

航海遲延損害에 대한 海上運送인과 保險者의 責任限界에 관한 小考

(A Study on the Liability of Ocean Carrier and Insurer in the Damage
caused by Delay in the Voyage)

趙 宗 柱*

目 次

1. 序 論
2. 航海遲延에 대한 海上運送法規 및 英國海上保險法의 規定
 - 1) 海上運送法規
 - (1) 普通法
 - (2) Hague規則
 - (3) COGSA
 - (4) Hamburg規則
 - 2) 英國海上保險法
3. 航海遲延損害에 대한 運送인과 保險者의 責任限界
 - 1) 貨物의 性質에 기인한 損害
 - 2) 商機의 逸失에 의한 損害
 - 3) 市場價格의 下落에 의한 損害
 - 4) 기타의 특수한 損害
4. 運送人의 責任과 保險者의 免責에 대한 問題點
5. 結 論

* 水原大學校, 全北産業大學校 및 培花女子專門大學 講師.

1. 序論

國際貿易은 隔地者間的 商品去來로서 거기에는 貨物의 場所의 移動, 즉 運送이 따르며, 國際運送의 根幹은 언제나 海上運送이 아닐 수 없다. 이 海上運送中의 貨物, 즉 貨物의 危險 내지 損失에 대하여 貨主는 海上運送人을 상대로 損害賠償責任을 부담시키든가 또는 貨物保險(Cargo Insurance)의 制度를 통하여 그 損害를 보상받게 된다.

海上運送契約에서 航海遲延損害에 대하여 海上運送法規에서는 運送人에게 損害賠償責任을 부과하고 있으나 그 貨物의 物理的 損害에 대해서는 賠償責任을 지고 있기 때문에 완전한 賠償責任을 지고 있지 않다. 이에 반하여 海上保險契約에 있어서 航海保險의 경우에 航海는 상당한 期間內에 開始하고, 부당한 遲延없이 航海를 遂行하도록 하는 默示的 條件으로 航海의 遲延을 규정하고 있어서 航海開始의 遲延과 航海의 不當한 遲延은 危險의 變動을 야기시켜 航海의 遲延에 기인한 損害에 대하여 保險者는 免責하도록 되어 있다. 그래서 海上運送에 있어서 航海의 遲延에 의한 損害에 대하여 運送人의 責任原則도 이 損害에 대한 賠償에 制約을 가하게 되므로 運送人에 대한 責任轉嫁도 불충분하게 되어 궁극적으로 海上貨物保險에 의하여 보호받아야 한다고 본다.

그래서 本論文은 航海의 遲延에 관한 海上運送法規와 英國海上保險法을 통하여 貨主가 航海의 遲延에 의한 損害를 어떻게 賠償·補償을 받을 수 있는지의 여부를 알아보고, 航海의 遲延에 의한 損害形態에 대하여 運送人

과 保險者가 어떠한 損害를 부담하는 지를 判例를 중심으로 고찰하고 그에 대한 問題點과 解決方案을 모색코져 한다.

2. 航海遲延에 대한 海上運送法規 및 英國海上保險法の 規定

1) 海上運送法規

(1) 普通法

海上運送人은 默示的 確約으로서 상당한 速度로 약정된 航海의 개시를 준비하고, 운송될 貨物을 적재하여 航海를 開始·完了할 義務를 부담하고 있다.¹⁾ 그러므로 契約上의 別途의 規定이 없는 한 船主는 默示的으로 그 航路로부터 부당한 離脫없이 그리고 부당한 遲延없이 通常的이고 合理的인 航路로 항해할 것을 確約하고 있다.²⁾

이 確約을 違反함에 의해서 발생한 航海遲延의 效果는 遲延이 離路에 상당하는 지의 여부에 달려 있다. 즉, 遲延이 離路에 상당하는 경우에 貨主는 契約의 條件違反으로 간주하여 契約上의 자신의 義務를 거절할 수 있다. 그러나, 遲延이 離路에 상당하지 않는 경우에는 遲延이 免責危險에 의해 기인되지 않는 한, 運送人을 상대로 損害賠償請求를 할 수 있다.³⁾

1) Mocata, Alan Abaham, Mustill Micheal J., and Boyd, *Scrutton on Charterparties & Bills of Lading*, 16th ed, Sweet & Maxwell, 1955, p.109. 이하 Scrutton이라 칭한다.

