

## 항공기운항자의 제3자 책임에 관한 면책사유로 서의 불가항력 조항에 관한 고찰

- 독일 항공법상의 해석을 중심으로 -

김성미\*

### 목 차

- I. 문제의 제기
- II. 위험책임으로서의 항공기운항자의 손해배상책임
- III. 항공기운항자의 면책책임으로서의 불가항력의 법적 의미
- IV. 상법 제931조의 중첩가능성
- V. 결어: 항공기운항자 면책책임의 재논의에 관한 필요성

---

\* 한국 항공대학교 항공우주법연구소 연구위원, 원혜대학교 법학박사

## I. 문제의 제기

항공기 운영에 따른 사고의 발생시, 계약책임에 따른 승객에 대한 손해배상 뿐만 아니라, 비계약적 책임하의 (지상) 제3자의 손해<sup>1)</sup>에 관하여도 그 배상책임이 인정된다. 지난 2011년 신설된 상법의 항공운송편의 제6장의 (지상) 제3자의 손해배상 규정이 포함되었다. 항공기 사고로 인한 (지상) 제3자의 손해는 그 발생빈도가 적고, 과학기술의 발달로 인하여 추락사고의 위험이 더욱 줄었다는 것도 사실이다. 그럼에도 불구하고 (지상) 제3자에 손해에 관한 규정은 그 필요성이 여전히 존재한다. 철도 선박뿐만 아니라, 항공기 또한 기술 발전의 결과로 물적 요인에 의한 사고는 그 발생비율이 감소하였다 하더라도, 여전히 인적요인으로 인한 사고발생 위험을 배제할 수 없을 것이기에 본 규정의 필요성은 간과될 수 없는 것이다.

특히 상법 제930조 이하의 (지상) 제3자 손해배상의 책임에 있어 항공기운항자는 다음의 사항을 증명하는 때에 면책되어질 수 있다: 즉, 항공기운항자는 상법 제930조 1항에 따른 사망, 상해 또는 재산상 손해의 발생에 관하여 전쟁, 폭동, 내란 또는 무력충돌의 직접적인 결과로 인한 사고, 공권력에 의하여 항공기 사용권이 박탈당하였을 때 발생한 사고, 피해자 또는 피해자의 사용인이나 대리인의 과실 또는 그 밖의 불법적 작위나 부작위에 의하여서 발생된 사고이거나 불가항력에 의하여 발생된 사고인 경우이다. 상법 제930조의 손해배상책임에 관하여 제931조에 항공기운항자의 면책책임을 규정함으로써, 피해자 보호와 함께 항공운송인의 보호 또한 고려되었음을 알 수 있다. 이는 항공운송으로 인한 사고에 관한 책임이 무과실 책임인 만큼, 항공 산업의 보호를 위해 필요한 일이라 할 수 있다.

하지만 상법 제931조 4호의 “불가항력(*höhere Gewalt*)”은 그 법적 개념이 모호하고, 그에 대한 관례나 학계의 합의적 해석이 부재되어, 그 실제적 적용에 있어 혼란을 야기할 가능성을 내포하고 있다는 의문이 든다. 이하에서는 “불가

1) 이해를 위하여 상법 제930조의 항공기 추락 등으로 인한 제3자 피해(Drittschaden)는 (지상)을 괄호 안에 삽입하고, 상법 제931조의 불가항력 의미를 설명함에 있어 외부적 요인인 제3자는 괄호 없이 서술하였다.

항력(*höhere Gewalt*)”에 관한 정의와 그 적용에 관하여 알아보고자 한다.

불가항력의 법적개념의 불확정성에 대한 의구심과 더불어, 상법 제931조의 열거적 조항에 있어 1호와 4호의 규정에 대한 중첩성에 대한 가능성이다. 즉, 제931조의 1호를 보면 “전쟁, 폭동 내란 또는 무력 충돌의 직접적인 결과로 인한 사고”라고 규정되어 있고, 4호에 “불가항력” 규정되어 있는데, 이는 두 조항 모두 해석적 측면에서 정치·경제적 혹은 사상이나 종교적 이유로 인한 충돌의 결과라고 할 수 있다.

외국의 사례로 프로이센철도법에서 시작된 독일의 항공법은 이미 오래전부터 항공기운항자의 책임의 원칙에 관하여 정립되어왔다. 특히 대중교통법에 있어 서로 상호적인 영향 하에 그 구성요건을 통일적으로 정하고 있음에도 불구하고, 유독 항공기운항자에게 불가항력을 원인으로 발생한 손해에 관하여 그 면책을 인정하고 있지 않는다. 이와 관련하여 독일 항공법 논의와의 비교를 통하여 상법에 신설 조항인 제931조에 관하여 살펴보고자 한다.

## II. 위험책임으로서의 항공기운항자의 손해배상책임

### 1. 위험책임

위험책임이란 산업의 축적과 발달로 인하여 고도화된 속도에 맞추어 발생된 운영상의 위험에 대한 책임의 근거로써 다양한 관련 산업에 적용되어지고 있으며, 특히 교통 관련 법규에서도 그 책임원칙의 적용을 찾아볼 수 있다.

위험책임은 불법행위 책임을 보완하는 책임으로서 보완적 기능이라고 하는 주장과<sup>2)</sup> 단독적인 책임원칙이라고 하는 주장으로 양분화 된다.<sup>3)</sup> 즉, 산업의 발달로 높아지는 위험에 대한 손해의 발생에 대하여 그 사회적 위험의 감소 및

2) MüKo/Wagner, *BGB Vor § 823, 5. Aufl. 2009, Rn.16*; Deutsch/Ahrens, *Deliktsrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 7/ Rn.511*; Larenz/Canaris, *Schuldrecht II/2, 13. Aufl. 1994, § 84 I 1 b*).

3) Esser, *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1941(2. unveränderte Aufl. 1969), 94, 97f.*; Larenz/Canaris, *a.a.O., § 84 I 2 a*); Stein/Itzel/Schwall, *Praxishandbuch des Amts- und Staathaftungsrecht, 2012, Rn. 446*.

방지를 위한 정책적 고려로서의 위험책임은 중간적 책임의 성격으로 불법행위 책임을 보완하는 기능을 한다고 보는 반면,<sup>4)</sup> 위험 책임을 고도화된 산업의 발전에 맞춰 그 필요성이 제기된 하나의 책임원칙으로서 그 구성요건을 달리하는 독자적인 책임원칙이라고 한다.<sup>5)</sup> 위험책임의 구성요건으로는 독일에서는 *Deutsch* 교수의 견해가 매우 지배적이다. 위험책임에 관하여 세가지 구성요건을 충족시켜야 하는데, 첫째 위험이 존재할 것, 둘째 그 위험이 실제로 발생했을 것, 셋째, 불가항력으로 발생되어진 사고가 아닐 것이라는 것이다.<sup>6)</sup> 나아가, 위법성, 고의 및 과실, 상당인과관계, 책임능력의 요건을 부정하고 있으며, 이에 따라 불가항력이라는 면책요건을 인정함으로써 양 당사자 간의 형평성을 피하고 있다고 할 수 있다.<sup>7)</sup> 결론적으로 위험책임이 단독적 책임구성요건을 취하고 있지만, 각각의 적용에 있어 불법행위책임과 혼재되어 있는 양상을 보이는 것도 사실이다. 따라서 위험책임은 불법행위책임과 상호적 보완관계에 놓여 있다고 볼 수도 있겠다.

특히 위험책임에서의 불가항력이라는 운영자의 면책요건이 모든 적용에 있어 반드시 필수불가결한 요건인가에 관하여는 의구심이 든다. 특히나 다른 교통관련 법률에서 인정되어지고 있는, 예를 들어 한국의 자동차손해배상법과 상법에 해상운송편, 항공운송편에서 불가항력으로 인한 운영자의 면책을 인정하고 있다.<sup>8)</sup> 이와 비교하여, 독일 법률 하에서는 각각 특별법으로 도로교통법 (*Straßenverkehrsgesetz*)<sup>9)</sup>과 책임의무법 (*Haftpflichtgesetz*)<sup>10)</sup>에서 운영자의 불가항력으로 인한 손해에 대한 면책을 인정하고 있지만, 항공기운영자의 제3자 손해에 관하여는 그 면책을 인정하지 않는다.

