

【제조물책임법의 정책적 방향에 관한 연구】

- 그 기능을 중심으로 -

박영식

목 차

I. 제조물책임법의 포괄적 의의

II. 배상중심의 이론

III. 사고방지 중심의 이론

IV. 향후의 정책 방향

I. 제조물책임법의 포괄적 의의

가. 제조물책임법의 정의

제조물책임법은 일반적으로 제조물의 결함에 의해 소비자가 피해를 입었을 경우에 그 제품의 제조업자등이 부담하는 특별한 배상책임을 의미한다. 특히, “제조물의 결함에 의해”라는 문구는 많은 점을 시사하고 있다. 먼저, 이 간단한 문구는 과실을 요건으로 하고 있는 불법행위와 비교한 제조물책임법의 특징이며 불법행위의 특별법으로서 의미를 갖는다. 그외에 제조물이라는 정의의 문제, 결함의 판단 문제, 피해자의 범위의 문제, 배상범위의 문제, 제조업자등에 관한 문제등 제조물책임법을 이해하는데 선행되어야 하는 많은 과제를 안고 있다.

제조물책임법을 이해하는데 있어서 또 하나의 걸림돌은 제조물의 공학적 또는 이학적 성질을 갖고 있는 제품과 그 피해와의 법적 관계를 정확히 규명하여야 법적실효성을 높일 수 있기에 법의 전문화만으로 또 이공학의 전문 분야만으로는 해결하기 힘들다는 점에서 법공학의 개념을 도출할 수 있다.

나. 제조물책임법의 개요

다음은 제조물책임법의 실체법적 내용과 절차법적 측면에서 그 개요를 살펴보기로 하겠다.

먼저, 실체법적 측면에서 제조물책임법이 특별한 개념을 갖고 있는 의의의 하나는 제품의 결함에서 생긴 손해에 대한 책임을 강화한다고 하는 것은 법률상으로는 무과실책임을 의미하며 과실책임하에서는 입증책임의 전환을 의미하기도 하다. 또 하나는 결함 제품이 안고 있는 위험을 생성시키거나 그 제품을 유통시킨 주체, 특히 결함 제품을 제조하여 피해를 입은 소비자와 직접 계약관계가 없는 제조업자에게 특별한 책임을 지우게 하려는 의도가 본 법의 주목적이기도 하다.

다음은 절차법적인 측면에서 제조물책임법은 일반 손해배상책임과는 약간 다른 점을 갖고 있다. 복잡한 제조 공정이나 고도의 제품의 성질에 대하여 전문적인 지식이 없는 소비자가 손해배상을 청구할 때 그 책임요건의 입증은 그리 간단하지 않으며, 이러한 피해자측이 안고 있는 입증책임 또는 입증방법의 완화 및 개선은 피해자가 입증책임의 한계에서 벗어날 수 있는 제조물책임법의 또 다른 의의가 아닌가 판단된다.

다. 제조물책임법의 성립 배경

1. 전통적인 책임원칙의 한계

우리의 민법의 체계는 일본의 의용민법의 적용이 그 골격이며 일본의 민법전은 1888년에 발표된 독일 민법전 제1초안에 기초하여 1896년에 제정되었다. 약 100여년전에 제정된 민법으로 현재의 사회생활을 규율하려는 것에 우선 한계가 있다. 예를들면 매도인의 하자책임에 관한 규정은 채무불이행 책임이나 하자담보책임등 명확한 규정이 존재함에도 불구하고 제조업자의 책임에 대하여서는 규정이 존재하지 않다는 것에 당시의 제조업의 상황을 유추해 볼 수 있다. 즉, 자급자족의 시대에는 제조업자가 매도인이 되었을 것이라는 상황에서 오늘날과 같은 급속한 시대의 변화를 예상하지 못하였을 것이다. 제조업의 기술적 혁신과 유통의 혁신적 구조변화는 제품의 복잡화와 고도화를 추진하게 되었고 유통의 구조 변화는 제품의 광범위한 소비를 촉구하게 되었으며 현재는 글로벌한 제품의 유통까지도 가능하게 되었다. 이러한 변화에 대응하여 왔던 불법행위법은 책임의 엄격성의 문제, 책임의

명확화의 문제, 입증책임의 문제라는 한계에 부딪혀 제조물책임법의 입법으로 진전된 것이 아닌가 판단된다.

2. 국제적인 피해 구제의 관점

제품이 세계적인 규모로 유통되고 있는 현실에서 제조물책임법이 갖는 의미는 피해자구제라는 본질적인 목적과 기업의 공정한 경쟁조건의 형성이라는 부수적 목적의 달성을 위해 입법의 필요성이 제기되었다. 양목적의 관계는 기업이 제조·유통하고 있는 제품과 관련하여 본다면 동전의 앞뒤와도 같다고 할 수 있다. 한 예로 한국의 자동차가 미국시장을 목표로 제조·판매할 경우 제조물책임법이 입법되어 있지 않는 한국의 소비자는 제조물책임법이 상당히 엄격히 규정되어 있는 미국의 소비자보다도 피해의 구제면에서 열악한 환경에 놓이게 된다. 즉 한국의 자동차 제조회사는 미국의 소비자 피해구제를 위한 비용을 한국의 소비자에게 전가시키게 되며, 역으로 미국의 자동차 제조회사가 한국으로 자동차를 수출할 경우 미국법에 의해 엄격 책임을 안고 있는 미국의 기업은 사고를 회피하기 위한 비용을 제품에 포함시켜 한국에 수출하기 때문에 한국 시장에서는 한국의 제조회사와 불리한 조건으로 경쟁하게 되며, 이 과정에서 한국의 소비자는 제조물책임법의 불비로 인하여 제품의 결함에 의한 사고가 발생하였을 경우에는 한국의 법률에 기해 미국의 자동차 제조회사에 불법행위에 의한 손해배상을 청구하여야 하는 불이익을 안게 된다. 따라서 소비자의 희생위에 기업은 시장경쟁 조건을 왜곡시키는 비판을 받아 입법의 필요성을 제기하게 되었다.