2) *Ibid.*, p.295.

3) Colinvaux, Raoul, *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed, British Shippins Law Vol.2, Stevens & Son Ltd., 1982, p.890. 이하 Carver라

여기서 離路란 用語는 航海가 수행될 수 있는 最斷의 合理的인 時間을 초과한 遲延을 나타내는 것이 아니고 運送契約下에서 義務를 이행하는데 있어서의 遲延이 너무 중대하면 損害를 입은 當事者가 契約을 取消할 수 있는지의 여부를 결정하기 위하여 적용되는 적절한 試驗臺는 그 지연이 航海의 商業的 目的을 履行不能시킬 만한 것이냐의 여부에 달려 있다.⁴⁾

이와 같이 遲延이 부당한 것이라면 運送人은 遲延이 자신의 免責事由나 正當한 海難回避事由에 의하여 생기든, 또는 運送人의 歸責事由에 의하여 생기든 原因如何를 불문하고 그에 의한 損害에 대하여 賠償責任을 부담하고 있다

(2) Hague 規則⁵⁾

Hague規則下에서는 遲延에 관한 損害賠償責任에 관하여 명문의 規定은 없고, 단순히 “Loss or Damage”로 규정하고 있을 뿐이다. 이 “Loss or Damage”는 貨物의 物理的 損害⁶⁾(physical loss)로서의 滅失 또는 損傷을 의미한다.⁷⁾ 그래서 이 規則下에서 貨物이 遲延으로 인하여 物理的 損害를 입는 경우에 「運送物을 신중하고 적절하게 船積...運送..揚陸할」⁸⁾ 運送人의 注意

칭한다.

4) *Ibid.*, p. 891.

5) 정식명칭으로는 “International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, August 25, 1924.”이다.

6) 物理的 損害(physical loss)란 物品의 滅失과 損傷으로 인한 損害(loss resulting from loss or damage)인데 本論文의 目的을 위하여 損傷은 物品의 經濟的 價値를 減少시키는 狀態, 즉 物品의 破損, 變質, 腐敗 또는 害蟲, 漏損 등을 입은 경우를 말한다.(李均成, 海上法講論, 海運産業研究院, 1989.10.10., p. 283.)

7) 李均成, 前掲書, p. 282.

義務가 있는 만큼, 運送人의 損害賠償責任의 對象으로 간주된다. 또한 遲延으로 인한 經濟的 損害⁹⁾(economic loss)는 위의 「運送物을 신중하고 적절하게 船積...運送..揚陸할」義務下에서 뿐만 아니라 損害賠償請求가 「그런 貨物의 船積...運送...揚陸과 관련하여」의 規定¹⁰⁾에 의해서도 배상받을 수 있다고 보는 견해¹¹⁾도 있으나, 英國, 프랑스 등에서는 책임을 지을 수 없다는 견해도 있다.¹²⁾ 그런데 위의 규정에 따라 損害賠償을 받으려면 貨主는 遲延으로 인한 經濟的 損害가 충분히 直接的이고 豫想可能함을 증명하여야 배상받을 수 있다.¹³⁾

