

(판례평석 : Comentary Notes on the Frecedent)

항공운송장을 통지선에 인도한
항공운송주선인의 불법행위책임

(Liability of Tart by Air Transport Forwarder Delived to
the Noticed Person of Air Waybill)

전 삼 현
승실대학교 법학과 교수
Prof. Chun, Sam Hyun
College of Low, Soongsil University

■ 목 차 ■

- I. 사건개요
- II. 판결요지
- III. 문제제기
- IV. 평 석
- V. 결 론

대법원1999.7.13.선고99다8711판결

【손해배상(기)】 [공1999.8.15.(88),1615]

【재판전문】 1999. 7. 13. 99다8711 손해배상(기)

【원고, 피상고인】 주식회사 국민은행(소송대리인 변호사 민병국 외 2인)

【피고, 상고인】 대한통운국제물류 주식회사(소송대리인 변호사 박창래)

【피고보조참가인】 아시아나항공 주식회사

【원심판결】 서울고법 1998. 12. 29. 선고 96나44398 판결

【주 문】 상고를 기각한다.

상고비용은 피고의 부담으로 한다.

I. 사건개요

원고인 주식회사 국민은행 (이하 국민은행)은 실수입업자인 주식회사 맥트론 (이하 맥트론)을 위하여 상업신용장을 개설하여 주고 채권을 확보하는 방안으로 항공운송장 제2원본에 수하인을 국민은행으로 기재한 바 있다. 그리고 송하인은 운송주선인인 소외 퍼시픽 익스프레스사와 항공운송주선계약을 체결하고 그의 국내 대리점인 피고 대한통운국제물류 주식회사 (이하 대한통운)가 운송을 취급토록 하였으며, 항공화물운송장의 이면약관에 항공화물운송장의 발행일로부터 120일 이내에 화물의 미인도 또는 분실 등의 사실을 피고에게 서면으로 통지하지 않으면 주선인은 면책된다는 사항을 규정한 바 있다.

그리고 운송주선인 익스프레스사는 항공운송인인 주식회사 아시아나 항공과 운송계약을 체결하고 항공운송장 3통 (운송인용 제1원본 1통, 수하인용 제2원본 1통, 송하인용 제3원본 1통) 및 운송물을 교부·인도하였다. 이 때 운송인용 항공운송장 제1원본은 운송인이 소지하고, 수하인용 제2원본은 운송인이 운송물과 함께 운송하였으며, 송하인용 제3원본은 송하인에게 교부하였다.

그러나 피고인 대한통운은 화물이 김포공항에 도착하자 수하인용 항공화물운송장을 수하인인 원고에게 인도하지 아니하고 원고의 지시 없이 통지선인 소외 주식회사 맥트론(이하 '맥트론'이라 한다)에게 교부하였으며, 맥트론은 기존에 가지고 있던 업자용 수입승인서(IMPORT LICENSE : I/L)를 통관에 필요한 세관용 수입승인서로 변조하여, 이를 피고로부터 인도받은 수하인용 항공화물운송장과 함께 세관에 제출하여 통관절차를 마치고, 세관으로부터 받은 수입면장을 가지고 보세창고에서 이 사건 수입화물 모두를 반출하였다. 따라서 원고는 피고가 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위를 하여 원고가

입은 각 화물에 대한 인도청구권을 침해하였으므로 이에 대하여 손해배상 해 줄 것을 청구하였다.

II. 판결요지

(1) 국제항공운송에서의 수하인은, 국제항공운송에 있어서의 일부규칙의 통일에 관한 협약 (이하 바르샤바협약) 제13조 제1항, 제2항에 의하여 운송인이나 운송주선인에 대하여 반대의 특약이 있는 경우를 제외하고 화물도착의 통지를 받고, 수하인용 항공운송장의 교부 및 화물의 인도를 청구할 권리를 가지므로, 운송인 등이 수하인의 지시 없이 제3자에게 수하인용 항공화물운송장을 교부하고, 화물을 인도한 경우, 이는 수하인의 화물인도청구권을 침해한 것으로서 수하인에 대하여 불법행위를 구성한다고 할 것이며, 통지선은 수하인을 대신하여 화물도착의 통지를 받을 권한이 있을 뿐 항공화물운송장의 교부나 화물의 인도를 받을 권한은 없으므로 위에서 말하는 제3자가 통지선라고 하더라도 마찬가지이다.

