

# 地上第三者의 損害에 대한 空中運送人의 責任에 관한 考察

朴 憲 穆\*

— 차 례 —

- I. 序 論
- II. 로마條約의 形成
- III. 로마條約의 責任原則
- IV. 地上第三者에 대한 損害賠償責任에 관한 立法例
  - (1) 美國의 경우
  - (2) 英國의 경우
  - (3) 西獨의 경우
  - (4) 프랑스의 경우
  - (5) 日本의 경우
- V. 地上第三者에 대한 責任主體
  - (1) 航空機運航者 또는 所有者
  - (2) 航空機不法使用者
  - (3) 航空機備機者
  - (4) 權限外使用人
- VI. 地上第三者에 대한 責任의 發生
  - (1) 責任發生의 要件
  - (2) 損害의 發生
  - (3) 損害의 範圍
  - (4) 因果關係
- VII. 地上第三者에 대한 責任制限
- VIII. 責任免除事由
  - (1) 免責事由의 限定
  - (2) 被害者過失의 效果
- IX. 騒音 및 sonic-boom에 따른 損害
  - (1) 規制의 必要性
  - (2) 1952年 로마條約과 소닉·붐
  - (3) 1978年 改正로마條約과 소닉·붐
  - (4) 騒音損害에 관한 問題點
- X. 結 論

## I. 序 論

航空機에 의하여 旅客과 物件을 目的地까지 運送하는 도중에는 航空機間에 空中衝突하거나, 航空機에서 사람이 추락하거나 또는 物件이 낙하하거나, 超音速飛行機가 轟音(sonic boom)<sup>1)</sup>을 야기함으로써 地上第三者 또는

\* 慶星大學校 法政大學 法學科 助教授·法學博士, 韓國航空法學會 監事

1) 소닉·붐(Sonic boom)이라 함은 音波에 의한 爆發音을 의미하며 [일명 슈퍼소닉·붐(Supersonic boom)], 航空機가 超音速飛行을 할 때에 發生되는 衝擊波는 空氣中에 直進하여 점차 소멸되지만 간혹 超音速航空機가 低空飛行할 때에 이 轟音은 더욱 크게 들리게 된다. 이와 같은 슈퍼소닉·붐은 우리 人體·財産에도 衝擊을 가하게 되어 그 被害는 날로 심화되어 가고 있으므로 先進國(英·美·日) 등에서는 一種의 法律問題로 제기되고 있다. :山

그의 財産에 損害를 가하는 일이 빈번히 발생하고 있는 것이다. 이러한 경우에 人命 및 財産損失의 피해를 받은 地上第三者는 그 손해를 유발한 運送人에게 損害賠償을 청구할 수가 있는 것이다. 이러한 문제는 航空機가 생겨난 初期부터 중요한 하나의 문제로 제기되어 왔으며, 이에 따라 이의 法的인 問題點을 해결하여야 할 것이 관심사가 되고 있는 것이다.

특히 航空機가 발달하여 그 안전성이 향상되고 또 航空機가 거대화하여 지며 상승고도 또한 높아짐으로써 地上第三者와의 관계가 初期의 航空機와는 달리 급격히 변하고 있으며, 空中運送이 國民의 생활에 불가결한 존재로 됨에 따라 그 자체를 조정한다는 것이 용이한 문제가 아닌 것이다.<sup>2)</sup>

地上第三者에 대한 損害가 발생하였을 경우에는 責任發生의 조건에 문제가 따르는데, 그 責任原則으로는 結果責任主義와 過失責任主義가 있다. 원래 過失責任主義는 近代民法의 基本原理로서 航空機의 地上損害에 관한 判例에 있어서도 20세기 초반의 航空立法을 갖지 않은 時代에 있어서는 모두가 一般民法上의 過失責任主義에 입각하여 처리하였다. 그 후 結果責任을 정한 프랑스航空法(1924년, 제53조), 英國航空令(1920년, 제9조)의 규정을 두게 됨에 따라 유럽諸國에서는 結果責任主義의 立法을 많이 채택하고 있다.<sup>3)</sup> 그러나 各國에서는 여러 가지의 航空法の 態樣을 가지게 되고 國際航空에 있어서도 많은 곤란과 어려움을 야기하게 되자 1933년 5월 로마에서 개최된 國際航空私法會議에서 「航空機에 의한 地上第三者의 損害에 관한 規則의 統一을 위한 國際條約」,<sup>4)</sup> 즉 「1933년 로마條約」(Rome Convention on Surface Damage, 1933)이 서명되고, 1942년에 발효되었다. 그리고 1952년에는 1933년의 로마條約을 개정하여 새로운 條約인 「外國航空機가 地上第三者에게 가한 損害에 관한 條約」이 체결되고

崎悠基, ソニツワブームとローマ條約, 空法 第24號(東京:勁草書房, 1983), 1面以下; 金斗煥, 수퍼소닉·봄의 規制와 損害賠償責任에 대한 研究, 商法上의 諸問題(徐廷甲博士古希記念論文集)(서울:三英社, 1986), 505面.

2) 坂本昭雄, 現代航空法(東京:有信堂, 1984), 254面.

3) 野上鉄夫, 比較航空立法論, 愛媛法學會雜誌, 제12권 제1호(1985년 11월호)(東京:勁草書房) 10面 參照: 結果責任主義(無過失責任主義)를 原則으로 한다.

4) International Convention for the Unification of Certain Rules relating to damage caused by Aircraft to Third Parties on the Surface, Rome, 29th May, 1933.

1958년에 발효되었는데, 이 條約을 「1952년 로마條約」<sup>5)</sup>이라고 지칭하고 있다. 이 條約은 그 이후에 수 차례 걸쳐서 ICAO의 法律委員會에서 심의한 후 1978년 몬트리올國際會議에서 개정을 위한 議定書를 채택하고 이 議定書에 따라 개정된 「1952년 로마條約」이 이른바 「1978년 改正로마條約」(Montreal Protocol, 1978)<sup>6)</sup>이다. 그러나 이 條約은 오랜 기간에 걸쳐서 신중한 검토를 거듭하여 작성되었음에도 불구하고 내용적으로는 많은 문제점을 포함하고 있어서 세계적으로 널리 실시되지 못하고 있는 것이다.<sup>7)</sup>

한편 韓國의 現行法上으로는 이에 관한 法規가 없으므로 만약 事故가 발생할 경우에는 國內法의 不法行爲에 관한 一般原則에 따라 損害賠償責任의 문제를 해결할 수밖에 없는 형편이다. 여기서 國內立法을 통하여 被害者의 救濟를 위한 國際條約에 加入하기 이전의 措置로서 特別法의 制定을 서두르는 것도 이의 문제를 해결하기 위한 하나의 進展으로 볼 수 있다고 생각한다.<sup>8)</sup>

本 論文에서는 地上第三者에 대한 空中運送人의 責任을 파악하기 위하여 로마條約의 形成, 立法例 및 基本原則, 責任主體, 責任發生, 責任制限의 경우를 검토하고 地上第三者에 대한 被害救濟를 위한 國內法制定의 필요성을 論하고자 한다.

## II. 로마 條約의 形成

航空機가 飛行 중에 地上第三者에게 損害를 일으켰을 때에 補償하는 方法이 어떻게 되느냐하는 문제가 일찍이 各國의 國內法에 제기되어 왔다. 初期에는 氣球을 이용하여 필요한 氣候測量 등의 조치를 취한 경우에 警

5) 吉田照雄, 航空運送人의 責任에 關するワルソー條約とローマ條約(三·完), 損害保險研究 9, 1957, 215面 以下 參照.

6) 長尾正勝, 1952年 로마條約의 改正について, 空法 第22·23號, 1981, 1~3面.

7) 山崎悠基, 航空機가 地上 第三者對してかえた損害의 賠償責任에 關する研究(その 1), 空法 第12號, 1968, 55面 以下 參照; 金斗煥, 航空機運航者의 地上第三者에 對한 損害賠償責任, 司法行政, 1983. 8, 30~33面 參照.

8) 同旨: 金斗煥, 前掲論文, 32面; 坂本昭雄, 前掲書 255面.

察法規를 적용하여 최초의 航空法の 役割을 담당하게 되어 國家保安을 꾀하면서 점차로 地上에 끼친 損害를 우려하여 運航者와 地上被害者와의 관계를 규제하는 法으로서 各國法이 制定되었다.

「1933년 로마條約」(註4參照)은 이와 같은 被害者保護의 立場에서 運航者의 責任에 관한 原理에 입각하여 結果責任主義를 채용하면서 運航者의 事故에 대한 賠償金支拂을 위하여 保障制度를 마련하면서 運航者負擔이 과중하므로 有限責任制度를 채택하여 運航者와 被害者의 利益에 있어서 균형을 도모하였다. 이러한 조치는 초기의 로마條約의 뚜렷한 핵심이라고 말할 수 있다. 그러나 責任保障條項의 未備로 인하여 21個國의 署名이 있었으나 비준국은 5個國에 불과하게 되어 이의 改正을 위하여 1938년 브뤼셀議定書가 작성되었다. 1947년 國際民間航空機構(ICAO)總會에서 1933년 로마條約의 비준문제를 제기하고 논의한 바, 一部國家의 비준반대로 法律委員會에 재검토가 의뢰됨에 따라 常任小委員會에서 정식으로 검토하게 되었다. 同委員會에서는 1949년에 위 案을 검토하고 法律委員會에 보고한 뒤 이탈리아의 타미나에서 新條約의 草案을 작성하고 같은 해에 ICAO의 總會에 提出되었다.

