

中國 海商法上 引渡遲延損害에 관한 小考

馬 炎 秋* · 黃 錫 甲**

A Study on the Damage of Delay in Delivery
in Maritime Code of P. R. China

Yanqiu Ma · Seok-Kap Hwang***

〈목 차〉	
Abstract	VI. 중국해상법과 한국상법·헤이그규칙
I. 서설	· 헤이그비스비규칙·함부르크규칙의
II. 인도지연의 의의	인도지연에 대한 비교
III. 인도지연으로 인한 운송인의 법적 책임	VII. 중국해상법중 인도지연에 관한
IV. 인도지연에 대한 운송인의 면책사유	규정에 대한 검토
와 책임제한	VIII. 맺는 말
V. 운송인에 대한 손해배상청구절차	참고문헌

Abstract

It has been over seven years since Maritime Code of the People's Republic of China (hereinafter called the Code) came into force on July 1st 1993. During this period it has played a very important roll in governing China's ocean shipping. However, owing to the defects of the Code, many problems have arisen in the performance of the Code, among which is the problem related to delay in delivery. Therefore, it is necessary and inevitable to revise the Code.

This study is limited to a rough study on the regulations related to delay in delivery in the Code, such as the definition of delay in delivery, the carrier's responsibility for delay in delivery, the carrier's exemption from responsibility for delay in delivery, the limitation of responsibility, the procedures of claims for delay in delivery and the difference of the Code from the Korea Commercial Law, the Hague Rules, the Hague-Visby Rules and the Hamburg Rules. Furthermore, some defects in the Code are pointed out and suggestions are provided for the revision of the Code.

* 中國 青島遠洋船員學院, 專任講師

** 韓國海洋大學校 海事大學 海洋警察學科 教授

요 약

중화인민공화국해상법은 1993년 7월 1일 시행되어서 이미 7년 이상이 지났는바, 그간 중국 해상운송관계 또는 해난사고의 분쟁을 조율하는데 있어서 큰 역할을 해 왔다. 그러나 중국 해상법이 입법 당시부터 타당하지 못한 부분이나 시행과정에서 드러난 합리적이지 못한 부분에 대한 개정은 불가피한 것이다. 따라서 본 논문에서는 중국 해상법 중 인도지연의 의의, 인도지연으로 인한 운송인의 법적 책임, 인도지연에 대한 운송인의 면책사유와 책임제한 그리고 운송인에 대한 손해배상 청구절차에 관한 규정에 대하여 대략적인 고찰을 하고 아울러 중국해상법 타당성 여부에 대하여 검토하고자 한다.

I. 序 說

1992년 11월 7일에 公布되어 1993년 7월 1일부터 시행된 中华人民共和国海商法(이하 '중국 해상법'이라 함)은 独立自主의 원칙과 국제관습을 존중하는 원칙에 따라 입법되었다. 특히 제4장의 해상화물운송계약에 관한 부분은 중국의 해상운송과 경제무역의 실제 수요에 따라 현재 국제적으로 널리 사용되고 있는 헤이그 비스비규칙(Hague-Visby Rules)의 내용을 많이 계수하였고, 그 형식과 일부 내용에 있어서는 함부르크규칙(Hamburg Rules)도 수용하여 제정된 것이다.¹⁾

중국 해상법중 제4장의 해상운송계약에 관한 규정은 중국 항구간의 해상화물운송에 대하여는 적용하지 아니한다는 条项(중국 해상법 제2조 제2항)과 선박 소유권에 관한 규정(중국 해상법 제7조 내지 제10조), 그리고 인도지연(Delay in delivery)으로 인한 손해에 관한 규정(중국 해상법 제50조 이하)등은 입법 당시 중국의 현실을 감안하여 제정한 것으로 특색이 있는 규정이라고 하겠다. 그러나 본 논문에서는 중국 해상법의 기타 특색에 관한 연구는 다음 기회로 미루고 여기서는 중국 해상법의 인도지연으로 인한 손해에 관한 규정에 대하여 概觀적인 고찰을 하고 아울러 중국해상법 타당성 여부에 대하여 검토하고자 한다.

II. 引渡遲延의 意義

1924년 제정된 헤이그규칙에서는 인도지연에 관한 손해배상책임에 관하여 명문의 규정이 없고, 운송인의 손해배상의 대상인 송해를 단순히 "loss or damage"로 규정하고 있을 뿐이다. 이 "loss or damage"라는 말은, 그 일반적인 용례에 의하면, 운송물의 물질적 손해(physical damage)로서의 멸실 및 손해를 뜻하고, 인도지연에 관한 손해는 그것에 포함되지 않는다고 보는 것이 자연스러운 해석일 것이다. 인도지연에 관한 운송인의 책임 문제에 관하여, 헤이그규칙을 채용하고 있는 나라 간에서도 각기 취급을 달리하고 있다.²⁾ 헤이그규칙은 여러 해운국에 의하여 광범위 하게 채택되기 시작한 후부터 인도지연에 관한 논란은 계속되었다. 그것은 1924년의 헤이그규칙이나 1968년의 헤이그 비스비규칙에서나 모두 인도지연으로 인한 손해에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않았기 때문이다. 즉, 앞의 두 규칙에서는 운송인의 책임을 언급함에 있어서 운송물의 '멸실'과 '훼손'에 대한 규정은 두고 있지만, 인도지연으로 인한 적하의 물질적인 손실이나 경제적 손해에 대하여 직접적인 규정이 없기 때문에 헤이그규칙이나 헤이그 비스비규칙이 적용될지 여부에 대하여 논란의 여지를 남겨 두고 있었다. 이러한 논란을 해결하기 위하여 1978년의

1) 司玉琢 主编, 『中华人民共和国海商法问答』, 人民交通出版社, 1993, pp. 2~3.
 2) 李均成, 海商法讲论, 韩国海运技术院, 1988, p.282.

