

[판례평석]
**항공기사고에서 국제근로계약과 불법행위의 국
제재판관할권 판단기준**

- [1] 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결
[2] 부산지방법원 2009. 6. 17. 선고 2006가합12698 판결

조정현* · 황호원**

목 차

- I. 사안의 개요
II. 사안의 검토
III. 대상판결의 평가

* 한국항공대학교 항공운항관리학과 항공우주법전공 박사과정
** 한국항공대학교 교수

I. 사안의 개요

1. 사실관계

(1) 이 사건 피고 B항공사는 중국의 법령에 의하여 설립되어 대한민국 내 영업을 두고 국제항공운송사업 등을 영위하는 중국 법인이다.

(2) B항공사의 이 사건 항공기는 2002. 4. 15. 08:37경 중국 베이징을 출발하여 2002. 4. 15. 11:21경 대한민국 김해공항 활주로 18R에 착륙하기 위하여 곡선을 그리듯 진로를 바꾸면서 활주로로 접근하는 선회접근을 하던 중 활주로 18R 시단(threshold)으로부터 북쪽 4.6km 지점에 위치한 돛대산 중턱(표고 204m) 부분에 부딪혀 추락하였고, 그로 인하여 이 사건 항공기의 탑승객 166명 중 비롯한 129명이 사망하고, 나머지 37명이 부상을 당하였다.

(3) 이 사고로 인하여 사망한 B항공사 소속 중국인 승무원의 중국인 부모 A(원고)는 소를 제기하였고, 그 청구원인으로 항공기사고가 피고 B항공사의 피용자이던 기장 및 부기장 등 이 사건 항공기의 운항승무원들의 운항 상의 과실로 인하여 발생하였고, 자신들은 이 사건 사고로 사망한 승무원의 부모로서 피고 회사의 위와 같은 불법행위 또는 근로계약상 채무불이행으로 인한 망인의 B항공사에 대한 손해배상청구권을 상속하였다고 주장하면서 그 배상을 구하는 소를 제기하였다.

2. 재판의 경과

가. 제1심¹⁾

A는 부산지방법원에 B항공사를 상대로 불법행위 또는 근로계약상 채무불이행으로 인한 망인의 B항공사에 대한 손해배상청구권을 상속하였다고 주장하면서 그 배상을 구하는 소를 제기하였다. 제1심법원은 원고의 소제기가 국제재판관할

1) 부산지방법원 2009. 6. 17. 선고 2006가합12698 판결.

권이 없는 대한민국 법원에 제기된 것으로 판단하여 원고의 청구를 각하하였다.

제1심법원은 우리나라의 토지관할권을 인정하였음에도 국제재판관할권이 없다고 보는 이유로 크게 5가지의 법리판단을 통하여 원고의 청구를 각하하였는데, 이는 아래와 같다.

(1) 예측가능성: 사고의 발생지 또는 항공기의 도착지라는 이유만으로 대한민국 법원에 피해구제를 청구할 것을 피고 B항공사가 예상하기 어렵다.

(2) 항공기사고조사로 인하여 피고 B항공사의 책임이 인정되는 상태에서 손해배상의 범위만이 실질적인 쟁점으로 남아있다.

(3) 준거법: 원고의 청구원인인 피고의 근로계약상의 채무불이행과 불법행위를 규정한 국제사법에 따라 그 준거법을 중국법으로 봄이 상당하고, 이를 심리·판단 등에 있어서 중국법원이 더 관할에 적합하다.

(4) 형평성과 승인·집행: 이미 다른 피해승무원이나 상속인들은 중국 법원을 통해 진행하고 있어 그 실질적 공평을 해할 우려가 있고, 이 사건에 관하여 대한민국 법원이 재판권을 행사하여 피고 회사에게 손해배상을 명한다 하더라도, 이후 중국법에 의한 판결의 승인 및 집행의 문제가 여전히 남아 있다.

(5) 원고가 중국에서 소를 제기했을 때 피해구제를 받지 못하거나 또는 부당함의 사정이 없다.

나. 항소심²⁾

A가 항소를 제기하였으나 항소심은 제1심 판결은 정당하므로, 이를 인용하여 A의 항소를 모두 기각하였다.

2) 부산고등법원 2010. 1. 27. 선고 2009나10959 판결.

다. 상고심³⁾

대법원은 제1심과 원심에서 대한민국 법원에 국제재판관할권이 없다는 원심 판결을 파기하고, 이 사건 소는 대한민국과 실질적 관련이 있다고 보기에 충분하다 판단하여 우리 법원의 국제재판관할권을 인정하였고, 이에 제1심판결을 취소하고, 사건의 재심리를 위해 제1심법원에 환송하였다.

대법원은 국제재판관할권의 인정 근거로 다음의 4가지를 들었는데, 첫째, 국제재판관할권을 판단하는데 토지관할권이 국제사법 제2조에서 규정하는 실질적 관련성의 판단에 중요한 요소인 점, 둘째, 국제재판관할권의 병존성과 개인적인 이익 측면에서 피고 B항공사가 영업 활동을 전개하는 과정에서 발생한 불법행위로 인해 대한민국 법원에 손해배상소송이 제기될 수 있다는 점을 충분히 예측할 수 있다고 본 점, 셋째, 법원의 이익측면에서 항공기사고조사가 이루어진 대한민국에서의 재판관할의 이익과 국제재판관할권이 준거법에 따라서만 결정될 수 없고, 중국법이 준거법이라고 하더라도 그러한 사정만으로 대한민국 법원과의 실질적 관련성을 부정하는 근거로 삼기에는 부족하며 법원의 판결로 대한민국에 있는 영업소를 통하여 집행이 가능한 점, 마지막으로 국제재판관할권은 주권이 미치는 범위에 관한 문제이기에 부차적인 사정을 들어 국제재판관할권을 스스로 포기하는 것 또한 신중할 필요가 있고, 탑승객의 국적과 탑승 근거가 다르다는 이유만으로 국제재판관할권을 달리하게 된다면 형평성에 있어서도 납득하기 어려운 결과가 될 것이라고 보았다. 이에 있어 각각의 구체적인 사항에 대한 내용은 아래와 같다.

(1) 실질적 관련성에 있어 중요한 요소인 토지관할권: 원고 A의 청구원인은 불법행위 또는 근로계약상 채무불이행으로 인한 손해배상청구이므로, 불법행위지이며 피고 B회사 영업소의 소재지이므로 민사소송법에의 규정⁴⁾에 의하여

3) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결.

4) 민사소송법 제5조 제1항 “법인, 그 밖의 사단 또는 재단의 보통재판적은 이들의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳에 따라 정하고, 사무소와 영업소가 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소에 따라 정한다.”

제2항 “제1항의 규정을 외국법인, 그 밖의 사단 또는 재단에 적용하는 경우 보통재판적은 대한민국에 있는 이들의 사무소·영업소 또는 업무담당자의 주소에 따라 정한다.”

제18조 제1항 “불법행위에 관한 소를 제기하는 경우에는 행위지의 법원에 제기할 수 있다.”

우리 법원의 토지관할권을 인정하였는데, 토지관할권은 국제사법 제2조에서 규정하는 실질적 관련성의 판단에 중요한 요소이다.

(2) 예측가능성: 피고 B항공사의 영업소가 대한민국에 존재하고, 이 사안의 항공기사고가 그 영리활동 과정에 있어 대한민국 영토 내에서 발생하였기 때문에 대한민국 법원에 손해배상소송이 제기될 수 있다는 점을 예측할 수 있다 보아야 한다.

