

국제항공법상 화물·수하물에 대한
운송인의 책임상한제도
- 미국의 판례 분석을 중심으로 -

문준조*

목 차

- I. 서론
- II. 바르샤바협약의 국제항공법체제
- III. 바르샤바협약체제상의 책임상한 적용배제
- IV. 결론

* 법학박사, 한국법제연구원 연구위원

I. 서론

1929년 바르샤바협약은 국제항공운송인의 책임제도의 통일화를 그 목적의 하나로 하고 있었으며 후 수십년동안 동 협약 자체에 대한 개정형식이 아니라 그 내용을 수정하는 새로운 조약들이 채택되었고 1929년 바르샤바협약과는 별개로 그 가입이 허용되었다. 이로 인하여 적지 아니한 국가들이 1929년 바르샤바협약과 각기 다른 개정내용을 포함하는 새로운 바르샤바 버전에 선택적으로 가입함으로써 국제항공관련 국가간의 조약관계가 복잡하게 뒤얽혀 있어, 항공화물수하물의 피해를 둘러싼 분쟁에 적용할 국제법이 통일화되기 보다는 오히려 단편화(fragmentation)가 초래되어 혼란이 가중되어 왔다.¹⁾

한편으로 미국의 판례들을 살펴봐도 알 수 있듯이 바르샤바협약과 그 후속조약들의 규정에 대한 해석의 불일치 등도 그러한 혼란을 더욱 부채질하여 왔다. 이러한 점을 인식하여 1999년 몬트리올협약은 시대에 뒤떨어지고 복잡하게 구성되어 있는 바르샤바협약체제를 한데 통합하고 현대화시키기 위하여 채택되었으나, 현재 80개국 이 가입하였을 뿐이며, 아직도 많은 국가들이 바르샤바협약체제에 머무르고 있다.

조약은 체결국에 대해서서만 구속력을 갖기 때문에 설령 몬트리올 협약이 발효한 후에도 바르샤바협약체제의 모든 문건이 폐지되는 것을 의미하지 아니한다. 바르샤바 협약체제에 참여한 모든 국가가 몬트리올 협약을 비준가입하지 아니하는 한, 기존의 협약 문건들은 여전히 병존하면서 국제항공운송 관련분야에 계속 적용될 것이다. 이 글은 미국의 판례를 주된 분석대상으로 하여 바르샤바협약체제하에서의 국제항공화물수하물과 관련된 항공운송인의 책임상한과 관련된 문제들을 다루고자 한다.

II. 바르샤바협약의 국제항공법체제

1. 의의

국제항공법상의 물적 책임문제를 둘러싼 논쟁과 판례의 불일치는 국제사회가 어떠한

1) Paul Stephen Dempsey, "International Air Cargo & Baggage Liability and the Tower of Babel", *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, Vol.26(2004), p.240.

규칙을 적용할 것인가에 관한 컨센서스를 완전하게 달성하지 못한 현실에서 비롯된 것이며 이러한 상황을 파악하기 위해서는 소위 국제항공법의 체계에 대한 이해가 필요할 것이다. 먼저 국제항공화물수하물과 관련된 분쟁에 적용될 수 있는 법은 다음과 같다: ① 1929년의 원래의 바르샤바협약²⁾ ② 1955년 헤이그의정서(Hague Protocol)³⁾에 의하여 수정된 바르샤바협약, ③ 1961년 과다라하라 협약(Guadalajara Convention)⁴⁾에 의하여 수정한 바르샤바협약, ④ 1975년 몬트리올제15), 제26), 제37) 추가의정서 및 제4의정서⁸⁾에 의하여 수정된 바르샤바협약, ⑤ 1999년 몬트리올협약(Montreal Convention: 정식명칭은 “Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air”⁹⁾) 및 ⑥ 운송이 바르샤바협약체제밖에 있는 경우 또는 관련국 쌍방이 동일한 상기의 항공운송책임 관련 국제조약에 가입하지 아니한 경우에는 국내법.

상기의 헤이그의정서, 과다라하라협약 및 몬트리올의정서는 모두 바르샤바협약을 토대로 책임규칙을 설정하고자 한 것들이기 때문에 상기 ① 내지 ④를 묶어 바르샤바협약체제라고 부르고 있다. 2003년 11월 4일 발효한 1999년 몬트리올협약이 향후 바르샤바협약이 추구하였던 국제적인 항공운송법제도의 통일화를 어느 정도 실현할 수 있을 것으로 예상되지만, 앞으로 거의 모든 국가들이 몬트리올협약에 가입하기 전까지의 과도기에는 관련 국가들의 법원이 상기 조약들의 가입상황에 따라 각기 다른 제도를 적용하지 않을 수 없을 것이며¹⁰⁾ 이러한 면에서 그 동안의 혼란도 여전히 지

-
- 2) 현재 가입국 151개국(<http://www.icao.int/icao/en/leb/wc-hp.pdf>. 2007년 10월 15일 방문)
 - 3) 현재 가입국 136개국(*Ibid.* 2007년 10월 15일 방문).
 - 4) 현재 가입국 84개국(<http://www.icao.int/icao/en/leb/guadalajara.pdf>. 2007년 10월 15일 방문).
 - 5) 현재 가입국 48개국(<http://www.icao.int/icao/en/leb/Guatemala.pdf>. 2007년 10월 15일 방문).
 - 6) 현재 가입국 49개국(*Ibid.* 2007년 10월 15일 방문).
 - 7) 현재 서명국은 32개국, 비준국은 21개국으로 비준국 32개국에 미달하여 미발효(*Ibid.* 2007년 10월 15일 방문).
 - 8) 현재 가입국 53개국(*Ibid.* 2007년 10월 15일 방문).
 - 9) 현재 가입국 80개국(<http://www.icao.int/icao/en/leb/mtl199.pdf>. 2007년 10월 15일 방문).
 - 10) 예컨대, 미국의 경우 국제항공화물책임은 헤이그의정서에 의하여 또한 몬트리올제4의정서에 의하여 수정된 바르샤바협약 및 1999년 몬트리올협약의 지배를 받고 있다(M. R. Franks, "Airline Liability for Loss, Damage, or Delay of Passenger Baggage", *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, Vol.12(2007), p.47.

속될 것으로 예상된다.

2. 1929년 바르샤바협약의 엄격책임제도

바르샤바협약은 대부분의 조약과는 달리 국가보다는 개인에게 영향을 미치는 제도를 확립하였다는 특징을 가지고 있으며 동 협약이 통일화를 도모한 주요 분야는 국제항공운송의 정의, 항공운송의 서류, 배상책임제도, 재판관할 등이다¹¹⁾. 동 협약은 여객 또는 항공운송인의 주소지, 피해지 또는 법정지에 관계없이 국제운송 관련 손해배상청구에 적용될 수 있는 통일된 절차, 서류 기타 실제법상의 제도를 확립하고자 하였다¹²⁾.

협약의 기초자들은 당시 유아기에 있었던 항공산업의 발전에 유리한 환경을 조성할 필요성을 인식하여 화물 및 수하물 또는 물품의 손괴, 멸실 또는 파괴에 대하여 항공운송인의 엄격(절대적)책임제도를 도입하여 책임한도를 1킬로그램당 250프랑으로 제한하였다. 운송인이 이러한 책임을 축소하거나 배제하는 계약을 체결하는 것은 허용되지 아니하며 피해가 운송인의 미필적 고의(willful misconduct)에 의하여 초래된 경우 책임은 무제한이다(협약 제25조). 또한, 운송인은 그러한 손괴, 멸실 또는 파괴를 회피하기 위한 “모든 필요한 조치”를 취하였음 또는 그러한 조치를 취하는 것이 불가능하였음을 입증하는 경우 그 책임으로 면제될 수 있도록 규정하였다(협약 제20조 제1항). 그 후의 바르샤바협약의 수정을 위한 국제적인 노력들은 시간의 경과에 따라 인플레이션으로 그 가치가 하락된 항공운송인의 책임한도의 문제에 초점이 맞추어져 있었다. ¹³⁾

3. 바르샤바협약이후의 수하물·화물에 대한 운송인의 책임

(1) 1955년 헤이그의정서

헤이그의정서¹⁴⁾는 제2차세계대전이후의 항공기의 발달로 인하여 국제항공운송에 커다란 변화가 발생하여 바르샤바협약을 이러한 현실에 맞도록 개정한 것이다. 이 의

11) Michael, Milde, "Warsaw System and Limited Liability - Yet Another Crossroad?", *Annals Air & Space L.*, Vol. 18(1993), p.201.

