

航空運送契約 當事者

全 三 鉉*

< 目 次 >

- I. 序
- II. 契約上 航空運送人
- III. 順次 航空運送人
- IV. 航空旅客
- V. 送荷人 및 受荷人
- VI. 結語

I. 序

航空運送契約을 締結함에 있어 契約當事者間의 法律關係가 현실적으로 많은 문제가 되고 있으나 이에 대한 명확한 개념규정과 그 법률관계에 관한 명백한 규정이 없어 해석론상 어려움이 있다.

더욱이 航空運送産業의 發達로 運送主體 및 旅客, 送荷人 그리고 受荷人의 법률관계가 새로운 형태로 발전하고 있어 이에 대한 기본원칙부터 정립하고 그로부터 파생되는 제문제들을 입법론과 해석론을 통하여 해결할 필요가 있다. 따라서 본 글에서는 가장 기본적인 것이지만 우선적으로 航空運送人의 概念 定義 및 人的 範圍를 고찰하고, 아울러 항공운송계약주체의 다양성을 통하여 현실적으로 계약운송인이 아니면서 항공운송을 담당하는 實際運送人과 順次運送人에 대하여 검토하여 보고자 한다. 그리고 아울러 계약상대방인 송하인과 수하인의 개념과 인적범위에 대하여도 고찰하여 보고자 한다.

* 崇實大學校 法科大學 教授, 韓國航空宇宙法學會 常任理事

II. 契約上 航空運送人

1. 概念

契約上 航空運送人이란 契約을 통하여 항공으로 사람 또는 물건의 운송을 위임받은 自然人 또는 法人을 말한다¹⁾. 따라서 사인이 아닌 국가 기타 공법인도 계약상 항공운송인이 될 수 있으며, 또한 운송인이 반드시 航空機所有者일 필요도 없다.²⁾ 그러나 이러한 계약상 항공운송인의 개념에 대하여 바르샤바조약은 아무런 정의를 하지 않고 있다. 단지 우리 나라는 비준을 하지 않고 있으나 일부 국가들에게 적용되고 있는 과다라야라 조약에서 그 개념을 찾아 볼 수 있다. 즉, 1961년 9월 18일의 과다라야라조약 제1조 b항에서는 “契約上의 航空運送人이라 함은 원칙적으로 바르샤바조약의 적용을 받는 운송을 여객 또는 하주와 합의하거나 旅客 또는 荷主를 위하여 행위를 하는 자와 운송을 합의한 자를 의미한다”고 規定하고 있다.

따라서 간접적으로나마 과다라야라 조약을 통하여 항공운송인의 개념을 알 수가 있다. 그 밖에 유럽에서는 契約上 航空運送人의 概念을 定義함에 있어 채권법적인 차원에서 이를 해결하고자 하고 있다. 즉, 바르샤바조약에서 정하고 있는 항공운송인이란 契約을 통하여 航空旅客 또는 航空物件에 대한 운송을 이행할 것을 약속함으로써 法律上 航空運送人의 資格을 取得한 자를 말한다고 보고 있다.³⁾ 이 때 운송의 이행을 약속한 자가 용기자인지, 아니면 航空機運航者, 航空機所有者 또는 航空社인지 여부는 중요하지 않다. 또한 이행을 약속한 자가 직접 운송을 하였는지 여부도 중요하지 않다.

1) Ruhwedel, “Der Luftbeförderungsvertrag”, 3.Aufl. (1997), S.177.

2) 최준선, 국제항공운송법론, 1987, 74면.

3) BGH-24.6.1969(VIZR 45/67), BGHZ 52, 194; BGH-10.5.1974, VersR 1974, S.766; BGH - 16.2.1979, BGHZ 74, 162; BGH - 7.5.1981, BGHZ 80, 280, 284; BGH 5.7.1983, BGHZ 88, 70, 72; BGH 15.11.1988, TranspR 1989, 153; BGH 14.2.1989, TranspR 1989, 275; OGH (Wien) 28.8.1986 ZLW 1989, 280; OLG Düsseldorf 14.3.1991, TranspR 1991, 235, 237.

2. 航空運送人の 特性

항공운송인은 우리 상법상 육상운송인과 비교하여 볼 때에 어떠한 특성을 갖는가 하는 점을 고찰하여 볼 필요가 있다. 우리 상법 제125조에서 육상운송인에게는 “營業으로” 운송할 것을 요구하고 있어 상인성이 전제된다. 그러나 항공운송인에게는 이러한 상인성이 요구되지 않는다.⁴⁾ 따라서 영업을 목적으로 航空運送을 하여야만 항공운송인이 되는 것은 아니다.

또한 항공운송을 유상으로 할 필요는 없으므로 자연인이든 법인이든 누구든지 임의로 계약을 통해 航空運送을 約束하면 航空運送人이 될 수 있다. 따라서 職業上 또는 營業을 위한 한 수단으로 무상으로 航空運送을 한다하더라도 항공운송인으로서 바르샤바조약의 強行規定의 적용을 받게 된다.⁵⁾

