

## 韓國의 製造物責任(PL): 判例를 통한 經濟的 分析\*

金 一 仲\*\* · 張 財 豪\*\*\*

### 논 문 초 록 :

한국의 제조물책임 관련 사건들이 그간 어떻게 처리되어 왔는가를 검토하려는 목적으로 본고는 출발하였다. 먼저 제조물책임 관련 재판과정을 개념상 경제문제로서 포착하려 하였다. 나아가 경제주체들의 정확한 기대형성을 돕기 위해 한국의 제조물책임 관련 소송에서 원고승소확률의 결정요소들을 파악해 보았다. 법원판례정보의 인프라스트럭처가 극히 미비한 관계로 본고의 분석결과를 일반화시키기에는 작지 않은 무리가 있음을 인정하지만 다음과 같이 잠정적 결론을 내릴 수 있다. 실증분석의 결과가 대체로 경제적 직관과 일치했다. 또한 주목할 만한 사실은 소위 '정상사용조건'이 뚜렷이 관찰되고 있으며, 과실책임주의를 표방했던 기존 법리하에서도 '비당사자관계 인정', '설계·경고결함', '결함추정' 등 엄격책임주의적 요소들이 부분적으로 적용되고 있었다. 제조물책임에서 다른 조건이 일정할 때 피해규모가 작을수록 원고승소확률이 높아진다. 물적피해보다는 인적피해, 그리고 단순부상보다는 사망일수록 원고승소확률이 높아진다. 그러므로 피해유형이 꽤 중요한 역할을 하고 있는 듯하다. 한국에서는 피해당사자가 미성년자일수록 원고승소확률이 높아, 어린이에게 사고를 유발할 가능성이 큰 제품에 대해서는 제조자에게 강한 안전의무를 요구하되, 과실상계를 통해 보호자의 감독강화도 강조하고 있다. 제조물책임의 핵심으로서 결함 유형은 원고승소확률에 커다란 영향을 미치고 있다. 즉, 제조결함이 관계된 사건의 원고승소율이 월등히 높은 점은 결함범주에 관한 그간 한국 법원의 보수적 태도를 보여 준다고 하겠다.

핵심주제어: 제조물책임(PL), 결함, 법경제학  
경제학문헌연보 주제분류:

“소비자들도 제조물의 사용 및 그 질을 파악하는 데 있어서 대체로 잘 대응할 수 있다는 신념을 완전히 결여한 법관이나 입법인들 때문에 미국의 제조물책임법은 심각한 문제점을 갖게 되었다. 적절한 정보를 공급하면 소비자들이 그

\* 자료수집에 임무를 못내던 연구 초기 귀중한 조언을 해 주신 이영대 판사, 국제경제학회 발표시 건설적 조언을 해 주신 KDI 신광식 박사, 그리고 특별히 큰 성의로써 세심히 논평해주신 익명의 두 심사자에게 감사드린다.

\*\* 숭실대학교 경제학과 교수

\*\*\* 숭실대학교 경제학과 대학원과정

상품의 사용 여부를 스스로 결정할 것이고, 따라서 소비자안전정책에서는 ‘정보 공급’이 제일 중요하다는 사실을 믿지 않았던 것이다. 만약 믿었다면 제조물책임법이 이렇게 공룡처럼 비대해지지는 않았을 것이다. 정보를 교환하고 판단하는 일은 공공부문보다 민간부문에서 훨씬 저렴하게 이루어질 수 있다. …… 민간에게 정보를 전달하는 일이 제일 중요함에도 불구하고 그들은 오히려 생산활동을 직접 통제하려고 하였다. 따라서 시장의 운용을 도와주었다기보다는 항상 반시장적인 결과를 초래하였다. 요컨대, 소비자들의 선호를 무시한 채 상품의 디자인이나 경고행위에 있어서 법관과 배심원들로 하여금 전문가의 역할을 하도록 만들었기 때문이다.” (Epstein(1995), pp. 244-245)<sup>1)</sup>

## I. 序 論

제조물책임법안을 1998년 국회에 상정키로 되어 있다. 1990년대 들어와 시작한 제조물책임 및 소비자안전의 문제가 최근 1-2년 사이에 매우 가시화되어 비로소 입법을 앞두게 된 것이다. 이 현상을 좀더 큰 구도로 파악하면 이제 우리나라도 일정수준의 정치적 민주화 및 경제성장이 이루어지면서 정부가 환경과 개인보전 및 안전을 보호해야 한다는 정치구호와 그에 호응하는 대중의 믿음으로부터 시작되는 사회규제의 번성기에 접어들었다고 할 수 있겠다. 또는 정부의 개입이 경제부문에서 비경제부문으로 확산되는 경제개발 단계에서의 보편적으로 관찰할 수 있는 현상으로도 보인다.<sup>2)</sup>

하지만 1997년 10월 시점에서 볼 때 제조물책임의 도입에 관한 각 이익집단의 반응은 궁극적으로 ‘위험의 효율적 관리(efficient management of risk)’라는 기본 목적에 충실한 논리에 입각해서라기보다는 정서 또는 집단이익에 우선하는 경향을 아직도 접할 수 있다. 예컨대, 소비자주권을 대변하는 쪽에서는 안전 및 구제의 극대화만을 주장하는 경향이 있고, 업계에서는 가중될 기업부담을 강조하며 결국 시기상조론을 펴기가 다반사이다. 나아가 정책당국도 동일 목

1) 김일중(1997b), p. 80에서 재인용.

2) 사회규제가 대개 그 적용대상에서는 전통적인 경제규제와 차이를 보인다. 그럼에도 불구하고 규제의 도입과정, 규제를 집행하는 데 소요되는 자원, 경제성과(예, 생산량·가격·품질) 및 산업조직(예, 경쟁압력)에 미치는 영향 등에 있어서는 경제규제와 본질적으로 큰 차이가 없다는 것이 筆者들의 생각이다. 이에 대해서는 김일중(1995b, 1997a)에 자세히 설명되어 있다.

적을 갖고 있는 다른 제도인프라스트럭처(institutional infrastructures)와의 조화 내지는 조합 가능성에 대해서는 충분한 검토를 하지 않는 듯하다(Kim (1997)).

그러나 소비자안전의 확보, 정상적 상거래의 정착, 시장개방에 즈음한 경쟁력 제고차원에서도 제조물책임법은 속히 도입되어야 한다. 이러한 긍정론이 국내에서도 몇 년 전부터 대두되기 시작한 것은 다행스러운 일이 아닐 수 없다. 제조물책임은 본질적으로 불법행위법에 속하며, 그 중에서도 사고(accident)에 해당하는 법리이므로<sup>3)</sup> 자연스럽게 법학계에서 그 연구가 먼저 일기 시작하였다.<sup>4)</sup> 국가 간 제도비교와 특정 조항의 법리논쟁이 내용의 주를 이루었다. 하지만 어느 분야와 마찬가지로 법이 경제와 분리될 수 없는 것이므로 제조물책임에 대해서도 경제적 접근이 시작되었다. 경제적 접근방식을 다룬 국내문헌으로는 박세일(1994), 송태희(1995), 양준모(1996), 구본천·신광식(1996), 김일중(1997b) 등을 꼽을 수 있다. 그 논의는 기본 목적을 위시하여 관련 법조항들의 경제적 효과 및 입법방향 등을 포함하였다.

본고는 이제까지 국내 연구자들이 쌓은 탐에 한 층을 더 올리려는 시도이다. 한국의 제조물책임을 논하기 위해서는 그간 제조물안전 관련 사건들이 어떻게 처리되어 왔는가를 검토해야만 한다고 판단되었다. 과연 어떠한 논리에 의하여 가해자의 책임 유무가 결정되었으며, 그 논리들이 어떤 경제적 근거를 갖고 있는지 파악하는 것이 본고의 목적이다. 이러한 작업이 전제되어야 소비자 및 생산자 양쪽이 안전에 대한 인센티브를 뚜렷이 형성하는 데 도움되는 제조물책임법의 도입이 가능할 것이다. 이 목적을 위해 본고에서는 법원판례를 활용함으로써 한국에서 법과 경제의 접목을 더욱 심화시키는 계기를 마련코자 하였다.

제Ⅱ절은 경제문제로서의 제조물책임을 논한다. 먼저 법경제학에서 이미 정립된 司法節次의 이론을 바탕으로 재판에 임하는 원·피고의 인센티브를 개관한다. 재판결과는 관련 법리와 사건의 구체적 속성에 의해 결정될 것이다. 이러한 주요 결정요소를 경제적 논리에 입각하여 간략히 설명한다. 제Ⅲ절에서는 한국의 제조물책임 관련 판례들을 개관한다. 법원자료에의 접근성이 매우 취약한 현

3) 불법행위법의 목적과 구분에 관한 경제적 분석은 김일중(1996a, 1997d)에서 상세히 논의되고 있다.

4) 법학 전통을 따르는 국내연구로는 홍준의(1993), 권영준(1994), 권오승(1994), 김상용(1994), 최병록(1996), 한봉희(1997) 등을 꼽을 수 있다.

상황에서 제조물책임에 관한 판례를 전수조사하는 것이 결코 쉽지 않았다. 그러므로 향후 이와 같은 후속연구들을 위해 자료수집 과정을 간략히 설명한 후, 한국 제조물책임의 큰 그림을 그려 본다. 제Ⅳ절에서는 제Ⅱ절의 분석틀을 바탕으로 한국에서 제조물책임 관련 사건들이 어떤 요소에 의해 판결되었는가를 경험적으로 검증한다. 특별히 그 요소들이 경제적으로 어떤 의미를 갖고 있는지 숙고해 본다. 자료제약상 결코 정교한 실증분석을 수행하지는 못했으나, 향후 판례를 이용하는 경제분석의 방향을 제시코자 하였다. 마지막으로 제Ⅴ절에서는 논의를 요약하며, 후속연구를 위한 제언을 붙인다.

## II. 經濟問題로서의 製造物責任: 分析틀

### 1. 裁判節次의 經濟分析

한국에서는 이제까지 제조물 관련 안전사고를 주로 민법 제750조의 불법행위 책임원리에 의해 다루었고, 보조적으로 동법 제758조의 공작물 등의 점유자 책임 및 제390조의 채무불이행책임을 적용하였다. 하지만 사고가 발생했다고 해서 모두 재판까지 가는 것은 아니다.<sup>5)</sup> 한 마디로 소송은 가장 비싼 분쟁조정 절차이기 때문이다.<sup>6)</sup> 그 동안 법경제학의 여러 연구에서는<sup>7)</sup> 사고로 인한 분쟁 조정을 대개 네 단계로 구분하여 왔다. 첫단계는 피해발생(harm), 둘째 단계는 제소(legal claim), 셋째 단계는 협상(bargaining)이며, 마지막으로 재판(trial)에 이른다. 참고로 만약 갈등의 원인이 사고가 아니라 침해(trespass) 또는 불법방해(nuisance)에 연루되어 物權的 權利(property rule)를 다루는 문제에 있었다면 두 번째 제소단계에 이르기 전 다양한 형태의 민간협상이 가능할 것이다(Ellickson(1991)). 그러므로 이하 논의에서는 이방인(strangers) 사이에 발생하는 사고를 전제함으로써 소위 Coase(1960)식 협상(Coasian bargaining)단계를 배제한다. 더불어 재판의 결과를 주요 분석대상으로 하는 본고에서는 위 분쟁조정 절차의 마지막 단계에 관심을 집중한다.

5) Viscusi(1991), p. 48에 의하면 미국의 경우 제조물책임 관련하여 제소된 총 1만 784건 중 재판으로 승·패소를 가린 사건은 4%에 불과하였다.

6) 특히 우리 나라에서는 심각하다고 판단된다(신광식·김일중(1995)).

7) Landes(1971), Gould(1973), Posner(1973), Green(1978), Baxter(1980), Shavell(1982), Miller(1986), Cooter·Rubinfeld(1989), Ellickson(1991) 등.

