 액수로 사망배상금을 확정하는 원칙은 동일한 권리침해행위로 다수의 사망을 초래한 사안에만 적용한다. 셋째, 동일한 권리침해행위로 다수인의 사망을 초래한 경우, 동일한 액수로 사망배상금을 확정할 수는 있으나 동일한 권리침해행위로 다수인이 사망한 사안에 대하여 ‘반드시 동일한 액수로 사망배상금을 확정’하는 것은 아니다. 넷째, 동일한 액수로 사망배상금을 확정된 경우, 원칙적으로는 피해자의 나이, 수입 등 개인요소를 고려하지 않는다. 다섯째, 사망자가 사망 전에 발생한 의료비·간호비용 등 합리적인 지출 및 장례비 지출은 실제 상황에 맞게 별도로 계산해야 한다.²⁴²⁾

3) 정신적 손해의 배상

(1) 제조물책임의 정신적 손해

제조물품질법 제44조 제1항은 “제조물의 결함으로 인해 피해자의 신체손해를 초래한 경우, 의료비·치료기간의 간호비용·결근으로 인한 수입손실 등의 비용을 배상하여야 한다. 장애를 초래한 경우, 장애생활보조기구비용·생활보조비·장애배상금 및 피부양자가 필요한 생활비용 등의 비용도 배상하여야 한다. 피해자의 사망을 초래한 경우, 장례비·사망배상금 및 피부양자의 필요한

240) 張新宝, 前掲 “《侵權責任法》死亡賠償制度解讀”, 23面.

241) 梁慧星, “我國《侵權責任法》的几个問題”, 「暨南學報(哲學社會科學版)」, 2010年, 第3期, 9面.

242) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 92-93面.

생활비 등의 비용도 배상하여야 한다”고 정하여 있다. 제2항은 “제조물의 결함으로 피해자의 재산손해를 초래한 경우, 가해자는 원상회복 또는 변상을 해야 한다. 피해자는 이로 인하여 기타 중대한 손해를 받았으면 가해자는 손해를 배상하여야 한다”고 규정하고 있다. 제44조는 직접적인 재산손해·사망배상금·피부양자의 생활비 등의 배상내용을 정하였으나 정신적 손해에 관한 명확한 규정은 찾아볼 수 없다. 학계에서는 제2항에서 정한 “기타의 중대한 손실”을 정신적 손해로 보고 있다.²⁴³⁾

권리침해책임법 제22조는 “타인의 신체이익을 침해하여 타인의 엄중한 정신적 손해를 초래한 경우, 피해자는 정신적 손해배상을 청구할 수 있다”고 정함으로써 처음으로 법률의 측면에서 권리침해책임에서의 정신적 손해배상 제도를 확립하였다. 이의 중대한 의의는 입법태도의 변화를 실현하였다는데 있다. 권리침해책임법에서 직접 정신적 손해배상을 정함으로써 정신적 손해배상 청구권의 주체성의 존재를 의미하고 중국 입법에서의 획기적인 진보를 가져왔다.²⁴⁴⁾ 권리침해책임법 제22조의 특징은 아래와 같다. 첫째, 처음으로 법률의 측면에서 정신적 손해배상제도를 확립하였고, 이 손해배상제도는 당연히 제조물책임에도 적용된다. 둘째, 정신적 손해배상 사법해석에서 정한 적용범위를 축소하였다. 셋째, 피해자를 정신적 손해배상의 청구권 주체로 정하였다. 넷째, 정신적 손해배상 청구권의 구체적인 행사와 배상액의 산정에 대해서는 명확한 규정을 두지 않았다.²⁴⁵⁾

2014년 소비자권익보호법은 정신적 손해배상에 관한 규정을 두었는데 제51조는 “경영자가 모욕·비방, 몸수색, 신체자유의 제한 등 소비자 또는 기타 피해자의 인신이익을 침해하는 행위로 엄중한 정신적 손해가 초래된 경우, 피해자는 정신적 손해배상을 요구할 수 있다”고 정하였다.

243) 董翠香, “侵權死亡賠償法律規定的理解与适用”, 「山東大學學報(哲學社會科學版)」, 2010年, 第6期, 89面; 陳璐, 前揭 「產品責任」, 203面. 이를 적용하여 정신적 손해를 인정한 중국 첫 사례는 가국우와 북경국제 에어로졸유한회사, 용구시주방설비용구공장, 북경시해전구춘해음식점 인신배상사안(賈國宇訴北京國際氣霧劑有限公司、龍口市廚房配套設備用具廠、北京市海澱區春海餐廳人身損害賠償案)이다. 葛先園, “案例造法的限度——基于「賈國宇案」的分析”, 「理論探索」, 2011, 第2期, 123面.

244) 王福友, “《侵權責任法》第22條之評價及適用——兼論精神損害賠償的適用範圍”, 「黑河學院學報」, 2010年, 第1期, 43面.

245) 陳璐, 前揭 「產品責任」, 203面.

(2) 구성요건 및 산정

정신적 손해배상의 구성요건은 다음과 같다. 첫째, 인신권익이 침해되어야 한다. 권리침해책임법은 인신권익이 침해된 경우에만 정신적 손해배상을 청구할 수 있다. 둘째, 정신적 손해가 엄중해야 한다. 경미하거나 일반적인 정신적 손해에 대해서는 손해배상을 청구할 수 없다. 셋째, 결함제조물은 피해자에게 정신적 손해를 초래해야 한다. 제조물에 결함이 있어야 하고 결함제조물과 피해자의 정신적 손해간에는 인과관계가 있어야 한다.²⁴⁶⁾

일반적으로 정신적 손해배상의 청구주체는 인신권이 침해된 본인이어야 한다. 타인의 침해로 장애를 초래하거나 명예 등 인신권익이 침해받아 엄중한 정신적 손해가 초래된 경우, 정신적 손해배상을 청구할 수 있다. 권리침해책임법 제18조에는 근친족의 정신적 손해배상 청구권을 명확하게 배제하지는 않았다. 그러므로 정신적 손해배상의 청구권 주체는 피해자 본인과 그의 근친족이다.²⁴⁷⁾ 권리침해책임법은 정신적 손해배상을 정하였으나 구체적인 산정 방식은 정하지 않아 실무에서는 여전히 정신적 손해배상 사법해석의 관련 규정을 참조하고 있다.

3. 징벌적 손해배상

1) 징벌적 손해배상 개요

(1) 정의

징벌적 손해배상이란 손해를 끼친 피해에 상응하는 액수만을 보상하는 전보적 손해배상과는 달리, 권리침해행위로 인한 손해배상에서, 악의적이거나 의도적인 경우 가해자에게 처벌적인 성격의 제재를 가하고, 나아가 장래에 유사한 행위를 하지 못하도록 억제하며, 또한 피해자에게 발생한 실제적인 손해의 배상 외에 추가로 인정하는 손해배상을 의미한다.²⁴⁸⁾

246) 陳璠, 上掲 「產品責任」, 204面.

247) 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 111-112面; 徐世杰·朴奎龍, 전게 “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 12면.

248) 김현경, “중국 불법행위법상의 징벌적 손해배상제도”, 「아세아여성법학」 제15권, 아세아여성법학연구소, 2012, 184면.

징벌적 손해배상이 성립하기 위해서는 손해결과를 의식적으로 무시했다고 예측할 정도의 악의적인 행위나 전적인 부주의가 있었다고 인정되는 책임이 존재해야 하며, 가해자 측의 악의 등의 위법적 행위가 존재해야 하며, 일반 손해배상의 요건을 구비해야 한다.²⁴⁹⁾

(2) 기능

첫째, 징벌기능이 있다. 전보배상의 목적은 손해의 전보에 있다. 이와 분명한 차이를 가진 징벌적 손해배상은 권리침해행위에 대하여 징벌하는 것을 주요 목적의 하나로 하고 징벌적 손해배상이 가지고 있는 기본적인 기능으로 작용하고 있다. 징벌적 손해배상과 전보배상의 관계를 놓고 볼 때, 통설에 의하면 징벌적 손해배상을 부과함에 있어서는 피해자의 실 손해를 그 전제로 하는데 실 손해가 없으면 단독으로 징벌적 손해배상을 부과할 수 없다.²⁵⁰⁾

둘째, 징벌적 손해배상은 가해자의 권리침해행위의 억제를 또 하나의 목적으로 한다. 징벌과 억제기능의 관계는, 징벌적 손해배상제도의 진정한 목적은 징벌수단을 통한 불법행위에 대한 억제로써, 징벌은 수단에 불과하며 억제야 말로 징벌적 손해배상제도의 목적이라 할 수 있다.²⁵¹⁾ 억제의 목적을 실현하기 위해서, 고액의 징벌적 손해배상으로, 가해자가 준수하지 않거나 불이행으로 이익을 얻을 수 없다는 점을 분명히 인식시켜야 한다고 한다.²⁵²⁾

2) 권리침해분야에서의 징벌적 손해배상 입법평가

(1) 소비자권익보호법 제55조(원래 49조)

1994년 1월 1일에 시행된 소비자권익보호법 제49조는 “경영자가 상품 또는 서비스를 제공하는 과정에서 사기(欺詐)행위가 있는 경우 소비자의 요구에 따라 손해를 입은 손실을 초과하여 배상하여야 한다. 초과하여 배상한 금액

249) 박창석, “징벌적 손해배상에 관한 비교법적 검토”, 「환경법연구」 제35권 제1호, 한국환경법학회, 2013, 76면.

250) 박인걸, “중국 징벌적 손해배상제도의 개관”, 「법학연구」 제28권, 전북대학교 법학연구소, 2009, 71면.

251) 박인걸, 상계 “중국 징벌적 손해배상제도의 개관”, 72면; 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 279면.

252) 고세일, “대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 -민법의 관점에서-”, 「법조」 제63권 제1호, 법조협회, 2014, 148면.

은 소비자가 구매한 상품가격 또는 서비스를 받은 비용의 2배이다”라고 정하였다. 이 규정의 내용은 많지도 않고 길지도 않았으나 중국 민사배상제도의 혁명을 가져왔다. 당초에 회의적인 태도를 취한 학자들도 있었지만 20년의 시행으로 ‘징벌적 배상’이란 개념이 널리 알려졌다.²⁵³⁾ 중국이 대륙법계 민법을 계수하면서 소비자권익보호법에 예외적으로 영미법상의 징벌적 손해배상제도를 도입한 것은 개혁개방 당시 시장경제질서가 아직은 성숙되지 아니한 상황에서 대량의 저질 상품이 소비자의 신체생명과 재산안전을 심각하게 침해하였기 때문이다. 이러한 사회문제를 해결하고 소비자 권익을 보호하며 시장경제질서를 회복하기 위하여 징벌적 손해배상제도를 도입하여 가짜 저질상품 생산자와 판매자에 대한 철저한 징계와 억제를 하였다. 그러나 중국에서 징벌적 손해배상을 도입한 이유에는 가해자에 대한 처벌과 억제라는 목적 이외에 또 소비자의 권리보호의식을 향상시키는 데에도 그 목적이 있다고 하겠다.²⁵⁴⁾

1994년 소비자권익보호법 제49조는 소비에 있어서의 사기행위를 징벌하고 소비자권익을 보호하는데 중요한 역할을 수행하여 왔다.²⁵⁵⁾ 이 규정은 소비자권익을 보호하는데 있어 가장 유리했고, 사기행위 사업자에게 가장 위력적인 조문인 동시에 실무상 그 적용범위, 효과 등을 두고 가장 논란이 많은 조항이기도 하였다.²⁵⁶⁾ 이를 감안하여, 2014년 3월 15일 시행한 개정 소비자권익보호법²⁵⁷⁾은 원래 제49조를 개정하여 제55조를 두었다.

제55조 제1항은 “경영자가 상품 또는 서비스를 제공하는 과정에서 사기(欺詐)행위가 있는 경우 소비자의 요구에 따라 손해를 입은 손실을 초과하여

253) 吳景明, “談懲罰性賠償制度”, 「中國工商管理研究」, 2014年, 第3期, 38面.

254) 崔吉子, “中國 消費者契約法の 現況과 改善方向”, 「법학논총」 제30권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2010, 66면. 징벌적 손해배상을 비판하는 이유는 아래와 같다. 징벌적 손해배상은 정신적 손해배상과 같이 ‘예측가능성’이 없기 때문에 매우 재량적이다. 다시 말해서 징벌적 손해배상은 “원고 피해자에게 운 좋게 떨어진 과실(果實)이고 그 배상 범위는 민사배심이나 사실심판사의 재량범위안에 있다”. 그리고 합리성을 결여한 고액의 손해배상액도 문제가 된다. 고세일, 전제 “대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 - 민법의 관점에서-”, 150면.

255) 孔東菊, “論懲罰性賠償在我國立法中的確立和完善——從《消費者權益保護法》到《侵權責任法》”, 「法學雜誌」, 2010年, 第8期, 56面.

256) 朴은경, “中國 消費者權益保護法上の 懲罰性 賠償條項”, 「법학연구」 제24권, 한국법학회, 2006, 242면.

257) 2009년 8월 27일 제11기 전인대 상무위 제10차 회의에서 일부 법률의 개정에 관한 규정에 따라 1차적으로 개정하고 2013년 10월 25일 제12기 전국인민대표대회 제5차 회의에서 개정에 관한 규정에 따라 2차 개정을 거친 후, 신 소비자권익보호법은 2014년 3월 15일부터 시행되었다.

배상하여야 한다. 초과하여 배상한 금액은 소비자가 구매한 상품가격 또는 서비스를 받은 비용의 3배이다. 증가한 배상금액이 500위안에 달하지 못한 경우 500위안으로 한다. 법률에서 별도의 규정이 있으면 그에 따라야 한다”라고 정하여 징벌적 손해배상의 법적효과를 강화하였다. 제55조 제1항의 특징을 보면 다음과 같다. 첫째, 징벌강도를 높였다. 징벌적 손해배상금액을 상품가격 또는 서비스 비용의 2배에서 3배로 증가하였다. 둘째, 최저 징벌금액을 정하였다. 징벌적 손해배상의 최저한도를 500위안으로 명확히 정하였다.²⁵⁸⁾ 사기로 인정된 경우 대금 또는 비용을 반환하고 3배의 배상금을 추가로 배상하여야 하는데 3배의 배상금이 500위안에 달하지 않으면 소비자에게 500위안을 배상해야 한다. 법에서 “500위안”으로 정하여 500위안을 넘은 청구는 받아들일 수 없다. 이에 대하여 법원은 자유재량권을 행사할 수 없다.²⁵⁹⁾

제2항은 “경영자가 상품 또는 서비스가 결함이 있는지를 분명히 알면서도 소비자에게 제공하여 소비자 또는 기타 피해자의 사망을 초래했거나 건강에 심각한 손해를 입힌 경우, 피해자는 본 법 제49조²⁶⁰⁾, 제51조²⁶¹⁾ 등 규정에 따라 경영자의 손해배상을 요구할 수 있고 또한 입은 손해의 2배 이하의 징벌적 손해배상을 요구할 수 있다”고 규정하였다. 이는 권리침해책임법 제47조에서 정한 징벌적 손해배상에 대한 산정방식을 구체화하였다.

(2) 상품주택사법해석 제8조와 제9조

2003년 6월 1일에 시행된 상품주택사법해석의 제8조와 제9조에서는 상품주택 매매과정에서의 징벌적 손해배상을 구체적으로 정하였다. 제8조는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당되어 상품주택매매계약의 목적이 실현할 수 없게 된 경우, 주택을 취득하지 못한 매수인은 계약을 해제하거나 이미 지급한 주

258) 朱廣新, 前揭“懲罰性賠償制度的演進與適用”, 109面.

259) 楊立新, 前揭“我國消費者保護懲罰性賠償的新發展”, 85面.

260) 제49조 경영자가 제공한 상품 또는 서비스가 소비자 또는 기타 피해자에 신체손해를 입힌 경우, 의료비·간호비용·교통비 등 치료와 건강의 회복을 위해 지출한 합리적인 비용과 결근으로 인한 수입손실을 배상하여야 한다. 장애를 초래한 경우 장애생활보조기구비용과 장애배상금도 배상하여야 한다. 피해자의 사망을 초래한 경우에는 장례비와 사망배상금도 배상하여야 한다.

261) 제51조 경영자가 모욕·비방, 몸수색, 신체자유 제한 등 소비자 또는 기타 피해자의 인신이익을 침해하는 행위로 입증한 정신적 손해가 초래된 경우, 피해자는 정신적 손해배상을 요구할 수 있다.

택대금과 이자의 반환, 손실의 배상을 청구할 수 있으며 매도인에게 이미 지급한 주택대금의 2배를 넘지 않는 배상책임을 청구할 수 있다. 1. 상품주택매매계약을 체결한 후, 매도인이 매수인에게 고지하지 않고 당해 주택을 다시 제3자에게 저당할 경우; 2. 상품주택매매계약을 체결한 후, 매도인이 당해 주택을 다시 제3자에게 매도한 경우”라고 규정하였다. 제9조는 “매도인이 상품주택매매계약을 체결할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당되어 계약의 무효나 취소, 해제를 초래한 경우, 매수인은 이미 지급한 주택대금, 이자의 반환과 손실의 배상을 청구할 수 있고, 매도인에게 이미 지급한 주택대금의 2배를 넘지 않는 배상책임을 청구할 수 있다. 1. 상품주택 예매허가증을 취득하지 못한 사실을 고의로 속이거나 허위적인 상품주택 예매허가증을 제공한 경우; 2. 판매한 주택을 이미 저당하였다는 사실을 고의로 속였을 경우; 3. 판매한 주택을 이미 제3자에게 매도하였다는 사실이나 판매한 주택이 철거보상으로 배치된 주택임을 고의로 속였을 경우”라고 규정하였다.²⁶²⁾ 즉, 제8조에서는 매도한 후 저당한 경우와 주택의 다중매매의 두 가지의 계약위반 행위에 대하여 징벌적 손해배상을 정하고 있다. 제9조에서는 상품주택 예매허가증을 취득하지 못한 사실을 속이고 허위적인 상품주택 예매허가증을 제공한 경우, 저당한 후 매도한 경우, 주택을 다중매매한 경우와 철거보상으로 배치된 주택임을 속인 후 판매한 경우 등의 4가지 사기행위에 대하여 징벌적 배상을 처하고 있다.²⁶³⁾

262) 이와 관련한 사례는 다음과 같다. 1995년 3월 14일 원고 이결문은 피고 達勝公司와 ‘平等商厦상품주택매매계약을 체결하여 4층 207호 주택(이하 207호 주택)을 매수하면서, 건축면적은 6.42제곱미터이고 총 가격은 48,150위안으로 합의하였다. 1995년말 平等商厦가 준공·검수되고, 쟁소주택의 실제면적은 9.09제곱미터로 확인되었다. 達勝公司는 쟁소 주택을 이결문에게 교부한 후, 상품주택의 차액을 추가로 납부하지 않았다는 이유로 2010년 4월 15일 達勝公司는 위 주택을 단건청에게 매도하였다. 원고 이결문은 소송을 제기하였다. 법원은 “징벌적 손해배상청구에 대하여 다음과 같이 인정하였다. 피고 達勝公司가 207호 주택을 원고 이결문에게 매도한 후, 다시 제3자에게 매도하여 부동산등기도 마쳤기 때문에, 達勝公司와 이결문의 계약이행은 불가능하게 되었다. 達勝公司가 신의성실의 원칙을 위반한 행위는 시장의 거래안전을 파괴하는 심각한 위법·위약행위이다. 그러므로 達勝公司는 「상품주택사법해석」 제8조 제2항에 따라 이결문에게 매매대금을 반환하고, 매매대금 2배의 손실을 배상하며 이자도 지급해야 한다”고 판시하였다. 1심판결, 广西壮族自治区南宁市興寧區人民法院의 (2011)興民一初字第1110号 민사판결, 2심판결 广西壮族自治区南宁市中级人民法院의 2012년 2월 22일 (2012)南市民一終字第246号 민사판결. 徐世杰·朴奎龍, “중국에서의 주택이중매매에 관한 소고 -인민법원의 판결을 중심으로-”, 「토지법학」 제30-1호, 한국토지법학회, 2014, 335-336면.

263) 吳景明, 前掲 “談懲罰性賠償制度”, 39면.

(3) 식품안전법 제96조 제2항

최근에 대형 식품안전사고 발생함에 따라 소비자의 생명과 재산안전을 심각하게 위협하고 있다. 특히 멜라민(三聚氰胺)사건은 심각한 식품안전위기를 초래하였다. 이런 문제점들을 감안하여 2009년 6월 1일부터 시행된 식품안전법은 징벌적 손해배상에 관한 규정을 두었다. 제96조 제2항은 “생산한 식품이 식품안전기준에 부합하지 않거나, 판매자가 식품이 식품안전기준에 부합하지 않는 것을 분명히 한 경우, 소비자는 손해배상을 청구할 수 있는 이외에도 생산자 또는 판매자에게 지급한 대금의 10배의 배상금을 청구할 수 있다”고 규정하였다. 이는 중국에서 처음으로 권리침해법의 분야에서 징벌적 손해배상 책임제도를 정한 것이다.²⁶⁴⁾ 학계와 실무계에서는 이 법률 중의 징벌적 손해배상 규정에 대해서 많이 기대하였으나 식품안전사고에 있어서 상기 법률의 적용효과와 징벌효과는 그다지 이상적이지 않았다. 이는 가격이 낮지만 위해성이 큰 식품안전사고에 있어서 상술한 징벌적 배상규정은 신용을 저버린 기업에 대한 징벌효과를 충분하게 발휘하지 못한데 있다는 것이 공통된 인식이다.²⁶⁵⁾

식품안전법에서 정한 징벌적 손해배상액의 산정기준은 소비자가 지불한 대금인데 계약위반성 손해배상에 있어서는 별문제가 없다. 단 권리침해관계에서의 징벌적 손해배상에 대해서 이런 산정방식을 적용하는 것은 적합하지 않다. 식품가격의 높고 낮음은 식품생산자와 판매자의 주관적인 악의, 행위의 성격 및 소비자의 피해정도 등의 측면과는 필연적인 연관성이 없다. 그러나 이런 측면은 징벌적 손해배상액을 산정함에 있어서 중점적으로 고려하는 요소이다. 징벌적 배상액을 안전하지 않은 식품가격과 연관시켜서 고려하고 기타 관련 요인을 감안하지 않는다면 징벌적 배상제도의 목적과 기능을 실현할 수 없을뿐더러 식품안전법에서 추구하는 공평정의의 가치의 실현에도 지장을

264) 楊立新, 前揭 “《消費者權益保護法》規定懲罰性賠償責任的成功與不足及完善措施”, 15面.

265) 尹紅強, “論食品安全法律中的民事責任制度——兼論《食品安全法》(修訂草案送審稿)中的相關規定”, 「食品科學」, 2014, 第1期, 300面; 김현경, 전계 “중국 불법행위법상의 징벌적 손해배상제도”, 190면. 이런 비판에서 더 나아가는 견해도 있다. 사법실무에서 법원은 소비자권익보호법, 제조물품질법, 권리침해책임법 등을 근거로 재판을 진행하고 있기에 식품안전법에서는 징벌적 손해배상에 관한 조항을 정할 필요가 없다고 주장하고 있다. 阮贊林, “식품안전법과 식품안전에 관한 연구 -중국 「식품안전법」 수정에 앞서”, 「성신법학」 제13호, 성신여자대학교 법학연구소, 2014, 135면.

초래할 것이다.²⁶⁶⁾

2013년 10월, 식품약품감독총국은 국무원에 「중화인민공화국 식품안전법(개정 초안 송부의견서)」(中華人民共和國食品安全法(修訂草案送審稿))를 보냈다. 식품안전법(개정안)에서는 징벌적 손해배상제도를 보완하여, 소비자는 10배의 가격손해 또는 3배의 손해를 청구할 수 있다. 개정안 제138조 제3항은 “생산한 식품이 식품안전기준에 부합하지 않거나 경영자가 식품이 식품안전기준에 부합하지 않는 것을 분명히 안 경우, 소비자는 손해배상의 청구할 수 있는 이외에도 생산자 또는 경영자에게 지급한 대금의 10배 또는 손해의 3배인 배상금을 청구할 수 있다”고 정하였다.

(4) 권리침해책임법 제47조

권리침해책임법을 제정하는 과정에서 징벌적 손해배상 규정을 도입해야 할 것인지에 대하여 견해가 엇갈렸다. 우선 징벌적 손해배상제도의 도입을 반대하는 입장에서 보면, 징벌적 손해배상은 공법과 사법간의 구분을 불분명하게 할 것이고 민사책임원리와도 맞지 않으며, 권리침해책임법 제47조를 실시하는 과정에서도 극복할 수 없는 여러 문제들이 나타날 수 있다. 예를 들어, 징벌적 손해배상과 정신손해배상과 충돌할 때의 법률적용문제, 징벌적 손해배상금액의 산정문제, 권리침해책임법 제47조와 소비자권익보호법 제55조가 충돌할 때의 법률적용문제 등에 직면할 것이라고 한다. 또한 권리침해책임법에서 징벌적 손해배상제도를 도입하는 것은 이론적 근거도 충분하지 않고 민·상법 내부의 조화를 파괴하며 실무에서 적용하기도 쉽지 않기 때문에 중국의 실제상황에 맞지 않다.²⁶⁷⁾ 징벌적 손해배상제도의 도입을 찬성하는 입장에서 보면, 가해자의 불법행위 성격이 다름에 따라 그에 상응한 권리침해책임을 부과해야 하므로, 위법으로 경영하여 타인의 생명이나 신체를 심각하게 침해한 자에 대해서는 징벌적 손해배상을 적용함으로써 위법적인 경영을 억제하는 것이 권리침해책임의 입법취지에도 부합하다고 한다.²⁶⁸⁾

266) 孔東菊, 前揭 “論懲罰性賠償在我國立法中的確立和完善——從《消費者權益保護法》到《侵權責任法》”, 58面.

267) 孫效敏, “獎勵制度與懲罰性賠償制度之爭——評我國《侵權責任法》第47條”, 「政治與法律」, 2010, 第7期, 89-97面.

입법자는 징벌적 손해배상을 일반적인 배상제도로 정하지 않고, 권리침해책임법 제47조의 규정을 정하여 극히 개별적인 제조물책임사안에서 엄격한 조건을 충족할 경우에만 징벌적 손해배상책임을 적용할 수 있게 하였다.²⁶⁹⁾ 권리침해책임법 제47조의 특징은 아래와 같다. 첫째, 권리침해책임법에서 확립한 징벌적 배상제도는 소비자권익보호법과 상품주택사법해석에서 정한 징벌적 배상의 성격과 다르다. 둘째, 식품영역에서 벗어나 일반 제품에 적용할 수 있는 징벌적 손해배상제도를 확립하였다. 셋째, 객관적인 요건에서 타인의 사망 또는 건강의 심각한 손해의 초래를 요구하고 있으나 식품안전법은 이런 요구를 두지 않았다. 넷째, 손해배상액의 산정기준을 두지 않았다.²⁷⁰⁾

(5) 식품약품사법해석

2013년 12월 9일, 최고인민법원은 식품약품사법해석(食品藥品司法解釋)을 발표하고 2014년 3월 15일부터 시행하기 시작하였다. 이 사법해석 제15조는 “안전기준에 부합하지 않는 식품을 생산하거나, 식품이 안전기준에 부합하지 않는다는 것을 분명히 알면서도 판매한 경우, 소비자는 손해를 청구할 수 있는 이외에도 생산자 또는 판매자에게 지급한 대금의 10배의 배상금을 청구할 수 있거나 기타 법규정에 따라 기타 배상기준에 따라 배상청구를 할 수 있으며 법원이 이를 받아 들여야 한다”고 정하였다. 이는 식품안전법 제96조의 해석으로서 권리침해책임법 제47조와 식품안전법 제96조 제2항의 적용조건을 변화시키는 데에 중요한 의의가 있다.²⁷¹⁾

3) 제조물책임에서의 징벌적 손해의 적용

(1) 구성 요건

권리침해책임법 제47조는 “제조물에 결함이 있음을 명확하게 알면서도 생산·판매하여 타인의 사망을 초래했거나 건강에 심각한 손해를 입힌 경우,

268) 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 244面.

269) 張新寶·任鴻雁, 前掲 “我國產品責任制度：守成與創新”, 15面.

270) 陳璐, 前掲 「產品責任」, 209面.

271) 徐世杰·林奎龍, 前掲 “中國製造物責任中 損害賠償範圍之 研究 - 權利侵害責任法 及 事例를 中心으로-”, 26面.

피해자는 상응하는 징벌적 손해배상을 청구할 수 있다” 규정하였다. 제47조에 따라 징벌적 손해배상을 적용하기 위한 요건으로는, 우선 가해자는 주관적인 고의가 있어야 한다. 여기서 명확하게 알고 있는 사실은 손해의 초래를 알고 있는 것이 아니라 제조물에 결함이 있다는 것을 말한다.²⁷²⁾ 생산자의 고의에는 제조물을 검사해본 결과 국가안전기준에 부합하지 않았거나, 제조물의 결함으로 소비자에게 손해를 초래하였다는 것을 알면서도 안전성을 높이지 않고 계속 생산한 것들이 포함된다. 판매자의 고의에는 유통기한이 초과한 제조물을 판매하는 등 행위가 있으면, 그의 고의를 인정할 수 있다.²⁷³⁾ 식품약품사법해석 제15조는 생산자의 고의를 요하지 않아 식품생산자의 주관적인 요건을 완화하여 책임을 강화하였다.

둘째로, 객관적인 면에서 타인의 신체에 심각한 손해를 초래하거나 사망에 이르게 하는 수준에 도달해야 하는데, 이는 객관적인 손해에 대하여 엄격하게 정하여 권리남용을 방지하기 위한 데에 있다.²⁷⁴⁾ 이 정도에 이르지 못한 경우에는 징벌적 손해배상을 적용할 수 없다. “신체의 심각한 손해”란 장애의 발생이나 장기·사지(四肢)기능의 심각한 저하 및 응급구조나 입원하여 치료를 요하는 심각한 증상 등을 말하고, 악의 제조물 권리침해행위로 재산손해를 초래하였다 하더라도 징벌적 손해배상제도를 적용할 수 없고 전보손해의 배상책임만 부담한다.²⁷⁵⁾

셋째로, 결함과 손해간에 인과관계, 즉 결함제조물과 피해자의 사망 또는 건강의 심각한 손해와 인과관계가 존재하여야 한다.²⁷⁶⁾

(2) 금액의 산정

권리침해책임법 제47조의 징벌적 손해배상은 악의 제품으로 인한 책임으로서 악의 제품의 생산자 또는 판매자는 배상책임을 부담해야 하고 나아가 “상

272) 王利明·周友軍·高聖平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 412面; 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 245面. 고의 외, 중과실도 포함해서 해석해야 한다고 주장한 견해도 있다. 張莉, 前掲 “論侵權責任法的懲罰性賠償制度的適用”, 180-181面참조.

273) 李昌麒·許明月, 前掲 「消費者保護法(第四版)」, 214面.

274) 蘇楊·華花, “《侵權責任法》中產品責任的懲罰性賠償評述”, 「江西社會科學」, 2011, 第11期, 193面.

275) 張莉, 前掲 “論侵權責任法的懲罰性賠償制度的適用”, 182面.

276) 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 245面. 王利明·周友軍·高聖平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 413面

응하는 징벌적 손해배상”도 져야 한다. 징벌적 손해배상책임의 산정방식에 대하여 제47조는 구체적으로 정하지 않았다.²⁷⁷⁾ 제47조는 ‘상응하는 징벌적 손해배상’이라는 모호한 규정을 두어 징벌적 손해배상액의 산정을 인민법원의 재량에 맡겼다.²⁷⁸⁾ 권리침해책임법 제47조는 징벌적 손해배상을 정하였으나 최고인민법원은 사법해석으로 관련 규정을 구체화할 필요가 있다.

2014년 소비자권익보호법 제55조 제2항의 규정에 의하면, 경영자가 실제손실을 배상한 후, 소비자가 입은 손실의 2배 이하의 징벌적 손해배상도 져야 하는 것으로 권리침해책임법 제47조를 보완하여 산정방식을 구체화하였다. 즉, 경영자는 결함제조물 또는 서비스로 피해자가 사망 또는 건강에 심각한 손해를 초래한 경우 실제손실과 징벌적 손해배상을 부담하여야 한다. 이 조항에 의하면, 징벌적 손해배상의 산정은 실제손실의 ‘2배 이하’로 한다. 이 규정은 권리침해책임법 제47조를 적용함에 있어서 구속력을 가진다. 제47조는 징벌적 손해배상에 관한 세부적인 산정방식을 정하지 않았으나 2014년 소비자권익보호법은 2배 이하로 정하였고 법정 산정방식으로서 권리침해책임법은 이를 참조하여 적용하여야 한다.²⁷⁹⁾

4. 항변사유

1) 권리침해책임법에서 정할 것인지의 쟁의

결함제조물로 인하여 피해가 발생하였다 하더라도 일정한 사유가 인정된 경우에는 생산자나 판매자의 책임을 묻지 않는 경우가 있는데, 이를 면책사유(또는 항변사유)라고 한다.²⁸⁰⁾ 이러한 면책사유는 제조물책임법에 규정되어 있는 엄격 책임을 면제하는 사유이다.²⁸¹⁾

권리침해책임법을 제정하는 과정에서 이를 단독으로 정해야 하는지에 대하여 논의되었다. 권리침해책임법 제1십의고에서는 제조물품질법과 동일하게 규정하였

277) 楊立新, 前掲 “我國消費者保護懲罰性賠償的新發展”, 86면.

278) 朱廣新, 前掲 “懲罰性賠償制度的演進與適用”, 108면.

279) 楊立新, 前掲 “我國消費者保護懲罰性賠償的新發展”, 89면; 徐世杰·朴奎龍, 前掲 “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 17면.

280) 노은영, 前掲 “중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 156면.

281) 허재창·한낙현, 前掲 “중국의 제조물책임 관련법규와 사례연구”, 252면.

다는 의견을 수렴한 후, 제2와 제3심의고에서는 “법률에서 책임을 부담하지 않거나 경감한 경우, 그에 따른다”고 개정하였다. 권리침해책임법에 관한 의견을 수렴하는 과정에서, 권리침해책임법 제5조에서는 “기타 법률이 권리침해행위에 대하여 특별규정을 두고 있는 경우, 그 규정에 따른다”고 정하여, 중복적으로 정할 필요가 없다는 의견이 제기되었다. 과학기술이 발전됨에 따라 기술수준도 높아질 것이고, 생산자가 면책될 사유도 변할 수 있기 때문에 권리침해책임법에서는 이에 대하여 구체적으로 규정하지 않기로 하였다. 실무에서 생산자가 제조물책임을 면하거나 경감할 수 있을 것인가를 결정할 수 있는지 여부는 기타 법률의 규정에 따라야 한다. 주의해야 할 것은, 이 곳에서의 법률은 전국인민대표대회 또는 전인대 상무위에서 정한 법을 가리킨다.²⁸²⁾

2) 권리침해책임법과 제조물품질법의 적용관계

권리침해책임법은 면책과 경감사유에 대하여 정하고 있다. 손해발생에 피해자의 과실이 있거나 피해자의 고의로 인하여 손해가 발생하게 되면 가해자는 손해배상책임이 면제되거나 경감된다. 또한 불가항력이나 정당방위로 타인에게 손해를 입힌 경우에도 배상책임을 부담하지 않고 긴급피난으로 피해자에게 손해를 초래한 경우에는 위험 상황을 야기한 자가 이에 대하여 배상책임을 부담하게 된다(제26조-제30조). 그리고 의료손해책임, 동물에 의한 손해배상책임, 물건에 의한 손해배상책임에서는 행위자의 과실이 추정되므로 피해자의 부주의로 인하여 손해가 발생하였다는 사실이 증명된다면 행위자의 책임은 경감되거나 면제될 수 있다(제58조, 제72조, 제78조). 그 밖에 행위무능력자와 한정행위무능력자가 타인에게 손해를 입힌 경우에는 원칙적으로 후견인이 책임을 부담하지만, 후견인이 후견책임을 이행하였다면 그의 배상책임을 경감할 수 있도록 하였다(제32조 제1관).²⁸³⁾ 그러나 제5장 제조물책임에서는 면책사유에 대한 특별규정을 두지 않았다. 제조물책임은 특수한 권리침해로서 그 면책사유에서도 특수성을 가지고 있으며, 권리침해책임법 제5조를 감안한다면, 제조물품질법 제41조의 면책사유를 우선 적용해야 한다.²⁸⁴⁾

282) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 229-230面.

283) 이재목, 전계 “중국 불법행위법(침권책임법)의 주요 내용과 특징”, 123-124면.

중국의 제조물책임법에는 제조물결함으로 인한 피해에 대하여 생산자에게 무과실책임원칙을 채택하고 있지만, 일정한 요건을 만족한 경우에는 그의 책임을 면하도록 하고 있다.²⁸⁵⁾ 중국 제조물품질법 제41조는 제조물이 유통에 투입되지 않았거나 제조물이 유통에 투입될 때 결함이 있지 않은 경우, 그리고 제조물을 유통할 당시의 과학기술수준으로 결함의 존재를 발견할 수 없었을 경우에는 생산자의 책임면제를 인정하고 있다.

3) 항변사유

(1) 제조물을 유통시키지 않은 경우

제조물을 유통시키지 않았다는 것은 제조물의 가공, 제조는 완료되었으나 아직 판매에 공급되지 않은 것으로, 생산자가 그것을 유통시킬 의사표시를 하지 않았고 또한 제조물을 실제로 시장에 내놓지 않은 것을 말한다.²⁸⁶⁾ 어느 제조물이 개발된 후, 생산자가 보관을 하기 위하여 운송을 하였다 하더라도, 유통에는 속하지 않는다. 제조물책임은 거래과정에서의 피해자를 보호하고 거래질서를 수호하기 위한 것이다. 제조물이 유통에 투입되지 않은 경우, 거래가 발생하지 않아 손해가 발생하였어도 제조물책임으로 구제받을 수 없다.²⁸⁷⁾ 그리고 결함제조물이 생산자가 생산한 것이 아닌 경우, 당연히 면책된다. 한 사안에서, 원고 중국 사천 남건기업그룹유한회사는 구입한 차량에 결함이 있어서, 피고 독일BMW회사를 상대로 소송을 제기하였다. 소송과정에서 원고가 구매한 차량은 피고가 생산한 것이 아니라, 불법적으로 조립된 차량이라는 것이 밝혀져 원고는 소송을 취하하였다.²⁸⁸⁾

284) 王利明·周友軍·高聖平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 394面.

285) 허재창·한낙현, 전계 “중국의 제조물책임 관련법규와 사례연구”, 252면.

286) 이시환, 전계 “중국의 제조물 책임에 관한 연구 -책임주체, 손해배상의 범위, 면책사유 및 시효를 중심으로-”, 239면.

287) 王利明·周友軍·高聖平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 394面.

288) 四川省瀘溝市中級人民法院, 2000년 11월 28일, 민사재정서. 남건기업그룹유한회사에서 독일BMW회사가 생산한 BMW차량의 품질손해배상과정 중, 수입차가 아니고 밀수하여 몰수된 차량인 사실이 밝혀져 소송을 취하한 사안(南建企業集團有限公司訴德國BMW公司生產的BMW汽車質量損害賠償因不是原裝車并爲走私罰沒車撤回起訴案).

(2) 제조물을 유통시킬 당시 결함이 없을 경우

제조물을 유통시킬 당시 결함이 없다는 것은 제조물이 유통에 투입되었으나 손해를 발생하게 하는 결함이 없거나 결함이 제조물 생산자의 통제를 벗어난 후 생산하였다면 생산자는 이 이유로 항변할 수 있다.²⁸⁹⁾ 일반적으로 제조물의 결함은 설계, 제조 등 생산과정에서 발생하기 쉽지만 반드시 그런 것은 아니다. 운송인, 보관인 또는 판매자가 관리하고 있는 동안에 결함이 발생하기도 한다.²⁹⁰⁾ 권리침해책임법의 관련 규정에 따르면, 판매자의 과실로 인해 제조물에 결함이 있게 된 경우 생산자도 책임을 부담해야 한다. 단, 생산자는 책임을 진 후, 판매자에 구상받을 수 있다. 운송인, 보관인 등 제3자의 과실로 인해 제조물에 결함이 있게 되어 손해를 초래한 경우, 생산자와 판매자는 연대책임을 부담해야 한다. 제조물을 유통시킬 당시 결함이 없을 경우, 생산자는 책임을 부담한 후, 판매자, 운송인, 보관인에 구상받을 수 있다.²⁹¹⁾

(3) 유통 당시 과학기술수준으로 결함을 발견할 수 없는 경우

기술진보를 촉진하고 생산자가 적극적으로 신기술을 채용하고, 새로운 제품을 개발하도록 함으로써, 신기술의 성과가 가능한 한 빨리 보편적으로 사용가치 있는 제조물로 전화되도록 하기 위하여 제조물품질법에 규정하고 있는 면책사유의 하나가 바로 개발위험의 항변(Development Risk)이다.²⁹²⁾ 제조물의 불합리한 위험으로 소비자의 피해를 초래한 경우, 생산자는 반드시 당해 제조물을 제조하고 판매할 때의 과학기술수준으로 당해 결함을 발견할 수 없었다는 사실을 입증해야 한다.²⁹³⁾ 이 경우, 반드시 명확해야 할 것은 첫째, 유통시의 과학기술수준은 한 지역 또는 한 나라 내의 것이 아니라, 전 세계의 과학기술수준을 말한다. 이에 관한 과학문헌은 과학기술의 발전수준을 확정하는 참고자료로 사용된다.²⁹⁴⁾ 둘째, 생산자의 개발위험의 항변은 제한되어 있다. 권리침해책임법 제46조는 생

289) 王利明·周友軍·高圣平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 395면.

