

## 중국의 징벌적 배상 제도의 문제점과 개선방안

杨新岩\* · 배성호\*\*

### I. 들어가며

중국의 징벌적 배상제도는 1993년 반포된 「소비자권익보호법」의 개정에 따라 도입되었고, 「침권책임법」에서 이를 확정하면서 발전한 제도이다. 이후 「민법총칙」에 규정됨에 따라 정식적으로 중국 민사법체계에 편입되었다. 중국은 징벌적 배상제도를 인정하지만, 영미법계의 제도를 전반적으로 도입한 것이 아니라 중국의 국정에 따라 심증하게 규정하였다.

중국의 징벌적 배상제도는 「침권책임법」을 중심으로 침권책임에 대해 제정하였다.<sup>1)</sup> 현재 「소비자권익보호법」, 「식품안전법」, 「제품품질법」, 「관광법」 등 법률에 규정된 징벌적 배상제도의 내용은 소비 분야에 속하여 제품 및 서비스에 관한 책임만 징벌한다. 새로운 입법방향에 따라 지식재산권 분야의 상표권, 저작권, 특허권도 중시되어 징벌적 배상제도의 내용을 도입하였다. 그러나 「침권책임법」의 입법목적에 따라 민사주체의 합법적인 권익을 보호하기 위해 침권책임을 명확하게 하고, 침권행위를 억제하기 위해 징벌적 배상의 적용범위는 사회의 요구에 따라 계속 확대되고 있다.<sup>2)</sup>

---

\* 제1저자, 중국 덕주대학교 교수.

\*\* 교신저자, 영남대학교 법학전문대학원 교수.

1) 宁丽捷, “惩罚性赔偿在我国的适用研究”, 民商法理论与实践 第418期, 2016, 100页.

2) 白江, “我国应扩大惩罚性赔偿在侵权责任法中的适用范围”, 清华法学 第3期, 2015, 114页.

## Ⅱ. 징벌적 배상제도의 내용과 현황

### 1. 징벌적 배상제도의 의의

미국법에서는 징벌적 배상을 “청구인에게 주어지는 것은 단지 징벌과 억제에 쓰이는 금전적 배상뿐이다.”라고 정의하였다.<sup>3)</sup> 미국에서 징벌적 배상은 보상적 배상에 부가하여 피고의 난폭한 침권행위의 실행을 벌하고, 피고 이외의 제3자가 장래에 동일한 침권행위를 반복하는 것을 억제하기 위하여 부과된다. 징벌적 배상은 타인의 권리에 대한 피고의 악의 또는 지나친 무관심을 이유로 한 불법행위 등에도 인정된다. 징벌적 배상을 산정함에 있어 “사실심의 심리자(trier of fact)는 피고 행위의 성격, 피고가 초래하였거나 또는 초래할 것을 의도한 원고에 대한 손해의 성격과 범위 및 피고의 재산을 적정하게 고려하여야 한다.”라고 규정하고 있다.<sup>4)</sup> 이 제도는 피해자에게 배상하기 위한 것이 아니라 피해자에게 손해를 입힌 행위 경로를 추적하여 가해자 및 그와 같이 배상책임이 있는 자에 대하여 개과하게 하거나 위반행위를 억제하기 위한 것이다. 즉, 가해자의 불법행위가 특히 강한 비난을 받아 마땅하다고 여겨지는 경우 법원이 피고를 징벌하고자 하는 목적에서 다액의 배상금 지불을 명하는 제도이다.<sup>5)</sup> 중국의 징벌적 배상제도는 위와 비슷한 의미를 가지고 있지만 그의 사회주의 성질에 따라 독특한 원칙과 내용이 규정되고 있다.

### 2. 징벌적 배상제도의 기능

#### (1) 제재기능

3) 王利明, “美国惩罚性赔偿制度研究”, 比较法研究 第5期, 2003, 1页.

4) 황정미·최준선, “하도급상의 징벌적 배상제도의 고찰”, 성균관법학 제24권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2012, 621면.

5) 최문기·김형남, 미국법강의, 세종출판사, 2001, 238-241면.

징벌적 배상에서 가장 중요한 기능은 불법행위에 대한 징계 내지 제재이다. 제재기능은 피해자의 안전 및 사회 안정의 위험을 유발시킨 침해자에 대해 징벌을 주는 기능이다. 일반적 보상원칙은 피해자의 손해를 전보하기 어렵고 사람들에게 신복될 수도 없다. 이러한 경우에 법원이 징벌적 배상을 명하게 되면 피해자의 심리상의 상처나 고통을 위로할 수 있어 침해자를 징벌하는 목적에 도달할 수 있다. 징벌적 배상제도에서는 침해자의 불법행위의 원가를 높여 침해자로 하여금 엄청난 대가로 자기의 불법행위의 결과에 대하여 책임지게 함으로 불법행위를 징벌하는 기능을 훌륭히 수행할 수 있다.<sup>6)</sup> 그리고 징벌적 배상은 침해자의 불법행위로 인한 손실을 피해자에게 단지 보상할 뿐만 아니라, 본보기로 침해자를 처벌함과 동시에 고의의 침해자와 과실의 침해자를 구별하기 위해 인정되는 것이다.<sup>7)</sup>

## (2) 억제기능

징벌적 배상제도는 불법행위에 인해 배상하여야 하는 금전적 비용이 불법행위로 얻는 이익보다 적지 않게 함으로써 불법행위를 억제한다. 억제의 목적은 위법자가 위법행위를 더 이상 하지 못하게 하는 것이다. 이런 결과는 위법행위를 예방하는 것이다. 다른 한편으로는 예방은 발생할 수 있는 침해행위에 더 관심을 가지고 적극적인 조치를 취하는 것이며, 억제는 이미 발생된 위법행위에 대해 위협하여 저지하는 것이다. 그러나 징벌적 배상의 기능은 피고의 자산상황과 징벌행위의 경위에 논하여 하고, 재판은 적당한 징벌과 위협에 필요한 한도를 넘지 못한다.<sup>8)</sup> 따라서 징벌적 배상제도의 진정한

6) 박인걸, “중국 징벌적 배상제도의 개관”, 법학연구 제28집, 전북대학교 법학연구소, 2009, 70면.

7) 윤정환, “제조물책임에 있어서의 징벌적 배상”, 단국법학 제2권, 단국대학교 법학연구소, 1991, 138면. 박창석, “징벌적 배상에 관한 비교법적 검토”, 환경법연구 제35권 제1호, 한국환경법학회, 2012, 78면.

8) 崔明峰·歐山, “英美法上惩罚性赔偿制度研究”, 河北法学(外国法律与法制) 第3期, 2000, 127页.

목적은 징벌수단을 통한 불법행위에 대한 억제로서, 징벌은 수단에 불과하며 억제야말로 징벌적 배상제도의 목적이라 할 수 있다. 즉 징벌은 수단이고, 억제는 진정한 목적이다.

### (3) 배상기능

징벌적 배상은 전통적인 민사적 보상책임방식과 달리 손실금액으로 제한하지 않고 배상원칙을 완전히 초과하였지만 전통적인 민사책임의 배상기능을 여전히 갖고 있다. 피해자의 물질적 손실에 대해 보상할 수 있을 뿐만 아니라 피해자가 증명할 수 없거나 증명하기 어려운 손해(특히 정신적 고통)도 보상할 수 있다. 또한 피해자가 권리를 주장하여 소송을 제기할 때 지출되는 변호사비용 소송비용을 보상할 수 있다.<sup>9)</sup> 일반적으로 배상이 되지 않는 감정에 대한 침해 등의 인격에 대한 침해와 소송비용의 배상이 필요한 경우에 징벌적 배상으로 충분히 배상받을 수 있다.

## 3. 징벌적 배상제도 최초의 도입

1993년판 중국 「소비자권익보호법」 제49조는 ‘이배배상’(雙倍賠償)의 원칙을 규정하였는데, 이는 중국 징벌적 배상제도의 시작이라고 할 수 있다. “경영자가 상품 또는 서비스를 제공함에 있어 사기행위를 통하여 소비자에게 손해를 입힌 경우, 경영자는 소비자의 청구에 따라 그 손해에 대하여 추가배상을 하여야 하며 그 추가배상은 소비자가 상품을 구매할 때의 대금 또는 서비스를 받을 때의 비용을 배로 하는 것이다.”라고 규정하고 있다. 이것이 바로 ‘이배배상’이다. 즉 위약 손해배상의 징벌적 배상책임으로서 대금을 돌려주고 그와 같은 액수로 배상하는 2배의 배상이다.<sup>10)</sup> 이 규정은 중국에서 징

9) 王泽鉴, 「损害赔偿」, 北京大学出版社, 2017, 364页.

