

航空宇宙法學會誌 第25卷 第1號
2010년 6월 30일 발행, pp. 55~95

논문접수일 2010. 5. 30
논문심사일 2010. 6. 10
게재확정일 2010. 6. 25

국제항공법상 정신적 손해에 관한 연구

조홍제* · 안진영**

목 차

- I. 문제제기
- II. 바르샤바 체제상 정신적 손해
- III. 정신적 손해에 관한 관례
- IV. 정신적 손해에 관한 각국의 국내법
- V. 결론

* 국방대학교 안보문제연구소 전문연구원, 법학박사
** 한국항공대학교 일반대학원 박사과정

I . 문제제기

1920년대 이후 민간, 또는 상업적 국제항공산업이 매우 급속하게 발전되기 시작한 이후로 항공은 서로 상이한 언어, 관습 그리고 법체계를 가지고 있는 많은 지역들을 연결시키고자 하기 때문에 어떤 수준의 통일적인 체제를 창설하는 것이 바람직하다고 여겨졌다.

이에 항공분야의 초기 인사들은 장소에 상관없이 통일적으로 사건을 해결하기 위한 책임부과 체제를 설립하고자 하였고, 사고 발생시 운송자의 책임을 제한하고자 하였다. 그러한 제한은 항공사가 단 한 번의 재앙적 사고의 공포로 인해 사업이 내몰리게 되지 않을 만큼의 자본금을 끌어 모을 수 있을 것으로 기대하였다.

항공 산업 초기 이 같은 고려 하에 1929년 탄생하게 된 바르샤바 협정은 1920년대 당시 신생분야이면서 위험이 매우 큰 분야인 항공 산업의 발전을 장려하기 위해서 국제민간항공분야에 대한 통일적인 규범의 정립필요성에 의해 출현하였다.¹⁾

이 같은 시대적 요청에 따라 동 협정은 국제항공상 발생한 손해의 배상을 육체적 손해로 제한하였고 비록 손해배상이 가능할 지라도 그 최고한도가 정해져 있었다. 이후 체결된 과다하라 협정과 몬트리올 1, 2, 3, 4 의정서와 1999년의 몬트리올 협정에서도 큰 변화 없이 책임을 제한하는 한도액만 수정하였다.

그러나 최근 세계 각국은 국내법적으로 손해의 의미에 육체적 손해뿐만 아니라 정신적 손해(위자료)도 함께 배상해야 한다고 규정하고 있다. 또한 국제항공법상 바르샤바 체제에서 규정한 “bodily injury(신체적 손해)”의 의미에 대해서도 각 국의 관례에서 “정신적 손해”까지도 포함된다고 보는 견해와 신체적 손해와 특별한 관련성이 있는 “정신적 손해”만을 포함시켜야 한다는 견해 등 상당히 다양한 이견을 보여주고 있다.

1) McKay Cunningham, “MENTAL INJURY UNDER THE MONTREAL CONVENTION”, VANDERBILT OF TRANSNATIONAL LAW /VOL.41: 1043, 2008, p.1044.

이와 더불어 지난 2009년 5월 캐나다에서 개최된 ICAO(International Civil Aviation Organization, 국제민간항공기구) 회의에서 항공기사고로 인한 지상 제3자에게 끼친 손해에 대해 ‘정신적 손해’를 특별한 경우 배상해야 한다는 조항이 추가됨으로써 항공우주법상 손해의 개념에 대한 새로운 해석론 또는 입법론이 필요한 것으로 보인다.

이러한 점에서 본 연구에서는 바르샤바 협정 체계에 대한 검토를 하고, 판례에 대한 분석을 시도하고자 한다. 아울러, 각국의 정신적 피해에 대한 태도와 몬트리올 조약의 대표들의 협상과정을 연구하고 비록 과거의 조항들이 개정되지 않은 채 남아 있을지라도 피해를 입은 항공여객의 배상범위를 확대할 수 있는 새로운 안을 제시하고자 한다.

II. 바르샤바 체제상 정신적 손해

초기 국제항공법에서는 손해배상이 가능하더라도 그 최고액을 한정하였다. 특히, 항공여객의 손해에 대한 배상제한은 바르샤바 협정 제17조로부터 유래되었다. 제17조는 “여객의 사망 또는 육체적 손해”에 한정해서 배상이 허용되었다. 바르샤바 협정이 정책적으로 항공사업자를 보호한다는 취지에서 제정되었다고 알려짐에 따라, 재판에서는 정신적, 감정적, 심리적인 피해를 제외하고 신체적인 부상만으로 피해를 해석하였다.²⁾

이와 같은 구조하에서는 항공승무원이 미성년자를 괴롭히거나, 여객의 머리에 총을 겨누거나, 인종적으로 차별하거나, 모욕하거나 책임에 대한 두려움 없이 중상할 수도 있는 것이다. 만약에 조종사가 허리케인을 통과하여 비행함으로써 거의 죽을 정도로 공포에 떨게 하였을 때, 여객은 단순히 팔에 타박상을 입었을 경우에는 배상을 받을 수 있지만, 외상후 스트레스 장애(Post-Traumatic Stress Disorder; PTAD)는 배상을 받을 수 없다.

2) Lowenfield & Mendelsohn, *The United States and the Warsaw Convention*, 80 HARV. L. REV.497(1967), p.498.

이 같은 인적부상을 신체적 또는 정신적으로 구분화 하는 작업의 불공정성과 불편성을 인식하여, 미국의 법정은 특별한 경우에 정신적 손해에 대한 배상을 허용하기 시작하였다. 그러나 아직까지 미국의 판례에서도 명확하고 통일된 기준을 제시하지는 못하고 있다.

1999년에 121개국 대표들이 바르샤바 협정을 수정하기 위해서가 아니라 그것을 대체할 새로운 협약을 합의하기 위해 캐나다 몬트리올에 모였다. 이 회의는 신체적 부상을 동반하지 않은 정신적 손해에 대한 배상이 주요 의제였으며, 미국 대표의 주장에 따라 좌우되었다. 비록 대다수의 국가들이 정신적 피해에 대한 배상을 해야 한다는 데 찬성하였으나, 새로운 협약은 1929년의 바르샤바 협정의 ‘신체적 피해’의 제한을 그대로 보유하고 있다. 따라서 협정 체결 당시 국제항공운송에 있어서 책임에 대한 통일적인 원칙을 제시한다는 당초의 취지는 퇴색하게 되었으며, 특히 각국의 법률이나 판례가 서로 상이하여 국제항공운송으로 인해 정신적인 피해를 입은 피해자 보호는 매우 어렵게 되었다.

다음에서 바르샤바 체제상 관련내용들을 먼저 검토하고자 한다.

1. 바르샤바 협정

국제항공법상 사망, 육체적 손해, 정신적 손해 등에 대한 해석과 판례의 불일치로 인해 초기에 바르샤바 협정을 성안한 대표들이 추구하였던 국제항공운송상 피해에 대한 통일적인 배상은 이루어지지 못하고 있는 것이 오늘의 현실이다. 이러한 현상이 발생하게 된 배경과 향후 더욱 통일적인 국제항공법 체계로의 발전을 위해서는 소위 바르샤바 체계로 불리고 있는 국제항공법이 규정하고 있는 관련 내용들을 먼저 검토하는 작업이 필요하다.

1929년 국제항공운송법상 국제적 통일을 기하기 위하여 32개국이 바르샤바에 모여 협정을 체결하였다. 특히, 바르샤바 협정은 항공운송업자의 책임을 제한하는 데 주요한 목적이 있었다. 1929년의 조약 당사국들은 피해를 입은 승객들에 대한 완전한 보상 보다는 신생산업인 항공 산업을 장려하고

항공운송인을 보호하는 데 더 많은 관심을 가졌다.³⁾ 20세기 전반부는 항공 여행은 위험한 행위로 간주되었으며, 민간산업의 발전을 위해서는 성장을 보장해줄 법적 보호 장치가 필요하였다. 그리고 중대한 과실(미필적 고의)이 없다면, 국제항공기가 추락하여 승객이 전원 사망하였다 하더라도 바르샤바 협정 체계하에서는 승객 1인당 최대 8,300달러(125,000 프랑)까지로 책임이 제한되었다. 더 나아가 바르샤바 협정에서는 징벌적 피해를 금지하였다. 바르샤바 협정 제17조는 항공운송인의 배상책임(엄격제한책임)에 관한 핵심적인 조항인 바, 운송인의 책임요건에 관하여 ‘운송인은 승객의 사망 또는 부상 기타의 신체 상해의 경우(death or wounding of a passenger or any other bodily injury⁴⁾)에 있어서의 손해에 대하여서는 그 손해의 원인이 된 사고가 항공기상에서 발생하였거나 또는 승강을 위한 작업중에 발생하였을 때에는 책임을 진다.’라고 규정하고 있다. 이를 구분하여 보면 다음과 같다.

- (1) 사고발생(incident)
- (2) 사망 또는 신체적 부상 발생(resulted in death or bodily injury)
- (3) 국제항공기에 탑승 또는 하기 중, 비행중(on board, embarking or disembarking on an international flight)

2. 헤이그 의정서

국제항공운송의 책임관계는 바르샤바 협정에 따라 대단히 체계적으로 확립되었으나, 화폐가치의 지속적인 하락으로 인한 책임한도액의 비현실성과 항공기 발달에 따른 항공사고 빈도수의 급격한 감소 등의 이유로 1950년대 초 바르샤바 협정의 개정에 대한 여론이 조성되었다. 이에 따라 헤이그 의

3) Andreas F. Lowenfeld & Allan I. Mendelsohn, *The United States and the Warsaw Convention*, 80 HARV. L. REV. 497, 499-500(1967).

4) 상기의 영어 표현은 1934년 미국 상원이 비준한 영어 번역본에 따른 것이다(Don G. Rushing and William D. Janicki, “Treatment of Posttraumatic Stress Disorder Claims Under the Warsaw Convention”, J. Air L. & Com., Vol.70(2005), p.436.

정서가 1955년 9월 28일 서명되었고 1968년 8월 1일자로 발효되었다. 헤이그 의정서와 바르샤바 협정과의 관계에 있어서 헤이그 의정서는 단지 바르샤바 협정의 개정된 조항만을 포함하고 있고 개정되지 않은 조항은 바르샤바 협정을 그대로 사용하도록 하고 있기 때문에 양자는 의정서의 체결국간에 있어 단일의 문서로 간주되어 왔다.⁵⁾

항공운송인의 책임에 관해서는 바르샤바 협정과 같이 과실책임주의와 유한책임원칙을 채택하고 있다. 주요개정내용으로 운송인의 책임한도액을 승객의 사망 또는 상해의 경우 운송인의 책임한도액을 바르샤바 협정 보다 두 배 인상하여 승객 1인당 16,600달러(250,000프랑)로 상향 조정하였다.

정신적 손해와 관련하여, 헤이그의정서의 영문본(정식문본)에서는 “인적상해(personal injury)”라는 표현을 사용함으로써 바르샤바 협약 제17조의 “신체적 상해(bodily injury)”에 같음하고 있다.⁶⁾ 이러한 인적상해의 개념은 신체적 상해보다 범위가 광범위하고 정신적 상해를 포함하여 보아야 할 것인가 단순히 bodily라는 용어와 동일한 의미를 가지는 것인가에 대해서도 논란의 소지가 있다. 사전적인 의미에서 personal injury는 결코 신체적인 상해만을 의미하는 것으로 보기 어렵기 때문이다.⁷⁾ 이와 같이 사용된 용어의 혼란은 각 국의 관련법 발전과 더불어 정신적 손해와 관련된 논쟁을 더욱 치열하게 만들면서 법적용의 실천적 측면에서 어려움을 야기시켰다.

