

국내 항공운송법 제정안에 관한 고찰

최준선*

목 차

- I. 서언
- II. 제정의 기본원칙
- III. 항공운송법의 편제
- IV. 법률안의 주요내용
- V. 입법과제

* 성균관대학교 법외대학 교수

I. 서 언

근래 항공여객운송량과 항공화물운송량이 크게 증가하고 있다. 이는 국민소득의 향상으로 여행인구가 크게 증가하였고, 수출입 물동량이 크게 증가한 결과이다. 항공 여객 및 항공화물운송량의 증가는 산업의 고도화와 서비스산업의 확산, 글로벌화의 진행에 따라 더욱 현저해질 것으로 예상되고 있다.

항공운송과 관련하여는 다수의 국제협약이 성립되어 있다. 우리나라도 2007년 9월 20일 “국제항공운송에 관한 일부 규칙의 통일에 관한 협약”(몬트리올 협약, 1999)에¹⁾ 가입하였고, 이 협약은 2007년 12월 29일 한국에서 발효되었다. 그런데 육상운송과 해상운송에 관하여는 각각 상법 상행위편과 해상편에 규정을 두고 있으나, 국내 항공운송에 관하여는 항공운송인의 운송약관이 존재할 뿐, 항공운송인과 승객·화주 기타 관련당사자 사이의 법률관계를 규율하는 성문사법은 없는 형편이다. 과거 국내 항공운송에 관하여 해상법을 적용하여야 한다는 견해도 있었고,²⁾ 육상운송 및 해상운송법을 유추적용하여야 한다는 견해도 있었다.³⁾ 그러나 육상운송과⁴⁾ 해상운송⁵⁾ 모두 그 적용범위를 법률에 명시하고 있어서 이를 유추적용한다는 것은 무리가 있다. 필자의 견해로는 상사에 관하여 특별법이 없다면 당연히 상법총칙 내지 상행위법 통칙규정 및 민법의 규정이 적용될 뿐, 이들 육상운송 및 해상운송에 관한 특별규정을 유추적용할 수는 없는 일이라고 본다. 예컨대 국내항공운송인의 채권의 소멸시효에 관하여 현행 상법에 특칙이 없는데, 이 경우를 위하여 상법 제64조가 존재하므로 일 반상사소멸시효 5년이 적용된다. 이를 상법 제122조(운송주선) 및 제147조(육상운송) 또는 상법 제814조(해상운송)를 유추적용하여 소멸시효를 1년으로 해석할 수는 없다고 본다. 대법원 판례도 국제항공운송에 관하여는 민법과 상법에 우선하여 국제협약이 우선하여 적용된다고 판시함으로써 국내운송에 관하여는 민법과 상법이 우선

1) Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal Convention, 1999.

2) 손주찬, 상법(상), 2004, 374면.

3) 이철송, 상법총칙·상행위, 2007, 416면.

4) 상법 제125조(의의)는 “육상 또는 호천, 항만에서 물건 또는 여객의 운송을 영업으로 하는 자를 운송인이라 한다.”고 규정한다.

5) 예컨대 개품운송에 관하여 상법 제791조(개품운송계약의 의의)는 “개품운송계약은 운송인이 개개의 물건을 해상에서 선박으로 운송할 것을 인수하고, 송하인이 이에 대하여 운임을 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”고 정한다.

적용된다는 것을 시사하고 있다.⁶⁾

이와 같이 항공운송 관련 국제규범만이 존재하고 있고 국내규범(국내항공운송법)은 흠결된 상황을 시급히 개선할 필요가 있다. 국내항공운송법의 제정은 국내 항공운송산업의 발전과 승객 및 화주의 권익옹호 및 항공운송관련 당사자 간의 권리의무를 명확히 하기 위하여 절대적으로 필요한 것이다. 특히 우리나라의 항만과 공항은 물류허브로서의 기능을 충실히 하고 있음에 비하여 국내항공운송법규의 흠결로 법적 지원은 충분하지 못하다는 비판을 받은 바 있다. 국내항공운송법 관련 사법법규의 마련은 시급한 과제라 하겠다.

이에 법무부는 2006년 항공운송법을 제정하기로 결정하고, L-Project의 일환으로 항공운송법제연구를 수행하였다.⁷⁾ 이 연구과제의 결과물로서 김두환 교수님의 항공운송법 시안도 제시된 바 있다.⁸⁾ 법무부는 이 project의 결과물을 바탕으로 2008년 본격적인 국내항공운송법의 제정을 위한 항공운송법제정 특별위원회를 구성하였다.⁹⁾ 특별위원회는 그동안 축적된 항공운송관계 연구물을 분석·종합하여 입법작업에 착수하였다.

II. 제정의 기본원칙

위원회는 기본 원칙으로서 항공운송관련 협약의 내용을 충실히 반영하기로 하였다. 특히 항공운송인의 책임체계부분은 국제항공운송과의 일관성을 확보하기 위하여 협약의 내용을 거의 그대로 수용하였다. 여기서 수용된 주요 협약은 항공여객 및 화물

6) 大判 1986. 7. 22, 82다카1372; 同 2006. 4. 28, 2005다30184; 同 2004. 7. 22, 2001다67164.

7) “항공운송 및 우주개발 관련 국제조약 및 외국 입법례 분석과 우리나라 법제의 개선과제”, (사)한국우주항공법학회, 2007년 법무부 연구용역 과제보고서(이하 “법무부 연구용역과제보고서”라 한다). 이 과제에는 홍순길(한국항공대 교수), 김두환(한국항공대 겸임교수), 이강빈(상지대 교수), 김종복(한국항공대 교수), 김선이(한국항공대 교수)가 참여하였다.

8) 상계 법무부 연구용역과제보고서, 186면 이하 참조.

9) 항공운송법 제정특별분과위원회 위원은 다음과 같다. 최준선 성균관대학교 법과대학 교수(위원장), 김종복 한국항공대학교 항공우주법학과 교수, 최종현 연세대학교 법과대학 교수, 김영기 대한항공 법무실 운송법무팀장, 김갑유 법무법인 태평양 변호사, 헌덕규 법무법인 광장 변호사, 정진용 법무부 상사법무과 검사, 박재홍 법무부 상사법무과 법무연구관으로 구성되었다.

운송인의 책임관계를 규정한 것으로 몬트리올 협약, 실제운송인의 책임관계를 정한 파다라하라 협약, 1952년의 로마 협약 및 이에 대한 1978년의 개정의정서 등이다.

항공운송인의 책임과 관련이 적은 부분은 우리 상법의 육상 및 해상운송편의 조문을 그대로 살리거나 준용하였다. 이는 항공운송편을 상법 제6편에 두기로 함으로써 물류법으로서의 항공운송법과 기타 운송법과의 일관성 유지를 위한 것이다.

항공관련 불법행위, 특히 운항자의 지상 제3자의 손해에 대한 책임관계도 규정하였다. 이에 관하여는 이미 로마 협약체계가 성립하였기 때문이다. 그 밖에 항공관련 보험은 규정하지 아니하였는데, 이에 관하여는 이미 항공 공법¹⁰⁾ 상세히 규정하고 있기 때문이다.¹¹⁾

III. 항공운송법의 편제

항공운송편을 제정함에 있어서 법무부는 상법 내에 항공운송법을 편제하기로 결정한 것이다. 그 이유는 우리나라는 이미 상법 상행위편에 육상운송에 관한 규정이 있고, 제5편에 해상법 규정이 있기 때문에 제6편에 항공운송편을 신설한다면 육상, 해상, 항공운송은 다 같이 법적 성질이 동일한 도급계약으로서의 운송계약이라는 공통점이 있으므로 일관성 있는 법리구성이 가능할 뿐만 아니라, 유사한 규정은 준용에 의하여 조문의 구성을 단순화시킬 수 있기 때문이다. 이와 같은 입법은 유례가 없는 것으로 매우 독창적인 것이다. 대부분의 국가는 항공운송 관련 단행법을 제정하거나 국제협약을 국내에도 적용하는 입법형식을 취하고 있다.

국내항공운송법의 편제는 1장 통칙, 제2장 운송, 제3장 지상 제3자의 손해에 대한 책임 등 총 3개의 장을 두었다.

제1장 아래에 통칙을 두어 해상편에서 ‘선박’의 의미를 정한 것과 같이 ‘항공기의 의미’를 정하였다. 나아가 통칙에서 이 법의 적용범위 및 운송인과 항공기 운항자의 책임감면(과실상계)을 정하였다.