12) Dempsey, *op.cit.*, p.246.

13) Milde, *op.cit.*, p.207.

정서는 바르샤바협약을 최소한 개정한 것이며 항공운송인의 여객책임한도액은 2배로 증액하였으나, 탁송수하물 및 화물에 대한 운송인의 책임은 그대로 유지하였다. 그 밖에도 의정서는 운송증권에 관한 규정을 수정하고 바르샤바협약의 문언을 명확히 하였다.

한편, 항공화물 적하인에 대한 무한책임의 예외사유¹⁵⁾ 대부분을 삭제하였는 바, 특히 “모든 필요한 조치” 및 “항공기조종(piloting)상의 실수”의 항변을 폐지가 그것이다. 의정서는 어떠한 화물수하물 일부의 손괴, 멸실 또는 연착이 동일한 항공운송장 또는 항공수하물증이 발급된 다른 화물수하물의 가액에 영향을 주는 경우 - 이 때는 화물의 총중량이 운송인의 책임을 결정하는 데 사용된다 - 가 아니라면 통상적으로 당해 화물수하물의 총중량만을 책임한도를 정하는데 사용할 수 있음을 명확히 하였다(제11조).

의정서는 운송인이 화물의 손괴, 멸실 또는 파괴가 그 화물의 고유한 하자, 품질 또는 결함으로부터 초래된 것임을 입증할 수 있으면 책임을 면제할 수 있도록 하고¹⁶⁾ 미필적 고의(willful misconduct)의 개념을 명확히 하여 다음과 같이 입증되는 경우 책임은 제한된다고 규정하였다. 즉, 그 손괴, 멸실 또는 파괴가 (1) 피해를 입힐 의도를 가진 또는 2) 무모한 또한 그 작위 또는 부작위가 피해를 초래될 수 있을 할 것임을 충분히 알고 있는 운송인 또는 자신의 직무범위내에서 행동하는 그의 사용인이나 대리인에 의한 작위 또는 부작위에 의하여 초래된 경우이다(제13조).

(2) 1961년 파다라하라협약

파다라하라협약은 항공운송계약에 기재된 항공운송인외의 자까지 바르샤바협약의 적용대상을 확대하였다. 협약은 “실제운송인”의 개념을 인정하고 있는 바, 제1조(c)에서 계약상운송인이 아닌 자로서 계약상의 운송인과 여객간에 체결된 운송계약이 정한 운송의 전부 또는 일부를 실제로 수행하는 자로 정의하고 있다(제1조 (b)). 이 협약은 실제운송인에게도 그가 수행하는 운송과 관련하여 바르샤바협약 또는 헤이그 의정서에 의하여 수정된 바르샤바협약상의 권리와 의무를 부여하고 있다¹⁷⁾.

14) 우리나라는 1967년 7월 가입서를 기탁하였으며 동년 10월 11일 발효하였다.

15) 바르샤바협약 제20조 및 헤이그의정서 제10조 참조.

16) 바르샤바협약 제23조 및 헤이그의정서 제12조 참조.

17) 이에 대하여는 Trevor Atherton, "Unlimited Liability for Air Passengers: The Position of Carriers, Passengers, Travel Agents, and Tour Operators Under the

(3) 1966년 몬트리올약정

1966년 몬트리올에서 개최된 국제회의에서 바르샤바협약상의 책임한도의 인상을 둘러싸고 국가간의 합의가 이루어지지 못하자 개개의 항공사들간의 사적인 합의인¹⁸⁾ 몬트리올약정(Agreement Relating to Liability Limitation of the Warsaw Convention and The Hague Protocol)이 채택되었는 바, 인신상해(personal injury)에 대한 바르샤바협약상의 책임한도를 삭제하였다. 이 협약은 수하물 또는 화물의 멸실, 손괴 등에 대해서는 적용되지 아니한다.

(4) 1971년 과테말라의정서

이 의정서는¹⁹⁾ 여객 1인당 손해배상의 책임한도를 인상하였으며 인신상해를 초래한 사건(event: 보다 좁은 개념인 바르샤바협약상의 accident에 같은 것임)에 대해서는 항공인의 무과실책임개념을 채택하였다.²⁰⁾ 항공물건운송에 있어서는 수하물을 탁송수하물과 휴대수하물로 구분하여 여객운송의 책임원칙에 따라 개정하였다.²¹⁾

(5) 1975년 몬트리올 제1, 제2, 제3추가개정서 및 제4개정서

몬트리올의정서는 바르샤바협약, 헤이그의정서 및 과테말라의정서의 개정을 내용

IATA Passenger Liability Agreement Scheme", *J. Air L. & Com.*, Vol.63(1997), pp.405-09.; 그 밖에도 金斗煥, 『최신국제항공법학론』, (서울: 한국학술정보, 2005), p.212 참조.

- 18) 이 약정은 국제항공운송인간의 합의에 불과하지만 미국은 미국내에서 서비스를 제공하는 모든 국내의 운송인에 대한 인가권의 행사를 통하여 사실상 법적 구속력을 갖도록 하였다. 현재, 미국의 국내법에 의하여 미국내에서 출발, 도착 또는 기항하는 모든 항공기에 이 약정의 내용이 적용되고 있다. 이 약정은 여객의 사망이나 인신상해뿐만 아니라 수하물 또는 화물의 멸실이나 손괴에 대한 규정도 포함하고 있다(Dempsey, *op.cit.*, p. 256).
- 19) 이 의정서는 현재 7개국의 비준서를 기탁하였고 5개국이 가입서를 제출하였을 뿐이며 발효에는 30개국의 비준이 필요하다(<http://www.icao.int/icao/en/leb/Guatemala.pdf>, 2007년 10월 15일 방문).
- 20) 이에 대해서는 Kimberlee S. Cagle, "The Role of Choice of Law In Determining Damages for International Aviation Accident", *J. Air L. & Co.*, Vol.51(1986), p.953.
- 21) 金斗煥, *op.cit.*, p.192.

으로 하고 있으며 특히 몬트리올제4의정서는 여객의 사망 또는 상해에 대한 책임한도를 100,000SDR로 인상하였다. 바르샤바협약 제22조제2항 및 과테말라의정서 제8조에 의하면 탁송수하물 화물에 대한 운송인의 책임을 1킬로그램당 250프랑으로 규정하고 있으나 몬트리올제1, 제2, 제3추가정서 및 제4의정서는 각각, 1킬로그램당 17SDR로 경감하였다. 몬트리올제4의정서에서 송화인과 운송인의 책임 및 배상한도에 관한 주요 조문은 제10조(송하인의 책임), 제12조(송하인의 권리), 제16조(송하인의 협조 의무와 책임), 제18조(항공물품 운송인의 책임), 제20조(화물의 연착에 대한 항공운송인의 책임), 제22조(항공물품 운송인의 배상책임한도) 등이다.

(6) 1999년 몬트리올협약

화물수하물과 관련된 이 협약의 주요 특징은 다음과 같다. 첫째, 화물에 관한 몬트리올제4의정서의 관련규정을 상당수 편입하였다. 둘째, 100,000SDR을 상한으로 하는 엄격(strict)책임 및 무제한 금액의 추정(presumptive)책임으로 구성되는 2단계책임제도(two-tier liability system)를 확립하였다. 셋째, 가액을 특별히 신고하지 아니하는 한 멸실, 손괴 또는 연착과 관련하여 수하물의 경우에는 1,000SDR, 화물의 경우에는 17SDR을 책임상한액으로 한다. 넷째, 운송인은 자신의 책임을 담보하는데 적당한 보험에 가입하여야 한다. 다섯째, 협약상 책임한도는 5년마다 심사한다. 여섯째, 중재조항을 항공운송장에 포함시킬 수 있다.²²⁾

4. 바르샤바협약과 그 후속 조약 당사국간의 효력관계

관련 국가들이 원래의 바르샤바협약이나 그 후의 많은 수정 조약들중 일부에 선택적으로 가입하고 있는 경우 적용될 수 있는 법은 통상적으로 최소공통분모(lowest common denominator)에 기초하여 결정되어 왔다.²³⁾ 만약 A국이 1929년 바르샤바협약에 가입하였고 B국이 동 협약의 첫번째 수정인 1955년 헤이그의정서에만 가입하였다면 양국은 1929년 바르샤바협약만이 적용된다²⁴⁾.

