

국제항공운송 과정에서의 기장 등의 직무상 불법행위에 기한 운송인의 손해배상책임이 가지는 특수성

김민석*

목 차

I. 들어가며

II. 항공기내 불법방해행위에 대한 대응조치

1. 들어가며
2. 항공기 내에서의 대응조치
3. 하기 후의 대응조치
4. 소결

III. 위법성 판단기준 - 1963년 도쿄 협약

1. 손해배상 청구권 판단의 선결문제로서의 도쿄 협약
2. 도쿄 협약의 적용범위
3. 협약상 적법한 권한행사의 요건
4. 소결

IV. 손해배상책임의 적용규범 문제

1. 들어가며
2. 국가배상법의 적용가능성
3. 운송과정에서 취해진 조치에 관한 적용규범
4. 운송 종료 후 취해진 조치에 관한 적용규범
5. 소결

V. 결론

* 변호사, 항공관례연구회 연구위원, 한국항공대학교 운항관리학과 항공우주법전공 박사
과정 수료 (E-mail : goovava@gmail.com).

I. 들어가며

항공기내 불법방해행위는 “항공기의 안전운항을 저해할 우려가 있거나 운항을 불가능하게 하는 행위”¹⁾로서, 그 발생 장소가 지상으로부터 고립된 항공기 내라는 특성상 현실적으로 그 진압·체포과정에 경찰이 개입하는 것이 어렵다는 특성이 있다. 이에 항공기내에서 행한 범죄 및 기타 행위에 관한 협약²⁾(이하 “도쿄 협약”) 제5조 이하는 기장, 승무원, 여객³⁾에게 항공기내 불법방해행위에 대한 조치를 취할 권한을 부여하고 있는 한편, 항공보안법 제22조 역시 기장 등⁴⁾에게 같은 권한을 부여하고 있다. 특히 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제7조 제2항은 승무원에게 수사기관인 사법경찰관리의 권한⁵⁾까지도 부여하고 있다. 이는 적어도 항공기 내에서는 기장 등이 사실상 국가경찰공무원과 거의 동일한 업무를 수행하게 됨을 의미한다.⁶⁾

그런데 이는 달리 보면, 이른바 ‘경찰의 직무상 불법행위’⁷⁾로 인한 민사상 손해배상청구와 같은 문제가 기장 등의 업무 수행과 관련하여서도 발생할 가능성

1) 항공보안법 제2조 제8호

2) 항공기내에서 행한 범죄 및 기타 행위에 관한 협약, Convention on Offenses and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft

3) 상범이나 각 항공사의 운송약관 등 사법적 상황에서는 ‘여객’이라는 표현이 주로 사용되고 있으며, 항공보안법이나 항공안전법 등 공법적 상황에서는 ‘승객’이라는 표현이 주로 사용되고 있는데, 양자 모두 영문으로는 “passenger”로서 동일한 의미를 가지고 있다고 볼 수 있다. 본고에서 궁극적으로 다루고자 하는 것은 기장 등의 직무상 불법행위에 기한 운송인의 민사상 손해배상책임이므로, 본고에서는 대체로 ‘여객’이라는 표현을 사용하되, 항공보안 관련 규정을 직접 인용할 때에는 ‘승객’이라는 표현을 사용하고자 한다. 다만, 양자의 의미는 동일하다.

4) 항공보안법 제22조에서 “기장 등”이라 함은 “기장이나 기장으로부터 권한을 위임받은 승무원”을 의미한다. 그런데, 운송인의 손해배상책임이라는 관점에서 보면 운송인의 이행보조자는 기장 등 승무원 외에 다양한 직원들이 있을 수 있다.

5) 실질적으로 승무원이 행하는 수사행위는 현행법 체포에 한정되는 것으로 볼 수 있다.

6) 국가경찰공무원은 형사소송법 제196조에 따라 사법경찰관리의 업무를 수행하고, 경찰관 직무집행법 제2조에 따라 범죄를 예방·진압하고 공공의 안녕과 질서 유지 업무를 담당한다.

7) 경찰관이 난동을 부리던 범인을 검거하면서 가스총을 근접 발사하여 가스와 함께 발사된 고무마개가 범인의 눈에 맞아 실명한 경우 국가배상책임을 인정한 사례(대법원 2003. 3. 14. 선고 2002다57218 판결); 경찰관의 편파수사에 관하여 국가배상책임을 인정한 사례(대법원 2002. 5. 17. 선고 2000다22607 판결)

이 있다는 것이다. 도쿄 협약 제10조는 동 협약에 따른 권한을 행사한 자 및 운송인에 대한 소송상의 면책을 규정하고 있으므로⁸⁾, 기장 등의 직무상 불법행위로 인한 민사상 손해배상청구가 발생할 경우 우선적으로 그러한 행위가 도쿄 협약 소정의 적법성 요건을 구비했는지를 검토해 볼 수 있다.⁹⁾ 여기서 문제되는 점은, 동 협약상 적법성이 인정되기 위한 요건을 경찰의 직무상 불법행위 상황에서 그것과 동일하게 볼 수 있을지 여부일 것이다.

만일 기장 등의 조치가 도쿄 협약에 따라 적법한 것으로 보기 어렵다면, 이번에는 여객의 운송인에 대한 손해배상책임의 청구권규범이 무엇인지 문제가 된다. 기장 등이 특별사법경찰관리인 공무수탁사인이라는 점에서 국가배상법의 적용을 생각해 볼 수 있을 것이다.¹⁰⁾ 또한, 운송인에 대한 청구라는 점에 있어서는 항공운송과정에서 발생한 일이라는 점에서 국제항공운송에 있어서의 일부 규칙 통일에 관한 협약(이하 “몬트리올 협약”)¹¹⁾¹²⁾의 적용을 고려해 볼 수 있다. 그런데, 불법방해행위에 대한 기장 등의 권한행사를 운송업무와는 별개의 것으로 이해한다면 이러한 경우 민법이 적용된다고 볼 수도 있을 것이다.

본고에서는 이와 같은 기장 등의 직무상 불법행위와 관련한 국제항공운송인의 민사상 손해배상책임의 특수성에 관하여 살펴보되, 항공운송 현장에서 항공

8) 원문은 다음과 같다. “For actions taken in accordance with this Convention, neither the aircraft commander, any other member of the crew, any passenger, the owner or operator of the aircraft, nor the person on whose behalf the flight was performed shall be held responsible in any proceeding on account of the treatment undergone by the person against whom the actions were taken.”

9) 이에 관하여는 민사상 손해배상에 관한 청구권규범에 따라 우선 검토를 시작하고, 위법성 판단의 단계에서 도쿄 협약에 따른 검토를 해야 한다는 관점도 존재할 수 있다. 그러나, 도쿄 협약이 항공기내 불법방해행위라는 상황에 대한 특별법적 지위를 가지고 운송인에 대한 면책을 규정하고 있다는 점에서, 본고에서는 먼저 1963년 도쿄 협약에 따라 검토를 하고 이후 민사법상 청구권규범에 대하여 살펴보고자 한다.

10) 단 이는 운송인에 대한 손해배상청구에 적용되는 규범이 아니라, 국가에 대한 손해배상청구를 위한 규범이라는 점에서 본고에서 두로 다루고자 하는 ‘운송인에 대한 손해배상청구’와는 거리가 있다는 점에 유의하여야 한다.

11) Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, “Montreal Convention 1999”(MC99)로 불리우기도 한다.

12) 항공보안과 관련된 ‘1971년 몬트리올 협약(Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation)도 있으나 본고에서는 특별한 언급이 없는 한 “몬트리올 협약”은 항공운송인의 책임에 관한 1999년 몬트리올 협약을 의미하는 것으로 하고자 한다.

기내 불법방해행위 대응을 책임지는 승무원과 운송인을 보호할 필요가 있다는 관점에 좀 더 무게를 두고자 한다. 승무원이나 운송인으로서 가장 우려될 상황은 특정 승객이 불법방해행위를 하였음을 믿고 경찰에 인도하여 형사절차가 개시되었으나, 승객이 무죄 판결을 받은 경우라 할 수 있을 것이다. 이러한 상황을 직접 다룬 국내 판례는 없는 것으로 보이나, 미국의 경우 일부 항소심 판례들이 존재한다. 본고에서는 기장 등의 직무상 불법행위가 문제되는 가장 대표적인 경우로서 이러한 경우를 주로 상정¹³⁾하고 앞으로의 논의를 진행하고자 한다.

II. 항공기내 불법방해행위에 대한 대응조치

1. 들어가며

항공기내 불법방해행위에 대한 대응조치¹⁴⁾는 항공기 내에서 종결되는 것이 아니라 운송 종료 후 수사기관의 처분¹⁵⁾ 내지는 형사법원의 판결이 있기까지 이어지는 일련의 과정이라는 특성을 가진다. 운송인은 운송이 종료한 뒤에도 범인의 경찰인도¹⁶⁾ 의무(항공보안법 제25조), 불법행위 녹화자료 및 진술서 제출 의무, 경찰관서에 동행하여 조사에 협조할 의무(항공운송사업자의 항공기내보안요원 등 운영 지침 제8조 제5항), 국토교통부에 대한 자료제출 의무(동 조항 제6항)를 부담하기 때문이다. 그런데 기장 등 승무원은 비행임무에 집중하여야 하므로, 이러한 사후적 조치 의무의 이행에 있어서는 본인이 직접 출석하여 진술하여야 하는 경우를 제외하고는 운송인 소속의 일반 직원이 개입하는 것이 불가피하다. 아래에서는 우선 항공기내 불법방해행위 발생시 대응조치를 그 발

13) 승무원이 명백한 고의를 가지고 여객을 괴롭히기 위해 권한을 남용하는 경우에 대하여는 본고에서 직접 다루지 아니한다.

14) 이하에서 ‘대응조치’라 하면 ‘항공기내 불법방해행위에 대한 운송인의 대응조치’를 의미하는 것으로 사용하고자 한다.

15) 검찰의 기소 또는 불기소처분 (형사소송법 제246조)

16) 경찰 인도 과정 자체는 비록 항공기가 착륙하고 출입문이 개방된 이후에 발생하는 것이지만, 하기 중에 발생한 일이라는 점에서 항공기 내에서 발생한 것과 동일한 것으로 이해된다. *Eid v. Alaska Airlines, Inc.*, 621 F.3d 858, 873 (9th Cir. 2010)

생장소를 중심으로 크게 나누고, 그 안에서 그 조치의 주체, 조치의 태양과 관련한 특성을 살펴보고자 한다.