10) 杨立新, 「侵权责任法」, 法律出版社, 2012, 333页.

벌적 배상제도의 도입과 확립을 의미한다.

「소비자권익보호법」 공포 이후 학계에서 징벌적 배상제도가 합리적인 제도인지에 대한 논쟁이 그치지 않았으며, 징벌적 배상제도를 처음 도입하는 것에 많은 논란이 있었다. 입법자는 사법의 실천, 그리고 이론연구에서 징벌적 배상책임에 대한 부정적인 의견과 입장이 확고하였다. 1999년 「계약법」이 통과했을 때 위약책임에 관한 규정 제113조 제2항에서 「소비자권익보호법」의 규정을 재차 천명하였다. 즉, “경영자가 소비자에게 상품 또는 서비스를 제공함에 있어 사기행위가 있을 경우에는 「소비자권익보호법」의 규정에 따라 손해배상책임을 부담한다.”라고 규정하였다.

따라서 징벌적 배상은 계약관계에도 적용하여야 한다. 이러한 배상은 유효한 계약에 기초하여 적용되어야 하며, 계약이 무효로 선언되었거나 철회된 경우에는 적용되지 않는다. 계약이 유효한 상황에서 피해자는 위약책임에 기초하여 각종 보완조치를 받게 된다. 예를 들어 경영자에게 계약에 규정된 품질기준에 따라 상품을 교부하거나, 용역을 제공하도록 계속 요구하거나, 위약금을 지불하거나, 또는 2배의 예약금을 지불하는 등 징벌적 배상금도 그중 하나의 조치이다.<sup>11)</sup> 중국은 계약분야에서 징벌적 배상제도의 적용에 대해 항상 적용을 제한하여야 한다고 생각하였지만, 소비자의 권익보호에 관한 계약분야에서는 단호함을 알 수 있다.

2009년 2월 28일에 통과된 「식품안전법」 제96조에서 “본법의 규정을 위반하여 인신, 재산 또는 기타 손해를 입힌 경우, 법률에 따라 배상책임을 부담하여야 한다. 식품안전기준에 부합되지 않는 식품을 생산하거나 식품안전기준에 부합되지 않는 식품인 줄 알면서도 판매하였을 경우에 소비자는 손해배상을 청구하는 것 외에 생산자나 경영자에게 대금 10배의 배상금을 지불할 것을 청구할 수 있다.”라고 규정하였다. 동 규정에 따르면, 소비자는 손해배상을 청구하는 것 외에 생산자나 경영자에게 대금의 10배의 징벌적 배상

11) 王利明, “惩罚性赔偿研究”, 中国社会科学 第4期, 2000, 120页.

금을 지불할 것을 청구할 수 있다. 식품 생산자나 경영자는 우선 「민법통칙」 규정에 근거하여 소비자의 의료비, 간호비, 결근손실, 장애자 생활 보조비 등을 비용을 포함한 민사배상책임을 부담하여야 한다. 사망을 초래한 경우에는 장례비, 죽은 자가 생전에 부양한 사람에게 필요한 생활비 등의 비용을 지불해야 한다. 그리고 소비자는 생산자나 경영자에게 대금의 10배의 징벌적 배상을 청구하는 권리가 있다.<sup>12)</sup>

그리고 최고인민법원은 2003년 4월 28일 공포한 「상품주택매매계약의 분쟁심리에 관한 법률문제의 해석」에서 상품주택거래에 대한 징벌적 배상의 적용방식을 명확히 규정하였다.<sup>13)</sup>

#### 4. 「침권책임법」과 징벌적 배상

중국민법은 입법상 대륙법계의 모델을 취하고 있지만, 「침권책임법」<sup>14)</sup>은 대륙법계 침해법의 입법방식에 얽매이지 않고, 영미법계 「침권책임법」의 이점을 많이 받아들여 입법하였다.<sup>15)</sup> 대륙법계 「침권책임법」의 장점과 함께 영미법계 「침권책임법」의 장점을 세계 「침권책임법」의 숲에 독점적으로 심어 중국만의 특색을 뚜렷하게 나타냈다.<sup>16)</sup> 전문적으로 「침권책임법」을 제정하여 징벌적 배상제도를 명문으로 규정하였다.

중국민법은 대륙법계의 입법체계를 가지고 있기 때문에, 기본적인 이념상으로는 징벌적 배상제도를 거부하며, 「침권책임법」에서 징벌적 배상을 규정

12) 信春鷹主編, 「中华人民共和国食品安全法释义」, 法律出版社, 2009, 243頁.

13) 여기에서는 상품주택거래에서 매매 이후 저당된 경우, 이중매매의 경우, 허가증 없이 매매하는 경우, 그리고 저당 이후 매매하는 경우에 대해 징벌적 배상을 적용하는 방식을 규정하였다.

14) 중국의 「침권책임법」이란 한국에서의 불법행위법을 말한다. 중국에서 불법행위는 모든 위법행위를 의미하며, 그 중에서 권리에 대한 침해행위를 ‘침권행위’라고 한다.

15) 楊立新, “民法分則侵權責任編修訂的主要問題及對策”, 現代法學 第39卷 第1期, 2017, 43頁.

16) 王利明主編, 「民法學」 第3版, 法律出版社, 2011, 703頁.

해야 하는지에 대해서도 격렬한 논의가 있었다. 찬성론자들은 징벌적 배상은 보상적 배상으로는 대체할 수 없는 기능을 가지고 있으며, 완강한 생명력을 가지고 있으며, 미래 「침권책임법」에서도 징벌적 배상을 규정해야 한다고 한다.<sup>17)</sup> 이에 비해 반대론자들은 징벌적 배상제도가 발생하여 영미법에서 변창하는 것은 공과 사의 교합의 산물인데, 대륙법계는 공사법의 분립을 강조하고 손해배상법상 원상회복의 원칙을 고수하며 징벌적 배상은 적용하지 않는다고 한다. 징벌적 배상은 사법적 내용에 속하지 않으며 중국도 대륙법계 국가로서 징벌적 배상제도를 도입해서는 안 된다고 한다.<sup>18)</sup> 그러나 징벌적 배상제도를 규정해야 하는지에 대해서 다수의 학자들은 긍정적인 태도를 보인다.

「침권책임법」 제49조에서 “제품에 결함이 존재함을 알고 있음에도 불구하고 제조 또는 판매하여 타인을 사망하게 하거나 건강에 중대한 손해를 초래하게 한 경우에, 피해자는 이에 상응하는 징벌성 배상을 청구할 권리가 있다.”라고 규정하고 있다. 이러한 제품책임에 징벌적 배상을 명문화하고 있으며, 이전에는 「소비자권익보호법」이 제정되었을 때, 징벌적 배상제도가 경제법 분야의 책임이라고 주장하는 학자들이 있었다.<sup>19)</sup> 그러나 「침권책임법」의 제정에 따라 그것의 민사책임의 성질이 명확해졌다.

## 5. 「침권책임법」공포와 징벌적 배상제도의 개정

「침권책임법」은 중국 징벌적 배상제도의 개선과정에 중요한 이정표이다. 동법의 공포에 따라 중국 징벌적 배상제도가 전면적으로 개정되기 시작하

17) 杨立新, “对我国侵权责任法规定惩罚性赔偿金制裁恶意产品侵权行为的探讨”, 中州学刊 第170期, 2009, 68-70页. 郭明瑞·张平华, “侵权责任法中的惩罚性赔偿问题”, 中国人民大学学报 第3期, 2009, 32页.

18) 尹志强, “我国民事法律中是否需要导入惩罚性赔偿制度”, 法学杂志 第3期, 2006, 78页.

19) 谭德凡, “论经济法责任的独立-以惩罚性赔偿制度的确立为例”, 武汉大学学报(哲学社会科学版), 第65卷 第1期, 2012, 20页.

였다.

### (1) 「소비자권익보호법」

2013년 10월 25일 제12기 전국인민대표대회 상무위원회 제5차 회의에서는 「소비자권익보호법」을 개정하는데 “이배배상”을 규정하던 원래의 규정 제49조를 제55조로 바꾸어 징벌적 배상의 배수를 증가시키고, 최저배상액을 설정하며 징벌적 배상을 인신 손해배상까지 확장하였다.

