

항공판례의 연구
-국제항공운송조약의 적용문제를 중심으로-

A Study on the Aviation Case Law
-Focusing on the Application of Treaties for the International
Carriage by Air-

김 종 북 (Kim, Jong-Bok)
한국항공대학교 교수
Professor, Hankuk Aviation University

- I. 서언
- II. 조약의 적용문제에 관한 판례
 - (1) 공간적 적용문제
 - (2) 인적 적용문제
 - (3) 물적 적용문제
 - (4) 시간적 적용문제
- III. 결론

I. 서 언

다른 모든 법률분야와 마찬가지로 항공법 분야에서도 판례의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지다고 할 수 없을 것이다. 특히 항공법 분야는 다른 어떠한 법 분야보다 변화의 속도가 빠르면서 그 해석과 적용에 있어 국제적 통일성이 요구된다는 점에서 더욱 그러하다.

이와 관련 우리나라에서의 항공법 분야에 대한 판례의 연구를 살펴보면 항공법 관련 저서의 내용의 일부로서 또는 학술지 등에 이를 간헐적으로 소개된 것을 발견할 수 있어도 이를 체계적으로 연구하여 소개한 것은 찾아볼 수 없었다는 아쉬움이 있었다.

이러한 현실적인 사정하에서 본 논문은 앞으로 기회가 주어지는대로 항공법 전 분야에 걸친 판례를 소개할 계획하에 우선 그 첫 시도로 국제항공운송인의 책임에 관한 조약의 적용문제에 관한 판례를 구체적 적용사례별로 나누어 소개하는 것으로 하였다. 소개의 순서는 각 구체적인 경우에 대한 학문적 설명과 함께 대표적인 판례를 관련판례와 함께 소개하였다. 대표적인 판례는 가급적 상세하게 소개하면서 필요한 경우는 평석까지 곁들였다.

그리고 판례는 가능한 한 대표적 판례를 제외하고는 최신의 것으로 소개하는 것으로 하였다. 다만 판례연구 소개시점이 지난 70여 년간 국제항공운송인의 책임관계를 지배해오던 바르샤바체제가 무너지고 몬트리올조약이 발효된지 얼마되지 않아 대부분의 판례가 바르샤바조약 상의 판례라서 아쉬운 점이 있다. 몬트리올조약에서 특별히 많이 변경된 부분은 바르샤바조약과 대비 그 내용을 소개하였으므로 본 판례연구가 이 분야에 관심있는 분들에게 조그마한 도움이라도 될 수 있길 기원한다.

II. 조약의 적용문제에 관한 판례

(1) 공간적 적용문제

1) 국제선 구간에서의 적용의 해석문제

바르샤바조약의 적용문제에 있어서 첫 번째 문제는 동 조약 제1조 제1항에서 동

조약이 항공기에 의하여 유상으로 행하는 승객, 수하물 또는 화물의 모든 「국제운송」(international transportation)에 적용된다고 규정하고 있는바 여기서 정확한 국제운송의 정의가 무엇인가 하는 것이다.

바르샤바조약에서는 「국제운송」을 당사자 간의 약정에 의하면 운송의 중단 또는 환적의 유무에 불문하고, 출발지 및 도착지가 2개의 체약국의 영역에 있는 운송 또는 출발지 및 도착지가 단일체약국의 영역에 있고 또는 예정기항지가 타국(동 조약의 체약국의 여부를 불문한다)의 주권, 중주권, 위임통치 또는 권력 하에 있는 지역에서의 운송을 말한다고 규정하고 있고 동일 체약국의 주권, 중주권, 위임통치 또는 권력 하에 있는 지역 간의 운송으로서 전기의 예정기항지가 없는 것은 동 조약의 적용에 있어서 국제운송이라고 인정하지 않고 있다(동 조약 제1조 제2항).

이와 관련하여 주로 판례상 문제가 되었던 것은 국제선 구간의 일부로서의 국내선 구간운송을 어떻게 보느냐 하는 것이었는데 법원은 이 문제를 국제운송의 일부로서 오랫동안 인정하여 왔다. 따라서 국제선 구간의 일부로 국내선 구간에서 일어난 사고는 바르샤바조약의 적용을 받게 된다.

<관련판례 1. Haldmann v. Delta Airline Inc.>²⁾

본 사건은 국제선 구간의 일부인 국내선 구간에서 항공기 엔진의 화재사고로 원고가 부상을 당한 사고이다.

본 사건에서 원고인 Haldmann은 국내선과 국제선을 항공권을 각각 분리하여 별개로 보관하고 있었고 국내선 구간의 여정에서 1개월 이상 미국에 머물고 있었다.

원고는 그녀의 전 여정을 스위스의 여행사를 통하여 수배하였고 여행의 모든 구간에 대한 항공권에 대해 동일한 일자에 지불하였고 동일한 예약번호로 여행을 하였다. 이에 대해 법원은 본건 운송계약은 전체로서 국제운송으로 인정하여 바르샤바조약이 적용된다고 판결하였다.

<관련판례 2: Robertson v. American Airlines, Inc.>³⁾

본 사건의 원고는 영국 London을 출발하여 미국 Denver와 Chicago를 경유하여 Washington D.C.로 가던 도중 미국 국내선 구간인 Denver와 Chicago 구간을 운항

1) 몬트리올조약(1999)에서는 거의 같은 취지로 규정하고 있는데 표현이 좀 더 간결, 명확하다.

2) 168F. 3d 1324 (D.C.Cir. 1999).

3) 401F. 3d 499 (D.C. Cir. 2005).

하던 항공편의 기내에서 발생한 화재로 인하여 상해를 입게 되었다. 이에 원고는 자신의 신체상해는 피고 항공운송인의 과실에 의한 결과라고 주장하면서 손해배상을 구하는 소송을 AA를 상대로 제기하였다. 하지만 원고는 동 소송을 바르샤바조약 제 29조에 규정된 2년의 기간을 도과한 시점에서 제기하였고 피고는 그러한 이유로 원고의 소송제기가 부적법한 것이라고 항변하였다. 이에 원고는 자신의 신체상해는 엄연히 Denver와 Chicago라는 국내선 구간에서 발생한 것이라고 주장하며 자신의 손해배상청구권은 바르샤바조약에 의한 규율을 받지 않고 Washington D.C.주 법률의 규율을 받게 되며 동 법률에 의하면 소송을 제기할 수 있는 기간은 3년으로 규정되어 있으므로 자신의 손해배상청구소송은 부적법한 것은 아니라고 주장하였다. 법원은 원고가 미국 Denver와 영국 London의 왕복항공권을 구입한 뒤, 같은 날 같은 여행사를 통해 국내선 구간인 Washington D.C.와 Denver의 왕복항공권(Chicago 경우)을 구입한 점으로 미루어보아, 비록 손해가 발생한 구간이 국내선 구간이기는 하지만 전체적으로 동 구간은 국제항공운송 여정의 한 부분으로 보아야 하고 따라서 원고는 국제항공운송 중에 상해를 입은 것이므로 바르샤바조약의 적용을 받게 된다고 판결하였다.

2) 조약의 배타적 적용문제

조약의 배타적 적용문제는 바르샤바조약 제24조의 해석문제와 관련하여 종래 학설과 판례상 많은 논란이 있었던 문제이다. 즉, 동조에서 언급하고 있는 소를 제기하기 위한 청구원인인 「명의의 여하를 불문하고」(however founded)의 해석을 둘러싸고 이를 계약상의 채무불이행에 기한 손해배상청구권이외에 불법행위법상의 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구도 할 수 있는가의 문제를 둘러싸고 학설이 상당히 날카롭게 대립하고 있었는데 다수설은 적어도 국제항공운송에 있어서는 청구권 경합론이 대두될 여지가 없다는 입장이었다. 이를 몬트리올조약에서는 바르샤바조약과는 달리 청구원인관계를 명문화하는 한편 운송인의 책임에 관한 소는 그 기초가 어떠한 것에 근거하든지 간에 즉, 계약에 근거하건 또는 다른 원인이건 간에 동 조약이 정하고 있는 조건과 제한의 적용을 받는다고 계약과 불법행위 양자를 청구원인의 근거로 명문화하고 조약의 배타적 적용을 명확히 하였다⁴⁾(몬트리올조약 제29조).

4) 관련조문은 다음과 같다.

Article 29. (Basic of Claims), "In the carriage of passenger, baggage and cargo,

이에 대한 각국의 판례를 볼 것 같으면 우선 미국에서는 연방대법원이 1999년 1월 *El Al Israel Airlines, Inc. v. Tseng* 사건에서 바르샤바조약의 배타적 적용을 인정하는 최종판결을 내린바 있고⁵⁾ 이보다 앞서 영국과 캐나다에서도 같은 취지의 판결이 내려진 바 있다.⁶⁾

일본의 경우도 최고재판소 판결에서 항공운송인에 대한 손해배상청구의 소는 운송인의 책임의 발생 원인을 불문하고 모두 조약이 정한 조건과 제한하여서만 제기되어야 한다고 판시하였다.⁷⁾

우리나라의 경우 종래 청구권 경합을 인정하는 판결⁸⁾과 조약의 배타성을 인정하는 판결⁹⁾로 일치하지 않고 있었으나 1986년 대법원 판결로 조약의 배타성을 인정하는 방향으로 입장을 변경하였다.¹⁰⁾

이와 같이 본문제에 대하여는 세계 각국의 판례학설의 흐름이 국제항공운송에 대한 손해배상청구의 소는 청구권인 여하를 불문하고 조약이 정한 조건과 제한 하에서만 제기될 수 있다는 방향으로 나아가고 있다.

원래 바르샤바조약 제24조는 국제항공운송인의 책임에 관한 소를 제기함에 있어 계약법인 조약에 기한 청구에 만족하지 아니하고 자국의 불법행위법에 기한 청구를 함으로서 조약의 적용을 회피하는 것을 방지하는데 목적이 있다.

이러한 의미에서 국제항공운송인에 대한 손해배상청구의 소는 명의여하를 불문하고 동 조약이 정한 조건과 제한 하에서만 제기할 수 있다고 정한 것은 당연하다고 할 수 있다.

따라서 바르샤바조약 체제 하에서는 항공운송인의 손해배상책임과 관련하여 청구권 경합론이 대두될 여지는 없다고 보며 이는 몬트리올 조약상에서도 그대로 타당하

any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention.

- 5) 연방대법원 이전의 판결도 나뉘어지고는 있었으나 대부분 조약의 배타적 적용을 인정하였다. *Finkestein v. TWA*, New York Supreme Court, Westchester County, 28 Sep 1978; 15Avi 17, 379, *In re Aircrash in Bali, Indonesia Case*, U.S Court of Appeals, Ninth Cir., 1982; 17Avi 17, 416, *Abramson v. JAL*, U.S Court of Appeals, 3rd Cir., 19Jul 1984; 19Avi 18, 064.
- 6) *Sindu v. British Airways*, PCL(1997) I.A.C.193,207. *Navel Torres v. Northwest Airlines, Inc.* (1998) 159 D.L.R 4th 67,76.
- 7) 1976(オ) 第112号, 1977.6.28. 第2小法廷判決.
- 8) 1981. 9.24 서울민사지방법원판결, 81가합1906.
- 9) 1982. 7.9 서울고등법원판결, 82나 170.
- 10) 1986. 7.22 대법원판결, 82다카1372.

다고 생각된다.

몬트리올조약이 청구원인을 명확히 하는 규정을 두었다고 달리 해석되는 것은 아니라고 본다.