함부르크규칙에서는 제5조 제2항에 인도지연에 관한 明文의 규정을 두게 되었다. 즉 동 규정에 의하면 “적하가 명시적으로 약정된 기간내에, 또는 명시적인 약정이 없는 경우 근면한(Diligent) 운송인이 구체적인 상황을 감안한 후 인정하는 합리적인(Reasonable) 기간내에 해상운송계약에서 약정한 揚陸港에서 화물을 인도하지 아니한 경우에 인도지연으로 된다.”

함부르크규칙은 인도지연으로 인한 물질적 손해 뿐 아니라, 빗물질적 손해에 대해서도 운송인의 책임을 인정하여야 한다는 주장이 강하였기 때문에, 이들 인도지연으로 인한 손해에 관하여도 운송인에게 책임이 있다는 것을 명백히 하고, 이와 관련하여 그 의의 등에 관한 특별한 규정을 두었다.³⁾

그러나 중국 해상법의 인도지연에 대한 定義를 보면 “적하가 명시적으로 약정한 기간내에 약정한 揚陸港에서 引渡되지 아니한 것을 인도지연이라 한다.”(동법 제50조 제1항)라고 규정하고 있다.⁴⁾ 함부르크규칙과 중국 해상법의 인도지연에 대한 규정을 비교하여 보면 중국 해상법상의 인도지연에 관한 규정이 운송인에게 일용 유리하다고 볼 수 있다. 즉 중국 해상법에서 운송인이 져야 할 인도지연으로 인한 손해배상책임은 명시적으로 기간에 대한 약정이 있는 경우에만 한정적으로 인도지연이 인정되는 것으로 된다. 다시말하면 중국 해상법은, 함부르크규칙에서와 같이 명시적인 약정이 없는 경우에도 합리적인 기간내에 근면한 운송인이 지켜야 할 기간내에 적하를 인도하지 아니하면 책임을 지는 것은 아니다. 그러나 가령 운송인과 송하인이 화물의 운송기간에 대하여 명시적인 약정

을 하지 아니하였다고 하더라도 운송인이 인도지연에 대하여 惡意가 있다면 민법상의 信義則의 원칙에 따른 책임을 져야 할 것이다. 따라서 중국 해상법의 규정이나 함부르크규칙상의 인도지연에 관한 규정은 실질적인 큰 차이는 없다고 풀이할 수 있다.

III. 引渡遲延으로 인한 運送人의 법적 책임

인도지연으로 적하를 약정한 기한내에 揚陸港에서 선하증권 소지인에게 인도하지 못한 경우, 운송인은 운송계약상의 이행지체에 따른 손해배상책임을 지게 된다. 만약 이러한 인도지연으로 하여 적하가 멸실 또는 훼손된 경우에 운송인은 계약상의 채무불이행 책임 뿐만 아니라 소유권 침해에 따른 불법행위책임이 경합하여 병존하게 되고 선하증권 소지인은 두 청구권을 선택적으로 행사할 수 있다.⁵⁾

1. 引渡遲延으로 인한 손해의 범위

인도지연손해에 관하여는 운송인이 배상하여야 할 손해의 범위에 관하여 인도지연의 결과 시장가격의 低落으로 인한 손실, 사용불능기간 중의 손실 등 경제적 손실에 관하여 어떠한 범위로 운송인의 책임을 인정하도록 할 것인가는, 無制限의 間接損害 또는 偶發的 損害에 대한 적용의 擴大를 방지하려는 의미에서 아주 중요한 문제이다.

인도지연으로 인한 선하증권 소지인의 손해는 다음과 같은 몇 가지가 있을 수 있다.

첫째, 인도지연으로 인하여 적하에 생긴 직접적

3) Ibid. p.283.

4) 한국 상법에서는 인도지연에 관한 明文의 규정을 두고 있지 아니하고, 다만 동법 제788조 제1항에서는 “運送人은 자기 또는 船員 기타의 船舶使用人이 運送物의 受領, 船積, 積付, 運送, 保管, 揚陸과 引渡에 관하여 주의를 懈怠하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 運送物의 滅失, 훼손 또는 延着으로 인한 損害를 賠償할 責任이 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 운송인의 상사주의의무로서 운송인이 운송목적물 달성을 위하여 지켜야 할 일반적이고 원칙적인 주의의무이다. 박용섭, 「해상법론」, 형설출판사, 1998, p. 406.

5) 運送契約上의 債務不履行이 동시에 불법행위로 되는 경우에 이 두가지 청구권의 관계에 관하여 학설은 請求權竟合說·法條竟合說 및 折衷說이 대립해 있고, 또 折衷說은 主觀的 折衷說과 客觀的 折衷說로 나뉘어 있는데, 판례의 태도는 일관하여 請求權竟合說을 취하고 있다고 한다. 李均成, 海上運送人의 債務不履行責任·不法行為責任의 竟合과 船舶所有者의 免責規定의 適用範圍, 「商事判例研究」 제3집, 商事判例研究会, p. 210.

인 손해로서 적하가 멸실되거나 또는 훼손된 경우, 즉 인도지연으로 인하여 적하가 腐敗하거나 변질 또는 浪費된 경우에 운송인은 그 손해를 배상하여야 한다.⁶⁾

둘째, 인도지연으로 인한 적하의 市价 하락에 따른 손해. 市价 하락에 따른 손해는 인도지연손실 중의 제일 중요한 것이다. 이러한 손실에 대하여 영국·미국에서 이러한 판례가 비교적 많다. 처음 The Parana사건⁷⁾에서 법정은 운송인이 시가손실에 대하여 책임지지 않는다고 결정하였는데 그후 Czarnikow v. Koufos사건⁸⁾에서는 운송인이 시가손실에 대하여 책임지어야 한다는 것을 결정하였다. 후자는 그후 자주 인용된 대표적인 판례를 되었다.⁹⁾