원고가 끝내 재판까지 가려는 것은 결국 피고로부터 뭔가 얻을 수 있다고 믿기 때문일 것이다. 제조물책임 관련 사고의 경우 그것은 보상 또는 배상액이 되는데, 편의상 이를 통틀어 이전(transfer)이라 부르자.<sup>8)</sup> 따라서 재판의 관건은 원고가 주관적으로 판단하는 이전기대치일 것이다. 이전기대치는 이전규모와 승소확률을 곱한 값이며, 원고(plaintiff)의 이 이전기대치를  $T_p$ 라 하자.

$T_p$ 의 크기는 무엇보다도 당해 사고의 객관적 특성과 제조물책임 관련 법리에 의해 결정될 것이다. 예컨대, 주어진 법리하에서 단순부상보다는 사망의 배상액이 클 것이다. 또는 같은 사고에 대하여 과실의 유무에 따라 책임을 지우는 과실책임(negligence)보다는 과실 여부에 관계없이 결합의 존재만으로 책임을 지우는 엄격책임(strict liability)하에서 승소확률이 높을 것이다. 요컨대, 사고특성과 관련 법리를 통틀어  $X$ 벡터라 하면  $X$ 는 승소확률과 배상액에 직접적인 영향을 미친다.

모든 것이 확실하다면 최소한 이론적으로는 원고가 (또는 피고가) 사후적으로(ex post)  $X$ 의 내용을 바꿀 수는 없다. 그러나 객관적 사고 특성과 법리가 사전적으로 정해져 버렸다고 해서 곧바로  $T_p$ 에 대한 법원판결이 결정되는 것은 아니다. 모든 사고 특성을 명쾌히 규정할 수 있는 것은 아니며, 모든 세부 특성에 1:1로 대응하는 법리가 존재하기도 현실적으로 불가능하기 때문이다.<sup>9)</sup> 이는 곧 승소확률과 배상액의 크기가 어느 정도 법관의 재량권(discretion)에 의해 결정됨을 의미하며, 동시에 법관의 판단은 재판에 임한 원고(그리고 피고)의 노력 정도에 영향받을 것이다. 이상으로부터 원고의 이전기대치는 다음과 같이 표현할 수 있다.

$$T_p(X, C_p, C_d) \quad (1)$$

식 (1)에서  $C_p$ 와  $C_d$ 는 변호사수임료를 포함하여 원고와 피고(defendant)가 각각 부담하는 각종 재판노력비용의 합이다. 주어진  $X$ 하에서 원고의 노력

8) 이 때문에 재판을 부정합게임(negative-sum game)이라 부르기도 한다(예, Cooter · Rubinfeld(1989), p. 1070). 하지만 필자들은 이것은 어디까지나 원·피고 사이의 사적 관계에서 성립하는 명제이며, 판례는 공공재의 성격을 갖기 때문에 정합게임(positive-sum game)이 될 가능성이 매우 크다고 생각한다.

9) 만약 그렇지 않다면 구태여 재판까지 갈 필요가 없다. 관련 당사자가 재판결과를 확신하고 있으므로 재판 전 협상단계에서 분쟁은 조정될 것이다.

$C_p$ 가 높아지면  $T_p$ 는 증가할 것이고,  $C_d$ 가 높아지면 감소할 것이다(즉, 각각의 한계생산성  $\frac{\partial T_p}{\partial C_p} > 0$ ,  $\frac{\partial T_p}{\partial C_d} < 0$ ).<sup>10)</sup>

이 상황에서 위험중립적이라 가정된<sup>11)</sup> 원고는  $C_p$ 를 선택변수로 삼아 순기대 이전의 극대화를 꾀한다는 Landes(1971), Posner(1973, 1992), Shavell(1982), Hause(1989), Cooter·Rubinfeld(1989) 등의 전통을 따를 때 원고의 최적화문제는 다음과 같다.

$$\text{Max}_{C_p} T_p(X, C_p, C_d) - C_p \quad (2)$$

식 (2)를 풀면 그 결과는 다음과 같다.

$$\left(\frac{\partial T_p^X}{\partial C_p}\right) + \left(\frac{\partial T_p^X}{\partial C_d}\right) \cdot \phi = 1, \left(\phi \equiv \frac{dC_d}{dC_p}\right) \quad (3)^{12)}$$

식 (3)에서 편도함수에 상첨자  $X$ 를 표기한 것은  $X$ 에 따라 그 값이 현저하게 달라질 수 있음을 강조하기 위함이다. 또한 식 (3)의  $\phi$ 는 원고비용의 변화에 대한 피고비용의 변화를 측정하므로, 일종의 추정변량(conjectural variation)이라 할 수 있고, 그 값은 0 이상이다.

주지하듯 식 (3)은 한계조건을 나타내고 있다. 좌변은 화폐 1단위에 대한 한계수익으로서, 첫째 항은 정의 값을 갖고 둘째 항은 0 이하이다. 반면 우변은 한계비용을 나타낸다. 그러므로 원고는 식 (3)을 만족시키는  $C_p^*$ 를 결정할 것이다. 편의상  $\phi=0$ 이라 가정하면 사고 특성 및 법리를 나타내는  $X$ 와  $C_p^*$ 의 관계를 쉽게 알 수 있다. <그림 1>에 나온대로 한계생산성을 나타내는  $\left(\frac{\partial T_p^X}{\partial C_p}\right)$ 는 우하향할 것이며, 그 값이 1이 되는 수준에서  $C_p^*$ 가 결정된다. 그런데  $X$ 가 원고에게 이로운 요소들로 대체되어, 예컨대  $Y$ 로 변하면, 한계생산성은 증가

10) 피고에 대해서도 유사한 가정을 할 수 있다. 피고의 입장에서 재판으로부터 기대되는 이전(손실)을  $T_d(X, C_p, C_d)$ 라 하면

$$\frac{\partial T_d}{\partial C_p} > 0, \frac{\partial T_d}{\partial C_d} < 0$$

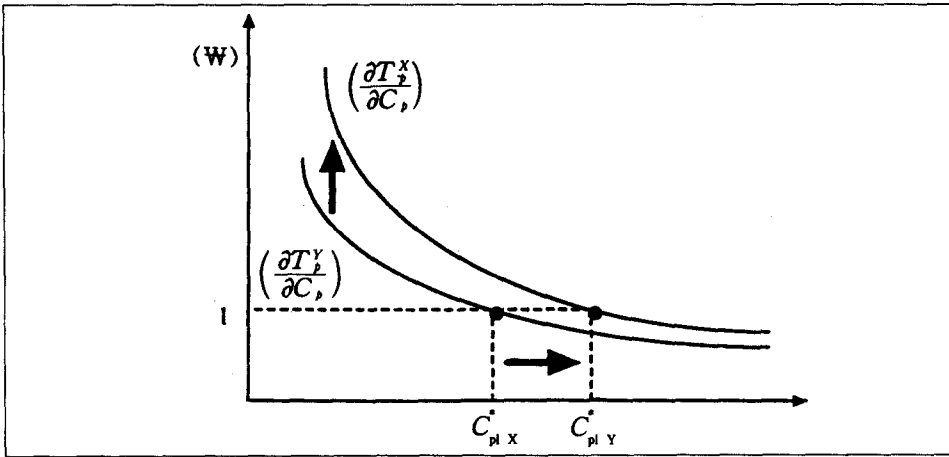
11) 위험회피적이어도 결론의 핵심은 동일하다.

12) 피고에 대하여 같은 최적화문제를 풀면

$$\left(\frac{\partial T_d^X}{\partial C_d}\right) + \left(\frac{\partial T_d^X}{\partial C_p}\right) \cdot \left(\frac{dC_p}{dC_d}\right) = -1.$$

한다고 볼 수 있으므로  $C_p^*$ 는 증가한다. 요컨대, 원고는 한계생산성이 1이 되는 수준까지 재판노력을 경주하되, 사고속성이나 법리가 이롭다고 판단될수록 그 노력을 증가시키게 된다.<sup>13)</sup>

〈그림 1〉 최적재판노력 수준의 결정



결국 ‘사후적으로’ 법원판결은 결국 객관적 사고 특성 및 법리, 이로부터 주관적으로 도출한 원고의 재판노력, 그리고 피고의 재판노력이라는 세 가지 요소에 의해 결정된다는 가설을 세울 수 있다. 즉, 원고의 승소확률을  $P$ 라 하면,

$$P = f(X, C_p^*, C_d^*) + \varepsilon \quad (4)^{14)}$$

식 (4)는 경제문제로서의 제조물책임 관련 재판을 명백하게 포착하고 있다. 재판으로 가기까지의 의사결정은 물론 재판에 임한 원고와 피고의 경제적 인센티브가 함축되어 있다. 나아가 식 (4)를 따르는 법원판결은 미래 경제주체, 즉 잠재적 가해자와 피해자의 경제적 인센티브를 형성할 것이다.

13) 후술되는 대로 그렇다고 해서 사후적으로 원고의 승소확률이 반드시 증가하는 것은 아니다. 먼저 이 상황에서는 대체로 피고도 재판노력을 증가시키기 때문이다. 심지어는 동일한 판결이라도 인식되는 가치가 달라 피고의 재판노력이 훨씬 높아질 수도 있다.

14) 식 (4)의  $\varepsilon$ 는 오차항이며 법원의 착오 등을 의미한다. 식 (4)와 같은 모형하에 법원착오 문제를 다룬 연구의 예로 Kim(1994) 참조.

## 2. 몇 가지 考慮事項

본고의 목적을 가장 충실히 달성하기 위해 필자들이 자연스럽게 생각할 수 있는 방식은 식 (4)의 probit(또는 logit) 추정이다. 안타깝지만 다음 절에서 논의되는 대로 자료제약상 본고에서는 그러한 모수추정이 허용되지 않고 있다. 그럼에도 불구하고 식 (1)-(4)가 반영하는 경제적 절차와 일관되면서 실증분석의 결과를 좀더 정확히 이해하기 위해서는 다음의 몇가지 고려사항이 필요하다. 물론 이는 향후 더욱 양질의 자료로써 정교한 계량분석을 하는 데도 필수적이라 본다.

첫째, 특정 사건이 재판의 평결까지 왔을 때에는 어쨌든 이전기대치에 대한 원고와 피고의 주관적 판단이 달랐기 때문이라는 점을 재상기할 필요가 있다. 이러한 차이가 발생하는 원인으로서 우선 어느 한쪽이 승소확률 또는 배상규모에 관하여 명백한 오류를 범했다고 생각할 수 있다(Wittman(1988), p. 325). 특히 한국과 같이 아직 제조물책임에 관한 법률서비스 시장이 잘 발달되지 못한 상황에서는 충분히 가능성이 있는 가설이라고 본다. 하지만 이것만이 유일한 원인이 될 수는 없을 듯하다. 예컨대, 피해자 및 가해자의 오류 정도가 균등한 확률분포를 갖고 있다면 식 (4)의  $P$ 는 평균적으로 50%의 값을 가져야 할 것이다. 그러나 실제로  $P$ 값은 이와 많은 편차가 있다.<sup>15)</sup>

따라서 위 오류가설 외의 추가설명이 필요하다. 그것은 아마도 원고와 피고가 처해 있는 경제적 여건이 다르기 때문일 것이다. 양쪽이 식 (1)의 동일한  $X$ 에 대하여 부여하는 계수가 다르다면 식 (3)에서 도출한  $C_p^*$  또는  $C_d^*$ 의 값이 현격히 달라질 수 있다. 그러므로 결국 식 (4)의  $P$ 에 매우 상이한 영향을 줄 수 있다는 의미이다.

예를 들어, Cooter · Rubinfeld(1989), p. 1074는 매우 설득력 있는 주장을 하고 있다. 특히 동일한 재판을 반복적으로 치러야 하는 경우 피고승소확률이 50%를 초과한다는 것이다. 미래의 재판 대상자에게 확실한 경고를 줄 필요가 있을 때에는<sup>16)</sup> 가능한 재판까지 가서 승리하려고 막대한 투자를 한다는 논리이

15) Viscusi(1991), p. 48에 의하면 미국의 경우  $P$ 는 37%이며, 후술되는 본고의 자료에 의하면 77%이다.