(3) 준거법과 집행: 준거법이 중국법이라고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 소와 대한민국 법원과의 실질적 관련성을 부정하는 근거로 삼기에는 부족하고, 국제재판관할권은 어느 국가의 법원에서 재판하는 것이 적정하고, 공평한가의 문제이기에 준거법에 따라서만 결정될 수 없다. 또한, 대한민국에 있는 영업소를 통하여 집행이 가능하다.

(4) 형평성: 탑승객의 국적과 탑승 근거가 다르다는 이유만으로 국제재판관할권을 달리할 수 없다.

II. 사안의 검토

1. 문제의 소재

이 사건은 항공기가 대한민국 내에 추락함으로써 사망한 중국 국적 승무원의 부모가 그 항공운송인으로서 중국 법인인 피고 항공사를 상대로 중국 법원이 아닌 대한민국 법원에 그 손해의 배상을 구하는 것이다. 항공기사고⁵⁾가 발생하

제2항 “선박 또는 항공기의 충돌이나 그 밖의 사고로 말미암은 손해배상에 관한 소를 제기하는 경우에는 사고선박 또는 항공기가 맨 처음 도착한 곳의 법원에 제기할 수 있다.”

5) “항공기 사고는 일반적으로 다른 교통사고와는 달리 여러 가지 특성을 지니고 있는데 ①사고의 전손성, ②사고의 순간성, ③사고의 대형·거액성, ④사고의 지상중속성, ⑤사고의 국제성, ⑥사고

였을 때에는 항공운송인의 책임 및 배상책임 한도액에 대하여 어느 나라 법률을 적용할 것인가에 대하여 준거법 결정을 위한 국제사법적인 문제가 제기된다.⁶⁾ 이번 사건과 같이 외국적 요소가 있는 법률관계에 관한 분쟁으로 우리 국제사법의 규정에 따라 대상사안에 관하여 우리나라에 국제재판관할권이 있는가의 여부에 대한 판단이 필요한 것이다. 국제사법의 해석·적용에 따른 판단으로 제1심과 원심에서는 우리 법원의 국제재판관할권을 부정하였으나, 대법원에서는 이를 달리하여 우리의 국제재판관할권을 인정하였다.

이에 본 판례평석에서는 국제사법 제2조에서 규율하는 국제재판관할권에 있어서의 판단기준인 실질적 관련성과 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙, 토지관할과 국제재판의 특수성에 관한 이론적 배경에 대하여 알아보고, 당해 사안에 대하여 토지관할권과 예측가능성에 따른 국제재판관할권의 인정 여부로서 불법행위지, 근로계약의 검토하고, 예측가능성과 항공기 승무원의 노무의 특징, 준거법 등에 관하여 대법원판결과 제1심, 학설 등에 비추어 그 의의와 쟁점을 살펴보기로 한다.

2. 국제재판관할

가. 의의

국제재판관할 또는 국제재판관할권이라 함은 국제민사사건에서 제기되는 법적 쟁송에 대하여 어느 국가의 법원이 재판할 권한을 가지는가, 또는 재판의무를 어느 국가(또는 주)에 배당할 것인가의 문제이다.⁷⁾ 국제재판관할의 결정으로 첫째, 소송에 적용되는 절차규범이 달라지고, 둘째, 분쟁의 실체에 적용되는 실질규범이 달라지며, 셋째, 법정지는 원고가 승소판결을 받아 피고의 재산소재지에서 집행할 수 있는가의 여부에도 영향을 미친다.⁸⁾

의 입증관련성 등의 특징을 보인다.”, 김두환, “항공기 사고조사제도에 관한 연구”, 항공우주법학회지 제9권, 1997, 87면 참조.

6) 김종복, “항공기사고와 사고조사에 관한 법적 제 문제에 대한 고찰”, 항공우주법학회지 제19권 제2호, 2004, 143면.

7) 석광현, 「국제사법 해설」(이하, 해설), 박영사, 2013, 59면.

8) 석광현, 「해설」, 61면.

여기에서 국제재판관할권의 문제는 특정 법원과 사건과의 관련성을 말하는 것이 아니라, 특정 국가와 사건과의 관련성을 의미하게 되는 것이다.⁹⁾ 어느 국가(예컨대 우리나라)의 법원에 소가 제기되는 경우 재판을 하기 위한 전제로서 국제재판관할을 가지는가와, 외국법원이 선고한 판결을 어느 국가(예컨대 한국)의 법원이 승인 및 집행하기 위한 전제로서 재판국인 당해 외국이 국제재판관할을 가지는 가라는 두 가지 형태로 제기되는데, 전자를 ‘직접적 국제재판관할권’ 또는 ‘심리관할’, 후자를 ‘간접적 국제재판관할’ 또는 ‘승인관할’이라 한다.¹⁰⁾

이러한 국제재판관할권문제는 국제협력시대에 입각한 보편주의적 입장에서 국제사회의 특수성, 외국주권, 재판권의 존중 및 각 국 판결의 국제적 저축을 피하고 적정, 신속과 함께 원고제소의 편의, 피고의 방어 등 소송법적 이념도 함께 고려되어야 한다.¹¹⁾ 국제재판관할권에 관하여 국제적 통일의 노력이 행해지고 있는데, 아직 이에 관하여 전 세계적으로 확립된 일반원칙은 없으나, 대다수 유럽국가들 간에는 국제재판관할 원칙을 성문화한 브뤼셀 협약(1968), 루가노 협약(1988)이 체결되어 민·상사사건의 국제재판관할 및 외국판결의 승인·집행에 관한 규범이 상당 부분 통일되어 있다.¹²⁾ 오늘날 급증하는涉外적 분쟁의 해결은 헌법에 의한 국가의 적극적 보호의무이며, 국민의 개인적 권리보장을 위한 당연한 요청이다.¹³⁾

나. 국제사법의 규정

국제사법 제1조는 이 법의 목적으로 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 국제재판관할에 관한 원칙과 준거법을 정함을 목적으로 한다고 명시하고 있다.

(1) 국제사법 제2조 제1항¹⁴⁾

9) 김연·박정기·김인유, 「국제사법」 제3판, 법문사, 2014. 66면.

10) 석광현, 「해설」, 65면.

11) 한복룡, 「국제사법」 제2판, 충남대학교출판문화원, 2013, 114면.

12) 김연·박정기·김인유, 상계서, 66면.

13) 한복룡, 상계서, 109면.

14) 국제사법 제2조(국제재판관할) ①법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

제2조 제1항 제1문은 “법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다”고 규정하는데, 여기에서 ‘실질적 관련’이라 함은 법정지국인 한국이 국제재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁 대상이 우리나라와 관련성을 갖는 것, 즉 연결점이 존재하는 것을 의미하며, 그 구체적인 인정 여부는 법원이 개별 사건에서 종합적인 사정을 고려하여 판단하게 될 것이다.¹⁵⁾ 대법원은 객관성과 합리성을 가지고 이를 판단한다고 하였다.¹⁶⁾

외국, 특히 미국이나 독일의 법원과 학설이 취하고 있는 피고와 법정지주 또는 법정지국과의 “최소한의 접촉”, 관할권을 행사하는 국가와 사건간의 “진정한 연계” 또는 “의미 있는 연결”, “합리적 연계”, 나아가 법원과 당사자 간의 “근접성”, “중요한 관련” 등이 실질적 관련과 유사한 용어이다.¹⁷⁾

제2조 제1항 제2문은 “이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.”고 규정한다. 국제사법 제2조상의 기준은 우리나라와의 「실질적 관련성」이라는 추상적인 개념에 기초하는데, 이를 결국 「국제재판관할 배분의 이념」인 적정·공평·신속·경제 등의 요소¹⁸⁾의 범주 내에서 운영되어야 한다는 것을 명백히 하고 있다고 할 수 있다.¹⁹⁾ 이러한 관점에서 보면 국제사법 제2조상의 기준은 관할배분설²⁰⁾에 기초하고 있다는 견해가 있다.²¹⁾ 이는 구체적인 요소로서 “국내 관할규

15) 석광현, 「국제민사소송법: 국제사법(절차편)」(이하, 국제민사소송법), 박영사, 2012, 77면.

