

韓美間 航空貨物運送에 關한 共通條約關係의 存在 與否

— Chubb & Son, Inc. v. Asiana Airlines (2nd Cir. 2000) 및
美國에서의 論議를 中心으로 —

光州地方法院 判事 鄭在重
(Kwangju District Court, Jeong, Jae Joong)

- 一. 美聯邦 大統領이 上院에 보내는 Message
- 二. 序論
 - 1. 同 Message의 意義
 - 2. 本 論文의 體制
- 三. 對象判決의 內容 整理
 - 1. 事實關係
 - 2. 原審에서의 節次
 - 3. 第2聯邦抗訴法院의 判斷
- 四. 對象判決에 대한 美國에서의 反應
 - 1. 美國 行政府의 贊成 見解
 - 2. 美國 法院의 追後 關聯判決
- 五. 結論

一. 美合衆國 大統領이 上院에 보내는 Message¹⁾

上院의 助言과 承認(advice and consent)을 위하여, “1929. 10. 12. 와르소에서 서명된 국제항공운송에 관한 일부 규칙의 통일을 위한 협약을 개정하기 위하여

¹⁾ 本 Message는 美聯邦 George W. Bush 大統領이 2002. 7. 31. 上院에 보낸 것(Message to the Senate of the United States)으로 이는 <http://www.whitehouse.gov/news/releases>에 揭示되어 있음.

1955. 9. 28. 헤이그에서 작성된 議定書²⁾를 송부합니다. (이하 생략)

와르소(原)協約³⁾은 국제항공운송에 관한 일련의 조약 중 최초의 것입니다. 헤이그議定書는 국제항공 貨物運送人의 권리에 관한 몇 개 조문을 비롯한 와르소原協約의 일부 조문들을 개정한 것입니다. ① 最近 法院의 判決은, 美合衆國이 와르소原協約을 批准하였으나 헤이그議定書를 批准하지 않았고, 한편 大韓民國이 헤이그議定書에는 加入하였으나 와르소原協約에 加入하지 않았기 때문에, 韓美間에 關한 共通 條約關係가 없다고 판시하였습니다. 同 判決은 미합중국과 ② 오직 와르소原協約 및 헤이그議定書에만의 當事國인 78개 국가들과 사이에 있어서의 條約關係 범위에 關하여 航空수송 영역에서의 不確實性을 創出했습니다. 그래서 미국 운송인은 미국과 이들 78개 국가들 사이의 航空貨物運送에서 발생하는 소송상 청구에 關하여 헤이그議定書의 條約에 의존할 수 없을지 모릅니다. 헤이그議定書의 批准은, 미국 운송인에게 이들 條約의 保護手段을 신속하게 부여함과 아울러 헤이그議定書에만의 당사국일뿐 關한 분야의 다른 어떠한 條約에의 당사국이 아닌 대한민국 외 5개 국가 (El Salvador, Grenada, Lithuania, Monaco 및 Swaziland)와 사이에서 條約關係를 創設하게 해 줄 것입니다.

③ 1999. 5. 28. 몬트리올에서 작성된 國際航空運送에 關한 一部 規則의 統一을 위한 協約⁴⁾이 上院의 Executive calendar(Treaty Doc. 106-45)에 登錄 中입니다. 본인은 上院에게, 당사국들 사이의 승객, 貨物 및 우편에 關한 國際航空運送에 적용될 현대화되고 통일적인 책임규칙을 궁극적으로 設立하게 될 위 條約에 對한 助言과 承認을 해 줄 것을 請求하는 바입니다.

그런데 Montreal Convention 1999에 對한 廣범위한 채택을 達成하려는 漸進的인 行步는 결국 헤이그議定書의 가입이 신속하게 發효되어 위 84개국 關한 着發 貨物의 미국 운송인에게 부여되어질 惠택을 지연시킬 이유는 되지 못한다 할 것입니다.

²⁾ 公式名稱은 "Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw on October 12, 1929, done at The Hague September 28, 1955"임. (이하 "Hague Protocol" 또는 "헤이그 議定書" 라고 한다)

³⁾ 公式名稱은 "Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Transportation by Air signed at Warsaw on Oct. 12, 1929" (1929. 10. 12. 와르소에서 작성된 국제항공운송에 관한 일부 규칙의 통일을 위한 협약)임. (이하 "Original Warsaw Convention" 또는 "와르소原協約" 이라고 한다)

⁴⁾ 公式名稱은 "Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, done at Montreal May 28, 1999"임 (이하 "Montreal Convention 1999" 또는 "몬트리올協約 1999" 라고 한다)

본인은 上院이 헤이그議定書에 대하여 신속하고 우호적인 심리를 해 줄 것과 비준에 대하여 조언 및 승인을 해 줄 것을 권고하는 바입니다.

二. 序 論

1. 同 Message의 意義

가. Message ① 部分

(1) 위 ①의 最近 法院의 判決은 Chubb & Son, Inc. v. Asiana Airlines, 214 F.3d 301(2d Cir. 2000)(이하 “對象判決” 또는 “Chubb 事件”이라고 한다)인바, 同判決은 韓美間 國際航空 貨物運送에 관한 共通條約關係가 存在하지 않는다고 判示하였다.

(2) 위 對象判決에 대하여 Chubb & Son, Inc.가 신청한 裁量上訴(受令狀) 請願(petition for writ of certiorari)은 美聯邦 大法院으로부터 2001. 6. 25. 棄却되었다.⁵⁾

나. Message ② 部分

(1) 美國의 몬트리올 第4議定書 加入

미국은 1998. 9. 28. 몬트리올 第4議定書⁶⁾를 批准하였고, 同 議定書는 1999. 3. 4. 미국에서 발효되었다.⁷⁾

⁵⁾ Chubb & Son, Inc. v. Asiana Airlines, 121 S.Ct. 2549 (Mem), 150 L.Ed.2d 716, 69 USLW 3335

⁶⁾ 公式名稱은 “Montreal Protocol No. 4 to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929 as amended by the Protocol done at the Hague on 28 September 1955, Sept. 25, 1975”임 (이하 “몬트리올 第4議定書” 또는 “Montreal Protocol No. 4”라고 한다) (1998. 6. 14.에 발효요건 충족으로 發效됨)

⁷⁾ 同 議定書는 2002. 11. 27. 현재 우리나라와 사이의 항공화물 운송량이 많은 일본(발효일 : 2000. 9. 18.), 영국(발효일 : 1998. 6. 14.), 호주·네덜란드(각 1998. 6. 14.) 등 51개국이 각 가입한 상태임.

(2) 美國의 同 議定書 加入에 따른 韓美間 條約關係 創設 與否

미국이 몬트리올 第4議定書에 가입함에 따라, 同 議定書 Article XVII para. 2에 의하여, 미국은 1975년 몬트리올 第4議定書에 의하여 개정된 1955년 헤이그에서 개정된 와르소協約(Warsaw Convention as amended at the Hague, 1955 and by Montreal Protocol No. 4, 1975)에 가입하게 되었고, 그에 따라 1999. 3. 4.부터 헤이그議定書에만 가입한 한국과 사이에 공통분모인 헤이그議定書(에 의하여 개정된 와르소協約)에 기한 조약관계가 창설되었는지 여부가 문제된다.

우선 위 對象判決은 미국의 몬트리올 第4議定書 加入에 따른 헤이그議定書만의 당사국과 사이의 條約關係 創設 問題에 대하여는 명시적으로 판단하지 않았고, 한편 위 裁量上訴 請願事件에 미국 행정부가 제출한 서면에서는 同 問題에 대하여 유보적인 입장을 취하였다.⁸⁾ 반면에 2001. 4. 20. 선고된 Fujitsu Limited v. Federal Express Corporation, 247 F.3d 423(U.S. Court of Appeals, 2nd Cir.)⁹⁾에서는 미국이 몬트리올 第4議定書의 가입을 통하여 “헤이그議定書(에 의하여 개정된 와르소協約)”에 가입하였다는 취지의 판시를 하여, 韓美間 國際航空運送에 관하여 헤이그議定書에 기한 조약관계가 창설될 수 있다는 가능성을 시사하였다.

그러나 對象判決에서의 第2抗訴法院의 論理를 그대로 延長시키면, (i) 한국이 그 가 가입한 헤이그議定書의 改正 對象인 와르소原協約에 구속받지 않는다고 事實認定한 바로 그 理由 때문에, 미국의 몬트리올 第4議定書 加入行爲는 그 개정 대상인 헤이그議定書(에 의하여 개정된 와르소협약)에 대한 가입 효력을 가지지 못한다 할 것이다. 따라서 同 加入行爲는 미국과 헤이그議定書(8개국)에만 가입한 국가들 사이에 조약관계를 여전히 창설하지 못한다 할 것이고, (ii) 와르소原協約 및 헤이그議定書 兩者에는 가입하였으나 몬트리올 第4議定書에 가입하지 않은 국가(78개국)와 사이에서는 헤이그議定書에 의하여 개정된 와르소協約이 아닌 와르소原協約의 규칙들이 규율하게 된다 할 것이다.

⁸⁾ 後記 三. 對象判決의 內容整理 (특히 註 28) 및 四. 1. 美國 行政府의 贊成 見解(특히 註 73) 參照

⁹⁾ 後記 四. 2. 美國 法院의 追後 關聯判決 部分 參照

同 Message에서 보듯이 美合衆國 行政府가 헤이그議定書を 몬트리올 第4議定書와 別個로 加入하겠다고 하는 行爲는, 對象判決의 判示內容을 수용하는 것이며, 한편으로 몬트리올 第4議定書의 가입을 통하여도 (i) 한국과 같이 헤이그議定書에만 가입한 국가들과 사이에 조약관계가 창설되지 않았다는 意思表示, 그리고 (ii) 와르소原協約 및 헤이그議定書 兩者에는 가입하였으나 몬트리올 第4議定書에 가입하지 않은 국가 사이에서 여전히 와르소原協約이 공통조약이라는 意思表示를 한 것으로 볼 수 있다.

그에 따라 美行政府의 條約關係에 대한 立場 表明에 대하여 “큰 比重과 尊重”을 부여하여 온¹⁰⁾ 美國 法院들이 (위 Fujitsu 判決에 불구하고) 향후 미국의 몬트리올 第4議定書 加入에 의하여 한국과 사이에 헤이그議定書에 의하여 개정된 와르소협약에 기한 조약관계가 창설되었다고 판결할 가능성은 적을 것으로 豫想된다.

(3) 美國의 窮餘之策

미국이 몬트리올 第4議定書에 加入한 理由 중의 하나는, 와르소原協約 제8조에서 요구하는 항공운송장의 詳細한 明細 條件이 不充足된 경우 (특히 예정기항지의 명세), 그 경제적 중요성과 상관없이 미국의 항공화물 운송인들이 책임제한 혜택을 박탈당하는 桎梏¹¹⁾을 해결하기 위한 것이었다.

그러나 對象判決의 判示內容에 따르면, 미국이 몬트리올 第4議定書에 가입한 것만으로는 同 議定書에 가입하지 않은 국가와의 운송에서 여전히 와르소原協約이 적용되어 原協約 제8조, 제9조에 의한 제한책임 박탈 사태가 예상되기 때문에, 美聯邦 行政府는 아이러니컬하게도 半世紀 가량 그 가입을 거부해 온 헤이그議定書의 加入을 서두르고 있는 것이다.

¹⁰⁾ 後記 Tseng v. El Al Israel Airlines, Ltd., 525 U.S. 168; Sumitomo Shoji Am., Inc. v. Avagliano, 457 U.S. 176, 184-185 (1982) 參照.

¹¹⁾ 後記 三. 對象判決의 內容整理 部分(註 63, 67) 및 Intercargo Ins. Co. v. China Airlines, Ltd., 208 F.3d 64, 67 (2d Cir.2000) [Brink's Ltd. v. South African Airways, 93 F.3d 1022, 1033-34 (2d Cir.1996)]; Tai Ping Ins. Co. v. Northwest Airlines, Inc., 94 F.3d 29, 31 (2d Cir.1996)를 引用함) 參照.

다. Message ③ 部分

(1) 1999. 5. 28. 몬트리올에서 서명된 국제항공운송에 관한 일부 규칙의 통일을 위한 협약¹²⁾은 시대에 뒤지고 복잡한 “Warsaw System”을 統合하고 近代化하기 위한 新條約으로서, 國際航空機構(ICAO)의 주최 하에 개최된 國際航空法會議(ICAO 가맹 185개국 중 118개국이 참가한 外交會議)에서 日本을 포함한 107개국이 Final Act에 서명하고, 美國을 포함한 53개국이 조약에 서명하여 성립하였다.

(2) 同 協約은 2003. 4. 5. 현재 71개국과 유럽통합지역기구가 서명하였으며, 日本을 비롯한 28개국이 가입한 상태로 現在 未發效 狀態¹³⁾이다.

2. 本 論文의 體制

- ◆ 三. 對象判決의 內容整理—위 對象判決을 번역하여 要約整理한 것이며,
- ◆ 四. 對象判決에 대한 美國에서의 反應¹⁴⁾
 1. 美國 行政府의 贊成 見解—위 裁量上訴 請願事件에서 미국 행정부가 美聯邦 大法院의 요청에 따라 訟務長官 등이 Amicus Curiae로서 행정부의 입장을 표명한 문서(Brief for the United States as Amicus Curiae)를 要約整理한 것이며,
 2. 美國 法院의 追後 判決—위 Fujitsu 판결을 要約整理한 것이며,
- ◆ 五. 結論—美國의 立場을 最終 整理하고 韓美間 航空運送의 向後 關係에 대한 展望 및 私見 등을 기술한 것이다.