3. 몬트리올 체제

바르샤바 협정 체제는 앞서 살펴본 1929 바르샤바 협정과 1955 헤이그

5) 우리나라는 1967년도에 헤이그 의정서에 가입하였으며, 미국은 가입하지 않았다.

6) 1971년 과테말라의정서(Guatemala City Protocol) 역시 “인신상해(personal injury)”라는 표현을 사용함으로써 “신체적 상해(bodily injury)”에 같음하고 있다.

7) “personal injury”는 “신체, 심리 또는 감정에 대한 상해”(an injury to one’s body, mind, or emotions를 의미하며 대체적으로 재산에 대한 것은 아니다(broadly, an injury that is not to one’s property). <http://dictionary.lp.findlaw.com/scripts/results.pl?co=lawcrawler.findlaw.com&topic=e5/e58b30f7a5bb4bef84a70178878658d9>.

문준조, ‘국제항공법상 여객의 정신적 상해에 대한 배상에 관한 연구’, 『성균관법학』 19권 3호, 2007, p.536.

의정서 외에 1961 과달라하라 조약, 1971 과테말라 의정서, 1975 몬트리올 추가의정서, 1966 몬트리올 협약과 1996 IATA 항공사간 협정과 1988 EC Regulation 2027/97 등을 포함하고 있다. 이들 다수의 국제조약과 항공사간 협정은 그 내용이 상이하고 수차의 수정에도 불구하고 국제항공운송인의 책임을 통일하기 위하여 제정된 바르샤바 협정 본래의 제정목적은 달성하기 곤란하다는 인식이 대두되었다. 이에 1999년 5월 28일, ICAO 주최 국제회의를 통하여 신 조약인 「국제항공운송인에 관한 일부 규칙의 통일에 관한 조약(Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 이하 몬트리올 조약이라 칭함)」의 성립이 이루어졌다. 동 몬트리올 조약은 기존의 2개의 조약인 바르샤바 협정과 과달라하라 조약 그리고 6개의 의정서인 헤이그 의정서, 과테말라 의정서, 몬트리올 제 1,2,3,4 추가 의정서 등을 하나로 통합하였고 현대화 시킨 형태로 탄생하게 되었다.⁸⁾

(1) 책임원칙

1999 몬트리올 조약 제21조에서는 항공기 사고로 인한 여객의 사상의 경우 항공운송인의 책임에 대하여 소위 동 조약의 특징인 「2단계의 책임제도(two-tier liability system)」를 도입하였다. 이 책임제도는 국제항공운송인에 대하여 1단계로 100,000 SDR까지는 절대책임을, 2단계는 이를 초과하는 부분에 대하여는 동 조약 제21조 제2항에서 규정하고 있는 입증을 못하는 경우는 무한책임을 지도록 하고 있다.⁹⁾

(2) 여객운송사고에 대한 책임

몬트리올 조약은 동 조약 제17조에서 정한 바의 사고, 즉 항공기상 또는

8) 홍순길 외 3인 공저, 「신국제항공우주법(이론과 실제)」, Korea Aerospace University Press, 2006, p.113.

9) 운송인은 ① 손해가 운송인, 그의 사용자 또는 대리인의 과실 또는 불법한 작위 또는 부작위에 의하여 발생하지 않았을 것, ② 손해가 오로지 제3자의 과실, 불법한 작위 또는 부작위 중 어느 하나에 기인하여 발생되었다는 것을 입증하는 경우에는 책임을 면할 수 있는 과실추정책임주의를 취하고 있다.(동 조약 제21조 제2항)

승·강을 위한 작업 중에 발생한 사고에 대해서만 운송인이 여객의 사망 또는 신체상해(death or bodily injury of a passenger)에 대하여 책임을 지도록 규정하고 있다. 이 규정은 상대적 강행규정으로서 국내법 또는 당사자 간의 특약으로 여객에게 불리하게 책임조건을 강화할 수 없다.

여기서 문제가 되는 것은 신체상해(bodily injury)의 개념인데, 이것이 정신적 상해(mental injury)까지도 포함하는가 하는 점이다. 이 문제에 대해서는 몬트리올 조약의 외교회의에서 크게 격론이 벌어졌지만 여객의 사상에 있어 배상한도액의 철폐 또는 100,000 SDR까지의 무과실책임의 채택이 세계 각국의 중소항공회사에 미치는 영향을 고려하여, 정신적 상해의 보상에 대한 명시적 언급을 위 용어를 사용한 바르샤바 협정 제17조 아래에서 전개되어온 사법적 선례로부터 지속적으로 발전해 나갈 것이라는 의도하에 포함시키지 않기로 결정하였다.

이 문제에 대한 종전의 판례 입장은 “bodily injury”를 엄격하게 해석하여 정신적 손해는 포함하지 않는다는 입장¹⁰⁾과 조약 제17조가 “bodily injury”라고 명시적으로 규정하였음에도 불구하고, 정신적 충격(trauma), 고통(anguish, distress, suffering) 등 정신적 손해까지도 포함한다는 입장으로 나누어져 있었다.¹¹⁾

(3) 정신적 손해에 관한 협상 과정

신체적 피해에 대한 다양한 해석으로부터 야기된 분산적인 규범이 발생하는 상황에서, 신체적 상해를 인적 상해로 대체함으로써 이전의 국제협약의 범위를 가능한 배상범위까지 확대하기 위해 다른 여러 국가들이 노력에 비추어 신체적 피해를 수정하고자 하는 필요성이 1999년 몬트리올 협정에서 우선적으로 제기되었다는 사실은 놀랄 만한 일이 아니다.

10) New York County of Appeals, *Roseman v. TWA*, 13 Jun 1974; *Avi17*, 231. 본 사건에서 청구의 대상이 되는 손해는 육체적 충격, 육체적 상황 또는 정신적 충격을 원인으로 하는 육체적인 외견적 장애가 아니면 안 된다고 하였다.

11) U.S. District Court, Southern District of New York, *Hussel v. Swissair*, 1975; 13 *Avi17*, 603. 본 사건에서는 재판지법을 뉴욕주법을 선택해 뉴욕주법에 의해 정신적 손해를 포함하였다.

회의 첫날, 의장은 신생 항공산업의 보호로부터 개인적 권리를 보호하는 방향으로 재설정하는 국제 정책적 변화를 언급하면서 목소리를 높였다. 이러한 열망에 따라 상당한 다수가 더 확대된 의미의 용어를 선택하기 위해 신체적 피해라는 제한을 폐기하고자 협상을 벌였다.

그러나 회의 마지막 날, 몇몇 대표들은 관례에 의한 신체적 피해에 대한 현재의 해석은 정신적 피해를 포함하기에 충분한 정도로 확대되어 있다고 믿었다. 비록 새로운 조약 원문의 개정 없이 신체적 피해라는 용어를 그대로 보유하고 있지만 법원은 몬트리올의 논의결과에 비추어 그 어구의 의미를 해석함에 있어서 대표들의 협상에 대해 특별한 관심을 가져야만 하고 피해에 대해 조금 더 확대 적용하고자 하는 해석을 선호하는 지배적인 정서를 고려해야만 하였다..

몬트리올 협약이 토론과정에서 신체적 피해를 넘어서는 피해에 대한 배상을 허용하는 배상의 확대문제가 우선적인 의제였었다. 유럽공동체의 참관인은 이미 유럽공동체의 많은 국가들은 정신적 피해의 개념을 허용되는 개념으로 생각하고 있다는 데 동의하였다. 라틴아메리카의 항공우주법학회의 대표는 라틴아메리카의 법률전문가들은 정신적 피해는 배상되어지는 피해의 하나로서 포함되어야 한다는 데 동의하고 있다는 데 주목하였다.

이러한 주장에 따라 스웨덴과 노르웨이 대표는 동 조약 제17조에 “항공 운송인은 승객의 사망, 신체적 상해 또는 정신적 상해에 대한 책임을 져야 한다.”라고 즉 ‘정신적’이라는 용어를 추가하자는 제안을 하였다. 노르웨이 대표는 신체적 상해라고 제한하는 것은 많은 국가들이 그 어구를 다르게 해석하기 때문에 국제법상 통일을 기하기보다는 분열하게 만드는 것이라고 주장하였다. 또한 스웨덴 대표는 다른 국제항공운송조약은 정신적 상해에 대해 배상이 허용되고 있으며, 승객들도 그와 동일하게 보호되어야 한다는 데 주목하였다. 몇몇 국가의 대표들은 신체적 상해로부터 정신적 상해를 찾아내는 것이 불가능하다는 점을 강조하기도 하였다.

따라서 제안된 용어들은 다소 다르지만 정신적 상해에 대한 배상이 되어야 한다는 데 대해서는 대표들이 동의하였다. 어떤 경우에는 ‘신체적 상해’

를 ‘인적 상해’라고 대체하자고 주장하거나, ‘상해’라는 용어가 ‘신체적’ 과 ‘정신적’ 피해를 포괄하고 있기 때문에 ‘신체적 상해’라는 용어를 없애자는 주장도 있었다.

정신적 피해에 대한 배상을 열망하는 목소리가 높아지고 있는 반면에 일부 국가들은 이미 바르샤바 협정 제정 당시에 조약원문에서 정신적 피해도 배상이 가능하였다고 주장하기도 하였다.

독일 대표는 프랑스어의 “*lesion corporelle*”라는 용어는 이미 정신적 상해를 포함하는 어구이며, 단지 조약의 영어본에 있어서만 두 가지 상해개념을 포함시키기 위해 개정이 필요하다고 주장하였다. 사우디아라비아 대표도 조약의 아랍어본에서도 ‘신체적 피해’는 정신적 상해와 신체적 상해를 포함할 수 있다는 점을 밝혔다. 프랑스 대표는 “*lesion corporelle*”는 항상 정신적 상해를 포함한다는 견해를 보였다.

결국 새로운 조약은 어쨌든 정신적 상해에 대해 배상이 허용되어야 한다는 데 합의가 나타나기 시작하였다. 그러나 몇몇 국가는 신체적 상해로부터 직접적으로 야기된 정신적 상해나 신체적 상해와 관련성이 있는 정신적 상해에 제한해서 배상되어야 한다는 점에서 유보적인 의사를 표명하였다.

이러한 여론에 대해 가장 격렬하게 비판적인 의견은 서명 국가들이 아니라, IATA의 참관인이었다. IATA 참관인은 승객의 절반이 항공기 탑승에 두려움의 경험을 가지고 있으며 어떠한 사소한 비정상적인 사건이라도 잠재적으로 정신적 상해를 야기 시킬 것이라고 주장하였다.

만약 정신적 상해가 동 조약 제17조와 분리되어 배상받을 수 있는 것으로 포함된다면, 이는 소송을 증가시키고 항공운송인의 이익을 고도로 침해하게 될 것이다. 항공사들의 기구는 더 많은 소송이 더 비싼 소송비용을 야기 시킬 것이고 소송을 회피하기 위한 분쟁해결비용이 증가할 것이며, 항공사의 보험비용도 더욱 증가할 것이라고 주장하였다. 중국, 이집트, 인도 등은 정신적 상해의 모호성과 사기적인 소송 위협의 부수성에 대한 우려로서 항공사들의 주장에 호응하였다. 그러나 가장 회의적인 대표들이라도 신체적 상해와 연관된 정신적 상해는 배상되어야 한다는 데 동의하였다.