<관련판례 1: El Al Israel Airline v. Tseng>¹¹⁾

1. 사건개요

1993년 5월 22일, 본 사건의 원고인 Tsui Yuan Tseng은 뉴욕 JFK 공항에서 Tel Aviv로 떠나는 비행기를 타기 전 El Al Israel 항공기를 타고 이스라엘에 도착하였다. 그러나 그녀는 보안조사 과정 중 과도한 보안조사로 정신과 상담까지 받아야 했으며, El Al Israel 항공사를 상대로 '폭행과 불법감금(assault and false imprisonment)'에 대한 보상청구를 하였다. Tseng은 보안조사로 인한 정신적 상해를 주장하였고 신체상해를 주장한 바 없었다.

2. 원심판결

원심에서는 우선 Tseng에게 행하여진 '보안조사'가 바르샤바조약 제17조 상의 '사고(incident)'에 해당하는지 여부에 대하여, 제17조의 사고는 '예상불가능하고 보통의 일이 아니어야 하며 승객의 외부에서 일어난 사건이어야 한다고 Saks 사건을 인용하면서 사고의 개념은 승객의 상해를 둘러싸고 일어난 상황을 함께 평가하여 유연하게 적용하여야 한다고 한다. 이에 따라 El Al의 보안조사가 일상의 조사이지만 승객에게 잘못 이행되었으며 탑승을 위한 과정 중에 일어났으므로 이는 당연히 조약 제17조의 사고에 해당한다고 하였다. 그러나 조약 제17조는 '신체상해의 손해'에 대해서만 운송인이 책임을 진다고 규정하고 있으므로 이에 따라 원고는 정신적 상해만 주장하고 신체상해는 입는 바 없으므로 조약에 의해 구제받을 수 없다고 Tseng의 권리 주장을 기각하였다.

또한 조약 제24조가 제17조에 의해 보상될 수 없는 개인상해에 대해서는 운송인에게 책임을 물을 수 없도록 제한하고 있기 때문에 Tseng은 권리주장 소송을 뉴욕주 불법행위법 하에서도 계속할 수 없다고 하였다.

3. 항소심 판결

항소심에서는 원심의 '사고(incident)' 해당부분과 '조약의 배타적 적용(exclusivity)'에 관한 부분을 뒤집었다. 우선 '사고'에 관해서는 원심과는 달리 '보안조사'는 국제항공이용 시 '일상적이고 정기적인' 일이며, 테러방지를 위한 노력의 일

11) 525 U.S. 155 (1999).

부로서 ‘법적으로 널리 보급되고 인정되는’ 과정이며, 유상승객이 그들을 위한 항공안전을 유지하려고 돈을 내는 사안이므로 보안조사는 사고로 볼 수 없다고 하였다. 또한 보안조사는 EI A1 항공사가 매일 시행하는 일일 뿐만 아니라, 이 과정에서 혐의 없는 승객이 조사될 가능성은 진범을 잡으려는 노력 중에 있을 수 있는 실수라고 보았다.

‘조약의 배타적 적용’과 관련하여서는 조약 제24조는 명백하게 사건이 조약 제17조에 포함되는 경우에만 자국법을 통한 구제를 제한하는 것이라고 그 근거를 조약의 제정역사에서 찾으면서 ‘조약이 명시적 적용을 표시하지 않은 경우 승객 구제를 위해 자국법을 적용할 수 있도록 한 것이 본 조약의 취지라고 한다. 따라서 본 조약은 다른 형태의 법을 배척할 만큼 강제적으로 통일성 권한을 명시하고 있지 않기 때문에 자국의 법을 통한 권리구제를 허락하는 것이 조약의 통일성을 해치는 일은 아니라고 하면서 본 사건에 있어서는 신체적 상해와 동반하지 않은 정신적 상해는 바르사바조약에 의하여 보상될 수 없지만, 항공운송 중 일어난 상해에 대한 자국법 소송에 대한 본 조약의 배타성 주장을 거절하였다.

4. 연방대법원의 판결

연방대법원은 EI A1의 보안조사는 항소심에서와 같은 이유로 제17조의 사고에 해당하지 않는 것으로 확인하는 한편 조약의 배타성(exclusivity)에 관한 항소심의 판결을 파기하고 조약의 배타성을 인정하였다. 그 사유는 다음과 같다.

1) 바르사바조약은 유치한 항공산업의 보호를 도모하는데 조약의 배타성을 부정할 경우, 조약 하에서는 운송인의 책임을 제한하면서 자국법으로 운송인에게 무한책임을 지우는 것은 허락한다는 해석은 조약의 본래의 목적과 모순된다.

2) 바르사바조약의 주요한 목적의 하나는 국제항공운송 중에 일어난 구제를 통일적으로 하는데 있다. 바르사바조약의 배타성을 부정하고 제24조가 가맹국에게 비통일적으로 제각각 운송인 책임에 대한 규제를 허락한다는 해석은 조약의 목적에 어긋나는 잘못된 해석이다.

3) 본 조약 제24조의 목적은 운송인의 이익과 개인상해를 입은 승객의 보상 간에 운송인의 책임제한을 통해 균형을 이루는 것이다. 이는 조약의 배타성을 통하여 유지되며, 이러한 해석이 본 조약의 전체적 구조와 일치한다.

4) 승객이 개인상해를 입었을 때 이에 대한 교묘한 소송과 변칙을 막으려면 조약의 배타성을 인정하여야 한다.

<관련판례 2: Donkor v. British Airways Corp>¹²⁾

이 사건의 원고인 Donkor는 가나 시민권자로서 가나여권을 가지고 가나로부터 여행 중에 있었다. 그녀는 뉴욕 케네디공항에서부터 파리의 드골공항까지의 항공권을 구입하였는데 이 항공권은 프랑스로 가는 연결편과 연결을 위해 영국에서 잠시 머무르는 것으로 되어 있었다. 그녀는 영국항공으로부터 연결편을 이용하기 위해서는 경유비자가 필요치 않다고 들었다고 주장했다. 그런데 동 항공편은 비행 중 동료승객의 병으로 인해 뉴파운드랜드의 랜더에 계획에 없던 착륙을 하게 되었고, 이로 인해 영국에의 도착이 지연되어 원고는 연결편을 놓치게 되었다. 그 결과 원고는 영국 이민 당국에 의해 억류되고 나중에 추방을 당하였다. 원고는 이를 이유로 뉴욕 주법원에 손해배상청구소송을 제기하였는데 이에 영국항공은 본 소송을 연방법원으로 이송신청하는 일방 본 사건은 1978년의 항공사규제완화법(Airline Deregulation Act)에 우선하여 바르샤바조약이 적용되어야 한다고 주장하였다.

그러나 연방법원은 연방대법원의 Tseng 사건을 인용하면서 만약 이 사건이 바르샤바조약 제17조 상의 사고에 해당한다면 조약에 우선 적용되나 피고인 영국항공이 이를 입증하지 못하였기 때문에 연방법원으로서의 이송은 적절치 못하다고 결론짓고 뉴욕 주 법원으로 환송 결정하였다.

<관련판례 3: Gibbs v. American Airlines, Inc.>¹³⁾

원고는 1981년의 Civil Right Act에 따른 자신들의 discrimination claim에 대하여 바르샤바조약이 우선 적용되는 것은 부당하다고 주장하였으나, 재판부는 common law claim뿐만 아니라 discrimination claim에도 바르샤바조약이 우선 적용된다고 판결하여 원고의 주장을 일축하였다.

<관련판례 4: Watson v. American Airlines, Inc.>¹⁴⁾

원고는 AA기내에서 기내식을 취식한 후 식중독에 걸린 사건에서 원고는 AA를 상대로 state law claim을 제기하였으나, 피고인 AA는 동 사건에는 바르샤바조약이 우선 적용되어야 함을 주장하며 재판부에 claim을 기각할 것을 요청하였다. 재판부는 AA의 주장을 받아들여 원고가 제기한 state law claim을 기각하였다.

< 관련판례 5: Blansett v. Continental Airlines, inc.>¹⁵⁾

12) 62F. Supp. 2d 963 (E.D.N.Y. 1999).

13) 191F. Supp. 2d144 (D.D.C.2002).

14) 2002U.S. Dist. Lexis 11143 (D.Md.2002).

Continental Airlines 기내에서 부상을 당한 승객의 배우자가 배우자 권리상실에 따른 손해배상을 요구하며 소송(lose of consort claim)을 제기하였다. 이에 대하여 피고는 바르샤바조약은 승객의 손해에 대한 remedy를 제공하며, 사망과 같은 제한적인 경우를 제외하고는 승객 이외의 자에게 cause of action을 제공하지 않는다는 점을 들어 원고의 청구를 기각해 줄 것을 재판부에 요청하였다. 그러나 피고의 이와 같은 주장에 Zicherman v. Korean Airlines 사건에서의 미대법원의 판결과 같이 바르샤바조약 제17조에 따라 제기되는 소송은 누가 어떠한 배상을 위하여 소송을 제기할 수 있는지에 관한 근본적인 문제에는 아무런 영향을 미치지 않는다고 강력히 주장하였다. 재판부는 Texas주법에 근거하여 제기된 배우자 또는 부모의 권리상실에 따른 손해배상청구소송에는 바르샤바조약이 우선 적용되지 않는다고 판시하고 피고의 기각요청을 거부하였다.

<관련판례 6: 대법원판결, 82다카1372>

동 판결의 내용은 다음과 같다.

“바르샤바조약은 제3장(제17조 내지 제30조)에서 국제항공운송인의 책임에 관하여 규정하면서 제24조 제1항에서 ”제 18조 및 제19조에서 정하여진 경우에는 책임에 관한 소는 명의의 여하를 불문하고 본 조약에서 정하여진 조건 및 제한 하에서만 제기할 수 있다고 규정하고 있는 바 위 조항에서의 '명의의 여하를 불문하고'라는 문언은 영어의 'however founded'에 대한 공식번역이기는 하지만 이를 다른 말로 풀이하면 '그 근거가 무엇이든 간에' 내지는 '그 청구 원인이 무엇이든 간에'로 해석하는 것이 분명하므로 국제항공운송인에 대하여 그 항공운송 중에 생긴 화물훼손으로 인한 손해배상을 소구함에 있어서는 그 계약불이행을 청구원인으로 하는 것이든 불법행위를 청구원인으로 하는 것이든 모두 바르샤바조약에서 정하여진 조건 및 제한 내에서만 가능한 것이라 할 것이고 그렇게 해석하는 것이 국제항공운송인의 책임에 관하여 위 조약의 규정과 다른 국내법원리를 적용하여 조약의 규정을 배제하는 결과를 초래하는 것을 방지함으로써 국제항공운송에 관한 법률관계를 규율하는 통일된 규범을 창조하려는 위 조약의 제정목적에도 부합하는 것이라 하겠다.

3) 원조약 체결국과 개정조약 체결국 간의 적용문제

15) 204F.Supp.2d999 (S.D.Tex .2002).

원칙적으로는 조약은 바르샤바조약 체약국 간(High Contracting Parties)에 적용된다. 문제는 국가에 따라서는, 예컨대 미국과 같이 1929년 바르샤바 원 조약에만 가입한 국가가 있는가 하면 우리나라와 같이 1955년의 헤이그의정서를 비준함으로써 헤이그의정서에 의하여 개정된 바르샤바조약, 즉 개정조약에만 가입한 국가 간의 운송에 대하여는 원 조약과 헤이그 의정서에 의하여 개정된 조약 중 어느 것이 적용되어야 하는가 하는 점이다.

이에 대한 판례와 학설은 다음과 같이 갈리고 있다.