신법 제55조 제1항에서 “생산자가 제공한 상품이나 서비스에 사기행위가 있을 경우에는 소비자의 요구에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 보상액은 소비자의 구매 대금 또는 서비스를 받는 비용의 3배이며, 배상한 금액은 500 원 미만이면 500원이다. 법률에 다른 규정이 있는 경우에 그 규정에 따른다.”라고 규정하고 있다. 원래의 구법은 1배의 보상과 1배의 배상으로 규정했는데 신법은 1배의 보상과 3배의 배상으로 구법의 배수보다 2배를 높였다. 그리고 제2항에서 “생산자가 상품이나 서비스의 결함을 인지하고도 소비자에게 제공하여 소비자 또는 기타 피해자의 사망 또는 건강에 심각한 손해를 입힌 경우, 피해자는 생산자에게 본법 제49조, 제51조에 따라 입은 손실의 2 배 이하의 징벌적 배상을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

### (2) 「식품안전법」

2013년 「식품안전법」을 개정하기 시작하였다. 2015년 4월 24일 개정된 「식품안전법」은 제12차 전국인민대표대회 상무위원회 제14차 회의 심의를 통과하여 2015년 10월 1일부터 시행되었다. 이때의 개정은 「식품안전법」에 징벌적 배상의 배상표준을 한층 높였다. 그리고 2018년 제13차 전국인민대표대회 상무위원회 제7차 회의에서 다시 개정했지만 여기에서는 규정 중에 약품에 관한 내용을 빼고 기관의 명칭을 변경하였다. 징벌적 배상에 대해서



변동이 없었다.

징벌적 배상에 관하여 「식품안전법」 제148조 제2항에서는 “식품안전기준에 부합하지 않는 식품을 생산하거나 식품안전기준에 부합하지 않는 식품임을 명백히 알고서 판매한 경우, 소비자는 손실배상 외에 생산자나 경영자에 대하여 대금의 10배 또는 손실의 3배에 해당하는 배상금을 청구할 수 있다. 증가한 배상금액은 천원 미만이면 천원이다. 그러나 식품의 명판 및 설명서에서 식품안전을 영향하지 않고 소비자에게 오해를 생기지 않는 상황은 제외한다.”고 규정하고 있다.

개정된 「식품안전법」은 징벌적 배상의 최저액을 설정하고 단서 부분을 증가하였다. 여기에서 식품안전에 무관한 식품의 명판에 대하여 면책사유를 정하였다.

### (3) 「관광법」

「관광법」은 여행자와 관광경영자의 합법적인 권익을 보호하고 관광시장의 질서를 규범화하기 위하여 제정된 법이다. 2013년 4월 25일에 전국인민대표대회 상무위원회에서 반포되어 2013년 10월 1일부터 시행되었다. 2016년 11월 7일과 2018년 10월 26일 전국인민대표대회 상무위원회에서 두 차례 개정했지만 징벌적 배상제도에 관하여 변동이 없었다.

「관광법」 제70조 “여행사가 패키지투어 계약의무를 이행하지 않거나 이행이 약정에 부합하지 않을 경우에, 법률에 따라 계속 이행하거나, 보상조치 또는 손해배상 등 위약책임을 부담하여야 한다. 그리고 여행사가 이행조건을 구비하였음에도 여행자의 계약이행요구를 거절하여 여행자의 신체손해, 체류 등 심각한 결과를 초래한 경우 여행자는 여행사에게 대하여 여행비용의 1배 이상 3배 이하의 배상금을 청구할 수 있다. 여행자 자신의 사유로 인해 패키지투어 계약이 이행되지 않거나, 약정대로 이행되지 않거나 또는 여행자의 인신손해, 재산손해를 초래한 경우 여행사는 책임을 부담하지 않는다. 여행

자들이 스스로 활동하는 동안 여행사가 안전지시, 구조의무를 못했을 여행자의 인신손해, 재산손해에 대한 책임을 부담하여야 한다.”

그리고 법조문에서 '그리고'란 용어로 배상은 2부분으로 구분하였다. 여행자는 손실에 대한 보상을 받고 그 외에 큰 손해를 받은 경우 여행비용의 1배 이상 3배 이하의 배상금을 청구할 수 있다. 이것은 손해배상 외에 징벌적 배상이다.

#### (4) 「상표법」

중국의 「상표법」은 제3차 개정 전에 보상적 원칙을 채택하였다. 새로운 「상표법」은 2013년 8월 30일 제12차 전국인민대표대회 상무위원회 제4차 회의에 통과하여 2014년 5월 1일부터 시행되었다. 실천 중 상표권 보호비용이 너무 높은 상황에 대해 징벌적 배상제도를 도입하였다.

「상표법」제63조 “상표전용권을 침해한 배상금액은 권리자가 권리침해에서 받은 실제 손해에 따라 확정하고, 실제 손해는 확정하기 어려운 경우 침해자의 침권행위로 취득한 이익에 따라 확정한다. 권리자의 손해나 침해자의 이익을 확정하기 어려운 경우 해당 상표의 허가사용비의 배수로 확정한다. 악의적으로 상표전용권을 침범하여 경위가 심각한 경우 앞의 방법에 따라 확정한 액수의 1배 이상 3배 이하로 배상금을 정한다. 배상액수에는 권리자가 권리침해행위를 제지하기 위해 지불한 합리적인 지출을 포함해야 한다.” 그리고 “권리자가 받은 실제 손해, 침해자가 얻은 이익, 해당 상표의 허가사용비용 모두 확정하기 어려운 경우 인민법원은 침권행위의 경위에 근거하여 300만 원 이하의 배상을 판결내릴 수 있다.” 이것은 지적재산권 분야에 징벌적 배상제도의 최초의 도입이다.

그리고 2019년 4월 23일 제13차 전국인민대표대회 상무위원회 제10차 회의에서 제4차 개정의 「상표법」은 징벌적 배상의 배상액수를 한층 더 높였다. 배상의 배수는 1배 이상 3배 이하에서 1배 이상 5배 이하로 높이고 배상

액수를 확정하기 어려운 경우에 배상액을 300만 원 이하에서 500만 원 이하로 높였다. 2019년 판 「상표법」은 2019년 11월 1일부터 시행되었다.

### (5) 「민법총칙」

2017년 3월 15일 제12차 전국인민대표대회 제5차 회의에서 중화인민공화국 「민법총칙」(초안)이 통과되어, 2017년 10월 1일부터 시행되었다. 「민법총칙」 제8장 민사책임 중 제179조가 민사책임을 지는 방식에는 “법으로 징벌적 배상을 규정한 경우 그 규정에 따른다.”라고 규정되어 있다. 여기에서 징벌적 배상은 부분적으로 인정하고 신중하게 적용하는 중국의 태도를 표명된다. 즉 징벌적 배상은 법정주의원칙에 따라 엄격하게 적용하는 것이다. 「민법총칙」에서 징벌적 배상제도에 대해 구체적 규정이 없지만 이러한 책임방식을 단독적으로 규정하여 그 제도 이후의 발전에 튼튼한 기초를 다졌다.

## Ⅲ. 징벌적 배상제도의 문제점

### 1. 적용범위의 문제점

중국의 징벌적 배상제도에서 가장 중요하게 지적할 수 있는 문제로는 그 적용범위에서 통일성과 조화성이 결여되어 있다는 점이다. 중국 「소비자권익보호법」과 「계약법」은 제품사기와 서비스사기에 대한 징벌적 배상을 규율하여 소비 분야에서의 사기행위에 적용된다. 「주택매매의 사법해석」에 규정된 징벌적 배상은 상품주택매매에서의 사기행위에 적용된다. 「식품안전법」에 규정된 징벌적 배상은 악의적인 식품침권과 위약행위에 적용된다. 그리고 침권행위법에서는 엄중한 인신손해를 초래한 제품책임이다. 각각의 법률에 상이한 규정으로 인해 징벌적 배상의 적용범위가 일치하지 않고 통일적인 적용규칙도 없는 것이다.

징벌적 배상은 중국에서 아직 체계화되지 않았다. 이러한 이유로 정부업무보고에서 곧 바로 상품품질에 관한 징벌적 배상제도를 우선 설립하자고 한다. 2017년 「민법총칙」은 제179조에서 민사책임을 지는 방식 중 징벌적 배상조항을 처음으로 언급하여 징벌적 배상제도의 지위를 긍정했지만, 제도에 대한 상세한 규정은 없었다. 그러나 「민법총칙」규정은 징벌적 배상제도 체계화의 시작으로 볼 수 있다.

전체적으로 말하면 중국 민사법 체계에서의 현행법은 분산되어 입법되어 있고, 각각의 단행법의 입법시간, 입법배경 서로 다르고 개별 법률들 간의 충돌도 많다.

