

## 항공기사고 손해배상청구에 있어서 준거법의 결정에 관한 소고

소 재 선\*

### 목 차

- I. 문제의 제기
- II. 바르샤바협약과 국제사법의 적용관계
- III. 항공기사고 준거법에 관한 주요판례
- IV. 항공회사의 책임이 미치는 손해배상의 준거법
- V. 제조물 책임에 관한 준거법조약
- VI. 제조물책임법의 목적과 관련된 준거법
- VII. 결 론

---

\* 경희대학교법학전문대학원교수·경희법학연구소소장·법학박사

## I. 문제의 제기

항공기사고 준거법관련 대표적인 대형사고로는 중화항공기<sup>1)</sup> 일본 나고야공항 추락사고<sup>2)</sup>를 들 수 있다. 이 사고는 Air Bus사<sup>3)</sup>가 제조하고 중화항공이 소유·운항하는 타이완(타이베이)발 일본(나고야) 도착예정 항공편인 여객기가 목적지 나고야 공항에 착륙하기 위해 강하하던 중, 나고야 공항부근에 추락하여 승객, 승무원 등 264명이 사망하고 승객 7명이 부상당하고, 수화물 등이 멸실된 대형 항공기사고이다. 이 사건 원고는 사망한 승객 및 승무원의 유족 및 생존 피해자 중 1명이며, 본건 사고항공기의 운항자인 중화항공에 대하여는 “국제항공운송에 대한 일정한 규칙의 통일을 관한 협약을 개정하기 위한 의정서”(Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on 12 October 1929, Done At the Hague on 28 September 1955: 헤이그의정서, 1967년 조약 제11호. 이하 헤이그의정서를 이하 “개정 바르샤바협약”이라 한다. 다만 이 글에서는 헤이그의정서에 의해 개정되지 아니한 규정에 대해서는 “바르샤바협약”이라는 표현을 사용하였다.) 제17조, 제

- 
- 1) 중화항공사는 항공기에 의한 여객운송을 주된 영업으로 하는 항공사로서 일본에는 동경, 나고야 등에 영업소를 두고있는 타이완법인이다.
  - 2) 2004년 12월 26일 名古屋地方裁判所 判決(中華航空 Airbus B1816機事故損害賠償請求事件), 判時 1854号, 63면; 藤田勝利, 2003년 12월 26일 名古屋地裁, 中華航空機事故判決によせて(航空宇宙法の新展開 - 關口雅夫教授追悼論文集, 323면(2005)); 長田眞理, 本件評釋, 2001年度重判282면(2004). 추락 사고로 인해 사망한 피해자로 본건에 포함되지 않는 다른 유족에 관해서는, 2004년 5월 27일, 名古屋地裁判決(平八(ワ)1433号)가 있다. 일본인 유족 두사람에 관한 공소심판결에서는 지방법원판결과 요지가 같은 판결이 되었고, 집단소송으로 모든 것이 종결되었다고 보도되었다(日本經濟新聞夕刊 2008년 2월 28일, 同名古屋朝刊 2008년 3월 15일).
  - 3) Air Bus社는 항공기의 제조판매를 업으로 하는 프랑스법인이고, 아시아 국가들에서도 활발한 영업활동을 전개하고 있으며, 2000년 사고 당시 이 지역에 있어서의 매상은 전체매상의 약 4분의 1에 해당하였다. Air Bus社는 일본국내에 영업소를 둔 적은 없지만, 본건 소송이 제기된 시점에서는 동경에 연락사무소가 있었으며, 연락사무소는 시장정보의 수집 및 광고에 종사하고 있었다. 일본에 있어서 Air Bus항공기는 1979년부터 1996년 사이에 당시의 주식회사 일본에어시스템(JAS)이 31기(그러나 이중 7기는 제삼자로부터 중고를 구입한 것임), 全日本空輸株式會社(ANA)가 2기를 구입 운항 중이었다. 또한 모든 항공기 매매계약은 프랑스에 있는 본사에 의해 체결되었다.

18조에 의해 손해배상청구권 및 불법행위에 의한 손해배상청구권에 기초하여, 또한 본건 사고 항공기의 제조사인 Air Bus사에 대해서는 불법행위에 의한 손해배상청구권에 기초하여 연대해서 사고로 인하여 발생한 손해를 배상을 청구한 사건이다. 생존자 1명과, 일본 내 유족회, 대만의 유족들로 구성된 통일 원고단은 총236명의 손해배상청구에 대한 판결에서 중화항공에 대한 배상제한을 부정하고, 손해전액의 배상책임을 긍정하여 총 50억 2640만여엔의 지급을 명하였다. Air Bus사의 책임에 대해서는 “기체의 설계가 곧바로 결함이라고는 할 수 없다”고 하여 청구를 기각하였다<sup>4)</sup>. 타이완 거주 피해자의 손해에 있어서 일실이익의 산정에 대해서는 “원칙적으로 사고 전의 현실 수입액에 기초하여 장래에 걸쳐 얻어질 이자수입액을 인정하고, 이것을 기초수입으로 산정해야 함은 일본거주 피해자의 경우와 ... 다른 점이 없다”고 판시하였다. 또한 “가령, 본건 사고 당시에 피해자의 현실 수입이 타이완에 있어서의 평균 수입에 미치지 못하는 경우에도 피해자가 장래에 걸쳐 평균적인 수입을 얻을 이자의 개연성이 인정되는 경우이거나, 피해자가 가사종사자, 대학생, 중고등학생 및 유아 등인 경우에는 타이완에서 인정되는 평균수입을 일실이익산정의 기초로 하는 것이 상당하다”고 하였으며, “타이완 통계월보의 통계자료에 기초하여 전업종의 남녀별노동자의 평균수입의 수치는 일본에 있어서의 임금센서스의 학력별, 남녀별, 전연령 평균임금에 상당하고, 일실이익산정에 이용함에 있어서도 충분한 신뢰성을 가지는 수치이다”, 근로가능년수에 대해서는 타이완의 경우 간이생명표의 여명 연수에 따라서, 생활비공제율 및 중간이자 공제에 대해서는 일본 거주자와 동일하게 하였다. 위자료에 대해서는 정신적 고통의 정도는 피해자의 국적이나 거주지에 관계없이 다를 바가 없다고 하였으며, “위자료는 그것을 받음으로 인한 만족감이나 위자료를 소비하는 것에 의해 얻어지는 만족감으로 하여금, 입었던 정신적 고통을 경감하고 정신적 손해를 배상하고자 하는 것이다”고 하였다. 타이완 거주 피해자 및 원고의 “생활의 기반이 타이완에 있으며, 지급되는 위자료가 타이완에서 소비될 것이라고 생각되는 이

4) 본건에서는 제조물책임법은 적용되지 않았다(동법 부칙1).

상, 타이완과 일본과의 물가수준이나 소득수준, 생활수준 등의 경제적 사정의 차이를 고려하지 않을 수 없다”고 하여 경제적 사정의 차이로 인한 금전의 실질적 가치가 크게 다른 이상 “위자료로서 지급되는 금전의 실질적 가치에 주목하여 손해배상에 있어서의 실질적 공평을 고려함이” 타당하다고 하였다.

중화항공사측은 이 판결을 받아들여 즉시 “판결을 존중하며, 보험회사에 배상사무를 진행시킨다”는 성명을 발표하고, 상소하지 않는다는 방침을 표명했다<sup>5)</sup>. 당시의 사고지역 대표적인 신문보도에 의하면 상소한 원고의 대부분이 상소취하에 의한 판결의 확정을 바라고 있었으며, 동 소송은 제소시부터 8년여가 지나면서 대부분의 원고에 대해서 마무리 될 전망이었다<sup>6)</sup>. 상소하지 않는 이유에 대해서는 중화항공의 대리인이 “재판에 오랜 시간이 소요되고, 유족이나 관계자에게 심적 부담을 주는 것 이었다. 판결에서는 받아들여지지 않은 점도 있지만, 더 이상 중화항공측과 다투는 것은 피하고 싶다”고 했다<sup>7)</sup>. 이 사건은 판결에까지 이른 항공사고소송으로서는 원고수, 청구액 등에서 세계 최대 규모라 할 수 있다.

피해자들은 ① 중화항공과의 국제여객운송계약의 체결지는 독일로서, 출발지 및 도착지를 독일, 예정 기항지를 타이완 및 일본 국내, ② 운송계약체결지가 필리핀, 출발지 및 도착지를 필리핀, 예정 기항지를 타이완 및 일본 국내, ③ 운송계약 체결지가 타이완, 출발지 및 도착지를 타이완, 예정 기항지를 일본 국내, ④ 운송계약 체결지가 타이완, 출발지를 대만, 도착지를 일본, ⑤ 운송계약 체결지는 오스트레일리아 또는 타이, 출발지를 타이, 예정 기항지를 타이완, 도착지를 일본, ⑥ 운송계약체결지는 일본, 출발지 및 도착지를 일본, 예정 기항지를 타이완으로 하고 있었다. ③의 피해자는 타이완에 생활의 본거지를 둔 중국인이고, 기타의 피해자에 관해서는 일본 거주자로서 손해배상이 산정되었다. 피해자의 국적은 일본, 중국, 대한민국, 필리핀이었다. 일본, 독일, 필리핀 및 중국은 모두 개정 바르샤바협약 체결국

5) 日本經濟新聞 朝刊 2003년 12월 27일자.

6) 日本經濟新聞 名古屋朝刊 2004년 12월 10일자.

7) 日本經濟新聞 名古屋朝刊 2004년 1월 20일자.

이지만, 타이는 바르샤바협약에 비준하고 있지 않았다. 따라서, ⑤의 피해자 및 중화항공의 종업원에 관해서는 바르샤바협약의 적용이 되지 않는다(제1조).

피고 중화항공이 사망에 의한 손해배상청구권은 상속재산의 대상이 되지 않는다고 해서 타이완 거주자에 대해서 타이완법의 적용을 주장한 것에 대한 판결은 손해배상청구권의 상속성에 대해서 “불법행위에 기초를 두는 손해배상청구권의 성립의 준거법(일본법)”에 의해서 상속의 대상이 된다고 하였다. 상속인의 범위, 상속분에 대해서는 상속준거법에 의해서, 피해자의 본국법을 적용한다. 바르샤바협약이 적용되는 피해자의 청구에 대한, 손해배상의 문제에 관해서는 손해의 범위(손해배상의 종류·항목), 손해배상액의 산정, 손익상계의 가부, 정도, 유족 고유의 손해배상청구의 가부, 손해의 범위(인적 범위 및 배상항목)·산정, 특히 유족 고유의 위자료청구의 가부·산정의 문제, 바르샤바조약이 적용되지 않는 피해자에 대해서는 불법행위 책임의 성립, 손해배상의 문제, 제조물책임에 대해서는 준거법을 언급하지 않고 일본법에 기초하여 판결을 하였다.<sup>8)</sup>