16) 대법원 2005. 1. 27. 2002다59788 판결. “어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이다.”

17) 신창선·윤남순, 「신국제사법」, fides, 2014, 197면.

18) “여기서 말하는 당사자간의 공평, 재판의 적정, 신속 등의 관념은 민사소송법상의 그것과는 다르다.”, 신창선·윤남순, 상계서, 198면; “공평의 경우, 선택된 법정지가 당해 사건에서 공평하게 재판할 것인가도 고려해야 하나, 그보다는 오히려 당해 법정지를 선택하는 것 자체가 당사자에게 공평한 것이어야 한다. 즉 법정지의 선택이 원고와 피고의 이익을 형량하여(balancing of interests) 당사자들에게 공평한 것이어야 한다는 의미이고, 그 경우 출발점은 ‘원고는 피고의 법정지를 따른다’라는 원칙이다. 그러나 민사소송의 기본이념인 당사자의 공평은 법원이 중립적 제3자 위치에서 어느 쪽에도 편파됨이 없이 당사자를 공평하게 취급하는 것이므로 피고를 우대할 수는 없다. 이 점에서 민사소송법의 기본이념인 공평과 국제재판관할 배분의 원칙인 공평 간에는 차이가 있다고 보는 것이 합리적이다”, 석광현, 「국제민사소송법」, 79-80면.

19) 정영환, “국제재판관할권의 행사기준(行使基準)과 그 범위(範圍)”, 안암법학회, 안암법학 28권, 2009, 443면.

20) “민사소송법의 규정에 의하여 한국의 어느 법원이 토지관할을 가지는 경우에는 한국이 국제재판관할을 가진다는 역추지설, 민사소송법의 토지관할 규정은 국내사건을 전제로 한 것으로 국제사

정, 당사자의 이해, 국가와 법원의 이익 등”을 들고 있는 점은 관할배분설에서 말하는 조리의 구체적 형태를 나타낸다고 보아야 하기 때문이라는 것이다.²²⁾ 그러나 관할배분설의 구체적인 결정기준이 조리라는 점에서 국제사법에서는 조리 내지 조리 유사한 개념의 언급이 없는 점에서 서로 다른 측면이 있다는 견해도 있다.²³⁾ 국제사법의 조문 상 국제재판관할 배분의 이념을 열거하는 대신 단지 합리성의 원칙만을 추가하였는데, 이는 대법원의 판결로서 어느 정도 정리되었다고 판단할 수도 있고, 국제재판관할 배분의 이념을 한정할 이유가 없기 때문이다.²⁴⁾

일반적으로 국제재판관할권과 관련해서, 피고의 주소지에 기초해서 일반재판관할권이 인정되고, 계약의 이행지나 불법행위지, 당사자간 재판관할권에 관한 합의 및 피고 재산의 소재 등에 의해서 특별재판관할권이 인정된다.²⁵⁾ 또한, 실질적 관련성의 구체적인 예로는 피고의 주소, 불법행위지, 영업소의 업무와 관련된 소송의 경우 당해 영업소의 소재지 등과 같이 일반관할 또는 특별관할의 근거가 되는 연결점을 들 수 있는데, 이에 대한 판단은 연결점을 근거로 국제재판관할을 긍정하는 것이 궁극적인 기준에 비추어 정당한가의 여부에 따라 행해질 수밖에 없는데, 이러한 기준으로서 기능하는 것이 ‘국제재판관할 배분의 이념’과 ‘합리성’이다.²⁶⁾

(2) 국제사법 제2조 제2항²⁷⁾

국제사법 제2조는 제2항이 제1항을 보완하는 듯이 규정되어 있으나, 실제로

건에는 적절하지 않으며, 국제재판관할의 유무의 결정은 적정, 공평, 능률 등을 고려하여 국제사건에 적절한 관할배분원칙을 정할 것이라고 하는 관할배분설과 원칙적으로는 역추지설에 따르되, 우리나라에서 재판함이 부당한 특별한 사정이 있을 때에는 관할배분설의 기준에 의한다는 견해 등이 있었다. 그러나 이러한 학설의 대립은 국제사법에 의하여 의미를 상실하였다.”, 석광현, 「해설」, 62면 참조.

21) 정영환, 전계논문, 443면.

22) 정영환, 전계논문, 447면.

23) 최성수, “국제사법 제2조상의 국제재판관할 관련 우리나라 판례의 검토”, 동아법학 제48권, 동아대법학연구소, 2010.8, 772면.

24) 석광현, 「해설」, 67면.

25) 신창섭, 「국제사법」 제2판, 세창출판사, 2011, 50면.

26) 석광현, 「해설」, 67면 참조.

27) 국제사법 제2조(국제재판관할) ②법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

는 제1항이 취하는 학설과 제2항이 취하는 학설이 서로 상반되어, 궁극적으로 이를 해석·적용하는 것이 용이하지 않게 되었고, 현행 국제사법의 해석으로서 는 제2항은 제1항을 보완하는 범위에서 제한적으로 보아야 할 것²⁸⁾이라는 견해가 있다. 반면, 국내법의 관할규정을 참작하되 그에 얽매이지 말고 국제재판 관할의 특수성을 충분히 고려함으로써 정치한 국제재판관할규칙을 정립할 것을 요구하는 견해도 있다.²⁹⁾ 여기에서 국내관할규정은, 이를 ①국제재판관할 규칙으로 사용될 수 있는 것, ②국제적인 고려에 의하여 수정함으로써 비로소 국제재판관할 규칙으로 사용될 수 있는 것 및 ③국제재판관할 규칙으로는 적절치 않아 아예 배제되는 것으로 나눌 수 있을 것이다.³⁰⁾

민사소송법의 토지관할규정은 국내의 법원 간 사건의 배분을 위한 규정, 즉 재판적에 관한 규정이기 때문에 아무 수정 없이 국제재판관할을 결정하기 위한 규정으로서 원용될 수 없다.³¹⁾ 법원이 구체적인 관할 유무를 판단함에 있어서 민사소송법의 토지관할 규정 등 국내법의 관할규정을 참작하되 국내법상의 재판적에 관한 규정은 국내적 관점에서 제정된 것이므로 국제재판관할의 특수성을 고려하여야 하는바, 법원으로서는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측 가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려함이 상당하다.³²⁾

국제사법 제2조 제2항이 국내법의 관할규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하라는 것은 적절한 관할규정이 있는 경우에 한하므로 국내법의 관할규정 또는 재판적이 없다는 이유로 국제재판관할을 인정할 수 없는 것은 아니고, 그 경우에는 제2조 제1항의 원칙으로 돌아가 ‘실질적 관련 원칙’에 따라 국제재판관할권의 유무를 판단해야 한다.³³⁾ “국제재판관할의 특수성”이라 함은 국내관할, 특히 토지관할과 구별되는 특성을 말하는데, 토지관할은 단순한 관할의 장소적 배분의 문제이나, 국제재판관할의 경우 그에 추가하여 법원의 조직, 법관과 변호사의 자격, 소송절차 및 실체의 준거법, 재판의 집행가능성 등에 차이를 초래할 수 있음을 의미한다.³⁴⁾

28) 김연·박정기·김인유, 상계서 77면.

29) 석광현, 「해설」, 67-68면.

30) 신창선·윤남순, 상계서, 198면.

31) 정동윤·유병현, 「민사소송법」제2판, 법문사, 2007, 102-103면.