¹²⁾ 同 協約의 韓譯本은 著者が 假譯한 것이 『대법원 courtnet 국제거래법연구회 커뮤니티』에 게시되어 있음.

¹³⁾ ① 同 協約의 加入國 現況은 <http://www.icao.int/icao/en/LEB/> 참조.

② 위 사이트에 의하면, 美聯邦은 2003. 4. 5.까지도 헤이그 의정서에 대한 가입을 통고하지 않았고, 아울러 몬트리올 협약 1999에도 비준서를 기탁하지 않고 있었음.

¹⁴⁾ 對象判決에 대하여 批判的인 美國의 評釋으로는 Dana L. Christensen, 「The Elusive Exercise Of Jurisdiction Over Air Transportation Between U. S. And South Korea」, Pacific Rim Law and Policy Journal, (May, 2001) p. 653 以下 參照할 것—同 論文 全體의 (假) 韓譯文은 『대법원 courtnet 국제거래법연구회 커뮤니티』에 게시된 본 저자의 자료에 게재되어 있음.

三. 對象判決의 內容整理

United States Court of Appeals, Second Circuit

原告 겸 抗訴人 : CHUBB & SON, INC. (Samsung Semiconductor의 代
位者로서)

被告 겸 被抗訴人 : ASIANA AIRLINES

判決宣告日 : June 8, 2000 收錄判例集 : 214 F.3d 301

1. 事實關係

① 한국회사인 被告는 1995년 다른 한국회사인 삼성전자와 사이에, 피고가 17 parcel의 컴퓨터 칩을 한국 서울에서 캘리포니아의 샌프란시스코까지 삼성반도체를 豫定受領人으로 한 Asiana air waybill No. 988-0497-2951에 의하여 운송하기로 약정하였다.

② 위 Waybill은 17 parcel의 화물이 한국 서울에서 캘리포니아 샌프란시스코까지의 1995. 8. 10.자 Asiana Flight 214에 의하여 행해진다고 기재하고 있다. 위 Waybill은 비행 도중의 다른 寄航地에 관하여 지시를 하고 있지 않으며, Flight 214도 다른 예정된 寄航地는 없었다.

③ 17 parcel은 탑재를 위하여 피고에게 인도되어졌으나, 탑재할 화물의 과잉으로 인하여 피고는 위 parcel를 한국 서울에서 로스앤젤레스까지의 Asiana Flight 202로 수송하였고, 그 이후 위 parcel을 샌프란시스코까지 트럭운송하였다. 피고는 삼성전자 또는 삼성반도체에 위와 같은 변경을 서면으로 통지하지 않았고, 위 Waybill을 위 변경에 일치시키지도 않았다.

④ 샌프란시스코에서의 인도시, 17 parcel 중 2개가 분실된 상태였다. 2개의 紛失 parcel은 합계 35.3Kg이고, 시가 \$583,000 상당의 컴퓨터 칩을 내포하고 있었다.

⑤ 위 컴퓨터 칩의 소유자 및 예정수령자인 삼성반도체(삼성전자의 자회사)는 원고가 발행한 화물보험증권을 통하여 위 칩들의 멸실 등을 부보하였다.

⑥ 삼성반도체의 멸실 청구에 따라, 원고는 삼성반도체에게 \$583,000 및 화물보험증권의 조건에 기초한 부가금원을 지급하였다.

2. 原審에서의 節次

가. 雙方의 主張 및 經過

(1) 原告는, 1996. 7. 3. 삼성반도체의 대위자로서, 紛失된 computer chip의 가격 및 화물보험증권의 조건에 따라 지급된 나머지 금원의 손해배상을 구하기 위하여, 피고에 대하여 본 소송을 原審法院에 제기하였다.

(2) 雙方은, 피고가 운송인의 책임을 멸실된 화물의 1kg當 \$20.00로 제한하는 와르소原協約 제22조 제2항을 援用할 수 있는지 여부에 대하여 partial summary judgement를 상호 신청하였다. Judge Preska는 위 신청을 Magistrate Judge Peck에게 보고 및 제안(Report and Recommendation)을 위하여 회부하였다.

(3) 被告는, 운송인의 책임을 분실화물의 1kg當 \$20.00로 제한하는 와르소原協約 제22조 제2항을 원용할 수 있다고 주장하면서 본 사건의 화해를 위하여 \$800.00를 제의하였다. 이에 대하여 原告는, 피고가 와르소原協約 제8조 (c)의 要件을 충족시키지 못하였고, 와르소原協約 제9조가 만약 항공운송장이 제8조 (a)부터 (i)까지 및 (q)에 규정된 모든 明細(項目, particular)를 기재하고 있지 않으면 항공운송인으로부터 와르소原協約 제22조 제2항 소정의 책임제한 혜택을 박탈시키고 있기 때문에, 피고는 책임제한을 누릴 수 없다고 주장하였다.

(4) Report and Recommendation은, <와르소原協約 제8조 (c)는, 항공운송장은 운송에 관한 豫定寄航地들을 기재하도록 규정하고 있다.¹⁵⁾이 사건에서, 위 Waybill은 어떠한 寄航地도 포함하고 있지 않은데, 그럼에도 불구하고 피고는 로스앤젤레스에서 기항하였다. 와르소原協約 제8조 (c)를 충족하지 못하였기 때문에 피고는 와르소原協約 제22조 제2항 소정의 책임제한을 받을 수 없다는 이유로 원고의 신청을 인용하고 피고의 신청을 기각하라>는 내용으로 제출되었다. Report and Recommendation에 대한 쌍방의 이의신청이 원심법원에 계류 중인 상태에서, 피고는 summary judgement에 관하여 28 U.S.C. § 1331 (Federal question)에 따른 동 법원의 事物管轄權을 다투면서, 보완신청을 접수할 수 있는 허가를 구하였다. 원심법원은 보완신청을 허가하였다.

¹⁵⁾ Original Warsaw Convention, art. 8(c)

(5) 被告는, 한국이 와르소原協約에 가입하지 않고 단지 改正協約에 가입하는 효력을 지닌 헤이그議定書에만 가입하였기 때문에, 미국과 한국 사이에는 와르소原協約에 관하여 조약관계가 없다고 주장하였다. 다만 被告는 원심법원은 와르소原協約과 改正協約에 공통되는 모든 조항들로 이루어진 조약[이하 “Truncated Warsaw Convention(결가지가 제거된 몸통 와르소協約)”이라고 칭한다] 아래에서 관할권을 가진다고 주장하였다. 이에 대하여 원고는, 원심법원이 관할권을 가지는 점에는 동의하나 와르소原協約이 적용된다고 다투었다.

나. 原審法院의 判斷

(1) 內容

1998. 9. 18. 原審法院은 partial summary judgment에서, 美國과 韓國은 Truncated Warsaw Convention의 當事國들이라는 피고의 주장에 同意하여, 피고의 위와 같은 조약 하에서의 책임은 \$706.00로 제한된다고 결정하였다.

(2) 判斷 根據

① 原審法院은, 와르소原協約과 헤이그議定書 사이의 相互關係를 검토하여, 미국과 한국은 兩國이 共히 加入한 와르소原協約의 모든 조항들에 구속받는데 동의하였다는 점을 논증하였다.¹⁶⁾ 원심법원은 어떤 多者間 條約에 가입한 국가들은 동 조약에 가입한 다른 국가들 사이에서, 이들 국가들이 同時에 동 조약에 가입하였는지 여부에 상관없이, 조약관계를 갖는다고 판시하였다. 그래서 원심법원에 따르면, 미국과 한국은 한국이 동 조약의 改訂版(amended version)에 가입하였을 때에 조약관계를 맺게 되었다 할 것이다.

② 이와 같은 결론에 도달함에 있어, 原審法院은, 미국과 한국 사이의 국제항공운송에 관한 조약관계 존부를 검토한 유일한 2개의 事件인 In re Korean Air Lines Disaster of September 1, 1983, 664 F.Supp. 1463 (D.D.C.1985), aff'd, 829 F.2d 1171 (D.C.Cir.1987), aff'd sub nom. Chan v. Korean Air Lines, Ltd.,

¹⁶⁾ Chubb & Son, Inc. v. Asiana Airlines, 1998 WL 647185, pp. 2-3 (S.D.N.Y. Sept. 22, 1998) 參照

490 U.S. 122, 109 S.Ct. 1676, 104 L.Ed.2d 113 (1989)¹⁷⁾ 및 Hyosung (America), Inc. v. Japan Air Lines, Ltd., 624 F.Supp. 727 (S.D.N.Y.1985)에 의거하였다.

原審法院은, 위 2個의 先例가 미국과 한국 사이의 조약관계는 양국이 흔히 가입한 와르소原協約의 該當 部分들, 즉 Truncated Warsaw Convention의 범위 내에서 존재한다고 판결한 것으로 해석하였다. 그러나 원심법원은 본 사건과 달리, Korean Air Lines Disaster 및 Hyosung 先例에서의 법원들은 헤이그議定書에 의하여 수정된 조문들이 발동되는 국면에 직면하지 않았다는 점을 주목하였다. 이 사건에서, 원고는 와르소原協約 제8조 (c)-이는 헤이그議定書에 의하여 항공운송장에 모든 “追加的 寄航地”를 명시할 요구조건을 제거하기 위하여 실질적으로 수정되었음¹⁸⁾-의 발동을 주장하고 있다.

③ 와르소原協約 제18조-이는 운송인이 물품의 멸실의 경우에 있어서 입힌 손해에 대하여 책임을 부담하도록 규정하고 있음-은 수정되지 않았다. 제22조는 형식면에서 수정되었지만 동일한 책임제한을 유지하고 있다. 와르소原協約 제8조 (c)가 사실관계와 밀접한 관련이 있으며 원고에 의하여 援用되었음에도 불구하고, 원심법원은 제8조 (c)는 미국과 한국 사이의 合意(agreement) 部分이 아니므로 원고에게 의하여 원용될 수 없다고 판시하였다.¹⁹⁾

그리하여, 原審法院에 의하여 創造된 Truncated Warsaw Convention 아래에서, 제18조는 訴因(cause of action)을 창설해내며, 제22조 제2항은 피고의 책임을 분실화물의 1kg當 \$20.00로 제한시킨다. 원심법원은, 위와 같이 미국과 한국의 행위를 해석할 경우 발생할 수도 있는 미국이나 한국 또는 양국에 대한 이익침해 가능성은 검토하지 않았다.

¹⁷⁾ 미국과 한국 사이의 條約關係 存否에 관한 Korean Air Lines Disaster 사건에서의 地方法院의 結論은, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit 또는 Supreme Court에서 直接上訴(direct appeal)에 의하여 이의되거나 다루어지지 않았다.

¹⁸⁾ International Air Transport Association(IATA), Principal Instruments of the Warsaw System p. 8 (3d ed.1991) (原協約과 헤이그議定書를 對照하고 있음)

¹⁹⁾ Chubb, 1998 WL 647185, pp. 6-7

3. 第2抗訴法院의 判斷

가. 와르소協約 體制 內에서의 美國과 韓國 사이의 關係

(1) 와르소協約 시스템의 適用上 特徵

“와르소協約 시스템”은 승객, 수화물 및 화물의 국제항공운송을 규율하는 다양한 법률, 조약 및 개별 약정으로 구성된다. 어떠한 조약이나 계약도 一國家와 他國家들 모두 사이의 관계를 一律적으로 규율하지는 않는다. 어떤 一國家는 다른 一國家와 사이에 와르소協約의 어느 一版(one version)에 구속될 수 있고, 또한 다른 一國家와 사이에서는 다른 版(another version)의 와르소協約에 구속될 수 있다. 또 다른 一國家와는 別個의 양자조약을 규율받을 수도 있고, 私的 當事者와 사이에서는 별개의 계약에 구속될 수도 있다.²⁰⁾ 이 사건에 있어서는, 이 법원은 美國과 韓國의 行爲만을 다루기로 한다.

(2) 와르소協約 시스템의 改正經緯 및 兩國의 加入狀況

1934년, 美國은 와르소原協約에 가입하였고 上院은 동 협약을 비준하였다. 동 협약은 미국에 있어서 1934. 10. 29.에 효력을 발생하였다.²¹⁾ 上院이 동 협약을 비준할 당시, 美國(및 全世界)은 대공항의 와중에 있었고, 동 협약의 책임조항들은 운송인, 승객 및 송하인에게 공히 몇몇 혜택을 주기 위한 것으로 여겨졌다.²²⁾ 당시 幼稚하던 航空産業을 돕기 위하여, 와르소原協約 제22조는 항공운송인의 책임을 1 승객당 \$8,300 및 화물·수화물 1 kg당 \$20로 제한하였다.²³⁾ 이 책임제한에 대한 對價

²⁰⁾ Korean Air Lines Disaster, 664 F.Supp. 1469(미국은 한국과 사이에서 적어도 와르소原協約의 一部分에 구속되고, 대한 항공과 사이에서는 別個의 契約에 구속된다)를 参照할 것. In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland on Dec. 21, 1988, 928 F.2d 1267, 1270 (2d Cir.1991)와 比較할 것. (“原協約이 채택된 후 50년간 이 법원에 의하여 廣漠한 單語들 속에서 방향하지 않도록 주의하여야 한다고 수없이 쓰여졌다.”)