## 2. 구성요건의 문제점

중국 징벌적 배상제도는 일반적 구성요건에서 지도성과 명확성이 결여되어 있다. 사건의 성질을 확정하기 어려울 뿐만 아니라, 법의 테두리를 치는 산업사슬이 생길 수도 있다. 그리고 소비자와 소비행위의 계정, 손해결과의 계정, 「침권책임법」상 경과요건의 정의 등에 관한 문제들 모두 시급히 해결되어야 한다.

## 3. 배상표준의 문제점

징벌적 배상제도를 비판하는 자들은 다음과 같이 생각한다.<sup>20)</sup> 징벌적 배상제도는 최종적인 목적이 무엇이든, 그 제도가 사람들의 관심을 가장 광범위하게 끌고, 그 이유는 징벌적 배상제도의 예측불가능성과 “통제를 잃었다”는 것에 있다. 그중에서 가장 예측불가능한 부분은 최종 산정액의 확정에서 크게 나타난다. 적용되는 문제이든 금액 확정의 원칙과 제한이든 간에 오랜 실천에서 중국은 하나의 최적 상태로 조정을 시도하고 있다. 침해자에게 무

20) 朱凱, “懲罰性賠償制度在侵權法中的基礎及其適用”, 中國法學 第3期, 2003, 90頁.

거운 대가를 치루게 하면, 위법대가는 적고 권익을 보호하는 대가는 높으며, 배상금액도 적은 불합리적인 상태를 근원적으로 확실히 바꿀 수 있다. 따라서 침해자들을 위협하고 피해자들의 권익을 보호하는 적극성을 독려할 수 있다. 그러나 배상액수의 표준은 사회의 현황, 시장의 규칙에 따라서 정해야 한다. 과대한 액수는 피해자가 악의적으로 침해자의 권익을 침해할 수 있고, 과소한 액수는 징벌적 목적을 달성할지 못하여 피해자에 대해 충분히 보상할 수도 없다. 그러므로 징벌적 배상제도의 배상표준에 대한 연구는 필수적이고, 제도의 개선에도 중대한 의미가 있다.

중국의 징벌적 배상액은 고정적 배상 한도액을 위주로 하고, 재량은 보조적으로 하는 방법을 취하고 있다. 징벌적 배상에 관한 규정은 지금도 여전히 몇 편의 행정법의 조문에서 흩어져서 나타난다. 따라서 법 적용에 있어 하나의 통일된 지도사상과 지도원칙이 없으며, 어떤 사안에서 어떤 법률의 조항이 적용되는지도 논란이 되고 있다. 예를 들어 마트에서 우유를 한 병 사는데 문제가 생겼을 경우에 적용할 법률이 「식품안전법」인지 「소비자권익보호법」인지, 아니면 「침권책임법」인지 불분명하다는 것이다. 법률로 정해진 배상 방법에 차이가 있기 때문에 적용되는 법률조항은 최종적인 징벌적 배상금의 액수에 큰 변동을 일으킬 수 있다. 입법 언어 양식이 비슷한 것처럼 보이는 「식품안전법」과 「소비자권익보호법」이라도 배수의 계산 방식과 최소 배상 방식과 같은 표준에 편차가 있다.

#### 4. 실행의 문제점

좋은 규칙만으로는 충분하지 않으며 합리적인 원가로 상당히 정확하고 신속하게 위법을 인정하고, 합리적인 원가로 합리적 수준의 준수를 얻을 수 있는 제도적 틀이 필요하다.<sup>21)</sup> 법규와 제도의 생명은 실행에 있다. 아무리 완

21) 高鴻鈞, 全球視野的比較法與法律文化, 清華大學出版社, 2015, 264頁.

벽한 제도도, 체계를 제대로 갖추지 않으면 공염불에 불과하다. 가장 직접적인 구현은 중국 징벌적 배상제도를 지식재산권 분야의 운용에서 적극적으로 하는 것이 좋으나, 2018년 정부업무보고에서도 이미 강조되었지만, 실행의 효율성이 전반적으로 떨어진다는 문제점을 안고 있다.

관결에서 징벌적 배상을 인정하지 않고 있고, 인정한다 해도 집행하기 어려운 상황에서 징벌적 배상을 사안별로 어떻게 확실하게 실행할 것인가 하는 것은 제도의 구축보다 더 큰 관심사가 되고 있다.

## IV. 징벌적 배상제도의 개선방안

### 1. 제도체계의 개선

중국 징벌적 배상제도의 개선방안으로 우선적으로 들 수 있는 것은 그 적용 분야 및 조건 측면에서의 점진이다. 징벌적 배상의 적용 범위, 적용 기준 등을 통일적으로 마련하고, 징벌적 배상의 적용 영역을 확대하여 민법전과 단행법 제정을 통해 그 체계화를 강화하여야 한다. 최고인민법원도 이미 징벌적 배상제도의 마련에 대해서도 계속적으로 높은 관심을 가지면서 연구총화를 강화하고 적시에 의견을 제시하겠다고 밝힌 바 있다. 또한 현재 중국 각 기관들도 적극적인 노력을 기울이고 있다.

그러나 징벌적 배상제도의 적용을 일률적으로 해서는 안 된다고 생각한다. 우선적으로는 민법전에서 체계적으로 요약하고, 단행법 간의 조화를 확대하는 것이 합리적인 개선방향일 것이다. 징벌적 배상이 아무리 중요하다 해도 하나의 예외적인 적용에 불과하며, 결코 일반적인 규칙으로서 확립되어서는 안 된다.<sup>22)</sup> 열거식 규정으로 모든 가능성을 열어놓을 수는 없지만, 다

22) 王利明·杨立新·张新宝, “我国侵权责任立法的新进展三人谈”, 2011.10.

<https://wenku.baidu.com/view/5d77003b376baf1ffc4fadba.html> (최종검색일: 2020.04.06.).

수의 경우에서 징벌적 배상의 남용을 제한할 수 있다. 중국의 징벌적 배상제도에서는 가령 지도적인 규칙을 제정할 수 있다면 열거식 입법을 통해 한정하여 억지력과 인문적 배려를 충분히 발휘하는 바탕 위에서 자의적 확장을 막을 수 있을 것이다. 그러나 징벌적 배상제도는 지금도 그 적용 요건이 너무 엄격하고 적용 범위도 너무 좁다.

### (1) 체계성의 강화

중국은 징벌적 배상에 대하여 가장 먼저 민법전에서 체계적으로 규정하여야 한다. 그러나 징벌적 배상의 적용을 일반화하는 것에 동의하지 않는다. 현재 징벌적 배상은 민법총칙에 규정되어 있다. 민법총칙을 제정할 때 그 의미, 적용 목적과 원칙에 대해 개괄적으로 규정하면서 체계를 더욱 완벽하게 만들어 학자와 전문가가 개념에만 머물지 않고 민법 체계에서 제대로 확립할 수 있도록 하여야 한다. 즉 지도적인 조항의 제정은 징벌적 배상의 구성요건, 귀책원칙, 액수제한 등에 대해 확정하고 상이한 법률들 간의 징벌적 배상제도를 조화시킴으로써 징벌적 배상제도의 적용을 위한 통일적인 안내를 제공할 수 있을 것이다.

그리고 징벌적 배상은 민사상 불법행위를 제재하고 예방하는데 있어 특별한 역할을 하고 있다. 이는 보상적 배상과는 구별되며 민법전에 포함시키면 민법의 기능과 역할이 확장될 수 있다. 또한 이로써 다른 법률 개정의 근거를 마련할 수 있을 뿐만 아니라, 사법기관이 사건을 처리할 때 법률을 적용하기 용이하고, 영향력과 억지력을 확대하며, 국제적 입법방식에도 접목되는 것이다.

징벌적 배상은 현재 중국 사회과학원과 중국 인민대학교의 민법전 초안 건의문 「침권책임법」편에서 규정하고 있어, 중국의 민법전을 제정할 때 피할 수 없는 문제이다. 현재 「침권책임법」, 「소비자권익보호법」, 「식품안전법」, 「관광법」, 「제품품질법」에서 징벌적 배상에 대해 특별규정을 두고 있지만,

민법전상의 지도적인 규정은 중복으로 볼 수 없다. 이것은 법 개념에 대한 전반적인 요약과 지도로 징벌적 배상제도의 체계구축에 매우 중요한 역할을 한다.