인도지연으로 생긴 市价하락에 따른 손해의 산정은 통상적으로 다음의 원칙에 따른다. ① 적하를 引渡하였어야 할 날과 실제 인도한 날의 동 상품의 市势差額,¹⁰⁾ ② 시장가격은 揚陸港에 있어서 동 상품의 통상적인 매매가격으로 하고,¹¹⁾ ③ 揚陸港에 동 상품의 매매시장이 없는 경우, 揚陸港과 가장 인접한 곳의 시장가격에 따라 산정하며,¹²⁾ ④ 시세 차액에는 상품의 판매로 하여 얻을 평균이윤을 이미 포함하고 있기 때문에 개별 계약중의 특정 利潤은 예견가능성이 결여되어 손해배상청구의 근거로 될 수 없다.¹³⁾

셋째, 積荷 대금의 利子損失. 즉 인도지연이 발생하지 아니하였으면 선하증권 소지인이 적하의 매도대금에서 발생하는 이자를 얻을 수 있었을 것

이나, 인도지연으로 그 기간내에 얻지 못한 이자손실은 해상운송계약의 당사자가 운송계약을 체결할 당시에 예측가능한 손실로서 손해배상의 범위에 포함될 수 있다.¹⁴⁾

넷째, 생산의 중단으로 인한 손해. 즉 인도하여야 할 적하가 생산에 시급히 수요되는 原料나 機械 등인 경우, 인도지연으로 하여 생산이 중단되어 생긴 간접적인 손해가 적하의 가액을 초과하는 경우가 있을 수 있다. 그러나 이러한 손해는 통상적인 손해로는 간주할 수 없고, 다만 운송인이 사전에 적하의 용도에 대하여 告知를 받은 경우에만 일정한 범위에서 인정될 여지가 있을 것이다.¹⁵⁾

다섯째, 제3자와 계약을 이행하지 못함으로써 생긴 손해와 선하증권 소지인의 신용 하락에 따른 간접손해. 수하인은 운송물이 운송중에 있거나 또는 引渡받기 전에 제3자와 적하의 賣買계약을 체결하는 경우가 있을 것인바, 이러한 매매계약상의 이행기일은 적하가 약정한 기간내에 또는 합리적인 운송기간내에 도착할 것을 예상하여 체결된다. 그러나 인도지연으로 하여 화물을 약정한 기간내에 인도받지 못하게 되면 수하인은 제3자에 대하여 이행지체에 따른 손해배상을 하게 되고, 또한 대외 신용의 하락에 따른 간접손해도 발생하게 된다. 그러나 이러한 상업위험은 실제로 존재하지만 운송인이 사전에 제3자와의 계약상황을 고지받거나 또는 운송인이 예상할 수 있었던 것에 한하여 인정될 수 있을 것이다.¹⁶⁾

6) Max Ganado and Hughm Kindred, Marine Cargo Delays, Lloyd's of London Press Ltd., 1990, p.128.

7) [1877] 2 P.D. 118 (C. A.).

8) [1969] A.C. 350.

9) 宋春风, 论海上运输中的迟延交货损失, 『中国海商法年刊』, 第3卷, 大连海事大学出版社, p.138.

10) United States v. Middleton [1925] A.M.C. 85 (4th Cir.).

11) 辛海, 迟延交付索赔过程中的若干法律问题, 『中国海商法年刊』, 第6卷(1996), 大连海事大学出版社, pp. 20~21.

12) Sanib Corp. v. United Fruit Co. [1947] A.M.C. 419 (P.C., S.D.N.Y.).

13) Max Ganado and Hughm Kindred, *supra*, p.131.

14) Cory v. Thames Ironworks and Shipbuilding Co., Ltd. [1868] L.R. 3 Q.B. 181 & The Lossifoglu [1929] A.M.C. 1157 (D.C., Md.).

15) Max Ganado and Hughm Kindred, *supra*, p.138.

16) 손해의 추정에 있어서 중국 계약법에서는 같은 정도의 사회 일반인을 기준으로 하여 그러한 자가 예견가능하였을 손해에 대하여는 보상하여야 한다. 만약 채무자가 일반인보다 더큰 손실이 있을 것을 예견가능하였다면 채권자가 이를 입증하여야 하고, 채무자가 일반인이 예견할 수 있는 손해보다 적은 손해가 발생할 것이라고 예견하였다면 채무자가 이를 입증하여야 할 것이다. 徐景和 主编, 『中华人民共和国合同法通解』, 中国检察出版社, 1999, pp. 184~185.

중국 해상법 제50조 제2항과 제3항에 의하면 인도 지연으로 인하여 적하의 멸실 또는 훼손이 발생한 경우에 운송인은 그 손해를 배상하여야 하고 인도 지연으로 인하여 적하의 멸실 또는 훼손은 없었으나 경제적인 손해가 발생한 경우, 운송인은 그 손해를 배상하여야 한다.

2. 損害賠償額 算定の 原則

채무불이행에 따른 손해배상은 채무불이행으로 인한 직접적인 손해에 한하는가 아니면 간접손해도 포함할 것인가는 그 나라의 입법태도에 따라 약간씩 차이가 있을 수 있다. 독일 민법전에 의하면 손해배상은 채무불이행으로 하여 상대방이 입은 “현실적인 손해와 얻을 수 있었던 이익의 상실”에 대하여 그 손해를 배상하여야 하고(독일 민법 제 1149조), 미국 통일상법전에 의하면 손해배상은 직접적인 손해 외에 附隨的인 손해와 간접적인 손해도 포함되어야 하는바, 손해배상을 통하여 채권자는 “계약이 이미 이행된 것과 같은 결과”를 얻을 수 있어야 한다.

중국 민법상의 손해배상은 다음의 원칙에 따른다.

첫째, 實損害 보상의 원칙. 즉 운송인이 배상할 손해는 선하증권 소지인이 약정한 기간내에 적하를 인도받았다면 취득할 수 있었으나 인도지연으로 하여 상실한 이익이다.¹⁷⁾ 예컨대 운송인이 약정한 기간내에 적하를 인도하였다면 그 적하의 매도대금의 이자를 얻지 못한 손해를 배상하여야 한다. 중국 민법통칙에 의하면 “당사자가 계약을 위반한데 대한 배상책임은 계약의 불이행으로 상대방이 입은 손해와 같아야 한다.”(중국 민법통칙 제112조)

둘째, 예견가능의 원칙. 운송인은 인도지연으로 인한 모든 손해를 배상하여야 하는 것은 아니다. 즉 특별한 사정으로 인하여 발생한 손해는 운송인이 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에만 배상책임을 진다. 이 원칙은 Hadley v. Baxendale

사건¹⁸⁾에서 형성하고 발전해 왔다. Hadley v. Baxendale사건에서 법정은 다음과 같이 결정한다.