① 개정 바르샤바조약에 의하여 개정되지 아니한 부분에 대하여 양 국가가 조약의 당사국 관계에 있다는 주장(미국의 기존판례)

이는 원 바르샤바조약과 개정 바르샤바조약의 동일성이 인정되므로 원 바르샤바조약의 규정 중에서 개정 바르샤바조약에 의하여 ‘개정되지 아니한 부분(unamended portion)’에 대해서는 양국가가 조약의 당사국 관계에 있다는 주장으로 후술하는 *Chubb & Son, Inc. v. Asiana* 사건의 연방지방법원의 판결, *Hyosung v. JAL Case* 및 *KAL 007 Case*의 입장이다. 특히 *Hyosung v. JAL Case*¹⁶⁾는 이러한 입장의 근거로 첫째 1969년 비엔나조약¹⁷⁾ 제17(1)조는 “한 국가”가 조약의 일부에 가입하는 것에 관한 규정일 뿐이므로 당해건 같이 “2개의 국가가 한 조약의 일부에 가입한 것이 이들 두 국가 간 협정을 체결한 것으로 간주될 수 있는가”의 문제에는 적용될 수 없으며, 둘째 비엔나 조약 제40(5)조의 취지가 다자간 조약에의 가능한 많은 가입을 보장하기 위한 것 등을 들고 있다. 그러나 이러한 주장은 1969년 비엔나조약 관련 규정을 잘못 해석, 적용한 것으로 다소 무리가 있어 보인다. 즉, 본건 항소심 재판부도 지적한 바와 같이, *Hyosung v. JAL Case*는 미국이 원 바르샤바조약을 비준할 때 동 조약의 일부만을 비준한 것이 아니라는 점을 무시함으로써 1969년 비엔나조약 제17(1)을 잘못 적용하는 오류를 범하고 있는 것으로 생각된다.

또한, 1969년 비엔나조약 제40(5)조의 원래 규정 취지는 개정조약이 발효된 후에 원 조약에 가입하는 국가는 개정조약에 가입하지 않은 원 조약 가입국과 원 조약상의 조약관계가 있도록 하는 것일 뿐이다.¹⁸⁾

16) *Hyosung(America) Inc. v. Japan Air Lines Co.,Ltd.* F. Supp. at 727 (S.D.N.Y. 1985).

17) Vienna Convention on Law of Treaties, May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

생각전대 기존의 미국 판례가 전술한 KAL 007 Case나 Hyosung v. JAL Case 등에서 한미 양국이 원 바르샤바조약의 개정되지 않은 부분에 대해서는 조약관계가 있다고 인정한 배경에는 원 바르샤바조약을 포함한 Warsaw System의 적용을 배제할 경우 나타날 수 있는 제반 문제점을 고려한 것이 아닌가 추측된다. 즉 Warsaw System의 적용을 배제할 경우 항공사로서는 원 바르샤바조약 제29조의 재판관할권의 항변을 할 수 없고 또한 판례로 확립된 바 있는 징벌적 손해배상(Punitive Damages)배제의 원칙을 주장할 수 없는 등 항공사에게는 매우 불리한 결과를 초래할 수 있기 때문이다.

② 원 바르샤바조약이 적용되어야 한다는 주장(한국 하급심 판례, 한국과 미국의 일부학설)

우리나라가 개정 바르샤바조약에만 가입한 것은 개정 바르샤바조약에만 가입하면 당연히 원 바르샤바조약의 적용을 받을 것으로 기대하였던 것이며 원 바르샤바조약의 내용을 철저히 배척하려는 의도는 아니었을 것이라는 점과 개정 바르샤바조약은 원 바르샤바조약과 전혀 무관계한 별개의 조약이 아니라 원 바르샤바조약이 개정 바르샤바조약에 의하여 개정된 것에 지나지 않는다는 점을 근거로 원 바르샤바조약을 적용하여야 한다는 주장으로 우리나라의 1심, 2심 판례¹⁹⁾ 및 우리나라와 미국의 일부 학설²⁰⁾의 태도이다.

그러나 이러한 주장은 Chubb & Son, Inc. v. Asiana 사건에서의 연방항소법원이 지적하는 바와 같이 설득력이 없다. 왜냐하면 개정 바르샤바조약 가입국들은 동조약 제XXI조와 XXIII 조에 의해 원 바르샤바조약의 규정에 구속되지 않는다는 의사를 표시한 것으로 해석할 수 있으며, 따라서 1969년 비엔나조약 제34조²¹⁾에 규정된 이른바 조약상대성의 원칙을 벗어난 것이기 때문이다.

18) Paul Reuter, Introduction to the Law of Treaties (Translated by Jose Mico and Peter H. Aggenmacher), Kegam Paul International, 1995, p. 134~135; 유병화/박노형/박기갑, 국제법 I, 법문사 1999, 269-270면.

19) 서울민사지방법원 1981.12.10 판결 1981 가합 67, 서울고등법원 제5민사부, 1982.7.9 판결 82나 170.

20) 최준선, 「국제항공운송법론」(삼영사, 1987), 68~72면; Rene H. Mankiewicz, The Liability Regime of the International Air Carrier(Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981), p.2.

21) 원문은 다음과 같다. "A Treaty does not create either obligations or rights for third state without its consent".

이 밖에 원 바르샤바조약이 적용되어야 한다는 근거로서²²⁾ 1969년 비엔나조약 제40(5)조의 규정이 제시되기도 하나, 앞에서 언급한 바와 같이 1969년 비엔나 조약 제40(5)조는 개정조약에 가입하지 않은 원 조약가입국과 개정조약이 발효된 후에 원 조약에 가입하는 국가와의 조약관계에 관한 규정이므로 한국과 같이 개정 바르샤바 조약에만 가입하고 원 바르샤바조약에는 가입하지 않은 경우와는 관계없다는 것이 규정상 분명하다는 점에서 무리라고 생각된다.

③ 개정 바르샤바조약이 적용되어야 한다는 주장(한국대법원의 판례)

우리나라의 대법원은 원 바르샤바조약에만 가입한 국가도 개정 바르샤바조약의 체결국에 해당되고, 따라서 원 바르샤바조약에만 가입한 미국과 개정 바르샤바조약에만 가입한 우리나라 사이의 항공운송에는 개정 바르샤바조약이 적용된다고 판시한 바 있다.²³⁾

그러나 대법원의 판례와 같이 한미간 편도 운송에 대해 양국이 개정조약의 당사국 관계에 있다고 주장하는 해석론은 미국정부의 명시적인 개정 바르샤바조약 가입 거부 의사를 고려한다면 1969년 비엔나조약 제40(4)조의 “개정하는 합의는 개정하는 합의의 당사국이 되지 아니하는 조약의 기존 당사국인 어느 국가도 구속하지 아니한다”²⁴⁾는 규정을 충분히 고려하지 않은 결과라고 생각된다. 나아가 미국 상원의 명시적인 의사표시에 배치되는 견해는 미국의 국가의사에 반하는 것이고 이를 미국 법원이 받아들일 가능성은 거의 전무하다고 본다.

④ Warsaw System이 적용되지 않는다는 주장

후술하는 *Chubb & Son, Inc. v. Asiana Case*의 항소심 판결의 견해처럼 한국과 미국은 각각 별개의 *legal instrument*에 가입하였기 때문에 체결국 관계가 존재하지 않으며 따라서 이 경우에는 입법이 불비된 경우로 보아 국제사법의 규정에 따라 국내법이 적용되어야 한다는 견해이다.

이러한 견해는 원 바르샤바조약, 개정 바르샤바조약 나아가 이들 조약에 대한 국

22) Rene H. Mankiewicz. supra note 45.

23) 대법원 1986. 7.22 선고 82다카1372.

24) 원문은 다음과 같다. “The amending agreement does not bind any State or international organization already a party to the treaty which does not become a party to the amending agreement... (이하 생략).”

가들 간의 조약관계 해석의 근거가 되는 1969년 비엔나 조약의 명문규정에 입각한 충실한 해석으로 판단된다.

그러나 이를 한국과 미국의 편도운송에 적용할 경우 양국 정부가 비록 형식적으로 가입한 조약은 다르더라도 모두 Warsaw System을 전혀 채택하지 않은 경우와 마찬가지로의 결과가 되므로 보다 근본적인 대책을 강구할 필요성이 있다고 보여진다. 예컨대 새로이 제정된 국제항공운송인의 통합책임조약인 몬트리올조약 1999에 우리나라가 조속히 가입한다면(미국은 이미 가입) 더 이상 한미간에 이러한 문제는 발생하지 않을 것이다.

<관련판례 1: Chubb & Son, Inc. v. Asiana Case>²⁵⁾

1. 사건개요

아시아나 항공은 서울발 샌프란시스코행 항공편에 송하인인 삼성전자자의 화물(Computer chip) 17 Box를 수하인인 삼성반도체에게 운송하기로 계약을 체결하고 화물을 인수하였으나 샌프란시스코행 항공편(OZ 214)에 화물을 탑재하지 못하고 서울발 로스앤젤레스행 항공편(OZ 202)으로 화물을 운송한 후 로스앤젤레스로부터 샌프란시스코 구간은 트럭으로 운송하였다. 화물이 샌프란시스코에 도착하여 확인한 결과 2 Box가 없어진 것을 발견하였다(분실화물중량:35.3kg). 수하인인 삼성반도체는 미국 보험사인 Chubb & Son으로부터 화물 보험증권에 따라 화물가액 미화 \$583,000 및 여타 손해액을 보험금으로 수령하였고, Chubb & Son은 1996년 7월 3일 아시아나 항공을 상대로 삼성반도체에 지급한 보험금에 대한 구상청구소송을 미국 뉴욕 연방지방법원에 제기하였다.

본건의 쟁점은 1955년 헤이그의정서 가입국인 한국과 1929년 원 바르샤바조약 가입국인 미국 간의 편도운송 중 발생한 화물분실사고에 대하여 원 바르샤바조약 제 22조 제2항의 책임제한규정을 적용할 수 있는지의 문제이다.

2. 원심판결²⁶⁾

25) 214 F. 3d 301,309 (2d Cir. 2000).

26) 원심에서 Magistrate Judge는 미국과 한국이 원 바르샤바조약 관계에 있다고 보고 원 바르샤바조약 제8(c)조의 예정기항지(agreed stopping place)에 대한 기재가 없었으므로 피고는 동 조약 제9조에 따라 책임제한을 원용할 수 없다는 의견서를 제출하였다. 이에 피고는 동 의견서에 대하여 항변함과 동시에 미국은 원 바르샤바조약만을 한국은 개정 바르샤바조약만을 비준하였기 때문에 양국은 이들 두 조약의 공통부분에 대하여만 조약관

뉴욕 연방지방법원은 한미 양국은 개정 바르샤바조약에 의해 개정되지 않은 부분 (unamended portion)에 대하여 조약관계가 있다고 결정한 바 있는 Hyosung v. JAL Case 및 KAL 007 Case를 수용하여, 피고 아시아나 항공의 주장(보충신청)을 받아들였다. 즉, 동법원은 한국과 미국은 개정 바르샤바조약에 의해 개정되지 않은 공통조항인²⁷⁾ 축약된 바르샤바조약에 대하여 조약관계에 있으므로, 개정 바르샤바조약에 의해 개정된 원 바르샤바조약 제8(c)조의 예정기항지에 대한 기재요건은 본건에 적용되지 않는다고 보고, 피고 아시아나항공기 예정기항지를 기재하지 않았다고 하더라도 피고의 원고에 대한 책임은 개정되지 않은 공통조항에 해당되는 원 바르샤바조약 제22(c)조에 따라 \$706(\$20 × 35.3kg)이라고 결론지었다.