2. 항공기 내에서의 대응조치

항공기내 불법방해행위에 대한 항공기 내에서의 대응조치로서 도쿄 협약은 감금을 포함한 필요한 조치(제6조), 승객 본인의 의사에 반하는 하기(제8조), 관계당국에의 인도(제9조)를 언급하고 있으며, 항공보안법 역시 필요한 조치(제22조), 탑승거절(제23조 제7항), 경찰에의 인도(제25조)를 정하고 있어 두 법률은 사실상 동일하게 규정하고 있는 것으로 보인다. 그리고 항공운송사업자의 항공기내보안요원 등 운영 지침은 ‘필요한 조치’가 무엇인지 더욱 구체적인 규정을 두고 있는데, 동 지침 제6조 각호는 항공기내보안요원의 교육훈련 내용으로서 구금기법, 비무장 공격 및 방어 기술, 관찰 및 감시, 무기훈련을 규정하고 있고, 제7조 제2항은 무기·수갑·포승줄 등을 객실내 위협수준에 따라 즉시 사용이 가능하도록 운영하도록 하고 있다. 또한 제8조는 불법행위 대응 및 처리절차로서 불법행위 녹화(제1항), 제압 및 구금(제2항), 경고(제3항)를 언급하고 있다.

이상의 점에 비추어 보면 항공기 내에서의 대응조치는 다음과 같은 특성을 가지는 것으로 볼 수 있다. 첫째, 그 주체가 주로 기장 등 승무원, 특히 항공보안법 제2조 제7호에 따른 항공기 내 보안요원이라는 점이다.¹⁷⁾ 둘째, 문제 발생시 여객이 입는 손해가 신체적 손해일 개연성이 비교적 높다. 항공기 내에서의 대응조치에 무기 사용 등 물리적인 제압이 포함되어 있기 때문이다. 물론, 기내에서 자신이 특정되어 공개적으로 경고를 받거나 경찰에 인도되는 과정에서 겪는 수치심 등 승객의 정신적 고통¹⁸⁾ 역시 항공기 내에서의 직무상 불법행위로 인

17) 도쿄 협약 제6조 제2항에 따르면 기장의 요청이 있는 경우 승객 역시 항공기내 불법 방해행위의 주체가 될 수 있고, 승객은 형법 제21조 제1항에 따른 정당방위 행위의 주체도 될 수 있다. 다만 본고는 기장 등의 직무상 불법행위를 원인으로 한 운송인에 대한 손해배상청구 문제를 다루고자 하는바, 승객에 의한 대응조치와 관련된 쟁점에 대하여는 논하지 않고자 한다.

18) 정신적 고통의 의미에 관하여는 이창재, “항공여객의 정신적 손해배상에 관한 최근 동향 - 미국 연방법원 판례를 중심으로 -”, 한국항공우주정책·법학회지 제35권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2020, p. 33 참고

하여 발생할 수 있는 손해이다. 셋째, 도쿄 협약이 적용된다. 동 협약은 제5조 이하에서 모든 문이 폐쇄된 순간부터 승객이 내리기 위하여 상기 문들이 개방되는 순간까지¹⁹⁾의 기장²⁰⁾ 및 승무원²¹⁾, 승객²²⁾의 권한을 규정하고 있기 때문이다.

3. 하기 후의 대응조치

여객의 하기 후에 운송인 측²³⁾에 의하여 취해지는 대응조치로서 우선 생각해 볼 수 있는 것은, 항공기내 불법방해행위자의 경찰 인도 후 경찰 수사에 대한 협조이다. 항공운송사업자의 항공기내보안요원 등 운영 지침 제8조 제5항은 기장 또는 항공기내보안요원에게 불법행위 녹화자료 및 진술서 제출의무, 경찰관서에서의 조사에 협조할 의무를 부과하고 있다. 또한 같은 조 제6항은 운송인에게도 국토교통부에 항공기내 불법방해행위를 보고할 의무를 부과하였다.

또한 이처럼 명시적인 규정이 존재하는 대응조치 외에도 운송인으로서의 당해 불법방해행위 승객에 대한 고소·고발 조치²⁴⁾, 형사재판에서의 피해자로서의 권리 행사 및 증인 진술, 민사상 손해배상청구 등의 조치가 가능하며, 또한 언론 등에 당해 불법방해행위 사실과 관련한 보도·홍보자료를 배포하는 등의 행위를 취할 수 있다. 특히 오늘날에는 대응조치의 대상이 된 승객이 SNS를 통해 항공사를 비난하는 내용의 게시물을 작성·유포하는 경우도 존재하므로²⁵⁾, 운송인이 그에 대하여 대응하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다.

19) 도쿄 협약 제5조 제2항

20) 도쿄 협약 제6조 제1항, 제2항

21) 도쿄 협약 제6조 제2항

22) 도쿄 협약 제6조 제3항

23) 앞에서 설명한 것과 같이 운송 종료 후에는 각종 조치들이 승무원 외의 일반 직원들에 의해서 취해진다.

24) 엄밀히 말하면 특별사법경찰관리에 의한 체포로서 또는 사법경찰관리가 불법방해행위자를 인도받음으로서 범죄 인지에 의한 수사가 개시되는 것이므로(형사소송법 제195조, 제196조), 이러한 운송인의 고소·고발은 통상적인 고소·고발과 달리 수사의 단서로서의 역할보다는, 행위자에 대한 강력한 처벌을 촉구하는 의미가 더 크다고 볼 수 있다.

25) 항공기내 마스크 착용을 거부하고 하기당한 여객이 억울함을 호소하기 위하여 만든 SNS 계정 (https://mobile.twitter.com/mask_passenger ; 최종접속일: 2020. 10. 7.)

이러한 하기 후 조치는 다음과 같은 특징을 가지는 것으로 볼 수 있다. 첫째, 조치의 주체가 기장 등의 승무원이 아닐 수 있다는 점이다. 사법경찰관리나 법원에 대한 진술의 주체는 대체로 기장 등 승무원이 될 것으로 생각해 볼 수 있지만, 하기 과정에서도 불법방해행위가 이어진 경우 등에는 이를 목격한 지상의 운송직원이나 조업사 직원 또한 진술의 주체가 될 수 있고, 법인인 운송인 스스로가 고소·고발 및 민사상 손해배상청구의 주체가 될 수 있으며²⁶⁾, 당해 불법방해행위와 관련된 보도·홍보자료 배포 및 SNS에서의 대응 등 역시 승무원이 아닌 직원에 의하여 행하여질 것이다.²⁷⁾ 둘째, 손해의 태양 측에서 본다면 이러한 조치에는 물리력이 동반되지 않으므로, 여객의 신체적 손해가 수반되지 않은 정신적 고통으로 인한 손해가 발생할 가능성이 높다. 셋째, 적용규범의 관점에서 보면 항공기 내에서의 대응조치에는 도쿄 협약이 적용되는 것과 반대 이유로, 하기 후의 조치에는 동 협약이 적용되지 않는다고 볼 수 있다.

4. 소결

항공기내 불법방해행위에 대한 대응조치는 일련의 과정으로서의 성격을 가지며, 항공기 내에서의 대응조치와 하기 후의 대응조치는 내지는 그 주체, 태양, 적용규범의 관점에서 차이가 있다. 특히 전자의 경우 도쿄 협약이 적용되나, 후자의 경우 그렇지 않다는 점이 큰 차이점이다. 그러나 그러한 일련의 행위로 인한 결과는 모두 운송인의 책임으로 귀결된다.

26) 실질적으로는 고소·고발 담당 직원이 업무를 수행할 것이다.

27) 항공사에는 홍보·커뮤니케이션 관련 부서가 있는 것이 일반적이다.

Ⅲ. 위법성 판단기준에 있어서의 특수성

- 1963년 도쿄 협약²⁸⁾의 적용

1. 손해배상청구권 판단의 선결문제로서의 도쿄 협약

일반적으로 불법행위에 기한 손해배상청구가 인정되기 위해서는 그 청구권 규범이 되는 민사법이 규정한 불법행위의 성립요건을 충족하여야 하며, 그 안에서 가해자의 고의·과실로 인한 행위가 있는지 살핀 다음 책임능력이나 위법성에 대하여 살피게 된다.²⁹⁾ 그런데, 기장 등의 대응조치의 경우 항공기내 불법방해행위 상황에 관한 특별법인 도쿄 협약의 각 조항에 그 적법요건이 정해져 있을 뿐 아니라, 동 협약 제10조는 “본 협약에 따라서 취해진 조치³⁰⁾에 있어서 항공기 기장이나 기타 승무원, 승객, 항공기의 소유자나 운항자는 물론 비행의 이용자는 피소된 자가 받은 처우로 인하여 어떠한 소송상의 책임도 부담하지 아니한다.”³¹⁾고 하여, 동 협약에 따른 조치를 취한 승무원, 운송인, 승객의 면책을 명시적으로 선언하고 있다. 이는 달리 말하면, 동 협약상 위법하지 않은 것으로 판단되는 기장 등의 행위에 대하여는 기장 등과 운송인이 손해배상청구의 대상이 될 수 없으므로, 민사법상 불법행위에 기한 손해배상책임을 논할 여지가 없

28) 1963년 도쿄 협약은 2016년 몬트리올 의정서(항공기 내에서 행하여진 범죄 및 기타 행위에 관한 협약에 관한 개정 의정서, 개정 도쿄 협약)에 의하여 개정되고 발효되었으나, 우리나라나 미국 등 세계 주요 국가들은 아직 가입하지 않았다. 이에 따라 본고에서는 1963년 도쿄 협약에 관하여서만 논하고자 한다.

(<https://www.icao.int/secretariat/legal/lists/current%20lists%20of%20parties/allitems.aspx>; 최종접속일: 2020. 10. 7.)

29) 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2011, 1617면

30) 법체처에 게시된 공식 번역문에는 “본 협약에 따라서 제기되는 소송”이라고 번역되어 있으나, 이는 ‘조치’의 의미로 사용된 “action”을 잘못 번역한 것으로 생각된다. 1963년 도쿄 협약은 제2조와 제6조 제2항 등에서 ‘조치’의 의미로 “action”을 반복적으로 사용하고 있다. 동 조항 원문은 아래 각주 31 참고.

31) 1963년 도쿄 협약 제10조 원문 : “For actions taken in accordance with this Convention, neither the aircraft commander, any other member of the crew, any passenger, the owner or operator of the aircraft, nor the person on whose behalf the flight was performed shall be held responsible in any proceeding on account of the treatment undergone by the person against whom the actions were taken.”

게 된다는 것이다. 또한, 몬트리올 협약 제17조 제1항이 우리 민법 제750조와 달리 여객의 사망이나 신체적 부상에 관한 운송인의 책임이 성립하기 위한 요건으로 위법성을 규정하고 있지 않은 까닭에³²⁾ 동 협약만으로는 운송인의 행위가 적법하다는 이유로 면책되기 어려운 점이 있다. 그렇다면, 기장 등의 직무상 불법행위에 기한 손해배상책임의 여부를 논함에 있어서는 도쿄 협약에 따른 위법성 내지는 적법성 판단이 국가배상법이나 민법, 몬트리올 협약에 따른 판단에 선행하여야 한다고 볼 수 있다.³³⁾

이는 기장 등의 행위에 기한 민사상 손해배상청구는 도쿄 협약이 허용하는 경우에만 가능하다는 것으로서, 통상적인 불법행위에 기한 손해배상청구와는 구별되는 특징이라 할 수 있을 것이다.