(3) COGSA¹⁴⁾

- 8) Hague Rules 第3條 第2項. "...the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried."
- 9) 經濟的 損害(economic loss)란 遲延에 의한 市場價格의 下落, 商機의 逸失, 物品使用機會의 喪失, 將來의 利益의 喪失, 信用의 下落, 消費者와의 계속된 去來의 喪失 등에 기인한 損害 등을 포함한다고 하는 論者(李均成, 國際海上運送法研究, 三英社, 1984, p.79 ; Saul Sorokin, *Goods in transit*, Matthew Bender, 1991, §12·02)가 있고, 어떤 論者는 經濟的 損害를 不法行爲에 대한 損害賠償請求로 보고 間接損害를 契約의 違反으로부터 발생하는 將來의 去來의 喪失 또는 信用의 下落에 의한 損害와 같이 非物理的 損害(non-physical loss)에 대한 損害賠償請求로 본다.(Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, 3th ed., Blais, pp.332-333.) 그래서 航海의 遲延은 海上運送契約上의 義務를 違反하여 발생한 것으로 後者의 間接損害가 前者의 經濟的 損害에 상당한 것으로 하여 이하 經濟的 損害라 한다.
- 10) Hague Rules 第2條. "in relation to the ...carriage...and discharge of such goods."
- 11) Sweeney, J.C., *The Uncitral Draft Convention on Carriage of Goods by Sea*, *Journal of maritime Law and Commerce*, 1976.4., p.490.
- 12) 李均成, "1978年 함부르그規則下의 運送人의 責任과 海上保險", 韓國海法會 第1卷 第1號, 1979.8.10., p.30.
- 13) Dalhouie Ocean Studies Programme, *The furture of Canadian Carriage of goods by Water Law*, 1982.4., p.186.

Harter Act(1893)에서의 海上貨物運送에 관한 法을 부분적으로 條文化하기 前에 運送人은 遲延으로 인한 貨物의 物理的 損害에 대하여 責任을 부담한다고 판시¹⁴⁾되었는데, 그 責任을 정당화하기 위해서 종종 사용되는 法理가 離路였다. 그래서 運送人은 航海의 開始와 遂行中에 遲延의 의해서 기인된 物理的 損害에 대해 責任을 부담한다.¹⁵⁾

그리고 COGSA에는 賠償金額에 관하여 애매한 責任制限이 규정되어 있다. 즉, “어떤 경우에도 運送人은 現實的으로 입은 損害賠償額以上을 책임지지 아니한다”¹⁶⁾는 規定이다. 이 規程의 意味는 명확하지는 않지만, 확실히 損害賠償額은 物理的 損害 또는 直接的이고, 즉각적인 損害 또는 豫想가능한 損害에 의해서 제한되지 않았으므로 貨主는 經濟的 損害가 현실적으로 입은 損害라는 사실을 강력하게 주장할 수 있다.¹⁷⁾ 그러나 貨主는 經濟的 損害를 賠償받을 수 없다¹⁸⁾고 판시되었으나 特定한 狀況¹⁹⁾下에서는 배상받을 수 있다.

14) 정식명칭으로는 “Carriage of Goods by Sea Act(COGSA), 1936. 4. 16., 46 U.S. Code Appendix 1300-15”이다.

15) SS Willdomino v. Citro Chemical Co.(1927) 272 U.S. 718.

16) Sweeney, *op. cit.*, p. 488.

17) 46 U.S. Code 1304(5). “In no event shall the carrier be liable for more than the amount of damage actually sustained.”

18) Tetley, *op. cit.*, P. 334.

19) B.F. McKernin & Co. v. United States Lines事件에서 運送人이 契約締結時에 貨物을 크리스마스라는 特定時期에 맞추어서 인도되어야 한다는 사실을 알고 있었음을 貨主가 증명하지 못하였으므로 運送人은 遲延으로 인한 經濟的 損害를 배상할 책임이 없다고 판시됨(Tetley, *op. cit.*, P. 334)

20) 46 U.S. Code 821(a)의 規定에 의하여 原告는 Shipping Act(海運法)의 違反에 의하여 기인되는 모든 損害를 賠償받을 수 있고, 그리고 運送人이 特定한 事情을 알고 있는 경우이다.(Tetley, *op. cit.*, P. 335.)