3. 항소심판결

그러나 연방지방법원의 판결에 대하여 원고가 제기한 항소심에서 미 제2연방항소법원은 기존판례와 이를 답습한 본건 연방지방법원의 판결을 부정하였다. 제2연방항소법원은 판결에서 미국은 원 바르샤바조약만을 한국은 개정 바르샤바조약만을 각각 비준하였는바, 한미 양국은 조약법에 관한 국제법과 개정 바르샤바조약 규정 상 원 바르샤바조약이든 개정 바르샤바조약이든 어느 조약에도 조약관계가 없으므로, 두 조약의 공통된 부분으로 구성되는 이른바 “축약된 바르샤바조약”의 조약관계가 있을 뿐이라는 기존 판례를 거부하였다.

이에 따라 동 법원은 해당 연방지방법원은 본건에 대한 사물관할권이 없으므로, 원 바르샤바조약 이외에 본건에 적용될 다른 법률적 근거를 찾도록 원심으로 되돌려 보냈다.

제2연방항소법원의 판결은 조약의 해석, 개정, 변경 및 집행 등을 규율하는 국제관습법을 성문화(codification)한 ‘1969년 비엔나조약의 관련 규정을 명확하고도 엄격히 적용하려는 노력이 투영된 것이라 할 수 있는데, 동 법원은 미국이 1969년 비엔나조약을 가입하였는지 여부와는 관계없이 미 국무성과 사법부는 물론 국제판례에서 동 조약은 모든 국가를 구속하는 조약법에 관한 국제관습법이 성문화된 조약이라

계가 있으므로 책임제한을 원용할 수 있다고 주장하며, 양국이 국제항공운송에 관하여 조약관계가 있는지, 있다면 어느 범위까지 조약관계가 있는지를 묻는 보충신청(supplement motion)을 제기하였다. 연방지방법원은 동 신청이 본건에 대한 사물관할권(subject matter jurisdiction)에 영향을 미치는 것이므로 동 신청을 허용하였으며, 이에 관하여 결정한 것이 본건 원심판결의 내용이다.

27) 본 사건 판결에서는 이러한 공통된 부분은 “축약된 1929년 바르샤바조약”(이하 “축약된 바르샤바조약”이라함)이라고 칭하고 있다.

고 일관되게 인정하고 있음을 지적하고²⁸⁾ 미국과 한국이 국제화물운송에 관하여 조약관계에 있는지 여부를 동 조약에 따라 판단한 것이다.

이에 따라 제2연방항소법원을 먼저 1969년 비엔나조약 제40(5)조²⁹⁾를 검토하고, 한국은 개정 바르샤바조약에 가입함으로써 원 바르샤바조약에 가입한 것이라는 원고의 주장을 배척하였다.

동 법원은 원 조약이 개정된 이후 조약에 가입한 경우만을 염두에 두고 조약 초안 자들에 의해 성안되었다는 주장을 인용하면서, 원고의 주장처럼 이 규정은 단순히 개정조약에 가입함으로써 원 조약의 당사국이 될 수 있다는 것인지 아니면 개정조약의 당사국이 되려면 원 조약에 가입해야 함을 의미하는 것인지 확실치 않다고 판단하였다. 대신 동 법원은 개정 바르샤바조약 제XI(X조³⁰⁾)에 따르면 개정 바르샤바조약은 원 바르샤바조약과는 다른 새로운 조약이며, 개정 바르샤바조약에 가입하는 국가는 동 조약 XXI(2)³¹⁾조 규정에 따라 개정바르샤바조약에만 가입하는 것이므로, 개정 바르샤바조약에 가입한 한국은 원 바르샤바조약에 구속되지 않겠다는 의사를 표시한 것이라는 피고의 주장에 동의하였다.

제2항소법원은 나아가 미국과 한국은 원 바르샤바조약과 개정 바르샤바조약의 공통부분, 즉 축약된 바르샤바조약에 대하여 조약관계가 있다(양국은 두 조약의 공통부분에 대하여 조약관계를 창설한 것이다)는 기존판례(특히 *Hyosung v. JAL Case*)의

28) 양당사자도 이에 관하여는 다투지 않았으며 1969년 비엔나조약의 해석과 적용만을 다루었을 뿐이다(*Chubb v. Asiana*, supra note 19, at 22). 실제로 한 조약이 국제관습법을 성문화(codify)한 조약인 경우, 이 조약은 이른바 조약 상대성의 원칙이 적용되지 않으므로 동 조약에 대한 기속적 동의를 하지 않은 국가도 이러한 조약에 구속된다는 것이 오랜 국제관습법으로 인정되고 있다(Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th Ed, Cambridge University Press, 1988, p.652). 참고로 국제관습법이 성문화된 조약은 동 조약에 기속적 동의를 하지 않은 제3국에 구속력이 있음을 규정한 1969년 비엔나조약 제38조는 이러한 국제관습법의 내용을 그대로 명문화한 것이다(*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p.230).

29) 원문은 다음과 같다. "Any State which because a party to the treaty after the entry into force of the amending agreement shall, failing an expression of a different intention by that State: (a) be considered as a party to the treaty as amended; and (b) be considered as a party to the unamended treaty in relation to any party to the treaty not bound by the amending agreement."

30) 원문은 다음과 같다. "As between the 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 as the Hague, 1955."

31) 원문은 다음과 같다. "Ratification of the Protocol by any State which is not a Party to the Convention shall have the effect of adherence to the Convention as amended by his Protocol."

논거에 대하여도 다음과 같은 이유로 그 부당성을 언급하였다. 첫째, 원 바르샤바조약은 부분가입을 인정하고 있지 않으며 미국도 동 조약에 대한 부분가입에 동의하지 않으므로 한국의 부분가입 여부와는 관계없이 1969년 비엔나조약 제17(1)조에 따라 두 조약의 공통부분에 관하여 양국이 조약관계에 있는 것은 아니며 둘째, 국가의사자유에 관한 제한의 추정을 금지하는 일반 국제법 원칙상 한 국가가 특정한 국제의무에 대하여 구속됨에 동의하였다는 것이 입증되지 않는 한 동 의무에 구속되지 않는다는 추정이 당연하며 셋째, 조약체결 권한은 물론 조약의 개정, 변경 등도 입법부와 행정부에 부여되어 있으므로 사법기능의 행사로 미국이 축약된 바르샤바조약을 창설하였다고 하는 것은 미국 수정헌법에 규정된 삼권분립원칙에 위반된다는 것이다.

<관련판례 2: Mingtai Fire & Marine Insurance Co. v. United Parcel Service³²⁾

이 사건은 타이완으로부터 미국 캘리포니아의 산호세로 가는 \$83,000상당의 컴퓨터 칩을 운송 도중에 분실한 사건으로 원고인 Mingtai Fire & Marine Insurance Co.는 동 컴퓨터칩을 수송한 United Parcel Service(이하 "UPS"라 함)를 상대로 바르샤바조약 상의 책임을 묻는 소송을 제기하였다.

동 소송에서 피고인 UPS는 타이완은 바르샤바조약 체결국이 아니므로 동 조약은 타이완에는 적용되지 않고 따라서 자신의 책임은 항공화물운송장에 기재된 내용에 따라 \$100으로 제한된다고 주장하였고 제9순회법원도 바르샤바조약은 동 조약의 체결국 간의 화물운송에만 적용된다고 결론지었다. 이와 관련 법원이 해결해야 할 문제는 미국이 타이완과 외교관계를 단절하고 바르샤바조약 체결국인 중국과 국교를 수립했다는 사실이 어떠한 영향을 미치느냐 하는 것인데 이는 중국이 바르샤바조약에 가입할 때 바르샤바조약은 타이완을 포함한 전 중국영토에 적용된다고 천명했기 때문이다.

이 문제는 정치적인 문제를 포함하고 있어서 법원은 미국과 타이완 간의 외교관계 단절의 영향에 대한 집행분과위원회의 입장을 참고하는 일방 국무성에서 발간한 현행 유효한 조약들에 대한 검토를 하였다. 그 결과 국무성은 중국과 타이완을 별개로 분리하여 미국과 이들 국가 간의 조약들은 여전히 유효한 것으로 명부에 올려놓고 있다는 것을 알게 되었다. 또한 법원은 미국이 1979년에 타이완과의 외교관계 단절 이후에도 미국과 타이완과의 모든 국제조약들을 계속해서 유효한 것으로 지침을 주

32) 177F. 3d1142 (9th Cir. 1999), cert. denied, 120 s. ct. 374 (1999).

었다는 점에 주목하였다. 이에 따라 법원은 최종적으로 집행분과위원회의 입장에 근거하여 바르샤바조약과 관련하여 미국과 중국 간의 상황이 타이완의 독자적 개별적 입장에 영향을 주지 않는다고 언급하고 중국이 바르샤바조약에 가입한 사실이 타이완을 구속하지 않는다고 판결하였다. 따라서 바르샤바조약은 이 사건 분실화물에는 적용되지 않고 손해는 항공운송장에 기재된 금액으로 제한된다고 판결하였다.

(2) 인적 적용문제

1) 계약운송인, 실제운송인

국제운송에 관한 조약은 계약운송인 및 실제운송인 모두에게 적용된다. 조약은 항공운송인의 정의에 관한 규정을 두고 있지 않지만, 여객화주와 운송계약을 체결한 운송인을 계약운송인(the contracting carrier)이라 하고, 그 계약운송인을 위하여 또는 계약운송인을 대신하여 실제로 운송의 일부 또는 전부를 담당하는 운송인을 실제운송인(the actual carrier)이라 한다.

조약이 계약운송인에게 적용되는 것은 당연한 것이지만 실제운송인에게도 적용되는 것인가에 관하여는 대륙법계에서는 이를 긍정하였지만 영미법계에서는 반드시 이를 긍정하는 입장은 아니었다. 바르샤바조약은 이에 대한 명확한 규정을 두고 있지 않지만 상기와 같이 해석하여야 한다고 본다. 이 문제는 1961년 과다라하라조약(Guadalajara Convention)에서 구체적으로 양자 모두에게 적용되는 것으로 규정하였고 1999년 몬트리올조약에서도 그대로 도입되었다. 몬트리올조약에서는 동 조약 제6장(계약운송인 이외의 자가 행하는 운송)에서 제39조로부터 제48조에 이르는 총 10개의 조문에서 규정하고 있다. 이로써 현재 국제항공운송업계에서 보편화 되다시피한 Code-Sharing에 있어 Marketing Carrier(계약운송인) 및 Operation Carrier(실제운송인)의 쌍방에 조약이 적용된다는 취지가 명확하게 되었고 또한 화물운송에 있어서 Forwarder(계약운송인)와 Carrier(실제운송인)간에도 역시 본 조약이 적용되도록 하였다.

이와 같이 몬트리올조약에서 실제운송인과 계약운송인의 동 조약적용문제를 명확히 하였지만 동 조약에서도 항공운송인의 정의에 대해서는 규정이 없다. 이와 관련하여 문제가 된 판례를 보면 항공운송인이 타 운송인의 대리인으로서 항공권을 발행하되 기만 하였던 자를 항공운송인으로서 볼 수 있는가 하는 것이다. 즉 항공사가 항공권

을 발행하였고 또 그 항공사가 운송인이기는 하나 그 항공권을 타 항공사를 위하여 그 대리인으로서 발행한 것이고 그러한 사실이 항공권에 명시되어 있을 뿐 아니라 그 항공사가 실제운송에는 참여하지도 아니한 경우인데 이 경우에는 그 항공사는 여객의 사망사고에 대하여 책임이 없다고 판시하고 있다.³³⁾

또한 여행대리점도 항공권을 판매하기는 하나 항공운송인에는 해당되지 않는 것으로 보고 있다.