10) 항공 공법으로는 항공법, 항공기저당법, 항공기등록령, 항공운송사업진흥법 등이 있다.

11) 항공운송사업진흥법 제7조에 의하면 항공사업자와 자가용항공기를 운용하고자 하는 자는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 항공보험에 가입하지 아니하고는 항공기를 운용할 수 없다고 규정하고 있어서 사법법규로서의 항공보험 강제의무는 적어도 우리나라에서는 불필요한 것으로 보인다.

제2장 운송은 주로 몬트리올 협약을 모델로 하여 그 내용을 구성하였다. 제2장 제1절 통칙에서는 항공여객운송과 항공화물 운송 양자에 공통되는 규정을 두었다. 비계약적 청구에 대한 적용, 실제운송인에 대한 청구[이 부분은 “계약운송인 이외의 자에 의하여 행하여지는 국제항공운송에 관한 일정한 규칙의 통일을 위한 바르샤바 협약을 보완하는 협약”(과다라하라 협약, 1961)을 입법모델로 하였다], 순차운송, 운송인의 책임감면, 운송인의 책임의 소멸, 계약조항의 무효 등이 그 내용이다.

제2장 제2절에서는 여객운송에 관하여 정하였다. 상행위편 및 해상편과는 달리 여객운송을 화물운송보다 먼저 규정한 이유는 항공운송의 경우는 여객운송의 비중이 훨씬 크고, 국제협약 역시 여객운송을 중심으로 구성되어 있으므로 이를 감안한 것이다. 그리고 여객운송에는 수화물의 운송을 포함한다. 먼저 운송인의 책임을 정하고, 운송인의 책임한도액, 선급금의 지급, 운송인의 연착에 대한 책임, 운송인의 수하물의 멸실·훼손에 대한 책임, 운송인의 수하물의 연착에 대한 책임, 수하물에 대한 책임한도액, 수하물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지, 운송인의 책임감면, 준용규정 등을 규정하였다.

제2장 제3절은 물건운송에 관하여 규정하였다. 여기서 물건운송이라 함은 화물운송을 말한다. 수하물운송에 관하여는 제2절 여객운송절에 규정을 두었다. 제3절에서는 먼저 운송인의 책임을 정하고, 연착에 대한 책임, 운송인의 책임한도액, 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지, 운송물의 처분청구권, 운송물의 도착통지, 운송인의 유치권, 운송인의 공탁권·경매권, 운송인의 채권의 시효, 준용규정 등을 정하였다.

제2장 제4절은 운송증서에 관하여 포괄적으로 규정하였다. 먼저 여객항공권을 정하였는데, 운송인은 전자여객항공권을 발행할 수 있도록 하였다. 이어서 수하물표 및 항공화물운송장의 발행에 관하여 정하고, 항공화물운송장의 대체라는 표제하에 전자항공화물운송장 발행가능성을 열어두었다. 항공화물운송장과 화물수령증의 기재사항, 복수의 화물, 운송물의 성질에 관한 서류, 항공운송증서에 관한 규정 위반의 효과, 항공운송증서 등의 기재사항에 관한 책임, 항공운송증서 기재의 효력 등을 정하였다.

제3장 지상 제3자의 손해에 대한 책임은 “항공기에 의한 지상 제3자에 대한 손해에 관한 협약”(로마 협약, 1952)¹²⁾ 및 이에 대한 1978년의 개정의정서를¹³⁾ 입법모

12) Convention On Damage Caused By Foreign Aircraft To Third Parties On The Surface, Rome Convention, 1952.

13) Protocol To Amend The Convention On Damage Caused By Foreign Aircraft To Third Parties On The Surface, Signed At Rome On 7 October 1952, Signed At Montreal, On 23 September

델로 한 것이다. 먼저 항공기 운항자의 배상책임을 정하고, 적용의 제한, 항공기 운항자의 유한책임, 유한책임의 배제, 책임의 제척기간, 책임제한의 절차 등을 정하였다.

IV. 법률안의 주요 내용

1. 제1장 통칙규정

(1) 항공기의 의의

먼저 법안 제896조에 “항공기의 의의”에 관하여, “이 법에서 ‘항공기’란 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 운항에 사용하는 항공기를 말한다.”고 규정하였다. 선박의 정의와¹⁴⁾ 마찬가지로 항공기의 정의를 둔 것은 항공기의 개념이 항공운송법의 법적 기초가 되며, 항공기의 개념을 확정함으로써 항공운송법의 적용범위가 한정되기 때문이다.¹⁵⁾ 항공기의 개념은 선박의 경우와 마찬가지로 商行為 기타 營利를 목적으로 할 것(영리성 요건), 운항에 사용할 것(운항성 요건) 및 社會通念上的 항공기일 것(항공기 요건) 등을 충족하도록 하였다.

(2) 적용범위

법안 제897조는 상법 항공운송편의 적용범위를 규정하였다. 몬트리올 협약 제1조 제1항에서도 동 협약의 적용범위에 관하여 규정하고 있는데, 이에는 유상운송뿐만 아니라 항공운송기업이 무상으로 행하는 운송에도 적용되는 것으로 규정하고 있다. 법안에서는 해상편의 관련 규정과의¹⁶⁾ 조화를 이를 필요가 있어 무상운송에 관하여는 별도로 언급하지 아니하였다. 유상성 여부가 항공운송계약의 성립요건은 아니므로 이

1978, Montreal Protocol, 1978.

- 14) 상법 제740조(선박의 의의) 이 법에서 “선박”이란 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 항해에 사용하는 선박을 말한다.
- 15) 물론 항공기에 관하여는 국제민간항공조약 제2부속서 제6조 제11항에도 정의되어 있고, 우리 항공법 제2조 제1항에 정의 규정을 두고 있지만, 항공법상의 항공기에 대한 정의는 주로 형식과 기능에 따른 분류로서 상법상 영리목적으로 사용하는 항공기에 대한 정의로서 이를 차용하기는 부적절하다. 또한 항공법은 제2조 제1항 제1호의 2에서 ‘국가기관 등’ 항공기를 추가하고 있어 상법 항공운송편이 대상으로 하는 상업용 항공기와 혼동을 초래할 우려가 있는 점에서도 적절치 않다.

법이 무상운송에도 적용될 수 있을 것으로 본다. 다만 국가소유의 항공기 등에 대해서는 일률적으로 준용할 수 없는 경우가 예상되어 단서 규정을 두었다. 특히 기구류, 헬글라이더 등 항공법 제2조 25호의 '초경량 비행장치'의 이용까지 상법의 적용을 확대하는 것은 입법취지에 맞지 않으므로 그 적용을 배제하였다.

(3) 운송인 및 항공기 운항자의 책임감면

법안 제898조에서는 운송인 및 항공기 운항자의 과실상계를 허용하는 규정을 두었다. 과실상계규정은 여객, 화물, 수하물 운송에 공통적으로 적용될 뿐만 아니라, 17) 지상 제3자에 대한 항공기 운항자의 책임에 있어서도 꼭 같이 적용되어야 할 것이기 때문에 18) 통칙편에 규정을 두게 되었다. 본조에서 항공운송인에 대하여 손해가 여객 또는 손해배상청구자의 과실 등에 의하여 발생하였거나 기여되었음을 입증한 정도에 따라 면제 받을 수 있도록 규정하고 있다.

여객의 사망 또는 상해로 인한 손해가 여객 및 손해배상청구권자의 과실 또는 불법행위로 기인할 때 항공운송인의 책임을 그 정도에 따라 감면하여 주는 것으로 이는 기여과실의 법리에 따른 당연한 규정으로, 이는 운송인이 엄격책임(절대책임)을 지는 경우(법안 제905조 참조)에도 적용된다.