4) 유원규/곽윤직 「민법주해 제19권 채권(12)」, 박영사, 2012, 제758조, 23면 이하 참조.

5) 상계서, 23면 이하 참조.

6) *Deutsch/Ahrens, a.a.O., Rn. 515 ff.*; *Deutsch, Gefährdungshaftung - Tatbestand und Schutzbereich, Jus 1981, 317.*

7) *Deutsch, Das neue System der Gefährdungshaftung, NJW 1992, 73/74.*

8) 상법 상 철도에 관한 법률은 규정되어 지고 있지 않다.

9) § 7 Abs. 1 StVG.

10) § 1 Abs. 2 HaftPflG.

## 2. 항공기운항자의 손해배상책임

### (1) 항공기운항자의 손해배상책임 관련 규정

상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 운항하는 모든 항공기가<sup>11)</sup> 추락하거나, 혹은 그 항공기로부터 낙하된 사람이나 물건으로 인하여, 사람의 사망 또는 상해에 관한 손해와 재산상의 손해가 승객이나 하주가 아닌 제3자에게 발생한 경우,<sup>12)</sup> 항공기운항자는 그 책임을 부담하도록 상법 항공운송편에 규정되어 있다. 이러한 항공기운항자의 책임을 한국과 독일 모두 무과실책임(위험책임, *Gefährdungshaftung des Luftfahrzeughalters*)으로 규정하고 있다. 제3자에 대한 책임에 관하여, 한국은 상법 제930조 이하에서 규정하고 있으며, 독일의 경우 독일 항공운송법 제33조 이하에서 그 책임은 명백히 하고 있다. 한국의 경우 일반조항으로서 항공기운항자의 책임이 특징이라면, 독일의 경우는 특별법 조항에서 책임으로 규정하고 있다.

### (2) 손해배상책임에 관한 근거

독일 두 국가 모두 항공기운항자의 손해배상책임을 인정하는 근거로, 항공기 운영에 내재된 위험에 의해 발생한 손해는 영업이익에 따른 손실로 추정하여 과실책임의 확대로 보는 이론에 의하여, 면책책임에 관한 규정은 이러한 과실책임 추정 하에서 모든 손해를 운영자가 부담하는 것은 과하다는 결론 하에 인정되어지고 있다고 한다.<sup>13)</sup> 위험책임을 인정하는 근거로 보상책임설, 위험책임설, 원인책임설, 구체적공평설 등이 있다. 보상책임설의 경우, 이익을 향수하는 자가 그에 따른 손해를 배상케 하는 것이 공평하다는 설이 있지만, 발생하는 손해가 영업이익을 초과하는 경우의 불합리성이 지적되고 있다.<sup>14)</sup> 위험책임설은 운영자는 위험 시설을 지배 및 관리를 통하여 발생 손해에 대한 예상과 그 회피가능성에 대하여 고려하여야 하는 입장에 있으므로 위험물에 대한 절대적

11) 다만 초경량 항공기나, 국유 또는 공유항공기를 제외한다. (상법 제895, 제897조).

12) 상법 제930조 제1항.

13) *Miko/Wagner, BGB § 823, Bn. 5, 6. Aufl. 2013, Rn. 358/ 361.*

14) 박윤직, 「채권각론」, 제6신판, 박영사, 2014, [204] III (2).

인 주의와 더불어 손해배상책임을 인정하여야 한다고 한다.<sup>15)</sup> 원인책임설은 위험책임과 마찬가지로 원인을 제공한 자가 결과도 책임진다는 이론이며, 구체적 공평설은 구체적 사정에 따라 원인자(가해자)와 피해자가 손해를 공평하게 부담하여야 한다는 설이다.<sup>16)</sup>

운영의 위험성을 지닌 항공기를 사용하여 이익을 발생시키고, 이에 따라 발생한 사건으로 인해 제 3자인 타인에게 손해를 유발하였다면, 이에 대한 배상 책임은 항공기운영자가 부담하는 것이 형평성에 맞다. 이는 항공기산업 뿐만 아니라, 다른 위험물을 취급하는 운영에 따른 다른 특별법 하에서도 무과실책임으로 인정되어지고 있다.

### 3. 항공기운항자의 면책조항

한국과 독일의 큰 차이는 불가항력에 대한 항공기운항자의 면책 조항 유무인데, 독일의 경우 불가항력의 원인 중 자연재해가 차지하는 비중이 크고, 이는 충분히 사고를 회피할 수 있었음에도 운항 하였다는 결론이다.<sup>17)</sup> 위험책임은 운항자의 주의의무 책임에 관하여 묻지 않고 모든 책임을 지우는 것이 일반적인데, (자연재해 등이 포함되어 해석되는)불가항력에 대하여 면책책임을 인정하지 않는 것은 운항자의 사전 주의의무 부재로 간주하여 인정되지 않는다.<sup>18)</sup> 항공기운항자의 책임이 위험책임이 아닌 중간책임적 영역으로 보는 것이 아닌가 하는 의문이 생기기도 한다. 독일 입법자는 불가항력은 하나의 책임경감 사유로 고려될 수는 있지만, 항공기운항자의 면책 책임으로 보기에 는 현재 과학 기술의 발달로 불가항력적 요소라고 할 수 있는 원인들에 관하여 충분히 사전에 예견 가능하다고 보고 있으므로 이를 인정할 수 없다는 입장이다.<sup>19)</sup> 다음에 오는 불가항력의 개념에서 살펴보겠지만, 불가항력 개념에 대한 법적 이해의 차이는 존재하며, 이에 관하여 어디까지 불가항력을 적용시킬 수 있는지 알아

15) 강봉석, 「채권각론」, 제4판, 법문사, 2012, 304면; 김상용, 채권각론, 제2판, 2014, 화산미디어, 793면

16) 김상용, 「채권각론」, 제2판, 화산미디어, 2014, 793면; 박윤직, 전개서, [204] III (2).

17) *Fuchs/ Pauker, Delikts- und Schadensersatzrecht*, 8. Aufl. 2013, S. 258.

18) *Vgl. Bollweg/Schnellbach, Die Neuordnung der Luftverkehrshaftung, ZeuP 2007, 817 ff.*

19) *Vgl. MüKo/Wagner, BGB § 833, 6. Aufl. 2013, Rn. 2; Bollweg/Schnellbach, a.a.O., 817 ff.*

보기 위하여 이에 대한 법적 이해의 명확성은 필요하다 할 수 있겠다.

한편 한국 상법의 항공운송편에서 규정하는 면책요건으로서의 불가항력 사유로는 공권력에 의하여 항공기 사용권이 박탈된 경우<sup>20)</sup>와 더불어 전쟁, 폭동, 내란 또는 무력 충돌의 직접적인 결과로 발생된 경우이거나,<sup>21)</sup> 피해자 또는 피해자의 사용인이나 대리인의 과실 또는 그 밖의 불법한 작위나 부작위에 의하여서 발생된 경우<sup>22)</sup>이다. 그 밖에 항공기의 불법적 탈취<sup>23)</sup>에 의한 사고의 경우에도 항공기운항자는 면책되어질 수 있다.<sup>24)</sup> 이는 한국 상법의 항공운송편의 조항이 항공기에 의한 (지상) 제3자에 대한 손해에 관한 협약(약칭 로마협약)<sup>25)</sup>과 이에 대한 개정의정서의<sup>26)</sup> 내용을 중점적으로 준용 규정되었기 때문이라고 할 수 있다.<sup>27)</sup>

#### 4. 소결

위험 산업에 있어 피해자보호를 위하여 무과실 책임을 인정하는 이유는 첫째, 항공기운항자의 과실을 실질적으로 증명하기에는 무리가 있고, 둘째, 신속한 피해자 구제라는 제도적인 법적 장치가 입법 이유이며, 셋째, 소송·경제적 측면에서의 신속성과 경제성이라 할 수 있겠다. 또한 보험이라는 제도를 통하여 운영자는 위험을 분산시키고자 하는 체계를 구축하고 있으며, 항공기운영으로 항공기운항자는 그에 따른 영업이익을 취하지만, (지상) 제3자는 사고발생당시에도, 그 전에도 어떤 이익도 없이 오로지 법익피해만 발생하기 때문에 (지상) 제3자의 보호법익이 항공기운항자의 보호법익보다 우선적으로 고려되어야 하지 않을까 사료된다.