“쌍방 간의 어떤 계약이 체결되고 한 당사자(을)가 계약파기를 이행했을 때, 그러한 계약파기로 인하여 다른 당사자(을)가 감수해야만 하는 손해 및 손실은 합리적이고 정당하게 고려 및 보상되어야 한다. 그리고, 이와 같은 손해 및 손상은 계약파기 그 자체로 일반적으로 예상될 수 있는 것, 즉 계약파기를 원인으로 하는 본질적 손해 및 손실이거나, 쌍방이 계약을 체결했을 때 기대되거나 예측할 수 있는 가능한 계약파기로 인한 손해 및 손실일 수 있다.”

Hadley v. Baxendale 사건의 판결원칙은 손해 및 손실을 보상 및 회복하는데 있어서, 두 부분 혹은 두 rules로 표현되어진다. 첫번째 rule은 계약파기로 인한 일반적 일련의 사례들로 인해 발생하는 일반적인 손해 및 손실들이다. 반면에 두번째 rule은 쌍방의 계약자들에 의해 기대될 수 있는 실질적인 상해 및 손상을 포함한 특수한 손해 및 손상을 의미하고 이 경우는 첫번째 rule의 범주에 속하지 않는 경우이다. 어떠한 것이 계약의 본질적 결과로 발생된 경우인지, 또한 어떠한 것이 특수한 경우인지에 대한 판단은 각각의 case와 그 사실에 따라 좌우된다.¹⁹⁾

중국 계약법은 “당사자 일방이 채무의 불이행이나 불완전이행으로 상대방에 손해를 입힌 경우에 그 손해를 배상하여야 하고, 배상할 손해에는 계약의 이행으로 얻을 이익도 포함된다. 그러나 계약을 위반한 당사자가 계약체결시에 알았거나 알 수 있었던 채무불이행으로 인한 손해액을 초과하여서는 아니된다”(중국 계약법 제113조 제1항). 즉 예견가능한 것이라 앞서 언급한 바와 같이 社會通念에 비추어 당사자가 그 특별사정의 존재를 안 것으로 함이 적당하다고 인정될 때에는 예견가능한 것으로 간주되고, 사실상 당사자가 예견하지 못하였다는 것을 입증하지 못하면 실제로 알지 못하였더라도

17) Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co. [1911] A.C.301(P.C.), C.Czarnikow Ltd. v. Koufos, The heron II [1969] 1 A.C. 350, [1967] 2 Lloyd's Rep. 457 (H.L.).

18) (1854) 9 Ex. 341; 156 E. R. 145.

19) Max Ganado and Hughm Kindred, supra. p. 117.

그 특별사정으로 인한 손해를 배상하여야 한다.²⁰⁾

셋째, 損害輕減의 원칙. 손해경감의 원칙이란 당사자 일방이 채무를 불이행한 경우, 채권자는 반드시 합리적인 조치를 취하여 채무불이행으로 인한 손해를 최소화하기 위하여 노력하여야 하고, 만약 이러한 노력을 해태하여 손해가 확대되었다면 그 확대된 손해에 대하여 채무자에게 손해배상을 청구할 수 없는 원칙을 말한다.²¹⁾ 따라서 인도지연으로 인한 손해에 있어서도 다음과 같은 손해는 운송인에게 손해배상을 청구할 수 없다고 풀이하여야 할 것이다. ① 인도지연으로 운송인이 揚陸港에 약정한 기간내에 도착하지 못하고 늦게 도착하였다 라도 도착직후 수하인은 지체없이 揚陸港에서 적하를 수령하여야 한다. 만약 선하증권 소지인이 합리적인 기간내에 인도지연한 적하를 수령하지 아니하여 추가로 발생한 창고료, 통관료 등 손해에 대하여 운송인은 배상책임을 지지 아니한다. ② 만약 인도지연시에 적하의 市价가 하락하였을 지라도 수하인이 하락한 통상적인 市价보다도 낮은 가격으로 적하를 매도한 경우, 市价와 실제 매도가의 차액에 대하여 운송인에게 손해배상을 청구할 수 없다. ③ 인도지연으로 하여 수하인이 제3자와 체결한 계약을 이행할 수 없거나 또는 생산의 가동이 중단되게 될 경우, 수하인은 통상적인 주의의무를 기울여 그 손해를 최소화하여야 한다. 그러하지 아니할 경우, 운송인은 이러한 손해배상청구에 대하여 항변할 수 있다.²²⁾

IV. 引渡遲延에 대한 運送人의 免責事由와 責任制限

1. 引渡遲延에 대한 운송인의 면책사유

위에서 살펴 본 바와 같이 해상운송인은 인도지

연으로 인한 적하의 멸실이나 훼손, 또는 그러한 멸실이나 훼손은 없었으나 인도지연으로 하여 발생한 통상적인 손해와 예견한 특별손해에 대하여 손해배상책임이 있다(중국 해상법 제50조 제2항, 제3항). 그리고 이러한 인도지연이 생긴 날 끝 인도기간으로부터 기산하여 60일이 지나도록 운송물이 인도되지 않는 경우에는, 운송인에 대한 制裁的措置로서 운송물에 관한 권리자가 일반적으로 운송물이 멸실된 것으로 취급하여, 멸실로 인한 손해에 대한 책임을 追及할 수 있는 선택권을 인정하고 있다(중국 해상법 제50조 제4항). 그러나 해상위험의 특수성으로 하여 운송인은 모든 인도지연에 대하여 손해배상책임을 부담하는 것은 아니다. 즉 운송인은 중국 해상법 제51조에서 규정하고 있는 다음의 법정 사유로 하여 발생한 화물의 멸실이나 훼손 또는 인도지연에 대하여는 면책된다.