32) 최성수, 전계논문, 781-782면.

33) 석광현, 「해설」, 68면.

3. 관례의 검토

가. 국제사법 제2조 적용 전 관례의 경향

대법원이 국제사법 이전에 내린 국제재판관할과 관련된 관례를 보면, “섭외 사건에 관하여 국내의 재판관할을 인정할지의 여부는 국제재판관할에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 이에 관한 우리나라의 성문법규도 없는 이상 결국 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본이념에 따라 조리에 의하여 이를 결정함이 상당하다 할 것이고, 이 경우 우리나라의 민사소송법의 토지관할에 관한 규정 또한 위 기본이념에 따라 제정된 것이므로 위 규정에 의한 재판적이 국내에 있을 때에는 섭외사건에 관한 소송에 관하여도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다.”고 판시³⁵⁾하였다.

나. 국제사법 제2조 적용 후 관례의 경향

대법원은 국제재판관할을 결정함에 있어서 “국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이다.”는 입장을 견지하고 있다.³⁶⁾

실질적 관련에 대해서 “국제사법 제2조는 국제재판관할권 인정 기준에 관해 실질적 관련을 원칙을 받아들여 소송원인인 분쟁이 된 사안 또는 원·피고 등의 당사자가 법정지인 우리나라와 ‘실질적 관련’을 가지는 경우에 우리나라 법원

34) 석광현, 「해설」, 67면.

35) 대법원 1992. 7. 28. 선고 91다41897 판결.

36) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결; 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다71908, 71915 판결.

에 국제재판관할권을 인정하고, 이러한 실질적 관련성의 유무는 국제재판관할 배분의 이념과 합리적인 원칙에 따라 결정되어야 함을 선언하고 있는바, 여기서 ‘실질적 관련’이라 함은 우리나라 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁의 대상이 우리나라와 관련성을 갖는 것을 말하고, 그 인정 여부는 법원이 구체적인 개별 사건마다 종합적인 사정을 고려하여 판단하여야 한다.”고 판시하였다.³⁷⁾

4. 대상관결의 검토

가. 토지관할권과 예측가능성에 따른 국제재판관할권의 인정 여부

이 사안에서 대상관결은 원고의 청구원인에 따라, 민사소송법상의 불법행위에 기한 토지관할권과 법인 등의 보통재판적에 관한 규정, 그리고 피고 항공사와 망인 간의 근로계약에 기한 국제사법상의 토지관할로 나누어 적용하였다. 대법원은 “불법행위지(이 사건 사고의 행위지 및 결과발생지 또는 이 사건 항공기의 도착지) 및 피고 회사의 영업소 소재지가 속한 대한민국 법원에 민사소송법상 토지관할권이 존재한다.”고 보았다. 제1심법원도 이와 같이 우리 법원의 토지관할권을 인정하였다.

(1) 불법행위에 의한 토지관할

먼저 불법행위지에 기한 토지관할권을 살펴보면, 국제사법 제2조 제2항의 전문 규정과 같이 국내법의 관할 규정을 참작하여야 하며, 이는 불법행위지의 특별재판적에 관하여 민사소송법 제18조³⁸⁾에서 규정하고 있다. 사안에 적용되는 동조 제2항은 사고항공기가 맨 처음 도착한 곳의 법원에 제기할 수 있다고 규정하고 있다. ‘불법행위지’라 함은 행동지와 결과발생지의 양자 모두를 의미하고, 원고는 선택에 따라 어느 곳에서나 제소할 수 있다.³⁹⁾ 항공기 사고와 관련

37) 서울중앙지법 2007. 8. 30. 선고 2006가합53066 판결.

38) 제18조(불법행위지의 특별재판적)

①불법행위에 관한 소를 제기하는 경우에는 행위지의 법원에 제기할 수 있다.

②선박 또는 항공기의 충돌이나 그 밖의 사고로 말미암은 손해배상에 관한 소를 제기하는 경우에는 사고선박 또는 항공기가 맨 처음 도착한 곳의 법원에 제기할 수 있다.

해서는 내국에서 일어난 사고에 대한 소송은 불법행위의 성격을 가진 것이므로 사고발생지가 관할권을 가지나, 동시에 제조물책임의 성격도 있는 것이므로 항공기의 제조지도 관할권을 가지게 되며, 외국에서 일어난 사고에 대해서는 사고발생지, 제조지와 더불어 유족의 권리보호의 필요에서 내국의 국제재판관할권을 인정할 수 있다⁴⁰⁾는 견해가 있다. 국제소송에 있어 불법행위지의 재판관할의 타당성은 법적 평화의 유지에 대하여 국가가 이해관계를 가지고, 불법행위지는 피해자와 피해자의 쌍방이 예견가능하고 불법행위에 관한 증거를 수집하기에 편리하며, 나아가 당사자가 사후적으로 조작할 수 없어 법적 안정성에 유리하다.⁴¹⁾

생각건대, 이 사안에서 불법행위지에 따른 토지관할권은 우리 법원에 있다.

(2) 근로계약에 의한 토지관할

근로계약에 기한 토지관할의 규정은 국제사법 제28조⁴²⁾에서 찾아볼 수 있다. 국제사법 제2조 제2항은 국제재판관할에 관한 일반규정임에 비하여 제28조 제3, 4, 5항은 근로계약에 관한 국제재판관할에 관한 특별규정이므로, 국제근로계약에 관하여는 특별규정인 제28조가 우선 적용된다.⁴³⁾ 국제사법은 사회적 약자인 소비자와 근로자의 보호를 위해서 국제재판관할에 관한 규정을 두고 있는데, 근로자는 국제사법 제28조 제3항에서 정한 바와 같이, 노무제공지 또는 그를 고용한 영업소 소재지 외에 유형에 따라 계약에 관한 관할을 가지는 국가에

39) 석광현, 「해설」, 75면.

40) 김연·박정기·김인유, 상계서. 81면.

41) 석광현, 「해설」, 75면.

42) 제28조(근로계약) ③근로계약의 경우에 근로자는 자신이 일상적으로 노무를 제공하거나 또는 최후로 일상적 노무를 제공하였던 국가에서도 사용자에게 대하여 소를 제기할 수 있으며, 자신이 일상적으로 어느 한 국가안에서 노무를 제공하지 아니하거나 아니하였던 경우에는 사용자가 그를 고용한 영업소가 있거나 있었던 국가에서도 사용자에게 대하여 소를 제기할 수 있다.

④근로계약의 경우에 사용자가 근로자에 대하여 제기하는 소는 근로자의 상거소가 있는 국가 또는 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가에서만 제기할 수 있다.

⑤근로계약의 당사자는 서면에 의하여 국제재판관할에 관한 합의를 할 수 있다. 다만, 그 합의는 다음 각호중 어느 하나에 해당하는 경우에 한하여 그 효력이 있다.

1. 분쟁이 이미 발생한 경우

2. 근로자에게 이 조에 의한 관할법원에 추가하여 다른 법원에 제소하는 것을 허용하는 경우

43) 석광현, 「2001년 개정 국제사법 해설(제2판)」, 45면. 권창영, “국제근로계약에 관한 국제재판관할”, 노동법실무연구 제1권, 2011, 14-15면. 재인용.