290) 이시환, 전계 “중국의 제조물 책임에 관한 연구 -책임주체, 손해배상의 범위, 면책사유 및 시효를 중심으로-”, 240면.

291) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 245-246면.

292) 이시환, 전계 “중국의 제조물 책임에 관한 연구 -책임주체, 손해배상의 범위, 면책사유 및 시효를 중심으로-”, 240-241면.

293) 권오승 외 4인, 전계 「제조물책임법」, 169면.

294) 張新宝, 前掲 「侵權責任法(第二版)」, 256면.

산자와 판매자의 계속 감시의무를 정하고 있다. 생산자는 개발위험으로 항변할 수 있으나, 제조물이 유통에 투입된 후, 과학기술의 발전에 따라 제조물의 잠재적인 위험이 발견되면, 생산자는 충분한 고지 및 리콜 등 책임을 부담해야 한다.²⁹⁵⁾ 그리고 권리침해책임법 제59조에 의하면, 혈액에 관해서는 개발위험의 항변을 인정하지 않는다.²⁹⁶⁾

(4) 소송시효와 제척기간

민법통칙 제136조는 신체상해를 입어 배상을 요구하는 경우와 품질불합격 상품을 판매하고 명시하지 않은 경우에 소송시효는 1년이라고 정하고 있다. 그러나 제조물품질법은 결함제조물로 인한 손해배상의 소송시효기간을 민법통칙과 다르게 정하였다. 제조물품질법 제45조 제1항은 “제조물의 결함으로 인한 손해배상의 소송시효는 2년이고, 당사자가 자신의 권익이 침해되고 있음을 알았거나 알 수 있었을 때부터 기산한다”고 규정하고 있다. 제2항은 “제조물의 결함으로 인한 손해배상청구권은 당해 제조물이 최초의 사용자 또는 소비자에게 교부되어 만 10년이 되면 소멸된다. 그러나 명시하고 있는 사용안전기간을 초과하지 않은 제조물은 제외된다”고 정하고 있다.

제조물품질법 제45조 제2항은 결함제조물로 인해 손해배상의 보호기간을 정하고 있다. 첫째, 일반적으로 손해배상청구권의 보호기간은 10년이고, 손해를 초래한 결함제조물이 최초의 사용자, 소비자에게 교부된 때부터 기산한다. 둘째, 사용안전기간이 10년을 초과한 경우, 사용안전기간을 손해배상청구권의 보호기간이 되고, 사용안전기간이 10년보다 짧은 경우, 청구권은 10년 보호된다.²⁹⁷⁾

사법실무에서 민법통칙 제136조, 제137조와 제조물품질법 제45조의 적용문제가 발생하는데, 원칙적으로는 제조물품질법 제45조를 적용해야 한다. 그리고 민법통칙 제137조에서 정한 “특별한 경우, 인민법원은 소소시효기간을 연장할 수 있다”는 내용을 참고하여 적용할 수 있다. 민법통칙에서 당사자의

295) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 293面.

296) 王利明·周友軍·高圣平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 399面.

297) 李昌麒·許明月, 前掲 「消費者保護法(第四版)」, 216面.

자발적인 이행(제138조), 시효중지(제139조)와 시효중단(제140조)의 규정은 제조물책임소송에도 적용된다.²⁹⁸⁾

2) 면책특약

면책조항(exemption clause)은 현재 또는 장래에 손해배상책임을 부담할 자가 법률에 규정하고 있는 손해배상책임을 범위에 비하여 유리한 법적 취급을 받을 것이 약관내용에 포함되어 있는 특약을 말한다.²⁹⁹⁾ 면책조항은 손해배상의무가 발생하는 모든 경우를 면책시키는 경우도 있으나, 대개 일정한 경우에 한정해서 면책시킨다. 면책되는 경우는 과실의 경우와 같이 귀책사유의 내용별로 한정하는 경우도 있고 손해배상책임을 발생과 관련하여 채무불이행책임과 같이 책임의 종류를 한정하는 경우도 있다. 그밖에 ‘손해배상범위의 제한’을 목적으로 책임의 발생은 법률에 따르되 배상범위나 손해액을 일정한 범위로 제한하는 경우도 있다. 면책특약의 구체적인 유형은 여러 가지가 있다. 첫째, 고의 또는 중과실로 인한 책임을 제외하고 나머지 책임을 면제하는 경우; 둘째, 매도인의 모든 책임을 면제하는 경우; 셋째, 제조물의 일정한 하자에 대한 책임만을 면책하는 경우; 넷째, 인체손해에 대한 책임은 부담하지만 재산손해에 대한 배상만을 면제하는 경우; 다섯째, 일정금액 이상의 손해배상액을 면제하는 경우; 여섯째, 일정한 기간 이후의 책임을 면책하는 경우 등이 있다. 면책특약은 당사자 사이의 합의이기도 하지만 면책특약의 남용으로 인한 피해가 빈번하게 발생하고 있기 때문에 그 효력을 부인할 필요성이 크다고 주장한 견해가 있는가 하면,³⁰⁰⁾ 소비자보호의 측면만을 강조하게 되면 중소기업의 생존을 위태롭게 할 수 있어서 기업과 소비자간의 이익관계의 조화점을 찾아야 한다고 주장하는 견해도 있다.³⁰¹⁾

중국 계약법 제53조에 의하면, 계약 중의 다음의 면책조항은 무효이다. 첫째, 상대방의 신체상해를 초래한 경우; 둘째, 고의 또는 중대한 과실로 상대방의 재산손해를 초래한 경우이다. 이는 채무자의 고의로 인한 책임은 미리 면제될 수

298) 張新宝, 前掲 「侵權責任法(第二版)」, 257-258면.

299) 윤방현, “약관의 규제 및 개선방안”, 「법학논총」 제16집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2009, 306면.

300) 이은영, “제조물책임 면책특약의 효력에 관한 연구”, 「외법논집」 제38권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014, 116-117면.

301) 윤방현, 전계 “약관의 규제 및 개선방안”, 322면.

없다고 정하고 있다. 재산손실에 대하여, 경과실에 기한 계약책임에서의 면책약정 그 자체는 유효하다 할 것이다.³⁰²⁾ 그러나 신체상해를 초래한 경우, 경과실과 중과실을 불문하고 면책조항은 무효로 된다. 이에 대해 특수한 업계에서 이 조항의 적용은 너무 가혹하다는 의견도 있다.³⁰³⁾ 제조물책임에서 면책특약으로 피해자에 대한 책임을 면제받으려고 하는 것은 어려울 것이다.

3) 기타 사유

기타의 면책사유 또는 책임경감사유는 첫째, 피해자의 과실로 인하여 손해가 발생되거나 확대된 경우, 생산자와 판매자가 책임을 경감할 수 있는지에 대하여, 명확한 규정은 없으나 민법통칙 제131조³⁰⁴⁾와 권리침해책임법 제26조³⁰⁵⁾와 제27조³⁰⁶⁾를 감안한다면 이를 인정해야 한다. 그리고 피해자의 과실은 고의 또는 중대한 과실이어서 하고, 일반적인 과실인 경우 제조물책임은 경감받을 수 없다.³⁰⁷⁾ 둘째, 피해자의 승낙, 즉 피해자가 결함제조물을 구매할 때 경고를 받았음에도 불구하고 구매하였다면, 제조물의 제공자는 결함으로 인한 손해에 대하여 면책될 수 있다.³⁰⁸⁾ 셋째, 식품, 약품 및 화장품 분야에서의 소비자 각자의 특수성도 책임 경감사유 또는 면책사유로 될 수 있다. 절대다수의 소비자가 불량반응이 일어나지 않을 것이고, 소비자 신체상의 특수성으로 인해 불량반응이 일어났다고 주장한 경우 생산자는 이를 증명해야 한다.³⁰⁹⁾

302) 윤석찬, “불법행위책임과 위험책임에서의 책임면제 및 책임제한 이론에 관한 연구”, 「법학연구」 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010, 11면.

303) 王利明, “對《合同法》格式條款規定的評析”, 「政法論壇」, 1999, 第6期, 9-10면.

304) 민법통칙 제131조 피해자가 손해발생에 과실이 있으면 가해자의 민사책임을 경감할 수 있다.

305) 권리침해책임법 제26조 피해자가 손해발생에 대하여 과실이 있으면 가해자의 책임을 경감할 수 있다.

306) 권리침해책임법 제27조 피해자의 고의로 인해 손해가 발생하였으면 행위자는 책임을 부담하지 않는다.

307) 陳璠, 前掲 「產品責任」, 229-230면.

308) 李昌麒·許明月, 前掲 「消費者保護法(第四版)」, 211면.

309) 張慶·劉宇·喬棟, 前掲 「產品質量責任」, 109면.

제4장 한국의 제조물책임법

제1절 제조물책임의 법리구성

1. 계약책임이론

한국에서 결함제조물의 경우 계약책임론 또는 불법행위책임론 등을 적용하여 제조물의 결함에 의한 손해에 대한 배상문제를 해결하고 있다. 계약책임론에서 피해자가 계약관계에 있는 제조물의 매도인에게 채무불이행책임 또는 하자담보책임을 물어 손해배상을 청구하였다.³¹⁰⁾ 계약책임이론은 채무불이행에 의한 무과실책임을 지향하는 것으로 출발하여 소비자의 입증책임을 완화하여, 한층 더 소비자를 보호하자는 것을 그 성립의 배경으로 하고 있다.³¹¹⁾

1) 하자담보책임설

매매계약에 의하여 매수인이 매도인으로부터 취득하는 권리 또는 권리의 객체인 물건에 하자 내지 불완전한 점이 있는 경우, 매도인이 매수인에 대하여 부담하는 책임을 매도인의 담보책임이라고 한다. 하자담보책임은 매매의 목적물인 물건의 하자에 대한 매도인의 담보책임이다.³¹²⁾

하자담보책임을 생산자로서 매도인에게 적용할 경우, 하자담보책임은 무과실책임을 기초로 하고 있으므로 매도인의 과실유무와 관계없이, 즉 피해자는 제조업자의 과실을 입증하지 않고, 다만 매매에 의하여 취득한 제조물에 하자가 있다는 사실을 증명하여도 계약상 약정된 하자보수 또는 하자없는 완전물로의 급부를 요구할 수 있으며, 그 외의 당사자

310) 김정숙, “韓國製造物責任問題에 관한 經濟·法理的考察(美國, 日本, 韓國判例中心으로)”, 「동중양아시아연구」 제13권, 한몽경상학회, 2004, 47면.

311) 김종렬·김진호, 「제조물책임법」, 법률서원, 2002, 26면; 洪天龍, “製造物責任의 法理構成에 관한 研究”, 「법조」 제30권 제7호, 법조협회, 1981, 43면.

312) 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2009, 188면.

간에 별도로 합의한 보증책임 등을 물을 수 있다.³¹³⁾

한편 하자담보책임에서의 하자는 제조물의 상품성 결여이고, 제조물책임에 있어서의 결함은 안전성의 결여이다. 다시 말하면, 하자담보책임은 매매목적물의 이용상 및 기능상의 성능 결여에 대한 책임으로서 매수인의 이용상 이익의 상실 내지 감소 및 상품의 가치감소에 대한 책임이다. 즉, 하자담보책임은 매수인이 그 매매목적물을 이용할 수 없음에 대한 책임이다. 반면 제조물책임에 있어서 제조물 결함은 그 제조물의 통상 예견되는 사용 과정에 있어서 생명, 신체 또는 재산에 부당한 위험을 발생시킬 제조물의 흠을 말한다.³¹⁴⁾

제조물책임을 추궁함에 있어 하자담보책임이론을 적용하는 경우 그 장점으로는 피해자가 제조업자의 과실을 입증할 필요가 없는데, 이는 매도인의 하자담보책임은 매매목적물의 하자만을 요구하고 있기 때문이다. 그러나 적용에 있어서 제조업자와 소비자 사이에 계약관계의 존재를 설명하는 데에 문제가 있다. 즉, 하자담보책임은 당사자간의 계약관계가 존재하는 것을 전제로 하고 있기 때문에, 일반적으로 직접적인 계약관계가 존재하지 않는 제조업자와 제조물의 피해자사이에는 이 이론의 적용이 어렵게 되는데,³¹⁵⁾ 이는 품질보증의 법리에 의하여 제조업자에게 책임을 물을 수 있다.

현실적으로 가장 큰 문제는 한국 민법에서 매도인의 하자담보책임에 대하여 계약해제권, 손해배상청구권 등이 인정되고 있으나, 하자담보책임에 의하여 피해자가 제조업자에게 손해배상청구를 하더라도 그 배상이 피해자에게 충족될 수 없다는 데에 있다. 제조물책임에서 강조되는 결함결과손해로서의 확대손해는 신뢰이익이나 이행이익을 초월하는 손해로서, 하자담보책임이나 채무불이행책임을 효과로서의 손해배상의 범위에 포함될 수 없기 때문이다.³¹⁶⁾

2) 채무불이행책임설

채무불이행책임설은 생산자책임을 불완전이행 내지 적극적 채권침해이론으로 구성하여, 결함으로 인한 확대손해를 부수적 주의의무와 보호의무위반으로 인한 적극적 채권침해의 손해로 보아 제조업자의 책임을 묻는 것이다. 따라서 하자있는 급부와 상당인과관계가 있

313) 유성호, “製造物責任法理에 관한 小考”, 「법학논총」 제8권, 조선대학교 법학연구원, 2002, 331면.

314) 김상용, 전계 「채권각론」, 761-762면.

315) 곽윤직, 「채권각론(제6판)」, 박영사, 2009, 442면; 황규술, “製造物責任法理의 現狀과 展望”, 「법학연구」 제9집, 원광대학교 법학연구소, 1987, 13면.

316) 김상용, 전계 「채권각론」, 765면; 한봉희, “製造物責任의 立法動向과 그 適用法理”, 「재산법연구」 제7권 제1호, 한국재산법학회, 1990, 152-153면.

는 모든 손해를 계약관계에 있는 제조업자에게 책임을 물을 수 있다.³¹⁷⁾ 즉, 제조물책임을 채무불이행책임으로 파악하는 경우, 손해배상의 범위가 신뢰이익이 아닌 이행이익이 됨으로써, 결함제조물 자체에 관한 손해배상청구, 수리, 대체청구 및 대금감액청구가 가능할 뿐만 아니라, 제조물의 결함으로 초래된 확대손해는 민법 제393조 제2항의 특별한 손해로서 적극적 채권침해이론에 의하여 전보될 수 있다.³¹⁸⁾

채무불이행책임설을 원용하게 되면 첫째, 제조물의 결함으로 인한 손해로 이행이익의 손실은 물론 부가적으로 발생하는 확대손해까지도 배상이 인정된다. 둘째, 채무자인 제조업자가 자기에게 과실이 없다는 것을 입증할 책임을 부담하게 되어 그 무과실을 입증하지 못하게 되면 결국 제조물책임을 지게 된다.³¹⁹⁾ 즉 제조업자는 자신의 제조물에 관하여 묵시의 보증을 하고 있어서 제조업자는 제조물의 하자에 관하여 품질보증을 위반함으로써 채무불이행으로 인한 책임을 지는 것으로 되어 과실의 입증책임이 전환되게 된다.³²⁰⁾ 다만 결함제조물로 인하여 발생한 확대손해에 대해서 전혀 원인제공을 하지 않은 매도인에게 책임을 묻는 것은 매도인에게 지나치게 가혹하고 매도인의 변제능력이 문제될 수도 있다. 그리고 제조업자의 채무불이행책임은 피해자가 매수인인 것을 전제로 하는 점에서, 제3자가 제조물의 결함으로 손해를 입은 때에는 구제받을 수 없는 한계가 있다.³²¹⁾

2. 불법행위책임이론

제조물책임에서의 확대손해는 하자담보책임이나 채무불이행책임에서 강조하는 신뢰이익이나 이행이익을 초월하는 손해이다. 특히 인신손해에 있어서 더욱 그러하다.³²²⁾ 그리고 제품이 제조업자로부터 소비자에 이르기까지 일련의 매매계약에 의한 유통의 흐름 가운데 있는 사람들의 관계는 담보책임 또는 채무불이행책임으로 해결할 수 있지만, 그 유통과정의 밖에 있는 자가 제품의 결함에 의하여 손해를 입은 경우에는 결국 불법행위책임으로 해결할 수밖에 없었다.³²³⁾ 이렇게 볼 때 채무불이행책임이나 하자담보책임의 법리

317) 유성호, 전계 “製造物責任法理에 관한 小考”, 331면.

318) 황규술, 전계 “製造物責任法理의 現狀과 展望”, 14면.

319) 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 27-28면.

320) 洪天龍, 전계 “製造物責任의 法理構成에 관한 研究”, 49면.

321) 김준호, 「채권법(제3판)」, 박문사, 2012, 886면; 허영희, “製造物責任에 있어서 立證責任에 관한 小考”, 「법학연구」 제12권, 경상대학교 법학연구소, 2004, 114-115면.

322) 한봉희, 전계 “製造物責任의 立法動向과 그 適用法理”, 153면.

323) 이운조, “제조물책임소송에서의 입증책임”, 「경성법학」 제6권, 경성대학교 법학연구소, 1997, 3면.

를 제조물책임에 적용하는 데에는 일정한 한계가 존재하였다. 제조물책임법이 제정되기 전, 한국 법원은 결함제조물과 관련하여 분쟁이 발생한 경우³²⁴⁾ 민사상의 책임원리 특히 불법행위책임법리를 적용하였다.³²⁵⁾

1) 과실책임

타인의 권리 내지 법익을 침해하는 위법행위가 있고, 또한 이로 인해 타인에게 손해를 입힌 때에도 가해자에게 손해배상책임을 지우기 위해서는 그를 비난할 사유가 따로 있어야 한다. 피해자가 손해를 입은 점은 문제가 있지만, 비록 피해자에게 일정한 손해가 발생하였다고 하더라도 그것이 가해자의 책임없는 사유에 기해 발생한 경우에 그 책임을 지우는 것은 가해자에게 너무 가혹한 것이 되기 때문이다. 민법은 제750조에서 가해자에게 책임을 물을 만한 귀책사유, 즉 고의 또는 과실이 있는 경우에만 그 배상책임을 지우는 과실책임의 원칙을 정하고 있다. 따라서 일정한 손해가 발생하였다고 하더라도 가해자에게 과실이 없는 때에는 결국 피해자가 부담할 수밖에 없다.³²⁶⁾

결함제조물로 인한 손해배상청구소송에서는 원고인 피해자는 제조물이 유통에 놓여진 시점에서 제조물에 결함이 있을 것, 제조물의 결함으로 인하여 피해가 발생하였을 것 등의 인과관계에 대한 객관적 요건과 제조업자에게 주관적인 귀책사유(고의·과실)가 존재하여야 한다는 것을 입증해야 한다.³²⁷⁾ 그러나 일반적으로 사용되고 있는 제조물은 복잡한 제조공정과 유통과정을 거쳐 대량으로 제조·판매되고 있기 때문에, 제조공정 또는 유통과정에서 가해자측에 어떤 과실이 존재하였는가를 피해자측에서 구체적으로 증명하는 것은 현실적으로 불가능하여 피해자를 충분히 보호하지 못하는 어려움이 있었다.³²⁸⁾ 따라서 제조물책임을 과실책임에 입각하여 일반불법행위법리로 처리한다는 것은 소비자를 법적으로 무방비상태에 방치해 두는 결과를 초래하게 되어, 무과실책임을 적극 채용하는 방법과 과실의 입증책임을 전환시키는 방법 등으로 피해자를 구제하려는 많은 시도가 있었다.³²⁹⁾

324) 대법원 1975.7.22. 선고 75다844 판결(콜라병폭발사건); 대법원 1977.1.25. 선고 75다2092 판결(담배합사료 사건) 참조.

325) 김정숙, 전게 “韓國製造物責任問題에 관한 經濟·法理的考察(美國, 日本, 韓國判例中心으로)”, 47면.

326) 김준호, 「민법강의(제16판)」, 법문사, 2010, 1783면.

327) 이운조, 전게 “제조물책임소송에서의 입증책임”, 5면.

328) 곽윤직, 전게 「채권각론(제6판)」, 442면; 김정숙, 전게 “韓國製造物責任問題에 관한 經濟·法理的考察(美國, 日本, 韓國判例中心으로)”, 45면.

329) 오지용, 「불법행위의 법리」, 진원사, 2010, 25면; 황규술, 전게 “製造物責任法理의 現狀과 展望”, 16면.

2) 무과실책임

역사적으로는 결과책임에서 과실책임으로, 과실책임에서 무과실책임으로 발전해 왔다. 가해자가 과실이 없는 경우에도 배상책임을 부담하는 이유는 중국적으로는 손해의 공평·타당한 부담에 있는 것인데, 구체적으로는 이익을 얻는 과정에서 타인에게 손해를 준 때에는 그 이익에서 이를 배상케 하는 것이 공평하다는 보상책임의 원리와 위험한 시설의 관리자는 그로부터 발생한 손해에 대해 책임을 져야 한다는 위험책임의 원리를 그 기초로 한다.³³⁰⁾

결함제조물로 인한 손해배상의 법리로서 채무불이행책임, 하자담보책임, 과실책임 등 이론은 현대 산업사회의 소비자문제의 특질로 보아, 제조물책임이론의 접근방법에 있어서 소극적 방법에 지나지 않는다. 지금까지의 이론은 결함제조물 손해에 대한 전통적인 법리의 수정, 즉 주관적 과실개념에서 객관적 과실개념으로의 변화, 입증책임의 전환, 인과관계 증명의 완화 등 여러 가지 정교한 방법으로 피해자 구제의 법리를 꾀하고 있는데, 이것은 제조물책임에 있어서 무과실책임에 도달하기 위한 진통기의 이론으로 평가되고, 해석론이나 입법론적 견지에서 제조업자에게 무과실책임을 인정하는 것도 고려될 만하다는 견해가 있었다.³³¹⁾ 그러나 한국 민법이 예외적으로 무과실책임을 한정적으로 규정하고 있고, 또 특별법도 없는 상황에서 제조물책임에 대해서만 무과실책임을 인정하는 것은 한국 법체계상 수용하기 어렵다는 반론도 있었다.³³²⁾

제2절 제조물책임법 개요

제조물책임³³³⁾이란 시장에 유통된 상품의 결함으로 인하여 소비자나 사용자 또는 기타의 자가 인적·재산적 손해를 입은 경우에 그 상품의 제조업자나 판매업

330) 김준호, 전계 「민법강의(제16판)」, 1784면.

331) 박윤직, 전계 「채권각론(제6판)」, 442면; 한봉희, “제조물책임에 관한 고찰”, 「민사법학」 제2호, 한국민사법학회, 1979, 41면; 황규술, 전계 “製造物責任法理의 現狀과 展望”, 18면.

332) 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 30면.

333) 한국은 일본학계의 영향을 받아 “제조물책임”이란 용어가 압도적으로 사용되고 있으며, 그 밖에 “생산자책임”, “제조품책임”, “제조자책임”, “생산물책임” 등의 용어를 쓰는 경우도 있으나, 현실적으로 “제조물책임법”이라는 용어가 법조계와 학계에서 보편적으로 쓰여지는 상황이다. 연기영, “제조물책임법의 제정과 기업의 대책”, 「비교사법」 제6권 제1호, 한국비교사법학회, 1999, 145-146면.

자가 손해배상책임을 지는 것을 말한다.³³⁴⁾ 제조물책임은 가해자가 고의나 과실로 타인에게 손해를 입히는 경우와 같이 손해를 입힌 자의 귀책사유로 인하여 발생한 손해에 대해서만 책임을 지는 과실책임과는 달리 제조물의 결함으로 인한 손해인 경우에 제조업자에게 그 결함제조물의 제조행위에 대한 과실여부와는 상관없이 손해배상책임을 물을 수 있도록 하였다. 이는 소비자와 피해자를 위한 제조물책임법의 가장 중요한 법리이며 무과실책임주의를 취하여 입증책임을 완화시키려 한 것으로, 소비자나 피해자가 보다 쉽게 제조업자에 대하여 결함제조물에 대한 책임을 물을 수 있도록 하였다는 점에서 입법의의를 갖는다고 하겠다.³³⁵⁾

결함제조물에 의해 소비자 또는 사용자가 피해를 입은 경우 제조업자에게 무과실책임을 부담시키는 근거는 첫째, 제조업자는 손실분산능력을 가지고 있다는 점, 둘째, 제조업자에게 사고의 억제 및 안전성 제고를 위한 동기를 부여한다는 점, 셋째, 제조업자의 과실을 입증하는 것이 곤란하므로 입증책임을 사실상 제조업자에게 전환할 필요성이 있다는 점 등이 언급되고 있다.³³⁶⁾

1. 제정경과

한국은 1982년 김순규 의원 외 25인이 의원입법으로 최초의 제조물책임법안을 국회에 상정하였는데, 동 법안의 주요특징은 결함의 존재 및 인과관계 추정의 도입, 손해배상조치 등 소비자의 입장에서 제정한 내용이라 할 수 있다. 그 후 1989년 한국소비자보호원이 제조물책임법 시안을 발표하였는데, 그 특징은 개발위험에 따른 항변권의 배제, 결함 및 인과관계의 추정의 도입, 징벌적 손해배상금 부가, 제3자 소송도입, 대표당사자소송 등 소비자의 권익보호를 위해 규범된 것이라고 할 수 있다. 1994년에도 소비자보호원은 제조물책임법안을 작성하였는데, 이는 1989년 시안과는 달리 개발위험의 항변을 인정하고 손해배상조치, 징벌적 손해배상금 부가 등은 삭제되어 산업계의 입장에 선 내용이라 할 수 있다.

334) 이덕환, 「채권각론」, 율곡미디어, 2010, 718면.

335) 김상찬, “의료기기의 결함과 제조물책임”, 「법학연구」 제39권, 한국법학회, 2010, 51면.

336) 권오승 외 4인, 전거 「제조물책임법」, 36면.

1996년 9월 소비자보호원의 주관으로 제조물책임법의 공청회가 개최되었고, 국민의 정부 출범 후에는 제조물책임법의 제정이 10대 국정과제의 하나로 선정되었다. 그리고 소비자보호원에 설치된 법조계·학계·산업계 인사로 구성된 실무위원회에서는 1998년 10월 제조물책임법 입법초안을 마련하였고, 공청회를 거쳐 1999년 3월 소비자정책심의위원회에서 국회상정을 결정하였다. 재정경제부는 법무부와 공동으로 입법을 추진하기로 하고 1999년 7월 13일 제조물책임법안을 입법예고하였다. 1999년 11월 5일 의원입법으로 제조물책임법안이 국회에 제출되었고, 같은 해 12월 16일 국회 본회의를 통과하였다.³³⁷⁾

제조물책임법은 1999년 12월 17일에 제정되어 2000년 1월 12일 공포되었고, 2002년 7월 1일부터 시행되었는데, 제조업자가 최초로 공급한 제조물부터 적용되도록 하였다. 제조물책임법은 모두 8개 조문으로 되어 있고 제조물책임과 관련한 개념정의와 함께 제조업자의 무과실책임, 연대책임과 면책특약의 제한, 면책사유 및 소멸시효 등에 관하여 규정하고 있다. 그리고 제조물 결함으로 인한 손해배상 책임에 관하여 제조물책임법을 제외하고는 민법의 규정에 의하도록 하고 있다. 그러므로 제조물책임법은 민법 특별법의 성질을 가지고 있고, 또한 위임규정을 두고 있지 않기 때문에 시행령·시행규칙 등 하위법령은 존재하지 않는다. 무엇보다 이러한 한국 제조물책임법의 제정·시행은 역사적 흐름에 부응한 결과로 평가된다.³³⁸⁾

제조물책임법은 다음과 같은 몇 가지 특징을 지니고 있다. 첫째, 결함의 개념을 유형별(설계·제조·표시)로 정의하고 있다. 둘째, 제조물의 범위를 설정하면서 일정한 정책적 판단을 가미하고 있다. 셋째, 결함제조물의 공급자는 2차적·보충적으로 책임을 부담한다. 넷째, 많은 외국의 입법례와 마찬가지로 증명책임에 대하여 명문으로 규정하지 않았다.³³⁹⁾

337) 임승현, 「제조물의 결함책임」, 한국학술정보, 2006, 247-248면; 허재창, “한국 제조물책임법상의 문제점과 개정방안”, 「국제상학」 제17권 제3호, 한국국제상학회, 2002, 179면.

338) 박길준, “한국 제조물 책임법 소고”, 「경제법연구」 제7권 제2호, 한국경제법학회, 2008, 125-126면.

339) 박동진, “제조물책임법 개정시안의 중요내용”, 「비교사법」 제20권 제3호, 한국비교사법학회, 2013, 554-555면.

2. 최근 동향

1) 적용현황

2015년 5월까지 제조물의 결함과 관련된 소송은 드물고, 제조물책임법이 시행된 이후 제기된 소송 가운데 제조물책임법을 적용해서 판결한 사안은 많지 않았다.³⁴⁰⁾ 2013년 고엽제사건³⁴¹⁾에서 대법원은 원고의 청구를 받아들이지 않았으며, 이후 2014년 4월 담배소송사건³⁴²⁾에서 대법원은 제조물책임법을 적용하였으나, 담배의 표시상의 결함, 흡연과 폐암 발병 사이에 인과관계를 인정하지 않아 원고의 청구를 기각하였다. 대법원은 제조물책임법을 직접 적용하여 판단을 내렸으나 피해자에게 불리한 판례라고 할 수 있다. 제조물의 결함, 결함과 손해간의 인과관계를 부정하여 피고들의 제조물책임을 인정하지 않았다.

2) 개정안

2002년 제조물책임법이 시행된 이래 지금까지 개정안이 몇 차례 제출되었으나 답보상태에 있다. 제조물책임법의 제정 이래 현재까지 제출된 개정안은 총 8건이다. 이 가운데 3건은 ‘알기 쉬운 법령 만들기’의 일환으로 정부가 제출한 법안인데, 18대 국회의 임기만료로 2007년 7월 6일과 2010년 4월 30일에 제출한 두 입법안은 자동 폐기되었고, 2012년 7월 23일에 제출한 입법안이 2013년 4월 29일 국회를 통과하여 시행되고 있다. 그리고 나머지 5건은 2010년 7월 9일 박선숙 의원 등 16인이 제출한 개정안과 2011년 12월 9일 김우남 의원 등 10인이 제출한 개정안은 18대 국회의 임기만료로 폐기되었다. 2012년 11월 28일에 김관영 의원 등 12인에 의해 개정안³⁴³⁾이 제출되었고, 이후에도 2013년 10월 10일 백재현 의

340) 서울중앙지법 2012.11.20. 선고 2012가단108199 판결, 서울중앙지법 2012.7.13. 선고 2011나50218 판결, 서울고법 2012.2.3. 선고 2011나18347 판결, 서울동부지법 2011.4.6. 선고 2010가합16944 판결, 서울중앙지법 2011.2.11. 선고 2010가합42308 판결 등.

341) 대법원 2013.7.12. 선고 2006다17539 판결. 이 사안은 베트남전 참전군인들이 외국법인 등에 의해 제조되어 베트남전에서 살포된 고엽제 때문에 염소성여드름 등 질병이 발생하였다며 동 법인 등을 상대로 제조물책임 등에 따른 손해배상을 구한 사안이었다.

342) 대법원 2014.4.10. 선고 2011다22092 판결. 이 사안은 각각 30년 및 40년 이상의 흡연력을 가진 피해자들이 폐암의 일종인 비소세포암과 세기관지 폐포세포암 진단을 받게 되자, 담배를 제조·판매한 국가 등을 상대로 손해배상을 구한 사안이었다.

343) 개정안 제3조의2(제조물 결함의 존재 및 인과관계의 추정)은 “제조물을 정상적인 방법으로 사용하였음에도 제조업자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생한 사고로 손해가 발생한 경우에는 그 제조물에 이미 결함이 존재하고 있었던 것으로 추정한다(제1항). 제조물에 결함이 있는 경우에 그 결함으로 인하여 생길

원 등 10인이 제출한 개정안,³⁴⁴⁾ 2014년 11월 14일 김영록 의원 등 10인이 제출한 개정안³⁴⁵⁾은 정무위원회의 심의 중에 있다.³⁴⁶⁾

3) 기타 법률과의 관계

(1) 민법과의 관계

제조물책임법 제8조는 “제조물의 결함에 의한 손해배상책임에 관하여 제조물책임법에 규정된 것을 제외하고는 민법의 규정에 의한다”고 규정하고 있다. 이 조항은 제조물책임에 관한 규정에 대해서 제조물책임이 불법행위책임의 하나이며, 제조물책임에 관한 상당부분은 민법의 규정에 의한 것이라 할 수 있다. 또한 제조물책임법에는 제조물책임의 특별한 내용이 되는 규정만을 두면 족하다는 관점에서 제조물책임에 관한 규정 중, 제조물책임법에 특단의 규정이 없는 사항에 대해서는 민법의 규정에 의한다는 것을 명확히 한 것이다.³⁴⁷⁾ 즉, 제조물책임법은 소비자보호법의 성격을 지닌 민법의 특별법이다.³⁴⁸⁾ 따라서 손해배상의 범위 및 방법 등은 민법의 해당 규정에 의하므로 제조물의 결함으로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게 과실이 있는 때에는 법원은 직권으로 손해배상의 책임 및 그 범위를 정함에 있어 이를 참작하여야 한다.³⁴⁹⁾

수 있는 손해와 동일한 손해가 발생한 때에는 그 손해는 해당 제조물의 결함으로 인하여 발생한 것으로 추정한다(제2항)”고 규정하고 있다. 이에 관한 상세는 환현영, “제조물책임법 개정 논의에 따른 제조물책임보험의 개선방안 연구”, 「비교사법」 제20권 제2호, 한국비교사법학회, 2013, 334면.

344) 동 개정안은 수입품이 급증하는 상황에서 해외로부터 공급되는 물품들 중 소액다수의 소비자피해를 발생시키는 악의적 가해행위의 경우 불법행위에 따른 개별 사업자의 이익은 막대한 반면 개별 소비자의 피해는 소액에 불과하여, 공급업자는 악의적으로 불법행위를 계속하는 도덕적 해이가 발생하고 있고, 향후에도 오염된 방사능 수산물 통조림 등이 국내에 공급될 가능성 등이 상존하기 때문에 징벌적 손해배상제도의 도입하려는 것이었다. 제3조 제2항을 신설하여 “제1항에도 불구하고 제조업자는 제조물을 공급하기 전에 제조물의 결함을 알면서 고의로 또는 손해 발생의 우려를 인식하면서도 그 결함에 대하여 필요한 조치를 취하지 아니한 결과로 제1항에서 정한 피해를 입은 자가 발생하는 경우 그 손해액의 12배를 넘지 아니하는 범위에서 해당 피해자에 대하여 배상할 책임을 진다. 이 경우 법원은 배상액을 정함에 있어서 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. 1. 고의성 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도; 2. 해당 행위로 인하여 원고 또는 제3자에게 발생한 실손해액; 3. 해당 행위에 따른 벌금 및 과태료; 4. 해당 행위의 지속기간 및 이에 따른 피해규모; 5. 제조업자의 피해구제 노력의 정도”라고 규정하고 있다.

345) 개정안은 제조물 결함 규정을 ‘제조상의 결함, 설계상의 결함, 표시상의 결함뿐만 아니라 기타 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것’까지 포괄하도록 확대하였고, 제조업자의 면책범위 확대 우려가 있는 ‘법령준수에 따른 면책사유’를 폐지하는 한편, 피해자의 입증곤란 등을 고려하여 ‘결함과 인과관계의 추정규정을 도입’토록 하는 등 소비자의 권리 침해 방지를 도모하고 제조업자의 책임을 강화하려는 것이다.

346) 국회의안정보시스템, 2015.4.19., <http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillSearchResult.jsp>.

347) 정용수·강창경·박성용, 「제조물책임법 개정방안」, 한국소비자원, 2010, 71면.

348) 이병화, “國際製造物責任法에 관한 研究”, 「비교사법」 제11권 제2호, 한국비교사법학회, 2004, 364면.

349) 권오승 외 4인, 전기 「제조물책임법」, 223면.

(2) 소비자기본법 등과의 관계

사업자와 소비자간의 격차를 인정하고 양자간 계약에 있어서 실질적 평등을 실현시키기 위하여 민법 외 소비자의 권익을 보호하는 법률의 제정이 요구되었으며 그 결과 소비자기본법을 비롯한 소비자를 보호하는 법률들이 제정되었다. 소비자보호법은 그 기준을 소비자계약과 관련된 모든 법으로 설정할 경우, 대부분의 사법이 이에 해당할 수 있지만, 일반적으로 소비자권익의 보호를 주된 목적으로 제정된 법률을 의미한다. 이는 다시 모든 분야에 적용되는 소비자보호법과 구체적인 거래형태에서의 소비자권익을 보호하는 소비자보호법으로 구분할 수 있다. 전자에 해당하는 법률로서는 소비자기본법을 비롯하여 약관의 규제에 관한 법률과 제조물책임법 등이 있고, 후자에 해당하는 법률로는 할부거래에 관한 법률, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 등이 있다.³⁵⁰⁾

안전성이 결여된 제조물로 인하여 소비자피해의 발생 및 확대를 방지하기 위하여 국가 및 사업자 등의 역할이 중요한데, 국가 및 사업자 등의 역할을 규정한 제조물안전법제의 구축은 제조물안전의 확보에 있어서 매우 중요하다. 한국은 2006년 소비자기본법, 2010년에는 제품안전기본법을 제정·시행하여 제조물안전법제의 구축에 노력을 기울이고 있다. 한국의 소비자기본법과 제품안전기본법은 제조물안전에 관한 사항을 규정하고 있다는 점에서 제조물안전에 관한 기본법이라고 할 수 있다. 즉, 제조물 안전을 위한 기본법으로 소비자기본법과 제품안전기본법이 병존하고 있다.³⁵¹⁾ 그리고 제조물책임법도 소비자 안전과 피해구조에 관한 법률이기에 특별법에 속한다.³⁵²⁾

(3) 리콜제도와와의 관계

리콜제도는 원칙적으로 소비자피해가 발생할 우려가 있는 상품을 사업자가 자

350) 고희석, “소비자계약의 성립요건에 관한 연구 -당사자 및 객체를 중심으로-”, 「저스티스」 통권 제112호, 한국법학원, 2009, 93면.

351) 전경운, “우리나라 제조물안전법의 현황과 법정정책 과제”, 「법학논총」 제21권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2014, 578-579면. 이와 더불어 각 제품별 또는 분야별로 소비자안전을 규율하고 있는 법률로는 「건강기능식품에 관한 법률」, 「고압가스 안전관리법」, 「도시가스사업법」 등이 있다.

352) 이해연·여정성, “우리나라 소비자관련법의 범위와 분류”, 「소비자정책교육연구」 제7권 제3호, 2011, 15, 20면.