(2) 운송계약상의 채무불이행책임이나 불법행위로 인한 손해배상책임은 병존하고, 운송계약상의 면책특약은 일반적으로 이를 불법행위책임에도 적용하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 없는 한 당연히 불법행위책임에 적용되지 않는다.

III. 문제제기

(1) 상업신용장이 개설된 경우에 항공운송의 긴급·신속성을 고려하여 형성된 상관습에 따라 실수입업자가 운송인으로부터 직접 교부받은 수하인용 항공운송장 제2원본을 신용장개설은행에 제시하여 수입대금을 청산하고, 그 은행의 배서를 받아 이로써 화물을 수령하는 것이 일반적이다. 그러나 이처럼 실수입업자인 통지선에게 운송물과 항공운송장을 인도하는 상관습이 적법한가 하는 것이 문제이다. 즉, 국제항공운송에 있어서 운송인이 수하인의 지시

없이 제3자에게 항공화물운송장을 교부하고 화물을 인도한 경우, 수하인에 대한 불법행위가 존재하는지 여부 및 제3자에게는 통지선도 포함되는지 여부가 문제되고 있다.

(2) 본 사건에서 운송주선인은 위와 같은 국제항공운송에 있어서의 상관행을 고려하여 주선인이 수하인이 아닌 통지선에게 항공운송장을 인도함으로써 수하인이 손해를 입은 경우에는 항공화물운송장의 발행일로부터 120일 이내에 화물의 미인도 또는 분실 등의 사실을 항공운송주선인에게 서면으로 통지하도록 하고, 이를 위반한 경우에는 주선인은 면책된다는 취지의 규정을 이면 약관에 두었다. 따라서 주선인인 피고는 직접 통지선에게 항공운송장의 인도하였다 할지라도 원고인 수하인이 약관에 정한 기일내에 미인도 등의 사실을 통지하지 않으면 계약상 면책될 수 있는가 하는 점이 문제가 되고 있다. 더욱이 계약상의 책임을 면한 경우, 약관상의 면책조항이 불법행위책임을 묻는 경우에도 적용되는가 하는 점 또한 문제된다.

이와 관련하여서는 우선 국제항공운송에 있어 운송인 또는 운송주선인의 불법행위책임을 성립할 수 있는가 하는 문제와, 설령 불법행위책임을 인정되더라도 계약상의 면책약관이 불법행위에도 적용되는가 하는 점이 논점이 된다. 이는 항공운송상의 피해를 입은 자는 바르샤바협약상의 계약불이행책임을 원인으로 한 손해배상청구를 하는 외에 불법행위법상의 불법행위책임을 원인으로 한 손해배상청구도 할 수 있는가 하는 항공사법상의 청구권경합에 관한 문제이다.

IV. 평 석

1. 통지선에게 항공운송장의 인도

1) 상관행

국제항공운송에 있어서 항공운송장은 운송인이 직접 수하인에게 인도하지만, 물건 자체는 세관의 통관절차를 거친 후 인도받게 되어 있어 운송장 인도 시점과 물건인도의 시점이 일치하지 않는다. 따라서 상업신용장이 개설된 경우에는 운송장상에는 신용장개설은행이 수하인으로 되어 있고, 실수입업자는 통지선(통지선)로 되어 있는 경우가 대부분이다.

이러한 점에서 볼 때 통지선인 실수입업자는 화물도착통지를 받고 이를 수하인인 은행에 통지하면 은행이 항공운송장을 인도받고, 실수입업자는 은행에 수입대금을 청산하고 항공운송장에 배서를 받아 이를 가지고 세관의 통관절차를 밟아 화물을 인도받게 된다. 그러나 실무에서는 상업신용장이 개설된 경우 항공운송의 긴급, 신속성으로 인하여 형성된 상관습에 따라 실수입업자가 운송인으로부터 직접 교부받아, 항공운송장 제2원본을 신용장개설은행에 제시하여 수입대금을 청산하고, 그 은행의 배서를 받아 이로써 화물을 수령하는 것이 관행화되어 있다. 따라서 이러한 관행으로 인해 수입업자가 수입대금을 지급하지 않을 목적으로 직접 운송인 또는 주선인으로부터 항공운송장 제2원본을 인도받아 은행의 배서를 위·변조하는 경우 항공운송장의 수하인인 은행은 피해를 볼 가능성이 매우 높다.