서 소를 제기할 수 있고, 사건의 유형에 따라 계약에 관한 사건에 대해 특별관할을 가지는 국가, 또는 사무소나 영업소의 업무에 관한 소송에 대해 특별관할을 가지는 국가의 법원에서 소를 제기할 수 있다.⁴⁴⁾

대법원 판례⁴⁵⁾는 “민사소송법의 규정⁴⁶⁾에 의하면 외국법인 등이 대한민국 내에 사무소, 영업소 또는 업무담당자의 주소를 가지고 있는 경우에는 그 사무소 등에 보통재판적이 인정된다고 할 것이므로, 증거수집의 용이성이나 소송수행의 부담 정도 등 구체적인 제반 사정을 고려하여 그 응소를 강제하는 것이 앞서 본 민사소송의 이념에 비추어 보아 심히 부당한 결과에 이르게 되는 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 그 분쟁이 외국법인의 대한민국 지점의 영업에 관한 것이 아니라 하더라도 우리 법원의 관할권을 인정하는 것이 조리에 맞다”고 판시하였다.

사무소·영업소가 있는 곳의 특별재판적에 대하여 민사소송법 제12조⁴⁷⁾(구 민사소송법 제10조)에서 이를 규정하고 있는데, 이러한 영업소의 소재지에 보통재판적을 인정하는 것에 대하여 반대하는 견해⁴⁸⁾와 더불어 이를 과잉관할로 보는 견해가 있다. 영업소 소재지 보통재판적을 과잉관할로 보는 주된 이유는 피고가 그 국가에 영업소를 갖고 있거나 상업적 행위를 했다는 이유만으로 분쟁이 피고의 영업소 또는 상업적 행위와 실질적 관련성이 없는 경우에도 국제재판관할을 인정하는 것은 부당하고, 민사소송법 제5조 제2항은 국제재판관할에 관한 규정이 아니라 국내 법원 중 어느 법원이 관할을 갖는가를 규정한 것이기 때문⁴⁹⁾이라 한다.

44) 석광현, 「해설」, 367면.

45) 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결.

46) 민사소송법 제5조(법인 등의 보통재판적; 구 민사소송법 제4조)

①법인, 그 밖의 사단 또는 재단의 보통재판적은 이들의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳에 따라 정하고, 사무소와 영업소가 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소에 따라 정한다.

②제1항의 규정을 외국법인, 그 밖의 사단 또는 재단에 적용하는 경우 보통재판적은 대한민국에 있는 이들의 사무소·영업소 또는 업무담당자의 주소에 따라 정한다.

47) 제12조(사무소·영업소가 있는 곳의 특별재판적) 사무소 또는 영업소가 있는 사람에 대하여 그 사무소 또는 영업소의 업무와 관련이 있는 소를 제기하는 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다.

48) “제5조를 근거로 일반관할을 허용하는 것은 부적절하며, 영업소가 소재하는 경우 제12조를 근거로 특별관할을 인정하는 데 그쳐야 한다.”, 석광현, 「해설」, 78면.

49) 이현목, “국제재판관할의 결정에 있어서의 몇 가지의 문제점”, 국제사법연구 제19권 제1호, 2013.06, 71면.

대상판결에서 대법원은 “당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는지를 판단하는 데 있어서 민사소송법상 토지관할권 유무가 여진히 중요한 요소”라고 보았다. 실질적 관련성이라는 추상적인 요소를 판단하는 데 있어 토지관할권에 대한 판단이 중요한 요소라 보는 것이다.

생각건대, 근로계약에 의한 국제재판관할권을 판단할 때에는 국제근로계약에 관하여 특별규정인 국제사법 제28조 제3, 4, 5항의 규정을 먼저 적용하여 판단하여야 한다. 반면, 대상판결과 제1심법원 판결에서 국제사법 제28조의 제3항에 대한 적용은 찾아볼 수 없다. 국제사법 제28조에 의한 관할유무의 판단을 배제하고, 국제사법 제2조 제1항, 제2항만을 근거로 국제재판관할의 유무를 판단한 판결은 타당하지 않다.⁵⁰⁾ 그렇다면 제28조 제3항에 따라 국제재판관할권을 살펴보는데 있어 ‘일상적 노무제공지’, ‘최후의 노무제공지’, ‘사용자가 노무자를 고용한 영업소’에 대하여 이 사건과 같이 항공 승무원의 경우에 어떻게 적용되는지를 살펴보아야 할 것이다. 이에 관하여 아래 (4) 항공기 승무원 노무의 특징에서 언급하도록 한다.

(3) 예측가능성

여기서 살펴볼 쟁점은 제1심법원은 토지관할권을 인정하면서도 이번 사안에서 국제재판관할권을 인정하기 어려운 근거 중의 하나로 피고 B항공사의 소송 예측가능성이 희박하다는 점을 든 것이다. 반면 대법원은 피고 B항공사의 예측가능성에 관하여 “피고 회사의 영업소가 대한민국에 존재하고 피고 회사 항공기가 대한민국에 취항하며 영리를 취득하고 있는 이상, 피고 회사가 그 영업 활동을 전개하는 과정에서 대한민국 영토에서 피고 회사 항공기가 추락하여 인신사고가 발생한 경우 피고 회사로서는 대한민국 법원의 재판관할권에 복속함이 상당하고, 피고 회사 자신도 이러한 경우 대한민국 법원에 피고 회사를 상대로 손해배상소송이 제기될 수 있다는 점을 충분히 예측할 수 있다”고 판시하였다.

50) “대한민국 국적을 가진 원고들이 피고(대한민국에도 영업소를 두고 국제항공운송업을 영위하는 중국 법인)와 근로계약을 체결하고 피고의 승무원으로 일하다가 퇴직한 후 피고를 상대로 대한민국 법원에 퇴직금을 청구한 사건에서 국제사법 제28조에 의한 관할유무는 전혀 판단하지 아니한 채 곧바로 제2조 제1항, 제2항만을 근거로 국제재판관할의 유무를 판단한 하급심 판결(서울중앙지법 2010. 8. 26. 선고 2009가단237578 판결, 항소심에서 화해권고로 확정됨)은 타당하다고 볼 수 없다.”, 권창영, “국제근로계약에 관한 국제재판관할”, 노동법실무연구 제1권, 2011, 15면.

생각건대, 이번 사안에서 불법행위지로 인한 우리 법원의 토지관할권과 그 예측가능성에는 대상판결과 차이가 없다. 그러나 앞서 언급한 영업소의 소재지에 보통재판적을 인정하는 것에 대하여 이를 반대하는 견해와 같이 민사소송법 제5조에 따른 보통재판적의 적용은 납득하기 어렵다. 이러한 예측가능성에 대하여 판단할 때에는 그 청구원인에 따라 달리 보아야 한다. 이번 사안에서 근로계약에 의한 채무불이행의 경우, 우선적으로 국제사법 제28조(근로계약에 관한 특별규정)를 적용한 후, 민사소송법 제12조의 특별재판적을 적용하여 업무와 영업소와의 관련성에 대해 다뤄보는 것은 어떨을까 하는 생각이 든다. 그 이유는 영업소의 관점에서 소송에 대한 예측가능성에 있다. 승무원과 항공사 간의 근로계약에 따른 채무불이행에 대한 손해배상의 경우 승무원의 노무의 제공과 영업소 사이의 직접적인 관련성을 찾기 힘들다. 보통 항공사의 외국 영업소의 경우, 그 업무가 현지에서 승객과 관련된 예약·수속 등에 한정되어 있고, 승무원의 업무는 근로계약을 맺은 사무소와 주된 관계가 있다고 할 것이다. 항공운송에서 출발지와 목적지 사이의 통과점에 있어서의 사고라는, 전형적인 우연적 사고의 경우와 달리, 공항 소재지에서 이착륙시에 추락할 것은 예측가능하다.⁵¹⁾ 반면, 항공기사고에 기한 소송의 예측가능성에 있어서 외국에 있는 영업소의 경우, 승객에 대한 소송의 예측 가능성만을 가진다고 본다. 그렇다면 승무원의 근로계약 및 그 노무의 제공과 영업소의 관계에 의문을 가지지 않을 수 없다. 승무원의 근로계약에 따른 채무불이행에 대한 손해배상의 경우 피고 항공사를 상대로 대한민국 법원에 소를 제기할 것이라는 예측가능성이 적다고 판단된다. 「국제재판관할규칙=토지관할규정」이라고 볼 것이 아니라, 우선 토지관할규정을 참작하여 국제재판관할의 특수성을 고려해서 정치한 국제재판관할규칙을 정립해야 한다.⁵²⁾

(4) 항공기 승무원 노무의 특징

국제사법 제28조 제3항⁵³⁾에서 규정하는 노무 제공의 형태 및 민사소송법상

51) 소재선, 전계논문, 21면.