3. 航空運送人の 資格取得

앞에서 이미 言及한 바와 같이 바르샤바조약에서는 계약 航空運送人에 대한 개념을 정의하여 놓고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 契約上 航空運送人에게 바르샤바조약이 적용되는가 하는 점에 대하여는 전혀 논란의 여지가 없다. 그러나 항공으로 운송하는 계약상의 航空運送人이 스스로 운송을 하지 않는 경우 바르샤바조약상의 책임규정들 중 전부 또는 일부가 적용되지 않는가 하는 점이 問題가 된다. 이에 대하여 적용을 배제하여야 한다는 주장은 없다. 그러나 과다라야라 조약을 비준하지 않은 우리 나라의 경우에는 계약상 航空運送人이 스스로 운송을 하지 않았다 하더라도 契約運送人뿐만 아니라 實際運送人도 바르샤바조약의 適用을 받게 되는가 하는 점이다. 이점에 관하여 우리 나라처럼 과다라야라條約을 비준하지 않은 國家인 경우에는 실제운송인에 대하여도 바르샤바조약이 적용된다는 점에 대하여는 의문의 여지가 없으나 과다라야라 조약을 비준한 국가의 경우에는 契約上 航空運送人은 바르샤바조약의 적용을 받고 실제로 운송에 참여한 자는 실제운송인으로서 과다라야라 조약의 適用을 받게 된다. 따라서 여행사의 경우 契約締結 時에 旅行社는 運送을 하지 않고 단지 운송을 이행하는 타인을 중개한다는 사실을

4) Ruhwedel, a.a.O., S.178: BGH - 14.11.1967, = ZLW 1968, S.145; BGH-5.7.1983, BGHZ 88, 70 = TranspR 1983, S.161.

5) Ruhwedel, a.a.O., S.178.

명백히 하지 않는 한 여행사(Reiseveranstalter)도 바르샤바조약에서 의미하는 航空運送人의 資格을 취득하게 된다.⁶⁾ 그러나 예를 들어 여행사는 단지 항공권을 주선만 하는 것을 업으로 한다면 이 때 여행사는 단순한 중개인에 불과하다.⁷⁾ 이 때 여행사와 여행자간에는 단지 민법 제680조 이하의 규정이 적용되는 委任契約만이 존재한다.

그러나 개별적으로 여행사는 단지 여행을 담당하는 운송인과 여행자간의 계약을 중개하여 주는 것에 불과하다는 사실을 명백히 사전에 설명하였다면 이 때 여행사는 航空運送人이 아니다. 그러나 이러한 설명이 있었다 하더라도 외관상 여객이 여행사의 책임하에 예정된 여행이 이루어진다는 사실을 신뢰할 수 밖에 없는 상황이었다면 여행사가 항공운송인이 된다.⁸⁾ 그리고 이 때 운송을 실질적으로 이행하는 항공사는 과다라야라조약 제1조(c)의 의미에 있어서의 實際運送人이 된다.⁹⁾

또한 상법 제114조에서 규정하고 있는 運送周旋人이 運送周旋契約를 締結한 후 상법 제116조에서 규정하고 있는 사후의 개입권을 행사하여 航空運送人이 된 경우에 항공운송인으로서 바르샤바조약의 適用을 받는가 하는 문제이다. 이는 운송주선인이 개입권을 행사함으로써 상법에 의거하여 운송인의 자격을 취득한다는 점을 고려하여 볼 때에 항공운송주선인도 계약상의 항공운송인으로서 국제운송(바르샤바조약 1조)을 함에 있어 바르샤바조약 제18조 이하의 強行規定의 적용을 받는다.¹⁰⁾

또한 航空스포츠團體가 自體의 航空機로 團體固有의 目的이 아닌 收益事業을 목적으로 여객을 운송하였다면, 이 때 항공스포츠단체도 항공운송인이 된다.¹¹⁾

그리고 運送中 損害發生時 具體的으로 누가 항공운송인이고, 누가 航空運送契約의 當事者인지 여부에 대한 문제가 제기된 경우에는 바르샤바조약 제3조 제2항, 제11조 제1항에 따라 航空券 및 航空運送장에 기재된 자가 항공운

6) BGH - 24.6.1969, BGHZ 52, 194 = ZLW 1970, S.199.

7) BGH - Ur. v. 24.6.1969 (VI ZR 45/67), BGHZ 52, 194, 198.

8) Ruhwedel, a.a.O., S.180.

9) Ruhwedel, a.a.O., S.180: LG Frankfurt a.M. - Ur. v.15.11.1974, ZLW 1975, S.354.

10) OLG Hamburg - 10.9.1974, VersR 1975, S.660; OLG Frankfurt a.M. - 10.1.1978, NJW 1978, S.2458; BGH - 10.2.1982, BGHZ 83, 96 (zur CMR); BGH - 22.4.1982, BGHZ 84, 101.

11) BGH - 14.11.1967, ZLW 1968, S.145; BGH - 5.7.1983, TranspR 1983, S.161.

송의 계약당사자로 추정을 받는다. 따라서 항공권 및 항공운송장에 항공운송인으로서 기재된 자는 항공운송인으로서 추정을 받는다.¹²⁾

이러한 점을 고려하여 실무에 있어서 항공사들은 航空旅客運送約款 및 航空貨物運送約款에 航空券¹³⁾을 교부하고 항공운송장¹⁴⁾을 발행하는 자가 항공운송인이라는 점을 명백히 규정하고 있다. 이 때 반증의 방법 및 효과에 대하여는 바르샤바조약이 적용된다.

그러나 運送周旋人이 항공운송장에 스스로 항공운송인으로서 기재를 하였다면, 이 때 운송주선인은 실제법상 적법하게 상법 제116조에서 규정하고 있는 개입권을 행사한 것이므로 바르샤바조약 제11조 제1항의 반증의 효력은 발생하지 않는다.¹⁵⁾

그리고 IATA代理人이 단지 航空社 名義로 航空券을 판매하였다면, 이 때 항공운송계약을 중개한 IATA대리인은 독립된 업무를 집행한 것이 아니라 타인의 업무를 중개하는 것에 불과하므로, IATA대리인은 항공운송인의 자격을 취득하지 못한다.¹⁶⁾

그리고 항공권을 양도하였다면, 이 때에는 민법 제453조(債權者와의 契約에 의한 債務引受)와 제454조(債務者와의 契約에 의한 債務引受)에서 규정하고 있는 자유로운 채무인수가 된다.¹⁷⁾ 따라서 항공운송계약을 통하여 항공권을 양도하게 되면 종래의 항공운송인은 航空運送人으로서의 資格을 상실하게 되어 항공권을 양도한 후에는 더 이상 소위 契約上의 航空運送人이 아니다. 따라서 항공운송인이 계약은 체결했으나 실제로 운송을 이행하지 않고 항공권을 航空社에 讓渡하였다면 航空運送人은 航空券을 양수한 항공사가 된다.¹⁸⁾

12) OLG Frankfurt a.M. - 10.1.1978, NJW 1978, S.2457; BGH - 9.10.1979, ZLW 1980, S.45; BGH - 22.4.1982, ZLW 1982, S.378; OLG Düsseldorf 11.11.1993, TranspR 1995, 30.