이와 관련하여 외국에서는 오래 전부터 통지선인 실수입업자가 화물도착통지를 받으면 직접 은행에 어음을 지급하거나 트러스트 리시트(trust receipt)를 제출하여 은행으로부터 일종의 하도지시서를 발급받아 운송인 또는 세관에게서 화물을 수령하고 있다. 반면에 우리 나라에서는 앞에서 언급한 바와 같이 트러스트 리시이트나 하도지시서 대신에 은행의 배서양도방식을 쓰고 있다. 그러나 이러한 배서방식은 위·변조가 용이하고, 또한 위·변조된 배서

에 대하여 화물을 인도하는 세관이 위·변조여부를 판단할 능력이나 제도적 장치도 없어 문제가 되고 있다.

2) 본 사건의 검토

본 사건에서 항공운송장내에 통지선로 기재된 실수입업자인 맥트론은 상관습에 따라 운송인으로부터 직접 교부받은 항공운송장 제2원본을 신용장개설은행인 원고에게 제시하여 수입대금을 청산하고, 그 은행의 배서를 받아 이로써 화물을 수령하여야 함에도 불구하고, 피고는 화물이 김포공항에 도착하자 수하인용 항공화물운송장을 수하인인 원고에게 교부하지 아니하고 원고의 지시 없이 통지선인 소외 주식회사 맥트론(이하 '맥트론'이라 한다)에게 교부하였으며, 맥트론은 기존에 가지고 있던 업자용 수입승인서(IMPORT LICENSE : I/L)를 통관에 필요한 세관용 수입승인서로 변조하여, 이를 피고로부터 교부받은 위 각 수하인용 항공화물운송장과 함께 세관에 제출하여 통관절차를 마치고, 세관으로부터 받은 수입면장을 가지고 보세창고에서 이 사건 수입화물 모두를 반출하였다. 따라서 수하인으로 지정된 원고인 신용장개설은행은 채권의 담보를 상실하여 채권을 확보하지 못하였으므로 이로 인하여 발생한 손해를 피고에게 배상할 것을 청구한 것이다.

따라서 여기서 문제가 되는 것은 운송장에 통지선이 기재되어 있으면 수하인이 아닌 통지선에게 주선인이 통지하는 것은 적법하지만 운송장원본을 통지선에게 인도하는 것이 과연 적법한가 하는 점이 문제가 되고 있다.

3) 바르샤바협약의 검토

원래 운송계약은 불요식의 낙성계약이므로 항공화물운송계약시 반드시 항공운송장이 작성·교부되어야 하는 것은 아니다 (바르샤바협약 제5조 제2항). 그러나 바르샤바협약은 송하인이 운송인의 동의를 얻어 항공운송장을 작성하지 아니하고 화물을 항공기에 적재한 경우 또는 항공운송장이 작성·교부되었다 할지라도 협약 제8조 (c)항이 요구하는 운송인의 책임에 관한 고지가 불비된 경우에는 운송인은 그 책임을 배제하거나 제한하는 협약의 규정을 원용

할 권리를 갖지 못하게 되는 불이익을 입을 뿐이다 (제9조).

또한 항공운송장은 송하인이 작성함이 원칙이고, 운송인이 송하인의 명시 또는 묵시의 의사표시에 의하여 이를 작성하더라도 그것은 송하인을 대신하여 작성한 것으로 추정된다 (제5조 1항, 제6조 5항). 이와 같은 추정규정은 협약에서는 언급을 하고 있지 않으나 항공운송장이 중개인이나 운송주선인에 의하여 발행된 경우에도 타당하다.

그리고 송하인은 항공운송장 원본 3통을 1조로 하여 작성하여 화물과 함께 운송인에게 교부하여야 하며 (제6조 1항), 제1원본에는 “운송인용”이라 기재하고 송하인이 서명하며, 제2원본은 “수하인용”이라고 기재하고 송하인 및 운송인이 서명하여 화물과 함께 이를 도착지에 송부하여야 하고, 제3원본에는 “송하인용”으로서 운송인이 서명하여 화물을 인수한 후 송하인에게 교부하여야 한다 (제6조 2항). 따라서 만약 항공사가 이러한 규정을 위반하여 원본2를 송하인에게 교부하고, 송하인이 이로써 사기행위를 하였을 경우 항공사는 그 수하인에 대하여 책임을 져야 한다 (Bundesgerichtshof, 19 März 1976: 1977 ZLW 79).