라. 제조물책임법의 특성

1. 책임의 엄격성

결함제품에 의해 대량의 피해와 심각한 손해가 생길 가능성이 높은 현대의 소비자피해 구조에서 제조업자의 책임을 엄격히 규정하여야 하는 근거는 일반적으로 다음의 4가지 점을 들고 있다.

하나는 사업자 특히 제조업자는 고도의 기술 또는 다양한 정보를 갖고 있으며 경제적으로도 제품의 위험도를 통제할 수 있는 위치에 있으나 소비자는 이러한 관점에서 상대적으로 열악한 환경에 있다는 점을 들고 있다.

둘째는 제품의 판매를 통한 이익의 귀속의 원천이 제조업자에게 있으므로

사회적 형평성에 따라 제조업자가 위험 제품의 책임을 져야 한다는 논리이다.

셋째는 만약 제품의 위험을 통제하는데 많은 비용이 발생하였을 경우에도 기업은 쉽게 제품의 가격을 통해 그 비용의 분산 처리가 가능하며 기업의 보험 활용은 소비자의 보험활용보다 사회경제적 비용이 저렴하여 경제적 효율성이 높다는 점이다.

마지막으로 피해에 대한 손실을 제조업자에게 부담시킴으로 제조업자는 제조 비용을 줄이기 위해 안전한 제품의 제조·판매를 위해 노력하며 품질 혁신등의 자구 노력에 의해 경쟁력이 강화된다는 점을 들 수 있다.

2. 책임의 명확화

책임의 엄격성의 주장은 주로 소비자와 제조자와의 사회 현상의 관점에서 파악한 제조물책임의 특성이지만 책임의 명확화는 법적인 관점에서 파악한 특징이다.

민법전의 불법행위 규정인 제750조의 내용은 과실의 추상적 원칙에 기해 탄력적으로 운용되어 법의 명확성이 결여되어 법적 안정성을 저해할 수 있다고 판단된다. 즉 법에 추상성이 강하면 강할수록 해석의 여지가 많아지며 법적 안정성과 반비례의 관계에 있게 된다. 법적 안정성의 확보는 기업의 경영상 절대적으로 중요한 것이다. 책임이 무거워도 법의 예견 가능성이 확보되어 있으면 기업은 소비자에 대한 주의의 정도를 명확히 할 수 있을 것이며 보험의 활용도 자기책임의 범위에서 경제적으로 운용할 수 있으며 심한 경우에는 제품의 생산 중지도 자기 판단하에서 가능하게 하기 때문이다.

3. 무과실책임의 도입

무과실책임은 피해자 구제의 목적을 달성하기 위한 하나의 수단으로 미국에서는 제2차 불법행위법 리스테이트먼트에 그 규정을 두고 있으며 유럽의 제조물책임에 관한 지침도 무과실책임을 근거로 하고 있다.

산업계의 강한 반발에도 불구하고 제조물책임법이 무과실책임을 인정하고 있는 이유는 대략 다음의 세가지로 요약이 가능하다.

첫째 오늘날의 소비자 제품의 거래 형태에 따른 판단에서라고 볼 수 있다. 현재의 소비자 제품의 제조업자는 자사 제품의 우수성을 광고나 선전을 통하여 반복적으로 전달하고 있으며 소비자는 이러한 제조업자의 광고, 선

전, 또는 브랜드를 신뢰하여 구매를 결정하고 있다는 거래실태에 비추어 볼 때 제조업자에게 무과실을 이유로 책임을 지지 않으려 한다면 현재의 상품의 거래 형태상 대부분이 제조업자의 포장상태 그대로 유통업자에게 출하되고 있는 상황에서 유통업자에게 책임을 전가시키는 것에는 무리가 있다는 견해이다.

둘째 복잡한 제조공정, 고도의 기술이 이용된 제품에 의한 피해의 증명을 피해자에게 지우는 것은 기업의 비밀과도 관련하여 사실상 불가능에 가깝다. 따라서 과실책임의 원칙은 공평하지 못하다는 이론도 제기되고 있다. 그렇다면 과실책임의 원칙하에 입증책임의 전환을 인정하는 방법을 취하는 경우는 어떤가? 제조물책임의 과실의 유무는 기술적인 문제이기 때문에 일반 소비자는 제조업자의 무과실의 주장·입증에 대하여서 그 적절한 반론의 제기도 사실상 쉽지는 않다. 또 제조업자의 과실이 없음이 증명되었다 하여도 아무런 잘못이 없는 소비자가 그 피해를 감수하여야 하는 경우는 천재지변의 경우와 같이 취급되는 것이 사회적인 문제의 해결에도 타당한 것인지에 대한 근본적인 의문도 제기하고 싶다.

셋째 제조업자, 소비자가 모두 무과실일 경우 제조업자를 책임없다 하여 그 책임을 소비자에게 부담시키는 것이 사회적인 제도로써 합리적이지는 않을 것이다. 그 이유는 제조업자에게는 다양한 리스크 해결방안이 있을 수 있기 때문이다. 구체적으로는 리스크의 기업 내부화를 통한 분산, 제조물책임보험의 이용을 통한 비용의 재분산등이 있을 수 있기 때문이다. 제조업자의 책임비용을 소비자에게 전가시키는 것이 그리 바람직한 것은 아니지만 현재의 자본주의 경제체제에서 이를 대체할 수단이 아직 가시화되어 있지 않으며 이렇게 해서라도 피해를 입은 소비자를 구제하는 것이 바람직하다는 논리가 아직은 강하게 지배하고 있기 때문이다.

II. 배상중심의 이론

일반적으로 제조물책임법의 기능은 기존의 불법행위의 양대 기능인 손해배상 기능과 제재 기능이외에 제품안전성의 확보 기능, 제품개발 기능 및 판매촉진 기능, 분쟁해결 촉진 기능, 기업의 발상 전환 기능이 있다.