1951년 法律委員會에서는 멕시코에서 회합 후 멕시코草案이 작성되었으며, 그 해 10월 7일 「外國航空機가 地上第三者에게 끼친 損害에 관한 條約」(Convention on Damage Caused by Foreign to Third Parties on the Surface), 즉 「1952년 로마條約」으로 채택 결정하였고 參加國 28個國 중 18個國이 서명한 뒤 1958년 2월 4일 발효되었으며, 1984년 현재 33個國이 加入하고 있다. 그러나 同條約에는 美國·英國·프랑스 등의 大國이 參與하지도 않고 있으며 航空機에 따라 地上第三者의 損害를 규제하는 國際條約으로서 非效率的이라고 하게 됨으로써 條約의 近代化를 위하여 1976년 11월 ICAO의 法律委員會에서 1952년의 로마條約의 改正問題가 제기되었다. 이 會議에서 責任限度에 대하여 확실한 條約이 불가능하다는 것이 立證되어 委員會의 作業을 기초로 하여 條約改正을 위한 會議의 필요성이 정하여졌고, 드디어 1978년 9월 캐나다의 몬트리올에서 ICAO에 의하여 會議가 개최되어 58個國이 條約改正을 위한 議定書를 制定하게 된

것이다.<sup>9)</sup>

이리하여 1952년 10월 7일 로마에서 서명된 로마條約은 1978년 9월 23일 11個國代表에 의하여 몬트리올에서 서명되어 「1978년 몬트리올에서 改正된 1952년의 로마條約」<sup>10)</sup>으로 명명되었다(1978년 改正로마條約 19조). 이條約은 비준한 뒤에 ICAO에서 비준에 관한 5차 機構에 넘겨져 90日째에 그 效力이 발생하며, 그 후 이에 비준한 國家 또는 이에 가맹한 국가와 관련하여 비준 또는 公式承認이 ICAO에 통고된 후 90日째에 效力이 발생하고<sup>11)</sup> 條約의 當事者가 아닌 國家에 의하여 同條約을 비준하거나 議定書에 의하여 改正된 條約이 공식적인 承認效果를 가지지만, 이條約은 내용적으로 많은 難點이 발견되고 있어 세계적으로 널리 적용되는데 있어서 의문시되고 있으며 아직 施行되지 않고 있다.<sup>12)</sup>

### Ⅲ. 로마條約의 責任原則

改正로마條約(1978)은 責任原則으로서 有限責任主義, 結果責任主義를 중심으로 규정하고 있는데 運送人으로 하여금 絕對責任(absolute liability)을 부담하게 하고 있으며, 責任限度에 제한을 가하는 有限責任制度和 責任保險·金錢信託 등의 賠償保證制度로 구성되어 있다.<sup>13)</sup> 航空機의 추락, 物件의 낙하, 사람의 추락 등으로 地上第三者가 損害를 입었을 때 被害者가 運航者에게 故意나 過失을 立證한다는 것은 불가능에 가까우므로 原因을 묻지 아니하고 被害者保護를 위하여 運航者가 賠償責任을 지도록 하였

9) Shawcross and Beaumont, *Air Law*, Vol.1, Butterworths, 1985, p.124; Mankiewicz, *Vers la Refonte de la Convention de Varisovie et la Revision de la Convention de Rome?* (1976) 11 *Eur Tr L* 854 參照.

10) Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Rome, 7th October 1952—Montreal Protocol 1978: The Texts of the Protocol to the Rome Convention 1952 and of the Final Act of the International Conference on Air Law are reproduced so far as they are relevant.

11) 1978년 로마條約 제21조 2항·3항, 제22조 3항, 제23조 3항.

12) 坂本昭雄, 前掲書, 255面 參照; D. Cohen, *Montreal Protocol: The most recent attempt to Motify the Warsaw Convention*, *Air Law Vol.8*, 1983, p.146.

13) Shawcross and Beaumont, *op. cit.*, V(124~126); Lee S. Kreindler, *Aviation Accident Law*, Mathew Bender, 1983, p.6-1~8.

다. 그러나 運送人에게 責任이 가중되므로 結果責任主義를 정당화시키는데 대한 理論的인 根據가 약하다는 견해가 있다.<sup>14)</sup> 責任限度額은 先進國의 견해를 조정하여 인상되어 가는 경향이 있다. 改正로마條約(1978)은 航空機重量에 따라 運航者의 責任限度額을 정하고, 賠償能力이 없는 運航者에 의하여 損害가 발생하는 것을 저지하기 위하여 비행을 허락하는 締約國이 運送人에게 責任保障을 요구할 수 있는 責任保障制度를 두고 있다.<sup>15)</sup>

同條約에 의하여 賠償請求를 할 경우에 있어서는 몇 가지의 例外가 인정되고 있다. 첫째, 損害發生이 직접적인 結果가 없거나 航空機가 現行 航空規則을 준수하여 단순히 통과를 위한 飛行에 불과한 경우에는 地上의 損害가 발생하더라도 運航者는 責任을 부담하지 않는다(議定書 1조 1항 但書). 이 例外를 騒音損害에 적용하는 문제에 관하여 의견이 나누어지고 있다. 1974년 ICAO 法律委員會가 騒音 및 sonic boom에 따른 損害에 관하여 새로운 條約을 결정하고 있는 것에서 同條는 騒音에 의한 損害에는 적용되지 않는다는 見解가 유력하다. 만일 이것이 적용된다면 航空機運航者는 騒音損害의 대부분에서 免責되게 된다. 둘째, 損害가 武力紛爭 또는 內亂의 직접적 結果이거나, 政府의 行爲에 따른 航空機의 사용에 妨害가 된 경우에 運航者는 免責이 된다(議定書 5조). 셋째, 被害者側이 損害의 發生에 관하여 過失이 있는 경우이다. 이 경우에 運航者는 責任의 일부 또는 전부가 免責이 된다(議定書 6조). 넷째, 運航者가 航空機를 不正使用하여 損害를 가한 者에 대하여 상당한 주의를 한 것을 立證한 경우이다.<sup>16)</sup> 運航者가 立證하지 못한 경우에는 不正使用者와 연대하여 責任을 부담하게 된다(議定書 4조). 예외로서 空中拉致의 경우에 그 行爲에 따라 運航者가 絕對責任을 부담할 가능성을 지는 것은 運航者에게 너무 지나치다는 주장이 있다.<sup>17)</sup> 이 주장은 로마條約의 改正으로 채택되고 있는 것이다. 다섯째, 運航者와 被害者와의 사이에 地上損害에 관하여 契約이 存在

14) Kreindler, *ibid.*

15) 吉永榮助, 坂本昭雄, 最新國際航空法要論(有信堂, 1976), 240~241面; 坂本昭雄, 前掲書, 254~259面 參照.

16) 坂本昭雄, 前掲書, 255~256面 參照.

17) 長尾正勝, 1952年 로마條約の改正について, 空法 第22・23合併號, 1981, 38面.

하는 경우이다.

예전대 雇傭契約에서 賠償條項이 있는 경우이다. 보통은 地上의 第三者인 被害者와 加害者인 運航者와의 사이에 契約關係가 없으며, 따라서 運航者의 地上第三者에 대한 責任은 不法行爲責任이 성립된다. 이 例外는 契約責任을 不法行爲責任에 우선하여 적용하게 되는 것이다.

改正로마條約(1978) 제 9 조에 의하면, 運航者 기타 이 條約에서 責任을 부담하지 않으면 안되는 자는 飛行 중의 航空機 또는 거기서 낙하하는 사람 또는 物件이 끼친 損害에 있어서도 이 條約의 明文에서 정해진 이외에 관해서는 責任을 부담하지 않는 것으로 規定하고 있는 바, 限定責任의 原則을 채택하고 있다. 여러 가지 見解가 나뉘거나 同 原則은 故意에 따라 야기된 損害에 대하여 적용되지 않는다.

그리고 同 條約은 運航者의 責任에 대하여 限度額을 설정하고 있다(11 조·12조). 그런데 同 條約의 加入에 있어서 최대의 문제점은 이 責任限度額이 存在하고 있다는 점이다. 責任限度額이 限定된다는 것은 旅客에게 있어 일종의 위험을 保證하는 것으로 되지만, 地上被害者에게 있어서는 전혀 그렇지 못하다는 것이다. 賠償水準이 높은 國家에서는 극히 불합리한 내용으로 되고 말 뿐이다. 낮은 限度額을 가진다는 것은 加入 그 자체에 커다란 곤란을 수반하는 것이라고 생각된다.