22) Pablo Mendes De Leon & Werner Eyskens, "The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of The Warsaw System", *J. Air L. & Com.*, Vol.66(2001), pp.1155-62.

23) Dempsey, *op.cit.*, p.269.

24) 바르샤바협약과 헤이그의정서의 관계에 있어서 양자는 의정서 체결국간에 있어서 단일

그러나, 2000년 미국의 제2순회법원은 *Chubb & Son v. Asiana Airlines* 사건에 대하여 미국은 1929년의 원래의 바르샤바협약에 가입하였고 대한민국은 헤이그협약에는 가입하였으나 그 바르샤바협약에 가입하지 아니하였으므로 조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)상²⁵⁾ 양국은 항공화물운송과 관련하여 공통적으로 가입한 조약이 없다는 이유로 본안에 대한 재판관할권을 부인하였다.²⁶⁾ 법원은 헤이그의정서 당사국들이 원래의 바르샤바협약에 구속받지 아니한다는 의도를 표명한 점을 들어 訴因이 발생할 당시 미국과 한국은 각기 다른 조약의 당사국이라고 판단하였다.²⁷⁾

그런데, 대부분의 다른 법원들은 제2순회법원과 달리, 헤이그의정서는 바르샤바협약의 개정이며 그 함축된 의미로 보이(by implication) 어떤 국가가 헤이그 의정서에 비준함으로써 바르샤바협약의 구속을 받게 된다고 판시하였다. 예컨대, 미국의 한 지방법원은 어느 사건판결에서 “싱가폴은 헤이그의정서의 비준을 통하여 바르샤바협약에 가입한 것이므로 미국, 오스트리아 및 싱가포르 모두 바르샤바협약의 당사국이며 따라서 동 협약이 이 사건에 적용된다”는 점을 지적하였다.²⁸⁾

Chubb & Son v. Asiana Airlines 사건에 대한 제2순회법원은 판결은 당시 바르샤바협약과 헤이그의정서 모두의 당사국인 78개 국가 또는 헤이그의정서만의 당사국인 6개의 국가(엘살바도르, 그레나다, 리투아니아, 모나코, 대한민국 및 스위스)와 미국 간에 이동하는 항공화물의 분실, 손괴의 청구사건에 어떠한 법이 적용될 것인가에 대

의 문서로 간주되어 왔고 이 의정서는 the Warsaw Convention as Amended at the Hague, 1955로 호칭하기도 한다(金斗煥, *op.cit.*, p.183.

25) 미국은 이 협약에 비준한 적이 없으나 많은 미국법원들이 국제법의 관습원칙과 관련하여 원용하여 왔다(Sean D. Murphy, "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", *Am. J. Int'l L.*, Vol.96(2002), pp.706-09).

26) 그 결정에서 “헤이그의정서에 가입한 국가들은 원래의 바르샤바협약에 가입한 것이 아니라 개정된 바르샤바협약에 가입한 것이다. 그러므로 대한민국이 헤이그의정서에 가입한 때 원래의 바르샤바협약에 구속받지 않겠다는 의도를 암시한 것이다. 대한민국이 원래의 바르샤바협약에 별도로 가입할 수 있었음에도 불구하고 그러한 선택을 하지 아니하였다. 그러므로 대한민국은 원래의 바르샤바협약과 관련하여 미국과 조약관계에 있지 아니하다” 라고 관할권 부인의 법적 근거를 제시하였다(Dempsey, *op.cit.*, p.137에서 재인용).

27) 미국의 학자 Christensen은 *Chubb* 사건에서의 바르샤바협약체제상의 당사국관계를 잘못 이해하였다고 비판하고 있다(Dana L. Christensen, "The Elusive Exercise of Jurisdiction Over Air Transportation Between The United States and South Korea", *Pac. Ri. L & Pol'y J.*, Vol.10(2001), pp.688-89).

28) *Nissan Fire & Marine Ins. Co. v. Sing. Airlines* 사건판결(Dempsey, *op.cit.* p.271에서 재인용); Christensen 역시 이러한 점을 지적하였다(Christensen, *op.cit.*, p.689).

한 불확실성을 초래하였다. 2002년 7월 31일 이러한 불확실성을 제거하기 위하여 부시대통령도 공식적으로 상원에 헤이그의정서의 기준을 촉구한 바 있다²⁹⁾. 한편으로 제2순회법원은 미국이 몬트리올제4의정서에 가입함으로써 헤이그의정서가 미국에 효력이 발생하였다는 점을 지적하였다³⁰⁾.

III. 바르샤바협약체제상의 책임상한 적용배제

1. 여객 및 적하인의 운송인책임상한 배제를 위한 원용사유

(1) 의의

바르샤바협약이 적용되는 경우, 항공운송인 또는 항공화물계약운송인(forwarder)의 화물 또는 수하물의 멸실, 손괴 또는 파괴 또는 연착에 대한 책임상한은 일정금액 이하로 제한된다. 여객이나 적하인은 그러한 책임상한을 회피하기 위하여 화물 등을 운송인에게 인도하기 전에 보험에 가입하거나 보다 높은 가액을 신고하는 방안을 모색할 수도 있을 것이다(제22조 제2항). 적하인은 별도로 보험에 가입한 경우 그 청구를 보험회사에 제출할 것이며 보험회사는 항공운송인에 대한 청구를 대위하여 지급할 것이다. 이러한 경우라면 현실적으로 이러한 소송중 상당수가 보험회사에 의하여 항공운송인을 상대로 제기될 것이다.

여객 또는 적하인은 협약에 가입한 국가의 영역내의 4가지 장소중의 하나에서 소송을 제기하게 된다. 즉, 1) 운송인의 주소지 - 협약을 국내법으로 편입한 국가, 2) 운송인의 주된 영업장 소재지, 3) 계약체결지- 즉 운송장 또는 여객항공권의 발급지 또는 4) 목적지- 운송장이나 여객항공권에 표시된 최종목적지이다.³¹⁾

사망 또는 인신상해의 경우 이용할 수 있는 제5재판관할 - 원고의 주소지 - 은 화물이나 수하물관련 배상청구에는 이용할 수 없다. 역설적으로 상해 또는 사망에 관한 소송은 그 피해자의 본국의 법원에서 제기할 수 있으나 그에 동반된 수하물의 분실의

29) Dempsey, *op.cit.*, p.272.

30) *Ibid.*

31) 바르샤바협약 제28조; 이에 대해서는 Franks, *op.cit.*, p.48 참조.

경우에는 해외에서 제기되어야 한다.³²⁾ 아래에서는 미국의 판례를 중심으로 손실 또는 연착한 화물 또는 수하물에 관한 소송을 제기한 적하인과 승객이 바르샤바협약체제의 책임상한을 배제하기 위하여 원용한 근거를 살펴보기로 한다.

(2) 운송인 책임상한배제의 근거

1) 이동의 비국제적 운송적 성격

바르샤바협약 제1조제1항에 의하면 동 협약은 이동(movement)이 성격상 국제적 항공운송과 관련된 경우에만 적용된다. 국제항공운송이라 함은 동 협약 제1조(2)에 의하면 운송 또는 환적에 중단(break)이 있는지의 여부에 관계없이 두 체약국의 영역 간의 운송을 주로 의미한다. 또한, 복수의 연속적인 운송인(several successive carriers)이 수행하는 국제운송은 운송계약들 중 어느 하나가 국내적으로 수행된다는 이유로 국제적 성격을 상실하는 것은 아니다(제1조 제3항). 제30조 제1항에 의하면 화물 또는 수하물을 수령한 제1조에 해당하는 각각의 연속적인 운송인은 바르샤바협약의 적용을 받으며 항공운송계약의 당사자의 하나로 간주된다.

예컨대, Republic National Bank v. Eastern Airlines 사건에서 미국 제2순회법원은 여객의 항공권이 뉴욕을 출발지로 부에노스아이레스를 목적지로 하고 있고 중간 기항지인 페루가 바르샤바협약에 가입하지 아니하였다 하더라도 미국과 아르헨티나는 모두 동 협약 당사국이므로 바르샤바협약이 적용된다고 판시하였다.³³⁾

2) 이동의 비항공운송적 성격

바르샤바협약 제18조는 ‘항공운송(transportation by air)에 대해서는 확대적용되지만 항공기밖에서 행하여진 지상운송“에 대해서는 동 협약이 적용되지 아니한다. 단일의 항공운송장에 의거한 운송의 경우 "항공운송"의 추정책임기간은 지상운송인에 의한 수하인의 영업장까지의 적하, 인도 또는 환적에 까지 확대될 수 있다. 특히, 제18조 제3항은 다음과 같이 규정하고 있다, 항공운송기간은 항공기 밖에서 행하여지는 육지, 해상 또는 하천 운송까지 연장되지 아니한다. 다만, 그러한 운송이 항공운송계약의 수행과정에서 적하, 인도 또는 환적을 목적으로 행하여진 경우에는 어떠한 피해(damage)도, 반대의 증거의 없는 한, 항공운송중에 발생한 사건(event)의 결과로 추정된다.