그리고 송하인은 화물이 수하인에게 인도되기 전에 세관 또는 행정상의 절차를 이행하기 위하여 필요한 정보를 제공하고 필요서류를 항공운송장에 첨부하여야 한다. 송하인은 그 정보 및 서류의 부존재, 부족 또는 불비로부터 생기는 손해에 대하여 책임을 진다. 이때의 송하인의 책임은 과실책임이다. 다만 그 손해가 운송인 또는 그 사용인의 과실에 의한 경우에는 그러하지 아니하다 (제16조 제1항). 그러나 운송인은 이러한 정보 및 서류가 정확한지 또는 충분하지 여부를 검사할 의무가 없다 (제16조 제2항).

그리고 바르샤바협약 제13조 1항은 “수하인은 … 화물이 도착지에 도착한 때에는 운송인에 대하여 채무액을 지급하고 또한 항공운송장에 기재된 운송의 조건을 충족하였으면 항공운송장의 교부 및 화물의 인도를 청구할 권리를 가진다”고 규정하고, 제2항에서는 “운송인은 반대의 특약이 있는 경우를 제외하고, 화물이 도착한 때에는 그 뜻을 수하인에게 통지하여야 한다”고 규정하고 있다.

특히, 협약 제13조의 규정을 검토하여 볼 때 본 사건과 관련하여 피고가 원고에게 항공운송장을 인도하지 않고, 직접적으로 통지선인 실수입업자에게

항공운송장을 인도한 것은 협약에 반하는 결과를 갖는다.

4) 외국 판례의 검토

미국판례를 보면 항공운송인이 운송장상의 통지선에게 운송장 원본 및 화물을 인도하여 신용장개설은행의 수입대금상환채권을 위한 담보물이 상실된 사건인 *Kologel vs. Down in the Village*에서 미국법원은 “비록 무역업계에서 일반적으로 승인된 거래관행이 통지선에게 화물을 직접 인도하는 것이라고 할지라도 운송계약상 명문으로 수하인에게 운송물을 인도한다고 정하였으므로 이를 위반한 운송인은 화물을 잘못 인도한데 대한 책임을 져야한다”고 판시하였다. 따라서 통지선에게 항공운송장을 인도한 경우에는 운송인 또는 운송주선인은 이로 인하여 손해를 입은 수하인에게 배상책임을 져야 한다는 것을 천명하였다.

5) 우리 나라 판례의 검토

운송장상의 송하인이 아닌 실수입업자, 즉 화물의 소유권자에게 행한 도착통지, 화물상환증 인도가 적법한 것인가에 대하여 1983년 서울민사지방법원 (1983.3.4. 판결, 82 가합 4536) 및 서울 고등법원 (1983.11.30. 판결, 83 나 1489)이 판결을 한 바 있다.

본 사건에 있어서 서울지법과 서울고법은 다같이 항공운송장의 경우에는 제2원본이 화물과 함께 도착되어 이것이 통지선에게 직접 교부되고 통지선이 이를 신용장개설은행에 제시하여 그 배서를 받아 화물을 수령하는 화물인도방식이 이 사건이 있기 10년전부터 이용되어 왔고, 1981년 한달동안에도 160여건의 화물이 모두 이와 같은 방법으로 인도되었으므로 이러한 화물인도방식은 당사자간에 묵시적인 합의에 의한 것이라고 하겠고, 이와 같은 합의를 바탕으로 피고가 통지선이자 실수입업자에게 도착통지, 운송장 교부로서 행한 화물의 인도는 적법하게 이루어졌다고 판시하였다.

그러나 1986년 대법원판례 (1986.7.22. 선고82다카1372판결) 와 1996년 대법원 판례(1996.9.6. 선고94다46404판결)에서는 이와는 달리 실수입업자인 통지선

에게 운송물과 항공운송장 제2원본을 인도하는 것은 수하인의 권리를 침해한 것이므로 위법하다는 판결을 내린 바 있다. 따라서 운송장에 통지선이 기재되어 있으면 수하인이 아닌 통지선에 대한 통지는 적법하다 할지라도 운송장원본을 통지선에게 인도하는 것은 부당하다고 판시하였다.