## (2) 적용범위와 방법에 대한 보충

전문적인 제품책임법 등 침권행위에 관한 단행법을 개정하여 장래 민법전을 편찬할 때에 특수한 침권책임으로서 침권행위편에 편입하는 방안을 제안한다. 그리고 그 기본적인 개념과 원칙을 체계적으로 상세하게 규정하여, 당사자의 권리 및 의무를 확립하고, 심판기관에 구체적인 판결근거를 제공하여야 한다. 그리고 징벌적 배상의 적용에서 제일 큰 문제로서 적용 범위와 요건에 대해 상응한 사법해석을 제정하여 심판에서 징벌적 배상을 인정할 수 있는 근거와 표준을 규정하여야 한다.

한편 제도의 확립은 다른 국가의 입법을 참조하지만 중국의 국정에 따라야 한다. 몽테스키외는 “어느 나라의 국민들에게 제정한 법률은 이 나라의 국민들에게 적합할 것이다.”라고 하였다.<sup>23)</sup> 중국 「식품안전법」에서 규정된 10배의 배상은 민간에 흔히 말하는 “가일배십”<sup>24)</sup>을 참조해서 제정한 것이다.

중국은 현재 징벌적 배상 단행법 제정과 개정을 멈추지 않고 있으며, 앞으로도 상당한 기간에 걸쳐 이상과 같은 노력을 계속하여야 한다.

## 2. 구성요건의 명확화

### (1) 지도성 조항의 제정

지도성 조항으로서 징벌적 배상의 구성요건을 제정하여야 한다. 중국은 1994년 「소비자권익보호법」을 제정할 때부터 징벌적 배상제도를 계속적으로

23) 孟德斯鸠, 「论法的精神」, 张雁深译, 商务印书馆, 1994, 6页.

24) 가일배십이란 하나의 가짜 상품에 대해 10배로 배상하여야 한다는 말이다.



수정하고 있다. 그러나 각 법률에서 규정된 내용을 비교해보면 단지 주관적 요건에서만 각 법률별로 다르게 규정하고 있다.

중국에서 징벌적 배상의 구성요건을 어떻게 정확하게 규정할 것인지, 적용 조건을 어떻게 명확하게 할 것인지를 적극적으로 모색하여야 한다. 예를 들어 침권행위의 주체 대부분은 소비자이다. 그러나 제3자도 침권행위로 침해를 받을 수 있다. 이러한 경우에 소비자만 징벌적 배상의 주체로 정하면 타당하지 않다. 따라서 침권행위란 용어에 따라 피침해자 또는 피해자로 정하면 더욱 타당하다고 생각한다.

그리고 주관적 요건에서 고의 또는 악의 없이 과실만으로 징벌적 배상을 적용할 수 있는가? 아니면 결과요건으로 심각한 손해를 초래한 경우 주관적 요건에도 불구하고 징벌적 배상을 적용할 수 있는가? 이러한 문제는 지도성 조항에서 명시적으로 규정하여야 한다.

## (2) 징벌적 배상의 인정에 관한 요소

우선은 주관적 요소이다. 여기에서 말하는 주관적 요소는 생산자와 경영자만 말하는 것이 아니라 소비자도 포함된다. 제품의 결함을 알고 매입하는 자는 소비자로 봐야 한다. 개관적으로 생산자 또는 경영자가 결함제품을 생산하거나 판매하는 행위를 제한하여 소비환경을 정화할 수 있다. 그러나 경영자가 제품의 결함을 소비자에게 분명히 설명한 경우에 소비자는 제품의 결함에 대해 배상청구를 할 수 없다. 이것은 소비자의 악의를 고려하여 경영자의 이익과 시장을 질서를 보호하려는 것이다. 「소비자권익보호법」에서 징벌적 배상제도가 제정된 후 중국의 학자들은 징벌적 배상제도의 제정에 대해 긍정론과 부정론이 대립되었다. 부정론에서 제기했던 소송남발사례는 실제로도 많이 발생되었다. 징벌적 배상제도의 제정에 따라 가짜상품에 대한 단속활동으로 이익을 취하는 사람들이 나타났다. 인터넷 쇼핑이 붐을 이루면서 단속활동으로 이익을 챙기는 사례가 늘고 있고, 최근 소송 건수의 상승

추세가 뚜렷해지면서 ‘단속활동 직업인’<sup>25)</sup>들이 대중의 시야에 들어와 거대한 집단으로 급부상하고 있다. 양리신 교수는 이런 직업인들의 행위를 ‘소비사기’라고 칭한다.<sup>26)</sup>

단속활동 직업인들은 권익보호의 명의로 소비사기의 행위를 하고 있다. 전국적 범위에서 수많은 “직업인”들이 단톡방으로 연락을 한다. 결합제품을 발견한자는 다른 “직업인”들에게 통지하여 그 상품을 대량 구매한 후 제품의 결합에 대해 경영자에게 위협하여 고액배상을 요구한다. 이러한 단체행동은 상가에 아주 큰 피해를 주고 시장의 질서를 파괴한다. 행동의 원인을 보면 단체적인 권익보호사건이지만 그 성질은 사기행위이다. 이것은 징벌적 배상 제도의 초지를 위반하였다. 징벌적 배상제도의 주관적 요소를 고려할 때 이러한 문제를 해결하여야 이 제도의 진정한 목적을 달성할 수 있다.

그리고 제품책임의 분야에서 징벌적 배상은 심각한 손해결과를 요구한다. 「침권책임법」에서 규정된 요건은 사망 또는 건강에 대한 심각한 손해결과이다. 「소비자권익보호법」과 「침권책임법」에서도 인신손해라는 요건을 규정하였다. 즉 징벌적 배상은 심각한 손해결과가 발생할 때만 적용할 수 있다. 그러나 이러한 적용표준은 타당하지 않다. 징벌적 배상이 침해자의 악의적인 사기행위에 대한 징벌인지, 행위에 따른 심각한 손해결과에 대한 징벌인지는 입법자들이 고려하여야 할 문제이다. 징벌적 배상에 관한 연구에서도 침해자의 주관적 상태에 관한 내용이 주목되고 있다. 「침권책임법」의 징벌과 예방의 작용을 발휘하기 위하여 침해자의 주관적 악의에 대해서 징벌적 배상을 적용하여야 한다.<sup>27)</sup>

그러나 중국 현행법에 따라 징벌적 배상이 요구하는 손해의 정도는 너무

25) 단속활동 직업인은 중국의 프로 모조품 감별사. 상품의 진품 여부를 식별해내는 것뿐만 아니라 관련 법률 상식까지 파악하고 있는 전문가. 단속활동으로 생산자 또는 경영자에게 고액배상을 청구하여 이익을 취하는 자.

26) 杨立新, 앞의 논문(주18), 72页.

27) 王利明, 앞의 논문(주4), 2页.

높고 심지어는 좀 가혹하다. 아직 심각한 결과를 낳지 못한 동일한 침해행위는 제외시켰다. 만약 동기에 고의가 있고 안전에 위험이 있는 경우, 단지 타인의 사망이나 심각한 건강상의 손상을 초래하지 않으면 용인될 수 있다면, 사건이 터지기 전의 건강 위협이나 질병의 잠복기가 긴 상태에서 “죽음 또는 건강의 심각한 손상”이라는 기준에 미달하기 전에 피해자의 권익은 어떻게 보호하고 침해자의 악의행위를 어떻게 억제할 수 있는가?

이런 상황에 따라 ‘인신손해’에 대한 제한성 규정은 적당히 풀어야 한다. 손해결과에 대해 엄격하게 규정하는 것은 징벌적 배상의 남용을 억제할 수 있지만 이 제도의 기능의 발휘에서는 불리하다. ‘단속활동 직업인’들은 징벌적 배상제도를 이용하여 사기행위로 이익을 취하지만 그의 행동은 소비활동에서만 진행된다. 배상금을 위해 몸에 손상을 만드는 행위는 대가가 너무 높다.

### 3. 배상금 표준의 합리화

#### (1) 배상금의 산정방법

현 단계에서 중국은 거액배상의 폐단을 피하기 위하여 징벌적 배상금에 대해서 심중하게 수정하고 있다. 그러나 “전면적 배상”이라는 취지에서 중국에서 규정한 징벌적 배상금액은 모두 한도를 높여야 한다. 오랫동안 피해자들이 과소한 배상금 때문에 배상청구를 포기한 사건이 매우 많았다. 특히 소비 분야에서 보통상품 또는 식품의 가격은 아주 저렴하기 때문에 10배로 배상하여도 높지 않다.