2. 제2장 운송 제1절 통칙

(1) 비계약적 청구에 대한 적용 등

법안 제899조 제1항은 운송인의 책임에 관한 규정은 운송인의 불법행위로 인한 손해배상책임에도 적용하도록 정하였다. 운송인의 행위가 운송계약의 불이행이 되는 동시에 민법상의 불법행위의 구성요건을 충족하는 경우에 종래 우리 법원의 입장은 피해자가 가해자인 운송인에 대하여 계약불이행책임뿐만 아니라 민법상의 불법행위 책임을 물을 수도 있다고 보았다(청구권경합설). 19) 운송인의 불법행위책임을 인정하게 되면 상법상 운송인의 책임제한규정은 쓸모없는 규정이 되어버린다. 이와 같은 현상

16) 상법 제741조(적용범위) 참조

17) 몬트리올 협약 제20조; 바르샤바 협약 제21조; 몬트리올 제4의정서 제6조; 중국 민용항공법 제127조 참조

18) 로마 협약 제6조 제1항 참조

19) 에컨대 大判 1992. 2. 25, 91다30026; 최준선, 보험법·해상법, 2007, 463면 참조

을 해석론으로 해결하기 위하여는 이를 입법적으로 해결할 수밖에 없다는 인식 하에 몬트리올 협약(제29조, 제43조, 제30조) 및 해상편(제798조)의 규정을 본받아 본조 제1항의 규정을 두게 되었다.²⁰⁾

나아가 본조 제2항은 히말라야 약관으로서, 역시 여객운송과 수하물 운송에 적용 시키고자 하였다. 히말라야 약관에 대하여는 우리 법원이 이미 그 유효성을 인정하고 있는 상황이다.²¹⁾ 제3항에서는 운송인과 사용자의 책임의 합계가 상법이 정한 책임 제한 총액을 벗어날 수 없음을 명시하였다.

(2) 실제운송인에 대한 청구

법안 제900조에는 실제운송인에 대한 청구를 규정하였다.²²⁾ 실제운송인에 관하여는 몬트리올 협약 제5장에 ‘계약운송인 이외의 자에 의하여 실행되는 항공운송’(Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier)이라 하여 상당히 상세한 규정을 두고 있다. 우리 해상법에서도 실제운송인에 관한 규정이 있으나 상법 제798조 제4항 한 개의 항에 간략하게 규정되어 있다. 이번 상법 항공운송편에서는 해상법규정보다 좀 더 완성도 있는 규정을 만들려고 1961년의 파다라하라 협약을 분석하여 1개의 조문을 두면서도 그 내용은 상당히 충실을 기하였다.

먼저 제1항에서는 실제운송인의 정의를 규정하였다.²³⁾ 제2항은 실제운송인 및 그 사용인이나 대리인의 책임제한규정의 원용을 허용하였다.²⁴⁾ 즉, 실제운송인 및 그 사용인이나 대리인도 책임제한규정을 원용할 수 있도록 한 것이다. 다만 그 손해가 사용인 또는 대리인의 직무집행에 관하여 생겼어야 한다. 이와 같은 직무집행관련성

20) 이 밖에도 영국 항공운송법 1961(1961 c.27 9 and 10 Eliz 2) 제3조(치명적 사고), 제4조(책임의 제한), 독일 항공운송법 제48조(기타 다른 권리에 따른 책임), 프랑스 민간항공법 L322-3, 중국 민용항공법 제131조도 동일한 취지의 규정을 두고 있다.

21) 釜山地判 2006. 3. 27, 2005 가단 42886[항소] : 히말라야 약관(Himalaya Clause)은 해상운송인의 책임을 경감하는 결과를 가져오는 것은 아니므로 상법 제790조 제1항에 반하지 아니하여 유효하다. 同旨: 大判 2007. 4. 27, 2007 다 4943 참조

22) 실제운송인에 대한 입법례로는 파다라하라 협약, 1961; 영국 항공운송법 1961(1961 c.27 9 and 10 Eliz 2)(5. 공소제기시효); 독일 항공운송법 제48조 b(계약항공운송인과 실제항공운송인의 책임) 등 참조

23) 파다라하라 협약 제3조 (c); 몬트리올 협약 제40조 참조

24) 파다라하라 협약 제2조; 몬트리올 협약 제43조-제44조; 독일 항공운송법 제48조b 제3항 등 참조

은 다른 입법례에서도 모두 인정하고 있는 것이다.²⁵⁾

제3항 제1문은 계약운송인과 실제운송인의 책임의 총액은 본래 이 법안에서 정한 운송인의 책임한도액을 초과할 수 없도록 한 것이고,²⁶⁾ 동항 제2문은 계약운송인의 책임강화의 특약을 명문화한 것이다.²⁷⁾ 즉, 본 법안이 정한 운송인의 책임과 의무 외의 책임과 의무를 부담하기로 하는 특약 또는 본 법안이 정한 운송인의 권리나 항변의 포기는 실제운송인이 합의하지 아니하는 한 실제운송인에게 영향을 미치지 아니한다. 따라서 실제운송인은 본 법안이 정한 책임만 부담하고 그 이상의 책임은 계약운송인만이 부담하는 결과가 된다. 피해자로서는 제4항에 따라 계약운송인과 실제운송인 모두에게 연대책임을 물릴 수 있으므로 문제가 없고, 실제운송인이 강화된 책임을 부담하는 경우, 본 법안이 정한 책임 이외의 책임과 의무부분을 계약운송인에게 구상하면 충분할 것으로 본다.

끝으로 제4항은 계약운송인과 실제운송인의 연대책임을 규정하였다.²⁸⁾

(3) 순차운송

법안 제901조는 순차운송에 관하여 규정하였다. 국제항공운송과는 달리 국내항공운송에서는 순차운송의 가능성이 별로 없으나, 국내 항공운송망이 확대되어 김에 따라 국내항공운송에서도 순차운송이 아주 없지는 않을 것으로 예상되어 이를 대비하고, 국제항공운송과 국내항공운송에 관한 법제를 통일한다는 측면에서 순차운송에 관한 규정을 두기로 하였다. 이에 따라 우리 상법 제138조, 1929년 바르샤바 협약 제30조 및 1999년 몬트리올 협약 제36조를 참조하여 하나의 조문을 두게 되었다.²⁹⁾

(4) 운송인의 책임의 소멸

법안 제902조는 운송인의 책임의 소멸에 관하여 몬트리올 협약 제35조 제1항을 기본 틀로 하여 2년의 제척기간을 규정하였다.³⁰⁾ ‘청구원인에 관계없이’라는 문구는

25) 과다라하라 협약 제3조 및 제4조; 몬트리올 협약 제41조 제1항, 제43조, 제44조; 독일 항공운송법 제48조b 제2항 참조.

26) 과다라하라 협약 제6조; 몬트리올 협약 제41조 제2항; 독일 항공운송법 제48조b 제6항 참조.

27) 몬트리올 협약 제41조 제2항 후문.

28) 독일 항공운송법 제48조b 제1항 참조.

29) 몬트리올 협약 제36조는 누구에게 소권(right of action)을 행사할 수 있는지에 관하여 규정하고 있으나, 소권제도는 우리 법체계와 맞지 아니하므로 법률안에서는 실제법적인 청구권으로 수정하였다.

우리 해상법의 문구를 따른 것으로, 비계약적청구, 즉 불법행위를 원인으로 한 청구에도 적용하도록 하였다.

본조는 여객, 수화물 및 화물 등 모든 항공운송에 적용되는 규정이다. 육상운송 및 육상운송주선의 경우에는 운송인 등이 악의인 경우에는 1년의 단기소멸시효가 적용되지 않도록 규정하고 있으나, 해상운송법 및 항공운송협약에는 그와 같은 규정이 없고, 특히 항공운송의 경우에는 2년의 소멸시효가 적용되므로 여객 및 하주보호에 큰 불이익은 없을 것으로 생각된다.

(5) 계약조항의 무효

법안 제903조는 계약조항의 무효를 정하여 운송인의 책임을 면제하거나 이 장에서 정한 책임한도액보다 낮은 한도를 정하는 계약조항은 무효로 한다.³¹⁾

3. 제2장 운송 제2절 여객운송

(1) 운송인의 책임

법안 제904조는 운송인의 책임을 규정하여, “운송인은 여객의 사망 또는 신체의 상해의 경우에 있어서의 손해에 관하여는 그 손해의 원인이 된 사고가 항공기상에서 또는 승강을 위한 작업 중에 발생한 경우에 한하여 책임을 진다.”고 규정하였다. 본조의 규정은 항공운송인의 여객에 대한 책임 규정으로 운송인이 책임을 지는 경우를 바르샤바 협약 및 몬트리올 협약에 따라³²⁾ 여객의 사망과 신체상의 상해로 인한 손해로 규정하고, 그 손해는 항공기상에서 또는 승강을 위한 작업 중에 발생한 손해에 한하는 것으로 하였다.