16) 이 가설의 설명력이 더 우월하다고 생각되며, 일단 형태상으로는 약탈적 가격책정(predatory pricing)의 동태적 동기에 대한 Sherer(1980)의 논리와 흡사하다.



다.<sup>17)</sup> 이와는 반대로 재판이라는 사실 자체가 명성에 막대한 손실을 미친다고 판단되면 재판전 합의달성에 극구 노력한다는 주장이다.

이상의 논의가 시사하는 바는 식 (4)를 추정할 때  $X$ 를 사고경위·사고형태·법리 등에 국한하지 말고 원·피고의 차별적인 경제여건을 포착할 수 있는 다양한 변수들이 포착되어야 한다는 점이다. 본고에서는 단지 부분적으로만 반영되었으나 특별히 제조물책임의 경우 사고상품에 관련된 산업조직학적 변수들이 포함되어야 할 것으로 사료된다.

식 (4)를 추정하면서 두 번째로 유의해야 할 사항은  $C_p^*$  및  $C_d^*$ 를 포착하는 자료의 존재 여부에 관련되어 있다. 결론부터 말하자면 향후 상당 기간 각 소송에 투입된 원·피고의 재판노력을 포착하는 적절한 대리변수를 활용하기는 쉽지 않을 듯하다. 무엇보다도 특정 사건을 맡은 변호사들의 개별 수임료를 파악하기 어렵기 때문이다. 따라서 (선형함수를 가정할 때) 식 (4)를 결국 다음과 같이 단순화시켜 추정할 수밖에 없다.

$$P = X\beta + \varepsilon \quad (4)'$$

식 (3)에 의하면  $C_p^*$ 와  $C_d^*$ 는 주로  $X$ 에 의해 결정되므로 큰 무리는 없을 듯하다. 하지만 필자들이 강조하고 싶은 것은 추정된  $\beta$ 를 해석하는 데 주의를 요한다는 사실이다. 법원의 최종판결은 객관적 사실 외에도 원·피고 재판노력에 영향받는다라는 명제를 수용하는 한 추정된  $\beta$ 값은 식 (4)에 나온 세 변수의 순효과를 나타낸다는 사실에 유의해야 한다. 특별히 인적 자본 투입량 (즉, 노동생산성) 자체가 주요 변수이면서도 이를 기존의 다른 독립변수로 대체할 때에는 추정치의 해석에 유의해야 한다는 의미이다.<sup>18)</sup>

식 (4)의 추정작업과 관련하여 마지막으로 필자들이 고심한 것은 사고로 인한 피해규모와 원고승소확률 간의 관계이다. 이론적으로 전자는 후자에 아무런

17) 비슷한 맥락에서 Perloff and Rubinfeld(1987)는 반독점법 관련 사건의 피고승소율은 약 70%로서 전체 평균보다 매우 높은데, 그 이유는 원고보다는 피고가 미래에 같은 사건에 직면할 가능성이 매우 크기 때문이라고 주장한다.

18) 즉, 이와 같은 상황에서 식 (4)'는 다분히 축약형(reduced-form) 방정식으로 간주해야 한다 (Benson·Kim·Rasmussen(1994, 1998)). 이러한 맥락에서 한 심사자가 제의한 제Ⅳ절에서 사용될  $X$ 변수들의 부호에 관한 선험적 예상작업은 현상태에서는 무리가 있다고 판단된다.

영향을 주지 말아야 한다. 피해규모는 배상액 결정의 바탕이 되지만 승소확률과는 독립적이기 때문이다. 우리의 민법뿐만 아니라 외국의 제조물책임법도 원칙적으로 이를 따르고 있다. 물론 식 (1)의 이전기대치(=확률×배상액)  $T_P$ 에 는 피해규모가 반영되어 않지만,<sup>19)</sup> 그 영향은 식 (4)에서의 재판노력변수에 의해 포착되므로 별 문제 없다.

그럼에도 불구하고 필자들이 현재까지 잠정적으로 내린 결론은 피해규모를 독립변수에 포함시키는 것이 바람직하다는 것이다. 우선 전술한 대로 원·피고의 재판노력 자료의 부재로 결국 식 (4)'를 추정할 수밖에 없기 때문이다. 피해규모가 클수록 원·피고 모두 재판노력을 증가시킬 것이다. 그러므로 피해규모를 포함시킴으로써 이러한 노력들의 순효과를 포착할 수 있다. 둘째, 법관의 선호체계가 판결에 영향을 줄 수 있기 때문이다. 설사 원고의 기여과실 정도가 동일하더라도 단순부상보다는 사망의 경우에 현실적으로 법관 원고승소 결정의 가능성이 높아질 수 있다.<sup>20)</sup> 셋째, 변호사들의 인센티브 때문이다. 특히 성공보수제도를 채택하고 있는 미국과 같은 나라에서는 변호사들이 증거가 약하더라도 거액의 배상액과 관련된 사건을 수임하려는 인센티브가 강하므로 평균 승소확률은 소액사건보다 낮을 것이다.<sup>21)</sup> 환언하면 위험회피도 등 다른 조건이 일정할 때, 대형 사건일수록 변호사들의 위험수용(risk-taking)이 증가한다는 의미이다. 한국에서는 아직 성공보수제도를 본격적으로 실시하고 있지는 않지만, 필자들 판단으로는 법률회사의 대형화추세와 더불어 이와 비슷한 현상이 발생할 수 있을 듯하다.

### Ⅲ. 製造物責任 關聯 判例

#### 1. 法·經濟 接木의 出發點: 資料收集

현재 우리 사회는 대량생산·대량판매·대량소비사회를 맞이하고 있으며,

19) 따라서 식 (3)에 의해  $C_p$  및  $C_d$ 에 영향을 미치고, 이는 다시  $P$ 에 영향을 미칠 것이다.

20) 이러한 견해가 단적으로 표현된 것이 이른바 '무과오보험체계(no-fault insurance system)'이다. 피해자 구제가 가해자 과오를 필요조건으로 하지 않는다는 주장인데, 대표적 옹호자로서 Coleman(1982)을 꼽을 수 있다. 자세한 내용은 김일중(1996a) 참조. 참고로 본고의 자료에서는 이 가설이 부분적으로 기각되고 있다.

21) 실제로 Viscusi(1991), p. 53가 제시한 자료에 의하면 피해액 10만 달러를 초과하면 원고승소율이 급감하고 있다.

이에 따라 결함제품으로 인한 소비자·사용자 또는 제3자에 대한 피해의 발생 가능성은 더욱 커지고 있다. 따라서 제품의 안전성을 높여 총사고비용을 최소화하고 발생한 피해에 대한 구제를 어떻게 할 것인가의 문제가 중요한 정책과제로서 떠올랐으며, 전술한 대로 제조물책임의 법리 및 입법방향에 관한 검토는 이미 이루어진 상태이다.

하지만 모든 분야에서 그렇듯이 새로운 입법이란 결코 무에서 유의 창조를 의미하지는 않는다. 대체로 새로운 입법은 기존 제도의 변경 또는 진화과정이라고 이해될 수 있다(North(1990), p. 6). 그러므로 새 법이 미칠 각종 영향 및 그 소망도를 추론하기 위해서는 현재까지의 추세를 바탕으로 해야 한다. 특히 우리의 민법은 제조물책임을 나름대로 오랫동안 인식하고 평결대상으로 다루어 온 만큼 그 처리형태를 반드시 짚고 넘어가야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 한국의 제조물책임에 관한 경험분석은 거의 전무한 상태이다.<sup>22)</sup> 특별히 법과 경제가 접목하면서 얻은 가장 큰 수확 중의 하나인 법원판결의 경제적 분석은 아직 요원한 듯하다. 물론 그간에도 특정 사건의 판결을 놓고 법리공방을 벌인 적은 없지 않았다. 그러나 한국 제조물책임의 보편적 특성 및 그 정당성을 검토하기 위해서는 동일 유형에 속하는 사건의 판결을 전수 분석해 보는 것이 필수적이라 판단된다.

본고는 이상과 같이 다소 야심찬 목적을 갖고 출발하였다. 결론부터 말하자면 그 결과가 애초의 기대에는 미치지 못한 듯하다. 가장 큰 원인으로서는 기초자료의 심각한 부족을 꼽게 된다. 넓게 보면 재판의 독점권을 갖고 있는 법원으로서 자료를 수집·가공·공개하려는 인센티브가 크지 않았기 때문이라 해석할 수 있다. 또는 법조인 외에는 그러한 정보의 최종수요자가 별로 없었다는 사실도 부분적 답변이 될 것이다.<sup>23)</sup> 하지만 공공재로서의 판례정보에 대한 공개문제는 이제 단순히 당위성의 차원을 훨씬 넘어 국가적 인프라스트럭처를 구축한다는 취지 아래 추진되어야 할 사업이라 확신한다. 이를 촉구하고 또 당분간이라도 본고와 흡사한 접근방식을 사용해야 할 연구자들을 위해 이하에서는 자료수집

22) 경험분석을 시도한 사례로서 송태희(1995)는 한국소비자보호원의 조사자료 『소비자 위해실태 및 안전의식 조사』를 토대로 가격인상효과를 분석하였다. 그러나 이 역시 설문조사를 기초로 한 시뮬레이션식의 분석이며, 한국 제조물책임에 관한 직접적인 실증분석이라 볼 수는 없다.

23) 성문법국가에 속하므로 자체의 판례에 대한 수요가 미국이나 영국에 비하여 상대적으로 작을 수도 있을 것이다.

과정을 간략히 요약한다.

## 2. 資料의 收集 및 範疇

판례조사를 통한 분석에서의 커다란 제약은 자료의 수집이다. 한국에서 자료 수집의 가장 큰 문제점은 ‘광범위한’ 비공개정책에 있었다. 법원관계자들은 비공개의 가장 큰 이유로 판결문이 사건당사자의 사생활과 관련된다는 점을 들고 있었다. 두 번째 문제점은 공개원칙의 부재였다. 전체집합은 공개되지 않더라도 부분집합을 설정하는 일관된 원칙 아래서 공개된다면 연구자의 짐은 크게 덜 수 있다. 그런데 그러한 원칙이 없으므로 필자들은 매우 비효율적인 노동투입을 감수해야 했다. 위 두 번째와 직결되는 셋째 문제점은 공개내용의 범위가 매우 들쭉날쭉하다는 점이다. 경제적 분석을 위한 변수를 구성하기에는 공개된 판례들의 내용이 너무 단편적인 경우가 많았다.<sup>24)</sup> 심지어 결정된 손해배상액이나 과실상계율도 누락된 경우가 있어, 이것이 비단 경제학 연구를 하는 사람에게만 문제되는 것은 아닌 듯하다.

이상과 같은 악조건 속에서 자료수집은 주로 <표 1>에 나온 다음의 세 가지 검색경로를 통했다. 그 밖에 추가적으로 전기·전화 관련 20여 건의 판례와 도시가스 관련 1건 및 시민아파트 관련 2건의 판례를 더 수집하였는데, 이들의 경우 제조물책임 유형과 매우 유사하였지만, 분석대상에 포함시키기에는 거리가 있어 제외하였다. 특히 ‘제조물’의 구체적 범위를 어떻게 확정할 것인지에 대하여 고심하였다.

초기의 자료수집방식은 판례가 수록된 각종 문헌을 찾아보는 것이었는데, 특

<표 1> 자료수집 경로

데이터베이스 종류	내 용	입수판례건수
문 헌	법원공보, 대법원판례집, 고등법원판례집, 하급심판례집, 판례월보 및 기타 문헌을 이용한 검색	17건
CD	‘킹스필드’ 대법원판례 CD집을 통한 검색	6건
통신서비스	(주) 한국법률정보시스템(KOLIS)의 GINS망을 통한 검색	8건

24) 바로 이 점이 다음 절에서 모수추정방식의 사용을 어렵게 한 주요 원인이었다. 누락치(missing values)가 많이 발생했기 때문이다.