20) 상법 제931조 제2호, 이에 상응하는 조항으로 독일 항공운송법 제33조 제1항 제2문의 항공기가 군사적 목적으로 사용된 경우에는 제33조 이하의 규정의 적용을 배제한다고 규정하고 있으므로, 일부 일치한다고 볼 수 있다.

21) 상법 제931조 제1호.

22) 상법 제931조 제3호.

23) 상법 제933조 제2항, 독일 항공운송법 제33조 제1항 제2문.

24) 불법적탈취에 의한 조항은 한국과 독일이 동일하게 규정되어 있다. 독일의 경우 항공운송법 제33조 2항 3문에서 찾아볼 수 있다. (§ 33 Abs. 2 S. 3 LuftVG)

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

26) *Protocol to Amend the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on The Surface (Montreal Protocol 1978).*

27) 최준선, 「보험·해상·항공운송법」, 제9판, 삼성사, 2015, 605면.

### Ⅲ. 항공기운항자의 면책책임으로서의 불가항력의 법적의미

#### 1. 면책책임으로서의 불가항력

##### (1) 불가항력

불가항력은 반드시 운영 외부의 영역 내에서 발생되어진 사건이어야만 한다. 그 원인은 운영이나 운항자의 시설 외부에서 발생되어야만 하고, 운항자의 위험원<sup>28)</sup>(운영)과는 연관이 없어야 한다.<sup>29)</sup> 즉, 사고는 반드시 비운영적 혹은 외부적 우연에 의하여 일어나야만 한다.<sup>30)</sup> 사고가 다양한 혹은 서로 다른 이유로 동시다발적으로 발생한 경우, 첫 번째 사고원인이 불가항력에 의한 것이라면, 후차적으로 발생한 원인과 경우는 고려하지 않고 이를 불가항력에 의한 사고로 간주한다.<sup>31)</sup> 비관행적이고 빈번하지 않은 자연재해는 불가항력에서 말하는 “외부로부터의 영향”이라고 판단된다.<sup>32)</sup> 판례는 자연재해로 인한 사고와 불가피성(*unabwendbarkeit*)을 연결하여 이를 불가항력으로 인정하였다.<sup>33)</sup> 단순히 불가피성을 이유로는 불가항력으로 인정되지 아니하고, 결코 예상할 수 없었던 자연재해로 인한 불가피성이 인정될 때에만 이를 불가항력으로 판단하였다.

##### (2) 자배법 하에서의 불가항력

불가항력의 법적 의미에 관하여 살펴보기 위하여, 교통관련 법규인 자동차손

28) 여기에서 위험원이란 전술한 위험책임과 관련하여 그의 운영이나 그 시설 등에 있어 위험을 내포하고 있는 운영이라는 전제 하에 그 책임을 위험책임이라 규정하고 이에 관한 면책책임으로 불가항력이라는 요건을 마련한 것이므로, 운항자가 운영하는 위험원과 관련이 없어야 한다는 것이다. 즉, 항공기운항자에 있어, 항공운송산업과 관련이 없어야 한다는 의미로 해석되어질 수 있다.

29) *Filthaut, Die neuere Rechtsprechung zur Bahnhaftung, NZV 1990, 178.*

30) *BGH VersR 1967, 138; Filthaut, Haftpflichtgesetz, 8. Aufl. 2010, Rn. 160.*

31) *Filthaut, a.a.O., 178.*

32) *BGH, TranspR 2004, 259; OLG München, VersR 1963, 1208*: 방화, 지진, 폭풍우, 갑작스런 폭우, 범람, 산사태, 낙석, 번개 이외에도 일반적이지 않은 호우, 폭설, 안개등이 포함된다.

33) *AG Hannover, VersR 1959, 552; Filthaut, a.a.O., 179.*



해배상보장법의(이하 자배법이라 약칭한다) 규정에 관하여 살펴보자면 다음과 같다. 이는 교통과 관련하여 자동차와 항공 운영 등에 있어 서로 전혀 관련이 없다 할 수 없기때문에, 또한 자배법은 상법에 항공운송편이 신설되기 훨씬 이전인 1963년에 제정, 시행되고 있기때문에 관련 조항에 대한 해석을 유추하여 이해할 수 있을 것이다.

불가항력이란 운행자의 과실 뿐만 아니라, 피해자나 제3자에게도 과실이 없는 상황에서 외부작용에 의하여 사고가 발생한 경우로 자연재해 등을 그 예로 들고 있다. 운행자 입장에서의 무과실이라 하여도, 이미 자배법 제3조에서 피해자 또는 제3자의 과실이 있는 경우에는 운행자의 면책을 인정하고 있으므로 고려할 필요가 없다고 한다.<sup>34)</sup> 이는 상법 항공운송편 제931조 제4호에 이와 유사 규정을 찾아볼 수 있다.

불가항력이 과연 운행자의 면책책임으로 적합한가에 관하여 면책부정설과 면책긍정설로 이견이 있다. 이 두 견해의 큰 차이는 운행자의 책임을 무과실로 보는가 아니면 과실책임의 추정으로 보는가의 차이라고 할 수 있다. 전자의 경우 무과실인책임인 운행자책임에 불가항력을 인정하는 것은 과하다는 의견이고, 후자의 경우는 책임의 분배적 역할을 하는 강제보험의 미약으로 인하여 운행자의 면책을 인정하되 제도적 측면에서 피해자보호에 주력해야 한다고 보는 입장이다.<sup>35)</sup> 이에 관하여는 한국과 독일의 차이가 분명하다. 독일의 경우 항공기운항자는 독일 항공운송법 제43조에 의하여 그 책임에 관하여 보험으로 강제하고 있지만, 한국 상법의 항공운송편에는 이에 관한 규정을 찾을 수 없다는 점이다. 책임보험강제 조항의 유무로 인하여, 독일에서는 불가항력을 인정하지 아니하고, 한국에서는 불가항력으로 항공기운항자에게 면책가능성을 제시하는 것인지에 관하여는 연구가 더 진행되어야 할 것으로 사료된다.

또한 천재지변 등의 자연재해의 경우까지 운행자의 책임을 면하게 할 수 있는가에 관하여도 의구심이 든다. 전술한 독일의 해석과 마찬가지로, 산업의 발달은 운행에 관련된 기술만 진보된 것이 아니라, 이에 따른 기상변화 등에 관한 예측 기술력도 발전해왔다. 자연재해 등은 이미 사전에 충분히 예견 가능한 일

34) 김영덕/곽윤직, 민법주해, 후론III, 제12권, 2004, 501면.

35) 김영덕, 상계서, 501면.

로, 불가항력상의 “예측 불가능한 외부적 영향”에 포함시켜야 하는지의 여부에 관한 논쟁도 무의미하다고 생각된다.

불가항력의 다른 의미로 제3자의 외부적 영향으로 발생한 사고의 경이이다. 사고의 발생이 제3자의 고의·과실로 발생되어졌다면, 이 또한 불가항력이라 할 수 있겠는가에 관한 문제이다. 판례는 사고의 원인이 불가항력으로써 운항자가 면책되어지는 것이 아니라, 제3자의 위법성조각사유로 인하여, 그 책임이 고의·과실 있는 제3자에게도 전가되는 것이라고 판시하고 있다.<sup>36)</sup>

그렇다면 결국 불가항력이란 외부에서 오는 사실에 대해 사회통념상의 주의나 예방법을 강구하더라도 손해를 방지할 수 없는 경우라는 추상적 의미만 남게 된다. 일상생활에 있어서도 충분한 주의의무를 다하여도 발생되어지는 일에 대비하기 위하여, 보통은 보험에 가입하여 대비한다. 이와 마찬가지로 기업 또한 내재된 위험원에도 불구하고, 진술한 바와 같이 영업이익을 위하여 운영을 감행하고, 이에 대비하여 항공기운항자는 강제하지 않아도 보험으로 발생 손해에 대한 대비를 해야 함은 물론이다.