발적으로 환수하는 제도를 의미하지만, 실제 제도의 구체화 과정에서 강제적 성격이 있는 정부의 일정한 개입과 결합하기도 한다. 리콜제도는 피해 발생 이전의 구제라는 점에서 사전적이고, 피해의 구제가 아니라 상품 전체를 대상으로 하는 점에서 일괄적이며, 사업자의 자발적인 조치를 전제한다는 점에서 그 특징을 찾을 수 있다. 따라서 리콜제도는 소비자피해 구제의 관점에서 보다 근본적인 대책이라 할 수 있다는 견해가 있다.³⁵³⁾ 리콜에 관해서 소비자기본법은 사업자에게 결합정보의 보고의무를 부과하고 있다.³⁵⁴⁾

시장에 이미 존재하는 예상치 못한 위험원에 의하여 소비자가 피해를 입은 경우에 개인적으로 그 피해에 대한 보상이 필요할 뿐만 아니라 사회적으로는 피해에 대한 보상책임이 강화될수록 기업의 사전회피노력이 증대된다. 따라서 민사책임제도에 대한 사후구제제도는 행정부의 개입이라는 비용증가 없이 민간자율에 의해 통제될 수 있는 매우 유용한 방식이다. 민사책임과 관련하여 민법규정 이외에 제조물책임법은 제조업자들의 민사책임을 강화하였다.³⁵⁵⁾ 한편 제조물책임법과 리콜제도는 완전하게 분리되는 것은 아니다. 제조물책임법 제3조 제2호에서 표시상의 결함은 제조업자에게 관찰의무를 부과하여 리콜에 관한 내용도 포함하였다고 말할 수 있기 때문이다.³⁵⁶⁾

제3절 제조물책임법의 주요내용

1. 제조물의 범위

제조물이라 함은 일반적으로 상품성을 갖는 일체의 것을 말한다고 보기 때문

353) 사법연수원, 「약관규제와 소비자보호 연구」, 사법연수원, 2010, 198면.

354) 권대우, “헌법적 권리로서의 소비자권과 소비자운동권의 발현 -소비자기본법의 체계와 의미를 중심으로-”, 「세계헌법연구」 제17권 제3호, 국제헌법학회, 2011, 275면.

355) 권대우, 상계 “헌법적 권리로서의 소비자권과 소비자운동권의 발현 -소비자기본법의 체계와 의미를 중심으로-”, 276면.

356) 제조물책임법은 소비자피해가 발생된 이후의 문제에 대한 해결수단이므로 잠재적 위해요인에 대해서는 실효성을 갖지 못한다는 견해도 있다. 허경옥, “리콜제도와 제조물책임법에 관한 고찰”, 「대한가정학회지」 제34권 제5호, 1996, 81면; 최병록·김인숙, 「소비자법과 정책」, 교문사, 2002, 201면.

에 전형적으로는 대량으로 생산·판매되는 규격화된 품질의 동일상품이 될 것이고, 가정용·서비스용, 동산·부동산, 완성품·부품 등의 구별을 묻지 않는다.³⁵⁷⁾ 제조물책임법 제2조 제1호는 “‘제조물’이란 제조되거나 가공된 동산(다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함)을 말한다”고 정하여 제조물책임법에서 책임의 물적 범위로서 인정될 수 있는 것은 ‘제조 또는 가공된 동산’에 한정되어 서비스나 부동산은 기본적으로 제외된다.³⁵⁸⁾ 이를 구체적으로 보면 첫째, 제조물책임법은 동산, 즉 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력 중 토지 및 그 정착물인 부동산을 제외한 것에 적용된다(민법 제98조 및 제99조). 둘째, ‘제조’라 함은 제조물의 설계·가공·검사·표시를 포함한 일련의 행위로서 생산보다는 좁은 개념이며 서비스는 제외된다. 그리고 ‘가공’이라 함은 동산을 재료로 하여 그 본질을 유지하면서 그 가치를 더하거나 새로운 속성을 부가한 것을 의미한다.³⁵⁹⁾ 그리고 제조물에는 원재료에 설계·가공 등의 행위를 가하여 새로운 물품으로 제조 또는 가공된 동산으로서 상업적 유통에 제공되는 것을 말하고, 여기에는 여러 단계의 상업적 유통을 거쳐 불특정 다수 소비자에게 공급되는 것뿐만 아니라 특정 소비자와의 공급계약에 따라 그 소비자에게 직접 납품되어 사용되는 것도 포함된다.³⁶⁰⁾ 이하에서는 제조물성의 인정여부가 문제되는 개별사안을 검토해 보고자 한다.

1) 혈액과 혈액제제

혈액은 인간의 신체에서 분리됨과 동시에 유체물인 동산이 되는 것은 분명하다. 그러나 이를 제조물책임의 적용대상으로 본다면 그 제공자에게 책임을 물을 수 있어야 하는데, 혈액의 제공자는 채혈의 적출대상일 뿐 제조자라고 할 수 없기 때문에 제조물책임의 대상에서 제외되어야 한다.³⁶¹⁾ 그러므로 혈액이 인체에서 분리되었을 뿐이지 아직 본래의 성상을 유지하고 있는 단계에서는 채혈된 혈

357) 서규석, “缺陷製造物の 被害와 그 對策 -消費者保護를 위한 一方案으로서의 考察-”, 「사회과학연구」 제7권, 전북대학교 사회과학연구소, 1980, 13면.

358) 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 84면.

359) 권상로·한도을, “제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「법학연구」 제51집, 한국법학회, 2013, 176면; 박규용, “제조물책임과 소비자보호”, 「소비자학연구」 제13권 제2호, 한국소비자학회, 2002, 266면.

360) 대법원 2013.7.12. 선고 2006다17539 판결.

361) 지원림, 「민법강의(제12판)」, 홍문사, 2014, 1761면; 임승현, 전계 「제조물의 결합책임」, 278면.

액이 인체와 분리되기 전부터 병원균에 감염되었다고 하더라도 그 감염된 혈액에 관하여 제조물책임이 문제될 여지는 없다.³⁶²⁾

혈액관리법상 채혈된 혈액은 채혈직후에 적절한 항응고제로 처리하여야 하고, 혈액제제의 제조를 위하여 채혈된 혈액은 제조하기까지 냉동보존 및 관리를 하여야 하는 등의 가공과정을 거치게 된다. 의약품제조업자가 혈액을 원료로 하여 의약품으로 제조하는 경우에는 당연히 제조과정을 거치기 때문에 제조물이 될 것이다.³⁶³⁾ 즉, 혈액을 원료로 하여 제조한 의약품인 혈액제제는 제조된 동산에 해당하므로 제조물에 해당한다.³⁶⁴⁾

그러나 혈액사고에서 제조물책임법의 적용은 쉽지 않다. 제조물책임법이 혈액사고의 사안에 적용된다고 하더라도 잠복기의 특성을 가진 혈액을 사용하는 혈액제제라는 제조물의 특성에 기하여 혈액사고의 사안에 있어 혈액제제의 제조업자는 면책될 수 있다. 왜냐하면 혈액제제의 제조업자는 개발위험의 항변을 들어 자신의 면책을 주장할 수 있기 때문이다.³⁶⁵⁾ 한편 대법원은 혈액제제 제조물책임소송에서 피해자의 증명책임을 완화하면서 그 추정의 구체적 요건 및 번복요건에 관하여도 판시하고 있다.³⁶⁶⁾

2) 농산품

1999년 11월 국회 재정경제위원회의 결함제조물책임법안 검토보고서를 보면, 제조물책임법의 제정과정에서 미가공 1차 농수축산물이 제조물의 범위에 포함되어 부에 관련하여 쟁점이 되었다. 그 당시에는 수입 농수축산물의 안전문제가 심각한 점과 항생물질과 농약을 함유하고 있는 1차 농수축산물이 소비자의 안전을 위협할 수 있다는 점을 고려하여 미가공 1차 농수축산물을 제조물의 범위에 포함시켜야 한다는 주장이 있었고, 또한 미가공 1차 농수축산물에 유전자변형

362) 전병남, “제조물책임법상 제조물로서의 의약품의 개념”, 「의료법학」 제7권 제2호, 대한의료법학회, 2006, 356-357면.

363) 전병남, 상계 “제조물책임법상 제조물로서의 의약품의 개념”, 356면.

364) 남윤삼·서종희, “HIV에 감염된 의약품(혈액제제)공급에 대한 제조물책임 -제조물책임법상 책임을 중심으로-”, 「법학연구」 제22권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2014, 258면.

365) 윤석찬, “혈액사고의 책임문제와 그 해결방안에 관한 연구 -감염된 혈액제제 제조업자의 책임을 중심으로-”, 「비교사법」 제14권 제3호, 한국비교사법학회, 2007, 493면.

366) 문현호, “혈액제제 제조물책임 소송과 증명책임 -대법원 2011.9.29. 선고 2008다16776 판결과 관련하여-”, 「의료법학」 제12권 제2호, 대한의료법학회, 2011, 114면.

(GMO)식품이 포함되어 있는가도 문제되었다.³⁶⁷⁾ 그러나 한국 제조물책임법은 1차 산업을 보호하기 위하여 미 가공된 농수축산물을 제조물에서 제외하고 있다. 즉, 한국 제조물책임법상 야생의 식물, 동물 등을 채취·수렵·포획한 경우에는 이를 제조 또는 가공으로 볼 수 없으므로 제조물에는 해당하지 않는다.³⁶⁸⁾

1차 농수축산물의 결함으로 인해 발생한 피해사례에서, 일반 불법행위법 하에서는 1차 농수축산물의 생산자나 수입업자에게 그 결함에 대한 과실이 있다고 하더라도 책임을 묻기가 매우 어렵고, 제조물책임법에서는 이를 그 적용범위에서 배제하고 있기 때문에 소비자보호가 충분하지 못하여, 제조물책임법의 개정을 통하여 미가공의 1차 농수축산물이 적용대상에 포함되도록 해야 한다고 견해도 있다.³⁶⁹⁾ 또한 유전자변형농산물을 제조물의 범위에 포함시켜야 한다는 견해도 있다.³⁷⁰⁾

3) 부동산

아파트, 교량 등의 부동산은 동산이 아니므로 제조물책임법의 적용대상이 되지 않는다. 그러나 부동산의 일부를 구성하고 있는 공조시설, 조명시설, 승강기, 배관시설, 창호 등은 동산으로서 제조물책임법의 적용대상에 포함한다.³⁷¹⁾ 제조물책임법의 적용대상인 제조물에 해당되는지 여부는 당해 제조물 자체가 공급된 시점을 기준으로 하여 판단한다. 사고 발생 당시에 부동산의 일부였던 동산이라도 공급된 시점에서 동산이며, 당해 결함과 손해와의 사이에 상당인과관계가 있는 경우에는 당해 동산의 제조업자 등은 제조물책임을 부담한다.³⁷²⁾

주택은 결함으로 인한 확대손해 문제보다는 주택기능 자체에서 발생하는 하자가 대부분이고, 도급 또는 매매계약에 근거한 계약상 책임이나 공작물책임에 의해 피해자의 구제

367) 김종현, “未加工 1次 農水畜産物の 결함으로 인한 제조물책임 -독일 제조물책임법 제2조의 개정내용을 중심으로-”, 「재산법연구」 제22권 제1호, 한국재산법학회, 2005, 264면.

368) 임종선, “수산물의 제조물책임으로의 접근”, 「집합건물법학」 제6권, 한국집합건물법학회, 2010, 226-227면; 박길준, 전제 “한국 제조물 책임법 소고”, 129면.

369) 김종현, “제조물책임법상 제조물개념의 개정 필요성 -1차 농산물의 편입을 위한 제조물 규정의 개정 제안-”, 「비교사법」 제16권 제3호, 한국비교사법학회, 2009, 290면; 공홍식·김종현, “제조물책임에 있어서 쇠고기 이력제의 역할과 법개정의 필요성”, 「법학연구」 제39집, 한국법학회, 2010, 16면.

370) 최상희, “유전자변형농산물의 제조물책임”, 「법학연구」 제31집, 한국법학회, 2008, 165면.

371) 홍성욱·김인호·신정훈·안용선, “제조물책임법에 대한 건설업계의 대응방안에 관한 연구”, 「대한건축학회 연합논문집」 제7권 제2호, 대한건축학회지회연합회, 2005, 90면.

372) 김영신·정용수·강창경·박성용, 「제조물책임법 개정방안」, 한국소비자원, 2010, 25면.

가 상당 부분 가능하여 부동산을 제외시켜야 한다고 주장하는 견해가 있는가 하면,³⁷³⁾ 대량공급주택에 대하여 민법상의 하자보수청구권이나 공작물책임만으로 문제를 해결하기에는 너무도 불충분하고 안전성문제도 지속적으로 제기되고 있기 때문에, 부동산이라 하여도 이미 상품화되어 대량으로 건축되고 판매되는 분양주택의 경우에는 제조물책임법의 적용대상에 포함시켜 건설업자의 책임을 강화하여 소비자권익을 보호해야 한다고 주장하는 견해도 있다.³⁷⁴⁾

4) 전기, 가스 등 무체물

전기, 가스와 같은 에너지원은 한국 민법 제98조 ‘전기 기타 관리할 수 있는 자연력’이어서 동산으로 취급되기 때문에 제조물의 범위에 들어갈 수 있다.³⁷⁵⁾ 예컨대 전기의 경우, 전압·전류·주파수의 이상에 의하여 인적·물적 손해를 입은 경우 전기회사에 대하여 제조물책임을 물을 수 있을 것이다.³⁷⁶⁾ 다만 전력공급이 중단된 경우 제조물책임법을 적용해야 하는 것인지에 대해서 논란이 있는데, 지배적인 견해에 따르면 제조물을 공급하지 않은 것이 결함있는 제조물이 공급된 경우와 동일하게 다루어질 수 없기 때문에 그 책임의 발생을 부정하고 있다.³⁷⁷⁾

5) 소프트웨어

2013년 5월 개정된 제조물책임법 제2조에서 “‘제조물’이란 제조되거나 가공된 동산(다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한다)”이라고 규정하여 무형물인 소프트웨어의 경우에는 유체물을 의미하는 동산의 개념에 포함되지 않으므로, 문리해석상으로 제조물책임법의 적용대상이 되지 않는 것으로 보인다. 유체물인 저장매체가 있거나 기기

373) 배재광, 「제조물책임법 사례 해설」, 전자신문사, 2002, 32면; 박동진, 전제 “제조물책임법 개정시안의 중요내용”, 559면.

374) 박길준, 전제 “한국 제조물 책임법 소고”, 128-129면; 최병록, “현행 제조물책임법의 개정방향에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제12권 제2호, 한국법정책학회, 2012, 29면; 임승현, 전제 「제조물의 결함책임」, 274-277면; 윤석찬, “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 「민사법학」 제40호, 한국민사법학회, 2008, 74-75면.

375) 박규용, 전제 “제조물책임과 소비자보호”, 267면.

376) 김영신 외 3인, 전제 「제조물책임법 개정방안」, 26면. 이와 관련하여, 대법원 1992.11.24. 선고 92다 18139 판결이 있다. 이 사안에서 원고는 변압변류기 제조회사를 피고로 하였으나, 제조물책임법에 의하여 전압의 전기를 공급한 전력회사를 피고로 하여 제조물책임을 물을 수 있을 것이다. 김종렬·김진호, 전제 「제조물책임법」, 97면 참조.

377) 박동진, “제조물책임법상 제조물의 개념”, 「비교사법」 제10권 제4호, 한국비교사법학회, 2003, 301-302면.

에 내장된 소프트웨어의 경우에는 일체로 보아 제조물성이 인정되지만, 단순히 온라인상으로 유통되고 서비스로 제공되는 소프트웨어는 무형물이므로 제조물책임법에서 정한 ‘제조물’로 볼 수 없다는 것이 일반적인 견해이다.³⁷⁸⁾ 소프트웨어를 제조물책임법의 적용 대상으로 할 수 있는지 여부에 대해 제조물의 개념에 관한 법정책적 근거에 의해 제조물책임법의 적용 대상으로 보는 것은 타당할 수도 있지만, 제조물책임에서는 손해의 범위가 광범위하기 때문에 소프트웨어의 결함에 의한 손해에 대해 책임주체의 배상범위가 과대해질 수 있다고 우려하는 목소리가 있고,³⁷⁹⁾ 또한 소비자를 지나치게 보호할 경우에는 소프트웨어산업 및 개발자를 고사시킬 우려가 있어서 소프트웨어거래에 관한 특별법을 제정하여 예외적으로 계약당사자관계를 확대하여 조정하는 것이 바람직하다고 주장하는 견해도 있다.³⁸⁰⁾ 그러나 여러 분야에서 다양한 소프트웨어가 사용되고 있고 발생한 프로그램 결함은 사용자의 막대한 손해로 이어지기 때문에 소프트웨어를 제조물의 범위에 포함시키는 것이 보다 바람직하다고 할 것이다.³⁸¹⁾

2. 책임의 주체

제조물의 결함으로 의해 생명·신체 또는 재산상의 피해를 초래한 경우 피해자인 소비자는 누구에게 배상청구를 할 수 있는가? 즉, 배상책임을 부담할 주체를 누구로 할 것인가라는 점은 제조물책임에서 중요한 문제점이다.³⁸²⁾ 한국 제조물책임법에 제3조 제1항은 “제조업자는 제조물의 결함으로 생명·신체 또는 재산상 손해를 발생시킨 경우에 그 피해 당사자에게 손해를 배상하여야 한다”고 규정하고 있고 제2조 제3호는 “제조업자는 제조물의 제조·가공 또는 수입을 업(業)으로 하는 자 또는 제조물에 성명·상호·상표 또는 그 밖에 식별(識別) 가능한 기호 등을 사용하여 자신을 제조업자로 표시한 자 또는 제조업자로 오인(誤認)하게 할 수 있는 표시를 한 자이다”라고 정하고 있다. 제조물책임법상의 책임

378) 이상수, “스마트태그(RFID)와 제조물책임”, 「아주법학」 제8권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2014, 325-326면.

379) 차성민, “소프트웨어와 제조물책임”, 「한국통신학회 종합 학술 발표회 논문집(하계)」, 한국통신학회, 2005, 2057면.

380) 주지홍, “소프트웨어하자로 인한 손해의 제조물책임법리 적용여부”, 「민사법학」 제25호, 한국민사법학회, 2004, 460면.

381) 권상로·한도율, 전제 “제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 187-188면.

382) 최병록, “의약품(감기약 콘택600)의 제조물책임 -대법원 2008.2.28. 선고 2007다52287 판결에 대한 비판적 고찰-”, 「법학논고」 제38집, 경북대학교 법학연구원, 2012, 191면.

주체는 원칙적으로 제조업자이다. 그러나 보충적으로 제조물 공급자도 책임주체가 될 수 있다.³⁸³⁾ 제조물책임법 제3조 제2항에서 “제조물의 제조업자를 알 수 없는 경우에 그 제조물을 영리 목적으로 판매·대여 등의 방법으로 공급한 자는 제조물의 제조업자 또는 제조물을 자신에게 공급한 자를 알거나 알 수 있었음에도 불구하고 상당한 기간 내에 그 제조업자나 공급한 자를 피해자 또는 그 법정대리인에게 고지(告知)하지 아니한 경우에는 제1항에 따른 손해를 배상하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이하에서는 제조물책임의 주체를 상세히 알아보려고 한다.

1) 제조업자

제조물책임법에 의하여 책임의 주체가 되는 제조업자는 제조물의 제조·가공을 업(業)으로 하는 자이어야 한다. 따라서 제조물의 제조·가공은 영리를 목적으로 동종의 행위를 집단적·대량적·반복적·계속적으로 수행하여야 한다. 따라서 제조물의 제조·가공·수입을 업으로 하는 자연인과 법인은 모두 이에 포함되나, 제조물의 제조·가공이 1회적인 행위에 그친 때에는 제조물책임법은 적용되지 않는다. 결함이 있는 제조물을 수입한 자에 대해서는 제조 또는 가공을 통해서 결함의 발생에 직접 기여한 것은 아니지만 그 제조물을 국내 시장에 공급함으로써 국내에 위험을 불러일으킨 자라는 점 및 소비자가 직접 해외의 제조업자를 상대로 소송하기가 곤란하다는 것을 감안해서 제조물책임법에서는 제조업자와 동일하게 책임주체로 규정하고 있다.³⁸⁴⁾

제조물의 결함이 원재료나 부속품으로 인하여 생긴 경우에는 그 원재료·부속품의 제조자가 책임을 지게 된다.³⁸⁵⁾ 즉, 제조물책임법은 완성품과 부속품·원재료 등을 구별하지 않고 제조물의 결함으로 인해 손해가 발생하게 되면 법이 적용된다.³⁸⁶⁾ 다만 부품이나 원재료의 결함이 완성품 제조업자의 설계 또는 제조에 관한 지시에 의하여 발생한 경우에는 부품이나 원재료의 제조업자에게 제조물책임을 물을 수는 없다.³⁸⁷⁾ 이러한 항변에 의해서 면책되기 위해서는 부속품·원재료 제조업자는 예견가능성 또는 결과회피가능성이 없었다

383) 배재광, 전계 「제조물책임법 사례 해설」, 45면.

384) 사법연수원, 전계 「약관규제와 소비자보호 연구」, 208면; 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 126면; 변준영, “수입업자의 제조물책임(PL) 분쟁에 관한 연구”, 「중재연구」 제13권 제1호, 한국중재학회, 2003, 255면.

385) 이덕환, 전계 「채권각론」, 722면.

386) 이은영, 전계 “제조물책임 면책특약의 효력에 관한 연구”, 122면.

387) 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 107면.

는 점 등 결함발생에 대한 무과실을 입증하여야 한다.³⁸⁸⁾ 결함제조물로 인한 손해에서 제조물의 결함이 부속품이나 원재료로 의해 생긴 경우라도 완제품의 제조업자는 그 결함제조물로 인하여 소비자에게 확대손해를 발생시켰다면, 제조물책임법상 일정한 책임을 부담해야 한다. 부품의 결함으로 확대손해가 발생하였지만 부품의 결함은 최종적으로 완성품인 제조물의 결함을 구성하고 있기 때문이다.³⁸⁹⁾

마지막으로 표시제조업자도 제조물 책임을 부담해야 한다. 표시제조업자는 자기의 성명 등을 외부에 표시함으로써 제조물의 안전성에 대한 신뢰를 높이고, 소비자들로부터 안전성에 대한 신뢰를 얻기도 하며 또한 실제로 제조업자와 일정한 형태의 관계를 가지게 되는 것이 통상적이므로, 제조·가공·수입업자에 준하여 책임을 부담시키는 것이 상당하다고 할 수 있기 때문이다.³⁹⁰⁾

2) 공급업자

제조물의 공급업자란 제조물을 영리의 목적으로 판매·대여 등의 방법에 의하여 공급한 자를 말한다. 일반적으로 제조물의 판매업자는 제조물의 결함으로 소비자에게 피해를 발생시킨 경우에도 제조물 책임을 부담하지는 않는다. 왜냐하면 제조물책임법의 주체는 원칙적으로 제조업자이고 판매업자는 책임의 주체가 되지 않기 때문이다.³⁹¹⁾ 그러나 제조물의 공급업자는 제조물의 불안전성을 인식하였거나 그가 보유하고 있는 정보에 기하여 또는 공급업자로서의 자신의 활동을 토대로 이를 인식해야 한다.³⁹²⁾ 다시 말해 제조물의 공급자는 제조물의 유통구조에서 일부분을 담당하면서 제조업자가 안전한 제조물을 생산하도록 영향을 미칠 수 있고, 제조업자를 알 수 없는 경우 소비자는 피해의 구제를 받을 수 없다는 점을 감안하여 이들에게 보충적 책임을 지우고 있다.³⁹³⁾ 제조물 공급자의 책임요건은 첫째, 피해자가 제조물의 제조업자를 알 수 없어야 한다. 둘째, 공급업자는 제조물의 제조업자 또는 직전 공급업자를 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 상당한 기간 내에

388) 변준영, 전계 “수입업자의 제조물책임(PL) 분쟁에 관한 연구”, 258면.

389) 윤석찬, 전계 “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 70면.

390) 배재광, 전계 「제조물책임법 사례 해설」, 47면.

391) 이은영, 전계 “제조물책임 면책특약의 효력에 관한 연구”, 125면.

392) 박규용, “독일의 제조물안전법과 제조물책임”, 「비교사법」 제11권 제4호(上), 한국비교사법학회, 2004, 367면.

393) 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 127면; 최병록, “미니킵 젤리로 인한 어린이 질식 사망사건의 제조물책임 -대법원 2010.9.9. 선고 2008다77795 판결(A); 대법원 2010.11.25. 선고 2008다67828 판결(B)-”, 「서울법학」 제19권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012, 151-152면.

그 제조업자 또는 직전 공급업자를 피해자 등에게 고지하지 아니한 때에만 책임을 부담한다. 셋째, 공급업자는 소비자에게 결함 있는 제조물을 판매한 판매업자의 경우로 제한하지 않고, 제조물의 소유권이전 없이 점유·사용권만을 이전하는 임대 등의 방법으로 제조물을 공급한 공급업자의 경우를 포함하므로 제조물의 도매업자, 소매업자, 임대업자, 리스업자 등이 모두 해당한다.³⁹⁴⁾

3) 기타 주체

제조물의 설계자가 제조물을 설계함에 있어서 합리적인 주의의무를 게을리하여 손해를 발생시킨 경우에 과실에 근거한 손해배상책임을 부담하는 것은 당연하다. 그러나 설계자의 제조물책임은 일반적으로 부정되고 있으며, 설계자에게 제조물책임을 인정하는 입법례도 없다.³⁹⁵⁾ 설치·수리업자, 포장업자, 운송업자, 창고업자 등 서비스제공업자가 제조물책임을 부담하는지에 대하여 견해가 나뉜다. 설치업자가 설치의 과정에서 스스로 제조물에 야기한 결함이나, 설치를 위하여 요구되는 점검을 해야 할 경우 및 운송업자·창고업자가 스스로 제조물에 결함이 발생되도록 한 경우에는 이들에게 제조물책임을 부담시켜야 한다는 견해가 있다.³⁹⁶⁾ 그러나 제조물의 설치·수리에 의한 결함발생에 관하여는 제조물이 유통에 놓여진 이후의 문제이고, 설치·수리업자와 소비자 사이에는 대부분 직접적인 계약관계가 있어서 계약책임을 물을 수 있다. 서비스제공업자가 피해자에게 부담하는 손해배상책임이 제조물의 결함과 관련이 있기는 하지만, 제조물의 설치·수리업자 등은 제조물을 제조·가공하거나 공급한 자가 아니므로 제조물책임법에 의한 손해배상책임을 부담하지는 않는다. 다만, 서비스의 제공에 과실이 있는 경우 민법상의 불법행위책임을 부담한다.

4) 책임부담

제조물책임의 주체가 다수인 경우에 그들의 책임을 분할하여 각자 자신의 기여정도에 따른 단독책임을 부담하는지, 이와 무관하게 손해액 전부에 대하여 부진정연대책임을 부담할 것인지의 문제에 대하여 제조물책임법 제5조는 “동일한 손해에 대하여 배상할 책임이 있는 자가 2인 이상인 경우에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다”라고 규정하

394) 사법연수원, 전계 「약관규제와 소비자보호 연구」, 211-213면.

395) 임승현, 전계 「제조물의 결함책임」, 265면.

396) 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 111-112면.

여 연대책임을 선언하고 있다. 제조물책임법 제5조는 책임주체가 동일한 손해에 대한 배상책임을 부담하게 된 경우에 관하여 제한을 두고 있지 않으므로, 민법 제760조³⁹⁷⁾에서 정한 “수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때”와 “공동 아닌 수인의 행위 중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때”를 모두 포함하게 되어 연대책임이 인정되는 범위가 넓다.³⁹⁸⁾

결합있는 제조물에 의해 손해가 발생한 경우 손해의 발생·확대에 관한 과실책임을 부담하는 자가 있는 경우에는 복수의 책임주체가 피해자에 대하여 배상책임을 부담하게 된다. 이들 복수의 책임주체는 피해자에 대한 공동불법행위가 성립되는지의 여부를 불문하고 원칙적으로 각자가 자신의 책임원인과 상당인과관계에 있는 전 손해에 대해서 배상할 책임을 부담하게 된다. 따라서 다른 책임주체가 이행한 한도에서 배상의무를 면하는 것은 당연하다.³⁹⁹⁾ 예컨대 제조물책임법 제5조의 경우 동법 제4조 제1항 제4호의 면책사유가 인정되지 않는 완성품 제조업자와 원재료 또는 부품 제조업자, 결합제조물의 제조업자와 자신의 과실로 피해를 야기·확대시킨 제3자, 표시제조업자와 실제 제조업자 등이 연대책임을 부담한다. 이러한 경우는 부진정연대채무로 볼 수 있지만 공동배상책임자 사이의 실질적 공평을 기하기 위해 손해배상자에게 구상권을 인정하고 있다.⁴⁰⁰⁾

제조물책임에서 연대책임과 관련하여 문제되는 것은 자신이 제공한 부품의 결함으로 인하여 발생한 손해의 부분을 입증한 경우에도 발생한 전 손해에 대해서 다른 결합제조업자와 연대하여 책임을 부담해야 하는지의 여부이다.

3. 제조물의 결합

제조물책임의 핵심은 제조물의 결합이다. 과실책임에 있어서는 행위자의 주관적 요소인 고의·과실이 문제되나 제조물책임은 무과실책임으로서 객관적 성질인 제조물의 결함이 본질적 요건이다.⁴⁰¹⁾ 제조물책임법 제3조 제2호는 “결합”이란 해당 제조물에 제조상·설계상

397) 민법 제760조(공동불법행위자의 책임) ① 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

② 공동 아닌 수인의 행위중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.

③ 교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

398) 권오승 외 4인, 전계 「제조물책임법」, 199-200면.

399) 연기영, “의약품사고와 제조물책임”, 「의료법학」 제3권 제2호, 대한의료법학회, 2002, 49면.

400) 朴奎龍·徐世杰, 전계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 355-356면; 배재광, 전계 「제조물책임법 사례 해설」, 71면.

또는 표시상의 결함이 있거나 그 밖에 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것을 말한다”고 규정하고 있다. 제조물책임법은 결함의 유형을 예시적으로 제조, 설계, 표시상의 결함으로 유형화하여 설명하고 있다. 이러한 결함의 유형론적 입법은 기업, 소비자, 정부로 하여금 결함의 내용을 보다 체계적으로 용이하게 파악토록 하기 위한 것으로 보인다.⁴⁰²⁾ 그리고 제조물책임법 제3조 제2호의 규정은 결함의 개념을 보다 명확하게 정의하고 있어서 제조업자로 하여금 사전에 제품안전대책을 세우는데 도움이 될 뿐만 아니라 사후적으로 분쟁당사자에게 결함의 존재여부에 관한 명확성을 제공해 준다는 측면에서 바람직한 입법이라 생각된다.⁴⁰³⁾

1) 제조상 결함

(1) 정의

제조물책임법 제2조 제2항은 “제조상의 결함이란 제조업자가 제조물에 대하여 제조·공사의 주의의무를 이행하였는지에 관계없이 제조물이 원래 의도한 설계와 다르게 제조·가공됨으로써 안전하지 못하게 된 경우를 말한다”고 규정하고 있다. 즉, 책임의 기준은 설계 또는 원래의 제조의도와 다르다는 것과 제조물이 안전하지 못하다는 것이다. 이는 제조과정에서 불가피하게 발생하는 불량품에 대한 책임도 제조업자에게 있는데 제조물책임의 기본적인 출발점은 불법행위에 대한 비난이 아니라 제조업자가 물품이 유통에 투입된 후 야기된 위험에 대한 책임이기 때문이다. 따라서 제조업자는 제조물의 결함이 공급 당시의 과학기술수준으로 알게 된 경우 기술적으로 이를 제거할 수 없더라도 책임을 부담해야 한다. 여기서 주의해야 할 것은 제조상의 결함은 “주의의무의 이행여부에 불구하고”라는 표현을 사용하여 객관적으로 제조물의 성상에 완전성이 결여된 결함이 있으면 충분하고, 제조물이 출하 전 제조업자가 검사의무를 이행하였다 하더라도 면책되지 않는 무과실책임이다.⁴⁰⁴⁾

401) 박길준, 전제 “한국 제조물 책임법 소고”, 129면.

402) 강창경, “제조물책임법상 결함의 의미”, 「경제법연구」 제6권 제2호, 한국경제법학회, 2007, 118면; 김제완, “製造物責任法에 있어서 設計上의 缺陷의 判斷基準 -合理的的代替設計(Reasonable Alternative Design)의 立證責任問題를 中心으로-”, 「법조」 제54권 제4호, 법조협회, 2005, 84-85면.

403) 최병록, “우리나라 제조물책임(PL법)에서의 결함의 개념”, 「과학과 문화」 제1권 제2호, 서원대학교 미래창조연구원, 2004, 42면. 그러나 결함이라는 동일개념을 서로 다른 관점에서 바라본 결과를 한 법에 규정함으로써, 결함의 주장이나 입증, 면책사유 등과의 관계를 고려해볼 때 그 해석에 많은 어려움을 초래할 수 있다는 견해도 있다. 정용수, “제조물책임법상 면책사유에 관한 일고찰”, 「소비자문제연구」 제37호, 한국소비자원, 2010, 6면.

404) 박규용, “의약품과 의료제조물의 결함에 대한 제조사의 책임 -불법행위책임과 위험책임의 구조를 중심으로-

제조상의 결함을 판단하는 기준이 비교적 명확하기 때문에 결함 제조물이 사고 당시의 상태가 그대로 보존되어 있다면 다른 유형의 결함에 비해 결함의 존재여부를 쉽게 판단할 수 있을 것이다. 그러나 당해 제조물이 사고로 인해 훼손 또는 멸실되거나 사고 후 보관상의 과실로 사고 당시의 상태를 그대로 유지되지 못한 경우 동종의 다른 제조물과 비교할 수 없어 결함의 유무를 판단하기 쉽지 않게 된다.⁴⁰⁵⁾

(2) 판례

장난감주사기사건⁴⁰⁶⁾에서는 법원은 “완구용 주사기의 주사침을 주사기 몸통에 부착시키는 합성수지부분이 견고하지 못하여 제조상의 잘못으로 인한 제조물의 현저한 결함이 있고 또 이 결함을 피고인 제조업자가 알았거나 알 수 있을 정도이므로 제조업자는 이를 간과한 과실이 있다”고 하였다. 또한 “제품의 관계검사소에서 하자가 없다는 판결을 받은 것만으로 피고에게 위와 같은 과실이 있었음을 반복할 자료는 되지 못한다”고 판시하였다.⁴⁰⁷⁾

이 사건에서 주목할 것은 법원이 “제조업자가 결함 없는 제품을 만들어 그 주사기 사용으로 인하여 발생하는 사고를 미연에 방지할 주의의무가 있음”을 정면으로 실시하였다는 점이다. 결함의 존재로부터 주의의무 위반을 추정하여, 주의의무를 결함에 직결시킴으로서 실체법상으로 주의의무 위반이라는 제조업자의 과실을 추정하는 독자적인 제조물책임의 불법행위책임을 인정한 점을 높이 평가할 수 있다.⁴⁰⁸⁾ 그리고 이 판결은 상품의 안전성에 중점을 두었다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있으며 「품질경영 및 공산품품질관리법」 등 일정한 법규를 준수하였다고 하더라도 면책되는 것이 아니라 책임유무의 판단은 구체적인 사건에 따라 개별적으로 결정할 수 있다는 점을 보여주었다.⁴⁰⁹⁾

로-”, 「법학연구」 제15집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2012, 236면; 김상찬, 전계 “의료기기의 결함과 제조물책임”, 46면; 강창경, 전계 “제조물책임법상 결함의 의미”, 112면; 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 130면.

405) 임은하, “제조물책임법상 결함의 개념과 유형에 관한 고찰”, 「법조」 제56권 제1호, 법조협회, 2007, 159-160면.

406) 대법원 1979.12.26. 선고 79다1772 판결. 이는 피고가 제작하여 판매한 주사기를 가지고 놀던 6세의 어린이가 주사기의 바늘구멍이 막혀 내용물이 사출되지 않자 바늘구멍을 왼쪽 눈으로 들여다 보며 주사기를 압축하는 순간 공기압력으로 바늘이 튀어나와 좌안이 동공폐쇄증으로 실명한 사안이다.

407) 임승현, 전계 「제조물의 결함책임」, 221-222면.

408) 양창수, 전계 “한국의 제조물책임법”, 「서울대학교 법학」 제42권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2001, 94면.

409) 박동진, 「제조물책임법 개정방안 연구」, 공정거래위원회, 2012, 13면.

2) 설계상 결함

(1) 정의

제조물책임법 제2조 제2항은 “설계상의 결함”이란 제조업자가 합리적인 대체설계(代替設計)를 채용하였다더라면 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 대체설계를 채용하지 아니하여 해당 제조물이 안전하지 못하게 된 경우를 말한다”고 규정하고 있다. 설계상의 결함은 제조물의 일괄작업계열(a whole line of produce)에서 발생하게 되며, 제조업자의 계획 또는 의식적 선택의 결과로서 보다 안전하고 합리적인 대체설계를 채택할 수 있었음에도 불구하고 제조업자가 이보다 열등한 설계를 채택한 경우를 의미한다. 설계상의 결함과 제조상의 결함의 중요한 차이점은 대체적으로 설계상의 결함은 설계가 적용되는 일괄작업계열에서 생산되는 모든 제품에 존재하지만, 제조상의 결함은 개별제품(a single product)에 존재한다는 점에 있다.⁴¹⁰⁾ 대법원은 “설계상의 결함이 있는지 여부는 제품의 특성 및 용도, 제조물에 대한 사용자의 기대와 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식, 사용자에 의한 위험회피의 가능성, 대체설계의 가능성 및 경제적 비용, 채택된 설계와 대체설계의 상대적 장·단점 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다”고 판시하였다.⁴¹¹⁾

그 중 설계상의 결함을 판단함에 있어서는 합리적인 대체설계⁴¹²⁾의 가능성이 있는지 여부가 핵심이라고 할 수 있다. 대체설계는 당시의 최고 기술수준의 가능성을 고려하여야 한다. 이론적으로 가능한 대체설계라 하더라도 현실적·기술적으로 채택불가능하다면, 이를 채택하지 않은데 결함이 있다고 할 수 없는 것이다.⁴¹³⁾ 제조업자는 사전에 설계상의 결함이 발생하지 않도록 제조물의 편의성, 안정성 등을 고려하여 설계를 해야 함은 물론, 사후에도 제조물에 관한 사용방식이나 사고발생여부를 계속 주시할 필요가 있다.⁴¹⁴⁾

410) 송오식, “제조물의 결함 유무 판단기준 -대법원 2004.3.12. 선고 2003다16771 판결-”, 「민사법연구」 제14권 제1호, 대한민사법학회, 2006, 297면; 송오식, “제조물 책임법상의 결함”, 「민사법연구」 제10권 제2호, 대한민사법연구, 2002, 141면.

411) 대법원 2003.9.5. 선고 2002다17333 판결; 박규용, “흡연자의 건강침해에 대한 담배제조사의 제조물책임”, 「민사법학」 제40호, 한국민사법학회, 2008, 235면.

412) 문제된 제품에 대체설계가 없다면 모두 다 결함이 없는 것으로 판단할 것인가에서 출발하여, “합리적 대체설계”의 존재가 반드시 요구되어야 하는 지에 대하여 회의적인 태도를 취한 학자도 있다. 김민동, “改善될 수 없는 設計上 缺陷의 製造物責任”, 「안암법학」 제25권, 안암법학회, 2007, 671면.

413) 김중현, “제조물책임법에 있어서 설계상·표시상의 결함 및 개발위험의 판단기준과 사실상의 추정에 관한 소고”, 「법학연구」 제55집, 한국법학회, 2014, 21면; 송오식, 전제 “제조물 책임법상의 결함”, 143면.

414) 임은하, 전제 “제조물책임법상 결함의 개념과 유형에 관한 고찰”, 168면.

(2) 판례

변압변류기 사건⁴¹⁵⁾에서 대법원은 “물품을 제조하여 판매하는 제조자는 제품의 구조, 품질, 성능 등에 있어서 현대의 기술수준과 경제성에 비추어 기대가능한 범위 내의 안전성과 내구성을 갖춘 제품을 제조하여야 할 책임이 있고, 이러한 안전성과 내구성을 갖추지 못한 결함 내지 하자로 인하여 소비자에게 손해를 발생시킨 경우에는 계약상의 배상 의무와는 별개로 불법행위로 인한 배상 의무를 부담한다. 그리고 변압변류기의 점진적인 절연열화를 최소화할 수 있는 방법이 있고 그러한 방법으로 절연열화를 최소화한 경우에 최소한의 내구연한이 사용기간을 초과한다면, 내구연한 전에 발생한 절연파괴는 위와 같은 절연열화를 최소화하는 방법을 취하지 않은 구조 내지 제조상의 결함이 있는 것으로 추정할 수 있다”고 판시하였다.

