

航空郵便物에 대한 航空運送人の 責任*

全 三 鉉**

1. 序

오늘날 航空運送의 수요가 많아지면서 이에 따른 법적인 문제들이 많이 발생하고 있으며, 그들 중의 하나는 郵便局을 통하여 航空으로 郵便物을 송달한 경우, 航空運送人の 관리하에 있는 郵便物이 紛失되거나 盜難, 또는 毀損되는 경우가 종종 발생하고 있다. 특히 이들 盜難되거나 紛失된 郵便物들은 대부분이 高價의 有價證券이나 현금 또는 고가의 보석인 경우가 주를 이루고 있으므로 이때 損害는 누가 부담하여야 하는지가 문제로 대두되고 있다. 이러한 경우 航空運送人이 우체관청에게 대해서만 契約上の 責任을 부담하여야 한다는 것에 관하여는 異說의 여지가 없지만, 送荷人이나 受荷人에 대하여는 不法行爲上の 責任을 질 수 있는가에 대하여는 어떠한 國際條約이나 國內法規가 없으므로 논란의 여지가 있게 된다. 少額의 郵便物에 대하여는 航空郵便物과 관련된 法規들에 의거하여 어느 정도 타당한 賠償을 받을 수 있기 때문에 크게 문제가 되지 않으나 고가의 郵便物이 航空運送中에 紛失된 경우에는 피해자가 郵便局을 상대로 최고한도 122.51 SDR²⁾ 밖에 契約上の 損害賠償을 받을 수 없기 때문에 커다란 문제가 제기된다. 이러한 경우 피해자인 送荷人이나 受取人은 航空運送中에 郵便物이 紛失된 경우에 航空運送人の 故意나 過失을 입증하여 不法行爲上の 損害賠償請求權을 행사하여 無限責任을 물을 수 있을 것인가가 문제가 된다.

航空郵便物運送에 있어서는 전통적으로 삼자의 법률관계가 형성되는데, 그 첫째로는 送荷人과 우편취급자와의 관계이고, 그 둘째로는 郵便取扱者와 航空運送人간의 관계이며, 셋째로는 피해자가 送荷人, 受荷人 또는 사실상의

* 본 논문은 숭실대학교 1995년도 학술연구지원비에 의하여 작성된 것임

** 崇實大學校 法科大學 助教授, 韓國航空宇宙法學會 常任理事

1) 우편물운송법 제11조.

2) 韓國우편협약 제57조 3항: 우편물 1통당 24.50 SDR, 특별우편량인 경우에는 122.51 SDR까지 인상할 수 있다고 규정하고 있다.

權利者(所有權者, 占有者)인 경우에 피해자와 航空運送人간의 관계이다.

본 논문에서 연구의 대상으로 삼고자 하는 것은 가장 마지막에 언급된 피해자와 航空運送人間의 관계로서 현행 체제하의 條約과 判例를 중심으로 하여 고찰하고, 이에 대한 해석론은 獨逸學說을 중심으로 하여 고찰하여 보고자 한다. 따라서 본 논문에서는 우선 Warsaw條約上の 規定, 특히 Warsaw條約 제2조 제2항의 규정 및 1955년의 헤이그條約과 1975년의 몬트리올 追加議定書상의 규정들 중 개정부분과 만국우편협약을 중심으로 고찰하여 보고자 한다. 아울러 지금까지 형성되었던 국제적인 判例를 다루어 보고 또한 獨逸航空法 제52조에 관하여 벌어지고 있는 토론사항들도 접목시키고자 한다. 그리고 航空運送法과 관련을 갖는 法規들, 특히 다른 運送法規들을 고찰하여 비교분석하여 보고자 한다.

2. Warsaw條約

航空機를 통하여 운송되는 郵便物은 국제우편이 중심을 이루고 있으므로 일단은 國際條約을 검토하는 것이 필요하다고 판단된다. 따라서 航空運送人의 책임에 관한 국제조약인 Warsaw조약체제를 먼저 검토하여 보고자 한다. Warsaw條約은 제2조 제2항에서 航空郵便物運送에 관하여 명백하게 규정하였으며, Warsaw條約의 원규정이 1955년 헤이그條約에서 개정이 되었고, 그 외에도 1975년 몬트리올 추가의정서에서도 개정이 이루어진 바 있다. 그러나 아직도 航空郵便에 관한 명백한 규정이 없으므로 이들의 해결점을 찾지 못하고 단지 判例와 解釋을 통하여 해결하고 있는데 여기서 제기되는 문제점들을 검토해 보고자 한다.

2.1. 1929년 Warsaw條約

1929년 Warsaw에서 의결된 Warsaw條約 제2조 제2항에서는 “국제협약이 효력을 갖는 한 郵便物運送에 관하여는 본 條約이 적용되지 않는다”고 명시하고 있다.

그러나 본 Warsaw條約上の 규정은 航空郵便物의 運送 중 발생한 損害에 대한 법적인 문제를 해결하는데 아무런 기준을 제시하지 못하고 있다. 특히 문제가 되는 것은 본 條約의 규정이 우체관청 스스로 航空機를 통하여

運送하는 경우에 이에 대한 문제에 관하여 본 條約이 적용되지 않는다는 것인지, 아니면 우체관청이 航空運送人을 통하여 郵便物을 運送하는 경우에 본 條約이 적용되지 않는다는 것인지가 명백치 않아 이에 대한 논쟁이 제기된 바 있다.³⁾

多數說에 따르면 만국우편협약에서 상세하게 航空郵便에 관한 규정들을 두고 있음을 고려하여 볼 때에 1929년 條約 제2조 제2항의 규정은 우체관청이 스스로 항공기를 통하여 운송하든, 航空運送人을 통하여 운송하든 이에 구애받지 않고 항공기를 통하여 우편물을 運送하는 중에 발생한 모든 損害에 대하여는 만국우편협약이 적용되어야 한다고 하고 있다.⁴⁾ 이러한 學說을 주장하는 학자⁵⁾들은 만국우편협약 제82조에서 “航空으로 우선취급 運送되는 郵便物을 航空郵便物이라고 한다. 航空郵便物은 항공통상우편물과 프라이오리티통상우편물을 포함한다. 항공통상우편물의 항공운송에 관한 규정은 프라이오리티우편물에 유추적용한다”고 航空郵便物에 관한 정의를 내리면서 상기의 양자를 구분하는 규정을 두고 있지 않으며, 또한 만국우편협약 제63조 제3항에서 航空運送中 발생한 損害에 대하여는 航空運送人과 우체관청간에 법률관계가 형성이 되고 航空運送人과 피해자간의 법률관계는 인정하지 않고 있기 때문에 굳이 航空運送條約에서 이들의 관계를 정의하고 법률관계를 규율할 필요성이 없다고 하고 있다.⁶⁾

따라서 종래의 學說과 判例에 따르면 航空郵便物에 관한 모든 손해배상 문제는 전적으로 만국우편협약에 의하고 Warsaw조약이 적용되지 않는다고 하고 있다.⁷⁾ 그러나 學說과 판례도 단지 계약상의 책임만을 언급하고 있을 뿐이지 航空運送人의 우편물 운송에 관한 不法行爲責任에 관하여는 아무런 언급이 없다.

3) Schoner, Die Haftung des Luftfrachtführers bei der Beförderung von Luftpost, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW), 1980, S.98.

4) Schoner, a.a.O., S.98.

5) Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag, Frankfurt 1987, S.118ff.; Drion, Limitation of Liabilities in International Air Law, The Hague 1954, S.62, Nr.55.

6) Schoner, a.a.O., S.98.

7) Herber, Empfiehlt sich eine Kodifizierung des deutschen Transportrechts, JZ 1974, 624ff.

2.2. 1955년의 헤이그議定書

이상과 같이 Warsaw條約 제2조 제2항의 원규정 자체가 해석상 문제점을 갖고 있음을 알 수 있는데, 또 하나의 예로서 航空郵便運送이 만국우편협약에 가입하지 않은 국가에서 이루어진 경우에 Warsaw條約 제2조 제2항에 의거하여 航空運送人은 우편협약규정의 적용을 받게 되는지 아니면 각국의 국내법에 따라 적용을 받는지가 문제로 된다. 이에 대하여 判例와 學說은 Warsaw條約의 규정이 상기의 경우에도 적용되어야 한다고 하는 주장들이 다수⁸⁾를 이루었으나 이에 대한 반대의 견해도 있었으므로 이러한 문제점을 해결하기 위하여 1955년 헤이그의정서는 제2조 제2항의 규정을 개정하였다. 개정된 규정에 따르면 편지와 소포의 運送은 본 條約의 적용이 배제되고 郵便運送에 관한 국제협약에 따라야 한다고 하고 있다.⁹⁾ Guldemann, Internationales Lufttransportrecht, Z rich 1965, Art. 2 Anm. 8.