- ① 선장, 선원, 도선사 또는 운송인의 사용인의 항해 또는 선박의 管理에 있어서의 过失.
- ② 火災, 그러나 운송인의 过失로 인한 것인 때에는 그러하지 아니하다.
- ③ 天災, 해상 기타 항해할 수 있는 구역에서의 위험 또는 意外事故.
- ④ 전쟁 또는 武装冲突
- ⑤ 정부 또는 주무기관의 행위, 檢疫制限 혹은 재판상의 압류.
- ⑥ 동맹파업, 선박폐쇄 또는 노무에 대한 정지나 방해.
- ⑦ 해상에서 인명 또는 재산의 구조 또는 시도.
- ⑧ 송하인, 하주 또는 그들의 대리인의 행위.
- ⑨ 적하의 자연적인 특성 또는 固有의 瑕疵.
- ⑩ 포장의 불충분 또는 기호의 불충분이나 불완전.
- ⑪ 상당한 주의로 발견할 수 없었던 선박의 잠재한 결함.

20) 중국 계약법의 입법시 손해배상에 대하여 채무불이행으로 인한 직접 손해 뿐만 아니라 간접손해도 포함된다고 하여 실손해 배상의 원칙을 취하였다. 그러나 당사자 쌍방이익의 형평성과 거래의 원활을 위하여 실손해 원칙에 대하여 일정한 제한을 가할 것이 요청되어 예견가능의 원칙을 두게 되었다고 한다. 그러나 일정한 경우에 실손해 보상의 원칙과 예견가능의 원칙도 예외일 경우가 있다. 예컨대 詐欺性적인 경영으로 소비자의 이익을 해한 경우, 그 업주에 대하여는 상품의 가액이나 서비스 비용의 배의 가액을 고객에서 반환하도록 하고 있다. 徐景和 主編, 전게서, p. 184.

21) Southern Express Co. v. Hanaw (1910) 67 S.E. 944 (Sup. Ct. Ga.).

22) 宋春风, 前掲書, pp. 145~146.

⑫ 운송인 자신의 故意나 過失이 없이, 또는 운송인의 대리인 또는 사용자인의 過失없이 생긴 기타 모든 원인.

운송인이 위의 규정에 의하여 면책을 주장하고자 하는 경우, 제②호의 사유를 제외한 기타 사항에 관하여는 입증책임을 부담하여야 한다(중국 해상법 제51조 제2항).²³⁾

그 외 적하의 멸실이나 훼손 또는 인도지연이 운송인 혹은 운송인의 사용자, 대리인의 면책사유에 속하지 아니하는 원인과 기타 원인의 복합적인 작용으로 발생한 경우, 운송인은 면책사유에 속하지 아니하는 원인으로 인한 손해에 대하여만 손해배상책임을 부담한다. 그러나 운송인은 기타 원인으로 하여 생긴 손해에 대하여 입증책임이 있다(중국 해상법 제54조). 즉 적하의 멸실, 훼손이나 인도지연이 운송인의 면책사유에 속하지 아니하는 過失과 기타 원인(운송인이 아닌 자)의 過失의 복합작용으로 생긴 경우, 운송인은 이 두 원인이 손해의 발생에 대한 기여도의 비율에 대하여 입증책임을 지고, 입증한 비율에 따라 책임을 지게 된다. 기타 過失에 대한 입증내용은 기타 過失이 객관적으로 존재하였다는 것과 당해 過失과 운송인의 면책사유에 속하지 아니하는 過失이 손해의 발생에 작용한 비율을 입증하여야 한다. 만약 운송인이 이러한 입증책임을 이행하지 못할 경우, 운송인의 주장은 배척된다.²⁴⁾ 예컨대 10월 1일까지 揚陸港에서 적하를 인도하기로 한 운송계약에 있어서 운송인이 감항능력주의의무를 해태하여 중간항에서 선박

의 수선으로 10일을 인도지연하여 10월 10일에 揚陸港에 도착하였으나 양륙항에 대기하는 선박이 많은 관계로 10월 15일야 접안하여 운송물을 수하인에게 인도시켰다면 15일의 인도지연손해는 운송인의 귀책사유에 의한 10일과 揚陸港에 대기선박이 많은 원인으로 인한 5일간으로 인도지연손해로 구성된다. 만약 운송인이 약정기간인 10월 1일에 양륙항에 도착하였다 하더라도 5일간의 대기기간이 있었을 것이라는 것을 입증할 수 있다면 운송인은 10일간의 인도지연손해에 대하여만 책임을 지게 된다.²⁵⁾

운송인에 대하여 책임제한이 적용되는 기간은 운송인의 책임의 전 기간에 대하여 적용된다고 할 것이다. 운송인의 운송채무는 운송물을 실제 관리할 수 있을 때부터 시작하는 것이 원칙이고 이를 운송인의 책임기간이라고 한다.²⁶⁾ 중국 해상법상 운송인의 책임기간에 대한 규정을 보면 컨테이너 화물의 책임기간은 선적항에서 운송물을 송하인으로부터 수령하였을 때부터 揚陸港에서 인도할 때까지 운송물이 운송인의 실제관리에 있는 전 기간이고, 非컨테이너 화물의 책임기간은 운송물이 선적된 때부터 揚陸 인도될 때까지가 운송인의 책임기간이다(중국 해상법 제46조).²⁷⁾

2. 引渡遲延에 대한 運送人의 責任制限

중국 해상법에서는 인도지연으로 인한 운송인의 책임제한에 관하여 다음과 같은 규정을 두고 있다.

23) 운송인의 면책사유에 관한 중국해상법의 규정은 물론 헤이그규칙의 처지를 거의 그대로 따른 것이다. 즉, 중국해상법은 헤이그규칙 제4조 제2항 및 제4항의 17개 항목에 걸쳐 길게 나열하고 있는 이른바 면책카탈로그를 약간 정리·통합하여 12개의 면책사유를 인정하고 있는데, 그 취지는 헤이그규칙의 그것과 다르지 않다.