이 판결은 제조물책임정신을 언급하면서 “제품의 안전성과 내구성을 갖추지 못하였을 때”에 결함이 있다고 하여 결함개념을 정면으로 인정하였다. 또한 “현대의 기술수준과 경제성에 비추어 제조업자에게 요구되는 책임을 다 하였는가”라고 하는 결함의 판단기준을 제시하였다.⁴¹⁶⁾ 또한 추정을 통하여 결함을 인정할 수 있다고 판시하여 입증책임과 관련해서도 매우 주목할 만한 판례로 평가된다.⁴¹⁷⁾

그리고 고엽제사건⁴¹⁸⁾에서 대법원은 “제조업자가 인체에 유해한 독성물질이 혼합된 화학제품을 설계·제조하는 경우 그 화학제품의 사용 용도와 방법 등에 비추어 사용자나 그 주변 사람이 그 독성물질에 계속적·반복적으로 노출될 수 있고, 그 독성물질이 가진 기능적 효용은 없거나 극히 미미한 반면, 그 독성물질에 계속적·반복적으로 노출됨으로써 사용자 등의 생명·신체에 위해가 발생할 위험이 있으며 제조업자가 사전에 적절한 위험방지 조치를 취하기 전에는 사용자 등이 그 피해를 회피하기 어려운 때에는 제조업자는 고도의 위험방지의무를 부담한다. 즉, 이러한 경우 제조업자는 그 시점에서의 최고의 기술 수준으로 그 제조물의 안전성을 철저히 검증하고 조사·연구를 통하여 발생 가능성 있는 위험을 제거·최소화하여야 하며, 만약 그 위험이 제대로 제거·최소화되었는지 불분명하고

415) 대법원 1992.11.24. 선고 92다18139 판결. 1984.10.31. 피고는 원고에게 계기용 변압변류기(Metering Outfit)를 제조, 공급하였고 원고는 이를 자신이 경영하는 광업소 내 자체 변전소에 설치하여 사용하였다. 1987.1.17. 위 변압변류기가 폭발하여 진화작업을 한 원고의 소속 직원 2인이 사상하게 되었다. 원고는 위 직원들에게 손해를 배상한 후 피고를 상대로 손해배상을 청구하였다.

416) 임승현, 전게 「제조물의 결함책임」, 230면; 연기영, “생산물책임에 있어서 결함의 개념과 유형”, 「비교사법」 제3권 제1호, 한국비교사법학회, 1996, 142면.

417) 박동진, 전게 「제조물책임법 개정방안 연구」, 16면.

418) 대법원 2013.07.12. 선고 2006다17539 판결.

더욱이 실제 사용자 등에게 그 위험을 적절히 경고하기 곤란한 사정도 존재하는 때에는 안전성이 충분히 확보될 정도로 그 위험이 제거·최소화되었다고 확인되기 전에는 그 화학 제품을 유통시키지 말아야 한다. 따라서 제조업자가 이러한 고도의 위험방지의무를 위반한 채 생명·신체에 위해를 발생시킬 위험이 있는 화학제품을 설계하여 그대로 제조·판매한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 화학제품에는 사회통념상 통상적으로 기대되는 안전성이 결여된 설계상의 결함이 존재한다고 봄이 상당하다.”라고 판시하였다.

3) 표시상 결함

(1) 정의

제조물책임법 제2조 제2항은 “표시상의 결함이란 제조업자가 합리적인 설명·지시·경고 또는 그 밖의 표시를 하였더라면 해당 제조물에 의하여 발생할 수 있는 피해나 위험을 줄이거나 피할 수 있었음에도 이를 하지 아니한 경우를 말한다”라고 규정하고 있다. 여기서 지시(instruction)는 제조물을 안전하게 사용하는 방법에 관한 내용을 말하고, 경고(warning)는 제조물상의 성질과 사용과정에서의 위험의 존재를 사용자에게 알려 주는 것을 말한다.⁴¹⁹⁾

표시상의 결함 대상은 제품과 제품용기표면 그리고 사용설명서로 한정할 수 있고, 표시의 분야를 그림 및 기호, 경고라벨, 사용설명서로 나눌 수 있다. 이런 대상에서의 표시는 제조물의 사용법을 설명하여 사용자가 제조물에 대한 오용·남용을 예방·회피하고, 설계하는 과정에서 불가피한 제조물 특유의 위험을 표시하여 제조물을 안전하게 사용하도록 유도하는 것이다.⁴²⁰⁾ 따라서 제조업자는 제조물에 의해 발생할 수 있는 구체적인 위험을 경고하는 지시나 안내를 제조물상에 표시해야 하는 설명의무를 부담한다.⁴²¹⁾

표시상의 결함이 문제될 수 있는 경우는 설명해야 할 지시나 경고해야 할 위험을 표시하지 않은 경우, 표시된 지시 내지 경고의 내용이 충분하지 않거나 분명하지 않은 경우, 기재방법이나 부착방법 등이 부적절한 경우 등이 있다. 표시를 하더라도 그 제품이 사용되는 환경에서 통상인, 즉 제조업자는 단순히 위험성을 설명·지시·경고하는 것만으로는

419) 이종구, “지시, 경고(표시)상의 결함과 제조물책임”, 「저스티스」 통권 제97호, 한국법학원, 2007, 50면.

420) 김동하·임현교, “제조물책임법 표시상의 결함 예방을 위한 관련규격의 검토”, 「한국안전학회 학술발표논문집」 제2001권, 한국안전학회, 2001, 355면; 김중현, 전계 “제조물책임법에 있어서 설계상·표시상의 결함 및 개발위험의 판단기준과 사실상의 추정에 관한 소고”, 22면.

421) 박규용, 전계 “흡연자의 건강침해에 대한 담배제조사의 제조물책임”, 241면.

불충분하여 평균적인 사용자의 주의를 집중시키는 것이 합리적으로 기대될 수 있는 방법으로 표시해야 하고, 제조물의 위험성을 간단·명확·용이하게 알려줄 수 있어야 한다.⁴²²⁾ 책임의 구성요건으로서 표시상의 결함은 다른 두 가지 결함유형보다 훨씬 용이하게 인정될 수 있다. 왜냐하면 제품의 ‘결함서’이 하드웨어적인 영역에 있는 것이 아니라 제조물을 안전하게 사용하기 위하여 필요한 정보를 제공하여야 한다든가, 불가피한 위험이 있는 경우에 이를 미리 경고하여야 하는 소프트웨어적인 형태를 가지고 있기 때문이다. 특히 위험에 대한 고지의무는 제조물책임의 영역에서 점점 강조되고 있다.⁴²³⁾

표시상의 결함을 판단함에 있어 대법원⁴²⁴⁾은 “제조물의 특성, 통상 사용되는 사용형태, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식 및 사용자에 의한 위험회피의 가능성 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 할 것이다”라고 판시하였다.⁴²⁵⁾

(2) 판례

질소통사건⁴²⁶⁾에서 대법원은 질소통을 공급한 자와 외양만을 경신하고 내용물을 확인치 않고 사용한 병원의 공동불법행위책임을 인정하여 “공급회사는 질소용을 외관상 산소용으로 오인될 수 있게끔 된 도색과 문자로 된 상태로 병원에 공급하고, 병원은 법령에 의한 고압가스책임자로 하여금 검사하게 하여 이를 인수하였을 뿐, 이 질소용을 직접 환자에게 사용한 마취의사도 그 내용물이 산소인지 여부를 확인하지 아니하고 외양만을 경신하여 산소로 생각하고 사용하여 사고를 일으킨 경우 위 공급회사와 병원은 공동불법행위자로서 연대책임을 면할 수 없다”고 하여 공급회사에 표시·경고상의 과실로 인한 손해배상책임을 인정하였다.⁴²⁷⁾

이 판결은 제조물에 대한 표시·경고상의 결함이 문제된 전형적인 사건이다. 제조업자는

422) 송오식, 전계 “제조물 책임법상의 결함”, 146면; 최병록, 전계 “미니캡 젤리로 인한 어린이 질식 사망사건의 제조물책임 -대법원 2010.9.9. 선고 2008다77795 판결(A); 대법원 2010.11.25. 선고 2008다67828 판결(B)-”, 140면,

423) 권대우, “제조업자의 제조물 책임에 관한 소고”, 「민사법연구」 제14집 제1호, 대한민사법학회, 2006, 29면.

424) 대법원 2004.3.12. 선고 2003다6771 판결, 대법원 2006.3.10. 선고 2005다1361 판결.

425) 임은하, 전계 “제조물책임법상 결함의 개념과 유형에 관한 고찰”, 169면.

426) 대법원 1979.3.27. 선고 78다2221 판결. 이는 가스공급회사가 산소통으로 오인될 수 있는 용기에 질소를 넣어 병원에 공급하여 병원에서 이를 확인하지 않고 환자에게 마취제와 함께 질소를 주입함으로써 환자가 사망한 사건이었다.

427) 박동진, 전계 「제조물책임법 개정방안 연구」, 12면.

안전한 사용방법을 지시·설명할 의무가 있을 뿐만 아니라 표시상의 결함으로 인해 피해가 발생할 경우에는 이로 인한 불법행위책임을 부담한다. 또한 의료행위라는 서비스의 공급자인 병원에 대해서도 공동불법행위책임을 인정하여 연대책임을 묻고 있는데 이는 제조물책임법의 시행 이후에도 동일하게 처리되고 있다.⁴²⁸⁾

4) 기타의 결함

“기타의 결함”이란 위에 열거된 제조·설계·표시상의 결함을 제외하고 통상적으로 기대할 수 있는 안전성의 결여를 말한다. 그러므로 위에 열거된 제조·설계·표시상의 결함은 예시에 불과하며 안전성이 결여된 모든 결함이 제조물책임요건이 해당된다. 이에 대한 판단은 사회의 보편적인 가치기준에 의하여 결정하여야 하고, 이 개념은 절대적이 아니라 상대적인 것이다. 즉, 한국 사회가 제조물에 어느 정도의 안전성을 요구하는가 또는 국제적인 안전수준은 어떠한가가 하나의 기준이 될 수 있다. 따라서 사회가 안전성을 보다 중시한다면 결함의 판단에 있어서 안전성기준은 보다 강화될 것이다.⁴²⁹⁾ 그리고 전문가의 증언(expert testimony)에 의하여 의약품 등 고도의 과학지식에 의거하여 제조물에 기대되는 안전성의 정도를 판단하게 되는데, 이러한 전문가 증언에 의한 기준은 결코 통상의 소비자기준이라고 볼 수 없다는 문제가 제기되기도 한다.⁴³⁰⁾

4. 제조물 결함의 판단기준

1) 판단기준의 학설

첫째, 표준일탈기준(Deviation from norm test)이란 제조업자가 의도한 설계나 방식에서 제조물이 일탈된 경우에 결함의 존재를 인정하는 방법이다. 즉, 통상 동종의 제조물이 가지고 있는 성질을 갖추지 않은 경우에 이 제조물에 결함이 있는 것으로 평가한다. 이는 종래 제조상의 결함을 판단하는 기준으로 사용되었다.⁴³¹⁾ 그러나 이 기준은 설계상의 결함이나 표시상의 결함의 사례에 있어서는 타당하지 않다. 왜냐하면 이들의 경우에는 무엇

428) 연기영, 전계 “의약품사고와 제조물책임”, 20면.

429) 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 131면; 송오식, 전계 “제조물 책임법상의 결함”, 149면.

430) 김덕중, “제조물 결함의 유형과 판단기준에 관한 고찰”, 「원광법학」 제25권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2009, 301면.

431) 임은하, 전계 “제조물책임법상 결함의 개념과 유형에 관한 고찰”, 150면.

이 제조물의 정상적인 상태인가를 판단할 수 있는 객관적인 기준이 존재하지 않기 때문이다.⁴³²⁾

둘째, 소비자기대기준(consumer expectation test)이란 합리적인 소비자가 기대하는 정도의 안전성을 결여한 경우, 그 제조물에 결함이 있는 것으로 인정하는 이론을 말한다. 이는 소비자의 합리적 기대가 결함의 판단기준으로 된다는 것, 즉 제조물에 통상적인 수준의 소비자로서 예상할 수 없었던 위험이 있었는지 여부가 결함판단의 기준이 된다는 것을 의미한다. 소비자기대이론은 Warranty의 전통을 이어 받은 것이고 무과실책임주의에 가깝다.⁴³³⁾ 그러나 이 기준에 의해 결함을 판단하는 데에 있어서 소비자의 제조물 안전성에 대한 기대는 합리적이어야 하고 또한 사회적으로도 상당히 평가되는 것이어야 하지만 소비자기대기준에 대한 객관성을 담보한다는 것은 결코 용이한 것이 아니다. 따라서 소비자기대기준은 제조업자가 명시적이거나 묵시적으로 표시한 제조상의 결함에 적용되고 있을 뿐이다.⁴³⁴⁾

셋째, 위험효용기준(Risk-utility test)은 제조물의 위험성과 효용성을 비교하여 위험성이 효용성을 능가할 때 그 제품은 결함이 있다는 것이다. 웨이드(Wade)교수는 위험효용의 판단기준으로서 7가지 기준을 제시하고 있는데, 제조물의 유용성과 필요성, 제조물의 안전성과 손해발생의 개연성 및 손해의 정도, 대체설계의 가능성, 제조자에 의한 위험회피의 가능성, 사용자의 위험방지 가능성, 위험에 대한 사용자의 예비지식, 제조업자에 의한 손실분산에 대한 가능성 등이 그것이다.⁴³⁵⁾ 소비자기대기준과 달리 소비자에 대하여 위험이 명백하거나 충분히 경고되어 있다고 하더라도 피해자가 해당 제조물의 설계에 따른 위험이 효용을 초과한다는 것을 입증한다면 결함을 인정할 수 있게 된다.⁴³⁶⁾ 그러나 위험효용기준도 너무나 다양한 요소를 고려한다면 결함을 판단하는 데에 있어서 불확정성을 유발할 위험이 있고 오로지 위험성과 비용만을 고려하는 것은 비인간적일 수 있다는 문제점을 가지고 있다.⁴³⁷⁾

432) 최병록, 전계 “미니컵 젤리로 인한 어린이 질식 사망사건의 제조물책임 -대법원 2010.9.9. 선고 2008다77795 판결(A); 대법원 2010.11.25. 선고 2008다67828 판결(B)-”, 143면.

433) 김제완, 전계 “製造物責任法에 있어서 設計上の 缺陷의 判斷基準 -合理的的代替設計(Reasonable Alternative Design)의 立證責任問題를 中心으로-”, 69, 71면.

434) 임승현, 전계 「제조물의 결함책임」, 159면; 박경재, “제조물의 결함과 입증책임”, 「법학연구」 제48권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2008, 4면.

435) 송오식, 전계 “제조물 책임법상의 결함”, 135-136면.

436) 임승현, 전계 「제조물의 결함책임」, 160면.

437) 임은하, 전계 “제조물책임법상 결함의 개념과 유형에 관한 고찰”, 152면.

넷째, 바커기준(Barker test, Two-prong test)이란 설계상의 결함을 판단함에 있어서 1차적으로 소비자기대기준을 적용하여 제조물의 결함이 인정되지 않는 경우, 2차적으로 위험효용기준을 적용하는 것이다. 결국 바커기준은 소비자기대기준과 위험효용기준을 단순히 병용했다는 차원을 넘어 양 기준을 순차적으로 적용함으로써 피해자로 하여금 2단계의 구제를 받도록 하고 있다. 그리고 바커기준은 위험효용기준에 있어서 위험과 효용의 비교형량에 관한 입증책임을 전환하였다는 점에서 그 의의가 크다고 하겠다.⁴³⁸⁾

다섯째, 보통의 소비자기대기준에 있어서는 “통상인으로서의 소비자의 기대”를 기준으로 함에 비하여, 수정 소비자기대기준(modified consumer expectation test)은 “합리적인 소비자의 기대”를 기준으로 하고 있다. 이 기준은 소비자기대기준을 기본으로 하면서 위험효용이론의 기법을 부분적으로 채택한 성격을 갖는다.⁴³⁹⁾

2) 한국의 판단기준

한국 제조물책임법은 결함의 기준을 규정하면서 결함의 유형을 나누어 혼용하고 있는 것이 특징이다. 동법 제2조 제2호에서 “해당 제조물에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 제조상·설계상 또는 표시상의 결함이 있거나 그 밖에 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것을 말한다”라고 표현하여 결함유형별로 결함판단기준을 달리하고 있는 것으로 보이고 결함의 판단기준에 대해서는 상세하게 규정하지 않았으나,⁴⁴⁰⁾ “기타 통상적 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것”이라는 규정에서는 소비자기대기준을 표현한 것으로 보인다.⁴⁴¹⁾ 그러나 한국의 학설과 판례는 소비자기대기준에서 위험효용기준으로 발전하고 있다고 주장한 견해도 있다.⁴⁴²⁾ 그리고 “기대할 수 있는”이라는 표현은 소비자기대기준을 채용한 것이라고 해석되지만, “통상적”이라는 용어를 통해 위험효용기준을 채용했다고 해석할 수 있다는 주장도 있다.⁴⁴³⁾ 소비자기대기준과 위험효용기준의 구별실익은 입증책임에 있다. 즉, 소비자기대기준에 의할 경우 피해자는 위험을 예방하거나

438) 김덕중, 전계 “제조물 결함의 유형과 판단기준에 관한 고찰”, 302-303면.

439) 김제완, 전계 “製造物責任法에 있어서 設計上の 缺陷의 判斷基準 -合理的的代替設計(Reasonable Alternative Design)의 立證責任問題를 中心으로-”, 72면.

440) 연기영, 전계 “의약품사고와 제조물책임”, 32면.

441) 최병록, 전계 “미니킵 젤리로 인한 어린이 질식 사망사건의 제조물책임 -대법원 2010.9.9. 선고 2008다77795 판결(A); 대법원 2010.11.25. 선고 2008다67828 판결(B)-”, 141면; 송오식, 전계 “제조물의 결함 유무 판단기준 -대법원 2004.3.12. 선고 2003다16771 판결-”, 307면.

442) 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 131면.

443) 송오식, 전계 “제조물 책임법상의 결함”, 149면.

감소시킬 수 있는 합리적 대체설계가 존재함을 입증할 필요가 없으나, 위험효용기준에 의할 경우 이를 입증해야 한다. 반면 위험효용기준이 갖는 중요한 의미는 제조물이 소비자가 기대하는 수준 이상으로 위험하지 않다는 사실만으로는 제조물책임이 면제되지 않는다고 하는데 있다고 할 것이다.⁴⁴⁴⁾ 이 규정에 대한 논란은 아직도 존재하지만 동 규정은 각 유형의 결함을 판단하는 데에 있어서 공통적으로 적용되는 일반기준으로서, 합리적 인간의 행위에서 판단하여 설계·제조·표시 등의 각 과정에서 결함을 결정할 때 적용시켜야 한다.⁴⁴⁵⁾

5. 입증책임

1) 문제의 제기

일반적으로 입증책임이라 함은 소송상 어떤 사실의 존재가 불명확한 경우에 법원의 불리한 법률적 판단을 받는 당사자의 위험 또는 불이익을 말한다. 증거에 의하여 사실의 존재를 확정할 수 없는 경우에 법원은 그 사실의 존부를 어느 일방에 불이익하게 가정하여 재판하지 않으면 안 된다.⁴⁴⁶⁾ 그러나 제조물책임법은 피해자가 제조업자 등을 상대로 제조물책임을 물으려면 무엇을 입증하여야 하는지에 관해 별도로 정하지 않고 있다. 이는 결국 불법행위일반의 원칙에 따를 수밖에 없는데, 따라서 피해자가 결함의 존재, 손해의 발생, 결함과 손해 사이의 인과관계 등의 요건사실 모두를 입증하여야 한다.⁴⁴⁷⁾

그러나 고도의 산업사회에 접어든 오늘날에는 대량 생산과 소비를 통하여 규모의 경제를 실현하게 되었고, 개인 각자는 타인이 생산한 물건을 소비·사용함으로써 삶의 질을 지속적으로 향상시켜 왔다. 이제 인간은 타인이 생산한 제품을 사용하지 않고는 하루도 살아가기 어려울 정도로 타인이 생산한 제품에 대한 의존도가 높아졌고, 그 만큼 제품의 결함으로 인한 불측의 손해를 입을 개연성이 커지게 되었으나, 고도의 기술이 집약되어 대량으로 생산되는 제품에 대해 그 제조원리와 과정에 문외한일 수밖에 없는 소비자가 그 제품의 결함의 존재를 입증하고, 나아가 결함과 손해 사이의 인과관계를 입증한다는 것은

444) 김덕중, 전계 “제조물 결함의 유형과 판단기준에 관한 고찰”, 303면.

445) 박은길·윤성호, “製造物責任法上 缺陷에 관한 小考”, 「법학논총」 제10권, 조선대학교 법학연구원, 2003, 32면.

446) 강창경, 「제조물책임에서 소비자의 입증책임 완화 방안」, 한국소비자원, 2006, 683면.

447) 김준호, 전계 「민법강의(제16판)」, 1859-1860면; 권상로, “독일의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 「한양법학」 제25권 제1집, 한양법학회, 2014, 83면.

매우 어렵다. 따라서 제조물책임에 있어서도 다른 불법행위책임의 영역에서와 같이 피해자의 입증책임을 완화시켜 줄 필요성이 대두된다.⁴⁴⁸⁾ 이에 제조물책임에 대한 고의 또는 과실의 입증곤란을 극복하는 방법으로 입증책임의 전환,⁴⁴⁹⁾ 증명도의 경감을 피하는 입장, 법해석론에 의하여 과실내용을 수정·확장하는 입장, 입증책임의 일반원칙에 의하여 일응의 증명의 법리⁴⁵⁰⁾에 의하여 입증책임의 부담을 완화시키려는 견해 등이 제기되고 있는데,⁴⁵¹⁾ 이는 모두 피해 소비자에 대한 입증책임의 경감 내지 전환의 방향으로 모색되고 있는 특성을 갖고 있다.⁴⁵²⁾

2) 입증책임의 완화

결함의 추정이란 통상의 사용으로는 발생할 수 없는 손해가 제조물의 통상 예상된 사용에 의하여 야기되는 경우에 피해자가 제조물책임 소송에서 “통상 예상된 사용을 하였다는 것”과 “손해가 통상 발생할 수 있는 성질의 손해에 해당하지 않는다는 것”을 입증하면 그 제조물에 결함이 있는 것으로 추정하는 것을 말한다. 따라서 제조물책임 소송에서 피해자는 이 두 가지 요건사실만 입증하게 되면 그 제조물은 결함 제조물로 추정된다.⁴⁵³⁾ 다만 제조물이 전적으로 피해자의 관리 하에 있었고, 또한 제3자의 행위가 개입될 여지가 있을 수 있는 것이므로, 제조업자 측에서 제조물을 유통시키지 않았거나 유통한 당시에는 결함이 존재하지 않았다는 사실 등을 입증하면 면책이 될 수 있다.⁴⁵⁴⁾

제조물책임의 대상이 되는 손해는 제조물의 결함으로 인하여 생긴 것에 한정되므로 제조물책임을 인정하기 위해서는 제조물의 결함과 손해발생 사이에 인과관계가 있어야 한다. 이때의 인과관계는 손해발생의 원인이 되는 가해행위를 한 주체에 대하여 손해의 배상책임을 귀속시킬 것인지를 결정하기 위한 법적인 인과관계를 말한다. 판례는 손해배상의 범위에 관하여 원칙적으로 상당인과관계설을 따르고 있다.⁴⁵⁵⁾ 이 설을 적용하는 전제

448) 민중기, “製造物責任의 成立要件과 立證責任의 分配”, 「법조」 제49권 제6호, 법조협회, 2000, 186-187면.

449) 입증책임의 전환을 넓게 보면 세 가지로 나누어 설명할 수 있다. 첫째, 법률에 의하여 입증책임을 가해 자측에 부담시키는 경우가 있다. 둘째, 구체적인 소송에서 법원이 과실 또는 인과관계의 존재를 추정하여 사실상 입증책임을 전환하는 경우가 있다. 마지막으로 소송진행 중 입증책임을 부담하는 자의 입증을 상대방이 신의칙에 위반하여 방해하는 경우 등에서의 전환이 그러하다. 강창경, 전계 「제조물책임에서 소비자의 입증책임 완화 방안」, 684-685면 참조.

450) 이규호, “製造物責任訴訟上 一應의 推定”, 「민사소송」 제6권, 한국민사소송법학회, 2002, 204면.

451) 허영희, 전계 “製造物責任에 있어서 立證責任에 관한 小考”, 120면.

452) 윤석찬, “의약품 결함과 손해배상책임 -대법원 2008.2.28. 선고 2007다52287 판결-”, 「비교사법」 제19권 제2호, 한국비교사법학회, 2012, 579면; 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 136면.

453) 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 137면.

454) 박경재, 전계 “제조물의 결함과 입증책임”, 20면.

는 첫째, 제조물의 유통과정에 있어서 누군가의 과실이 없었다면 손해를 초래하지 않았을 것; 둘째, 손해는 피고의 배타적 관리 하에 있는 사람의 행위 또는 물적 수단에 의하여 발생하였을 것; 셋째, 손해가 원고측의 임의적 행위 또는 기여에 의한 것이 아닐 것; 넷째, 손해의 진실을 설명하기 위한 증거는 원고보다 피고에게 보다 근접해 있다는 것 등을 요한다. 따라서 피해자는 위의 요건을 입증해야 하고 이를 입증할 간접사실은 구체적인 사안에 따라 달라질 것이다. 이는 피해자의 입증책임을 경감시키는데 도움이 될 것이다.⁴⁵⁶⁾

그리고 산업적 방식으로 생산된 제조물이 결함이 있는 상태로 유통되어, 소비자(사용자)가 지시에 맞게 사용한 결과로 인신 또는 재산적 손해가 발생한 경우, 그 결함과 손해 간의 인과관계, 생산자의 귀책사유 및 그 의무위반과 제조물결함 사이의 인과관계 등을 입증할 필요가 없고, 다만 그 손해가 제조업자의 조직적 영역 내에서 발생한 제조물의 유통부적합적 사정으로부터 야기되었다는 사실만을 입증하면 된다는 것이다.⁴⁵⁷⁾

3) 판례

제조물책임법이 제정되기 전에도 한국 법원은 증명책임의 전환을 인정하고 있었다. 물론 제조물책임법은 결함의 존재나 결함과 손해 사이의 인과관계에 관해서까지 증명책임을 전환하고 있는 것은 아니지만, 한국 판례는 이에 관해서도 사실상 피해자의 입증 없이 손해발생을 인정한 경우가 매우 많다.

먼저 닭배합사료사건⁴⁵⁸⁾에서 대법원은 “배합사료와 기초사료에 어떠한 불순물이 함유되었고 또 그것이 어떤 화학적·영양학적 내지는 생리적 작용을 하여 이를 급식한 닭들이 난소협착증을 일으키게 되고 산란율을 현저하게 떨어트린 것인지는 구체적으로 밝혀지지는 않았어도 위 사료로서 사양시험을 한 결과 똑같은 시험결과를 보였고, 급식방법이나 계사관리 또는 사료보관에 어떤 이상이 없었고 사양시험에 제공했던 사료들이 변질되거나

455) 사법연수원, 전계 「약관규제와 소비자보호 연구」, 224면.

456) 박경재, 전계 “제조물의 결함과 입증책임”, 21-22면.

457) 백경일, “증명책임의 분배와 위험영역설에 관한 비판적 고찰 -독일에서의 논의를 참고하여-”, 「법학논총」 제19권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2012, 266면.

458) 대법원 1977.1.25. 선고 75다2092 판결. 이 사건은 피고가 경영하는 사료공장에서 사료를 매입하여 자기 양계에 급식을 한지 2내지 4일 후부터 닭들이 심한 탈모 현상과 더불어 난소가 극히 위축되고 복강내 침출물이 충만하는 등 심한 중독현상을 일으키고 계사당 매일 약 80%에 달하던 산란율이 급격히 저하되기 시작하여 약 10일이 경과된 무렵에는 산란율이 30% 이하로 떨어져 양계의 경제성이 완전 유실되어 끝내는 모두 폐기 처분하기에 이르게 된 사건이다. 이에 원고는 배합사료에 어떤 불순물이 함유된 것이 틀림없다고 주장하여 그 사료 제조판매자에게 불법행위책임에 근거한 손해배상을 청구하였다.

나 부패한 것도 아니고 또 이견 사료를 급식할 무렵 닭들에 시주한 뉴케슬 예방주사의 시주방법이나 약품에 아무런 하자도 없어 적어도 그 사료에 어떤 불순물이 함유된 것이 틀림없어 제조과정에 과실이 있었고 이로 인하여 원고가 사육하던 닭들이 위와 같은 현상을 초래하게 된 경우에는 그 사료 제조 판매자에게 불법행위의 책임이 있다”고 하여 불법행위책임을 인정하였다. 이는 제조물책임과 관련한 소송에서 결함이나 인과관계에 대하여 사실상의 추정 등에 의하여 피해자의 입증책임을 완화하여⁴⁵⁹⁾ 소비자피해구제를 보다 두텁게 하였다는 점에 그 의의가 있다. 또한 이 판례는 한국에 있어서 일반불법행위에 의한 제조물책임의 법리구성의 방향을 제시하였다고 평가된다.⁴⁶⁰⁾

다음으로 TV 수상기 폭발사건⁴⁶¹⁾에서 대법원은 “제조물책임의 성립 요건을 명백히 하고 제조물책임에 있어서 결함의 존재, 손해의 발생 및 결함과 손해의 발생과의 사이에 인과관계에 관한 입증책임은 피해자가 이를 부담하지만, 고도의 기술이 집약되어 대량으로 생산되는 제품의 경우 제품의 특수성을 고려하여 결함의 존재 및 결함과 손해 사이의 인과관계에 관한 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞으며 제품의 내구기간이 그 제품의 결함으로 인한 제조물책임의 존속기간을 정한 것으로 볼 수 없다”는 점을 최초로 밝힌 것이다. 이는 결함과 인과관계에 대한 사실상의 추정을 통해 소비자의 입증책임을 완화시킨 중요한 선례이다.⁴⁶²⁾

6. 손해배상 범위

손해배상에서의 중심개념은 ‘손해’이지만 민법에서는 이 개념에 대해서 명문에 규정을 두고 있지 않다. 한국의 통설은 독일의 차액설을 수용한 것으로서 손해라 함은 범익에 관

459) 손수진, “제조물책임에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제2집 제2호, 한국법정책학회, 2002, 236면.

460) 최문기·김도연, “미국과 우리 나라의 제조물책임 판례의 발전과정에 관한 일고찰”, 「경성법학」 제13권 제2호, 경성대학교 법학연구소, 2004, 54면.

461) 대법원 2000.2.25. 선고 98다15934 판결. 이는 피고 회사가 제조한 TV를 시청하고 있던 중, 갑자기 TV 뒤편에서 검은 연기가 피어올라 “펑”하는 폭발음과 함께 불이 솟아오르면서 커튼에 옮겨 붙어 원고 소유 주택의 2층 내부와 그 안의 가재도구가 전소된 사건이다. 이에 대하여 대법원은 “텔레비전이 정상적으로 수신하는 상태에서 발화·폭발한 경우에 있어서는, 소비자 측에서 그 사고가 제조업자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생한 것임을 입증하고, 그러한 사고가 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다고 하는 사정을 증명하면, 제조업자 측에서 그 사고가 제품의 결함이 아닌 다른 원인으로 말미암아 발생한 것임을 입증하지 못하는 이상, 위와 같은 제품은 이를 유통에 둔 단계에서 이미 그 이용시의 제품의 성상이 사회통념상 당연히 구비하리라고 기대되는 합리적 안전성을 갖추지 못한 결함이 있었고, 이러한 결함으로 말미암아 사고가 발생하였다고 추정하여 손해배상책임을 지울 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞는다”고 판시하였다.

462) 최문기·김도연, 전제 “미국과 우리 나라의 제조물책임 판례의 발전과정에 관한 일고찰”, 23면.

하여 받은 불이익으로서 가해원인이 없었다면 존재하였을 이익상태와 가해가 있는 현재의 이익상태와의 차이라고 볼 수 있다.⁴⁶³⁾ 그런데 차액설에 대한 비판이 제기되고 있는데, 차액설에 의하면 생명, 신체의 침해에 의한 노동능력의 상실 그 자체를 손해개념에 포함시킬 수 없으므로, 특히 제조물책임에서 생명, 신체의 침해로 인한 확대손해나 적극적인 채권침해로 인한 손해의 경우 차액설로써는 손해의 개념을 설명하기 어려우며, 소액의 손해의 경우에는 실효적이지 않다는 단점이 있다고 지적하고 있다.⁴⁶⁴⁾

1) 손해의 분류

첫째, 손해가 생긴 법익의 종류에 따라서 재산적 손해와 비재산적 손해를 구별하고 있다. 재산적 손해란 재산에 대하여 가해진 손해를 말하는 것이며, 비재산적 손해란 생명·신체·자유·명예 등에 가해진 손해를 말한다. 비재산적 손해는 정신적 고통 등을 평가하는 것이라는 의미에서 정신적 손해라고 하며 정신적 손해에 대한 배상을 보통 위자료라고 한다. 그러나 재산적 손해에 대하여도 정신적 고통을 받을 수 있기 때문에 이러한 분류는 침해행위로 인하여 발생한 결과를 중심으로 파악하여야 할 것이다.⁴⁶⁵⁾

둘째, 적극적 손해와 소극적 손해에서 적극적 손해는 물건의 멸실, 훼손 또는 신체의 침해와 같이 기존의 재산의 멸실 또는 감소를 통해 발생한 손해를 의미하고, 이에 반해 소극적 손해는 장래에 얻을 수 있었던 이익을 얻지 못한 손해를 말하는데, 이를 달리 잃은 손해 또는 일실이익이라고 한다. 이 구별의 실익은 적극적 손해는 이른바 통상손해이나 소극적 손해는 특별손해로 되는 경우가 많다.⁴⁶⁶⁾

셋째, 통상손해와 특별손해에서 통상손해란 채무불이행으로 사회통념상 일반적으로 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말한다. 즉, 특별한 사정으로 인한 손해와 대비되는 것으로서 특별한 사정이 없더라도 일반적으로 발생하는 손해를 의미한다. 특별손해는 특별한 사정으로 인하여 발생하는 손해로서 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있는 손해(민법 제393조 제2항)를 말한다.⁴⁶⁷⁾

넷째, 이행이익과 신뢰이익에서, 이행이익의 손해란 법률행위가 유효함을 전제로 하여

463) 윤석찬, “身體侵害에 따른 非財産的 損害賠償에 관한 法理”, 「법조」 제58권 제7호, 법조학회, 2009, 98-99면.

464) 김대정, 「채권총론(개정판)」, Fides, 2007, 600-601면.

465) 임윤수·최현숙, “손해배상범위에 관한 입법적 분석”, 「법률실무연구」 제2권 제1호, 한국법률실무학회, 2014, 100면.

466) 연화준, “民事法上 損害의 概念과 分類”, 「법학논집」 제11권, 청주대학교 법학연구소, 1996, 221-222면.

467) 임윤수·최현숙, 전제 “손해배상범위에 관한 입법적 분석”, 101면.

채무가 제대로 이행되었더라면 얻었을 이익의 상실을 의미하고, 신뢰이익의 손해란 법률 행위가 무효임에도 불구하고 당사자가 당해 계약을 유효한 것으로 믿는 데에 따라 입게 되는 손해를 말한다. 민법에서는 신뢰이익이 이행이익을 넘지 못하는 것으로 규정하고 있다. 그런데 신뢰이익은 계약이 무효인 경우를 전제로 하므로 채무불이행에서의 손해는 결국 이행이익의 손해를 그 내용으로 한다고 할 수 있다.⁴⁶⁸⁾

2) 제조물책임의 손해

민법은 손해배상의 범위를 채무불이행에 관하여 규정하고 이를 불법행위에 준용하고 있다. 채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다(제393조 제1항). 특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다(제393조 제2항). 제1항은 통상손해에 관한 조항이고 제2항은 특별손해에 관한 내용이다.⁴⁶⁹⁾ 즉, 민법 제393조에 의하면 통상손해는 언제나 배상되어야 한다고 규정되어 있고, 특별손해는 그 특별한 사정에 대하여 채무자의 예견가능성이 전제되어 배상되어진다고 규정되어 있다.⁴⁷⁰⁾ 한국 판례⁴⁷¹⁾는 불법행위에 있어서 통상손해와 특별손해가 모두 손해배상의 범위를 제한하고 있고, 특별한 사정으로 인한 손해를 배상범위에서 배제시키고 있다. 특별한 사정으로 인한 손해를 배상범위에 포함시키는 경우에도 예견가능성을 이유로 하여 배상을 인정하는 경우는 매우 드물고, 예견가능성 여부를 평가하지 않고, 사회관념이나 경험칙 또는 손해분담의 공평성 등을 이유로 손해배상을 인정하는 경우가 대부분이다.⁴⁷²⁾ 그리고 특별손해에서의 인식의 대상은 확대손해의 결과에 대한 인식이 아니라 그러한 특별손해를 야기시키게 된 원인에 대한 인식을 말하며, 이러한 원인에 대한 인식을 공유하고 있는 채무자의 입장에서는 보다 신중을 기한 채무이행이 요구된다. 그러나 특별한 사정에 의하여 발생한 손해의 액수까지 알았거나 알 수 있어야 하는 것은

468) 장종운, 「손해배상실무」, 진원사, 2011, 28-29면.

469) 이덕환, 전계 「채권각론」, 767면. 민법 제393조를 불법행위에 준용한다는 규정은 해석론이나 입법론으로 너무 어울리지 않다는 견해가 있다. 강신웅, “不法行爲로 인한 損害賠償範圍의 解釋論과 立法論”, 「기업법연구」 제19권 제1호, 한국기업법학회, 2005, 337면.

470) 윤석찬, “病院感染損害에 대한 責任問題와 그 對策方案”, 「비교사법」 통권 제42호, 한국비교사법학회, 2008, 348면.

471) 대법원 1968.7.23. 선고 68다1104 판결; 대법원 1983.9.13. 선고 81므78 판결; 대법원 1964.11.17. 선고 64다 669 판결; 대법원 1999.2.9. 선고 98다49104 판결; 대법원 1980.11.11. 선고 80다1696 판결; 대법원 1997.2.25. 선고 96다45436 판결.

472) 이현석, “不法行爲로 인한 損害賠償範圍에 있어 민법 제393조의 적용에 관한 小考”, 「법학연구」 제19권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2011, 116면.

아니라고 보고 있다.

제조물의 결함으로 생명·신체 또는 재산에 확대손해가 발생하여야 하고 당해 제조물에 대해서만 발생한 손해에 대해서는 제조물책임법의 적용이 없으며(제3조 제1항), 이에 관하여는 매매 등에 기초한 담보책임 등 민법의 규정에 의해 처리한다. 즉, 제조물책임은 제조물의 결함으로 제조물 그 자체 외의 다른 확대손해가 발생한 경우 피해자가 그 제조물을 구입하였는지 여부를 묻지 않고 제조업자 등에게 손해배상을 청구할 수 있는 것이 특색이다.⁴⁷³⁾

(1) 물적 손해

불법행위로 인하여 건물이 붕괴되거나 창문의 손괴, 차량의 파손 등 재산상의 손해가 발생할 수 있는데, 이러한 재산상 손해는 그 수리가 가능한 경우도 있고 수리가 불가능한 경우도 있다. 통상 수리가 가능한 경우에는 그 수리비용이, 수리가 불가능한 경우에는 그 교환가치의 감소액이 통상손해로 된다.⁴⁷⁴⁾ 제조물책임에서 문제가 되는 것은 제조물 자체 손해의 배상문제이다. 결함제조물 자체의 손해에 있어서 사람의 생명·신체 또는 재산에 손해를 주지 않으면 제조물품질의 하자과 구별하기 어렵고, 이 경우 피해자는 하자담보책임이나 채무불이행책임, 또는 불법행위책임 등 기존 민법체계에 따른 완전물금부청구권, 계약해제권, 손해배상청구권 등을 행사하여 자신의 권리를 보호한다.⁴⁷⁵⁾

대법원의 판례도 이와 같은 태도를 취하고 있는데, 노래방기기사건⁴⁷⁶⁾에서 대법원은 “제조물책임이란 제조물에 통상적으로 기대되는 안전성을 결여한 결함으로 인하여 생명, 신체나 제조물 그 자체 외의 다른 재산에 손해가 발생한 경우에 제조업자 등에게 지우는 손해배상책임이고, 제조물에 상품적합성이 결여되어 제조물 그 자체에 발생한 손해는 제조물책임이론의 적용 대상이 아니다”라고 판시하였다. 판례는 제조물에 통상적으로 기대되는 안전성을 결여한 결함으로 인하여 사람의 생명·신체나 제조물 그 자체 외의 다른 재산에 손해를 초래한 경우, 제조업자 등에게 지우는 손해배상책임을 제조물책임으로 파악

473) 김준호, 전계 「민법강의(제16판)」, 1858면.