사실, 제조물책임법의 입법 당시 산업계의 강력한 반발은 있었으나 제조물책임법의 포괄적 의미에서 이러한 제기능은 기업의 경쟁력 강화라는 적극적인 의미에서 반드시 부정적으로 해석할 것은 아니라고 본다. 그러나 본고에서는 상기의 포괄적 의미에서의 제 기능의 분석보다는 제조물책임법의 목적

에서 규명하고 있는 커다란 범주에서 「손해배상의 기능」과 「사고 방지 기능」으로 분류하여 논점을 전개하고자 한다. 먼저, 본 장에서는 「손해배상의 기능」을 중심으로 그 전개 과정을 살펴보기로 하겠다.

제조물의 결함으로 인한 피해에 대한 엄격책임을 규정하고 있는 미국의 제조물책임법은 기업의 도산 또는 두 차례의 보험의 인수 거부라는 소송돌이를 경험한 후 산업계로부터 제조업자가 이탈되는 현상을 통하여 미국의 전통적인 소송제도의 수정 내지는 개정의 요구가 강력히 제기되었다. 그러나 평등과 자유를 표방하는 미국의 시민의식에서 일방의 편견을 허용하기에는 시기상조의 사회적 현상을 표출시키고 있다.

달리 말하면 미국의 제조물책임법의 판례의 태도는 소비자보호라고 하는 사회복지를 달성하기 위해 일반적으로 인정되고 있는 제조업자의 면책조항을 엄격하게 적용하고 있으며 그 판단도 일률적이지 않은 점이 산업계의 혼돈을 불러 일으켜 마치 소송제도가 일련의 도박처럼 횡행하고 있는 점에서 손해배상액이 비현실적으로 나타나고 있으며 또 과도한 소송건수는 피해구제의 지연과 소송관리비용의 과중한 부담을 초래하여 국가예산의 차원에서 많은 비판이 지적되고 있다¹⁾. 이러한 폐해에 대한 반성은 그 개정의 필요성과 함께 향후 제조물책임법이 어떠한 방향으로 가야 할 것인가에 대한 중대한 정책적 과제를 노출시키게 된다.

현재, 거론되고 있는 개혁의 방향은 크게 세 방향으로 압축할 수 있다.

첫째는 「보상중심의 개혁론」이다. 소송시의 제기되는 비용과 시간의 문제점과 함께 완전한 피해구제가 불가능한 현상을 분석한 위에 보상에 충실한 제도의 개선이 주창하는 개혁론자가 한 부류이다.

둘째는 「보상중심의 개혁」에 대한 비판론자이다. 이들은 「事故法 制度」의 관점에서 개혁을 주장하고 있다. 불법행위 제도가 보상수준에 있어서는 분명히 문제는 있으나 현대와 같은 불특정다수의 일반시민에 피해를 발생시킬 가능성이 있는 여러 가지 환경 또는 제조물의 상황하에서는 그러한 제조물의 공급의 억제 또는 안전한 제품이 유통되도록 사전적 주의의 도모하는

1) 1985년 미국의 불법행위에 의한 순수손해배상은 거의 150억 달러만이 피해자구제를 위해 지출되었으며 그 피해자구제를 위해 지출된 소송비용은 160억 달러에서 190억 달러에 이르고 있다. 순수손해배상액은 전체 손해배상액의 42~50%에 지나지 않는 점을 지적하고 있다.

John J. Donohu, "THE LAW AND ECONOMICS OF TORT LAW : THE PROFOUND REVOLUTION", HARVARD LAW REVIEW-BOOK REVIEW, Vol. 102, pp. 1047~1051, 1989.

또 총소송비용의 내역은 원고의 절차 비용이 24%, 피고의 절차 비용이 30%, 법원의 비용이 4%이며 원고가 승소한 경우 원고는 43%의 보상을 받은 것으로 나타나고 있다. Honsler, Deborah R. "Trends in Tort Litigation", 48 OHIO STATE LAW JOURNAL 478, pp. 492~493, 1987.

「사고방지」의 관점에서 불법행위 제도가 논의되어야 할 것이라는 견해를 피력하고 있다.

셋째는 불법행위가 본래 의도하고 있던 「보상적 기능」과 「사고방지 기능」을 통하여 어느 일방적인 기능의 만족이 아닌 「보상과 방지」의 양기능을 동시에 달성할 수 있는 개혁을 주장하고 있다. 제조물책임법을 시행하고 있는 각국의 공통적인 목표인 「사회복지」의 실현과 「국가 경쟁력」의 확보는 사전적 의미로서 「사고방지」에 최선을 다하여야 할 것이라 판단된다.

먼저, 사회복지의 실현을 위한 「보상의 개혁」이론을 중심으로 미국에서 거론되고 있는 각각의 이론을 고찰하기로 하겠다.

가. 미국의 「보상의 개혁」이론

보상 중심의 개혁이론은 제조물책임 소송을 포함한 현대형소송에 있어서 손해배상 제도의 개혁을 통하여 피해자구제를 충실히 하려는 의도의 모색 방법이다. 보상중심의 개혁이론의 주장자는 소송건수의 과다, 손해배상의 고액화, 책임보험제도의 파탄등의 사회적 현상을 불법행위법의 한계에 있다고 판단한 후에 그 불법행위법의 목적과 기능의 개혁을 추구하고 있다. 이러한 불법행위법의 목적과 기능에 대한 최초의 이론적 반격의 기원은 1967년에 발표된 Blum과 Kalven의 논문이라 할 수 있다²⁾. 이들은 불법행위법의 목적은 사고의 방지와 보상에 있다고 하고, 보상에 대하여서는 별도의 제도를 설치하는 것이 바람직하다고 보고 있다. 그 이유는 과도의 보상과 보상을 받지 못하는 피해자가 발생하는 것은 피해자의 평등, 사고에 의해 발생할 수 있는 비용의 적절한 부담, 합리적인 급부를 위해서는 사회보장이라는 제도가 필요하다고 역설하고 있다. 따라서 불법행위법은 사회적 행위규범에 위반하는 비난에 대한 보상의 의미로서 교정적 정의로 해석하여야 할 것이며 그 사회적 규범은 형법만으로는 부족하다고 주장하고 있다.