24) 傅旭梅, 「中华人民共和国海商法诠释」, 人民法院出版社, 1994, p. 108.

25) 司玉琢 主編, 전계서, pp. 64~65.

26) 박용섭, 전계서, p. 377.

27) 그러나 헤이그 비스비규칙에서 운송인의 책임은 중국 해상법상의 운송인의 책임기간보다 짧은 선측에서 운송물을 수령하여 선적한 때부터 시작한다(헤이그 비스비규칙 제3조)고 규정하고 있다. 1994년 中华人民共和国最高人民法院公報에 게재된 원고는 中国人民保险公司이고 피고는 广州远洋海运公司인 사례중 上海高等法院은 피고가 제공한 컨테이너가 清潔하지 아니하여 운송물인 茶가 오염된 사건에 대하여 육상에서 제공한 컨테이너의 不清潔로 하여 발생한 손해는 운송기간에 발생한 손해가 아니라고 하여 피고의 운송인의 책임제한 주장을 배척하였다. 이 판례에 대한 비판은 郑蕾, 海上货物运输中承运人责任限制制度若干问题探析, 「世界海运」, 1999, No. 3, pp. 24~26 참조.

인도지연으로 하여 적하에 발생한 有形的 손실, 즉 화물이 멸실되거나 훼손된 경우, 운송인은 멸실 또는 훼손된 물건의 1개 포장단위 매 단위마다 666.67 SDR, 또는 총중량 1kg에 2SDR의 총액중 많은 액수에 상당하는 금액을 초과하여 물건의 멸실 또는 훼손에 대하여 책임을 지지 아니한다(중국 해상법 제56조 제1항 및 제57조 後文). 인도지연으로 하여 발생한 無形의 손해, 즉 경제적인 손해에 대한 책임한도액은 적하의 운임을 그 한도액으로 한다(중국 해상법 제57조 前文).

그러나 운송인은 어떠한 경우에도 책임제한에 관한 규정을 준용할 수 있는 것은 아니다. 만약 적하의 멸실, 훼손, 또는 인도지연이 운송인 혹은 운송인의 사용자, 대리인의 故意나 또는 알고서 무모하게 作为 또는 不作为를 하여 발생한 경우, 운송인이나 운송인의 사용자 또는 대리인에 대하여 책임제한에 관한 규정이 적용되지 아니한다(중국 해상법 제59조). 이러한 책임있는 사람이 자기의 故意적 행위가 입증될 경우에 책임제한권을 주장하지 못한다고 규정하고 있으나, 증명책임이 누구에게 있는가에 대하여는 명시적인 규정이 있지 아니하다. 증명책임의 규정과 일반적인 입증원칙에 비추어 책임제한권의 상실에 관한 증명책임은 채권자 즉, 피해자 측에 있다고 해석하는 것이 합리적이다.²⁸⁾

V. 運送인에 대한 損害賠償請求節次

1. 受荷人の 運送物の 損害 通知義務

앞서 살펴본 바와 같이 인도지연으로 인한 손해는 적하의 멸실이나 훼손인 有形的 손해와 경제적인 無形의 손해 두 가지로 나뉜다. 인도지연으로 인하여 이러한 손해가 발생한 경우, 수하인은 운송인에 대하여 손해배상청구의 訴를 제기하기 전에 먼저 운송인에게 서면으로 된 통지를 발송하여야 하는바, 중국 해상법에서는 이러한 통지에 대하여

다음과 같이 규정하고 있다.

적하의 有形的인 손해에 대하여 적하의 멸실이나 훼손을 즉시 발견할 수 있는 경우에는 적하를 수령한 후 지체없이 운송인에게 서면으로 통지하여야 하고(중국 해상법 제81조 제1항), 그 멸실이나 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것일 때에는 적하를 수령한 다음 날로부터 7일 이내에 그 통지를 발송하여야 한다(동조 제2항 前文).²⁹⁾ 그리고 컨테이너로 운송된 적하일 경우에는 그 멸실과 훼손의 통지를 적하를 수령한 다음 날부터 15일 내에 운송인에게 발송하여야 한다(동조 제2항 後文). 그러나 적하 수령시에 수하인과 운송인이 합동으로 검사를 진행한 경우, 합동검사에서 발견된 손해에 대하여 운송인에게 통지를 발송하지 아니한다(동조 제3항).

인도지연으로 하여 발생한 無形的인 경제손실에 대하여는 적하를 수령한 다음 날로부터 60일내에 운송인에게 그 손해의 발생을 통지하여야 한다(중국 해상법 제82조). 만약 수하인이 상기 기간내에 손해가 발생한 사실을 운송인에게 통지하지 아니한 경우, 운송인에 대한 손해배상청구권을 포기한 것으로 간주되고, 따라서 인도지연에 기한 손해배상청구소송도 법적 보호를 받지 못하게 된다.

2. 運送인에 대한 損害賠償請求의 短期消滅時效

수하인이나 선하증권 소지인이 인도지연으로 인한 손해배상청구소송을 제기할 수 있는 시효기간은 1년인데, 운송인이 적하를 인도한 날 또는 인도할 날로부터 시작된다(중국 해상법 제257조). 당사자에게 시효기간이 만료하기 전 6월내에 불가항력이나 기타 障礙로 청구권을 행사할 수 없는 시효정지의 사유가 있거나(중국 해상법제266조) 또는 訴의 제기, 중재의 회부나 피청구인의 승인 등 시효중단의 사유가 있는 경우를 제외하고 운송인에 대하여 인도지연으로 인한 손해배상청구 소송은 1년 내에 제기하여야 한다.

28) 박용섭, 전제서, p. 240.

29) 한국 상법 제800조의 2의 제1항에서는 멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것일 때에는 수령한 날로부터 3일 내에 그 통지를 발송하여야 한다고 규정하고 있다.