<관련판례: De Marco v. Pan American World Airways, Inc.>³⁴⁾

원고는 피고의 여행사로부터 14일짜리 여행상품 ‘Russian Adventure’를 구입하였는데, 동 상품에는 피고 항공운송인이 운항하는 항공기를 이용한 왕복항공권, 호텔 숙박, 전일정의 식사, 가이드가 동반된 관광 등이 포함되어 있었다. 원고는 상품에서 예정된 대로 피고 항공운송인이 운항하는 항공편으로 중간 기항지인 독일의 Frankfurt에 도착하여 목적지인 Moscow로 향하는 항공편의 탑승을 기다리고 있던 중, 출발지 공항에서 피고 항공운송인에게 운송을 의뢰하였던 자신의 수하물이 도착하지 않았다는 사실을 통보 받았다. 그 후 그 수하물은 9일이나 지연되어서 원고에게 인도되었다. 원고는 자신의 수하물지연도착으로 인하여 계획했던 여행기간을 유쾌하게 보내지 못한 것은 물론이고 그로 인한 충격으로 자신의 건강에도 심각한 이상이 발생하였음을 주장하며 피고 항공운송인과 피고 여행사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다. 하지만 동 소송은 위 상품의 여정이 종료된 시점으로부터 2년의 기간이 경과된 시점에 제기되었고, 그에 따라 피고 항공운송인과 피고 여행사는 바르샤바조약 제29조의 적용에 따라 원고의 청구는 인용될 수 없다고 주장하였다.

법원은 피고 항공운송인이 제29조의 효력을 주장하는 것은 인용하였지만, 피고 여행사의 제29조 원용주장에 대해서는 여객, 수하물, 화물의 국제항공운송계약을 여행하는데 있어서 여행사는 항공운송인에 해당되지 않고 항공운송에 있어 어떠한 계약의 이행도 보조하지 않는다는 이유로 피고 여행사는 바르샤바조약 제29조의 효과를 원용할 수 없다고 판결하였다.

2) 순차운송인

33) United States District Court, Southern District of New York, Edwina R. Hegna v. Kuwait Airlines Corporation, et al., 26 Jan. 1989: 21Avi 18,098.

34) 117 Misc 2d 1071, 459 NYS2d 655 (1982).

바르샤바조약은 2인 이상의 운송인이 연속하여 행하는 순차운송인에도 적용된다. 또한 동 조약 제1조 제3항에 의할 때 수인의 순차운송인이 운송을 하게 되어 순차운송의 각 단계에서 각각의 운송증권이 발행된 경우에도 당사자가 이를 단일 운송으로 취급하면 불가분의 단일운송으로 간주된다. 따라서 어느 한 구간의 운송이 국내운송이라고 하더라도 그 국내운송 역시 전체적으로는 국제운송이 되며 어느 구간에 육상운송이 개재되더라도 상관없다. 다만 그 육상운송기간 중에 발생한 손해에 대해서는 조약이 적용되지 않는다(동 조약 제31조 제1항). 몬트리올조약도 같은 취지의 규정을 두고 있으나 바르샤바조약과는 달리 임의적 대체운송을 인정하는 규정을 두고 있는 바(동 조약 제18조 제4항 후단) 이 경우는 육상운송을 하였다 하더라도 항공운송의 기간 내의 것으로 간주하여 조약이 적용된다. 순차운송인은 반드시 운송계약체결 시에 확정되어야만 하는 것은 아니다.

<관련판례: Sabena Belgian World Airlines v. United Airlines, Inc.>³⁵⁾

원고는 Belgium 소재의 항공운송인으로서 Belgium을 출발하여 미국으로 도착하는 화물에 대해서는 자신이 실제 항공운송을 담당하고 화물의 하기 및 보과, 수하인에게 인도 등의 업무처리는 피고 항공운송인이 담당하도록 하는 조업계약서(Airport Ground Services Agreement)를 피고와 체결하였다. 사안의 항공화물도 이러한 계약에 따라 미국에 도착되어 피고 항공운송인의 창고에 보관 중이었으나, 피고 항공운송인은 적절한 주의를 기울이지 않고 화물을 수령할 정당한 권원이 없는 제3자에게 인도해 주었다.

결국 원고 항공운송인은 송하인이 독일법원에 제기한 손해배상청구소송에서 패소하여 \$171,404,10의 손해배상책임을 부담하게 되었고, 그에 따른 구상소송을 피고 항공운송인을 상대로 미국 법원에 제기하기에 이르렀다. 그런데 원고 항공운송인이 피고 항공운송인을 상대로 구상청구소송을 제기한 시점은 사안의 화물이 잘못 인도된 시점으로부터 4년이나 경과된 시점이었다. 피고 항공운송인은 본 사안은 바르샤바조약 제29조가 적용되므로 자신에 대한 손해배상청구소송의 제기는 2년의 기간경과라는 사실로 인하여 부적법한 것이라고 주장하였다.

하지만 법원은 바르샤바조약 제29조는 국제항공운송의 승객, 화주가 그 손해의 배상을 청구하는 소송을 항공운송인을 상대로 제기한 경우에만 적용되는 것이므로

35) 773 F. Supp. 1117 (N.D.Ill, 1991).

항공운송인 상호간에는 적용되지 않는다고 판단하였다.

3) 이행보조자

바르샤바조약은 운송인이 체결한 계약의 이행 일부를 실행보완하는 이행보조자 즉, 사용인(servants), 대리인(agent)에게도 적용되고, 이들은 조약상의 책임제한규정을 원용할 수 있다(동 조약 제20조, 제25조). 이를 몬트리올조약에서는 좀 더 구체화시키고 있는데 동 조약에서 정한 손해에 관하여 운송인의 사용인 또는 대리인에 대하여 소송이 제기된 경우에 있어서 그 사용인 또는 대리인이 자기의 직무의 범위 내에서 행위하였음을 증명한 때에는 운송인이 본 조약 하에서 주장할 수 있는 책임조건 및 한도를 주장할 수 있다고 규정하고 있다(동 조약 제30조 제1항). 그러나 운송인의 사용인 또는 대리인이 손해를 발생시킬 의도로서 행한 또는 손해가 발생할 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 행한 작위 또는 부작위에 의하여 손해가 발생된 것이 증명된 경우에는 적용되지 아니한다(동 조약 제30조 제3항).

<관련판례 1: Johnson v. Allied Eastern States Maintenance Corp>³⁶⁾

원고는 항공편으로 미국 Maryland를 출발하여 Bahamas에 도착하였는데 평소지 병인 관절염 때문에 목적지 공항에서 휠체어를 이용하여 항공기로부터 하기할 수 있도록 해달라는 요청을 항공사에 하였고 항공사는 통상의 경우와 같이 그러한 지상서비스를 대행해줄기로 계약이 맺어져 있던 피고 지상조업자에게 동 사항을 지시하였다. 그런데 원고가 휠체어를 이용하여 항공기로부터 하기를 하던 중 갑자기 휠체어가 어딘가에 부딪치게 되었고 그 충격으로 인하여 휠체어에 앉아 있던 원고는 아래로 추락하면서 심한 부상을 입게 되었다. 그로부터 약 3년이 지난 시점에서 원고는 자신의 신체상해에 대한 손해배상을 청구하는 소송을 피고회사를 상대로 제기하였는데 피고회사가 바르샤바조약 제29조의 규정으로부터 보호를 받을 수 있는지가 쟁점이 되었다. 법원은 통상의 경우 항공운송계약의 이행은 항공사 혼자 하는 것이라고 볼 수 없고 피고회사와 같은 항공운송계약의 이행보조자가 개입되는 것이 일반적이므로 비록 바르샤바조약 제29조에서 명백하게 그 적용범위를 그러한 이행보조자로 확대하고 있는 않다 하더라도, 국제항공운송에서 발생한 민사적 손해배상청구소송을 피고회사

36) 488 F. 2d 1341 (Dist. Col. App. 1985).

와 같은 국제항공운송계약의 이행보조자에 대해 청구하는 경우에도 제29조에서 규정하고 있는 2년의 기간 내에 그 소송이 제기되어야 하고, 그러한 규정을 어긴 소송으로부터 이행보조자인 피고 지상조업자는 보호를 받을 수 있다고 판결하였다.

<관련판례 2: *Alleyn v. Port Authority of New York & New Jersey*>³⁷⁾

이 사건은 원고가 항공사(Delta Airline)의 이행보조자로서 일을 한 elevator service 회사에 대해 제기한 소송에서 비록 동 회사가 Delta의 이행보조자로서의 업무를 수행하였지만 동 업무가 법에 의해서 요구되는 항공사의 업무가 아니라는 이유로 바르샤바조약의 적용이 부인된 사건이다. 법원은 바르샤바조약이 항공사의 이행보조자나 독립된 계약자에게 적용되는 것은 이들이 운송계약과 관련된 service를 수행하였거나 항공사가 법에 의해서 요구되는 서비스를 수행하였을 경우라고 판시하였다.

4) 기타문제

바르샤바조약의 인적적용문제와 관련하여 종종 문제가 되는 것은 항공사 직원 그 중에서도 항공기승무원에게도 조약이 적용되는가 하는 것이다. 휴가차 탑승한 승무원에 대하여는 무임항공권을 소지하고 있었는지에 상관없이 조약이 적용된다. 또한 교대근무를 위하여 교대장소로 가던 중의 사고 또는 임무 종료 후 본국으로 귀환하기 위해 탑승한 승무원(이른바 dead head crew)의 사고에 대하여도 조약이 적용된다는 것이 판례의 태도이다.³⁸⁾ 그러나 근무 중의 승무원에 대하여는 조약이 적용되지 않는다. 그리고 여객으로서가 아니라 항공사 직원으로서 항공기 탑승 중 사고를 당한 경우에는 처음부터 항공운송계약이 없었던 것으로 보아 조약이 적용되지 않는다고 판시하고 있다.³⁹⁾

<관련판례 : *In re Air Crash off Long Island, New York, on July 17, 1996*>⁴⁰⁾

37) 58F. Supp. 2d 15 (E.D.N.Y.1999).

38) U.S. Court of Appeals for 9th Cir., *In re Mexico City Aircrash of Oct. 31, 1979*, 24 May 1983: 17 Avi 18,387.

39) United States District Court, Southern District of New York, *Dolores Sulewski v. Federal Express Corp.*, 19 Oct. 1990: 22 Avi 18,497.

40) 30F. Supp. 2d 631 (S.D.N.Y. 1998).

1996년 7월 17일 New York 출발 Paris 목적지 TWA 항공편 추락사고에서 동 항공편의 승무원에 대한 소송에서 법원은 동 승무원들이 TWA와의 고용계약에 의해 동편의 승무원으로서 의무를 수행하게 되어 있으므로 그들은 승객으로서가 아니라 고용인(직원)으로서 탑승한 것이라는 이유로 항공사를 상대로 한 동 소송을 기각하였다.

(3) 물적적용문제

바르샤바조약 제24조는 제1항에서 “조약 제18조 및 제19조에 정한 사유가 있는 경우 책임에 관한 소는... 제기할 수 있다”고 규정하고 있고 제2항에서 “이를 제17조에 정하여진 경우에도 적용된다”고 규정하고 있어 피해자가 입은 손해의 경우, “항공기상 또는 승강을 위한 작업 중 발생한 사고”(여객)와 “항공운송중의 사고”(위탁수하물, 화물) 그리고 지연의 경우에 조약이 적용되는 것으로 하고 있다.