2. 도쿄 협약의 적용범위

도쿄 협약 제3조 제2항은 “제3장에 규정된 바를 제외하고는 본 협약은 계약국에 등록된 항공기가 비행중이거나 공해 수면상에 있거나 또는 어느 국가의 영토에도 속하지 않는 지역의 표면에 있을 때에 동 항공기에 탑승한 자가 범한 범죄 또는 행위에 관하여 적용된다.”고 규정함으로써 동 협약의 일반적인 적용범위는 비행 중 발생한 불법방해행위임을 밝히고 있으나, 기장의 권한에 관하여 정하고 있는 동 협약 제3장의 제5조 제1항은 “본 장의 규정들은 최종 이륙지점이나 차기 착륙예정지점이 등록국 이외의 국가에 위치하거나 또는 범인이 탑승한 채로 동 항공기가 등록국 이외 국가의 공역으로 계속적으로 비행하는 경우를 제외하고는 등록국의 공역이나 공해상공 또는 어느 국가의 영역에도 속하지 아니하는 지역 상공을 비행하는 중에 항공기에 탑승한 자가 범하였거나 범하려고 하는 범죄 및 행위에는 적용되지 아니한다.”고 정하여 기장의 권한에 규정된 동 협약의 제3장이 국제항공운송에만 적용되는 것으로 정하고 있다.³⁴⁾ 또한 같

32) 이처럼 규정하지 않을 경우, 자연 현상 등으로 인하여 뜻밖에 항공기가 추락한 경우에는 여객이나 그의 유족이 운송인이나 그의 보험자로부터 손해를 전보받을 수 없을 것이다.

33) 본고 역시 이에 따라 우선 도쿄 협약에 따라 검토하고, 그 뒤에 몬트리올 협약에 관하여 검토하는 순서로 작성되었다.

34) 국내선 항공기 내에서의 기장 등의 권한의 근거는 도쿄 협약이 아니라는 의미이다.

은 조 제2항은 “제1조 제3항에 관계없이 본장의 적용상 항공기는 승객의 탑승 이후 외부로 통하는 모든 문이 폐쇄된 순간부터 승객이 내리기 위하여 상기 문들이 개방되는 순간까지를 비행중인 것으로 간주한다. 불시착의 경우에는 본장의 규정은 당해국의 관계당국이 항공기 및 기내의 탑승자와 재산에 대한 책임을 인수할 때까지 기내에서 범하여진 범죄와 행위에 관하여 계속 적용된다.”고 정함으로서, 동 협약에 따른 기장 등³⁵⁾의 권한행사는 항공기 문이 닫힌 후부터 개방되는 순간까지 행사 가능한 것으로 규정하고 있다.

즉, 기장 등의 권한에 있어 도쿄 협약은 국제 노선을 비행중인 항공기의 출입문이 닫힌 때부터 열린 때까지 적용되는 것으로 볼 수 있을 것이다.

3. 도쿄 협약상 적법한 권한행사의 요건

도쿄 협약 제10조는 “본 협약에 따라서 취해진 조치”에 대한 면책을 규정하고 있다. 그렇다면 아래에서는 “본 협약에 따라서 취해진 조치”가 구체적으로 무엇인지, 이를 인정받기 위한 요건이 무엇인지에 관하여 살펴보고자 한다.

3.1. 적법한 권한 행사의 대상

도쿄 협약 제1조 제1항 (a)호는 “형사법에 위반하는 범죄”, (b)호는 “범죄의 구성여부를 불문하고 항공기와 기내의 인명 및 재산의 안전을 위태롭게 할 수 있거나 하는 행위 또는 기내의 질서 및 규율을 위협하는 행위”를 도쿄 협약의 적용 대상으로 하고 있다. 즉, 기장 등은 형법상 범죄구성요건을 충족하지 않는 여객의 행위에 대해서도 적법한 권한을 행사할 수 있다. 이는 우리나라 경찰관 직무집행법 제2조가 경찰 직무의 대상으로서 “국민의 생명·신체 및 재산의 보

본고에서는 국내선 항공기 기장 등의 행위에 관하여는 따로 논하지 않고자 하나, 우리 항공보안법 규정에 비추어 보건대 국제선에서의 그것과 크게 다르지는 않을 것으로 생각된다.

35) ‘기장 등’이라는 표현을 사용하고 있는 항공보안법과 달리 도쿄 협약은 ‘기장’(aircraft commander)이라는 표현을 사용하고 있다는 차이점이 있다. 그러나 동 협약 제6조 제2항은 기장이 승무원조를 요구하거나 권한을 부여할 수 있으므로 기장 및 승무원 모두 항공기내 불법방해행위에 대한 대응조치를 취할 수 있다는 점에서 두 법률은 실질적으로 다르지 않다고 볼 수 있다.

호”, “그 밖에 공공의 안녕과 질서 유지”와 같이 형법상 범죄구성요건을 충족하지 않은 경우까지도 넓히고 있는 것과 유사하다.

3.2. 적법한 권한 행사의 종류 및 그에 요구되는 상당한 이유

도쿄 협약에 따른 기장 등의 대응조치로는 ‘감금을 포함한 필요한 조치’(제6조), ‘승객 본인의 의사에 반하는 하기’(제8조), ‘관계당국에의 인도’(제9조)가 있다. 그러한 권한의 발동 요건을 살펴보면, ① ‘감금을 포함한 필요한 조치’의 경우는 “제1조 제1항에 규정된 범죄나 행위를 범하였거나 범하려고 한다는 것을 믿을만한 상당한 이유가 있는 경우”(제6조 제1항 본문), ② ‘하기’는 “제1조 제1항(b)의 행위를 범하였거나 범하려고 한다는 믿을만한 상당한 이유가 있는 자”(제8조 제1항), ③ ‘관계당국에의 인도’는 “항공기의 등록국의 형사법에 규정된 중대한 범죄를 기내에서 범하였다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 자”(제9조 제1항)을 요건으로 하고 있다.

이 중 공통적인 것으로서 가장 의미있는 요건은 “... 믿을만한 상당한 이유”³⁶⁾이다. 이는 대응조치의 결과 형사절차에 회부된 여객이 무죄 판결을 받더라도 운송인이 불법행위책임을 지지 않는 근거가 되기 때문이다. 이스라엘 하이파 법원은 *Zikry v. Air Canada* 사건³⁷⁾에서 이러한 점을 확인하였다. 이 사건에서 피고 항공사는 항공기 내 화장실에서 흡연을 한 것으로 의심되는 여객의 여권을 빼앗고 목적지인 토론토 공항에서 경찰에 인계한 다음 해당 여객의 운송을 거절하였다. 이에 원고 승객은 법원에 손해배상 및 운송거절에 대한 집행정지를 구하는 소를 제기하였다.³⁸⁾ 이 사건 법원은 여객의 실제 흡연 여부는 이러한 사안에서 법원이 운송인의 책임을 판단하는 데에 있어 결정적인 요소가 아니며, 사건이 발생한 시점에서 승무원들에게 안전이 위태로워질 것이라고 믿을만한 상

36) 원문은 “... reasonable grounds to believe ...”이다.

37) *Zikry v. Air Canada*, C. F. 1716/05 (Haifa Magistrates Court); Moshe Leshem, *Court Analyzes the Elements of Air Carriers Immunity Under the Tokyo Convention 1963: Zikry v. Air Canada*, *Air & Space Law*, vol. xxxII/3, 2007, at p. 220

38) 이 사건은 운송인의 여객에 대한 운송 거절은 항공기 탑승에서부터 하기 과정에서 발생한 사건으로 볼 수 없으므로 몬트리올 협약에 따른 판단의 대상으로 보기 어렵고, 이 사건 법원도 몬트리올 협약에 따른 판단은 하지 않았다. 운송불이행을 민법상 운송계약 위반으로 다룬 사례에 관하여는 *Lathigra v. British Airways PLC*, 41 F.3d 535, 538 (9th Cir. 1994); 서울중앙지방법원 2015.1.29. 선고 2014나48391 판결 참조

당한 이유가 있었는지 여부³⁹⁾가 중요한 것이라고 하면서 당시 승무원들에게는 ‘상당한 이유’가 있었다는 점을 인정하여 원고의 청구를 기각하였다. 이는 우리 대법원이 수사기관의 직무상 불법행위를 이유로 하는 민사상 손해배상청구에서 행위의 적법성을 판단하는 기준과 흡사한 점이 있다. 우리 대법원은 “객관적으로 보아 사법경찰관이나 검사가 당해 피의자에 대하여 유죄의 판결을 받을 가능성이 있다는 혐의를 가지게 된 데에 상당한 이유가 있는 때에는 후일 재판 과정을 통하여 그 범죄사실의 존재를 증명함에 족한 증거가 없다는 이유로 그에 관하여 무죄의 판결이 확정되더라도 수사기관의 판단이 경형칙이나 논리칙에 비추어 도저히 그 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이른 경우에만 귀책사유가 있다고 할 것”이라고 밝히고 있기 때문이다.

그렇다면, 우리 법원이 도쿄 협약상 요건인 ‘상당한 이유’⁴⁰⁾에 관하여 판단한다면, 위 대법원 판례와 유사한 관점에서 판단하게 될 가능성이 크며 이처럼 판단하더라도 대체로 타당하다고 할 수 있을 것이다. 다만, ‘상당한 이유’는 다소 추상적인 개념으로 개별 사안에서 구체적인 사실관계에 근거하여 그에 관한 판단이 이루어질 수 밖에 없을 것이라는 점에 비추어 보면, 법원은 이에 있어 기장 등의 직무 수행 조건이 지상에서의 국가경찰공무의 그것과 다른 특수성을 반드시 고려하여야 할 것이다. 경찰의 경우 다수의 전문인력과 시간을 투입하여 자료를 수집하고, 이를 근거로 체포 등 집행에 나설 수 있는 반면, 기장 등은 행사 절차의 전문인력이 아니면서도 항공기 내의 제한된 인력으로 상황에 대처하여야 하고, 불법방해행위 자체 뿐 아니라 다양한 조건을 모두 고려하여 회항 여부⁴¹⁾ 까지도 결정하여야 한다. 그렇다면, 지상의 경찰에게 요구되는 ‘상당한 이유’보다는 다소 낮은 수준의 ‘상당한 이유’만으로도 기장 등에 대한 면책이 이루어질 필요가 있다고 볼 여지도 없지 않다고 본다. 실제로 2014년 4월 개최된 국제 항공법 회의⁴²⁾에서는 도쿄 협약 제10조에 ‘기장의 조치가 협약에 따른 조

39) Moshe Leshem, *supra* note 37, at 222

40) “상당한”에 해당하는 원문은 “reasonable”로서 우리말의 “합리적인”으로 번역될 수도 있다.