²¹⁾ United States Department of State, Treaties in Force 342 (1999) 參照

²²⁾ Jon P. Martin, Tseng v. El Al Israel Airlines, Ltd.: The Second Circuit Further Weakens the Warsaw Convention, 31 Conn. L.Rev. 297, 300 & nn. 14-17 (1998); Andreas F. Lowenfeld & Allan I. Mendelsohn, The United States and the Warsaw Convention, 80 Harv. L.Rev. 497, 499-500 & n. 12 (1967) [上院 外交委員會, Message from the President of the United States Transmitting a Convention for the Unification of Certain Rules, Sen. Exec. Doc. No. G. 73d Cong., 2d Sess. 3-4 (1934)를 引用하고 있음]

²³⁾ Original Warsaw Convention, art. 22; Lockerbie, 928 F.2d 1270-71 (幼芽期였던 항공산업을 보호하기 위한 목적을 논증하고 있음)

로서, 제20조는 反證許容의 責任推定(a rebuttable presumption of liability)을 案出하고, 여타 조항들은 제22조의 제한책임에 대한 例外들을 創設하였다. 예컨대, 제 8, 9조는 모두 항공운송장이 特定 明細들을 기재 있지 않은 경우의 例外를 創設하고 있다.²⁴⁾

그러나 세계경제 및 항공산업의 성장에 따라, 책임제한 특히 1승객당 제한은 점차 미국 및 기타 국가들로부터 신임을 잃게 되었다. 1955년, Hague에서 개최된 회의는 책임제한이 적정한 수준에 머물고 있는지 여부의 문제를 심리·해결하였다. 그 결과는 헤이그議定書이었다. 헤이그議定書는, 그 중에서도 특히, 몇몇 시대에 뒤진 문구를 변경하고, 1승객당 책임제한을 \$16,600로 2배 상향시켰고, 화물에 있어서의 制限責任에 대한 例外의 大部分을 除去하였다.²⁵⁾

미국은 1승객당 책임액이 충분하다고 생각하지 않았고, 이에 헤이그議定書를 비준하지 않았다.²⁶⁾ 한편 韓國은 1967. 7. 13. 헤이그議定書에 가입하였으나, 별도로 와르소原協約에는 가입하지 않았다.²⁷⁾ 요약하면, 이 사건 분쟁이 발생한 1995년에, 미국은 와르소原協約만을 비준하고 헤이그議定書는 비준하지 않았고, 반면에 한국은 헤이그議定書만 가입하고 와르소原協約에는 가입하지 않았다.²⁸⁾

(2) 와르소原協約 등의 適用要件

국제항공운송에 기하여 발생된 이 사건 분쟁이 와르소原協約 또는 改正條約 등과 같은 특정의 實質法的 條約의 적용을 받는지 여부는, 출발 및 도착의 장소가 관련 조

²⁴⁾ Original Warsaw Convention, art. 8, 9, 20, 22

²⁵⁾ 일반적인 내용은 IATA, 앞의 책, 參照

²⁶⁾ 上記 Treaties in Force, p. 342 n. 1; 上院 外交委員會, Message from the President of the United States Transmitting Two Related Protocols to the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, as Amended, Sen. Exec. Doc. No. B, 95th Cong., 1st Sess. V (1977) (이하 "Message Transmitting Two Related Protocols" 라고 한다)

²⁷⁾ Ibid; M.J. Bowman and D.J. Harris, Multilateral Treaties: Index and Current Status 202 (1984).

²⁸⁾ ① 1965년에, 美國은 만약 책임제한이 특별계약 또는 여타의 방법으로 상향되지 않으면 와르소原協約을 폐기하겠다고 선언하였다. [Korean Air Lines Disaster, 664 F.Supp. 1466; 上記 Message Transmitting Two Related Protocols, VI 參照] 위 廢棄 通告에 대하여, 민간항공기업들은 실질적인 업적책임을 부담하여 와르소原協約상의 방어수단을 원용하지 않기로 함과 아울러 승객당 책임제한을 \$75,000로 상향시키기를 것을 동의하였다(이하 "1966年 몬트리올 運送人間協定" 또는 "Montreal Intercarrier Agreement 1966" 이라고 한다). 1966年 몬트리올 運送人間協定은 특별계약으로서, 이는 와르소

약에 대한 2개의 締約當事國 내에 있는지 여부에 좌우된다.²⁹⁾ 이 사건에서, 運送은 한국과 미국 사이에서 이루어졌다. 그래서 만약 한국과 미국이 이들 실질 조약 중 동일한 하나에 共히 當事國이라면, 이들 국가는 이 사건 분쟁을 규율하는 條約關係에 있게 된다.

나. 條約 關聯 法律關係의 判斷時 準據法源

(1) 一般論

이 법원은 어떤 국가들이 어떤 실질조약에 대한 당사국 관계에 있는지 여부를, 조약들의 성립, 해석, 개정, 수정, 집행 등을 규율하는 條約에 관한 國際慣習法을 적용하여 결정한다. “國際慣習法은 법적의무 인식에서 국가들이 행한 一般的이고 一貫된 慣習(a general and consistent practice)의 產物이다.”³⁰⁾ 몇몇의 경우에 있어서, 특정 영역의 국제관습법은 조약으로 成文化(法典化)되었다. 그러한 것으로는, 상당한 부분이 條約法에 관한 비엔나協約(Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969, 이하 “비엔나協約” 또는 “Vienna Convention”이라고 한다)으로 成文化된, 조약들에 관한 국제관습법을 들 수 있다.

(2) 비엔나協約

미국과 한국이 국제항공 물품운송에 대하여 조약관계에 있는지의 문제를 해결함

原協約을 개정한 것이 아니다. 同協定은 오로지 국제항공 乘客運送에 대하여만 영향을 미치기 때문에, 이 사건에는 영향을 주지 못한다.

② 1965년 이후, 미국은 瓦르索原協約의 改訂版을 채택하려고 수차례 시도하였으나 실패하였다. 미국이 Montreal Protocol No. 4 [上記 Message Transmitting Two Related Protocols, pp. 7-17]를 비준한 것은 1998. 9. 28.에 이르러서였고, 그에 따라 헤이그議定書 및 몬트리올 第4議定書에 의하여 개정된 瓦르索協約에 가입하게 되었다(“thereby acceded to the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol and as amended by Montreal Protocol No. 4” [Ibid, art. XVII(2), S. Exec. Doc. No. B 15 參照]). 이 사건의 원인을 제공한 행위가 1995년에 발생하였기 때문에, 몬트리올 第4議定書는 이 사건에 영향을 주지 못한다. [Restatement (Third) of the Foreign Relations of the United States § 322(1) (1986) (이하 ‘Restatement’라고 한다) (“국제협정의 조항들은 관련 당사국에 대하여 협정의 효력발생 일 이전에 발생한 행위 또는 사실에 관하여는 溯及的 拘束力(retroactivity, 溯及效)이 없다.”) 參照]

²⁹⁾ Original Warsaw Convention, art. 1(1)-(2) (“본 협약은 항공기에 의하여 유상으로 행하는 승객, 수화물 또는 화물의 모든 국제운송에 적용된다. … 2. 본 협약에 있어서 “國際運送”이란 당사자 사이의 약정에 의하면, 운송의 중단 또는 환적의 유무를 불문하고, 출발지 및 도착지가 2개의 당사국의 영역에 있는 운송…을 말한다.”); 改正條約 art. 1(1)-(2) (Hague Protocol, art. I에 의하여 개정된 상태의 Original Warsaw Convention art. 1(1)-(2)) (동일함).

³⁰⁾ Restatement § 102(2)

에 있어, 이 법원은 비엔나協約에 선언된 規則들을 적용한다. 국제사회의 광범위한 法的 決定들에 따르면, 비엔나協約은 대체적으로 慣習의 規則들의 再言 (restatement)으로서, “비엔나協約의 당사국인지 여부를 떠나 국가들에 대하여 拘束力을 가진다.”³¹⁾³²⁾

美國 聯邦政府는 비엔나協約을 국제관습법의 성문법전(a codification of customary international law)으로 승인한다. 美國 國務省은 비엔나協約을 일상의 조약 문제를 처리함에 있어 考慮하며, 비엔나協約을 대체적으로 現행 조약법 및 관습에 대한 法的 權能을 가진 指針으로 認定한다.³³⁾ 나아가, 國務省은 비엔나協約이 (기존의) 국제관습법을 성문화한 것으로 인정되지 않는 부분에 있어서는, 同 協約을 發展하고 있는 慣習法(customary law going forward)으로서 채택하고 있다고 언급하였다.³⁴⁾

美國 法院들도 역시 비엔나協約을 국제관습법의 법적 권능있는 성문법전으로 引用하고 있다.³⁵⁾ Restatement도 비엔나協約을 조약들에 관한 국제관습법의 성문법

³¹⁾ Maria Frankowska, The Vienna Convention on the Law of Treaties Before United States Courts, 28 Va. J. Int'l L. 281, 286 (1988) (International Court of Justice의 견해들을 引用하고 있음); Vienna Convention(그 목적이 특히 “條約法에 關한 成文化와 進歩의 發展(codification and progressive development of the law of treaties)”에 있음을 명기하고 있음) 각 參照

³²⁾ Vienna Convention은 이 사건에서 있어서 조약법의 입장에서는 (바로-譯者 添加) 적용되지 않는다. 왜냐하면, (1) 美國은 Vienna Convention을 결코 비준하지 않았다 (Basic Documents in International and World Order § 1.15 (Burns H. Weston et al. eds., 2d ed.1990) (미국은 서명하였으나 비준하지 않았다는 점, 그리고 한국은 1977. 4. 27에 유보없이 비준하였음을 보여줌). (2) Vienna Convention은 이미 發效中이던 조약들에 대하여 소급하여 적용되지 않는다(Vienna Convention, art. 4, 1155 U.N.T.S. 334. 다만, Vienna Convention은 동 협약이 성문화한 국제관습법은 동 협약 이전에 독자적으로 존재하여 왔기 때문에, 동 협약의 효력 발생일 이전에도, 조약들의 국제관습법에 대한 指針으로 사용될 수 있다.) [Ibid (同 協約은, 장래에 적용된다, 다만 “이 협약과는 별도로 국제법에 따라 해당 조약이 규율받아야 하는 본 협약 규칙들의 적용을 침해하지 않는 조건으로”) 參照]

³³⁾ Frankowska, 앞의 책, p. 298 (미국무성 조약관계 법률보좌관보 및 국무장관 Roger의 대통령에 대한 1971. 10. 18.자 Report, 65 Dep't St. Bull. 684, 685 (1971)를 引用하고 있음)

³⁴⁾ Ibid, p. 300.

³⁵⁾ ① Sale v. Haitian Centers Council, Inc., 509 U.S. 155, 191, 113 S.Ct. 2549, 125 L.Ed.2d 128 (1993) (Blackmun, J., dissenting) (Article 31.1을 引用함); Weinberger v. Rossi, 456 U.S. 25, 29 n. 5, 102 S.Ct. 1510, 71 L.Ed.2d 715 (1982) (Article 2(1)(a)를 引用함); ② Aquamar, S.A. v. Del Monte Fresh Produce N.A., Inc., 179 F.3d 1279, 1296 n. 40 (11th Cir.1999); ③ Tseng v. El Al Israel Airlines, Ltd., 122 F.3d 99, 104-05 (2d Cir.1997) (Articles 31 및 32를 引用함); ④ Haitian Ctrs. Council, Inc. v. McNary, 969 F.2d 1350, 1361-62 (2d Cir.1992) (“조약해석의 원칙들은 그 자체로 비엔나協約 제31조에 성문화되어 있다. 이 법원은 앞서 조약들을 해석함에 있어 비엔나協約을 적용하였다. Day v. Trans World Airlines, Inc., 528 F.2d 31, 36 (2d Cir.1975) (Warsaw Convention), … 美國 國務省이 그러했던 것처럼”).

전으로 간주한다.³⁶⁾

따라서 이 법원도 비엔나協約을 조약들의 국제관습법에 대한 法的 權能있는 指針으로 여긴다. 비엔나協約의 다수의 조항들이 同 協約이 1969년 서명을 위하여 개방되었던 때의 國際法의 進歩的 發展(progressive development of international law)을 반영하고 있지만, 당사자들은, 이 사건에 직접적인 관련을 가진 조항들은 한국이 헤이그議定書에 가입하였던 1967년 당시에 있어서의 (현존하던) 國際慣習法을 反映하고 있다는 점에 대하여 다투지 아니한다.

다. 結 論

(1) 비엔나協約 제40조 제5항과 관련한 條約關係의 存否

비엔나協約 제40조 제5항은 改正合意(amending agreement)가 발효된 후에 어떤 條約의 當事國이 되는 경우의 效力에 관한 것이다—

「5. 개정합의의 발효 후에 해당 조약의 당사국이 되는 국가는, 그 국가에 의한 별도의 의사표시가 없는 경우:

- (a) 개정된 조약의 당사국으로 간주된다. 그리고
- (b) 개정합의에 의하여 구속되지 아니하는 조약 당사국과의 관계에 있어서 개정되지 않은 조약의 당사국으로 간주된다.」

原告는, 한국이 헤이그議定書에 가입한 것을 “조약의 당사국이 되었다(became a party to the treaty)”고 주장하고, 나아가 제40조 제5항 제b호의 작용에 의하여, 한국은 개정합의에 구속받지 않는 조약 당사국—이 사건에서의 미국—과의 관계에 서는 개정되지 않은 조약의 당사국으로 간주된다.³⁷⁾ 라고 주장한다.