몬트리올조약에서는 위탁수하물을 여객과 함께 동 조약 제17조에서 규정하고 있고 화물은 별도로 제18조에서 규정하고 있는데 내용이 좀 더 구체적이고 세분화되어 있다.

물적 적용과 관련하여서는 조약의 적용범위를 중심으로 여객의 경우는 “승강을 위한 작업 중 발생한 사고”에 대해서, 위탁 수하물 및 화물의 경우는 “항공운송 중의 사고”에 대해서 살펴보기로 한다. 나아가 운항 취소 및 지연의 경우도 살펴본다.

1) 승강을 위한 작업 중 발생한 사고

운송인은 손해의 원인이 된 사고가 ‘항공기상에서 또는 승강을 위한 작업 중에 발생한 경우에만’ 책임을 진다.(바르샤바조약 제17조, 몬트리올조약 내용동일) 여기서 ‘항공기상(on board the air craft)’의 개념에 대하여는 그 개념자체가 명확하여 이의가 없다. 그러나 ‘승강을 위한 작업 중(in the course of any of the operation of embarking or disembarking)’의 의미에 대하여는 논란이 있다. 최근의 경향은 문구의 의미에 구애받지 않고 좀 더 넓게 해석하는 면으로 나아가고 있다. 단순히 여객이 항공기에 탑승하기 위해 지면을 이륙한 순간으로부터 항공기에서 하기하기 위해 지면에 도착할 때까지로 한정하는 것은 부적당하다는 것이다.

이에 대한 일본의 판례⁴¹⁾는 이를 ‘여객을 항공기에 탑승시키기 위한 제반작업에

따른 항공운송에 특수한 위험발생의 가능성이 있는 기간 즉, 여객이 개찰을 하고 비행장에 들어간 때로부터 착륙 후 비행장을 떠날 때까지로 보고 있는데 여기서 비행장이란 공항건물의 외측에 있는 항공기를 위해 사용하는 apron을 지칭한다고 본다.

미국의 판례는 ‘장소기준(local test)’, ‘행위기준(activity test)’으로 크게 2분류로 나누어 볼 수 있다.⁴²⁾

우선 ‘장소기준’ 판례⁴³⁾에 의할 것 같으면 승객이 항공기에서 내려 공항터미널 내의 안전한 지점에 도달하기까지 여기에 해당한다. 여객이 여객으로서의 자격을 갖고 있는지는 관계가 없다. 관련 판례는 승객이 탁송수하물을 찾기 위해 수하물 수취장에 있을 때 일어난 사건인데 판례는 이미 승객은 항공운송 고유의 위험으로부터 떨어진 장소에서 일어난 사고이므로 이는 승강을 위한 사건으로 볼 수 없다는 것이다. 그러나 항공기에서 내려 공항건물로 걸어가던 중의 사고, 항공기에서 내려 공항내의 버스로 청사로 가던 중 버스에서 지상에 추락한 사고는 승강 중의 사고로 보았다.⁴⁴⁾

‘행위기준’ 판례는⁴⁵⁾ 승객이 항공기에 탑승하기 위해 통상 요구되는 수속중인 것은 탑승을 위한 작업 중으로 본다. 이에 따라 공항 내 국제선 트랜짓 라운지에서 일어난 사고, 휴대 수하물 검사를 받기 위해 줄을 서 있는 중에 일어난 사고를 탑승 중의 사고로 보았다. 그 후에 나온 판례는 같은 취지이긴 하나 운송인의 관리 하에 승객이 행동한 장소 및 기간에 발생한 사고는 탑승 중의 사고라는 것이다. 이에 따라 공항 청사 내 트랜짓 라운지에서 보안검색을 받던 중 테러리스트에 의한 사고를 탑승 중의 사고로 보았다. 이러한 행위 기준의 판례는 주로 공항청사 내의 테러행위에 대한 것인데 이에 대해서는 이것을 항공기의 승강을 위한 작업 중의 사고로 보는 것은 적당하지 않다고 하면서 이는 원래 이러한 규정을 둔 바르샤바조약의 입법취지에도 벗어나며 항공운송에 고유한 위험의 존재만이 문제가 되어야 한다는 점에서 ‘장소기준’으로 보는 것이 타당하다는 유력한 반대설이 있다.⁴⁶⁾ ‘행위기준’에 의할 것 같으

41) 東京高裁 昭和 40年 3月 24日 判決, 判例時報 第408号 11頁.

42) 필자는 이와 같이 2분류하나 통설은 장소기준, 관리기준, 행위기준으로 3분류한다.

43) MacDonal v. Air Canada, 11 Avi 18, 029 (1st Cir., 1971).

44) U.S District Court, Eastern District of New York, Ricotta v. Iberia Lines de Espana, 30 Nov. 1979: 15Avi 17, 829.

45) Day v. TWA, 13Avi 17, 647(3rd Cir., 1976).

Phillips v. Air New Zealand, EWHC(Comm): 2002 그러나 영국 항소법원은 동 사건 판결에서 행위기준에 입각하여 해석하여 한다고 판시하는 일방, 이어서 승객이 부상할 당시 항공기에 탑승을 시작하였는지 여부와 상관없이 승객의 항공운송은 check-in하는 순간부터 개시된 것이며 따라서 그 순간부터 관련 조약이 적용되는 것으로 보아야 한다는 다소 모순된 주장을 하고 있다. Condon & Forsyth LLP, The Liability Reporter, Feb.2003, p.4~5참조.

면 앞에서 본 바와 같이 바르샤바조약의 적용범위가 확대되어 상기와 같은 테러리스트에 의한 피해도 보상이 가능하게 되어 피해자 보호는 기할 수 있지만 운송인의 책임은 무거워지게 된다.

현재 국내의 유력한 설은 이에 대한 운송인의 책임은 구체적 사정에 따라 해결하는 것인데 즉, 장소와 행위 양자를 구체적 상황에 따라 적용하지는 절충설이라 할 수 있다.⁴⁷⁾

이에 대해서 필자는 좀 더 진취적인 입장에서 신 몬트리올조약이 승객(피해자)보호를 위주로 하고 있고 또한 책임보험의 발달에 의해 항공사의 입장에서는 담보범위를 확대하더라도 현실적으로 부담이 그다지 크지 않은 점, 9·11테러사태에서 보듯이 테러행위로부터의 피해자 보호 및 보상에 상당히 많은 문제점이 있음을 고려할 때 ‘행위기준’에 의해 좀 더 넓게 해석하고자 한다.

<관련판례 1: Day v. TWA>⁴⁸⁾

이 사건은 여객들이 항공권을 운송인에게 제시하고 출국사증 검열을 마친 후 transit lounge에서 대기하던 중 테러리스트의 공격에 의해 TWA 승객 40여명이 사상한 사건이다. 이 사건에서 당시 TWA 직원의 에스코트를 받아 출발 Gate에 대기하고 있었던 Aristedes and Constains Day가 TWA를 상대로 바르샤바조약 제17조상의 배상책임을 요구하는 소송을 제기하였다.

이에 대해 법원은 테러가 바르샤바조약상의 ‘사고(incident)’에 해당된다는 것은 의문의 여지가 없다하고 본 소송의 쟁점은 transit lounge에서 대기 중이었던 사실이 조약상의 “in the course of any of the operation of embarking”에 해당되는 것으로 볼 수 있는가 하는 것인데 법원은 공항터미널에서 테러리스트의 공격이 있었을 때 승객들은 이미 그들의 항공권을 양도하고 11단계의 출국 절차 중 5단계인 passport control을 통과했으며 오직 항공기의 탑승을 위하여 그 지역에 도착했고 탑승에 있어 필수적인 보안검색을 위하여 항공사직원들에 의해 통제되고 있었으므로 비록 청사를 벗어나지 아니하였으나 바르샤바조약 상의 탑승을 위한 과정 중에 있었다고 보아야 할 것이며 항공사는 그들의 손해에 대하여 wilful misconduct가 없더라도 책임을 져야 할 것이라고 하였다.

46) Chief Judge Seitz in *Evangeines v. TWA*.

47) 최준선 교수, 전제서, 178면.

48) U.S Court of Appeals, 2nd Cir., 22 Dec. 1975 13 Avi 18,145 & 13 Avi 17,647 (제1심).

나아가 테러발생 당시의 승객의 위치는 본 사건 결론에 있어 중요한 쟁점이 아니며 오히려 그들에게 어떤 행동이 예정되어 있었느냐 즉, 승객들의 행동이 탑승 또는 탑승을 위한 과정 중에 있었느냐가 더 중요하다고 하였다.

그리고 공항 내에서 기다리고 있던 승객의 안전에 대한 책임은 안전한 구조물을 제공하는 것에 그치지 않고, 제3자로부터의 위험을 방지할 합리적인 조치를 취하는 것까지 포함된다고 하였다.

법원은 이상과 같은 이유로 테러당시 출발 Gate에 있었던 원고도 바르샤바조약 제17조 상의 'in the course of any operations of embarking' 내에 있었다고 볼 수 있으며 보상될 수 있는 범위에 속한다고 판결하였다. 항소심에도 1심의 판결을 받아 들었다.

<관련판례 2: Kalantar v. Lufthansa German Airlines>⁴⁹⁾

이 사건의 원고는 이란인으로서 이란여권을 가지고 독일로 여행하기 위해 미국을 떠나는 수속절차를 밟고 있었다.

공항의 ticket counter에 도착했을 때 항공사 직원이 원고의 수하물 검색을 요구했고 원고는 이에 대해 아무도 수하물 검색을 받지 않는데 자신의 수하물이 검색을 받아야 하는 이유를 밝혀 줄 것을 요구했으나 항공사직원은 단지 FAA의 보안지침에 따른 것이라고 하면서 지침을 보여주는 것을 거부하였다. 또한 항공사 직원은 다른 승객이 들을 수 있을 정도로 당신은 미국정부가 모든 이란인에 대해 적대적이라는 것을 알아야 한다고 말했다.

원고가 항공사 카운터를 떠날 것을 거부하고 그의 수하물 검색을 거부하자 항공사 직원은 경찰을 불렀고 원고는 체포되어 수감에 채워져 연행되었다. 이에 원고는 인종차별, 명예훼손, 잘못된 구금과 의도적인 감정훼손 등을 이유로 소송을 제기하였다. 이 소송에 있어서 항공사 측은 바르샤바조약이 원고측의 주법에 우선한다고 주장하였다. 법원은 바르샤바조약이 적용되기 위해서는 사고가 '항공기의 승장을 위한 작업 중에 발생하여야 한다'는 점에서 본 사건이 '탑승(embarking)'과정 중에 발생하였는지에 대해 검토하였다. 이에 따라 법원은 사건이 발생했던 당시에 있어서의 1) 승객이 위치한 장소, 2) 승객의 행위, 3) 항공사의 승객에 대한 관리의 정도에 초점을 맞추었다. 그 결과 원고의 장소에 대해서는 당시 원고가 있었던 카운터는 check-In을 하기 전이었고 탑승권도 받기 전이어서 항공기에 탑승하기 위한 실제적인 절차가 진

49) 276F. Supp. 2d 5 (D.D.C. 2003).

행되었다고 볼 수 없고, 시점도 출발 1시간 30분 전이었고, 원고는 탑승수속을 하기 위해 거쳐야 할 여러 단계 중 한 단계에 있었다고 볼 수 있다고 하면서 법원은 이 사건에 있어 원고는 탑승과정 중에 있었지 않았다고 결론짓고 항공사측의 바르샤바조약 적용을 위한 *partial summary judgement* 신청을 기각하였다.