改正로마條約(1978)은 運航者에게 자기의 責任을 과하는데 충분한 金額의 擔保를 준비하여야 하며, 대개 責任保險으로서 조약은 이에 한정되며 運航者의 責任을 保全하므로 신뢰성을 바탕으로 인정된다. 그리고 裁判管轄을 明定하여 損害發生時에 締約國의 法院에 提訴하며 發生地主義를 채택한다. 例外로 原告와 被告의 合意가 있으면 他締約國法院에 대하여 訴訟을 제기할 수 있다(20조). 提訴期間은 損害의 原告로 된 事故日로부터 2년, 그 期間은 時效가 되고 裁判地法에 따라 그 停止期間 또는 中斷이 인정된다. 被害者는 損害發生日로부터 9월 이내에 運航者에 대하여 損害賠償의 訴를 제기하여야 한다.

同 條約은 航空機에 의하여 公海上의 船舶 및 航空機 등에 損害를 가했을 경우에 登錄國의 영역 일부로 보므로(議定書 22조), 條約上 地上第三者

에 대한 損害와 같은 동일한 原則으로 취급된다.<sup>18)</sup>

#### Ⅳ. 地上第三者에 대한 損害賠償責任에 관한 立法例

##### (1) 美國의 경우

1922년 이래 美國의 23個州가 州法에 의하여 航空機所有者 또는 運航者가 地上第三者에 대하여 人的·物的 損害를 끼친 責任을 규정하고 있으며 몇개의 州에서는 統一航空法을 修正 採擇하고 있다. 1943년 이래로 絕對責任(absolute liability)을 규정한 州가 꾸준히 증가해 왔으며, 1960년 이후에는 어떤 州의 法院判決은 航空企業의 保護와 航空機運航의 위험성을 고려하여 事實推定의 原則(res ipsa loquitur)에 따라 裁判하여 結果責任主義를 완화시킨 判例가 있다.<sup>19)</sup>

##### (2) 英國의 경우

1943년 民間航空法(Civil Aviation Act 1949) 제40조·제42조에서 運航者의 責任에 관하여 規定하고 있다. 航空機가 高度를 적정하게 유지하고 航空法規를 준수하고 있는 한 上空의 飛行은 訴訟의 原因이 되지 아니하나, 運航者의 責任에 대하여 結果責任主義를 채택함과 동시에 有限責任을 인정하고 있다. 그리고 同法 제43조(Compulsory Third Party Insurance)는 運航者의 責任保險制度를 채택하고 있으며 어떤 자도 責任保險없이 飛行하거나 또는 他人으로 하여금 飛行할 수 없도록 규정하고 있다. 이 법은 로마條約을 充實히 立法化하고 있다.<sup>20)</sup>

##### (3) 西獨의 경우

獨逸航空法(1943)은 各國航空法과 같이 結果責任主義를 채택하고 있다(同法 33조 1항). 損害賠償額은 航空機의 重量을 기준으로 산정된 一定限度額으로 제한하고 있으며(37조), 損害賠償責任에 대한 保險의 付保는 强

18) 同旨; 坂本昭雄, 前掲書, 259面.

19) Kreindler, *op. cit.*, p.6-1~4.

20) Shawcross and Beaumont, *op. cit.*, Vol.1, V/126~131B.



制保險制度를 채택하고 있다(43조1항).<sup>21)</sup> 이것은 地上第三者에 대한 소위 로마條約體制를 완전히 실현하고 있다. 同 航空法은 1977년, 1981년 改正되어 地上第三者에 대한 종전의 法에 비하여 責任限度額을 修正하고 있다. 한편 判例에 따르면 飛行機騒音에 대하여 關係者는 追加的 運行制限에 관한 瑕疵없는 裁量權行使에 있어서 請求權을 인정하고 있다.<sup>22)</sup>

#### (4) 프랑스의 경우

航空機運航者의 地上損害賠償責任에 관하여 民間航空法典(Code de l'aviation et commerciale, 1955) 제36조·제37조에 규정하고 있다. 이 條文에 의하여 航空機運航者에게 부과되어 있는 責任은 地上損害가 運航中인 航空機에 의하여 발생된 것에 한하여 不可抗力 또는 偶發的 事故(cas fortuit), 第三者의 行爲(fait d'un tiers)인 경우에도 航空機運航者의 責任이 免除되지 않는다. 被害者의 過失이 立證된 경우에만 責任이 輕減 또는 免除되며 그 이외에는 無過失責任(responsabilité sans faute)을 진다. 프랑스航空法이 이 制度를 채택한 理由는 被害者인 地上第三者의 保護에 役점을 두고 있기 때문이다.<sup>23)</sup> 프랑스 航空法은 로마條約이나 獨逸航空法처럼 航空機의 重量에 의한 損害賠償責任限度額을 運航者에게 부과시키지 않고 있다.

#### (5) 日本의 경우

日本은 地上第三者의 損害에 대한 航空機運航者의 法的 責任을 규정한 國內法이 없으므로 地上第三者에 대한 損害를 입혔을 場合に 被害者保護를 위하여 民商法 또는 國家賠償法(1조)을 準用할 수밖에 없는 실정이다. 立法論으로는 運航者側의 過失有無에도 불구하고 賠償에 대하여 無過失責任主義로 나가고 있다. 로마條約이나 各國의 立法例에 의하더라도 被害者保護를 위하여 無過失責任의 原則이 學者들의 多數意見이다.<sup>24)</sup> 地上

21) Max Hofmann, Luftverkehrsgesetz, Kommentar, 1971, SS. 411~469.

22) 바이에른 行政法院, 1983. 7. 22 判決(20B 82A 2693), ZLW 33. Jg 1/1984.

23) 山崎悠基, 航空機가 地上第三者에 對してかた損害의 賠償責任에 關する研究(その), 空法 第13號, 1970, 67面.

24) 山崎悠基, 前掲論文, 70~71面.

第三者에 대한 충분한 예방조치를 취하기 어려우므로 第三者의 行爲에 개입 또는 不可抗力의 抗辯을 인정하여야 한다는 것이다.<sup>25)</sup> 地上第三者에 관하여는 日本 내에서도 國內法の 制定이 역설되고 있다.<sup>26)</sup>

## V. 地上 第三者에 대한 責任主體

航空機에 의하여 야기되는 事故로 인하여 地上第三者에게 損害를 끼치게 되는 경우에 그 責任主體가 되는 것으로는 航空機運航者 또는 그 所有者,<sup>27)</sup> 航空機의 不法使用者, 傭機者, 使用人의 權限外使用 등을 검토해 볼 수 있다.

### (1) 航空機運航者 또는 所有者

航空機에 의하여 地上第三者의 損害에 관한 責任이 歸屬되는 主體에 관하여 各國의 立法例를 검토하여 보면 所有者責任主義, 運航者責任主義 그리고 이 兩者의 折衷主義 등 3 가지 형태로 분류할 수 있다. 물론 상당한 期間에 걸쳐서 航空機를 傭機한 者, 不法使用者 또는 기타 責任을 負야 할 者가 공동으로 또는 단독으로 責任을 지는 것이다.

여기서 西獨法, 프랑스法, 로마條約 등을 비추어 살펴보기로 한다.

#### (가) 西獨法

航空法上 運航者에 관한 明文規定을 두고 있지는 않다. 단지 法院의 判決에 의하여 運航者는 航空機의 處分權을 가지며 자기 계산으로 航空機를 이용하는 자로 解하고 있다(RG. 120, 159, 127, 125). 여기서 處分權이란 함은 航空機所有權이 대표적인 것으로 되는데 한정하지 않는다. 自己의 計算이란 航空機에 의하여 스스로 經濟的·精神的으로 利益을 얻고 支出하는 것을 말하며, 利用이란 經濟的·精神的 利益을 航空機로부터 얻는 것을 말한다. 물론 特定人의 運航의 承諾, 燃料供給, 操縱士의 任命, 責

25) 山崎悠基, 前掲論文, 64面.

26) 山崎悠基, 前掲論文, 55~56面.

27) 池田文雄, 地上損害と民事責任—比較法の 考察—空法 1號(東京:勁草書房, 1955), 88面.

任保險의 締結, 航空機登錄簿에의 등록 등도 處分權에 포함된다.<sup>28)</sup>

(나) 프랑스法

프랑스航空法에 의하면 運航者에 관한 定義를 두고 있지 않다. 따라서 프랑스民法 제1384조<sup>29)</sup>에 따르면 利用者 또는 保管者의 意味에 다름이 있다.

判例에 따르면 항공소에서 航空機墜落에 따른 事件에서 國家보다 主權者인 民間操縱士協會를 運航者로 責任을 인정하도록 하고 있다.<sup>30)</sup>

(다) 로마條約

1933년 로마條約(4조 2항)에 따르면 運航者나 航空機處分權을 가지고 동시에 자기계산으로 이를 이용하는 者로 規定하고 있는데, 獨逸法의 취지를 채택한 것으로 보인다.