8) 영국에서의 불법행위의 준거법을 결정하는 법선택 규칙은 명예훼손을 제외하고 1995년 국제사법(잡칙)에 관한 법률(The Private International Law(Miscellaneous Provisions) Acts 1995) 제3부에 규정되고 있다. common law가 적용되지 않고 특별칙이 존재된 분야에 있어서는 1995년법이 적용되지 않는다. 그 전형적인 예가 해상법 분야이고, 영국의 일반해사법이 적용된다. 이에 대해서 영해내에서의 불법행위에서는 그 국가를 불법행위지로 하고, 공해상에서 발생한 선박에서의 불법행위에 관해서는 선박의 기국 혹은 등록국을 불법행위지라고 가정해서, 신법시행시에 common law가 적용되고 있던 범위에서 신법이 적용된다고 본다. 문제가 되는 것은 신법의 시행시에 선례가 전혀 존재하지 않았던 분야이다. 법 제10조에서 불법행위청구에 적용되는 한에서 common law가 폐기되고, 제14조 2항으로, 신법은 제10조에서 폐기된 이외의 어떠한 규칙에도 영향을 주지 않는다고 규정되고 있기 때문이다. 항공기 같은 종류의 충돌, 혹은 항공기내에서 발생한 불법행위의 법선택에 대해서는 선례가 존재하지 않는다. 이 경우에는 법원은 완전히 자유롭게 1995년법을 적용해도 좋다고 하는 학설이 유력하다(Dacey and Morris on the Conflict of Laws, 13 th ed.(2000), 1542면). 그 경우 국가의 영역내에서의 추락, 영토(영해를 포함한다) 상공에서의 항공기에 있어서의 불법행위에 대해서는 그 국가를 불법행위지로 하고, 공해상공에서의 항공기내에 있어서의 불법행위에 대해서는 등록국을 불법행위지라고 가정해서 신법을 적용하면 된다. 손해배상에 관한 쟁점은 절차 및 실체의 어느 것에 법성이 결정된다. 절차이면 법성결정이 1995년법 14조 3항(b)에 의해서 법정지법이 적용된다. 한편, 항공운송계약의 위반에 기초를 둔 승객으로부터 운송인에 대한 손해배상청구에 관해서는 바르샤바협약이 적용되지 않는 한, 계약채무의 준거법에 관한 로마조약(영국내에서는 1990년 계약(준거법)법)이 적용된다. 승객의 사상의 경우,

이러한 대규모적 손해배상청구사건에서는 항공회사의 책임에 대하여, 항공운송계약의 위반으로 계약준거법을 결정하는 것이 아주 복잡하다. 개별적인 사정에 기초한 계약체결지나 출발지, 도달지 등을 감안하여 각각 결정하여야 하기 때문이다<sup>9)</sup>. 만약 계약체결지법에 의한다고 하더라도 독일, 필리핀, 대만, 오스트레일리아, 타이, 일본 등 6개의 법을 적용하지 않으면 안 되는 것이다.

2006년 법의 적용에 관한 통칙법이 성립되었다<sup>10)</sup>. 본고에서는 바르샤바협약과 국제사법의 적용관계에 대해서 개괄적으로 정리하고, 미국에 있어서의 불법행위 준거법의 선택방법론에 대한 고찰을 근거로 하여 항공기사고의 경우 항공사 및 제조자의 책임의 준거법에 한정하여 고찰해 보고자 한다.

## II. 바르샤바협약과 국제사법의 적용관계

바르샤바협약에 의하면 국제운송이 아닌 경우, 즉 출발지, 도착지 모두가 계약국이 아닌 경우 및 순수한 국내운송에는 본 조약이 적용되지 않는다(제1조). 따라서, 이 경우에는 책임 및 손해배상에 대해서는 국제사법을 따라 준거법이 선택되어 져야 한다. 또한 국제운송의 경우에도 본 조약이 항공운송인과 승객의 모든 관계를 규율하는 것이 아니라, 어느 일정한 규칙의 통일이 목적이다. 이 “어느 규칙”의 적용범위에 없는 사건에는 국내법이 적용된다. 여기서 중요한 것은 무엇보다도 제조물책임이다. 항공기제조자의 책임에 관해서는 역시 국제사법을 따라 준거법을 선택하지 않으면 안 된다. 또한 바르샤바협약 제17조가 적용되는 승객의 인신적 손해에 대해서는 제2

EU운송인의 책임에 대해서는 바르샤바협약의 보완을 목적으로 한 이사회규칙(European Council Regulation 97/2027)이 적용된다.

9) 西谷祐子, 判批, 2002年度重判解 318면(ジュリ 1224號).

10) 法例研究會, 法例の見直しに關する諸問題(二) - 不法行爲, 物權等の準據法について, 別冊 NBL 85号(2003).

조 2항 단서에서 명문으로 손해배상의 종류 및 주관적, 객관적 범위에 관해서는 국내법에 맡겨지고 있다. 이 경우에 법정지실질법에 의한다는 견해와, 법정지국제사법에 의한다는 견해가 대립되고 있다.

### 1. 미합중국저축법 제2리스테이트먼트<sup>11)</sup>

불법행위에 관한 준거법 선택의 일반원칙을 규정하는 것이 미합중국저축법 제2리스테이트먼트 제145조 이다. 먼저 동조 제1항에서 제6조에 따른 원칙하에서 해당 쟁점에 관해서 사건 및 당사자에게 가장 중요한 관계를 가지는 곳의 국내법을 적용한다고 하였으며, 동조 제2항에서 제6조의 원칙을 적용하는데 있어서, 고려하여야 할 관련사항으로서 (a) 손해발생지, (b) 손해의 원인행위가 행해진 곳, (c) 당사자의 주소, 거소, 국적, 설립지, 사업지, (d) 당사자간에 [기존의] 관계가 있으면, 관계의 중심이 되는 곳이 거론되었고, 이것들의 관련은 구체적인 쟁점에 관해서 각각의 중요성에 따라 평가되는 것으로 하였다. 제6조에서는 가장 중요한 관계의 존재를 인정하는데 있어서 중요한 요소가 열거되고 있다. 즉, 州際的 및 국제적 질서의 요청, 법정지의 범목적, 달리 관계가 있는 곳의 범목적 및 쟁점의 해결에 있어서 가지는 관계의 정도, 정당한 기대의 보호, 그 법영역의 기초에 있는 기본적인 범목적, 결과의 확실성, 예측가능성 및 통일성, 법의 결정 및 적용의 용이성 등이다. 이 일반원칙 하에서 특정의 불법행위유형, 쟁점마다의 보다 명확한 특칙을 두고 있다. 타주(他 국가)가 “보다 중요한 관계를 가지지 않는 한” 적용되는 추정칙이다.

미합중국저축법 제2리스테이트먼트 제146조가 인신상해에 대한 특별칙, 동법 제175조가 不法行爲에 기초한 사망에 대한 소권에 관한 특별칙이고, 각각 손해발생지법이 당사자의 권리 및 책임을 결정한다고 규정하고 있다. 그리고, 주의의 기준에 대해서도 미합중국저축법 제2리스테이트먼트 제157조 제1항에서 직접 동법 제145조의 일반원칙의 적용에 의해 결정된다고 하

11) RESTATEMENT (SECOND) of CONFLICT of Laws(1971).

였고, 동조 제2항에서 “통상은” 손해발생지라고 한다. 그리고, 코멘트에서 행위지와 손해발생지가 다른 경우에 일반적으로는 손해발생지법이 적용된다고 하면서, 동법 제157조의 코멘트에서는 원인행위지에 유리한 기술이 존재한다. 즉, 그 곳의 법이 어떠한 행위를 요구 혹은 금지하고 있고, 그 위반을 형사범으로 하고 있는 것과 같은 경우에, 그 법의 위반을 이유로 과실이 인정되는 경우에는 행위지의 법을 적용한다고 예시하고 있다. 동법 제146조, 제175조는 손해발생지법이 “결정된다” 라는 단정적 문언인데 반하여 동법 제157조는 약간 다른 표현을 사용하고 있는 점에 주의하여야 한다. 제171조에는 손해배상의 규정이 있다. 이 규정은 손해의 항목, 배상의 제한, 손해배상의 일부에 대한 판결전 이자의 가부, 징벌적 손해배상, 손해배상의 부담 비율 등의 문제에 적용된다. 여기서 동법 제145조의 일반원칙이 참조될 뿐이어서, 추정규정조차 없는 점이 주목된다. 코멘트에는 손해발생지법이 유리한 기술과 동시에 행위지 및 손해지가, 이들과의 관련만을 이유로 제1차적인 관계가 있는 곳이라고는 할 수 없다고 되어 있다. 예를 들어, 원고와 피고의 공통주소지의 사례에서는, 그 주소지가 가장 중요한 관계가 있는 곳일 개연성이 높다고 한다. 배상액의 산정방법은 절차문제로서 법정지법에 의한다. 그리고, 피해자가 사망한 경우의 손해배상을 향수할 수 있는 인적 범위(제177조), 손해배상(제178조), 소권(제179조)의 규정이 있지만, 모두 제175조를 참조하고 있으므로 손해발생지법에 의하면 추정칙이 존재하는 것이 된다. 그러나, 제171조의 경우와 같이 코멘트에서 행위지와 손해발생지라는 관련만으로는 제1차적인 관련이라고는 말할 수 없다는 기술이 있다. 제2리스트에이트먼트에서는 제조물책임에 관한 특별칙이 존재하지 않는다.

## 2. Zicherman v. Korean Air Lines 사건 (재산적, 비재산적 손해여부의 사례)

바르샤바협약 하에서는 어떠한 종류의 손해가 보상되는지, 재산적 손해

만인지 아니면 비재산적 손해도 포함되는지에 대해서 다루어진 대표적인 소송으로 미국연방최고재판소판결인 *Zicherman v. Korean Air Lines Co., Ltd.*, 116 S. Ct. 629(1996)<sup>12)</sup>가 있다. 바르샤바협약 제17조에 기초를 둔 이 소송에서는 공해상에서의 항공기사고에서의 친족의 사망의 결과로서 친밀한 관계의 상실(loss of Society)에 대한 손해배상이 인정되느냐는 쟁점에서, 제17조에서 말하는 “손해”가 “법적으로 인지되는 위해(legally cognizable harm)”를 의미한다고 하였고, 제24조는 “제17조에 의하여 제기된 소송에 있어서, 조약의 법은 누가 소를 제기하고 얻을지, 원고가 어떠한 보상을 얻을지 하는 실체적 문제에 영향을 주지 않는다. 이들 문제는 체약국법원에 의해 선택된 국내법으로 답해진다”라고 하여 법정지의 국제사법에 의하고 있다.

생각건대 일반적으로 가장 밀접한 관련을 가지는 국가의 법 적용이라는 일반원칙에 기초를 두고 있어서, 국제사법에 의하는 편이 법정지실질법의 기계적 적용보다는 국제적인 판결 결과의 통일에 기여하는 바가 크다고 생각된다.

2003년 11월에 발효된 몬트리올조약(국제항공운송에 대한 규칙의 통일에 관한 조약)에 있어서도, 국제사법과의 적용관계에 관한 이상의 해석은 다르지 않다. 몬트리올조약에서도 제1조 및 제29조가 각각 바르샤바협약 제1조 및 제24조와 같은 규정으로서 동일한 해석이 가능하다. 몬트리올조약이나 IATA(국제항공운송협회) 운송인간협정<sup>13)</sup>에 의해서 배상제한이 철폐되면, 손해배상의 종류, 주관적, 객관적인 범위의 결정이 매우 중요해진다.

12) 이 판결에 관한 자세한 것은 不破茂, *ワルソ-條約の排他性(Exclusivity) - 條約による國內法の専占(preemption)(一)*, *愛媛* 第27卷 2號, 81면(2001).

13) *Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement, Inter-carrier Agreement on Passenger Liability*(1995).

### Ⅲ. 항공기사고 준거법에 관한 주요판례<sup>14)</sup>

항공기 사고시 준거법에 관한 대표적인 판결을 소개하면 아래와 같다.

#### 1. 시카고 DC-10 사건<sup>15)</sup>

이 사건에서는 특히 징벌적 손해배상의 가부가 다투어졌고, 진성의 저촉의 경우에 “원리에 기초가 두어진 방법”에 의하여 불법행위지법(사고지법)을 따른 사건이다. 책임의 존부인 쟁점에 대해서는 사고지법이 적용되었고, 보상적 손해배상의 쟁점에는 피해자의 주소지법이 적용되었다. 사실관계를 살펴보면, 시카고발 캘리포니아행의 항공기가 이륙 직후에 엔진이 멈춰 공항 부근에 추락하였고, 이사고로 탑승하고 있던 271명의 승무원, 승객 전원이 사망한 항공기사고이다. 원고들은 일리노이, 캘리포니아, 뉴욕 기타, 계 11개의 주지역, 일본, 네델란드, 사우디아라비아 등에 주소를 두고있는 자들이었다. 일리노이, 캘리포니아, 뉴욕 기타 6개의 주 및 지역에서는 제조자 및 항공회사에 대해서 징벌적 손해배상 및 보상적 손해배상을 요구하는 118건의 소송이 제기되었고, 그 모든 소송이 일리노이 연방지방법원에 이송 병합되었다. 제조자(McDonnell Douglas사)는 미주에 주영업소를 두고 있는 메릴랜드법인이며, 항공회사(아메리카항공)은 주영업소를 뉴욕에 둔 델라웨어법인이었다.