히 민법 제750조에 관련된 판례를 일일이 조사하는 것이었다.<sup>25)</sup> 하지만 쉽게 짐작할 수 있듯이 시넷가에서 사금조각을 캐는 듯한 이 방식은 필요한 판례를 신속히 찾을 수 있는 방법이 결코 아니었다. 다음으로 대법원판례 CD(킹스필드)를 사용하였다. 이 방법은 다양한 검색용어으로써 언제든지 이용할 수 있는 장점이 있으나, 자료가 대법원판결에 제한되고, 아주 오래 된 자료 및 최신판례를 찾을 수 없다는 문제점을 갖고 있다. 중복되는 사건을 제외하고 6건의 새로운 판례를 수집하였다. 마지막으로 이용된 방법은 컴퓨터 통신망을 통한 판례검색이었다. 8건을 새로이 발견하였다. 통신망은 각종 법령과 하급심판례까지도 제공되는 이점이 있다. 다만 판례 CD를 통한 검색이나 컴퓨터 통신망을 통한 검색에서는 여러 가지 검색명령어가 필요하다. 관련 법률조문이나 사건번호, 선고법원 등으로 판례를 찾을 수 있으나 연구자가 이 정보를 갖지 못할 가능성이 크므로 보다 정확한 검색을 위해서는 사건 관련 임의어가 필요하다. 본고에 사용된 판례도 다양한 검색어(예로 ‘제조물’, ‘제품’ 등)의 조합을 통해 수집되었다. 위에 소개된 세 가지 방식을 적절히 사용한다면 그나마 분석하고자 하는 내용의 판례를 보다 용이하게 찾을 수 있을 것이다. 결코 만족스럽지 못하지만 획기적인 데이터베이스 구축작업이 완료되기 전까지는 연구자들이 활용해 볼만한 방식이라 판단된다.

### 3. 韓國 製造物責任의 概觀

앞에서 언급한 방식에 따라 수집된 자료에 의하면 제조물책임 관련 소송건수는 총 31건에 해당하고 있다(〈부록〉 참조). 제조물의 정의는 현재 학계에서 보편적으로 수용되는 범위를 적용하였다.<sup>26)</sup> 본고에서는 동산을 그 주된 대상으로 하고 서비스는 제외시켰으며, 기타 논란대상이 되어 왔던 부동산과 미가공농산물 및 혈액 등에 대해서는 다음과 같이 조정하였다.<sup>27)</sup>

먼저 부동산과 관계된 한국 판례 중 건물에 부착된 관련 부품이나 시설 등이

25) 이 밖에도 민법 제758조(불법행위 중 공작물 등의 점유자·소유자의 책임), 제580조(하자담보책임) 및 제390조(채무불이행책임)를 중심으로 검색하였다.

26) 최근 국내 주요 토론회에서 인용되었던 한국소비자보호원의 제조물책임법안 제2조 제1항에 의하면 ‘제조물’이란 제조 또는 가공된 동산과 부동산 중 분양공급주택을 포함한다고 정의된다.

27) 이에 대한 각국의 차이점은 구분천·신광식(1996) 및 최병록(1996) 참조.

문제된 경우에 한하여 자료에 포함시켰다. 또한 대량으로 공급되고 있는 공작물의 예로 놀이기구나 게시판도 제조물의 범위에 포함시켰다. 그리고 가스와 전기는 공급상 명백한 잘못으로 인해 피해를 발생시킨 경우에 한정하였으며, 외국의 관례에 따라 감염혈액사건에 관한 두 건의 판례를 포함시켰다.<sup>28)</sup> 농산물에서는 감염증자 공급에 의한 피해사례를 포함시켰는데, 과학기술의 발달과 더불어 대량생산·대량판매가 이루어진다는 근거에서였다.

분석에 이용된 판례 중 제조자를 상대로 손해배상을 청구한 사건은 전체 31건 중 21건이며, 나머지 10건은 중간 유통업자 또는 공작물의 소유·점유자를 상대로 손해배상을 청구한 사건이다. 그러므로 피고가 유통업자 또는 소유·점유자인 경우 원고는 당해 제조물의 제조·유통·구매와 관계없는 제3자이다. 이 10건은 제조물책임법이 적용될 경우 결함을 전제로 하여 피해자가 제조자를 상대로 직접 제조물책임을 부과할 수 있는 사건임을 밝혀 둔다.<sup>29)</sup>

한국의 제조물책임 관련 소송 건수는 특히 1980년대 중반 이후 증가추세에 있는 것으로 나타났다(<표 2> 참조). 또한 그 적용품목 또한 다양화되고 있음을 알 수 있다.

즉, <표 2>에 의하면 품목별로는 금속·기계, 화학·의약품품목, 건물·표지판 등에 관련된 소송의 빈도수가 크며, 다음으로는 자동차·선박 및 음식료품·사료들이 주종을 이루고 있다. 시기적으로는 1970년대와 1980년대 중반

28) 미국의 경우 몇 개를 제외한 거의 모든 주에서 혈액뿐만 아니라 장기·조직의 이식에 대한 엄격책임의 적용은 배제되고 있다. 하지만 이 주들도 과실책임에 의거해서 혈액이나 장기이식에 관한 병원, 혈액은행, 의사 등의 배상책임을 추궁하고 있다. 그러나 최근 AIDS를 둘러싼 사고가 증가하면서 AIDS에 감염된 수혈용 혈액을 제조한 제약회사에 엄격책임을 인정한 사례가 있다(강창경·최병록·박희주(1994)). 일본의 경우도 혈액을 제조물의 범위에 포함시키고 있다(あわじ・たけひさ(1996)). 다만 EC의 경우는 혈액에 대한 특별한 규정이 없다.

29) 이는 제조물책임법의 도입과 함께 제조자가 유의해야 할 점이다. 미국의 경우 MacPherson v. Buick Motor Co.(NY, 1916) 사건에서 Cardozo 판사는 제조물책임법의 변화를 한 단계 촉진시키는 판례를 내렸다. 결함 있는 나무를 사용한 결과 80마일로 달리던 새로운 Buick차가 주저앉으면서 운전자가 부상당하였다. Cardozo 판사는 부실제조로 인하여 발생한 사고는 그 요원성(remoteness)에 불문하고 공급자에게 소송을 걸 수 있다는 입장을 명백히 하였다. 이전에는 원고가 차를 구매한 당사자인 중간상인에게만 소송을 제기할 수 있었기 때문이다. 또한 이 사건이 의미하는 중요한 사실은 피고가 의도적으로 상품의 결함을 부실표시하지 않았다 하더라도 책임을 면할 수 없게 된 것이다. 요컨대, 계약의 당사자관계(privacy)와 의도적 부실표시(intentional misrepresentation)라는 두 가지 조건이 없어도 제조자는 책임을 지게 되어 이전의 과실책임주의로부터 엄격책임주의로 이행하게 되는 계기가 되었다.

〈표 2〉 한국 제조물책임소송 건수 및 관련 품목

연도 <sup>2)</sup> \ 품목 <sup>1)</sup>	농산물	음식료 · 사료	플라스틱 (완구)	화학 · 의약품	금속 · 기계	전자제품	자동차 · 선박	가스 · 전기	건물 · 표지판	혈액	합계
1971-1975		1									1
1976-1980		1	1	2	3				2		9
1981-1985		1			1				1		3
1886-1990	1			1	1	1	2		1	1	8
1991-1995				2	1	1	1	2	1	1	9
1996-							1				1 <sup>3)</sup>
합계	1	3	1	5	6	2	4	2	5	2	31

주: 1) 품목구분은 표준산업분류 형식에 의거 재조정함. 농산물 1건은 감염종자사건이며, 채혈 병사건의 경우는 의약품으로 구분처리하였고, 질소통사건 및 공기결합사건 등은 금속·기계 품목으로 구분함. 가스·전기로는 도시가스보일러 사건과 공중전화기부스 감전사고를 포함시킴(부록 참조).

2) 연도구분은 최종판결이 내려진 시점을 기준으로 함.

3) 검색된 데이터베이스에는 주로 1995년 까지의 판례만이 수록되어 있었음.

까지 음식료품·사료, 금속·기계, 건물·표지판 등에 한정되었으나 최근에 이르러서는 전자제품, 가스·전기, 혈액 등 다양한 품목에 걸쳐 소송이 발생하고 있다.

다음은 판결의 주요 산출물인 원고승소의 여부와 과실상계율이다. 개념상 이 두 가지는 식 (4)'의 종속변수에 해당한다고 볼 수 있다.

먼저 법원판결에 나타난 원고의 승소 여부는 승소한 경우가 23건이고, 패소한 경우가 7건이다. 본 분석에 사용된 자료가 전체집합을 완벽히 대표하고 있다고 생각하지는 않지만, 어쨌든 원고승소율이 약 77%에 이르러 매우 높음을 알 수 있다.<sup>30)</sup>

30) 사실 우리 나라의 손해배상과 관련된 민사소송에서 원고승소율은 매우 높은 편이다. 예컨대, 1995년 제1심 민사본안사건에서 판결까지 간 경우 원고승이 88.3%이고, 원고일부승이 6.4%에 이른다(『司法年鑑』, 1996, p. 558). 특히 제조물책임의 경우 그에 관한 법률서비스시장의 발달이 미진한 상황에서 원고들이 확실히 승소할 것이라고 판단되는 경우에만 제소했을 것이므로 사후적 승소율도 높다고 추측된다. 더불어 최종판결에 이르기 전

〈표 3〉 주요 판결내용: 원고승소 및 과실상계율

승소여부	원고승소		원고패소		기 타	계
	23(건) (76.7%)		7 (23.3%)		1 <sup>1)</sup>	31
과실상계율	0% <sup>2)</sup>	20%	50%	60%	기 타	계
	12	3	1	2	13 <sup>3)</sup>	31

주: 1) 액화가스통폭발사건의 경우이며 판결에서 실화책임을 들어 가해자의 제조물책임을 아예 언급하지 않았음.

2) 0%의 과실상계율은 판결문에서 그 확인이 명백한 경우만 포함시켰음. 확인이 조금이라도 애매모호한 경우 기타에 포함시켰음.

3) 이 중 7건은 원고패소 사건, 1건은 주 1)의 액화가스통폭발사건, 그리고 나머지는 확인 불능한 사건임.

판결문을 분석해 보면 패소의 사유로서 사용상의 부주의가 가장 많고<sup>31)</sup>, 개발 항변을 인정한 사례<sup>32)</sup>도 한 건이 존재한다. 어쨌든 판결문을 읽는 필자들의 눈에 띄었던 부분은 법원이 사용상의 부주의를 빈번히 판결에 명시하고 있었다는 점이다. 이는 당해 사건에서 가해자인 제조자보다도 피해자가 적은 비용으로 사고를 회피할 수 있다는 점을 고려한 것으로 보며, 소위 정상사용(normal use)의 법리가 활발히 통용되었다는 사실을 의미한다.<sup>33)</sup>

반면 원고승소 중에는 제조자의 과실을 명확히 밝힐 수는 없지만 몇가지 정황 등을 들어 결함을 추정하고 있는 판례가 있는데, 피해자가 해당 위험을 전혀 인

협상을 이끌어 낼 수 있는 각종 제도인프라스트럭처가 부족한 것도 한 가지 이유가 아닐까 한다. 예컨대, Viscusi(1991), p. 48에서는 소취하되지 않은 사건의 95%가 합의해결되었으나 한국의 경우, 조정과 화해는 33.3%에 불과했다(『司法年鑑』, 1996, p. 559의 〈표 15〉를 재구성). 반면, 한 심사자는 우리나라에는 집단소송(class action)제도가 없으므로 피고의 방어노력이 미미했을지 모른다는 가능성을 제시한 바 있다.