474) 장종운, 전계 「손해배상실무」, 163면.

475) 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 134면; 연기영, “일본 제조물책임법의 입법과정과 그 내용”, 「비교사법」 제1권 제1호, 한국비교사법학회, 1994, 389-390면.

476) 대법원 1999.2.5. 선고 97다26593 판결. 원고회사는 피고회사로부터 스토어를 매입하여 원고회사 스스로 10여종의 주변기기를 부착하여 노래방기 세트의 판매가격을 결정하여 노래방기 세트를 소비자에게 판매하였으나, 원고회사가 피고회사를 믿고 노래방기기의 판매·설치사업을 하다가 피고회사가 제조한 스토어에 근본적으로 중대한 결함이 있어서 노래방기기의 판매·설치사업을 중단하게 되어 손실을 입은 사건이다.

하였다. 당해 제조물 자체에 대한 손해만이 발생한 경우는 하자담보책임의 문제가 될 뿐 제조물책임의 문제가 아님은 분명하며, 제조물에 대해서만 발생한 손해를 제조물책임의 범위에서 제외하고 있는 판례의 태도는 타당하다고 할 것이다.⁴⁷⁷⁾

이러한 입법과 판례의 태도는 결합 제조물 자체에만 손해가 발생한 경우에는 피해자도 일정한 정도의 위험을 스스로 부담하는 것이 바람직하다고 판단한 것으로 보인다. 따라서 적어도 제조물 자체에 발생한 손해에 대해서는 제조물책임이 적용되지 않아야 한다는 규정은 법정책적인 관점에서 제조물 자체에만 손해가 발생했다면 매매 등의 계약당사자 사이에는 하자담보책임에 의해, 계약당사자 이외의 자들 사이에는 일반불법행위에 의한 보호만을 인정하는 것으로 이해된다.⁴⁷⁸⁾ 그러나 제조물책임법 제3조 제1항에서 정한 제조물 자체의 손해가 무엇인지 명확하지 않다. 제조물 자체의 가치저하인지, 결합 제조물의 수리비용이나 사용할 수 없게 됨에 따라 다른 물건을 조달하기 위하여 소요되는 비용인지, 아니면 사용하지 못함으로 인하여 생기는 영업상의 손실 등 인지가 불분명하기 때문이다.⁴⁷⁹⁾

(2) 인적 손해

한국에서는 신체침해와 건강침해가 별도로 구분되어 논의되지 않고, 그러한 구별의 실익도 없다고 보여 진다.⁴⁸⁰⁾ 결합제조물로 인하여 신체·생명에 대한 침해를 입은 경우 적극적 손해와 소극적 손해가 손해배상의 대상에 포함된다. 적극적 손해에는 치료비·개호비 및 장례비 등이 포함되며, 소극적 손해에는 일실수입과 휴업손해가 포함된다.⁴⁸¹⁾ 치료비는 응급조치비, 후송비, 진찰료, 투약료, 수술비, 처치료, 통원비 및 간호비 등으로 치료상 필요하고도 상당한 비용을 말한다. 이러한 치료비는 사고와 상당인과관계가 있는 치료비만 인정되며,⁴⁸²⁾ 향후치료비도 이러한 치료비에 포함된다.⁴⁸³⁾ 고의 또는 과실에 의하여

477) 한삼인, “製造物責任法の 判例分析”, 「법과정책」 제10호, 제주대학교 법과정책연구소, 2004, 263면. 자동차 화재사건(대법원 2000.7.28. 선고 98다35525 판결)에서도 대법원은 이 사건 차량 자체의 전소로 인한 손해만을 구하는 원고로서는 엄격하게는 태도인인 피고에 대하여 하자담보책임으로서 손해배상을 구하여야 한다고 판시하였다.

478) 박동진, 전계 「제조물책임법 개정방안 연구」, 143-144면.

479) 위계찬, “제조물책임에서 순수재산손해의 배상에 관한 비교법적 고찰”, 「법학논고」 제42집, 경북대학교 법학연구원, 2013, 300면.

480) 윤석찬, 전계 “身體侵害에 따른 非財産的 損害賠償에 관한 法理”, 95면.

481) 장중운, 전계 「손해배상실무」, 48면.

482) 박영민, “자동차 사고로 인한 인적 손해에 있어서 손해배상의 범위”, 「한양법학」 제22권 제3집, 한양법학회, 2011, 38면. 대법원 1988.5.24. 선고 87다카1518 판결에서, 대법원은 “교통사고로 인한 부상의 치료비는 불법행위와 상당인과관계가 있는 범위 내에서만 배상청구가 가능한 것이므로 상당성여부를 판단함에

타인의 생명을 해한 사람은 그 장례에 관한 비용을 손해로서 배상할 의무가 있고 누구든지 사망은 조만간 면할 수 없는 운명이며 그 비용은 사망자의 친족이 당연히 부담할 것이라는 이유로 배상의무를 면할 수는 없다.⁴⁸⁴⁾ 사망한 피해자를 위한 묘지구입비는 장례비로 배상받을 수 있지만, 판례는 법령상 허용되는 묘지면적을 초과하지 않는 범위 내에서만 가능하다고 판시하고 있다.⁴⁸⁵⁾ 한편 일실수입이란 사고가 발생하지 아니하였을 경우를 가정하여 사고가 없었더라면 피해자가 장례 얻을 수 있었을 것이라고 예측되는 이익 또는 소득을 의미하며, 실무상 일실수입은 일실이익, 일실수익 등의 용어로도 사용되고 있으나 모두 같은 의미이며⁴⁸⁶⁾ 실제 소송에서 매우 첨예하게 다루어지는 부분이다. 이것은 피해자의 특별한 기술이나 자격 등을 통한 통계소득을 기준으로 할 수도 있고, 불법행위 당시 피해자가 종사했던 직업의 소득을 기준으로 해서 산정할 수도 있어서⁴⁸⁷⁾ 배상액도 큰 차이를 보이고 있다.

(3) 정신적 손해

손해배상의 범위에 대한 법적 근거는 민법 제393조 통상손해, 특별손해에 관한 규정에 의한다. 이에 따른 손해의 내용은 재산적 손해와 정신적 손해(민법 제751조 내지 제752조)로 구분되고, 재산적 손해는 치료비 등과 같은 적극적 손해와 일실이익과 같은 소극적 손해로 구성되며 정신적 손해는 위자료라고 칭한다.⁴⁸⁸⁾ 위자료의 기능에는 전보기능, 예방기능, 제재기능, 만족기능, 보완적 기능이 있는데,⁴⁸⁹⁾ 비재산적 손해에 대해서는 원칙적

있어서는 당해 치료행위의 필요성, 기간과 함께 그 진료행위에 대한 보수액의 상당성이 검토되어야 할 것이며 그러기 위해서는 부상의 정도, 치료내용, 횟수, 의료사회일반의 보편적인 진료비수준 등의 제반사정을 고려하여 비상식적인 고액진료비의 가능성을 배제하여 합리적으로 그 범위를 정하여야 한다”고 판시하였다. 이는 교통사고에 관한 판례이나 제조물책임의 배상에서도 적용이 되는 것은 당연한 것이다.

483) 윤석찬, 전계 “身體侵害에 따른 非財産的 損害賠償에 관한 法理”, 101면.

484) 전창현, “不法行爲로 인한 損害賠償의 範圍”, 법학논총 제27집, 단국대학교 법학연구소, 2003, 282면.

485) 대법원 1984.12.11. 선고 84다카1125 판결; 박영규, “통상손해의 범위”, 「서울법학」 제19권 제3호, 서울서립대학교 법학연구소, 2012, 102면.

486) 장중운, 전계 「손해배상실무」, 48-49면.

487) 박영민, 전계 “자동차 사고로 인한 인적 손해에 있어서 손해배상의 범위”, 41-42면.

488) 박영민, 상계 “자동차 사고로 인한 인적 손해에 있어서 손해배상의 범위”, 38면.

489) 이창현, 「慰籍料에 관한 研究 -不法行爲를 중심으로-」, 경인문화사, 2011, 261-268면. 위자료의 성질에 관해서 배상설과 제재설이 있다. 배상설에 의하면, 위자료의 본질은 손해배상에 있다는 주장으로 배상되어야 할 정신적 손해는 이를 금액으로 산정할 수 없는 것이므로 법관이 자유재량에 의하여 공평의 관념에 따라서 가해자, 피해자 쌍방의 여러 사정을 고려하여 정한다는 견해이다. 제재설에 의하면, 위자료는 손해배상이 아니라 일종의 사적 제재에 있다고 하는 견해로 위자료의 목적은 본래 정신적 손해라는 것이 금액적으로 평가 불가능한 것이기 때문에 불법행위로 소멸하게 된 이익을 전보하려는 것이 아니라, 피해자로부터 가해자에게 일종의 벌을 주려는데 있다고 한다는 견해이다. 윤태식, “外國人의 人身 損害賠償額 算定에 있어서의 逸失利益과 慰籍料”, 「법조」 제52권 제9호, 법조협회, 2003, 114면.

으로 금전배상의 방법으로는 전보될 수 없다는 고유한 특성이 존재하여⁴⁹⁰⁾ 이러한 손해에 대하여도 제조물책임의 범주에 포함될 수 있는지의 논의가 있으나, 이를 인정하는 것이 일반적 견해이다.⁴⁹¹⁾

민법 제751조는 “타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다. 법원은 전항의 손해배상을 정기금 채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다”고 정하여 위자료에 대하여 명확하게 규정하고 있다. 제752조는 “타인의 생명을 해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 재산상의 손해없는 경우에도 손해배상의 책임이 있다”고 규정하여 위자료의 청구권의 행사주체를 정하고 있다. 그러나 동조에서 열거되지 않은 자라도 자신의 정신적 손해에 대한 입증은 전제로 손해배상을 청구할 수 있음은 물론이다.

인적 손해가 발생한 경우에는 위자료의 배상을 청구할 수 있다. 그러나 재산적 손해가 발생한 경우 위자료청구권이 인정되는 지가 문제가 되는데, 제751조의 조문을 살펴보면 “기타 정신적 고통을 가한” 경우에도 위자료를 인정하여, 이는 위자료의 적용범위를 인적 손해에 한정되지 않는다는 것으로 보인다.⁴⁹²⁾ 그러나 이러한 경우 처음부터 정신적 고통이 존재하지 않을 수 있고 재산의 가치가 전보되면 정신적 고통이 대부분 위자될 수 있는 특수성을 가진다.⁴⁹³⁾ 이에 관한 대법원 관례⁴⁹⁴⁾는 “일반적으로 타인의 불법행위로 인하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 볼 것이나 재산적 손해의 배상만으로는 회복할 수 없는 정신적 손해가 있다면 이는 특별한 사정으로 인한 손해로서 그 위자료를 인정할 수 있다고 할 것인 바, 원고가 거주하고 있던 주택이 지하굴착공사로 인하여 훼손되어 그 충격과 주거생활의 불안 등으로 원고가 상당한 정신적 고통을 받았을 것임이 경험칙상 인정된다면 원고에 대한 위자료를 인정함이 상당하다”고 판시하였다. 그러므로 물적 손해로 인하여 정신적 손해가 발생하였다면 이를 민법 제393조 제2항의 특별손해에 해당한다고 봄이 타당할 것이다.⁴⁹⁵⁾

490) 윤석찬, “責任原因에 따른 非財産的 損害에 대한 賠償과 慰藉料”, 「민사법학」 제27호, 한국민사법학회, 2005, 525면.

491) 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 134면.

492) 박영규, 전계 “통상손해의 범위”, 103면.

493) 윤석찬, “2002년 독일의 개정된 손해배상법과 정신적 손해에 대한 배상 -우리 민법과의 비교법적 관점에서-”, 「재산법연구」 제19권 제1호, 한국재산법학회, 2002, 119면; 전용수·이병준, “위자료청구권”, 「고시연구」 통권 제368호, 고시연구사, 2006, 269면.

494) 대법원 1990.1.12. 선고 88다카28518 판결.

그리고 고엽제사건⁴⁹⁶⁾에서 법원은 위자료의 산정에 대하여 “법원은 위자료액을 산정함에 있어서 피해자측과 가해자측의 제반 사정을 참작하여 그 금액을 정하여야 하므로 피해자가 가해자로부터 당해 사고로 입은 재산상 손해에 대하여 배상을 받을 수 있는지의 여부 및 그 배상액의 다과 등과 같은 사유도 위자료액 산정의 참작 사유가 되는 것은 물론이며, 특히 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 그 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 위자료의 증액사유로 참작할 수 있다고 할 것이나, 이러한 위자료의 보완적 기능은 재산상 손해의 발생이 인정되는데도 손해액의 확정이 불가능하여 그 손해 전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 그 재산상 손해액의 확정이 가능함에도 불구하고 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 사실상 손해의 전보를 피하는 것과 같은 일은 허용되어서는 안 된다”고 판시하였다.

7. 면책사유

1) 면책사유의 의의

제조물책임은 무과실책임으로 구성하더라도 제조물에 의한 손해가 있다고 하여 언제나 제조업자가 그에 대한 배상책임을 지는 것은 아니다.⁴⁹⁷⁾ 제조업자가 일정한 사정을 입증하는 경우에는 그 책임을 면하게 될 수 있다. 면책사유는 피해자와 제조업자간의 위험에 대한 공정한 배분에 목적을 두고 있는데, 이는 제조물책임의 책임조각사유라 할 수 있다.⁴⁹⁸⁾ 제조물책임법상 인정되는 면책사유 이외에 불법행위법상 인정되는 면책사유가 모두 제조물책임의 면책사유로 인정되는 것은 아니며, 비록 제조물책임의 면책사유로 인정되는 경우라 하더라도 그 요건을 엄격하게 적용할 필요가 있다.⁴⁹⁹⁾ 제조물책임법 제4조는 면책사유를 정하였는데, 제1항은 “제3조에 따라 손해배상책임을 지는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사실을 입증한 경우에는 이 법에 따른 손해배상책임을 면한다. 제

495) 윤석찬, 전계 “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 69면.

496) 대법원 2013.7.12. 선고 2006다17539 판결.

497) 권오승 외 4인, 전계 「제조물책임법」, 200면.

498) 권상로, 전계 “독일의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 82면; 정용수, 「제조물책임법상 면책사유에 관한 연구」, 한국소비자원, 2008, 79면.

499) 정용수, 전계 “제조물책임법상 면책사유에 관한 일고찰”, 7면.

조업자가 해당 제조물을 공급하지 아니하였다는 사실(제1호), 제조업자가 해당 제조물을 공급한 당시의 과학·기술 수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었다는 사실(제2호), 제조물의 결함이 제조업자가 해당 제조물을 공급한 당시의 법령에서 정하는 기준을 준수함으로써 발생하였다는 사실(제3호), 원재료나 부품의 경우에는 그 원재료나 부품을 사용한 제조물 제조업자의 설계 또는 제작에 관한 지시로 인하여 결함이 발생하였다는 사실(제4호)”이라고 규정하고 있다. 즉, 제조물불공급의 항변, 개발위험의 항변, 법령준수의 항변 그리고 설계·제조상 지시의 항변을 제조업자의 면책사유로 규정하고 있다.⁵⁰⁰⁾

2) 면책사유의 내용

(1) 제조물불공급의 항변

제조물책임법상 “공급”은 여러 차례 등장하고 있는데, 각 조문별로 달리 해석할 것이 아니라 제조물책임의 주체, 책임기간, 면책의 요건 등을 고려하여 제조물책임법의 체계와 구조상 동일한 의미로 해석함이 타당하다. 제조물책임법상의 공급이란 제조업자의 자유로운 의사를 바탕으로 당해 제조물의 지배권을 타인에게 이전하는 것을 말한다.⁵⁰¹⁾ 제조업자가 제조물책임을 부담하기 위해서는 제조업자의 자유로운 의사결정에 의하여 제조물을 공급한 것을 전제로 한다. 즉, 제조업자가 제조물책임을 부담하기 위해서는 제조업자 스스로가 제조물을 설계하고 제조하여 시장에 공급하는 일련의 모든 과정을 결정하고 이에 따른 책임도 부담해야 한다.⁵⁰²⁾

그러나 실제 소송에서는 이 같은 사실을 증명하기가 쉽지 않다. 제조물을 제조하거나 판매한 업체가 다를 경우, 설비를 제작한 업체와 설치한 업체가 다를 경우, 수 개의 업체가 동일 부품을 공급하였거나 해외에서 수입된 제품 등의 경우, 이는 쉽게 증명할 수 있는 사항이 아닐 수 있다.⁵⁰³⁾

500) 권상로·한도윤, 전계 “제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 177면.

501) 정용수, 전계 “제조물책임법상 면책사유에 관한 일고찰”, 7-8면. 그리고 공급의 의미는 어떤 법률적 근거에서 인도하였는지에 상관하지 않고 해당 제조물이 실제적으로 인도된 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다는 견해가 있다. 김범철, “製造物責任法上 供給者의 責任”, 「비교사법」 제8권 제1호, 한국비교사법학회, 2001, 394면.

502) 정용수, 전계 「제조물책임법상 면책사유에 관한 연구」, 81면.

503) Gregory D.S. Kim, 「선진국 사례 중심으로 본 제조물책임(PL)법」, 북스힐, 2003, 32면.

(2) 개발위험의 항변

개발위험의 항변은 가장 문제가 되는 면책사유로서 제조물책임의 성질, 결함의 정의 및 고려사항, 제조물책임의 실제의 운용에 밀접하게 관련된 것이고, 간단히 개발위험의 항변을 취할 것인가의 여부가 문제되는 것은 아니며 제조물책임 전반에 걸쳐 논의되어야 할 것이다.⁵⁰⁴⁾ 제조업자가 해당 제조물을 공급할 당시의 과학·기술 수준으로는 제조물에 내재하는 결함을 발견할 수 없었다는 사실을 입증하게 되면 책임이 면제 되는데, 이것이 바로 개발위험의 항변이다.⁵⁰⁵⁾ 과학기술의 수준이란 결함의 존재여부를 판단함에 있어서 영향을 줄 수 있는 정도로 확립된 모든 과학기술로서 사회에 객관적으로 존재하는 과학기술의 총체를 의미한다. 제조업자는 공급 당시 해당 결함의 유무를 판단하는데 있어서 필요한 모든 수집 가능한 최고 수준의 과학기술지식으로 제조물에 내재하는 결함을 발견하는 것이 불가능하였다는 것을 입증하여야만 제조물책임을 면할 수 있다.⁵⁰⁶⁾

개발위험의 항변을 인정하지 않는다면 해석상의 문제로서 예견가능성을 결함에 포함시켜야 하는가의 여부가 논쟁의 대상이 된다.⁵⁰⁷⁾ 그러나 개발위험의 항변을 규정함으로써 가능한 최고의 과학기술과 지식에 관한 증명책임을 제조업자에게 부담시킴으로써 이러한 논쟁의 확산을 미연에 방지할 수 있고 그 결과로 피해자에게는 신속한 구제를 도모할 수 있게 되었다.⁵⁰⁸⁾

개발위험을 인정하는 데에 있어 많은 우려도 있다. 개발위험의 항변은 형식적으로는 면책사유로 작용을 하지만 그의 해석·운용에 있어서 제조물책임법의 실효성까지도 좌우할 우려가 있다. 따라서 이의 해석과 운용은 결코 용이한 것이 아니다. 제조물책임은 과실의 증명곤란으로부터 피해자의 구제, 과실을 둘러싼 공방으로 인한 소송지체의 방지, 제조업자의 제조물 개발의욕의 유지 등 여러 가지 이익을 도모하기 위한 목적이 있다고 할 수

504) 신지훈, “의약품결함에 의한 제조물책임”, 「입법정책」 제7권 제2호, 한국입법정책학회, 2013, 304, 306면.

505) 윤석찬, 전계 “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 78면.

506) 김종현, 전계 “제조물책임법에 있어서 설계상·표시상의 결함 및 개발위험의 판단기준과 사실상의 추정에 관한 소고”, 25면.

507) 대법원 2013.7.12. 선고 2006다17539 판결. 고엽제사건에서 대법원은 “제조업자가 당해 제조물을 공급할 때의 과학·기술 수준으로 결함의 존재를 발견할 수 없었을 때에는 특별한 사정이 없는 한 제조업자에게 결과 발생에 대한 예견가능성이 없다고 보아 제조물의 결함으로 인한 책임을 지우지 아니할 수 있다. 그러나 피고들이 앞서 본 바와 같이 베트남전 참전군인들이 고엽제에 함유된 독성물질인 TCDD(tetrachlorodibenzo-p-dioxin)에 반복적으로 노출되어 생명·신체에 유해한 결과가 발생할 위험이 있음을 예견하거나 예견할 수 있었음에도 그 위험을 방지할 고도의 주의의무를 위반하였다고 인정되는 이상, 피고들이 고엽제를 제조·판매한 때의 과학·기술 수준으로 고엽제의 결함을 발견할 수 없었다고 볼 수는 없다. 따라서 이를 전제로 하는 피고들의 면책 주장은 받아들일 수 없다”고 판시하였다.

508) 문성제, “제조물책임의 이론적 기초”, 「비교법학연구」 제5집, 한국비교법학회, 2005, 155면.

있고, 개발위험의 항변은 그 조화를 도모하기 위한 것이라 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 제조물책임법에서 가장 문제가 되는 것은 제4조 제1항의 2호, “제조업자가 당해 제조물을 공급한 때의 과학·기술수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었다는 사실”에서 그 구체적인 의미와 판단기준이다. 즉, 해석에 따라서는 사실상의 결함의 판단기준과 큰 차이가 없어질 수도 있으며 개발위험의 항변이 인정될 경우, 그의 인정범위가 매우 넓어질 수도 있다.⁵⁰⁹⁾ 즉, 개발위험의 항변을 무제한적으로 모든 제조물의 결함에 대하여 인정하는 경우, 제조물책임법의 취지의 하나인 소비자보호가 심각하게 훼손될 수 있다.⁵¹⁰⁾ 개발위험의 항변은 제조업자와 소비자의 이해조정의 산물이므로 인정여부를 판단함에 있어서는 제조물의 종류와 결함의 유형 등에 대한 신중한 고려가 요구된다.⁵¹¹⁾ 개발위험의 항변을 판단함에 있어서는 일반적으로 인정되는 과학기술수준, 산업환경, 경제·사회적 상황을 종합적으로 고려해야 한다.⁵¹²⁾

(3) 법령준수의 항변

제조업자가 제조물의 결함이 그가 해당 제조물을 공급한 당시의 법률에서 정하는 기준을 준수함으로써 발생하였다는 사실을 입증하면 책임이 면제된다. 이 같은 사실을 입증하기 위해서는 제조업자가 설계, 제조, 관리, 공급, 표시 및 경고 삽입 등에 이르는 모든 업무 과정에 대한 관련법을 파악하고, 산업규격이나 해당 산업기준에 따른 적합성 검사를 지시하였다는 사실을 법정에서 입증할 만한 근거자료를 제시하면 족하다.⁵¹³⁾ 법령의 준수를 면책사유의 하나로 규정한 근거는 법령이 제시한 일정한 기준을 준수함에 있어서 제조물 결함의 회피를 기대하기 어렵다는 것에서 찾을 수 있다.⁵¹⁴⁾

법령이 정한 기준이 이미 제조물의 안전성에 대한 기대에 부합하지 않을 뿐만 아니라 그 기준의 준수가 행정처분이나 형벌 등에 의하여 강제되는 경우에만 제조업자는 이 면책사유를 들어 법령이 정한 기준을 준수하였기 때문에 제조물에 결함이 발생하였다고 주

509) 문성제, 상계 “제조물책임의 이론적 기초”, 156면; 山田卓生, 「新·現代損害賠償法講座(3)」, 日本評論社, 1997, 91면; 최동식, “製造物責任法上 缺陷 概念과 開發危險의 抗辯”, 「한양법학」 제14집, 한양법학회, 2003, 162면.

510) 권상로·한도윤, 전계 “제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 189면.

511) 김영신 외 3인, 전계 「제조물책임법 개정방안」, 114면.

512) 최동식, 전계 “製造物責任法上 缺陷 概念과 開發危險의 抗辯”, 181면.

513) Gregory D.S. Kim, 「선진국 사례 중심으로 본 제조물책임(PL)법」, 북스힐, 2003, 33면.

514) 홍명수, “제조물책임법상 면책사유로서 법령준수의 의의와 타당성에 대한 검토”, 「명지법학」 제8호, 명지대학교 법학연구소, 2009, 111면.

장할 수 있다.⁵¹⁵⁾ 그러나 강제성이 없는 행정지도나 제조업계의 자율기준은 면책사유가 될 수 없고, 안전관련 표시허가나 형식승인 등을 정부에서 받았다고 하여 책임을 면할 수 없다.⁵¹⁶⁾ 일반적으로 제조물책임 소송에서 아무리 정부가 정하는 공적 기준에 적합하다고 하더라도 그것은 제품판매를 위한 최소한의 요건에 불과하고, 이것만으로 제조업자의 제조물책임의 면책사유로 삼을 수 없다는 것이 일반적으로 확립된 원칙이다. 이 조항은 업계의 입장을 지나치게 고려한 것일 뿐 소비자보호라는 관점에서는 매우 문제가 되고, 제조물책임법의 취지나 입법론적으로도 납득하기 어려운 규정이라는 비판도 받고 있다.⁵¹⁷⁾

고엽제사건⁵¹⁸⁾에서, 법원은 “피고들의 제조물책임법 제4조 제1항 제3호에 규정된 면책사유를 살피건대, 제조업자가 당해 제조물을 공급할 당시 그 제조에 관한 법령상의 기준이 존재하고 그 기준을 따르지 않으면 위법하게 되나 그 기준 자체에 결함이 있어 그 기준을 준수함으로 인하여 제조물에 결함이 발생한 경우 제조업자는 그러한 사정을 입증하여 그 제조물의 결함으로 인한 책임을 면할 수 있다고 할 것이다”라고 판시하였다.

(4) 설계·지시의 항변

원재료나 부품의 경우에는 그 원재료나 부속품을 사용한 제조업자의 설계 또는 제조에 관한 지시로 인하여 결함이 발생하였다는 사실을 입증할 경우, 원재료나 부속품의 공급업체는 제조물책임을 면하게 된다. 원재료 또는 부품의 제조업자는 완성품의 제조업자가 한 설계에 관한 지시에 따를 수밖에 없는 위치에 있고, 이러한 지시에 따른 원재료 또는 부품 제조업자에게 완성품 제조업자와 같은 정도의 예견가능성이나 회피가능성을 기대하기는 곤란한 일이다.⁵¹⁹⁾ 원재료나 부속품의 제조업자가 주로 중소기업이기 때문에 이는 이들을 보호하기 위한 정책성 규정이라 할 수 있다.⁵²⁰⁾

원재료·부품제조업자가 면책을 받기 위해서는 단순한 지시를 받는 것으로는 부족하며 설계 또는 제작에 관하여 강제적이고 통제적인 방법에 의한 지시를 받았다는 점을 증명해야 한다. 즉, 원재료 및 부품제조업자는 종속적인 역할만을 해야 하며 그렇지 않고 독자적인 거래 당사자로서 원재료 또는 부품을 공급한 경

515) 권오승 외 4인, 전계 「제조물책임법」, 203면.

516) 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 137면.

517) 최동식, 전계 “製造物責任法上 缺陷 概念과 開發危險의 抗辯”, 175면.

518) 대법원 2013.7.12. 선고 2006다17539 판결.

519) 임승현, 전계 「제조물의 결함책임」, 287면.

520) 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 138면.

우에는 제조물책임을 면할 수 없다. 또한 그러한 지시는 설계도를 제시하는 등 명시적이고 구체적인 지시여야 한다.⁵²¹⁾ 그리고 원재료나 부속품의 제조업자 자신이 결함의 초래에 과실이 있으면 면책되지 않는 것은 당연한 것이다.⁵²²⁾

3) 면책의 배제

제조물책임법 제4조 제2항에서는 “제3조에 따라 손해배상책임은 지는 자가 제조물을 공급한 후에 그 제조물에 결함이 존재한다는 사실을 알거나 알 수 있었음에도 그 결함으로 인한 손해의 발생을 방지하기 위한 적절한 조치를 하지 아니한 경우에는 제1항 제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 면책을 주장할 수 없다”고 하여 개발위험의 항변을 인정 한 후, 그 보충으로서 사후적 관찰 및 회수의무를 인정한 것이다.⁵²³⁾ 그러나 이 규정의 위치나 지금까지의 해석론, 그리고 제조물책임법 제4조 제2항의 전제조건, 즉 제4조 제2항은 제3조의 제조물책임을 부담하는 제조업자를 전제하고 있으며, 제3조의 책임이 인정되기 위해서는 결함이라는 요건이 충족되어야 한다는 규정의 구조를 고려할 때, 면책사유의 주장을 봉쇄하는 의미가 아닌 제조업자의 새로운 의무로 이해하기에는 아직 무리가 있어 보인다는 견해도 있다.⁵²⁴⁾ 계속관찰의무의 구체적인 내용으로는 생산 및 설계의 안전성 분석, 위해정보의 수집, 제품안전성에 대한 연구 활성화, 학술적 정보의 모니터링 강화, 안전성 기준의 글로벌화, 위험성 인지후의 경고·리콜 등의 조치들이 있다.⁵²⁵⁾

개발위험의 항변을 허용하는 경우에는 그로 인하여 소비자에게 지나치게 불이익하게 되는 것을 일정한 선에서 방지함으로써 제조업자와 소비자와의 이익의 균형을 취하게 하려는 것이라고 할 수 있다.⁵²⁶⁾ 그러나 개발위험의 항변을 인정 한 이상, 동 조항이 소비자 보호에 크게 도움이 될 것 같지 않아 보이며 특히 알거나 알 수 있었다는 사실, 적절한 조치를 취하지 아니했다는 입증은 소비자가 해야 하는데, 입증이 쉽지 않고 적절한 조치를 취했다고 이미 발생한 손해가 감소되는 것도 아니기에 동 규정은 소비자보호에 충분하지 않는다는 견해도 있

521) 박동진, 전제 「제조물책임법 개정방안 연구」, 172-173면.

522) 山本庸幸, 「注釋製造物責任法」, ぎょうせい, 1994, 101면.

523) 최동식, 전제 “製造物責任法上 缺陷 概念과 開發危險의 抗辯”, 174면.

524) 김범철, “製造物責任法上 警告義務의 限界”, 「법조」 제55권 제7호, 법조학회, 2006, 135면.

525) 권대우, 전제 “제조업자의 제조물 책임에 관한 소고”, 33-36면.

526) 박기동, “指定討論 要旨”, 「저스티스」 통권 제68호, 한국법학원, 2002, 52면.

다.⁵²⁷⁾

제조업자나 공급업자는 제조물을 유통시키는 시점에서 안전한 제조물을 제조·공급하여 제조물의 결함으로 인한 손해를 방지하여야 할 뿐만 아니라 제조물이 유통된 이후에도 그 제조물의 결함으로 인한 손해가 발생·확대되지 않도록 최선의 조치를 다해야 하므로 제조물을 유통에 놓은 이후에도 제조물을 주의 깊게 관찰하고, 만약에 제조물의 결함이 확인되면 즉시 리콜 등의 개선조치를 취하거나 설계변경 등의 조치를 취하여 소비자의 안전을 확보하여야 한다. 제조업자나 공급업자가 이러한 사후 손해방지조치를 제대로 이행하지 않았다면 그는 면책사유를 원용하여 제조물책임을 면할 수 없다.⁵²⁸⁾

생각건대, 콘택600사건에서⁵²⁹⁾ 제조물책임법은 적용되지 않았지만 제조물책임법이 적용된다면 설령 대법원의 입장대로 결함이 없다고 하더라도 피고 주식회사 유한양행은 제조물책임법 제4조 제2항의 제조물에 대한 계속감시의무위반으로 인한 책임이 긍정될 수 있었을 것이다. 왜냐하면 피고 제조업자는 의약품의 부작용을 개선시킬 수 있는 여지가 있음에도 불구하고 적절한 조치를 취하지 않은 경우에 해당하기 때문이다.⁵³⁰⁾

4) 면책의 제한

면책특약은 계약의 내용을 자유로이 정할 수 없는 지위에 있는 일반 소비자가 제조업자에 의해 일방적으로 제시된 특약을 용인하지 않을 수 없는 상황에서 제조업자의 책임면제 또는 책임의 제한 방법으로 사용된다는 점에서 소비자는 이 면책특약에 의하여 피해의 보상을 제한 당하는 상당히 불리한 조건하에서 계약에 임할 수밖에 없다. 따라서 면책특약의 제한은 제조업자의 횡포의 가능성을 배제하기 위한 조항으로 해석되어야 할 것이다.⁵³¹⁾

제조물책임법에서도 면책특약에 대하여 규정하고 있는데 동법 제6조에서는 “이

527) 이상정, “제조물책임법과 개발위험의 항변”, 「성균관법학」 제19권 제2호, 성균관대학교 비교법학연구소, 2007, 102-103면.

528) 권오승 외 4인, 전계 「제조물책임법」, 218면.

529) 대법원 2008.2.28. 선고 2007다52287 판결. 대법원은 “합성 교감신경흥분제인 페닐프로판올아민(Phenylprophanolamine)을 함유한 일반의약품인 감기약 ‘콘택600’이 그 소비자에 대하여 불법행위책임을 부담하게 할 정도의 설계상 결함을 지니고 있다고 보기 어렵다”고 판시한 판례이다.

530) 윤석찬, 전계 “의약품 결함과 손해배상책임 -대법원 2008.2.28. 선고 2007다2287 판결-”, 577면.

531) 김종렬·김진호, 전계 「제조물책임법」, 162면.

법에 따른 손해배상책임을 배제하거나 제한하는 특약은 무효로 한다. 다만, 자신의 영업에 이용하기 위하여 제조물을 공급받은 자가 자신의 영업용 재산에 발생한 손해에 관하여 그와 같은 특약을 체결한 경우에는 그러하지 아니하다”고 정하고 있다. 제조물책임법의 제조물책임에 관한 규정은 강행규정의 성격을 가진다. 민법 또는 약관의 규제에 관한 법률의 해석으로 제조물책임에서의 제조업자와 소비자의 면책특약을 해석하면, 사회질서에 위반하거나 불공정한 면책조항에 해당하는지 여부가 다른 쟁점으로 다루어질 염려가 있고 무과실책임의 원리를 도입하는 제조물책임법의 입법취지와도 충돌할 가능성이 있어 제조물책임에 대한 면책특약을 일률적으로 무효로 하였다.⁵³²⁾

이는 계약자유의 원칙보다 면책특약의 채권자보호를 우선적으로 고려하고 있음을 알 수 있다. 그러나 불법행위책임에 대한 면책합의 또는 면책특약이 채권자를 충분하게 보호하는 전제하에서는 허용될 수 있을 것이다.⁵³³⁾ 제조물책임법 제 6조 단서 조항에 의하면, 사업자간의 영업용 재산에 관해서는 예외적으로 제조물책임법상 책임을 배제 또는 제한하는 특약을 체결할 수 있다. 이는 통상 사업자간에는 소비자 또는 피해자와는 달리 제조물의 성질, 기술적 지식, 거래관행상 또는 법률상의 지식 및 상호간의 실질적인 지위가 대등하다고 판단하였고 또한 기업의 손실에 대한 제조업자에 지나친 책임을 부과할 우려가 있기 때문에 정책적인 입장에서 허용한 것이다.⁵³⁴⁾ 그래서 특약이 없는 한 제조물의 결함으로 발생한 확대손해로서의 재산손해가 소비자의 개인의 재산에 대한 것 뿐만 아니라 영업을 위하여 사용되는 재산에 대한 것에도 손해배상책임이 인정된다.⁵³⁵⁾

8. 소멸시효·제척기간

1) 소멸시효

소멸시효는 권리의 불행사라는 사실상태가 일정 기간 계속된 경우에 그 상태

532) 사법연수원, 전계 「약관규제와 소비자보호 연구」, 243면.

533) 윤석찬, 전계 “불법행위책임과 위험책임에서의 책임면제 및 책임제한 이론에 관한 연구”, 116면.

534) 윤석찬, 전계 “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 65면.

535) 윤석찬, 상계 “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 65-66면; 김법철, “製造物責任法에 관한 研究”, 「법조」 제49권 제2호, 법조학회, 2000, 199면.

가 진실한 권리관계에 합치여부를 묻지 않고서 그 사실 상태를 존중하여 권리의 소멸이라는 법률상 효과를 일어나게 하는 법률요건이라 할 수 있다. 소멸시효의 목적인 입증곤란의 구제 및 법적 안정성의 요청은 공공복리를 위한 것으로서 재산권 제한의 정당화사유를 이룰 수 있다고 본다.⁵³⁶⁾

제조물책임법 제7조 제1항에서는 “이 법에 따른 손해배상의 청구권은 피해자 또는 그 법정대리인이 다음 각 호의 사항을 모두 알게 된 날부터 3년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다. 1. 손해; 2. 제3조에 따라 손해배상책임을 지는 자”라고 정하고 있다. 이 규정은 불법행위에 의한 손해배상청구권에 관한 민법 제766조 제1항⁵³⁷⁾과 동일한 내용이다. 대법원은 “불법행위에 의한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항 소정의 ‘손해 및 가해자를 안 날’이라 함은 손해의 발생 사실과 가해자를 알아야 할 뿐만 아니라 그 가해행위가 불법행위로서 이를 이유로 손해배상을 청구할 수 있다는 것을 안 때라고 할 것이고, 이 경우 손해의 발생 사실을 알았다고 하기 위해서는 손해의 액수나 정도를 구체적으로 알았다고 할 필요까지는 없다고 하더라도 손해를 현실적이고 구체적으로 인식하여야 한다”라고 판시하였다.⁵³⁸⁾

2) 제척기간

소멸시효와 달리 제척기간은 어떤 권리에 대하여 처음부터 그 존속기간을 예정하고 있다.⁵³⁹⁾ 제조물책임법 제7조 제2항은 “이 법에 따른 손해배상의 청구권은 제조업자가 손해를 발생시킨 제조물을 공급한 날부터 10년 이내에 행사하여야 한다. 다만, 신체에 누적되어 사람의 건강을 해치는 물질에 의하여 발생한 손해 또는 일정한 잠복기간이 지난 후에 증상이 나타나는 손해에 대하여는 그 손해가 발생한 날부터 기산한다”고 정하여 제척기간은 10년으로 규정하고 있다. 이는 소량의 유해물질이 장시간에 걸쳐 인체에 누적되는 경우와 후천성 면역결핍증후군(HIV) 또는 고엽제와 같이 일정한 잠복기간이 지난 후에 증상이 나타나는

536) 장석조, “消滅時效 抗辯의 訴訟上 取扱”, 「법조」 제48권 제1호, 법조학회, 1999, 34면.

537) 제766조 제1항 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

538) 대법원 1999.11.23. 선고 98다11529 판결.

539) 김진우, “소멸시효와 제척기간”, 「재산법연구」 제25권 제3호, 한국재산법학회, 2009, 166면.

경우 등에는 제조물이 공급된 날로 제척기간의 기산점을 잡으면 통상 제척기간이 경과한 후에 손해가 발생할 가능성이 있으므로 3년의 소멸시효는 피해자에게 지나치게 불이익을 준다고 인정하여 그 기간을 연장하는 의미에서 타당한 입법이라 하겠다.⁵⁴⁰⁾

대법원은 “불법행위에 기한 손해배상채권에 있어서 민법 제766조 제2항⁵⁴¹⁾에 의한 소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’이란 가해행위가 있었던 날이 아니라 현실적으로 손해의 결과가 발생한 날을 의미한다. 그런데 감염의 잠복기가 길거나 감염 당시에는 장차 병이 어느 단계까지 진행될 것인지 예측하기 어려운 경우, 손해가 현실화된 시점을 일률적으로 감염일로 보게 되면, 피해자는 감염일 당시에는 장래의 손해 발생 여부가 불확실하여 청구하지 못하고 장래 손해가 발생한 시점에서는 소멸시효가 완성되어 청구하지 못하게 되는 부당한 결과가 초래될 수 있다. 따라서 위와 같은 경우에는 감염 자체로 인한 손해 외에 증상의 발현 또는 병의 진행으로 인한 손해가 있을 수 있고, 그러한 손해는 증상이 발현되거나 병이 진행된 시점에 현실적으로 발생한다고 볼 수 있다”고 판시하였다.⁵⁴²⁾

540) 윤석찬, “民法改正案과 世界化의 趨勢 -消滅時效制度를 中心으로-”, 「법학연구」 제47권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2007, 12면; 김법철, 전제 “製造物責任法에 관한 研究”, 199면.