거의 동시대에 Franklin은 현행 불법행위법의 문제점을 동일의 피해에 대하여 과실의 증명에 의해 차별화된 피해보상을 지적하고 「일관성」이 없는 점을 제기하고 있다³⁾. Franklin은 보상을 손실의 분산으로 가정한 후에 책임보험을 이용하는 것과 안전 촉진이나 사고 억제를 도모하는 것에 있다고

2)Walter J.Blum and Harry Kalvan,Jr., "THE Empty Cabinet Dr.Calabresi: Auto Accidents and General Deterrence",239 The University of Chicago Law Review, Vol.34, p.272, 1967.

3)Marc A. Franklin, "REPLACING THE NEGLIGENCE LOTTERY: COMPENSATION AND SELECTIVE REIMBURSEMENT", 774 Virginia Law Review, Vol.53, p p.812~814, 1967.

정의하고 있다.

이들에 의해 제기된 보상중심의 개혁 이론의 발달은 Abel, Pierce, Sugarman등에 의해 발전되어 O'Connell이 이를 정리하여 불법행위에 의한 피해 구제의 문제점을 지적하고 그 해결대안을 제시하였다는 점에서 커다란 의의를 찾을 수 있겠다. 조금 더 구체적으로 이들의 현상 파악의 관점과 그 대책에 대한 연구를 간략히 소개하기로 하겠다.

1. Richard L. Abel⁴⁾의 개혁 이론

Abel은 불법행위 소송이 기본적으로 저소득자에 불리하며 도덕적 책임의 추급이 불가능하다는 점, 안전 촉진 기능이 없기 때문에 사고에 대한 배상이 아닌 손실에 대한 보상이 바람직하여 불법행위 소송의 폐지를 제 일차적인 개혁안으로 제시하고 있다⁵⁾. 그리고 그 다음으로 불법행위 소송의 제기를 손쉽게 할 수 있도록 공적부조의 활성화를 제안하고 있다.

Abel은 과실 있는 가해자가 없는 한 피해자의 구제는 불가능에 가까우며 소득과 교육수준이 낮은 계층일수록 장해를 받을 위험이 많으나 소송까지 진전되는 경우는 그리 많지 않은 점은, 불법행위 제도가 인종이나 계급의 불평등의 한 단면을 나타내며 이에 대한 시정에도 실패하고 있다는 점을 문제점으로 지적하고 있다.

따라서 Abel은 불법행위 책임을 강화하고 불법행위 소송을 촉진하여야 할 것을 강조하고 있다. Abel은 엄격책임에 근거한 책임원칙을 주장하면서 피해자의 행위에 의한 배상의 감면의 대상외로 한다. 즉 위험행위자에게 사고의 비용을 부담시키는 엄격책임은 사고의 억제 관점에서 타당성은 인정하면서도 비재산적 손해배상의 부정에는 반대하지 않으나 그 경우, 배상액의 감액에 의한 억제 효과를 저하하는 것을 방지하기 위하여 일단 배상의 빈도를 높일 필요성을 제기하고 있다. 또 불법행위 소송이 촉진된다면 소송에 의해 위험이 공개될 기회는 증가하게 되며 시장의 정보 불완전의 부작용은 감퇴될 것이라는 예측이 가능하다. 단, Abel은 소송의 촉진을 위해서는 책임의 엄격성보다는 소송 扶助의 제도를 정비하고 변호사를 적극적으로 활동시키는 것이 그 실현 및 효율면에서 유리하다고 보고 있다.

4)Richard L. Abel, "A Critique of American Tort Law", 8 BRITISH JOURNAL OF LAW AND SOCIETY 199 (1981)

5)Abel L. Richard, "The Real Tort Crisis: Too Few Claims", 48 OHIO STATE LAW JOURNAL 443, p.444, 1987.

2. Richard J. Pierce⁶⁾의 이론

Pierce는 사고의 억제에 불법행위는 비효율적이라 판단하여 불법행위 소송의 전면적 폐지를 주장하고 있다. 대신에 행정 주도의 보상으로 처리할 것과 가해자의 보상 비용의 부담은 즉시 사고 억제로 연결되어 불법행위가 사고의 방지에 효율적이라는 논리를 주장하고 있다. Pierce는 행정 기관에 의한 해결이 유리한 점을 ① 다양한 통계 자료를 이용하여 개연적인 인과관계를 고려할 수 있다는 점, ② 개별 다수의 재판관의 결정보다 일원적인 행정 기관의 결정이 비용면에서 효과적이라는 점을 들고 있다.

그러나 행정 규제에 의할 경우 반드시 이러한 장점만이 있는 것은 아니며 다음과 같은 단점도 주시할 필요가 있다.

- ① 행정 규제는 사전적 기준을 명확히 하기에 인간의 생명의 가치를 명시적으로 제한한다는 문제,
- ② 어떠한 행위에 의한 손해와 이익을 형량하여 안전 기준을 설정하는 것은 곤란하며 설사 그것이 가능하다 하여도 많은 비용이 소요된다는 점이 문제이며 기술의 변화와 경제 사정은 기준의 변화를 유발시킨다는 점에서 안정성을 저해시킬 우려가 제기된다.
- ③ 기준의 결정에 있어서 이해 관계자의 압력을 완전히 배제할 수 있는가의 문제가 제기된다.
- ④ 행정 규제는 집단의 이익을 위한 개인의 희생(자유의 희생)을 유발시킬 수 있는 문제가 있다.

이상의 관점에서 Pierce는 행정 기관에 의해 억제되어야 할 것임을 주장하면서도 가능하다면 직접적 규제보다는 보상의 비용을 부담시킴으로 인해 사고의 억제를 도모하여야 할 것으로 보고 있다. 비용 부담에 의해 사고 억제가 가능하다면 생명의 가치를 사전에 명시할 필요가 없고 개인의 활동의 자유를 최대한 존중하게 되며 개인의 활동의 자유의 존중은 활동에서 발생하는 사회적 비용을 그 활동에 부담시키는 것과 일관성을 갖게 될 것이라 판단하고 있다.

6)Richard J. Pierce, "Encouraging Safety: The Limits of Tort Law and Government Regulation", 33 VANDERBILT LAW REVIEW 1281, pp. 1319, 1980.