31) 이에 해당하는 판례로는 콘크리트 형틀사건, 세원사료사건 및 농약과 관련한 두 사건 등이다.

32) 개발항변을 인정한 사례로는 술리메드를 부작용사건이 있다. 이 사건판결에서 법원은 그 약품 제조판매회사에 대해 대체약품이 없을 뿐만 아니라 제조 당시의 의학기술수준 등 제반조건을 보더라도 합당하게 이루어졌다고 하여, 부작용 있는 약품을 만든 경우 제조자의 책임이 있다는 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 개발항변에 대해서는 다음 절에서 후술된다.

33) 정상사용의 조건과 더불어 김일중(1997b), p. 83은 이상적 엄격책임주의를 위해 ① 결함은 인지되지 못한 것이어야 하며, ② 중간계층이 최종소비자가 당면하는 위험을 증가시킬 만한 행동을 하지 말았어야 한다는 조건을 강조하고 있다.



식할 수 없었다는 논리를 덧붙였다.<sup>34)</sup> 따라서 책임원리의 적용에 있어서 명목적으로는 과실책임원리를 표방하고 있지만 실제적으로는 엄격책임에 가까운 적용을 했던 것으로 판단된다.<sup>35)</sup>

다음으로는 과실상계 여부를 검토하자. 과실상계는 제조자와 소비자(피해자) 모두가 법적 주의의무를 다하지 않은 경우에 당사자들이 어느 정도 법적 주의의무를 이행하지 않았는가에 따라 그 책임의 정도를 결정하는 것이다. <표 3>에 의하면 원고승소 사건 중 상당수에 과실상계를 하지 않았음을 알 수 있다. 물론 이는 판결문으로 명백히 확인가능한 사건만을 포함한다. 그런데 흥미롭게도 이 12건 중 9건에서 피해자가 제3자이거나 사고를 전혀 예측지 못했던 경우라고 명시함으로써 일단 과실상계의 기본정신이 반영되고 있는 듯하다.<sup>36)</sup> 한편, <표 3>에서 과실상계율이 50%와 60%로 높게 나타나고 있는 사건은 베란다난간사건과 냉장고병꽃이사건 및 도시가스보일러사건이다. 첫번째는 베란다난간 간살 사이로 4세의 어린이가 빠져 나가 추락한 사고인데, 법원은 보호자의 감독상 과실을 인정하고 있으며, 뒤의 두 사건도 사용자의 과실이 사고발생의 주요 원인이었다고 법원은 인정하고 있다. 판결문에 나온 정황으로 볼 때 일단 법원의 적절한 결정이 아니었나 한다. 요컨대, 한국의 제조물책임에서는 정상사용의 경제적 원칙이 실제로 적용되어 왔다는 판단이다. 다만 구체적 상계율의 결정에는 자의성이 있는 듯하며, 이에 대한 합리적 기준을 설정하는 작업이 요구된다고 보겠다.<sup>37)</sup>

34) 대표적인 사례가 경상사료사건이다. 이 사건에서는 정황 등을 근거로 사료의 결함을 추정하고 있을 뿐 당해 결함에 대해서는 명확히 밝히지 못하였다. 콜레라접종약 부작용사건도 다른 예이다.

35) 엄격책임을 적용한 사례로는 경상사료사건, 에어백결함사건, TV폭발사건 등을 들 수 있다. 경상사료사건의 경우 사료결함에 대해 추정만으로 제조자의 책임을 묻고 있으며, 에어백결함사건과 TV폭발사건도 결함의 존재만으로 제조자의 책임을 묻고 있어 엄격책임을 적용한 것으로 보인다.

36) 피해자가 3자이거나 해당 사고를 전혀 예측할 수 없는 사례로는 콜레라접종약 부작용사건, 질소통사건, 자동차에어백사건, 오염혈액수혈사건, 브레이크결함사건 등이 있다.

37) 기준에 대한 이론적 논의는 Cooter · Ulen(1988), pp. 354-360 참조.

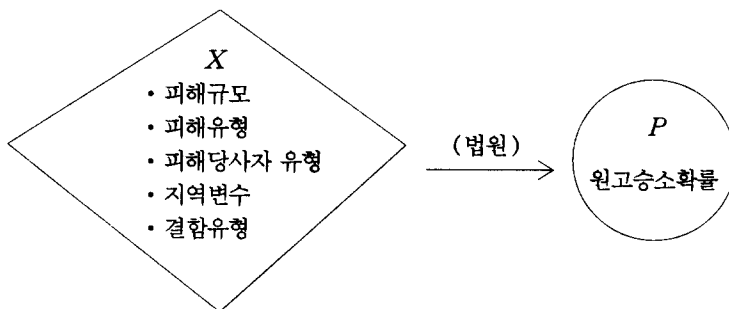
#### IV. 韓國 製造物責任의 經濟的 分析

##### 1. 分析의 範圍와 限界

제Ⅳ절의 목적은 식 (4)를 추정하고 그 결과를 경제적으로 평가하는데, 있다. 안타깝게도 상당한 노력을 거친 자료수집과정에도 불구하고 모수추정방식을 채택하기에는 자료제약이 컸다. 그러나 배는 띄워야 한다고 필자들은 생각했다. 향후 제조물책임이 소비자 및 기업에게 미칠 영향은 물론 엄청난 갈등잠재력을 직접 다뤄야 하는 법원의 입장에서는 어떤 지침에 대한 필요성이 절실했을 것으로 판단했기 때문이다. 그러므로 본고는 한국 판례를 직접 이용하여 그러한 분석을 최초로 시도했다는 점에서 의의를 찾을 수 있을 듯하다.

식 (4)의  $X$ 를 본고에서는 〈그림 2〉와 같이 크게 다섯 가지 변수로 구성하였다. 즉, 피해규모, 피해유형, 피해당사자유형, 지역변수 및 결합유형이 법원의 산출물인 원고승소확률에 어떤 영향을 미쳤는가 검토한다.<sup>38)</sup> 참고로 이 변수들은 본고의 분석기법과 직접 관련을 갖는다고 판단되는 거의 유일한 문헌인 Viscusi(1986, 1991)의 선택을 주로 따른 것이다. 다만 원고승소확률에 심대한 영향을 미친다고 판명된 제조자의 안전규제 준수 여부를 단지 두 건을 제외하고는 본고에서 반영할 수 없었다는 아쉬움이 크다.<sup>39)</sup>

〈그림 2〉 제조물책임 관련 소송의 원고승소확률 결정요인



38) 필요한 경우 과실상계율에 대한 영향도 검토한다.

39) 이는 소위 '규제와 책임원리의 조합'이라는 이슈와 관련되어 있으며, 제조물책임법의 성공을 가늠하는 또 다른 핵심판건이라 판단된다. 요컨대 소비자안전을 제고시킬 수 있는 크게 두 가지 도구인 행정절차상의 규제와 소송을 통한 책임부과 방식의 상대적 비교우위를 재

〈표 4〉 주요 경제변수와 원고승소확률

변 수 (과약가능 건수)	변수구분(건수)	원고승소율(%)
① 피해규모 <sup>1)</sup> (11)	중간값 미만(5)	80
	중간값 이상(6)	50
② 피해유형 (30)	사망(14)	93
	상해(9)	78
	물적 피해(7)	43
③ 피해당사자유형 (21)	성인(12)	75
	미성년자(9)	100
④ 지 역 (30)	서울(16)	73
	지방(14)	79
⑤ 결함유형 (31)	제조결함(25) <sup>2)</sup>	84
	경고결함(5)	40
	디자인결함(1) <sup>3)</sup>	0

주: 1) 피해액의 추정은 원고승소 사건의 경우 무과실상계를 가정할 시의 배상액 규모를, 원고 패소 사건의 경우 원고청구금액을 근거로 하였고, 1996년 가치로 환산하였음. 참고로 중간값(median)은 약 7,500만 원임.

2) 혈액사건은 제조결함에 포함시킴.

3) 슬리메두를 부작용사건은 디자인결함과 경고결함으로 중복처리함.

이하의 결과를 해석하는 데 요구되는 유의사항을 두 가지만 지적한다. 첫째, 제Ⅱ절에서 지적된대로 본고는 식 (4)가 아닌 식 (4)'를 기본모형으로 간주하고 있다. 그러므로 각 변수의 영향을 검토할 때 구조적이 아닌 축약형으로 해석해야 할 것이다. 둘째, 다중회귀분석이 아닌 단일변수들을 개별적으로 검토하고 있다는 사실을 염두에 두어야 한다. 대부분의 변수들이 서로 직교적(orthogonal)일 것이라는 심증은 있으나 단언할 수는 없기 때문이다. 따라서 향후 다중분석을 수행했을 때 다소 상이한 결과가 나올 가능성은 존재한다.

## 2. 原告勝訴確率의 決定要因

### (1) 被害規模

자료와 법원판결이 완벽하다면 피해규모와 승소확률은 무관할 것이다. 그러

점검해야 한다는 의미이다. 제대로 준비하지 않으면 규제위반과 손해배상의 이중처벌을 받는 경우, 상당한 비용을 들여 규제를 선의로 준수한 후에도 발생한 사고에 대해 손해배상해야만 하는 경우, 때로는 규제준수를 했다는 이유로 여타 노력을 게을리하는 도덕적 위해 등 여러 가지 복잡하고 파행적인 상황에 처하게 될 것이다. 법원과 규제기관 사이에 상호 명확한 기준이 설정되지 않는다면 큰 혼란이 초래될 수 있다. 따라서 소비자 및 생산자 양쪽이 안전에 대한 인센티브를 뚜렷이 형성하는 데 도움이 되도록 규제와 불법행위법을 조화시키는 작업이 시급하다고 보겠다. 자세한 논의는 김일중(1997b), pp. 88-93 참조.

나 제Ⅱ절에서 논의한 대로 최소한 세 가지 이유에 의해서 피해규모가 승소확률에 영향을 미칠 수 있다.<sup>40)</sup> 〈표 4〉에서 확인되듯이 안타깝게도 피해규모를 확인할 수 있는 사건은 모두 11건이었다.

확인가능한 피해규모는 1996년 가격으로 1건을 제외하고 모두 3,000만 원을 상회했으며, 최고 4억 6,000만 원까지 분포하고 있다. 제조물책임에 관련해서는 소송비용 등을 감안하여 대개 3,000만 원 이상의 피해유발 사건이 판결까지 갔음을 알 수 있다. 편의상 중간값(median) 7,452만 원을 기준으로 하여<sup>41)</sup> 그 미만의 승소율은 80%이며, 그 이상은 50%의 승소율을 보이고 있다. 그러므로 소액사건일수록 원고승소율이 높아진다는 잠정결론을 내린다. 제Ⅱ절의 추측대로라면, 피해규모가 클수록 피고의 재판노력이 상대적으로 커지거나, 대형 사건에 대한 법률회사의 위험수용이 컸던 결과일 수 있다. 또는 피해규모 자체로는 동정심 등 법관의 선호에는 별 영향을 미치지 않았다는 해석도 가능할 듯하다. 물론 이러한 유추가 향후 재검검받아야 한다는 사실은 두말할 나위 없다.<sup>42)</sup>

참고로 원고가 패소한 4건을 제외한 후 ‘배상액/피해액’의 평균을 구한 결과 90.3%가 나왔다. 반면 Viscusi(1991), p. 53에서는 평균배상비율이 174%였다. 즉, 청구한 금액보다 74% 더 보상했다는 의미이다. 그러므로 한국의 법원은 배상액 산정에 있어서 상대적으로 보수적이었다는 임시 결론을 내릴 수 있다.<sup>43)</sup> 사실 최소한 이 자료에서는 청구금액을 초과하는 배상액이 산정된 사례는 한 건도 없다.

## (2) 被害類型

본고에서는 피해유형을 사망, 상해 그리고 물적 피해로 구분하였다. 〈표 4〉

40) Viscusi(1986), p. 336에 의하면 logit 추정결과 피해규모는 원고승소확률에 별 영향을 주지 않는 것으로 나타났다.