회의 10일째, 의장은 3가지 요소를 포함하는 합의안을 제시하였다.

- ① 정신적 손해는 신체적 손해와 관련되거나 신체적 손해로부터 야기된 것뿐만 아니라 그것이 승객의 건강을 중대하게 훼손한다면 신체적 손해에 독립된 정신적 손해라도 포함시킬 수 있을 것이다.
- ② 상해를 수식하는 신체적이라는 표현은 삭제되었다.
- ③ 신체적 손해 또는 정신적 손해로서 새로운 문장으로 규정한 ‘상해’는 승객의 건강을 중대하게 훼손한 ‘상해’로 규정하였다.

그러나 일부 국가들은 여전히 신체적 손해와 독립된 정신적 손해의 개념을 도입할 여건이 되어 있지 않으며, 정신적 손해는 측정이 불가능하다는 점과 같이 ‘신체적 손해’라는 용어의 보류는 몬트리올 회의의 지배적인 정서와 충돌할 뿐만 아니라 통일성을 이루고자 하는 협약정신을 훼손하는 것이라고 주장하였다. 결국 참가국 대표들은 다음과 같은 3개의 그룹으로 나누어졌다.

- ① 중국, 이집트, 카메룬, 아랍에미리트, 세네갈은 어떠한 정신적 손해라도 반드시 신체적 손해와 연계되고 신체적 손해로부터 야기되어야만 배상을 받을 수 있다는 입장을 견지하였다.
- ② 독일, 프랑스, 러시아, 스페인은 신체적 손해는 이미 정신적 손해의 배상이라는 개념을 포함하고 있다는 입장을 보였다.
- ③ 영국, 뉴질랜드, 슬로베니아, 레바논, 스위스, 캐나다는 신체적 손해와 상관없이 정신적 손해에 대한 배상이 이루어져야 한다는 입장을 옹호하였다.

4. 로마조약

(1) 로마조약 체제의 경과 및 2009 몬트리올 협약의 체결

항공기에 의한 지상 제3자에 대한 손해에 대한 규율은 각 국의 국내법이 압도적으로 중요한 역할을 담당해 왔는데 국제적으로도 오래전부터 이 문제에 대하여 논의되어 왔다. 1933년 5월에는 국제항공사법회의에서 ‘항공

기에 의한 지상 제3자의 손해에 관한 규칙의 통일을 위한 조약', 소위 1933년 로마조약(Rome Convention on Surface Damage, 1933)이 서명되었고, 1942년에 발효되었다. 그러나 이 조약은 오랜 기간의 검토와 개정작업을 거쳤음에도 내용면에서 다수의 문제가 있어 2004년 2월 말까지 비준서를 기탁한 국가가 8개국에 불과하고 미국, 영국, 프랑스, 독일, 일본 등 대부분의 항공 선진국들이 이 조약을 비준하지 않고 있어 세계적으로 널리 적용되는 것을 의문시 하였다. 또한 항공기에 의한 지상 제3자의 피해 보상에 관한 그 동안의 로마협약들이 낮은 수준의 보상액등을 이유로 미국 등 주요 선진국들을 포함한 대다수 국가에 의해 비준·발효되지 못하던 차, 9.11사태와 같은 대규모 제3자 피해대책 마련도 절실히 필요하여 2009년 4월 20일부터 5월 2일 까지 캐나다 몬트리올에서 개최 된 ICAO주최 외교회의에서는 ① 항공기에 의한 제3자 피해배상에 관한 협약(Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties : General Risk Convention 일반위험협약)과 ② 항공기 사용 불법행위로 인한 제3자 피해배상에 관한 협약(Convention on Compensation for Damage to Third Parties, Resulting from Acts of Unlawful Interference Involving Aircraft : Unlawful Interference Convention 불법간섭협약)을 채택하였다.

(2) 일반위험협약상의 정신적 손해

일반위험협약은 종전의 로마협약(1933, 1952, 1978) 내용들을 현대화하면서 절대책임주의, 유한책임원칙을 유지하며 배상의 상한액을 대폭 상향 조정한 것이며, 불법간섭협약은 9.11 사태와 같은 대규모 제3자 피해를 배상하기 위한 국제기금을 창설하고 협약의 발효와 폐기에도 이중장치를 도입하여 이례적인 규제를 둔 혁신적인 내용의 협약이다.¹²⁾

‘정신적 손해’ 배상과 관련된 조항은 일반위험협약 제3조 제3항에서 찾아볼 수 있다. 동 조항은 제3자 피해시 종전 협약은 사망 또는 인적 피해(personal injury)와 재산피해(property damage)를 배상하면서 정신적 피해

12) 홍순길, “항공기에 의한 제3자 피해보상에 관한 고찰 - 2009 몬트리올 신로마협약을 중심으로”, 「한국항공우주법학회지」 제24권 제2호, 한국항공우주법학회, 2009, p.9.

(mental injury)는 도외시 하였지만 본 협약은 신체피해(bodily injury)에 의한 정신적 피해 또는 사망이나 신체적 피해가 임박할 수 있는 상황에서 야기되는 정신적 피해도 배상대상으로 할 수 있도록 규정하고 있다.

III. 정신적 손해에 관한 판례

정신적 손해에 대한 배상이 가능한가에 대해 미국을 비롯한 영국, 호주, 중국 그리고 우리나라의 판례도 상당히 다르게 나타나고 있어 당초 국제항공운송법상 추구하였던 통일성이 이루어지 못하고 과편화되어가고 있다. 이러한 점에서 정신적 피해에 대한 판례를 미국과 우리나라를 중심으로 그 경향을 분석하고자 한다.

1. 미국

(1) 순수한 정신적 상해에 대한 배상

(가) **Eastern Airlines, Inc. v. Floyd 사건**¹³⁾

1991년 *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd* 사건이 있기까지 미국의 대법원은 신체적 피해에 언급하고 있지 않았으며, 이와 관련하여 하급심 판결들은 나누어져 있었다.¹⁴⁾ 미 대법원은 *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd* 사건에 대한 판결을 통해 신체적 부상의 범위와 그 의미에 대한 결정적인 판결을 하였

13) 이 사건에서 제1심 법원은 다른 연방법원의 바르샤바협약의 원문과 교섭과정에 관한 분석(*Burnett v. Trans World Airlines, Inc*)에 의존하여 순수한 정신적 상해는 협약 제17조의 적용대상이 아니라는 판결을 내렸다(*In re Eastern Airlines, Inc., Engine Failure, Miami Int'l Airport*, 629 F. Supp.307, 314 (S. D. Fla. 1986)). 그러나, 이 판결은 항소법원에 의하여 번복되었는 바, 동 항소법원은 조약 용어의 프랑스어 법적의 미, 동 협약이후의 입법역사와 당사국의 행동, 판례 와 바르샤바협약에 내재된 정책 등을 조심스럽게 검토한 후, 제17조는 순수한 정신적 상해를 적용대상으로 한다고 판시하였다. *Floyd v. Eastern Airlines, Inc*, 872 F. 2d 1467(11th Cir. 1989).

14) McKay Cunningham, "The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover for Mental Injuries?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* Vol.41:1043, 2008, p.1053.

다. 연방대법원은 *Eastern Airlines v. Floyd* 사건에서 바르샤바 협정상에서 규정하고 있는 “기타 신체의 상해”에 순수한 정신적 손해는 포함하지 않는 것으로 판결하였다.¹⁵⁾

법원은 협정 해석을 주의 깊게 분석하였다. 협정의 이면에 있는 정책적인 것을 실효성 있도록 하기 위해서, 법원은 조약의 자구를 벗어나 조약의 역사, 서명자간의 협상과정 그리고 서명자와 법원의 해석문제까지 파악하고자 했다.

협정은 프랑스어로 작성되었기 때문에, 법원은 먼저 프랑스 법을 검토하였다. 1929년 바르샤바 협정이 채택되었으며, 관련입법과 판례도 미약하였으나, 프랑스법상 신체적 피해는 정신적 피해를 포함하는 의미를 가지고 있다는 학술논문들이 있었던 1929년에 주목하여 먼저 프랑스 법을 검토하였다. 바르샤바 협정의 협상과정을 탐구하면서, 관련 문서들을 확인한 결과 조약 초안자들이나 서명자들 그 누구도 정신적 피해에 대한 책임을 특별히 고려하지 않았다는 사실에 주목하였다. 결국, 바르샤바 협정 이면에 있는 1929년의 정책은 신생 항공산업의 성장을 보호하고 장려하는 것이라는 점을 강조하였다. 협정 서명자들의 현재의 견해가 무엇이더라도, 1929년 당시 협정 초안자들은 피해를 입은 승객들에 대한 완전한 배상을 제공하기 보다는 신생산업을 장려하고 항공기 운송사업자들부터 보호하는 데 더 많은 관심을 가지고 있었다는데 의견을 모았다.

이에 대한 반대 견해의 증거는 다음과 같다.

- ① 1951년의 제안서는 신체적 피해를 신체에 영향을 주는(*affection corporelle*) 표현으로 대체하였다.
- ② 1955년 헤이그 의정서, 1966년 몬트리올 합의서, 그리고 1971년 과테말라 의정서에서는 신체적 부상(*bodily injury*) 대신에 인적 상해(*personal injury*)로 대체되었다.

그러나 법원은 헤이그 의정서의 ‘인적상해’라고 언급한 것은 단지 바르샤바 협정의 책임한계를 통지하는 것에 불과하다고 인식하였다. 나아가 몬트

15) *Eastern Airlines v. Floyd*, 499U.S., 530(1991).

리올 합의서는 단지 주요 국제항공운송사의 합의에 불과하며 조약이 아니기 때문에 바르샤바 협정이 내포하고 있는 것을 의미할 수도 없고 의미하지도 않으며, 과테말라 의정서는 단지 소수의 몇 개 국가만이 비준하였기 때문에 국제사회에서 그 효력이 없다고 인식하였다. 그리고 미국에서는 상원의 비준을 받지 못하였기 때문에 미국에 영향을 미치는 것으로 고려될 수 없다. 그 결과 법원은 바르샤바 협정 제17조를 명확화하거나 실질적으로 변화시키는 효과를 줄 어떠한 합의가 있었다는 증거가 없다고 판시하였다. 그러나 법원은 “우리는 승객의 신체적 피해에 동반되는 정신적 피해에 대한 배상을 받을 수 있는지에 대해서는 어떠한 견해도 표명하지 않았다.”라고 밝히며, 순수한 정신적 피해에 대한 판단만으로 검토를 제한하였으며, 추후 신체적 피해로 드러날 정신적 피해에 관한 문제는 물론, 신체적 피해에 동반하는 정신적 피해에 대한 배상의 문제는 답변을 하지 않았다.

호주의 경우, 뉴사우스 웨일즈 항소심 법원에서도 Floyed 사건에 뒤이은 운항중 항공기 엔진의 화재로 회항한 직후 순수한 정신적 피해를 입었다고 주장한 원고의 배상청구를 기각하였다. 그러나 호주 법원에서도 신체적 피해에 동반하는 심리적 피해에 대한 배상의 허용여부에 대해서는 가능성을 열어두었다.