1952년 로마條約은 運航者란 航空機의 運航管理權과 利用權에 직접 또는 간접으로 關여한 者를 말한다(2조 2항 A). 同條約에 의하면 運航管理權과 利用權의 두 요소로 나누어 놓고 그 중 後者의 경우에 重點을 두고 概念自體에 변화가 일어나고 있다.<sup>31)</sup> 이러한 運航者에 관한 의미의 변경은 訴의 便宜를 예측하여 被害者가 被告의 航空機를 이용하여 왔다는 것을 立證하여야 한다. 航空機所有者는 運航者로 推定되며 他人이 運航者로 있으면 그것을 證明하여야 하고 訴訟에 關여되는 상당한 方法을 가진 때에 그 責任이 소멸된다(2조 3항).

(라) 私 見

航空機가 급속히 발전함에 따라 航空機利用度가 증대함으로써 航空機事故도 증가현상을 보이고 있다. 따라서 事故가 유발되면 被害者의 賠償問題가 대두되고 賠償義務者의 賠償能力이 충분한가 하는 것이다. 그러므로 責任主體가 「1952년 로마條約」에서 채택하고 있는 航空機管理權者의 수용

28) Schleicher, Das Recht der Luftfahrt Bd.2, S.205f ; 山崎悠基, 前掲論文(その 1), 72面 再引用.

29) 프랑스民法 제384조 1항 : “누구든지 自己의 行爲에 의하여 발생한 損害 뿐만 아니라, 그 責任下에 있는 者의 行爲 또는 그 保管物에 의하여 생긴 損害에 대하여도 責任이 있다.”

30) 세느民事法院判決 1930.2.17.

31) Rinck, Das Römar Abkommen von 7 October 1952, Z.L.R. 1954, S.91; 山崎悠基, 前掲論文, 73面 再引用.

으로 타당한 것으로 보아 地上第三者의 被害에 관한 立法例로서 우리 나라에서도 적절하다고 하겠다. 被害者인 旅客은 運航者의 識別이 용이하여야 할 것이다.<sup>32)</sup>

## (2) 航空機不法使用者

航空機의 所有者 또는 占有者의 許可를 받지 아니하고 不法으로 航空機를 사용하여 地上第三者에게 손해를 끼친 자를 航空機不法使用者라고 말한다. 따라서 이로 인하여 손해를 입은 피해자에게 不法使用者는 責任을 지지 않으면 안된다. 이러한 不法使用者는 國家에 따라 運航者와 선택적으로 또는 連帶하여 責任을 지는 경우가 허다하다.<sup>33)</sup>

### (가) 西獨航空法(33조 2 항)

同法에 의하면 어떤 자가 運航者의 認識과 意思에 따라 航空機를 사용한 때에는 그 者가 運航者에 대신하여 損害賠償義務를 부담한다. 運航者는 航空機의 사용이 運航者의 過失에 따라 행해진 경우에 不法使用者와 併行하여 責任을 진다고 규정하고 있다.

### (나) 프랑스法

프랑스法에 의하면 航空法上特別規定은 없으나 프랑스民法 제1384조 1項에 의하면 運航者가 過失에 의하여 他人에게 航空機의 不法使用을 허용한 경우에는 不法使用者와 나란히 第三者에게 運航者 자신도 責任을 부담한다고 해석한다.<sup>34)</sup>

### (다) 로마條約

1933년 條約에 따르면(제 5 조), 獨逸法에 의하여 동일한 규정을 두고 있다. 1952년 條約 제 4 조에 의하면, 航空機의 運航管理權者가 승낙하고 사용한 경우에 運航管理權者는 동시에 不法使用을 防止하기 위하여 상당한 주의를 한 것을 입증하지 않으면 不法使用者와 連帶하여 責任을 부담하고 各者가 이 條約의 規定 및 責任限度에 구속된다. 그리고 不法하게 航空機

32) 同旨 : 山崎, 前掲論文, 74面 參照.

33) 池田文雄, 前掲論文, 89面.

34) Ripert, Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1921 ; 山崎悠基, 前掲論文, 62面.

를 탈취하여 航空管理者의 승낙을 얻어 사용하는 자는 無限責任을 진다(條約 12조 2항)고 정하고 있다.

(라) 私 見

航空機를 不法으로 使用한 者는 만약 辨濟能力이 없을 경우에 運航者와 連帶責任을 지우는 것이 바람직하다 하겠다. 그러나 損害가 발생할 경우에 있어서 航空機 自體의 管理權이 없으므로 運航者에게 責任을 인정하기 위하여 運航者의 航空管理에 過失이 있기 때문에 不法使用된 損害가 惹起한 것으로 보는 見解가 어떨까 한다.<sup>35)</sup>

被害者 保護를 우선으로 하여야 한다는 점에서 不法使用者에게 故意나 過失이 있다는 事實이 드러날 경우 無限責任을 부담하여야 할 것이다.

(3) 航空機傭機者

航空機를 傭機(charter)하는 경우의 責任關係에 관해서는 傭機의 期限에 상관없이 傭機者는 運航者와 공동으로 또는 單獨으로 責任을 지는 경우와 14日 以上 期間에 걸쳐 傭機者에게 責任을 지는 것으로 구별한다. 前者로 美航空統一州法, 레바논航空法, 後者로 英國系法, 세일론航空法 등을 예로 들 수 있을 것이다.

(4) 權限外使用人

이것은 航空機運航者의 使用人이 無權限으로 飛行하여 航空機를 不法使用한 경우에 해당한다. 「1952년 로마條約」 제2조 2항 b에 따르면 航空機를 사용하는 者는 職務執行 中에 있는 한, 使用人의 權限의 범위내 여부를 묻지 않고 航空機를 사용하고 있고 있는 것으로 본다. 따라서 運航者는 使用者가 無權限인 경우에 責任을 진다. 使用者가 職務를 벗어나 行爲를 한 경우에 不法使用者가 되는 것이며, 運航者 자신은 責任이 免除되나 不法使用을 막아야 하므로 이를 스스로 立證하여야 한다.

西獨航空法에 따르면, 使用者의 權限外行爲에 관하여 運航者는 責任을

35) Ripert, Note Ch. Civ. Cass. du 21 Fé vr. 1927 D.1927.1. 99 ; 山崎, 前揭論文, 75~76面.

지지만 職務遂行중에 있는 것이 요구되므로 「1952년 로마條約」과 동일한 것으로 본다.

## VI. 地上第三者에 대한 責任의 發生

### (1) 責任發生의 要件

첫째, 損害가 發生하여야 한다. 航空機에 따라 地上事故에서 責任이 발생하기 위하여는 그 事故에 따라 損害가 發生한다는 事實이 필요하다. 損害發生에 있어서 損害의 범위와 損害發生時期에 관하여 고찰하면 일반적으로 事故와 因果關係에 의하여 損害賠償이 이루어 진다.

航空機가 上空을 통과할 경우에 야기되는 폭음에 따르는 生理的 障礙 等 에 관해서 多數國家에서는 責任을 지우지 않고 있다. 그러나 프랑스航空法(1924)에 따르던 運航中에 發生하는 一般的인 損害, 爆音에 따른 損害 에 관해서 地上第三者에게 지는 責任을 적용하여 結果責任을 지우고 있다.<sup>36)</sup>

이와 같은 損害에 있어서 그 發生時期가 문제된다. 運航이란 航空機가 비행하기 위하여 준비하는 순간부터 착륙을 완료하는 순간까지, 즉 활주 로에서 이륙하기 위하여 자기의 機關力을 사용한 순간부터 착륙을 위하여 활주로 위에 정지하는 순간까지를 일컫는다.<sup>37)</sup> 判例는 실제로 자기수단으로 航空機의 일체의 運航을 포함하여 현저하게 확대해석 한다.<sup>38)</sup>

일반적으로 損害는 '運航中'(in flight)에 發生하여야 한다(獨逸航空法 1943년, 19조). 同法에 따르던 航空事故에 따라 發生한 損害가 있어야 하

36) D.N. Stanesco, La Responsabilité Civile dans la Navigation aérienne, 1951, p. 23; 池田文雄, 前掲論文, 79面.

37) Mazeaud, Traité de la responsabilité, t. II, Projet du comité juridique de l'o A.C.I art 1er, Convention de Rome, 1933, art 2; 1952년 로마條約은 제1조 2항에 運航은 이륙목적으로 動力이 가해진 때부터 착륙을 위하여 활주가 끝난 때까지를 말한다; 野上鉄夫, フランス法上の航空運航者の責任, 空法 10號(勁草書房, 1966), 95面.

38) Juglart, p. 99, note Cass, crim, 6 mars. 1931, Gaz. pal., 1931, 1. 531. 532: 上訴審判決에서 항공기가 프로펠라의 회전에 따라 자기 고유의 기력으로 지상을 움직이는 순간부터 출발을 개시한다고 한다. 野上鉄夫, 前掲論文, 96面.

며 이러한 事故는 우발적인 것이다.

프랑스航空法 제36조에 따르면, 地上損害가 ‘運航中’의 航空機에 따라서 생긴 것을 要件으로 하고 있다. 地上第三者에 관하여 발생한 損害에서 佛民法 제1384조 1항에 의한 無主物行爲에 관한 規定을 적용하느냐 同法 제1382조<sup>39)</sup>의 不法行爲에 관한 一般原則을 적용하느냐에 따라 兩當事者간의 차이가 免責事由나 立證責任에서 발생하게 된다.