<관련판례 3: *Martinez Hernandez v. Air France*>⁵⁰⁾

이 사건은 여객 터미널 내의 수하물 인수처에서 테러리스트의 공격에 의해 상해를 입은 사건이다. 이 사건에서 여객들은 세관통관절차를 끝내고, 수하물이 없는 여객은 공항을 떠났고 수하물이 있는 여객들만 수하물을 회수하기 위해 터미널에서 대기하던 중 테러리스트들이 기관총을 난사하여 상해를 입었다. 법원은 이 사고가 항공기 내에서 또는 승강을 위한 작업 중에 발생한 것이 아니라는 이유로 운송인의 책임을 인정하지 않았다.

<관련판례 4: *Ricotta v. Iberia Lineas Aereas de Espana*>⁵¹⁾

원고는 피고 항공운송인이 운항하는 항공기를 이용한 후 하기하여 항공운송인이 제공해준 버스를 이용하여 공항 활주로를 빠져나와 여객터미널로 이동하던 중, 타고 있던 버스 밖으로 갑자기 떨어지게 되면서 상해를 입게 되었고, 이러한 결과는 항공운송인의 과실에 의한 것임을 주장하며 손해배상청구소송을 제기하였다. 법원은 원고가 버스에서 떨어져 상해를 입은 시점이 바르샤바조약 제17조에서 규정하고 있는 ‘승강을 위한 작업 중’에 해당하는 것으로 볼 수 있으므로 동 사안은 바르샤바조약의 적용대상이라고 판결하였다.

2) 항공운송중의 사고

바르샤바조약 제18조를 볼 것 같으면 “항공운송인은 위탁수하물 또는 화물의 파괴, 멸실 또는 훼손의 경우에 있어서의 손해에 대하여는 그 손해의 원인이 된 사고가 항공운송 중에 발생한 것인 때에 한하여 책임을 진다”고 규정하고 있다.

몬트리올조약에서는 운송인은 위탁수하물의 파괴, 멸실 또는 훼손의 경우에 있어서의 손해에 관하여는 그 손해의 원인이 된 사실이 항공기 상에서 또는 위탁수하물이

50) 545F. 2d 279(1st Cir. 1976).

51) 428 F. Supp 497 (EDNY, 1979).

운송인의 관리 하에 있는 기간 중에 발생한 경우에만 책임을 진다(몬트리올조약 제 17조 제2항)고 규정하고 있고, 화물의 경우는 “항공운송 중”에 발생한 경우에만 책임을 지고(몬트리올조약 제18조 제1항) 여기서 의미하는 “항공운송중”에는 화물이 “운송인의 관리 하”에 있는 기간이 포함된다고 한다(몬트리올조약 제18조 제1항).

따라서 “항공운송 중의 사고”가 아니면 조약이 적용되지 않는다. 예컨대 비행장 외에서 행해지는 육상운송, 해상운송 또는 내항운송의 기간은 항공운송중에 포함되지 않는다. (다만 그러한 운송이 항공운송의 계약에 있어서의 적하, 인도 또는 환적을 위하여 행해진 때에는, 손해는 반증이 없는 한 모두 항공운송중의 사실로부터 발생한 것으로 추정한다.)

문제는 “운송인의 관리하(in charge of the carrier)”에 있는 기간이 언제부터 언제까지인가 하는 것이다. 통상 운송인은 화물 및 수하물을 인수하면서 그의 관리하에 있게 되고 책임이 개시된다 할 것이다. 운송인의 시내영업소 또는 시내의 화물취급소와 공항간의 운송기간도 운송인의 관리하에 있는 기간이라고 할 것이다. 운송인의 책임이 종료되는 시점은 운송인이 화물, 수하물을 그 수령권한이 있는 자에게 인도한 때이다. 즉 운송물을 수하인 또는 여객 및 그들의 대리인의 관리, 처분 가능상태에 들어서 운송계약의 이행이 완료되고 운송인의 책임도 종료된다. 관련문제로서 목적지 공항 이외의 공항에 착륙하였기 때문에 운송물을 목적지 공항으로 운송하던 기간 중의 사고에 대하여도 조약이 적용된다고 본다. 운송인의 관리하에 있는 창고에서의 사고에 대하여도 조약이 적용된다. 휴대수하물의 경우는 그것이 여객의 관리하에 있으므로 운송인 또는 사용자, 대리인의 과실이 있는 경우에 책임을 진다.

<관련판례 1: Schenker Intl(Australia) & Anor v. Simens Limited>⁵²⁾

본 사건은 Schenker가 Simens의 Berlin공장에서 호주 Melbourne으로 전자 부품을 운송키고 하고 Melbourne의 Tullamarine 공항에서 4km 떨어진 Shenker Australia 창고까지 운송하였으나 공항 바로 밖에서 2pallet가 떨어져 손상되는 사고가 발생한 것인데, Schenker는 동 운송이 바르샤바조약 제18조의 범위 내의 운송이며 제22조의 책임제한이 적용된다고 주장하였는바, 창고로 가기 위해 공항을 벗어난 시점에서 발생한 사고에 대하여 바르샤바조약 제18조의 운송으로 볼 수 있는지가 주된 쟁점이었다.

이와 관련 “transportation performed outside an airport”의 해석에 관하여 본

52) NSWCA 172 (June 11, 2002).

사고는 공항 밖에서 발생한 것이 명백하므로 바르샤바조약 제22조의 책임제한이 적용되지 않는다고 해석하였다. 그러나 비록 동 운송에 바르샤바조약이 적용되지 않는다고 하더라도 적어도 항공화물운송장 이면에 기재된 책임제한규정은 적용되어야 한다는 피고의 주장에 대하여, 전체 구간의 운송이 바르샤바조약 범위 밖일 경우에만 화물항공운송장 이면의 책임제한규정이 적용된다는 1심의 판결내용을 뒤집고 항공화물운송장상의 책임제한 조항은 바르샤바조약 범위 밖의 일부 운송에 대하여도 적용된다고 판시하였다. 결국, 피고의 배상액이 US \$ 1.68mil에서 US \$ 74.680으로 줄어들었으며, 이러한 결정은 국제적인 관례에도 부합하는 것이라는 평가를 받고 있다.

<관련판례 2: Fuller v. Amerijet International Inc.>⁵³⁾

이 사건은 화물수송의 상당 부분이 육상운송에 의하여 행하여졌고 육상운송중 화물의 분실사고가 발생하였는바 이를 바르샤바조약상의 항공운송중에 발생한 사고로 볼 수 있는가 하는 점이다.

이 사건에 있어서 원고는 컴퓨터와 흡씨어터 장비를 Houston에서 Belize City까지 항공으로 운송하는 수송계약을 Amerijet와 체결하였다. 원고는 화물을 Amerijet의 휴스톤의 Bush Airport 창고까지 인도하였고 Amerijet은 육상운송업자인 Land Cargo를 이용하여 동 화물을 Miami 국제공항의 Amerijet의 창고까지 운송하였다. 그러나 이 시점에서 동 화물이 분실된 것이다. 이와 관련하여 텍사스 남부지방법원(Southern District Court of Texas)은 바르샤바조약상에서의 항공운송은 단순히 항공기에 의하여 화물이 운송되는 경우만을 의미하는 것이 아니라 항공운송인이 화물에 대해서 책임을 지는 전 기간을 포함한다고 하면서 본건에 있어서 Amerijet은 동 화물을 운송할 직접적인 계약상의 의무가 있으며 육상운송업자는 항공사의 수탁자로서 운송 중에 화물을 분실하였기 때문에 바르샤바조약이 적용된다고 판시하였다.

이에 따라 법원은 Amerijet의 자신의 책임을 kg당 \$20으로 제한하는 Summary judgement 신청을 받아들였다.

3) 운항취소 및 운송지연

항공기 기체의 결함 등 여러 가지 사유로 부득이 운항을 취소하여야 할 경우를 위

53) 273F.Supp. 2d 902 (S.D.Tex. 2003).

하여 대부분의 운송인은 그 운송약관에 ‘운항취소권을 유보한다’고 정하고 있다. 따라서 이와같은 경우 운송인은 운항취소로 인한 손해에 대하여 책임을 지지 아니한다. 운송지연에 관하여는 바르샤바조약 제19조에 규정하고 있는데 이에 의하면 바르샤바조약 제19조는 운송인은 여객, 수하물 또는 화물의 항공운송에 있어서 지연으로부터 발생하는 손해에 대하여 책임을 진다고 규정하고 있다. 운송지연이란 지정된 일자, 시간에 여객, 수하물, 화물이 목적지에 도착하지 아니한 것을 말한다. 지연의 원인을 묻지 않으나 운송인은 자신과 그의 사용자 및 대리인이 손해를 방지하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 필요한 조치를 취하였다는 것 또는 그 조치를 취하는 것이 불가능하였다는 것을 증명한 때에는 책임을 지지 아니한다. 판례는 운항취소의 경우에 운송인이 타항공사에 여객의 항공권을 양도하여 그 여객이 목적지에 도달할 수 있도록 하였다면 운송인은 조약 제20조가 정한 ‘손해를 피하기 위한 모든 필요한 조치(all necessary measures to avoid damage)’를 취하였으므로 연결항공편의 운항지연으로 인한 손해에 대하여 책임이 없다고 한다.⁵⁴⁾ 몬트리올조약에서는 이 부분 관련 모든 필요한 조치(all necessary measure)를 단순히 모든 조치(all measure)로 대체하였는 바 운송지연에 의한 손해의 경우에 있어서 보다 합리적이고 현실성 있는 과실개념을 도입한 것으로 평가하고 있다.⁵⁵⁾

실무상의 사례를 살펴볼 것 같으면 예약초과로 인해 예약된 항공편에의 탑승이 거절된 것은 운송계약 자체의 취소이며 이때의 지연은 항공운송에 고유한 사고가 아니다. 따라서 이때에는 조약이 적용되는 것이 아니고 국내법이 적용된다. 또한 운송약관 또는 운송증권에 운송지연의 경우 운송인의 책임을 면하게 하는 면책조항(exclusion clause)을 삽입하는 경우도 있으나 이는 조약의 상대적 강행규정을 정한 조약 제23조(몬트리올조약 제25조)에 위반되므로 그 효력은 제한적이라고 보아야 할 것이다. 마찬가지로 항공기 사정으로 운항이 취소된 경우 손해배상금을 운임액에 한한다는 약관의 규정도 무효이다.

운송인은 이 경우 조약 제22조의 유한책임을 주장할 수 있겠지만 그 책임은 운임액에 한정할 수 없다. 지연의 경우 손해배상의 범위는 각국의 국내법에 따른다. 결과적 손해, 지연으로 인하여 특별히 지출한 비용, 수입, 손실 등도 배상되어야 할 것이나 어디까지나 조약 제22조의 한도를 초과할 수 없다. 새로이 제정된 몬트리올조약에서 지연의 경우에 승객 1인당 4,150SDR을 배상책임으로 규정하고 있는데 그 책

54) City Court of Albany, New Yorkm Cathleen Cenci v. Mall Airways, Inc., 2Aug. 1988: 21Avi 17,812.

55) 김중복 외 2인 공저, 「신국제항공우주법」(한국항공대 출판부, 2006), 123면.

임이 항공사에게는 너무 부담이 되는 금액이라는 점에서 문제가 되고 있다.⁵⁶⁾

<관련판례 1: King v. American Airlines>⁵⁷⁾

원고들은 Miami/Grand Bahamas 구간 American Airline 항공편 탑승을 위해 예약된 Ticket을 소지하고 Check-In을 마친 후 boarding pass를 발급받고 항공기로 이동하는 버스에 탑승하였으나 결국 AA의 overbooking으로 인하여 탑승하지 못하게 되었다. 원고들은 자신들이 Africa계 미국인이었기 때문에 탑승을 거절당한 것이라고 주장하며 "discriminatory bumping"에 대한 배상을 요구하는 소송을 제기하였다.