(나) *Husserl v. Swiss Air Transport Co.* 사건¹⁶⁾과 *Rosman v. Trans World Airlines* 사건

이 사건에서 테러리스트들은 뉴욕행 항공기를 납치하여 조종사에게 요르단의 암만 근처에 있는 사막에 착륙하도록 지시하였다. 24시간 동안 승객들을 기내에 억류하고 뉴욕에 도착하기 전 요르단으로부터 사이프러스까지 7일 동안 억류하였다. 그 원고들은 그들의 신체에 어떠한 피해를 입었다고 주장하지 않았으나, 납치의 경험으로 인한 정신적 고통을 받았다고 주장하였다. 암만에서 어느 정도 억류된 것을 포함하여, 다양한 정신적, 심리적 피해를 입었다고 주장하였다.

16) *Husserl v. Swiss Air Transport Co.*, 351 F. Supp.702 (S. D. N.Y. 1972): 그 밖에 *Abeyratne, op.cit.*, p.227.

법원은 그 용어와 역사 그리고 판례, 조약안 초안자들의 의도 그리고 바르샤바 협정 제17조가 나타나내고 있는 정책적 의미를 면밀하게 검토하였다. 신체적 부상은 정신적, 심리적 부상을 포괄한다는 결론을 내리기 전에 어떠한 형태의 부상에 대한 모든 책임을 배제하고자 하는 조약 초안자들의 의도한 입법적 역사나 협정의 용어에 대한 어떠한 표시도 없었다.

법원은 다음의 몇 가지 검토를 하였다.

- ① 과테말라 의정서와 미국 의회에 의해 비준된 법률을 포함하여 많은 경우에 신체적 부상은 인적 부상으로 대체되었다.
- ② 사망, 부상, 신체적 부상에 대한 영어 또는 프랑스에서는 감정적, 정신적 부상과 관련지어 쉽게 해석된다.
- ③ 의학적으로 부상을 정신적, 신체적으로 구분시키지 않는 것으로 인식하는 경향이 증대되고 있다.
- ④ 제17조하의 정신적 부상에 대한 바르샤바 협정의 기초자들의 의도는 불명확 반면, 정신적 부상으로부터 신체적 부상이라는 임의적인 용어는 협약의 통일적이고 포괄적인 합의를 보장하기 위한 그들의 노력의 하나일 수 있는 것이다.

이 같은 분석은 거의 유사한 사실에서 정반대의 결과를 야기한 뉴욕 항소심 법원의 판결과 상치된다. *Husserl* 사건 보다 1년 전에 판결된 *Rosman v. Trans World Airlines* 사건에서 법원은 신체적 부상을 손으로 만질 수 있는 실제적인 신체적 피해를 요구하였다. 동시에 납치된 유대인 어머니와 그녀의 어린 두 딸들이 *Husserl* 사건의 원고였다. 그들의 자리에 억류된 채, 고열과 부실한 식사와 식수, 생존에 대한 공포를 체험한 원고들은 심각한 심리적 고통을 주장하였다. 그러나 그들은 추격이나, 타격 또는 신상에 공격을 받았다고 주장하지는 않았다. 항공사는 심리적 공포로부터 초래된 부상은 신체적 부상이 아니며, 원고들이 주장하는 신체적 부상은 어떠한 육체적 충격으로부터 초래되지 않았으며, 설사 있다 하더라도 그 부상 정도는 너무나 미미하여 신체적 부상으로 배상받을 정도는 아니라고 주장하였다.

뉴욕 최고재판소도 상당 부분 이러한 견해에 동의하였다. 통상적으로 신

체적이라는 용어는 정신적이라는 용어의 반대되는 개념이라는 것이다. 통상적인 신체적 상해의 의미는 손으로 느낄 수 있고 신체적 상해정도가 현저한 것이며, 육체적으로 감지할 수 없는 정신적 부상은 배제된다. 그러나 신체적인 부상으로 명백히 나타나는 정신적 상해에 대한 배상은 허용된다는 가능성을 열어놓았다. 예를 들면 피부 발진을 야기 시키거나 악화시키는 항공기 운항중 사고로부터 발생하는 심각한 공포는 제17조의 범위 내에 포함될 수 있다는 것이다.

(2) 신체적 상해를 수반하는 정신적 상해(PTSD)에 대한 사건

(가) Jack v. Trans World Airlines(TWA) 사건

어떠한 경우에는 법원은 원고의 심리적인 고통이 육체적인 영향으로부터 유래되지 않을 경우 정신적 피해에 대한 배상을 거절하는 ‘신체적 피해’를 사용하기도 하였다. Northern District of California의 연방지방법원은 정신적 피해가 신체적 피해로부터 직접적으로 유래된 것과 같은 특별한 여건하에서만 정신적 피해에 대한 배상은 제한된다고 판시하였다.

착륙시 충돌로 인해 TWA 항공기에서 탈출 후, 약 절반 정도의 원고들은 사고로 인해 감정적 피해에 대한 배상을 주장하였으나, 나머지 다른 원고들은 감정적 피해와 더불어 약간의 신체적 피해를 입었다고 주장하면서 배상을 요구하였다.

법원은 바르샤바 협정하에서 4가지 가능한 접근법을 식별하였다. i) 감정적 피해에 대한 배상 거부, ii) 신체적 피해가 있는 한 모든 정신적 피해에 대한 배상 허용, iii) 신체적 피해에 대한 손해로서 감정적 피해에 대한 배상이 허용되나 사고에 대한 피해를 포함하는 감정적 피해에만 허용, iv) 신체적 피해로부터 야기된 감정적 피해에 대해서만 허용 등이다.

이 중에서 법원은 네 번째 접근법을 채택하여, 감정적 피해는 신체적 피해나 표징, 신체적 피해에 대한 정서적 피해에만 제한되어 배상이 허용된다. 배상은 사고 그 자체에 대한 정서적 피해는 허용되지 않는다.

(나) Anna Lloyd v. American Airline, Inc. 사건¹⁷⁾

미국은 제8순회재판소의 항소심에서 Jack사건과 동일한 판결을 내렸다. Little Rock에서 일어난 항공기 충돌(Air Crash) 사건에서 법원은 무릎 부상, 종아리 부상 그리고 담배연기 흡입을 포함하는 신체적 피해는 외상후 스트레스장애(PTSD)을 야기하지 않으며, 다만 항공기 충돌시 거의 사망에 이를 정도의 경험으로 인해 증상이 나타나게 되었다는 입장을 취하였다. 원고(여자)의 스트레스 장애는 그녀의 무릎, 폐 그리고 종아리의 부상으로 인한 것이 아니라 정신적 충격으로 인한 것이기 때문에 그에 대한 배상은 허용될 수 없다는 견해를 취하였다.

2. 한국(중국민항기 김해 추락사고에 대한 판례)¹⁸⁾

CA 129편 여객기는 지난 2002년 4월 15일 중국 베이징(北京)을 출발, 김해 공항에 착륙하려다 김해시 삼방동 돛대산에 추락했다. 이 사고로 탑승객 129명이 숨지고 37명이 크게 다쳤다. 일부 피해자들은 항공사 측과 합의를 했지만, 대부분은 ‘조종사 과실로 사고가 났다’며 항공사를 상대로 소송을 냈다.

당시 피해자 측은 “전 세계 모든 민간항공기의 재보험사인 영국 로이드 보험회사의 손해배상 방식이 항공기 사고로 인한 손해배상의 국제관례”라며 “1997년 8월 광에서 추락한 대한항공 여객기 사고 등 그동안 항공기 사고 때 처리됐던 기준을 따라야 한다.”고 주장했다.

하지만 1심 재판부는 “항공기 사고 배상액 산정 등과 관련 국제사회에 일반적으로 승인된 국제관례 내지 관습이 있다고 할 수 없다”면서 위자료를 사망자 1명당 1억 5,000만원, 부상자 1명당 2,500만원으로 책정하였고, “항공사는 피해자 가족들에게 위자료 7억여원을 포함해 모두 9억 2,000여 만원을 지급하라”고 원고 일부 승소 판결을 내렸다.

17) United States Court of Appeals FOR THE EIGHTH CIRCUIT No. 01-1047, Appeal from the United States District Court for the Eastern District of Arkansas. 참고

18) <http://news.naver.com/main/tool/print.nhn?oid=003&aid=0003014393> 참조. (2010.03.20 방문)

2심 재판부 역시 이같은 판단을 유지하면서도 항공기 사고는 피해 승객의 과실이 개입될 여지가 거의 없는 점, 항공기 사고로 인한 피해결과 및 고통의 정도가 자동차 사고 등 다른 사고보다 중한 점 등 항공기사고의 특수성을 감안해 사망자 위자료는 1심과 같이 1억 5,000만원, 부상자 위자료는 1심의 두 배인 5,000만원으로 정했으나 피해자 가족 등은 이에 불복해 대법원에 상고했다.

대법원 3부는 2002년 김해공항 인근에서 발생한 중국 민항기 추락사고 유족과 피해자 등 21명이 중국국제항공사(CA)를 상대로 낸 손해배상 청구 소송에서 원고 일부 승소 판결한 원심을 2009년 12월 24일 확정했다.

재판부는 “원심이 피해 승객의 과실이 개입될 여지가 없는 점, 피해결과 및 고통의 정도가 자동차 사고 등 다른 사고 보다 중한 점, 사고 수급 및 원인규명 등에 상당한 시간이 걸려 손해배상이 장기간 지연되는 경향이 있는 점 등 항공기 사고의 위자료를 산정하면서 고려해야 할 제반 사정을 참작해 사망 피해자들에 대한 위자료로 1억 5,000만원을, 부상 피해자에 대한 위자료를 5,000만원으로 정한 것은 정당하다”고 판시했다.

한편 같은 사고로 인해 피해를 입은 A씨(76) 등 유가족과 피해자 16명이 CA를 상대로 낸 3건의 손해배상 청구소송 상고심을 맡은 대법원 1부는 이들에 대한 배상금이 항공기 사고의 특수성을 감안하지 않은 채 책정됐다면 사건을 모두 원심 법원인 서울고법으로 돌려보냈다. 재판부는 “항공기 사고의 위자료를 산정할 때는 일반적인 위자료 참작 요소 외에 항공기 사고의 특수한 사정도 함께 참작해야 한다.”며 “원심은 이를 제대로 참작하지 않음으로써 그 재량의 한계를 현저히 일탈했다”고 지적했다. 배상금을 산정할 때 국제관례를 따라야 할 이유는 없지만 항공기 사고의 특수성은 감안해야 한다는 원심의 판단이 그대로 받아들여진 것이다.

3. 기타 국가

(1) Chendrinmada v. Air India 사건

새로운 스케줄에 의한 항공기는 기상상황으로 인해 거의 12시간 정도 델리에 지연 도착하였다. 원고는 음식섭취 없이 항공기내에서 억류당함으로써 메스꺼움, 심한 복통, 고통과 공포, 그리고 정신적 상해까지 입었다고 주장하였다. 법원은 이러한 신체적 상해는 Floyd 사건에서 요구하는 조건을 충족시키는 것이라고 인식하였다. 즉, 그들이 주장하는 신체적 피해 또는 신체적 상해의 표징이라는 것이다. 법원은 신체적 피해의 표징은 갑작스러운 공포로부터 야기되는 것을 요구치 않으며, 항공운송인의 기타 책임 있는 행위로부터 야기된 것이면 될 것이라고 판결하였다.