그러나 원규정에 “편지와 소포”라는 명문규정을 추가로 두었을 뿐, 1955년 헤이그의정서¹⁰⁾도 이러한 문제점들을 해결함에 있어서 해석상의 아무런 해결점도 제시하지 못하였으며, 또한 Warsaw조약과 마찬가지로 郵便物運送上의 航空運送人의 不法行爲責任에 관하여도 아무런 언급을 하지 않았으므로 여전히 航空運送人의 航空郵便物에 대한 航空運送人의 不法行爲責任에 관한 문제는 여전히 해결되지 못하였다.

2.3. 1975년 몬트리올 第4追加議定書

Warsaw條約 제2조 제2항을 헤이그의정서에서 개정하였다 할지라도, 개정된 내용이 실질적으로 아무런 효과도 거두지 못하고 계속적으로 문제점들이 제기됨에 따라, 1975년 몬트리올에서 航空貨物과 航空郵便物에

8) Schoner, a.a.O., S.98.

9) Gerber, Die Revision des Warschauer Abkommens, Diss. Z rich 1957, S. 70 ;

10) International Conference on Private Air Law, The Hague September 1955, ICAO Doc. 7686 - LC 140.

관한 헤이그의정서의 규정들의 개정을 위한 제4追加議定書를 만들게 되었다.¹¹⁾

Warsaw條約 제2조 제2항을 개정하게 된 동기는 영국에서부터 출발이 되었다. 1967년 영국고등법원(Queen's Bench Division)은 航空運送人인 영국국제항공사(British Overseas Airways Corporation)에 대하여 Warsaw條約에 따라 航空郵便物에 대한 契約上의 有限責任을 지고, 郵便物이 도난당한 경우에는 이에 대하여 각국의 국내법에 의거하여 不法行爲上의 無限責任도 부담해야 한다고 判決하였다.¹²⁾ 또한 영국은 1972년에 ICAO의 소위원회에서 각국의 국내법에 따라 郵便物의 送荷人이나 受荷人은 航空運送人에게 不法行爲에 따른 損害賠償을 請求할 수 있는 권한을 갖는다는 것을 명시한 바 있다.¹³⁾

이는 航空運送人이 責任制限 없이 無限責任을 지는 결과를 갖게 되므로 영국의 航空社들은 航空運送人이 혼자서 그리고 배타적으로 郵便物事故에 대하여 우편협약에 의거하여, 그리고 Warsaw條約에 의거하여 責任을 지는 것은 당연하지만, 送荷人이나 受荷人이 직접 航空運送人에게 損害賠償請求權을 행사하는 것은 부당하다는 주장을 하기에 이르렀다.¹⁴⁾ 또한 1974년에도 영국의 항공사들은 航空郵便物運送時의 責任問題를 새롭게 제기하였는데 여기에서도 航空郵便物運送時에 航空運送人의 責任을 無限責任으로 하는 것은 부당하다는 의견을 제시하였다. 그 이유는 航空運送人이 郵便物의 내용물에 대하여 통제를 하는 것이 불가능하고, 따라서 郵便物의 가치를 평가할 수 있는 방법이 없으므로 가치평가를 통한 필요한 保險契約을 체결할 수 없기 때문이라고 하였다.¹⁵⁾

따라서 1975년에 몬트리올에서 Warsaw條約 제2조 제2항의 개정을 결정하였는데, 그 개정된 내용을 보면 “郵便物의 運送時에 航空運送人은 航

11) FitzGerald, The Four Montreal Protocols to Amend the Warsaw Convention Regime Governing International Carriage by Air, 1976 Journal of Air Law and Commerce 273 ff., 320 ff.; Schwenk, Die neuen Haftungsregelungen für Schäden bei der Luftbeförderung, Internationales Verkehrswesen 1976, S.149ff., 153f.

12) Schoner, a.a.O., S.99.

13) Schoner, a.a.O., S.99.

14) ICAO Doc. 9131 - LC/173 - 2(1975), S.135.

15) ICAO Doc. 9131 - LC/173 - 2(1975), S.135.

空運送人과 郵遞局간의 관련규정에 의거하여 해당 郵遞局에 대하여만 責任을 진다”¹⁶⁾ 고 하였으며, 새로 추가된 제2조 제3항에서는 條約의 제2조 제2항 제2문의 규정들이 郵便物運送의 경우에는 적용이 배제된다고 규정하고 있다. 따라서 1975년 몬트리올 제4추가개정서의 작성과 함께 送荷人과 受荷人은 航空運送人에 대한 郵便物の 도난이나 紛失에 대한 損害賠償請求權과 또한 不法行爲上的 損害賠償請求權도 제기할 수 없다는 것이 명백하게 되었다.¹⁷⁾ 따라서 이러한 개정규정의 타당성을 고찰하여 보고자 우선적으로 국제적으로 유명한 해당 判例들과 이에 관련된 법규와 법해석론을 독일을 중심으로 검토하여 보고자 한다.

3. 航空郵便物運送에 관한 國際判決

다음에는 航空運送과 관련하여 送荷人과 受荷人에 대한 航空運送人의 責任에 관한 判決 3가지를 고찰하여 보고자 한다. 여기서 다루어 지는 3가지 유형의 사건은 일반적으로 航空郵便과 관련되어 발생하는 사건으로서 세인의 관심을 많이 끌었고 또한 航空郵便과 관련된 문제점들 가운데 많은 부분이 쟁점화 되었으므로 이를 검토하여 보는 것이 큰 의미를 갖는다고 보겠다.

3.1. 팬암항공사 대 S.A. 화재사고보험사

1965년에 남아공화국 대법원의 항소심은 팬암航空社(Pan American World Airways Inc.)와 火災事故保險會社(S. A. Fire & Accident Insurance Co. Ltd.)¹⁸⁾ 간의 사건에 있어서 判決을 내린 바 있다.

16) Schwenk, a.a.O., S.153f.

17) 그러나 이러한 실제법상의 해결점을 찾고자 하는 노력은 아무런 변화도 가져오지 못하고 결국은 1975년 제4몬트리올추가개정서가 발효되지 못하게 되는 결과를 초래하였다.

FitzGerald, a.a.O., S.323; Schwenk, a.a.O., S.154.

18) 1965 (3) South African Law Reports 150ff. = IATA Air Carrier Liability Reports Nr. 192; Margo, Yearbook of Air and Space Law (McGill University) 1965, S.322ff.

사건개요를 보면 1961년 10월 26일에 남아공화국의 다이아몬드商人이 다이아몬드가 든 가방 한 개를 요하네스버그에 있는 郵便局에서 뉴욕을 향하여 航空郵便으로 부쳤다. 남아공화국 郵便局은 다이아몬드가 든 소포물이 봉합된 우편가방을 팬암기를 통하여 뉴욕에 있는 郵便局에 인계하였다. 팬암항공사측은 소포물의 내용에 관하여 아는 것이 전혀 없었고, 인도 후에야 비로소 다이아몬드가 든 소포물가방이 요하네스버그 공항에서 도난을 당하였다는 사실을 알게 되었다. 보험사는 항공사를 상대로 損害賠償金を 지급하여 줄 것을 請求하였다. 1심에서는 원고가 승소를 하였으나 상고심에서는 패소를 한 바 있다. 본 사건은 처음부터 끝까지 관심있게 고찰하여 보아야 할 쟁점들이 수 없이 많이 다루어 졌으므로 본 判決은 그 자체로서 세인들의 관심을 충분히 끌고도 남았다. 결국최고법원은 PanAm항공사 訴 判決을 내렸는데 그 이유는 航空貨物運送狀이 교부되지 않았고, 따라서 Warsaw條約 제9조에 의거하여 航空運送人은 Warsaw條約에서 정하고 있는 責任制限을 원용할 수 없으며 送荷人은 航空運送人에 대하여 직접적으로 損害賠償請求權을 갖는다고 하였다.¹⁹⁾ 원래 運送契約은 불요식의 諾成契約이므로 航空貨物運送契約이 있다고 하여 반드시 航空貨物運送狀이 작성되어야 하는 것은 아니다.²⁰⁾ 다만 送荷人이 運送人의 동의를 얻어 航空運送狀을 작성하지 아니하고 화물을 航空機에 적재한 경우 또는 航空運送狀이 작성 교부되었더라도 Warsaw條約 제8조 제(C)항이 요구하는 運送人의 責任에 관한 고지가 불비된 경우에는 運送人은 그 責任을 배제하거나 제한하는 조약의 규정을 원용할 권리를 갖지 못하게 되는 불이익을 입을 뿐이라고 규정하고 있다.²¹⁾ 따라서 航空運送人이 항공우편물의 운송시 航空貨物運送狀을 교부하고 작성하지 않은 경우에는 送荷人에게 계약상의 무한책임을 져야 한다는 判決이다. 즉 航空運送人은 送荷人에게 운송계약에 따른 무한책임을 져야 한다는 判決을 내린 것이다.