그러나 제40조 제5항은, “조약의 당사국이 되는(becomes a party to the

³⁶⁾ Restatement Introduction 參照 (“국제조직에 의한 국제법의 分枝들에 대한 성문화는, 특정 분야의 restatement를 위한 源泉으로서의 법적 권능있는 敎本을 제공한다. 이런 경우는 예를 들면 Vienna Convention on the Law of Treaties에 의하여 대체적으로 성문화된 조약들에 관한 국제법에 대한 것을 들 수 있다” 그리고 “이 곳에 再言된 국제법은 공평한 재판소가, 국제법에 따라 분쟁을 해결할 책임을 부과할 때, 적용하여야 할 규칙들을 代表한다” 라고 확인하고 있음) [Ibid 參照]

³⁷⁾ Dr. Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier, p. 2 (1981) 參照 (“原協約은 原協約의 당사국들 사이의 운송만이 아니고, 헤이그議定書를 비준한 국가와 原協約에만 당사국인 국가 사이의 운송에도 적용된다. 前者의 국가가 앞서 原協約을 비준하였는지 여부는 중요하지 않다.”)

treaty)”의 文句의 意味에 있어서 모호하다. 즉 특정 국가가 단지 개정합의에만 가입함으로써 해당 조약의 당사국이 되는지 여부 또는 특정 국가가 해당 조약의 당사국이 되기 위해서는 原條約에도 가입하여야 하는지 여부가 不明確하다.³⁸⁾

被告는, 한국이 헤이그議定書에 가입할 때 別途의 意思(different intention)를 表示하였기 때문에 이 법원은 “becomes a party to the treaty”의 의미를 판단할 필요가 없다고 주장한다. 이 법원은 헤이그議定書에 가입한 당사국들이 와르소原協約에 구속되지 않는다는 의사를 표시하였다는 被告의 主張에 同意한다. 헤이그議定書는 새로운 조약(a new treaty)을 탄생시켰다. 즉 “本 議定書에 대한 당사국들 사이에서는, 協約과 同 議定書는 합쳐서 하나의 단일문서로 함께 읽히며 해석되고, 1955년 헤이그에서 개정된 와르소協約(Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955)으로 불려진다.”³⁹⁾ 헤이그議定書에 가입한 국가들은 特別히 Warsaw Convention as amended at the Hague에 가입하였고, Original Warsaw Convention에 가입한 것이 아니다.⁴⁰⁾ 그래서 한국이 헤이그議定書에 가입할 때에, 한국은 와르소原協約에 구속받지 않는다는 그의 意思를 表示하였다. 韓國은 별도로 와르소原協約에 가입할 수 있었음에도, 그 선택권을 행사하지 않았다. 한국은 그러므로 미국과 사이에 있어서 와르소原協約에 따른 조약관계에 있지 않는다.⁴¹⁾

(2) Korean Air Lines Disaster case 및 Hyosung case에 대한 批判

(i) 問題提起

원심법원은, Korean Air Lines Disaster case 및 Hyosung case의 法理에 의거

³⁸⁾ Ibid.를 Frankowska, 앞의 책, pp. 364-65(제40조 제5항 제b호는 오로지 原條約의 당사국들 중 일부에 의하여 해당 原條約이 개정된 이후에 특정 국가가 해당 原條約에 가입한 경우에만 적용되며, 특정 국가가 개정된 조약에 가입한 경우에는, “제40조의 기안자들이 그런 상황을 예정하지 않았고 또한 비엔나協約의 評釋者들도 그렇게 주장하고 있지 않기 때문에, 적용되지 않는다고 주장하고 있음)와 比較할 것.

³⁹⁾ Hague Protocol, art. XIX

⁴⁰⁾ Ibid, art. XXIII(2) (原協約의 당사국인 아닌 국가에 의한 本 議定書의 加入은 “同 議定書에 의하여 改正된 와르소協約”에 대한 加入의 效力을 가진다 (“Adherence to this Protocol by any State which is not a Party to the Convention shall have the effect of adherence to the Convention as amended by this Protocol.”)) 參照

⁴¹⁾ 上記 Treaties in Force, p. 342 n. 1 (한국은 개정된 조약의 당사국이다; 미국은 개정 議定書의 당사국이 아니다 (“Korea (Rep.) [is a party] to the convention as amended; the United States is not a party to the amending protocol.”). cf. Korean Air Lines Disaster, 664 F.Supp. 1469 (“議定書가 와르소協約보다 늦게 나왔기 때문에 議定書는 본질적으로 새로운 국가들에게 選擇權을 부여하였다—1929년에 原來 公式화된 와르소協約의 選擇 또는 1955년에 公式화된 改訂版의 選擇” 參照)

하여, 미국에 의한 와르소原協約 加入과 한국에 의한 改正協約 加入은 양국 사이에 있어서 各 版의 條約들 중 兩國이 共히 同意한 部分들에 있어서 조약관계를 창설하였다고 판시하였다. 이 법원은, 이들 판결들이, 당사국들을 ①개정되지 않은 와르소原協約은 물론 ②헤이그議定書에 의하여 개정된 협약도 아니고, 오히려 ③실제로 존재하지 않는 제3의 튀기 條約-原協約 중 헤이그議定書에 의하여 후에 개정되지 않은 조항들로만 구성된 것-에 대하여 구속시키기 때문에, 이들 법원의 法理를 排斥한다. 이것은 입맛에 맞춘 접근방식으로 이는 실질적으로 한국이 가입하지 않은 조약의 부분들에 대한 美國에 의한 合意를 否定시키는 것이라 할 것이다.⁴²⁾

(ii) Korean Air Lines Disaster case 부분

Korean Air Lines Disaster case에서, 被告인 Korean Air Lines는 한국과 미국 사이의 승객을 운송하였다. 비행에 앞서, Korean Air Lines는 몬트리올 運送人間協定에 서명하였다. 原告는 한국과 미국 사이에는 어떠한 조약관계도 없으며, 나아가 조약관계의 부존재는 법원으로 하여금 피고인 Korean Air Lines, 韓國 法人을 위하여 와르소協約의 어떠한 조항들이 적용되는 것을 방해한다고 주장하였다. 대신에, 原告는 법원으로 하여금 몬트리올 協定을, 마치 위 몬트리올 協定이 와르소協約과는 관계없는 別個의 契約인 것처럼, 적용하게 하려고 노력하였다.⁴³⁾

同 法院은 먼저, 헤이그議定書는 국가들에게 1929년에 원래 공식화된 와르소條約을 채택하거나 또는 1955년에 공식화된 개정판을 채택하거나 하는 選擇權을 부여하였다고 판시하였다. 그러나 (1) 한국이 와르소原協約의 당사국이 되었다는 사실 인정과 이에 따른 와르소原協約을 적용하는 判斷 또는 (2) 한국이 改正協約의 당사국이 되었다는 사실인정과 이에 따른 사물관할권의 결여로 소각하를 하는 判斷의 양자 중 어느 하나를 택하는 대신에, 同 聯邦法院은, 미국과 한국은 와르소協約 중 적어도 개정되지 않은 부분들에 관한 同一 條約(the same treaty "at least with respect to the unamended portions of the Convention)에 대한 當事國들이기 때문에 管轄權을 가진다고 판시하였다. 관할권을 주기 위한 목적으로 위와 같은 판결

⁴²⁾ Chubb, 1998 WL 647185, p. 6(원고의 주장을 실시한 부분)

⁴³⁾ Korean Air Lines Disaster, 664 F.Supp. pp. 1468-69.

을 하였기 때문에, 同 法院은 나아가 와르소原協約의 제3조를, 위 제3조가 헤이그議定書에 의하여 실질적으로 개정되었고⁴⁴⁾ 따라서 “와르소原協約의 改正되지 않은 部分(an unamended portion of the Convention)”이 아님에도 불구하고, 적용하게 되었다.⁴⁵⁾

Korean Air Lines Disaster case의 法院이 미국은 한국과 사이에 있어서 와르소原協約 (全體)에 관한 조약관계에 있다고 한 事實認定에 대하여는, 이 법원은 이미 앞서 (비엔나協約 部分에서) 살핀 바와 같이 同 法院의 管轄 法理를 배척하였다.

그리고 同 法院이, 미국은 한국과 사이에 있어서 소위 “몸통 와르소協約 (Truncated Warsaw Convention)” 또는 同 法院이 사용한 “와르소協約의 개정되지 아니한 部分(unamended portions of the Convention)”에 관한 조약관계에 있다는 事實認定에 대하여는, 이 법원은 아래와 같은 이유로 이 또한 배척한다.

(iii) Hyosung case 部分

Hyosung case에서, 原告는 被告인 Japan Air Lines를 한국에서 미국까지의 화물운송을 위하여 고용하였다. 화물은 손상되었고, 이에 原告는 와르소原協約에 의하여 willful misconduct 및 被告의 화물 관리에서의 과실(negligence, 불법행위)을 주장하면서 제소하였다. 被告는 동 분쟁은 미국과 한국 사이에 국제화물 항공운송에 관하여 어떠한 조약관계도 존재하지 않기 때문에 28 U.S.C. § 1331 소정의 미국의 조약에 기하여 발생한 것이 아니므로, 사물관할권 결여를 이유로 却下되어야 한다고 주장하였다.⁴⁶⁾

同 法院은 “헤이그議定書에 대한 가입은 와르소原協約에 대한 가입을 포함한다 (adherence to the Hague Protocol includes adherence to the Convention)”라고 결론내렸다.⁴⁷⁾ 同 法院에 따르면, “兩國이 개정되지 않은 부분들에 가입하였기

⁴⁴⁾ IATA, 앞의 책, 4.

⁴⁵⁾ Ibid, pp. 1474-75 (와르소原協約 Article 3을 引用하고 있음)

⁴⁶⁾ Hyosung, 624 F.Supp. pp. 727-28.

⁴⁷⁾ Ibid, pp. 728-29 [헤이그議定書 Article XXIII 및 Korean Air Lines Disaster, 664 F.Supp. p. 1469 (“한국은 헤이그議定書에 대한 가입을 선택하였고, 그에 따라 同 議定書를 통하여 와르소原協約에 대한 條約당사국이 되었다”)를 引用하고 있음]

때문에, 와르소原協約은 이들 부분의 범위 안에 위치하는 한국과 미국 사이의 항공 운송 분쟁을 규율하는 실질법을 제공한다. 한국으로 하여금 와르소原協約을 採入하고 있는 헤이그議定書에 덧붙여 (採入되지 않은 부분의—譯者 添加) 와르소原協約을 이행하도록 하는 것은 조약 서명의 절차성을 항공운송계약에 관한 양 국가의 합의의 실질성 위로 격상시키는 것이 된다. 개정되지 않은 부분이 어느 一國家에 대한 불이익 때문에 조약의 나머지 부분들로부터 분리될 수 없는 것이라는 사실인정이 없는 한, 개정되지 않은 부분(unamended sections)은 미국과 한국 사이의 조약 합의로 여겨지게 될 것이다.”⁴⁸⁾

그러나 한국으로 하여금 헤이그議定書에 더하여 와르소原協約을 이행하도록 요구하는 것은, 국제항공운송에 관한 2개 국가의 合意의 實質 너머로 조약서명의 절차성을 격상시키는 것이 아니다. 오히려 이것은 미국과 한국 사이의 合意를 創設하는 것이 된다. 그리고 同 合意는 한국으로 하여금 미국과 사이에 있어서 同 法院에 의하여 만들어진 Truncated Warsaw Convention이 아닌 와르소原協約 全體에 관하여 조약관계에 서게 만드는 것이다. 韓國이 헤이그議定書에 가입할 때 와르소原協約의 部分集合(a subset of the Original Warsaw Convention)에 구속받기로 합의하였다고 할지라도, 美國은 와르소原協約을 비준할 때 위와 同一한 部分集合의 條項들에 구속받기로 합의한 바가 결코 없다.

비엔나協約 제17조 제1항은 미국이 와르소原協約의 一部分에만 가입한 어떠한 국가와 사이에서는 조약관계에 서지 않는다는 이 법원의 결론에 근거를 부여한다. 위 제17조 제1항은 “조약의 일부에 대한 羈束的 同意는 오로지 해당 조약이 그것을 인정하거나 다른 계약국들이 이에 동의하는 경우에만 유효하다”라고 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 와르소原協約은 일부 가입에 대하여 규정한 바 없으며, 미국은 한국을 비롯한 다른 국가에 의한 기속적 一部 同意에 대하여 동의한 바 없다. 그렇다면, 비엔나協約 제17조 제12항 아래에서, 한국에 의한 와르소原協約에 대한 羈束的 一部 加入은 미국에 대한 관계에서는 아무런 효력이 없고, 미국과 한국 사이에 있어서 조약관

⁴⁸⁾ Ibid, p. 729.

⁴⁹⁾ Vienna Convention, art. 17(1): Restatement § 312 cmt. f (“조약의 일부에 대한 국가의 기속적 동의는 그 조약이 이를 인정하거나 또는 다른 계약국이 이에 동의하는 경우에만 유효하다”) 各 參照

계를 창설시키지도 못한다.

Hyosung case의 法院은, 제17조 제1항이 미국과 한국이 와르소原協約의 一部分에 대하여 조약관계에 있지 않음을 언명하고 있다는 주장에 대하여, 동 사건에서 문제가 되는 것은 一國家가 조약의 일부분에 가입하는 것이 허용되는지 여부에 관한 것이 아니라, 특정 조약의 일부분에 대한 2개 국가의 가입이 2개 국가들 사이에 합의의 구성하는 것으로 볼 수 있느냐에 관한 다른 차원의 문제이기 때문에 제17조 제1항은 적용되지 않는다는 法理로써, 위 주장을 배척하였다.⁵⁰⁾ 그러나 이 法理는 미국이 와르소原協約에 가입하였을 때 조약의 一部分에 가입하지 않았다는 점을 무시하였다. 미국은 責任 全體系를 포섭하는 와르소原協約 全體에 가입하였다.