(2) King v. Bristow Helicopters Ltd. 사건

원고는 헬리콥터가 지상에 충돌한 직후 위궤양은 물론 정신적 피해를 입었다고 주장하였다.

영국 대법원은 사고 직후 발생한 정신적 피해에 대한 배상을 허용하는 것이 아니라 위궤양에 대한 배상을 허용하면서, 신체적 증상이 없는 정신적 피해에 대한 배상은 가능하지 않다는 견해를 밝혔다. 원고는 1차 걸프전 동안 쿠웨이트에서 이라크군에 의해 인질이 되었을 당시 입은 체중감소, 습진 그리고 과도한 월경을 포함하는 정신적, 신체적 피해에 대한 배상을 요구하였다. 법원은 정신적 피해에 대한 판결을 함에 있어서 사전 또는 동시에 육체적 영향이 있었음을 요구하는 정도로 신체적 피해를 충족시켜야 한다는 데 까지 확장시켰다.

몇몇 법원은 원고는 Floyd 사건에서 보듯이 신체적 피해로부터 직접적으로 유발된 정신적 피해에 대해서만 배상을 받을 수 있다는 견해를 가지고 있었으나, 다른 법원들은 신체적 피해와 동시 또는 신체적 피해보다 먼저 발생한 정신적 피해에 대해서 배상이 허용될 수 있다는 입장을 보였다.

(3) Korean Airlines Disaster of Sept. 1, 1983

법원은 동시에 신체적 피해를 입었으며, 이에 동반한 감정적 피해에 대한 보상을 결정하였다. 구소련의 미사일이 국제 항공기를 격추시켰을 때, 원고는 죽기 직전에 고통과 공포에 대한 배상을 청구하였다. 법원은 최초 미사일 공격 직후 약 11분 정도 승객이 생존하였으며 의식이 있었다는 사실을 인지하였다.

Floyd 사건에서처럼 신체적 피해가 없는 정신적 피해에 대한 배상은 허용되지 않는다는 사실은 인정하면서, 법원은 사망자들의 정신적 고통에 대한 배상을 결정하였다.

법원의 판결에 의하면, 감정적 피해는 신체적 피해에 동반되었다는 사실과 사망자들의 고통은 상당한 정도였을 것이라는 사실은 Floyd 사건과는 상당히 다르다는 점이다.

이 같은 문제에 대해 이스라엘 대법원은 의문을 제기하면서 바르샤바 협정 제17조하에 순수한 정신적 피해의 배상을 허용하였다.¹⁹⁾ 원고는 하이재킹과 항공 억류로 인한 순수한 정신적 피해에 대한 배상을 요구하는 소송을 제기하였다.

이스라엘 법원은 미국과 이스라엘법상 어떠한 조건하에서 정신적 피해에 대한 배상을 허용하는 방향으로 진화하고 있으며 아울러 항공 산업의 비약적인 발전을 지적하였다. 또한 1971년의 과테말라 의정서에서 신체적 피해 대신에 인적 피해라는 표현으로 대체된 것과 충돌을 피하기 위해서도 정신적 피해는 배상되어야 한다고 주장하였다.

(4) Longo v. Air France 사건

신혼부부가 탑승한 항공기가 활주로를 벗어나 바다로 미끄러진 후 비상 활주 동안 약간의 부상을 입었다. 신부는 넓적다리에 타박상을 입었고 바다 성게 위에 서 있었다. 남편도 무릎 타박상을 입었다. 그들은 신체적 피해가 있었던 한 모든 정신적 피해에 대한 배상을 받기를 요구하였다. 지방법원은

19) King v. Bristow Helicopters Ltd.,(2002) 1 Lloyd's Rep. 745, 769 (H.L.)(U.K.)
(construing Daddon v. Air France, 1 S. & B. Av. R. 141(1984)(Isr.))

신체적 피해로부터 야기된 정신적 피해만이 배상받을 수 있다고 하면서 원고의 청구를 기각하였다.

(5) King v. American Airlines, Inc. 사건

승객이 국제적인 항공기에 탑승하고 있는 동안, 고의적인 인종차별적인 행위에 대해 항공사는 자유로울 수 있는가? 조종사는 모든 아프리카계 미국인들을 항공기의 뒤쪽 편 좌석에 탑승해야 한다고 주장할 수 있는가?

아프리카계 미국인이 본인이 예약했던 좌석이 아니라 다른 좌석에 탑승하게 되었고, 그의 동료들과 같이 앉지 못하게 되었다. 항공기 승무원은 원고를 모욕하고 비웃었다. 그리고 원고가 좌석에 있다는 사실을 크게 외쳐서 모든 사람들이 원고를 쳐다보게 되었다. 원고가 자리에 있음을 안 승무원은 끊임없이 원고 주위를 돌면서 십 회 이상 비꼬는 목소리로 그에게 메리 크리스마스를 외쳤다. 항공기가 출발 준비를 할 때, 자신들을 미국 비밀보안 요원이라고 밝힌 두 명이 항공기에 탑승하여 원고와 그의 친구를 항공기로부터 끌어내었다. 자동기관총으로 중무장한 요원들은 두 명을 항공기로부터 끌어내리고 공항을 통과하였다.

바르샤바 협정은 원고의 국내법에 의한 소송 제기보다 우선한다는 일부 주장을 하면서, 피고 항공사는 과실에 대한 소송을 면하기 위해 국가에 책임감경의 소송을 제기하였다.

법원은 이 같은 견해에 동의하였고, 비록 바르샤바 협정이 우선하고 그래서 대부분의 원고의 청구에 대한 유일한 해결책이 바르샤바 협정이라는 견해를 취하였음에도 불구하고, 원고는 신체적 피해가 아닌 정신적, 감정적 피해를 입었다고만 주장하기 때문에 결국 원고는 제17조하에서 법원의 관할권이 없다는 것이었다.

IV. 정신적 손해에 관한 각국의 국내법

1. 미국

(1) 고통(pain and suffering)에 대한 손해배상의 연원 및 추세

고통에 대한 손해배상은 영국에서 7세기에 징벌적 의미로 인정되기 시작하였다가 1773년 *Scott v. Sheperd* 사건에서 고통(pain and suffering)이라는 용어가 최초로 언급되기 시작하면서 점차 무형적 손해에 대한 배상으로 인정되었다.²⁰⁾

미국에서 고통에 대한 손해배상은 19세기 초부터 현재와 같이 주로 피해자가 겪는 고통에 대한 배상으로 인정되기 시작하여 2차 세계대전을 거치면서 자동차 사고의 증가 및 보험제도의 확산으로 자력 있는 보험회사가 손해배상을 할 의무를 부담하게 됨에 따라 그 배상액이 획기적으로 증대되었다.²¹⁾ 미국의 불법행위법은 고통과 같은 비재산적이고 형태가 없는 항목에 대한 손해배상의 인정이 확대되는 방향으로 발전해 왔다고 해도 과언이 아니다.

미국의 손해배상 판결에서 재산상 손해보다 비재산상 손해에 대하여 훨씬 많은 금액의 배상액이 정해지는 것을 어렵지 않게 볼 수 있다는 것이 우리의 실무와 큰 차이를 가지고 있다. 미국의 비재산적 손해에 대한 배상액은 우리나라는 물론이고 비슷한 영미법계 국가들과 비교해 보더라도 훨씬 고액이다.²²⁾

비재산적 손해에 대한 고액의 손해배상액은 미국에서도 23개 주가 주 법률로 비재산적 손해에 대한 상한액을 20만 달러에서 50만 달러 사이로 정하는 등²³⁾ 불법행위법 개혁의 주된 이슈가 되고 있을 정도이다.

20) Giovanni Comandè, "Towards a Global Model for Adjudicating Personal Injury Damages : Bridging Europe and the United States", 19 Temp. Int'l & Comp. L.J. p241, p.258.

21) Giovanni Comandè, 전제논문, p.259-260.

22) John G. Fleming, *The American Tort Process*, Oxford University Press (1988), p.244.

23) 그 중 엘라베마(*Moore v. Mobile Infirmary Association*, 592 So. 2d 156 (1991)), 플로리다(*Smith v. Department of Insurance, Inc*, 507 So. 2d 1080 (1987)), 일리노이(*Best v. Taylor Machine Works, Inc.*, 179 Ill. 2d 367 (1997)), 뉴 햄프셔(*Brannigan v. Usitalo*,

아래에서는 미국 불법행위상의 비재산적 유형의 손해에 대한 배상의 범위 및 인정기준을 살펴본다.

(2) 고통(pain and suffering)의 의미

미국 실무상 손해배상의 대상이 되는 고통은 피해자가 불법행위 당시나 상해 치료 또는 회복과정에서 겪는 육체적 통증(pain) 뿐만 아니라 상해에 대한 직접적인 반응이나 상해로 인해 가능한 결과들에 대한 정신적인 반응²⁴⁾으로서의 놀람(fright), 충격(shock), 두려움(fear), 공포(terror), 걱정(anxiety), 불행(unhappiness), 창피함(humiliation), 우울증(depression), 불편함(inconvenience) 등의 정신적 고통을 총칭한다.²⁵⁾ 불법행위로 인한 성격의 변화도 포함한다.²⁶⁾ 고통은 불법행위일부터 변론종결일까지 실제 발생한 것뿐만 아니라 장래 발생할 것으로 예상되는 것까지 손해배상의 대상이 된다.²⁷⁾

(3) 위자료 대상이 되는 고통의 요건

(가) 정신적 고통의 발현

정신적 고통에 대해 손해배상을 받기 위해 아직도 일부 주는 불법행위로 피해자의 신체에 물리적 접촉이 있을 것을 요구하지만(impact rule), 대부분의 주는 물리적 접촉이 없이도 불법행위로 피해자가 정신적 고통을 받은 경

134 N.H. 50 (1991), 오하이오(Ohio Academy of Trial Lawyers v. Sheward, 87 Ohio St. 3d 1409(1999), 오리건(Lakin v. Senco Products, Inc., 329 Or. 62 (1999)), 워싱턴(Sofie v. Fiberboard Corp., 112 Wash. 2d 636(1989)), 위스콘신(Matthew Ferdon v. Wisconsin Patients Compensation Fund, 284 Wis. 2d 573 (2003)) 모두 8개 주 대법원은 이들 제한 입법이 주 헌법에 위배된다고 판결하였다. 위헌으로 신고된 법률은 모든 손해배상사건에서 비재산적 손해의 상한을 정한 것이었는데 그 후 플로리다, 일리노이, 뉴 햄프셔, 오하이오 4개 주만 비재산적 손해의 상한을 의료소송 등에 국한하는 입법을 다시 하였다. 상세는 ATRA'S Tort Reform Record, Dec. 31, 2005 edition. 29-34면 참조(http://www.atra.org/files.cgi/7990_Record_12-31-05.pdf에서 원문 검색 가능함)

24) DiMare v. Cresci, 58 Cal. 2d 292, 373 P. 2d 860 (1962).

25) Capelouto v. Kaiser Foundation Hospitals, 7 Cal. 3d 889, 500 P. 2d 880 (1972).

26) Coco v. Richland General Contractors, Inc., 411 So. 2d 1260 (3d Cir. 1982).

27) Merchant's Fast Motor Lines, Inc. v. Lane, 259 F. 2d 336 (5th Cir. 1958) ; Yerrick v. East Ohio Gas Co., 119 Ohio App. 220 (1964).