19) Caplan, Successful Claim against Airline for Diamonds Lost from Airmail, Journal of Business Law 1966, S.137ff.

20) 바르샤바조약 제5조 제2항.

21) 바르샤바조약 제9조.

3.2. Moukattaf 대 英國國際航空社

Moukattaf 대 영국국제항공사 사건²²⁾에 관한 1967년 3월 13일 영국고등법원의 判決은 다른 사건에도 큰 영향을 미치게 되는 주요한 쟁점들을 다루었으므로 세계적인 관심을 끌었던 判決이다.

본 사건을 간략하게 설명하여 보면, 원고의 신청에 의하여 런던에 있는 Barclay은행은 액면가 20,000파운드의 은행수표를 등기우편으로 런던에서 쿠웨이트로 보냈는데, 해당 수표는 영국항공사 직원들이 航空機内に 짐을 싣는 도중에 도난을 당하였다. 본 사건에서 원고는 다음과 같은 주장을 하였다.

(1) 문제가 된 郵便物 이외에도 이전에 수차례에 걸쳐 영국항공사의 운송중에 금전과 유가증권의 도난사고가 발생한 바 있으며, (2) 이러한 도난사고는 영국항공사의 하역인부(Belader)들에 의하여 발생할 수 있는 가능성이 크고 실제적으로도 절도가 용이한 상황이며, (3) 항공사의 조직 체제상 하역인부들에 의한 도난을 방지하기 위한 적합한 조직을 갖추지 못하였으며, 또한 다음과 같은 사항들에 대하여 전혀 주의를 기울이지 않았다. 즉, 1) 荷役(Beladung)時에 하역인부들에 대한 감시가 전혀 이루어지지 않았으며, 2) 航空郵便物の 運送時, 특히 유가증권의 運送時 航空機内에서의 도난을 방지하기 위한 적절한 통제수단을 동원하지 않았다는 것이었다.

이러한 원고측 주장에 대하여 피고인 영국항공사는 다음과 같이 진술 하였다.

(1) 원고는 우정장관(Postmaster-General)에게 묵시적으로 원고의 이름으로 항공사와 運送契約을 체결할 권한을 위임하였으며, (2) 원고는 우정장관(Postmaster-General)이 郵便局과 항공사간에 성립한 契約에 의거하여 항공사에게 소포물을 인도하는 것에 대하여 동의를 하였고, 따라서 航空運送人の 責任은 포장단위당 2.18파운드로 제한이 되므로 航空運送人은

22) 1967 (1) Lloyd's List Law Reports 396ff. ; Georgette Miller, Liability in International Air Transport, Deventer 1977, S.240 Fußn. 39 a ; FitzGerald, The Four Montreal Protocols to Amend the Warsaw Convention Regime Governing International Carriage by Air, 1976 Journal of Air Law and Commerce 273ff., 320.

원고에 대하여 責任制限의 효력을 가지며, (3) 원고와 우정장관(Postmaster-General)간에는 不法行爲에 대한 請求權은 배제한다는 특약이 있었으며, (4) 항공사는 航空運送時에 우정장관(Postmaster-General)의 법적 지위를 인식하였으므로 그 이상의 責任을 진다는 것은 부당하며, (5) 항공사의 직원은 우정장관(Postmaster-General)의 대리인인 국가기관의 수임자(Officer of the Crown)로서 취급되며, (6) 항공사의 직원이 절취한 행위는 업무집행 중에 한 행위로 볼 수 없으며, (7) 항공사는 법적으로 責任을 져야 할 過失이나 의무위반을 한 적이 없었다고 주장하였다.

이에 대하여 법원(Brown, J.)은 근본적으로 다음과 같은 이유를 들어 원고에게 유리한 判決을 내렸다.

(1) 항공사나 그의 직원은 관리(Officer of the Crown)나 공무원(Servants of the Crown)이 아니고, (2) 항공사와 우정장관(Postmaster-General)간의 합의는 郵便局과 航空貨物運送人間의 관계에서만 구속력(Bindungswirkung)을 갖게 되므로 이러한 합의는 航空貨物運送인과 送荷人間의 관계에서는 적용이 되지 않는다. 따라서 送荷人에 대한 航空貨物運送人の 責任은 배제되지 않는다. (3) 영국항공사는 航空小包物을 적법하게 감시를 하여야 할 의무를 지고, (4) 銀行券은 명백히 원고의 소유이다.

즉, 이 判決은 航空運送人에게 使用者책임을 부과시켜 送荷人은 航空運送人을 상대로 航空郵便物에 대한 불법행위상의 손해배상청구권을 인정한 것이다. 이러한 점을 고찰하여 볼 때에 영국법원의 논거가 대륙법계의 법적 논리와 크게 다르지 않음을 알 수가 있다.

3.3. Phrasant Company 대 1. Casula, 2. Sabena

마지막으로 1978년 1월 30일의²³⁾ 判決을 보면, 본 判決은 航空運送中에 航空郵便物인 다이아몬드 도난사건에 관한 것이다. 여기서 航空郵便物の 송달은 봄베이로부터 뉴 델리, 카라치(Karachi) 그리고 로마를 경유하여 프랑크푸르트로 송달되었다. 그리고 다시 프랑크푸르트로부터 벨기에에 있는 자벤템(Zaventem)으로 運送이 되었고, 자벤템공항에서 문체의 우편

23) Europ isches Transportrecht 1979, S.957ff.

가방 67번과 68번이 없어진 것이 확인이 되었다. 따라서 텔렉스로 항의전문이 프랑크푸르트로 보내졌고 이에 대한 紛失申告가 접수되었다. 그 후에 “V” (고가품)의 문자가 표시되어 있는 두 개의 우편가방이 사베나에 있는 한 郵便局에서 발견이 되었고, 우편가방은 즉시 전문가에 의하여 금고속에 보관되었다. 문제의 가방은 외부적으로는 전혀 하자가 없었으나 우체관청과 경찰이 공동으로 조사를 한 결과, 68번 우편가방에 들어 있었던 다이아몬드가 紛失된 것이 확인이 되었다. 재검사시에 봉인은 전혀 이상이 없는 것으로 판명이 났음에도 불구하고 우편가방을 쉽게 열 수 있고 또한 흔적 없이 다시 원상태로 복원 할 수 있도록 납(Leichtblei)으로 봉인이 되었음을 볼 때 도난된 것으로 볼 수 있는 여지가 남아 있었다. 그러나 구체적으로 어디서 다이아몬드가 紛失되었는지를 확인 할 수 있는 방법이 없었다.

그래서 Sabena, Casula의 대리인을 상대로 제기되었으나 소는 기각되었다. 그 이유는 이들이 다이아몬드를 절취하였다는 것을 확인 할 수 있는 방법이 없었기 때문이다.

Sabena 郵便局에 대하여 법원은 이들은 國際郵便法에 따라 어떠한 경우에도 責任을 지지 않는다고 判決을 하였다. 그러나 여기서 航空運送人에 대한 送荷人の 損害賠償請求權은 郵便法상으로는 배제가 되기 때문에 결국은 契約 이외의 의무위반에 따른 損害賠償請求權만이 고찰의 대상이 된다. 여기서 법원은 원칙적으로 航空運送人の 不法行爲上の 責任을 인정하였고 또한 航空運送人은 자기의 직원의 행위로 인하여 발생한 損害에 대해서도 責任을 져야 한다는 해석을 하였으나, 본 사건에서는 航空運送人에게 故意나 過失이 있다는 사실을 送荷人이 입증하여야 하는데, 送荷人の 입증이 불 명확하므로, 본사건에 관하여서 법원은 航空運送人에게 不法行爲上の 責任을 부과할 수 없다고 하여, 契約 외의 의무위반에 따른 責任을 航空運送人에게 부과할 수 없다는 결론을 내리게 되었다. 이는 어디서 누구의 보관 중에 도난당하였는지를 확인할 수 없기 때문에 발생한 결과이다.

그러나 立證責任의 어려움으로 결국 航空運送人은 不法行爲責任을 지지는 않았으나 判決의 기본원칙은 航空運送人の 航空郵便物에 대한 不法行爲責任을 인정하는 것을 전제로 하여 본 사건을 다루었던 것이다.

결국 위의 3가지 判決을 보면 기본적으로 送荷人の 航空運送人에 대한 계약책임이나 不法行爲責任을 인정하는 것을 기본원칙으로 하여 判決을 내렸음을 알 수가 있다. 따라서 이에 대한 대륙법계의 해석론을 고찰하여

보고자 하는데, 본 논문에서는 독일의 學說과 판례를 중심으로 하여 보고자 한다.