32) Dempsey, *op.cit.*, p.279.

33) *Ibid.*, p.281.

그런데 제18조 제3항의 첫 번째 및 두 번째 문장은 외견상으로 상호 모순되는 것처럼 보인다. 제18조 제3항이 항공이동(air movement)중 특히 감추어진 피해상황(concealed damage situation)에서 발생한 피해의 추정을 위한 규정으로 해석해야 한다는 주장이³⁴⁾ 있으나 미국의 판례는 일치하지 아니한 것 같다. 예컨대, 미국의 제2 순회법원은 *Victoria Sales Corp. v. Emery Air Freight, Inc.* 사건에서 공항밖의 육상에서 화물이 분실되었다는 증거가 있다는 이유로 협약 제18조의 두 번째 문장의 취지를 받아들이지 않고 첫 번째 문장을 적용하였다. 그러나, 다른 판결에서는 제18조 첫번째 문장을 적용하여 "항공운송"의 책임을 추정하였다. 즉, *Patou v. Pier Air International Ltd.* 사건에서 법원은 운송이 단일의 항공운송장에 의하여 행하여졌다는 이유로 피해가 항공운송기간중에 발생하였다고 추정되며 따라서 *바르샤바협약*이 적용된다고 판단하였다. ³⁵⁾

한편, 몬트리올제4의정서는 항공운송(carriage by air)을 "공항에서이든 항공기내에서이든, 공항밖에서 착륙한 경우 다른 장소이든 관계없이 수하물 또는 화물이 운송인이 관리하에 있는 상태"로 정의하였다(제4조). 즉, 화물의 위치보다는 운송인의 관리(control)를 *바르샤바협약*의 적용여부를 결정짓는 요소를 정하였다.

*바르샤바협약*이 그 적용범위내에 있는 항공운송인을 정의하지 않고 있으나 미국의 여러 법원들은 항공화물계약운송인은 동 협약의 적용대상이 된다고 판단하였다.³⁶⁾ 1999년 몬트리올협약도 *바르샤바협약*상의 "transportation by air"라는 원래의 용어에 대비되는 "carriage by air"는 "화물이 운송인의 관리하에 있는 동안의 항공운송"으로 정의하고 있다(제18조 제3항). 이는 몬트리올협약이 *바르샤바협약*의 적용범위를 물품이 세관창고 또는 공항밖에 있으나 운송인의 관리하에 있는 상태까지 확대하였다는 볼 수 있다. ³⁷⁾ 이는 앞에서 언급한 *Victorial Sales* 사건에서 언급한 규칙을 명백히 뒤집는 것이다.

몬트리올협약은 "항공운송인이 적하인의 동의없이 운송의 전부 또는 일부에 대하여 다른 형태의 운반으로 대체한 경우 그 다른 형태의 운반에 의한 운송은 항공운송중에 있는 것으로 본다"는 단서가 있기는 하지만 적하, 인도 또는 환적은 항공에 의

34) Saul Sorkin, "Limited Liability in Multimodal Transport and the Effect of Deregulation", *Tul. Mar. L. J.*, Vol.13(1989), p.304.

35) *Jaycees Patou, Inc. v. Oier Air Int'l, Ltd.*, 714 F. Supp.81,83(S.D. N.Y. 1989).

36) 이에 관하여는 Dempsey, *op.cit.*, p.287 참조

37) Thomas Whalen, "The New Warsaw Convention: the Montreal Conention", *Air & Space L.* Vol.25(2000), p.18.

한 이동이라는 반증가능한(rebuttable) 추정을 계속하여 인정하고 있다(몬트리올협약 제18조 제4항). 따라서, 항공운송을 대체한 자동차 운송에 이동은 몬트리올협약의 적용대상이 된다.³⁸⁾ 물론, 항공운송이 종료된 후 또는 실제로 개시되기 전의 화물이동에 대해서는 바르샤바협약체제는 적용되지 아니할 것이다.

3) 수하물인도요구증의 하자

항공물품은 탁송수하물 또는 비탁송수하물로서 이동되기도 한다. 바르샤바협약체제하에서 승객의 수하물은 그것이 탁송되었는지의 여부 또는 운송인의 관리하에 있는가 아니면 여객의 관리하에 있는지의 여부에 따라 달리 취급된다. 운송인이 수령한 수하물의 경우 수하물인도요구증이 발급된다.³⁹⁾ 바르샤바협약 제4조는 수하물인도요구증에 기재되어야 할 명세에 대하여 규정하고 있다. 여기에는 발급지, 발급일자, 출발지, 목적지, 운송인의 이름과 주소, 티켓번호, 그 수하물이 수하물인도요구증 소지자에게 인계된다는 설명, 짐의 숫자와 중량, 신고된 가치의 금액 및 바르샤바협약이 적용된다는 설명 등이 포함된다.

그러나 일부 법원은 수하물인도요구증이 아닌 여객항공권에서 그러한 통지를 하는 것을 인용하고 있다. ⁴⁰⁾ 바르샤바협약 제4조도 수하물인도요구증의 부재, 부실 또는 분실은 운송계약의 유효성에 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있다. 그러나, 운송인은 수하물인도요구증에 티켓번호, 짐의 숫자와 중량 또는 책임한도 통지를 기재하지 아니한 경우에는 제22조의 책임한도를 이용할 수 없다고 규정하고 있다. 물론, 수하물인도요구증을 발급하지 아니한 때에 마찬가지이다.

예컨대, *Hexter v. Air France* 사건에서 법원은 바르샤바협약이 여객이 자신의 가방을 관리하도 두었는지(이 경우 책임한도가 적용됨) 아니면 운송인이 수하물인도요구증을 발급하지 않고 수하물을 수령하였는지(이 경우에는 책임한도가 적용되지 아니함)에 따라 책임을 달리 취급하고 있음을 지적하였다. 이 사건에서 항공기의 승무원이 일방적으로 수하물을 여객의 관리로 부터 이탈시켰기 때문에 이는 바르샤바협약 제4조 제4항에 해당하는 수하물을 수령한 것이며 동 협약상의 책임한도를 인정받

38) Whalen, *op.cit.*, p.18.

39) 몬트리올협약 제3조 제3항도 탁송수하물에 대해서는 바르샤바협약과 마찬가지로 수하물인도요구증을 발급하도록 하고 있으나 이러한 요건을 불이행한 경우에도 아무런 제재를 가하고 있지 않다. 반면에 바르샤바 협약에서는 수하물인도요구증을 발급하지 아니한 경우 항공운송인은 무한책임을 져야한다.

40) 이에 대해서는 Dempsey, *op.cit.*, p.291.

기 위해서는 수하물인도요구증을 발급하였어야 했다고 판시하였다. 41)

한편, 수하물인도요구증의 요건을 둘러싸고 미국 법원간에도 상반되는 판결을 내려왔다. 일부 판례는 수하물인도요구증의 요건을 엄격히 적용하였다. 예컨대, Cruz v. American Airlines 사건에서 미국의 U.S. Court of Appeal of District Circuit 는 운송인이 그 중량을 기록하지 아니하였다는 이유로 바르사바협약상의 책임한도를 인정하지 아니하였다. 42)

그러나 다른 일부 판례는 “바르사바협약을 기술적으로 준수할 수 없었다하더라도 그것이 배상청구인에게 불리한 작용을 하는 것이 아닌 때에는 협약상의 책임한도의 적용을 배제하지 아니한다”이라고 판시함으로써 특히 상업적 적하인(commercial shippers)과 관련하여 운송인의 수하물운송요구증의 발급시의 부주의를 묵인하였다. 43) 전형적으로, 운송인이 수하물의 중량을 기재하지 못한 경우에도 그 중량을 달리 얻을 수 있거나 그에 대하여 합의한 한, 책임한도를 부인하지 않는다.44)

Republic National Bank v. Eastern Airlines 사건에서 제2순회법원은 분실된 탁송현금과 관련하여 탁송인이 그 가액에 대한 특별신고를 하거나 달리 그 내용물을 구체적으로 밝히지 아니한 채 수하물인도요구증 발급을 요구하였으나 항공사측이 리마표준수하물인도요구증(standard Lima claim check)을 찾지 못하여 항공코드(routing codes)와 바르사바협약 통지를 기재하지 아니한 제한적화물인도증(a limited release form)을 발급하였다. 법원은 탁송인이 일반적인 항공기 여객이 아니라 상업적 적하인(commercial shipper)의 성격이 강하기 때문에 여객에게 불리하지 아니한 수하물인도요구증 양식을 사용하지 아니한 점은 무시될 수 있는 것으로 판단하였다.