“손해의 원인이 된 사고”에서 “사고”의 개념은 몬트리올협약상의 개념과 동일하게 해석되도록 하기 위하여, 문언을 몬트리올협약의 그것의 그것(동협약 제17조)과 일치시켰다.³³⁾

30) 입법례로는 영국 항공운송법 1961 c.27 9_and_10 Eliz 25(출소기간); 독일 항공운송법 제49a조(제척기간); 프랑스 민간항공법 L321-5; 호주 항공법(민간 항공 운송인의 책임에 관한 법) 1959, 34(소송의 한계); 우리 상법 제121조(운송주선인의 책임의 시효); 상법 제147조(육상운송에의 준용규정); 상법 제814조(운송인의 채권·채무의 소멸) 등 참조

31) 입법례로는 몬트리올 협약 제26조; 상법 제799조 제1항; 독일 항공운송법 제49c조; 중국 민용항공법 제130조 등이 있다.

32) 이 밖에도 독일 항공운송법 제33조; 러시아 항공법 제17조; 중국 민용항공법 제124조 등 참조

항공운송인의 여객에 대한 책임과 관련하여 1929년의 바르샤바 협약 제17조에서는 ‘여객의 사망, 부상과 기타의 신체상의 상해의 경우에’(wounding or any other bodily injury) 운송인이 책임을 진다고 규정하고 있다. 여기서 ‘신체상의 상해’(bodily injury)는 ‘정신적 손해’(mental injury)를 포함하는지의 여부가 논란의 대상이 되었다.³⁴⁾ 그럼에도 불구하고 1999년의 몬트리올 협약은 이를 수정하지 아니하고 종래 바르샤바 협약에서와 똑같이 ‘신체상의 상해’(bodily injury)라는 표현을 계속 사용하고 있다.³⁵⁾

이에 관한 해석론은 두 가지이다. 먼저, 미연방대법원 판례는³⁶⁾ ‘기타 신체상의 상해’에는 순수한 정신적 손해는 포함되지 않는 것으로 보고 있다. 그 주요 근거는 바르샤바 협약의 원문인 프랑스어에서 사용된 ‘leison corpolle’는 협약이 체결될 1929년 당시의 법률용어로서 순수한 정신적 손해를 포함하고 있었다고 말할 수 없고, 협약의 기초자가 순수한 정신적 손해를 포함한다는 공통적인 인식도 없었으며, 운송인 보호의 차원에서 운송인의 책임을 제한하고자 하는 것이 기초자의 의도였다는 것이다.

이에 반대하는 견해는 1971년의 과테말라의정서가 바르샤바 협약상의 ‘bodily injury’를 ‘personal injury’로 수정하여 피해자의 정신적 손해를 책임대상으로 포함시켰으며, 2007년 개정된 독일 항공운송법 제45조 역시 건강침해(Gesundheitsverletzung)로 발생한 손해에 대하여도 항공여객운송인의 배상책임을 인정하고 있음을 예로 들면서 정신적 손해도 배상하여야 한다고 한다.

법안은 몬트리올 협약에서도 여전히 신체상의 상해라는 표현을 그대로 유지하고

33) 사고의 개념에 관하여는 김종복, “몬트리올 협약상 항공여객운송인의 책임”, 국제항공운송 주요현안과 우리기업의 대응방안 심포지움 자료, 2008. 9. 26, 17면 이하 참조

34) 항공기 사고로 인한 손해는 첫째 신체손해, 둘째 신체손해로 입은 정신적 손해, 셋째 순수한 정신적 손해 등으로 세분될 수 있다. 둘째의 것은 신체상해로 불구가 되고 그로 인하여 평생 입게 되는 정신적 고통과 같은 것을 말한다. 셋째의 것은 육체적으로는 아무런 이상이 없으나 항공기상에 탑승하여 스스로 사고를 체험하거나 목격하여 그 충격으로 심한 정신질환을 앓는 경우를 말한다. 몬트리올 협약은 셋째의 것을 제외하여야 하는가에 관하여는 논란의 여지가 있으나, 적어도 첫째의 것과 둘째의 것은 배상범위 내에 들어가는 것으로 보아야 할 것이다. 최준선, “國際航空運送協約上 事故의 概念”, 항공우주법학회지 제20권 제1호, 2005, 45면 이하 참조

35) 김종복, 전제 심포지움 자료, 13면.

36) Eastern Airlines, Inc. v. Floyd, 499 U. S. 530 (1991). 이 밖에 Husserl v. Swiss Air Transport Co., 351 F. Supp. 702 (S. D. N.Y., 1972); Rosman v. Trans World Airlines, 314 N.E. 2d 385, 396 (N.Y. 1974). 김종복, “항공관례연구 - 여객운송인의 책임을 중심으로 -”, 항공우주법학회지 제22권 제2호, 2007, 54면 이하 참조

있는 점 및 상법 해상편(제770조)에서도 신체상의 상해라는 표현을 사용하고 있는 점과의 조화를 위하여 동일한 표현을 사용하였다. 다만 이 표현은 정신적 상해를 포함하는 것으로 보아야 한다는 것이 위원들 사이의 다수의견이었다. 이것은 법문상의 동일한 용어도 세월이 흐름에 따라 그 해석이 달라질 수도 있다는 것을 보여주는 예이다.

(2) 운송인의 책임한도액

제905조는 항공운송인의 책임한도액을 정함으로써 개별적 유한책임제도를 도입하고 있는데, 이 조문이 이 법안의 핵심적인 부분이다. 운송인은 법안 제904조의 규정에 의하여 발생한 손해 중 여객 1명당 100,000 계산단위에 상당하는 금액까지는 그의 책임을 면제하거나 제한할 수 없다(제1항). 다만 운송인은 제904조의 규정에 의하여 발생한 손해 중 여객 1인당 100,000 계산단위에 상당하는 금액을 초과하는 부분에 대하여는 운송인은 다음 중 하나를 증명하면 책임을 지지 않는다(제2항 본문).

1. 그 손해가 운송인의 과실 또는 다른 불법한 작위나 부작위에 의하여 발생하지 아니하였다는 것. 2. 그 손해가 오로지 제3자의 과실 또는 다른 불법한 작위나 부작위에 의하여서만 발생하였다는 것

본 조문은 몬트리올 협약 제21조 제1항과 제2항이 규정한 2단계 책임제도(two-tier liability system)를 도입한 것이다.³⁷⁾ 또한 국내항공사들이 운송약관에 이 제도를 도입하여 시행하고 있는 현실을 반영하였다. 항공기사고로 인한 여객의 사망, 신체적 상해의 경우에 항공여객운송인의 책임한도액은 100,000 계산단위까지는 엄격책임(절대책임 또는 무과실책임)과 유한책임을 규정하였고, 100,000 계산단위를 초과하는 배상액은 피해자보호를 위하여 과실추정주의를 채택하고 무한책임을 규정하였다. 즉, 본조 제1항은 100,000 계산단위까지 항공운송인의 엄격책임을 규정하였다. 다만, 운송인이 절대책임을 진다고 하더라도 여객의 기여과실이 있다면 운송인이 책임의 감면을 주장할 수 있어야 하므로 이 점을 분명히 하고자 법안 제898조에서 이를 특히 명시하였다.³⁸⁾ 본조 제2항은 100,000 계산단위 초과하는 부분에 대해서는 항공운송인에게 과실이 있는 것으로 일단 추정하고, 운송인이 책임을 면하기 위하여 자신이 과실이 없었음 또는 그 손해가 오로지(solely) 제3자의 과실 또는 다른 불법한 작위나 부작위에 의하여서만 발생하였다는 것을 스스로 입증하면 면책되도록 하여 운송인에게 입증책임을 지웠다.

37) 독일 항공운송법 제45조 및 중국 민용항공법 제128조, 제129조 참조.

38) 몬트리올 협약 제20조 참조.

(3) 선급금의 지급

항공사고에 있어서 손해배상에 관한 원만한 합의가 이루어지지 않아 소송으로 가는 경우, 보통 최종판결까지는 수년이 걸려 그동안 본인 및 유족들이 겪는 경제적 고통은 매우 심각하였다.³⁹⁾ 이에 항공사고로 인하여 여객들의 사망과 부상이 발생한 경우 시급을 요하는 유족들의 장례비용과 부상자들의 치료비 그리고 당장에 닳친 경제적 곤란을 해결하기 위하여 일정한 금액을 선지급을 할 수 있는 법적근거를 마련하였다. 그러나 선급금의 지급이 운송인의 책임을 인정하는 것으로 해석되어서는 아니 되고, 지급된 선급금은 추후 손해배상액에서 공제된다. 이 규정은 몬트리올 협약 제28조의 관련 규정을 따른 것인데, 이는 바르샤바 협약에서는 없었던 규정이다.