3. Stephen D. Sugarman⁷⁾의 개혁 이론

Sugarman은 불법행위 소송은 피해의 보상에도 사고의 억제에도 커다란 기능을 하지 못하고 오히려 책임보험 위기를 보여 주듯이 과도의 억제등의 폐해가 발생하고 있다고 주장한다. 그리고 불법행위 소송의 개선은 이들 폐해의 제거를 불가능하게 하며 사고 억제만을 목적으로 하는 행정에 의한 규제와 보상만을 목적으로 한 사회보장을 정비하여야 할 것이라 주장하고 있다. 이러한 Sugarman의 개혁 주장은 Abel과 Pierce의 개혁안을 절충한 방안으로 불법행위 소송에 의해서는 正義나 制裁가 달성될 수 없다는 비판적인 시점에서 출발하고 있다.

4. O'Connel, Jeffrey⁸⁾의 개혁 이론

O'Connel은 1980년대 후반 연방 제조물책임법안 및 버지니아, 플로리다 주의 출산관련 장애 보상제도를 염두에 두고 개혁안을 제안하고 있다. 즉, O'Connel의 주장은 당사자의 선택에 의해 불법행위 소송을 회피하고 신속한 재산적 손해의 보상을 추구하고자 하는 것이다.

O'Connel의 제안에는 불법행위 일반을 대상으로 하는 것이 아니라 자동차 사고, 노동 재해 사고, 의료 사고, 제조물책임 사고등을 대상으로 하고 있다. O'Connel은 이러한 현대형 소송이 인신손해를 발생시키는 주요 원인으로 파악하여 이들에 의한 피해 보상을 불법행위 소송으로 처리할 경우의 문제점을 다음과 같이 비판하고 있다.

첫째 과실책임의 원칙에 의할 경우 증명의 문제와 함께 시간, 전문가의 증언, 비용의 문제를 지적하고,

둘째 배상금의 지불 형태에 있어서 일시금의 지불은 장래의 손해를 산정하여 지불하고 있으나 인간의 능력으로 장래의 손해의 산정이 가능한가의 문제 및 배상을 위하여 소송까지 장애 상태로 방치하는 것이 이성적인 태도인가에 대한 비판,

7) Stephen D. Sugarman, "DOING AWAY WITH PERSONAL INJURY LAW: NEW COMPENSATION MECHANISMS FOR VICTIMS, CONSUMERS, AND BUSINESS", New York: Quorum Books, 1989.

Stephen D. Sugarman, "Doing Away with Tort Law" 73 CALIFORNIA LAW REVIEW 555 1985.

8) O'Connel, Jeffrey, "Bargaining for Waivers of Third-Party Tort Claims: An Answer to Products Liability Woes for Employers and Their Employees and Suppliers" 1976-September THE INSURANCE LAW JOURNAL 530, pp.537, 1976.

O'Connel, Jeffrey & Joost Robert H., "Giving Motorists a Choice Between Fault and No-Fault Insurance" 72 VIRGINIA LAW REVIEW 61, pp.76, 1986.

셋째 비재산적 손해의 배상이 인정된다는 점인데, 비재산적 손해의 산정은 상당히 어려울 것이며 또 많은 비용이 소요될 것이다.

넷째 피해자가 자가 보험등으로부터 보상을 받았다면 당연히 그 보상액만큼은 공제되어야 함에도 이를 공제하지 않는 것은 피해자의 도덕적 해이의 현상을 초래할 가능성을 배제할 수 없다. 즉 collateral source rule이 문제로 지적되고 있다.

다섯째 인신손해에 대한 소송에서 배심원은 감정에 치우치는 경향이 있어 배심원 제도가 동정과 우연에 좌우되며, 피고가 배상지불 명령을 받았을 경우, 피고는 악평에 시달릴 것이며 그동안 피고가 구축해 온 안전 촉진의 노력은 부정되어 버리기에 피고는 철저한 소송으로 흐를 가능성이 높다는 점도 불법행위 소송의 문제점으로 비판하고 있다.

결국 O'Connel은 불법행위 소송에서는 중대한 피해를 입은 많은 피해자가 보상받지 못한 상태에서 방치되고 있으며 소수의 행운적인 피해자가 실제의 재산적 피해보다 훨씬 유리한 배상을 얻고 있음을 지적하고 또 소송 그 자체의 시간적 낭비와 비용의 과다등도 중요한 개선의 요소라고 지적하면서 일정한 틀 속에서 선택적으로 소송을 제기하는 방안을 제시하고 있다.

본 고에서는 이러한 선택적 소송의 제도를 설명하는 것은 후일로 미루기로 하고 간단히 제도의 소개에 그치고자 한다.

(1) 가해자 사전 선택형

잠재적 가해자가 사고전에 무과실책임 보험에 가입하던가 현재의 불법행위 소송을 취할 것인가를 선택한다. 무과실책임 보험을 선택한 자는 그 이후 그 활동에 관련된 위험에서 발생한 인신손해를 과실 또는 결함에 관계없이 보상할 의무를 지는 것이며, 따라서 그 이행을 확보하기 위하여 책임보험가입은 강제적이 되기에 입법의 필요성이 제기된다. 무과실책임 보험을 선택한 자는 고의에 의해 사고를 일으키지 않는 한 일체 불법행위 소송의 피고는 면책된다.

(2) 당사자 사전 선택형

이는 입법의 필요성이라는 한계를 극복하기 위하여 잠재적 가해자가 사고전에 잠재적 피해자와의 계약을 체결하고 그 계약에 의해 불법행위 소송에 의하지 않은 해결을 실현하려고 하는 유형이다. 당사자 사전 선택형은 의료사고와 같이 사전적 계약이 가능한 형태에서는 적합할 수 있으나 제조물책임 소송과 같이 최종 매수인에게 선택권을 준다면 시장의 혼란이 예상되며,

매도인에게 선택권이 있다면 사전에 잠재적 피해자가 불법행위 소권을 포기하는 계약이 사회 정의상 용인될 것인가라는 문제가 제기된다.