즉, 탁송인이 약 250차례의 현금수송을 위한 항공여행을 하였으며 자신의 여객항공권에도 인쇄되어 있는 바르사바협약 책임한도를 몰랐다고 볼 수 없으며 수하물인도요구증상에 가방의 중량이 기재되어 있지 않다는 것이 적하인에게 불리한 것은 아

41) Hexter v. Air France 563 F. Supp. 932, 936(S.D.N.Y. 1982)

42) Cruz v. Am. Airlines, 193 F. 3rd 526(D.C. Cir. 1999).

43) 예컨대, Abbaa v. Pan A. World Airlines, Inc., 673 F. Supp.991, 993(D. Minn. 1987) (이 사건에서 수하물인도요구증에 물품의 중량을 기재하지 아니하였다).

44) 많은 항공사들은 “탁송수하물 각각의 중량은 실제중량이 수하물인도요구증에 기재되어 있지 아니하는 한 허용된 최대중량으로 간주한다” 라는 표준규정을 여객항공권에 기재하고 있다(Frederick M. Myers & Tracy R. Barrus, A Practitioner's Guide to the Law Governing Airline Baggage and Cargo Cases, *Def. Couns. J.*, Vol.54(1987), pp.338-39).

니라고 판시하였다. 더욱이 원고인 Republic 은행은 그와 같이 현금을 운송하는 경우 분실된다 하더라도 바르사바협약 제22조 제3항에 의거하여 그 분실현금에 해당하는 배상을 얻을 수 없다는 점을 알았어야 했다고 지적하였다. 45)

이와 유사하게 *Abbaa v. Pan American World Airways, Inc.* 사건에서 *Ovix Corporation*의 영업마케팅 이사인 *Abbaa*는 탁송한 물품의 수하물인도요구증에 그 중량을 기재하지 아니하였다는 이유로 바르사바협약체제상의 책임한도가 적용되지 아니한다고 주장하였으나 법원은 바르사바협약 준수의 기술적인 실패는 그 부작위 행위가 배상청구를 불리하게 하는 것인 아닌 때에는 책임한도의 적용이 배제되지 아니한다고 판시하였다. 46) 팬암사가 수하물 중량을 기록하지 않았다는 점으로 원고가 실제로 불리하게 된 것은 아니라는 이유로 바르사바협약이 적용된다고 판시하였던 것이다. 원고가 적하되는 물품의 대략적인 중량을 알았을 것이고 그의 고용주는 상품 수출업에 종사하고 있었다는 점에 주목한 것이다.

헤이그의정서 제4조 제1항은 수하물인도요구증의 요건을 단순화하였다. 즉, 수하물인도요구증은 그것이 다음과 같은 수하물인도요구증 요건을 준수한 여객항공권과 결합되어 있는 경우에는 제공할 필요가 없다고 규정하고 있다. (1) 출발지와 목적지의 기재, (2) 출발지와 목적지가 비준국내에 있고 제3국에 1 또는 그 이상의 예정된 기항지가 있는 경우 이들 중간기항지중 최소한 1개국을 기재, (3) 최종목적지가 출발지국이 아닌 국가에 있는 경우 바르사바협약과 동 협약의 책임규정이 지배한다는 사실의 기재. 헤이그의정서는 수하물인도요구증은 수하물의 등록 및 운송계약의 추정적 (*prima facie*) 증거를 구성한다는 점을 명시하고 있다. 수하물인도요구증의 하지는 운송인의 바르사바협약 제22조(2)상의 책임한도를 박탈한다 할지라도 그러한 운송계약의 존재에는 영향을 미치지 아니한다(제4조 제2항).

4) 항공운송장의 하자

항공운송장은 당사자간의 계약의 존재, 물품의 수령, 운송의 조건 및 물품의 외견상 조건에 대한 추정적인(*prima facie*) 증거가 된다. 바르사바협약 제8조는 운송장에 기재되어야 할 정보 17건의 구분되는 범주를 정하고 있다. 이러한 요건을 불이행한 경우 운송인은 협약상의 책임한도를 인정받지 못한다. 많은 미국의 법원 특히 제2순 회법원은 항공운송장의 요건을 엄격히 해석하여 “기재가 요구되는 항목이 항공운송

45) *Republic Nat'l Bank v. E. Airlines, Inc.* 815 F. 2d 232, 234-235(2d Cir. 1987).

46) *Abbaa v. Pan American World Airways, In.,* 673 F. Supp. 991, 992(D. Minn. 1987).

장에서 누락된 경우 그러한 누락의 상업적 중요성과 관계없이 책임한도를 인정받지 못하는 결과를 초래할 것이다⁴⁷⁾라는 입장을 취하여 왔다.

수하인에 의하여 인도가 거부된 반송화물에 대하여 운송인이 새로운 항공운송장을 작성하지 아니한 경우에도 바르샤바협약 제22조의 책임상한의 적용이 배제된다. *Fujitsu Ltd. v. Federal Express Corp.* 사건에서 제2순회법원은 운송인이 텍사스 오스틴에서 일본 나라다로 운송되는 인수거부된 반송화물에 새로운 항공운송장을 작성하지 아니한 경우, 그 화물은 바르샤바협약 제12조의 반송화물에 해당하지 아니한다고 판시하였다.⁴⁸⁾ 즉, 그 화물은 수하인이 의뢰하였기 때문에 새로운 운송계약에 근거한 것이라는 별개의 화물로 보았던 것이다. 바로 이러한 해석에 따라 훼손된 상태로 일본에 도착한 화물에 대하여 피고 *Federal Express*는 협약 제22조의 책임상한을 적용받지 못하고 실제피해에 대하여 완전히 책임을 져야 했다.⁴⁹⁾ 이와 유사하게 *Republic National Bank v. Delta Airlines*에서 연방지방법원은 항공운송장이 그것이 어디에서 작성되었는지 표시하지 않았다는 이유로 뉴욕에서 모스크바로 운송된 1백만달러 현금화물의 분실에 대하여 바르샤바협약상의 책임한도를 적용할 수 없다고 판시한 바 있다.⁵⁰⁾

한편, 바르샤바협약 제8조 (c)는 운송인이 긴급한 경우에 예정기항지를 변경할 권리를 보유한다는 전제하에 항공운송장에 모든 예정기항지를 열거하도록 하고 있다. 사실 그러한 요건이 상업적 의미는 없지만, 미국의 법원들은 대단히 그 요건을 엄격하게 해석하여왔다. *Brink's Ltd. v. South African Airways*에서 제2순회법원은 중간기항지를 보여주는 일정표(*timetable*)를 참고문(*by reference*) 형식으로 기재함으로써 운송장이 동 제8조 (c)의 요건을 충족한 것으로 보았다.⁵¹⁾ 반면에 *Tai Ping Insurance Co. v. Northwest Airlines, Inc.* 사건에서 법원은 참고문으로 운송장에

47) *Fujitsu Ltd. v. Fed. Express Corp.*, 247 F.3d 423, 429 (2d Cir. 2001); see also *Intercargo Ins. Co. v. China Airlines, Ltd.*, 208 F.3d 64, 67 (2d Cir. 2000); *Brink's Ltd. v. S. 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); *Da Rosa v. Tap Air Port.*, 796 F. Supp. 1508, 1509-10 (S.D. Fla. 1992); *Vekris v. Peoples Express Airlines, Inc.*, 707 F. Supp. 675, 676 (S.D.N.Y. 1988).

48) 바르샤바협약 제12조는 송하인이 새로운 항공운송장없이 물품을 반송해주도록 의뢰하는 것을 허용할 수 있도록 하고 있다.