## 2. 독일 판례로 본 불가항력의 개념

독일 항공법 하에서, 불가항력이란 위험책임에 대한 면책사유 혹은 책임감경 사유로 간주되어진다. 독일의 많은 판례에서 불가항력에 관한 일률적인 해석을 찾아볼 수 있는데 이는 다음과 같다:<sup>37)</sup> “외부로부터 발생되어지는 근원적인 자연력에 의한 혹은 제3자의 행위로부터 파생되어진 비운영적 사건으로, 인간의 식별과 경험으로는 예상되어질 수 없는, 또한 경제적으로 동원되어질 수 있는 수단 및 합리적으로 기대되어지는 표면적 주의로 인한 상태에도 불구하고 방지할 수도 없고, 혹은 피해를 끼치는 것을 막을 수 없으며, 빈번하게 발생되어지는 일이 아니기에 운영자로서는 감내할 수 없는 일련의 사건들이다.”<sup>38)</sup>

36) 대판 83. 9. 27. 선고 83다2184 판결.

37) BGHZ 109, 8; BGH, NJW 1990, 1167; OLG Oldenburg ZGS 2005, 36.

38) “ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann

불가항력에 관한 요인은 본 판례에 의해 크게 두 가지로 분류되어 요약되어 질 수 있다. 즉, 자연적 요인 (자연재해로 발생한 사건: „*ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte“ i.S.v. Naturgewalten herrührendes Ereignis*)과 인적요인 (제3자로 인한 사건으로서 정치·경제적 이유로 발생되어 질 수 있는 사건: „*durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis“*, *das nebeneinander wirtschaftliche oder politische Ziele*) 으로 구분되어진다. 물론 분명히 이 두가지 요인은, 합리적 경제적 수단과 표면적 주의의무를 충족함에 도 통념상 전혀 예견 불가능하여, 결코 회피할 수 없는 비운영적 요인이라 할 수 있겠다.

이는 앞서 자배법과 비교하여 본 것처럼, 독일에서도 도로교통법과 책임의무 법에서 불가항력을 운행자의 면책요건으로 보고 있으며, 다음과 같이 정리하여 설명하고 있다. 또한 이는 독일 항공법에도 충분히 유추 해석 될 가능성을 내재 하고 있다 할 수 있겠다. 불가항력이 인정되어지기 위해서는 첫째, 교통수단의 자체가 아닌 또한 운행과 관련 없는 외부적 영향으로 인해 발생되어진 손해와 그 발생원인 사이에 인과관계가 존재하지 않을 것, 둘째, 아무도 예견 불가능할 것, 셋째, 최대한의 주의력에도 피할 수 없는 일임을 충족할 때 불가항력으로 발생된 사고로 인정되어진다 할 수 있다.<sup>39)</sup> 요약하자면, 외부적 영향, 비관례적, 예방불가능 이라는 세 가지 요건을 충족하여야 한다고 볼 수 있다. 결국 불가항력에는 이와 같은 내용으로 제3자에 의한 비운영상태에서 발생된 일, 자연 재해, 운영에 관련된 자의 작위 또는 부작위, 내란, 전쟁, 파업, 자체적인 파괴행위, 미성년자와 책임무능력자에 의하는 행위 모두가 불가항력의 원인이라고 간주하고 있다.<sup>40)</sup>

### (1) 자연적 요인

자연재해로 인한 외부적, 비운영적 사건이 사고 발생의 원인으로 작용한 경우가 이에 해당한다. 발생 되어진 사건은 반드시 운영 이외에서 또는 외부적으

und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmer in Kauf zu nehmen ist“

39) Kaufmann, in: Geigel (Hrsg.), *Der Haftpflichtprozess*, 26. Aufl. 2011, Kap. 25 Rn. 23

40) Kaufmann, *ebd.*, Rn. 23

로 우연히 발생되어져야만 한다.<sup>41)</sup> 만일 사고가 여러가지 다른 원인행위나 사건으로 인하여 동시다발적으로 연속적으로 발생한 경우, 그 시발적 원인이 불가항력에 해당되는 경우 다른 경우를 고려에서 제외하고 이를 불가항력으로 발생한 사고로 인정한다.<sup>42)</sup> 독일 판례는 자연재해로 인한 사고의 경우, 예방, 예측이 불가능함과 연결하여 불가항력으로 인정하였다. 예를 들어 눈사태로 인하여 열차가 전복된 경우에 이를 예견 불가능한 자연재해로 판단하고 불가항력을 근거로 운항자의 면책책임을 인정하였었지만, 이는 선박, 철도의 경우에 해당한다.<sup>43)</sup> 이를 항공기사고와 관련하여 보면, 지난 2010년 아이슬란드 화산재 폭발로 인한 전면 항공기운항 중단도 이에 해당한다고 볼 수 있다. 화산 폭발이 종료 되었다고 판단되어 항공기 운항을 재기하였을 때, 재 폭발로 인해 발생한 연기나 이물질 등이 사고발생의 원인으로 작용한 경우에 불가항력에 의한 사고라고 간주되어질 수 있다 하겠다. 이에 관하여 독일 항공기운항자는 이러한 자연재해 등에 관한 불가항력으로 면책을 주장할 수 없지만, 한국의 항공기운항자는 상법 제931조 제4호의 불가항력을 이유로 면책되어질 수 있을 것이다.

## (2) 인적요인

인적요인이라 함은 충분한 주의의무로 운영과 관련된 시설의 정비와 관리의 통제에도 불구하고 발생한 제3자로 인한 사고를 말한다. 하지만 일반적인 혹은 다른 법률상 정하고 있는 인적 과실에 관하여는 불가항력에 해당하지 아니한다.<sup>44)</sup> 즉, 업무상 과실있는 행위, 운영관계자의 부작위 혹은 정신적, 신체적 장애로 인한 과실의 경우와 같은 인적과실은 불가항력의 인적요인에 해당되지 아니한다.<sup>45)</sup> 외부적으로 발생한 비관행적인 영향 하에서 발생한 “제3자”의 행위로 인한 불가항력은 불가피한 사건이어야만 한다. 불가피하고 면하기 어려운 사건이란, 외부적 혹은 물적 시설 등이 합리적으로 기대 되어지는 주의의무를

41) Vgl. BGH VersR 1967, 138.

42) Filthaut, a.a.O., 178 f.

43) AG Hannover, VersR 1959, 552; BGH, TranspR 2004, 259; Filthaut, Haftpflichtgesetz, 8.Aufl. 2010, Rn. 158, 173.

44) Hentschel, Änderungen im Haftungsrecht des Straßenverkehrs durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002, NZV 2002, 433.

45) Burmann/Jagow/Burmann/Heß, Straßenverkehrsrecht, 20. Aufl. 2008, § 7 Rn. 19.

다한 경제적 수단으로도 방지할 수 없는 경우를 말한다.<sup>46)</sup>

전술한 바와 같이, 고려되어지는 조치는 기술적으로나 경제적 수단으로 가능한 것 이어야 하고, 그 운영자가 합리적으로 예견 가능한 일이어야 하며, 현재의 기술력으로 그 예방이 가능한 경계선에 있는 수단이어야 한다.<sup>47)</sup> 또한 독일 판례와 학계는, 불가항력은 전시나 내란 등도 포함된다고 보고 있으며, 불가항력의 전형적인 예로 분류한다.<sup>48)</sup> 다만, 전시나 전시 유사한 공항상태에서 운영자는 가능한 한, 경제적으로 대변할 경우라면, 예외적 조치를 취해야하며, 그렇지 않은 경우에는 불가항력에 의한 사고로 면책될 수 없다는 판례도 있다.<sup>49)</sup> 현재는 일부 이슬람국가의 영공이나 북한의 영공에서 운항하는 경우, 충분한 조치가 이뤄지거나 혹은 항로를 변경하여 운항하여야 할 주의의무가 이에 해당될 것이다.