(4) 연착에 대한 책임

법안 제907조는 연착에 대한 운송인의 책임을 규정하여 운송인은 여객의 연착으로 인한 손해에 대하여 여객 1인당 4,150 계산단위를 한도로 책임을 부담하도록 하였다. 다만 운송인이 모든 조치를 취하였음을 증명하면 면책되는데, 이는 ‘합리적으로 요구되는 모든 조치’(all measures that could reasonably required to avoid the damage: 몬트리올 협약 제19조)를 요구할 뿐,⁴⁰⁾ ‘모든 필요한 조치’(all necessary measures: 바르샤바 협약 제20조 제1항)가 아닌 점에서 운송인의 책임이 상당히 강화되었다. 이는 새로이 바뀐 몬트리올 협약의 관련 규정을 따른 것이다.

(5) 수하물의 멸실·훼손에 대한 책임

법안 제908조는 몬트리올 협약 제17조 제2항에 따라 항공운송인의 수하물에 대한 책임을 규정하였다.⁴¹⁾ 위탁수하물의 경우는 수하물이 항공기상에서 또는 운송인의 관리 아래에 있는 동안에 발생한 멸실 또는 훼손에 대하여 운송인의 책임을 지는 것으로 규정하였다. 운송인은 손해가 위탁 수하물의 고유한 결함, 특수한 성질, 숨은 하자에 기인하였음을 입증한 정도에 따라 책임을 면할 수 있다. 휴대수하물에 대하여는 그 손해가 운송인 또는 그의 사용인이나 대리인의 과실에 의하여 발생한 경우에만 책

39) 현재 장례비, 생계유지 등을 위해 2천 만 원 정도를 한도로 선급금이 지급되고 있으나 현실에 맞는 지급이 되도록 상향할 필요가 있다. 유럽의 경우 1만 5천불 정도 지급되고 있다.

40) 몬트리올 협약 제19조, 제20조 제1항, 독일 항공운송법 제46조, 중국 민용항공법 제126조 참조

41) 독일 항공운송법 제47조, 러시아 항공법 제118조, 상법 제795조(운송물에 대한 주의의무) 참조

임을 지는 것으로 규정하였다.

(6) 수하물의 연착에 대한 책임

수하물운송의 연착에 대하여서도 항공운송인이 손해배상책임을 지는 것은 당연하므로 법안 제909조는 여객운송과 마찬가지로 피해자가 연착에 대한 손해배상을 청구할 수 있는 법적 근거를 마련하였다.⁴²⁾ 또한 면책사유도 여객의 연착의 경우와 같이 규정하였다. 이는 몬트리올 협약 제19조를 본받은 것이다.

(7) 수하물에 대한 책임한도액

법안 제910조는 수하물에 대한 책임한도액을 규정하였다. 제1항에서는 몬트리올 협약 제22조 제2항 및 제5항을 본받아 수하물(위탁 및 휴대수하물 양자 포함)의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 운송인의 책임을, 여객이 책임제한액보다 높은 가격을 신고하지 않은 이상, 여객 1명당 1,000 계산단위로 제한하였다.⁴³⁾ 운송인은 그가 신고가액이 승객의 도착지에서의 인도시 실질가치를 초과함을 증명하지 못하는 한, 신고된 가액을 지급하여야 하고, 다만 이를 증명한 경우에는 증명된 실질가치로 책임을 제한하였다. 제2항은 운송인 또는 그의 사용인이나 대리인의 고의 또는 손해 발생의 염려를 인식하면서 무모하게 행한 행위(작위 또는 부작위)에 의하여 손해가 발생하였다는 점⁴⁴⁾ 그리고 그 손해가 직무수행 중인 운송인의 사용인이나 대리인에 의하여 야기되어졌다는 점이 증명된 경우에는, 수하물에 관한 운송인의 책임제한에 의한 보호는 박탈되는 것으로 규정하였다.

42) 독일 항공운송법 제47조; 러시아 항공법 제118조; 상법 제795조(운송물에 대한 주의의무) 참조

43) 독일 항공운송법 제47조; 러시아 항공법 제118조 및 제119조; 상법 제797조(책임의 한도) 참조

44) 대법원 2004. 7. 22. 선고, 2001다58269 판결: 바르샤바 협약 제25조에 규정된 '손해가 생길 개연성이 있음을 인식하면서도 무모하게 한 작위 또는 부작위'라 함은 자신의 행동이 손해를 발생시킬 개연성이 있다는 것을 알면서도 그 결과를 무모하게 무시하면서 하는 의도적인 행위를 말하는 것으로서, 그에 대한 입증책임은 책임제한조항의 적용배제를 구하는 자에게 있고 그에 대한 증명은 정황증거로써도 가능하다 할 것이나, 손해발생의 개연성에 대한 인식이 없는 한 아무리 과실이 무겁더라도 무모한 행위로 평가될 수는 없다고 할 것이다. 同들: 大判 2006. 10. 13, 2005다3724. '손해가 생길 개연성이 있음을 인식하면서도 무모하게 한 작위 또는 부작위'의 존재는 이를 주장하는 여객 또는 하주가 입증하여야 한다. 大判 2004. 7. 22, 2001다58269; 同 2006. 10. 13, 2005다3724.

(8) 수하물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지

법안 제911조는 수하물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지를 규정하고 있다. 조문의 입법체계는 상법 제804조(운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지)를 참조하였다.

여객이 위탁수하물의 일부 멸실 또는 훼손을 발견한 때에는 수령 후 지체 없이 그 개요에 관하여 운송인에게 서면에 의한 통지를 발송하여야 한다. 다만, 그 멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것인 때에는 수령한 날로부터 7일 이내에 그 통지를 발송하여야 한다. 연착의 경우 위탁수하물을 처분할 수 있는 날로부터 21일 이내에 이의를 제기하여야 한다(제911조 제1항). 이 기간 내에 이의제기가 없는 때에는 운송인에 대하여 제소할 수 없다. 다만 운송인 또는 그 사용인에게 사기가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(제911조 제2항, 제916조 제4항).

물건운송에 있어서 운송물의 일부 멸실이나 훼손에 대한 통지기간을 설정하고 그 기간을 도과하면 운송인에게 책임을 묻는 소를 제기할 수 없다는 것이 국제해상운송 및 국제항공운송에 있어서의 하나의 원칙이었다. 국내항공운송에서도 같은 원칙을 도입할 필요가 있다. 이에 몬트리올 협약 제31조에 따라 국내운송에 있어서의 위탁수하물 운송에도 이를 적용하기로 하였다.⁴⁵⁾

(9) 휴대수하물에 대한 운송인의 무임운송의무

휴대수하물에 대하여는 운송인은 다른 약정이 없으면 별도의 운임을 청구하지 못한다(법안 제912조). 이는 해상법 제820조의 규정과 같다.

(10) 채권의 소멸시효

상법은 육상여객운송 및 해상여객운송 등 여객운송의 경우에는 운송인의 채권의 소멸시효에 관한 규정을 두지 않고 있다. 여객 및 수하물과 관련하여서는 운송인의 채권이 발생할 여지가 적다고 보아 규정하지 않은 것이다. 법안은 국내항공여객운송인의 채권의 소멸시효도 이를 규정하지 아니하였다. 여행사와 같은 여객운송주선의 경우는 준위탁매매인이 된다(상법 제113조). 그런데 위탁매매인의 채권의 소멸시효에 관하여는 단기시효의 특칙이 마련되어 있지 아니하므로 5년의 일반상사시효(상법 제64조)에 걸린다.

45) 독일 항공운송법 제47조; 러시아 항공법 제126조, 제127조, 제 128조; 상법 제804조 참조

4. 제2장 운송 제3절 물건운송

(1) 운송인의 책임원인

법안 제913조는 물건운송인의 책임원인을 규정하였다. 즉, 운송인은 운송물의 멸실, 훼손으로⁴⁶⁾ 인한 손해에 대하여 그 손해가 항공운송 중에 발생한 경우에 한하여 책임을 진다. 다만, 운송인이 운송물의 멸실, 훼손이 운송물의 고유한 결함, 특수한 성질 또는 숨은 하자 등의 사유로 인하여 발생하였음을 증명한 때에는 그 책임을 면한다. 본조는 몬트리올 협약 제18조 및 상법 제796조를 참조하였다. 이어 법안 제914조에서는 몬트리올 협약 제19조에 따라 연착에 대한 책임을 규정하였는데, 운송인의 책임은 과실추정주의로 규정하여, 운송인이 자신과 그의 사용인 및 대리인이 손해를 방지하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하였다는 것 또는 그러한 조치를 취할 수 없었다는 것을 증명한 때에는 그 책임을 면하도록 하였다.