요약하면, Hyosung case 法院의 법리에는 조약법에 관하여는 거의 선례적 가치가 없다고 할 것이다. 오히려, Permanent Court of International Justice in The Lotus에 의하여 선언된 바 있는 國際法의 一般原則은, 국가들의 자유에 대한 제한에 관하여 어떠한 추정을 금지하며, 오히려 그 逆方向을 지향한다. 만약 一國家가 국제적 의무에 구속받기로 동의하였다는 점이 입증되지 않는 한, 해당 국가는 구속되지 않는다는 추정이 우선하게 된다.⁵¹⁾ 법원에 의한 Truncated Warsaw Convention의 創設은 조약에 관한 國際慣習法에 의하여서도 지지받을 수 없는 것이다.

(3) Truncated Warsaw convention의 司法的 創設에 대한 批判

(i) 權力分立原則과 司法權能과 關聯하여

Truncated Warsaw Convention의 創設은 또한 權力分立原則에 反한다. 조약창설의 권력은 미국 정부의 立法 및 行政 機關에 부여되어 있고, 司法機關에 부여되어 있지 않다.⁵²⁾ 그래서 “어떠한 조약에 어떠한 조항을 —그 대소, 경중을 불문하고— 삽입하는 것에 의하여 조약을 변경, 개정, 첨가를 하는 것은, 司法機關의 입장에서, 權力의 篡奪이지 司法權能의 行使가 아니다. 이는 조약을 解釋하는 것이 아니라 創

⁵⁰⁾ Hyosung, 624 F.Supp. p. 729.

⁵¹⁾ Frankowska, 앞의 책, p. 365.

⁵²⁾ U.S. Const. Art. II, § 2, cl. 2 (“대통령은 상원의 조언과 승인에 기하여 ... 조약을 창설할 권력을 가진다(The President shall have the Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties...)”)

設하는 것이다.”⁵³⁾ 조약을 창설하면서, Hyosung case의 法院 및 原審法院은 정치적 기관의 조약창설 권력에 대하여 용납될 수 없는 침해행위를 한 것이다.

Hyosung case의 法院은 미국의 행정기관이 한국은 헤이그議定書에 의하여 개정 된 와르소條約에만 오직 가입하였기 때문에 국제항공운송에 관하여 미국과 사이에 조약관계에 있지 않다고 단언하였던 것을 의식하였다.⁵⁴⁾ 그러나 同 法院은, 조약관계의 존부에 관한 美國務省의 權能에 대하여, 美國務省이 비엔나協約 제40조의 法理를 고려하지 않았다는 피상적인 이유에서, 구속력을 느끼지 않았다.⁵⁵⁾ Hyosung case의 法院이 비엔나協約 제40조에 기초하여 美國務省의 解釋을 無視한 選擇은 “諸 狀況에 비추어 놀라운 것이다.” 첫째, 미국은 비엔나協約의 당사국이 아니다. 둘째, Hyosung case의 法院은 비엔나協約 제40조를 잘못 적용하였다. 셋째, 조약관계 대한 美國務省의 見解는 미국무성이 미국에 효력이 없는 조약을 고려하였는지 여부를 떠나서 존중되어야 한다. 쉽게 말하면, “[와르소原協約에서] 정치적 기관들에 의하여 합의된 對價物을 변경하는 것은 司法의 權域 內에 존재하지 않는다.”⁵⁶⁾

(ii) 와르소協約 시스템의 對價的 責任 全體系와 관련하여

美國 大法院은 와르소原協約의 제3, 4, 8 및 9조는 責任體系의 對價物(a quid pro quo) 중 一部로서 제22조에 대한 實質法的 制限을 創設하고 있다고 판시하였다.⁵⁷⁾ Chan case에서, 대법원은 와르소原協約 아래에서의 승객표의 요구양식—이는 몬트리올 運送人間 協定에 의하여 개정되었음—을 다루었다.⁵⁸⁾ 同 case의 핵심은 와르소原協約의 제3조가, 항공운송인이 크기가 작은 활자체(undersized typeface)로 된 승객표를 교부한 후에 책임제한의 혜택을 여전히 누릴 수 있는지 여부였다.⁵⁹⁾ 그 결정을 함에 있어, 同 法院은 와르소原協約 제3조(승객표의 요구조건

⁵³⁾ In re the Amiable Isabella, 19 U.S. (6 Wheat) 1, 71, 5 L.Ed. 191 (1821).

⁵⁴⁾ Hyosung, 624 F.Supp. p. 729 [Civil Aeronautics Board(민간항공위원회), Aeronautical Statutes and Related Material 512 n. 2 (1974) 및 美國務省의 Attorney Advisor on Treaty Affairs가 작성한 書翰을 引用하고 있음]

⁵⁵⁾ Hyosung, 624 F.Supp. p. 729.

⁵⁶⁾ Korean Air Lines Disaster, 664 F.Supp. p. 1475

⁵⁷⁾ Chan v. Korean Air Lines, Ltd., 490 U.S. 122, 131, 109 S.Ct. 1676, 104 L.Ed.2d 113 (1989) (Korean Air Lines Disaster case의 抗訴에 관한 것임, 829 F.2d 1171) [앞서 지적한 바대로, 본 사건에서 논의되고 있는 문제들(즉, 한미간 조약관계의 존부)은 항소에 의하여 주장되거나 취급되지는 않았음] 參照

⁵⁸⁾ Ibid, pp. 125-26, 109 S.Ct. 1676.

⁵⁹⁾ Ibid, pp. 126-28, 109 S.Ct. 1676.

들)와 제4조(수화물표 요구조건들), 그리고 제8 및 9조(항공운송장 요구조건들)를 對照하였다. 大法院은, 제3, 4, 8 및 9조 모두가, 만약 관련 서류들(ticket, baggage check 또는 air waybill)이 교부되지 않으면 (또는 항공운송장의 경우에는 작성되지 않으면), 운송인은 “그의 책임을 면제시키거나 제한시키는 조항들을 원용할 수 없다” … 그러나 제3조와 달리, 다른 조문들은 특정 명세를 해당 서류에 포함시키지 못한 잘못에 대하여도 특별히 위 제재를 부과하고 있음에 주목하였다.⁶⁰⁾ 따라서 이에 의하면, 법원은 와르소原協約의 性格을 근원적으로 변경함이 없이, (적어도—譯者 添加) 제4, 8 및 9조의 明細 要件을 제거할 수는 없다 할 것이다.

이 사건 事實關係의 再檢討는 Truncated Warsaw Convention의 使用이 얼마나 앞서 본 원칙을 위반하고 있는가를 여실히 보여준다. 미국은, Magistrate Judge의 Report and Recommendation이 지적인 바대로, 被告가 Waybill에 명세들을 적절하게 포함시키지 못하였기 때문에 책임에 대한 無制限을 제공하는 와르소原協約에 加入하였다. 그러나 Truncated Warsaw Convention을 적용함으로써, 原審法院은 피고가 명세를 포함시키지 못한 잘못을 하였음에도 불구하고 美國을 責任制限을 제공하는 어떤 條約 內에 位置시키고 있다. Truncated Warsaw Convention은 미국이 가입한 하나의 조항을 결여하고 있다. 이는 전혀 다른 결과로 귀착되는 와르소原協約의 根本的 變更이다.

聯邦 大法院과 같이, 이 법원은 “와르소協約은 全體的 責任體系(an entire liability scheme)를 代表하며, 統一的 國際法(a uniform, international law)으로서 작용되도록 의도된 것이었다”⁶¹⁾ 라고 판시하였다. “와르소協約의 任意的인 責任制限은 … 운송인에게 이로운 것이다. 그러나 이 일방적인 이익에 대한 對價物은, 승객이 이를 고지받게 되는 [제3조에 따른] 乘客票 및 [제4조에 따른] 手貨物票의 승객에 대한 교부이다.”⁶²⁾ 이 法理는 제8 및 9조에도 同等한 效力으로(with equal force) 作用된다 할 것이다.⁶³⁾

⁶⁰⁾ Ibid, p. 131. 109 S.Ct. 1676.

⁶¹⁾ Lockerbie, 928 F.2d 1280

⁶²⁾ Lisi v. Alitalia-Linee Aeree Italiane, 370 F.2d 508, 512-13 (2d Cir. 1966), aff d, 390 U.S. 455, 88 S.Ct. 1193, 20 L.Ed.2d 27 (1968)

Maritime case에서, 이 법원은 와르소原協約 제8조의 明細들을 취급하였고 항공 운송장이 제8조 (c)에 명기된 “豫定寄航地(agreed stopping place)” 明細를 누락하고 있기 때문에, 운송인은 책임을 제한받는 것이 허용되지 않는다고 판시하였다.⁶⁴⁾ 同法院은 조약에 대한 이와 같은 해석은 이치에 부합하지(sensible) 않지만, 同法院은 그럼에도 불구하고, 사법적 해석이 이치에 부합한다 할지라도, 와르소協約의 明瞭한 單語(plain language)에 그러한 (즉 이치에 부합되게 행한 司法的) 解釋을 接木(附加)시키는 것에는, 허용될 수 없는 同協約에 대한 司法的 修正(an impermissible judicial amendment of the Convention)을 必然的으로 隨伴하게 될 것이라고 판시하였다.⁶⁵⁾ 위와 같이 판시하면서, 同法院은 위 In re The Amiable Isabella에서의 Justice Story의 法理에 依據하였다.⁶⁶⁾ Tai Ping case에서, 이 법원은 제8, 9조 및 제22조의 對價物은 그것이 商業的으로 非合理的이라 할지라도 유지하는 것이 중요함을 再言하였다. 즉 “이 법원은 제8조 (c)에서 요구된 豫定寄航地를 포함시키지 못한 잘못으로 인하여 제9조에 기하여 Northwest로부터 제한책임 보호를 박탈시키는 것이 부담이 되는(onerous) 짐을 인정한다. … 제9조의 明瞭한 單語는 제한책임 보호의 喪失을 송하인 또는 수하인에 대한 (經濟的) 不利益을 條件으로 하고 있지 않다. … 이것이 오늘날 商業的으로 非合理的이라 할지라도, 제9조의 明瞭한 單語에 이러한 해석을 接木시키는 것은 容納될 수 없는 同協約의 司法的 修正을 要求하는 것이 된다 할 것이다.”⁶⁷⁾

(3) 判決 主文

(i) 要約하면, 국제법 분야에서의 어떠한 先例도, 2개 국가에 의한 특정 조약의 2개의 다른 版(version)에 대한 別個의 加入에 기하여 別個의 條約(關係)을 創設하는 것을 허용하고 있지 않다. 그리고 司法機關은 미국과 다른 국가들 사이의 合意를 변경, 개정, 창설하는 것을 할 수 없다. 와르소原協約은 미국의 政治的 機關들

⁶³⁾ Chan, 490 U.S. at 131, 109 S.Ct. 1676; Maritime Ins. Co. Ltd. v. Emery Air Freight Corp., 983 F.2d 437, 439 (2d Cir.1993) (article 8 및 9를 論證함); Tai Ping Ins. Co., Ltd. v. Northwest Airlines, Inc., 94 F.3d 29, 33 (2d Cir.1996) (同--함)

⁶⁴⁾ Maritime, 983 F.2d p. 441.

⁶⁵⁾ Ibid, p. 440 (Victoria Sales Corp. v. Emery Air Freight, Inc., 917 F.2d 705, 708 (2d Cir.1990)을 引用하고 있음)

⁶⁶⁾ Maritime, 983 F.2d p. 440 (Isabella, 19 U.S. (6 Wheat) p. 71을 引用하고 있음)

⁶⁷⁾ Tai Ping, 94 F.3d pp. 33-34 (Victoria Sales, 917 F.2d p. 708을 引用하고 있음).

이 합의한 바와 같이 그 體系를 실질적으로 변경함이 없이는 分離될 수 없는 對價物을 포함하고 있는 책임체계를 창설하였다. 와르소原協約을 豫定寄航地 要件을 省略하는 내용으로 再作成(rewriting)하는 것은 정치적 기관들에게 유보되어 있는 條約 創設權力에 대한 容納될 수 없는 侵害이다.

(ii) 앞서 본 이유에 의하여, 이 법원은 美國과 韓國의 行爲는 國際航空 貨物運送에 關하여 約束關係를 창설하지 않았고, 原審法院은 다른 결론을 내리는 잘못을 하였다. 이 법원이 미국과 한국이 國際航空 物品運送에 關하여 約束關係에 있지 않다고 事實認定을 하기 때문에 이 사건 분쟁은 美國의 條約 아래에서 발생한 것이 아니고, 따라서 原審法院은 事物管轄權을 상실하게 된다. 그러므로 原審法院의 判決을 破기하고, 이 사건을 事물관할에 대한 다른 근거가 존재하는지 여부에 대한 심리를 위하여 還送한다.

四. 對象判決에 대한 美國에서의 反應

1. 美國 行政府의 贊成 見解⁶⁸⁾

가. 美行政府의 立場의 要約

第2抗訴法院은 본 재량상소(수리영장)의 청원에서 제기된 문제를 타당하게 해결하였다. 본 사건이 발생한 당시, 韓美間에는 ① 와르소原協約에 기한, ② 헤이그議定書에 기한 또는 ③ 헤이그議定書에 의하여 개정되지 않은 와르소原協約의 조항들로만 구성된 조약의 관계가 모두 존재하지 않았다.