### 3. 불가항력과 항공기 사고

종래 독일의 판례는 불가항력에 의한 항공기 사고로 말미암아 발생한 (지상) 제3자 손해에 관하여 인정하는 경우도 있었으나,<sup>50)</sup> 독일의 입법자는 불가항력은 하나의 책임경감 사유로 고려되어질 수는 있으나, 항공기운항자의 면책책임으로 보기에 현재 과학기술의 발달로 불가항력적 요소라고 할 수 있는 원인들에 관하여 충분히 사전에 예견가능하다고 보고 있으므로 이를 인정할 수 없다는 입장이다.<sup>51)</sup> 자연재해로 인한 사고는 충분히 예견할 수 있음에도 불구하고 항공기운항자의 주의의무위반으로 보는 것이 합당할 것이다. 항공기 운항은 다른 교통수단에 비해 고도화된 위험과 그 위험에 따른 손해를 언제나 포함하고 있으므로, 더욱 심화된 합리적인 주의력이 요구된다고 할 수 있다.

46) *Larenz/Canaris*, a.a.O., § 84 III 2 d); *Burmann/Jagow/Burmann/Heß*, Straßen -verkehrs -recht, 20. Aufl. 2008, § 7 Rn. 19.

47) *Filthaut, Haftpflichtgesetz*, 8.Aufl. 2010, Rn. 163 ff.

48) *OLG Oldenburg, NJW-RR 2007, 1031*.

49) *BGH, NJW 1951, 357*.

50) *Hübner, Zur Reform von Deliktsrecht und Gefährdungshaftung, NJW 1982, 2046*.

51) *Fuchs/Pauker, Delikts- und Schadensersatzrecht*, 8. Aufl. 2013, S. 258 ff.

#### 4. 불가항력 조항의 불명확성

항공기 운항 중에 발생한 (지상) 제3자의 손해가 (불가항력으로 해석 가능한) 테러 행위로 인하여 발생한 경우에 대한 논의가 필요한 이유는, 911 테러 이후에 재보험사인 로이드와 알리안츠가 (지상) 제3자에 대한 손해의 원인이 테러 행위 등과 같은 불가항력에 해당하는 경우, 그 보상에 대해 거절하겠다는 약관을 새로이 규정되었기 때문이다. 그러므로 테러 행위로 인한 (지상) 제3자 손해, 즉 제3자의 외부적 행위로 인한 지상 제3자의 손해의 경우, 독일 항공운송법 제33조에 따라 항공기운항자의 책임이라면 항공사는 엄청난 손해배상금과 더불어 테러행위로 인한 자산 손해까지 모두 부담해야하는 상황이며, 반대로 한국 상법 제931조 4호에 따라 한국의 항공기운항자는 면책되므로 피해자의 피해보상 근거가 미흡하다. 더욱이 이에 관한 국제적 조약의 미비로 인하여 피해자 보상에 관한 일률적 해석이 불가능하다는 점도 문제점으로 지적될 수 있다.<sup>52)</sup> 월드뱅크의 해석에 따르면 테러는 명확히 불가항력에 포함이며, 재보험사는 이에 따라 테러 등 불가항력에 따른 항공기 사고의 제3자 손해에 관한 보험금 지급이 중단된 것이다.<sup>53)</sup>

테러는 대부분 정치적 이해관계의 충돌에 의한 모티브로 발생하는 행위로 내란, 전쟁 등의 이유로 발생되며, 이러한 이유로 항공기 사고의 발생시, 카스코 또는 책임 보험 등으로 그 보상이 담보되어지게 되는데, 항공기 승객에 관하여는 국제조약과 국내법규가 비교적 그 체계를 구비하고 있는 반면, (지상) 제3자에 관한 규정은 국제적 조약의 미비뿐만 아니라, 국내법 내에서도 그 체계가 제대로 되어 있지 못하다. 항공기 사고로 발생한 (지상)제3자의 손해의 경우 그 발생이 더러는 그 손해가 승객 손해보다 확대되어 질 수 있다. 또한 비계약적 손해로 그 책임과 손해의 산정이 어렵다는 점도 간과해서는 아니된다. 무엇보다 최근 높아지고 있는 테러위험은<sup>54)</sup> 항공기 사고로 인한 (지상) 제3자 손해를

52) *Bollweg, Neues luftverkehrsrechtliches Drittschadensübereinkommen - eine Patentlösung für den Wegfall von Terrorversicherungen?*, ZGS 2005, 223.

53) *Weltbank, Public Private Partnership Sample Force Majeure Clauses*, <http://goo.gl/XQmqGv>, 1.1.6

54) 특히 테러 등과 같은 항공범죄로 인한 위험성에 관한 과제는 국제조약으로서 해결되어야 할 과제이지 이를 일반조항으로 규제할 대상은 아닐 것이다. 테러위험에 관한 자세한 내용은 이하 논문에서 찾아볼 수 있다: 황호원, “국제항공테러방지 북경협약(2010)에 관한 연구”, 『항공우주정

발생시킬 가능성이 있고, 이에 따라 법적인 제도의 정비에 관하여도 고려해 볼 필요가 있다.

또한 테러 등으로 인한 항공기 추락과 관련하여 발생되어진 사건을 원인으로 한 불가항력은 그 발생원인이 정치적, 내란적 충돌에 있으므로, 이를 이유로 발생한 손해에 관하여 사적자치의 법규로 해결하는 것은 다소 합리적이지 못하다. 따라서, 한국의 입법자는 항공운송인에 대한 면책책임을 인정한 것으로 이해가 된다. 하지만 면책책임만을 마련해두고, 피해자 보호에 관한 명시적 규정은 마련하지 않았다는 점이 문제이다.

지난 2009년 ICAO를 통한 피해자 구제를 위하여 국제민간 항공 배상기금에 관한 논의가 시도되었지만 이뤄지지 않았다.<sup>55)</sup> 또한 논의된 국제 조약의 내용에 있어 그 실효성과 형평성에 관하여 비판의 이론이 높으며,<sup>56)</sup> 이에 관한 적절한 재논의가 반드시 이뤄져야 한다고 생각한다. 항공사가 1차적 책임을 지는 것은 재보험사의 배상보험지급에 대한 거절로 인하여 불가능하고, 이에 대한 국가적 차원의 보상지급에 대한 논의 또한 없는 상황에서 사고가 발생한다면, 그를 바탕으로 법규에 대한 논의는 소 잃고 외양간 고치는 격이 될 것이므로, 사전에 충분한 논의가 반드시 필요하다.

책·법학회지」 제25권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2010, 78면 이하 참조.

55) *International Civil Aviation Compensation Fund*:

국제기금은 국제항공 여행을 하는 승객이 하나의 발권단위와 항공으로 송부하는 화주가 톤당 의 목적으로 지불하는 일정한 금액으로 충당하도록 하며 (제12조), 협약을 국내운송에도 적용할 시에는 동 당사국내 국내 공항 간을 여행하고 운송되는 승객과 화물에 대하여도 국제기금이 부과 되도록 규정하였다 (제2조 2항). 나아가, 국제기금은 항공사가 보험으로 지급 가능한 배상상한인 7억 SDR을 초과하는 제3자 피해금액을 최대 30억 SDR까지 배상(제18조 3항)하도록 규정하면서 당사국 총회가 정하는 금액에 대하여는 여행승객과 화주가 부담하도록 하고 (제13조), 30억 SDR을 4년 이내로 거출하도록 하는 금액이어야 하며, 2년 연속 납부액의 총액이 배상한 30억 SDR의 3배 이상을 초과하여서는 아니된다(제14조 3항) 라고 규정함으로써, 협약 적용기간 중 9.11과 유사한 사태가 발생한다 해도 단시일 내에 과도한 부담을 지우는 것을 피하였다.

56) 박원화, “항공운항 시 제3자 피해 배상 관련 협약 채택”, 「항공우주정책·법학회지」 제24권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2009, 35면 이하 참조.

## IV. 상법 제931조의 중첩적 가능성

### 1. 제931조 제1호와 제4호의 중첩적 가능성

상법 제931조 제1호를 보면 “전쟁, 폭동, 내란 또는 무력 충돌의 직접적인 결과로 발생하였다는 것”이라고 하면서 이를 제4호의 불가항력과 구분하여 항공기운항자의 면책요건으로 규정되어있다. 하지만 전술한 불가항력의 의의에서 살펴보았듯이, 제1호의 열거된 사항은 불가항력의 인적요인에 해당한다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이를 구분하여 규정한 입법이유에 대하여는 충분한 설명이 없다. 제4호의 불가항력은 자연재해뿐만 아니라, 현재의 기술력이나 사람의 인지능력으로는 도저히 예견불가능한 일을 불가항력이라고 한다면, 과도하게 확대되어진 면책요건이 되지 않을까 우려된다.