49) *Fujitsu Ltd. v. Fed Express Corp.*, 247 F. 3d 423, 426(2d Cir. 2001).

50) *Dempsey, op.cit.*, p.299에서 재인용.

51) *Brink's Ltd. v. S African Airways*, 93 F. 3d 1022, 1035(2d Cir. 1996).

일정표를 기재한 후 실제 항로가 그 일정표로부터 벗어난 경우 그 운송장은 하자가 있는 것이며 따라서, 바르샤바협약의 운송인 책임상한에 관한 제22조 규정은 적용될 수 없다고 판시하였다.⁵²⁾

이와 유사하게 *Intercargo Insurance Co. v. Chian Airlines, Ltd.* 사건에서 제2순 회법원은 국제적 성격의 이동을 통지하는 것이 제8조(c)에 의거하여 예정기항지를 열거하도록 요구한 목적은 아니지만, 송하인이 기재사실이 불완전하거나 부정확한 비행 목록(listing of flights)으로부터 기항지를 추론하지 않을 수 없게 할 정도로 운송인의 고지(notice) 내용이 모호하여서는 아니된다는 점을 지적하였다.⁵³⁾ 이에 따르면 운송인은 모든 중간기항지를 운송장에 명시적으로 또는 참고문으로 열거하여야 하며 그렇지 아니한 경우에는 운송인이 불이익의 위험을 감수하여야 한다.

그러나 제9순회법원은 *Insurance Co. of North America c. Federal Express Corp.* 사건 바르샤바협약 제8조 (c)의 규정은 오직 “예정된 기항지”를 열거하도록 한 것이며 이 사건에서 예정된 기항지가 없다는 점을 명확히 하였기 때문에 FedEx는 자신이 적합하다고 판단하는 항로에 따라 그 화물을 운송할 권리를 분명히 보유한 것이라고 지적하고 예정된 중간기항지를 기재하지 못한 것이 바르샤바협약상의 책임한도의 적용배제를 초래하는 것은 아니라고 판시하였다.⁵⁴⁾ 즉, 미예정의 기항지는 열거할 필요가 없다고 보았다.

몬트리올제4의정서는 “원본 3부의 항공운송장이 인도되어야 함을 규정함으로써⁵⁵⁾ 바르샤바협약상의 제도를 수정하였다. 또한 서류의 전자적 전송(electronic transmission)이 허용됨을 보다 명확히 하기 위하여 운송계약 기록을 보존하는 다른 수단으로 서면 형식의 운송장을 대체할 수 있음을 규정하였다.⁵⁶⁾ 이와 같이 다른 수단이 사용되는 경우 운송장 또는 화물수령장에는 3가지 항목만 명시하면 된다. 즉, 1) 출발지와 목적지, 2) 이들 장소가 단일의 몬트리올제4의정서의 비준국내에 있고 기항지가 제3국

52) *Tai Ping Insurance Co. v. Northwest Airlines, Inc.*, 94 F. 3rd 29, 32(2d Cir. 1996).

53) *Intercargo Ins. Co. v. China Airlines, Ltd.*, 208 F.3d 64 (2d Cir. 2000).

54) *Ins. Co. of N. Am. v. Fed. Express Corp.*, 189 F.3d 914, 919 (9th Cir. 1999); *Nissan Fire & Marine Ins. Co. v. KLM Royal Dutch Airlines*, 27 Av. Cas. (CCH) P 18,170, at 18,173 (N.D. Cal. 2000); see also *Mitsui Marine & Fire Ins. Co. v. Japan Airlines*, 27 Av. Cas. (CCH) P 17,191 (S.D.N.Y. 1999).

55) 운송인, 수하인 및 송하인에게 각각 1부씩 인도하여야 한다(바르샤바협약 제6조를 개정한 몬트리올제4의정서 제3조).

56) 몬트리올제4의정서 제3조(바르샤바협약 제5조 및 제7조 개정).

에 있는 경우에는 그러한 기항지 하나 이상, 3) 화물의 중량이다. 이러한 요건을 불이행하였던 하더라도 당사자간의 운송계약의 존재와는 관계가 없다. 더 나아가 몬트리올제4의정서 및 몬트리올협약에 의하면 그러한 불이행은 바르사바협약 제22조 제2항의 책임한도를 부인할 정도의 하자가 되지 아니한다.⁵⁷⁾

5) 운송인이 미필적 고의(willful misconduct)에 관여된 경우

바르사바협약은 운송인의 willful misconduct에 의하여 화물이나 수하물에 피해가 발생한 경우에는 동 협약상의 책임한도를 주장할 수 없다고 규정하고 있다(제25조). willful misconduct에 대해서 법원의 여러 판결에서 다음과 같이 정의한 바 있다. 1) 상해 또는 피해를 초래할 수 있음을 알면서도 어떠한 행위(부작위 포함)를 고의(intentionally)로 행하는 것 2) 그 결과를 무모하게(recklessly) 무시하면서 어떠한 행위를 한 경우이다.⁵⁸⁾ willful misconduct는 일반적인 과실이나 중과실이 아니면 그 이상의 것이다.⁵⁹⁾ 제4순회법원은 “과실에서 고의까지의 범위의 스펙트럼에 있는 것으로 보고 있다.⁶⁰⁾ 제25조의 기준은 고의쪽에 아주 가깝다. 일부 법원은 ‘그 작위 또는 부작위가 불법적인 것임에 대한 마음속의 인지’라고 판시한 바 있다.⁶¹⁾

57) 몬트리올협약 제4조 제1항 및 제5조(몬트리올협약은 화물의 운송과 관련하여 주로 몬트리올제4의정서의 규정들을 채택하였다).

58) Ospina v. Trans World Airlines, Inc., 975 F.2d 35, 37 (2d Cir 1992) (“willful misconduct는 항공사가 (1) 어떠한 부작위가 피해 또는 상해를 초래할 수도 있음을 알면서도 또는 (2) 발생할 수도 있는 결과를 무모하게 무시하였음을 시사하는 방법으로 그러한 부작위를 행한 경우에만 발생한다”); In re Korean Air Lines Disaster, 932 F.2d 1475, 1479 (D.C. Cir. 1983) (“willful misconduct는 어떠한 행위가 상대 또는 피해를 초래할 수 있음을 알면서 또는 그 수행의 결과에 대한 무모하게 무시하였음을 시사하는 방법으로 그러한 행위를 의도적으로 행하는 것이다”); 그 밖에도 Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. v. KLM Royal Dutch Airlines Holland, 292 F.2d 775, 778 (D.C. Cir. 1961), Pekelis v. Transcon. & W. Air, Inc., 187 F.2d 122, 124 (2d Cir. 1951)에서도 거의 유사한 정의를 내리고 있다. Butler v Aeromexico, 774 F.2d 429, 432 (11th Cir. 1985)에서는 일기가 불순함에도 레이더를 꺼서 충돌을 초래한 경우를 willful misconduct의 예로 들고 있다.

59) Perera Co. v. Varig Brazilian Airlines, Inc., 775 F.2d 21, 23-24 (2d Cir. 1985); Berner v. British Commonwealth Pac. Airlines, Ltd., 346 F.2d 532, 536-37 (2d Cir. 1965); Pasinato v. American Airlines, Inc., No. 93 C 1510, 1994 WL 171522, at 3 (N.D. Ill. May 2, 1994).

60) Bayer Corp. v. British Airways, Plc, 210 F.3d 236, 238 (4th Cir. 2000).

61) Saba v. Compagnie Nationale Air Fr., 78 F.3d 664, 667 (D.C. Cir. 1996).

2. 책임상한배제에 대한 항공운송인의 항변사유

(1) 의의

바르샤바협약체제상의 책임상한을 부인하는 주장에 대하여 미국의 관례상 항공운송인은 다음과 같은 경우에 항변을 제기한다. 첫째, 원고가 적시에 배상청구나 소송을 제기하지 아니한 경우, 둘째, 원고가 기여과실행위를 한 경우, 셋째, 항공운송인이 여객에 대한 피해를 피하기 위한 모든 필요한 조치를 취한 경우, 넷째, 멸실 또는 손괴 등이 킴먼로상의 책임배제사유로부터 발생한 경우이다. 이 중에서 세번째 항변은 수하물이나 화물의 연착과 수하물인도요구의 경우를 제외하고는 몬트리올의정서와 몬트리올협약에 의하여 폐지되었다. 마지막 네번째 항변은 바르샤바협약에서는 포함되지 아니하였으나 몬트리올제4의정서에 반영되었으며 몬트리올협약은 이를 확대하였다. 아래에서는 이들 각각의 항변에 대하여 검토하기로 한다.