(4) Hamburg 規則²¹⁾

Hamburg 規則에서는 運送人이 遲延의 발생을 회피하기 위하여 상당한 措置를 취했음을 증명하지 못하는 한, 引渡의 遲延으로 인한 損害에 대하여 責任을 부담한다²²⁾고 규정되어 있어서 遲延으로 인한 物理的 損害는 運送人이 부담한다. 그리고 貨物의 滅失 또는 損傷으로 기인된 損害에 대하여 運送人의 責任을 規定²³⁾하고 있어서 遲延으로 인한 經濟的 損害도 運送人이 배상한다고 생각된다. 그러나 貨物이 손상되어 도착된 경우, 그 規則下에서 어떤 經濟的 損害가 損害賠償請求의 對象이 되는 지에 관해서는 불명확하지만²⁴⁾, 契約違反의 結果로 自然的으로 발생하는 損害로 運送人이 契約의 締結時에 알았거나 알고 있을 것으로 예상되는 損害의 경우와 貨主가 契約의 締結時에 運送人에게 통지한 特定狀況下에서 발생한 損害의 경우에 貨主는 運送人에게 損害賠償請求를 할 수 있다.²⁵⁾

여기에서 運送人의 責任은 遲延된 貨物에 지급될 運賃의 2.5倍로 제한되어 있지만, 運送契約上에서 지급될 總運賃을 초과하지 못하도록 제한되어 있다.²⁶⁾

21) 정식명칭으로는 “United Nations Convention on the Carriage by Sea, 1978”이다.

22) Hamburg Rules 第5條 第1項. “The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in art.4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.”

23) Hamburg Rules 第5條 第1項·4項·5項·6項·7項 또는 第7條 第1項, 第8條, 第9條3項, 第11條.

24) Tetley, op. cit., p.337.

25) Ibid., p.320.

引渡遲延이란 貨物이 運送契約上에서 약정한 時期 또는 합리적으로 引渡가 예상되는 時期以內에 인도되지 않는 것²⁶⁾을 말한다. 그러나 船貨證權上에 引渡의 時期가 보통 기재되지 않기 때문에 遲延의 問題는 인도하기 위한 합리적 時期가 언제인가에 달려있다. 貨主가 적어도 遲延의 推定的 事例를 작성해야 하는 것으로 생각되어도 합리적인 時期內에 引渡가 이루어 졌는지의 여부를 누가 증명해야 하는가가 불명확하다. 또한 運送人은 船貨證權上에 豫想到着日字를 기재하는데 합리적으로 예상되는 日字가 기재되질 않을 가능성이 있다. 그래서 그 條項에 어느 시기든지 규정할 수 있기 때문에 貨主는 遲延損害에 대하여 거의 賠償을 받을 수 없다.²⁷⁾

2) 英國海上保險法

海上保險에 있어서 航海保險의 경우에 航海는 상당한 期間內에 개시하여야 한다는 默示的 條件으로 航海의 遲延을 규정하고 있어서 航海開始의 遲延이 있는 경우에 保險者는 契約을 解除할 權利가 있다.²⁸⁾ 왜냐하면, 航海는 保險契約成立後 상당한 期間內에 開始하여야 한다는 것을 前提로 하여 危險을 측정하기 때문에 航海의 開始가 정당한 이유없이 지연하게 되면 危險引受의 前提가 깨어져서 危險의 變動問題가 발생되기 때문이다.²⁹⁾

26) Hamburg Rules 第5條 第1項 b號.

27) Hamburg Rules 第5條 第2項.

28) Dalhousie Ocean Studies Programme, op. cit., p.187.

29) M.I.A. 第42條 第1項. "...there is an implied condition that the adventure shall be commenced within a reasonable time, and that the adventure be not so commenced the insurer may avoid the contract."