VI. 중국해상법과 한국상법·헤이그규칙·헤이그 비스비규칙·함부르크규칙의 인도지연에 대한 법적 책임에 관한 규정의 비교

인도지연으로 인한 운송인의 법적 책임에 관한 중국해상법과 한국상법·헤이그규칙·헤이그 비스비규칙·함부르크규칙의 차이 간의 異同을 요약하면 아래 표와 같다.

VII. 中國 海商法중 引渡遲延에 관한 規定에 대한 檢討

1. 引渡遲延의 定義에 대하여

앞서 살펴본 바와 같이 중국 해상법의 인도지연에 관한 定義는 “적하가 명시적으로 약정한 기간내에 약정한 揚陸港에서 引渡되지 아니한 것을 인도지연이라 한다.”(동법 제50조 제1항)라고 규정하고 있다. 즉 이 규정은 함부르크규칙에서와 같이 적하의 인도기간에 대한 명시적인 약정이 없는 경우에도 근면한 운송인이 합리한 기간내에 적하를 인도하지 아니하면 인도지연으로 된다는 규정은 두고 있지 않다.³⁰⁾ 물론 전술한 바와 같이 해상법에 규정이 없는 경우, 민법의 일반원칙인 信義則에 의하

	中国海商法	韩国商法	1924년헤이그규칙 1968년 헤이그 비스비규칙	1978년함부르크규칙	
免責事由	①无过失 ②航海过失 ③运送人 自身的 故意 또는 过失이 아닌 事由로 인한 火灾 ④海难救助行为 ⑤海上 其他 可航水面에서의 危險·不可抗力·战争 등	左同	左同	①无过失(損害事故防除措 置業務의 履行) ②海难救助行为	
損害의 賠償 範圍	①灭失 ②毀損 ③引渡遲延	左同	①灭失 ②毀損	①灭失 ②毀損 ③引渡遲延	
責任의 限度 額	灭失· 毀損	1짐짜[積載單位]에 대한 666.67 S.D.R.과 每킬로그램에 대한 2 S.D.R.의 合計額 중 많은 金額	규정 없음	헤이그규칙: 1짐짜·單位에 대한 100파운드 비스비규칙: 1짐짜·單位에 대한 10,000프랑카레 프랑과 每킬로그램에 대한 30프랑의 合計額 중 많은 金額	1짐짜[船積單位]에 대한 835 S.D.R.과 每킬로그램에 대한 2.5 S.D.R.의 合計額 중 많은 金額 (단, 운송인과 송하인은 위 금액보다 많은 책임한도액을 약정할 수 있다)
	引渡 遲延	遲延貨物運賃額	규정 없음	규정 없음	遲延貨物 運賃의 2.5倍 (단, 上限은 契約運賃額)
責任制限權 喪失事由	运送人 혹은 运送人의 使用者, 代理人의 故意行为	규정 없음	运送人 自身的 故意行为	运送人 혹은 运送人의 使用者, 代理人의 故意行为	
損害 原則	貨物引渡時	貨物引渡日	貨物引渡 以前 혹은 當時	貨物引渡日부터 2去來日	
損害 通知 期間	숨은 損害	貨物引渡日부터 7日內 컨테이너인 경우: 貨物引渡日 부터 15日內	貨物引渡日 부터 3日內	貨物引渡日부터 3日內	貨物引渡日부터 15日內
	引渡 遲延	貨物引渡豫定日부터 60日內	규정 없음	규정 없음	貨物引渡豫定日부터 60日內
責任消滅 時期	1年	左同	左同	2年	

30) 앞서 언급한 바와 같이 한국 상법은 인도지연에 대한 명시적인 규정을 두고 있지 아니하나, 해석상으로 인도지연은 운송물을 목적지에 약정 예정일 보다 늦게 도착하여 인도하였거나, 또는 도착일을 명시적으로 약정하지 아니한 경우에는 정상의 해상운송인이 합리적인 기간안에 도착시킬 날까지 운송물을 도착시켜 양륙 인도하지 못한 경우를 말한다고 하고 있다. 박용섭, 전거서, p. 424.

여 운송인이 惡意의 인도지연에 대한 손해배상의무를 인정할 수 있을 것이다. 그러나 민법과 해상법의 일반법과 특별법의 관계에서 볼 때, 해상법 제50조 제1항의 해석을 달리 할 수 있다. 즉 해상법은 특별법이고, 또한 해상법에 이미 인도지연에 대한 규정을 두고 있는 이상, 민법의 원칙은 적용될 여지가 없다고 해석한다면 당사자간에 적하의 인도기간에 대한 명시적인 약정이 없는 경우 인도지연의 인정여부는 문제될 여지가 없게 된다.

따라서 인도지연에 대한 定義는 오히려 함부르크규칙중의 내용을 계수하여 당사자간에 명시적인 약정이 있는 경우뿐만 아니라 명시적인 약정이 없는 경우에도 근면한 운송인이 합리한 기간내에 적하를 揚陸港에서 인도하지 아니하여 인도지연으로 인정된다는 규정을 추가하는 하는 것이 바람직하다.³¹⁾ 현행 법규정 하에서 운송인의 면책사유에 속하지 아니하는 인도지연에 대하여 당사자간의 명시적인 약정이 없었다는 이유로 인도지연으로 간주할 수 없게 되고, 인도지연에 대하여 고의 내지는 중대한 과실이 있는 운송인에 대하여도 그 책임을 묻지 못하게 되어 수하인이나 선하증권 소지인에게 지나치게 불리하게 된다.³²⁾

2. 責任制限에 대하여

중국 해상법에서는 “운송인이 적하의 인도지연으로 인한 경제적 손실에 대한 賠償限度額은 그 적하의 運賃을 한도로 한다”(동법 제57조 前文). 그러나 시장경제하에서 적하의 市价는 시기에 따라 상당히 큰 변화가 있는 것이 통상적인바, 만약 인도지연으로 하여 시세가 하락한 후에 적하를 인도받게 될 경우(물론 시세가 오를 경우도 있겠지만) 손해배상은 단순히 그 적하의 운임을 한도로 한다고 못박는다면 수하인이나 선하증권 소지인에게 불공정

하다고 할 수 있다. 특히 수요가 급박한 상품이나 계절을 타는 상품인 경우, 판매시기를 놓치게 되면 그 손실은 막대한 것이기 때문에 더욱 그러할 것이다. 따라서 인도지연으로 인한 경제손실에 대한 배상한도액을 적하의 운임을 한도로 하는 것은 효율적인 현대사회의 요구에도 부응하지 못하는 것이고 함부르크규칙³³⁾ 등 국제입법의 발전추세와도 합치되지 못하게 때문에 再考의 여지가 있다고 본다.