41) 불법방해행위를 저지른 여객의 위험성이 높다면 항공기는 가장 가까운 공항으로 회항하여야 할 것이다. 그러나 최종적으로 회항을 결정하기 위하여는 주변의 항공교통사정, 항공기의 연료탑재량, 항공기의 연착으로 인한 승객들의 불편 등 복합적인 조건을 종합적으로 비교형량하여야 한다.

42) International Conference on Air Law

치임을 판단함에 있어서는 높은 수준으로 기장의 권한을 존중하여야 한다’는 취지의 문구43)를 추가하자는 의견44)이 제시되기도 하였는데, 이는 미국 제9항소법원의 *Eid v. Alaska Airlines* 판결45)에서 ‘기장 등이 회항 등 필요한 조치를 취하기에 앞서 독립적인 조사(independent investigation)를 취했어야 했다’는 판단이 내려졌기 때문이다. 이러한 판단은, 기장이 제한된 정보로서 빠른 결정을 해야만 한다는 점을 인정한 도쿄 협약의 입법취지에 반하는 것으로 볼 수 있다.46)

3.3. 권한 행사가 적법하기 위한 합리성 (비례성)

도쿄 협약 제6조는 기장에게 “다음을 위하여 요구되는 감금을 포함한 필요한 조치”47)를 취할 권한을 부여하고 있다. 이의 원문은 “reasonable measures including restraint which are necessary to ...”로서 기장에게 매우 광범위한 권한을 부여하면서도 필요성(necessary)과 합리성(reasonable)이라는 한계 역시 부여한 조항이다. 이는 “이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무 수행에 필요한 최소 한도에서 행사되어야 하며 남용되어서는 아니 된다.”고 하여 경찰관의 직무 수행에 있어 비례원칙을 선언한 경찰관직무집행법 제1조 제2항과 사실상 유사한 내용으로 볼 수 있을 것이다. 직무 수행에 필요한 것으로서 합리적인 조치만을 취할 수 있다는 도쿄 협약의 태도는, 행정의 목적과 그 목적을 실현하기 위한 수단의 관계에서 그 수단은 목적을 실현하는 데에 적합하고 또한 최소침해를 가져오는 것이어야 할 뿐만 아니라, 그 수단의 도입으로 인해 생겨나는 침해가 의도하는 이익이나 효과를 능가하여서는 아니 된다는 비례원칙의 내용48)과 사

43) 이의 원문은 다음과 같다. “Article 10bis : The aircraft commander will be accorded a high degree of deference in any review of actions taken by him or her in accordance with this Convention and any actions taken shall be assessed in light of the facts and circumstances actually known to him or her at the time that those actions were taken.”

44) ICAO, DCTC Doc No. 15

45) *Eid v. Alaska Airlines, Inc.*, 621 F.3d 858 (9th Cir. 2010)

46) 이재운, “기내난동승객관련 도쿄협약(1963)상의 법률현안 : 정의조항, 관찰권, 기장의 판단을 중심으로”, *아주법학* 제5권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2011, 177면

47) 원문은 다음과 같다. “reasonable measures including restraint which are necessary to ...“

48) 홍정선, *행정법 특강*, 법문사, 2011

실상 합치하는 것이라고 볼 수 있기 때문이다.

4. 소결

기장 등의 직무상 불법행위를 이유로 한 손해배상청구의 경우 우선적으로 도쿄 협약에 따라 면책 여부를 판단한 다음, 동 협약상 적법하지 않은 행위로 판단된 경우에 비로소 민사상 손해배상청구의 청구권규범에 따른 검토의 대상이 된다. 이는 민사상 손해배상청구권의 청구권규범에 따라서 책임여부를 판단하면 족한 경찰관의 직무상 불법행위의 경우와 구별되는 특수성이다. 다만, 면책이 인정되기 위한 적법성 판단 요건은 경찰관직무집행법이나 관례가 국가경찰공무원에 대하여 요구하고 있는 ‘상당한 이유’나 비례원칙과 매우 흡사하다. 그러나 구체적 사안에서 이를 판단함에 있어서는 기장 등의 직무수행 환경의 특수성을 충실히 고려하여 판단할 필요성이 있다.

IV. 손해배상책임의 적용규범 문제

- 1999년 몬트리올 협약의 적용

1. 들어가며

항공기 내에서의 기장 등의 대응조치가 도쿄 협약에 따른 적법한 조치가 아닌 것으로 판단되면, 민사법상 손해배상청구의 청구권규범에 따른 검토의 대상이 될 수 있다. 문제는 이 경우 손해배상책임의 청구권규범으로 생각해 볼 수 있는 규범들이 여러 가지 존재한다는 점이다. 처음에 언급하였듯 이러한 규범으로는 국가배상법, 몬트리올 협약, 민법을 들 수 있을 것이다.

아래에서는 승무원들로서 가장 우려할 만한 상황인 특정 승객이 불법방해행위를 하였음을 믿고 경찰에 인도하여 형사절차가 개시되었으나, 승객이 무죄 판결을 받은 경우를 중심으로 위 규범들의 적용문제를 살펴보고자 한다. 단, 국가

배상법은 운송인이 아닌 국가에 대한 손해배상청구의 문제이므로 운송인의 민사책임을 주로 다루고자 하는 본고에서는 이와 관련하여서는 비교적 간략히 검토하고자 하며, 우리 대법원⁴⁹⁾ 및 미국연방대법원⁵⁰⁾은 몬트리올 협약 시행 전의 협약인 1929년 바르샤바 협약⁵¹⁾⁵²⁾상 채무불이행책임과 민법상 불법행위책임이 청구권경합의 관계에 있는 것으로 보지 않았다는 점에서, 몬트리올 협약과 민법은 서로의 적용을 배척하는 관계로 볼 수 있으므로 양 규범의 적용문제에 관하여는 한꺼번에 살펴보고자 한다.

2. 국가배상법의 적용가능성

공무수탁사인은 대체로 국가적 공권을 수여받은 사인 내지 사인이 자신의 이름으로 행정사무를 처리할 수 있는 권한을 부여받은 경우, 또는 스스로의 이름으로 행정권을 행사할 수 있는 사인, 스스로의 이름으로 일정한 공행정사무를 처리할 수 있는 권한을 위임받은 사인 등으로 정의된다고 한다.⁵³⁾ 그리고, 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제7조 제2항에 따라 항공기 안에서 발생하는 범죄에 관하여는 사법경찰관리의 지위를 가지는 선장·기장을 공무수탁사인으로 봄에는 큰 이견이 없는 것으로 보인다.⁵⁴⁾ 특별사법경찰관리 집무규칙, 항공운송사업자의 항공기내보안요원 등 운영 지침에 승무원들에게 일정한 전문 지식을 보유하도록 요구하고 있으며⁵⁵⁾, 직무집행 과정에서

49) 대법원 1986.7.22. 선고 82다카1372 판결

50) *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999)

51) 국제항공운송에 있어서의 일부규칙의 통일에 관한 협약 (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air)

52) 1999년 몬트리올 협약은 1929년 바르샤바 협약을 현대화하기 위한 국제조약이다. 다만, 1929년 바르샤바 협약의 조항에 상당하는 것으로서 그 취지가 전과 크게 다르지 않다면 1999년 몬트리올 협약의 해석에 있어서도 1929년 바르샤바 협약 시행 당시의 선례를 따를 수 있는 것으로 본다. *Thede v. United Airlines, Inc.*, Case No. 18-15903 (9th Cir. Jan. 8, 2020)

53) 김기진, “공무수탁사인에 대한 연구”, 법학연구 제15권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2005, 102면

54) 강동수, “선장의 공법상 권한”, 한국해법학회지 제26권 제1호, 한국해법학회, 2004년, 67면; 홍정선, 위의 책(주 48) 60면; 김기진, 위의 논문(주 53) 참조, 104면; 이에 대한 반론은 김기진 위의 논문(주 53)의 각주 7 참조

55) 특별사법경찰관리 집무규칙 제3조 제2호 및 제3호, 항공운송사업자의 항공기내 보안

도 일정한 재량을 행사할 수 있는 것을 전제로 한 규정들이 있는 점⁵⁶⁾⁵⁷⁾, 실무 상으로도 운항 중 검사나 사법경찰관으로부터의 구체적 지시 없이 스스로의 전문지식과 상황판단에 근거하여 법령에 따라 적절한 대응조치를 취하여야 있는 점에 비추어 보면, 기장 등을 공무수탁사인으로 보는 데에 큰 무리는 없을 것이다

한편, 현행 국가배상법 제2조 제1항이 “국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 "공무원"이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나 ... 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.”고 규정하고 있으므로, 공무수탁사인의 불법행위에 기한 손해 배상청구에 국가배상법이 적용된다는 점에 있어 논란의 여지는 거의 없다.⁵⁸⁾ 즉, 기장 등의 직무상 불법행위에 있어서도 국가배상법 제2조에 따라 국가가 손해배상책임을 부담한다고 볼 여지가 매우 큰 것이다. 단, 기장 등의 고의나 중과실이 있는 경우 국가는 구상할 수 있다.⁵⁹⁾

다만, 이와 관련하여서는 몬트리올 협약 제29조가 “승객·수하물 및 화물의 운송에 있어서, 손해에 관한 어떠한 소송이든지 이 협약·계약·불법행위 또는 기타 어떠한 사항에 근거하는지 여부를 불문하고, 소를 제기할 권리를 가지는 자와 그들 각각의 권리에 관한 문제를 침해함이 없이, 이 협약에 규정되어 있는 조건 및 책임한도에 따르는 경우에만 제기될 수 있다.”고 하여 반드시 운송인 본인에 대한 청구에만 동 협약이 적용되지는 않는 것처럼 정하고 있으며, 또한 제2조 제1항이 “국가 또는 법적으로 설치된 공공기관이 수행하는 운송에도 적용된다.”

요원 등 운영지침 제6조,

- 56) 예컨대 특별사법경찰관리 직무규칙 제39조 제1항은 “특별사법경찰관리가 현행범인을 체포하거나 인수한 때에는 지체없이 조사하고, 계속 체포할 필요가 없다고 인정되는 때에는 즉시 석방하여야 한다.”고 규정하고 있는데, 이는 스스로의 판단에 기한 재량이 있음을 전제로 하는 것으로서 특별사법경찰관리가 단순히 ‘행정청의 수족’ 역할에 지나지 않는다는 점을 보여준다고 할 수 있다.
- 57) 예컨대 항공운송사업자의 항공기내 보안요원 등 운영지침 제4조 제4항은 “항공기내 보안요원은 항공기 내에서 불법행위가 발생한 경우 신속하게 대응하기 위하여 일반 객실승무원에게 임무를 부여하여야 하며, 항공기 내 주변 승객에게 협조 요청 등 필요한 조치를 요구할 수 있다.”고 하고 있는데 이 역시 항공기내 보안요원이 일정한 재량을 가지고 있음을 의미한다.
- 58) 부산고등법원 2017. 5. 10. 선고 2016나55042 판결에서는 한국교육과정평가원을 공무수탁사인으로 본 다음 이에 대하여는 국가배상법이 적용된다고 보았다.
- 59) 국가배상법 제2조

고 하여 국가를 상대로 한 청구에도 동 협약이 적용될 수 있는 것으로 하고 있는 바, 국가배상법과 몬트리올 협약의 관계에 관하여는 별도로 논의할 필요성이 있다.