그리고 航海保險의 경우에 航海는 부당한 지연없이 항해를 수행하도록 규정하고 있어서 航海가 부당하게 지연된 경우에 保險者는 부당한 遲延이 발생된 시점부터 損害賠償責任을 解止할 權利가 있다.³⁰⁾ 航海遂行에 있어서 부당한 遲延은 원래의 危險을 被保險者側의 자발적 行爲에 의하여 현저하게 변동하지 않도록 하기 위한 規定이므로 危險의 增減問題가 아니라 危險의 變動問題이다. 그래서 부당한 遲延이 발생할 경우에 保險者는 그 이후 免責된다.³¹⁾

그러므로 海上保險에서 航海의 遲延은 일반적으로 危險의 變動을 야기시켜 그 이후의 損害에 대하여 保險者는 원칙적으로 免責된다. 그리고 航海의 遲延에 기인하여 발생한 損害도 保險者가 免責하도록 하고 있다.³²⁾

3. 航海遲延損害에 대한 運送人과 保險者의 責任限界

海上運送契約에서 遲延이 離路에 상당하지 않으면, 遲延이 해당 滅失 또는 損傷에 근인되지 않는 한 運送人은 그 遲延中 또는 遲延後에 발생한 滅

30) Lamberth, R. J., *Templeman on Marance Insurance*, Pitman, 1986, p. 84. 이하 Templeman이라 칭한다.

31) M. I. A. 第48條. "In the case of a voyage policy, the adventure insured must be prosecuted throughtout its course with reasonable despatch, and, if without lawful excuse it is not so prosecuted, the insurer is dscharged from liability as from the time when the delay became unreasonable."

32) Templeman, *op. cit.*, pp. 92-93.

33) M. I. A. 第55條 第2項 b號.

失 또는 損傷에 대하여 損害賠償責任을 지지 아니한다. 그러므로 船舶이 상당한 速度로 항해하고 있었다면 회피할 수도 있었던 暴風이나 落雷에 조우함으로써 貨物에 발생한 損害와 같은 경우에는 因果關係가 결여되었으므로 지연에 의한 損害라고 할 수 없다. 그러나 該當 事故가 遲延을 제외하고는 발생되지 않을 뿐만 아니라 예상될 수 있는 경우에는 運送人은 損害賠償責任을 부담한다. 그러므로 戰爭의 발발전에 航海를 완료할 수 있었는데 遲延 때문에 항해가 완료되지 못한 경우에 있어서 선주가 책임을 부담하는지의 여부는 운송인이 전쟁의 발발가능성을 합리적으로 예측했는지의 여부에 따라 상이하다.³⁴⁾

遲延이 부당한 것이라면 그 遲延이 運送人의 歸責事由나 정당한 海難回避事由에 의하여 생기든, 혹은 運送人의 有責事由에 의하여 생기든 불문하고 運送人은 책임을 부담하지만, 貨主가 입은 貨物의 損害의 형태에 따라 責任의 負擔이 다르다.³⁵⁾

海上保險契約에 있어서 航海保險의 경우에 航海開始의 遲延과 航海의 부당한 遲延이 발생하면, 危險의 變動問題가 생기게 되어 保險者는 契約을 解除 또는 解止할 수 있어서 航海遲延損害에 대하여 책임을 지지 아니한다.

1) 貨物의 性質에 의한 損害

航海의 遲延에 의한 貨物의 物理的 損害로써 貨物의 性質에 관련을 가지

34) Carver, op. cit., p. 896.

35) 故 韓東湖, “航海의 遲延에 의한 損害와 海上保險者의 責任”, 韓國海運學會 第6號, 1988. 5., p. 89.

고 생기는 損害이다. 부당한 遲延이라는 時間的 經過가 貨物의 性質에 惡影響을 미쳐 變質, 腐敗, 自然死, 곰팡이, 녹 등의 物理的인 品質低下를 가져오는 경우가 여기에 속한다.