13) 항공권에 관하여는 상세히 최준선, “항공운송증권”, 항공우주법학회지 (1995), 116면 이하 참조.

14) 항공운송장에 대하여는 상세히 이강빈, “항공화물운송장의 성질과 유통성”, 항공법학회지 (1992), 65면 이하 참조.

15) OLG Hamburg - 10.9.1974, VersR 1975, S.660; OLG Frankfurt a.M. 10.1.1978, NJW 1980, S.2457; BGH 22.4.1982, ZLW 1982, S.378; LG Hamburg 1.9.1987, TranspR 1988, 113; OLG Hamburg 18.2.1988, TranspR 1988, 201, 202. 이에 반대되는 판결은 OLG Düsseldorf 11.11.1993, VersR 1994.

16) vgl.: BGH 21.12.1973, BGHZ 62, 71; BGH 31.3.1982, ZLW 1983, S.40; LG Frankfurt a.M. 1.9.1982, NJW 1983, S.52; BGH 15.11.1988, TranspR 1989, 151.

17) BGH 21.12.1973, BGHZ 62, 71, 76.

18) AG Frankfurt a.M. 5.12.1988, TranspR 1989, 370.

II. 實際 航空運送人

1. 概念

航空運送契約을 締結한 航空運送人 (예: 旅行社)이 스스로 運送을 이행하지 않고 이를 제3자에게 委任한 경우에는 法律上 特別한 考察이 필요하다. 이러한 契約운송인을 위하여 또는 契約운송인을 대신하여 실제로 운송의 전부 또는 일부를 담당하는 운송인을 실제운송인이라 한다. 이처럼 실제운송인이 행하는 운송이 國際航空運送人 경우에는 과다라야라조약이 적용된다. 과다라야라 조약은 이 때의 제3자를 단지 항공운송인의 단순한 履行補助者로 보지 않고 운송의 주체로서 인정하고 있다.¹⁹⁾ 따라서 과다라야라 조약은 契約운송인에게 적용되는 바르샤바조약상의 모든 규정을 실제운송인에게도 적용되도록 규정하고 있다 (과다라야라조약 제2조 내지 제10조). 다만 契約運送人의 責任은 運送區間에 대한 책임이지만 實際運送人의 責任은 손해가 자신이 담당 한 운송구간중에 발생한 손해에 한한다 (과다라야라조약 제2조).

2. 實際運送人의 資格取得

航空運送 中 損害가 발생하였다면 旅客 및 送荷人은 누구에게 賠償을 請求하여야 하는가 하는 점이 문제된다. 원칙적으로 손해를 입은 여객 또는 송하인은 단지 契約을 체결한 항공운송인에게만 배상을 청구할 수 있다. 그러나 不法行爲로 인하여 損害가 發生한 경우에는 여객이나 송하인은 직접 제3자인 실제운송인에게도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 때 제3자가 운송을 “同意” 하거나 契約을 통하여 航空運送人이 代理權을 受與하게 되면 (과다라야라조약 1c조) 제3자는 실제운송인으로서의 자격을 취득한다. 이러한 동의 및 대리권의 존재를 필요로 하는 취득요건은 여행사(용기자)가 항공사(피용기자)와 체결한 용기계약의 경우에도 동일하게 적용된다. 이 때 ‘동의’ 및 ‘대리권’이 있었는지 여부에 대한 의문이 제기된 경우에는 피해자보호차원에서 동의 및 대리권이 존재하는 것으로 추정된다 (獨逸航空法 49a조 1항 2문; 과다라야라조약 1c조). 따라서 우선적으로 실제운송을 담당한 제3자는 일단 법률상의 항

19) Ruhwedel, a.a.O., S.183.

공운송인으로서 추정된다.

3. 實際運送人の 責任

實際運送인은 그가 실행한 운송 (과다라야라조약 제2조)에 관한한 責任法上 準契約 當事者가 된다.²⁰⁾ 따라서 實際運送인은 旅客과 送荷人에 대하여 契約締結 航空運送人과 동일한 책임을 진다.²¹⁾ 즉, 바르샤바조약상의 모든 장점과 단점이 동일하게 적용된다.²²⁾ 따라서 피해자는 불법행위에 의한 손해가 발생하지 않는 한 2인의 航空運送人에 대하여 바르샤바조약상의 損害賠償을 請求할 수 있다. 이때 양항공운송인은 피해자에 대하여 과다라야라 조약 제3조에 의거하여 연대책무자로서 책임을 진다.²³⁾

契約運送人과 實際運送人에 대하여 적용되는 과다라야라조약의 責任規定들은 과다라야라條約 第9조 第1항, 第1조에 의거하여 항공사가 행하는 운송 및 기타의 모든 유상운송에 대하여 동일하게 강행적으로 적용된다. 그러나 운송물의 성질 또는 내재적 하자로 인하여 멸실 또는 훼손이 발생한 경우에 항공운송인에게 인정되는 바르샤바조약의 책임제한규정이 실제운송인에게는 적용되지 않는다 (독일항공법 49a조 4항, 49조 3항;과다라야라조약 9조 1항). 그러나 헤이그의정서 제23조 제2항에 의거하여 볼 때 계약을 체결한 항공운송인은 運送物의 性質 또는 內在的 瑕疵로 인하여 발생된 손해에 대하여는 면책된다.