3. 운송 과정에서 취해진 조치에 관한 적용규범

3.1. 몬트리올 협약 제29조의 규정

몬트리올 협약 제29조는 “승객·수하물 및 화물의 운송에 있어서, 손해에 관한 어떠한 소송이든지 이 협약·계약·불법행위 또는 기타 어떠한 사항에 근거하는지 여부를 불문하고, 소를 제기할 권리를 가지는 자와 그들 각각의 권리에 관한 문제를 침해함이 없이, 이 협약에 규정되어 있는 조건 및 책임한도에 따르는 경우에만 제기될 수 있다. 어떠한 소송에 있어서도, 징벌적 배상 또는 비보상적 배상은 회복되지 아니한다.”고 규정하고 있는 것이다. 이전의 1929년 바르샤바 협약 제24조 역시 동일한 취지로 규정하였다. 이는 국제항공운송인의 여객에 대한 책임 통일이라는 협약의 목적을 달성하고자 하는 규정으로, 이에 기하여 우리나라나 미국 연방대법원은 동 협약과 국내법간 청구권경합을 부인하고 있다.⁶⁰⁾ 그리고 동 조항의 문구에는 불법방해행위에 대한 기장 등의 대응조치와 관련된 민사상 손해배상청구에 있어서는 동 협약의 적용을 배제한다는 취지의 문구가 존재하지 아니한다. 관점에 따라서는 “승객·수하물 및 화물의 운송에 있어서”를 그러한 근거로 삼을 수 있는 것 아닌지에 대한 의문이 있을 수 있지만, 항공운송계약의 이행 중 승무원들이 취한 조치를 운송과 관련없는 것으로 보기에는 무리가 있다.⁶¹⁾

60) 대법원 1986. 7. 22. 선고 82다카1372 판결이나 *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999) 판결에서는 이러한 관점에서, 1929년 바르샤바 협약이 적용되는 사건에 대하여는 국내법이 보충적으로 적용될 수 없다고 판단하였고, 이러한 태도는 몬트리올 협약 시행 이후의 우리나라 하급심(2015. 10. 16. 선고 서울중앙지방법원 2014나56668 판결)이나 후술할 미국 제9연방항소법원의 *Thede v. United Airlines, Inc.*, (9th Cir. Jan. 8, 2020)에서도 기존 판례들을 인용하여 판단하고 있다.

61) 이에 대하여는 아래에서 몬트리올 협약 제17조 제1항과 관련하여 살펴보면 좀 더 상세히 알아보기로 한다.

결국, 협약 제1조에 따른 국제항공운송으로서 제17조 내지 제19조가 정하는 요건을 충족하는 경우, 여객은 운송인에 대한 손해배상책임을 청구함에 있어 몬트리올 협약에 따라서만 청구할 수 있다고 보아야 한다. 그리고, 이는 기장 등의 직무상 불법행위에 있어서도 마찬가지로 볼 수 밖에 없다.

3.2. 기장 등의 불법방해행위를 협약 제17조 제1항의 ‘사고’로 볼 수 있는지 여부

몬트리올 협약은 항공운송과정에서 발생한 사건으로 말미암아 발생할 수 있는 피해의 태양⁶²⁾에 따라 그 제17조 내지 제19조⁶³⁾에서 운송인의 손해배상책임을 성립요건과 증명책임을 달리 규정하고 있다. 그런데 기장 등의 대응조치로 인한 여객의 손해는 수하물, 화물에 관한 것으로 보기도 어렵고 연착에 관한 것으로 보기도 어렵다. 그렇다면 기장 등의 대응조치 과정에서 입은 여객의 손해를 전보받기 위해서는 동 협약 제17조 제1항의 요건을 충족하는지에 관한 검토의 여지가 남는다.

몬트리올 협약 제17조 제1항은 “운송인은 승객의 사망 또는 신체의 부상의 경우에 입은 손해에 대하여 사망 또는 부상을 야기한 사고가 항공기상에서 발생하였거나 또는 탑승과 하강의 과정에서 발생하였을 때에 한하여 책임을 진다.”⁶⁴⁾고 규정하고 있다. 우선 사망 또는 부상의 원인으로서는 “사고”가 무엇인지 문제된다. 이에 관하여 미국 연방대법원은 *Air France v. Saks* 판결⁶⁵⁾⁶⁶⁾에서

62) 예컨대 화재로 항공기가 불시착하였다면, 승객의 부상, 수하물의 파괴, 화물의 파괴, 최종 목적지에 대한 연착과 같이 다양한 피해가 동시에 발생한다.

63) 1999년 몬트리올 협약 제17조 제1항은 여객의 사망 또는 신체의 부상, 동조 제2항은 위탁수하물 및 휴대수하물의 파괴·분실·손상, 제18조는 화물의 파괴·분실·손상, 제19조는 여객·수하물·화물의 연착에 관하여 규정하고 있다.

64) 원문은 다음과 같다. “The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.”

65) *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392 (1985)

66) 동 판결은 1999년 몬트리올 협약 시행 전의 국제협약인 1929년 바르샤바 협약 제17조에 관한 것이기는 하나, 동 협약 상 ‘사고’에 관한 내용은 1999년 몬트리올 협약의 그것과 동일하므로 그대로 적용될 수 있다. 소계선·이창규, “항공운송인의 손해배상 책임 원인에 관한 법적 고찰”, 한국항공우주정책·법학회지 제28권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 16면 참고

협약상 ‘사고’라 함은 승객의 피해를 유발한 것으로서 예상치 못한 비정상적인 외부적 사건⁶⁷⁾으로 해석하였고, 이러한 태도는 우리 하급심 판례에서도 받아들여지고 있는 것으로 보인다.⁶⁸⁾ 또한 미국 제2연방항소법원의 *Wallace v. Korean Air*⁶⁹⁾ 판결에서는 위 연방대법원 견해보다 항공운송인의 책임을 확대하면서, 항공여행의 특성⁷⁰⁾이 손해에 기여한 점을 고려하기도 하였다.⁷¹⁾

기장 등의 불법행위에 대한 부적법한 대응조치는 위에서 말한 ‘예상치 못한 비정상적인 외부적 사건’으로 볼 수 있다. 통상적으로 기장 등 승무원은 법령 및 항공사 규정에 따라 적법한 조치를 취할 것으로 기대된다는 점에서 그러하다. 또한 승무원에 의한 질서유지조치 등이 행해질 수 밖에 없다는 점은 지상에서 격리된 항공기를 통해 이루어지는 항공여행의 특성과 관련이 없다고 할 수 없는 것이어서, 불법방해행위에 대한 대응조치를 명목으로 한 기장 등의 불법행위에 기한 손해를 항공운송과정과 관련이 없는 것으로 보기도 어렵다.

따라서 기장 등의 항공기 내에서의 직무상 불법행위는 동 조항이 정한 여객의 손해배상청구권의 요건인 ‘사고’라는 요건을 충족하는 것으로 볼 수 있다.

3.3. 여객의 정신적 고통과 관련된 문제

위에서 살펴본 바와 같이 기장 등의 항공기 내에서의 직무상 불법행위는 몬트리올 협약 제17조 제1항의 ‘사고’로 볼 수 있다. 그리고, 동 조항의 시간적·장소적 요건인 “항공기상에서 발생하였거나 또는 탑승과 하강의 과정에서 발생하였을 때”를 충족한다는 점은 비교적 쉽게 인정 가능하다. 그렇다면 남은 문제는 기장 등의 행위로 인한 여객의 손해가 동 조항이 전보가능한 손해의 유형으로 적시한 “사망 또는 신체의 부상”으로 인한 것에 해당하는지 여부에 관한 것이다.

만일, 승무원의 물리적 제압 및 구금 과정에서 여객에게 신체적 부상이 발생하였고, 그러한 조치가 도쿄 협약에 따른 ‘필요한 조치’가 아니었다고 하면, 몬

67) 소계선·이창규, 앞의 논문(주66) 16면

68) 서울남부지방법원 2019. 6. 13. 선고 2018나59043 판결

69) *Wallace v. Korean Air Lines, Inc.*, 214 F. 3d 293 (2d Cir. 2000)

70) “the characteristics of air travel”

71) 이와 유사한 사례에 대하여 영국 대법원은 손해배상책임을 인정하지 않았다. 박원화, *항공운송법*, 퍼플(2013), 70면 참고

트리올 협약 제17조 제1항 및 제21조에 따라 128,821 SDR⁷²⁾까지는 운송인이 무과실책임을 부담하며, 이를 초과하는 액수의 손해에 대하여는 운송인의 과실이 추정되므로⁷³⁾, 여객은 매우 두터운 보호를 받게 된다. 반면, 기장 등의 대응조치가 물리적 수단을 포함하지는 않았으나 여객이 승무원의 지시를 받는 과정에서 인한 불쾌감이나 모욕감 등 정신적 고통만을 받은 경우 이를 제17조 제1항의 “신체적 부상”에 포섭할 수 있는지 문제된다.

이에 관하여 미국 연방대법원은 *Eastern Airlines v. Floyd* 판결⁷⁴⁾에서 국제항공운송인에게는 이른바 ‘순수한 정신적 손해’⁷⁵⁾에 대한 배상책임이 없음을 확인한 바 있으며, 우리나라의 하급심 판례들도 미국 연방대법원의 입장을 대체로 따르고 있는 것으로 보인다.⁷⁶⁾ 이러한 태도가 타당한지에 관하여는 보다 깊이 있는 논의가 필요할 것이나⁷⁷⁾ 생각건대 몬트리올 협약 제17조 제1항이 “신체적 부상”⁷⁸⁾을 적시하였으며, 동 협약 제정과정에서도 “정신적 손해”를 별도의 손해 유형으로 도입하려다 무산된 점⁷⁹⁾⁸⁰⁾에 비추어 보면 현재 미국 연방대법원의 해석론이 보다 타당한 것으로 생각된다. 또한 국제항공운송법의 통일이라는 측면에서도 1999년 몬트리올 협약상 청구권과 민법상 청구권의 청구권경합을 인정함으로써 몬트리올 협약 제17조 제1항의 적용을 회피하려는 시도는 적절하지 않다.