41) 참고로 Viscusi(1986)에서는 10만 달러를 기준치로 사용했다.

42) 예컨대, 한 심사자의 의견대로 중간값 미만의 높은 승소율은 피해유형 등 다른 요인의 영향을 받았을 가능성이 존재한다.

43) 국제경제학회 발표시 토론자는 이 사실이 미국의 징벌적 배상(punitive damage) 관례에서 비롯되었을 가능성이 크다고 지적한 바 있다. 한편, 『경제학연구』의 한 심사자는 이렇게 평균배상비율이 낮기 때문에 전술한 바와 같이 우리 나라의 원고승소율이 높다는 의견을 제시하였다. 배상액이 낮으므로 그만큼 승소가능성이 높은 사건에 대해서만 제소하기 때문이라는 논리였다. 두 가지 모두 일리가 있는 가설이라 판단된다.

를 보면 우선 한국의 제조물책임 관련 소송에서는 사망이 거의 절반을 차지하고 있다. 이와 대조적으로 소비자보호원을 통한 분쟁조정에서 사망사고는 0.5%에 지나지 않는다(한국소비자보호원(1993)). 그러므로 심각한 피해일수록 법원 판결까지 갈 것이라는 우리의 직관과 일치하는 결과이다.

〈표 4〉에서는 또한 물적 피해보다는 인적 피해, 단순부상보다는 사망일수록 원고승소확률이 높아진다는 사실을 확인할 수 있다. 요컨대, 심각한 피해유형일수록 법원이 원고의 손을 들어 주었다는 의미이다.<sup>44)</sup> 여기서 필자들이 봉착한 문제는 이 결과가 앞에서 피해규모가 클수록 원고승소확률이 낮아진 결과와 상치되는 것이 아니냐는 점이었다.

이 딜레마를 해결하기 위해 각 피해유형별로 평균 피해액을 계산한 결과 사망은 평균 8,895만 원, 상해는 9,193만 원 그리고 물적 피해는 2억 577만 원으로 나타났다. 그러므로 물적 피해의 규모가 사망의 경우보다 높다. 그럼에도 불구하고 후자의 원고승소율이 두 배 이상으로 높았던 것이다. 즉, 피해유형에 근거한 검토는 위 피해규모를 기준으로 한 결과와 상치되지 않는다. 결론적으로 한국의 제조물책임소송에서는 피해액의 절대규모 자체보다는 피해의 유형이 인체에 대한 치명상에 해당할수록 원고승소확률이 높았음을 알 수 있다. 역설적이지만 피해액은 일정수준을 초과하지 않고 피해자가 사망한 사고는 승소율이 매우 높을 것이라 추측할 수 있겠다.<sup>45)</sup>

피해유형을 검토하면서 필자들은 참고로 피고를 제조자와 점유자(또는 직접구매자)로 구분해 보았다. 전자의 사고피해자는 제품점유자 또는 제3자이며, 후자는 제3자 피해자만을 포함한다. 전자의 경우 21건 중 16건이 원고승소하여 76%의 승소율을 보였고, 후자는 9건(총 10건 중 승·패소 불분명한 1건 제외) 중<sup>46)</sup> 7건 승소하여 78%를 나타냈다. 그러므로 한국의 법원은 두 종류의 재판에 별 차이를 두지 않았던 것으로 보인다.

44) 참고로 과실상계율은 각각 10%, 11%, 0%로서 큰 차이가 없다.

45) 생명의 가치를 무한대로 가정하면 이 문장은 그야말로 역설적이다. 물론 이 부분은 경제학자가 늘 봉착하는 딜레마이다(김일중(1997c), p. 248). 그러나 현실적으로 사망의 피해 규모는 보험회사의 산정방식과 흡사하게 결정된다는 점, 피해규모가 클수록 피고의 재판 노력이 커진다는 사실, 물적 피해 대 사망에 대한 법관의 선호체계 등을 고려하면 가능한 추측이다.

46) 이들은 중간 유통업자 또는 공작물의 소유·점유자를 상대로 손해배상을 청구한 사건인데, 전술한 대로 제조물책임법이 도입되면 당사자관계(privity)를 요구하지 않기 때문에 피해자가 제조자에게 직접 소를 제기할 수 있다.

### (3) 被害當事者類型

식 (4)의  $X$ 를 구성하는 다른 하나의 변수로서 피해당사자의 연령을 검토하였다. <표 4>에서 보듯이 성인피해자가 12건, 미성년피해자가 9건이었다. 자료의 나머지는 앞에서 본 물적 피해가 7건, 그리고 확인불능이 3건이었다. 단 번에 알 수 있는 사실은 피해당사자가 미성년자인 경우 승소확률이 매우 높다는 점이다.

미성년자와 관련된 사고 중 8건은 초등학교 이하의 어린이인 것으로 확인되었다. 그러므로 어린이에게 사고를 유발할 수 있는 제조물에 대해서는 제조자에게 강한 안전의무를 요구해 왔던 것으로 해석할 수 있겠다.<sup>47)</sup> 또는 어린이에 대해 좀더 많은 동정심을 가졌던 재판부의 선호를 부분적으로 반영하고 있는지 모른다.

피해당사자유형을 검토하면서 필자들이 흥미롭게 발견한 두 가지 사실이 있다. 첫째, 실제 손해배상액은 성인의 경우가 다소 높다. 이는 다른 조건이 일정할 때 성인의 기회비용이 높을 것이라는 경제논리와 부합된다. 둘째, 확인가능한 판례만 살펴본 결과 어린이가 피해자인 사고에 법원이 가장 빈번하게 과실상계를 사용했다는 점이다. 또한 평균 과실상계율도 가장 높다(성인 4%, 어린이 14%, 물적 피해, 0%). 이는 위 원고승소율 결과와는 상치되는 것으로 보일지 모른다.

그럼에도 불구하고 이러한 사실이 일면 경제적 논리를 함축하고 있다는 것이 필자들의 견해이다. 요컨대, 과실상계의 판단에 있어서 그 중심은 보호자의 감독의무이었던 것으로 판단된다. 어린이 자신의 주의의무보다는 보호자의 감독강화를 통한 위험회피가 보다 효율적이라고 법원이 판단했기 때문이 아닌가 한다. 결국 어린이의 경우에는 제조자의 주의수준을 높임과 동시에 보호자의 주의의무를 강화시키려는 의도가 있는 듯하다. 만약 이것이 사실이라면 Calabresi (1970), Shavell(1980, 1987), Posner(1992) 등에 깔린 정신과 정확히 일

47) 어린이사건을 자세히 살펴보면 불량장난감사건과 유동목마사건은 어린이용 제품과 직접 관련되어 있고, 게시판과 표지판 도괴사건, 공중전화기부스잡전사건, 베란다난간사건 등은 어린이들의 이용가능성이 있는 설치와 관련된다. 후자의 경우 성인이라면 사고발생 가능성을 인지하고 사전주의를 기울일 수 있을지 모르나, 어린이들의 인지능력은 상대적으로 낮기 때문에 사고발생확률이 높아질 것이다. 따라서 법원이 제조자에게 더욱 높은 수준의 주의수준을 요구함으로써 위험한 제품의 공급을 사전에 방지하겠다는 의도를 반영한다 하겠다.

치한다.

#### (4) 地域變數

제조물책임 관련 소송의 지역별 분포는 <표 4>에서 보듯이 서울이 다른 지역에 비해 월등히 빈번하게 발생하고 있다.<sup>48)</sup> 반면 원고승소율에서는 별 차이가 없다. 하지만 특히 이 결론은 잠정적으로만 받아들여야 할 듯하다. 단순한 서울 대 지방의 구분이 아니라, 지역의 특성을 반영하는 주요 변수들(예, 제조물사용의 강도, 위험정보의 확산 정도, 법률서비스시장의 발달 정도 등)이 포함되면 어떤 차이점이 부각될 것이라고 믿으며, 향후 이 분야의 연구가 촉구된다.

다만 자료를 좀더 세밀히 분석한 결과 다음의 몇 가지 주목할 만한 사실을 발견하였다. 첫째, 서울지역에서는 제조물책임 소송이 전 품목에 걸쳐 발생하는 반면, 지방에서는 닭사료·농약 등에 한정되어 있다는 점이다. 도시화의 영향이 아닌가 싶다. 둘째, 지방의 피해자 패소사건을 보면 모두 재산상 손실과 관련되어 있으며, 이중 2건은 농약오용으로 인한 피해에 대해서 소위 경고결함으로써 배상을 청구하고 있다.<sup>49)</sup> 즉 이 사건들은 특정 농약을 표시된 용도와는 달리 유사 작물에 살포함으로써 피해가 발생한 경우이다. 그런데 문제는 농약오용이 당해 농작물에 적합한 대체농약이 없을 때 발생했다는 점이다. 판례내용에 의하면 병충해 등으로 피해가 우려되어 사용자의 주의수준이 매우 낮아질 수밖에 없었던 것으로 사료된다. Viscusi·O'Connor(1984)가 주장한 危害交信시스템(hazard communication system)의 차원에서 볼 때 이러한 상황에서는 농약제조자의 경고의무를 강화시켰어야 하지 않았나 판단된다.

지역과 관련한 세번째 발견은 과실상계율의 차이이다. 서울지역은 2%에 불과하나 지방은 17%에 이르고 있다. 과실상계율의 핵심은 사용자의 주의수준이며, 이는 위험인지 정도와 직결될 것이다. 서울지역에서는 아무래도 다양한 제품에 대한 위험인지의 교육측면에서 좀더 유리한 입장에 있지 않았나 한다. 전술한 대로 이 같은 사실이 향후 연구의 주요 내용이 되어야 할 것이며, 정교한 분석결과를 21세기 소비자보호정책의 근간이 될 것이다.

48) 그 밖에 경상도 6건, 전라도 3건, 강원도 3건, 충청도 2건, 제주도 0건, 확인불능 1건 등이다.

49) 경고결함에 대해서는 후술한다.

## (5) 缺陷類型

본고에서 마지막으로 고려하는 식 (4)의  $X$ 는 결함(defect) 유형이다.<sup>50)</sup> 김일중(1996b, 1997b)에서 주장된대로 결함유형은 제조물책임의 핵심이다. 결함을 어떻게 정의하고, 어디까지 책임범주에 포함시키는데 따라 원고승소확률은 판이하게 달라지기 때문이다.<sup>51)</sup> 이러한 맥락에서 이제까지 한국 제조물책임에서의 결함범주와 원고승소확률에 미친 영향을 검토하는 것은 매우 중요한 작업이다.

〈표 4〉에 의하면 한국 제조물책임 소송의 대다수는 제조결함과 연루되었음을 알 수 있다. 하지만 거의 없을 것이라고 예측되었던 경고결함과 설계결함도 각각 5건과 1건이 존재한다는 사실이 주목된다. 다만 원고승소율에 있어서는 제조결함이 84%로 월등히 앞서고 있어, 결함범주에 관한 한국 법원의 보수적 태도를 대변한다고 볼 수 있다.

현재 논의되고 있는 제조물책임법안은 결함의 개념을 상당히 광범위하게 잡

50) 소비자보호원의 법안 제2조 제3항은 세 가지 사항(① 제조물의 성질·사용방법 등에 대한 설명·지시·기타 경고, ② 합리적으로 예상할 수 있는 제조물의 사용, ③ 제조물이 유통된 시기)을 포함한 모든 사정을 고려하여 해당 제조물에서 일반적으로 기대할 수 있는 안전성을 결여할 때 缺陷이라 정의하고 있다. 참고로 미국 제2차 불법행위법 리스테이트먼트 제402조 제1항에서는 제조물의 결함을 ‘제조물의 이용자, 소비자 또는 그의 재산에 대하여 불합리하게(unreasonably) 위험한 결함상태에 있는 것’으로, EC지침의 제6조 제1항에서는 ‘그 제조물의 표시, 그 제조물의 합리적으로 예견되는 용도, 그 제조물이 유통에 놓인 시기 등을 포함한 모든 사정을 고려해 볼 때, 사람이 정당하게 기대할 수 있는 안전성을 결여하고 있는 경우’로, 일본법의 제2조 제2항에서는 ‘제조물의 특성, 통상 예견되는 사용형태 및 제조업자에 의해 제조물이 인도된 시기 등을 고려하여 제조물이 통상 갖추어야 할 안전성을 결여하고 있는 것’으로 규정하고 있다. 한편, 한국에서 제조물의 결함에 관해 기준을 제시한 중요 판례는 ‘대법원 1992. 11. 24. 선고 92다18139 판결’이다(최병록(1996)).