(2) 운송인의 책임한도액

법안 제915조는 몬트리올 협약 제22조 제3항 및 제4항을 반영하여 물건운송인의 개별적 유한책임제도를 도입하였는데, 운송물의 멸실, 훼손, 연착으로 인한 운송인의 책임을 당해 운송물의 1 킬로그램당 17 계산단위의 금액을 한도로 이를 제한하였다. 다만, 운송신고가격을 기재하고 추가요금을 지급한 경우에는 운송인은 신고가격을 한도로 하는 실손해액을 지급할 책임을 진다. 운송인의 이와 같은 책임제한은 절대적인 것으로서, 설사 운송인측에게 고의 또는 인식있는 무모한 작위 또는 부작위가 있더라도 운송인의 책임제한은 배제되지 않는다. 이 부분은 우리 상법 육상운송편 및 해상운송편과 크게 다른 부분이다.

제2항에서는 책임한도액 산정을 위한 화물의 중량계산에 대한 규정을 도입하였다. 제2항 단서에서는 물건의 멸실, 훼손 또는 연착이 다른 운송물의 가치에 영향을 미칠 때에는 운송인의 책임한도를 결정함에 있어서 그러한 운송물의 중량도 고려하도록 하여 화주를 두터이 보호하고 있다.

(3) 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지

법안 제916조는 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지를 규정하였다. 수하인이 운송물의 일부 멸실 또는 훼손을 발견한 때에는 수령 후 지체 없이 그 개요에 관하여

46) 몬트리올 협약 제18조는 destruction, loss, damage로 규정되어 있으나 상법 제135조, 「상법」 제795조 규정에 따라 멸실, 훼손으로 표기하였다.

운송인에게 서면에 의한 통지를 발송하여야 한다. 다만, 그 멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것인 때에는 수령일로부터 14일 이내에 그 통지를 발송하여야 한다. 연착의 경우 운송물을 처분할 수 있는 날로부터 21일 이내에 이의를 제기하도록 하였다(제1항). 나머지 부분은 수하물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지에 관한 법안 제911조의 규정과 동일하므로 이를 준용한다.

(4) 송하인의 처분권

법안 제917조는 송하인의 운송물 처분청구권을 규정하였다. 몬트리올 협약은 제12조는 처분권의 내용을 매우 상세하게 규정하고 있으나, 우리 상법 체계에서는 해석을 통하여 충분히 포섭할 수 있을 것으로 보아(상법 제139조 참조), 처분권의 구체적인 내용은 몬트리올 협약의 표현보다는 단순하게 표현하였다.

(5) 운송물의 도착통지 등

법안 제918조는 몬트리올 협약 제13조에 따라 운송물의 도착통지에 관하여 규정하였다.

(6) 채권의 소멸시효

법안 제919조는 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권은 2년간 행사하지 아니하면 시효가 완성한다고 규정하였다. 바르샤바 협약과 몬트리올 협약에는 운송인의 채권의 소멸시효규정이 없으나, 국내 육상 및 해상운송법에는 규정이 있으므로 이와 균형을 유지하기 위하여 항공화물운송인의 채권의 소멸시효를 정하였다. 주지하는 바와 같이 상법 제122조에서 운송주선인의 채권의 시효는 1년으로 되어 있는데, 상법 제147조의 준용규정에 의하여 제122조의 규정이 육상운송인에게도 준용된다. 이와 같이 타 운송의 경우에 1년의 단기소멸시효를 규정한 것과 달리, 항공운송인의 경우는 2년으로 정한 것은 책임의 제척기간(법안 제902조)과 균형을 유지하기 위한 것이다.

법안 제921조는 ‘항공운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권’에 대하여만 적용되므로, 운송인의 다른 운송인에 대한 채권 또는 운송인의 항공운송주선인(항공화물대리점)에 대한 채권의 소멸시효가 문제가 될 수 있으나, 이 경우는 일반상사시효에 맡긴다(해상운송의 경우에는 상법 제814조 제2항 및 제3항의 규정이 있다). 그 결과 항공운송인의 다른 운송인 또는 여객에 대한 채권의 시효에 관하여는 일반상사시효인 5년의 시효에 걸린다(상법 제64조). 다만, 다른 운송인이 송하인이나 수하인의 지

위를 갖는 것으로 판단되면 본조의 적용을 받아 2년의 시효에 걸린다. 그리고 항공화물대리점과 같은 물건운송주선업의 경우에는 제122조(운송주선인의 채권의 시효)가 적용되어 1년의 시효에 걸린다고 해석하여야 한다. 운송주선업에 관한 상법 제114조 이하의 규정은 모든 형태의 물건운송주선에 적용되기 때문이다.

(7) 그 밖의 준용규정

제134조[운송물 멸실과 운임], 제140조[수하인의 지위], 제141조[수하인의 의무], 제792조[운송물의 제공], 제793조[운송에 필요한 서류의 교부], 제801조[위험물의 처분], 제802조[운송물의 수령], 제811조[법정사유로 인한 해제 등] 및 제812조[운송물의 일부에 관한 불가항력]의 규정은 항공화물운송에 준용하도록 하였다(법안 제920조).

5. 제2장 운송 제4절 운송증서

(1) 운송증서의 발행

법안은 항공운송증서에 관하여 제2장 제4절에 일괄적으로 규정하였다. 법안 제921조에서 몬트리올 협약 제3조 제1항에 따라 여객항공권을 규정하였으며,⁴⁷⁾ 여객항공권을 발행하는 대신 전자여객항공권 등의 다른 방식을 사용하는 경우에 관한 규정도⁴⁸⁾ 두었다. 법안 제922조에는 수하물표, 법안 제923조에는 항공화물운송장의 발행을 규정하였다. 특히 몬트리올 협약 제7조는 송하인이 항공화물운송장 원본 3통을 ‘작성’(make out)하여, 제1의 원본은 송하인, 제2의 원본은 송하인 및 운송인, 제3의 원본은 운송인이 각각 서명하도록 규정하고 있는 점을 참조하여 제923조 제3항에 이와 동일한 규정을 두었다. 국제항공운송의 경우와 구별할 이유가 없기 때문이다. 그리고 송하인의 요청에 의해 항공운송인이 항공화물운송장을 ‘작성’하더라도 이는 송하인을 대리하여 한 것임을 명백하게 하였다(제2항). 이는 몬트리올 협약 제7조 제4항에 따른 규정이다. 이 외에 몬트리올 협약 제7조 제3항은 서명의 방식에 관하여 자물 이외에 인쇄 또는 ‘stamp’를 허용하는 점을 본받아 stamp라는 용어 대신 ‘그 밖의 다른 적절한 방법’을 추가하였다(제5항).

47) 상법 제853조(선하증권의 기재사항) 참조

48) 몬트리올 협약 제3조 제2항 및 상법 제862조, 제863조 제1항 참조

(2) 전자항공운송증서

법안 제924조에서는 전자항공화물운송장을 발행할 수 있도록 하였는데,⁴⁹⁾ 이 경우 운송인은 송하인의 요청에 따라 화물수령증을 교부하여야 한다.

(3) 항공화물운송장과 화물수령증의 기재사항 등

법안 제925조에서는 항공화물운송장과 화물수령증의 기재사항에 관하여 규정하였는데, 우리 상법의 규정 및 항공운송실무를 반영하여 협약의 규정보다는 좀 더 상세히 규정하였다. 이어 법안 제926조에서는 2개 이상의 운송물이 있는 경우에는 운송인은 송하인에 대하여 개개의 운송물마다 항공화물운송장의 교부를 청구할 수 있도록 하였다.⁵⁰⁾ 법안 제927조에서는 운송인은 운송물의 통관, 검역 등의 공공기관의 절차를 이행하기 위하여 필요한 경우 송하인에게 운송물의 성질을 명시한 서류를 교부할 것을 청구할 수 있다고 규정하였다.⁵¹⁾

(4) 항공운송증서에 관한 규정 위반의 효과

무엇보다도 법안 제928조에서 항공운송증서를 발행하지 않거나 항공운송증서의 불비 또는 그 기재누락의 경우에도 운송계약의 존재나 효력에 아무런 영향을 미치지 아니하고 항공운송인이 상법에 따라 책임제한을 할 수 있다는 것을 명문으로 규정하였다. 바르샤바 협약 제3조 제2항 단서,⁵²⁾ 제4조 제4항 단서⁵³⁾ 및 제9조는⁵⁴⁾ 항공운송증서의 불비 또는 기재가 누락된 경우 운송인의 책임제한규정을 원용할 수 없다고 규정하였다. 이는 본래 항공운송인의 책임이 제한되는 대신 책임제한 사실에 대한 고지를 분명히 하여 여객이나 하주가 보험 등의 조치를 취할 기회를 상실하지 않도록 하기 위한 것이다. 그런데 몬트리올 협약 제3조 제5항, 제9조는 이 규정을 폐지하였

49) 몬트리올 협약 제4조 제2항.