그리고 실제항공운송인은 과다라야라 조약에 의하여 바르샤바조약 제17조 이하의 責任規定 範圍內에서만 旅客 및 送荷人의 準契約 相對方으로서 取扱되므로, 그 밖의 사항에 대하여는 계약상 항공운송인과 여객 및 송하인간에 존재하는 직접적인 계약관계는 실제운송인과 여객 또는 송하인간에는 성립하지 않는다. 따라서 여객 또는 송하인은 바르샤바조약 제17조 이하에서 규정하고 있는 損害構成要件을 全部 갖추지 못하는 한 實際運送人에게 원칙적으로는 直接 損害賠償을 請求할 수가 없다.²⁴⁾ 단 손해에 대하여 實際運送人의

20) Münchner Kommentar zum Handelsgesetzbuch - Ruhwedel, Bd.7 (Transportrecht), 1997, §49a LuftVG, RdNr.32.

21) OLG Köln 20.11.1980, ZLW 1982, 167, 170.

22) OLG Köln - Urt. v. 20. 11. 1980, ZLW 1982, S. 167, 170.

23) 독일항공법 49a조 3항; LG Frankfurt a.M. - Urt. v.15.11.1974, ZLW 1975, S.354; OLG Frankfurt a.M. - Urt. v. 10.7.1979, ZLW 1980, S.77.

不法行爲가 존재하는 경우에는 예외이다.²⁵⁾ 그러나 여객운송의 경우에는 계약을 체결한 항공운송인(여행사)과 실제 운송인(항공사)간에 체결한 용기계약도 제3자 즉 여객을 위한 적법한 계약이 된다. 따라서 여객은 용기계약을 체결한 계약항공운송인에 대하여 뿐만 아니라 실제 운송인에 대하여도 직접적으로 운송을 청구할 수 있는 권리를 갖는다.²⁶⁾

4. 法定管轄

과다라야라조약 제8조는 바르샤바조약 제28조에서 규정하고 있는 法定管轄 이외에도 추가적으로 실제운송인의 주소지를 관할하는 법원이나 本店營業所 管轄法院에도 관할권을 인정하고 있다.

여기서 문제가 되는 것은 어느 국가가 과다라야라조약을 비준하였고, 또한 어떠한 경우에 법적으로 제3자에게 실제운송인의 자격이 부여되는가 하는 점이다. 이 때 優先的으로 出發地國家, 目的地國家 그리고 契約을 締結한 運送人 및 實際運送人의 營業所在地 國家가 어딘가가 중요하다.²⁷⁾

따라서 바르샤바조약의 적용여부는 항공운송인의 영업소보다는 오히려 항공운송계약의 당사자들 간에 합의된 出發地와 目的地에 따라 결정된다. 출발지와 목적지가 바르샤바조약 체결당사국의 영토인 경우에는 바르샤바조약이 적용된다 (바르샤바조약 제1조 제2항). 또한 과다라야라조약 제2조에서 바르샤바조약에 위임한 계약관련문제들은 과다라야라조약의 적용도 받는다. 따라서 航空運送契約에서 예정하고 있는 出發과 到着國家가 1929년 바르샤바조약 또는 헤이그의정서 이외에 과다라야라 조약을 비준한 경우 본 조약들의 적용을 받는다.²⁸⁾

그러나 實際 航空運送人의 營業所 所在地國家가 비록 과다라야라 조약을

24) Ruhwedel, a.a.O., S.185.

25) LG Frankfurt a.M. - Urt. v. 12. 3. 1984, MDR 1984, S. 580 = TranspR 1985, S. 235; Vgl. auch: LG Düsseldorf 31.1.1997, RRa 1997, 184.

26) BGH 24.6.1969 (VI ZR 45/67), BGHZ 52, 194, 201 f.; LG Frankfurt a.M. 1.9.1982, NJW 1983, S.52; AG Düsseldorf 17.12.1984, TranspR 1985, S.239; BGH 17.1.1985, BGHZ 93, 271; BGH 20.3.1986, TranspR 1986, S.244; LG Frankfurt a.M. 21.4.1986, TranspR 1986, S.305.

27) OLG Hamburg - Urt. v. 2.9.1982, TranspR 1984, S. 44.

28) OLG Offenburg - Urt. v. 14.1. 1986, TranspR 1986, S. 151.

비준하였다 할지라도 실제운송인이 과다라야라조약 제8조에 의거하여 追加的으로 인정된 주소지 또는 주영업소 관할법원에 소를 제기한 경우에 한하여 과다라야라 條約이 適用된다.²⁹⁾ 그 밖에 다른 規定이 없는 한 이러한 법정관할권은 실제 항공운송인의 주소지 또는 주영업소 소재지국가가 바르샤바조약 또는 헤이그의정서 및 과다라야라조약도 비준한 경우에 한하여 인정된다.³⁰⁾

Ⅲ. 順次 航空運送人

1. 概念

航空運送을 實行함에 있어 2人 以上の 運送人이 繼續하여 行하는 運送을 順次運送이라 한다 (바르샤바조약 제1조 제3항). 이러한 순차운송은 앞에서 언급한 실제운송과 비교하여 볼 때에 實際運送은 契約을 체결한 航空運送人이 제3자(실제항공운송인)를 통하여 운송을 실행할 것을 약속한다는 점에서 순차운송과 다르다. 그리고 실제운송의 경우에는 실제운송인이 운송을 실행하지만 순차운송의 경우에는 다수의 順次航空運送人이 각각 단지 一部區間만 運送을 한다는 점에서 차이가 있다.³¹⁾ 이처럼 多數의 運送人이 各各 一部區間만 運送을 하는 航空運送은 國際航空運送分野에서 매우 빈번히 발생하고 있다.