우에 손해배상책임을 인정한다. 다만, 피해자의 거짓된 정신적 고통의 주장을 막기 위하여, 불면증이나 체중감소 등과 같이 정신적 고통으로 인한 증상이 신체에 나타날 것을 요구한다(physical manifestations rule).²⁸⁾

(나) 불법행위 피해자 이외의 자의 위자료 청구권

우리 민법 제752조는 “타인의 생명을 해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 재산상 손해가 없는 경우에도 손해배상의 책임이 있다.”고 규정하고 있고, 실무도 신체를 침해받은 직접 피해자뿐만 아니라 그로 말미암아 정신적 고통을 입은 근친자에게도 위자료 청구권을 인정하고 있다.²⁹⁾

이에 반하여 미국 대부분의 법원은 피해자 이외의 가족 등 제3자가 입은 고통을 손해배상 받기 위해서는 제3자가 피해자의 피해사실을 불법행위 당시 또는 그 사고 직후 목격할 것(contemporaneous observation)을 요건으로 한다.³⁰⁾ 목격의 대상은 불법행위가 아니라 피해자가 입은 상해이다. 다만, 미국 법원은 ‘현장성’ 요건을 엄격하게 해석하지 않고 피해자의 가족이 실제로 피해자의 상해를 목격한 바 없더라도 그 즉시 상해사실을 안 가족에게도 정신적 고통에 대한 손해배상을 인정하는 등³¹⁾ 완화하여 해석하고 있다.

한편 제3자는 피해자와 친척관계에 있음을 요한다.³²⁾ 따라서 피해자의 가족이나 친척이 피해자가 상해를 입은 것을 목격하지 않은 상태에서 그 후에 이를 알고 겪은 정신적 고통에 대해서는 손해배상을 부인하고 있다. 다만, 캘리포니아 주 법원은 제3자의 범위를 동거자에게까지 확대하고 있다.³³⁾

28) William R. Buckley and Cathy J. Okrent, *TORTS & PERSONAL INJURY LAW*(3d ed.), Thomson Learning Inc. (2004), p.78, p.79.

29) 서울중앙지방법원, 손해배상소송실무(교통-산재), 한국사법행정학회(2005), p.450.

30) Graham Douthwaite, 전게서, p.327.

31) Acevedo v. Essex County, 504 A. 2d 813 (1985).

32) 피해자의 직장동료나 친구가 입은 정신적 고통에 대한 손해배상을 부인한 사례로는 Hinojosa v. South Tex. Drilling & Exploration, Inc., 727 S.W. 2d 320 (Tex. App. 1987)

33) Graham Douthwaite, 전게서, p.328.

(4) 손해배상의 대상이 되는 고통(pain and suffering)의 구체적 내용

상해에 대한 신경생리학적인 반응인 육체적 고통은 그 의미를 비교적 쉽게 파악할 수 있겠지만 상해로 인한 정서적 반응으로 손해배상의 대상이 되는 정신적 고통의 의미를 파악하기란 그리 쉬운 일이 아니다. 우리 실무와 비교해 볼 때 미국 손해배상실무상 위자료 대상으로 논의되는 것으로 특색 있는 것을 살펴본다.

(가) 육체적 고통(physical pain)

피해자가 상해를 입을 당시부터 그 회복과정에서 상해로 인해 현재 발생하거나 또는 장래 발생할 고통뿐만 아니라 상처치료를 위한 수술을 받으면서 겪는 육체적 고통도 위자의 대상이 된다.

(나) 결혼생활의 장애(loss of consortium)

피해자가 후유장애로 인하여 자신의 배우자와 성적활동, 애정표현, 상호간의 배려와 같은 결혼생활을 제대로 하지 못할 경우에도 이 항목에 대해 독립된 손해배상이 가능하다.³⁴⁾ 초기 보통법(common law)에서는 처는 이를 이유로 한 손해배상청구가 불가능하였다. 즉, 피해자의 남편만 이 항목에 근거하여 손해배상을 청구할 수 있었는데, 평등의 원칙에 반한다는 비판하에 지금은 부부 일방이 불법행위를 당한 경우 상대방 배우자의 성별에 관계없이 불법행위자를 상대로 이 항목을 청구원인으로 한 손해배상을 청구할 수 있게 되었다. 이 항목에 대한 손해배상액을 산정함에 있어서는 피해자가 상해를 입기 전의 결혼생활이 어땠는지, 피해자의 상해의 정도나 이로 인한 결혼생활 장애기간 등을 고려하여야 한다.³⁵⁾

34) Moore v. Lillebo, 722 S. W. 2d 683 (Tex, 1986).

35) American Jurisprudence 2d ed. §234.

(다) 미성년자의 피부양 상실(loss of parental consortium)

매사추세츠 주법원이 1980년 *Ferriter v. Daniel O'Connell's Sons* 사건³⁶⁾에서 아버지가 심한 부상을 당한 자녀의 위자료 청구를 인용한 이래로 대부분의 주에서 피해자의 미성년 자녀들이 상해를 입은 부모로부터 부양이나 보살핌을 받지 못하게 된 것에 대해서 이를 위자료의 대상으로 삼고 있다.³⁷⁾

(라) 질병 발생에 대한 두려움 (fear of disease)

피해자가 방사물질이나 위험한 화학물질에 노출된 것으로 인해 장래 야기될 질병 등에 대한 두려움도 위자의 대상이 된다.³⁸⁾ 다만, 그러한 두려움은 의학적 또는 통계적인 증거에 의하여 합리적인 것으로 인정되어야 한다.³⁹⁾

(마) 추상(醜相)에 대한 창피함

얼굴 등 신체에 상흔(傷痕)이 남은 경우 이로 인해 피해자가 겪는 창피함도 위자의 대상이 된다. 다만, 피해자가 겪는 창피함을 이유로 위자료를 받기 위해서는 피해자의 진술만으로는 부족하고 그 외의 증거를 필요로 한다.⁴⁰⁾

(바) 삶을 즐길 수 없게 된 것 (loss of enjoyment of life)

통증(pain)은 피해자의 상해에 대한 신경생리학적 반응(physiological response)이고, 정신적 고통(suffering)은 이들 통증과 관련된 정서적 반응(emotional response)임에 반하여 삶을 즐길 기회를 상실한 것은 상해로 인

36) 381 Mass. 507, 413 N.E. 2d 690 (1980).

37) Dan B. Dobbs & Paul T. Haydem, *Torts and Compensation - Personal Accountability and Social Responsibility for Injury*(5th ed.), Thomson/West (2005), p.583.

38) *Hayes v. New York Cent. R. Co.*, 311 F. 2c 198 (2d Cir. 1962) ; *Evers v. Dollinger*, 95 N.J. 399 (1984).

39) *Boughton v. Cotter Corp.*, 65 F. 3d 823 (10th Cir, 1995) (콜로라도 주법 적용)

40) *Broussard v. Lovelace*, 610 So. 2d 159 (La. Ct. App. 3d Cir. 1992).

해 이전에 누리왔던 여가활동을 할 수 없게 된 것과 관련한 것을 말하는 것으로 개념의 차이가 있다.⁴¹⁾ 피해자가 후유장애로 인해 상해 이전에 누리왔던 여행, 여가 등의 활동을 진처럼 할 수 없게 된 경우에는 위자의 대상이 된다. 신체 일부의 절단뿐만 아니라 상해로 인한 미각이나 후각의 상실⁴²⁾ 등이 이 항목과 관련한 손해배상의 주된 청구원인이 된다.

2. 영국

(1) 정신적 손해

(가) 고통(pain and suffering)

‘Pain’은 사고로 야기된 직접적인 육체적 고통을 의미하고, ‘Suffering’은 신체적 상태로 인하여 느끼는 걱정, 두려움, 당황 등의 간접적인 정신적 고통을 의미하는 서로 구분되는 개념이나 실무상 하나의 용어로 사용되고 있다.

피해자의 고통인식 여부가 핵심요소이므로 객관적인 상해가 심각하여도 피해자의 인식이 없다면 pain and suffering으로 인한 손해배상은 인정되지 아니한다.⁴³⁾ 반면 객관적인 상해가 없더라도 고통을 느꼈음이 인정되는 경우라면 손해배상이 인정된다.⁴⁴⁾

피해자 자신과 관련한 고통은 물론 사고로 인하여 가족을 보살피지 못하게 된 사정과 같이 타인과 관련된 사정도 고통을 가중시킨 것으로 판단되는 경우 손해로 인정하고 있다.⁴⁵⁾

여명단축을 인식함으로 인한 고통⁴⁶⁾, 신경성 쇼크나 노이로제 등도 손해로 인정됨.⁴⁷⁾ 피해자와 긴밀한 관계에 있는 자가 사고 현장이나 그 직후에

41) 이들 개념의 구체적인 특징의 차이에 대해서 보려면 Carleton R. Cramer, “Loss of Enjoyment of Life as a Separate Element of Damages,” 12 Pac. L.J. 965, 969-973 (1981) 참조.

42) Dyer v. U.S., 551 F. Supp. 1266 (W.D. Mich. 1982).

43) Lim Poh Choo v. Camden and Islington Area Health Authority, House of Lords 1979.

44) Moore v. Ministry of Defence, High Court 1990.

45) Rourke v. Barton, Queen’s Bench Division 1982.

46) Administration of Justice Act 1982, s. 1(1)(b).

47) Nicholls v. Rushton, Court of Appeal 1992.

사고를 목격하여 위와 같은 증세가 나타난 경우에는 역시 손해로 인정된다.⁴⁸⁾ 그러나 단순한 감정의 변화나 슬픔, 스트레스 등은 손해로 인정되지 아니한다.⁴⁹⁾

(나) loss of amenities

종전에 해오던 즐거운 일들을 하지 못하게 됨으로 인한 소극적인 정신적 고통을 관념화한 것으로, **pain and suffering**과 달리 피해자가 실제 고통을 느끼는지 여부는 문제되지 아니하며,⁵⁰⁾ 따라서 식물인간상태의 피해자의 경우도 **loss of amenities**는 배상받게 된다.⁵¹⁾

오감의 기능상실이나 감퇴, 성생활의 결함,⁵²⁾ 여성 피해자의 장래 결혼상의 장애,⁵³⁾ 아이들과 놀아줄 수 없게 되는 것,⁵⁴⁾ 적성에 맞는 직업의 포기,⁵⁵⁾ 가사 노동의 어려움⁵⁶⁾ 등이 이에 해당한다.

(2) 정신적 손해액 산정의 구체적 기준

위의 구분에 따라 살펴본다면, 상해를 입은 후 장애 없이 완치된 피해자의 경우 육체적 고통은 입증되므로 ‘**pain and suffering**’ 항목의 배상은 받을 수 있으나 ‘**loss of amenities**’ 항목의 손해는 인정되지 않을 것이고, 반면 뇌에 중상을 입어 바로 식물인간이 된 피해자의 경우에는 아무런 고통도 느끼지 못할 것이므로 ‘**pain and suffering**’ 항목의 손해는 인정되지 않을 것이고, ‘**loss of amenities**’ 항목의 손해가 적지 않게 인정될 것임.

48) *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire*, Court of Appeal 1991.

49) *Simpson v. ICI Ltd*, Court of Session 1983.

50) *West v. Shephard*, Court of Appeal 1962.