海上物品運送契約에서는 이러한 損害에 대해서는 航海의 부당한 遲延이 있으면 보통 생기는 것으로 보고, 일반적으로 예측되는 것이라면 運送人은 賠償責任을 지지 않으면 안된다.³⁶⁾

그러나 貨物이 運送人에게 통지되지 아니한 特殊한 性質에 기인해서 변질된 경우에 그 損害에 대해서 運送人은 損害賠償責任을 부담하지 않는다. 그래서, Baldwin v. L.C. & D.Ry. 事件³⁷⁾에서 곤포로 포장된 슬레이트가 통상적으로 24時間 걸리는 運送에서 2週日以上이나 遲延되었는데 그 슬레이트는 젖은 상태로 포장되었기 때문에 열로 인해 쓸모없게 되었다. 그러나 슬레이트가 마른 상태로 포장되었다면 그런 損害를 입지 않았을 것이기 때문에 原告는 슬레이트의 상태에 대해서 運送人에게 통지를 하지 않았다는 이유로 損害賠償責任이 없다고 판시되었다. 그러므로 運送人이 그 특수한 性質에 대하여 通知를 받았든가 또는 諸般 事情을 알고 있었다고 간주되는 경우에만 損害賠償責任을 부담한다.³⁸⁾

그리고 貨物의 性質에 기인한 損害의 賠償額은 양호한 貨物의 市場價格 (sound market value)과 손상된 貨物의 市場價格(damaged market value)의 差額에 의하여 결정된다.

海上保險契約에 있어서 貨物의 性質에 의한 損害란 被保險目的物인 貨物

36) 上掲論文, p.90.

37) (1882) 9 Q.B.D. 582.

38) Carver, *op. cit.*, p.1499.

自體의 自然的 性質 또는 그 固有의 瑕疵에 의한 것으로서 自然的 腐敗, 變質, 自然死, 自然的 溶解, 自然減量, 自然發火 및 通常의 누손 등이 있다.³⁹⁾ 이 損害는 遲延에 의하여 또는 다른 危險과 不可分의 協力에 의하여 발생될 수 있다.

이에 대한 判例로서 Taylor v. Dunbar事件⁴⁰⁾ 에서, 함부르크에서 선적된 食用肉이 惡天候에 의한 航海의 遲延으로 부패되어 투하되었다. 이 判決에서 損害의 原因을 海上固有의 危險으로 보지 않고 航海의 遲延에 의하여 발생한 것으로 보고 保險者의 免責을 결정하였다.⁴¹⁾ 그리고 Pink v. Fleming 事件⁴²⁾ 에서, 밀감이 「warranted free from partial loss or damage, unless such loss or damage was consequent upon collision」條件으로 부보된 뒤 항해중에 船舶이 衝突되어 수선을 위해서 입항을 했다. 修繕港에서 밀감을 양육하고, 修繕後에 재선적하여 도착항에 도달해 보니 밀감이 손상되었는데, 그 損害의 일부는 航海의 遲延에 기인한 自然的 腐敗였고, 다른 일부는 貨物의 取扱上 不注意에 의한 것이었다. Brown判事는 損害의 近因을 衝突이나 海上固有의 危險이 아니라 取扱上의 不注意와 航海의 遲延이 협력하여 발생시킨 貨物의 腐敗的 性質이라고 판시하였다.⁴³⁾

결과적으로 海上運送契約에서 貨物의 性質에 의한 損害는 運送人側에서 볼 때 일반적으로 예측되는 것이라면 運送人이 損害賠償責任을 부담하나,

39) 故 韓東湖, 前掲論文, p.93.

40) (1869) L.R. 4 C.P. 206.

41) Goodacre, J. Kenneth, *Marine Insurance Claims*, 2nd ed., Witherby & Co. Ltd., 1978, p.102.

42) (1890) 25 Q.B.D. 396.

43) Goodacre, *op. cit.*, p.101.

貨主가 특수한 性質을 運送人에게 통지해야만 運送人이 賠償責任을 부담한다. 그리고, 海上保險契約에서는 航海의 遲延에 의한 損害의 경우에 保險者의 免責으로 하고 있으나 또 다른 이유는 保險者가 부담하는 위험에 의하여 航海의 遲延이 발생한 경우도 保險者의 免責⁴⁴⁾으로 하고 있다.⁴⁵⁾

2) 商機의 逸失에 의한 損害

海上運送契約에서 航海가 부당하게 지연됨으로써 貨主가 의도하고 있던 目的地에서 貨物의 商機의 逸失에 기인하여 일반적으로 損害가 발생하고, 遲延이 그 損害의 必然的인 結果일때 運送人의 損害賠償責任의 對象이 된다. 즉, 運送人이 사전에 遲延의 結果로 損害가 발생할 수 있는 것으로 알고 있는 경우이다.