2. 順次運送의 法律關係

航空運送을 數人의 運送人에 의하여 순차로 실행되는 경우 발생하는 법적 인 문제는 여객 및 송하인의 계약체결 당사자가 첫번째 항공운송인만이라는 점이다. 따라서 전체적인 운송구간은 참여한 항공운송인들 상호간에 성립되는 독립된 航空運送契約(Unterfrachtverträge, 하수운송계약)이 된다.³²⁾ 이 때

29) Vgl. BGH 9.10.1979, ZLW 1980, S.45.

30) vgl. BGH - Urt. v. 9. 10. 1979, ZLW 1980, S. 45.

31) LG Frankfurt a.M. - Urt. v. 20.9.1985, TranspR 1985, S.432, 433.

32) LG Frankfurt a.M. 20.9.1985, TranspR 1985, S.432, 433.

항공운송인 상호간에 체결되는 계약은 항공운송인 각자의 명의로 하게된다. 그러나 旅客 및 送荷人は 損害가 發生한 경우 첫 번째 航空運送人에 대하여서만 계약상의 손해배상 청구권을 갖는다. 그리고 모든 하수운송인들은 단지 전자에 대하여만 契約上 責任을 진다. 따라서 順次運送에 대하여 바르샤바조약이 적용되는지 여부는 損害가 合議된 運送區間에서 발생하였는가에 따라 결정되게 된다.³³⁾ 이미 앞에서 언급하였던 과다라야라 조약에서는 실제운송인도 항공운송인으로 인정하고 있다. 이는 계약을 통하여 보장되거나 바르샤바조약에 의거하여 보장된 請求權을 實際運送人에 대하여도 행사할 수 있도록 하기 위하여 이들을 여객 및 송하인의 準契約相對方으로 인정한 것이다. 이처럼 순차운송인에 대하여 바르샤바조약이 규정을 둔 목적은 순차운송인 모두를 여객 및 송하인의 직접적인 契約相對方으로서 인정하고자 하는데 있다. 이를 위해 바르샤바조약은 두개의 個別補充規定을 두었다. 하나는 바르샤바조약 제1조 제3항이고, 또다른 하나는 제30조 제1항이다. 이들 규정에서는 개념상 각각의 항공운송인들이 행하는 部分運送을 독립된 운송으로 의제하고 있다. 따라서 각각의 順次航空運送人은 運送契約의 當事者 中の 1인이 되어 바르샤바조약의 모든 규정이 적용된다.³⁴⁾

그리고 순차적으로 運送할 것을 合議한 구간에서 여객, 수하물 또는 화물을 수령한 순차운송인 모두는 독립적으로 運送契約의 당사자가 된다. 즉, 순차운송인들은 법률상 의제를 통하여 계약당사자가 된다.³⁵⁾ 그러나 이러한 법률상 의제를 받더라도 순차운송에 대하여 합의한 運送範圍內에서 운송을 한다는 사실을 하수운송인이 主觀的으로 인식하여야 한다.³⁶⁾

그리고 國際航空運送의 경우에는 운송인 각자는 전체운송구간 중 일부구간만을 운송한다는 사실을 주관적으로 인식하는 것 이외에 추가로 바르샤바조약 제30조 제1항에 따라 계약당사자로 의제하려면 운송인은 해당여객, 수하물 또는 화물을 인수하여야 한다.³⁷⁾ 이처럼 바르샤바조약 제30조 제1항에 따른 契約編入에 대한 법률상 의제는 다른 운송관련법률(Art.34 CMR, §432 II

33) Ruhwedel, a.a.O., S.190.

34) BGH - Urt. v.23.3.1976, ZLW 1976, S.255; OLG Hamburg - Urt. v.2.9.1982, TranspR 1984, S.44.

35) BGH Urt. v. 9.10.1981, VersR 1982, S.60; OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 10.5.1977, ZLW 1977, S.230; OLG Hamburg Urt. v.9.8.1984, TranspR 1984, S.299, 300.

36) vgl. hierzu: BGH - Urt. v. 20.5.1974, VersR 1974, S.1094.

37) Ruhwedel, a.a.O., S.192.

HGB)과는 달리 항공운송인이 운송하는 구간에 한하여서만 인정되어, 그 효력은 空間的·時間的으로 制限을 받는다.

締結된 항공운송계약이 바르샤바조약의 적용을 받지 않아 바르샤바조약 제30조 제1항의 법률상 의제가 인정되지 않는다면 하수운송인을 여객 또는 송하인의 계약당사자로 보기 어렵다. 다만, 물건운송인 경우에 한하여 상법 제138조에서 규정하고 있는 順次運送에 관한 規定이 類推 適用될 수 있다.³⁸⁾ 이 때 상법 제138조를 유추적용하는 것을 배제하려면 계약을 통해 이에 대한 특별한 합의를 할 수 밖에 없다. 따라서 貨物運送의 경우 항공운송장에 이에 대한 내용을 기재할 것을 청구하는 것이 바람직하다.³⁹⁾ 그리고 하수운송인 각자는 항공운송장 수령시나 貨物受領時 送荷人에게 자기의 운송구간에 한하여 운송계약을 체결할 것을 원하다는 취지의 의사표시를 할 수 있다.⁴⁰⁾