51) *Kerby v. Redbridge Health Authority*, Queen's Bench Division 1992 ; *Cooke & Rippin v. Pruski*, county court 1992 ; *Andrews v. Freeborough*, Court of Appeal 1966 ; *Doleman v. Deakin*, Court of Appeal 1990.

52) *Cook v. J.L.Keir & Co. Ltd* [1970] 1 W.L.R. 774.

53) *Moriarty v. McCarthy*, Queen's Bench Division 1977.

54) *Hoffman v. Sofaer*, Queen's Bench Division 1981.

55) *Morris v. Johnson Mathey & Co.*, Court of Appeal 1967.

56) *Daly v. General Steam Navigation Co.*, Court of Appeal 1980.

원고로서는 위와 같은 구분에 따라 비재산적 손해에 대한 주장과 입증을 하여야 하나, 영국법원은 비재산상의 손해를 산정함에 있어 위와 같은 구분 없이 전체적인 사정을 참작하여 하나의 배상액을 정하여 왔으며, 이 경우 과거 유사사건에서의 선고액을 감안하여 사건별로 적당한 배상액을 정하여 왔음.

1992년 **Judicial Studies Board**는 그때까지의 재판사례를 종합적으로 분석하여 비재산적 손해의 배상액 산정시 판사나 재판실무자들이 참조할 수 있도록 ‘**Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases**’를 발간하였음. 위 **Guidelines**에서는 각 상해나 장해별로 비재산적 손해배상액의 상한과 하한을 정하여 놓고 법원으로 하여금 구체적 사안에 따라 그 범위 내에서 적절한 금액을 정하도록 하는 방식을 취하였는 바, 이후 수회의 개정을 통하여 금액은 계속 증가되어 왔음.

한편 수개의 상해나 장해가 같이 발생한 경우에는 각 해당금액을 단산 합산하는 방식이 아니라 중한 요소의 해당금액에 일부 가중하는 방식으로 배상액을 산정하고 있음.⁵⁷⁾

3. 독일

통상 보상기능(**Ausgleichsfunktion**)이 심리적 보상기능보다 훨씬 더 중요하다. 특히 교통사고에서 심리보상기능은 보완기능에 비하여 두드러지지 않는다. 과실 책임 없이 위험책임만이 있는 경우에 있어서 위자료를 감축해야 하는지에 관한 재판은 아직 없다.

비물질적 손해의 보전에 있어서는 생활침해의 정도가 문제된다. 고통, 슬픔, 훼손 그리고 정신적 침해의 크기, 강도 및 기간이 중요하다. 슬픔과 고통은 주관적으로 매우 큰 차이가 나므로 의학적인 사실에 근거해서 객관화되어야 한다. 그 사실들은 특히 1차 침해의 종류, 수술 횟수와 심각성, 입원 및 통원 치료기간, 노동을 할 수 없는 상태의 기간과 지속하는 손해(가동능

57) *durau v. Evans* [1996] P.I.Q.R. Q18.

력의 추상적인 감소율, *Gard der abstrakten Minderung der Erwerbsfähigkeit - MdE*)이다. 지속하는 손해를 구분할 수 없이 공동으로 사전손해가 위자료를 감액시키는지 여부는 개개 사안의 문제이다.

4. 프랑스

(1) 간접 피해자의 비재산적 손해

(가) 직접 피해자의 사망과 애정 손해

애정 손해와 이에 대한 손해배상원칙은 가장 논쟁적인 부분이고, 평가에 있어서도 가장 어려운 부분이다. 하지만 직접 피해자의 사망이 간접 피해자의 일상생활에서의 어려움을 초래한다면, 배상되는 것은 평가할 수 없는 애정 자체가 아니라 생활조건에서의 어려움이라 할 수 있고, 이러한 생활조건의 어려움은 손해배상에 의하여 원상회복될 수는 없으나, 그 정도가 감소될 수는 있을 것이다.

한편, 사망을 초래한 사고가 아주 끔찍하였을 경우 근친들의 애정손해에 대한 평가액은 종종 과대평가되는 경향이 있다고 한다. 사실 커다란 재앙으로 인하여 소중한 사람을 잃는 것과 단순 심장마비에 의해 동일한 사건을 겪는 것은 본질적으로 큰 차이가 없다. 이와 같은 예외적인 상황에 대한 손해배상액은 형사 제재적 측면을 갖는다. 하지만 우리는 종종 손해배상 자체는 가해자 자신이 아니라 사고에 아무런 책임이 없는 기금이나 보험회사가 담당한다는 사실을 잊어버린다. 복수심은 민사소송에서 손해액 평가의 요소가 되어서는 안 된다.

(나) 직접 피해자의 생존과 동반 손해

장애를 입은 피해자의 근친에 대한 정신적, 일신적 손해액에 대한 평가는 일반적으로 소액에 불과하다. 대체로 배우자에 대해 50,000프랑 정도 인정된다.

혈우병 환자가 수혈 동중 에이즈에 감염된 사건에서 파리고등법원은

1992. 11. 27. 20건 정도의 기금의 결정에 대한 이의 사건에 대하여 판결하면서 감염된 피해자의 배우자의 생활조건에서의 어려움에 대하여 평균 150,000프랑, 감염된 자녀의 부모에 대하여 100,000프랑부터 150,000프랑까지, 감염된 부모의 미성년 자녀들에 대하여 약 50,000프랑을 산정하였다.

5. 일본

위자료의 본질에 대하여 정신적 고통에 대한 손해배상이라는 전보배상설(填補賠償設)이 통설·판례이나, 가해자의 불법행위에 대한 제재적, 징벌적, 예방적인 것이라는 제재설도 주장되고 있고, 실무상 이를 반영하여 가해자 측의 사정도 위자료 참작사유로 하고 있다.

위자료는 사망, 상해, 후유증 위자료로 나누어 인정하는 것이 우리나라와 다르고, 참작사유는 각 위자료마다 고유의 사유가 있지만, 공통적으로 피해자의 연령, 성별, 기혼·미혼, 직업, 사회적 지위, 가정 상황 등 제반사정을 참작하는 것은 우리나라와 같다고 할 수 있으며, 가해자의 고의·과실의 종류·정도, 사고 직후의 가해자의 행동·태도, 손해배상 교섭 등 사고 후 보여준 가해자의 성의 등을 가해자 측의 사정으로 참작한다.

위자료 청구권자는 피해자 본인은 물론, 피해자의 부모 배우자 및 자녀 등 정신적 고통이 인정되는 근친자가 될 수 있다. 그러나 위자료 액을 우리나라와 같이 가단(家團)으로 초액을 인정한다는 표명을 하지 아니하고 근친자 고유의 위자료라고 표현하기는 하나, 다음과 같이 1개의 사고 당 위자료 총액을 정하고 있으므로 결국은 같은 방법으로 인정하고 있다고 볼 수 있다. 근친자 고유의 위자료는 본인의 위자료에 대한 20-30%가 되는 것이 재판례라고 한다. 근친자 위자료는 피해자가 사망한 정도에 비견될 정도이거나 사망한 경우에 비교하여 현저하게 떨어지지 않는 정도의 정신적 고통을 받았다는 것을 이유로 인정한다. 따라서 실제로는 근친자에 대하여 상해 위자료는 거의 인정되지 아니하고 후유증 위자료도 4급 이상 정도에 이르는 중도(重度)의 후유장애의 경우에만 별도로 인정한다. 실무상 근친자가 그

위자료 청구를 위해 원고가 되는 경우는 많지 아니한 것으로 보이나, 고유의 위자료 청구권자가 다수인 경우에는 기준보다 다액으로 하는 것도 고려된다고 한다.

6. 중국

중국은 사회주의 체제라는 특수성, 국민의 열악한 경제수준, 광활한 국토 면적 등의 제반 여건에 기하여 독특한 사법제도를 형성하여 오고 있다. 사망배상금, 후유장애에 대한 장애배상금 등의 산정방법도 중국 특유의 제도 중의 하나라고 할 것인데, 그것이 법률이나 법원의 판례에 형성된 것이 아닌 최고법원의 사법해석에 의하여 제도화된 것도 특색이다. 중국은 1980년대 이래 시장경제질서를 받아들이면서 많은 법률제도를 자본주의 선진국으로부터 수입하여 이를 중국의 실정에 맞게 지속적으로 발전시켜나가고 있다. 자본주의적 경제상황에 따른 소송의 증가, 국민의 권리의식 향상, 전반적인 경제수준의 개선에 따라 과거의 제도가 끊임없이 도전을 받고 있으며, 손해배상 제도의 불합리를 개선하라는 요구도 제기되고 있는 것으로 보인다. 비록 현재 시점에서는 중국의 제도 중 참고할 만한 것이 없을지 모르나 발전하고 있는 중국의 사법제도를 예의 주시할 필요가 있을 뿐만 아니라, 중국이 이웃나라로서 여러 방면에서 우리와 가장 많은 관계를 맺어 나가야 할 국가라는 점을 감안하면 중국사법제도를 연구하는 것은 나름대로 중요한 의미가 있다고 할 것이다.

불법행위에 기한 정신적 손해배상 책임을 확정하는데 있어서의 약간의 문제에 관한 최고법원의 해석은 사망배상금 및 장애배상금에 정신적 손해배상이 포함되어 있는 것으로 규정하고 있다. 따라서 피해자에게 후유장애가 발생하거나, 사망한 경우에는 사망배상금과 장애배상금 외에 위자료가 별도로 인정되지 아니한다.

그 외의 경우에는 가해자의 고의, 과실 정도, 침해의 수단, 상황, 행위방식, 불법행위로 야기한 결과, 가해자의 경제능력, 수소법원 소재지의 평균

생활수준 등을 고려하여 위자료의 액수를 결정한다. 다만 불법행위로 인하여 정신적 손해를 입었으나 엄중한 결과를 야기하지 아니한 경우에는 위자료가 인정되지 아니한다.

위 사법해석은 피해자가 불법행위로 사망한 경우, 사자의 배우자, 부모 및 자녀 또는 사자의 가까운 친족이 위자료 청구를 할 수 있다고 규정하고 있는데, 사망배상금이 인정되는 한 사자의 친족이 위자료 청구를 따로 할 수 없다고 해석된다. 당사자가 손해배상 소송 중 위자료의 청구를 하지 아니한 경우, 동일한 불법행위 사실에 기하여 별도로 위자료 청구를 할 수 없다.

7. 소결

위의 판례와 각국의 관련 국내법의 내용들을 살펴본 바와 같이, 상해에 대한 손해배상의 범위와 관련하여 새로운 협약에서도 종전과 같이 ‘bodily injury’라는 문언을 유지하고 있기 때문에 신체적 상해를 동반하지 않는 순수한 정신적 상해에 대한 배상문제는 어떻게 처리할 것인가가 논의의 대상이며 국내외적으로 범규내용과 그 적용방법에 있어서 바르샤바 협정의 성립 목적과 달리 통일되지 못한 모습을 보이고 있다.

또한 바르샤바 협정 제17조는 사고에 대한 명확한 정의규정을 두지 않았기 때문에 이에 대해 항공운송인의 입장에서는 되도록 좁게 해석하려 할 것이고, 승객의 입장에서는 넓게 해석하려고 하고 있기 때문에 마찰이 일고 있다.