한편, 몬트리올 협약 제17조 제1항에 따른 책임은 무과실책임으로서, 민법 제

72) 2020년 9월 12일 현재 약 216,134,565원

73) 김광록, “최근 판례를 통해 본 몬트리올 협약과 상법상 항공운송인의 책임 대법원 2016. 3. 24. 선고 2013다81514판결”, 한국항공우주정책·법학회지 제32권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2017, 46면

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

75) 신체적 부상이 동반되지 않고 순수하게 정신적 손해만 존재하는 경우를 의미한다.

76) 대전지방법원 2009. 6. 26. 선고 2007가합3098 판결; 부산지방법원 2011. 6. 9. 선고 2010가단20514 판결 (소재선·이창규, “항공운송인의 손해배상책임 면제에 관한 법적 고찰”, 한국항공우주정책·법학회지 제30권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2015, p. 105, 14면 참고)

77) 이창재, 앞의 논문(주18) 참조

78) “bodily injury”

79) ICAO, *International Conference on Air Law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air)*, Montreal 10-28 May 1999, Volume I (Doc 9775)

80) 사우디 아라비아 및 IUA의견, *supra* note 79, at 69; IATA 및 캐나다 의견, *supra* note 79, at 73

750조의 과실책임과 동일한 평면에서 비교될 수 있는 것이 아님을 지적할 수 있다. 무과실책임을 인정하는 입법에서는 대체로 손해배상의무자의 배상책임을 제한하는 규정을 두고 있다. 제조물책임법⁸¹⁾이나 원자력손해배상법⁸²⁾, 자동차손해배상보장법⁸³⁾의 경우 문언상 순수한 정신적 손해에 대한 배상책임을 제한하는 것으로 볼 수 있고, 광업법⁸⁴⁾, 민법 제758조 제1항⁸⁵⁾의 경우 손해배상책임을 제한이 이루어진다. 순수한 정신적 손해에 대한 책임을 제한할 필요성은 객실승무원의 직무수행 현실에 비추어 보면 더욱 절실한데, 객실승무원 인식개선에 관한 방송의 실시 등 안전요원으로서의 인식을 재고하려는 노력⁸⁶⁾에도 불구하고 이에 대하여는 여전히 ‘서비스직’이라는 인식이 큰 상황이다.⁸⁷⁾ 즉, 객실승무원은 항공운송의 이행, 안전·보안을 위하여 고객에게 다양한 지시를 하여야 할 상황에 있으나, 적지 않은 고객들이 이를 납득하지 못하여 실랑이로 이어지거나 불쾌감 등의 정신적 고통을 근거로 회사에 민원을 제기하기도 한다. 이러한 상황에서 몬트리올 협약 제17조 제1항이 순수한 정신적 손해에 대한 배상책임을 인정하는 것으로 선불리 해석할 경우, 운송인으로서의 고객들의 이와 같은 부당한 요구에 효과적으로 대처하기 위한 수단이 달리 없게 된다. 이러한 요구가 소송으로 이어지지 않는다면 하더라도 금전적 합의를 노리고 제기되는 민원이 폭증할 수 있으며 소송에서 운송인이 승소한다 하더라도 운송인으로는 막대한 법률비용을 지급하여야 한다.⁸⁸⁾ 이러한 상황에 대한 항공보안법이나 도쿄 협

-
- 81) 동법 제3조 1항은 1999년 몬트리올 협약과 유사하게 “생명·신체 또는 재산”에 관하여만 무과실책임을 규정하였다.
 - 82) 동법 제2조 제1항 제2호는 동법 제3조에 따른 무과실책임을 적용되는 ‘원자력손해’를 “방사선 작용 또는 독성 작용으로 생긴 손해”로 규정하고 있다. 즉, 일정한 물리적 작용의 결과로 인한 손해에 대하여 무과실책임을 부담시키고 있다고 볼 수 있다.
 - 83) 자동차손해배상보장법 제3조는 “사망하거나 부상하게 한 때” 무과실책임을 발생한다.
 - 84) 광업법 제3조에서는 타인에게 “현저한 손해”를 입힌 경우에 무과실책임을 발생하도록 하였다.
 - 85) 연소가 있는 부분에 대하여는 실화책임에 관한 법률이 적용되어 배상책임을 경감시키거나 면제하는 것이 대법원 1994. 3. 22. 선고 93다56404 판결의 태도이다.
 - 86) 투어코리아, 2015. 1. 28.자 기사, “객실승무원=안전요원 인식개선 위한 기내방송 실시”(http://www.tournews21.com/news/articleView.html?idxno=18112 ; 최종접속일 : 2020. 10. 7.)
 - 87) 머니투데이, 2019. 8. 25.자 기사, “그저 예쁘고 친절한 사람? 고통받는 승무원들”(https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2019082210013682152 ; 최종접속일 : 2020. 10. 7.)
 - 88) 항공운송인의 합리적인 보호와 남소의 예방 측면에서 명백히 증명될 수 있는 정신적

약상 권한의 적극적 행사에도 한계가 있는 것이, 승무원의 경찰권한 행사는 근본적으로 공공의 질서를 도모하기 위한 수단이지 승무원이나 운송인을 보호하는 수단은 아니라는 점이다. 따라서, 업무 집행과정에서 여객과 승무원 상호간에 다소의 정신적 고통만이 발생한 상황에서의 권한 행사가 타당한지에 관해서는 의문이 있을 수 있으며, 권한을 남용한 보복행위로서 비례원칙에 위반한 권한행사로 판단될 가능성도 크다. 또한 객실승무원은 법집행 업무에 전념하면서 집중적으로 경험을 쌓는 국가경찰공무원에 비해 법집행 전문성도 낮을 수 밖에 없는데 이로 인하여 문제가 발생한 경우, 승무원이나 운송인을 보호할 필요성이 전혀 없을지도 의문이다. 특히 여객에게 신체적 부상 및 그에 동반한 정신적 고통이 발생한 경우에는 무과실책임으로 두텁게 보호된다는 점까지 고려하면 더욱 그러하다.

즉, 몬트리올 협약 제17조 제1항을 확대 해석하여 순수한 정신적 손해에 대한 운송인의 책임까지 인정할 경우, 객실승무원과 운송인은 쟁송에 대한 우려로 본연의 업무를 수행하지 못할 가능성이 매우 높다. 이러한 경우 오히려 다수의 항공교통이용자의 권익을 오히려 해치게 될 수도 있음에 유의하여야 한다.

3.4. 소결

몬트리올 협약 제29조에 따라 항공기 안에서 발생한 여객의 손해배상청구에 관하여는 국내법(민법)의 적용이 배제되고, 이는 기장 등의 직무상 불법행위의 문제에서도 달리 볼 이유가 없다. 이에 따라 항공기 안에서 발생한 기장 등의 직무상 불법행위와 관련하여서는 여객이 신체적 부상을 입었다면 몬트리올 협약상의 무과실책임을 주장할 수 있을 것이나, 정신적 고통만을 입은 경우에는 미국 연방 대법원이나 우리 법원의 태도에 따르면 손해배상을 받을 수 없다. 단, 후자에 대하여는 운송과정 외에서 발생한 손해가 있다면 이를 통하여 전보 가능한 측면도 있다. 이에 관하여는 아래에서 살펴보도록 한다.

손해만을 배상하여야 할 것이라는 견해. 소제선·이창규, “항공운송인의 손해배상책임 원인에 관한 법적 고찰 여객 손해배상책임을 중심으로”, 한국항공우주정책·법학회지 제28권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2013, 32면

4. 운송 종료 후 취해진 조치에 관한 적용규범

4.1. 문제의 제기

기장 등의 직무상 불법행위와 관련하여 운송 종료 후 발생한 손해에 대하여는 일용 몬트리올 협약이 적용되지 않는다고 볼 여지가 있으나, 동 협약 제17조 제1항은 “... 사고가 항공기상에서 발생하였거나 또는 탑승과 하강의 과정에서 발생하였을 때...”라고 하여 ‘사고’가 시간적·장소적 요건을 만족하면 그 손해의 실체발생시점과는 무관하게 동 협약이 적용될 수 있다는 여지도 두고 있다. 항공기내 불법방해행위에 대한 대응조치는 항공기 내에서 발생한 사건을 원인으로 하여 형사절차가 종료될 때까지 이어지는 일련의 과정이라는 점에서, 이러한 과정의 어디까지 몬트리올 협약이 적용된다고 할 수 있는지 문제된다. 특히 이는 기장 등이 특정 여객에 대하여 위법한 대응조치를 취한 뒤 당해 여객이 무죄 판결을 받은 경우에 문제될 것이다. 이러한 사례를 직접 다룬 국내 판례는 없는 바, 비교적 최근의 미국 항소심 판례를 참고하는 것은 의미가 있을 것이다.

4.2. 미국 법원의 태도

4.2.1. *Eid v. Alaska Airlines* 판결⁸⁹⁾

이 사건 원고들은 기내에서 발생한 소란을 이유로 항공기에서 하기되어 경찰에 인도되었고, 원고들의 하기 후 목적지를 향하는 이 사건 항공기 내에서 이 사건 원고들로 인하여 회항사건이 발생하였음을 알리는 방송이 이루어지는 한편, 피고 항공사는 이 사건 승객들의 석방에 대하여 유감을 표하는 성명을 발표하였다. 이에 원고들은 자신들의 여행계획이 어긋났음과 조사 과정에서의 불편 등을 이유로 손해배상을 청구하였다.

이 사건 법원은 피고 항공사의 행위를 ① 원고의 강제 하기 과정에서 행해진 것과 ② 원고의 하기 후 행해진 것으로 나누어 고찰하였다. 그리고 전자에 대하여는 1929년 바르샤바 협약을 적용하는 것이 타당하나, 후자의 경우는 ‘국제항공운송 중’에 발생한 것이 아니라는 이유로 1929년 바르샤바 협약의 적용이 배

89) *Eid v. Alaska Airlines, Inc.*, 621 F.3d 858, 873 (9th Cir. 2010)

척된다고 보았다.

4.2.2. *Thede v. United Airlines* 판결⁹⁰⁾

원고는 출발 전부터 지속적으로 음식물 제공을 요구하는 과정에서 발생한 실랑이로 인해 중간 지점인 벨파스트⁹¹⁾에서 경찰에 인도된 다음 약 10개월간 현지에서 연금되어 재판권을 받은 뒤 무죄 선고를 받았다. 이에 원고는 피고 항공사에 대하여 정신적 손해에 대한 배상을 청구하였다.