51) 전통적으로 국내 법학계에서는 결함을 제조상의 결함, 설계상의 결함 및 경고상의 결함으로 구분해 왔다(한봉희(1997); 이치영(1995); 홍춘의(1993) 등). 그 밖에 권오승(1994), 이상정(1994), 하종선(1994) 등은 또 다른 유형으로서 개발도상의 위험을 지적하고 있다. 이는 신약개발과 같이 제조당시의 기술을 최고로 적용했음에도 불구하고 이후 위험 내지 결함이 있다고 판정된 경우의 문제인데, 면책사유로서의 인정 여부에 대해서는 의견이 나뉘고 있다. 예컨대, 구본천·신광식(1996)은 기존기술향변(또는 개발향변) 및 소비자의 위험감수를 인정하지 않는다면 신제품개발이 저해된다는 우려를 표명하고 있다. 반면 한봉희(1997)는 의약품, 바이오제품 등은 소비자보호라는 법적정책 배려에서 개발향변이 부인되어야 한다고 주장한다. 한편 필자들은 실제 법집행 과정에서는 개발도상의 위험(또는 그 향변)이 설계결함과 거의 동일하게 또는 일종의 부분집합으로서 취급되리라 본다. 왜냐 하면, 설계결함의 경우에도 상당수의 제조업자들이 “최고의 기술을 사용해 설계했으며, (x%의 위험은 있을지 모른다고 생각했지만) 소비자에게 돌아갈 편익이 그보다 훨씬 크다고 확신되어 생산했다”는 식의 항변을 할 것이기 때문이다.



고 있다. 이는 앞의 각주에서 언급한 대로 엄격책임의 정신을 다양한 종류의 결합에 확대시키려는 경향을 반영하는 것이다.<sup>52)</sup> 필자들의 판단으로는 향후 제조물책임법의 가장 큰 논쟁대상은 결합의 범주가 될 것으로 본다.<sup>53)</sup> 따라서 우리 법원에서 그들이 실제로 어떻게 적용되었는가를 계속 검토함으로써 향후 제조자 및 소비자의 적절한 기대 형성에 도움을 줄 것이라 확신된다.

## V. 結論 및 後續研究를 위한 提言

한국의 제조물책임 관련 사건들이 그간 어떻게 처리되어 왔는가를 검토하려는 목적으로 본고는 출발하였다. 어떠한 법리에 근거하여 가해자 책임이 결정되었으며, 또한 그러한 논리들이 어떤 경제적 근거를 갖고 있는지 파악하려 하였다. 이러한 작업이 전제되어야만 '위험의 효율적 관리'라는 목적을 제대로 달성하고, 소비자 및 기업 모두에게 적절한 인센티브를 제공하는 제조물책임법의 도입이 가능하다고 믿었기 때문이다.

본고는 먼저 제조물책임 관련 재판과정을 개념상 경제문제로서 포착하려 하였다. 재판까지 가기까지는 물론, 재판과정에서도 이전기대치에 근거해서 다분히 경제인센티브에 따라 원·피고의 행위가 결정된다는 사실을 부각시키려 하였다. 문제는 이전기대치, 즉 '승소확률 × 배상액'이 원·피고에 의해 어떻게 결정되는가에 있다. 양쪽의 주관적 기대치가 같다면 굳이 비용이 많이 소요되는 재판까지 가지 않을 것이며, 그것은 사회후생의 입장에서 바람직한 결과이다. 그러므로 경제주체들이 정확한 기대형성을 할 수 있도록 도와야 하는 당위성이 존재한다. 한국의 제조물책임 관련 소송에서 원고승소확률의 결정요소들을 파악하겠다는 본고의 분석은 바로 이러한 맥락에서 수행된 것이다.

한국의 제조물책임에 관한 경험분석은 거의 전무하며, 특별히 근간 法學과 經濟學이 접목하면서 얻게 된 가장 큰 수확 중의 하나인 법원판례의 경제분석은

52) 미국도 예외는 아니었다. 지난 30년 동안 미제조물책임법에서 일어난 가장 특이할 만한 변화는 엄격책임의 도입, 설계결함개념의 확산, 부적절한 경고에 관한 법원규제의 확대이다(Epstein(1995), pp. 225-245). 즉, 미국 제조물책임법의 초기에는 결합이 주로 제조결함으로 인식되었으나, 설계 및 경고결함의 개념이 급속히 그리고 과도하게 확대되었다는 주장이다. 그 문제점에 대해서는 지금도 논쟁이 계속되고 있다.

53) 김일중(1997b), pp. 84-87은 최소한 제조물책임법 도입 초기에는 설계결함의 포함은 매우 신중히 결정하고, 경고결함에 대해서는 행정규제와의 이원화시스템 구축을 주장한 바 있다.

요원한 상태였다. 따라서 본고에서는 제조물책임에 관한 판례의 전수조사를 시작하였다. 한국 제조물책임의 보편적 특성 및 정당성을 파악하기 위해 가장 이상적인 방법론이라 판단했기 때문이다. 이처럼 야심찬 목적으로 출발하였으나 경험분석의 결과가 필자들에게 큰 자긍심을 가져다 주지는 못하였다. 때로 지리한 노력을 들였음에도 불구하고 법원판례정보의 인프라스트럭처가 극히 미비한 관계로 본고의 분석결과를 일반화시키기에는 적지않은 무리가 있음을 인정하기 때문이다.

그러나 ‘法과 經濟의 接木’이라는 배를 일단 띄워야 한다는 마음으로 시도한 분석결과 자체는 몇 가지 흥미로운 사실을 시사하고 있다. 물론 여기서 흥미롭다는 표현은 실증분석의 결과가 경제적 직관과 일치한다는 의미를 내포하고 있다. 특별히 주목할 만한 사실은 ‘정상사용조건’이 뚜렷이 관철되고 있으며, 과실책임주의를 표방했던 기존 법리하에서도 소위 ‘비당사자관계 인정’, ‘설계 경고결함’, ‘결함추정’ 등 엄격책임주의적 요소가 부분적으로 적용되고 있었다는 점이다. 요약하면 한국의 제조물책임은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 제조물책임에서 다른 조건이 일정할 때 피해규모가 작을수록 원고승소확률이 높아진다. 물론 이론적으로는 자료와 법원판단이 완벽할 때 피해규모는 승소확률과는 무관해야 할 것이다. 그러나 원·피고 간 경제여건 차이, 법률회사 인센티브 등의 현실적 이유 때문에 이러한 결과가 나왔다고 볼 수 있다.

둘째, 물적 피해보다는 인적 피해, 그리고 단순부상보다는 사망일수록 원고승소확률이 커진다. 따라서 피해유형이 꽤 중요한 역할을 하고 있는 듯하다. 앞의 첫째 결론과 연계하면, 한국에서는 피해액이 일정 수준을 초과하지는 않으면서 피해자가 사망한 사고는 승소율이 매우 높을 것이라 추측할 수 있다. 한편 재판의 피고가 제조자 또는 직접구매자인가의 여부가 원고승소확률에 미치는 효과에는 차이가 없어 보인다.

셋째, 한국에서는 피해당사자가 미성년자일수록 원고승소확률이 높아, 어린이에게 사고를 유발할 가능성이 큰 제품에 대해서는 제조자에게 강한 안전의무를 요구하고 있다. 반면, 어린이 관련 사건에서는 매우 빈번하게 과실상계를 사용함으로써, 어린이 자신의 주의의무보다는 보호자의 감독강화를 통한 위험회피가 보다 효율적이라고 법원이 판단한 듯하다. 이것이 사실이라면 범경제학이론이 주창하는 책임배분방식과 정확히 일치한다.

넷째, 지역변수는 원고승소율에 별 영향을 미치지 못한다. 다만 서울지역에서

는 제조물책임 소송이 전품목에 걸쳐 발생하지만, 지방에서는 닭사료·농약 등에 한정되고 있다. 또한 과실상계율은 지방이 훨씬 높아 위험에 대한 정보가 지방에서 열악할 것이라는 직관과 일치하고 있다. 단순히 행정구역변수가 아닌 각 지역의 특성을 정교히 반영할 수 있는 자료의 부재가 큰 아쉬움으로 남았다.

다섯째, 제조물책임의 핵심으로서 결합유형은 원고승소확률에 커다란 영향을 미치고 있다. 우선 한국 제조물책임 소송의 대다수는 제조결함과 연루되어 있다. 하지만 놀랍게도 과실책임주의 하에서는 잘 포용되지 않는다고 알려진 경고 및 설계결함이 문제된 사건도 존재한다. 그래도 제조결함이 관계된 사건의 원고승소율이 월등히 높은 점은 결합범주에 관한 그간 한국 법원의 보수적 태도를 보여 준다고 하겠다. 반대로 단 1건에 지나지 않지만 법원이 개발항변을 인정 한 것은 예측지 못했던 발견이다. 향후 제조물책임법이 결합의 범주를 어떻게 정의하는가에 따라 원고승소확률에 가장 큰 변화를 초래하리라 기대된다.

거듭 강조하거니와 본고는 다분히 실험적 의미를 띠고 있다. 이번 전수조사에서 누락된 판례들이 추가로 포함되든지 또는 모수추정방식에 의한 다중분석을 시도하면 결론이 바뀔 수 있다는 가능성을 필자들은 충분히 인정한다.<sup>54)</sup> 나아가 관련 안전규제의 준수 여부 등과 같이 또 다른 핵심변수들을 구할 수 있다면 국민 일반에게 주는 분석의 가치는 놀랍게 증가할 것이다. 법과 경제의 접목에 관심 있는 江湖諸賢의 참여가 기대된다.

이렇게 분석의 정교성을 제고시키기 위한 첫 번째 가교가 획기적 데이터베이스의 구축이라는 점은 두말할 나위 없다. 그러나 정보를 수집·가공·공개하려는 법원의 의지가 없다면 공공재로서의 판례가 갖는 순기능은 영원히 구현할 수 없을 것이다. 法治主義(rule of law)는 만들어진 법을 지키라고 무조건 국민에게 강요한다고 해서 달성되는 것이 아니다. 잠재적 원고, 잠재적 피고 그리고 법원이 정확한 정보를 공유하는 상태가 정작 법치주의의 필요조건이라는 명제야말로(Kim(1997)) 본고를 맺으면서 필자들이 전달하려는 메시지이다.

54) 한 심사자는 본고의 부록을 이용하여 수행한 단순 logit분석 결과를 보내 주었다. 지면을 통해 다시 한번 고마움을 표한다. 그는 피해유형( $n=30$ ), 피해당사자유형( $n=21$ ), 피고유형( $n=30$ ), 지역( $n=30$ )의 네 변수를 몇 가지 조합으로 나누어 추정하였는데, 두 가지 주요 결과는 다음과 같다. 첫째, 피해유형만이 10% 수준에서 안정적으로 유의했다(그 부호는 본고의 논의와 일치했다). 둘째, 피해당사자유형을 포함할 때 MLE추정치 수렴하지 못했다. 자유도부족이 그 주요 원인으로 추측된다. 사례의 추가발굴이 향후 제1차적 과제임을 시사하는 결과라고 보겠다.