몬트리올 협약 제55조는 본 협약이 기존의 국제항공운송에 적용되는 모든 법규에 우선하여 적용되는 것으로 규정함에 따라, 몬트리올 협약은 기존의 바르샤바 협정을 대체해 나가고 있으므로, 몬트리올 협약의 체약국과 비체약국 사이에 여러 가지 법적 문제점이 발생할 것으로 예상된다. 따라서 가능한 한 조속한 시일 내에 전 세계 대부분의 국가들이 몬트리올협약에 가입하여 발생 가능한 관련 문제점, 특히 정신적 상해에 관한 대비책을 마련

함과 동시에 각국의 법적 통일성을 꾀하는 노력이 필요할 것이다.

V. 결 론

항공여행의 커다란 시장이 발달하기 전에 국제민간항공운송사업을 규율함에 있어 1929년의 바르샤바 협정은 그 당시의 우선적인 규범이었다. 임의적인 책임한도, 징벌적인 배상의 배제 그리고 신체적 상해에 대한 배상만으로 제한은 신생 항공산업을 보호하는 정책을 발전시켰다.

오늘날 국제적 항공여행시대를 맞아 항공혁신에 급속하게 이루어짐에 따라, 한 때 미성숙한 기업들은 번성하고 수익성이 높은 산업으로 발전하였다. 이같은 항공산업을 보호하는 정책은 더 이상 필요하지 않음에도 불구하고 협정의 구속력은 여전히 적용되고 있다.

이같은 불공정성에 대처하기 위해 법원은 바르샤바 협정의 용어의 해석을 통해 그 범위를 확장하여 왔고, 바르샤바 협정의 통일성을 위협하는 다양한 판례와 결과를 낳게 되었다. 국가들은 종종 신체적 상해의 범위를 넘어서서 배상의 범위를 확대하기 위해 회합하였으나, 계약적인 합의와 같은 잠동사니 같은 결과만을 도출하였다.

몬트리올 합의와 같은 가장 포괄적인 협정에서, 수많은 문제에 대해서 그 초기적인 것들을 성공적으로 현대화하였으나, 바르샤바 협정의 ‘신체적 상해’에 대한 배상이라는 제한적인 용어를 개정하는 데도 실패하였다.

이와 더불어 상이한 각국의 국내법으로 말미암아 앞서 살펴본 바와 같이 미국을 비롯한 여러 각국의 법원의 결정은 해석과 적용의 일치된 방향성을 확립하지 못하고 모호함을 보이고 있다. 따라서 법원은 이 용어를 해석하고 새로운 판례를 형성하기 위해서 대표들의 협상과정을 면밀히 분석할 필요가 있을 것이다. 또한 국제항공운송상 책임에 관한 통일을 기한다는 바르샤바 협정의 주요한 목적을 인식할 필요가 있다. 결론적으로 많은 국가들은 ‘신체적 상해’라는 개념 보다는 더 넓게 해석하고자 한다는 것이다. 또한 중

래 프랑스어에서 유래된 ‘신체적’이라는 개념은 프랑스에서는 ‘정신적’ 상해라는 의미를 포함하는 개념으로 이해되고 있다는 점이다.

국내 학자들 가운데에서도 김두환 교수는 피해자 보호를 위하여 몬트리올 조약 제17조에 규정되어 있는 ‘bodily injury’라는 문구를 1971년 과테말라 의정서 제4조에 규정되어 있는 ‘정신적인 상해’까지도 포함할 수 있도록 ‘personal injury’라는 문구로 수정을 하던지 또는 ‘mental injury(정신적 상해)’라는 문구를 삽입하는 것이 타당하다고 보는 입법론을 제시하였다.⁵⁸⁾ 이와 별도로 몬트리올 조약 제17조에 규정되어 있는 ‘bodily injury’라는 문구를 신체상의 상해가 아니라 신체상의 장애로 확대 해석함으로써 피해자의 정신적인 손해까지도 배상대상으로 하여 피해자를 구제하여 주자는 견해도 있다고 언급하였다. 김종복 교수는 몬트리올 협약에서 ‘bodily injury’라는 종전의 표현을 유지하고 있으나, 상당수의 국가에서 신체상의 특정상황하에서 정신적 상해에 대한 배상이 가능하다는 점을 언급하면서 김두환 교수의 주장과 동일한 입장을 나타내고 있다.⁵⁹⁾

이러한 점들을 종합해 볼 때 다음과 같이 정리해볼 수 있다.

첫째, 바르샤바 협정에 따른 법적 해석과 적용함에 있어, 많은 국가들의 판례가 상이한 결과를 나타내고 있어 협정의 본래의 목적에 기여하지 못하고 있는 실정이므로 입법론적인 조치가 시급하다.

둘째, 1999년 몬트리올 협정의 ‘소비자 이익 보호의 중요성 및 손해배상 원칙에 입각한 적절한 보상의 필요성’의 이념을 강조하고 있음을 인식해야 한다.

셋째, 정신적 상해에 따른 손해배상액의 지급가능여부에 있어서도 각 국 및 각 항공사는 항공보험을 통하여 충분히 커버할 수 있음을 국내외 판례를 통하여 확인할 수 있으며, 현실적으로도 그 법적 적용이 정착되어 있으므로 몬트리올 협정 개정을 위한 현실적 여건도 마련되어 있다.

그러므로 바르샤바 협정 제17조의 ‘신체적 상해’라는 개념은 ‘정신적 상

58) 김두환, 「국제항공법학론」, 한국학술정보, 2005, p.306.

59) 김종복, 「신국제항공법」, 한국학술정보, 2009, p.238.

해'까지 확대되어야 하며, 현실적인 규범이 될 수 있도록 새로운 몬트리올 협정에서도 유지되고 있는 'bodily injury'의 문구를 'mental injury'까지 포함하는 의미의 용어로서 '신체적 상해'라는 용어는 '인신상해(personal injury)' 혹은 '건강훼손(health undermined)' 등의 용어로 개정 내지 수정 또는 그 용어의 정의 규정을 삽입하는 것이 입법론적으로 가장 먼저 이루어져야 할 것이다.

참고문헌

- 김두환, 「국제항공법학론」, 한국학술정보, 2005.
- 김중복, 「신국제항공법」, 한국학술정보, 2009.
- 문준조, “국제항공법상 여객의 정신적 상해에 대한 배상에 관한 연구 - 미국과 영국의 판례분석을 중심으로”, 「성균관법학」, 제19권 제3호, 2007.
- 최준선, 「국제항공운송법론」, 삼영사, 1987.
- 홍순길, “항공기에 의한 제3자 피해보상에 관한 고찰 - 2009 몬트리올 신로마협약을 중심으로”, 「한국항공우주법학회지」 제24권 제2호, 한국항공우주법학회, 2009.
- Andreas F. Lowenfeld & Allan I. Mendelsohn, *The United States and the Warsaw Convention*, 80 HARV. L. REV. 497, 1967.
- Dan B. Dobbs & Paul T. Haydem, *Torts and Compensation - Personal Accountability and Social Responsibility for Injury(5th ed.)*, Thomson/West, 2005.
- Giovanni Comande, “Towards a Global Model for Adjudicating Personal Injury Damages : Bridging Europe and the United States”, 19 Temp. Int'l & Comp. L.J.
- John G. Fleming, *The American Tort Process*, Oxford University Press, 1988.
- McKay Cunningham, “MENTAL INJURY UNDER THE MONTREAL CONVENTION”, VANDERBILT OF TRANSNATIONAL LAW /VOL.41: 1043, 2008.
- William R. Buckley and Cathy J. Okrent, *TORTS & PERSONAL INJURY LAW(3d ed.)*, Thomson Learning Inc., 2004.

초 록

‘*lesion corporelle*’의 직역에 대한 의견에 있어서 약간의 차이가 있지만, 그것의 의미와 정신 또는 정신적 상해의 다양한 문맥상 적용함에 있어서는 분명하지 못하다.

미국 법원은 *Floyd* 사건이 바르샤바 협약 제17조에 따라 정신적 상해를 포함하는 범위에 대한 배상을 허용한 이후로 신체적 상해의 관련 또는 동반 여부에 따라 다르게 결정하고 있다. 대부분의 법원은 동 협약에 따라 순수한 감정적 손해에 대해서는 배상이 불가능하다는 의견에는 일치한다. 또한 신체적으로만 나타나는 증상 예를 들어 체중이 감소하거나 불면증과 같은 경우에는 감정적인 손해에 대한 배상을 인정하지 않는데 동의한다. 동시에 감정적 손해가 신체적 상해로부터 야기된 경우에는 그에 대한 배상에 동의한다.

이와 관련하여 현재는 바르샤바 협정의 용어가 그대로 유지되고 있어 많은 국가들의 판례가 상이하게 나타나고 있어 조약의 본래의 목적에 기여하지 못하고 있는 실정이다. 또한 정신적 상해와 관련된 **PSTD** 등의 사안은 현 바르샤바에 따르든지, **ICAO**에서 제안한 새로운 협약에 따르든지 그 여부를 불문하고 ‘신체적 상해’라는 용어 내에서 법원이 정신적 고통과 관련된 과학적 증거와 그 적용문제에 있어서 감당할 준비가 되어 있는지의 여부에 따라 달라질 것이다.

이러한 점들을 종합해 볼 때 현재의 바르샤바 협정 제17조의 ‘신체적 상해’라는 개념은 ‘정신적 상해’까지 확대되어야 할 것이다. 따라서 향후 조약에서 ‘신체적 상해’라는 용어는 ‘상해’ 혹은 ‘건강훼손’이라는 용어로 개정 내지 교체해야 할 것이다.

주제어 : 정신상해(mental injury), 신체상해(bodily injury), 외상후 스트레스 장애(PSTD), 국제항공사법, 몬트리올협약, 바르샤바조약, *Floyd v. Eastern Airlines* 사건

Abstract

A Study on Mental Injury Suffered by Passengers in International Air law

Cho, Hong-Je* · Ahn, Jin-Young**

The meaning and application of 'lesion corporelle' in the context of a variety of mental or psychic injuries is less clear, while there is very little disagreement about its literal translation.

U.S. Court decisions since *Floyd* allow recovery for a range of claims involving emotional injury under Article 17; in some cases there is no recovery, while in others there is full recovery, depending on the allegations and the nexus between the alleged injury and any related or accompanying physical injury. Courts are in agreement that pure emotional injury is not compensable under the Convention. Most courts agree that emotional injury is not compensable in those cases where it has resulted only in physical manifestations such as weight loss or sleeplessness. At the same time, most courts generally agree that emotional injury is compensable if it proximately flows from a physical injury.

The issue as to whether the courts would associate PTSD with bodily injury as envisioned in the present Warsaw structure or even the new regime reflected in the Convention proposed by ICAO would largely depend on the extent to which courts would be ready to embrace the compelling scientific findings with regard to mental distress and its application within the term 'bodily injury'.

* Research Fellow, Korea National Defense University

** Phd. candidate (major in Air and Space Law) of Korea Aviation University

Taken together, these points when the current under Article 17 of the Warsaw Convention, 'physical injury' notion of 'mental injury' is to be extended. Of course, the current terms of the Warsaw Convention have been maintaining a precedent for many countries appear to have a statue of the original purpose of the treaty does not contribute to the diffusion. Therefore, in future treaties 'bodily injury', the term 'injury', the term 'personal injury' or 'health undermined' the term should be replaced or revised.

Key Words : Mental injury, Bodily injury, PTSD(Post-Traumatic Stress Disorder), Private International Air Law, Montreal Convention, Warsaw Convention, Floyed v. Eastern Airlines