법원은 1929년 바르샤바 협약에 관한 선례가 몬트리올 협약의 해석에도 적용됨을 확인하면서, 연방대법원의 *Tseng v. El Al* 판결⁹²⁾과 제9연방항소법원의 *Eid v. Alaska Airlines* 판결⁹³⁾의 태도를 이어받았다. 즉, 여객의 구제를 위해 국내법의 보충적 적용을 인정할 수는 없다고 하면서, 운송인의 행위를 시기별로 분리하여 고찰하였다. 즉, ① 이 사건 원고의 하기 과정에서 탑승구 구역에서 발생한 고발에 관하여는 몬트리올 협약의 전점효⁹⁴⁾가 미치지만, ② 원고의 하기가 완료된 후 피고가 법원이나 언론 등에 이 사건과 관련된 거짓 주장을 유포하고, 기소 과정에서도 적극적으로 개입한 행위는 국제항공운송 과정과 시간적·공간적으로 분리되어 있는 것으로서 1999년 몬트리올 협약이 적용되지 않는다는 것이다.

4.3. 검토

우선, 몬트리올 협약 문언 자체나 국제항공운송에 대한 통일된 규범 창조라는 협약의 목적을 고려하면, 기장 등의 직무상 불법행위로 인한 손해배상책임에는 동 협약이 적용되지 않는다는 해석론은 타당하다고 보기 어려운 점이 있다. 미국 연방항소법원은 그러한 해석론을 채택하지 않고, 몬트리올 협약 제29조의 원칙에 충실하게 동 협약 적용의 예외를 두지 않으면서도, 협약 제17조 제1항의 시간적·장소적 요건을 엄격히 해석함으로써 운송 종료 후 운송인의 행위에 대

90) *Thede v. United Airlines, Inc.*, Case No. 18-15903 (9th Cir. Jan. 8, 2020)

91) 이 사건 항공기는 로마발 샌프란시스코행 항공편이었으며, 이 사건 승객으로 인해 회항하였다.

92) *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999)

93) *Eid*, *Supra* note 89

94) *Preemptive effect*. 전점효 또는 선점효로 번역되며, 특정한 법률이 우선 적용되면서 타 법률의 적용을 배제한다는 것이다.

하여는 여객이 국내법에 따라 손해배상청구를 할 수 있다고 본 것인데, 이는 타당한 것으로 생각된다.

위 *Thede v. United Airlines* 판결의 1심⁹⁵⁾에서는, 이 사건 항공기 내에서의 사건이 없었더라면 이 사건 항공기의 회항, 승무원의 진술, 원고에 대한 체포·기소도 없었을 것이므로 이 사안에서의 모든 행위는 몬트리올 협약의 실질적 적용범위에 포섭된다⁹⁶⁾고 보았는데, 미국 제9연방항소법원이 이를 조건설적 입장을 취한 것이라는 점에서 비판하였다. 즉, “... 당원은 협약의 배타적 효력이 원고들이 항공기 내에 있거나 승강을 위한 작업 하에 있는 동안 발생한 사건이 없었더라면 발생하지 않았을 행위(“but-for” result)를 원인으로 하는 모든 손해배상청구에 미친다는 논리는 절대적으로 받아들일 수 없다고 하였다.”⁹⁷⁾고 한 것이다.

조건설의 관점에서 인과관계를 파악할 경우 인과관계의 무한한 연쇄적 인정이 가능해지는 문제점이 있으므로⁹⁸⁾ 이의 제한을 위해 우리 대법원은 상당인과관계설을 취하는 한편⁹⁹⁾, 미국 불법행위법에서는 “but for”로 설명할 수 있는 사실적 인과관계(cause-in-fact)를 인정하 다음, 다시 법적 인과관계(legal or proximate cause)가 존재하는지 여부를 판단하는 2단계 과정을 거친다고 한다.¹⁰⁰⁾ 이에 비추어 보면 위 연방 항소법원의 태도는 타당하다고 볼 수 있으며, 상당인과관계설을 취하는 우리 법에서도 몬트리올 협약 제17조 제1항은 항공기 내에서 발생한 사고와 상당인과관계가 있는 손해의 배상에 관하여만 적용된다는 것과 같은 논리로 충분히 수용 가능한 태도로 생각된다.¹⁰¹⁾

만일 이러한 사안에서 조건설을 따라 몬트리올 협약의 적용범위를 넓게 인정

95) *Thede v. United Airlines, Inc.*, Case No. 17-cv-03528-PJH (N.D. Cal. Mar. 30, 2018)

96) *Thede*, *supra* note 90, at 7

97) 원문은 다음과 같다. “Given that the crew member's alleged defamatory statement was predicated entirely on the passengers' behavior when they were on the aircraft, we implicitly rejected the notion that the Convention's preemptive scope extends to all claims based on conduct that was the "but-for" result of events that occurred while the plaintiff was still on the airplane, embarking onto the plane, or disembarking from the plane.”; *Thede*, *supra* note 12, at 5

98) 박정호, “손해배상의 인과관계에 관한 소고”, 법학논총 제24권, 단국대학교 법학연구소, 2000, 235면

99) 대법원 1966. 5. 3. 선고 66다503 판결 등

100) 신봉근 “미국 불법행위법의 사실적 인과관계”, 비교사법 제26권 제3호, 한국비교사법학회, 80면 이하

101) 이는 당연하다고도 볼 수 있다.

할 경우 이 사건에서는 운송인에게 절대적으로 유리한 결과가 도출될 수도 있지만¹⁰²⁾, 다른 사안에서는 그로 인하여 운송인이 무과실책임에 노출되는 범위가 지나치게 확장되거나, 반대로 여객·화주가 운송인의 책임제한이나 제소기한과 관련되어 불이익을 받는 등 어디까지나 항공운송에 한정하여 국내법의 예외를 정했을 뿐인 몬트리올 협약의 취지가 몰각될 우려가 없지 않다.

5. 소결

이상에서는 기장 등의 위법한 대응조치로 인한 민사상 손해배상책임의 적용규범과 관련된 문제에 관하여 살펴보았다. 우선 기장 등의 경우 특별사법경찰관으로서 공무수탁사인으로 볼 수 있고, 이에 따라 국가배상법에 따른 국가배상청구가 가능할 것으로 보이나 몬트리올 협약과의 관계에 관한 논의가 필요할 것으로 보인다. 운송인에 대한 손해배상책임의 청구권규범으로서는 운송과정에서 취해진 조치의 경우 몬트리올 협약, 운송 종료 후 취해진 조치에 관해서는 국내법(민법)이 적용되는 것으로 볼 수 있다. 동 협약 제29조의 문언에 비추어 동 협약 제1조의 요건 및 제17조 제1항의 시간적·장소적 요건을 충족하는 사안에서라면 동 협약이 적용되어야 하기 때문인데, 이에 따를 경우 미국 연방대법원이나 우리 하급심 입장에 따르면 정신적 고통만을 입은 여객의 경우 손해배상청구권이 배제된다고 보아야 하지만, 협약의 문언이나 타 무과실책임과의 비교, 항공운송 현장의 현실을 고려하면 타당한 점이 있다. 다만, 운송인이 항공기 밖에서 취한 조치에까지 몬트리올 협약이 무제한적으로 적용되는 것은 옳지 않으므로, 미국 법원의 태도와 마찬가지로 협약 제17조 제1항의 시간적·장소적 요건을 엄격히 파악할 필요가 있다.

즉, 손해배상책임의 적용규범과 관련하여 기장 등의 직무상 불법행위와 관련한 운송인의 민사책임은, 행위 장소에 따라 적용규범이 달라질 수 있으며 그에 전보가능한 손해의 종류와 증명책임의 분배가 달라진다는 점에서 경찰의 직무상 불법행위 문제에서와 구별되는 특수성을 가진다고 할 수 있다.

102) 적어도 미국에서는 몬트리올 협약이 적용되는 경우에는 여객이 순수한 정신적 손해를 이유로 위자료 지급을 청구할 수 없기 때문이다.

V. 결 론

기장 등은 항공기 내에서 국가경찰공무원과 실질적으로 동일한 권한을 행사한다. 이에 따라 경찰의 직무상 불법행위로 인한 손해배상책임과 동일한 문제가 운송인에게도 발생할 수 있는데, 이는 국제항공운송과 관련된 문제라는 점에서 경찰의 직무상 불법행위 문제 내지는 통상의 불법행위에 기한 손해배상 청구와는 구별되는 특수성이 존재한다.

우선 통상적인 불법행위에 기한 손해배상 청구의 경우 민사상 손해배상책임을 규율하는 청구권규범이 곧바로 적용되지만, 기장 등의 대응조치에 관한 손해배상 청구의 경우 항공기내 불법방해행위에 관한 특별법인 도쿄 협약에 따라 손해배상청구의 가능성 여부가 결정되어야 한다는 특수성이 있다. 그러나 동 협약에 따른 적법성 인정 요건인 ‘상당한 이유’와 ‘필요성’, ‘합리성’이라는 요건은 이는 우리 법이 요구하는 비례원칙과 큰 차이가 없는 것으로 보인다. 다만, ‘상당한 이유’나 비례원칙은 추상적인 개념으로서 개별 사실관계에 따라 달리 구체화되어야 한다는 점에서, 이의 판단에 있어서는 지상의 경찰과 완전히 동일하게 판단하기보다는, 기장 등이 처한 상황의 특성이 고려되어야 할 필요가 있다.

도쿄 협약상 적법성이 인정되지 않는 행위에 관하여 비로소 민사상 손해배상 청구의 근거규범에 따라 손해배상청구권의 성립 여부를 판단할 수 있는데, 운송인 측의 대응조치는 운송과정이 종료된 뒤까지 계속되는 일련의 행위로서, 미국 연방항소법원의 태도에 따르면 그 과정을 이루는 구체적 행위가 취해진 시간·장소에 따라 운송과정에서의 행위에 대하여는 몬트리올 협약이 적용되고, 그 외의 행위에 대하여는 국내법이 적용된다. 이러한 태도는 법적 인과관계의 설정에 있어 조건설적 관점을 배척하고자 하는 관점에 따른 것으로서, 상당인과관계를 취하는 우리 법에서도 충분히 받아들일 수 있는 것으로 생각된다. 그 결과 기장 등의 직무상 불법행위에 기한 운송인의 손해배상책임은 구체적 행위가 취해진 시간·장소에 따라 증명책임분배나 전보받을 수 있는 손해의 유형이 달라지는데, 이는 일련의 행위라 하더라도 국가배상법에 의하여서 동일하게 판단되는 국가경찰의 직무상 불법행위 문제와 구별되는 특수성이라 할 수 있다.

이상의 점에 비추어보면 운송인과 기장 등은 그 직무수행에 있어 도쿄 협약

및 몬트리올 협약에 의해 비교적 두텁게 보호되고 있다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 승무원들은 임무수행을 함에 있어 비례원칙을 철저히 준수하여야 한다. 일단 비례원칙을 어겨 도쿄 협약에 따라 보호받지 못하게 된 이상, 항공기 내 불법행위에 대한 대응조치는 운송 종료 후에까지 이어지는 일련의 조치라는 점, 몬트리올 협약의 시간적·장소적 적용범위가 엄격하게 적용된다는 점으로 인하여 운송인은 운송 종료 후의 행위를 이유로 국내법상 손해배상책임을 부담할 여지가 있기 때문이다.