(2) 항공운송인의 항변의 유형

1) 원고가 적시에 청구 또는 소송을 제기하지 못한 경우

수하물배상청구통보는 인도일로부터 3일이내에 서면으로 제출하여야 한다(바르샤바협약 제26조 제2항). 연착된 수하물 또는 화물에 대한 배상청구는 운송인의 관리로부터 벗어난 날로부터 14일이내에 서면으로 제기되어야 한다.⁶²⁾ 그 기간을 경과한 경우 운송인측의 기망이 없는 한 배상청구권은 소멸된다. 그러나 바르샤바협약은 멸실된 물품이나 수하물에 대한 통지 요건을 규정하지 아니하였으며 파괴된 물품에 대하여 그러한 통지가 필요한 지에 대해 침묵을 지키고 있다. 영국의 House of Lords는 *Fotherfill v. Manarch Airlines*에서 바르샤바협약 제26조의 "damage"라는 용어는 부분적인 멸실도 포함된다고 판시하였는 바, 미국 제2순회법원은 이러한 입장을 같이 하고 있다.⁶³⁾ 또한, 항공운송인이 운송장을 발급하지 아니하였다고 하더라도 적하인

62) 바르샤바협약 제26조 제2항(1999년 몬트리올협약 제31조는 그 기간은 21일로 연장하였다). 연착에 의하여 초래된 피해(damage)에 대하여 바르샤바협약은 "연착"이나 "그러한 연착의 합리성"에 대하여 아무런 정의를 내리고 있지 않다. 그러한 연착에 대해서는 운송계약상의 조건에 따라 입증되어야 하지만 대부분의 경우에 운송계약의 표준조건들이 ticket상 또는 일정표상에 표시된 시간은 그 준수가 보장되는 것은 아니고 운송계약의 일부를 구성하지도 아니한다. 그러나 그러한 계약규정은 운송인의 책임을 경감시키는 규정을 금지한 바르샤바협약 제23조를 위반한 것이라는 지적(Dempsey, *op.cit.*, p.309)은 타당하다고 생각된다.

은 일정한 기간내에 클레임의 통지를 제출하여야 한다. 운송인의 **willful misconduct** 이 있었다 하더라도 마찬가지이다.⁶⁴⁾ 바르샤바협약은 물품이 목적지에 도착하였거나 도착하였어야 할 일자 또는 운송이 중단된 일자로부터 2년의 소송시효를 정하고 있다(제29조 제2항).

2) 원고의 기여과실(contributory negligence)이 있는 경우

바르샤바협약 제21조에 의하면 적하인의 과실이 있는 경우 손해배상청구가 제한되거나 배제될 수 있다. 과실상계원칙(comparative negligence principles)이 일정한 경우에 적용된다. 수하물의 경우 여객의 기여과실이 있으며 운송인의 책임이 국내법에 따라 완전히 또는 부분적으로 면제될 수 있다. 화물의 경우에는 積荷人의 기여과실이 있으면 그러한 과실 또는 불법적인 작위 또는 부작위가 화물 또는 수하물에 대한 피해를 초래하거나 기여한 정도까지 운송인의 책임이 면제될 수 있다.⁶⁵⁾ 몬트리올제4의정서는 적하인의 포장결함(defective packing)이 있는 경우 운송인의 책임이 면제될 수 있도록 하고 있으며 몬트리올협약도 기여과실의 항변에 관한 규정을 존치하고 있다.⁶⁶⁾

3) 운송인이 손실을 회피하기 위하여 모든 필요한 조치를 취한 경우

바르샤바협약 제20조에 의하면 운송인은 손실(loss)을 회피하기 위하여 모든 필요한 조치를 취하였음 또는 그렇게 하는 것이 불가능하였음을 입증한 경우에는 면책될 수 있다고 규정하고 있다. “모든 필요한 조치”라 함은 운송인이 그러한 리스크를 방지하는데 적합한 모든 예방조치(precaution) 즉 그 손실을 방지하기 위하여 합리적으로 이용할 수 있는 의도된 조치“로 정의되고 있다.⁶⁷⁾ 또한, 동 협약은 “항공기조정상의 실수, 항공기 조작성의 실수 또는 항행상의 실수에 의하여 초래된 경우에는 운송인의 책임을 면제하고 있다(제20조 제2항).

그 후, 헤이그의정서에서는 이러한 항변을 “모든 필요한 조치” 항변과 더불어 폐지

63) *Ibid.*, p.310.

64) *Highlands Ins. Co.*, 739 F.2d at 539; *Nwachuwu v. KLM Royal Dutch Airlines*, 166 F. Supp. 2d 1136, 1141-42 (E.D. Mich. 2001).

65) 몬트리올제4의정서 제6조

66) 몬트리올협약 제20조

67) *Mfrs. Hanover Trust Co. v. Alitalia Airlines*, 429 F. Supp. 964, 967 (D.C.N.Y. 1977).

하였으나 몬트리올제4의정서는 수하물과 관련하여서는 “모든 필요한 조치”항변을 다시 부활시켰다. 이에 따르면 운송인은 문제의 피해를 회피하기 위하여 모든 필요한 조치를 취하였음 또는 그러한 조치를 취하는 것이 불가능하였음을 입증하는 경우 그에 대한 책임을 지지 아니하다.⁶⁸⁾ 다만, 화물(cargo)의 경우에는 피해가 연착에 의한 것인 경우를 제외하고는 “모든 필요한 조치”항변을 폐지하였다. 마찬가지로 1999년 몬트리올협약도 연착 및 화물인도요구(baggage claim)의 경우외에는 “모든 필요한 조치”항변을 폐지하였다. 비택송수하물의 손괴 또는 분실과 관련하여서는 운송인 또는 그 사용인이나 대리인의 과실에 대해서만 책임을 진다.⁶⁹⁾

4) 멸실 또는 손괴에 컴먼로상의 책임면제사유에 의하여 초래된 경우

몬트리올제4의정서 및 몬트리올협약에 의하면 “모든 필요한 조치”항변에 갈음하여 운송인이 화물의 멸실, 손괴 또는 파괴가 1) 화물의 고유한 결함, 성질, 또는 하자, 2) 운송인외의 자에 의한 포장결함, 3) 전쟁 또는 무려충돌의 행위, 또는 화물의 운송과 관련된 공공기관의 행위에 의하여 비롯된 것임을 입증한 때에는 면책된다.⁷⁰⁾ 이러한 항변들은 전체적으로 컴먼로상의 면책사유로 흔히 더 알려져 있다. 한편, 몬트리올협약이 불가항력(act of God)의 항변을 포함시키지 아니한 것을 제외하고는 몬트리올협약상의 항변들은 항공운송법을 다른 운송 형태의 운송과 관련한 운송인책임법과 더욱 조화되도록 하고 있다.⁷¹⁾

몬트리올제4의정서에 의하면 지상운송의 경우와 마찬가지로 운송인이 어떠한 방식으로든 피해에 대하여 부분적으로 책임을 지는 경우 상기의 항변은 원용할 수 없다. 즉, 멸실이나 손괴는 상기 네 가지 항변사유에 해당하는 경우에 의하여 초래된 것이어야 한다.

그러나 몬트리올협약에 의하면 컴먼로상의 항변은 그것이 멸실 또는 손괴의 유일한 원인이 아니어서 과실상계원칙이 적용된 경우에도 운송인이 이를 원용할 수 있다. 몬트리올제4의정서 1999년 몬트리올협약으로 제18조가 진화되는 과정에서 “유일하게(solely)”라는 단어가 삭제된 것은 운송인 항변사유의 확대로 보아야 한다.

68) 몬트리올제4의정서 제5조.

69) 몬트리올협약 제17조 제2항.

70) 몬트리올제4의정서 제4조 및 몬트리올협약 제18조.

71) Dempsey, *op.cit.*, p.313.