(3) 피해자 사전 선택형

잠재적 피해자가 스스로 판단하여 인신 손해에서 발생한 재산적 손해를 원인을 불문하고 보상하는 자기보험에 가입함과 동시에 장래의 인신손해에 관한 불법행위 소권을 자기보험의 보험자에게 양도한다. 이 자기보험의 보험금부의 대상이 되는 재산적 손해는 재활을 위한 비용을 포함한 의료비 및 일실이익이 되며 원칙적으로 비재산적 손해는 제외한다.

(4) 가해자 사후 선택형

먼저, 전제는 당사자에 선택을 인정하는 점이며 사고가 발생한 후 화해에 의해 해결할 것인가, 불법행위 소송에 의할 것인가도 하나의 선택일 수 있다. 피고가 일정의 요건에 합치하는 화해의 제안을 한 경우, 원고는 그 화해를 강제할 수 있다. 즉 피해자에 화해를 강제하는 것으로 입법에 의해 강제하여야만 그 실효성이 인정된다는 점이 문제이다.

(5) 피해자 사후 선택형

가해자 사후 선택형의 문제는 입법을 필요로 하며 입법은 상당한 시간과 여러 가지 어려운 점을 감안하여 피해자 사후 선택형을 제안하고 있다.

무과실로 재산적 손해만이 보상을 받을 것인가 불법행위 소송을 제기할 것인가를 사고후에 선택할 수 있는 선택권을 잠재적 가해자가 사고전에 일방적으로 잠재적 피해자에 부여하는 것으로, 불법행위 소송의 잠재적 피고인 상품이나 서비스의 제공자는 사전에 일정의 피해에 대하여 무과실로 재산적인 보상을 할 것을 일방적으로 선언한다. 보상의 대상이 되는 피해의 범위 및 보상액은 선언을 하는 자에 위임되나 피해자는 사전에 선언된 보상을 수용할 것인가 불법행위 소송을 제기할 것인가를 선택한다.

(6) 가해자 사후 선택형과 피해자 사후 선택형의 복합 제도

잠재적 가해자는 자기의 선택에 의해 일정의 범위의 사고에 대하여 무과실로 재산적 손해만을 보상할 것을 선언한다. 사전의 선언의 범위에 포함되는 사고가 발생하는 경우에도 가해자는 피해자의 재산적 손해를 신속히 지불함으로써 인해 불법행위 소송을 회피할 수 있다. 사전의 손해의 범위에 해당됨에도 가해자가 신속히 지불을 하지 않을 경우에는 피해자가 사전의 선

언에 기하여 무과실로 재산적 손해의 지불을 요구하던가 불법행위 소송의 선택권을 갖게 된다.

이상의 사회보장적 성격으로의 불법행위 소송의 전환을 주장하는 제이론은 사회보장의 財源을 세금, 국민의 광범위한 보험료 또는 제조업자의 과징금의 형식으로 징수하여 재원을 확보할 것을 주장하며 이는 마치 뉴질랜드의 사고보상제도와 그 맥을 같이 하고 있다.

그러나 Rosenberg로 대표되는 불법행위의 또 다른 개혁론자는 불법행위가 존재하는 이유는 안전축진을 통한 사고억제 및 법적 정의와 제재에 있다고 보며 「보상」을 중심으로 한 개혁론자에 강하게 반발하고 있다.

Ⅲ. 사고방지 중심의 이론

가. 사고방지 기능 이론의 개요

사고방지 기능은 1990년대에 들어와 급격히 확산되고 있는 불법행위의 개혁 방향으로 자리잡고 있다. 대체적으로 피해자의 보상이론은 사고후의 피해자의 원상회복을 통한 사회적 공평을 추구할 목적으로 제기되는데 반하여 사고방지 기능은 사고를 사회적 적정수준까지 하향시킬 필요성에서 검토되고 있는 이론이다. 사고의 사회적 적정수준이라는 목표를 달성하기 위해서는 먼저, 제재기능의 관점과 제품안전확보의 시각에서 보아야 할 것이기에 간략히 이에 대한 언급을 하고자 한다.

1. 제재기능의 관점

불법행위 제도가 제재기능을 갖는 근거에 대하여 형법등의 공법적 규제가 법의 위반에 대하여 어느 정도의 억제적 기능을 수행하고 있는가를 기능적으로 고찰하고, 한편으로는 私人의 소송을 통하여 제재에 어느 정도의 억제적 기능을 부담시켜야 할 것인가를 검토하여 전체적으로 위법행위를 억제하기 위한 규제수단을 다양화하고 합리화하여 가는 것이 필요하다⁹⁾. 또 형사

9) 田中英夫·竹内昭夫, 『法の實現における私人の役割(四·完)』, 『法協』89卷9號, 1033頁, 1972年.

양 교수의 견해는 불법행위법을 오로지 손해배상의 전보를 목적으로 하는 제도로 취급하여 민사책임의 제재적 기능을 무시하는 것은 오류라 주장하고 있으며 민사책임에도 위법행위의 억제 기능을 수행시켜야 한다는 관점에서 미국의 징벌적손해배상, 2배/3배 배상등의 여러 제도를 평가하고 있다.

벌이 사회적 비행의 억제 및 예방에 충분히 기능하고 있지 않는데 형사벌의 채택은 기본적인 인권의 침해가 될 수 있으며 비재산적 손해의 배상에 있어서 이에 제재적 기능을 가미하는 것을 주장하는 견해도 있다¹⁰⁾. 또 일부의 학자는 손해배상의 목적을 가해 행위의 억제에 있다고 하고 불법행위법을 가해 행위의 억제라는 점에 최고의 지도 이념으로 파악하기도 한다¹¹⁾. 기업에 의한 가해 행위에 대하여 형법이나 행정법규가 현실적으로 사고억제 효과를 갖고 있지 않는 이상 불법행위법에 가해 행위 억제를 기대하는 수 밖에 없으며 가해 행위를 억제하기 위해서는 손해배상은 피해 결과와 가해 행위의 위법성과의 쌍방으로 대응시키는 것도 하나의 방안으로 주장되고 있다.