4. 獨逸의 解釋論

4.1. 準據法

航空訴訟은 대부분이 국제소송이기 때문에 관할법원의 결정이 쉽지가 않다. 이러한 어려움을 해결하고자 Warsaw條約 제28조 제1항은 損害에 관한 소는 원고의 선택에 의하여 어느 1개의 締約국의 영역에 있어서 運送人의 주소지, 運送人의 주된 영업소 소재지 또는 運送人이 契約을 체결한 영업소 소재지의 법원 또는 도착지의 법원의 어느 쪽에 제기하여야 한다고 정하였다. 이는 航空運送中 航空郵便物 사고가 발생한 경우에 어떤 법이 적용되는가 하는 문제를 해결함에 있어서 중요한 의미가 있다. 그러나 이 뿐만 아니라 법 적용과 관련하여 法規範이 서로 상충되는 경우에 이를 判決하기 위해서는 우선적으로 어떻게 損害賠償請求權이 航空運送法上 인정되는가, 즉 契約上의 損害賠償請求權으로서 인정되는지 또는 不法行爲上의 損害賠償請求權으로 인정되는지가 중요한 의미를 갖는다.²⁴⁾ 따라서 契約責任의 관점에서 뿐만 아니라 不法行爲責任의 관점에서도 이를 고찰하여 보는 것이 타당하다고 판단된다.

契約責任을 묻는 경우 준거법을 결정함에 있어서 Warsaw條約 제28조 제1항의 규정 이외에도 學說²⁵⁾ 상으로는 契約締結地法(Recht des Vertrags-

24) Sand, Choice of Law in Contracts of International Carriage by Air, Diss. Montreal 1962, S. 52f.

25) Riese, Luftrecht, Stuttgart 1949, S. 394 ff.; Frings, Der Einflußprivatrechtlicher Staatsverträge und nationaler Rechtsordnungen auf den internationalen Luftbeförderungsvertrag, Diss. Köln 1975, S.53ff.; Frings, Kollisionsrechtliche Aspekte des internationalen Luftbeförderungsvertrages, ZLW, 1977, S.8ff.; Müller, Das internationale Privatrecht der Luftfahrt, Diss. Kiel, S.72ff.

chlusses),²⁶⁾ 출발지법, 도착지법,²⁷⁾ 이행지법,²⁸⁾ 航空機國籍法,²⁹⁾ 승객의 국적법,³⁰⁾ 소가 제기된 법원의 관할법(lex fori),³¹⁾ 기업 소재지법(航空運送人の 주영업소소재지법) 등에 따라야 한다고 주장들이 있다.

이들 중 航空運送人の 주영업소소재지법을 준거법으로 하여야 한다는 기업소재지법설이 多數說³²⁾이며, 判例³³⁾도 이를 따르고 있다. 본 논문에서도 이러한 견해를 중심으로 고찰하여 보고자 한다. 不法行爲의 경우에는 국제사법에 의거하여 不法行爲地法(lex loci delicti)에 따른다.³⁴⁾ 결국 계약 책임을 따질 때에는 多數說에 의하면 기업소재지법이 적용되고 不法行爲責任을 따질 때에는 불법행위지법이 적용되게 된다. 따라서 航空郵便物이 대한민국영토에서 도난을 당하였다면 당연히 우리나라법이 적용되어야 한다.

4.2. 獨逸航空法 제52조의 解釋論

이미 航空運送人の 민사책임규정을 입법화시킨 독일의 경우에 있어서는 獨逸航空法 제52조에서 航空郵便物에 관하여 명백히 규정을 하고 있다. 본

-
- 26) Müller, a.a.O., S.81, Schweickardt, Schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich/Köln 1954, S.16, Fußn. 31.
- 27) Schleicher/Reymann/Abraham, Das Recht der Luftfahrt, 3. Aufl., Band I, Anm. 14 vor Art. 1 WA.
- 28) Schleicher/Reymann/Abraham, a.a.O., S.355.
- 29) Riese, a.a.O., S.394f.; Frings, Diss., S.54f.
- 30) Mendelsohn, A Conflict of Laws Approach to the Warsaw Convention, 1967 Journal of Air Law and Commerce, S.628ff., 632.
- 31) LG Hamburg vom 6. April 1955 : ZLR 1955, S.226 ; R per, Speditions- und Transportverträge, in : Reithmann, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Köln, 1972, S. 243.
- 32) Riese, Luftrecht, S. 396, Riese, International privatrechtliche Problem auf dem Gebiete des Luftrechts, ZLW 1958, S.271ff.; Milde, The Problems of Liabilities in International Carriage by Air. A Study in Private International Law, Praha 1963, S.19; Böckstiegel, Die IATA-Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck, NJW 1974, S.1017ff., S.1020.
- 33) LG Köln vom 5. April 1971 : ZLW 1972, S.99 ; Schweizerisches Bundesgericht BGE 83 II 231 ; 85 II 209.
- 34) Frings, Diss. S.66ff.; Abraham, Der Luftbeförderungsvertrag, Stuttgart 1955, S. 10.

규정에 따르면 “연방郵遞局에 인도된 郵便物이 航空機를 통하여 運送되는 경우에 責任問題는 오로지 郵便法 규정에 따라서만 정하여 진다”라고 규정하고 있다.

그러므로 郵便法은 送荷人이 運送人에게 損害賠償請求權을 행사할 수 있도록 하는 규정을 두지 않고, 단지 送荷人이 郵便物을 점유할 수 있도록 하는 가능성만을 인정하고 있다. 따라서 送荷人에 대한 航空運送人의 不法行爲責任(獨逸民法 제823조 이하)도 獨逸航空法 제52조의 규정에 의거하여 배제되는지 여부가 문제가 된다. 이에 대하여 學說은 단지 형식적인 입장만 취하고 있다. 즉, 그 내용들을 한번 검토하여 보면, Schleicher/Reymann/Abraham의 책에서는 “郵便物の 送荷人과 受荷人은 航空社에게 損害賠償을 請求할 수 없다”고 하여 간단하게 기술하고 있다.³⁵⁾ 또 한 곳에서는 “郵便物の 送荷人과 受荷人은 航空社에게 責任을 지울 수 없다”고 하고 있다.³⁶⁾ 또한 Hofmann³⁷⁾도 Abraham과 견해를 같이 하여 “郵便物の 送荷人과 受荷人은 郵便物을 점유할 수는 있으나 航空社에게 직접적으로 損害賠償을 請求할 수 있는 권리는 없다”고 하였다. 또한 Alfred Rudolf³⁸⁾도 이 문제와 관련하여 獨逸航空法 제29조 제i항(지금의 제52조)은 航空法에 따른 航空機運航者의 不法行爲責任 뿐만 아니라 다른 법률에 의거한 不法行爲上の 責任도 배제한다고 주장하였다. Schweickhardt³⁹⁾는 “航空貨物運送人은 送荷人 및 受荷人에게 郵便物에 발생한 損害에 대하여 직접적인 責任을 지지 않고, 오히려 본 責任은 오로지 郵遞局에 대해서만 주어질 뿐이다. 따라서 運送을 위하여 郵遞局으로부터 航空郵便物을 인계받은 航空貨物運送人은 航空郵便物에 관하여 送荷人과의 관계에 있어서 契約의 상대방으로서, 또한 共同運送人 내지 受荷運送人으로서도 인정되지 않는다”고 하였다. 여기에 인용된 學說상의 견해들을 고찰하여 볼 때에 아직도 獨逸航空法 제52조의

35) Band 2, S.260.

36) Band 1, Anm. 5 zu Art.2, S.282.

37) Luftverkehrsgesetz, Kommenter 1971, band 1, S.527.

38) “Die Haftung für Schäden bei der Beförderung in militärischen Luftfahrzeugen”, ZLR 1960, 15 Fußn. 18.

39) Schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich/Köln 1954, S.85.

규정에 관하여 충분히 토론이 이루어지지 않고 있음을 알 수가 있다. 상기의 學說들을 요약해서 고찰하여 보면 Abraham은 不法行爲에 대한 損害賠償請求權을 인정하지 않는 범위내에서 法規定의 개정을 주장하였으며, Abraham의 입장을 계수한 Hofmann도 같은 주장을 하였다. 그러나 Rudolf는 명백히 不法行爲責任의 배제를 주장하였다. Schweickhardt의 짚막한 견해 표명시에 사실상 航空郵便物の 도난시에 送荷人과 航空貨物運送人間에 契約上の 관계가 존재하지 않는다는 것을 명백히 하였다. 이것에 대하여는 Schwenk⁴⁰⁾도 명백하게 이에 해당하는 견해를 표명하였는데, 그의 견해에 따르면 “送荷人은 運送契約에 의거하여 航空運送人에게 아무런 損害賠償請求權도 갖지 못한다”고 하고 있다.