52) 석광현, 「해설」, 71면.

53) ③근로계약의 경우에 근로자는 자신이 일상적으로 노무를 제공하거나 또는 최후로 일상적 노무를 제공하였던 국가에서도 사용자에 대하여 소를 제기할 수 있으며, 자신이 일상적으로 어느 한

의 영업소에 대해서 이번 사안의 항공기 승무원의 노무를 어떻게 바라볼 것인가에 대하여 논의가 필요하다. 이는 위 규정에서 말하고 있는 일상적 노무 제공지를 말할 때, 국제여객운송 중의 항공기내 근무를 어느 국가에서의 근무로 바라 볼 것인지, 최후로 일상적 노무를 제공하였던 국가에 대한 적용에서 이 사안과 같이 항공기사고가 발생한 경우 사고지의 국가를 최후의 노무제공지로 볼 것인지, 사용자가 그를 고용한 영업소가 있거나 있었던 국가에 대하여 해외에 있는 영업소를 적용할 수 있는가에 관한 문제이다.

근로자가 여러 국가에서 판매 업무를 하거나, 스포츠 경기를 치르거나, 여러 국가를 왕래하는 항공기에 승무하는 등 여러 국가에서 노무를 제공하는 경우에는 일상적 노무제공지를 넓게 해석하여 근로자가 노무의 실질적 중심점을 둔 국가를 일상적 노무제공지가 있는 국가로 볼 수 있다.⁵⁴⁾ EU의 계약상 채무의 준거법에 관한 Rome I 55)에서 이와 관련한 논의가 있었다. 이 규정에서 살펴볼 것은 제8조 제2항에서 비행승무원(조종사, 비행기 엔지니어, 여객기 사무장, 승무원 등)에 대하여 이른바 “기지 원칙(base rule)”을 추가하였다는 점인데, 비행승무원들의 근로계약의 지배적 연결점으로서 기지(the base)를 도입한 것이다.⁵⁶⁾ 이 규정은 근로자를 보호하려는 목적에 비추어 일상적 노무제공지를 넓게 해석함을 반영한 것이고, 항공승무원이 기지로부터 근무를 배정받고 기지에서 탑승수속이나 안전점검 등의 다른 업무를 수행하는 경우에 ‘기지원칙’을 적용할 수 있으며, 기지에서의 지상업무의 수행을 요건으로 하면 지상업무를 수행하지 않는 조종사는 탑승수속 등 지상업무를 수행하는 승무원과 달리 기지원칙을 적용받을 수 없게 되는데 지상업무는 기지에서 뿐만 아니라 항공기가 이착륙하는 모든 공항에서 이루어진다는 점에 비추어 지상업무의 수행을 요건으로 하는 것은 부당하다.⁵⁷⁾ 또한, 항공승무원이 일정한 기지로부터 근무를 배정받아 항공기에 탑승

국가안에서 노무를 제공하지 아니하거나 아니하였던 경우에는 사용자가 그를 고용한 영업소가 있거나 있었던 국가에서도 사용자에게 대하여 소를 제기할 수 있다.

54) 김인호, “국제근로계약의 준거법에 대한 비판적 검토”, 인권과 정의, 대한변호사협회지, 통권 제 441호, 2014.5., 30면.

55) Regulation (EC) 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (“Rome I”)

56) Peter Mankowski, “Employment contracts under Article 8 of the Rome I Regulation,” Rome I Regulation - The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, Sellier, 2009; 윤남순, “국제사법상 근로계약의 준거법”, 경영법률 제26집 제2호, 한국경영법률학회, 2016.01.30., 669면 재인용.

57) 김인호, 전계논문, 31면.

하여 근무하는 경우에는 그 기지가 있는 국가의 법에 의하면 굳이 사용자가 근로자를 고용한 영업소라는 연결점을 적용할 필요가 없다.⁵⁸⁾

이를 근거로 근로계약에 기한 채무불이행에 있어서 국제사법 제28조 제3항을 적용하여 판단컨대 중국에 토지관할권이 있다.

나. 준거법에 대한 판단

이번 사안에서 제1심법원은 준거법의 결정에 있어 국제사법의 규정⁵⁹⁾을 적용하여, “피고 회사의 불법행위 또는 근로계약상 채무불이행으로 인한 손해배상청구권을 그 청구원인으로 하는 이 사건에 관하여 적용될 준거법은 망인과 피고 회사 사이의 근로계약에 관하여 그들이 명시적·묵시적으로 선택한 법(위노동계약서 제17조 참조)일 뿐만 아니라 망인과 피고 회사의 상거소 소재지법 및 망인의 사망 당시의 본국법인 중국법으로 봄이 상당하다 할 것”이라고 판시하였다. 반면 대법원은 준거법의 결정과 관련하여 “이 사건에 적용될 준거법이 중국법이라고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 소와 대한민국 법원과의 실질적 관련성을 부정하는 근거로 삼기에 부족하다.”도 판시하며 준거법에 대한 판단을 따로 하지는 않았다.

불법행위의 경우 불법행위지(사고지)법주의는 모든 당사자들에게 통일적인 법적기준을 부여하여 명확하고, 소송비용을 감소시키고 화해를 촉진한다.⁶⁰⁾ 국제사법 제32조⁶¹⁾의 제1항은 불법행위지법을 적용하도록 규정하고 있고, 동조

58) 김인호, 전계논문, 37면.

59) 국제사법

제25조(당사자 자치) ①계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다. 다만, 묵시적인 선택은 계약내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한한다.

제28조(근로계약) ②당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 근로계약은 제26조의 규정에 불구하고 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법에 의하며, 근로자가 일상적으로 어느 한 국가안에서 노무를 제공하지 아니하는 경우에는 사용자가 근로자를 고용한 영업소가 있는 국가의 법에 의한다.

제32조(불법행위) ①불법행위는 그 행위가 행하여진 곳의 법에 의한다.

②불법행위가 행하여진 당시 동일한 국가안에 가해자와 피해자의 상거소가 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 그 국가의 법에 의한다.

제49조(상속) ①상속은 사망 당시 피상속인의 본국법에 의한다.

60) 소재선, “항공기사고 손해배상청구에 있어서 준거법의 결정에 관한 소고”, 항공우주법학회지 제25권 제2호 2010.12. 19면.

61) 제32조(불법행위) ①불법행위는 그 행위가 행하여진 곳의 법에 의한다.

제2항은 불법행위시 동일한 국가안에 가해자와 피해자의 상거소가 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 그 국가의 법에 의한다고 규정하고 있다. 동조 제3항은 가해자와 피해자간에 존재하는 법률관계가 불법행위에 의하여 침해되는 경우를 규정하고 있다.

근로계약의 경우 국제사법 제28조⁶²⁾ 제1항과 제2항에 의하여 준거법이 정해질 것인데, 제1항은 준거법이 당사자간에 정해졌을 경우에도 준거법 소속 국가의 강행규정에 의하여 근로자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없는 것을 규정하고 있고, 제2항은 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법에 의하며, 근로자가 일상적으로 어느 한 국가안에서 노무를 제공하지 아니하는 경우에는 사용자가 근로자를 고용한 영업소가 있는 국가의 법에 의한다고 규정하고 있다.