541) 제766조 제2항 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

542) 대법원 2011.9.29. 선고 2008다16776 판결. 이는 혈우병 환자인 甲 등이 乙 주식회사가 제조·공급한 혈액 제제로 인하여 HIV에 감염된 사례이다.

제5장 한·중 제조물책임 비교

제1절 한·중 법리 및 법체계

1. 한·중 제조물책임법리 비교

중국은 특수한 국정으로 인하여, 제조물책임에 대한 규범은 행정조례부터 시작하였다. 1980년 3월 10일에 발표한 공업기업 전면 품질관리 잠행방법은 제조물의 품질을 향상시킴으로써 품질이 저하인 제조물의 출하를 감소하기 위한 것이다. 그리고 제조물로 인한 사고가 발생한 경우, 기업에 대한 행정처분과 직접적인 책임자에 대한 행정책임, 나아가 형사책임을 정하였으나 민사책임인 제조물책임에 대하여는 규정하지 않았다. 즉, 이 행정규정은 제조물품질에 관한 규정이지 피해자를 구제하려는 제조물책임에 관한 규정은 아니다. 그러나 이는 향후 입법계기가 되었다.⁵⁴³⁾

1986년 7월 1일 시행된 공업제조물품질책임조례는 또 하나의 행정조례이다. 이 조례 제4조 “제조물의 생산, 운송, 저장, 판매 기업은 이 조례의 규정에 따라 제조물품질책임을 부담한다”고 규정하였다. 제조물품질책임에 대하여, 조례 제2조는 “제조물품질은 제조물에 적용되는 국가의 관련 법규, 품질기준 및 계약에서 정한 안전과 기타 특성에 대한 요구이다. 제조물품질책임은 제조물품질이 상기의 요구에 부합되지 않아 사용자에게 손실을 초래하여 부담해야 하는 책임이다”라고 정하였다. 그리고 구체적인 책임을 보면, 제11조는 생산기업이 사용자와 판매기업에 대한 품질책임을 정하고 있고 수리, 교환, 반품과 실제적인 경제손실에 대한 배상을 정하였다. 이 조례는 행정규정이기 때문에 행정책임에 대한 규정도 있지만, 제11조는 계약책임과 불법행위책임에 대한 규정이라 볼 수 있다.

543) 張慶·劉宇·喬棟, 前掲 「產品質量責任」, 6-7面.

1987년 1월 1일부터 시행된 민법통칙 제122조는 결함제조물로 인한 피해자의 구제에 관한 규정이다. 그러나 제조물책임의 법리를 언급하지 않아, 엄격책임인지 아니면 과실책임으로 생산자 등 주체의 책임을 확정할 것인지에 대하여는 명확하지 않다.⁵⁴⁴⁾

1993년 9월 1일부터 시행되고 2000년 7월 8일 개정된 제조물품질법은 제4장에서 제조물책임을 전문적으로 규정하였다. 생산자가 엄격책임 또는 무과실책임을 부담하는 것이 명확하게 되었고, 운송인과 보관인 등은 과실책임을 부담한다. 그러나 판매자가 어떤 책임을 부담할 것인지에 대하여는 과실책임설, 과실추정책임설, 종합귀책설 등 여러 견해가 엇갈리고 있다.⁵⁴⁵⁾

2010년 7월 1일 시행된 권리침해책임법은 제조물책임의 법리에 대한 논쟁을 다시 불러일으켰다. 생산자에 대하여는 무과실책임을 부과하는 데에는 변함이 없지만,⁵⁴⁶⁾ 판매자의 책임에 대하여는 무과실책임설, 과실책임설 및 모순설로 의견이 엇갈리고 있어 학계에서는 통설적 견해가 나타나지 않는 상황이다.⁵⁴⁷⁾

제조물책임의 법리에 관해서 한국에서는 계약책임설과 불법행위책임설이 있고, 계약책임설에는 하자담보책임설과 채무불이행책임설로 나누고, 불법행위책임설은 과실책임설과 무과실책임설로 나눈다.⁵⁴⁸⁾ 제조업자와 계약관계가 있는 소비자가 결함제조물로 인하여 손해를 입은 경우에 계약책임설로는 구제를 받을 수 있으나, 제조업자와 직접적인 계약관계가 없는 피해자에 대하여는 한계가 보여, 불법행위법에 의하여 처리하게 된다.⁵⁴⁹⁾ 민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 정하여 제조업자의 제조물책임을 해결할 수 있다. 그러나 제조업자의 고의나 과실을 입증하는 데에는 적지 않은 곤란이 있어, 피해자를 법적으로 무방비상태에 방치해

544) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 31面.

545) 賈登勛·蒲夫生, 前掲 “論產品責任的歸責原則——淺評我國《產品質量》法”, 52面; 郭廣輝·戎素云, 前掲 “保護消費者權益的若干產品責任問題”, 52面; 梁慧星, 前掲 “中國產品責任法——兼論假冒偽劣之根源和對策”, 41面; 張騏, 前掲 “中美產品責任的歸責原則比較”, 64面.

546) 朴奎龍·徐世杰, 전掲 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 340면; 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 223面.

547) 朴奎龍·徐世杰, 상掲 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 344-345면; 王利明, 上掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 225面; 高圣平, 前掲 “產品責任歸責原則研究-以《侵權責任法》第41條、第42條和第43條爲分析對象”, 11面; 張江莉, 前掲 “論銷售者的產品責任”, 127面.

548) 박규용, 전掲 “산업사회의 도래와 제조물책임에 관한 법리”, 57-63면.

549) 박규용, “제조물책임법의 주요내용에 관한 고찰”, 「법학연구」 제8집, 한국법학회, 2002, 2-3면.

두는 결과를 초래하게 되었다. 무과실책임설에 대하여도 많은 논의가 있었지만, 무과실책임은 민법에서 특별히 명문으로 규정해야만 적용이 되는데, 특별법도 없는 상황에서 무과실책임을 적용하기는 어렵다. 2002년 7월 1일 시행된 제조물책임법은 무과실책임을 도입하였다.⁵⁵⁰⁾

한국과 중국의 제조물책임의 법리를 비교해 보면, 다음의 공통점과 차이점을 알 수 있다. 첫째, 한국과 중국은 생산자 또는 제조업자에 대하여 모두 무과실책임을 부과하고 있다. 그러나 무과실책임의 법리를 적용하는 과정은 다르다. 한국은 민법으로 제조물책임을 규범하는 과정에, 제조물책임의 특수성을 점차 의식하여 특별법의 제정으로 무과실책임의 법리를 확인하였다. 그러나 중국은 특수한국정으로 인해, 제조물책임을 해결하기 위한 첫 걸음은 바로 행정법규이다. 민사책임보다 행정책임을 더 강조하였고 계약책임과 불법행위책임에 관한 조문도 있었으나 법리에 대하여는 명확하게 언급하지 않았다. 제조물품질법의 입법으로 생산자에 대한 무과실책임의 법리가 확립되었다.

둘째, 판매자에 대하여 중국은 과실책임인지 아니면 무과실책임인지 또는 과실책임과 무과실책임을 상황에 따라 부과하는지가 명확하지 않다.⁵⁵¹⁾ 한국 제조물책임법 제3조 제2항에서는 “제조물의 제조업자를 알 수 없는 경우에 그 제조물을 영리 목적으로 판매·대여 등의 방법으로 공급한 자는 제조물의 제조업자 또는 제조물을 자신에게 공급한 자를 알거나 알 수 있었음에도 불구하고 상당한 기간 내에 그 제조업자나 공급한 자를 피해자 또는 그 법정대리인에게 고지(告知)하지 아니한 경우에는 제1항에 따른 손해를 배상하여야 한다”라고 규정하여 중국 권리침해책임법 제42조 제2항에서 정한 “판매자가 결함제조물의 생산자를 밝히지 못하고 결함제조물의 공급자도 밝히지 못하는 경우에는 판매자가 권리침해책임을 부담해야 한다”와 비슷하고, 과실책임을 부과하고 있다.

550) 김종렬·김진호, 전제 「제조물책임법」, 26-35면.

551) 朴奎龍·徐世杰, 전제 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 345-346면.

2. 한·중 법체계

중국 제조물책임의 법체계는 민법통칙, 제조물품질법, 소비자권익보호법, 권리침해책임법 등 법률과 행정규정, 부서규정, 사법해석으로 구성되었다. 제조물책임을 전문적으로 정하고 있는 법률은 제조물품질법과 권리침해책임법이다. 권리침해책임법은 중국 민법전의 한 부분이지만, 제조물품질법과 권리침해책임법의 관계는 일반법과 특별법의 관계라고 말하기 어렵다.⁵⁵²⁾ 권리침해책임법은 제조물품질법에서 제조물책임에 관한 규정을 다시 확인하거나 내용을 추가한 것이다. 제조물책임을 확정함에 있어서, 먼저 제조물품질법을 적용하는 것이 타당하다. 제조물책임을 확정하는 과정에서 첫 번째로 해결해야 할 것이 바로 제조물에 대한 확인이다. 제조물의 요건에 부합하지 않으면 제조물책임의 부담을 논의할 여지가 없게 되기 때문이다. 제조물품질법 제2조 제2항은 제조물의 개념에 대하여 명확히 규정하고 있기 때문에 절차적으로는 당연히 제조물품질법을 적용하는 것이 타당하다.

한국 제조물책임의 법체계를 살펴보면, 상대적으로 간단하다. 제조물책임법이 제정되어 제조물책임을 확정함에 있어서, 우선하여 적용한다. 그리고 민법, 소비자보호법, 약관의 규제에 관한 법률 등 법률에서도 제조물책임에 대하여 다루고 있다. 제조물책임법은 민법의 특별법이다.⁵⁵³⁾ 따라서 제조물책임법에서 정하지 않고 있는 손해의 산정방법 등은 민법의 규정을 적용해야 한다. 소비자기본법과 제품안전기본법은 소비자를 보호하기 위하여 기준, 안전, 해결대책 등에 관하여 규정하였고, 그 중 제조물책임법은 피해자의 구제를 구체적으로 규정하는 법률로서 소비자기본법과 제품안전기본법의 특별법이다.⁵⁵⁴⁾ 더 구체적으로 말하자면, 소비자기본법과 제품안전기본법은 사전예방조치인 리콜 등 제도를 규정하고 피해가 발생한 후에는 제조물책임법의 규정에 따라 구제를 받을 수 있다.⁵⁵⁵⁾

552) 朴奎龍·徐世杰, 상계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 336면; 張新宝·任鴻雁, 前掲 “我國產品責任制度: 守成與創新”, 6면.

553) 이병화, 전계 “國際製造物責任法에 관한 研究”, 364면.

554) 고희석, “소비자제품안전법에 관한 연구 -제품안전기본법과 소비자기본법상 소비안전을 중심으로-”, 「법학연구」 제18권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2010, 169면.

555) 사법연수원, 전계 「약관규제와 소비자보호 연구」, 198면; 권대우, 전계 “헌법적 권리로서의 소비자권과 소비자운동권의 발현 -소비자기본법의 체계와 의미를 중심으로-”, 276면.

한·중 법체계를 비교해보면, 중국은 제조물책임에 관하여 분산입법을 취하고 있다. 제조물책임에 관한 법규정은 민법, 행정법, 사법해석 등에 분산되어 있다. 이는 제조물책임을 줄곧 보완하고 있다는 측면도 있으나, 법률적용에는 적지 않은 곤란을 가져왔다. 제조물책임법과 권리침해책임법은 같은 내용을 중복적으로 규정하고 있고 손해배상을 한 경우, 민법통칙, 제조물품질법, 소비자권익보호법, 권리침해책임법, 인신손해사법해석, 식품약품사법해석 등을 참고하여 결정해야 하였다.⁵⁵⁶⁾ 그리고 이런 법률, 법규도 개정하고 있기에, 피해자가 구제를 받으려면 적지 않은 어려움에 직면하게 된다. 중국의 입법형태와 비교하면, 한국은 제조물책임법이라는 특별법을 정하여 피해자를 구제하고 있다. 아쉬운 점이 있다고 하면, 한국 제조물책임법은 특별법으로서⁵⁵⁷⁾ 제조물책임을 확정하는 데에 있어서 특별한 사항만 규정하여 손해배상 등에 대하여는 민법을 적용해야 한다는 조문만 있어 제조물책임법으로만 제조물책임에 관한 제반 사항을 처리할 수 없다.

제2절 한·중 제조물책임 내용 비교

1. 제조물의 범위

1) 제조물의 개념

제조물의 개념에 대하여 중국 제조물품질법 제2조 제2항은 “본 법에서의 제조물이란 가공·제조를 통해서 판매로 쓰이는 제조물이다”라고 규정하고 있고, 제3항은 “건설공사는 본 법을 적용하지 않는다. 단, 건설공사에서 사용하는 건축자재·건축부품과 설비는 전항에서 정한 제조물의 범위에 속하여 본 법의 규정을 적용한다”라고 규정하고 있다. 중국의 제조물은 동산에 한정되어 있고, 가공·제조

556) 徐世杰·林奎龍, 전게 “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 3-4면.

557) 박규용, 전게 “제조물책임법의 주요내용에 관한 고찰”, 234면.

를 통하여 판매로 쓰여야 한다.⁵⁵⁸⁾ 증여품은 제조물책임의 관련 법규정이 적용되는가? 식품약품사법해석 제4조에 의하면, 식품, 약품의 생산자, 판매자가 소비자에게 증여한 식품, 약품의 증여품으로 품질안전문제가 발생하여 소비자에게 손해를 초래한 경우, 소비자가 권리를 주장할 때 생산자, 판매자가 소비자가 증여품에 대하여 대가를 지불하지 않았다는 이유로 면책을 주장하면, 인민법원은 이를 지지하지 않는다. 즉, 증여한 제조물이라도 손해가 발생하면, 제조물책임을 부담해야 한다.

한국 제조물책임법 제2조 제1항은 “제조물’이란 제조되거나 가공된 동산(다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 경우를 포함한다)을 말한다”라고 정하고 있다. 제조물책임의 대상은 동산이어야 하고 부동산과 서비스는 기본적으로 제외된다.⁵⁵⁹⁾

한·중 제조물의 개념을 비교해보면, 제조물은 동산에 한정되었고 부동산과 서비스는 제외시켰다. 개념에서 인정한 제조물의 범위를 살펴보면, 한국 제조물의 범위가 중국 보다 넓다. 중국의 개념은 “제조물은 제조물이다”라는 반복 정의를 취하여, 제조물의 개념이 상대적으로 명확하지 않다. 이에 반해, 한국은 “제조물은 동산이다”라고 정의를 내려 제조물을 명확하게 확정하였다. 중국의 제조물은 “판매로 쓰여야 한다”는 제한이 있으나 한국은 이런 내용이 없다. 대량판매·대량소비의 사회배경에서 제조물책임에 대한 입법요구가 나타났기 때문에, 중국은 제조물책임법에서 제조물은 “판매로 쓰여야 한다”는 제한을 정하였다. 증여한 제조물이라도 그 목적은 판매를 하기 위한 마케팅수단에 불구하고 때문에 제조물책임을 적용된다.

2) 제조물의 범위

제조물의 종류가 다양하여 모든 제조물을 비교한다는 것은 현실적이지 않아서 쟁의가 많은 제조물을 선택하여 비교하기로 한다.

첫째, 부동산에 대하여 한·중은 모두 이를 제조물책임의 범위에서 배제시켰다. 중국의 경우, 부동산 중의 주택은 소비자권익보호법의 상품에 속하고, 품질문제

558) 王利明, 前掲 「侵權責任法研究(下卷)」, 212-213面.

559) 권상로·한도윤, 전계 “제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 176면.

가 발생한 경우는 상품주택사법해석으로 해결하며, 건축물 물체의 탈락, 추락으로 인하여 손해가 발생하면 권리침해책임법 제85조로 구제받고, 건축물의 붕괴로 인한 손해는 권리침해책임법 제86조에 따라 구제를 받을 수 있다.⁵⁶⁰⁾ 한국의 경우는 하자담보책임으로 구제받을 수 있고 민법 제758조⁵⁶¹⁾의 규정에 의하여 손해를 배상받을 수 있다. 한국과 중국은 부동산으로 인한 손해에 대하여 구제의 루트를 마련하였다고 말할 수 있다.

둘째, 혈액과 혈액제제에 대하여, 중국은 견해가 엇갈리고 있는데 주로 긍정설, 부정설과 간주설로 나누고 있다. 혈액을 직접 제조물이라고 인정하는 긍정설은 혈액의 특수성을 고려하지 않은 것으로서 타당하지 않다.⁵⁶²⁾ 그러나 부정설⁵⁶³⁾은 현실적으로 혈액으로 인한 감염사례가 많이 나타나고 있고, 이에 대한 구제가 매우 어렵다는 현실을 감안하지 않은 문제점이 있다. 간주설은 긍정설과 부정설의 단점을 보완하여 혈액의 특수성을 인정하면서도 피해자를 보호하기 위하여 정책적으로 혈액을 제조물로 간주해야 한다는 견해이다.⁵⁶⁴⁾ 그리고 권리침해책임법 제59조도 동일한 입장을 취하여 혈액을 제조물에 포함시켰다. 한국은 혈액은 제조물이 아니라는 입장을 취하고 있다.⁵⁶⁵⁾ 헌혈한 혈액의 공급자는 제조업자라고 말할 수 없다는 것이 그 이유이다. 그러나 헌혈자가 직접 피해자에게 수혈하는 것이 아니라, 병원에서 일정한 검사를 거친 후, 수혈자에게 수혈하는데, 제조물 책임은 헌혈자에 대하여 책임을 부과하는 것이 아니라, 병원 등의 의료기관의 책임을 묻는 것이기에 혈액을 제조물의 범위에서 제외시키는 것의 타당성에 대하여는 의문이 간다.

그리고 혈액제제에 대하여는 모두 제조물이라고 인정하고 있다. 전술한 바와 같이, 한국 혈액제제의 제조업자는 개발위험의 항변사유를 들어 면책하게 될 수

560) 張新宝, 前掲 「侵權責任法(第二版)」, 335面.

561) 제758조(공작물등의 점유자, 소유자의 책임) ① 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해를 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다.

②전항의 규정은 수목의 재식 또는 보존에 하자있는 경우에 준용한다.

③전2항의 경우에 점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대한 책임 있는 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

562) 元培冰·張江莉, 前掲 「產品責任前沿問題審判實務」, 22-24面.

563) 馬家忠·田侃·邵振, 前掲 “血液的法律屬性及其侵權責任歸責原則芻議——兼論《侵權責任法》中‘不合格血液’問題”, 「醫學與哲學(A)」, 2013, 第1期, 68-69面.

564) 王利明·周友軍·高聖平, 前掲 「侵權責任法疑難問題研究」, 496面.

565) 임승현, 전계 「제조물의 결합책임」, 278면.

있어, 제조물책임법의 혈액사고에서의 적용이 쉽지 않게 되었다.⁵⁶⁶⁾ 이에 반해, 중국은 권리침해책임법 제59조를 신설함으로써, 혈액제제 등 혈액제품에 대하여 개발위험의 항변을 배제하였다. 왜냐하면 혈액제품은 직접 인체에 작용되고 그 기능은 사람의 생명을 유지하고 건강과 생명을 구조하는 데에 작용하여 결함이 있게 되면, 소비자의 생명과 건강에 심각한 손해를 초래하게 된다. 소비자의 생명건강의 안전이익은 생산자의 경제이익보다 더 높아, 소비자의 생명·건강권익에 손해를 끼치면서 기업의 경제이익을 보호하여서는 안된다는 취지에서 출발하여 이런 선택을 하였다.⁵⁶⁷⁾

셋째, 농산품에 대하여, 중국과 한국 모두 제조물책임법 또는 제조물책임의 관련 법규를 적용받지 않도록 하게 하여 1차 산업을 보호하였다.⁵⁶⁸⁾ 그러나 중국에서는 화학물질 등을 1차 산업에 과다 사용하여 신체건강을 침해하는 현상이 갈수록 심각해져 이를 규범할 필요가 있게 되었다. 중국은 농산품품질안전법을 제정하여 농산품의 안전을 보장하고 있다. 농산품으로 인해 손해를 초래한 경우, 책임의 주체를 농산품의 생산자, 판매자, 농산품 도매시장과 농산품 품질안전 감독기관으로 정하여 책임의 주체를 확대하여 소비자의 권익을 보다 두텁게 보호하고 있다. 「국무원의 식품 등 제조물안전 감독관리에 관한 특별규정」 제2조 제1항은 식용농산품도 제조물이라고 정함으로써 농산품에 대한 제조물책임법과 농산품품질안전법의 적용관계가 명확하지 않게 되었으나, 농산품에 대한 규제가 강화되는 추세는 분명하다.⁵⁶⁹⁾ 한국은 농산품의 결함으로 인해 발생한 사례에서 일반불법행위책임을 적용하기 때문에 피해자는 고의 또는 과실을 증명하는데 어려움이 있어, 구제를 받기 어려운 상황이다. 그래서 한국 제조물품질법에서의 제조물에 대한 정의를 개정할 것을 주장하는 견해가 나타나고 있다.⁵⁷⁰⁾

넷째, 전기, 가스 등 무체물에 대하여, 한국에서는 이를 동산으로 취급할 수 있기 때문에 제조물의 범위에 포함되어 제조물책임이 적용될 수 있다.⁵⁷¹⁾ 원래

566) 윤석찬, 전계 “혈액사고의 책임문제와 그 해결방안에 관한 연구 -감염된 혈액제제 제조업자의 책임을 중심으로-”, 493면.

567) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 292-293면.

568) 李昌麒·許明月, 前掲 「消費者保護法(第四版)」, 180면; 박길준, 전계 “한국 제조물 책임법 소고”, 129면.

569) 王吉林, 前掲 “食用農產品侵權責任法律性質辨析”, 60-61면.

570) 공홍식·김종현, 전계 “제조물책임에 있어서 쇠고기 이력제의 역할과 법개정의 필요성”, 16면.

중국은 고압과 저압의 전기로 인한 피해를 규범하였는데, 관련 사법해석이 폐지됨에 따라 입법의 공백이 나타나 새로운 사법해석이 필요한 상황이다.

다섯째, 소프트웨어에 대하여, 중국 컴퓨터소프트웨어보호조례 제2조에서 명확한 정의를 내렸다. 즉, 컴퓨터 소프트웨어는 컴퓨터프로그램과 관련 서류를 말한다. 컴퓨터 소프트웨어는 무형물이나 사법실무에서는 이를 제조물로 인정하여 제조물책임법을 적용하고 있다.⁵⁷²⁾ 한국 소프트웨어산업 진흥법 제2조 제1호에서는 “소프트웨어란 컴퓨터, 통신, 자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호작용이 가능하게 하는 지시·명령(음성이나 영상정보 등을 포함한다)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서(記述書)나 그 밖의 관련 자료를 말한다”라고 규정하여 소프트웨어의 개념에 대하여도 정의를 내렸다. 무형물인 소프트웨어의 경우에는 유체물을 의미하는 동산에 포함시키지 않아 한국 제조물책임법의 적용대상에서 배제되었다. 그 이유의 하나가 바로 소프트웨어의 결함에 의한 손해에 대해 책임주체의 배상범위가 과대해질 수 있다는 산업계의 우려가 있었기 때문이다.⁵⁷³⁾

중국에는 소프트웨어를 제조물로 간주한다. 중국은 저작권법을 원칙적으로 적용하고 동시에 단행법을 제정하여 소프트웨어를 보호하고 있다. 그리고 제조물품질법, 권리침해책임법 등 제조물책임으로 이의 보호를 강화하고 있다. 한국은 소프트웨어산업 진흥법이라는 전문적인 법률을 제정하였으나 이는 산업을 진흥하는 법률로서 이익배당 등에 대하여 치중하여 규정하고 있어 손해배상책임의 부담 등에 대하여는 정하지 않고 있다. 소프트웨어가 제조물에 속하지 않아, 이로 인한 손해의 구제는 하자담보책임, 채무불이행책임 또는 일반불법행위로 구제를 받을 수밖에 없어서 제조물책임법에서 도입한 무과실책임으로, 보호강도가 비교적 강화된 법률로 구제를 받지 못하는 상황이어서 제조물의 범위를 확대하여 소프트웨어를 포함시켜야 한다는 주장이 나타나고 있다.⁵⁷⁴⁾

571) 박규용, 전게 “제조물책임과 소비자보호”, 267면.

572) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 65面.

573) 차성민, 전게 “소프트웨어와 제조물책임”, 2057면.

574) 권상로·한도윤, 전게 “제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 187-188면.

2. 제조물책임의 주체

1) 생산자 또는 제조업자의 개념

중국 제조물책임의 주체는 생산자, 판매자이고 기타 책임자는 운송인, 보관인, 제조물품질검사기관과 인정기관이 포함된다. 제조물품질법 등 관련 법률에는 생산자의 개념에 대하여 규정하지 않았고, 제조물품질법 조문해석에서는 제조물을 생산하는 행위가 있는 자를 생산자로 정하였는데, 이는 생산하는 ‘행위’를 강조하여 지속성에 대하여는 언급하지 않아 이에 대한 견해가 엇갈리는 상황이다.⁵⁷⁵⁾ 한국 제조물책임의 주체는 제조업자, 공급업자가 포함된다. 제조업자에 대하여 명확하게 규정하고 있는데, 제조업자는 제조물의 제조·가공 또는 수입을 업(業)으로 하는 자 또는 제조물에 성명·상호·상표 또는 그 밖에 식별(識別) 가능한 기호 등을 사용하여 자신을 제조업자로 표시한 자 또는 제조업자로 오인(誤認)하게 할 수 있는 표시를 한 자이다(제2조 제3호). 제조업자는 제조물의 제조·가공을 업(業)으로 해야 한다고 정함으로써, 제조물의 제조·가공은 영리목적으로 동종의 행위를 반복·계속하여야 한다.⁵⁷⁶⁾ 생산자는 제조물책임의 주체로서 중요한 지위에 있고, 피해자가 구제를 요청하는 대상이기에 중국은 생산자의 개념을 명확하게 할 필요가 있다.

2) 생산자 또는 제조업자의 범위

첫째, 생산자 또는 제조업자에서, 중국에서는 원자재 및 부속품의 생산자가 제조물 책임을 부담할 것인지에 대하여 동의설⁵⁷⁷⁾과 반대설⁵⁷⁸⁾이 있는데, 원자재 및 부속품의 생산자는 조문해석에서 정한 생산자의 개념에 부합하고, 이를 생산자에 포함시키면 소비자의 책임대상의 범위를 확대하여 소비자의 구제에 유리할 것이다. 한국 제조물책임법은 완성품과 부속품·원재료 등을 구별하지 않고 있다. 그리고 원재료나 부품의 결함이 완성품 제조업자의 지시

575) 朴奎龍·徐世杰, 전제 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 334면.

576) 박길준, 전제 “한국 제조물 책임법 소고”, 126면.

577) 董春華, 前掲 “再論產品責任的責任主体及歸責原則——兼与高圣平教授商榷”, 113-114면.

578) 高圣平, 前掲 “論產品責任的責任主体及歸責事由——以《侵權責任法》‘產品責任’章解釋論爲視角”, 3-4면.

에 따라 제조하여 손해가 발생한 경우, 원재료나 부품의 제조업자에게 제조물 책임을 물을 수는 없다는 면책사유도 별도로 규정하고 있다.

둘째, 준생산자 또는 표시제조업자에 대하여, 중국은 사법해석의 형식으로 제조물 책임의 주체라는 것을 확정하였다. 한국도 제조물 책임법에서 표시제조업자를 제조물 책임의 주체로 인정하고 있다. 자기의 성명·상표 등을 사용하면, 소비자의 높은 신뢰를 받기 때문에 이에 상응하는 책임도 부담해야 한다.⁵⁷⁹⁾

셋째, 수입자에 대하여, 중국의 사법실무에서는 이를 판매자라고 간주하고 있는데,⁵⁸⁰⁾ 수입자를 생산자로 간주해야 한다는 견해도 있다.⁵⁸¹⁾ 피해자 또는 소비자는 결함제조물로 인해 피해를 본 후, 수입자를 상대로 구상을 받은 경우, 수입자를 판매자로 인정하면 무과실 책임을 부담할 것인지, 아니면 과실 책임을 부담할 것인지에 대하여 아직도 논란이 있는 현실에서, 피해자가 구상 받는 데에 있어서는 적지 않은 어려움이 예상된다. 생산자로 간주하면 무과실 책임을 부담하게 되어 피해자는 과실의 요건을 입증할 필요가 없어 상대적으로 배상받기 쉬워 질 것이다. 한국은 이를 제조업자로 간주하여 제조업자와 동일한 책임을 부과하고 있다.⁵⁸²⁾

3) 판매자 또는 공급업자

중국의 조문해석에 의하면, 제조물의 공급자는 판매자에 속한다. 한국에서는 판매자를 공급업자에게 포함시켜 중국과 큰 차이가 없다. 중국 권리침해 책임법 제59조는 의료기관을 판매자로 간주하고 있는데 이는 약품사용을 특수한 판매행위로 인정한 것이다. 중국에서 의료기관은 의료서비스를 제공하는 동시에 의료제품을 제공함으로써 이익을 취득하여 자신의 운영을 유지하고 있다. 이를 비판하는 견해도 있지만, 소비자의 권익을 보호하는 데에는 적극적인 역할을 수행하고 있다.⁵⁸³⁾ 한국은 의료서비스에서 결함 의약품(제조

579) 冉克平, 前掲 “論產品責任的責任主体”, 63面.

580) 元培冰·張江莉, 前掲 「產品責任前沿問題審判實務」, 169面.

581) 冉克平, 前掲 「產品責任理論与判例研究」, 201面.

582) 변준영, 전게 “수입업자의 제조물 책임(PL) 분쟁에 관한 연구”, 255면.

583) 陳昌雄, 前掲 “醫療机构在醫藥產品侵權中的責任研究——以中外對比研究爲重点”, 12面.

물)의 사용으로 피해를 초래하였다면, 현재까지 피해자는 일반적으로 민법 제 750조의 과실책임을 원칙으로 하는 불법행위를 원용하여 손해배상청구소송을 제기하고 있다. 왜냐하면 의료서비스나 서비스제공자는 제조물책임법의 적용 대상이 아니기 때문이다.⁵⁸⁴⁾

4) 기타 주체

운송인, 보관인 등 제3자의 과실로 제조물에 결함이 있게 되어 손해를 초래한 경우, 중국은 그들의 과실책임을 추궁하고 있다. 이는 피해자와 운송인, 보관인간에 일반적으로 계약관계가 없고, 또한 피해자가 제조물이 운송, 보관 단계에서 결함이 발생하였는지, 아니면 제조 또는 판매단계에서 발생하였는지를 증명하기 어렵다는 것, 그리고 피해자가 운송인, 보관인 등 유통과정에서의 책임자를 확정하는 데에도 쉽지 않다는 현실을 감안하여, 생산자와 판매자에게 제조물책임을 부과하여 피해자를 보호하고 있다.⁵⁸⁵⁾ 한국은 이에 관한 규정을 두지 않아, 피해자가 보관인, 운송인의 배상책임을 요구하려면 민법 제750조를 원용해야 할 것이다.⁵⁸⁶⁾ 한국 제조물책임법에서 이미 제조물책임의 주체를 명확하게 하고 있기 때문에 확정하기도 어렵고 입증하기도 쉽지 않은 제3자의 배상책임을 요구할 필요는 없을 것이다.

중국 제조물품질법에서는 제조물품질검사기관과 인정기관도 제조물책임의 보충책임자로 정하여 생산자, 판매자와의 연대책임을 묻고 있다. 제조물품질검사기관과 인정기관이 연대책임을 부담하는 전제는 고의 또는 과실이기 때문에 무과실책임을 부담하는 것이 아니라, 과실책임을 부담하고 있다.⁵⁸⁷⁾ 한국 제조물책임법에서는 제조물품질검사기관과 인정기관이 제조물책임을 부담할 것인지에 대하여는 규정하지 않고 있으나 동법 제5조에서는 “동일한 손해에 대하여 배상할 책임이 있는 자가 2인 이상인 경우에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있어, 제조물품질검사기관과 인정기관은

584) 최중현, “의료서비스제공자에 대한 제조물책임법의 적용가능성”, 「한국의료법학회지」 제20권 제1호, 한국의료법학회, 2012, 83-84면.

585) 王利明, 前掲「侵權責任法研究(下卷)」, 中國人民大學出版社, 2011, 250-251면.

586) 임승현, 전掲 「제조물의 결함책임」, 266-267면.

587) 楊立新, 前掲“最高人民法院《關於審理食品藥品糾紛案件適用法律若干問題的規定》釋評”, 39면; 王竹·鐘琴, 前掲“論產品質量檢驗、認證機構侵權責任——以本次《消費者權益保護法》的修改為中心”, 35면.

결함제조물로 인한 손해에 책임이 있으면, 제조업자 등과 연대하여 피해자에게 배상할 의무가 있으므로, 중국과 큰 차이가 있는 것은 아니다.

3. 결함 및 판단기준

1) 결함의 종류

결함은 제조물책임의 핵심내용이다.⁵⁸⁸⁾ 중국 제조물품질법 제46조는 결함의 정의를 규정하고 있지만, 그 종류에 대해서는 정하고 있지 않다. 전통적인 견해에 의하면, 결함은 제조상의 결함, 설계상의 결함, 표시 또는 경고지시상의 결함 등 세 종류로 나눈다. 지금 학계에서는 계속관찰상의 결함도 있다고 주장하고 있는데, 계속관찰은 생산자, 판매자의 일종의 행위에 불과하기에, 결함의 새로운 유형으로 말하기는 어렵다.⁵⁸⁹⁾ 한국 제조물책임법 제2조 제2호는 결함의 정의를 명시적으로 규정하고 결함을 제조상의 결함, 설계상의 결함, 표시상의 결함 및 기타 결함으로 나누어서 구체적으로 규정하였다. 결함의 종류를 규정하는 것은 결함의 정의를 구체화하여 이해를 돕기 위한다 있다.

2) 결함의 판단기준

한국은 결함의 정의를 규정하는 동시에 이를 판단하는 기준도 제시하였다. 제조상의 결함은 상대적으로 쉽게 증명할 수 있으나, 결함제조물이 멸실, 훼손된 경우, 증명하기는 쉽지 않다.⁵⁹⁰⁾ 설계상의 결함은 대체설계를 핵심으로 전개하였는데, 대체설계도 ‘합리적’ 대체설계로 제한시켜 설계상의 결함을 판단하는 데에는 종합적으로 고려해야 하는데 제조업자와 피해자의 형평을 추구하고 하였고, 입증하는 데에는 많은 어려움을 가져다 줄 수 있다는 우려가 있다. 그리고 설계상의 결함과 제조상의 결함의 차이는 제조상의 결함은 개별 제품에 나타나고 설계상의 결함은 이 설계를 채용하여 제조한 모든 제품에 결함이 발생하는 것에 있다.⁵⁹¹⁾ 피해자가 결함제조물에 설계상의 결함

588) 최광일, 전게 “中國의 製造物責任法의 特徵과 問題點”, 69면.

589) 董春華, 前掲 「中美產品缺陷法律制度比較研究」, 37-38면.

590) 임은하, 전게 “제조물책임법상 결함의 개념과 유형에 관한 고찰”, 159-160면.

591) 송오식, 전게 “제조물 책임법상의 결함”, 141면.

을 입증하였다 하더라도, 제조물의 구조 등을 설계하는 설계자는 서비스를 제공하는 자로서, 제조물책임을 부담하지 않는다. 그리고 표시상의 결함도 명확하게 규정하였는데, 이를 판단하는 데에도 종합적으로 고려해야 한다. 한국 제조물책임법은 결함을 판단함에 있어서 기대할 수 있는 안전성이 결여되면 결함을 이룬다고 정하여 소비자기대기준을 채용하였다.⁵⁹²⁾

비교적 특수한 것은 중국은 강제성 기준을 결함을 판단하는 하나의 기준으로 채용하고 있다는 것이다. 제조물품질법 제46조는 “본법에서 결함이란 제조물이 신체, 기타 재산안전을 위협하는 불합리한 위험의 존재를 말하거나 제조물이 신체건강과 신체 및 재산의 안전을 보장해야 한다는 국가표준이나 업계표준이 있을 경우, 당해 표준에 부합하지 않는 것을 말한다”라고 규정하고 있다. 국가표준이나 업계표준을 부합하지 않으면 제조물에 결함이 있다고 판단할 수 있다. 그러나 중국 사법실무에서는 이를 기계적으로 적용하여 국가표준이나 업계표준인 강제성 기준에 부합하면 제조물에 결함이 없다고 판단하여 많은 논란을 빚었다. 국가의 강제성 기준에 부합한 제조물이 피해자 또는 소비자에게 손해를 입힌 경우, 피해자는 구제를 받지 못하게 되기 때문이다. 국가의 강제성 기준에 부합한 제조물이라 하더라도 결함이 없다고 말할 수 없다. 그래서 지금의 추세는 제조물로 인하여 손해를 끼친 경우, 먼저 국가의 강제성 기준에 부합하는지 여부를 확인하고, 부합하였다면 또 불합리한 위험의 기준으로 제조물에 결함이 있는지 여부를 판단하고 있다.⁵⁹³⁾ 한국은 국가의 강제성 기준에 부합하였다는 것은 면책사유로 정하고 있다. 이는 국가의 강제성 기준은 제조물에 대한 최저의 기준이란 것을 인식하지 못하고 제조업자를 과다하게 보호하여 소비자와 제조업자간의 형평을 깨뜨린 법규정이다. 따라서 한국이 제조물책임법을 개정하게 되면 현실적인 상황과 법감정을 고려하여, 국가의 강제성 기준에 부합하면 면책될 수 있다는 조문을 삭제하는 것이 타당하다.⁵⁹⁴⁾

592) 송오식, 전계 “제조물의 결함 유무 판단기준 -대법원 2004.3.12. 선고 2003다16771 판결-”, 307면.

593) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 225면.

594) 최동식, 전계 “製造物責任法上 缺陷 概念과 開發危險의 抗辯”, 175면.

4. 입증책임과 연대책임

한국과 중국은 제조물책임에서의 피해자의 입증책임에 대하여 정하지 않고 있다. 한국은 입증완화 또는 입증전환이 많이 논의되고 있고, 법원에서는 결함의 추정과 인과관계의 추정을 인정하고 있다.⁵⁹⁵⁾

중국 제조물품질법 제43조는 제조물의 생산자와 판매자의 외부관계와 내부관계를 규정하였고, 권리침해책임법 제43조는 한 개 조문이었던 제조물품질법 제43조를 3개 조항으로 나누고 일부 조항에 대하여 수정하였다. 권리침해책임법 제43조 제1항은 부진정연대책임의 외부관계를 규정하고 있는데, 결함 제조물로 인하여 손해가 발생한 경우, 소비자나 피해자는 제조물의 생산자와 판매자 중 하나만 선택하거나 모두를 상대로 소송을 제기할 수 있다. 면책사유가 없는 한, 생산자 또는 판매자는 모든 배상책임을 부담해야 한다.⁵⁹⁶⁾ 한국도 마찬가지로, 제조물책임법 제5조에 의하면, 완성품 제조업자와 부속품 제조업자, 실제제조업자와 표시제조업자는 그 책임의 비율과 상관없이 각자가 전부의 손해에 대하여 배상책임을 부담한다. 제조물의 결함에 의하여 발생한 손해부분이 각각 입증되더라도 전체 손해에 대하여 다른 책임자와 연대책임을 부담해야 한다. 이는 제조물 책임에 있어서 피해자인 소비자를 보호하기 위한 규정으로서⁵⁹⁷⁾ 한국과 중국은 큰 차이가 없다.

부진정연대책임의 내부관계에 있어서, 전체 손해를 배상한 제조업자가 그가 부담해야 하는 손해배상부분을 입증하면, 다른 책임자에게 구상받을 수 있다. 중국은 권리침해책임법 제43조 제2항과 제3항에서 생산자와 판매자간의 구상관계를 정하였고 동법 제44조는 생산자와 판매자의 제3자에 대한 구상관계를 정하고 있다.⁵⁹⁸⁾ 이에 대하여 한국 제조물책임법에는 구체적으로 규정하지 않았으나 민법의 관련 규정을 적용하게 하면, 중국과 큰 차이가 보이지 않는다. 다만 중국에서는 제조물책임을 특정하여 책임주체간의 관계를 명확하게 규정

595) 박경재, 전거 “제조물의 결함과 입증책임”, 20-22면;

596) 朴奎龍·徐世杰, 전거 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 347면.

597) 박길준, 전거 “한국 제조물 책임법 소고”, 136면.

598) 高圣平, 前掲 “論產品責任的責任主体及歸責事由——以《侵權責任法》‘產品責任’章的解釋論爲視角”, 7면.