50) 몬트리올 협약 제8조.

51) 몬트리올 협약 제6조, 상법 제793조 참조.

52) 다만 운송인은 승객 항공표를 교부하지 아니하고 승객을 인수할 때에는 운송인의 책임을 배제하거나 또는 제한하는 본 조약의 규정을 원용할 권리를 가지지 아니한다.

53) 다만, 운송인이 수화물표를 교부하지 아니하고 수화물을 인수한 때 또는 수화물 표에 3. (d), (f) 및 (h)에 정하여진 사항의 기재가 없는 때에는 운송인은 그의 책임을 배제하거나 또는 제한하는 본 조약의 규정을 원용할 권리를 가지지 아니한다.

54) 운송인이 항공운송장 없이 화물을 인수할 때에 또는 항공운송장에 제8조 (a) 내지 (i) 및 (q)에 규정된 모든 명세를 기재하지 아니할 때에는 운송인은 그의 책임을 배제하거나 또는 제한하는 본 조약의 규정을 원용할 권리를 가지지 아니한다.

다. 운송증서의 불비 내지 부실이 운송인의 책임제한과는 무관하다는 것은 대륙법계의 입장에서 보면 당연한 것이다. 즉, 항공화물운송장(air waybill)은 유가증권이 아닌 증거증권에 불과하고 엄격한 요식증권이 아니므로 증권의 기재에 일부 결함이 있다고 하더라도 그것이 본질적인 것이 아니면 증권 그 자체를 무효로 하거나 운송인의 책임제한의 혜택을 박탈할 수는 없는 것이다. 본조는 이 점을 명백히 하였다.

(5) 항공운송증서 등의 기재사항에 관한 책임

법안 제929조는 송하인이 항공운송증서에 또는 운송인이 전자적 방법 등으로 보존하는 기록에 기재한 정보는 정확하여야 한다고 규정하였다. 만약 송하인이나 운송인이 제공하거나 기재한 정보가 부정확하거나 불충분하여 상대방이 손해를 입는 경우 상대방에게 이를 배상할 책임이 있다.⁵⁵⁾ 이 때 송하인은 무과실책임을 부담하여야 하며, 운송인의 책임도 무과실책임이다.

(6) 항공운송증서 기재의 효력

법안 제930조는 항공운송증서 기재의 효력을 규정하였다. 제1항은 항공화물운송장이나 화물수령증은 단순한 증거증권에 불과하나 여객, 송하인 혹은 수하인을 보호하기 위하여 이들 운송증서의 기재사항에 추정적 효력을 부여하였다.⁵⁶⁾ 제2항에서는 운송물의 중량, 크기, 포장의 중별 및 포장의 개수 등 외관상 명확한 것은 그대로 추정하도록 하고, 제3항에서 외관상 명백하지 아니한 것, 예컨대 운송물[포장 내부]의 수량, 부피, 상태에 관한 항공화물운송장 혹은 화물수령증의 기재는 운송인이 송하인의 입회하에 그 기재 내용의 정확함을 확인하고 그 사실을 항공화물운송장이나 화물수령증에 기재한 경우에 한하여 추정력이 있다. 또한 운송물의 외관 상태에 관한 기재인 경우에도 추정력이 있다.

6. 제3장 지상 제3자의 손해에 대한 책임

(1) 항공기 운항자의 배상책임

법안 제931조는 항공기 운항자의 배상책임을 규정하였다. 항공기의 돌연한 추락 등으로 지상의 제3자가 사망하거나 상해를 입거나 재산상의 손해를 입는 경우 항공

55) 몬트리올 협약 제10조; 상법 제853조 제3항.

56) 몬트리올 협약 제11조; 상법 제864조 제1항 참조.

기 운항자는 과실을 요하지 않고 엄격책임(무과실책임)을 지도록 하되 책임의 범위를 제한하기로 하였다. 1978년 로마 협약의 원칙을 수용하였고, 지구는 우리 표현에 맞게 수정하였다. 현재 개정 논의 중에 있는 로마 협약의 불법적인 방해(unlawful interference)로 인한 경우(즉, 테러행위에 의한 경우)와⁵⁷⁾ 일반적인 위험의 구분은 받아들이지 않았다.⁵⁸⁾

지상 제3자에 대한 책임의 주체는 항공기 운항자이다. 책임의 성격은 항공기 운항자의 과실을 요하지 않는 엄격책임이다. 다만, 법안 제898조에 규정한 바와 같이 손해배상청구권자의 고의나 과실이 기여한 경우에는 그 정도에 따라 운송인의 책임은 감면할 수 있다.

그리고 책임의 주체가 되는 항공기 운항자란⁵⁹⁾ 사고당시 ‘항공기를 사용하는 자’와 ‘비행통제권(control of the navigation of the aircraft)을 갖는 자’이다.⁶⁰⁾ 결국은 항공기의 비행통제권을 갖는 자로 귀결될 수도 있으나, 항공기의 사용이라는 측면을 부각시키기 위하여 항공기를 사용하는 자는 그대로 두었다. 책임기간은 이륙을 목적으로 항공기에 동력이 켜지는 때부터 착륙이 끝나는 때까지이다. 본래 이륙시부터 착륙시까지로 규정하여야 할 것이나, 이륙이 완료되는 시점의 측정이 곤란할 뿐만 아니라, 이륙을 목적으로 활주를 시작하였으나 아직 이륙하지 못한 상태에서 지상의 사람이나 물건을 충격한 경우를 포함하기 위하여 始點은 동력이 켜지는 때로 정하였다.⁶¹⁾ 착륙이 끝나는 때는 로마 협약상으로는 “착륙 활주가 종료한 때”(when landing run ends)를 말한다.

57) 이에 관하여는 이강빈, “항공기에 의하여 발생된 제3자 손해배상에 관한 로마협약 개정안에 대한 고찰 - 불법방해협약안과 일반위험협약안을 중심으로 .”, 항공우주법학회지 제22권 제2호, 2007, 27면 이하; 이강빈, “항공기운항자의 지상제3자의 손해에 대한 책임”, 국제항공운송 주요현안과 우리기업의 대응방안 심포지움 자료, 2008. 9. 26, 65면 이하 참조.

58) ‘911 테러’사건 이후 미국 주도로 테러행위로 인한 손해의 경우 책임제한금액을 대폭 증액하고, 협약 가입국이 추가 보상기금을 형성하여 손해를 보상하는 새로운 내용의 협약안이 ICAO 법률위원회(Legal Committee of ICAO)에서 검토되고 있으나, 새로운 협약안은 아직 확정되지 않았고, 발효여부도 분명하지 않아 종전의 로마 협약의 내용만을 받아 들었다.

59) 1952년 로마 협약 제1조 제1항 및 제3항, 제2조 제1항 및 제2항, 제3조 제4항 참조.

60) 1952년 로마 협약 제2조와 1978년 로마 협약 제2조 수정 조항에는 항공기 운항자의 개념에 대하여 다소 복잡하게 규정하고 있다.

61) 로마 협약 제1조 제2항 참조.

(2) 적용의 제한

법안 제932조는 지상 제3자의 사망, 상해 또는 손해가 전쟁, 무력충돌 혹은 내란의 직접적인 결과로 발생하거나, 항공기 운항자가 공권력에 의하여 항공기의 사용권을 박탈당한 중에 발생한 경우에는 운항자는 엄격책임을 지지 않고, 과실에 따른 과실책임만을 지게 된다.⁶²⁾ 로마 협약 개정 논의 중에 있는 ‘불법적인 방해’로 인한 경우는 위와 같은 사유에 이르지 못한 것으로 보아, 엄격책임의 대상이 되며, 책임이 제한된다.