결국 독일의 多數說은 航空運送人은 航空郵便物에 관한 계약상의 損害賠償責任을 우체관청에 대하여만 질 뿐이고 送荷人이나 受荷人에 대하여는 직접적으로 지지 않는다는 주장이며, 불법행위에 따른 送荷人이나 受荷人에 대한 직접적인 책임에 관하여는 명백한 견해를 표명하지 못하고 있는 실정이다.

4.3. 反對의 見解

여기에서 문제가 되고 있는 사안에 대한 근본적인 해결점은 1961년 쾰른에서 박사학위논문 “航空을 통한 郵便物の 運送時에 郵遞局과 航空社間의 법률관계와 국제법과 獨逸法에 따라 그 이외에 航空運送에 참여한 자의 법적 지위에 대한 영향”을 쓴 Draber에게서 찾아 볼 수 있다.⁴¹⁾

Draber에 따르면 獨逸航空法 제52조에 의하여 제3자(送荷人, 受荷人, 所有者)는 不法行爲로 인하여 입은 損害에 대한 賠償請求權을 갖는다는 결론에 이르게 된다. 특히 Draber는 獨逸航空法 제52조의 제정경위에 그 초점을 맞추었다. 우선적으로 알아야 할 것은 지금의 獨逸航空法 제52조가

40) Die neuen Haftungsregelungen für Schäden bei der Luftbeförderung, Internationales Verkehrswesen 1976, S.149ff., 153.

41) Draber, Die Rechtsbeziehungen zwischen Postverwaltung und Luftfahrtunternehmen bei der Beförderung von Postsendungen auf dem Luftwege und ihre Auswirkung auf die Rechtsstellung der übrigen an der Luftbeförderung Beteiligten nach internationalem und deutschem Recht, Köln Diss, 1961, S.83ff.

1943년 1월 26일 그 당시 獨逸航空法 제29조를 개정하기 위한 4번째 입법에서 航空法典에 삽입이 되었다.⁴² 공식적인 개정이유⁴³를 보면 航空郵便物の 損害에 대한 責任規定은 1940년 4월 29일⁴⁴의 物的 損害에 관한 철도와 전철의 責任에 관한 법과 일치시키고자 하였다는 것이었다.

제4차 航空法 개정을 코멘트한 Schleicher⁴⁵는 “航空機를 통하여 運送되는 郵便物은 郵便法에 따라서만 취급되어야 하며 그 이외에 航空法에 의거한 航空運送人의 損害賠償責任은 인정되지 않는다고 규정한 제29조 제1항에 해당하는 규정은 1940년 4월 29일⁴⁶의 物的 損害에 대한 철도와 전철의 責任法 규정을 따랐으나, 여전히 해석상의 문제점이 있다.” 고 하였다.

Draber는 物的 損害賠償責任法(Sachschadenhaftpflichtgesetzes)의 초안 자체를 부정적으로 보고 物的 損害賠償責任法에 따라 航空郵便物에 대하여도 전적으로 航空運送人의 不法行爲責任을 배제하는 것은 타당하지 않다고 한다. 즉, 동법 제10조 제2항에서는 “본 법은 제3자가 郵便局에 인도하고 철도나 전철을 통하여 運送되는 郵便物에 대하여 발생한 損害에는 적용되지 않는다”는 규정 자체가 부당하다고 주장하였다.

Rudolf⁴⁷도 航空郵便物에 관한 문제들을 物的 損害賠償責任法 제10조 제2항을 근거로 하여 해결하는 것은 타당하지 않다는 견해를 피력하였다.

그 밖에 Draber는 航空運送人의 航空郵便物에 대한 不法行爲責任을 인정하는 근거로서 獨逸航空法 제48조 제1항 제2문을 들고 있다.⁴⁸ 그 내용을 보면, 航空運送人 또는 그의 사용인이 직무를 집행함에 있어서 故意 또는 중대한 過失로 인하여 損害가 발생한 경우에는 일반법 규정에 의한 責任이 그대로 적용된다고 규정하고 있다. 따라서 이에 의거하여 볼 때 不法行爲責任이 성립되는 경우에는 獨逸航空法 제44조 이하에서 규정하고 있는 책임제한규정의 적용이 배제되는 責任을 지게 된다는 것이다.

42) RGBL. I S.69.

43) Deutsche Justiz 1943, S.123; Schoner, a.a.O., ZLW 1980, S.107 f.

44) RGBL. I S.691.

45) Schleicher, Das Vierte Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes, Archiv für Luftrecht Band 12, 1943, S.1ff., 14; Schoner, a.a.O., S.107.

46) RGBL. I S.691.

47) A.a.O.

48) A.a.O., S.86.

따라서 航空法 제52조의 규정이 獨逸民法 제823조 이하의 규정들에 의거한 航空運送人의 責任을 배제하는 것을 전제로 하는 경우에는 이러한 航空運送人의 不法行爲上의 無限責任이 전적으로 배제되게 되어, 어떠한 형태로든지간에 航空運送人은 郵便物送荷人에게 重過失이나 故意에 대한 責任을 지지 않게 되는 결과를 초래하게 되어 타당하지 못하게 된다고 한다. 만약 航空運送人의 직원이 그들에게 부과된 업무(郵便物을 航空機에 싣거나 내리거나, 또는 분류하는 작업 그리고 인도시) 집행시에 질취를 한 경우에 航空運送人의 責任을 배제하고자 하는 것이 입법자의 의도였는가를 고려하여 볼 때에 이러한 해석은 문제의 소지가 많다고 판단된다.

결론적으로 航空法 제52조를 해석함에 있어서는 목적론적인 입장에서 해석을 하여야 한다고 판단된다. 따라서 航空法 제52조의 규정이 체계상 不法行爲上의 請求權을 배제하고자 입법된 규정은 아니라고 보는 것이 타당하다.

전체적으로 종합하여 본다면 航空法 제52조의 규정은 航空郵便物 運送契約上의 責任은 단지 郵便法의 규정에 따르며, 航空運送人과 郵便物送荷人간의 관계에 있어서 不法行爲에 의한 損害賠償請求權은 배제되지 않는다는 것을 전제로 한 규정이라고 보는 것이 타당하다는 것이 반대견해를 주장하는 학자들의 입장이다.

4.4. 運送關聯 法規의 考察

航空法 제52조에 대한 이러한 해석은 他運送法上의 규정들에 대한 判例와 學說을 검토하므로써 해결방안을 모색할 수 있다고 판단된다.⁴⁹⁾⁵⁰⁾ 獨逸帝

49) Helm, Haftung für Schaden an Frachtgütern. Studien zur Schadenersatzpflicht aus Frachtgeschäften und zur Konkurrenz vertraglicher und außervertraglicher Ersatzansprüche, Karlsruhe 1966, S.222ff.; Helm, Gro kommentar zum HGB, 3. Aufl. 1979, Anm. 76ff., 89ff. zu §429 HGB.

50) Schlechtriem, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Konkurrenz von Ansprüchen aus Vertrag und Delikt im französischen, amerikanischen und deutschen Recht, Frankfurt am Main 1972, S.360 ff.; Schlechtriem, Deliktansprüche und die Sonderordnung der Haftung aus Fracht- und ähnlichen Verträgen, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) band 133 (1970), S.105ff.

國法院(Reichsgericht, RG)은 수차례에 걸친 判決에서 運送人은 契約上 責任 이외에도 不法行爲責任을 진다는 입장을 명백히 하였다.⁵¹⁾ 그 判決 중 하나를 보고자 한다. 본 사건은 귀중품이 들어 있는 가방이 없어진 것을 다룬 사건이었다. 철도청(피고)은 그 당시에 運送中에 탁송수하물로 인정되지 않는 물건의 상실시에는 責任을 지지 않는다는 그 당시의 獨逸商法 제 467조, 鐵道運送施行令 제96조의 규정을 원용하였다. 그러나 제국법원은 獨逸民法 제831조, 제823조에 의거하여 철도청의 사용인이 절취를 한 경우에 철도청은 使用者責任을 져야 한다고 판시하였다. 영국의 최고법원(Oberste Gerichtshof für die Britische Zone, OGH)도 1950년 9월 22일의 判決⁵²⁾에서 제국법원과 동일한 判決을 내렸다. 영국 최고법원은 소포물과 우표 그리고 장신구 등 275,000파운드 상당의 물건이 紛失된 사건에서 철도청의 화물운반인에 의하여 紛失되었다는 사실을 확인하였다. 鐵道運送施行令(Eisenbahnverkehrsordnung, EVO)의 규정에 따라 철도청은 2,868파운드(킬로그램 당 200 파운드)의 금액을 지급하였다. 영국 최고법원은 鐵道運送施行令 이외에 不法行爲責任규정과 使用者책임에 관한 규정에 따라 철도청은 鐵道運送施行令에 의거하여 지급되는 금액 이외에 不法行爲상의 損害賠償도 아울러 하여야 한다고 판시하였다. 獨逸 聯邦法院도 이러한 判例를 따랐는데, 1957년 5월 9일의 判決⁵³⁾에서 연방법원은 영국 최고법원과 마찬가지로 원고가 그의 損害의 그 밖의 일부금액에 대한 배상의 소를 제기한 사건에서, 연방법원은 영국 최고법원의 논거에 따라 鐵道運送施行令은 不法行爲에 의거하여 발생한 請求權을 배제할 수 없다고 하였다. 따라서 不法行爲法에 의거하여 철도청은 다른 기업가와 마찬가지로 責任을 져야 한다고 하였다.