6) 사 건

항공운송의 경우에 화물과 항공운송장 제2원본이 동시에 도착하므로, 운송장상의 통지수령권자로 되어 있는 실수입업자는 제2원본을 운송인으로부터 직접 교부받아 이를 이를 수하인으로 지정되어 있는 은행에 지참하여 매매대금을 청산하고 은행의 배서를 얻은 후 세관절차를 밟는 것이 일반적이다. 따라서 항공운송인은 항공운송장에 수하인으로 지정된 자에게 항공운송장을 인도하는 것이 아니라 단지 통지수령권이 있는 통지선에게 항공운송장을 인도하는 것이 관행화되어 있다. 그러나 실수입업자가 운송장원본을 운송인으로부터 직접 교부받는데서 은행의 배서를 위·변조할 가능성이 높고, 또한 본 사건의 경우에 이에 해당한다. 따라서 상업신용장을 개설한 은행은 항공운송의 경우 자신의 채권을 확보하기 위해 다른 담보를 확보하든지, 아니면 운송인으로부터 직접 항공운송장 제2원본을 인수하는 등 자신의 채권을 확보하기 위한 다른 수단을 강구하는 것이 바람직하다. 아울러 운송인도 은행의 지시(예컨대 하도지시서(delivery order) 발행 등)가 없는 한 운송장상의 수하인인 은행에 직접 운송장 제2원본을 교부하는 것이 바람직하다.

따라서 상관습도 운송증권상에 명기된 배제할 법적인 효력을 갖고 있지 않기 때문에 운송장상의 수하인이 아닌 실수입업자에게 운송장을 교부한 운송인도 운송장을 잘못 인도한 것에 대한 책임을 져야 한다. 이러한 의미에서 볼 때 본 사건에서 피고인 대한통운이 수하인인 원고 국민은행에 항공운송장을 인도하지 않고, 통지선인 맥트론에게 직접 인도함으로써 수하인이 상실한 화물 및 항공운송장의 인도청구권을 침해한 것에 대하여 계약상의 책임을 지는 것은 당연하다고 본다. 그러나 불법행위책임이 인정되는지 여부에 대하여는 이하에서 검토하고자 한다.

2. 불법행위책임성립 여부

1) 본사건의 검토

본 사건에 있어서 운송주선인은 주선계약을 체결함에 있어서 항공화물운송장의 이면약관에 항공화물운송장의 발행일로부터 120일 이내에 화물의 미인도 또는 분실 등의 사실을 항공운송인에게 서면으로 통지하지 않으면 주선인은 면책되는 규정을 두었다. 따라서 피고는 통치선인 실수입업자에게 항공운송장을 인도한 경우 수하인인 국민은행이 이에 대한 사실을 약정기일내에 대한통운에게 통지하지 않는 경우 대한통운은 이에 대한 계약상의 책임을 면하게 되었고, 원고는 피고에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 묻게 된 것이다.

이러한 본 사건과 관련하여 대법원은 “운송계약상의 채무불이행이나 불법행위로 인한 손해배상책임은 병존하고, 운송계약상의 면책특약은 일반적으로 이를 불법행위책임에도 적용하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 없는 한 당연히 불법행위책임에 적용되지 않는다”고 판시하였다.

그러나 항공운송분야에서는 이처럼 청구권경합설을 취하는 견해도 있으나, 다수설은 적어도 국제항공운송에 관하여는 청구권경합론이 대두될 여지가 없다는 입장을 취한다. 따라서 다수설적인 입장을 견지하여 볼 때에 법원의 판단은 타당성이 결여되어 있는 것은 아닌가 하는 의문점이 제기된다.

2) 바르샤바협약의 규정

이처럼 국제항공운송에 있어서 청구권이 경합되는 경우 본 사건에 대하여 법원이 취한 태도가 타당한가 하는 점을 고찰하기 위하여는 우선적으로 바르샤바협약 제24조 (본조는 헤이그 의정서에 의하여서도 개정되지 않았다)를 고찰해 볼 필요가 있다. 본조에서는 “ (1) 제18조 및 제19조에 정하여진 경우에는, 책임에 관한 소는 명의여하를 불문하고 본 협약에 정하여진 조건 및 제한하에서만 제기할 수 있다. (2) 전항의 규정은 제17조에 정하여진 경우에도 적용된다. 다만, 소를 제기하는 권리를 가지는 자의 결정 및 이러한 자가 각자