이러한 일반론의 관점에 제조물책임법을 적용한다면 안전한 제품을 공급하지 않아 발생한 손해에 대하여 제조업자등은 피해자에 손해배상 의무를 이행하기 전에 제품의 안전성, 제조업자등에 대한 사회적 신용의 실추, 경쟁에서의 탈락등, 사회적·경제적 부담이 클것이며 이는 일종의 제재적 기능의 다른 한 단면이 아닐까 생각한다.

2. 제품안전확보 기능

사고억제의 한 방법으로 제품안전확보 기능을 생각하여 볼 수 있다. 원래 제조물책임법은 사고 발생후의 손해의 전보를 목적으로 하는 제도이며 제품 사고가 발생하기 전의 사고 방지를 직접의 목적으로 하는 것은 아니다. 그러나 제조물책임을 추급하는 경우, 제품의 개발, 제조, 표시, 검사등의 과정에 있어서 「제품의 결함」의 유무등의 문제를 둘러싸고 제조물책임의 가부가 중대한 역할을 하는 점을 감안한다면 제조에서 판매에 이르기까지 전 과정에서의 제품안전확보 기능의 중요성을 과언을 요하지 않는다.

이러한 제품안전확보 기능은 제조업자에 소송대응의 측면에서 안전 대책을 철저히 강구할 것이 요구되며 업계·정부의 조치에 의존하지 않고 자기 책임의 강화를 통하여 이를 해결하여야 할 것이다. 경제의 글로벌화는 자유 무역의 확대를 보장하기 때문에 국제적인 조화의 관점에서 규제완화를 요구하고 있으며 규제완화는 자기책임하의 경쟁력을 강화시키는 것이며 안전하고 강한 제품만이 국제적인 경쟁력을 갖출 수가 있다는 점도 주목하여야 한다.

10)三島宗彦,『損害賠償の抑止的機能』,『立命館法學』,105・106號,666頁以下, 108・109號,112頁以下, 1973年.

11)後藤孝典,『現代損害賠償論』,158頁, 163頁以下, 日本評論社, 1982年.

나. 사고 방지의 책임 원칙

상당수의 제품 사고의 원인을 분석한 통계 자료에 의하면 소비자 내지는 사용자의 부주의에 의한 사고의 발생이 약 40%선에 이르고 있다¹²⁾. 이는 역으로 이야기하면 아무리 완벽한 제품을 공급해도 필연적으로 사고의 개연성이 있다는 것을 암시하고 있기에 배상의 관점에서 책임 원칙은 중요한 일면을 안고 있다.

안전한 제품의 공급과 사용은 단지 제조업자의 책무만도 소비자만의 책무도 아닌 공동의 의무임을 상기시킨 이론으로 코스(Ronald H. Coase)와 칼라브레시(Guido Calabresi)의 양이론이 있다.

1. 코스의 이론¹³⁾

코스의 이론은 주로 후생경제학의 관점에서 시장의 거래당사자에 의한 자발적인 거래 비용으로 유해한 요소를 제거하는데 어느 쪽이 보다 합리적이고 경제적인가에 초점을 맞춰 이론을 전개하고 있으며 주로 공해 문제를 대상으로 하고 있다. 즉 공해권이라는 공해 배출 업자의 권리와 환경권이라는 주민적 권리는 국가의 법정책의 관점에 따라 책임의 주체가 바뀌는 점을 시사하고 있으며 국가의 개입보다는 시장의 거래 당사자에게 위임하여야 함을 강하게 주장하고 있다¹⁴⁾.

2. 칼라브레시의 사고비용적 분석이론¹⁵⁾

한편, 칼라브레시의 이론은 본래 불법행위, 자동차 사고에 의한 사회적 비용을 감소시키기 위해 어떠한 배상책임 원칙을 적용할 것인가로 시작하여

12)(株式會社)インタリスク編著, 『企業のためのPL事故対策』, 88頁, 1998年(東京).

13)Ronald H. Coase, "The Problem of Social Cost", The Journal of Law and Economics, Vol.3 No.1, pp.1~44, 1960.

14) 코스의 이론은 국부의 최대화를 법과 경제라는 시스템의 목표로 하고 있으며 그 도구적인 가치로서 효율을 중심으로 분석을 시도하고 있다. 효율적 법원리, 즉 자원의 효율적배분 및 생산의 최대화에 기여하는 법정책의 방향에 대하여 높은 평가는 가능하나, 소득분배를 둘러싼 正義의 문제에 대하여서는 일체 언급하고 있지 않으며 규범법학의 강한 공격을 받아 코스 스스로 이론의 한계를 인정하고 있기도 하다.

박세일, 『법경제학』, 박영사(서울), 73~94쪽, 1995년. 内田貴, 『契約の再生』, 弘文堂, 74~105頁, 1998年.

15)Guido Calabresi, "The Costs of Accidents : A Legal and Economic Analysis", Yale University Press, 1970.

점차 공해·제조물책임의 문제에까지 확대시켜 불법행위의 일반론, 손해배상제도의 일반적인 연구에까지 커다란 영향을 미쳤다.

칼라브레시는 事故法이 달성해야 할 목표는 정의 또는 공평과 함께 사고비용과 사고회피를 위해 사고의 사회적 비용을 감소시켜야 한다는 인식에서 출발하고 있다. 사고의 사회적 비용의 감소라는 목표를 달성하기 위해서는 3개의 하위 목표를 설정하여 이에 대한 비용의 개념을 갖고 설명하고 있다. 첫째가 사고건수와 사고의 강도를 줄이는 방법이다. 이를 제1차적 비용의 절감으로 표현하고 있으며 사고를 일으키는 행위 자체를 금지시키는 방법과 사고를 발생시키는 행위 자체를 보다 고비용으로 한다면 사고를 방지하는데 효율적인 유인책이 될 것이라 판단하고 있다.

둘째는 사고에 의해 발생한 사회비용을 줄이는 것으로 대표적인 비용은 피해자 보상문제에 의해 발생하는 사회비용을 들고 있다. 예를들면 보상이 지연되는 바람에 생기는 손해나 어느 일방의 보상책임자에게 보상이 집중됨으로 인해 발생하는 사회적 비용을 제2차비용으로 정의하고 있다.