1심재판부는 국제여행업계에서 "bumping"은 지연(delay)으로 간주되고 있기 때문에 원고들의 claim은 항공사의 지연책임을 규정한 바르샤바조약 제19조의 범위에 해당된다고 결론 내렸다.⁵⁸⁾

<관련판례 2: Obuzor v. Sabena Belgian World Airlines>⁵⁹⁾

본 사건은 항공사가 Brussels에서 연결편을 마련하지 못함으로써 승객들이 그들의 최종목적인 Lagos까지 도착하는데 5일이나 연착된 사건에 대한 항공사의 책임관계이다.

법원은 이 사건에 관하여 항공사가 '모든 필요한 조치(all necessary measures)'를 다하였는가에 대하여 이를 '모든 합리적인 조치(all reasonable measures)'로 해석하고 Lagos로 가는 Brussels 출발 항공편을 지연시킨 것은 정시에 Brussels에 도착한 승객들을 지연시키는 결과를 가져왔으므로 이는 합리적으로 볼 수 없고 원고는 대체 편도 마련하지 못함으로써 승객들에게 피해를 입혔다고 항공사의 책임을 인정하였다.

(4) 시간적 적용문제

조약에 가입하면 그 효력이 서명일로 소급하는가가 문제될 수 있으나 소급효가 없다고 보는 것이 일반적이다.⁶⁰⁾

56) 김종복 외 2인공저, 전게서, 123면.

57) 28 Avi.Cas. (CCH) 16,204 (2d Cir. 2002).

58) 그러나 이 소송은 바르샤바조약 제29조에 규정한 제소기한 2년을 초과하였음을 이유로 기각되었다. 항소심 재판부도 제소기간 도과에 관한 원심의 판단을 지지하였다.

59) No. 98 CIV0224(JSM), 1999WL 223162(S.D.N.Y. 1999).

60) 최준선, 전게서, 73면.

이 문제와 관련하여 판례상 문제가 되었던 것은 1996년의 IATA 기업간 협정의 효력 발생일을 언제로 보는가 하는 것이 관계국 정부의 동 협정의 인가와 관련하여 문제가 되었다. 1996년의 IATA기업 간 협정은 바르샤바조약 제22조에서 규정하고 있는 책임제한에 관한 규정을 포기하는데 필요한 조치를 동 협정에 서명한 항공사들이 취해줄 것을 요구하고 있다. 동 협정은 그 발효일을 IATA의 Director General이 1996년 11월 1일로 선언하거나 또는 모든 필요한 관계국 정부로부터 인가를 획득하는 나중일자를 할 수 있는 것으로 언급하고 있다. IATA는 미국 정부의 인가획득을 추진하여 U.S.DOT로부터는 1997년 1월에 받았고 EU로부터는 동년 2월에 인가를 받았다. 이에 IATA는 IATA 기업 간 협정의 발효일을 1997년 2월 14일로 공표하였다. 이에 따라 책임제한 한도액을 포기하고 동 협정에 서명하였지만 그 때까지 자국 정부의 인가를 받지 못하고 있는 항공사에게 있어 동 협정의 발효일을 언제로 보느냐가 문제가 되었다. 법원은 이에 대해 일관된 입장은 아니나 적어도 동 협정의 발효요건으로 관계국 정부의 인가는 필요치 않다는 입장을 보이고 있다.

<관련판례 1: In re Air Crash at Agana, Guam on August 6, 1997>⁶¹⁾

이 사건은 대한항공의 항공기가 1997년 8월 6일 괌에서 추락한 사고건인데 당시 대한항공은 IATA 기업 간 협정상의 책임제한 한도액 철폐건을 한국정부에 인가 신청을 하여놓은 상태에서 사고가 일어났다. 이에 대해 미국 캘리포니아 지방법원은 동 협정은 이미 IATA가 선언한 1997년 2월 14일부로 발효되었으며 한국정부의 인가가 동 협정이 유효하기 위한 필요조건이 아니라고 하고 IATA 기업 간 협정 어디에도 동 협정이 유효하기 위해 관계국 정부의 인가를 받아야 한다는 지침을 찾을 수 없다고 판결하였다.

<관련판례 2: Berlin v. Delta Air Lines, Inc.,>⁶²⁾

본 사건은 IATA기업 간 협정에 대한 항공사 자체의 서명과 발효가 U.S.DOT의 인가와 IATA가 공표한 발효일자보다 훨씬 빠른데서(4개월 정도) 문제가 제기된 것이다. 본 사건에서 원고가 부상을 당한 일자는 1996년 9월 26일인데 이 때 이미 항공사인 Delta는 IATA 기업 간 협정에 서명하여 tariff상 유효한 것으로 하고 있었다. 따라서 본 사건의 원고는 U.S.DOT의 인가가 나지 않은 상태에서도 항공사는 이미 조약 제22조상의 책임제한 한도를 포기하였다고 주장하였고 법원은 원고측의

61) MDL 1237, CV 97/7023 HLH; CV 97-8657et al.(C.D Cal. 1998).

62) No. 98CIV. 6263, 1999WL269678(S.D.N.Y.1999).

discovery를 위한 application의 갱신을 인정하였다. 원고는 새로운 신청서에서 법의 문제로서 항공사인 Delta는 U.S.DOT의 사전인가가 없이도 조약 제22조의 책임제한을 포기한 것으로 법적으로 인정이 되고 당시 관련법령 및 판례법 하에서 유효했던 tariff의 규정을 포기한 것으로 보아야 한다고 하였다. 뒷부분은 당시 Delta가 IATA 기업 간 협정을 file하면서 몬트리올협정상의 \$75,000제한사항과 항공사의 직원은 계약조항을 포기할 수 없도록 하는 것을 포함하였기 때문인데, 항공사가 U.S.DOT의 인가를 받지 않은 상태에서도 조약상의 책임제한을 포기하였음을 인정하였다는데 의미가 있다. 그러나 몬트리올협정으로부터 벗어나는 것에 대해서는 정부의 인가가 필요하다고 보았다. 이와 관련하여서 Prince v. KLM-Royal Dutch Airline 사건에서⁶³⁾ 항공사인 KLM이 이러한 내용을 담은 새로운 tariff를 file하지 않았기 때문에 조약 제22조의 책임한도액 포기는 이 사건에는 적용되지 않는다는 상반된 판결이 있어 주목을 요한다.

III. 결 언

본 논문의 첫머리에서 언급하였듯이 본 항공판례연구는 항공법의 광범위한 범위 중 그 시작단계로 볼 수 있는 국제항공운송인의 책임에 관한 조약의 적용문제에 대한 판례를 대상으로 하였다. 여기에 더하여 앞으로 계속 연구되어야 할 분야로 여객과 물건운송인의 책임에 관한 판례, 이에 따른 책임제한에 관한 판례, 항공소송에 관한 판례, 항공기제조물책임에 관한 판례, 항공보험에 관한 판례 등을 우선 거론할 수 있다. 조약의 적용문제에 관한 판례를 보더라도 본문에서 보았듯이 우리나라와 미국이 각각 별개의 legal instrument에 가입하였기 때문에 실제 사건에 있어 법원이 이를 적용함에 있어 심각한 법적 문제를 야기시키고 있음을 보았다.

우리나라의 경우는 다른 법 분야에 비해 항공법 분야는 판례의 축적이 거의 없는 상태라 할 수 있다. 그러나 국제항공업계에서 우리나라가 차지하는 선도적 위치를 감안할 때 앞으로 여러 가지 형태로 항공운송과 관련한 법적 분쟁이 일어날 가능성이 상존하고 있으며 이러한 경우 항공판례의 연구는 분쟁 해결을 위해서 반드시 필요하다 하겠다. 따라서 이 논문을 계기로 우리나라에서도 학계 또는 법조계에서 이에 대

63) 107 F. Supp. 2d 1365(N.D.Ga.2000).

한 본격적인 연구가 행하여져야 한다고 본다.

더구나 국제항공운송인의 책임관계가 지난 70여 년간 이를 지배해오던 바르샤바 조약 체제가 무너지고 새로이 몬트리올조약체제로 바뀌었다는 점에서 바르샤바조약 상의 판례를 연구하여 이를 새로운 조약 체제에 어떻게 접목시키느냐 하는 문제가 커다란 과제로서 대두되었다고 본다.

따라서 필자로서는 항공판례에 대한 본 연구가 시발점이 되어 보다 내용이 풍부하고 훌륭한 항공판례연구가 계속 나올 것을 기대한다.

초 록

본 논문은 국제항공운송인의 책임에 관한 조약의 적용문제에 관한 항공판례를 1) 공간적 적용문제, 2) 인적 적용문제, 3) 물적 적용문제, 4) 시간적 적용문제로 크게 4 부분으로 나누어 연구하였다.

첫째, 공간적 적용문제와 관련하여서는 ① 국제선 구간에서의 적용의 해석에 관한 판례, ② 조약의 배타적 적용에 관한 판례, ③ 원 조약 체결국과 개정조약 체결국간의 적용문제에 관한 판례를 살펴보았는데 특히 각각 다른 Legal Instrument에 가입하여 문제된 판례는 평석을 곁들였다.

둘째, 인적 적용문제와 관련하여서는 그 적용대상에 따라 ① 계약운송인, 실제운송인, ② 순차운송인, ③ 이행보조자, ④ 기타의 경우로 나누어 살펴보았다.

셋째, 물적 적용문제는 적용범위에 중점을 두어 ① 항공기 승강중의 사고, ②항공운송중의 사고, ③ 운항취소 및 운송지연의 경우로 나누어 살펴보았다.

넷째, 시간적 적용문제는 조약의 발효일 문제를 중심으로 살펴보았다.

다른 모든 법률분야와 마찬가지로 항공법 분야에서도 판례의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 수 없다. 따라서 비록 본 논문이 방대한 항공판례 중 그 일부를 연구 소개하지만 앞으로 이것이 계기가 되어 우리나라에서도 제대로 된 본격적인 항공판례 연구가 이루어지길 기대한다.

Abstract

This paper studied and introduced the aviation law cases in applying the treaties of the Warsaw System to the liability of the international air carrier by categorizing four main sections.

Firstly, this paper handled the cases regarding the defining an international flight, exclusivity of the treaties as international air carrier's liability Convention, determining treaty relationship between the countries which one country has ratified only the Hague Protocol, an amended version of the Warsaw Convention, while the other has ratified only the original, unamended Warsaw Convention. Annotation assisted the case if it needed.

Secondly, the cases relating to the issues of actual and contracting carrier, successive carrier, agents and servants of the carrier and others were studied.

Thirdly, the issues relating to the accident in the course of any operations of embarking or disembarking of passengers, the occurrence during the transportation by air of baggage or goods and delay in the transportation by air of passengers, baggage or goods in addition to the cancellation of the flights were studied according to the applicable range.

Fourthly, I studied the time issue with effective date of the treaties.

Conclusively, it is not excessive to emphasize the importance of cases in Aviation Law like all other legal areas, therefore, a full-dress future reaserch of aviation cases is expected in here Korea with this paper as a foundation although it studied and introduced only a part of numerous aviation law cases.

주제어: 항공판례, 국제항공운송인의 책임에 관한 조약, 공간적 적용, 인적 적용, 물적 적용, 시간적 적용, 항공사고, 항공판례의 연구

Key word: aviation law case, treaties, international carriage by air, convention, liability, international flight, exclusivity, accident, transportation.