또한, 국제사법에는 준거법의 지정에 예외(제8조 제1항)에 대한 규정⁶³⁾이 있는데, 국제사법 제28조 제2항을 적용할 때, 제2항에 의하여 지정된 준거법이 해당 근로계약과 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 근로계약과 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의하여야 할 것이다.⁶⁴⁾ 이 규정을 적용한 편의치적과 관련된 대법원 판례⁶⁵⁾에 따르면, “우선순위에 따른 준거법의 적용에 있어서 원칙적으로 선적국법이 준거법이라 할지라도, 실질적인 소유자나 운영회사의 국적과 주된 영업활동장소, 주된 항

②불법행위가 행하여진 당시 동일한 국가안에 가해자와 피해자의 상거소가 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 그 국가의 법에 의한다.

③가해자와 피해자간에 존재하는 법률관계가 불법행위에 의하여 침해되는 경우에는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 그 법률관계의 준거법에 의한다.

④제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 외국법이 적용되는 경우에 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 또는 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는 이를 인정하지 아니한다.

62) 제28조(근로계약) ①근로계약의 경우에 당사자가 준거법을 선택하더라도 제2항의 규정에 의하여 지정되는 준거법 소속 국가의 강행규정에 의하여 근로자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없다.

②당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 근로계약은 제26조의 규정에 불구하고 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가의 법에 의하며, 근로자가 일상적으로 어느 한 국가안에서 노무를 제공하지 아니하는 경우에는 사용자가 근로자를 고용한 영업소가 있는 국가의 법에 의한다.

63) 제8조(준거법 지정의 예외) ①이 법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의한다.

②제1항의 규정은 당사자가 합의에 의하여 준거법을 선택하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

64) 석광현, 「해설」, 359면.

65) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다34839 판결.

해지와 근거지, 선원들의 국적, 선원들의 근로계약에 적용하기로 한 법률, 선박 저장권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 이루어진 장소 및 그에 대하여 적용되는 법률, 선박경매절차가 진행되는 법원이나 경매절차에 참가한 이해관계인 등을 종합적으로 판단하여 준거법을 지정하는 것”이라고 판시하였다.

생각건대, 이 사안에서 불법행위에 의한 준거법의 결정에 있어서는 제32조 제2항이 불법행위지법(1항)보다 우선 적용되므로 준거법은 중국법이 적용된다.

근로계약에 기한 채무불이행에서 위의 규정(제28조)을 적용할 때, 제1항의 경우 제1심법원이 판단한 것처럼 근로계약 체결 시 명시적·묵시적으로 선택한 법(위 노동계약서 제17조 참조)이 중국법이었다면 중국법을 준거법으로 봄이 타당하다. 제2항의 경우 중국에서 체결한 근로계약이었고, 피고 항공사는 중국의 법인이며, 주된 기지(the base), 승무원들의 국적, 근로계약에 적용하기로 한 법률 등을 종합적으로 판단하면 중국법을 그 준거법으로 봄이 상당할 것이다. 또한, 제3항을 적용해보면 항공기사고의 원인이 피고 B항공사에 있다면 피해자 망인과의 법률관계인 근로계약의 준거법에 따라야 하는데, 위에서 살펴본 바와 같이 이는 중국법이 그 준거법이 된다.

다. 법원의 이익 측면에서의 국제재판관할권의 판단

대상판결에서 대법원은 국제재판관할권의 병존성과 사고발생지국으로서의 재판관할의 이익, 준거법이 외국법인 것은 큰 문제가 아니고, 국제재판관할권은 주권이 미치는 범위의 문제이기에 부차적인 사정으로 스스로 국한시킬 필요가 없다는 점 등을 고려하여 대한민국 법원과의 실질적 관련성을 설명하였다. 반면 제1심법원은 준거법인 중국법의 적용과 집행의 문제, 다른 피해 승무원들과 유가족과의 실질적 형평성 등을 고려하여 실질적 관련성을 부정하였다.

대법원은 “다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이다.”는 입장을 견지하고 있다.⁶⁶⁾ 이는 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하는

66) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결; 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다71908, 71915 판결; 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결.

것이며, 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등을 따져보아야 한다.

생각건대, 대상판결에서 제1심법원의 판결이 우리 법원의 재판의 효율 및 실효성에 있어 더 합리적인 추론이라고 생각한다. 그 이유는 중국법인 준거법과 원고(중국인 승무원의 부모)가 중국에서 소를 진행하고 이를 집행하는 것이 더 효율적이기 때문이다. 이 부분에 있어 대법원은 “국제재판관할권은 어느 국가의 법원에서 재판하는 것이 재판의 적정, 공평을 기할 수 있는가 하는 서로 다른 이념에 의하여 지배되는 것”으로 보았을 뿐, 우리 법원이 관할권을 행사하는 것과 중국 법원이 행사하는 것과의 효율성에 대한 비교는 없었다. 물론 원고의 청구원인 중 불법행위지에 따른 우리 법원의 토지관할이 인정된다. 하지만 국제사법 제2조 제2항에 규정된 국제재판관할권의 특수성을 통하여 국제재판관할권을 인정하여야 하는데, 영미에서 인정되는 부적절한 법정지의 법리(67)와 같이 외국 법원이 더 적절한 법정지인지를 판단하여, 정치한 국제재판관할규칙에 따라 국제재판관할이 있음에도 불구하고 구체적 사안에서 우리 법원이 국제재판관할을 행사하는 것이 적절하지 않은 예외적인 사정이 있으면 그 행사를 거부할 가능성을 인정(68)하여야 할 것이다. 미국의 연방대법원은 부적절한 법정지의 법리가 적용되어 소송을 각하하기 위해서는 다음과 같은 4가지 단계에 의할 것을 요구하는 바, 첫째, 동일한 사건, 즉 동일한 대상과 동일한 당사자에 대하여 다른 법원이 재판관할권을 가지고 있는지 여부가 고려될 것, 둘째, 당사자의 사적인 이익과 관계되는 모든 요소가 고려되어야 하며, 이때 다른 법원에서 소송을 진행하는 것이 공정한 심리를 하는 데 있어서 상대적으로 유리하거나 장애가 되는지 여부가 고려될 것, 셋째, 당사자의 사적 이익이 동일하거나 유사하다면, 공공이익(public policy)을 고려할 때 다른 법원에서 소송을 진행하여야 할 것인지 여부가 고려될 것, 넷째, 다른 법원에서 부당한 불편이나 편견 없이 원고가 소송을 계속 진행해 나갈 수 있는지 여부가 고려될 것 등이다.(69) 이렇게 국제재판관할의 특수성, 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등을 따져보아야 할 것이다.

67) 부적절한 법정지(*forum non conveniens*)의 법리는 국내 법원에 제기된 국제민사소송에서 국내 법원이 국제재판관할권을 가지더라도 외국 법원이 더 적절한 법정지인 경우 소송을 중지하거나 소를 각하할 수 있는 법리를 말한다.

68) 석광현, 「해설」, 69-70면 참조.

69) 신창섭, 상계서, 56-57면.

Ⅲ. 대상판결의 평가

(1) 이상에서 살펴본 바와 같이, 대상 판결은 우리나라에서 발생한 항공기사고에 기인한 외국항공사와 외국인승무원간의 근로계약관계 그리고 불법행위에 대한 우리 법원의 국제재판관할권의 유무를 판단한 판례로서 이후 우리 법원의 판례에 기준이 되고 있다.