제조자에 대한 징벌적 손해배상의 가부에 대해서는 징벌적 손해배상을 허용하는 입법취지는 피고의 징벌 및 장래적인 불법행위의 억지에 있으며, 징벌적 손해배상을 허용하지 않는 입법취지는 과도한 경제적 책임으로부터 피고를 보호하는데 있다. 항공기제조자의 주된 영업소 소재지(Missouri)는 징벌적 손해배상을 허용하고 있었으며, 주된 영업소는 행위가 행해진 곳은

14) 이에 관한 상세함은 不破 戊, 航空機事故の準據法(一), 愛媛 第29卷 第1號, 63면(2003) 참조.

15) In re Air Crash Disaster Near Chicago, III., Etc., 644F. 2d. 594.

아니었지만 기업책임의 관점에서 설계제조에 있어서의 불법행위를 억지할 이익을 가지고 있었다. 행위가 행해진 곳인 설계제조지인 캘리포니아주는 징벌적 손해배상을 허용하지는 않지만, 구역 내에서 영업활동을 하는 기업의 경제적 건전성을 담보함으로써, 州의 경제적 발전을 재촉하는 실질적인 이익을 얻고 있었다. 이러한 입법정책의 억제적인 해석에 의해서도 진성의 저촉(true conflict)을 피할 수 없다.

사고발생지(일리노이)는 뜻밖에도 억지 혹은 징벌에 의해 행위를 컨트롤 하며, 또한 책임으로부터 피고를 보호하는 이익에 있어서도 행위가 행해진 곳 및 주된 영업소 소재지에 비하면 떨어지지만 완전히 이익이 없는 것은 아니다. 즉, 항공기의 안전성에 관한 기업의 불법행위를 억지하기 위해서 징벌적 배상을 허용하는 것에 큰 이익을 가짐과 동시에, 항공운송회사가 同州에서 영업활동을 하는 것을 촉진하는 강한 의지가 있었으므로, 징벌적 손해배상을 허용함으로써 항공운송회사를 보호하는 강한 이익이 있었다.

미합중국 제2리스테이트먼트 제175조에 의하면, 다른 주가 “보다 중요한 관계”를 가지지 않는 한, 불법행위지(사고지)법이 적용된다. 캘리포니아 및 미주리주는 단독으로는 일리노이주 보다도 큰 이익을 가지고 있지만, 이들 주의 법이 절대적으로 저촉되고 있다는 것은 어느 주도 다른 쪽보다 큰 이익을 가지는 것은 아니라는 것이다. 다른 모든 관계들이 균형을 이룬 경우에는 사고지법이 적용되는 것으로 하는 것은 안정성을 낳는 원칙에 기초 두어진 방법을 제공한다. 이러한 것은 안정성, 예측가능성, 결과의 통일성 내지 준거법의 결정 적용의 용이함을 강조하는 제6조의 일반적 기준에도 적합하다. 그리고, 항공회사에 대한 징벌적 손해배상의 가부에 대해서도, 동일하게 행위가 행해진 장소(보수정비지)와 주된 영업소소재지의 이익이 균형적이고, 진성으로 완전한 저촉인 경우에 사고지법이 적용된다.

이상은 2개의 현대적 법선택 이론에 의해서도 불법행위지법주의에서도 완전히 동일한 결론이 나온다고 판시하고 있다.

## 2. 손해배상의 범위에 관한 판결례<sup>16)</sup>

다음은 손해배상의 범위에 관한 판결이다. 먼저, 정신적 손해배상의 가부에 대하여, 본 건은 인디애나주에서의 항공기사고에 관한 병합소송사건이다. 사고지인 인디애나주는 충돌전의 정신적 고통을 포함한 사자의 피해에 대한 배상을 허용하고 있지 않다. 많은 피해자의 주소지인 일리노이주의 법은 사건과 관련하여 신체적 상해가 동반된 경우에 일정한 조건하에서 사자의 정신적 고통에 대한 배상을 허용한다. 뉴욕, 기타 4주의 법이 신체적 상해의 요건을 필요로 하지 않고, 이 종류의 상해에 대한 배상을 허용하고 있어 한층 유리하다. 동일하게 한국법은 배상을 허용하고 있다. 다른 한편 일부의 원고의 주소지에서는 충돌전의 공포에 대한 배상을 인정하지 않는다. 동일하게 영국법에서는 긴박한 죽음의 공포 그것만으로는 사후 訴因을 일으키지 않는다.

미합중국저축법 제2리스테이트먼트 제146조에 의하면 사고지가 인신적 손해에 대한 청구의 모든 측면에 대해 추정적 효력을 가지고 있다. 단, 특정의 쟁점에 관하여, 다른 州나 국가가 보다 중요한 관련을 가지고 있는 경우에는 그렇지 않다. 본건에서 사고지는 피해자, 가해자 모두가 그곳의 주민이 아니라는 사실에 의하여, 사고지를 우연한 것으로 만들어 그 이익을 감소시킨다. 손해배상에 관한 법은 일반적으로 때로는 대립하는 2개의 목적을 가진다. 주민인 원고의 상해에 대한 보상 및 주민인 피고의 과도한 청구로부터 보호하는 것이다. 원고와 피고가 모두 주민이 아닌 경우에도, 사고지는 피해자의 보상을 보증하는 경우에도, 불법행위자를 보호하는 것에도, 거의 이익을 가지지 않는다. 본건에서의 쟁점은 손해배상에 관한 책임의 존부가 아니다. 보상적 배상에 관해서 사고지의 이익은 상해를 입은 사람을 적절히 보상한다는 피해자 주소지의 이익에 따른다. 주소지법의 적용은 어느 국가에 거주하고, 그 국가법의 적용을 받을 것이라는 피해자의 의도적인 선택을 보호한다. 특히, 유산청구에 관해서는 전통적으로 사자의 주소지법

16) In re Aircrash Disaster Near Roselawn, Ind.(948 F. Suoo. 747).

이 적용되어 왔지만, 일상생활에 관한 문제를 특정국가의 법에 의거하게 한다는, 이러한 계획적인 결정은 보호할 가치 있는 정당한 기대를 낳는다. 이것은 제2리스테이트먼트 제6조의 예측가능성 및 정당한 기대의 보호에 적합하다. 이 판결은 법의 내용에 관계없이 피해자 주소지법을 적용한 예이다.

### 3. 손해배상의 주관적 범위에 관한 판결<sup>17)</sup>

다음의 판결은 피해자 주소지법이 피해자에게 보다 유리한 경우에만 그 이익이 불법행위지의 이익을 상회한다고 하였다. 이 사건은 손해배상의 주관적 범위에 관한 것으로 미합중국저축법 제2리스테이트먼트 제175조 및 제178조에 기초를 두어 피해자 주소지의 강한 반대의 이익이 없는 한 불법행위지의 법이 적용되는 것으로 하며, 숙모의 사망에 대한, 원고인 조카의 사고 후의 육체적·정신적 고통의 배상을 사고지국의 법이 부정하고, 피해자의 주소지국법이 긍정하는 경우에는 피해자주소지법이 적용된다고 하였다. 피해자 주소지의 시민이 가족구성원의 불법행위에 의한 사망에 대하여 보상을 받는 것에서, 피해자 주소지는 분명하게 이익을 가지지만 일단 불법행위법에서 인정되는 배상이 피해자 주소지법에 의해 인정되는 배상과 동일하거나 또는 상회할 때에는 피해자주소지의 이익은 후퇴한다는 것이다. 따라서, 조카와 숙모의 관계에 대한 문제를 제외하고 손해배상의 모든 면에서 불법행위법이 적용된다고 하였다. 이것에 대해서 데페사쥬(Depesage, 쟁점마다의 준거법선택)에 의해서, 어떠한 국가의 법에도 없는 법의 혼합물의 적용에 이르렀다고 하여, 법의 내용에 관계없이 피해자의 주소지법을 적용해야한다는 소수의견이 존재하고 있다. 다수의 의견은 배상의 최대화 규칙을 인정하는 것으로, 어떠한 법이든 가장 고액의 판결을 낳는 법이 선택되어야 한다고 하는 것이고, 피고에 대해 불공평하다고 한다.

17) In re Air Crash Disaster Near New Orleans, La.(789 F. 2d 1092, 821 F. 2d 1147).

#### 4. 제조물책임법의 적용과 손해배상의 범위관련 판결<sup>18)</sup>

다음 판결은 제조물책임법의 적용과 손해배상의 범위, 특히, 정신적 손해배상의 가부에 관한 대표적인 사건이다. 이 사건은 터키국 항공회사의 항공기가 프랑스 파리공항을 이륙한 직후 프랑스 국내에 추락하여, 탑승하고 있던 346명 전원이 사망한 사건이다. 총203개의 소송이 계속되었으며, 37개의 청구가 제기되었다. 死者의 국적은 24개국 지역이 포섭됐는데, 원고는 기타의 2개국 및 미국의 12주의 출신자가 포함되어 있었다. 앞선 訴에서 항공회사가 항공기제조자(맥도넬 더글러스) 및 부품제조자를 상대방으로 하여, 엄격책임에 기초한 제조물책임소송을 제기하였고, 제조자가 사고원인이 전적으로 항공회사 측에 있다고 하여 다투고 있었지만, 모든 피해자에 대한 손해배상의 분담에 대해서 합의가 성립되었다. 다음은 원고·항공기사고의 피해자의 피고들에 대한 청구에 관해서 제조물책임 및 과실 기타의 모든 책임에 관한 문제에 대해서, 설계제조자인 캘리포니아법 및 합중국의 제정법 및 규칙이 적용되는 것이 결정되었고, 이것을 받아들여 “피고들은 책임을 다투지 않고 보상적 배상의 산정에 대해서만 다투었다. 원고들은 징벌적 배상의 주장을 하지 않는다”는 취지의 화해가 성립되었으나, 손해배상산정의 준거법이 다투어진 것이 본건이다. 피고들은 국가 및 제조자에 대하여는 바르샤바협약 및 몬트리올협정(IATA민간협정)의 적용이 되지 않는다.

손해배상의 산정에 대한 각국.주의 법이 다르기 때문이다. 5만 달러, 혹은 7만5천 달러의 배상제한이 있는 국가, 다양한 제한을 동반하는 완전배상주의 국가, 더구나, 정신적 고통에 대한 손해 배상을 인정하는 국가가 있었고, 보상적 배상이라는 말을 사용하는 국가와 금전적 배상이라는 용어를 사용하는 국가로 나뉘었다. 일본인 원고단은 일본법 및 프랑스법이 손해의 산정에 관하여 보다 광범위한 기초를 가지고 있어서, 유리한 평결의 결과도출을 위해서 일본인 원고에 대해서는 일본법, 기타의 원고에 대해서는 도덕적 손해배상을 포함한 프랑스법의 적용을 주장했다. 결론적으로 모든 소송에 캘

18) In re Paris Air Crash of March 3, 1974(99 F. Supp. 732).

리포니아 주법을 적용하였고, 그에 더하여 聯邦海事法을 유추하여 정신적 손해에 대한 배상을 인정했다.