51) RG vom 10. Februar 1923, Das Recht 1923 Nr. 687; RG vom 13. Januar 1923, Das Recht 1923 Nr. 688; RG von 2. Februar 1924, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen (EE) Band 41, S.152 (mit Anm. von Sperber; RG von 4. Oktober 1924, EE Bd. 41, S.272; Schlechtriem, Vertragsordnung, S.365ff. und ZHR Band 133, S.112ff.; Schoner, a.a.O., S.109.

52) NJW 1951, S.112ff.; Goltermann, BB 1952, S.127; Heinze, Zeitschrift für den Internationalen Eisenbahnverkehr 1952, S.69 = Die Bundesbahn 1951, S.695; Finger, Internationales Archiv für Verkehrswesen 1952 Heft 10; Eger, Zeitschrift für den Internationalen Eisenbahnverkehr 1954, S.276; Schoner, a.a.O., S.110.

53) BHGZ 24, 1888 = Zeitschrift für den Internationalen Eisenbahnverkehr 1958, S.107.

과거의 判例 가운데 1928년 4월 4일의 한자고등법원(Hanseatischen Oberlandesgericht)의 判決⁵⁴⁾이 흥미를 끄는데, 본 사건은 원고인 여성이 회사 슬로 묶은 郵便物을 브라질을 향하여 보냈고, 해당 郵便物은 피고가 된 해운회사의 증기선을 통하여 運送되었다. 문제는 양륙시에 갑판에서 運送物이 도난을 당하였고, 送荷人은 郵便物을 運送한 해상運送人을 상대로 不法行爲에 기한 損害賠償을 請求하였다. 본 사건에서 한자고등법원(Hanseatischen Oberlandesgericht)은 獨逸民法 제823조, 제831조에 의거하여 송하물의 소유자에게 海上運送人은 無限責任을 져야 한다는 判決을 내렸다. 또한 獨逸 聯邦法院은 1957년 5월 9일의 判決⁵⁵⁾에서 자동차법시행령에 의거하여 보다 발전된 判決을 내린바 있는데, 獨逸 聯邦法院은 영업을 목적으로 運送을 하거나 물건의 보관을 업으로 하는 기업은 자기의 감독하에 물건의 인수를 한 경우 契約에 의거하여 소유권자에게 損害가 발생하지 않도록 물건을 보호하여야 한다고 하였다.⁵⁶⁾ 1977년 4월 22일 判決⁵⁷⁾에서는 위의 判決을 한층 더 확고하게 하였는데 이에 따르면 “運送人, 倉庫業者 또는 運送周旋人으로서 유상으로 이를 運送하거나 運送을 위탁하기 위하여, 또는 물건을 적치하기 위하여 타인의 물건을 인수한 자는 契約上の 의무와는 관계 없이 물건의 유지와 보관에 대한 注意義務를 져야 한다고 명확하게 判決을 내렸다. 그가 이러한 注意義務를 해태하여 目的物에 損害가 발생한 경우에는 獨逸民法 제823조 제1항에 의거하여 不法行爲責任을 진다”고 하였다.

學說은 이러한 判例의 입장을 전적으로 지지하고 있다.⁵⁸⁾ 물론 判例와 多數說에 대한 강력한 비난, 그 중에서 특히 Helm⁵⁹⁾과 그의 견해를 따르는 Schlechtriem⁶⁰⁾에 의하여 비판이 제기되고 있다는 것도 고려하여야 한다.

54) Schoner, a.a.O., S.110.

55) BGHZ 24, 188 = Zeitschrift für den Internationalen Eisenbahnverkehr 1954, S.276.

56) BGHZ 46, 140 = VersR 1967, 40 = NJW 1967, 42 = JZ 1967, 444 (mit Anm. von Georgiades) = DB 1966, 2019 = LM §429 HGB; Staudinger/Schäfer, 10./11. Aufl. 1975, Anm. 46 zu §823; Emmerich, Beschränkte Vertragshaftung und konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung im Frachtrecht, Juristische Schulung 1967, S.345; Schoner, a.a.O., S.111.

57) BB 1977, 921 = DB 1977, 1500 = VersR 1977, 517.

58) Schlechtriem, Vertragsordnung, S.363 Fußn. 311; ders, ZHR 133, 107 Fußn. 4.

59) A.a.O., S.348f.

60) Schlechtriem, Vertragsordnung, S.361.

不法行爲領域에 관한 해석론의 입장을 고찰하여 볼 때에 가까운 장래에 學說과 判例의 입장이 바뀔 것으로는 판단되지 않는다. 따라서 감독의무를 위반하여 運送物이 손상되거나 紛失되는 경우에는 보호조치를 불이행하였다고 볼 수 있으므로 不法行爲法上的의 의미에서 볼 때에 위법이다.⁶¹⁾

이러한 해석론들을 고찰하여 볼 때에 獨逸運送法上 運送人에 대한 不法行爲請求權이 원칙적으로 배제되지 않는다는 결과를 갖게 한다. 이러한 원칙은 무엇보다도 契約當事者가 아닌 제3자의 請求權에 대하여 효력을 갖는다. 따라서 契約을 체결하지 않은 당사자는 不法行爲法的인 構成要件에 의한 損害賠償請求權도 주장할 수 있다. 따라서 郵便物 送荷人도 航空運送人과 運送契約을 체결하는 법률관계를 갖지 않으나, 상기의 육상운송인과 마찬가지로 獨逸民法 제823조 이하의 규정에 의하여 航空運送人에 의하여 행하여진 不法行爲에 대하여 損害賠償請求權을 갖게 되는가가 문제가 된다. 상기의 사례와 學說을 검토하여 본 결과 航空郵便物에 관한 航空運送人의 不法行爲責任을 인정하는 學說과 判例 그리고 이를 부정하는 學說과 判例들이 있음을 알 수가 있었다. 不法行爲責任을 부정하는 것을 전제로 하면 굳이 送荷人이나 受荷人 및 소유자의 불법행위청구권 자체에 대하여 더 이상 다룰 여지가 없으므로, 이하에서는 不法行爲責任을 인정하는 學說과 判例의 견해에 따라 不法行爲責任을 인정하는 그 구체적인 내용과 책임 원칙에 대하여 약간이나마 고찰을 하고 필자의 견해를 밝히고자 한다.

4.5. 航空郵便物에 대한 不法行爲請求權

航空運送人이 送荷人에 대하여 우편물로 인한 불법행위상의 손해배상 청구권을 인정하는 경우에 이에 대한 본질적인 문제점들을 검토하여 보고 이에 대한 해석론과 判例들을 검토하여 보고자 한다.

61) Schoner, aa.O., S.112.

4.5.1. 債務不履行책임과 불법행위청구권의 경합

運送物이 運送人 또는 被傭者의 귀책사유에 의하여 滅失·毀損된 경우에 운송인은 運送契約에 따라 運送債務不履行에 의한 損害賠償責任⁶²⁾을 負擔하게 되고, 다른 한편으로는 운송물의 滅失·毀損이 運送物의 所有權侵害라는 사실이 발생하여 민법상의 不法行爲責任이 발생할 수도 있다. 즉, 상법상 運送周旋業, 陸·海上運送業, 國內航空運送業, 公중접객업, 창고업 등에 있어서 기업자의 契約責任要件과 民法上의 不法行爲責任要件이 동시에 충족되는 경우가 있는데, 이때 하나의 사건에서 2가지의 請求權, 즉 契約責任과 不法行爲責任이 발생될 수 있다.⁶³⁾ 그러나 이때 兩責任의 성립요건에 있어서는 거의 차이가 없다. 즉, 責任原因인 故意, 過失, 責任能力要件은 거의 같다.⁶⁴⁾ 契約責任에 있어서는 被傭者의 過失이 당연히 채무자의 過失로 되지만 不法行爲責任에 있어서는 使用者責任의 법리(우리 民法 제756조)에 따르면 이 점에 있어서는 오히려 契約責任쪽이 쉽게 성립한다. 立證責任만은 不法行爲에 있어서는 피해자가 입증하여야 하기 때문에 不法行爲責任의 성립이 어렵다고 생각되지만, 현대의 無過失責任理論이나 가해사실 또는 損害事實이 누구의 지배영역에 속하느냐에 따라 立證責任의 전환을 인정하는 입장에 따르면 立證責任問題는 큰 차이가 없게 된다. 그리고 입증문제는 기술적인 문제일 뿐 본질적인 문제가 아니다.⁶⁵⁾ 이와 같이 兩責任의 성립요건이 거의 같은데도 契約責任의 경우에는 기업자를 보호하기 위한 각종의 특칙이 마련되어 있기 때문에 양책임의 효과는 특히 시효, 損害賠償額 및 責任消滅時效 등에서 현저한 차이가 있다. 따라서 피해자가 가해자의 不法行爲責任에 기한 損害賠償請求의 소를 제기하고 또 이것이 인용된다면 기업을 보호하려는 상법의 취지가 몰각되고 만다. 이러한 점이 문제점으로

62) 우리상법 제115조, 제135조, 제148조, 제787조 내지 제791조, 제830조, 국내항공화물 운송약관 제35조 내지 제37조; 이에 대하여 金斗煥, 운송계약책임과 불법행위책임에 관한 논점, 숭실대학교 법학논총 제2집(1986), 33면 이하 참조.