1952년 로마條約 제1조 2항에서는 “이條約에 관하여 離陸하기 위하여 推進機關이 사용된 때부터 離陸이 완료된 때까지의 사이에 航空機는 運航中에 있는 것으로 본다”고 定義되고 있으며, 프랑스의 學說<sup>40)</sup>과 判例<sup>41)</sup>는 주로 被害者保護의 觀點에서 로마條約에서 보다 擴張解釋하는 경향을 볼 수 있다.

활주로를 활주하는 도중에 프로펠러에 부딪힌 被害者가 死亡한 경우 (Coyen 事件, Courde Cassation, Ch. criim, 6 mars 1931), 航空機가 추락하여 旅客 및 貨物을 救助作業 중에 救助者가 火傷을 입은 경우 (Carcoll 事件, Couv de Cassation, Ch. req. 31 Mars 1931)와 같은 事件에서 上訴審(破毀院)은 프랑스航空法 제36조를 적용하여 人的 損害에 관한 한 擴張解釋하는 경향이 명백하다.<sup>42)</sup>

39) 佛民法 제1382조: “他人에게 損害를 주는 모든 人間의 行爲는 그 過失로 인하여 損害를 생기게 한 자로 하여금 그 損害를 賠償할 의무를 진다.” 佛民法 제1384조 1항은 註 29 參照.

40) 프랑스의 學說을 살펴보면, ① 航空機가 空中을 飛行中인 경우에는 ‘運航中’에 포함되지 않는다는 見解, ② 地上에 있는 경우에도 運航直前·直後에 접속하여 이륙하기 때문에 高유의 推進機關에 따라 離陸地點을 출발한 때부터 着陸作業의 완료까지의 사이에 運航과 밀접한 관계가 있어서 航空機事故의 發生危險性은 離着陸의 경우에 運航中の 것으로 보는 것이 學說判例上 거의 異論이 없다: Saint-Alary, Le droit aérien, 1955, p.190; 金澤理, フランスにおける地上損害賠償法理の發展, 空法 10號, 1966, 14面 參照. ③ 離着陸 作業과는 관계없이 엔진을 정지하여 脚인차에 따라 地上을 이동하는 航空機에 따라 생긴 地上損害가 佛航空法 제36조의 적용범위외에 있는 것까지 말하는 것은 아니라는 見解: Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 5 éd, 1955, p. 799.

41) ‘運航中’은 그것이 陸上에 있거나 空中에 있거나 航空機가 그 高유 機關에 따라 추진된 때에 있는 모든 조작을 말한다(Stievenard 事件에 관하여 Douai 抗訴法院判決에서): J. Pineau, Les infractions à la circulation aérienne en droit français, 1963, p. 195; 金澤理, 前掲論文, 19面 再引用.

42) 金澤理, 前掲論文, 15面 參照.

한편 英國航空法(1949년 40조 2항)에 의하면, 損害發生期間을 정하여 航空機가 離陸하거나 着陸하는 경우(in flight taking off or Landing)라고 規定한다. 離陸 또는 着陸의 概念은 航空機의 狀態에 제한되지 않는다. 離陸은 操從士가 실제로 離陸·활주하기 시작한 時點에서 空港을 가로질러 航空機를 움직이는 순간부터 시작된다.<sup>43)</sup> 着陸도 空港의 地面에 航空機가 接觸하여 엔진이 정지하는 순간까지로 하고 航空機가 旅客이나 貨物을 실고 이륙하여 目的地의 地點에 도달하기까지의 기간을 모두 포함한다. 단지 水上飛行機는 수면에 接觸하고 있는 경우에 離着陸動作中에 있는 것으로 본다. 離着陸後 50m 地上을 활주하여 정지한 경우에 ‘飛行中’으로 判決한 경우도 있다.<sup>44)</sup>

1933년 로마條約 제 2 조 3 항은 ‘出發의 作業開始때 보다 到着의 作業完了時’까지를 規定한다. 動力이라는 用語를 사용하고 있지 않으므로 動力이 사용되지 않는 航空機에 의한 事故도 포함되는 것으로 본다.<sup>45)</sup>

둘째, 過失이 있어야 한다. 地上第三者의 損害에 관하여 多數의 立法例를 보면, 無過失主義를 따르므로 運航者의 過失이 어떠한지는 論外로 한다. 단지 소수의 過失責任主義立法에서는 地上第三者의 損害에 관하여 機體의 過失을 立證한다는 것이 힘드는 일이다. 따라서 過失을 責任要件으로 하는 立法에 있어서 運航者의 過失이 추정되는 경우가 허다하다. 美國에서는 過失의 立證을 요하는 地上損害에서 普通法(Common Law)을 적용하는 주(state)가 있다.<sup>46)</sup> 使用者의 過失에 관하여는 地上損害와의 關係에서 航空機運航者過失과의 구별이 존재하지 않는다. 그리고 損害와 過失과의 사이에 因果關係가 존재할 것을 요구하지 않는다.

43) Dunn v. Campbell(1920) 4 Lloyd L.R. 36 : 스위스 聯邦航空法에서는 이 순간을 飛行中の 期間으로 본다. 池田文雄, 前掲論文, 80~81.

44) Bresse v. Automobile Insurance Co. 1932, U.S. Av. R. 53 : 池田文雄, 前掲論文, 80~81面.

45) Matte, Traité de droit aérien-aeronautique, 1964, p.497 : 1952년 條約은 좁게 표현하여 ‘離陸으로 고유의 動力이 사용된 때부터 着陸활주가 종료할 때까지’로 정하고 있다(1 조 2 항). 運航中(飛行中)의 의미는 확대 해석하더라도 被害者過失의 경우에 免責 또는 責任經減으로 처리하여야 한다.

46) Division 1, 1941, 29, Cal. App.(2d Series) 286, 115 Pac(2d) 194 ; Foote v. Debogory, Court ; Foot v. Debogory, Court of Civil Appeals of Texas, Dallas, 1944(Tex. Civ. App.) 179 S.W.(2d) 983.



損害가 被害者의 過失(negligence), 기타 惡意의 作爲 또는 不作爲(other wrongful act or omission)에 따른 것을 運航者가 證明한 경우에 運航者는 그 損害에 대하여 賠償義務를 지지 않는다(1952년 로마條約 6조). 損害의 일부가 被害者의 作爲 또는 不作爲에 따라 야기된 경우에는 그 作爲 또는 不作爲에 상당한 부분은 運航者의 責任에서 감해진다. 여기서는 被害者 本人만이 되고 被害者의 使用人 또는 代理人이 그 權限 내에서 행동한 경우에도 責任免除 또는 輕減으로 적용된다(同 6조). 被害者 또는 그 使用人 등의 作爲 또는 不作爲의 立證에 바탕을 두고 責任免除나 輕減은 法院의 解釋에 따라 이루어지는 것으로 본다.<sup>47)</sup>

## (2) 損害의 發生

航空機에 의하여 발생한 空中事故로서는 航空機의 墜落, 航空機로부터 物體나 사람의 낙하, 航空機部品の 낙하 등을 예로 들 수 있으며, 空中飛行에 따라 騒音, sonic boom, 가솔린누출 등으로 損害가 발생한다. 被害者에 따라 損害의 발생이 유효하게 立證되면 運航者의 責任이 생겨나며, 運航者는 有限責任을 지고 損害發生에 따라 損害의 原因으로 된 運航者의 航空機重量에 따라 결정된다. 즉, 耐空證明書에 인정된 그 해당되는 航空機의 최대 離陸重量을 기준으로 하며 그 責任限度總額은 아래와 같다(改正로마條約 3조).

① 2000kg 혹은 그 以下の 무게가 되는 航空機에 대하여는 300,000 SDR (또는 4,500,000 貨幣單位)<sup>48)</sup>

② 2,000kg 以上 6,000kg 未滿인 航空機에 대하여 300,000SDR(4,500,000 貨幣單位), 2,000kg 이 넘는 것은 1 kg 當 175 SDR(2,625 貨幣單位)

③ 6,000kg 以上 30,000 kg 未滿인 航空機에 대하여는 1,000,000 SDR (15,000,000 貨幣單位) 더하기 6,000 kg 이 넘는 1 kg 當 62.5 SDR(937.5

47) 吉永榮助·坂本昭雄, 前掲書, 243面.

48) 責任限度額은 條約上 상당히 증가되었으며 원래 金프랑보다 SDR로 표현한다. 한편 IMF 非會員國과 法이 SDR의 사용을 인정하지 않는 국가를 위하여 그 한계는 Poincaré Gold Francs의 가치와 거의 동등한 '貨幣單位'로도 표현된다: 拙稿, 空中運送人의 賠償責任에 관한 研究, 檀國大 大學院 博士學位請求論文, 1986, 43面.

貨幣單位)

④ 30,000kg 以上の 航空機에 대하여는 2,500,000 SDR(37,500,000 貨幣單位) 더하기 30,000kg 이 넘는 1kg 當 65 SDR(975 貨幣單位)로 한 金額을 賠償責任限度額으로 한다.