총괄적으로 말하자면 징벌적 배상금의 산정은 우선 인신손해와 재산손해로 구분하여야 한다. 인신손해의 경우 피해자에게 충분히 보상하여 심각한 손해결과를 초래한 침해자에게 응당한 징벌을 하여야 한다. 재산손해의 경우 피해자의 손해를 보상하는 전제에서 피해자의 악의적인 배상청구도 억제하여야 한다. 그리고 모든 징벌적 배상은 고정적으로 배상하지 말고, 탄력적인

규정으로 구체적인 사정에 따라 배상하여야 한다.

## (2) 공법과의 연결

징벌적 배상금의 급부대상에 있어서 중국의 규정은 모두 피해자이다. 그러나 징벌적 배상의 목적은 단일한 피해자에 대해 보상하기보다 침해자에 대한 징벌과 질서에 대한 보호가 더욱 중요하다. 따라서 이러한 단일한 배상은 침해자에게, 특히 생산자를 충분히 위협하지 못한다. 학자들은 침해행위를 억제하고 침해자를 처벌하는 배상 한도를 높이자고 호소하며 배상액에 따른 투기를 우려한다. 중국은 현 단계에서 배상금이 높게 설정되어 있지 않으나, 전술한 문제는 감안하여야 한다.

그리고 징벌적 배상제도는 법적, 사회적 문제를 많이 고려해야 되지만, 민법의 일부로서 최우선은 피해자에 대한 손해배상을 주로 제정하여야 한다. 그러나 징벌적 배상사건 중에 침해사건은 모두 단일한 침해사건이 아니라 사회적인 침해사건도 많다. 이런 경우에 징벌적 배상은 배상을 청구한 피해자에게만 배상하고 끝나면 사회에 대한 무책임행위이다. 징벌적 배상제도는 처리절차에서 공법과 관련시켜 악의적인 생산자를 처벌하여야 한다. 예를 들어 「제품품질법」에서 결함제품을 제조하는 행위에 대해 더욱 상세하고 엄격한 벌금제도를 제정하는 것, 그리고 「형법」에서 결함제품을 제조 또는 판매하는 행위에 대해 규정이 있지만 사법상의 징벌적 배상 사건을 통해 침해자에게 더욱 강한 위협을 주고 소비 분야에 침해행위를 최대한으로 억제할 수 있다. 따라서 징벌적 배상의 배상액수를 제정할 때 거액배상으로 침해자에게 위협을 준다는 것은 필요 없고 거액배상에 따른 투기행위도 피할 수 있다.

## 4. 집행제도의 체계화

### (1) 전문기관의 설치

법률에 따라 소비자가 징벌적 배상을 청구하려면 아래와 같은 세 가지 내용을 증명하여야 한다. 첫째, 생산자 또는 경영자의 중대한 과실, 둘째, 실제 손해, 셋째, 침해행위와 손해 간의 인과관계가 그것이다. 그러나 소비자는 어디에서 이러한 식품검사와 인정을 받아야 하는지 모른다. 따라서 결함식품에 대해 거증할 수 없다. 통일적인 식품안전기준이 없고 검사와 인정기관도 없는 경우 소비자가 자신의 권익을 보호하기가 매우 어렵다. 그러므로 전문적 인정기관을 설치하여 소비자의 거증책임을 없애는 것은 현재 소비자를 최대한 보호하는 방안이다.

그리고 식품 이외의 소비 분야에서 중국은 소비자권익을 보호하는 전문적 행정기관이 없으며, 소비자협회가 소비분쟁을 조정하고 있다. 그러나 소비자협회는 민간조직으로서 심판, 집행, 처벌하는 권리가 없으므로 소비분쟁을 해결하기 어렵다. 최종적으로는 소송으로 해결해야 되지만 소비 분야의 분쟁 수가 매우 많고 대부분 소액으로 소송을 제기하는 경우가 많은데 그 대가가 너무 높다. 이러한 사건들은 사소하고 많기 때문에 전문기관을 설치하여 효율적으로 해결하여야 소비자의 권익을 즉각적으로 보호할 수 있다.

## (2) 징벌적 배상제도의 대외적 연결

중국 현 단계의 징벌적 배상제도는 영미법계의 관련 제도를 참조한 기반에서 중국만의 특색을 더욱 견지하고 있다. 계속적으로 모방하지 않고 원래의 기반에서 중국의 국정에 적합한 징벌적 배상체계를 구축하고 있다.

2000년에 일본 도시바 침권사건<sup>28)</sup>에서 미국의 50만 사용자들은 총 10억 5천만 달러의 배상을 받고 사용자당 최고 443달러의 배상을 받을 수 있다. 그러나 같은 사건에서 중국의 사용자들은 아무런 배상을 받지도 못했다. 도시바 사건의 결과적 이유는 미국 사용자에 대한 배상은 미국의 징벌적 배상제

28) <http://www.people.com.cn/GB/paper39/683/80215.html> (최종검색일: 2019.04.12.).

도에 따른 결과이고, 중국은 중국에 상응하는 배상제도 또는 소비자에 대한 보호정도가 미국과 다르기 때문이다.

위와 비슷한 사건은 한두 건이 아니다. 그러므로 중국의 징벌적 배상제도는 중국의 발전만 아니라 체계의 확립에 따라 대외적으로 연결되어야 한다. 이후 국제시장에서 중국의 소비자가 평등한 보호를 받을 수 있게 만드는 것은 중국 입법자들이 고려하여야 할 문제이다.

### (3) 제도정보의 공시

징벌적 배상제도는 중요한 작용이 있지만 1994년 「소비자권익보호법」 실행된 후 법원에 징벌적 배상을 청구하는 사건이 많지 않았다. 「침권책임법」을 제정할 때 그 내용이 엄청난 사회적 반향을 일으킬 수 있다고 생각했지만 실제로는 그렇지 않았다.<sup>29)</sup> 그리고 「상표법」도 마찬가지로 징벌적 배상을 청구하는 원고가 거의 없었다.<sup>30)</sup> 침해 받은 뒤에 정작 자기 권리를 주장하려는 소비자는 소수이다. 징벌적 배상제도는 중국에서 확립되어 발전까지 짧지 않은 시간이 걸렸지만 새로운 제도를 법조문에서 사회실천으로 적용하고 민중적 개념에 뿌리내리려면 그리 쉬운 일이 아니다. 이것은 긴 시간의 축적 및 보급 과정이 요구된다. 따라서 징벌적 배상을 적용하고 사법실천을 확실하게 할 수 있도록 하는 것은 그 이후에 해결하여야 할 문제이다.

징벌적 배상제도는 도입된 제도로서 모색한 단계에 있어서 우선 고려하여야 할 것은 사람들에게 널리 알리고 따라서 이 제도를 적극적으로 사용하도록 하는 것이다. 이 제도의 기능은 다수인들이 법적인 무기로 침해자와 대항할 때 최대한으로 발휘할 수 있다. 그러므로 사회에 대한 공시가 가장 필요하다. 현재 정보의 공시 또는 전파 방식은 다양하다. 모든 방식으로 이 제도

29) 杨立新, “我国消费者保护惩罚性赔偿的新发展”, 法学家 第2期, 2014, 81页.

30) 钱玉文·李安琪, “论商标法中惩罚性赔偿制度的适用-以商标法第63条为中心”, 知识产权 第9期, 2016, 62页.

의 정보 또는 권리보호의 방식, 근거 등을 대중에게 공시하여야 한다. 그리고 징벌적 배상이 부과된 행위를 공개하면 잠재적 침해자에 위협되어 그들의 불법행위를 억제할 수 있다. 단순히 징벌적 배상을 하기보다 언론에 공개되는 것을 기업은 더욱 두려운 것으로 느끼는 것이다.

## 5. 제도발전의 방향

징벌적 배상제도가 중국 민법 체계에 도입되는 것은 의심할 여지가 없는 현실로, 논란이 끊이지 않고 있으며 이 제도의 합리성에 공감한다는 의견이 주류였다. 학자들은 징벌적 배상의 운용 분야에 대해 적극적인 탐구를 많이 하여 제도의 합리성과 긍정적 의미에 공감하는 바탕 위에 특허권, 환경오염<sup>31)</sup>, 구타 행위 등 분야에서 미래의 발전방향에 대한 논쟁이 많았다.<sup>32)</sup> 현재 논의되고 있는 지식재산권, 생명건강권, 부동산, 인격적 재산 등 분야의 내용은 중국 징벌적 배상제도의 새로운 발전방향으로 나타내는 것으로 볼 수 있다.