63) Kötz, Deliktsrecht, 2. Aufl. Frankfurt 1979, S.135; Esser/Weyers, Schuldrecht, Band II: Besonderer Teil, Teilband 2: Die gesetzlichen Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Karlsruhe 1979, S.184.

64) 崔竣璠, 국제항공운송법론, 삼영사(1987), 241면 이하 참조.

65) 崔竣璠, 전거서, 241면.

제기되고 있으나 현행 우리나라의 學說과 判例는 航空運送分野에 있어서 請求權競合을 부정하는 것이 多數說⁶⁶⁾이나 不法行爲責任이 인정되는 것을 전제로 한다면 請求權競合을 인정하는 것이 타당하다고 판단되고⁶⁷⁾, 判例⁶⁸⁾도 이에 따르고 있다.

4.5.2. 使用者責任

우리 民法 제756조에서는 타인을 使用하여 어떤 事務에 종사케 한 자와 使用者에 같음하여 그 사무를 감독하는 자는, 被傭者가 그 사무집행에 관하여 타인에게 손해를 가한 경우에 被傭者의 選任·監督에 과실이 없었음을 입증하지 못하면, 그 손해를 배상할 책임 즉, 不法行爲責任을 진다고 규정하고 있다. 따라서 航空運送人이 우편물을 운송함에 있어 被傭者가 우편물에 대하여 손해를 가한 경우 航空運送人은 제3자인 送荷人이나 受荷人 기타 소유권자에 대하여 불법행위상의 損害賠償責任을 使用者로서 부담하여야 하는지, 부담한다면 어느 범위까지 부담하여야 하는지를 검토하여 볼 필요가 있다.

獨逸의 경우에 있어서도 被傭者가 업무집행 중 제3자에게 不法行爲로 인한 損害를 가한 경우에 被傭者는 제3자에게 不法行爲에 기한 損害賠償責任을 질 뿐만 아니라 使用者도 被傭者의 責任有無와 상관없이 獨逸民法 제831조에 의거하여 使用者責任을 지는가 하는 문제와 관련하여, 獨逸의 學說과 判例는 이러한 使用者責任이 대체로 獨逸民法의 기본원칙인 過失責任의 예외가 아니라 被傭者의 선임, 지휘·감독 및 기계나 기구 등의 장비에 대한 使用者의 注意義務의 위반이 責任의 근거가 되는 自己責任 이라는데 견해가 일치하여 이에 대한 책임을 인정하고 있다.⁶⁹⁾ 우리나라에서도 使用者責任은 使用者 자신이 존재하는 사유에 의하여 使用者에게

66) 崔竣驥, 전제서, 245면; 고광하, "개정 Warsaw條約아래에서의 항공운송인의 손해 배상책임", 대한변호사협회지, 1983.4.5월 합병호 44면.

67) 孫珠瓚, 항공운송인의 손해배상책임의 소멸시기, 仲裁, 1981.7, 5면

68) 서울民事地法 1981.9.24. 判決, 81 가합 1906 손해배상사건; 서울民事地法 제5부 1981. 12.10. 判決, 81 가합 67 구상금사건.

69) 전삼현, 독일법상 항공기운항자의 불법행위책임, 肱谷金斗煥教授華甲紀念論文集, 법문사 (1994), 291면 이하 참조.

대의적 책임을 지운다는 의미에 있어서, 또한 被傭者의 가해가 使用者의 사업활동과 관련된 활동에서 오는 危險의 실현으로 본다는 의미에서 自己責任으로 보고 있다.⁷⁰⁾

따라서 航空運送人이 航空郵便物을 운송하는 도중에 被傭者의 고의나 과실로 인하여 郵便物이 盜難·紛失된 경우에는 航空運送人은 送荷人이나 受取人에 대하여 使用者로서 自己責任을 져야 한다는 결론에 이르게 된다.

4.5.3. 監督上의 責任

獨逸民法 제832조는 使用者가 被傭者를 선임함에 있어 전혀 주의를 하지 않았다는 것 또는 그가 현존의 被傭者를 그의 일에 전혀 부분적으로나마 개입시켰다는 것, 그들의 상호간의 대리권이 수여되었다는 것, 被傭者가 임무를 수행함에 使用者가 업무지시를 하였다는 것을 원고가 입증하게 되면 獨逸民法 제832조의 규정에 의거하여 被傭者의 행위에 대하여 使用者는 불법행위상의 責任을 지게 된다.⁷¹⁾

또한 獨逸民法 제831조에 의거하여 타인에게 이행의 보조를 지시한 자는 타인이 이행보조시 법률위반으로 인하여 발생시킨 損害에 대하여 責任을 진다. 단, 그에게 인적으로 또는 使用者가 법인인 경우에는 적법한 대리권자가 被傭者의 선임시에 또는 그들의 직무를 감시함에 있어 過失이 있었다는 것이 확인될 수 있어야 한다.

우리 民法도 제756조 제1항에서 被傭者의 選任 및 監督에 대한 상당한 注意義務를 부과시키고 있다. 즉, 우리 民法 제756조 제1항 단서 후단에서 使用者가 被傭者의 選任 및 事務監督에 관하여 상당한 주의를 다하여도 손해가 있을 경우를 증명하지 못하면 책임을 면하지 못한다고 규정하고 있다. 본 규정의 해석함에 있어서 입법취지를 고려하여 볼 때 될 수 있는 한 使用者의 責任을 엄격하게 하는 방향으로 해석하여야 하리라 본다.⁷²⁾

70) 金疇洙, 채권각론, 박영사(1993), 674면; 李銀榮, 채권각론, 박영사(1988), 629면 참조.

71) BGH vom 13. Mai 1955, BGHZ 17, 214.

72) 金疇洙, 전거서, 683면 참조.

따라서 航空郵便物이 航空運送中 도난당하거나 紛失된 경우에는 送荷人은 航空運送人의 不法行爲責任을 묻고자 할 경우에는 航空運送人의 不法行爲를 입증하여야 한다. 航空郵便物의 도난사건과 관련하여 航空運送人이 감독 중에 郵便物이 도난당하거나 또는 紛失된 사실이 종종 입증되고 있다. 그러나 구체적으로 누구에 의하여 不法行爲가 이루어 졌는지를 입증하는 점에서는 어려움이 있다. 물론 判例와 學說에 따르면 피해자가 일정한 사람을 損害發生의 원인자로 지정할 필요는 없다.⁷³⁾ 오히려 피해자는 사고가 발생하였다는 것과 그 시점에 被傭者의 행위가 있었다는 것을 입증하는 것만으로 충분하다고 하고 있다.⁷⁴⁾

使用者의 責任이 발생하기 위한 그 밖의 요건으로는 被傭者가 “부과된 업무의 이행시”, 더 나아가 업무보조의 “그 당시”에 損害를 발생시켰어야 한다. 또한 故意的인 不法行爲는 지정된 이행보조업무와 밀접한 객관적인 관계에 서있는 것이 일반적이며, 특히 이들이 직접 지시된 특별한 의무를 위반하였다면 직무집행시에 不法行爲가 있었던 것으로 볼 수가 있다.⁷⁵⁾

일반적으로 被傭者의 절취는 “이행보조행위의 이행”으로서 간주되지 않으나,⁷⁶⁾ 창고업자와 運送人에 관한 문제인 경우에는 다르다. 따라서 契約과는 상관 없이 영업주의 감독하에 있는 타인의 물건은 주의하여 다루어야 하고, 目的物을 도난으로부터 방지하기 위하여 필요한 監督을 할 의무가 使用者에게 주어지는 것이다.⁷⁷⁾ 使用者가 被傭者를 선발함에 있어서 注意義務를 다하였음에도 불구하고 損害가 발생하는 경우가 많다. 그러나 사실상 선발상의 過失은 감독상의 필요요건과는 거리가 멀지만⁷⁸⁾ 判例에서는 오

73) Schoner, a.a.O., S.111.