본건에 있어서의 불법행위는 캘리포니아주내에서 발생했다고 주장되고 있으므로, 캘리포니아법의 적용에 의해서 그 억제적 정책이 촉진된다. 주장되는 작위 및 부작위가 이곳에서 발생한 것이고, 원고들이 법정지로서 선택한 것이기 때문에, 원고들은 “불법행위를 억제하기 위해서 의도되었고, 더욱이 과잉청구로부터 주민인 피고를 보호하도록 의도된 손해배상산정에 구속된다”. 캘리포니아는 주민인 피고를 보호하고, 우연적인 사고지 또는 당사자의 주소를 연유로 고액의 배상을 허용하지 않는다. 원고에 대해 가장 유리한 법을 적용한다는 것은, 법 앞에 평등이라는 피고의 권리를 침해한다. 동시에 캘리포니아법보다도 배상액이 낮은 국가 혹은 州에 대해서는, 주민이 아닌 피고에 대해서 자국의 주민인 원고의 배상을 제한하는 이익을 가지지 않는다. 게다가, 본건과 같은 다수의 국가가 관계된 상황에 있어서는 캘리포니아주의 통치이익 뿐만 아니라 미국의 이익을 고려하지 않으면 안 된다고 하여, 다음과 같이 판시하고 있다. “설계자 및 제조자의 주소지는 그러한 설계자 및 제조자에 관한 판결의 통일성을 위해서, 전세계에 유통되고 있는 제품에 대해서 자국의 손해배상산정을 적용할 가장 중요한 이익을 갖고 있다. 이 지극히 경쟁적인 세계시장에서 미국이 耐空性이 있다고 인정하는 제품의 완전성을 보증하고, 동시에 결함에 대한 사고 기타를 통해 어디서 어떻게 발견되든 상관없이, 결함에 대한 책임이 통일적인 것으로 된다는 것을 엄격책임의 범위 내에 들어간 누구나가 알지 못한다는 것을 보증하기 위해서 합중국은 그 제품에 큰 이해관계를 가지고 있다”. 캘리포니아주의 엄격책임법의 범위 내에 들고, 캘리포니아주 및 외국 시장에서 그 제품을 판매하는 사람이 제품을 제조판매하는 경우에 복종하지 않으면 안 될 위험이 어떠한 것일지를 알 수 있는 것처럼, 통일적 규칙을 규정하는 것에 이익을 갖는다고 하였다.

#### IV. 항공회사의 책임이 미치는 손해배상의 준거법

미국의 판례 및 학설은 일반적으로 책임의 결정과 손해배상의 준거법을 각별하게 결정하고 있다. 여기서 “책임”이란 책임의 성립의 문제, “손해배상”이란 배상하는 것이 마땅한 손해의 종류와 범위 및 손해액의 산정을 말한다. 유명한 바브콕크(Babcock)사건 이래 뉴욕주에서 불법행위법에 있어서의 행위규제적 규칙과 손실분배적 규칙의 구별이 되었고, 행위규제적인 “도로의 규칙(rules of the road)”에 대해서는 여전히 불법행위지법이 적용되어 왔다. 이 점은 시카고조약의 “항공의 규칙(rules of the air)”에 비교할 수도 있는 것이며(국제민간항공조약 제11조: 항공에 관한 규제의 적용), 제12조(항공규칙), 국제민간항공조약 제2부속서 - 항공규칙), 동 조약에 의하면 모든 항공기가 어디에 있어도 상공을 비행하는 영역 또는 그 중을 이동하는 영역의 규칙 및 규제를 따르지 않으면 안 된다고 규정하고 있다. 예를 들면 “도로의 규칙”과 같은 행위의 기준에 관계되어 법의 저촉이 있는 경우, 자기의 행위를 규제하는 법으로서 그것에 의거한 당사자의 합리적인 기대 보호 및 그 법을 적용하는 것이 장래에 발생할 수 있는 유사한 행위에 대해 가지는 경고적 효과에 있어서, 불법행위지의 법이 압도적으로 중요성을 가지고 있다. 소위 “저촉법혁명”이라는 것은 손실분배적 규칙의 분야에 한정되고 있던 것이다.

이 데페사쥬(Depesage, 쟁점마다의 준거법선택)를 전제로 한, 손해배상에 관한 피해자주소지법주의는 법의 내용에 관하여 “주소지는 그 주민의 이익을 위해서, 그 보상의 조직을 적용하는 이익을 가진다”라는 것에서 이다<sup>19)</sup>. 주소지의 법정이 그 법을 적용하도록 적용되고, 원고의 국가가 그 국가의 법 하에서 부여하는 것을 원고가 수용하는 것으로 충분하다고 한다. 그 국가의 주민이 적절한 구제를 받고, 그 국가의 요보호자가 되지 않도록 하는 것이 근본적인 이유이다. 주소지법의 적용은, 그 국가에 거주하고, 그 법의

19) In re Aircrash Disaster Near New Orleans, La., 821 F. 2d. 1147, 1173.

적용을 받는다는 당사자의 의도적인 선택을 존중한다. 배상청구권자의 제한은 그 범주의 당사자가 입은 손해의 성질과 현실의 불법행위와의 사이에 인과관계가 얼마나 직접적인지에 기초를 두어 결정되고, 피고의 행위 그 과정은 독립된다. “안전성의 정도에 관한 법의 상위란 주의의 실질적인 기준의 상위를 말하며, 일단 불법행위의 주의의 기준이 결정되었다면 보상적 배상의 범위의 여하가 이 결정된 주의의 기준을 좌우한다고는 논리적으로 말할 수 없다”<sup>20)</sup>.

그러나, 하나의 법시스템 안에서 불법행위에 관한 규칙은 서로 관련된 복잡한 일체를 이루고 있다. 별개의 법시스템 안에서 각각의 책임 규칙과 손해배상에 관한 규칙을 적용하면, 그 균형을 해치고, 쌍방의 법시스템의 의도에 합치하지 않는 결과에 도달할 가능성이 있다. 책임의 결정에 있어서 고려되어야 할 가해자의 행위형태 및 피침해이익의 성질이 손해배상의 평가에 영향을 주는 것이고, 따라서 책임의 결정과 손해배상의 평가를 동일한 법에 복종시킬 필요가 있다.

출발지 및 목적지는 공항시설을 이용하는 많은 피해자가 어떠한 고정적인 관계, 거주, 고용 기타의 관계를 가지고 있다. 공항 소재지는 사고시에 병원, 소방, 경찰, 기타 긴급시의 모든 수단이 혹사되며, 지상주민의 死傷을 가져오고, 건조물이나 도로 등의 교통기관에 피해를 줄 가능성이 있고, 구조 및 청소에 막대한 지출을 강요한다. 그 주민 및 사업차 혹은 관광의 목적으로 방문하는 사람들에 대해서 충분한 항공운송서비스를 확보한다는 정책을 실현시키는 것은 정당하다.<sup>21)</sup>

좌석이 서로 인접한 두사람의 승객이 주소가 다르다는 이유로 다른 법이 적용된다면, 당사자의 공평에 반하고 법 앞의 평등에 반하는 것이다. 불법행위지(사고지)법주의는 모든 당사자들에게 통일적인 법적기준을 부여하여 명확하고, 소송비용을 감소시키고 화해를 촉진한다.

동경지방법원 2001년 9월 25일 판결<sup>22)</sup>은 방콕발 카트만두행의 타이에어

20) John B. Austin, A General Framework for analyzing Choice-of-Law Problems in Air Crash Litigation, 58 J. AIR L. & COMM., 909, 968(1993).

21) In re Air Crash Disaster at Washington, D. C., 559 F. Supp., 333(D. D. C. 1983).

웨이즈항공기가 Katmandu 공항에 착륙시 네팔 국내에 추락(사고지)하여 피해자가 사망하여, 그 유족이 타이에어웨이즈에 손해배상을 청구한 사건이다. 판결은 “국제항공운송계약에 관계되는 바르샤바협약 제17조에 기초한 청구에 대해서는 저축 규칙의 흠결의 경우이고, 사건마다 소송당사자의 국적, 주소, 영업소, 여객의 국적, 주소, 기타 사건으로 중요한 관계를 갖는 제요소를 추출하고, 당사자의 형평을 고려하여 조리에 의해 준거법을 결정하는 것이 타당하다고 하였다. 원고 및 승객은 피해자의 국적, 주소, 태국에어웨이즈의 영업소소재지(본점 소재지는 타이), 출발지·도착지를 일본 국내, 예정기항지를 네팔 국내로 하는 운송계약의 체결지(항공권 구입지)가 일본이고, 피고가 원고에게 교부한 여객표 및 수화물표는 일본국내에서 일본어를 사용하는 여객에 대해 교부하기 위한 것이었기 때문에, 당사자의 형평의 관점을 따라 이것들의 사정을 종합 고려하면, 준거법은 법정지법인 일본법으로 하는 것이 타당하다”고 했다. 이와 같이 당사자마다에 개별사정을 고려하고 각각의 준거법을 결정하는 경우, 항공기사고의 경우의 집단소송에 있어서, 준거법의 결정, 적용을 곤란하게 하고, 분쟁의 해결을 지연시키고 장기간의 소송기간을 강요한다. 불법행위지법주의는 “개인의 임의행위의 결과를 정착시킴으로써, 법선택의 책임을 영향을 받는 개인에게 부담시켜”, 그들이 의도하는 행위에 동반하는 위험을 평가하는 것을 가능하게 한다<sup>23)</sup>. 당사자에 대해서도 법선택의 책임을 정면에서 당사자와 그 임의의 여행의 결정에 담당하게 하는 것이다.

운송인의 본점소재지법주의는 국제항공운송의 실무에서, 코드쉐어편의 이익이 증가되는 경향이 있는 것을 전제로 하며, 승객이 계약운송인과는 다른 국가의 운송인의 운행편에 탑승하는 경우도 많다. 운송인에게 법률회피의 인센티브를 주고 본점소재지국과는 아무 관계가 없는 루트를 운행하는

22) 判時 1745号, 102면. 本件評釋; 西谷祐子, 2002年度 重判 316면; 野村美明, 私法判例リマックス(2002 (上)), 147면; 山崎勉, 2002年度主要民事判例解説 220면(以上, 2002); 竹下啓介, <涉判> ジュリ 1255号, 156면(2003).

23) Thomas M., Reavley & Jerome W. Wesevich, *An Old Rule for New Reasons: Place of Injury as a Federal Solution to Choice of Law in Single-Accident Mass-Tort cases*, 71 Tex. L. Rev. 1, 11(1992).

경우가 있다. 항공기의 등록지법주의에 대해서는 최근 복잡하게 증가하는 항공기파이낸스의 실무를 고려하면, 등록지법주의가 승객의 예측가능성을 담보하지 않는 경우가 있다. 일본의 항공법상 항공기의 등록을 받기 위해서는 일본인(법인)이 소유자일 필요가 있지만(제4조), 외국등록(외국적) 항공기도 일본에서 발착하는 국제운송용으로 제공할 수 있다(제126조, 제130조의 2). 국제민간항공조약상 항공기의 조종자 등 승무원은 그 항공기가 등록을 받은 국가가 발급하거나 또는 유효하게 인정한 기능증명서 및 면장을 소지하지 않으면 안 되지만(국제민간항공조약 제32조), 계약국간의 취항규칙에 의해 등록국의 임무 및 의무의 전부 또는 일부를 다른 계약국에 이전할 수 있다(제83조의 2). 일반적으로 항공기리스의 파이낸스의 경우에 출자자가 항공기의 소유자가 되어 등록을 하고, 타국의 운송인에게 리스하는 것과 같은 사례를 고려할 수 있다<sup>24)</sup>.