(2) 소를 제기하려고 하는 당사자는 어느 나라의 법원에 소를 제기하는가가 큰 문제로 될 것이며, 이 경우에는 승소판결을 받았다고 하더라도 강제집행과 같이 판결의 효력을 유효히 행사할 수 있는가의 문제를 반드시 고려하여야 하는 것이다.⁷⁰⁾ 그리고 이를 판단하는 실질적 관련성이라는 개념 자체는 매우 추상적이고, 다양한 요소를 가질 수 있다.⁷¹⁾

(3) 국제재판관할권을 판단하는 실질적 관련성과 국제재판관할 배분의 이념, 특수성을 가지고 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 하는데 이에 대한 구체적인 규정이 없고 판례를 통해 개별사안마다 법원이 판단하고 있다.

(4) 앞으로 항공운송종사자들의 근로계약관계에 기한 다양한 불법행위 또는 채무불이행의 문제가 발생할 여지가 있다. 최근 항공사는 국제여객운송에 있어 다른 항공사의 승무원과 함께 노무를 제공하기도 하고, 항공사와 직접 고용계약을 맺지 않은 기장이 운항을 하고 있는 등 다양한 노무의 형태가 발생되고 있다.

(5) 항공 산업의 특성에 따른 근로계약(항공운송종사자들의 노무의 특징)에 관한 연구가 필요하며, 항공기사고라는 문제의 특성으로부터 결과의 예측가능성과 적용의 용이함을 중시하여, 명확한 규칙이 바람직⁷²⁾하다.

70) 김연·박정기·김인유, 상거서, 62면.

71) 정영환, 전계논문, 443면.

72) 소재선, 전계논문, 22면.

참고문헌

- 김연·박정기·김인유, 「국제사법」 제3판, 법문사, 2014
- 석광현, 「국제사법 해설」, 박영사, 2013
- 석광현, 「국제민사소송법: 국제사법(절차편)」, 박영사, 2012
- 신창선·윤남순, 「신국제사법」, fides, 2014
- 신창섭, 「국제사법」 제2판, 세창출판사, 2011
- 정동윤·유병현, 「민사소송법」 제2판, 법문사, 2007
- 한복룡, 「국제사법」 제2판, 충남대학교출판문화원, 2013
- 권창영, “국제근로계약에 관한 국제재판관할”, 노동법실무연구 제1권, 2006.12
- 김두환, “항공기 사고조사제도에 관한 연구”, 항공우주법학회지 제9권, 1997
- 김인호, “국제근로계약의 준거법에 대한 비판적 검토”, 인권과 정의, 대한변호사협회지 통권 제441호, 2014.5
- 김종복, “항공기사고와 사고조사에 관한 법적 제 문제에 대한 고찰”, 항공우주법학회지 제19권 제2호, 2004
- 소재선, “항공기사고 손해배상청구에 있어서 준거법의 결정에 관한 소고”, 항공우주법학회지 제25권 제2호, 2010.12
- 윤남순, “국제사법상 근로계약의 준거법”, 경영법률 제26집 제2호, 한국경영법률학회, 2016.01.30
- 이현묵, “국제재판관할의 결정에 있어서의 몇 가지의 문제점”, 국제사법연구 제19권 제1호, 2013.06
- 정영환, “국제재판관할권의 행사기준(行使基準)과 그 범위(範圍)”, 안암법학회, 안암법학 제28권, 2009
- 최성수, “국제사법 제2조상의 국제재판관할 관련 우리나라 판례의 검토”, 동아법학 제48편, 동아대법학연구소, 2010.8

초 록

이 논문은 외국적 요소가 있는 사안에 있어서 우리나라의 국제재판관할권에 관한 판례를 분석한 것이다. 대상 판결은 우리나라에서 발생한 항공기사고에 기인한 외국항공사와 외국인승무원간의 근로계약관계 그리고 불법행위에 대한 우리 법원의 국제재판관할권의 유무를 판단한 판례로서 이후 우리 법원의 판례에 기준이 되고 있다.

본 사건은 항공기가 대한민국 내에 추락함으로써 사망한 중국 국적 승무원의 부모가 그 항공운송인으로서 중국 법인인 피고 항공사를 상대로 대한민국 법원에 그 손해의 배상을 구하는 것으로, 이는 외국적 요소가 있는 법률관계에 관한 분쟁으로 우리 국제사법의 규정에 따라 대상사안에 관하여 우리나라에 국제재판관할권이 있는가의 여부에 대한 판단이 필요하였다. 제1심법원은 우리나라의 국제재판관할권을 부정하였으나, 대법원은 우리나라의 국제재판관할권을 긍정하였다. 이는 국제사법에 따라 국제재판관할권의 유무를 판단하게 되는데, 이에 있어 ‘실질적 관련성’에 대한 검토가 필요하다.

이에 본 판례평석에서는 국제사법 제2조에서 규율하는 국제재판관할권에 있어서의 판단기준인 실질적 관련성과 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙, 토지관할과 국제재판의 특수성에 관한 이론적 배경에 대하여 알아보고, 당해 사안에 대하여 토지관할권과 예측가능성에 따른 국제재판관할권의 인정 여부로서 불법행위지, 근로계약을 검토하고, 예측가능성과 항공기 승무원의 노무의 특징, 준거법 등에 관하여 대법원판결과 제1심, 학설 등에 비추어 그 의의와 쟁점을 살펴보기로 한다.

또한, 이번 사안에서와 같이 항공기 승무원의 노무와 그 근로계약에 따른 법적 성질에 관하여 EU의 계약상 채무의 준거법에 관한 ‘Rome I’(Regulation (EC) 593/2008 on the law applicable to contractual obligations) 상에서 논의된 ‘기지 원칙’에 따른 적용을 해 보았다.

주제어 : 항공기사고, 국제근로계약, 국제재판관할권, 항공승무원, 국제사법

Abstract

[Case Review]

A Comment on the Standard for International Jurisdiction to
foreign-related cases
by the employment contract and tort in Air crash

[1] Supreme Court 2010. 7. 15. '2010다18355'

[2] Trial Court in Busan 2009. 6. 17. '2006가합12698'

Cho, Jeong-Hyeon* · Hwang, Ho-Won**

This is a case review of the Korean Supreme Court about international jurisdiction over a foreign-related case. This case is a guideline to other following cases how Korean court has international jurisdiction over the foreign elements cases.

This case was an air crash accident in Busan, Korea. And the applicant was a chinese who was parents of flight attendant. The defendant was Air China. The applicant sued the defendant in Korea court, requesting for compensation for damages based on the contract of employment between died employee and the defendant and tort.

The trial court rejected jurisdiction. But Supreme court granted jurisdiction on Korean court. The court determined the jurisdiction by the Korean Private International Law Act(KPILA). The KPILA has a concept of 'substantial connection', it is a main legal analysis to determine the jurisdiction. In the act, Article 2 Paragraph 1 says "In case a party or a case in dispute is substantively related to the Republic of Korea, a court shall have the international jurisdiction.

* Student in PH.D Course Korea Aerospace Univ.

** profile

In this case, the court shall obey reasonable principles, compatible to the ideology of the allocation of international jurisdiction, in judging the existence of the substantive relations." And Article 2 Paragraph 2 declares "A court shall judge whether or not it has the international jurisdiction in the light of jurisdictional provisions of domestic laws and shall take a full consideration of the unique nature of international jurisdiction in the light of the purport of the provision of paragraph (1)."

In this case review find concepts, theories and cases out to clarify the meaning about Article 2 of the KPILA. Also it quoted from the concept of "the base rule" in Rome I (Regulation (EC) 593/2008 on the law applicable to contractual obligations) to apply the contract of employment between flight attendant and Air carrier.

Key words : Air crash, the contract of employment, International Jurisdiction, flight attendant, Korean Private International Law Act