IV. 결 론

바르샤협약 체결이후 항공책임 문제들을 수차례 반복하여 수정하였으나, 바르샤협약 자체의 개정이 아니라 조약안을 채택하면서 바르샤협약의 내용을 수정하는 방식을 채택하였기 때문에 오히려 국가간의 조약 관계가 더욱 복잡해지게 되었다. 뿐만 아니라 항공책임에 관한 국제사법의 통일이라는 원래의 목표도 퇴색되어 버렸다. 책임배상원칙의 단순성과 확실성을 확보하려는 국가간의 노력은 실제로는 두 가지 측면에서 모두 성과가 없었다. 어떠한 구체적인 사례에서 어떠한 국제조약, 항공운송인간 약정 또는 국내법을 적용할 것인가의 문제는 관련 국가들의 항공관련 조약의 가입상황에 따라 달라질 수밖에 없다.

미국의 제2순회법원은 *Chubb & Son v. Asiana Airlines* 사건의 관련 당사국이 상기의 항공관련 조약중 동일한 조약에 가입한 경우가 아니면 적용할 조약이 없다는 이유로 재판관할권을 부인한 바 있다. 뿐만 아니라, 동일한 사건에 대한 미국의 판례도 통일되어 있지 아니하다. 이러한 국제항공법체제의 혼란은 바르샤협약과 그에 대한 다양한 후속적인 수정 조약들을 대체하게 된 1999년 몬트리올협약에 세계 거의 모든 국가가 참여하여야 할 필요성을 보여주고 있다. 그런데 몬트리올협약의 6개의 공식언어본이 모두 동등하게 유권적(authentic)이기 때문에 구체적인 경우에 개개의 국가들이 관련 조문을 달리 해석함으로써 혼란이 가중될 우려도 없지 않다.

주제어: 바르샤협약, 몬트리올협약, 과다라하라 협약, 항공운송인의 책임, 화물과 수하물, 국제조약의 효력, 기여과실, 미필적 고의, 항공운송인의 항변, 과실상계원칙, 인도요구증

참 고 문 헌

- 金斗煥, 『최신국제항공법학론』, (서울: 한국학술정보, 2005).
- Barrus, A Practitioner's Guide to the Law Governing Airline Baggage and Cargo Cases, Def. Couns. J., Vol.54(1987).
- Bin Chang, "A New-Look Warsaw Convention on the Eve of the Twenty-First Century", Annals Air & Space L., Vol.22(1997).
- Blanca I. Rodriguez. "Recent Development in Aviation Liability Law", J. Air L. & Com., Vol.66(2000).
- Dana L. Christensen, "The Elusive Exercise of Jurisdiction Over Air Transportation Between The United States and South Korea", Pac. Ri. L. & Pol'y J., Vol.10(2001).
- Francis Lyall, "The Warsaw Convention - Cutting the Gordian Knot and the 1995 Intercarrier Agreement", Syracuse J. Int'l L. & Com., Vol.22(1996).
- Kimberlee S. Cagle, "The Role of Choice of Law In Determining Damages for International Aviation Accident", J. Air L. & Com, Vol.51(1986).
- Larry Moore, "The New Montreal Liability Convention, Major Changes in International Air Law: An End to the Warsaw Convention", Tul. J. Int'l & Comp. L., Vol.9(2001).
- M. R. Franks, "Airline Liability for Loss, Damage, or Delay of Passenger Baggage", Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol.12(2007).
- Matthew R. Pickelman, "Comment, Draft Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage By Air: The Warsaw Convention Revisited for The Last Time?", J. Air L. & Com., Vol.64(1998).
- Michael, Milde, "Warsaw System and Limited Liability - Yet Another Crossroad?", Annals Air & Space L., Vol. 18(1993).
- , "The Warsaw System of Liability in International Carriage by Air: History, Merits and Flaws and the New 'non-Warsaw' Convention of 28 May 1999", Annals Air & Space L., Vol.24(1999).
- Pablo Mendes De Leon & Werner Eyskens, "The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of The Warsaw

- System", J. Air L. & Com., Vol.66(2001).
- Paul Stephen Dempsey, "International Air Cargo & Baggage Liability and the Tower of Babel", Geo.Wash. Int'l L. Rev., Vol.26(2004).
- Saul Sorkin, "Limited Liability in Multimodal Transport and the Effect of Deregulation", Tul. Mar. L. J., Vol.13(1989).
- Sean D. Murphy, "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", Am. J. Int'l L., Vol.96(2002).
- Sheila A. Sundvall and Michael C. Andolina, "The Status of Pending Air Carrier Litigation", J. Air L. & Com., Vol.66(2000).
- Trevor Atherton, "Unlimited Liability for Air Passengers: The Position of Carriers, Passengers, Travel Agents, and Tour Operators Under the IATA Passenger Liability Agreement Scheme", J. Air L. & Com., Vol.63(1997).
- Thomas J. Whalen, "The New Warsaw Convention: The Montreal Convention", Air and Space Law, Vol.25(2000).
- Trevor Atherton, "Unlimited Liability for Air Passengers: The Position of Carriers, Passengers, Travel Agents, and Tour Operators Under the IATA Passenger Liability Agreement Scheme", J. Air L. & Com., Vol.63(1997).
- Warren L. Dean, Jr., "Aviation Liability Regimes in the New Millenium : Beyond the Wild Blue Yonder", Transp. L. J., Vol.28(2001).

<자료>

- <http://www.icao.int/icao/en/leb/wc-hp.pdf>.
- <http://www.icao.int/icao/en/leb/guadalajara.pdf>.
- <http://www.icao.int/icao/en/leb/Guatemala.pdf>.
- <http://www.icao.int/icao/en/leb/mtl99.pdf>.
- <http://www.jsc.nasa.gov/bu2/inflateCPI.html>.
- <http://www.imf.org/external/np/tre/sdr/basket.htm>.

Abstract

The Limitation of Air Carriers' Cargo and Baggage Liability in International Aviation Law: With Reference to the U.S. Courts' Decisions

Moon Joon-Jo*

The legal labyrinth through which we have just walked is one in which even a highly proficient lawyer could easily become lost. Warsaw Convention's original objective of uniformity of private international aviation liability law has been eroded as the world community has attempted again to address perceived problems. Efforts to create simplicity and certainty of recovery actually may have created less of both. In any particular case, the issue of which international convention, intercarrier agreement, or national law to apply will likely be inconsistent with other decisions. The law has evolved faster for some nations, and slower for others.

Under the Warsaw Convention of 1929, strict liability is imposed on the air carrier for damage, loss, or destruction of cargo, luggage, or goods sustained either: (1) during carriage in air, which is comprised of the period during which cargo is 'in charge of the carrier' (a) within an aerodrome, (b) on board the aircraft, or (c) in any place if the aircraft lands outside an aerodrome; or (2) as a result of delay. By 2007, 151 nations had ratified the original Warsaw Convention, 136 nations had ratified the Hague Protocol, 84 had ratified the Guadalajara Protocol, and 53 nations had ratified Montreal Protocol No.4, all of which have entered into force.

In November 2003, the Montreal Convention of 1999 entered into force. Several airlines have embraced the Montreal Agreement or the IATA Intercarrier Agreements. Only seven nations had ratified the moribund Guatemala City Protocol. Meanwhile, the highly influential U. S. Second

* Research Fellow, Korea Legislation Research Institute

Circuit has rendered an opinion that no treaty on the subject was in force at all unless both affected nations had ratified the identical convention, leaving some cases to fall between the cracks into the arena of common law. Moreover, in the United States, a surface transportation movement prior or subsequent to the air movement may, depending upon the facts, be subject to Warsaw, or to common law.

At present, International private air law regime can be described as a "situation of utter chaos" in which "even legal advisers and judges are confused." The net result of this barnacle-like layering of international and domestic rules, standards, agreements, and criteria in the elimination of legal simplicity and the substitution in its stead of complexity and commercial uncertainty, which manifestly can not inure to the efficient and economical flow of world trade. All this makes a strong case for universal ratification of the Montreal Convention, which will supersede the Warsaw Convention and its various reformulations. Now that the Montreal Convention has entered into force, the insurance community may press the airlines to embrace it, which in turn may encourage the world's governments to ratify it.

Under the Montreal Convention, the common law defence is available to the carrier even when it was not the sole cause of the loss or damage, again making way for the application of comparative fault principle. Hopefully, the recent entry into force of the Montreal Convention of 1999 will re-establish the international legal uniformity the Warsaw Convention of 1929 sought to achieve, though for a transitional period at least, the courts of different nations will be applying different legal regimes.

Key words: Warsaw Convention, Montreal Convention, Guadalajara Convention, Air Carrier Liability, Cargo and Baggage, Effectiveness of International Treaties, Contributory Negligence, Willful misconduct, Air Carrier's Defences, Comparative Negligence Principles, Claim Check