한편, 운송인의 직무상 불법행위에 관한 법률을 해석하거나 집행하여야 하는 입장에서는 기장 등이 처한 환경의 특수성을 이해하는 접근이 필요하다. 기장 등의 행위의 위법성 판단에 있어서는 그들이 지상의 경찰에 비하여 경찰임무를 수행하기 어려운 환경에 있다는 점이 반드시 고려되어야 하며, 몬트리올 협약이 순수한 정신적 손해에 대한 운송인의 무과실책임까지도 인정하는 것으로 확대 해석할 경우 객실승무원의 임무 수행에 상당한 어려움이 발생할 것으로 생각된다. 항공소비자 보호의 관점에서 운송인의 책임을 무겁게 해석하는 것이 지지될 수도 있을지도 모르나, 이는 현실적으로 기장 등의 소극적 직무수행이라는 결과를 초래할 가능성이 매우 큰 바, 결과적으로는 항공소비자를 항공기내 불법방해 행위에 의한 위협에 처하게 할 수도 있다는 점 역시 고려되어야 할 것이다.

참고문헌

[국내 문헌 및 판례]

- 강동수, “선장의 공법상 권한”, 한국해법학회지 제26권 제1호, 한국해법학회, 2004년, 51면
- 권창영, 항공법 판례해설 III - 항공운송법, 법문사, 2020
- 구세주, “항공기 내 불법행위 현황 및 개선과제”, 국회입법조사처, 2019
- 김광록, “최근 판례를 통해 본 몬트리올 협약과 상법상 항공운송인의 책임 대법원 2016. 3. 24. 선고 2013다81514판결”, 한국항공우주정책·법학회지 제32권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2017, 33면
- 김기진, “공무수탁사인에 대한 연구”, 법학연구 제15권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2005, 101면
- 대법원 1986.7.22. 선고 82다카1372 판결
- 대법원 2002. 5. 17. 선고 2000다22607 판결
- 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다47014,47021,47038 판결
- 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다51120
- 대전지방법원 2009. 6. 26. 선고 2007가합3098 판결
- 박원화, 항공운송법, 퍼플, 2013
- 박정호, “손해배상의 인과관계에 관한 소고”, 법학논총 제24권, 단국대학교 법학연구소, 2000, 233면
- 부산지방법원 2018.4.11. 선고 2017가단107238 판결
- 소재선·이창규, “항공운송인의 손해배상책임 원인에 관한 법적 고찰”, 한국항공우주정책·법학회지 제28권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2013, 15면
- 소재선·이창규, “항공운송인의 손해배상책임 면제에 관한 법적 고찰”, 한국항공우주정책·법학회지 제30권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2015, 105면
- 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2011
- 안주연·황호원 “항공기내 경미한 불법방해 행위에 대한 법적개선방안 연구 범칙금 제도 도입방안을 중심으로”, 한국항공경영학회지 제17권 제3호, 한국항공경영학회, 2019, 79면
- 이강빈, “항공보안 관련 국제협약의 현대화와 국내입법의 이행 연구”, 한국항공우

- 주정책·법학회지 제30권 제2호, 한국항공우주정책·법학회, 2015, 224면
- 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2011, 499면
- 이재운, “기내난동승객관련 도쿄협약(1963)상의 범률현안 : 정의조항, 관할권, 기장의 판단을 중심으로”, 아주법학 제5권 제1호, 아주대학교 법학연구소, 2011, 163면
- 이재운, “기내난동승객의 효과적인 법적대응방안을 위한 몬트리올의정서(2014)의 역할”, 항공진흥 제62호, 한국항공협회, 2014, 118면
- 이창재, “항공여객의 정신적 손해배상에 관한 최근 동향 - 미국 연방법원 판례를 중심으로”, 한국항공우주정책·법학회지 제35권 제1호, 한국항공우주정책·법학회, 2020, 33면
- 정선주, “범률요건분류설과 증명책임의 전환”, 민사소송 제11권 제2호, 한국민사소송법학회, 2007, 131면
- 최준선 “국제항공운송에 관한 1999년 Montreal Convention에 대한 一考”, 저스티스 통권 제78호, 한국법학원, 2004, 199면 이하
- 최준선, 상법 항공운송편 해설, 법무부, 2012
- 최진수, 요건사실과 주장증명책임, 진원사, 2018
- 홍정선, 행정법 특강, 법문사, 2011

[외국 문헌 및 판례]

- E. Giumulla & R. Schmid (eds.), *Montreal Convention (Suppl.7)*, October 2010, Wolters Kluwer
- Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, 499 U.S. 530 (1991)
- Eid v. Alaska Airlines, Inc.*, 621 F.3d 858, 873 (9th Cir. 2010)
- El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999)
- IATA, *Guidance on Unruly Passenger Prevention and Management 2nd edition*, IATA, 2015
- ICAO, International Conference on Air Law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air), Montreal 10-28 May 1999, Volume I (Doc 9775)
- Lisa M. Fromm, *EASTERN AIRLINES V. FLOYD: AIRLINE PASSENGERS DENIED RECOVERY FOR EMOTIONAL DISTRESS UNDER THE WARSAW*

CONVENTION, Akron Law Review, Vol. 25;2 Fall 1991

Moshe Leshem, *Court Analyzes the Elements of Air Carriers Immunity Under the Tokyo Convention 1963: Zikry v. Air Canada*, Air & Space Law, vol. xxxII/ 3, 2007, p. 220

Ruwantissa Abeyratne, *Aviation Security Law*, Springer, 2010, p.218

Thede v. United Airlines, Inc., (9th Cir. Jan. 8, 2020)

Zikry v. Air Canada, C. F. 1716/05 (Haifa Magistrates Court)

초 록

국제 노선을 운항하는 항공기의 기장 등은 항공기내 불법방해행위에 대한 대응과 관련하여 항공기 내에서 경찰공무원과 거의 동일한 업무를 수행한다. 이는 기장 등의 업무 수행과 관련하여서도 경찰관의 직무상 불법행위에 기한 국가의 배상책임과 같은 문제가 발생할 수 있다는 것을 의미한다. 이와 관련한 국제항공운송인의 손해배상책임을 판단하는 데에 있어서는 경찰의 직무상 불법행위에 기한 손해배상책임과 구별되는 아래와 같은 특수한 문제가 있을 수 있다.

기장 등의 대응조치에 기한 손해배상청구가 있는 경우, 우선 도쿄 협약에 따라 적법한 행위인지 여부가 판단되고 나서, 다음으로 국가배상법이나 몬트리올 협약, 민법에 따른 손해배상청구권이 성립하는지를 살펴야 한다. 도쿄 협약에 따른 검토는 한다. 이는 우리 관례가 수사기관의 행위의 적법성을 판단하는 기준인 비례원칙과 크게 다르지 않다. 다만, 법원은 이를 판단함에 있어 기장의 업무 환경의 특수성을 충분히 감안하여야 할 것이다.

기장 등의 조치가 도쿄 협약에 따라 보호받지 못하는 경우 비로소 민사상 손해배상청구의 청구권규범에 따른 검토를 하여야 한다. 기장 등은 우리 법상 공무원수탁사인이므로 국가배상도 가능할 것으로 보이나, 몬트리올 협약과의 조화로운 해석이 필요하다. 한편 항공기 내에서 행해진 기장 등의 위법한 조치에 대하여는 몬트리올 협약이 적용되어야 한다. 운송과정에서 발생한 사건에 대하여 몬트리올 협약은 민법보다 우선 적용되어야 하고, 기장 등의 직무상 불법행위가 그 적용범위에서 제외된다는 규정이 없기 때문이다. 반면, 항공기 내에서 발생한 사건을 원인으로 운송 종료 후 이루어진 위법한 조치에 대하여는 민법이 적용된다. 조건설에 따라 몬트리올 협약의 적용범위를 무한히 확장하는 해석은 허용될 수 없기 때문이다. 즉, 기장 등의 직무상 불법행위에 기한 손해배상청구의 경우 구체적 행위가 취해진 장소에 따라 손해배상청구의 청구권규범이 달라지고, 그에 따라 전보될 수 있는 손해의 유형이나 증명책임분배가 달라진다.

운송인 및 승무원은 이러한 점을 염두에 두고 임무를 수행하되 특히 비례원칙을 준수하여야 하고, 법을 해석할 때에는 승무원의 특수한 업무환경을 충분히 고려하는 것이 필요하다.

주제어 : 항공운송, 손해배상책임, 기내불법방해행위, 과잉대응, 마르샤바 협약, 몬트리올 협약, 도쿄 협약, 상법, 항공보안법, 정신적 손해배상

Abstract

The Characteristic of the Carrier's Liability Due to the Illegal Act of the Crew during International Air Transportation

Min-Seok Kim*

The aircraft crew operating on international routes performs almost identical tasks as police officials in terms of dealing with the unlawful interference in the aircraft. This means that the liability question which is related to the law enforcement by the police officer may arise regarding the crew's performance of his or her duties. With regard to the carrier's liability due to the crew's unlawful action, there are distinctive characteristics from the liability due to police officers' unlawful action.

In case of the claim for damages by the crew's unlawful action, the first question should be whether such action complies with the requirements under the Tokyo Convention 1963. If such action does not conform with the Tokyo Convention 1963, we should examine that claim under the State Compensation Act, the Montreal Convention 1999, and the Civil Act of Korea. The examination under the Tokyo Convention 1963 is not so different from the Korean Court's precedents. However, the court should consider the characteristics of the environment surrounding the crew.

The action which is not indemnified under the Tokyo Convention 1963 should be examined under the tort laws. Because the aircraft crew is private persons entrusted with public duties under Korean Law, the State Compensation Act may apply. However, further studies regarding the harmonious interpretation with the Montreal Convention 1999 is needed. With regard to the carrier's liability, the Montreal Convention of 1999 should be applied to the crew's unlawful actions onboard. This is because the Montreal Convention of 1999 preempts the national law for the events that occurred during transportation, and there is no provision which excludes such

* Attorney at Law, Doctor's course in Air & Space Law, Korea Aviation University.

unlawful actions from the scope of its application.

On the other hand, the national law, such as the Civil Act of Korea, applies to unlawful actions taken after transportation. This is because the interpretation that infinitely expands the scope of the Montreal Convention 1999 should not be allowed. Given the foregoing, the standard of the claim for damages due to the crew's unlawful action varies depending on the place where the specific action was taken. As a result, the type of damage recoverable and the burden of proof also varies accordingly.

Carriers and crew members must perform their duties with this in mind, but in particular, they should observe the proportionality, and when interpreting the law, it is necessary for the court or lawyer to consider the special characteristics of the work environment.

Key Words : montreal convention, liability, unlawful interference, tokyo convention, unruly passenger, malicious prosecution