가지는 권리의 결정에 영향을 미치지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 제17조 내지 제19조에 정하여진 경우란 여객의 사망, 부상 기타의 신체상해 또는 연착의 경우 및 화물, 수하물의 파괴, 멸실 또는 훼손 그리고 연착의 경우를 말한다. 따라서 이러한 요건에 해당하는 경우에는 운송인에 대한 제소권자는 그 소의 “명의여하를 불문하고” 협약에 정하여진 조건과 제한 하에서만 제기할 수 있다. 이 때 “명의의 여하를 불문하고”란 바로 소송법상 “청구원인 여하를 불문하고”를 의미하는 것이므로, 청구원인이 운송인의 불법행위이건 계약상의 채무불이행이건 또는 기타의 원인이건 불문하고 협약에 규정이 있으면 오직 협약의 규정만이 배타적으로 적용된다는 것을 의미한다. 따라서 협약 제24조는 협약이 상법 또는 민법상의 운송인의 계약책임에 대한 특별법일 뿐만 아니라, 민법상의 불법행위책임에 대하여도 특별법의 지위를 갖는다는 점을 명시한 규정이라고 볼 수 있다. 물론 협약에 정함이 없는 것은 상법과 민법이 차례로 보충된다. 이러한 의미에서 볼 때 법원의 적용순위에 따라, 국제항공운송에 관한 협약이 배타적으로 적용되고, 따라서 민법상의 청구권과 협약이 정하는 청구권의 경합은 인정되지 않게 되는 결론에 이르게 된다.

이러한 결론이 타당성을 갖는지 여부를 검토하기 위하여는 협약 제24조의 입법경위 및 제24조에 관한 각국의 판례를 고찰해 보아야 한다.

3) 협약 제24조의 입법취지

바르샤바 협약은 국제항공운송과 관련하여 각국의 법체제의 상위로 인한 법적 불안정성과 혼란을 방지하는데 그 첫 번째 목적을 두고 있으며, 이를 실현하기 위하여 제24조를 두었다.

즉, 협약 제24조는 국제항공운송인의 책임에 관한 소를 제기함에 있어, 계약법인 협약에 기한 청구에 만족하지 아니하고 자국의 불법행위법에 기한 청구를 함으로서 협약의 적용을 회피하는 것을 방지하고자 하는데 목적이 있다. 이러한 의미에서 볼 때 국제항공운송인에 대한 손해배상청구의 소는 명의여하를 불문하고 동협약이 정한 조건과 제한 하에서만 제기할 수 있다고 정한 것은 당연하다고 볼 수 있다. 여기서 협약 제24조가 말하는 “협약이 정한 조

건과 제한”의 대표적인 예는 협약 제22조의 운송인의 유한책임에 관한 규정 및 제29조의 2년의 제소기한을 들 수 있다. 결국 협약 제24조의 입법취지는 국제항공운송인의 손해배상책임에 관하여는 그 청구원인이 불법행위이거나 채무불이행이거나를 불문하고 항공운송인의 책임요건을 가중시키고 책임한도 금액을 제한하고 있는 동협약에 의하여서만 그 청구의 소를 제기할 수 있다는 뜻이 된다. 이와 같은 해석은 세계 각국의 판례에서도 모두 인정되고 있다.

4) 각국의 판례

먼저 미국의 판례를 보면, In re Aircrash in Bali, Indonesia 사건(U.S.court of Appeals, Ninth Circuit, 24 August 1982: 17 Avi 17, 416(17,419))에서 법원은 바르샤바협약이 미국 국내법의 적용을 배제시킨다고 하였고, Finkelstein vs. TWA 사건 (New York Supreme Court, Westchester County, 28 September 1978: 15 Avi 17, 379)에서도 바르샤바협약은 국제항공운송중에 발생한 손해에 대한 배타적 구제수단이라고 하였다. 이와 같은 태도는 협약을 적용시킨 거의 모든 미국판례 (U.S. Court of Appeals for the Third Circuit, Abramson vs. JAL, 19 July 1984: 19 Avi 18, 064)가 취하고 있는 것이며, 자국내 불법행위법을 우선시킨 판례는 찾아보기 어렵다. 미국뿐만 아니라 독일, 프랑스, 벨기에 및 이탈리아에서도 협약이 적용되는 이상 불법행위법의 적용은 배제된다는 입장을 법원들은 취하고 있다.

한편 일본에서도 최고재판소 (1976年(オ) 第112號, 1977年6月28日 第2小法廷判決(上告棄却, 第1審: 東京地裁, 第2審: 東京高裁, 民集 第31卷 第4號, 511面)는 항공운송인에 대한 손해배상청구의 소는 운송인의 책임의 발생원인을 불문하고 모두 협약이 정한 조건과 제한 하에서만 제기되어야 한다고 하였다. 이와 같이 협약의 제정목적에 의거 세계각국의 판례·학설의 흐름은 국제항공운송인에 대한 손해배상청구의 소는 청구원인 여부를 불문하고 협약이 정한 조건과 제한하에서만 제기될 수 있다는 데에 일치하고 있다. 이는 곧 계약 책임만을 물을 수 있다는 뜻이다.