### 2. 테러행위로 발생한 항공기 손해에 대한 책임귀속

다툼의 소지가 있는 불가항력에 관한 해석으로는 “충분한 주의의무의 충족에도 불구하고 예견 불가능한 제3자의 행위로 인한 항공기사고”라고 할 수 있겠다. 최근 다발적으로 발생되어지는 테러는 “제3자로의 행위로 인한 사고”의 하나의 예라 할 수 있다. 하지만 테러는 그 개념의 포괄성으로 인하여, 정의를 내리기 쉽지 않다. 항공기사고의 원인으로 국한하여, 불가항력으로 적용할 수 있는 범위 내에서의 테러라면, 그 대표적인 예가 911테러라고 할 수 있겠다. 이러한 테러행위 또한 항공기운영상 전혀 예상할 수 없는 외부적 상황이기에 항공기운항자의 책임부담을 덜어줘야 한다는 이유로 불가항력 조항이 필요하다고 한다면, 다음과 같은 해석적 분류를 통하여, 테러 행위를 원인으로 한 항공기사고가 (지상) 제3자의 손해를 발생시킨 경우에 적용 가능한 규정을 살펴볼 수 있다. 이는 불가항력 조항이 항공기운항자의 면책조항으로써 반드시 필요한 조항이 아니라는 근거이기도 하다.



### (1) 제3자의 행위를 사고로 준용하는 경우

제3자의 행위로 인하여 손해가 발생한 사건에 관하여, 이를 정치·경제적·이데올로기·종교 등 이해관계의 충돌로 인하여 제3자의 행위가 발발하였을 수 있다. 현실적으로 가장 발생가능성이 농후한 제3자 행위라 한다면 대표적으로 테러가 이러한 이유로 실현될 수 있는 예시 중 하나라 할 수 있다. 제기된 이론에 의하면, 정치, 경제적인 이해관계의 충돌로 발생한 사건은 “사고”라고 해야 한다고 한다.<sup>57)</sup> 즉, 예측 불가능하고 통상적이지 않은 외부적 사건을 사고라 정의하면서, 테러리스트들의 공격이나 하이재킹, 폭파위험도 사고의 일부분으로 항공 운송인이 책임을 부담하는 것이 일반적인 해석이라고 한다.<sup>58)</sup> 또한 독일 학계에 의하면 테러행위를 사고로 간주하고, 이는 즉 항공기운항자가 자신의 책임의무에서 자유로울 수 없다는 것을 의미하며, 나아가 독일 항공운송법 제33조 제1항에 해당되는 손해에 관하여 배상할 의무가 있다고 한다.<sup>59)</sup> 왜냐하면 사고의 의미적 시각에서 풀이해 볼 때, 사고란 갑작스런 외부적 영향으로 손해를 발생시킨 사건으로, 이는 전술한 바와 같은 의미이다. 또한 미국의 유명한 판례인 에어프랑스 vs. Saks의 사례에서도 보듯이, 테러로 인한 폭탄위험 등은 사고라고 간주하고 있다.<sup>60)</sup>

그렇다고 한다면, 제3자의 행위를 원인으로 하여, 즉 테러행위로 인하여 발생한 항공기 추락이나 그로인한 제3자 손해는 상법 항공운송편 제930조 1항의 “비행 중인 항공기 또는 항공기로부터 떨어진 사람이나 물건으로 인한 사고” 및 독일 항공운송법 제33조 1항의 “사고”에 해당되어 항공기운항자에게 손해배상책임이 있다고 할 것이다. 하지만 한국 상법 제931조 4호의 면책규정과 맞

57) 광윤직, 전게서, [9] III (b).

58) *Daz v. Trans World Airlines, Inc.*, 528 F.2d 31, 34 (2d Cir.1975); *Husserl v. Swiss Air Transp. Co.*, 351 F. Supp. 702, 707 (S.D.N.Y. 1972); *Air Fr. v. Saks*, 470 U.S. 392, 405 (1985); *Evangelinos v. Trans World Airlines, Inc.*, 550 F.2d 152, 154 (3d Cir. 1977); *Dav v. Trans World Airlines, Inc.*, 528 F.2d 31, 33 (2d Cir. 1975); *Pflu v. Egyptair Corp.*, 961 F.2d 26, 29 (2d Cir. 1992); *Karfunkel v. Compagnie Nationale Air Fr.*, 427 F. Supp. 971, 976 (S.D.N.Y. 1977); *Terrafranca v. Virgin Atl. Airways Ltd.*, 151 F.3d 108, 110 (3d Cir. 1998). 최준선, “국제항공운송협약상 사고의 개념”, 『항공우주정책·법학회지』 제20권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2005, 55면에서 재인용.

59) *Richter*, *Luftsicherheit*, 2. Aufl. 2007, S. 16.

60) *Air France v. Saks* - 470 U.S., 1985, No. 83-1785; *Kathryn M. Nutt, Air France v. Saks - An Accidental Interpretation of the Warsaw Convention, 1986, American University International Law Review, Vol. 1 Issue 1, Article 11, P. 203ff.*

물려, “테러행위”에 대한 해석이 “사고”에 해당하는지, “불가항력”에 해당하는지에 따라 법률의 적용에 혼란이 올 수 있다. 물론 테러 등의 제3자 행위가 고유한 항공위험이 아니고,<sup>61)</sup> 항공운송과도 관련이 없으므로 이를 항공기 운영에 따른 영업 위험에 포함하는 것이 무리일 수도 있겠으나, 2001년 911 테러 이전에는 이에 관하여 재보험사의 보험지급 내역에 포함되어 있었던 사실로 비추어 보아, 항공기 사고로 같음하여 항공기운항자의 책임 영역이었던 것으로 판단되어질 수 있다. 다른 교통관련 법규와 달리, 독일의 항공운송법 상 항공기운항자의 면책책임에 “불가항력”을 삽입하지 아니한 것은, 책임관계의 영역이 국제적으로 복잡하게 얽혀있고, “불가항력”이라는 단어의 성질이 명확하지 않기 때문이라고도 짐작할 수 있다. 또한 제3자의 피해 보상에 관한 국제적인 합의점도 도출하지 못한 채, 항공기운항자의 책임만을 면제하는 한국의 항공운송법은 과연 합리적인가에 관하여도 의문이다.

## (2) 제3자의 행위를 불법적 탈취에 관한 규정을 준용하는 경우

불법적 탈취로 인한 항공기 사고의 경우는 한국 상법 제933조 2항에서 그 적용을 찾아볼 수 있다. 예견불가능한 제3자 행위로 말미암아 발생한 항공기 사고가 (지상) 제3자의 손해를 유발하였고, 그 원인된 행위가 2001년 911 사태와 같은 테러행위로 간주된다면, 이는 불법적 탈취에 관한 조항의 적용 가능성을 고려해 볼 여지가 있다. 제3자 행위, 특히 테러행위를 원인으로 발생한 항공기 사고가 (지상) 제3자의 손해로 이어진 경우에 이를 불법적 탈취에 관한 적용의 여지를 독일 학계에서는 인정하고 있다.<sup>62)</sup>

이에 따라 항공기운항자는 예견불가능한 제3자의 행위로 인하여 발생한 (지상) 제3자의 손해에 대한 배상책임에서 상법 제931조 4호 불가항력이 아니더라도, 상법 제933조 2항에 의하여 자유로울 수 있다는 것이다.

61) 최준선, “국제항공운송협약상 사고의 개념”, 『항공우주정책·법학회지』 제20권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2005, 45면 이하 참조.

62) Vgl. Mühlbauer, in: Hobe/von Ruckteschell (Hrsg.), *Kölner Kompendium des Luftrechts*, Band 3, 2010, Teil II B, Rn. 98 ff.; Fühlich, *Terror, Angst und höhere Gewalt - Antworten des Reiserechts*, 2003, S. 8 ff.