나. 理論的 根據

⁶⁸⁾ 본 서면은 ① WILLIAM H. TAFT IV, Legal Adviser Department of State, ② ROSALIND A. KNAPP, Acting General Counsel Department of Transportation, ③ BARBARA D. UNDERWOOD, Acting Solicitor General Counsel of Record 등이 공동 작성한 것임.

(1) 헤이그議定書에 대한 加入에 의하여 韓國이 와르소原協約에도 加入하게 되었다는 Chubb의 주장을 배척한 第2抗訴法院의 판단은 正當함.

(i) Hague Protocol Article XIX, XXIII (2)의 原文

條約의 解釋은 그 原文(text)에서 시작된다.⁶⁹⁾ Hague Protocol Article XIX은 “本 議定書의 當事國들 사이에서는, 와르소協約 및 同 議定書는 하나의 單一文書로 함께 읽혀지고 解釋되어야 하고, 1955년 헤이그에서 改正된 와르소協約으로 불려진다”⁷⁰⁾고 규정하고 있다.

同 條項은 홀로 獨立되어 존재하는 單一한 別個 合意(a single, separate agreement that stands on its own)를 創設하기 위하여, 헤이그議定書에 의하여 개정되지 않은 와르소原協約의 조항들을 同 議定書로 化體(採入)하고 있다.⁷¹⁾ Hague Protocol Article XXIII(2)는 “와르소協約의 當事國이 아닌 國家에 의한 本 議定書의 加入(adherence)은 同 議定書에 의하여 改正된 協約(the Convention as amended by this Protocol)에 대한 加入의 效力을 가진다”⁷²⁾ 라고 규정하고 있다.⁷³⁾ 同 條項은 헤이그議定書에 대한 加入으로써 一國家가 새로운 獨自의 合意(the new

⁶⁹⁾ El Al, 525 U.S. 167.

⁷⁰⁾ Hague Protocol, art. XIX-“As between Parties to this Protocol, the Convention and the Protocol shall be read and interpreted together as one single instrument and shall be known as the Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955.”

⁷¹⁾ Richard Gardiner, *Revising the Law of Carriage by Air: Mechanisms in Treaties and Contract*, 47 Int'l & Comp. L.Q. 278, 280 (1998) (“議定書들은 단순히 原條約에 改正文을 붙이고 있지 않다. 實質적으로... 議定書들은 새로운 編集版을 만들고 있다”라고 설명하고 있음) 參照

⁷²⁾ Article XXI(2)은 헤이그議定書의 발효 전에 서명?비준한 국가들에 적용되는 對應規定을 담고 있는바, 그 내용은 “와르소協約의 당사국이 아닌 국가에 의한 본 의정서의 批准(ratification)은 同 議定書에 의하여 改正된 와르소協約에 대한 加入의 效力을 가진다”임.

⁷³⁾ 몬트리올 第4議定書 Article XIX(2)는 헤이그議定書 Article XXIII(2)와 유사한 표현문구를 담고 있다. 그러므로 Article XXIII(2)의 의미는 Article XIX(2)가 몬트리올 第4議定書를 가입한 미국이 별개로 헤이그議定書에 가입하지 안 했다 할지라도 헤이그議定書의 당사국이 되는 것을 의미하는지 여부의 문제와 어느 정도의 관련성을 가진다. 그러나 Article XXIII(2)에 부여된 의미는, 몬트리올 第4議定書 Article XIX(2)의 原文이 (헤이그議定書 Article XXIII(2)의 원문과 같이), 그 문언상, 同 議定書에 가입한 국가가 同 議定書에 의하여 개정된 以前 合意의 當事國이 되는 可能性을 排除하고 있지 않기 때문에, 同 問題를 해결하지는 못한다. 그러므로 Article XIX(2)의 解釋은 同 條項의 交渉 및 草案作成 資料?經緯, 그리고 當事國의 理解와 같은 그 의미에 관한 다른 적절한 情況資料(indicia)를 고려하여야만 한다. Article XIX(2)가 미국을 헤이그議定書의 당사국으로 만드는지 여부의 문제는 본 사건에서의 第2抗訴法院에 의하여 심리되지 않았다. (몬트리올 第4議定書는, 당면 분쟁이 동 의정서가 미국에서 발효하기 전에 발생하였기 때문에 본 사건에 대하여 의미를 가지지 않는다고 실시하고 있음) 그러므로 본 사건은 同 問題를 다룰 적절한 媒介體가 되지 못한다. 다만 同 問題는 이후 同 抗訴法院의 Fujitsu case(247 F.3d 431)에서 論證되어졌다.

stand-alone agreement), 즉 1955년 헤이그에서 개정된 와르소協約(Warsaw Convention as amended at The Hague, 1955)⁷⁴⁾의 當事國이 됨을 明確하게 規定하고 있다.

다만 Article XXIII(2)의 text는, 그 文言上, 一國家가 새로운 독자적 합의에 대한 당사국이 됨으로써 또한 原條約만의 當事國인 국가들과의 관계에서 와르소原協約의 당사국이 되는 可能性을 배제하고 있는 것은 아니다. 그러나 同條項의 가장 自然스런 解讀(the most natural reading)은, 獨立的으로 와르소原協約의 당사국이 아니었다가 헤이그議定書에 가입한 (한국과 같은) 國家는, “改正된 와르소協約만의 當事國이 되고, 아울러 改正되지 않은 版에 대하여서까지 當事國이 되지 않는다”⁷⁵⁾는 것이라 할 것이다. 우리의 관점에서는, 이 해석이 “as amended by this Protocol”라는 부분에 효력을 부여하고 있기 때문에⁷⁶⁾, 가장 自然스런 解讀라 할 것이다. “본 의정서에 의하여 개정된(as amended by this Protocol)” 협약에 대한 明白한 指示 및 개정되지 않은 협약(unamended Convention)에 대한 指示의 不在는, 합쳐서 Article XXIII(2)가 헤이그議定書에 대한 加入國은 그에 기초하여 다른 것 없이 바로(on that basis alone) 개정되지 않은 협약의 당사국이 되는 것은 아니라고 해석하는 것을 뒷받침해 주고 있다.⁷⁷⁾ 위 해석에 의하면, 한국은 미국과 관계에서 와르소原協約에 기한 條約關係를 가지지 않는다.

⁷⁴⁾ “와르소協約과 같은 多者間 條約들은, 종종 개정안을 수용할 의사가 있는 해당 당사국들만을 구속하고 반면에 ①나머지 당사국들과 개정 그룹들 사이는 물론 ②나머지 당사국들 사이는 여전히 원조약 또는 앞선 개정 개정합의가 규율하도록 하는 방식의 改正合意에 의하여, (폐지되는 것이 아니라) 개정되곤 한다. 그에 따라 多者間 條約의 몇 개의 版이 共存하는 것은 매우 통상적이며, 조항들의 다른 組合(set)이 다양한 국가들의 그룹 사이에서 각기 작동하게 된다.” (Fujitsu Ltd. v. Federal Express Corp., 247 F.3d 423, 433-434 (2d Cir. 2001) (Maria Frankowska, 앞의 논문, 28 Va. J. Int'l L. 281, 361-362 (1988)를 引用하고 있음) 參照)

⁷⁵⁾ Gardiner, 앞의 논문, 47 Int'l & Comp. L.Q. 28 (著者註-“...”은 위 논문을 그대로 引用한 것임), 또한 Richard Gardiner, Carriage by Air in the U.S. Court of Appeals, 1988 Lloyd's Mar. & Com. L.Q. 151; Bin Cheng, What is Wrong with the 1975 Montreal Additional Protocol No.3?, 14 Air Law 220, 223 & n.4 (1989)도 參照할 것.

⁷⁶⁾ ① Hague Protocol, art. XXIII(2); Gardiner, 앞의 논문, 47 Int'l & Comp. L.Q. 286 參照

② 著者註-Gardiner, 앞의 논문, 47 Int'l & Comp. L.Q. 286는 “앞서 改正前 와르소協約의 당사국이었던 헤이그議定書의 당사국은 改正前 와르소協約을 폐기할 수 있으나 그래도 여전히 헤이그議定書에 의하여 개정된 와르소協約의 당사국으로 남게 된다는 점은 헤이그議定書 최종조항의 “단일문서” 해석을 확인해 주는 것이다. 同 廢棄條項(Hague Protocol Art. XXIV para. 3-“본 의정서에 대한 당사국들 사이에서, 제39조에 의한 와르소協約의 폐기는 본 의정서에 의하여 개정된 협약의 폐기로는 결코 해석되어서는 아니 된다”)은 改正前 와르소協約의 구속을 받는 것이 헤이그議定書에 의하여 개정된 와르소協約의 당사국이 되는 전제조건이 아님을 보여준다”고 추가로 기술하고 있다.

⁷⁷⁾ Cf. United States v. Erika, Inc., 456 U.S. 201, 208 (1982)

다만 몇몇 評釋者들은 Article XXIII(2)에 다른 解讀, 즉 헤이그議定書에 대한 加入은 獨立的으로 와르소原協約에 가입하지 않은 一國家를 그 동일한 기초에 의하여 바로 와르소原協約 및 헤이그議定書 兩者에 加入한 國家로 位置附與한다는 解釋을 가하고 있다. 만약 Article XXIII(2)가 위와 같은 의미를 가진다면, 한국과 같이 헤이그議定書에 가입한 국가는 미국과 같이 와르소原協約에만 가입한 국가와 사이에서 와르소原協約에 기한 조약관계를 가지게 된다 할 것이다.⁷⁸⁾

(ii) 條約解釋의 原則과 관련하여

聯邦 大法院의 先例는, 法院은 條約의 가장 자연스런 독해(the most natural reading of a treaty)에, 만약 초안작성의 자료들(drafting history 또는 travaux preparatoires)과 같은 2차적 정황증거(secondary indicia)가 명확하게(clearly) 다른 대안적 해석(an alternative reading)이 타당한 것이라는 점을 입증하고 있지 않는 한, 법적 효력을 부여하여야 한다는 原則을 확립하여 왔다.⁷⁹⁾ 條約解釋에 대한 同接近法은 權力分立에 의하여 強制된다.⁸⁰⁾

미 행정부는 헤이그議定書의 草案作成資料들에서 Article XXIII(2)가 同議定書에만 가입한 一國家가 必然的으로 또한 와르소原協約의 當事國이 되는 것을 意味하도록 意圖되었다는 점을 암시하고 있는 어떠한 것도 발견하지 못하였다.

⁷⁸⁾ 예를 들면 Elmar Giumulla et al., Warsaw Convention p. 24 (1992); Lawrence B. Goldhirsch, The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook p. 12 (1988); Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier p. 3 (1981) 등이 있음.

⁷⁹⁾ Chan v. Korean Air Lines, Ltd., 490 U.S. 122, 134 n.5 (1989) (“原文(text)이 다소 불명확하다 할지라도, 그 가장 자연스런 意味(meaning)는 명확한 입법자료(clear drafting history)에 의해서만 적정하게 배척될 수 있다 할 것이다.”) 參照

⁸⁰⁾ 抗訴法院에서 Chubb은, 한국은 비엔나협약 Article 40(5)(b)에 의거하여 와르소原協約의 當事國으로 간주되어야 한다고 주장하였다. Chubb의 주장은 몇 가지 이유에서 틀렸다. 첫째, (한국은 당사국이지만 미국은 당사국이 아닌) Vienna Convention은 헤이그議定書의 해석을 규율하지 않는다. Vienna Convention은 1980년까지 발표되지 않았고, 그리고 Vienna Convention, art. 4는 Vienna Convention의 규칙들은, 동 협약과는 별도로 국제법에 의거하여 적용되지 않는다면, 오로지 동 협약의 발효 후에 성립된 조약들에만 적용된다고 규정하고 있다. 同協約 Article 40(5)(b)에서의 규칙은, 동 협약은 새로이 형성된 규칙으로 헤이그議定書의 채택 당시 존재하지 않았기 때문에, 독립적으로 적용되지 않다. [Report of the International Law Commission on its Eighteenth Session 4 May-19 July 1966, part IV, commentary (13) 參照] 둘째로, Article 40(5)(b)는 오로지 조약 자체가 개정된 이후에 가입한 국가의 법적 지위를 취급하고 있지 않은 경우에만 적용된다. [Ibid: Vienna Convention, art. 40(5)(b) (“다른 의사를 표시하지 않았다면”) 參照] 그런데 설명한 바와 같이 헤이그議定書 Article XXIII(2)는, 가장 자연스럽게 해석하면, 그러한 국가들은 오로지 동 의정서에 의하여 개정된 와르소原協約에 대해서만 규율받는다고 규정하고 있다.

(iii) 兩國의 理解와 관련하여

加入 後의 締約國 사이의 理解(post ratification understanding)⁸¹⁾도 Article XXIII(2)에 대한 미행정부가 취한 것과 다른 내용의 해석을 뒷받침해 주고 있지 않다. 오히려, 이런 점은 미행정부가 취한 보다 자연스런 해석이 옳은 것임을 시사해 준다 할 것이다.