항공운송계약의 성립에는 운송인이 승객을 운송하는 것에 합의하고, 운송인과 승객의 쌍방이 특정의 루트에 동의하지 않으면 안 된다. 이 루트에 기초를 두어 승객이 미리 필요한 보험의 액을 결정하고, 운송인인 보험자에게 운송인의 장기적인 위험을 평가하고, 그것을 따라 행위하는 것을 가능하게 한다<sup>25)</sup>. 항공기는 이착륙시에 사고를 일으킨 경우가 압도적으로 많다. 이 경우 가해자측의 불법행위로서 주장되는 것은, 그 이착륙 절차에 있어서의 행위의 효과에 관한 것이다. 이것은 공항을 중심으로 하는 일정한 영역에 한정된 정기적 여정의 일부분이고, 출발지와 목적지 사이의 통과점에 있어서의 사고라는, 전형적인 우연적 사고의 경우와 달리, 공항 소재지에서 이착륙시에 추락할 것은 예측가능하다. 영공을 통과 중에 추락했다는 전형적인 “통과중의 사고”에서는 추락이 항공기가 상공을 통과 예정이 많은 영역의 하나에서 발생하여 얻어지는 동등의 개연성이 존재하므로, 사고지가 우연적인 것이다.<sup>26)</sup> 따라서 책임의 결정 및 손해배상에 관해서 불법행위지

24) 航空機賃貸借에 관하여는, 坂本昭雄, 新しい國際航空法, 128면 참조(1999).

25) Block v. Compagnie National Air France, 386 F. 2d 323(5th Cir. 1967).

26) In re Disaster at Detroit Metropolitan Airport on August 16, 1987, 750 F. Supp. 793(E. D. Mich. 1989).

법주의에 따름이 마땅하다. 그렇지만 항공기사고가 공해상에서 발생한 경우 불법행위지는 존재하지 않는다. 공해상에 있어서 손해가 발생한 경우의 손해배상청구권의 성립과 효력에 대해서 가해자 및 피해자의 본국법이 같은 경우에는 그 본국법, 다른 경우에는 사안에 따라 일체의 사정 및 당사자간의 형평을 고려하여 조리에 따라 정하여야 한다는 판결이 있다<sup>27)</sup>. 그러나, 항공기사고라는 문제의 특성으로부터 결과의 예측가능성과 적용의 용이함을 중시하여, 명확한 규칙이 바람직하다. 손해배상에 관해서 피해자상거소지법주의에 의한다. 법의 내용에 관하여는 피해자상거소지법주의가 명확성이 뛰어나다. 사고지가 지극히 우연적인 경우에 항공회사는 그 행위를 계획하기 위해서 특정의 법에 의거했다고는 말할 수 없고, 승객이 손해배상의 청구에 관해서 주소지 이외의 법의 적용을 합리적으로 기대하고 얻었다고 말할 수 없다. 이 경우 당사자의 기대의 요소가 타이.브레이커로서 승객의 주소를 지지하는 것이 된다.<sup>28)</sup>

손해배상의 산정에 대해서, 특히 일실이익의 산정에 대해서는 먼저 피해자의 생활의 본거지를 확정하고, 그 곳에서의 수입 등 평균임금이나 평균여명표 등의 자료에 기초하여 장래에 얻을 수입상황을 확정하여야 한다. 이것은 “손해”의 산정을 기초로 하는 것이 마땅한 사실의 문제라고 생각한다. 따라서, 손해배상에 대해서 불법행위지법주의에 의하면 피해자주소지에 있어서의 수입 등의 자료에 기초하여 손해의 산정이 되지 않으면 안 된다.<sup>29)</sup> 외국인의 勞災事故에 의한 일실이익의 산정에 대해서, 각종의 증거자료에 기초하여 상당한 정도의 개연성에 따라 추정되는 해당 피해자의 장래 수입 등의 상황을 기초로 산정할 수 밖에 없고, “일시적으로 일본에 체재하였다가 장래 출국이 예정된 외국인의 일실이익을 산정하는 것에 대해서는 해당 외국인이 언제까지 일본에 거주하여 취업·근로할지, 그 후는 어느 국가에

27) 東京地裁 1998年 7月 16日 判決, 判時 1619号, 17면; 判夕 94号, 255면, 金判 1072号, 30면.

28) Yves Van Couter, Barkanic: The New York Choice-of-Law Method and Recovery for Air Crashes Abroad, 60 J. Air L. & Comm. 759, 769(1995).

29) 石黒一憲, 金融取引と國際訴訟, 193면(1983). 기타, 예를 들면, 日本交通法學會編, 外國人勞働者への交通事故賠償(交通法研究第12号)(1992).

출국해 어디에 생활의 본거지를 두고 취업·근로하게 될지 등의 점을 증거 자료에 기초를 두어 상당정도의 개연성이 인정될 정도를 예측하고, 장래에 득할 수입상황을 추정하는 것이 마땅하다. 그렇다면 예측되는 출국처(대부분은 모국)에서의 수입 등을 기초로 일실이익을 산정하는 것이 합리적” 이라고 하는 일본최고법원 판례가 있다<sup>30)</sup>. 체재의 “목적, 사고의 시점에 있어서의 본인의 의사, 재류자격의 유무, 재류자격의 내용, 재류기간, 재류기간의 갱신의 실적 및 개연성, 취로자격의 유무, 취로의 형태 등의 사실적 규범적인 제요소를 고려하여” 인정된다.

## V. 제조물 책임에 관한 준거법조약

국제조약으로서 헤이그국제사법 회의의 제12회기로 채택된 1973년의 제조물책임에 관한 준거법조약이 있다<sup>31)</sup>. 1977년에 발효하였고, 현재, 프랑스, 스페인, 네델란드, 룩셈부르크, 노르웨이, 핀란드, 크로아티아, 마케도니아, 세르비아, 몬테네그로, 슬로베니아에서 시행되고 있다. 농수산물을 포함하는 제조물이 잘못된 설명, 적절한 경고를 하지 않았던 경우를 포함한 제조물에 의하여 발생한 손해에 대한 구입자 및 사용자, 제삼자를 포함한 피해자의 손해배상청구에 있어서, 제조자 등의 책임에 관한 준거법을 선택하기 위한 조약이다. 이 조약은 당사자간에 계약관계가 있는 경우를 제외한다. 준거법의 적용범위는 책임의 요건, 범위, 면제, 책임제한, 과실상계, 배상되는 것이 마땅한 손해의 종류, 배상의 방법, 범위, 손해배상청구권의 상

30) 最高裁, 1998년 1월 28일, 民集 51卷 1号, 78면; 判時 1598号, 78면; 判夕 934号, 216면.

31) 이 조약에 대하여는 *アデア.ダイア-* (道垣内正人, 織田有基子譯), 四半世紀を迎えた製造物責任の準據法に關するハグ條約 - 理論的·政策的根據の分析を通して今後の法的問題への適應を探る(上)(下), 民情 93号, 8면, 94号, 8면(1994); 高桑昭, ハグ國際私法會議で採擇された製造物責任に關する準據法條約案について, 商事法務 615号, 598면(1972); ウィリス.リス(高橋一修譯), ハグ會議と生産物責任に適用される法に關する條約, 際商 5卷 51면(1977); 浜上則雄 “生産物責任の準據法についてのハグ條約(上)(下)”, 判時 1014号 3면; 1015号, 12면(1981).

속가능성, 청구권자 등(제8조) 이다.

제 5조의 “제4조의 규정에 불구하고” 라는 문언에 나타난 것처럼 제5조가 제4조 보다 우선적으로 적용되기 때문에 헤이그조약을 적용한 구체적인 결과를 보면 다음과 같이 된다. 먼저, 직접의 피해자 또는 책임이 문제되고 있는 사람의 영업소가 일치되는 경우, 그 同一常居所地法을 적용하고(제5조 a), 피해자가 그 常居所地(영업소)에서 제품을 취득한 경우(제5조b), 피해자가 상거소지 이외의 국가에서 제품을 취득하고, 그것을 상거소지에 가지고 돌아와 그 곳에서 제품사용 중에 손해가 발생된 경우(제4조a), 공히 피해자의 常居所地法을 적용한다. 이들 被害者常居所地法이 적용되는 경우가 압도적 대다수가 될 것이라 예측된다. 다음으로 被害者常居所地 이외의 국가에서 제품을 취득하고, 그 곳에서 손해가 발생된 경우에는 취득지법이 적용된다(제4조c). 역시 被害者常居所地 이외의 나라에서 제품을 취득하고, 그 피해자가 가해자의 주된 영업소재지에 이동하고, 그 곳에서 제품을 사용 중에 손해가 발생된 경우(제4조b), 손해발생지법이 적용된다. 이것은 피해자가 그 상거소지가 아닌 가해자의 영업소소재지로 이동하다가, 그 이동 중에 손해가 발생되었다는, 드문 경우일 것이다. 피해자가 상거소지 이외에서 제품을 취득하고, 그 국가가 아닌 국가로 이동하다가, 그 이동 중에 손해가 발생된 경우 손해발생지법과 가해자의 주된 영업소 소재지법과의 사이에 피해자의 선택을 인정하고 있다(제6조). 이것도 지극히 드문 경우일 것이다. 더구나 해당 제품 또는 그것과 동종의 제품이 손해발생지 또는 피해자상거소지에 있어서 “상업적 경로를 통해 취득할 수 있는 상태에 있는 것을” 가해자가 예측불능으로 일어난 경우에는, 그것들의 법이 적용되지 않는다(제7조). 이것은 피고의 예측불능의 항변권을 인정한 것이고, 피고에 의한 예측불능의 주장 입증을 필요로 한다. 또한 법원은 제품이 유통에 놓여진 국가의 행위 기준이 없는 안전기준을 고려할 수 있다(제9조).

이상에서, 피해자상거소지법주의와 취득지법주의와를 비교 검토하면, 제5조b의 경우가 통상의 사례라고 생각되지만, 피해자상거소지와 취득지가 일치하므로 어느 쪽으로 해도 차이가 없다. 피해자, 가해자의 동일상거소지

사례는 그 법을 적용하는 것에 비교적 많은 지지가 있을 수 있지만, 기타 드문 경우를 제외하면, 피해자상거소지 이외에서 제품을 취득하고, 그것을 상거소지에 가지고 돌아온 경우(소지하고 돌아온 사례)와 피해자상거소지 이외에서 제품을 취득하고 그 곳에서 손해가 발생된 경우가 중요하다. 이 경우에 조약은 전자에서 피해자상거소지법, 후자는 취득지법을 적용하는 절충적인 해결을 채택한다. 제4조b 및 제6조의 경우의 손해발생지는 지극히 우연한 곳이기 때문에 특히 제6조의 경우는 쌍방당사자에게 무엇인가 실질적 관계가 없이, 합리성이 부족하다. 그리고 제6조는 피해자의 유리한 법의 적용이라는 가치 선택적인 방법으로 원칙적인 의문이 있다.

## VI. 제조물책임법의 목적과 관련된 준거법

한국의 제조물책임법은 제1조에서 “이 법은 제조물의 결함으로 인하여 발생한 손해에 대한 제조업자 등의 손해배상책임을 규정함으로써 피해자의 보호를 도모하고 국민생활의 안전향상과 국민경제의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다”라고 규정하고 있다. 일반적으로 제조물책임법의 두개의 기본적 목적은 제품의 안전성의 향상과 제품에 의해서 발생하는 손해의 전보이다. 둘 모두의 무제한적인 추구는 불가능하기 때문에, 주된 문제는 비용대 편익의 최선화(최적화), 즉, 안전성의 정도와 누가 상해 및 사망의 손실을 부담할지가 된다. 피해자보호정책, 행위기준, 안전기준의 확립을 통한 제조물일반의 안전성의 향상이라는 정책과 함께 제조물책임 분야에서 중요한 것은 피해가 발생하는 위험과 제품의 사회적 유용성과의 비교에 있어서, 손해의 부담자를 결정하는 것이다.

제조물책임에 있어서의 저촉법학의 목적은 이것들의 입법정책을 가장 잘 달성할 수 있는 가능성의 높은 법선택 규칙의 탐구이다. 그것은, 제조물책임 입법의 기본적 정책으로 합치하는 것과 같은 합리적이고 엄밀한 특별칙에 의해서 적절한 적용범위를 명시하는 것이다. 그러한 규칙이 소송의 부담

을 경감하고 화해를 용이하게 한다<sup>32)</sup>. 특히, 간명하고 예측가능한 규칙이 적절하다. 재판 외에서의 화해가 지극히 많은 분야이고, 다수의 보험자가 당사자가 되는 경우가 많기 때문에, 재판 외에서의 해결에 기여할 규칙이어야 할 필요가 있기 때문이다.