이 때 송하인이 하수운송인과 운송계약을 체결하면 최초의 운송인은 계약에서 배제되나⁴¹⁾, 그 위험은 송하인 스스로가 부담한다. 즉, 航空社選擇에 대한 문제라든가 바르샤바조약 제30조 제1항이 적용되지 않을 경우 損害發生地에 대한 立證責任을 부담한다. 더욱이 母國의 航空社와 계약을 체결한 경우에는 모국에서 소를 제기할 수 있으나 스스로 하수운송인과 契約을 締結한 경우에는 어느 國家에서 어떠한 法律에 따라 損害賠償을 請求하여야 하는가가 不確實할 수 있다. 따라서 바르샤바조약이 適用될 것을 전제로 하여 送荷人은 契約締結運送人에게 一定區間의 運送을 하수운송인에게 위임할 수 있다는 事實에 동의만 한다면 큰 문제는 발생하지 않는다.⁴²⁾

3. 바르샤바條約의 適用

상기의 順次運送人들에게 바르샤바조약이 適用되기 위하여는 우선 최초의 운송인이 旅客 또는 送荷人과 事前에 運送을 “單一運送”(바르샤바조약 제1조 제3항)의 형태로 수인의 運送人을 통하여 實行한다는 合議가 있어야 한다.⁴³⁾ 이는 CMR 제34조에서 규정하고 있는 내용과 동일하다. 그리고 계약내

38) OLG Hamburg - Urt. v.25.6.1981, VersR 1982, S.375.

39) Ruhwedel, a.a.O., S.191.

40) Vgl.: BGH - Urt. v. 20.5.1974, VersR 1974, S.1094; OLG Frankfurt a.M. - Urt. v. 10.5.1977, ZLW 1977, S.230; BGH - Urt. v. 9.10.1981, VersR 1982, S.60.

41) OLG Köln, Urt.v.5.5.1982, ZLW 1982, S.402.

42) OLG Köln - Urt. v.5.5.1982, VersR 1982, S.985.

용에 다수의 運送人들에 의하여 順次的으로 運送이 實行된다는 사항이 존재하여야 한다 (바르샤바조약 제1조 제3항).

그러나 航空運送人이 全體 區間에 대한 運送을 단독으로 인수한 후 사후에 운송구간의 일부를 자신의 결정으로 타운송인에게 위임하였다면, 이러한 경우에는 항공운송계약 당사자들간에 이에 대한 합의가 없었으므로 바르샤바조약이 정하고 있는 順次運送에 해당하지 않는다.⁴⁴⁾

다만 항공운송인으로부터 一部區間에 대한 운송을 위임받은 자는 과다라야라조약 제1c조에 의거하여 볼 때 실제 운송인이 될 수 있다.⁴⁵⁾ 그리고 항공운송인이 계약에 반하여 航空路 대신에 陸上으로 그에게 위임된 운송구간에서 화물을 운송하는 경우에는 우리 商法上 육상운송에 관한 규정이 적용된다 (상법 제138조 제1항). 또한 수종의 운송인에 의하여 각 구간별로 타 운송수단을 통하여 운송하기로 합의한 경우에는 이에 대하여 바르샤바조약이 적용되지 않는다.⁴⁶⁾ 그러나 순차운송의 경우에 바르샤바조약이 적용되기 위하여 반드시 항공권 또는 항공운송장에 순차운송에 관한 사항이 기재되어야 하는 것은 아니다. 이는 航空運送契約의 성립을 위하여 반드시 運送證券이 發行되어야 하는 것은 아니기 때문이다. 따라서 航空運送契約이 成立되기 위하여는 順次運送에 관한 當事者間의 合議는 경우에 따라서는 구두만으로도도 가능하다 (바르샤바조약 1조 4항). 이러한 점에서 國際航空運送은 CMR에 의한 運送과 다르다. 따라서 CMR 제33조에 의거하여 교부된 전체 運送區間에 대한 運送狀은 이러한 점에서 創設的인 效力을 갖는다.⁴⁷⁾

그리고 항공운송계약의 당사자들이 특정된 운송구간에 대하여 항공운송인을 교체할 것을 합의하였다면 이는 이미 順次運送의 要件을 갖춘 것이다 (바르샤바조약 제1조 제3항). 순차운송에 관한 합의내용이 직접적으로 항공권 또는 항공운송장에 기재되었다면⁴⁸⁾ 航空券은 바르샤바조약 제3조 제2항에 따라 그리고 항공운송장은 바르샤바조약 제11조 제1항에 따라 바르샤바조약 제1조

43) BGH 20.5.1974, VersR 1974, S.1094; BGH 23.3.1976, ZLW 1976, S.255; OLG Frankfurt a.M. 10.5.1977, ZLW 1977, S.230; OLG Hamburg 2.9.1982, TranspR 1984, S.44.

44) Rühwedel, aa.O., S.193.

45) OLG Hamburg - Urt. v. 9. 8. 1984, TranspR 1984, S. 299, 300.

46) OLG Hamburg - Urt. v. 25. 6. 1981, VersR 1982, S. 375.

47) BGH - Urt. v. 9. 2. 1984, TranspR 1984, S. 146, 148; BGH - Urt. v. 25. 10. 1984, TranspR 1985, S. 48, 49.

48) OLG Hamburg - Urt. v. 2. 9. 1982, TranspR 1984, S. 44.

제3항에서 규정하고 있는 순차운송의 합의에 대한 증거가 된다.