死亡 또는 個人的 傷害에 관한 責任限度는 死亡 또는 傷害를 입은 1人 當 125,000SDR(1,875,000 貨幣單位)로 증액되었다(改正 로마條約 3조 2항)

위 금액 중에는 訴訟費가 포함되지 않는다. 따라서 訴訟費用의 회복은 法院의 判決에 따라 이행되는 것이 가능하다(로마條約 20조 10항). 또한 이 金額은 賠償義務者가 複數인 경우에도 변하지 않으며(同條約 13조 1항), 2 以上の 航空機가 경합하여 損害를 發生한 경우(예 : 空中衝突) 航空機運航者는 各者 限度額까지 賠償責任을 진다.

損害가 死亡·負傷·財産과 의 雙方에 關하여 發生한 경우 限度額의 절반은 死亡·負傷에 關한 請求權에 대하여 우선적으로 充當되지 않으면 안 된다. 損害가 限度額을 상회하는 경우 各 請求權者는 그 損害額에 비례하여 限度額內에서 均分하여 權利를 가진다(條約 14조). 同 條約에 加入을 妨害하는 가장 큰 原因은 이 責任限度額에 있다. 과테말라 議定書의 旅客에 對한 責任限度額은 10萬 SDR 보다 高額이다. 旅客의 경우는 일종의 危險을 보증하고 있는데 對하여 地上의 被害者는 전혀 보증이 없다. 그리고 旅客은 限度額의 存在를 전제로 하여 스스로 傷害保險을 가입하고 있는데 對하여 地上의 被害者는 그것을 할 수가 없는 것이다. 賠償水準이 높은 나라에서는 극히 不合理的한 내용이라고 할 수 있다.

### (3) 損害의 範圍

航空機의 運航이나 그 離脫物에 의해 地上第三者에게 끼친 損害에 關하여는 法律上 客觀的 責任을 原則으로 하며, 그 損害가 우발적이나 보통 航空運航에 따라 수반하느냐에 차이가 있다.<sup>49)</sup> 爆音·風壓·기타 上空通過

49) 獨逸法(1922), 英國航空法(1920)은 事故에 따라 責任制限을 두고 있으나, 1933 로마條約, 프랑스航空法에는 事故有無에 따라 어떠한 구별도 정하고 있지 않다(Chauveau 500~501p. note(25)). 1950年 5月 ICAO 法律委員會 草案은 航空機의 一般의 飛行에서 騒音이나 그 通過에 損害를 묻지 않는다.

에 따른 間接的인 損害나 事故없는 損害<sup>50)</sup>도 포함되느냐에 論爭이 있는 것은 公安妨害(nursance)의 문제이다. 그것을 是認할 경우에 空中運航 그 자체가 地上第三者의 抗議로 마비되어 公序良俗에 반하게 된다.

그런데 上空通過權이 濫用되거나 不當行使, 公法原則의 濫用, 收用の 경우에 正當한 補償의 權利觀念이 필요하다.<sup>51)</sup>

運航에 따르는 不快感은 어느 정도 受忍되지 않으면 안된다. 賠償請求의 理由가 되는 損害는 過激한 飛行이어야 한다. 規則이나 慣習에 따라, 飛行狀態의 필요에 따라, 또는 被害者나 物件의 감수성에 따라 예측할 수 없는 損害가 발생할 것이 豫見되지 않을 때에는 賠償請求權이 否認된다.<sup>52)</sup> 例를 들면, 領空에 있어서 地主의 權利는 土地와 地上의 構造物을 사용하고 단족을 얻는데 필요한 높이까지로 한정되며, 촬영을 위하여 그 土地위에 비행하는 것은 侵害라고 볼 수 없다. 그러나 적당한 높이와 法定要件에 순응하는 모든 飛行은 1949年 英國民間航空法 제40조 1항에 좇아야 한다.<sup>53)</sup> 프랑스判例에 의하면 國家는 超音速軍用機가 建物上空을 飛行한 結果, 그 建物(여기서는 오래전에 건설된 탑)이 붕괴되었을 경우에 所有者가 그 所有物을 관리하는 데 어떠한 過失도 없었다면 責任을 면할 수 없다.<sup>54)</sup>

#### (4) 因果關係

航空機運航에 의하여 발생한 損害에 대해서는 因果關係가 存在한다. 즉 加害者의 行爲(作爲 또는 不作爲)와 法益侵害 또는 後續損害 사이에는 原因結果關係가 성립하지 않으면 안되는 것이다. 이와 같은 關係가 없이는 民

50) 一般住宅, 病院, 學校에 대하여는 侵害(有形 또는 無形의)하는 경우로 볼 수 없다. 航空機가 上空을 통과하여 家畜群을 위협하거나 動物에 충격을 줌으로써 身體의 소모를 가하면 죽음을 면하기 어렵게 된다(Chauveau, *Droit aérien*, Paris, 1951, p. 500, 銀色여우의 사육에 관한 判例, *ibid*, note, (22)(23)(24)); 高田桂一, *空法概論*, 昭和 31, 166面 以下 再引用.

51) *Causby* 事件: R.F.D.A., 1947, p. 124(Chauveau, *ibid*, note(28)); 野上鉄夫, 前掲論文, 100面.

52) Brunshwik, *La responsabilité envers les tiers dans la navigation aérienne*, thèse, Paris, 1934; 野上鉄夫, 前掲論文, 101面.

53) United Kingdom, Queen's Bench Division, 1977.2.10, *Bernstein of Leigh v. Skyviews & General Ltd.*, 1977(3) WLR 136; 1977 *Air Law* 100; *Air Law*, Vol. IV, nr. 1, 1979, p. 35.

54) France, Cour de Cassation, 1974.6.8, *Agent judiciaire du Trésor v. Schmitt*, 1974 Bull 1974 No. 257; *Air Law*, Vol. IV, nr. 1, 1979, p. 35.

法 제750조의 責任設定的 因果關係와 제393조의 責任充足的 因果關係를 따질 여지가 없다.<sup>55)</sup>

1933年 條約은 特別規定이 없어 法官이 國內法規의 기준에 의하여 판단하여야 하며, 1952年 條約은 먼 因果關係에 있는 損害부터 賠償請求權이 발생하는 것을 저지하려고 規定하고 있지만,<sup>56)</sup> 直接的 結果를 明記함으로써 문제가 있다. 運航에 따라 또는 이탈된 物件에 따라 발생한 損害에 관하여 運航者가 엄격한 責任을 부담하기 때문에 運航 내지 離脫物과 損害와의 사이에 因果關係가 있어야 한다. 이 因果關係는 原告가 自己의 請求趣旨에 관하여 立證責任을 부담하여야 한다. 因果關係가 認定되는 경우에는 過度한 騒音과 低空飛行에 따른 sonic-boom,<sup>57)</sup> 救助者와 구경군의 쇄도로 田畠所有者가 被害를 입은 경우,<sup>58)</sup> 旅客이 物件을 投下함에 따라 損害가 발생하여 그 損害가 航空機運航과 相當因果關係가 있는 것으로서 運航者가 責任을 부담하고 旅客에게 求償權을 지지 않는 경우<sup>59)</sup> 등이 있으며, 因果關係가 인정되지 않는 경우로서 보통의 飛行에 따른 騒音損害(예: 不動產價格의 下落(金浦의 서울空港 주변)),<sup>60)</sup> 被害者의 甘수성에 따른 損害(예: 사육하는 여우가 소음에 놀라서 새끼를 죽인 경우),<sup>61)</sup> 因果關係가 中斷된 경우(예: 항공기에 의하여 경상을 입은 피해자가 병원에 이송 도중 버락을 맞고 사망한 경우)<sup>62)</sup> 등을 들 수 있다.

55) Brox, Allg. Schuldrecht, 12. Aufl.(1984), Rn 330; Larenz, Lehrb. d. Schuldrechts, Bd. I, 13. Aufl.(1982), § 27 III, S. 401ff.; E. Schmitt, Schuldrecht, Bd. I. Allg. Teil, 6. Aufl.(1984); 金亨培, 民法學研究, 博英社, 1986, 323~324面.

56) 山崎悠基, 前掲論文, 88面.

57) KG. A.L.R. 1941, S. 75. RG 158, 34에 대하여 비판. A.L.R. 1938, S. 290.

58) Schleicher, Das Recht der Luftfahrt Bd. a.a.O., S. 204f; 山崎, 前掲論文, 88~90面.

59) Schleicher, Das Recht der Luftfahrt Bd. a.a.O., S. 202f; 山崎, 前掲論文, 88~90面.

60) Schleicher, Das Recht der Luftfahrt Bd. a.a.O., S. 203f; 山崎, 前掲論文, 88~90面.

61) Schleicher, Das Recht der Luftfahrt Bd. a.a.O., S. 200f; 山崎, 前掲論文, 88~90面.

62) Schleicher, Das Recht der Luftfahrt Bd. a.a.O., S. 201f; 山崎, 前掲論文, 88~90面.