하였으나, 한국 제조물책임법은 이런 관계에 대한 규정을 민법에 맡겨 해결하도록 하였다. 한국은 민법전이 있기에 이렇게 규정할 수 있었고, 중국은 민법전과 비슷한 역할을 가진 민법통칙이 있으나, 규정이 너무 간단하여 법적 용에 있어서 많은 곤란을 가져와 단행법을 제정하는 과정에 명확하지 않는 부분이나 일부 규정을 신설하여 법률의 발전을 추진해 왔기 때문에 이러한 차이점들이 나타나고 있다.

5. 손해배상의 범위

제조물책임의 손해배상의 범위는 피해자가 손해를 받을 수 있는 범위를 확정하는 것으로서 매우 중요한 위치에 있다. 중국 제조물책임의 손해배상범위에는 재산상 손해, 신체손해와 정신적 손해 외에 징벌적 손해도 포함된다. 한국은 제조물책임의 손해를 통상손해와 특별손해로 나누고 있고, 더 구체적으로는 확대손해가 있는 경우에만 제조물책임법이 적용된다.⁵⁹⁹⁾ 즉, 제조물 외에 기타 손해가 발생한 경우 제조물책임법이 적용되는데, 그 확대손해를 포함하여 손해범위를 분류하면, 물적 손해, 인적 손해 및 정신적 손해로 나눈다. 손해배상의 범위를 비교해 보면, 중국의 징벌적 손해배상이 눈에 띈다. 이를 제외하고는 재산에 대한 손해, 신체·건강에 대한 손해 및 정신적 손해는 한국과 중국의 제조물책임의 배상범위에 포함된다.⁶⁰⁰⁾ 다음은 세부내용을 비교하기로 한다.

1) 재산상 또는 물적 손해

(1) 결함제조물 자체를 포함하는 지의 문제

제조물책임에서 문제가 된 것은 제조물 자체손해의 배상문제이다. 중국 제조물품질법 제41조에서는 “제조물의 결함으로 인하여 신체 및 결함제조물 이

599) 김준호, 전제 「민법강의(제16판)」, 1858면.

600) 徐世杰·林奎龍, 전제 “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 1면.

외의 재산에 손해를 초래한 경우, 생산자는 배상책임을 부담해야 한다”고 규정하여, 제조물책임소송에서 피해자는 결함제조물 외의 기타 손해만 배상받을 수 있다. 즉, 결함제조물 자체손해를 기타 방법을 택하여 배상을 받아야 하여 전부 손해에 대한 배상문제가 나타났다. 이런 문제를 감안하여, 중국 권리침해책임법의 입법과정에서 결함제조물자체의 손해를 제조물책임의 배상범위에 포함시켜야 하는지에 대하여 많이 논의하여 왔다. 계약책임과 권리침해책임의 한계는 모호해서는 안된다는 입장에서 결함제조물 자체손해를 제조물책임의 손해배상범위에서 배제시켜야 한다는 견해가 있었지만,⁶⁰¹⁾ 중국의 국정과 피해자의 구제편의를 고려하여 권리침해책임법 제41조는 “결함제조물 자체손해 외의 기타 재산”이라는 제한을 삭제하여 “제조물의 결함으로 타인에게 손해를 초래한 경우, 생산자는 권리침해책임을 부담해야 한다”고 규정하였다.⁶⁰²⁾ 한국 제조물책임법 제3조 제1항은 “제조업자는 제조물의 결함으로 생명·신체 또는 재산에 손해(그 제조물에 대하여만 발생한 손해는 제외한다)를 입은 자에게 그 손해를 배상하여야 한다”라고 규정하여, 제조물자체 외의 손해가 발생한 경우, 즉 확대손해가 발생하면 결함제조물자체도 제조물책임의 배상범위에 포함되어 피해자는 함께 배상받을 수 있다.⁶⁰³⁾ 결함제조물로 인하여 여러 손해가 발생하면, 피해자는 중국 제조물품질법 제41조에 의하여 결함제조물 자체의 손해를 배상받을 수 없게 되어, 계약책임 또는 기타 방법으로 구제를 받아야 하는 데에 반해, 한국 제조물책임법 제3조에 따르면 피해자는 전부의 손해를 하나의 소송에서 함께 배상받을 수 있다.

(2) 결함제조물 자체손해의 확정문제

결함제조물 자체에 손해가 발생해도 제조물책임이 적용되는 것인지가 문제된다. 한국의 판례는 이를 부정하고 있다. 노래방기기사건⁶⁰⁴⁾에서 대법원은 “제조물에 상품적합성이 결여되어 제조물 그 자체에 발생한 손해는 제조물책임이론의 적용 대

601) 楊立新, 前掲 “侵權責任法立法最新討論的50個問題”, 8面.

602) 王勝明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 226面; 徐世杰·朴奎龍, 전계 “중국 제조물책임에서 손해 배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 2014, 7면.

603) 김준호, 전계 「민법강의(제16판)」, 1858면.

604) 대법원 1999.2.5. 선고 97다26593 판결.

상이 아니다”라고 판시하였다. 그리고 지하주차장에 주차해 둔 차량의 운전석에서 원인불명의 화재가 발생하여 차량이 전소한 사건⁶⁰⁵⁾에서 대법원은 “화재가 원고가 주장하는 바와 같이 전기배선 등의 하자로 인하여 발생하였고 제조물 책임에서의 결함과 하자담보책임에서의 하자는 그 책임 영역을 달리함에 따라 용어를 달리할 뿐 실질은 동일하다고 하더라도 이 사건 차량 자체의 전소로 인한 손해만을 구하는 원고로서는 엄격하게는 매도인인 피고에 대하여 하자담보책임으로서 손해배상을 구하여야 할 것이다”라고 판시하여 결함제조물 자체가 훼손된 경우 제조물책임이 적용되지 않고 계약책임으로 구제를 받아야 했다. 전술한 바와 같이, 중국은 한국과 마찬가지로, 결함제조물 자체에 손해만 발생한 경우, 이는 계약을 부적절하게 이행하였기 때문에 계약을 위반하는 것이 되어 계약책임이 적용해야 한다고 주장하는 경향이 있다.⁶⁰⁶⁾

그러나 결함제조물 자체의 손해의 의미에 대한 논란이 적지 않다. 결함제조물 자체의 가치저하, 수리비용 또는 멸실인지, 이를 사용하기 위한 전의 개조비용, 운송비용도 결함제조물 자체손해에 포함하는지, 아니면 기타 재산손해에 속하는지가 명확하지 않다. 전술한 중국의 자동차 전소한 사례⁶⁰⁷⁾에서 법원은 피해자에게 새시의 구입비용, 차량구입비, 차량개장비, 차량이 사용되는 디젤가치 등의 비용을 배상해야 한다고 판시하였다. 이는 자동차 자체의 손해와 디젤 등의 가치와 구분하여 별도의 손해로 인정하여 제조물품질법을 적용하였다. 제조물자체의 손해와 확대손해간의 한계가 명확하지 않아서 이런 문제가 발생한 것이다. 그러므로 제조물자체의 손해도 불법행위제도의 기본원칙에 따라 해결해야 한다는 견해가 있다.⁶⁰⁸⁾

2) 신체 또는 인적 손해

결함제조물로 인하여 발생한 신체손해에 대하여 제조물책임법 제44조는 구체적으로 규정하고 있다. 가해자는 의료비, 치료기간의 간호비, 결국으로 인

605) 대법원 2000.7.28. 선고 98다35525 판결.

606) 王利明, 前掲 “論產品責任中的損害概念”, 53면.

607) 陕西省商洛市中級人民法院, 2009년 12월 8일, (2009)商中民三初字第7号 민사판결, 陕西省高級人民法院, 2010년 6월 7일, (2010)陕民二終字第34号 민사판결. 徐世杰·朴奎龍, 전게 “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 5면.

608) 최병록, 전게 “아시아 3국(日本, 中國, 韓國)의 製造物責任法比較研究”, 149면.

한 수입손실 등의 비용, 피해자에게 장애를 입히면 또 생활보조기구비용, 생활보조비, 장애배상금 및 피부양자의 필요한 생활비 등의 비용도 배상해야 하며, 사망한 경우에는 장례비용, 사망배상금, 사망자가 생전에 부양하던 자의 생활비도 지급해야 한다. 그리고 인신손해사법해석에서 의료비, 간호비 등의 개념과 산정방법에 대하여 구체적으로 정하고 있다. 이에 반해, 한국 제조물책임법은 제3조 제1항에서 손해배상의 범위를 정하였는데, 제조업자의 손해배상범위를 상당히 제한적이고 추상적으로 규정하고 있다. 그리고 동법 제7조 제2호에 따라 유해물질의 누적으로 인한 신체손해 또는 잠복기간 후에 나타나는 손해를 인정하고 있기 때문에, 건강의 침해로부터 유발된 손해도 제조물책임법에서 정한 손해배상의 대상이 된다.⁶⁰⁹⁾ 유해물질의 누적으로 인한 신체손해 또는 잠복기간이 지난 후 나타난 증상에 대하여 규범하여 피해자의 권익을 보다 두텁게 보호하고 있다. 중국 제조물품질법은 피해자의 보호강도를 높였지만, 누적손실에 대하여는 언급이 없다. 권리침해책임법 제59조는 혈액과 의약품의 범위 내에서 피해자의 권익을 보호하여 이와 관련한 입법을 보완한 것이다. 중국 제조물품질법과 권리침해책임법에서 누적손실과 잠복기간을 지난 후에 나타난 손해에 대한 언급은 없었지만, 이는 제조물로 인하여 발생한 손해이기 때문에, 언급이 없어도 이로 인한 손해가 소송시효와 제척기간을 지나지 않았다면, 소송을 제기하여 자신의 권익을 보호할 수 있다.

3) 정신적 손해

정신적 손해의 인정과정은 쉽지 않았다. 중국은 정신적 손해를 사망배상금과 같이 다루었기도 했지만, 지금은 독립적인 배상항목의 하나로 되었다. 제조물품질법, 권리침해책임법, 인신손해사법해석, 소비자권익보호법 등에는 정신적 손해에 대하여 규정하고 있으나, 정신적 손해배상의 금액에 대하여 확정적으로 정하지 않고 사안에 따라 정할 수 있도록 법원에 자유재량권을 부여하였다. 배상액의 산정에 관해서 2011년 11월 30일 발표된 산둥성의 통지

609) 박규용, 전계 “산업사회의 도래와 제조물책임에 관한 법리”, 66면; 林奎龍·徐世杰, 전계 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 356면.

를 참고할 수 있다. 산둥성 고급인민법원에서 전성 민사재판업무회의기요에 관한 통지(《山東省高級人民法院關於印發全省民事審判工作會議紀要的通知》(2011) 297号)에 의하면, 최근 경제사회의 발전에 따라 국민 생활의 질도 제고되어 있어 회의에서는 정신적 손해배상액의 배상기준에 대하여 조절하였다. 구체적인 기준은 아래와 같다. 가해자가 자연인인 경우 정신적 손해배상의 배상기준은 1,000 내지 5,000위안이고, 심각한 정신적 손해의 배상기준은 5,000 내지 10,000위안이다. 가해자가 법인 또는 기타 사회조직인 경우 자연인 가해자의 배상기준의 5배 내지 10배로 배상액을 산정한다. 손해가 특별하게 심각한 경우, 상기한 내용을 토대로 배상기준을 더 올릴 수 있다.

한국 제조물책임법은 정신적 손해를 언급하지 않아, 민법의 규정을 준용해야 한다.⁶¹⁰⁾ 정신적 손해배상의 성격에서 제재기능이 있는지에 대한 논의는 계속 되어 왔으나 한국의 정신적 손해배상액은 중국보다 높은 것은 사실이다. 중국 법원도 사법실무에서 정신적 손해배상의 금액을 높여 피해자의 정신적 고통을 더 많이 구제해야 할 것이다.

4) 징벌적 손해

중국은 1994년 소비자권익보호법 제49조에서 징벌적 손해배상을 규정하여 소비자의 권익을 적극적으로 보호하였으나 실제 적용에 많은 문제점들이 드러났다. 식품안전법 제96조 제2항은 식품생산자의 10배의 징벌적 손해배상책임을 정하였는데, 이는 처음으로 불법행위체계 내에서 징벌적 손해배상 책임제도를 도입한 것이다. 그러나 이는 식품이라는 제조물에 한해서만 적용되는 단점이 있다. 그래서 권리침해책임법을 제정하는 과정에 징벌적 손해배상제도를 도입하고 그 적용범위를 확대하자는 견해도 있었지만, 권리침해책임법은 최종적으로 극히 개별적인 제조물책임 사안에서 엄격한 조건을 충족할 때에서만 징벌적 손해배상책임을 적용하도록 정하였다. 징벌적 손해배상의 적용에 엄격한 제한을 두어, 피해자는 이를 근거로 하여 구제를 받기에는 쉽지

610) 2008년 한국은 정신적 손해배상의 금액을 6,000만원에서 8,000만원으로 증액하기로 결정하였다. 박영호, “손해배상액 산정에 관한 최근 10년간 관례의 동향(上)”, 의료법학 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009, 17번.

않다.⁶¹¹⁾ 그래서 2014년 소비자권익보호법, 식품약품사법해석은 징벌적 손해배상의 적용요건을 완화하였고 산정기준도 명확하게 하여, 실용성을 강화하였다. 주의해야 할 것은 2014년 소비자권익보호법 제55조 제1항은 계약위반성 징벌적 손해배상이고, 제2항은 권리침해성 징벌적 손해배상에 관한 규정이다.⁶¹²⁾ 한국에서는 악덕 기업의 횡포에 대한 소비자의 보호를 위해서 법정책적 입장에서 관련 법률을 개정하여 징벌적 손해배상의 도입이 필요하다. 특히 소비자의 소액소송에서는 개별적인 손해배상액이 적고 소송절차도 번거로워서 사실상 불법이 방치된 영역이어서 징벌적 손해배상의 도입으로 그 적극적 역할이 기대된다. 그러나 징벌적 손해를 민사법 전 영역에 도입하는 것은 무리이고, 제조물책임법과 같은 특별법 형식으로 제한적인 영역에 우선적으로 도입하는 것이 합리적이라는 견해가 있다.⁶¹³⁾ 중국은 기본법인 권리침해책임법 제5장에서 징벌적 손해배상을 규정하여, 이의 시행효과를 기대하고 있다.

6. 면책사유

1) 면책사유의 유형

중국 권리침해책임법은 제조물 생산자의 면책사유를 규정하지 않아 제조물품질법 제41조의 규정을 적용해야 한다. 제41조 제2항은 생산자의 면책사유, 즉 제조물이 유통에 투입되지 않은 경우, 제조물이 유통에 투입될 때에 결함이 존재하지 않은 경우, 그리고 제조물을 유통할 당시의 과학기술수준으로 결함의 존재를 발견할 수 없는 경우이다. 한국 제조물책임법 제4조는 면책사유를 정하였는데, 제1항은 “제3조에 따라 손해배상책임을 지는 자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사실을 입증한 경우에는 이 법에 따른 손해배상책임을 면(免)한다. 제조업자가 해당 제조물을 공급하지 아니하였다는 사실

611) 孫效敏, 前掲 “獎勵制度與懲罰性賠償制度之爭——評我國《侵權責任法》第47條”, 89-97면.

612) 徐世杰·林奎龍, 前掲 “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 26-27면.

613) 윤석찬, “징벌적 손해배상책임에 관한 소고”, 「재산법연구」 제29권 제4호, 한국재산법학회, 2012, 153, 155면.

(제1호), 제조업자가 해당 제조물을 공급한 당시의 과학·기술 수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었다는 사실(제2호), 제조물의 결함이 제조업자가 해당 제조물을 공급한 당시의 법령에서 정하는 기준을 준수함으로써 발생하였다는 사실(제3호), 원재료나 부품의 경우에는 그 원재료나 부품을 사용한 제조물 제조업자의 설계 또는 제작에 관한 지시로 인하여 결함이 발생하였다는 사실(제4호)”를 규정하고 있다. 한·중 제조물책임 주체의 면책사유를 비교해 보면 다음과 같다.

첫째, 제조물불공급 또는 유통하지 않음에서, 중국 제조물품질법 제41조 제2항 제1호는 한국 제조물책임법 제4조 제1항 제1호와 맞물린다. 즉, “제조물이 유통에 투입되지 않는 경우”와 “제조업자가 해당 제조물을 공급하지 아니하였다는 사실”과의 면책사유는 비슷하다. 그러나 “유통에 투입”과 “공급”의 개념이 명확하지 않는 문제가 있다.

둘째, 제조물을 유통시킬 당시 결함이 없을 경우는 중국 제조물품질법 제41조 제2항 제2호에서 규정하고 있으나 한국은 이에 대한 언급이 없다. 제조물이 생산자의 통제를 벗어난 후, 결함이 발생하게 되면 이를 이유로 생산자는 면책을 주장할 수 있다. 제조물이 유통되기 전에 결함이 없다는 것을 증명하기 위해서는 증거를 제출해야 하는데, 제조물의 합격증명서로 항변하는 것이 일반적이다. 이에 대하여, 중국 제조물품질법 제46조에서 제조물결함의 정의와 판단기준을 정하고 있는데, 이를 적용할 수 있다. 한국 제조물책임법 제4조 제2항 제3호에서는 제조업자가 제조물을 공급함에 있어서, 당시의 국가에서 정한 기준을 준수하였다고 하면, 책임을 면할 수 있다고 규정하고 있다.

제조물에 대한 국가의 기준은 최저한의 요건에 불과하고 또 사회기술의 발전과 불일치가 많이 발생하여, 국가의 기준에 부합하는 것은 참고사항은 될 수 있으나 이를 절대적인 사항이라고 인정하면 소비자보호에 아주 불리하게 되어 생산자와 소비자의 이익의 형평이 이루지 못해 제조물책임법제의 발전에 부정적인 영향을 끼칠 것이다.⁶¹⁴⁾ 중국에서도 많은 논란이 있었는데, 지금 학계와 실무계에서는 제조물이 국가표준과 업계표준에 부합하나 신체건강이나

614) 최동식, 전제 “製造物責任法上 缺陷 概念과 開發危險의 抗辯”, 175면.

재산안전을 보장하는 요구에 부합하지 않는다면, 제조물에 결함이 존재하지 않는다고 인정할 수 없다는 태도를 취하고 있다.⁶¹⁵⁾ 한국 제조물책임에서 국가기준을 절대사항으로 정한 것은 문제가 적지 않다.

셋째, 개발위험의 항변에서, 중국과 한국은 모두 이에 관련한 규정을 두고 있다. 중국 제조물품질법 제41조 제2항 제3호는 “제조물을 유통할 당시의 과학기술수준으로 결함의 존재를 발견할 수 없을 경우”에 책임의 면제를 주장할 수 있다고 정하고 있고, 한국은 제조물책임법 제4조 제2항 제2호에서 “제조업자가 해당 제조물을 공급한 당시의 과학·기술 수준으로는 결함의 존재를 발견할 수 없었다는 사실”을 입증하면 제조업자는 면책된다. 중국과 한국은 제조물의 개발위험의 항변을 동일하게 규정하고 있다고 말할 수 있다. 이 조항에 대한 해석도 동일하다. 공급 또는 유통할 당시의 과학기술수준은 전 세계의 과학기술수준으로 말하는 것이지만 한 국가 또는 지역의 과학기술수준을 말하는 것은 아니다.⁶¹⁶⁾ 개발위험의 항변은 소비자를 아주 불리한 위치에 놓이게 하므로 한·중 제조물책임제도에서는 계속관찰의무를 정하여 소비자의 합법적 권익을 보호하고 있다.

중국은 권리침해책임법 제46조에서 생산자와 판매자의 계속관찰의무를 정하고 있다. 한국도 이와 마찬가지로, 제조물책임법 제4조 제2항은 “제3조에 따라 손해배상책임을 지는 자가 제조물을 공급한 후에 그 제조물에 결함이 존재한다는 사실을 알거나 알 수 있었음에도 그 결함으로 인한 손해의 발생을 방지하기 위한 적절한 조치를 하지 아니한 경우에는 제1항 제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 면책을 주장할 수 없다”고 정하고 있다. 중국은 계속관찰의무를 책임방식의 하나로 정하고 있으나 한국은 이를 책임제한사항으로 정하고 있다. 그러나 결과적으로 보면, 이는 생산자 또는 제조업자의 개발위험의 항변에 대응하기 위하여 정한 규정이다.

그러나 중국에서 개발위험의 항변은 모든 제조물에 적용되는 것은 아니다. 권리침해책임법 제59조는 “약품·소독약제·의료기기의 결함에 기인하여 또는 불

615) 王胜明, 前掲 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 225面.

616) 張新宝, 前掲 「侵權責任法(第二版)」, 256面; 김종현, 전계 “제조물책임법에 있어서 설계상·표시상의 결함 및 개발위험의 판단기준과 사실상의 추정”에 관한 소고”, 25면.

합격 혈액을 주입함으로써 환자에게 손해를 입힌 경우, 환자는 생산자 또는 혈액공급기관에 배상을 청구하거나 의료기관에 배상을 청구할 수 있다. 환자가 의료기관에 배상을 청구한 경우, 의료기관이 먼저 배상한 후 책임이 있는 생산자 또는 혈액공급기관에게 구상할 수 있다”고 규정하고 있다. 한국 제조물책임법 제4조 제2항 제2호의 조문을 살펴보면, 개발위험의 항변은 모든 결함에 적용될 수 있는 것으로 이해되나, 본질적으로 제조상의 결함 및 표시상의 결함에는 적용될 수 없고 설계상의 결함에만 인정되는 항변으로 보아야 하고 HIV에 감염된 의약품은 제조상의 결함에 존재한다는 점에서, 제조업자는 개발위험의 항변으로 면책될 수 없다는 견해가 있다.⁶¹⁷⁾ 이는 입법으로 관련 내용을 개정하여 혈액 및 혈액제제에 대한 개발위험항변을 배제해야 한다.

넷째, 설계·지시의 항변에서, 한국 제조물책임법 제4조 제2항 제4호는 “원재료나 부품의 경우에는 그 원재료나 부품을 사용한 제조물 제조업자의 설계 또는 제작에 관한 지시로 인하여 결함이 발생하였다는 사실”을 입증하면 책임이 면제된다고 규정함으로써, 원재료나 부품의 제조업자의 면책사유를 규정하였다. 이는 중소기업을 보호하기 위한 정책적인 입장을 고려하여 정한 규정이다. 원재료·부품제조업자가 면책을 받기 위해서는 단순한 지시를 받는 것으로는 안 되고 설계 또는 제작에 관하여 강제적이고 통제적인 방법에 의한 지시를 받았다는 점을 증명해야 한다.⁶¹⁸⁾ 이에 반해, 중국은 원재료와 부품의 생산자를 제조물책임의 주체로 인정할 것인가를 두고 논란이 지속되고 있기 때문에, 제조물책임과 관련한 입법에는 이에 관한 규정을 찾아볼 수 없다. 원재료나 부품의 생산자와 완성품의 생산자간의 관계는 계약법의 관련 규정에 따라 해결해야 할 것이다.

2) 면책특약의 제한

한국 제조물책임법 제6조는 “이 법에 따른 손해배상책임을 배제하거나 제한하

617) 남윤삼·서중희, 전게 “HIV에 감염된 의약품(혈액제제)공급에 대한 제조물책임 -제조물책임법상 책임을 중심으로-”, 265-266면; 윤석찬, 전게 “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 82-83면.

618) 박길준, 전게 “한국 제조물 책임법 소고”, 138면.

는 특약(特約)은 무효로 한다. 다만, 자신의 영업에 이용하기 위하여 제조물을 공급받은 자가 자신의 영업용 재산에 발생한 손해에 관하여 그와 같은 특약을 체결한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 면책특약을 제한하고 있다. 면책특약은 계약법에서 다루어야 할 문제인데, 한국은 제조물책임법이란 불법행위책임에 관한 단행법에 규정하고 있는 것이 특징이다. 단서조항에서는 영업에 이용하기 위하여 제조물을 공급받은 자가 자신의 영업용 재산에 관하여 발생한 손해에 대해서는 이 면책특약의 제한 규정이 적용되지 아니하므로 제조업자의 제조물책임을 배제하거나 제한하는 특약을 체결하는 것은 가능하다.⁶¹⁹⁾ 중국은 민법통칙, 계약법에서 면책특약 또는 약관에 대하여 구체적으로 규정하고 있다. 중국 계약법 제53조에서는 “계약에서 다음의 면책조항을 무효이다. 상대방의 신체상해를 초래한 경우(제1항), 고의 또는 중대한 과실로 상대방의 재산손해를 초래한 경우(제2항)”에는 계약이 무효라고 정하였는데 이는 강제성 규정이다. 중국 계약법 제53조의 규정은 제조물의 공급된 자가 제조물을 구입함에 있어서 영업과 비영업을 구분하지 않고, 매수인을 보호하고 있다. 매수인과 매도인이 특별한 약정을 하더라도 신체손해를 초래하면 매도인은 제조물책임의 책임주체로 되어 배상 책임을 부담해야 한다. 한국 제조물책임법 제6조의 단서규정은 당사자의 의사자치를 존중하는 측면도 있겠으나 매수인의 권익보호에 소극적인 영향을 초래할 수 있고, 매도인이 자신의 우위적인 지위를 이용하여 매수인을 압박한다면, 매수인의 권익을 보호하는 데에 어려움이 발생할 우려가 있다.⁶²⁰⁾

7. 소멸시효와 제척기간

1) 소멸시효

중국 민법통칙 제135조에서는 “인민법원에 민사권리의 보호를 청구하는 소송시효기간은 2년이고 법률에서 기타 규정이 있으면 그에 따른다”고 규정하고 민법통칙 제136조는 신체상해를 입어 배상을 요구하는 경우와 품질불합격상품을 판

619) 김종렬·김진호, 전제 「제조물책임법」, 162면.

620) 이은영, 전제 “제조물책임 면책특약의 효력에 관한 연구”, 116-117면; 윤방현, 전제 “약관의 규제 및 개선방안”, 322면.

매하고 명시하지 않은 경우에 소송시효는 1년이라고 정하고 있다. 제조물품질법 제45조 제1항은 “제조물의 결함으로 인한 손해배상의 소송시효는 2년이고, 당사자가 자신의 권익이 침해되고 있음을 알았거나 알 수 있었을 때부터 기산한다”고 규정하고 있다. 한국 민법 제766조 제1항은 “불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다”고 규정하고 있고, 제조물책임법 제7조 제1항에서는 “이 법에 따른 손해배상의 청구권은 피해자 또는 그 법정대리인이 다음 각 호의 사항을 모두 알게 된 날부터 3년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다. 손해(제1호), 제3조에 따라 손해배상책임을 지는 자(제2호)”라고 규정하여 민법에서 정한 소멸시효기간과 동일하게 규정하고 있다.

중국의 소멸시효는 2년에서 1년으로, 또 다시 2년으로 연장하였다. 한국은 3년이란 기한을 유지하고 있다. 그리고 중국 제조물책임의 소멸시효기간은 2년인데 반해, 한국의 소멸시효기간은 3년으로서 중국보다 1년이 더 길다. 그리고 기산하는 시점도 다르다. 중국은 “당사자가 자신의 권익이 침해되고 있음을 알았거나 알 수 있었을 때부터 기산한다”고 규정하고 있으나 한국 제조물책임법에서는 “손해 및 손해배상책임을 지는 자”를 동시에 아는 시점부터 소멸시효가 기산된다. 즉, 한국 소멸시효는 두 가지 요건을 갖추어야 하지만 중국은 하나의 요건을 갖추면 소멸시효가 기산된다. 마지막으로 중국은 “자신의 권익이 침해되고 있음을 알았거나 알 수 있었을 때”를 특정하였는데, “알 수 있었을 때”라고 추정하는 조문이 있다. “알았다”는 피해자의 주관적인 상황이지만 “알 수 있었다”는 객관적인 사항을 고려하여 종합적으로 판단한 것이다. 한국은 “알게 되었다”라고 규정하여 추정하는 조항이 없다. 종합적으로 비교해 보면, 한국의 기산 시점이 중국보다 완화되어 피해자의 시효이익을 보호하는 데에 유리하다.

2) 제척기간

중국 민법통칙 137조에서는 “권리가 침해된 날부터 20년이 초과되면 인민법원은 보호하지 않는다”고 규정하여 권리의 최장보호기간을 20년으로 정하였다. 중국 제조물품질법은 제45조 제2항에서 “제조물의 결함으로 인한 손해배상청구권은 당해 제조물이 최초의 사용자 또는 소비자에게 교부되어 만 10년이 되면 소

떨린다. 그러나 명시하고 있는 사용안전기간을 초과하지 않은 제조물은 제외된다”고 정하고 있다. 한국 민법 제766조 제2항에서는 “불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다”고 규정하여 제척기간을 10년으로 규정하고 있고, 제조물책임법도 제척기간을 10년으로 정하였으며 또한 제조물책임의 특수성을 고려하여 특별규정을 두고 있다. 제7조 제2항은 “이 법에 따른 손해배상의 청구권은 제조업자가 손해를 발생시킨 제조물을 공급한 날부터 10년 이내에 행사하여야 한다. 다만, 신체에 누적되어 사람의 건강을 해치는 물질에 의하여 발생한 손해 또는 일정한 잠복기간(潛伏期間)이 지난 후에 증상이 나타나는 손해에 대하여는 그 손해가 발생한 날부터 기산(起算)한다”고 규정하고 있다.

제척기간에 관한 양국의 규정을 비교해보면, 양국은 모두 10년으로 정하고 있으나 한국은 “제조업자가 손해를 발생시킨 제조물을 공급한 날”을 시점으로, 중국은 “제조물을 최초의 사용자 또는 소비자에게 교부한 날”을 시점으로 제척기간을 계산한다.⁶²¹⁾ 제척기간의 기산점을 놓고 보면, 중국의 규정이 더 명확하다. 한국은 “교부한 날”로 정하고 있으나 제조물을 교부받은 자를 정하지 않아서, 소비자나 사용자의 시효이익을 보호하는 데에 불리할 수도 있다.

다음으로, 한국은 누적되어 발생한 손해나 잠복기간을 지나서 발생한 손해에 대해서 그 손해가 발생한 날을 기산점으로 정하였고, 중국에서는 안전사용기한을 넘지 않았으면 10년이 지났다 하더라도 피해자가 손해배상을 청구할 수 있도록 하여 제척기간에 대한 예외를 인정하였다.⁶²²⁾ 중국은 누적손해와 잠복기간에 관한 규정이 없어서 한국 제조물책임법이 피해자의 보호강도를 더 강화하였다. 그리고 권리의 최장 보호기간이라는 중국 민법통칙과 같은 규정이 없어서, 10년, 20년을 초과하더라도 구제를 받을 수 있다.

621) 李昌麒·許明月, 前掲 「消費者保護法(第四版)」, 216面.

622) 朴奎龍·徐世杰, 前掲 “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 357면.

제6장 결론

제조물책임은 산업사회의 발전에 따라 나타난 새로운 법리로서, 전통적인 민법 체계에서는 계약책임 또는 일반적인 불법행위로 피해자를 구제하였다. 그러나 유통과 소비과정이 복잡하여 제조물을 생산한 자와 사용자, 제3자간에 계약이 없는 경우도 많은데, 이러한 계약책임의 한계에 직면하여 불법행위의 법리를 통하여 구제하는 경향으로 흐르고 있다. 불법행위책임의 경우 고의 또는 과실, 손해, 인과관계 등을 입증해야 하는데, 피해자가 생산자의 과실을 입증하는 데에는 많은 어려움이 있기 때문에 일반적인 불법행위책임으로도 구제받기가 쉽지 않다. 그래서 특수불법행위로 구성하여 제조물의 결함이 있으면 과실을 인정함으로써 피해자는 제조물에 결함의 존재를 입증하면 족하게 되었다. 제조물책임에서 무과실책임원칙의 도입은 각국의 입법추세로 되었다.

본 논문은 중국 제조물책임에 관한 법체계를 상세하게 분석하였고, 중국 제조물책임의 법률적용관계도 구체적으로 파악하였으며 제조물책임과 제조물품질책임에 관한 사례도 살펴보았다. 다음으로 중국 제조물책임의 주요 내용에서는 제조물의 개념과 범위, 귀책원칙과 책임주체, 결함의 종류와 판단기준, 책임방식과 항변사유를 연구하였다. 한국 제조물책임법을 분석하는 과정에서 제조물책임의 법리구성, 제정경과와 최근 동향, 법률의 적용관계, 제조물의 개념과 범위, 책임주체, 결함의 종류와 판단기준, 입증책임, 손해배상의 범위, 면책사유, 소송시효 및 제척기간을 구체적이고 상세하게 기술하였다. 마지막으로, 중국과 한국의 제조물책임의 주요 내용을 비교분석하였고, 그 결론은 다음과 같다.

첫째, 중국과 한국은 제조물의 생산자 또는 제조업자에게 무과실책임을 부과하고 있고, 이에 대하여는 학계와 실무계에서는 이견이 없다. 그러나 제조물의 판매자에 대해서, 한국제조물책임법에서는 과실책임을 부과하고 있고, 중국에서는 견해가 엇갈리고 있다. 과실책임, 무과실책임 또는 과실추정 등의 견해가 있는데, 이는 구상권 조항으로 인해 발생한 것으로서 상응한 입법의 개정이 필요하다. 무

과실책임을 부과하는 것은 판매자에 대하여 가혹한 측면도 있지만, 중국 국내에서 소비자를 침해하는 사안이 많이 발생하는 실정을 고려하여, 판매자의 책임이 과실책임인지 아니면 무과실책임인지를 명확하게 정할 필요가 있다.

둘째, 중국은 개혁개방이 시작된 후에도 행정법규로 제조물책임이라는 민사책임을 규정하였다. 이로 인해, 중국 제조물책임 법체계는 민사법도 포함되지만 행정규정도 포함되어 혼합형 입법형태를 이루고 있다. 이는 여러 측면에서 제조물책임을 정한 결과로 보인다. 제조물품질법은 중국에서 처음으로 제조물책임을 구체적으로 정한 법률로서, 민사책임, 행정책임과 형사책임을 모두 포함하고 있고, 그 후의 입법은 이를 보완하는 것에 불과하다. 이런 입법체계에서 피해자는 생산자, 판매자 등 책임주체의 책임을 추궁하는 데에 있어서, 여러 법률 및 법규의 내용을 확인해야 하는데 피해자의 구제에 어려움을 가져다주었다. 그래서 중국의 경우에도 한국의 제조물책임법과 같이, 하나의 법률에서 제조물책임을 다루는 것이 타당하다고 보여진다. 중국 권리침해책임법은 제5장에서 제조물책임에 관한 내용을 규정하고 있어서, 제조물책임을 중요성을 엿볼 수 있는 대목이기는 하지만, 법률적용의 측면에서 볼 때에는 타당하지 않는 면도 있다. 권리침해책임법은 민법전의 일부로서 기본법이기 때문에 이를 다시 개정하는 것은 쉽지 않기 때문에, 제조물품질법을 사회현실을 반영하도록 다시 개정할 필요가 있다.

셋째, 제조물의 개념에서 한국은 명확한 규정이 있으나 중국은 관련 규정이 미비한 상태이다. 중국 제조물책임법 조문해석은 제조물의 개념을 정하였으나 이를 제정한 기관은 법률을 해석할 수 있는 기관이 아니기 때문에 이 조문해석의 효력에 의문이 가지만 참고가치는 부인할 수 없다. 중국 제조물의 개념은 제조물을 제조·가공하는 행위와 목적(판매)을 강조하고 있으나 한국 제조물책임법은 제조물은 동산이라는 개념을 명확하게 정하였고 제조와 가공의 목적에 대하여는 언급하지 않았다.

그리고 제조물의 범위에서, 혈액이 제조물인지에 대하여는 중국과 한국 학계 내에서 많은 견해가 있는 것은 비슷하다. 그러나 중국은 혈액을 제조물로 인정하고 권리침해책임법 제59조는 구체적으로 규정하였다. 한국은 수혈자의 권익을 보호하기 위해서는 이에 대한 특별한 규정이 필요할 것이다. 다음으로, 전기 등 무형물에 대하여, 원래 중국은 전기를 고압, 저압으로 나누어서 규정하였는데, 관련

사법해석이 폐지됨에 따라 전기에 관련한 규정을 채택해야 할 필요가 있다. 이는 한국 민법과 제조물책임법의 규정을 감안하여, 소비자를 보호하는 입장에서 출발하여, 전기와 같은 무형물을 제조물로 인정해야 타당할 것으로 보인다. 마지막으로, 소프트웨어가 제조물인지에 대하여, 중국과 한국의 입법은 다르다. 중국은 단행법을 제정하여 소프트웨어에 관한 내용을 규정하고 있고 실제로는 이를 제조물로 보고 있다. 그러나 한국은 이와 달리, 소프트웨어산업의 발전을 촉진하기 위해서 엄격하게 규정하면 이의 발전을 저해할 것이라는 업계의 주장으로 인하여, 소프트웨어를 제조물로 인정하지 않고 있다. 소프트웨어산업이 신속하게 발전하고 있어서 이를 제조물책임법에 규정하기 보다는, 소프트웨어에 관한 단행법을 제정하는 것이 타당할 것이다.

넷째, 결함의 종류와 판단기준에서, 중국은 결함의 개념을 규정하였으나 종류에 대하여는 언급하지 않았고 결함의 판단기준을 정하였다. 한국은 결함의 종류를 명확하게 규정하였고 판단의 기준도 정하였다. 결함의 종류를 법으로 명확하게 규정할 필요성에 대하여는 회의적인 태도를 가진다. 한국 결함의 종류에 관한 규정은 예시적인 역할을 수행한 것으로서 법률의 적용에 수월성을 고려한 것이다. 그러나 중국 법원은 법률을 적용함에 있어 결함의 판단기준인 강제성 기준을 적용하는 것과 같은 법률의 취지를 생각하지 않고 기계적으로 적용하는 현상이 나타날 수 있어 결함의 종류에 대해 규정할 필요는 없다고 생각한다. 결함의 판단기준으로 한국은 결함의 종류를 규정하고 또 총체적인 기준을 정하고 있어서, 법률을 적용하는 데에 용이하다.

다섯째, 제조물의 손해배상범위에서 인적 손해, 물적 손해, 정신적 손해가 포함된다. 그리고 중국은 징벌적 손해배상도 포함되고 있다. 먼저, 한·중 양국의 제조물 자체의 손해배상을 비교해 보면, 예를 들면, 차량이 자연 연소한 경우, 중국은 제조물책임을 적용한 사안도 있으나 한국은 제조물책임법을 적용하는 데에는 많은 어려움이 있다. 한국과 중국은 결함제조물 자체의 손해의 개념을 명확하게 해서 계약책임과 제조물책임의 한계를 명확하게 정할 필요가 있으나, 피해자의 구제측면을 더 많이 반영하는 것도 매우 중요한 대목이다. 다음으로, 중국과 한국은 정신적 손해를 인정하고는 있으나, 그 배상액은 비교적 큰 차이가 난다. 한국의 정신적 손해배상액이 적다고 주장하는 견해도 있으나, 중국의 배상액은 너무

낮아서 대폭 올릴 필요가 있다. 중국은 제조물책임에 있어서 징벌적 손해배상을 인정하고 있는데, 징벌적 손해배상액의 산정은 인적 손해와 정신적 손해의 2배 내의 손해를 말하고 있다. 결합제조물 자체의 손해도 징벌적 손해배상을 적용할 것인지에 대하여는 의견이 엇갈린다. 1993년 소비자권익보호법 제49조에서는 소비자가 진품이 아니거나, 품질이 낮아 합격되지 않는 상품을 구매하게 되면, 경영자에게 2배 배상을 요구할 수 있다고 규정하여 20년간 시행하여 왔다. 아무런 손해가 발생하지 않는 경우에도 징벌적 손해배상이 적용되는데, 인명피해가 발생한 경우, 징벌적 손해배상액이 너무 많아서 피해자가 요구할 수 없게 되면, 입법 취지와 상충한다고 여겨진다. 한국도 징벌적 손해배상의 도입에 대하여 논의해 왔지만, 여러 가지 이유로 현실화되지 못하고 있다. 손해배상의 전보원칙이 기본 원칙이기 때문에, 기업의 부정행위에 대한 제재는 반영할 수 없다고 한다. 징벌적 손해배상을 도입하여 생명안전과 관련한 제조물의 제조업체와 유통업체의 의식을 강화할 필요가 요구되기도 한다.