이하에서 피해자보호, 행위기준, 안전기준의 준수, 손해부담자의 결정이라고 하는 3개의 지표에 기초하여 관련된 정책의 성질을 고찰하고자 한다. 다음과 같은 사례를 염두에 두고 살펴보도록 한다. (ㄱ) A국가에 주된 영업소재를 둔 제조자가, A국가에서 설계제조한 제품을 B국에 수출했다. (ㄴ) A국가에 주된 영업소재를 둔 제조자가, B국에 소재한 공장에서 제조한 제품을, C국에 수출했다. 소비자가 각각의 국가에서 제품을 구입했지만, 그 제품의 결함에 의해서 소비자 혹은 제삼자가 손해를 입은 경우에, 피해자가 제조자에 대해 손해배상을 청구한다. 그러한 경우에, A국, B국, C국의 제조물책임법에 있어서, 결함. 인과관계에 대한 입증책임의 소재, 개발위험의 향반의 존부, 사업자 손해 혹은 기업손해의 배상을 인정할지 여부, 미가공 농수산물에 배상의 대상이 될지, 결함 부동산에 의한 손해는 구제될지 하는 점에 대해서, 법의 상위가 존재하는 경우를 상정한다.

우선, 예를 들어, 취득지법, 피해자상거소지법, 제조지법 중에서 피해자에게 가장 유리한 법을 선택한다는 방법은<sup>33)</sup> 타당성을 결한다. 피고에 대한 법 앞의 평등에 관하여 불공평하다. 손해배상청구소송이라는 고전적인 제로섬게임이고, 따라서, 원고가 무엇을 획득하고, 피고가 무엇을 잃을지 하

32) P. John Kozyris, *Choice of Law for Products Liability: Whither Ohio?*, 48 OHIO ST. L. J. 377, 379(1987).

33) 불법행위준거법으로서 피해자에게 가장 유리한 법을 재판소가 선택 적용되는 것을 주장하고, 불완전이행책임 또는 하자담보책임에 기초한 제조자의 책임에 대해서는 계약준거법(법제 7조)에 의한다는 입장은, 生産物責任の涉外問題(五), 判時 832号 132, 133면. 불법행위지법주의의 하에서 제조지 및 시장지에서의 선택적 적용을 주장한 입장은 多喜寛, 國際私法の基本的課題, 113면(2000); 조리에 의한 법선택규칙으로서, 시장지(통상은 취득지), 피해자상거소, 생산지 중에서 원고가 자기에게 유리한 법을 선택할 수 있다고 한 입장은 松岡博編, 現代國際取引法講義, 228면(松岡博)(1996); 同旨, 川又良也, 生産物責任(澤木敬郎. 妹場準一編), 國際私法の争点(新版), 139면(1998); 木棚照一·松岡博編, 基本法コンメンタル/國際私法一(別冊法學セミナー-130号, 73면(中野俊一郎)(1994).

는 것은 단순한 전략적 분석의 대상이 되는 것이다. 문제는 배상을 최소로 할지 최대로 할지가 아니라, 소송의 결과를 입은 국가의 적절한 입법정책을 조정하는 것이다. 모든 생산 및 소비가 한 국가의 영역내에서 완결되는 자족경제를 가정하면, 그 국가의 주민인 모든 제조자 및 소비자가 참가해서, 법의 변경에 의한 전비용·전편익이 그 국가의 민주적 과정에 의해 원칙적으로 고려되고, 도달하는 법적 결과는 외부성을 포함하지 않는 시장에 있어서의 수급균형가격과 같은 것이다.<sup>34)</sup> 수급균형가격이 수급의 상태에 따른 장소에 따라 다른 것처럼, 최적의 제조물책임법은 국가마다 다르다. 정치적인 수급균형과정을 통해서 최적의 제조물책임법이 결정되는 것이다. 책임법의 개혁이라는 것은 가해자측 및 피해자측의 비용 및 편익의 쌍방을 거래한 결과이고, 그 국가의 제조자, 소비자가 염두에 두어졌다. 어느 국가보다 제조자에게 유리한 법을 일반적으로 부적절하다고 하는 것은 정당하다고 말할 수 없다. 가치선택적 방법은 한 국가 체계를 전체로서 비교하는 것인지, 일정범위의 법규준을 비교하는 것인지, 특정의 법규의 비교를 하는 것인지의 대립이 있다. 적어도 해당 분쟁을 해결하기 위해서 적용되는 모든 법규준을 전체로서 비교하는 것이 아니면, 당사자의 어느 것에 유리한 것인지를 결정하는 것을 할 수 없지만, 이것은 매우 곤란하다. 이것을 당사자의 선택에 맡기려고 하나, 법 선택에는 직권탐지주의가 타당하다고 하는 통설적 입장을 전제로 하면, 왜 이 경우에 한정하여 재판관이 그 직무를 포기하고 얻는 것인지에 대한 원리적 설명이 필요하게 된다. 가치 중립적인 법선택이 바람직하다.

시장지(Γ)의 사례에 있어서의 B 국가 및 (L)의 사례에 있어서의 C 국가가, 그 제품의 시장일 수 있다, 제조자가 그 곳에서의 사용을 위해서 해당 제품을 의도적으로 판매한 곳이기(의도적 사용지<sup>35)</sup>), 그 곳에 피해자가 거주한(상거소), 그 곳에 있어서 제품이 현실에 맞게 인도해 준(인도 혹은 취득지) 곳이다. 제조자는 이러한 시장의 행위기준. 안전기준을 신뢰하고,

34) Michael W. McConnell, *A choice-of-Law Approach to Products-Liability Reform*, in *NEW DIRECTIONS IN LIABILITY LAW*, 90, 91(Walter Olson ed., 1988).

35) 'Intended use' Kozyris, *supra* note 22 at 383.

시장을 전제로 해서, 책임보험에 가입할 것이다. 제조자는 판매망에 대한 통제가 미친다. 소비자도 또한 그 국가의 안전기준을 신뢰하고 있다고 해야 마땅하다. 그리고, 그러한 시장지는 피해자보호에 유의하면서 당사자간의 손실분배의 결정을 통해서, 소비자의 생활의 안정과 경제의 건전한 발전을 의도하면서 정책을 실천함으로써, 그 정책의 작용·결과가 생긴다는 과정을 경험하는 국가이다. 사고발생의 비용이 보다 효율적인 손해의 분담자에게 전가되고, 제품에 그것이 낳는 진정한 비용을 인수해 접수시키고, 불가피적으로 위험을 안는 제품의 제조 및 사용이 감소된다. 이러한 경제적 효과는 제품의 시장이 되는 피해자의 거주지에서 발생하고 비용대 편익의 결정을 고유하게 이룰 수 있는 것은 그 시장이다<sup>36)</sup>. 예를 들면, 피임약을 저렴한 가격으로 유통시킬 필요가 있는 국가는 제조자에게 고도의 주의의무 기준을 부과하는 것을 바라지 않을 것이다. 제품비용의 상승에 통하기 때문이다. 반대로, 부작용의 발생을 문제시하는 국가는 엄격책임법의 적용을 바란다. 따라서 시장지가 가장 중요하다. 이러한 정책은, 그 시장에 참가하는 기업에는 자국기업이든 외국기업이든 평등하게 적용되어야 마땅하다. 동일국 시장에 복수의 제조물책임기준이 있다면 불공평하고 시장에 있어서의 평등한 경쟁을 저해한다<sup>37)</sup>.

제조자의 주된 영업소소재지 및 제조지는 그 곳의 산업유치정책·고용정책에 영향을 준다. 또한 상표, 제조자, 제조지의 표시가 존재하는 경우, 그 표시로부터 알 수 있는 제조자의 주된 영업소소재지나 제조지 법의 적용에 대한 기대가 발생하는 것도 고려할 수 있다. 그러나, 제품을 공중에 매각하는 관계가 없는, 주된 영업소소재지나 제조지는 제조자가 그 곳의 행위기준·안전기준을 고려할 필요가 없이, 제조물책임의 입법정책과는 관계가 없다고 본다. 예를 들면, 주된 영업소소재지와 다른 국가의 행정기관에 약품으로서의 승인신청을 하고 있었는데, 다른 국가에서 승인됨으로써 그 국가에 수출하는 것과 같은 경우, 주된 영업소소재지나 제조지의 안전기준이 아니

36) R. J. Weintraub, *Methods for Resolving Conflict-of-Laws Problems in Mass Tort Litigation*, 1989 U. ILL. L. REV. 129, 137.

37) 佐野寛, 生産物責任の法選擇に關する一考察(三) 完, 名法 99号, 237면(1984).

라, 시장지의 안전기준을 따르고 있는 것이다. 오늘날, 제조지는 제조자의 형편에서 국경을 초월하여 이전되는 상태이고, 유리한 법을 갖는 국가로의 이전에 의한 법률회피를 초래한다.

시장과는 관계가 없다. 즉 취득지에서도 피해자의 상거소지도 아니다, 피해자가 이동중에 손해가 발생되었다는 손해발생지(사고지)는 제조물책임의 입법정책과 아무런 관계가 없는 관계이다. 의도적 사용지는 시장지개념의 명확화를 그리는 의도를 가지는 개념이고, 제조자가 그 곳에서의 사용을 위해서, 손해의 원인이 된 해당 제품을 의도적으로 입수가 가능한 곳이다.<sup>38)</sup> 그 곳에서의 사용을 위해서 의도적으로 입수가 가능하게 한 경우, 구체적인 판매 및 사용에 관한 의도 혹은 동의를 의미한다. 상기의 (ㄱ) 및 (ㄴ)의 사례에 있어서, 각 B국가 및 C국가기외의 타국에 있어서, 피해자가 거주하고 있는 경우, 내지 해당제품을 취득한 경우에는 제조자의 의도적 사용지 밖에서 피해자의 상거소 혹은 인도지가 존재한다. 특히, 그 곳에서, 합법적으로 매매되고 있지 않았던 경우, 그 법의 적용은 제조자에 있어서 예측불능하며 부당하다. 일반적으로 제품의 인도지 및 피해자상거소지가 의도적 사용지라는 추정이 가능하다. 실제로는 소비자가 상거소에서 제품의 인도를 받는 것이 통상일 것이다. 그러나, 제조자측이 그 곳이 의도적 사용지가 아니었다는 것을 입증하는 것이 가능하다고 보아야 한다. 개인수입 혹은 인터넷 통신판매 등의 통신판매의 경우에, 판매점의 소재지와 구입자. 소비자의 소재지가 다른 경우에 현실의 인도지가 어디인지가 문제가 되지만, 판매점의 소재지로 본다.

결함에 의해 손해가 발생한 해당제품의 인도지와 피해자상거소지가 다른 경우, 게다가 피해자상거소지에 동종·동형 제품의 상업적 경로를 통한 판매가 되고 있고, 제조자가 그 판매에 대해서 예측가능한 경우가 있다. 즉, (ㄱ) 및 (ㄴ)의 사례에서 각자 B국가, C국가 이외의 국가에 거주하는 피해자가, B국, C국에 이동하고, 제품을 구입하고, 상거소지에 소지하고 돌아와, 그 제품을 원인으로 손해가 발생한 경우에서, 피해자상거소지에 있어서도, 동

38) 國際私法立法研究會, “契約, 不法行爲等の準據法に關する法律試案(二·完)”, 民商 112卷 489면(1995)는 “해당제조물이 예정된 최종 구입자에 의해 취득된 땅” 이라고 말한다.