그러나 問題는 貨物이 특수한 目的에 사용되는 경우인데 그것은 運送人이 그 특별한 目的을 통지 받아서 승인했는지의 여부에 따라 契約을 체결할 것이므로 이 손해에 대한 運送人의 賠償責任이 달라진다.⁴⁶⁾ 그래서 *Simpion v. L. & N.W. Ry. 事件*⁴⁷⁾에서 原告는 뉴캐슬에 있는 展覽會에 전시용텐트의 見本을 운송하도록 被告에게 인도하였다. 그 貨物은 뉴캐슬에서 見本으로

44) 美國의 法下에서 反對의 判決이 있었다. 즉, *Lanasa Fruit Steamship & Importing Co. Inc. v. Universal Insurance Co. 事件*에서 坐礁된 船舶이 재부양되어 到着地에 遲延이 되어서 도착되었는데 바나나가 腐敗되었다. 그 判決에서 損害의 近因은 航海의 遲延이 아니라 坐礁라고 판시되었다. (Templeman, *op. cit.*, p.196.)

45) Mustill, M.J., Gilman, J.C.B., *Arnould's Law of Marine Insurance and average*, London Stevens & Sons, 1981, p.644.

46) *Ibid.*, p.1489.

47) (1876) 1 Q.B.D.274.

전시할 貨物이었는데 부당한 遲延으로 너무 늦어서 전시할 수 없었다. 그래서 原告는 費用을 지출하고 뉴캐슬에서 의도하지 않은 時間을 낭비하였다. 그리고 原告는 見本이 도착했다라면 전시회에서 체결될 수 있었던 賣買契約을 체결하지도 못했다. 法院은 貨物을 발송한 原告의 目的은 被告人에게 통지되었다고 생각하고 原告는 利益의 損失과 時間의 喪失에 대한 배상으로 약정된 金額에 損害賠償請求를 할 권리가 있다고 판시했다. 그리고 Cockburn判事는 “送貨人の 目的이 運送人에게 특별히 통지되든가 또는 運送人이 理性的으로 보아 目的을 추론하여 알고 있는 事情일 때면 언제나 이 문제는 해결된다”고 했다. 그래서 兩當事者에 의해서 그 目的이 예상될 수 있으므로 運送人은 目的遂行의 不履行에 대한 自然的 結果에 대하여 賠償責任을 부담해야한다고 했다.⁴⁸⁾

그리고 貨主가 貨物의 明細書 自體에 “運送人이 航海의 遲延을 하면 貨物의 價格이 감하여 질 수 있음”을 기재함에 의해 통지하는 手段이 될 수 있다.⁴⁹⁾

商機의 逸失에 의한 損害의 賠償額은 航海의 遲延이 없었더라면 실현하였을 것이라는 貨物價格의 喪失額이 된다.⁵⁰⁾

海上保險契約에서 보면, 航海의 遲延에 의하여 貨物이 特定한 時機, 즉 크리스마스에 到着地에 도착하지 않아서 商機를 상실한 結果, 현실화 되어 질 수 있었던 가격보다 더 낮게 받음으로서 貨主가 입는 損害로 保險者는 면책된다.⁵¹⁾ 이 損害는 市場價格의 下落에 의한 손해로서 취급하는 論者도

48) Carver, *op. cit.*, p.1499.

49) Schulze v. G.E.Ry.(1887) 19 Q.B.D.30.

50) Carver, *op. cit.*, p.1460.

있으나 정확히는 市場價格의 下落에 의한 損害와는 구별된다. 왜냐하면, 到着地의 市場에서의 市場價格의 騰落은 航海와 관계가 없는 것이어서 航海의 遲延에 의하여 발생하는 것이 아니지만, 商機의 逸失은 航海의 遲延에 의해서 생기는 것이기 때문이다.