5) 우리 나라 판례의 경향

우리 나라에서는 운송인에게 계약책임 외에 불법행위책임도 물을 수 있는가 하는 문제에 대하여, 우선 1981년에 서울민사지방법원은 “바르샤바협약의 규정은 국제항공여객운송인의 채무불이행책임에만 적용될 뿐 불법행위책임에는 적용되지 아니하므로 운송인의 불법행위책임을 묻는 사건에서는 협약 제 29조의 단기의 제척기간 (2년)이 적용되는 것이 아니라 민법 제766조 제1항의 3년의 소멸시효가 적용된다”고 판결 (1981.1981.9.24. 판결, 81가합 1906)하였다.

그러나 이와는 달리 1982년 서울고등법원판결 (1982.7.9. 판결, 82나170)은 “바르샤바협약은 제3장에서 운송인의 책임에 관하여 규정하면서 제24조 제1항에 “제18조 및 제19조에 정하여진 경우에는 책임에 관한 소는 명의의 여하를 불문하고 본 협약에 정하여진 조건 및 제한 하에서만 제기할 수 있다”고 규정하고 있다. 다만 운송인 또는 그의 사용인이 고의 또는 과실에 상당하다고 인정되는 과실 (중대한 과실)로 인하여 그 손해가 발생한 때에는 예외로 하고 있다 (제25조). 즉, 운송인측의 고의 또는 중대한 과실이 없는 한 운송인에 대한 소는 그 청구원인이 계약불이행으로 인한 손해배상책임을 묻는 것이든 바르샤바협약에 정하여진 조건 및 제한내에서만 책임을 물을 수 있는 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 피고의 운송계약불이행으로 인한 손해배상청구와 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구는 선택적으로 구하고 있는 원고들의 이 사건청구 역시 원고들이 피고측의 고의 또는 중대한 과실이 있음을 주장·입증하지 못하는 이상 바르샤바협약에서 정하여진 조건과 제한하에서 소권을 행사할 수 있다 하겠다”고 판결하였다.

이와 관련하여 1977년 대법원판결(1977.12.13. 선고75다107판결)과 1986년 대법원판결 (1986.7.22. 판결, 82다카1372)도 “바르샤바협약은 제3장 (제17조 내지 제30조)에서 국제항공운송인의 책임에 관하여 규정하면서 제24조 제1항에서 “제18조 및 제19조에 정하여진 경우에는 책임에 관한 소는 명의의 여하를 불문하고 본 협약에 정하여진 조건 및 제한 하에서만 제기할 수 있다”고 규정하고 있는 바, 위 조항에서 명의의 여하를 불문하고”라는 문언은 영어의 “however founded”에 대한 공식번역이기는 하지만 이를 다른 말로 풀

이하면 “그 근거가 무엇이든 간에” 내지는 “그 청구원인이 무엇이든 간에”로 해석되는 것이 분명하므로 국제항공운송인에 대하여 그 항공운송 중에 생긴 화물훼손으로 인한 손해배상을 소구함에 있어서는 그 계약불이행을 청구원인으로 하는 것이든 불법행위를 청구원인으로 하는 것이든 모두 바르샤바 협약에 정하여진 조건 및 제한내에서만 가능한 것이라 할 것이고 그렇게 해석하는 것이 국제항공운송인의 책임에 관하여 위 협약의 규정과 다른 국내법 원리를 적용하여 협약의 규정을 배제하는 결과를 초래하는 것을 방지함으로써 국제항공운송에 관한 법률관계를 규율하는 통일된 규범을 창조하려는 위 협약의 제정목적에도 부합하는 것이라 하겠다”라고 판시하였다. 이처럼 우리 법원들은 국제항공운송에 대한 손해배상과 관련하여 청구권경합을 인정할 것이냐 하는 점에 대하여 각기 견해를 달리하고 있다.