74) RGZ 159, 290; Palandt/Thomas, 39. Aufl. 1980, Anm. 8 zu §831.

75) BGH vom 30. Oktober 1967, BGHZ 49, S.19ff., S.23; Kötz, a.a.O., S.128; Palandt/Thomas, a.a.O., Anm. 4 zu §831; Staudinger/Schäfer, a.a.O., Anm. 114ff. zu §831.

76) OGH VRS Band 3, 44ff., 48f.; BGH vom 4. November 1953, BGHZ 11, 151ff., 155f.; Palandt/Thomas, a.a.O., Anm. 4 zu §831; Kötz, a.a.O., S.129; Helm, Schäden an Frachtgütern, S.263.

77) RGZ 120, 313, SeuffA 80 Nr. 174, OGHZ 4, 263ff = VRS Band 3, 44ff.; BGHZ 24, 188ff., 196; Staudinger/Schäfer, a.a.O., Anm. 120f. zu §831; Helm, Schäden an Frachtgütern, S.263.

78) Helm, Rechtsfortbildung und Reform bei der Haftung für Verrichtungsgehilfen, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) Band 166 (1966), S.389ff.

래전부터 감독상의 過失로 보는 것이 多數說이다.⁷⁹⁾ 법적인 통제없이 타인을 위하여 계속적으로 보조하는 자들을 선발함에 있어서 법률상 전과가 있거나 또는 그들에 대하여 법률상의 소를 제기하지 않았다는 것만으로 선발시 注意義務를 다하였다고 보기는 어렵다.⁸⁰⁾ 따라서 航空郵便物에 損害가 발생한 경우에는 航空運送人 스스로가 被傭者의 선임시, 지도시 그리고 감독시에 거래관행상 요구되는 注意義務를 다하였다는 것을 입증하여야 한다. 따라서 判例도 이의 입증에 관하여 엄격한 요건을 요구하고 있다.⁸¹⁾

따라서 航空運送人이 航空郵便物을 운송함에 있어서 비록 運送契約을 우체관청과 체결하였다 할지라도 사용인의 故意나 過失에 의하여 운송중 郵便物이 도난·분실되어 送荷人에게 損害가 발생한 경우에는 운송인은 감독상의 과실이나 필요한 注意義務를 다하였음을 입증하지 못하는 한 送荷人이나 受荷人에 대하여 불법행위상의 損害賠償責任을 져야 한다.

5. 結語

이상에서 본 바와 같이 航空運送人의 航空郵便物運送 중에 발생한 損害와 관련된 문제를 해결함에 있어서 현행 法規定과 이에 대한 解釋에 있어서 많은 문제점들이 제기되고 있음을 알 수가 있었다.

Warsaw條約 제2조 제2항에서는 國際協約이 效力을 갖는 한 郵便物運送에 관하여는 Warsaw條約이 적용되지 않는다고 명시하였다. 그러나 본 규정은 航空郵便物의 運送 중 발생한 損害에 대한 법적인 문제를 해결하는데 아무런 기준을 제시하지 못하였다. 1955년 헤이그의정서도 본 조를 改正하기는 하였으나 원규정에 “便紙와 小包”라는 단어만 추가시켰을뿐 아무런 진전을 보이지 않았다. 그 후 1975년 몬트리올 追加議定書에서는 航空運送人의 航空郵便物에 관한 책임을 債務不履行뿐만 아니라 불법행위에 대하여서도 送荷人이나 受荷人에게는 책임을 지지 않는다는 것을 명백히 하였다. 따라서 현행 Warsaw체제 내에서는 航空運送人은 航空郵便物에 관한 한 郵遞官廳

79) Helm, Schäden an Frachtgütern, S.264 Fußn. 241, und AcP Band 166, 394 Fußn.17.

80) BGHZ 24, 188ff., 297f.

81) Palandt/Thomas, a.a.O., Anm. 6 zu §831; Kötz, a.a.O., S.131; Esser/Weyers, a.a.O., S.185.

에게만 책임을 질뿐 제3자인 送荷人이나 受荷人, 郵便物에 대한 기타의 權利者에 대한 責任은 전적으로 배제되게 되는 것이다.

현행 Warsaw조약 제2조 제2항을 제정하게 된 경위가 航空産業의 육성과 항공운송상의 특수성 때문에 航空郵便物에 관하여는 본조약의 適用을 부정하였다. 그러나 航空運送人에게 제3자에게 航空郵便物에 관하여 不法行爲責任을 부여한다면 결론적으로 航空運送人의 無限責任을 인정하게 되어 Warsaw조약이나 로마조약을 제정하게 된 의미가 상실되기 때문에 본 조를 해석함에 있어서는 좀 더 신중을 기하여 해석하여야 하리라 본다.

그러나 航空運送人이나 그의 被傭者가 故意나 重大한 過失로 送荷人이나 受荷人, 기타 權利者에게 재산상의 손해를 입혔다 할지라도 현행 Warsaw 조약과 우편관련법규들에 의하여 전적으로 피해자는 航空運送人에게 損害賠償을 청구할 수 있는 방법을 배제한다면 法衡平의 原則에 크게 위배된다고 본다.

따라서 일부의 解釋論과 判例는 이러한 점의 부당성을 들어 航空運送人에게도 航空郵便物에 대한 航空運送人의 不法行爲責任을 인정하여야 한다는 것이다.

결론적으로 볼 때 兩者의 見解 중 하나를 전적으로 따른다면 문제의 소지는 여전히 남아있으리라고 판단된다. 따라서 航空郵便物에 대한 航空運送人의 債務不履行責任과 不法行爲責任을 다룸에 있어서 債務不履行責任은 현행 Warsaw條約體制를 따르더라도 큰 문제는 없으나, 不法行爲責任에 관하여는 문제의 여지가 너무나 크다. 따라서 일단은 不法行爲責任을 인정하되, 그 要件을 強化하여 엄격하게 해석하는 것이 문제해결에 있어서 큰 도움이 되리라고 본다.

【Zusammenfassung】

Die Haftung des Luftfrachtführers bei der Beförderung von Luftpost

Prof. Dr. Sam-Hyun Chun
(College of Law, Soongsil University)

In den letzten Jahren haben sich Fälle, in denen Luftpostsendungen gestohlen worden oder sonst abhanden gekommen sind. Zumeist handelte es sich um Sendungen mit hohem Wert, oft genug um Sendungen, die erhebliche Geldsummen oder gar Diamanten enthalten. Da nach den luftpostrechtlichen Vorschriften nur recht geringfügige Beträge von der Post erstattet werden, liegt der Gedanke nahe, den Luftfrachtführer in Anspruch zu nehmen.

Bei der Luftpostbeförderung liegt ein klassisches Dreiecksverhältnis vor. Folgende Rechtsbeziehungen sind zu unterscheiden :

(1) Verhältnis zwischen dem Absender und der Post, (2) Verhältnis zwischen Post und Luftfrachtführer, (3) Verhältnis zwischen Geschädigtem und Luftfrachtführer, wobei der Geschädigte der Absender, Empfänger oder dinglich Berechtigte sein kann.

Gegenstand der Untersuchung ist dieses zuletzt genannte Rechtsverhältnis. Angesichts der praktischen Bedeutung der hiermit in Zusammenhang stehenden Fragen, angesichts aber auch der Tatsache, daß die auf erste Sicht umfangreiche (in- und) ausländische Literatur zum Luftpostrecht wenig aussagekräftig ist, erscheint eine genauere Untersuchung ist folgender : Zunächst wird die Rechtslage nach dem Warschauer Abkommen, insbesondere die Bestimmung des Art.2 Abs.2 WA, untersucht. Berücksichtigt werden sodann die Änderungen der genannten Bestimmung im Haag 1955 und Montreal 1975. Sodann wird die bislang vorliegende internationale Rechtsprechung behandelt. Dem schließt sich die Diskussion des hier maß-

geblichen 52 LuftVG an. Besonderes Gewicht wird hierbei auf die Einbettung des Lufttransportrechts in das allgemeine Transportrecht gelegt. Es erscheint an der Zeit, die Vereinzelung der einzelnen Transportrechtsgebiete zu durchbrechen. Es wird sich zeigen, daß aus dieser Berücksichtigung anderer Transportrechtsgebiete sich eine sachgerechte Lösung entwickeln

Das Warschauer Abkommen befaßt sich in seinem Art.2 Abs.2 ausdrücklich mit der Beförderung von Luftpost. Die ursprüngliche Fassung von Warschau ist im Haag 1955 geändert worden. Eine weitere Änderung ist in Montreal 1975 beschlossen worden.