## VII. 地上第三者에 대한 責任制限

地上第三者의 損害賠償額에 관하여 各國의 立法例를 살펴보면 限度額을 결정하고 있는 것은 많지 않다. 일반적으로 制限이 없는 것이 보통이며 責任制限條項은 結果責任主義를 지니고 있는 航空立法의 初期에 보아온 現象이다. 責任制限을 두고 있는 立法으로서 1933년 로마條約을 비준하고 있는 國家(벨기에·스페인·파테말라·브라질 등)를 들 수 있다. 기타 航空法을 통하여 有限責任制度를 채택하고 있는 國家로서는 獨逸(1943년 獨逸航空法 23조), 이탈리아(1942년 航空法：賠償金 總額을 制限하고 있으며 責任額制限을 明文으로 정함),<sup>63)</sup> 英國(1949년 民間航空法：同法 42~48조에 1933년 로마條約의 체제에 따라 責任制限을 규정하고 있다)을 들 수 있다.

## VIII. 責任免除事由

### (1) 免責事由의 限定

航空機에 의하여 발생한 地上第三者의 損害에서 結果責任主義를 채택하고 있는 航空立法에서는 被害者過失만 免責事由로 인정하고 있다. 이외에 過失責任主義를 취하는 立法에서 벗어나 不可抗力, 第三者過失에도 免責事由를 인정하는 경우도 있다.

航空機는 風雨, 안개, 낙뢰 등의 不可抗力에 가까운 위험이 도사리고 있는 空中에서 運航하여야 하며 이를 예견한 경우에는 그 결과에 대한 責任을 면할 수 없다. 航空機事故는 氣象狀況을 原因으로 하여 발생하는 데 이에 따라 이것을 運送人의 免責事由로 인정하게 된다면 결과적으로 보아

63) ① 航空機의 運航 및 그 使用人의 故意, 重過失이 존재한 것을 被害者가 立證한 것으로서 損害가 航空上 過失에 기하여 이것을 航空機運航者측이 증명한 경우, ② 被害者가 航空機運航者의 使用人의 故意·重過失을 立證한 경우 航空機의 運航者가 그 손해를 받은 때문에 필요한 수단을 가진 것을 입증한 경우, ③ 航空機 運航者가 航行法 제79조에 정해진 保險(地上 第三者損害에 대한 強制保險)을 체결하지 않고, 그 保險이 航行法 제967조에 정한 制限額을 유지하고 있으며, 運航者責任을 카버하지 않은 경우.

地上損害의 대부분은 被害者 保護를 포기하는 것으로 된다. 地上第三者는 運航者가 不可抗力의 抗辯을 제출하면 이를 반전시키기가 곤란하므로 이를 免責事由에서 제외시킨다면 오히려 第三者를 보호하는 立法精神에 합치되는 것으로 보는 것이다.<sup>64)</sup> 이와 관련하여 航空機의 旅客이나 荷主와 같은 利用者가 免責約款의 허용에 따라 不可抗力 등의 航空危險의 결과는 利用者에게 負擔하고 地上第三者에 대해서 이와 동일한 危險을 運航者가 부담하는 것은 航空機의 利用이 일상생활의 비용에 포함되어 航空機에 따른 損害라고 하는 點과 비추어 균형이 상실되지나 않는지 문제가 된다.<sup>65)</sup>

## (2) 被害者過失의 效果

被害者의 過失이 존재하면 運航者의 免責없이 運航者와 被害者간의 責任分配(partage de responsabilité) 문제가 생겨난다. 프랑스普通法上的 原則에 따르면 損害賠償에 관하여 被害者過失이 있는 때에는 항상 加害者의 免責이 이루어지고, 佛民法 제1384조 1항에 따라 責任推定이 있는 경우에 被害者過失이 證明되면 損害發生의 유일한 原因으로 加害者의 責任을 면제하고, 유일한 原因으로 立證하지 못하면 責任을 경감하여야 한다. 航空機運航者는 被害者의 過失을 立證하는 이외에 어떠한 免責事由도 갖지 않으므로 法院이 被害者側에게 過失이 있는 事實을 인정한 경우에 적어도 運航者의 責任을 경감하여야 하고, 만약 그렇다면 運航者에게 그렇게 가혹하다고 볼 수 없다는 見解가 나온다.

그리고 被害者過失의 意思에 관해서는 佛航空法 제36조가 客觀的 責任을 설정하는 것이므로 被害者의 故意的 過失(faute intentionnelle)만을 문제로 하여야 한다는 견해가 있으며, 被害者의 懈怠나 不注意와는 輕過失 없이 단순한 過失을 제외하여야 한다는 근거도 없으므로 이를 포함하여 해석하여야 한다.

被害者의 過失이 證明되면 運航者의 責任을 免除하는가, 輕減하는가, 完全히 참작할 필요가 없는가는 그 評價基準을 學說·判例의 해석에 따라

64) 同旨：金澤 理，前掲論文，21面.

65) 자세한 것은 金澤 理，前掲論文에서 詳論.

서 정하여야 한다. 被害者에게 비교적 유리한 見解로서 過失의 輕重程度에 따라 重大한 過失인 때에는 運航者는 免責되고 輕過失인 때에는 航空者를 輕減한다(Besson 및 Lemoine의 主張). 被害者過失의 損害發生에 대한 起因力(pouvoir causal)의 강약에 포인트를 두고 被害者의 過失이 損害의 유일한 원인이 있으면 運航者를 免責하고, 過失이 損害의 原因의 일부를 구성하는 데 좋지 않으면 責任을 輕減한다(Juglat, Chauveau 등의 주장).<sup>66)</sup> 判例도 이를 지지한다. 이 見解는 被害者의 過失이 損害發生과 無關係한 狀態에서 違法한 경우에는 참작할 필요가 없는 것이다. 두번째 見解는 運航者의 保護라는 견지에서 被害者에게 過失이 있는 경우에 運航者에게 過失이 立證되지 않으면 完全히 責任을 免除하고, 運航者에게 過失이 있으면 그 責任을 輕減하여야 한다는 것이다(Esmein의 見解).<sup>67)</sup>

## IX. 騒音 및 sonic boom에 따른 損害

### (1) 規制의 必要性

國際慣習法(Customary International Law) 아래서 國家는 그 領土 위의 空間에 대하여 排他的 權利를 가진다.<sup>68)</sup> 그리하여 航空機의 통과나 騒音을 規制하는데 필요한 제한을 과할 수 있는 것이다.<sup>69)</sup> 排他的 主權의 개념은 國際民間航空條約(Chicago Convention, 1944)<sup>70)</sup> 제 1 조에 明文化되어 있다. 同 條約 제 11 조는 國際飛行에 종사하는 航空機에 대하여 入國 또는 出國, 그 領域內에서 運航에 관하여 締約國이 自國法과 規則을 적용하는 것을 허용하고 있다. 이에 따라서 國家는 速度, 高度, 進入地點, 騒音指數水準을 규제하는데 따라 騒音을 일방적으로 차별없이 감소하는 것이 좋다. 시카고條約 제 9 조는 騒音規制時의 根據가 된다. 이 條文이 公共의

66) Juglart, *op. cit.*, p.196 ; Chauveau *op. cit.*, p.261 ; 金澤 理, 前掲論文, 51~52面.

67) Planiol et Ripert, *op. cit.*, p.1005, note(3) ; 金澤 理, *ibid.*

68) Shawcross and Beaumont, *op. cit.*, Vol.1, 1(122~25), 金斗煥, 前掲論文, 34面.

69) B. Cheng, *The Law of International Air Transport*(1962), p.120.

70) *Convention on International Civil Aviation*, 7th December 1944(md. 6614)(1945) : ICAO, Doc 7300/4.

安全을 保障하기 때문에 sonic boom(이하 소닉·붐이라 쓴다) 및 騒音에 대하여 제한한 것으로 해석되고 있다. 이와 같이 國際慣習法 및 시카고條約上の 國家는 일방적인 行爲로 航空機의 騒音 및 소닉·붐을 規制하고 禁止하게 된 것이다.<sup>71)</sup>

### (2) 1952年 로마條約과 소닉·붐

1952年 로마條約은 ‘損害가 現行航空規則에 따라 航空機가 空中을 통과하는 단순한 事實인 경우’에는 損害賠償을 부정하고 있다(제1조 1항 但書). 이것은 航空機에 限정한 特權을 부여한 것이다. 그런데 보통의 생기지 않은 騒音의 경우에는 損害가 航空機의 통과라고 하는 단순한 사실에 따라 생기는 것이 아니므로 同條約 제1조에도 불구하고 責任을 부담한다는 見解가 강하다.<sup>72)</sup> 소닉·붐은 보통 일어날 수 있는 騒音이 아니지만, 同條約 제1조의 해석으로도 소닉·붐에 따른 損害에 적용하지 않을 것을 ICAO 第三國 法律小委員會에서 결정하고 있다(Doc. Lc/3rd Session, Rome(1973)). 騒音 및 소닉·붐에 관하여 로마條約의 적용에서 제외하고 各國 國內法에 맡겨야 한다는 見解, 어느 것에 대해서도 로마條約으로는 運航者에게 責任을 부담시키지 아니한다는 見解, 騒音損害에 관하여는 로마條約에서 제외하고 소닉·붐損害에 관해서만 로마條約을 적용하는 것이 좋을 것이라는 見解가 나누어져 있다.