### 3. 소결

앞서 살펴본 불가항력의 법적의미와 관련하여 제931조의 1호와 4호를 살펴 보면, 유사한 내용을 상당히 찾아볼 수 있다. 테러 등과 같은 제3자 행위로 인한 항공기사고의 불특정성과 불가항력의 의미의 불확정성 등은 그 해석여하에 따라 혼란을 줄 수 있을 뿐만 아니라, 이미 다른 조항의 규정들과 유사한 내용을 포함한 4호의 불가항력 조항에 대한 의구심을 지울 수 없다. 또한 상법 제931조 1호는 분류적 측면으로 고려해 보았을 때, 그 원인적 행위가 정치·경제적 이유로 발생되어지는 사고라고 볼 수 있으며, 이는 명백히 상법 제931조 4호의 불가항력의 개념과 일치하는 부분으로 보여질 수 있다.

## V. 결어: 항공기운항자의 면책책임의 재논의에 관한 필요성

일반성과 추상성을 특징으로 하는 법규범의 의미와 내용을 체계적이고 합리적으로 해석함으로써 그 적용을 구체성을 명확히 하는 것이 법의 해석이라 할 수 있다. 주체에 따른 법의 해석에 의해 입법해석은 입법자의 입법에 해당하는 해석으로 법규의 내용이나 의미가 밝혀지면, 사법해석에 의해 구체적 쟁송에 추상적인 법규범의 객관적 의미를 파악하고, 이는 학리해석에 의해서 그 논증이 ejgkdu 하나의 해석론이 구체화된다고 할 수 있다.<sup>63)</sup> 나아가 법의 적용 시, 우선적으로 구체적인 사실관계를 파악한 다음, 적용 규정을 검색하고, 그 규정의 의미 내용을 공평하게 해석되어야 할 것이다.<sup>64)</sup>

이러한 법의 추상성의 보완을 위하여 규정은 그 적용기준을 제시할 수 있다.<sup>65)</sup> 법의 해석에 있어 조문상의 용어는 다른 법률이 정하는 바에 따라 해석하

63) 법제처, 법령해석매뉴얼 2009, 1-2면.

64) 송광섭, 「법학원론」, 형설출판사, 2015. 115면 참조.

65) 예를 들어, 상법 항공운송편 제930조 1항에 “항공기”로 인하여 발생한 제3자의 사고에 대하여 “항공기운항자”는 그 손해에 대한 책임을 지야한다고 규정하면서, 2항에 “항공기”에 대한 제930

거나, 혹은 동일 법령안에서 그 의미 혹은 그 적용범위에 있어 정하는 바를 따라야 한다. 그렇지 아니하면, 법관의 직권에 따라 사안에 따른 불평등적 해석으로 인한 상이한 법적 결과가 도출되어질 수 있다. 따라서, 법률을 해석함에 있어 법관의 직권만이 아닌 법률을 근거로 하여 해석하여야 함이 마땅하고, 이에 그 법규범 해석에 있어 적용범위를 규정하는 것이 마땅하다 할 수 있겠다. 더욱이 제932조의 항공기운항자의 유한책임을 규정함으로써 과도한 책임의 집중이 될 수 있는 항공기운항자의 책임 부담을 분산시키도록 한 입법자의 배려에도 불구하고, 상법 제931조의 면책책임의 과도한 확대는 피해자보호라는 측면에서 합리적이지 아니하다.<sup>66)</sup>

더욱이 항공운송과 관련한 법규들은 그 발생의 다양성으로 인하여 포괄성을 갖는 것이, 다양한 각각의 사례들과 더불어 피해자 보호에 용이할 지도 모른다. 하지만 그것이 면책책임에 관한 조항이라면 더욱 신중하여야 할 것이다. 법의 회피와 이용은 일반 피해자보다 영업을 관리하는 자가 더욱 잘 활용할 수 있는 입장으로, 법적 다툼이 발생한다하여도, 법률의 이용에 있어 우위를 차지하게 될 수 있기 때문이다.

결론적으로 요약하면, 두 가지 쟁점이라고 할 수 있다. 첫째는 항공기운항자의 면책사유인 불가항력은 상당히 포괄적이라는 점과 더불어, 항공기운항자의 면책에 관한 필요성의 범위이다. 항공운송산업의 존치와 그 보호를 위해서 틀림없이 필요하겠지만, 운행자의 과도한 면책책임은 피해자 보호라는 상법 제930조 이하의 조문의 범위에 부합하지 아니하다. 즉, 어떠한 책임귀속에 관하여 어떠한 법익이 우선적으로 보호되어야 하는지를 고려하여야 할 것이다. 이러한 의미에서 상법 제931조의 면책조항은 그 적용범위가 지나치게 광범위하다고 할 수 있다. 그러하다면 불가항력의 적용 개념은 어디까지 인정되어야 하는가 이다. 불가항력이라는 의미는 “불가피한 사건”<sup>67)</sup>이라는 개념보다는 구체화된 개념이라 인정되어지지만, 한국은 이제 막 신설된 조항으로 판례로 정립

조의 적용범위를, 나아가 3항에 “항공기운항자”에 대한 책임주체 범위를 규정하고 있다.

66) 또한 제932조의 유한책임으로서의 책임한도액이 지나치게 낮게 산정되어 (지상) 제3자에게 불이익이 발생할 문제가 있다는 점이 지적되고 있다.

67) 독일의 도로교통법에서 운영인의 면책책임에 관하여 “unabwendbares Ereignis(불가피한 사건) in § 7 Abs. 2 StVG a.F.”이 추상적이라고 하여 “höhere Gewalt(불가항력) in § 7 Abs. 2 StVG”으로 개정하였다.

된 적용의 경계선에 대한 합의나 그에 대한 해석적 법적 합의가 도출되지 아니하였기 때문에 이에 대한 논의는 불가피하다고 생각된다.

둘째로 상법 항공운송편의 제931조 1호와 4호가 그 의미적으로 중첩 가능성을 내포하고 있다는 점이다. 즉, 4호의 불가항력의 포괄적 의미에서 1호의 내용과 그 경계선이 모호하다. 문제시 될 수 있는 (혹은 제정당시 논란이 되었던) 테러 등으로 인한 항공기 추락 사고를 포함될 여지가 있는 제3자의 행위에 관한 해석으로, 이는 정치적·경제·이데올로기 등을 원인에 의해 발생한 (지상) 제3자의 손해에 관한 불가항력적 사항에 대하여는 제933조의 불법적 탈취 및 제931조 1호를 적용하여 충분히 항공기운항자를 보호할 수 있음에도, 제931조 4호에 불가항력이라는 면책요건을 제정함으로써 지나친 항공사 보호의 확대를 볼 수 있다.

나아가 2001년 911 사태 이후 보험시장에는 큰 변화가 있었다. 피해보상액의 거대성으로 인하여 항공사의 대형보험사들이 911 테러 이후의 사고에 대한 제3자 손해에 관한 보험금 지급을 거절하였다. 이로 인하여 현재 항공업계들이 과도한 피해보상액에 대한 우려로 인한 위기에 봉착한 것도 사실이며, 항공업계의 존치를 위하여 그를 위한 법적 보호가 마련되어야 하는 것도 분명하다 하겠다. 전술한 바와 같이 불가항력은 자연재해 및 정치·경제적 이유로 발생되어지는 사고임에도 항공기운항자가 그 손해를 떠안게 되는 것은 불합리하다는 생각이 들 수 있지만, 운영을 지배하는 자가 운영이익에 따른 손해를 책임지는 것은 당연하며, 무엇보다도 피해자는 그 어떠한 이익도 향유하지 못한 채 오로지 피해만을 얻게 되는 것이므로 누구의 법익보호가 우선시 되어야 하는가에 관하여 고려해 봐야 할 것이다.

끝으로, 위험이 수반되는 산업의 진정한 보호를 위해서 면책조항이 아닌 강제보험에 관한 규정에 관하여 더욱 고려했어야 한다고 사료된다. 또한 항공기 추락 등으로 인한 제3자 손해 발생은 두 당사자 모두에게 피해가 발생되어지는 일이기도 할 것이다. 따라서, 두 당사자 모두를 보호하기 위한 방법이 항공기운항자의 확대된 면책책임이 아닌, 강제보험을 제도화하여 부담을 줄이도록 하는 것이 합리적일 것이다.