(3) 항공기 운항자의 유한책임

법안 제933조는 항공기 운항자의 유한책임을 1978년 로마 협약의 예에 따라 책임 한도액을 규정하고,⁶³⁾ 문언은 상법 해상편의 제770조의 예에 따라 정리하였다. 제1항에서 항공기의 중량에 따른 총체적 책임한도액을 정하고, 제2항에서 인적손해의 경우 개별적 유한책임제도를 도입하여 1인당 125,000 계산단위를 초과하지 못하도록 하였다. 책임제한액으로 다수의 채권을 만족시키지 못하는 경우 비율적으로 배당을 받도록 하였다(제4항). 또한 하나의 사고로 인적 손해와 물적 손해가 발생한 경우 책임제한액은 인적 손해의 배상에 우선 충당되고, 나머지가 있는 경우에 물적 손해의 배상에 충당되도록 하였다(제5항). 이어서 법안 제934조에서는 유한책임의 배제에 관하여 규정하였다.⁶⁴⁾ 제935조에서는 항공기운항자의 책임의 제척기간을 규정하였다.

(4) 책임제한의 절차

책임제한의 절차에 관하여는 법안 제936조에서 선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률의 규정을 준용하도록 하였다.⁶⁵⁾ 로마 협약 제19조에 의하면 사고 발생일로부터 6월 내에 소를 제기하거나 청구를 하지 아니한 경우에는 그 기간 동안에 청구하거나 제소한 채권자들이 전부 배상을 받고 남은 금액에 대해서만 배상청구권을 가진다고 되어 있다. 또한 제21조에 의하면 지상 제3자의 손해배상청구권은 사고발생일로부터 2년의 기간의 제한을 받는다고 규정하고 있고(제1항), 제1항의 기간의 정지

62) 로마 협약 제5조

63) 로마 협약 제11조 참조

64) 로마 협약 제12조 참조

65) 로마 협약 제19조 및 제21조 참조

혹은 중단은 법정지국의 법에 의한다. 어떤 경우이든 사고발생일로부터 3년이 도과한 때에는 제소할 수 없다고 규정한다(제2항).

V. 입법과제

금번 항공운송법의 제정으로 상법에서 육상, 해상 및 항공운송을 포괄하는 운송법 체계를 완성하였다. 일부에서는 우리나라의 지리적 위치를 감안할 때 우리나라가 물류허브로서의 조건을 갖추었으므로 별도의 물류법을 제정하여 법적 지원을 하는 것이 타당하다는 시각도 있다. 그러나 필자는 상법전 내에 기존의 운송수단에 더하여 항공운송법까지 모두를 규정하는 것도 나쁘지 않다고 생각한다.

다만 각 운송수단 간의 일치와 조화가 문제인데, 끊임없는 연구로 보완해 나가야 하리라 본다. 그 일례가 복합운송관계 규정의 정비 문제인데, 현재는 해상운송관련 복합운송규정 1개의 조문(상법 제816조)만을 두고 있으나, 장차 모든 형태의 복합운송에 적용될 규정을 마련하여야 할 것이다.

참고 문헌

- 김종복, “항공판례연구 - 여객운송인의 책임을 중심으로 -”, 항공우주법학회지 제22권 제2호, 2007.
- 김종복, “몬트리올 협약상 항공여객운송인의 책임”, 국제항공운송 주요현안과 우리 기업의 대응방안 심포지움 자료, 2008. 9. 26, 17면 이하.
- 손주찬, 상법(상), 2004.
- 이강빈, “항공기에 의하여 발생된 제3자 손해배상에 관한 로마협약 개정안에 대한 고찰 - 불법방해협약안과 일반위험협약안을 중심으로 -”, 항공우주법학회지 제22권 제2호, 2007
- 이강빈, “항공기운항자의 지상제3자의 손해에 대한 책임”, 국제항공운송 주요현안과 우리기업의 대응방안 심포지움 자료, 2008. 9. 26, 65면 이하.
- 이철송, 상법총칙·상행위, 2007.
- 최준선, “國際航空運送協約上 事故의 概念”, 항공우주법학회지 제20권 제1호, 2005.
- 최준선, 보험법·해상법, 2007.
- 한국우주항공법학회, “항공운송 및 우주개발 관련 국제조약 및 외국 입법례 분석과 우리나라 법제의 개선과제”, (2007년 법무부 연구용역 과제보고서).

초 록

항공운송과 관련하여 우리나라는 1955년 헤이그 의정서에 의하여 개정된 바르샤바협약과 1999년 몬트리올 협약에 가입하여 국제운송에 관하여는 적용할 법률을 가지고 있지만, 현재 국내항공운송에 관하여는 적용될 법률이 없는 실정이다. 법무부는 상법 내에 항공운송편을 제정하기로 결정하고, 항공운송편제정 특별위원회를 구성하였다. 동 위원회는 2008년 여름 항공운송편 초안을 완성하여 동 초안은 현재 법제처의 심의를 받고 있다. 항공운송편을 제정함에 있어서는 현재까지 성립된 항공운송관련 대부분의 조약을 수용하였다. 항공운송법의 편제는 1장 통칙, 제2장 운송, 제3장 지상 제3자의 손해에 대한 책임 등 총 3개의 장을 두었다. 우리나라가 항공운송에 관한 단행법을 제정하지 않고 상법 제6편에 항공운송편을 두어 제2편 상행위편에 육상운송을 규정하고, 제5편에 해상운송에 관한 규정을 둔 것과 함께! 통합적인 운송법체계를 가진 것은 입법례가 없는 매우 독특한 입법형식을 취한 것이다. 특히 항공기운항자의 지상 제3자의 손해에 대한 책임에 관한 로마조약체계까지도 수용하여 함께 규정한 것은 국내항공운송법체계를 완성한 것으로서 매우 의미 있는 일이라고 생각한다.

주제어: 상법 항공운송편, 국내항공운송, 국제항공운송, 항공운송인의 책임, 항공기, 운송증서

Abstract

The Legislation of the Part VI (the Carriage by Air) of the Korean Commercial Code

Prof. Choi, June-Sun*

The volume of air passengers and cargo transportation has increased rapidly in recent years. This trend will be even more noticeable as the high-tech service industry expands and the globalization progresses. In an effort to reflect and to cope with this trend, many conventions concerning international air transportation have been concluded. The Republic of Korea has also acceded to the Montreal Convention of 1999 on September 20th, 2007 which became effective on December 29th 2007. However, Korea currently does not provide any private law on the liability of domestic air carrier, leaving the regulation wholly to the general conditions of carriage of private air lines. These general conditions of carriage, however, are not sufficient to regulate the liabilities of domestic air carriers, because they cannot be fully recognized as a legitimate source of law applicable in the court. This situation is inconvenient for both air carrier and their customers. Thus, the Ministry of Justice of Korea has decided to enact a law that will regulate domestic air transportation, namely, "Domestic Carriage by Air Act", as a part of the Korean Commercial Code. So was composed a special committee for legislation of the Domestic Carriage by Air Act. This writer has led the committee as a chairman. The committee has held in total 10 meetings so far and has completed a draft bill for the part VI of the Korean Commercial Code, "Air Carriage."

The essentials of the draft are as follows:

First, the establishment of Part VI in the Commercial Code. The Korean

* School of Law Sungkyunkwan University

Commercial Code already includes a series of provisions on road transportation in part II and carriage by sea in part V. In addition to these rules regulating different types of transportation, the Domestic Carriage by Air Act will newly establish part VI to regulate air carriages. Eventually, the Commercial Code will provide an integrated legal system on the transportation industry.

Second, the acceptance of the basic liability system which major international conventions, such as Montreal Convention of 1999 and Guadalajara Convention of 1961, have adopted. This is very important, because the law of air carriage is unified worldwide through various international conventions, making it necessary and significant for the new act to achieve conformity between rules of international air carriage and that of domestic air carriage.

Third, the acceptance of Rome Convention system on damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface.

Fourth, the application of rules on domestic road carriage or carriage by sea *mutatis mutandis* with necessary modifications. This very point is the merit of inserting domestic air transportation law into the Commercial Code. By doing so, the number of articles can be reduced and the rules on air carriage can conform to that of road transportation and carriage by sea.

The bill is expected to be passed by the parliament at the end of this year and is expected to be effective by end of July 2009.

Key words: Carriage by Air, Domestic Air Carriage, International Air Carriage, Aircraft, Transport Documents