여섯째, 면책사유에서 중국은 3개 사유, 한국은 4개 사유를 정하고 있고, 내용적으로도 비슷하다. 그러나 한국은 국가법령을 준수하면 제조업자는 책임이 면제된다고 규정하고 있는데, 이의 불합리성은 전에 이미 분석하였고, 법률을 개정하여 이 조항을 폐지할 필요가 있다. 다음으로 개발위험에 대하여, 양국의 규정을 분석해보면 비슷하다는 결론을 얻을 수 있다. 특이한 점은, 중국은 불합격 혈액으로 인한 손해에서는 개발위험의 항변을 인정하지 않아, 피해자의 권익을 두텁게 보호하고 있다. 그리고 한국은 원재료·부품의 제조업자의 면책사유를 규정하였는데, 이는 중소기업을 보호하기 위한 규정이다. 중국에서는 원재료·부품의 제조업자가 제조물책임의 제조업자에 속할 수 있는지의 여부에 대하여 의견이 엇갈리고 있기에 이에 관한 면책사유를 정하지 않았다. 마지막으로, 한국은 일정한 조건을 충족하게 되면 제조업자의 손해배상책임을 면제하는 면책특약을 인정하고 있다. 중국은 개인용이든지 상업용이든지, 제조물의 결함으로 인해 손해가 발생하면, 제조업자는 배상책임을 부담해야 하고, 이런 배상책임을 면제하는 특약은 무효계약으로 본다.

일곱째, 소송시효와 제척기간에서, 중국의 소송시효는 2년이고, 한국은 3년이다. 제척기간은 모두 10년이지만, 한·중 양국의 기산점이 달라, 한국의 입법이 피해자

에 더 유리하다.

본 논문은 한·중 양국의 제조물책임을 구체적으로 분석하여 이에 관한 차이점 및 보완대책도 제기하였다. 중국은 여러 측면에서 제조물책임제도를 보완할 필요가 있다. 중국 제조물책임의 법체계는 민사법, 행정법과 형법의 관련 내용이 모두 포함되어 있어 피해자가 법을 적용하는 과정에서 많은 어려움을 가져다주었다. 중국은 한국 제조물책임과 같이 하나의 법률을 제정하여 제조물책임에 관한 제반 내용을 규정함으로써 제조물책임에 관한 내용을 보충 또는 개정하는 경우에 이 법을 개정하는 것이 타당하다. 그 구체적인 내용에서 책임의 주체에서 판매자의 책임을 명확하게 해야 하고, 손해배상책임에서 징벌적 손해배상과 관련하여 산정방식과 기준, 기타 법률과의 연결 등을 고려하여 명확한 규정이 필요하다. 또한 중국의 경우에는 소비자가 피해를 더 쉽게 구제받을 수 있도록 통일적인 법제도를 마련해야 하고 권리보장의식을 향상시켜야 한다.

참고문헌

1. 단행본

1) 국내문헌

- 강창경, 「제조물책임에서 소비자의 입증책임 완화 방안」, 한국소비자원, 2006.
- 곽윤직, 「채권각론(제6판)」, 박영사, 2009.
- 권오승·신은주·홍명수·차성민·이현종, 「제조물책임법」, 법문사, 2003.
- 김대정, 「채권총론(개정판)」, Fides, 2007.
- 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2009.
- 김종렬·김진호, 「제조물책임법」, 법률서원, 2002.
- 김준호, 「민법강의(제16판)」, 법문사, 2010.
- _____, 「채권법(제3판)」, 박문사, 2012.
- 김영신·정용수·강창경·박성용, 「제조물책임법 개정방안」, 한국소비자원, 2010.
- 박동진, 「제조물책임법 개정방안 연구」, 공정거래위원회, 2012.
- 배재광, 「제조물책임법 사례 해설」, 전자신문사, 2002.
- 사법연수원, 「약관규제와 소비자보호 연구」, 사법연수원, 2010.
- 오지용, 「불법행위의 법리」, 진원사, 2010.
- 이덕환, 「채권각론」, 울곡미디어, 2010.
- 이창현, 「慰藉料에 관한 研究 -不法行爲를 중심으로-」, 경인문화사, 2011.
- 임승현, 「제조물의 결함책임」, 한국학술정보, 2006.
- 장종운, 「손해배상실무」, 진원사, 2011.
- 정용수, 「제조물책임법상 면책사유에 관한 연구」, 한국소비자원, 2008.
- 정용수·강창경·박성용, 「제조물책임법 개정방안」, 한국소비자원, 2010.
- 지원립, 「민법강의(제12판)」, 홍문사, 2014.

최병록·김인숙, 「소비자법과 정책」, 교문사, 2002.

Gregory D.S. Kim, 「선진국 사례 중심으로 본 제조물책임(PL)법」, 북스힐, 2003.

2) 외국문헌

陳璐, 「產品責任」, 中國法制出版社, 2010.

程嘯, 「侵權行爲法總論」, 中國人民大學出版社, 2007.

_____, 「侵權責任法」, 中國人民大學出版社, 2011.

董春華, 「中美產品缺陷法律制度比較研究」, 法律出版社, 2010.

李昌麒·許明月, 「消費者保護法(第四版)」, 法律出版社, 2014.

劉靜, 「產品責任論」, 中國政法大學出版社, 2000.

彭俊良, 「侵權責任法論」, 北京大學出版社, 2013.

楊立新, 「侵權行爲法專論」, 高等教育出版社, 2005.

_____, 「侵權責任法」, 復旦大學出版社, 2010.

元培冰·張江莉, 「產品責任前沿問題審判實務」, 中國法制出版社, 2014.

冉克平, 「產品責任理論与判例研究」, 北京大學出版社, 2014.

王勝明, 「中華人民共和國侵權責任法釋義」, 法律出版社, 2010.

王利明, 「中國民法典學者建議稿及立法理由·侵權行爲篇」, 法律出版社, 2005.

_____, 「侵權行爲法研究(上卷)」, 中國人民法學出版社, 2004.

_____, 「侵權責任法研究(下卷)」, 中國人民大學出版社, 2011.

王利明·周友軍·高聖平, 「侵權責任法疑難問題研究」, 中國法制出版社, 2012.

張廣興, 「債法總論」, 法律出版社, 1997.

張慶·劉寧·喬棟, 「產品質量責任」, 法律出版社, 2005.

張新寶, 「侵權責任法立法研究」, 中國人民大學出版社, 2009.

_____, 「侵權責任法(第二版)」, 中國人民大學出版社, 2010.

鄭玉波·陳榮隆, 「民法債編總論(修訂第二版)」, 中國政法大學出版社, 2004.

山田卓生, 「新·現代損害賠償法講座(3)」, 日本評論社, 1997.

山本庸幸, 「注釋製造物責任法」, ぎょうせい, 1994.

2. 논문

1) 국내문헌

- 강신웅, “不法行爲로 인한 損害賠償範圍의 解釋論과 立法論”, 「기업법연구」 제19권 제1호, 한국기업법학회, 2005.
- 강창경, “제조물책임법상 결함의 의미”, 「경제법연구」 제6권 제2호, 한국경제법학회, 2007.
- 고세일, “대륙법에서 징벌적 손해배상 논의 -민법의 관점에서-”, 「법조」 제63권 제1호, 법조협회, 2014.
- 고형석, “소비자계약의 성립요건에 관한 연구 -당사자 및 객체를 중심으로-”, 「저스티스」 통권 제112호, 한국법학원, 2009.
- _____, “소비자제품안전법에 관한 연구 -제품안전기본법과 소비자기본법상 소비안전을 중심으로-”, 「법학연구」 제18권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2010.
- 공홍식·김중현, “제조물책임에 있어서 쇠고기 이력제의 역할과 법개정의 필요성”, 「법학연구」 제39집, 한국법학회, 2010.
- 권대우, “헌법적 권리로서의 소비자권과 소비자운동권의 발현 -소비자기본법의 체계와 의미를 중심으로-”, 「세계헌법연구」 제17권 제3호, 국제헌법학회, 2011.
- _____, “제조업자의 제조물 책임에 관한 소고”, 「민사법연구」 제14집 제1호, 대한민사법학회, 2006.
- 권상로, “독일의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 「한양법학」 제25권 제1집, 한양법학회, 2014.
- 권상로·한도율, “제조물책임법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「법학연구」 제51집, 한국법학회, 2013.
- 김덕중, “제조물 결함의 유형과 판단기준에 관한 고찰”, 「원광법학」 제25권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2009.
- 김도년, “중국 개정 소비자권익보호법에 대한 소고”, 「글로벌 소비자법제 동향」 제1권

- 제1호, 한국소비자원, 2014.
- 김동하·임현교, “제조물책임법 표시상의 결함 예방을 위한 관련규격의 검토”, 「한국안전학회 학술발표논문집」 제2001권, 한국안전학회, 2001.
- 김민동, “改善될 수 없는 設計上 缺陷의 製造物責任”, 「안암법학」 제25권, 안암법학회, 2007.
- 김범철, “製造物責任法에 관한 研究”, 「법조」 제49권 제2호, 법조학회, 2000.
- _____, “製造物責任法上 警告義務의 限界”, 「법조」 제55권 제7호, 법조학회, 2006.
- _____, “製造物責任法上 供給者의 責任”, 「비교사법」 제8권 제1호, 한국비교사법학회, 2001.
- 김상찬, “의료기기의 결함과 제조물책임”, 「법학연구」 제39권, 한국법학회, 2010.
- 김성수, “중국 불법행위법의 최근동향에 관한 연구 -불법행위책임법(2009년)의 구성과 주요내용을 중심으로-”, 「비교사법」 제17권 제2호, 한국비교사법학회, 2010.
- 김정숙, “韓國製造物責任問題에 관한 經濟·法理的考察 (美國, 日本, 韓國判例中心으로)”, 「동중앙아시아연구」 제13권, 한몽경상학회, 2004.
- 김정애, “개정 중국소비자권익보호법상 사업자의 의무”, 「소비자문제연구」 제45권 제1호, 한국소비자원, 2014.
- 김정진, “「中國侵權責任法」상 의료손해책임에 관한 연구”, 「중국법연구」 제20집, 한중법학회, 2013.
- 김제완, “製造物責任法에 있어서 設計上의 缺陷의 判斷基準 -合理的的代替設計(Reasonable Alternative Design)의 立證責任問題를 中心으로-”, 「법조」 제54권 제4호, 법조협회, 2005.
- 김종우, “중국 광고법의 주요쟁점과 입법과제”, 「정보법학」 제16권 제3호, 한국정보법학회, 2012.
- 김종현, “未加工 1次 農水畜産物의 결함으로 인한 제조물책임 -독일 제조물책임법 제2조의 개정내용을 중심으로-”, 「재산법연구」 제22권 제1호, 한국재산법학회, 2005.
- _____, “제조물책임법상 제조물개념의 개정 필요성 -1차 농산물의 편입을 위한 제조물 규정의 개정 제안-”, 「비교사법」 제16권 제3호, 한국비교사법학회, 2009.
- _____, “제조물책임법에 있어서 설계상·표시상의 결함 및 개발위험의 판단기준과 사실상의 추정에 관한 소고”, 「법학연구」 제55집, 한국법학회, 2014.

- 김준호, “중국 소비자권익보호법 개정의 의의 -한국 소비자법제와의 비교를 중심으로-”, 「법과정책」 제20집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014.
- 김진우, “소멸시효와 제척기간”, 「재산법연구」 제25권 제3호, 한국재산법학회, 2009.
- 김현경, “중국 불법행위법상의 징벌적 손해배상제도”, 「아세아여성법학」 제15권, 아세아 여성법학연구소, 2012.
- 김현아, “중국 국제사법상 제조물책임의 준거법”, 「국제사법연구」 제20권 제2호, 한국국제사법학회, 2014.
- 남윤삼·서중희, “HIV에 감염된 의약품(혈액제제)공급에 대한 제조물책임 -제조물책임법상 책임을 중심으로-”, 「법학연구」 제22권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2014.
- 노은영, “중국 외상투자기업의 제조물책임에 관한 법적 연구”, 「경희법학」 제48권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2013.
- 阮贊林, “식품안전법과 식품안전에 관한 연구 -중국 「식품안전법」 수정에 앞서”, 「성신법학」 제13호, 성신여자대학교 법학연구소, 2014.
- 문상혁, “불법행위법상 위험책임 일반규정의 입법화에 관한 연구”, 「원광법학」 제30집 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2014.
- 문성제, “제조물책임의 이론적 기초”, 「비교법학연구」 제5집, 한국비교법학회, 2005.
- 문현호, “혈액제제 제조물책임 소송과 증명책임 -대법원 2011.9.29. 선고 2008다16776 판결과 관련하여”, 「의료법학」 제12권 제2호, 대한의료법학회, 2011.
- 민중기, “製造物責任의 成立要件과 立證責任의 分配”, 「법조」 제49권 제6호, 법조협회, 2000.
- 박경재, “제조물의 결함과 입증책임”, 「법학연구」 제48권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2008.
- 박규용, “산업사회의 도래와 제조물책임에 관한 법리”, 「법학연구」 제10집, 한국법학회, 2002.
- _____, “제조물책임법의 주요내용에 관한 고찰”, 「법학연구」 제8집, 한국법학회, 2002.
- _____, “의약품과 의료제조물의 결함에 대한 제조사의 책임 -불법행위책임과 위험책임의 구조를 중심으로-”, 「법학연구」 제15집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2012.
- _____, “흡연자의 건강침해에 대한 담배제조사의 제조물책임”, 「민사법학」 제40호, 한국민사법학회, 2008.

- _____, “제조물책임과 소비자보호”, 「소비자학연구」 제13권 제2호, 한국소비자학회, 2002.
- _____, “독일의 제조물안전법과 제조물책임”, 「비교사법」 제11권 제4호(上), 한국비교사법학회, 2004.
- 朴奎龍·徐世杰, “중국 권리침해책임법 제36조에 관한 연구”, 「법학논총」 제20집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2013.
- 朴奎龍·徐世杰, “중국의 제조물책임법에 관한 연구 -중국 권리침해책임법 제5장을 중심으로-”, 「재산법연구」 제30권 제3호, 한국재산법학회, 2013.
- 박기동, “指定討論 要旨”, 「저스티스」 통권 제68호, 한국법학원, 2002.
- 박길준, “한국 제조물 책임법 소고”, 「경제법연구」 제7권 제2호, 한국경제법학회, 2008.
- 박동진, “製造物責任法에서의 損害賠償”, 「비교사법」 제9권 제3호, 한국비교사법학회, 2002.
- _____, “제조물책임법상 제조물의 개념”, 「비교사법」 제10권 제4호, 한국비교사법학회, 2003.
- _____, “제조물책임법 개정시안의 중요내용”, 「비교사법」 제20권 제3호, 한국비교사법학회, 2013.
- 박영규, “통상손해의 범위”, 「서울법학」 제19권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012.
- 박영민, “자동차 사고로 인한 인적 손해에 있어서 손해배상의 범위”, 「한양법학」 제22권 제3집, 한양법학회, 2011.
- 박영호, “손해배상액 산정에 관한 최근 10년간 판례의 동향(上)”, 의료법학 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009.
- 박운길·윤성호, “製造物責任法上 缺陷에 관한 小考”, 「법학논총」 제10권, 조선대학교 법학연구원, 2003.
- 박은경, “中國 消費者權益保護法上의 懲罰性 賠償條項”, 「법학연구」 제24권, 한국법학회, 2006.
- 박인걸, “중국 징벌적 손해배상제도의 개관”, 「법학연구」 제28권, 전북대학교 법학연구소, 2009.
- 박창석, “징벌적 손해배상에 관한 비교법적 검토”, 「환경법연구」 제35권 제1호, 한국환

- 경법학회, 2013.
- 백경일, “증명책임의 분배와 위험영역설에 관한 비판적 고찰 -독일에서의 논의를 참고하여-”, 「법학논총」 제19권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2012.
- 변준영, “수입업자의 제조물책임(PL) 분쟁에 관한 연구”, 「중재연구」 제13권 제1호, 한국중재학회, 2003.
- 서규석, “缺陷製造物の 被害와 그 對策 -消費者保護를 위한 一方案으로서의 考察-”, 「사회과학연구」 제7권, 전북대학교 사회과학연구소, 1980.
- 徐世杰·朴奎龍, “중국 제조물책임에서 손해배상범위에 관한 연구 -권리침해책임법 및 사례를 중심으로-”, 홍익법학 제15권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2014.
- 徐世杰·朴奎龍, “중국에서의 주택이중매매에 관한 소고 -인민법원의 판결을 중심으로-”, 「토지법학」 제30-1호, 한국토지법학회, 2014.
- 손수진, “제조물책임에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제2집 제2호, 한국법정책학회, 2002.
- 송오식, “제조물의 결함 유무 판단기준 -대법원 2004.3.12. 선고 2003다16771 판결-”, 「민사법연구」 제14권 제1호, 대한민사법학회, 2006.
- _____, “제조물 책임법상의 결함”, 「민사법연구」 제10권 제2호, 대한민사법연구, 2002.
- 신지연, “중국의 개정 소비자권익보호법상 청약철회권에 관한 소고”, 「법학논총」 제21권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2014.
- 신지훈, “의약품결함에 의한 제조물책임”, 「입법정책」 제7권 제2호, 한국입법정책학회, 2013.
- 양창수, “한국의 제조물책임법”, 「서울대학교 법학」 제42권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2001.
- 연기영, “제조물책임법의 제정과 기업의 대책”, 「비교사법」 제6권 제1호, 한국비교사법학회, 1999.
- _____, “생산물책임에 있어서 결함의 개념과 유형”, 「비교사법」 제3권 제1호, 한국비교사법학회, 1996.
- _____, “의약품사고와 제조물책임”, 「의료법학」 제3권 제2호, 대한의료법학회, 2002.
- _____, “일본 제조물책임법의 입법과정과 그 내용”, 「비교사법」 제1권 제1호, 한국비교사법학회, 1994.

- 연화준, “民事法上 損害의 概念과 分類”, 「법학논집」 제11권, 청주대학교 법학연구소, 1996.
- 오지용, “새로운 손해배상 산정방식의 모색 -중국의 손해배상 산정방식과 우리 법제에의 시사점-”, 「법조」 제57권 제11호, 법조협회, 2008.
- 위계찬, “제조물책임에서 순수재산손해의 배상에 관한 비교법적 고찰”, 「법학논고」 제42집, 경북대학교 법학연구원, 2013.
- 유성호, “製造物責任法理에 관한 小考”, 「법학논총」 제8권, 조선대학교 법학연구원, 2002.
- 윤방현, “약관의 규제 및 개선방안”, 「법학논총」 제16집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2009.
- 윤석찬, “의약품 결함과 손해배상책임 -대법원 2008.2.28. 선고 2007다52287 판결-”, 비교사법 제19권 제2호, 한국비교사법학회, 2012.
- _____, “불법행위책임과 위험책임에서의 책임면제 및 책임제한 이론에 관한 연구”, 「법학연구」 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010.
- _____, “病院感染損害에 대한 責任問題와 그 對策方案”, 「비교사법」 통권 제42호, 한국비교사법학회, 2008.
- _____, “民法改正案과 世界化의 趨勢 -消滅時效制度를 中心으로-”, 「법학연구」 제47권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2007.
- _____, “징벌적 손해배상책임에 관한 소고”, 「재산법연구」 제29권 제4호, 한국재산법학회, 2012.
- _____, “責任原因에 따른 非財産的 損害에 대한 賠償과 慰藉料”, 「민사법학」 제27호, 한국민사법학회, 2005.
- _____, “2002년 독일의 개정된 손해배상법과 정신적 손해에 대한 배상 -우리 민법과의 비교법적 관점에서-”, 「재산법연구」 제19권 제1호, 한국재산법학회, 2002.
- _____, “혈액사고의 책임문제와 그 해결방안에 관한 연구 -감염된 혈액제제 제조업자의 책임을 중심으로-”, 「비교사법」 제14권 제3호, 한국비교사법학회, 2007.
- _____, “製造物責任法을 통한 消費者保護와 그 爭點들”, 「민사법학」 제40호, 한국민사법학회, 2008.
- _____, “身體侵害에 따른 非財産的 損害賠償에 관한 法理”, 「법조」 제58권 제7호, 법조

- 학회, 2009.
- 윤태식, “外國人의 人身 損害賠償額 算定에 있어서의 逸失利益과 慰藉料”, 「법조」 제52권 제9호, 법조협회, 2003.
- 이규호, “製造物責任訴訟上 一應의 推定”, 「민사소송」 제6권, 한국민사소송법학회, 2002.
- 이림·나종연, “중국의 전자상거래 소비자보호제도에 관한 연구”, 「소비문화연구」 제12권 제3호, 한국소비문화학회, 2009.
- 이병화, “國際製造物責任法에 관한 研究”, 「비교사법」 제11권 제2호, 한국비교사법학회, 2004.
- 이상수, “스마트태그(RFID)와 제조물책임”, 「아주법학」 제8권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2014.
- 이상욱, “중국 불법행위법 제정의 현황과 전망”, 「법학논총」 제22집, 숭실대학교 법학연구소, 2009.
- 이상정, “제조물책임법과 개발위험의 항변”, 「성균관법학」 제19권 제2호, 성균관대학교 비교법학연구소, 2007.
- 이시환, “중국의 제조물책임 관련법규에서의 제조물결함에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제34권, 한국무역상무학회, 2007.
- _____, “중국의 제조물 책임에 관한 연구 -책임주체, 손해배상의 범위, 면책사유 및 시효를 중심으로-”, 「국제상학」 제22권 제2호, 한국국제상학회, 2007.
- 이운조, “제조물책임소송에서의 입증책임”, 「경성법학」 제6권, 경성대학교 법학연구소, 1997.
- 이은영, “손해배상법의 이념에 비취본 민법 제765조 배상액 경감청구 -대상판결: 대법원 1996.5.10.선고 93다40454 판결”, 「재산법연구」 제27권 제3호, 한국재산법학회, 2011.
- _____, “제조물책임 면책특약의 효력에 관한 연구”, 「외법논집」 제38권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014.
- _____, “제조물책임 면책특약의 효력에 관한 연구”, 「외법논집」 제33권 제1호, 한국외국어대학교, 2014.
- 이재목, “중국 불법행위법(침권책임법)의 주요 내용과 특징”, 「재산법연구」 제26권 제3호(하), 한국재산법학회, 2010.

- 이종구, “지시, 경고(표시)상의 결함과 제조물책임”, 「저스티스」 통권 제97호, 한국법학원, 2007.
- 이현석, “不法行爲로 인한 損害賠償範圍에 있어 민법 제393조의 적용에 관한 小考”, 「법학연구」 제19권 제1호, 경상대학교 법학연구소, 2011.
- 이혜연·여정성, “우리나라 소비자관련법의 범위와 분류”, 「소비자정책교육연구」 제7권 제3호, 2011.
- 임윤수·최현숙, “손해배상범위에 관한 입법적 분석”, 「법률실무연구」 제2권 제1호, 한국법률실무학회, 2014.
- 임은하, “제조물책임법상 결함의 개념과 유형에 관한 고찰”, 「법조」 제56권 제1호, 법조협회, 2007.
- 임종선, “수산물의 제조물책임으로의 접근”, 「집합건물법학」 제6권, 한국집합건물법학회, 2010.
- 장석조, “消滅時效 抗辯의 訴訟上 取扱”, 법조 제48권 제1호, 법조학회, 1999.
- 전경운, “우리나라 제조물안전법의 현황과 법정책적 과제”, 「법학논총」 제21권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2014.
- 전병남, “제조물책임법상 제조물로서의 의약품의 개념”, 「의료법학」 제7권 제2호, 대한의료법학회, 2006.
- 전장현, “不法行爲로 인한 損害賠償의 範圍”, 「법학논총」 제27집, 단국대학교 법학연구소, 2003.
- 전용수·이병준, “위자료청구권”, 「고시연구」 통권 제368호, 고시연구사, 2006.
- 정용수, “제조물책임법상 면책사유에 관한 일고찰”, 「소비자문제연구」 제37호, 한국소비자원, 2010.
- 주지홍, “소프트웨어하자로 인한 손해의 제조물책임법리 적용여부”, 「민사법학」 제25호, 한국민사법학회, 2004.
- 차성민, “소프트웨어와 제조물책임”, 「한국통신학회 종합 학술 발표회 논문집(하계)」, 한국통신학회, 2005.
- 최광일, “中國의 製造物責任法の 特徵과 問題點”, 「민사법학」 제24호, 한국민사법학회, 2003.
- 崔吉子, “中國 消費者契約法の 現況과 改善方向”, 「법학논총」 제30권 제3호, 전남대학교

- 법학연구소, 2010.
- 최동식, “製造物責任法上 缺陷 概念과 開發危險의 抗辯”, 「한양법학」 제14집, 한양법학회, 2003.
- 최문기·김도연, “미국과 우리 나라의 제조물책임 판례의 발전과정에 관한 일고찰”, 「경성법학」 제13권 제2호, 경성대학교 법학연구소, 2004.
- 최병록, “아시아 3국(日本, 中國, 韓國)의 製造物責任法比較研究”, 「사회과학연구」 제15집, 서원대학교 미래창조연구원, 2002.
- _____, “현행 제조물책임법의 개정방향에 관한 연구”, 「법과 정책연구」 제12권 제2호, 한국법정책학회, 2012, 29면
- _____, “미니캡 켈리로 인한 어린이 질식 사망사건의 제조물책임 -대법원 2010.9.9. 선고 2008다77795 판결(A); 대법원 2010.11.25. 선고 2008다67828 판결(B)-”, 「서울법학」 제19권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012.
- _____, “의약품(감기약 콘택600)의 제조물책임 -대법원 2008.2.28. 선고 2007다52287 판결에 대한 비판적 고찰-”, 「법학논고」 제38집, 경북대학교 법학연구원, 2012.
- _____, “우리나라 제조물책임(PL법에서의 결함의 개념)”, 「과학과 문화」 제1권 제2호, 서원대학교 미래창조연구원, 2004.
- 최상희, “유전자변형농산물의 제조물책임”, 「법학연구」 제31집, 한국법학회, 2008.
- 최종현, “의료서비스제공자에 대한 제조물책임법의 적용가능성”, 「한국의료법학회지」 제20권 제1호, 한국의료법학회, 2012.
- 한봉희, “제조물책임에 관한 고찰”, 「민사법학」 제2호, 한국민사법학회, 1979.
- _____, “製造物責任의 立法動向과 그 適用法理”, 「재산법연구」 제7권 제1호, 한국재산법학회, 1990.
- 한삼인, “製造物責任法の 判例分析”, 「법과정책」 제10호, 제주대학교 법과정책연구소, 2004.
- 허경욱, “리콜제도와 제조물책임법에 관한 고찰”, 「대한가정학회지」 제34권 제5호, 1996.
- 허영희, “製造物責任에 있어서 立證責任에 관한 小考”, 「법학연구」 제12권, 경상대학교 법학연구소, 2004.
- 허재창, “한국 제조물책임법상의 문제점과 개정방안”, 「국제상학」 제17권 제3호, 한국국제상학회, 2002.

- 허재창·한낙현, “중국의 제조물책임 관련법규와 사례연구”, 「무역상무연구」 제25권, 한국무역상무학회, 2005.
- 홍명수, “제조물책임법상 면책사유로서 법령준수의 의의와 타당성에 대한 검토”, 「명지법학」 제8호, 명지대학교 법학연구소, 2009.
- 홍성욱·김인호·신정훈·안용선, “제조물책임법에 대한 건설업계의 대응방안에 관한 연구”, 「대한건축학회연합논문집」 제7권 제2호, 대한건축학회지회연합회, 2005.
- 洪天龍, “製造物責任의 法理構成에 관한 研究”, 「법조」 제30권 제7호, 법조협회, 1981.
- 환현영, “제조물책임법 개정 논의에 따른 제조물책임보험의 개선방안 연구”, 「비교사법」 제20권 제2호, 한국비교사법학회, 2013.
- 황규술, “製造物責任法理의 現狀과 展望”, 「법학연구」 제9집, 원광대학교 법학연구소, 1987.

2) 외국문헌

- 陳昌雄, “医療机构在医藥產品侵權中的責任研究——以中外對比研究爲重点”, 「中國衛生法制」, 2010, 第5期.
- 陳紅, “國外對計算機軟件知識產權的保護”, 「政治与法律」, 2002, 第3期.
- 程信和·趙湘英, “產品責任法比較研究——兼論我國相關立法的完善”, 「中山大學學報(社會科學版)」, 1999, 第6期.
- 丁海俊, “論我國《侵權責任法》上的死亡賠償制度——兼談對《侵權責任法》第16、17、18條和第22條的理解”, 「法學雜誌」, 2010年, 第3期.
- 董翠香, “侵權死亡賠償法律規定的理解与适用”, 「山東大學學報(哲學社會科學版)」, 2010年, 第6期.
- 董春華, “產品責任跨國訴訟可行性考察”, 「重慶大學學報(社會科學版)」, 2012, 第3期.
- _____, “再論產品責任的責任主体及歸責原則——兼与高圣平教授商榷”, 「法學論壇」, 2011, 第5期.
- 高圣平, “產品責任歸責原則研究-以《侵權責任法》第41條、第42條和第43條爲分析對象”, 「法學雜誌」, 2010, 第6期.

- _____, “論產品責任的責任主体及歸責事由——以《侵權責任法》‘產品責任’章解釋論為視角”, 「政治与法律」, 2010, 第5期.
- _____, “產品責任中生產者和銷售者之間的不真正來帶責任——以《侵權責任法》第五章為分析對象”, 「法學論壇」, 2012, 第2期.
- _____, “論產品責任損害賠償範圍——以《侵權責任法》、《產品質量法》相關規定為分析對象”, 「華東政法大學學報」, 2010, 第3期.
- 葛先園, “‘案例造法’的限度——基于‘賈國宇案’的分析”, 「理論探索」, 2011, 第2期.
- 郭廣輝·郭松茂, “過錯責任原則芻議”, 「河北財經學院學報」, 1995, 第2期.
- 郭廣輝·戎素云, “保護消費者權益的若干產品責任問題”, 「河北經貿大學學報」, 1996, 第6期.
- 何新容, “產品質量不合格、產品缺陷、產品瑕疵之法律辨析”, 「當代法學」, 2003, 第1期.
- 胡建梅, “對產品責任、產品質量責任的比較——兼論產品缺陷与瑕疵的區分”, 「商場現代化」, 2007, 第7期.
- 黃芬, “死亡賠償金的性質之辨”, 「求索」, 2010年, 第5期.
- 黃松有, “關於侵權責任法立法的几个問題”, 「法律适用」, 2006, 第10期.
- 李俊·許光紅, “美國對產品缺陷的認定標準及其對我國的啟示”, 「江西社會科學」, 2009, 第7期.
- 孔東菊, “論懲罰性賠償在我國立法中的確立和完善——從《消費者權益保護法》到《侵權責任法》”, 「法學雜誌」, 2010年, 第8期.
- 李双元, “初論進一步完善我國產品責任法制度”, 「法學評論」, 1988, 6期.
- 李曉冬·韓子清, “產品責任的歸責原則”, 「吉林大學社會科學學報」, 1993, 第6期.
- 梁慧星, “我國《侵權責任法》的几个問題”, 「暨南學報(哲學社會科學版)」, 2010年, 第3期.
- _____, “產品質量責任法律制度概論”, 「机电國際市場」, 1994, 第7期.
- _____, “中國產品責任法——兼論假冒偽劣之根源和對策”, 「法學」, 2001, 第6期.
- _____, “消費者法及其完善”, 「工商管理」, 2000, 第21期.
- 馬家忠·田侃·邵振, “血液的法律屬性及其侵權責任歸責原則芻議——兼論《侵權責任法》中‘不合格血液’問題”, 「醫學与哲學(A)」, 2013, 第1期.
- 唐艷, “計算機軟件的質量瑕疵担保責任、產品責任——以諾頓誤殺案為切入視角”, 「網絡法律評論」, 2009年, 第0期.
- 涂昌波, “《產品質量法》与《消費者權益保護法》”, 「中國技術監督」, 1994, 第1期.

- 賈登勛·蒲夫生, “論產品責任的歸責原則——淺評我國《產品質量》法”, 「科學·經濟·社會」, 1995, 第1期.
- 宓明君, “論我國產品侵權責任的歸責原則”, 「浙江省政法管理干部學院學報」, 1996, 第4期.
- 吳景明, “談懲罰性賠償制度”, 「中國工商管理研究」, 2014年, 第3期.
- 冉克平, “論產品責任的責任主體”, 「科技與法律」, 2013, 第5期.
- 史浩岑, “從法院判例看我國涉外侵權行為法律適用的立法現狀及完善”, 「吉林省教育學院學報」, 2013, 第9期.
- 蘇楊·華花, “《侵權責任法》中產品責任的懲罰性賠償評述”, 「江西社會科學」, 2011, 第11期.
- 孫宏濤, “產品責任立法中的產品概念分析”, 「海南大學學報學報(人文社會科學版)」, 2010, 第4期.
- 孫效敏, “獎勵制度與懲罰性賠償制度之爭——評我國《侵權責任法》第47條”, 「政治與法律」, 2010, 第7期.
- 譚玲, “我國《產品質量法》關於缺陷的界定標準問題”, 「學術研究」, 2003, 第8期.
- _____, “不合理危險論”, 「政法學刊」, 1993, 第4期.
- 陶麗琴, “《侵權責任法》缺陷產品召回侵權責任的闡釋”, 「學海」, 2011, 第4期.
- 王成, “侵權法的規範體系及其適用——以《侵權責任法》第5條的解釋適用為背景”, 「政治與法律」, 2011, 第1期.
- 王從烈, “我國《消費者權益保護法》若干問題的判例分析”, 「政治與法律」, 2007, 第1期.
- 王福友, “《侵權責任法》第22條之評價及適用——兼論精神損害賠償的適用範圍”, 「黑河學院學報」, 2010年, 第1期.
- 王吉林, “食用農產品侵權責任法律性質辨析”, 「天津大學學報(社會科學版)」, 2014, 第1期.
- 王利明, “對《合同法》格式條款規定的評析”, 「政法論壇」, 1999, 第6期.
- _____, “論產品責任中的損害概念”, 「法學」, 2011, 第2期.
- 王同義, “中國公民向豐田汽車公司叫板——張建中律師談‘豐田’轎車質量事故案”, 「中國律師」, 1996年, 第8期.
- 王竹, “論法定型不真正連帶責任及其在嚴格責任領域的擴展適用”, 「人大法律評論」, 2009, 第1期.
- _____, “論我國侵權法上的缺陷產品營銷參與者責任——兼評最高人民法院《食品藥品糾紛司法解釋》相關規定”, 「人大法律評論」, 2014, 第1期.

- 王竹·鐘琴, “論產品質量檢驗、認證机构侵權責任——以本次《消費者權益保護法》的修改為中心”, 「東方法學」, 2013, 第5期.
- 楊立新, “醫療產品損害責任三論”, 「河北法學」, 2012, 第6期.
- _____, “侵權責任法立法最新討論的50個問題”, 「河北法學」, 2009年, 第12期.
- _____, “最高人民法院《關於審理食品藥品糾紛案件适用法律若干問題的規定》釋評”, 「法律適用」, 2014年, 第3期.
- 楊立新·韓煦, “網絡交易平台提供者的法律地位與民事責任”, 「江漢論壇」, 2014, 第5期.
- 尹紅強, “論食品安全法律中的民事責任制度——兼論《食品安全法》(修訂草案送審稿)中的相關規定”, 「食品科學」, 2014, 第1期.
- 趙耀榮, “關於產品責任的兩點看法——產品缺陷及損害賠償的思考”, 「廣西政法管理干部學院學報」, 2002, 第S1期.
- 趙西巨, “我國《侵權責任法》中的醫療產品責任立法之反思——以商品與服務二分法為視角”, 「東方法學」, 2013, 第2期.
- 張江莉, “論銷售者的產品責任”, 「法商研究」, 2013, 第2期.
- 張騏, “中美產品責任的歸責原則比較”, 「中外法學」, 1998, 第4期.
- 張莉, “論侵權責任法的懲罰性賠償制度的適用”, 「東南學術」, 2011, 第1期.
- 張新寶, “《侵權責任法》死亡賠償制度解讀”, 「中國法學」, 2010年, 第3期.
- 張新寶·任鴻雁, “我國產品責任制度: 守成與創新”, 「北方法學」, 2012, 第3期.
- 張振中, “試論缺陷產品侵權訴訟中的舉証責任分配”, 「泰州職業技術學院學報」, 2011, 第1期.
- 朱廣新, “懲罰性賠償制度的演進與適用”, 「中國社會科學」, 2014年, 第3期.
- 周成泓, “證明責任的本質: 事實真偽不明時的裁判方法論——以民事訴訟為分析對象”, 「學術論壇」, 2008, 第8期.
- 中國民法典立法研究課題組, “中國民法典·侵權行為編草案建議稿”, 「法學研究」, 2002年, 第2期.
- 中國人民大學民商事法律科學研究中心“侵權責任法司法解釋研究”課題組, “中華人民共和國侵權責任法司法解釋草案建議稿”, 「河北法學」, 2010年, 第11期.

3. 인터넷 사이트

한중FTA, <http://www.fta.go.kr/cn>

국회도서관, <http://www.nanet.go.kr>

국회의안정보시스템, <http://likms.assembly.go.kr>

대법원 종합법률정보, <http://glaw.scourt.go.kr>

법제처 국가법령정보센터, <http://www.law.go.kr>

한국소비자원, <http://www.kca.go.kr>

학술연구정보서비스, <http://www.riss.kr>

제주대학교 중앙도서관, <http://lib.jejunu.ac.kr>

中國人大网, <http://www.npc.gov.cn>

中華人民共和國商務部网站, <http://www.mofcom.gov.cn>

國家質量監督檢驗檢疫總局問戶网站, <http://www.aqsiq.gov.cn>

法律圖書館, <http://www.law-lib.com>

中國人民大學民商事法律科學研究中心侵權法研究所, <http://www.qinquanfa.com>

中國民商法律网, <http://www.civillaw.com.cn>

中國知网, <http://www.cnki.net>

中國裁判文書网, <http://www.court.gov.cn>

Westlaw China, <http://www.westlawchina.com>

Abstract

A Comparative Study on the Product liability of China and Korea

Xu, Shi-Jie

Department of Law

The Graduate School

JeJu National University

China is playing an important economical role in the world, but there are serious problems with the economic growth. For the interests of themselves in the market, the producers and sellers make and sell the fake products intentionally, which cause a lot of damage to the consumers and users. At the beginning of the reformation open up, Chinese government enacted the administrative rules and regulations to control the products' quality, but the effect was not obvious. Then, General Principles of the Civil Act of PRC, Consumer Protection Law of PRC and Product Quality Law of PRC were enacted and the competent authorities promulgated some administrative regulations and judicial interpretations as well, therefore, the Product Liability legal system has been gradually formed. It is expected that the damages from the products may be reduced, however, the products' damages, such as food, medicine and medical damages, are becoming more and more serious. With the movement of globalization, China enlarges its economic and cultural exchanges with other counties. Even so, the damages of the defective product often been found in another county, which became a global issue. So it is very important to study the product liability.

The geographic distance between China and Korea is small, the history and culture are similar. Now, China is the largest trading partner to Korea, and Korea is also an important trade partner to China. Therefore, it is useful for Chinese and Korean consumers, companies to know the differences in the area of Product Liability, which has evolved in the West. What's more, this paper gives some suggestions about the improvement of the Product Liability of China and Korea.

While the Tort Liability Law of PRC came into effect, which was enacted in 2010, Consumer Rights Protection Law of PRC was amended, and a number of judicial interpretations were enacted as well, it is necessary to study on the legal system of the product liability, the relationship among the regulations, the applicable law and the classical cases. This paper shall compare the product liability legal system, the important contents, and find some useful point which will be helpful for amending the product liability system of China and Korea.

The chapter one will introduce the purpose of the comparative study on the Product Liability system of China and Korea, and also introduce the research scope and study methods of this paper. The Chapter two will study the legislative process of General Principles of the Civil Act of PRC, Consumer Protection Law of PRC, Product Quality Law of PRC and Tort Liability Law of PRC. Then analyze the relationship among these legislations and some typical Chinese cases. The chapter three shall analyze the main contents of Chinese Product Liability, which includes the concept and scope of product, the subject of Product Liability, principles of imputation, the classification and criteria of product defects, types of tort liability, liability defenses and so on. The chapter four will analyze the history of Product Liability Act in Korea, the main contents and typical cases. The chapter five makes a comparative study on the Product Liability system between China and Korea, including concept and scope of product, subject of Product Liability, the classification and criteria of product defects, the scope of compensation, liability defenses, negative prescription and limitation. The chapter six is the conclusion of this paper, this chapter will review the Chinese and Korean Product Liability contents, and give some suggestions on the improvement of

Product Liability of the two countries.

Key-Words: Product Liability, Chinese Product Liability, General Principles of the Civil Act, Consumer Protection Law, Product Quality Law, Tort Liability Law, Product Liability Act in Korea