6) 사 건

항공운송인 및 주선의 책임과 관련하여 계약책임과 불법행위책임이 병존하는 경우에 청구권이 경합되는가 하는 문제와 관련하여 청구권경합설적인 입장을 취한 앞서의 1981년 서울 민사지방법원판결은 문제점이 있다고 보여진다. 이에 반하여 1982년 서울고등법원 및 1977년, 1986년 대법원은 운송계약 불이행에 기한 손해배상책임을 묻는 것이든 불법행위를 원인으로 한 손해배상책임을 묻는 것이든 협약에 따라 사건이 처리된다고 판시하였다는 점에서 그 타당성이 인정된다. 물론 1982년 고등법원 판결에도 다소의 문제점은 있다. 즉, 피고에게 고의 또는 중과실이 있으면 협약이 정한 조건과 제한이 적용되지 않는다는 입장을 취한 것은 문제점이 있다. 이는 원협약 제25조 제1항에서 “운송인은 손해가 운송인의 고의에 의하여 발생한 때 또는 소가 계속된 법원이 속하는 국가의 법률에 의하면 고의에 상당하다고 인정되는 과실에 의하여 발생한 때에는, 운송인의 책임을 배제하거나 제한하는 본 협약의 규정을 원용하는 권리를 가지지 아니한다”라고 정하여, 운송인에게 고의 또는 고의에 상당하다고 인정되는 과실이 있으면 운송인의 책임을 제한하는 규정, 즉 제22조의 규정을 운송인이 원용할 수 없다는 것을 의미하는 것이지, 결코 협약 자체 또는 협약이 정한 조건과 제한이 적용되지 않는다는 것을 의미하지는

않는다고 해석할 수 있다.

이러한 점에서 볼 때 항공운송인의 책임과 관련하여 우리 나라가 가입하고 있는 바르샤바협약 체제하에서는 운송인의 손해배상책임과 관련하여 청구권 경합론이 대두될 여지가 없다고 본다. 즉, 바르샤바체제는 국제항공운송인의 손해배상책임에 관한 배타적인 법체계를 이루고 있기 때문에 국제항공운송에 관한 한 법원적용순위에 따라 바르샤바체제가 적용되면 협약 제24조에 불법행위책임에 관한 특칙이 있어 청구권의 경합문제는 발생할 수 없게 된다. 이와 관련하여 유독 바르샤바체제에서만 이러한 입장을 취하는 것은 아니다. 근래에 성립되고 있는 해상운송관계의 각종 국제협약도 거의 모두 이러한 취지의 규정을 두고 있다.

더욱이 항공운송인의 불법행위책임에 대하여는 1952년 로마협약이 성립되었으며, 우리 나라는 이에 가입하지는 않았지만, 각국은 이러한 로마협약을 국내법으로 입법화하였으며, 이 또한 국제항공운송분야에서 일반화된 원칙으로 자리를 잡아가고 있다.

따라서 이러한 의미에서 볼 때, 국제항공운송에서 바르샤바협약 제24조의 본래의 취지에 반하는 항공운송인의 불법행위책임을 인정하는 것은 세계화라는 관점에서 볼 때 시대적 흐름에 역행하는 것은 아닌가 하는 생각을 한다.

이러한 측면에서 볼 때, 물론 항공운송계약·불법행위법을 입법화하는 것이 바람직하지만 이와는 별론으로 세계화의 추세에 발맞추어 우리의 법문화가 형성되기 위하여는 국제항공운송과 관련하여서는 바르샤바협약에 충실한 법원의 해석이 전제되어야 한다고 본다.

V. 결 론

본 사건에 대한 대법원의 판결이 타당한가 하는 점에 대하여는 우선 가장 큰 문제점으로 지적할 것은 피고의 책임을 계약상의 책임이 아닌 불법행위책임을 전제로 접근하였다는 점이다. 이는 물론 피고가 이면약관을 통하여 계약상의 면책을 합의하였기 때문에 더 이상 계약상의 책임을 물을 수 없었기 때문이라고 보여 진다.

그러나 이러한 약관이 바르샤바협약상의 강행규정에 반하는지 여부 및 국내 약관규제법에 저촉되는지 여부에 대한 판단없이, 그 약관의 효력을 부정하기 위하여 바르샤바협약 제13조의 규정에 반하는 법리를 적용한 것은 그 결과를 놓고 볼 때 타당성을 결여하였다고 볼 수 있다.

또한 이미 앞에서 본 바와 같이 국제항공운송에 있어서 청구권경합과 관련된 대법원판례 대부분이 이를 부인하고 있음에도 불구하고 본 판결이 청구권경합설을 택한 것은 현실과는 상이한 판단이라고 사료된다.

필자의 견해로는 본 사건에서 피고가 통지선에게 항공운송장을 인도함으로써 원고가 침해를 입었다는 사실이 명백하므로 피고가 작성한 이면약관의 무효여부에 대하여 먼저 검토를 한후 계약책임을 중심으로 손해배상책임 여부를 결정하는 것이 더 바람직하지 않았나 사료된다. 이는 본 사건에 관한 피고의 주장이 현행 바르샤바협약 체제내에서는 한층 더 정당성을 갖는다는 것을 의미한다.