IV. 航空旅客

바르샤바조약은 “航空旅客”(바르샤바조약 17조)에 대한 개념을 정의하지 않고 있다.⁴⁹⁾ 그러나 항공운송인과 체결한 航空運送契約에 의거하여 운송되는 자만이 항공여객이 된다.⁵⁰⁾

이 때 바르샤바조약 제1조 제1항 2문 및 航空旅客運送約款 제1조는 항공여객 및 여행자가 유상으로 운송될 것을 要求하지 않고 있다. 따라서 새로운 航空路線의 開設과 관련하여 무상비행에 참여한 항공여객(여행자)도 바르샤바조약에서 규정하고 있는 여행자에 해당한다 (Inauguration flight - IATA-Resolution 220 h).⁵¹⁾ 그 밖에 운송과 관련한 利害關係人이 항공운송인과 항공운송계약을 체결하였는지 여부 및 운송이해관계인이 타인(고용주 등)의 이익을 위하여 항공운송인과 계약을 체결하였는지 여부 (민법 제539조)는 중요하지 않다. 이 때 제3자를 위한 계약이 성립되기 위하여는 일반적으로 항공권이 제3자의 명의로 발행되었는지 여부가 중요하다. 따라서 미성년자가 여객인 경우에는 민법 제911조에 의거하여 부모가 미성년자를 위하여 법정대리인으로서 항공운송인과 제3자를 위한 운송계약을 체결하고 미성년자는 해당 계약의 수익자가 된다. 또한 만 12세가 되지 않은 어린이가 보호자의 동행없이 항공기내에 탑승하는 경우에는 여객운송약관 제7조에 의거하여 사전에 법정대리인과 이에 대한 합의가 있어야 한다.⁵²⁾

그러나 부정하게 탑승한 자(der blinde Passage)나, 기타 운송계약을 체결하지 않고 항공기내에 탑승하여 여행을 하는 자는 항공여객이 아니다. 이는 단지 호의의 목적으로 항공기로 운송되는 동승자도 항공여객이 아니다.⁵³⁾

49) 독일에서는 바르샤바조약 17조 이하의 규정과 관련하여 1943년 1월 26일인 독일항공법 제4차 개정 (RGBl. I S.29)에서 우선적으로 양규정인 “항공여객”과 “여행자”의 개념은 내용상 동일한 것으로 보았다.

50) BGH - Beschl. v.8.5.1962, VersR 1962, S.530; BGH 25.5.1971, VersR 1971, S.863; BGH 2.4.1974, BGHZ 62, 256; BGH 5.7.1983, TranspR 1983, S.161; OLG Düsseldorf 11.1.1993, TranspR 1996, 298.

51) Ruhwedel, a.a.O., S.195.

52) Ruhwedel, a.a.O., S.196.

53) BGH - Urt. v.5.7.1983, TranspR 1983, S.161.

따라서 운송에 대하여 항공운송인이 아무런 법률적·경제적 이해관계없이 계약을 체결하고, 계약체결시 이에 대한 법적 구속력을 원하지 않는 상태라면 이 때 운송되는 자는 바르샤바조약에서 의미하는 항공여객이 아니다. 또한 승무원도 항공여객에 포함되지 않는다. 이는 승무원들이 단지 근로계약상의 고용관계에 의거하여 운항에 참여하기 때문이다. 또한 포상으로 무상비행을 하게 되는 항공사의 직원도 항공여객이 아니다. 이는 노동법상 인정되는 급부에 해당하기 때문이다. 그러나 항공운송인이 직원의 가족들에게 항공운임료를 할인하여 운송하는 경우 이들은 항공여객에 해당한다.⁵⁴⁾ 또한 항공기 조종교육기관에서 항공조종교육을 받기 위하여 탑승한 자가 여객인가 하는 점에 대하여 논란이 되고 있다. 그러나 독일의 경우에는 항공법을 통하여 법률적으로 이를 명백히 배제하고 있는 점 (독일항공법 제33조 제1항 3문)을 고려하여 볼 때에 피교육자는 여객으로 보지 않는 것이 타당하다.⁵⁵⁾

항공여객운송약관 제1조에서는 항공운송인의 동의하에 운송되는 모든 자와 승무원 중 일부를 항공여객으로 보고 있다. 따라서 승무원은 아니지만 항공운송인을 위하여 직업상 동승한 자도 여객이 된다.

V. 送荷人 및 受荷人

1. 送荷人

“송하인”의 개념에 대하여도 바르샤바조약은 아무런 규정을 두고 있지 않고 있다. 따라서 상법 제125조 이하의 규정을 유추적용하고, 바르샤바조약 제5조 이하의 규정을 해석하여 보면 송하인이라 함은 항공운송인에게 항공으로 화물을 운송하여 줄 것을 자기의 명의로 계약을 통하여 위임한 자연인 또는 법인을 말한다. 이 때 송하인 여부에 대한 입증은 바르샤바조약 제11조 제1항 및 상법 제126조의 규정을 유추적용하여 볼 때에 항공운송장에 송하인으로서 기재되었는지 여부에 따라 결정된다. 따라서 항공운송장에 기재된 자는 반증이 없는 한 송하인이 된다.⁵⁶⁾

54) Ruhwedel, a.a.O., S.196.

55) BGH - Urt. v.5.7.1983, TranspR 1983.

56) Ruhwedel, a.a.O., S.197.

이와 관련하여 항공화물운송약관은 송하인을 “화물운송계약의 체결시에 계약당사자로서 항공운송장에 자신의 성명을 기재한 자”라고 정의하고 있다. 그러나 바르샤바조약 제11조 제1항은 항공운송장의 내용에 대한 반증을 허용하고 있다. 따라서 항공운송장을 발행한 자(바르샤바조약 6조 1항)가 소위말하는 숨은 대리인인 경우, 즉 자신의 명의로 거래하였음에도 불구하고 상황에 따라 제3자에게 항공운송계약에 의거한 권한과 의무가 주어지는 경우가 있다. 이 때 제3자는 송하인에 해당한다.⁵⁷⁾

2. 受荷人

수하인에 대하여도 바르샤바조약은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 단지 상법 제126조 제2항을 유추적용하고 바르샤바조약 제13조 제1항에 의거하여 볼 때 수하인은 항공운송인이 화물운송계약의 내용에 따라 화물을 인도받는 자연인 또는 법인이라고 정의할 수 있다.⁵⁸⁾