중 동형의 제품이 판매되고 있었던 경우이다. 피해자상거소지는 손해의 원인이 된 해당 제품의 판매가 있던 것은 아니다. 또한 제조자의 직접의 판매지에서 딜러, 소매점 등의 중간자간에 전매된 경우, 피해자상거소지에 제조자 측의 관련은 존재하지 않는다. 그러나, 동종 동형의 제품의 입수 가능성에 대해서 예측가능했던 한계는, 피해자상거소지법의 적용이, 제조자에 있어서 부당하다고는 말할 수 없다. 만약 피해자상거소지의 법이, 피해자에게 유리했던 경우, 예를 들면 상거소지법이 엄격책임으로 인도지가 통상의 과실책임인 것 같은 경우에 일시적으로 피해자가 소재했음에 지나지 않는 인도지의 법을 적용하려고 하면 피해자보호에 흠결이 발생하며, 피해자상거소지의 정책을 무의미하게 만든다. 반대의 경우에 피해자는 자국의 제조자로부터 얻어지는 것과 동일한 배상을 얻는 것에 지나지 않는다. 제조물책임법은 특히 피해자보호의 관점이 중요한 법분야이고, 피해자상거소지의 정책이 실현되어야 마땅하다고 본다. 제조물의 본래적으로 전진 유통하는 성질과 온 세상의 시장에서 이익을 올리고, 온 세상 도처에서 소비가 되는 것에 의해서, 그것에 비례한 전세계적인 법적 책임이 긍정된다. 제 1차적으로 중요한 것은 최종적인 소비자 일반 혹은 공중의 이익이다.

이상을, 단순한 규정의 형태로 정식화한 것이 예측가능성의 요건을 붙인 피해자상거소지법주의이다. 즉, “제조물을 원인으로 하는 손해에 대한 책임 및 손해배상의 문제에 대해서는 피해자의 상거소지법을 적용한다. 단, 책임을 묻고 있는 사람이, 손해의 원인과 제조물 또는 동종 동형의 제조물이, 상업적 경로를 통해서, 그곳에서 입수 또는 이용가능해지는 것을 예측하여 얻은 경우에는 이에 한하지 않는다<sup>39)</sup>. 제조자 등에 있어서 예측불능의 항변이 인정된 경우에 의도적으로 사용지법을 적용한다. 이 경우에 현실의 인도지를 의도적 사용지로 추정한다”.

전술한 제조물책임에 관한 헤이그 준거법조약도 기본적으로는 피해자상거소지법주의에 있다. 더욱이, 2003년 7월에 계약외채무준거법에 관한

39) R. J. Weintraub, *학설을 수정한 것의 비교할만한 자료로는 Russell J. Weintraub, A Proposed Choice-of-Law Standard for International Products Liability Disputes*, 16 BROOK J. INT'L L. 225, 238.

규칙의 위원회 제안이 EU위원회에 의해 이루어졌다<sup>40)</sup>. 모든 구성국에 의해 직접 적용되는 규칙의 제안이다. 이 EU위원회지침 제4조가 제조물책임에 관한 규정으로 피해자의 상거소지법주의에 의하고 있다<sup>41)</sup>. 제품이, 가동물이고 성질상 본래적으로 많은 국가에서 사용되는 것이 의도되고 있는 경우에는 의도적 사용지가 피해자의 거주지와 일치하는 경우에는 그 법을 적용한다<sup>42)</sup>. 항공기사고의 경우는 피해자의 상거소지법을 선택한다. 항공기는 전세계에서 운행되는 것이 원래 예정되고 있는 것이고, 따라서 제조자측의 예측불능의 항변은 일반적으로는 인정되지 않는 것이다. 물론 현실의 인도지는 의미가 없기 때문이다.

## VII. 결 론

중화항공기 나고야공항 추락사고에서 확인할 수 있듯이 운항사는 중화항공, 제조사는 Air Bus社, 피해규모는 승객, 승무원 등 264명이 사망하고 승객 7명이 부상당하고, 수화물 등이 멸실되었다. 원고는 사망한 승객 및 승무원의 유족 및 생존 피해자 중 1명 이지만, 사고항공기의 운항자인 중화항공에 대하여는 “국제항공운송에 대한 규칙의 통일에 관한 조약(헤이그의정서, 1967년 조약 제11호)”에 의해 개정된 바르샤바협약(1953년 조약 제17호) 제17조, 제18조에 의해 손해배상청구권 및 불법행위에 의한 손해배상청구권에 기초하여, 항공기의 제조사인 Air Bus사에 대해서는 불법행위에 의한 손해배상청구권에 기초하여 연대해서 사고로 인하여 발생한 손해를 배상을 청구한 사건이었다. 생존자 1명과, 일본 내 유족회, 대만의 유족들로

40) Proposal for a REGULATION EUROPEANPARLIAMENT AND THE COUNCIL ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS(“ROME II”), 2003/0168 (COD), COM (2003), 427 final.

41) 단, 책임을 묻고있는 사람이, 그 국가에서의 판매에 대해서 동의를 한 것을 입증할 수 있는 경우에는 책임을 묻는 사람의 상거소지법에 의하면 된다. 또한, 헤이그조약을 채택하고 있는 국가는 이 규칙이 적용되지 않는다. 최종적인 규칙이 크게 변경되었다.

42) Kozyris, *supra* note 22 at 384.

구성된 통일 원고단은 총236명의 손해배상청구에 대한 판결에서 중화항공에 대한 배상제한을 부정하였고, 손해전액의 배상책임을 인정 총 50억 2640만여엔의 거금의 지급을 명한 사건이다. Air Bus사의 책임에 대해서는 “기체의 설계가 곧바로 결함이라고는 할 수 없다”고 하여 청구를 기각한다. 결국 제조물책임은 묻지 않은 결과이다. 타이완 거주 피해자의 손해에 있어서 일실이익의 산정에 대해서는 “원칙적으로 사고 전의 현실 수입액에 기초하여 장래에 걸쳐 얻어질 이자수입액을 인정하고, 이것을 기초수입으로 산정해야 함은 일본거주 피해자의 경우와 ... 다른 점이 없다”고 판시한 점, “사고 당시에 피해자의 현실 수입이 타이완에 있어서의 평균 수입에 미치지 못하는 경우에도 피해자가 장래에 걸쳐 평균적인 수입을 얻을 이자의 개연성이 인정되는 경우이거나, 피해자가 가사종사자, 대학생, 중고등학생 및 유아 등인 경우에는 타이완에서 인정되는 평균수입을 일실이익산정의 기초로 하는 것이 상당하다”고 한 점, “타이완 통계월보의 통계자료에 기초하여 전업종의 남녀별노동자의 평균수입의 수치는 일본에 있어서의 임금센서스의 학력별, 남녀별, 전연령 평균임금에 상당하고, 일실이익산정에 이용함에 있어서도 충분한 신뢰성을 가지는 수치이다”, 근로가능년수에 대해서도 타이완의 경우 간이생명표의 여명 연수에 따라서, 생활비공제율 및 중간이자 공제에 대해서는 일본 거주자와 동일하게 하였다. 위자료는 정신적 고통의 정도는 피해자의 국적이나 거주지에 관계없이 다를 바가 없다고 하였고, “위자료는 그것을 받음으로 인한 만족감이나 위자료를 소비하는 것에 의해 얻어지는 만족감으로 하여금, 입었던 정신적 고통을 경감하고 정신적 손해를 배상하고자 하는 것이다”고 하였다. 타이완 거주 피해자 및 원고의 “생활의 기반이 타이완에 있으며, 지급되는 위자료가 타이완에서 소비될 것이라고 생각되는 이상, 타이완과 일본과의 물가수준이나 소득수준, 생활수준 등의 경제적 사정의 차이를 고려하지 않을 수 없다”고 하여 경제적 사정의 차이로 인한 금전의 실질적 가치가 크게 다른 이상 “위자료로서 지급되는 금전의 실질적 가치에 주목하여 손해배상에 있어서의 실질적 공평을 고려함이” 타당하다고 하였다. 이처럼 다양하고 복잡한 국가간, 개인간, 노선간의 차

이를 모두 준거법에 의하여 해결해야 하는 다양하고 복잡한 문제들이 얽혀 있다.

탑승자들의 운송계약지나 항로도 제각기 다르다. 즉 ① 중화항공과의 국제여객운송계약의 체결지는 독일로서, 출발지 및 도착지를 독일, 예정 기항지를 타이완 및 일본 국내, ② 운송계약체결지가 필리핀, 출발지 및 도착지를 필리핀, 예정 기항지를 타이완 및 일본 국내, ③ 운송계약 체결지가 타이완, 출발지 및 도착지를 타이완, 예정 기항지를 일본 국내, ④ 운송계약 체결지가 타이완, 출발지를 대만, 도착지를 일본, ⑤ 운송계약 체결지는 오스트레일리아 또는 타이, 출발지를 타이, 예정 기항지를 타이완, 도착지를 일본, ⑥ 운송계약체결지는 일본, 출발지 및 도착지를 일본, 예정 기항지를 타이완으로 하고 있다. ③의 피해자는 타이완에 생활의 본거지를 둔 중국인이고, 기타의 피해자에 관해서는 일본 거주자로서 손해배상이 산정되었다.

피해자의 국적도 다양하여 일본, 중국, 대한민국, 필리핀이었다. 일본, 독일, 필리핀 및 중국은 모두 개정 바르샤바협약체약국이지만, 타이는 바르샤바협약에 비준하고 있지 않았다. 따라서, ⑤의 피해자 및 중화항공의 종업원에 관해서는 바르샤바협약의 적용이 되지 않는다(제1조).

피고 중화항공이 사망에 의한 손해배상청구권은 상속재산의 대상이 되지 않는다고 해서 타이완 거주자에 대해서 타이완법의 적용을 주장한 것에 대한 판결은 손해배상청구권의 상속성에 대해서 “불법행위에 기초를 두는 손해배상청구권의 성립의 준거법(일본법)”에 의해서 상속의 대상이 된다. 상속인의 범위, 상속분에 대해서는 상속준거법에 의해서, 피해자의 본국법을 적용했다. 바르샤바협약이 적용되는 피해자의 청구에 대한, 손해배상의 문제에 관해서는 손해의 범위(손해배상의 종류·항목), 손해배상액의 산정, 손익상계의 가부, 정도, 유족 고유의 손해배상청구의 가부, 손해의 범위(인적 범위 및 배상항목)·산정, 특히 유족 고유의 위자료청구의 가부·산정의 문제, 바르샤바조약이 적용되지 않는 피해자에 대해서는 불법행위책임의 성립, 손해배상의 문제, 제조물책임에 대해서는 준거법을 언급하지 않고 일본법에 기초하여 판결을 했다.

결국 항공기추락사고는 항공운송계약의 위반으로 계약준거법을 결정하는 것이 아주 복잡하다는 것을 확인할 수 있었다. 개별적인 사정에 기초한 계약체결지나 출발지, 도달지 등을 감안하여 각각 결정하여야 하기 때문이다. 만약 계약체결지법에 의한다고 하더라도 많은 국가의 법을 적용되어야 하기 때문이다. 그렇기 때문에 항공기사고에서 무엇보다도 중요한 것은 준거법의 결정이다.