## 參 考 文 獻

1. 강창경 · 최병록 · 박희주, 『제조물책임법의 제정에 관한 연구』, 연구보고서 94-03, 한국소비자보호원, 1994.
2. 구본천 · 신평식, “제조물책임법 도입의 경제적 효과와 입법방향,” 『KDI 정책연구』, 가을 · 겨울 합병호, 한국개발연구원, 1996, pp. 3-52.
3. 권영준, “결합제조물의 민사책임연구,” 『재산법연구』 제11권 제1호, 한국재산법학회, 1994, pp. 11-59.
4. 권오승, 『소비자보호법』, 법문사, 1994.
5. 김상용, “제조물책임의 법리구성,” 『인권과 정의』 제217호, 대한변호사협회, 1994, pp. 29-39.
6. 김일중, “효율적인 규제방식으로서의 전환을 위한 경제이론,” 『규제연구』 겨울호, 한국경제연구원 규제연구센터, 1995a, pp. 4-52.
7. \_\_\_\_\_, 『규제와 재산권: 법경제학적 시각으로 본 정부 3부의 역할』, Keri 자유주의시리즈 학술 I, 한국경제연구원, 1995b.
8. \_\_\_\_\_, “‘법과 경제’에 관한 미국의 지적 흐름,” 미국 사회의 지적 흐름에 관한 세미나 발표논문집, 서울대학교 미국학연구소, 1996a.
9. \_\_\_\_\_, “제조물책임법 도입의 경제적 효과와 입법방향: 논평,” 『KDI 정책연구』 가을 · 겨울 합병호, 한국개발연구원, 1996b, pp. 53-59.
10. \_\_\_\_\_, “한국의 안전규제,” 『한국 경제법의 경제분석』, 한국경제연구원, 1997a.
11. \_\_\_\_\_, “제조물책임법의 도입에 관한 법경제학적 일고,” 『소비자학연구』 제8권, 제1호, 한국소비자학회, 1997b, pp. 79-100.
12. \_\_\_\_\_, “중소기업정책 이론: 법경제학적 접근,” 『경제학연구』 제45집 제2호, 한국경제학회, 1997c, pp. 231-268.
13. \_\_\_\_\_, “갈등조정의 법경제학적 일고: 불법행위법을 중심으로,” 『경제학연구』 제45집 제3호 한국경제학회, 1997d, pp. 187-225.
14. 박세일, 『법경제학』, 박영사, 1994.
15. 법원행정처, 『司法年鑑』, 1996.
16. 송태희, 『제조물책임원칙의 법경제학적 분석』, 고려대 박사학위논문,

- 1995.
17. 신광식 · 김일중, 『법조개혁의 경제적 의미와 효과』, 한국개발연구원, 1995.
18. 양준모, “제조물책임법 도입을 위한 정책방안,” 『산업연구』 제2집 제1호, 산업연구원, 1996, pp. 3-27.
19. 이상정, “제조물책임법 제정시 포함되어야 할 주요 내용,” 『재산법연구』 제12권 제1호, 한국재산법학회, 1994, pp. 23-42.
20. 이치영, “제조물책임입법에 관한 연구,” 성균관대 박사학위논문, 1995.
21. 최병록, “제조물책임법 시안,” 한국소비자보호원, 1996.
22. 하종선, “제조물책임법상의 입증책임,” 『인권과 정의』 제217호, 대한변호사협회, 1994, pp. 46-57.
23. 한국소비자보호원, 『소비자위해실태 및 안전의식조사』, 1993.
24. 한봉희, 『제조물책임법론』, 대왕사, 1997.
25. 홍춘의, “제조물책임에 있어서의 결함개념,” 『재산법연구』 제10권 제1호, 한국재산법학회, 1993, pp. 35-56.
26. Baxter, William, “The Political Economy of Antitrust,” in Tollison, Robert ed., *The Political Economy of Antitrust*, Lexington, MA: Lexington Press, 1980.
27. Benson, Bruce, Iljoong Kim, and David Rasmussen, “Reallocation of Law Enforcement Resources and the Deterrence Hypothesis: A Public Choice Perspective,” *Southern Economic Journal*, Vol. 61, 1994, pp. 161-168.
28. \_\_\_\_\_, “Deterrence and Public Policy: Trade-Offs in the Allocation of Police Resources,” *International Review of Law and Economics*, 1998 forthcoming.
29. Calabresi, Guido, *The Cost of Accident: A Legal and Economic Analysis*, New Haven: Yale University Press, 1970.
30. Coase, Ronald, “The Problem of Social Cost,” *Journal of Law and Economics*, Vol. 3, 1960, pp. 1-44.
31. Coleman, Jules, “Corrective Justice and Wrongful Gains,” *Journal of Legal Studies*, Vol. 11, 1982, pp. 421-440.

32. Cooter, Robert and Daniel Rubinfeld, "Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution," *Journal of Economic Literature*, Vol. 27, 1989, pp. 1067-1097.
33. Cooter, Robert and Thomas Ulen, *Law and Economics*, Glenview, IL: Scott Foresman, 1988.
34. Gould, John, "The Economics of Legal Conflicts," *Journal of Legal Studies*, Vol. 2, 1973, pp. 279-300.
35. Ellickson, Robert, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge: Harvard University Press, 1991.
36. Epstein, Richard, *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge: Harvard University Press, 1995.
37. Green, Jerry, "Medical Malpractice and the Propensity to Litigate," in Rottenberg, Simon ed., *The Economics of Medical Malpractice*: Washington, D.C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978.
38. Hause, John, "Indemnity, Settlement, and Litigation, or, I'll Be Suing You," *Journal of Legal Studies*, Vol. 18, 1989, pp. 157-179.
39. Kim, Iljoong, "An Econometric Study on the Deterrent Impact of Probation: Correcting Selection and Censoring Biases," *Evaluation Review*, Vol. 18, 1994, pp. 389-410.
40. \_\_\_\_\_, "Building Institutional Infrastructure for the Market Economy," Department of Economics Working Paper, Soong Sil University, 1997.
41. Landes, William, "An Economic Analysis of the Courts," *Journal of Law and Economics*, Vol. 14, 1971, pp. 61-107.
42. Miller, Geoffrey, "An Economic Analysis of Rule 68," *Journal of Legal Studies*, Vol. 15, 1986, pp. 93-125.
43. North, Douglas, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
45. Perloff, Jeffrey and Daniel Rubinfeld, "Settlements in Private Antitrust Litigation," in Steven Salop and Lawrence White ed.,

- Private Antitrust Litigation*, Cambridge: MIT Press, 1987.
46. Posner, Richard, "An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration," *Journal of Legal Studies*, Vol. 2, 1973, pp. 399-458.
  47. \_\_\_\_\_, *Economic Analysis of Law*(4th ed.), Boston: Little, Brown, and Company, 1992.
  48. Shavell, Steven, "Strict Liability Versus Negligence," *Journal of Legal Studies*, Vol. 9, 1980, pp. 1-25.
  49. \_\_\_\_\_, "On Liability and Insurance," *Bell Journal of Economics*, Vol. 13, 1982, pp. 120-132.
  50. \_\_\_\_\_, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge: Harvard University Press, 1987.
  51. Sherer, F., *Industrial Market Structures and Economics Performance*, Chicago: Rand-McNally, 1980.
  52. Viscusi, Kip, "The Determinants of the Disposition of Product Liability Claims and Compensation for Bodily Injury," *Journal of Legal Studies*, Vol. 15, 1986, pp. 321-346.
  53. \_\_\_\_\_, *Reforming Products Liability*, Cambridge: Harvard University Press, 1991.
  54. \_\_\_\_\_ and Charler O'Connor, "Adaptive Responses to Chemical Labeling: Are Workers Bayesian Decision Makers?" *American Economic Review*, Vol. 74, 1984, pp. 942-956.
  55. Wittman, Donald, "Dispute Resolution, Bargaining, and the Selection of Cases for Trial: A Study of the Generation of Biased and Unbiased Data," *Journal of Legal Studies*, Vol. 17, 1988, pp. 313-352.
  56. あわじ・たけひさ, "血液製劑とPL法", 『ジュリスト』, No.1097, 1996, pp. 29-34.

〈부록〉 한국 제도를책임 관련 소송

코드	1) 사건명	2) 피해유형	3) 피해대상	4) 피고유형 (1=제조자, 0=직접구매자 또는 점유자)	5) 승소 여부 (1=승소, 패소=0)	6) 청구액 (원)	7) 피해액 (원)	8) 배상액 (원)	9) 과실상계 (0-1)	10) 결함유형	11) 지역	12) 법조항
1	폴리염폭발사건	상해	성인	1	1	·	·	·	0.00	제조	·	민750
2	게시판도괴사건	사망	미성년자	0	1	·	·	·	·	제조	부산	민758
3	채널방사건	사망	성인	1	0	·	·	·	·	제조	서울	민750
4	경상시포사건	물적 피해	물적 피해	1	1	661,157,585	325,962,138	325,962,138	0.00	제조	대구	민750
5	클래리악폼부작용사건	사망	미성년자	0	1	·	·	·	0.00	제조	서울	민750
6	킬스통사건 1	사망	미성년자	1	1	·	·	·	0.00	경고	서울	가소안천법, 황268
7	결함공구사건	상해 (안구부상)	성인	0	1	·	·	·	0.00	제조	서울	민758
8	킬스통사건 2	사망	성인	1	1	·	·	·	0.00	경고	서울	민750
9	불량장난감사건	상해 (신명)	미성년자	1	1	64,973,061	47,900,850	38,320,680	0.20	제조	서울	민750
10	유충독마사건	사망	미성년자	1	0	74,528,898	74,528,898	·	·	제조	서울	민758
11	콘크리트형틀사건	상해 (오른손 절단)	성인	0	1	·	·	·	·	제조	서울	민758
12	표지판도괴사건	사망	미성년자	1	0	·	·	·	·	제조	서울	민758
13	새원시포사건	물적 피해	물적 피해	1	0	·	·	·	·	제조	충남	민750
14	냉장고병꽃이사건	상해 (안구부상)	성인	1	1	·	·	·	0.60	제조	대전	민750
15	선박에진사건	물적 피해 (제품 자체)	물적 피해	1	0	461,293,790	461,293,790	·	·	제조	서울	민750
16	삼중제사건	물적 피해	물적 피해	1	0	33,244,832	33,244,832	·	·	경고	대구	민750
17	제동장치결함사건 1	사망	·	0	1	·	·	·	·	제조	서울	민750
18	군돌라 좌측절단사건	사망	성인	0	1	·	·	·	0.00	제조	광주	민756
19	감자중사건	물적 피해	물적 피해	0	1	·	2,604,761	2,604,764	·	제조	광주	민750
20	에화가스통폭발사건	물적 피해	물적 피해	1	1	·	·	·	0.00	제조	서울	민750
21	감염혈액수혈사건 1	·	·	1	1	·	·	·	0.00	제조	부산	민750
22	슬리메트물부작용사건	상해 (무릎관절괴사증)	성인	0	0	156,911,038	186,344,068	·	·	제조·철제	서울	민750
23	변압기폭발사건	사망	성인	0	1	·	·	·	0.00	제조	서울	민750
24	농약오염사건	물적 피해	물적 피해	0	0	·	·	·	·	경고	대구	민750, 739
25	전화기부스결점사건	사망	미성년자	1	1	·	110,540,290	110,540,290	·	제조	서울	민750
26	도시가스보일러사건	사망	·	1	1	·	·	·	0.60	제조	광주	민758
27	자동차에어베사건	상해	성인	1	1	52,793,302	54,547,108	44,237,974	0.20	제조	대전	민750
28	TV폭발사건	사망	성인	1	1	108,482,986	108,105,193	86,724,155	0.20	제조	충천	민750
29	배런다 난간사건	상해 (좌측 대퇴골)	미성년자	1	1	44,779,878	32,370,100	20,265,200	0.50	제조	충천	민750
30	감염혈액수혈사건 2	에이즈감염 및 자살	성인	1	1	·	·	·	0.00	제조	서울	혈액관리법, 민759
31	제동장치결함사건 2	사망	미성년자	0	1	·	·	·	0.00	제조	부산	교통사고처리법