### (1) 「저작권법」과 「특허법」

새로운 「상표법」이 개정된 후 징벌적 배상제도를 지식재산권 분야에 도입해야 한다는 목소리가 줄곧 높았다. 「저작권법」과 「특허법」에서 징벌적 배상제도의 부재는 지식재산권의 침해행위를 엄하게 단속하려는 요구에 부응하지 않는 것이었다. 그러나 새로 개정된 「저작권법」과 「특허법」의 초안에서 징벌적 배상에 관한 조항이 나타났다.

저작권과 특허권은 지식재산권으로서 단일한 침권행위에 대해서 보통침권행위를 처벌하는 방식으로 해결할 수 있지만, 그것의 난점은 침권행위의 중복성과 침권주체의 단체성이다. 그러므로 지식재산권에서 징벌적 배상의 규

31) 张式军, “以环境公益诉讼破解环境行政执法难题-首例大气污染环境公益诉讼案核心问题之法律分析”, 《环境保护》第43卷 第15期, 2015, 51页.

32) 王利明, 앞의 논문(주12), 120页.

정은 1인의 중복적 침권행위와 다수인의 침권행위에 대해 특별하게 규정하며 지식재산권 분야의 질서를 유지하여야 한다.<sup>33)</sup>

## (2) 생명건강에 관한 규정

전국인민대회 상무위원회에서 「소비자권익보호법」을 심사할 때 징벌적 배상의 상한을 한정하지 않고 하한을 한정하여야 한다는 의견도 있었다. 이러한 의견은 통과하지 못했지만, 여기에서 인간을 모든 것의 근본으로 삼는 사상이 표현되었다.

「소비자권익보호법」에서 징벌적 배상의 액수를 한정하는 것은 소비자의 투기행위를 예방하는 것이다. 악의로 결합제품을 구매하여 징벌적 배상으로 써 이익을 얻는 행위는 법률에서 인정하지 않는다. 그러나 현재의 식품안전 분야에서는 소비자의 주관적인 악의를 불문하고 징벌적 배상을 적용한다. 즉 대중의 생명건강에 대한 보호는 입법의 목적으로서 그에 관한 위험을 물론 소멸하여야 한다.

현재의 「소비자권익보호법」에 징벌적 배상의 적용요건에서 “사망하거나 심각한 건강손해”를 요구한다. 이러한 규정은 불합리성이 있지만 건강손해로 소비자들의 투기행위를 억제하였다. 그러나 사망 또는 심각한 건강손해에 대한 배상은 이제 단순한 결합제품으로 인한 배상이 아니다. 귀중한 생명과 건강에 대한 배상은 심중하게 규정하여야 한다.

## (3) 부동산 분야

중국 부동산매매에 관한 징벌적 배상은 최고인민법원이 공포한 사법해석으로 조정하여 1배로 배상한다. 그러나 사법해석에 규정된 징벌적 배상은 사기행위로 인한 사건에만 적용된다. 높은 가격과 아주 긴 사용연한으로 인해

---

33) 姚昱辰, “专利法修改解读”, 法制博览 第21期, 2019, 209页.



부동산에 대한 지출은 중국 보통 가정의 최대한 지출로 볼 수 있다. 부동산의 높은 가격으로 인해 사기를 당하면 한 가정의 구성원들에게 아주 큰 손해를 초래한다. 부동산의 사용연한과 사용방식으로 인해 결함이 존재한다면, 위협하는 것은 재산권만 아니라 생명권에도 미친다. 그러나 현재 법률에 부동산 결함에 대한 징벌적 배상의 규정은 없다.

부동산은 소비 분야에 유통되어 제품의 일종으로서 「소비자권익보호법」에 속해야 타당하다고 생각한다. 사기와 제품결함의 전조로 소비자의 권익을 이점으로 보호하여 대금 3배의 배상 또는 손실 2배 이하의 배상으로 부동산 개발자들에게 위협되어 부동산의 품질을 지킬 수 있다. 그러나 부동산의 성질에 따라 그의 품질유지 기간은 어떤 표준이지 법으로 규정하여야 한다. 주택의 70년 사용기간에 따라 70년으로 요구하면 합리적이지만 현실적으로는 불합리적이다. 그러므로 일정한 단계로 배상기간, 보수기간, 면책기간으로 규정하면 상대적으로 타당하다고 생각한다.

#### (4) 인격적 재산과 상품화의 인격권

대륙법계의 엄격한 체계에서 특정한 이익은 재산이익과 인격이익으로 구분되어 재산권과 인격권의 분야로 분리되었다. 실제로 재산이익과 인격이익 간의 한계는 절대적인 것은 아니다. 이렇게 구분되고 관련되는 내용으로 인해 ‘인격적 재산’<sup>34)</sup>과 ‘상품화의 인격권’<sup>35)</sup>이 생겼다.<sup>36)</sup>

34) 인격적 재산은 일반적 재산에 비해 인격이익이 포함되어 물질이 대체성이 없다. 중국 민법전(초안) 제91조에서 원칙적인 징벌적 배상제도를 규정하였다. 고의로 타인의 생명, 건강, 감정의미를 구비한 재산을 침해하는 경우 법원은 침해자에게 손해배상 외에 배상금 3배 이하의 징벌적 배상금을 지급하도록 판결한다. 즉 징벌적 배상의 적용 범위는 생명, 건강, 또는 감정의미를 구비한 재산이다. 여기에서 감정의미를 구비한 재산은 당연히 인격적 재산이다. 침해행위에 당할 때 그의 재산적 가치는 무시해도 되지만, 침해행위가 특정인에게 미치는 인격적 이익의 손실은 헤아릴 수 없을 정도이다. 冷传莉, “论人格物与一般人格权的内在契合”, 法律科学(西北政法大学学报) 第4期, 2013, 63页.

35) 상품화의 인격권은 자연인과 법인 2부분으로 볼 수 있다. (1)자연인:생명, 건강, 자유 등 권리를 제외하여 거의 모든 인격권은 상품화할 수 있다. 예를 들어, 이름은 상표로 등록할 수

인격적 재산에 대한 침해 또는 상품화의 인격권 분야의 침권행위는 피해자에게 초래한 손해가 보상적 배상으로 위로할 수 없어 단순한 재산적 침해뿐만 아니라 무형의 존엄과 인격에 대한 상해이다. 이러한 경우 징벌적 배상을 적용하는 타당성이 있다고 생각한다.

## V. 나가며

징벌적 배상은 일정한 침권행위로 타인에게 손해를 가했을 경우, 피해자에게 실제 손해 외에 부가적으로 금전적 배상을 해주는 제도로서 중국 침권 손해배상제도의 중요한 내용 중의 하나이다. 중국 「소비자권익보호법」, 「식품안전법」, 「침권책임법」등이 징벌적 배상에 관하여 명확하게 규정하고 있는데, 이러한 징벌적 배상제도의 확립은 경제적 질서와 공민 권익의 보호에 대해 중요한 의미가 있다고 할 수 있다.

현재 중국은 소비자권익보호, 식품안전, 주택매매, 제품책임 등 분야에서 징벌적 배상제도를 규정하여 긍정적인 사회적 효과를 얻고 있다. 그러나 입법이 늦었고, 규정이 간략하며, 그 적용범위가 협소하기 때문에 제도의 작용에서 본래의 취지가 충분히 발휘되지 못하였다.

---

도 있고 상호가 될 수도 있다. 시장경제에서는 자연인, 특히 명인의 성명, 초상 등 인격표지가 특별한 영향력을 가지며, 큰 상업적 가치와 감화력을 가지고 있다. 예를 들어 명인의 이미지, 이름으로 광고를 할 때 제품의 관측에 커다란 추진력을 줄 수 있다. (2)법인·자연인의 인격권과 구별되어 법인의 인격권은 특정한 유형의 인격권으로 볼 수 있다. 기업의 인격이익의 상품화는 두 가지 방향에서 발전하고 있다. 하나는 지식에 관한 지식재산이고, 다른 하나는 신용에 관한 무형재산이다. 따라서 악의적으로 권리자의 권리를 침해하여 이익을 얻는 것은 법인의 이익을 침해할 뿐만 아니라 시장의 질서도 어지럽혔다. 王利明主编, 「中国民法典草案建议稿及说明」, 中国法制出版社, 2004, 327页. 王利明, “试论人格权的新发展”, 商法研究 第115期, 2006, 23页; 吴汉东, “论财产权体系-兼论民法典中的财产权总则” 中国法学 第2期, 2005, 78页.

36) 吴汉东, “试论人格利益和无形财产利益的权利构造-以法人人格权为研究对象”, 商法研究 第147期, 2012, 28页.