## 참고문헌

- 김두환, 항공기사고 조사제도의 비교법적 고찰, 상사법의 현대적 과제, 박영사, 1984.
- \_\_\_\_\_, 항공기사고로 인한 지상제3자의 배상책임에 관한 ICAO조약안에 대한 논평과 국내입법의 방향, 항공우주법학회지, 21권 2호, 2006.
- 김선이, 항공기사고와 불법행위, 재산법연구, 24권 1호, 2007.
- 김성미, 항공기 사고에 따른 불법행위 책임에 관한 소고, 경희대학교대학원, 석사학위논문, 2007.
- 2004年 12月 26日 名古屋地方裁判所 判決(中華航空 Airbus B1816機事故 損害賠償請求事件), 判時 1854号.
- 2004年 5月 27日, 名古屋地裁判決(平八(ワ)1433号).
- 藤田勝利, 2003年 12月 26日 名古屋地裁.中華航空機事故判決によせて(航空宇宙法の新展開 - 關口雅夫教授追悼論 文集, 323면(2005).
- 長田眞理. 評釋, 2001년도 重判282면(2004).
- 日本經濟新聞夕刊 2008년 2월 28일. 同 同名古屋朝刊 2008년 3월 15일.
- 日本經濟新聞 朝刊 2003년 12월 27일.
- 日本經濟新聞, 名古屋朝刊 2004년 1월 20일; 동 신문 12월 10일.
- 西谷祐子, 判批, 2002年度重判解 318면(ジュリ 1224號).
- 法例研究會, 法例の見直しに關する諸問題(二) - 不法行爲.物權等の準據法 について, 別冊 NBL 85号(2003).
- 不破茂, ワルソ-條約の排他性(Exclusivity) - 條約による國內法の專占(preemption) (一), 愛媛 第27卷 2號, 81면(2001).
- 不破 戊, 航空機事故の準據法(一), 愛媛第29卷 第1號, 63면(2003).
- 野村美明, 私法判例リマ-クス(2002 (上)).
- 山崎勉, 平成13年度主要民事判例解説 220면(以上, 2002).
- 竹下啓介, <涉判>ジュリ 1255号, 156면(2003).
- 坂本昭雄, 新しい國際航空法, 128면(1999).

- 東京地裁 1998年 7月 16日 判決, 判時 1619号, 17면; 判夕 94号, 255면,  
金判 1072号, 30면.
- 石黒一憲, 金融取引と國際訴訟, 193면(1983).
- 日本交通法學會編, 外國人勞働者への交通事故賠償(交通法研究第12号)(1992).  
日最高裁, 1998년 1月 28日, 民集 51卷 1号, 78면.  
判時 1598号, 78면.  
判夕 934号, 216면.
- アデア.ダイア- (道垣内正人.織田有基子譯), 四半世紀を迎えた製造物責任  
の準據法に關するハ-グ條約 - 理論的・政策的根據の分析を通して今  
後の法的問題への適應を採る(上)(下), 民情 93号, 8면, 94号(1994).
- 高桑昭, ハ-グ國際私法會議で採擇された製造物責任に關する準據法條約案  
について, 商事法務 615号(1972).
- ウィリス.リス(高橋一修譯), ハ-ダ會議と生産物責任に適用される法に關す  
る條約, 際商 5卷(1977).
- 浜上則雄 “生産物責任の準據法についてのハ-ダ條約(上)(下), 判時 1014号  
3면; 1015号(1981).
- 松岡博編, 現代國際取引法講義(松岡博)(1996).
- 川又良也, 生産物責任(澤木敬郎.妹場準一編), 國際私法の争點(新版)(1998).
- 木棚照一・松岡博編, 基本法コンメンタル/國際私法一(別冊法學セミナ-130  
号(中野俊一郎)(1994).
- 佐野寛, 生産物責任の法選擇に關する一考察(三) 完, 名法 99号(1984).
- 國際私法立法研究會, “契約, 不法行爲等の準據法に關する法律試案(二・完),  
民商 112卷(1995).
- Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement,  
Inter-carrier Agreement on Passenger Liability(1995)
- Block v. Compagnie National Air France, 386 F. 2d 323(5th Cir. 1967).
- Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 13 th ed.(2000), 1542면.
- European Council Regulation 97/2027.

- In re Air Crash Disaster Near Chicago, III., Etc., 644F. 2d. 594.
- In re Aircrash Disaster Near Roselawn, Ind.(948 F. Suoo. 747).
- In re Air Crash Disaster Near New Orleans, La.(789 F. 2d 1092, 821 F. 2d 1147).
- In re Paris Air Crash of March 3, 1974(99 F. Supp. 732).
- In re Aircrash Disaster Near New Orleans, La., 821 F. 2d. 1147, 1173.
- In re Air Crash Disaster at Washington, D. C., 559 F. Supp, 333(D. D. C. 1983).
- In re Disaster at Detroit Metropolitan Airport on August 16, 1987, 750 F. Supp. 793(E. D. Mich. 1989).
- Michael W. McConnell, *A choice-of-Law Approach to Products-Liability Reform*, in NEW DIRECTIONS IN LIABILITY LAW, 90, 91(Walter Olson ed., 1988).
- ohn B. Austin, A General Framework for nalyzing Choice-of-Law Problems in Air Crash Litigation, 58 J. AIR L. & COMM., 909, 968(1993).
- P. John Kozyris, *Choice of Law for Products Liability. Whither Ohio?*, 48 OHIO ST. L. J. 377, 379(1987).
- Proposal for a REGULATION EUROPEANPARLIAMENT AND THE COUNCIL ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS("ROME II"), 2003/0168 (COD), COM (2003), 427 final.
- R. J. Weintraub, *Methods for Resolving Conflict-of-Laws Problems in Mass Tort Litigation*, 1989 U. ILL. L. REV. 129, 137.
- RESTATEMENT (SECOND) of CONFLICT of Laws(1971).
- Russell J. Weintraub, *A Proposed Choice-of-Law Standard for International Products Liability Disputes*, 16 BROOK J. INT'L L. 225, 238.
- Thomas M., Reavley & Jerome W. Wesevich, *An Old Rule for New Reasons: Place of Injury as a Federal Solution to Choice of Law in*

*Single-Accident Mass-Tort cases*, 71 Tex. L. Rev. 1, 11(1992).

Yves Van Couter, Barkanic: The New York Choice-of-Law Method and Recovery for Air Crashes Abroad, 60 J. Air L. & Comm. 759, 769(1995).

## 초 록

바르샤바협약 제1조에 의하면 국제운송이 아닌 경우, 즉 출발지, 도착지 모두가 계약국이 아닌 경우 및 순수한 국내운송에는 본 조약이 적용되지 않는다. 따라서, 이 경우에는 책임 및 손해배상에 대해서는 국제사법을 따라 준거법이 선택되어 져야 한다. 또한 국제운송의 경우에도 본 조약이 항공운송인과 승객의 모든 관계를 규율하는 것이 아니라, 어느 일정한 규칙의 통일이 목적이다. 이 “어느 규칙”의 적용범위에 없는 사건에는 국내법이 적용된다. 가장 중요한 것은 무엇보다도 제조물책임이다. 항공기제조자의 책임에 관해서는 역시 국제사법을 따라 준거법을 선택하지 않으면 안 된다. 또한 바르샤바협약 제17조가 적용되는 승객의 인신적 손해에 대해서는 제2조 2항 단서에서 명문으로 손해배상의 종류 및 주관적, 객관적 범위에 관해서는 국내법에 맡겨지고 있다. 이 경우에 법정지실질법에 의한다는 견해와, 법정지국제사법에 의한다는 견해가 대립되고 있다.

항공기사고 준거법관련 대표적인 대형사고로 중화항공기 일본 나고야공항 추락사고를 들 수 있다. 이 사고는 Air Bus사가 제조하고 중화항공이 소유·운행하는 타이완(타이베이)발 일본(나고야) 도착예정 항공편인 여객기가 목적지 나고야 공항에 착륙하기 위해 강하하던 중, 나고야 공항 부근에 추락하여 승객, 승무원 등 264명이 사망하고 승객 7명이 부상당하고, 수화물 등이 멸실된 대형 항공기사고이다. 이 사건에서 원고는 사망한 승객 및 승무원의 유족 및 생존 피해자 중 1명이며, 본건 사고항공기의 운항자인 중화항공에 대하여는 “국제항공운송에 대한 규칙의 통일에 관한 조약(헤이그 의정서, 1967년 조약 제11호)”에 의해 개정된 바르샤바협약(1953년 조약 제17호; 이하, 개정 바르샤바협약이라 한다) 제17조, 제18조에 의해 손해배상 청구권 및 불법행위에 의한 손해배상청구권에 기초하여, 또한 본건 사고 항공기의 제조사인 Air Bus사에 대해서는 불법행위에 의한 손해배상청구권에 기초하여 연대손해배상을 청구한 사건이다. 생존자 1명과, 일본 내 유족회, 대만의 유족들로 구성된 통일 원고단은 총236명의 손해배상청구에 대한 판

결에서 중화항공에 대한 배상제한을 부정하고, 손해전액의 배상책임을 긍정하여 총 50억 2640만여엔의 지급을 명하였다.

Air Bus사의 책임에 대해서는 “기체의 설계가 곧바로 결함이라고는 할 수 없다”고 하여 청구를 기각하였다. 타이완 거주 피해자의 손해에 있어서 일실이익의 산정에 대해서는 “원칙적으로 사고 전의 현실 수입액에 기초하여 장래에 걸쳐 얻어질 이자수입액을 인정하고, 이것을 기초수입으로 산정해야 함은 일본거주 피해자의 경우와 ... 다른 점이 없다”고 판시한다.

중화항공사측은 이 판결을 받아들여 즉시 “판결을 존중하며, 보험회사에 배상사무를 진행시킨다”는 성명을 발표하였고, 상소하지 않는다는 방침을 표명했다. 당시의 사고지역인 일본경제신문 조간에 의하면 상소한 원고의 대부분이 상소취하에 의한 판결의 확정을 바라고 있었으며, 동 소송은 제소 시부터 8년여가 지나면서 대부분의 원고에 대해서 마무리 될 전망이다. 상소하지 않는 이유에 대해서는 중화항공의 대리인이 “재판에 오랜 시간이 소요되고, 유족이나 관계자에게 심적 부담을 주는 것 이었다. 판결에서는 받아들여지지 않은 점도 있지만, 더 이상 중화항공측과 다투는 것은 피하고 싶다”고 했다. 판결에까지 이른 항공사고소송으로서는 원고수로 보나 청구액에서 최대 규모라 할 수 있다.

이러한 대규모적 손해배상청구사건에서는 항공회사의 책임에 대하여, 항공운송계약의 위반으로 계약준거법을 결정하는 것이 아주 복잡하다. 개별적인 사정에 기초한 계약체결지나 출발지, 도달지 등을 감안하여 각각 결정하여야 하기 때문이다.

**주제어** : 항공기사고, 준거법, 중화항공기, 나고야공항, 불법행위, 손해배상청구권, 일실이익산정, 근로가능년수, 간이생명표, 위자료, 출발지, 도달지, 제조물책임

## Abstract

### A Study on the Determination of Applicable law to Liability for the compensation of Damage in a plane accident

So, Jae-Seon\*

This study shows that the Warsaw Convention in Article 1 is not an international transport, origin, destination and all the Contracting Parties is not a purely domestic shipping does not apply to this Treaty. Therefore, in this case, liability and damages for the governing law is selected according to international law should be. In addition, in the case of international shipping and passenger air carrier of this treaty to govern the relationship, not all of which aim is the unification of certain rules.

Product liability is the most important thing of all. As for the aircraft manufacturer's responsibility according to international law also does not select the applicable law is not. The Warsaw Convention Article 17 apply for the passenger's personal damages Article 2 Section 2 leads to the most prestigious type of damages, and subjective and objective with regard to the scope of international law are being committed.

In this regard, Governing Law-related aircraft accidents leading to serious accidents in China of an aircraft crash in Nagoya, Japan, the airport can be. China Airlines accident of the aircraft are operated for the unification of the rules for international air transport on the Warsaw Convention as amended by Article 17, Article 18 of damages by the tort claims and claims based on damages caused by, or this cause of aircraft accidents air bus maker by

---

\* Professor, Law School of Kyung Hee University.

the Corporation for damages in tort claims for damages claimed on the basis of solidarity is the case.

In the case of these grand scale claim responsibility for the airline, air transport agreements to determine the applicable law of the contract is very complex. There for the contracts based on individual circumstances or origin, and by considering because each must be determined.

**Key Words** : Contracting, liability, damages, shipping, passenger, unification, aircraft, responsibility, Governing, transport, airline, agreements, applicable, circumstances, origin