### (3) 1978年 改正로마條約과 소닉·붐

1974年 第21回 ICAO 法律委員會에서 소닉·붐에 따른 責任問題는 特別條約으로 해결하여야 한다고 결정하고,<sup>73)</sup> 騒音損害에 관해서는 運航者가 航空法規를 준수하지 아니하고 비행한 때에만 責任을 부담하게 하고 소

71) ICAO, Sonic Boom Committee ; First Meeting, Doc 9011(1972) SBC/at 6-2 ; Shawcross and Beaumont, Air Law, Vol.1, 1977, pp.489~490.

72) Kistler, Romer Haftung abkommen, Thesis, Zurich, 1959, S.49 ; 山崎悠基, ソニックブームとローマ條約, 空法 第24號(勁草書房, 1983), 10面.

73) F. FitzGerald, The protocol to amend the convention on damage caused by foreign aircraft to third parties on surface, Annals of Air and Space Law, Vol.4, 1979, p.62 ; 長尾正勝, 前掲論文, 19面 ; 山崎悠基, 前掲論文, 12面.



닉·붐損害에는 적용하지 않기로 하였다. 1975年 4月에는 騒音 및 소닉·붐에 관한 法律小委員會(Lc /Sc Rome-NSB-Report 2214/75, Doc 9222-Lc/177-2) 및 1978年의 法律小委員會(Lc/Sc Rome-NSB-Report, 26, May, 1978)에서 騒音 및 소닉·붐損害에 관한 新條約作成에 관하여 시기상조라는 견해가 나왔다.<sup>74)</sup>

#### (4) 騒音損害에 관한 問題點

1947年 캘리포니아 에드워드 空軍基地에서 찰스·에이가大尉가 로켓推進의 벨-1 超音速機를 비행하게 됨으로서 소닉·붐이 최초로 지적되었다.<sup>75)</sup> 소닉·붐은 航空機가 音速을 돌파하여 비행함으로써 생기는 衝擊波로서, 航空機가 비행하는 각도에 따라 지상에 도달하게 된다.

그것이 地上에 도달하게 되면 地上損害의 發生원인이 되며, 建物에 대하여 물리적인 損害를 주고 財産의 價値를 감소시키고 있는 것이다.<sup>76)</sup> 美國에서는 소닉·붐에 관하여 法院이 聯邦政府에 대한 賠償請求를 認容한 例가 있으며,<sup>77)</sup> 現在 民間航空에서는 超音速機로 콩코드機가 사용되고 있다. 따라서 民間航空에서 소닉·붐損害는 그다지 중대한 문제로 받아들여지지 않고 있으나<sup>78)</sup> 將來에 이에 대한 본격적인 연구가 있어야 할 것으로 본다.

이상에서 간략히 살펴보았는데 地上第三者에게 被害를 끼치는 航空機에 의한 損害가 소닉·붐에 의하여 사실상 발생하고 있으므로 國內法에 의하여 規制할 필요가 있겠지만 그것만으로 불충분할 것이며, 따라서 長條約에 의하여 規制할 필요가 있다고 생각된다.<sup>79)</sup>

74) 長尾正勝, 前掲論文, 28面.

75) 山崎悠基, 前掲論文, 4面.

76) 山崎悠基, 前掲論文, 7面.

77) *Gravell v. United States*, 407F. 2d. 964 : 山崎悠基, 前掲論文, 5面.

78) 坂本昭雄, 前掲書, 261面.

79) 同旨 : 金斗煥, 前掲論文, 34面.

## X. 結 論

우리 나라는 로마條約(1933), 1,2次 改正 로마條約에 加入한 바 없을 뿐만 아니라 外國機가 地上第三者에 대하여 損害를 일으켰을 경우에 전혀 國際的으로 規制를 받지 않는 것이다. 따라서 國內法上 또는 約款上 規定이 없으므로 인하여 地上第三者에 대한 事故가 발생하면 紛爭의 소지가 많으므로 이를 해결하기 위한 兩國間의 責任限界와 國內立法이 필요하다고 할 것이다. 民間航空機의 事故로 인하여 地上第三者에 끼친 損害에 대한 運航者의 賠償責任은 民法의 不法行爲(民法 제750조)에 의하여 責任을 부담하고,<sup>80)</sup> 航空社의 被用者에 의하여 損害가 발생하였을 경우에는 民法 제756조(使用者의 賠償責任)에 의하여 航空社가 責任을 부담하게 된다. 만약 國有航空機인 경우에 國家나 地方自治團體는 國家賠償法 제2條에 의하여 責任을 부담한다.

地上第三者의 損害에 대한 航空機運航者의 責任은 各國의 立法例에 따라 絕對責任(absolute liability) 理論의 도입이 바람직하다 할 것이다.<sup>81)</sup> 그것은 航空機의 추락·충돌·騒音 등의 결과에 의하여 被害者는 一方的으로 피해를 입게 되므로 被害者에게 완전한 만족을 줄 수 있는 엄격한 賠償責任制度를 확립하여야 한다는 것이다.<sup>82)</sup> 따라서 責任은 故意나 過失의 歸責事由를 인정하는 것이 아니고 스스로 발생된 損害의 補償을 運航者가 責任을 부담하여야 한다. 航空機運航者는 第三者인 旅客이 가한 加害行爲에 대하여 責任을 부담하여야 한다.

航空機事故에 의한 損害는 地上第三者에 대한 損害와 旅客에 대한 損害로 구분된다. 航空機는 空中을 運航하는 것이므로 항상 위험성을 내포하

80) 過失責任主義의 적용은 여러 가지 문제점이 있다고 본다: 同旨; 金斗煥, 前揭論文, 54面 參照.

81) 프랑스는 航空法制定時부터 絕對的 責任制度를 채택하고 있다: 金澤理, 前揭論文(空法 10號), 4面·西獨의 경우는 絕對責任이 運航者의 責任感覺을 약화시킬 우려가 있으므로 過失推定主義의 도입이 거론된 바 있다; Wimmer, Die Bedeutung des Romisches Abkommens 1952, In bezug auf Versicherungsfragen, 1954, Z.L.R. 106 ff.

82) M.G. Ripert, Bulletin de la Societe d'Etudes legislatives, 1921.

고 있고 過失의 立證이 어려워 無過失責任 내지 이에 가까운 責任을 運航者에게 부과시켜야 한다. 地上第三者의 損害에 대하여 運航者에게 無過失責任을 인정한다면 航空運送企業의 보호·육성을 위하여 責任保護制度를 도입함으로써 企業의 危險分散을 도모할 수가 있다고 본다. 이에 대한 法的 保障策으로서 반드시 國內立法措置가 조속한 시일내로 成案되어야 할 것이다.

»Summary«

## A Study on the Liability of Air Carrier for Damages of the Third Parties

Park, Heon-Mok\*

The accident of the 'midair collision, passengers' falling or goods' dropping occurs or supersonic aircraft make a sonic boom during their conveying passengers or goods to the destination. The accident in transmit damages the their parties on the surface or their properties.

In these cases, the third parties who were harmed to their lives or properties have the right to claim damages against the air carrier who caused them. These matters have become one of the important things since aircraft conveyed passengers and goods. Therefore, it is a great concern to settle these matters by law.

But the Safety of the present aircraft has been much increased and the aircraft have become larger in size. Its flight altitude became higher than before. So the relationship of the aircraft to the third parties is much different from that of the earlier aircraft. The air transport is now indispensable to our life. It is not so easy to control these matters. In the early part of 20th century, when the third parties suffered the damage, many European countries made laws on the basis of the principle of liability without fault. But each country had a variety of its own law, and different kinds of difficulties have been brought about. Accordingly, the Rome Convention on Surface Damage(1933, 1952, 1978) has been made and revised. In spite of being

---

\* Assistant Professor, LL. D., Department of Law, College of Law and Political Science, Kyung Sung University

revised, it contains many problems, and is not carried into effect world-wide.

On the other hand, there are no regulations about the compensation of the third parties damaged in Korean existing laws. In case the damage is brought about to them, it is obviously true that the settlement of the liability of compensation for damage should be made by the general principle on the tort in domestic laws. At this point, it is urgent that we make a special law though the domestic legislation as a preliminary measure before we sign the international convention to save third damaged. It is desirable that we should, for the responsibility of the air carriage for the damage of the third parties on the surface, bring in the theory of the absolute liability in view of the legislation of many countries.

As the aircraft fly in the sky, their flight always contains some danger. It is very difficult to prove the fault, and the operator should suffer the principle of liability without fault or the similar one. In case the liability without fault will be imposed upon the operator for the damage of the third parties, it is necessary to bring in the liability protection system for the protection and up upbringing of the air carriage.

The Burden of danger of the air carriage will be reduced by introducing the system. A domestic legislation measure should be necessarily taken as soon as possible as a legal security measure on these matters.