3. 航海를 빨리 완성할 義務에 대하여

英美法에 있어서 운송인은 감항능력 주의의무, 직항의무와 더불어 3대 목시의무의 하나인 항해를 빨리 완성할 의무를 부담한다. 따라서 英美法系 국가에서는 비록 중국과 같이 운송인의 책임은 불완전 과실책임으로 하지만 운송인의 책임확정에 있어서는 판례법의 적용으로 큰 문제가 없다. 예컨대 선박이 항해도중에 사고가 발생하여 中途港에서 修繕하거나 또는 압류된 경우, 운송인이 신의성실의 원칙에 따라 항해를 빨리 완성할 의무를 懈怠하였다면 운송인은 인도지연책임을 부담하게 된다. 그러나 중국의 경우에는 成文法 國家임에도 불구하고 중국 해상법의 어디에도 항해를 빨리 완성하여야 한다는 명문의 규정을 찾아 볼 수 없다. 비록 중국 해상법 제48조의 운송인은 “타당하고 주의깊게” 운송물을 선적, 移積, 운송, 보관, 揚陸하여야 한다는 규정이 항해를 빨리 완성하여야 한다는 뜻으로 풀이할 수 있고, 영미법계의 항해를 빨리 완성할 의무도 목시적인 의무라는 것을 이유로 내세울 수 있지만, 이 것만으로는 중국 해상법을 적용하여 운송인의 항해를 빨리 완성할 의무를 위반한 책임을 물을 수 없고, 인도지연에 대한 손해배상을 청구할 수 없기 때문에 인도지연에 관한 규정중에 운송인의 항해를 빨리 완성할 의무를 명시적으로 규정하는 것이 바람직하다고 생각된다.³⁴⁾

31) 중국 해상법 입법 당시 ‘근면한 운송인’이나 ‘합리한 기간’등의 애매한 표현을 쓰면 해석기준이 각기 달라 적용에 있어서 혼선을 빚을 수 있다는 우려에서 이 부분을 삭제하였다고 한다. 司玉琢 主編, 전거서, p. 55.

32) 冯立奇, 我国《海商法》的适用和修改, 『海商法研究』, 法律出版社, 2000, pp. 127~128.

33) 함부르크규칙에서는 인도지연으로 인한 운송인의 배상한도액을 운임의 2.5배까지로 규정하고 있다. 동 규칙 제6조 제1항 (b).

34) 周琦·林源民, 从承运人迟延交付的几种常见情况看我国《海商法》相关规定的缺陷, 『海商法研究』, 2000年 第2辑, 法律出版社, p. 146.

VIII. 맺는 말

중국 해상법은 1993년 7월 1일 시행되어서 이미 7년 이상을 지났는데, 중국 해상법은 입법 당시 중국 민상법 가운데 条文이 가장 많았을 뿐만 아니라 체계적인 法規范으로서 그간 중국 해상운송관계나 또는 해난사고의 분쟁을 조율하는데 있어서 큰 역할을 하여 왔다. 그러나 중국 사회는 그간 해상법이 입법 될 때와는 다른 많은 변화된 모습, 특히 경제에 있어서 완전히 시장경제를 도입하여 시행하고 있고, 또 해상법이 입법 당시부터 타당하지 못한 부분이나 施行과정에서 드러난 합리적이지 못한 부분에 대한 개정은 불가피한 것이다. 따라서 현재 중국 海商法 학자와 海事法院³⁵⁾ 및 해운업계에서 해상법에 대한 개정요청이 일어 해상법의 수정작업을 진행하고 있는 중인데, 이번 개정시에 위에서 언급한 바와 같이 인도지연으로 인한 손해배상에 대한 검토를 토대로 보다 합리적이고 타당한 법개정이 있기를 기대하는 바이다.

참고문헌

- 1) 박용섭, 『해상법론』, 형설출판사, 1998
- 2) 李均成, 海商法讲论, 韩国海运技术院, 1988.
- 3) 司玉琢 主编, 『中华人民共和国海商法问答』, 人民交通出版社, 1993
- 4) 徐景和 主编, 『中华人民共和国合同法通解』, 中国检察出版社, 1999
- 5) 傅旭梅, 『中华人民共和国海商法诠释』, 人民法院出版社, 1994
- 6) Max Ganado and Hughm Kindred, Marine Cargo Delays, Lloyd's of London Press Ltd., 1990
- 7) 李均成, 海上运送人的 债务不履行责任·不法行为责任的 竞合과 船舶所有者的 免责规定的 适用范围, 『商事判例研究』 제3집, 商事判例研究会
- 8) 辛海, 迟延交付索赔过程中的若干法律问题, 『中国海商法年刊』 第6卷, 大连海事大学出版社
- 9) 宋春风, 论海上运送中的迟延交货损失, 『中国海商法年刊』 第3卷, 大连海事大学出版社
- 10) 郑蕾, 海上货物运送中承运人责任限制制度若干问题探析, 『世界海运』, 1999
- 11) 冯立奇, 我国《海商法》的适用和修改, 『海商法研究』, 法律出版社, 2000
- 12) 周琦·林源民, 从承运人迟延交付的几种常见情况看我国《海商法》相关规定的缺陷, 『海商法研究』, 2000年 第2辑, 法律出版社