그러나 수하인이 송하인과 동일한 경우에는 수하인은 항공운송계약의 당사자에 포함되지 않는다. 따라서 수하인은 항공운송인에 대하여 법률상으로는 계약상으로 미지불운임에 대한 지급의무가 없다.⁵⁹⁾

그리고 수하인은 상법 제140조, 바르샤바조약 제12조 이하의 규정에 의거하여 볼 때 항공운송계약을 통하여 수익을 얻는 제3자이다. 따라서 항공운송계약은 이러한 의미에서 볼 때 민법 제539에서 규정하고 있는 제3자를 위한 계약이 된다.⁶⁰⁾

송하인과 항공운송인간에 운송계약이 체결됨으로서 수하인은 화물도착후에 채무액을 지급하고 항공운송장을 상환하는 조건으로 운송물의 인도를 청구할 수 있는 권리를 취득한다. 그리고 상법 126조 제1항 3호와 바르샤바조약 제12조 제1항 (Art. ABB-Fracht)에 의거하여 볼 때에 수하인의 법적 지위는 운송장에 의하여 구체화된다.⁶¹⁾

이 때 수령운송주선인이 수하인으로 운송장에 기재되었다면 운송주선인이

57) BGH - Urt. v. 30.1.1964, VersR 1964, S.479, 480.

58) OLG Hamburg - Urt. v. 27.3.1980, VersR 1980, S.1075.

59) LG Köln - Urt. v.11.5.1970, ZLW 1971, S.49, 50.

60) OLG Frankfurt a.M. - Urt. v. 10.5.1977, ZLW 1977, S. 230.

61) Ruhwedel, a.a.O., S.198.

수하인이 된다. 따라서 운송인은 “notify”로 지정된 자에게 화물도착후 이에 대한 통지를 하여야 한다. 그러나 “notify”로 지정된 자가 항공운송장의 교부와 화물의 인도에 대한 청구권을 갖는 것은 아니다.⁶²⁾

따라서 수령 운송주선인은 수하인으로 의제된다. 단 운송주선인이 수하인이 되기 위하여는 목적지에서 분할이 가능한 혼장운송이어야 한다.⁶³⁾

송하인은 상법 제126조 제1항 제3호 및 바르샤바조약 제12조 제1항(Art. 7 ABB-Fracht)에 의거하여 항공운송인에게 화물을 항공운송장에 기재된 수하인인 타인에게 인도할 것을 지시할 수 있는 권한을 갖기때문에 송하인의 법적 지위는 앞에서 언급한 해제조건부로 결정된다. 그럼에도 불구하고 수하인이 송하인으로부터 소위말하는 항공운송장 제3원본 (Art. 6Ⅱ 3 WA)을 취득하였다면 수하인의 지위는 법적으로 강력한 보호를 받게 된다.

그리고 항공운송인은 항공운송장의 내용에 반한다 할지라도 송하인의 지시에 따를 수 있다. 다만 이로 인하여 항공운송장상의 이해관계인이 입은 손해에 대한 문제에 대하여는 송하인과 운송인간의 합의에 따라 이해관계인에게 배상책임을 부담한다.

만약 송하인이 바르샤바조약 제12조 제1항에 의거하여 항공운송장에 기재된 수하인이 아닌 제3자에게 화물을 인도할 것을 항공운송인에게 지시한 경우에는 제3자가 바르샤바조약에서 의미하는 수하인이 된다.⁶⁴⁾

VI. 結語

앞에서 살펴본 바와 같이 항공운송계약 당사자와 관련하여 바르샤바조약상에 명백한 개념 규정이나 이와 관련된 법적 지위에 관한 상세한 규정이 없어 많은 부분들이 해석론에 의존하고 있는 실정이다.

특히 오늘날 항공운송의 대부분이 계약체결운송인과 실제운송인이 다르다는 점을 고려하여 볼 때에 이에 대한 입법론적인 고찰이 필요하다.

물론 실제운송인에 관한 과다라야라 조약이 이미 성립되어 있지만 본 조약에 우리 나라가 가입하지 않은 결과로 실제운송인에 관한 법률관계는 전적으

62) OLG Hamburg - Urt. v.25.6.1981, VersR 1980, S.1075.

63) OLG Hamburg - Urt. v.25.6.1981, VersR 1982, S.375.

64) Ruhwedel, a.a.O., S.199.

로 해석론에 의지할 수 밖에 없는 실정이다.

성문법체계를 갖고 있는 유럽의 많은 나라들은 자체적으로 자국의 항공운송법을 입법화하였고, 더욱이 과다라야라 조약도 비준할 실정이라 실제운송인에 관한 법률관계를 해석함에 있어 관련규정을 중심으로 합리적인 해석을 할 수 있는 가능성이 높다. 그러나 우리 나라는 국내 항공운송법도 입법화되어 있지 못하고 과다라야라 조약도 비준하지 않은 상태라 실제운송인에 관한 법률문제를 해석함에 있어서 상법의 육송에 관한 규정이나 민법에 전적으로 의존할 수 밖에 없는 실정이다. 이는 항공운송산업이 급속도로 발전하고 현 시점에서 아직도 법률체계는 원시적인 단계를 벗어 나지 못하고 있다는 것을 의미한다. 따라서 아직 과다라야라 조약을 많은 국가들도 비준하지 않고 있는 점을 고려하여 볼 때에 과다라야라조약을 비준하기 보다는 국내 항공운송법을 입법화하여 급속도로 변하고 있는 항공운송계약의 형태에 합리적인 해결방안을 제시할 수 있도록 법률체계가 정비되는 것이 가장 시급하다고 본다.