사회 문제와 대중의 요구는 항상 법률에 앞선다. 제도의 개선은 사회적 요구와 법률 간의 거리를 감소하는 과정이다. 중국은 아직 전면적으로 성숙된 징벌적 배상제도를 제정하지 못하였지만, 현재의 입법과 학설은 이후 제도의 개선에 대해 튼튼한 기초를 다질 것이다.

중국 징벌적 배상제도의 문제점을 파악하고, 그에 대한 개선방안을 탐구한 본고가 중국의 징벌적 배상제도의 발전에 하나의 디딤돌이 되기를 희망한다.

### 〈참고문헌〉

- 최문기 · 김형남, 미국법강의, 세종출판사, 2001.
- 박인걸, “중국 징벌적 배상제도의 개관”, 법학연구 제28집, 전북대학교 법학연구소, 2009.
- 윤정환, “제조물책임에 있어서의 징벌적 배상”, 단국법학 제2권, 단국대학교 법학연구소, 1991.
- 이진성, “징벌적 배상제도에 관한 소고”, 동아법학 제78호, 동아대학교 법학연구소, 2018.
- 박창석, “징벌적 배상에 관한 비교법적 검토”, 환경법연구 제35권 제1호, 한국환경법학회, 2012.
- 황정미 · 최준선, “하도급상의 징벌적 배상제도의 고찰”, 성균관법학 제24권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2012.
- 白 江, “我国应扩大惩罚性赔偿在侵权责任法中的适用范围”, 清华法学第3期, 2015.
- 崔明峰 · 欧山, “英美法上惩罚性赔偿制度研究”, 河北法学(外国法律与法制) 第3期, 2000.
- 高鸿钧, 全球视野的比较法与法律文化, 清华大学出版社, 2015.
- 郭明瑞 · 张平华, “侵权责任法中的惩罚性赔偿问题”, 中国人民大学学报第3期, 2009.
- 冷传莉, “论人格物与一般人格权的内在契合”, 法律科学(西北政法大学学报) 第4期, 2013.
- 宁丽捷, “惩罚性赔偿在我国的适用研究”, 民商法理论与实践 第418期, 2016.
- 钱玉文 · 李安琪, “论商标法中惩罚性赔偿制度的适用-以商标法第63条为中心”, 知识产权 第9期, 2016.
- 谭德凡, “论经济法责任的独立-以惩罚性赔偿制度的确立为例”, 武汉大学学报(哲学社会科学版), 第65卷 第1期, 2012.

- 王利明,“惩罚性赔偿研究”,中国社会科学 第4期,2000.
- \_\_\_\_\_,“美国惩罚性赔偿制度研究”,比较法研究 第5期,2003.
- \_\_\_\_\_,“试论人格权的新发展”,商法研究 第115期,2006.
- 吴汉东,“论财产权体系-兼论民法典中的财产权总则”中国法学 第2期,2005.
- \_\_\_\_\_,“试论人格利益和无形财产利益的权利构造-以法人人格权为研究对象”,商法研究 第147期,2012.
- 杨立新,“对我国侵权责任法规定惩罚性赔偿金制裁恶意产品侵权行为的探讨”,中州学刊 第170期,2009.
- \_\_\_\_\_,「侵权责任法」,法律出版社,2012.
- \_\_\_\_\_,“我国消费者保护惩罚性赔偿的新发展”,法学家 第2期,2014.
- \_\_\_\_\_,“民法分则侵权责任编修订的主要问题及对策”,现代法学 第39卷第1期,2017.
- 姚昱辰,“专利法修改解读”,法制博览 第21期,2019.
- 尹志强,“我国民事法律中是否需要导入惩罚性赔偿制度”,法学杂志 第3期,2006.
- 张式军,“以环境公益诉讼破解环境行政执法难题-首例大气污染环境公益诉讼案核心问题之法律分析”,环境保护 第43卷 第15期,2015.
- 朱 凯,“惩罚性赔偿制度在侵权法中的基础及其适用”,中国法学 第3期,2003.
- 孟德斯鸠,「论法的精神」,张雁深译,商务印书馆,1994.
- 王利明主编,「中国民法典草案建议稿及说明」,中国法制出版社,2004.
- \_\_\_\_\_,「民法学」第3版,法律出版社,2011.
- 王泽鉴,「损害赔偿」,北京大学出版社,2017.
- 信春鹰主编,「中华人民共和国食品安全法释义」,法律出版社,2009.

<https://wenku.baidu.com/view/5d77003b376baf1ffc4fadba.html>

<http://www.people.com.cn/GB/paper39/683/80215.html>

【국문초록】

## 중국 징벌적 배상제도의 문제점과 개선방안

杨新岩\* · 배성호\*\*

중국에서 징벌성을 구비한 배상제도는 고대부터 있었다. 그러나 대륙법계 체계를 수립하며, 고대 법률과 관습법을 많이 포기하면서, 근대까지의 영미법에서 징벌적 배상제도를 제도입하였다. 중국은 징벌적 배상제도에 대한 개념정의가 명문규정으로 존재하지 않고, 개별 법률에 분산적으로 규정되어 있을 뿐이다. 본고에서는 「소비자권익보호법」, 「식품안전법」, 「침권책임법」, 「상표법」, 「관광법」 등을 중심으로 오늘날까지 중국 징벌적 배상제도의 발전과정과 현황을 소개하였다. 이 중에 「소비자권익보호법」은 징벌적 배상제도 도입의 시작을 나타내는 법률이며, 「침권책임법」의 반포에 따라 이 제도의 이론적 기초가 강화되었다.

「침권책임법」 반포 이후 새롭게 개정된 「소비자권익보호법」과 「식품안전법」은 강화된 이론적 기반에서 사회현실에 적용하여 더욱더 강화된 징벌적 배상제도로 진일보시켰다. 침해자에 대해 더욱 강한 위협과 징계를 주고, 피해자에 대해 더욱 충분한 보상을 하며, 자기권리를 보호하는 행위를 독려했다. 그리고 「상표법」, 「관광법」, 「민법총칙」 등의 법률에서는 징벌적 배상제도의 적용범위를 확대하였고, 이는 피해자의 권리를 다각도로 보호하는 추세를 나타내는 것이다.

현재 중국 징벌적 배상제도의 문제점은 적용범위, 구성요건, 배상표준, 시행 등 네 부분 내용에 집중되어 있다. 이러한 문제점에 따라 징벌적 배상제

---

\* 제1저자, 중국 덕주대학교 교수.

\*\* 교신저자, 영남대학교 법학전문대학원 교수.

도의 적용범위, 적용기준 등을 통일하여 징벌적 배상의 적용영역을 확대하고, 민법전과 단행법 제정을 통해 체계화를 강화하여야 한다.

주제어: 징벌적 배상, 소비자 권익, 권리 침해, 보상

【ABSTRACT】

## The Problem And The Improvement Of Punitive Damages System In China

Yang Xinyan\* · Bae SungHo\*\*

Punitive damages system originated from common law system. The similar stipulations can be found in the legal system of china since ancient times. In recent history the revision in Qing Dynasty makes the transplanting of law system from abroad. With foundation of the People's Republic of China, many ancient laws and customary laws were abandoned because of the impact of traditional mode of civil law system. Through the development of Socialist Market Economy, the system was reintroduced in recent years. The concept of punitive damages is not explicitly stipulated in law, but is scattered in the provisions of various laws. This paper is aimed at exploring the issues relevant to the punitive damages system in China, by researching Law of the People's Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, Food Safety Law of the People's Republic of China, Tort Law of the People's Republic of China, Trademark Law of the People's Republic of China and Tourism Law of the People's Republic of China. The Consumer Protection Law is the beginning of the operation of Punitive Damages, through it, Tort Law strengthened the theoretical foundation in this field.

The newly revised Consumer Protection Law and Food Safety Law is not so much to adapt to the social status quo on this basis as to further strengthen the punitive damages system after the promulgation of the

---

\* Professor, Dezhou University.

\*\* Professor, Yeungnam University Law School.



Tort Law. Strengthen the deterrence and punishment to the infringer, give the infringed more compensation, meanwhile, improving the ability to safeguard legitimate rights. The scope of punitive damages system has been expanded, reflects the trend towards multi-angle conservation by means of the promulgation of Trademark Law, Tourism Law and General Provisions of the Civil Law.

At present, the problems are reflected in these aspects as listed below: the scope of application, the legal constitutive requirements, the compensation standard and law enforcement. It is pointed out in this paper that we need to unify the standard of application of punitive damages and expand the scope of it, legislate to strengthening it.

Keywords : Punitive Damages, Protection Of Consumer Rights And  
Interests, Infringement On A Right, Compensation