① 美國

헤이그議定書에 대한 一國家의 加入이 同 國家를 와르소原協約에 대한 加入國으로 만들지 않다는 것이 美國 行政府의 理解(understanding)였다. Hyosung, Inc. v. Japan Air Lines Co., 624 F. Supp. 727 (S.D.N.Y. 1985)는 ① “한국이 개정되지 않은 형태의 협약에 가입하지 않았다(South “Korea has not adhered to the Convention in its unamended form)”는 내용의 美國務省 立場과 ② “美國은 (한국과 같이) 헤이그議定書에만 가입한 국가들과 사이에서, 이들 국가가 改正된 協約에 만의 당사국이기 때문에, 와르소原協約에 기한 조약관계에 있지 않다”는 Civil Aeronautics Board, Aeronautical Statutes and Related Material 512 n.2 (1974)을 기술하고 있다.⁸²⁾ 美國 國務省의 Annual publication Treaties in Force는 일관되게 한국은 와르소原協約의 당사국이 아님을 언급하고 있다.⁸³⁾ Treaties in Force가 조약해석에 대한 미국 行政府의 공식견해의 기술로 의도된 것은 아니지만,⁸⁴⁾

⁸¹⁾ E1 Al, 525 U.S. 167 參照

⁸²⁾ 美國 國務省의 Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs가 서명한 1991년 書翰은 “싱가포르는 1967. 11. 6.자 헤이그 議定書에 대한 加入에 기하여 Warsaw Convention의 당사국이다”라고 언급하고 있다. [Letter from Robert E. Dalton to David M. Salentine (Oct. 10, 1991) 參照]. 同 書翰은 계속하여 “헤이그議定書의 Article XXI은 와르소協約의 당사국이 아닌 국가의 동 의정서에 대한 가입은 동 의정서에 의하여 개정된, 와르소協約에 대한 가입(adherence to the Convention, as amended by the Protocol)의 효력을 가진다”고 기술하고 있다. [Ibid 參照] (실제로, ICAO가 폴란드 정부로부터 제공 받은 정보를 기초로 마련한 가입상황표에 의하면, 싱가포르는 1971. 9. 4.에 와르소原協約에 개별적으로 가입하였기 때문에 1971. 12. 3.에 와르소原協約의 당사국이 된 것으로 표시하고 있음) 1991년 書翰에서의 입장이 상기 본문에서 기술한 입장과 모순되는 범위 내에서, 美國 國務省은 同 書翰에서의 입장을 더 이상 고수하지 않는다.

⁸³⁾ 1986년 이전에, Treaties in Force는 한국을 어떠한 양태로도 Warsaw Convention의 당사국인 국가들의 범주 내로 열거하지 않았다. 예를 들면 U.S. Dep't of State, Treaties in Force 207-208 (1982) 參照. 1986년부터 Hyosung 및 In re Korean Air Lines Disaster of September 1, 1983 사건에서의 판결을 인식하여, Annual Treaties in Force reports는 한국을 註釋을 첨가하여 Warsaw Convention의 당사국으로 열거하였다. 그러나 同 註釋은 한국 및 오직 헤이그議定書에만 가입한 국가들은 개정된 (와르소) 협약의 당사국이고 미국은 개정 의정서의 당사국이 아니다(“parties to the [Warsaw] convention as amended; the United States is not a party to the amending protocol.”)는 美國 國務省의 立場을 명확히 하고 있다. [上記 Treaties in Force, p. 344 n.1 參照]

⁸⁴⁾ 上記 Treaties in Force, I 參照

미국 행정부는 미국이 헤이그議定書에만 가입한 국가들과 사이에 와르소原協約에 기한 조약관계에 있지 않다는 점에 同意한다. 同 立場은 “큰 比重과 尊重(great weight and respect)”을 부여받아야만 한다.⁸⁵⁾⁸⁶⁾

② 韓國

한국도 또한 그 스스로를 와르소原協約의 당사국으로 여기지 않는다. 미행정부가 알고 있는 바로는, 한국은 헤이그議定書에 가입할 때 또는 그 이후의 어떠한 시점에 서도 동 의정서에 대한 가입이 한국을 개정되지 않은 형태의 原協約에 대한 당사국으로 만든다는 理解(understanding)를 표시한 적이 없다. 반대로 1984년에, 한국은 이 것은 한국의 법적지위에 대한 한국의 이해가 아니라는 것을 시사하는 書翰⁸⁷⁾을 보냈다.

(iv) 韓國 大法院의 判決에 대한 批判

1986년, 韓國의 大法院은 미국과 한국은 (와르소原協約이 아니라) 헤이그議定書에 기한 條約關係에 있다고 판시하였다.⁸⁸⁾ 韓國 大法院은 “원협약만의 당사국인 국가도, 협약과 의정서가 함께 하나의 단일문서로 읽혀지고 해석되어야 한다는 의정서의 제19조의 문언을 고려할 때 헤이그議定書의 당사국으로 간주될 수 있다”는 理論에 立脚하였다.⁸⁹⁾

⁸⁵⁾ 同 Al. 525 U.S. 168; Sumitomo Shoji Am., Inc. v. Avagliano, 457 U.S. 176, 184-185 (1982) 參照

⁸⁶⁾ 同 立場은 와르소協約 및 헤이그議定書의 公式 受託機關인 폴란드 정부 및 ICAO의 법무국(Legal Bureau)과 분명히 의견을 같이 한다. [Letter from Dr. Ludwig Weber, Director, Legal Bureau, ICAO, to David Shapiro, Alternate Representative of the United States on the Council of ICAO (May 17, 2001) 參照] ICAO 법무국의 입장이 결정력을 가진 것은 아니지만, 헤이그議定書를 채택한 International Conference on Air Law(國際航空法會議)은 국제민간항공의 발전을 감독할 책무를 지닌 국제기관인 ICAO의 후원 하에 개최되었다. [개괄적인 내용으로 Convention on International Civil Aviation, 7 Dec. 1944 參照] 同一한 立場은 Holmes v. Bangladesh Bimani Corp., 87 I.L.R. 365, 387 (Eng. H.L. 1989) 사건에서의 Lord Jauncey of Tullichettle에 의하여 승인되어졌다. (“1개의 협약만의 당사국인 국가의 영역으로부터 다른 1개의 협약만의 당사국인 국가의 영토까지의 운송은 어떠한 협약의 규칙도 적용되지 않는다.”)

⁸⁷⁾ 同 書翰은, Hyosung 및 In re Korean Air Lines Disaster of September 1, 1983 事件에서의 연방지방법원이 채택한 입장을 취하고 있다. 위 입장은 한국과 미국이 헤이그議定書에 의하여 개정되지 않은 와르소原協約의 조항들로만 구성된 와르소原協約의 Truncated Version에 기한 조약관계를 갖는다는 것이다. 그러나 위 입장은 우리가 뒤에서 설명하듯이 유지될 수 없는 것이다.

⁸⁸⁾ Hyundai Marine & Fire Ins. v. Korean Air Lines (Korea S. Ct. July 22, 1986) 參照 (同 判決은 Gardiner, 앞의 논문, 47 Int'l & Comp. L.Q. 287; Tae Hee Lee, The Current Status of the Warsaw Convention and Subsequent Protocols in Leading Asian Countries, 11 Air Law 242, 243 (1986)에 기술되어 있음)

⁸⁹⁾ Gardiner, 앞의 논문, 47 Int'l & Comp. L.Q. 287; Tae Hee Lee, 앞의 논문, 11 Air Law 243 參照

同理論은 명확하게 틀린 것이다(That theory is plainly incorrect). 이는 헤이그議定書의 Article XIX의 原文—그 문언상, 오직 헤이그議定書에 대한 당사국들 사이에서(“As between the Parties to this Protocol”)만 적용됨—에 의하여 지지받을 수 없다. 그래서 Article XIX는 헤이그議定書의 조건에 따라 同議定書에 가입하지 않은 국가는 구속하지 못한다. Article XIX가 동 의정서를 비준하거나 달리 가입하지 않은 국가를 同議定書에 대한 當事國으로 만든다고 보는 解釋은, 一國家는 그가 동의한 조약들에 의해서만 구속받는다는 原則(“Principle that States are bound only by treaties to which they have consented”)을 침해하기 때문에, 행해질 수 없는 것이라 할 것이다.⁹⁰⁾

(2) Truncated Warsaw Convention에 관한 Asiana의 主張을 배척한 第2抗訴法院의 判斷은 정당함

第2抗訴法院이 실시하였듯이, “한국이 헤이그議定書에 가입할 때 와르소原協約의 部分集合에 구속받기로 동의하였다고 할 수 있을지라도, 미국은 와르소原協約을 비준할 때 조항들의 동일한 부분집합에 구속받겠다고 동의하지 않았다”. “와르소原協約은 부분 가입을 규정하고 있지 않으며, 미국은 한국을 비롯한 다른 국가에 의한 부분 가입에 대하여 동의한 적이 없다”. 와르소原協約은 전 세계 항공운송인과 소비자의 이익의 妥協物이다.⁹¹⁾ 미국을 위 타협물의 다른 모습들(예를 들면 Article 8에서의 詳細한 明示 要求條件)을 제외한 채 일부 모습(Article 22(2)에서의 制限責任)만을 포함하는 司法적으로 創造된 條約(a judicially-created treaty)에 구속받게 하는 것은, 미국이 동의한 동 妥協物을 적절하지 못하게 改作하는 것이다. 이런 경위는 條約締結에 관한 憲法上 要求條件에 부합될 수 없다.

2. 美國 法院의 追後 關聯判決—Fujitsu Limited v. Federal Express Corporation, 247 F.3d 423(2d Cir., April 20, 2001)

동 판결 중 본건 공통조약 관계 및 미국의 몬트리올 제4의정서 가입에 따른 법적

⁹⁰⁾ Gardiner, 앞의 논문, 47 Int'l & Comp. L.Q. 287 參照

⁹¹⁾ El Al, 525 U.S. 170.

문제에 관련된 부분만을 발췌하면 다음과 같다.

“(이상 생략) … 被告人 항공운송인(FedEx)은 본 사건⁹⁰⁾은 와르소原協約의 규율을 받지 않고, 오히려 헤이그議定書라고 불리는 국제합의에 의하여 개정된 상태의 와르소協約의 적용을 받는다고 주장한다. 와르소原協約 제8 및 9조 소정의 形式的要件의 一部를 제거한 Hague Protocol은, 日本에 의하여 1967. 11. 8. 批准되어졌으나, 美國에 있어서는 또 다른 國際合意인 Montreal Protocol No. 4가 上院에 의하여 1998. 9. 28. 비준되어 1999. 3. 4. 발효될 때까지 발효되지 않았다. …(중간 생략)…

FedEx의 주요한 주장은 헤이그議定書에 溯及的效力(retroactivity)이 부여되어야 한다는 점이 아니라, 오히려 와르소原協約이 헤이그議定書의 발효 이후에는 追及的으로(“prospectively”) 집행되어서는 아니 된다는 점이라 할 것이다. FedEx는, 더 이상 효력이 없고 (留保法(saving statute)에 의하여) 유보되지 않은 성문법 또는 조약상의 구제수단을 법원으로서의 집행시킬 수 없기 때문에, 항공운송장의 작성상 과실에 대한 무한책임을 규정한 와르소原協約 Article 9에 기한 구제수단은 1999. 3. 4. 헤이그議定書 및 몬트리올 第4議定書의 發效 (및 한편으로 와르소原協約의 동시적 폐기)와 동시에 施行停止되고 消滅되어졌다고 주장한다. …(중간 생략)…

이 법원은 Chubb 事件에서 헤이그議定書의 溯及效(retroactivity) 문제를 해결한 반면에, 본 사건은 색다른 새로운 문제—原協約상의 권리와 책임이 헤이그議定書의 발효에 의하여 중지되고 소멸되는지 여부—를 제기한다. …(중간 생략)…

그러나 FedEx의 魅惑的인 主張은 결정적인 결함을 가지고 있다. 조약의 조항들이 후속 조약의 발효에 의하여 중지되거나 소멸되는지 여부의 문제는, 普通法上的 停止法則(the common law doctrine of abatement)이나 1 U.S.C. § 109에 성문화된 一般留保法(the general savings statute)에 의하여 규율되는 것이 아니다. 오히려, 본 문제를 해결함에 있어 이 법원은 비엔나協約에 명언된 國際慣習法の規

⁹⁰⁾ 미국과 일본 사이의 1996년 5월경~7월경 사이의 화물운송 사건임.

則들을 적용한다. Chubb 事件에서와 마찬가지로 이 법원은 비엔나協約을 조약들의 국제관습법에 대한 권위있는 지침으로서 의존한다.⁹³⁾

국제관습법 아래에서의 조약의 持續效(the ongoing effect)는 보통법 아래에서의 성문법의 지속효를 규율하는 규칙들에 의하여 동일하게 규율받지 않는다. 오히려 비엔나協約에서 약간 자세하게 再言되고 있듯이, 국제관습법은 국제합의의 개정, 변경, 정지, 종료에 관하여 그 독자적인 일련의 규칙들을 제공한다.⁹⁴⁾ 성문법에 관한 보통법과 달리, 국제관습법은 새로운 합의의 조항들이 동일한 사항(주제)에 관한 先條約을 자동적으로 정지시키거나 소멸시킨다는 基本的 推定을 담고 있지 않다. 반대로, 조약의 효력을 규율하는 국제관습법은 거의 반대의 基本的 基準, 즉 約束은 遵守되어야 한다는 原則(Pacta sunt servanda)—발효중인 조약은 만약 해당 조약이 확정적으로 종료되거나 중지되지 않는 한, “조약의 당사국들을 구속하며 당사국들에 의하여 신의에 좇아 실행되어야 함”⁹⁵⁾—를 제공한다.