## 참고문헌

- 김선이, “무인항공기 결함에 대한 제조물책임의 적용 연구”, 「항공우주정책·법학회지」 제30권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2015.
- 김상용, 「채권각론」, 제2판, 화산미디어, 2014.
- 곽윤직, 「채권각론」, 제6신판, 박영사, 2014.
- 곽윤직(대표편집), 「민법주해 제19권 채권(12)」, 박영사, 2012  
(각주: 저자/곽윤직, 「민법주해 제19권 채권(12)」, 박영사, 2012)
- 강봉석, 「채권각론」, 제4판, 법문사, 2012.
- 박원화, “항공운항 시 제3자 피해 배상 관련 협약 채택”, 「항공우주정책·법학회지」 제24권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2009.
- 송광섭, 「법학원론」, 형설출판사, 2015.
- 최준선, 「보험·해상·항공운송법」, 제9판, 2015, 삼영사.
- \_\_\_\_\_, “국제항공운송협약상 사고의 개념”, 「항공우주정책·법학회지」 제20권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2005.
- 황호원, “국제항공테러방지 북경협약(2010)에 관한 연구”, 「항공우주정책·법학회지」 제25권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2010.
- 법제처, 법령해석매뉴얼 2009.
- Boollweg, Hans-Georg, Neues luftverkehrsrechtliches Drittschadensübereinkommen - eine Patentlösung für den Wegfall von Terrorversicherungen?, ZGS 2005, 222
- Bollweg, Hans-Georg/Schnellenbach, Annette: Die Neuordnung der Luftverkehrshaftung, ZeuP 2007, 798
- Burmann, Jagow/Burmann, Heß, Straßenverkehrsrecht, 20. Aufl. 2008, München.
- Deutsch, Erwin/Ahrens, Hans-Jürgen, Deliktsrecht, 5. Aufl. 2009, Göttingen.
- Deutsch, Erwin, Das neue System der Gefährdungshaftung, NJW 1992, 73.
- \_\_\_\_\_, Gefährdungshaftung - Tatbestand und Schutzbereich, Jus 1981, 317.

- Esser, Josef: Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung - Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts, 1969, München
- Filthaut, Werner, Die neuere Rechtsprechung zur Bahnhaftung, NZV 1990, 178. \_\_\_\_\_, Haftpflichtgesetz, 8. Aufl. 2010, München.
- Fuchs, Maximilian/Pauker, Werner: Delikts- und Schadensersatzrecht, 8. Auflage 2013, Berlin [u.a.]
- Führich, Ernst: Terror, Angst und höhere Gewalt - Antworten des Reiserechts, Vortrag ITB Berlin, 2003, Berlin
- Hentschel, Perter, Änderungen im Haftungsrecht des Straßenverkehrs durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002, NZV 2002. 433.
- Hobe, Stephan/Ruckteschell, Nicolai von: Kölner Kompendium des Luftrechts, Band 3, 2010, Köln, München (zitiert: Bearbeiter in: Hobe/Ruckteschell)
- Hübner, Ulrich, Zur Reform von Deliktsrecht und Gefährdungshaftung, NJW 1982, 2041.
- Geigel, Robert (Hrsg.): Der Haftpflichtprozess, 25. Auflage 2011, München (zitiert, Bearbeiter, in: Geigel)
- Larenz, Kahl/Canaris, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts II. Band: Besonderer Teil2. Halbband, 13. Auflage 1994, München
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Säcker, Franz-Jürgen/Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut, Band 5 §§ 705-853, 4. Auflage 2004, München (zitiert: MüKo/Bearbeiter, BGB, § 823)
- Richter, Steffen Luftsicherheit, 2. Aufl., Boorberg, 2007.
- Stein/Itzel/Schwall, Praxishandbuch des Amts- und Staathaftungsrecht, Springer, 2012.

## 초 록

상법 제931조 4호에 불가항력에 관한 조항은 두가지 문제점을 내포하고 있다. 첫째, 그 적용 범위에 있어 명확하지 않으며, 둘째, 동조 1호의 열거된 면책 사유와 불가항력은 중첩적 가능성이 제기될 수 있다.

불가항력이란 자연재해 및 제3자로 인한 외부적 영향에 의한 경우를 뜻한다. 후자의 해석으로 인한, 제3자의 외부적 영향으로 발생한 사건이라는 해석은 굉장히 광범위하고 포괄적인 의미인데, 이는 집행자의 해석에 따라 각각에 적용되기에 그 기준의 명확성에 대해 의심해 볼 여지가 있다. 더욱이 항공기사고로 인한 (지상) 제3자의 손해는 그 발생빈도가 적고, 또한 이는 신설조항으로 그 분석과 적용에 대한 연구는 필요하다. 하여 외부적 행위로 인하여 (지상) 제3자에게 (비계약적) 손해가 발생하였다면, 그 손해의 범위의 기준을 마련하는 것이 법률적용의 명확성에 있어 바람직하지 않을까 사료된다. 불가항력으로 인한 항공기운항자의 면책은 항공기운항자의 산업보호라는 입장에서 필요한 조항이 될 수도 있다. 반대로 이는 언제나 피해자의 보호법익과 상충된다. 하여, 법률적 보호에 있어 가장 우선시 고려해야 할 사항은 누구의 보호법익이 우선적으로 고려되어야 할 것인가 이므로, 기업보호라는 측면도 결코 간과할 수 없는 부분이지만, 예상치 못한 피해를 받은 항공기사고로 인한 (지상) 제3자의 보호는 기업보호에 앞서 담보되어야 할 보호법익이다.

다음으로 중첩적 가능성이란, 상법 제931조의 1호와 4호이다. 1호에 정치, 경제적 이유로 발생한 사건에 대한 면책이라는 규정을 두고 있는데, 이는 4호의 불가항력에 대한 해석과 맞물릴 수 있다. 위에서 설명한대로 불가항력의 해석상, 제3자의 외부적 영향의 원인으로 정치·경제적 이유로 발생되어지는 일련의 사건을 포함한다고 볼 수 있으므로, 이에 대한 중복적 규정이라는 의문이 생긴다.

결론적으로 향후에 발생하게 될 규정의 구체화와 양 당사자 간의 균형있는 보호를 위하여 이에 관한 고려가 필요하다고 사료된다.

**주제어** : 항공기사고, 제3자책임, 불가항력, 면책조항, 항공기운항자, 독일항공운송법



## Abstract

A Study of the *Force Majeure* as Immunity by 3rd Party Liability  
of the Aircraft-Operator  
-With respect to the German Aviation Act-

Kim, Sung-Mi\*

Two controversial issues exist in interpretation of “*Force Majeure*” set forth in the Article 931 (4) of the Korean Commercial Code. Firstly, its scope of application is ambiguous. Secondly, there is a concern that the “immunity” under paragraph 1 and “*Force Majeure*” may overlap each other.

“*Force Majeure*” refers an event resulted from either natural disaster or 3rd-party. Meanwhile, the latter implies relatively extensive and comprehensive meaning and its interpretation may vary depends on law enforcement. In general, the aircraft accident hardly results in damage or loss to the 3rd-party. Additionally, it is worth to review newly enacted clause and to define its applicability. When the 3rd party is suffered from damage or loss incurred by any external act, it is necessary to explicit the concept of the non-contractual liabilities with respect to 3rd party. From the perspective of protecting aviation industries, the commercial aviation operator may be entitled to immunity in respect of claim for damage incurred by the event of *Force Majeure*. However, this approach is directly opposite to the victim’s benefit and protection by the law. Therefore, the priority of the legal protection should be considered. Although the interest of the commercial aviation operator is not negligible, the protection of the law should be favorable to the 3rd party. Otherwise, the innocent party has no right to claim for damage incurred by aviation accident.

---

\* jur. Dr., Ludwig Maxilians Universität München

Another issue is about the possibility of overlapping of the provision set forth in the paragraph 1 and 4. The former states that the liabilities shall be exempted on account of either the unsettled political or economic situation but this clause is inconsistent with the interpretation on *Force Majeure* under the latter. As argued above, this may include any event resulted from either political or economic account by the external influence of the 3rd party, thus these two provisions are overlapped.

Consequently, in order to develop ordinances and guidelines and to ensure an equal protection to both parties, above two issues must remain open for further discussions.

**Key words** : Aircraft Accident, 3rd Party, Liability, *Force Majeure*, Immunity, Aircraft-Operator, German Aviation Act