셋째는 사고 관련의 사법상 또는 행정상의 비용을 감소시키는 방안을 도출하고 있다. 구체적으로 소송비용·책임보험비용과 같은 분쟁해결이나 피해자 보호를 위해 소요되는 비용이 여기에 해당된다.

이러한 비용의 관점에서 칼라브레시는 『최소비용의 사고회피자』의 원칙을 주장한다. 즉 최소의 비용으로 위험이나 손해를 회피할 수 있는 자에게 사고 비용의 부담책임을 지우게 하는 법정책의 필요성을 역설한다. 그러나 현실생활에 있어서 최소비용의 사고 회피자의 확정은 그리 간단한 문제가 아니라는 점에서 한계를 노출시키고 있다.

그러나 제품안전성의 책임 유형에 있어서 칼라브레시는 많은 점을 시사하고 있다.

먼저, 칼라브레시는 「과실책임 제도」와 「무과실책임 제도」와의 효율성의 비교에서 과실책임 제도는 최소비용의 사고회피자를 선별하는 방법은 아니라고 파악하고 있다. 「과실책임 제도」는 비용의 외부화의 문제, 과대한 제도의 행정 비용의 문제, 사고 비용을 부담시켜야 할 최소비용의 사고회피자에 대한 판단의 오류가 있을 경우 그 오류의 수정에 대한 대책의 미비, 책임의 유무는 사안별로 경우에 따라서는 all or nothing으로 판정될 수도 있다는 점을 들고 있다. 이와같은 과실책임의 문제점을 지적한 후에 제품의 개발과 제조를 담당하고 있는 제조업자가 많은 경우에는 최소비용의 사고회피자에 해당되기에 제조업자에게 사고비용을 부담시키는 엄격책임(무과실책임)제도가 합리적이라 결론을 짓고 있다.

그러나 일정의 경우에는 이러한 무과실책임의 원칙은 수정되지 않으면 안 될 것이다. 책임원칙이 정의와 공평의 견지에서 논의되어 진다면 제품의 명백한 위험성이 존재하는 경우, 제조자가 사용자에 대하여 제품의 위험성에 관한 충분하고 적절한 경고를 제시하였을 경우, 제조자가 전혀 의도하지 않은 통상적이지 않은 방법에 의해 사고가 발생하였을 경우등은 과연 누가 최소비용의 사고회피자인가를 판단하여야 할 것이며 이러한 경우에는 과실책임 또는 무과실책임하에서 과실상계의 원칙에 좇아 책임의 분담 내지는 감면을 인정하여야 할 것이다¹⁶⁾.

IV. 향후의 정책 방향

제조물책임법의 기능은 점차 보상 중심에서 사고 방지 중심으로 방향이 전환되어 가고 있으며 사고 방지는 완전한 무과실책임보다는 제한된 범위에서의 과실책임의 회귀 현상과 함께 다양한 이론적 전개가 활발히 논의되어지고 있다.

보상 중심으로 사고에 대한 보상을 시행하고 있는 뉴질랜드의 사고보상공단의 기능에 대하여서는 제품의 안전성 향상을 위한 인센티브의 기능이 없어 많은 문제점을 노출시키고 있으며 일본의 몇몇 학자들도 불법행위의 개혁을 위하여 여러 틀을 제공하고 있으나 현재 그 타당성이 인정되는 이론은 발견되지 않고 있다. 다만, 加藤 교수의 『종합구제시스템』이라는 모형만이 일시적으로 관심을 집중시켰으나 하나의 법정책으로 자리잡지 못하고 단지 이론적 제시에 지나지 않았다¹⁷⁾¹⁸⁾.

사고 방지는 기본적으로 책임 원칙의 형평성에서 가능하리라 보여진다. 제조물책임법이 기본적으로는 무과실책임의 원칙을 고수하고 있으나 경우에 따라서는 민법의 일반적인 책임 원칙을 준용하여야 한다는 점에서 과실상계의 원칙도 적절히 원용되어야 하며 이러한 책임 원칙의 배분은 우리 제조물책임법 제2조 2항의 나, 다 목의 경우는 제한적인 과실책임을 적용하고 있다고 판단된다. 1997년 5월에 확정된 미국의 제3차 불법행위 리스테인먼트는 미국에서 엄격책임의 폐해와 그 대안으로 과실책임의 복귀라는 격렬한

16) 박 영식, 『製品安全の國際的統一化に關する研究: OECD主要加盟國の製造物責任法を手掛かりにして』, 369~371頁, 九州大學大學院法學府博士學位論文, 2001年3月.

17) 加藤雅信, 『現行の不法行爲被害者救濟システムとその問題 - 不法行爲法の將來構想のために』, 「ジュリスト」691號, 1979年. 同, 『總合救濟システムの提言 - 損害賠償から社會保障的救濟へ』, 「ジュリスト」, 918號, 1988年.

18) 비판적 시각에서의 이론은 다음을 참고. 吉田克己, 『現代市民社會と民法學』, 51~54頁, 日本評論社(東京), 1999年.

논쟁 끝에 일부에 과실책임이 도입된 조항으로 본다면 이와 유사한 우리의 제조물책임법의 상기 조항도 비슷한 해석을 내릴 수 있을 것으로 본다. 즉 「합리적인 대체설계」는 제조업자의 주관적 이성을 요구하는 것으로 이해가 되며 이러한 주관적 요소의 핵심은 과실책임의 실질적 내용과도 연계하여 판단할 수 있을 것이다.

향후 제조물책임법의 손해배상 기능과 사고방지를 위한 제품안전성 향상의 양대 기능은 제조물책임을 예방 또는 방어 차원이라는 기업측면에서의 재고도 중요하겠으나 정확하고 올바른 방향으로 사용자를 유도하는 법정책의 제시와 미래의 잠재적 소비자를 위한 철저한 소비자 교육을 통하여 동반자적인 관계에서 생각하여야만이 제조물책임법 시대에 걸맞는 제조자와 소비자의 관계가 정립되리라 믿으면서 본고를 정리하고자 한다.