위와 같은 反對의 推定은 특히 瓦르소協約과 같은 多者間 條約과 관련하여 중요한 의미를 가진다. 왜냐하면 이런 조약들은, 종종 개정문을 수용할 의사가 있는 당사국들만 구속하고 반면에 원래의 또는 이전 개정합의가 여전히 다른 당사국들 사이 및 다른 당사국들과 개정 그룹들 사이의 각 관계에서 효력을 발휘하는 내용의 개정 합의에 의하여—그에 의하여 종료되는 것이 아니라—수정되기 때문이다. 그에 따라, 多者間 條約의 몇 개의 판이 동시에 존재하면서, 조항들의 각기 다른 조합이 다양한 국가들의 그룹 사이에서 작용하는 것은 매우 흔한 모습이다.⁹⁶⁾

비엔나協約 Article 59에 의하면, 최초 국제합의(先條約)는, 오직 최초 합의의 당사국들 모두가 동일 사항에 대한 後條約을 체결하고 아울러 아래의 것에 해당하는

⁹³⁾ Chubb, 214 F.3d p. 309

⁹⁴⁾ Vienna Convention art. 39-41, 54-64 參照

⁹⁵⁾ Vienna Convention art. 26; 1 Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States § 321 & cmt. a, at 190 (pacta sunt servanda 原則은, 다만 합의의 유효 및 종료에 관한 국제법 규칙들의 적용을 받은 것을 조건으로 하여, “국제합의의 法核心에 위치하며 국제법의 가장 중요한 원칙이라 할 것”이라고 기술하고 있음); 또한 Vienna Convention art. 27 參照 (“당사국은 조약을 실행하지 않음에 대한 정당화로서 자국법의 조항들을 인용할 수 없다”)

⁹⁶⁾ Maria Frankowska, 앞의 논문, 28 VA. J. INT'L L. 281, 361-62 (1988)

경우에, 後條約의 締結에 의하여 終了된 것으로 간주한다.

- (a) 後條約에 의하여 그 사항이 규율되어야 함을 당사국이 의도하였음이 그 後條約에 나타나거나 또는 달리 확정되는 경우; 또는
- (b) 後條約의 규정이 先條約의 규정과 근본적으로 양립되지 아니하여 兩條約이 동시에 적용될 수 없는 경우.⁹⁷⁾

본 사건에서, 헤이그議定書 및 와르소原協約이 명백하게 동일 사항에 관한 것이지만, 와르소原協約이 헤이그議定書의 발효에 의하여 종료되지 않았다는 점 또한 명백하다. 와르소原協約이 모든 당사국들이 헤이그議定書의 당사국들이 아니며, 아울러 이 법원은 이미 (a) 헤이그議定書의 당사국들이 동 의정서가 동 합의의 발효 이전에 발생한 행위를 규율하도록 의도하지 않았다고 결론내렸고,⁹⁸⁾ 그리고 두 조약은 근본적으로 상충되어 그들이 동시에 적용될 수 없는 정도가 아니다⁹⁹⁾ 라고 결론내렸다. 가능한 최대로, 조약 언어는 모순을 피하도록 해석되어야 한다.¹⁰⁰⁾ 와르소原協約이 헤이그議定書의 발효 전에 발생한 행위에 대하여 와르소原協約에 효력을 부여하고 헤이그議定書의 발효 이후에 발생한 행위에 대하여 헤이그議定書에 효력을 부여하는 것에 의하여, 이 법원은 2개 합의 사이의 존재할 수 있는 불일치를 쉬이 회피할 수 있다. …(중간 생략)…

(결론적으로) 1999. 3. 4.의 헤이그議定書의 발효에 불구하고, 이 법원은 동일자 이전에 발생한 행위에 대하여는 와르소原協約의 조건들을 집행할 권능을 여전히 가지고 있다. 그러나 이 법원은 FedEx가 개정된 와르소協約의 조건들 아래에서도 승리할 수 없다는 이 법원의 입장을 특별히 언급한다.¹⁰¹⁾ 美國 오스틴에서 본건 운송물

⁹⁷⁾ Vienna Convention art. 59

⁹⁸⁾ Chubb, 214 F.3d at 307 n. 4; RESTATEMENT (THIRD) OF FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES § 322(1)

⁹⁹⁾ Vienna Convention art. 59(1)(b)

¹⁰⁰⁾ Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States § 332 cmt. f, p. 211.

¹⁰¹⁾ 著者註: 同判決에서 對象判決의 법리에 충실하게 해석하면 헤이그의정서에 의하여 개정된 와르소협약과 몬트리올 제4의정서에 의하여 개정된 헤이그의정서에 의하여 개정되고 와르소협약은 별개의 독립적인 조약이어서 일본과의 사이에서 공통조약이 될 수 있는 것은 와르소原協約에 없음에도 불구하고 미국의 몬트리올 제4의정서 가입 발효에 의한 헤이그 의정서의 가입 효력을 수회에 걸쳐 실시·판단하고 있는 점에 비추어, 동 판결이 대상판결과 다른 견해를 취하고 있다고 평가하는 견해(Dana L. Christensen, supra, footnote 199는 2 판결이 일치되지 않는다고 평석하고 있음)가 있을 수 있으며, 반면에 ① 본 사건은 헤이그 의정서에 의하여 개정된 와르소협약이 적용된다고 할지라도 FedEx의 주장이 배척되기 때문에,

을 인수함에 있어, FedEx는 명백하게 Article 9의 개정문의 요구조건에 위반하여 새로운 항공운송장의 작성없이 그 운송물이 항공기에 적재됨을 허용하였다. 새로운 항공운송장이 日本 나리타 空港까지의 반송을 위하여 발행된 것은 (오스틴이 아닌) 멤피스에 운송을 위하여 본건 운송물이 도착하였을 때였다. 이 법원은 본 사건의 계류 중에 일어난 헤이그議定書의 發效가 본건 분쟁의 사실들에 대한 와르소原協約의 적용을 배제시키지 못한다고 事實認定한다.…(이하 생략)”

五. 結 論

1. 貨物 運送

對象判決에서 第2抗訴法院은 한미간 國際航空 (物品)運送에 관하여 共通조약관계가 없다고 判示하였고, 대상판결에 대한 裁量上訴 請願事件에서 美國 行政府는 第2抗訴法院의 판시 내용을 찬성하였다. 그리고 美國 大統領은 第2抗訴法院의 판시 내용을 수용하여 헤이그議定書에 대한 가입절차에 착수하였다. 위 일련의 과정을 볼 때, 미국(특히 미국 행정부)은 한국과 같이 헤이그議定書에만 가입한 국가들과 사이에서 ① 미국의 와르소原協約의 加入行爲, 나아가 ② 미국의 몬트리올 第4議定書의 加入行爲만으로는 共通조약관계를 창설하지 못하였다는 그들의 理解를 表示하였다고 보인다. 나아가 미국의 법원들도 동일한 입장을 취할 것으로 보인다.

2. 乘客 運送

다만 (대상판결에서 第2抗訴法院이 판단을 留保하였다고 할 수 있는) 한미간의 國際航空 乘客運送의 경우에는 1966년 몬트리올 運送人間 協定, 그리고 위 몬트리올 運送人間 協定을 거의 代替하였다고 할 수 있는 IATA 航空運送人間 協定(IIA,

② 아울러 동 판결에서 “헤이그 의정서에 의하여 개정된 와르소 협약” 또는 “헤이그 의정서의 발효”라는 판시 문구 속에는 “... 및 몬트리올 제4의정서에 의하여 개정된 (와르소협약)”라는 문구가 판결문 작성의 편의상 생략되어 있다고 볼 여지도 많기 때문에, 동 판결이 몬트리올 제4의정서의 발효 이후에 발생된 한미간의 국제항공물품운송에 헤이그 의정서에 의하여 개정된 와르소협약에 기한 共通조약관계가 있다고 명백하게 판결하였다고는 평가하기 어렵다는 견해가 있을 수 있다.

IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability) 및 實施協定(MIA, Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement), 美國航空社協會의 PIA(Provision Implementing the IATA Inter-carrier Agreement to be Included in conditions of Carriage and Tariffs) 등 및 이에 따라 개정된 (대한민국 및 미국) 항공사들의 乘客運送用 約款이 航空運送人과 乘客 사이의 特別契約으로서 한미간의 조약관계 존부와 무관하게 적용될 여지가 있다.¹⁰²⁾ 그리고 위 IIA 등 및 乘客運送用 約款에서 규정된 와르소협약 제22조 제1항의 責任制限 拋棄 條項에 의하여 승객항공운송인이 무한책임을 부담하게 되므로,¹⁰³⁾ 항공운송인의 책임 증감 측면에서, 한미간의 조약관계가 부존재하여 국제사법에 따른 준거법이 적용되는 경우와 큰 차이는 없다.¹⁰⁴⁾

3. 向後 對策

大法院 1986. 7. 22. 宣告 82다카1372 判決 및 In re Korean Airlines case 이 후 學界로부터 와르소原協約을 가입하여야 한다는 主張¹⁰⁵⁾이 있었음에도 불구하고, 우리나라 行政府는 현재까지 와르소原協約에 가입하지 않았고, 그 無關心은 미국 법원 및 行政府에 의한 韓美間 共通條約關係의 破綻 宣告로 귀결되었다. 이제라도 우리나라 行政府는 우리나라 항공기업의 보호를 위하여 와르소原協約을 迅速하게 必히 加入하여야 할 것이며, 나아가 航空強國들이 가입하고 있는 몬트리올 第4議定書

¹⁰²⁾ 다만 IIA(특히 後記 IIA 제1조)에서 사용되는 "Warsaw Convention"은 "Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed at Warsaw, 12th October 1929, or that Convention as amended at The Hague, 28th September 1955, Whichever may be applicable"를 의미하므로, 한미간의 승객운송의 경우 第2抗訴法院의 法理에 따르면 와르소原協約도 헤이그議定書도 적용되지 않으므로, 위 IIA 등 및 이에 기초하여 개정된 乘客運送用約款의 조항들은 그 전제조건인 미성취로 인하여 (위 Montreal Agreement, IIA 등 및 이에 기초하여 개정된 승객운송약관이 배타적이고 아울러 독립적인 訴因을 창출하는 것이라고 해석되지 않는 한) 법적 효력이 없다고 볼 여지가 있다. 위와 같은 문제점은, 미국에서의 착발 및 기항이 포함된 운송에 대하여 "와르소原協約 또는 헤이그議定書에 의하여 개정된 협약이 적용되는 것"을 前提로 하여 위 協約들에서의 責任制限額을 引上시키려고 한 1966년 몬트리올 運送人間協定에서도 발생한다 할 것이다.

¹⁰³⁾ IIA 1. "To take action to waive the limitation of liability on recoverable compensatory damages in Article 22 paragraph 1 of the Warsaw Convention* as to claims for death, wounding or other bodily injury of a passenger within the meaning of Article 17 of the Convention..."

¹⁰⁴⁾ 다만 公同조약관계가 부존재하는 경우 ① 장법적 손해배상 및 간접적 손해·경제적 이익상실의 손해를 배상할 여지가 있기 때문에 그 한도에서는 문제가 잔존하고,

② 소송절차상으로는 해당 운송 중 사고를 관할할 法廷地의 決定, 적용될 準據法의 決定 등의 문제가 발생하게 된다.

¹⁰⁵⁾ 崔煥著, 國際航空運送法論, p. 72 以下

에도 속히 가입함이 타당하며, Montreal Convention 1999의 加入節次에도 着手하여야 할 것이다.¹⁰⁶⁾

〈 英 文 要 約 〉

Whether the United States and the Republic of Korea were in a treaty relationship under the Warsaw Convention system —Chubb & Son, Inc. v. Asiana Airlines (2nd Cir. 2000)—

Kwangju District Court Jeong, Jae Joong

In this thesis, I have first introduced and studied Chubb & Son, Inc. v. Asiana Airlines, 214 F.3d 301 (2nd Cir. 2000), which held that at the time that the dispute in this case arose, there was no treaty relationship between the United States and South Korea under the Original Warsaw convention, the Hague Protocol, or a treaty consisting of those provisions of the Original Convention that were not amended by the Protocol.

And I have analyzed U.S. government's position that was expressed in Brief for the United States as Amicus Curiae on petition for a writ certiorari to the 2nd Circuit on Chubb & Son case and 2nd Circuit's Fujitsu Limited v. Federal Express Corporation, 247 F.3d 423 (2001) which was held in a related question afterwards but was somewhat inconsistent with Chubb & Son's holding.

Furthermore, I also examined U.S. government's measures which have

106) 본 대상판결과 關한 美國 行政府의 贊成見解 論文 全體의 各 翻譯文, 美國聯邦法院의 聯邦問題管轄 등의 管轄法 및 우리나라 法院의 條約關係에 關한 判決 傾向의 概觀에 대하여는 "대법원 courtnet 국제거래법연구회 커뮤니티 자료실" 參照.

been considered and taken to cope with consequences of Chubb & Son case's ruling.

Lastly, I have examined several effects which Chubb & Son's ruling would give our nation's airlines and suggested our government's countermeasures.

주요어 : 와르소 협약, 헤이그의정서, 국제항공물품운송, 몬트리올 제4의정서, 비엔나협약, 조약법, 조약해석, 권력분립, 공통조약관계, 몬트리올 협약, 항공운송장, 예정기항지, 아시아나 항공사

keyword : Warsaw Convention, Hague Protocol, International carriage of goods by air, Montreal Protocol No.4, Vienna Convention, Treaty law, Interpretation of treaties, Treaty Relationship, Montreal Convention 1999, Airwaybill, Agreed stopping place, Asiana Airlines