商機의 逸失에 의한 損害는 일반적으로 所有利益의 損害가 아니고 收益利益의 損害이다. 그래서 原則上 所有利益을 被保險利益으로 하는 貨物保險에서는 直接損害를 擔保하지만, 間接損害를 擔保하지 않는다는 原則⁵¹⁾에 따라서 損害에 대하여 保險者는 責任을 지지 아니한다는 것이다.⁵²⁾

결과적으로 海上運送契約에서는 商機의 逸失에 의한 損害가 遲延의 필연적인 結果일때 運送人은 損害賠償責任을 지니, 貨物이 특수한 目的에 사용 되는 경우에는 貨主가 그 事實을 運送人에게 통지하든가 또는 運送人이 추론하여 알고 있는 事情下에서만 損害賠償責任을 진다. 그리고 海上保險契約에서 商機의 逸失에 의한 損害는 受益利益의 損害이기 때문에 貨物保險에서 直接損害를 擔保하지 間接損害를 擔保하지 않는다는 原則에 따라 保險者는 이 損害에 대하여 補償責任을 지지 아니한다.

3) 市場價格의 下落에 의한 損害

海上運送契約에서 보면, 到着地의 市場에 있어서 定期的이고 規則적으로

51) Templeman, *op. cit.*, p.162.

52) 이 原則은 契約上의 特別規定에 의해 間接損害도 擔保될 수 있음.

53) 今村有, “危險變動의 概念”, 海上保險研究 第32卷 第4號, 1970, pp.274-275. ; 朴元洙, 前掲論文, p.248.

발생하지 않는 價格變動은 航海와는 전혀 關係가 없는 것이고, 到着地에서의 市場價格의 下落에 의해서 貨主가 입는 損害는 不當한 航海遲延의 結果라고 볼 수 없다. 그러므로 運送人은 原則적으로 이 損害에 대해서는 責任을 지지 않는다.⁵⁴⁾ 그래서 The Parana事件⁵⁵⁾에서 대마가 마닐라에서 선적되었으나 船舶의 보일러하자로 인해서 航海는 예정된 날짜보다 37日이 더 소요된 127日만에 도착되었다. 37日間の 航海遲延中에 대마의 價格은 噸당 20 실링으로 하락하여, 貨主는 市場價格下落으로 인한 損害에 대하여 損害賠償請求를 하였으나 抗訴院에서 기각되어 파기되었다.

그러나 市場價格의 下落은 合理的으로 契約締結時에 當事者들이 예상했는지의 問題로 貨物의 市場價格이 定期的이고 季節적으로 變動하느냐 아니면 相對적으로 不規則적이고 豫想할 수 없을 정도로 變動하느냐로 구분된다.⁵⁶⁾ 前者의 경우에 貨主는 賠償을 받을 수 있으나 後者の 경우에는 그렇지 않다. 그래서 The Ardennes事件⁵⁷⁾에서 오렌지가 不當한 遲延의 結果로 늦게 인도된 경우에 價格은 季節적이고 오렌지의 數量에 따라 변동한다는 이유로 原告는 그 동안의 변동한 市場價格의 下落에 대하여 배상받았다.

市場價格의 下落에 기인한 損害의 賠償額은 貨物의 引渡豫定時期의 市場價格과 事實상 인도된 時期의 市場價格과의 差額에 의하여 결정된다.⁵⁸⁾

海上保險契約에서 航海의 遲延期間中 到着地에서 市勢의 變動

54) *Ibid.*, p.1499.

55) (1877) 2 P.D. 118.

56) Wilson, John F., *Carriage of Goods by Sea*, Pitman, 1988, p.322.

57) (1951) 1 K.B. 55.

58) Ivamy, E.R.Hardy, *Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 13th ed, Butterworths, 1989, p.170.

(fluctuation in the market condition) 또는 市場價格의 變動(market fluctuation)이 있어서 到着地에 예정한 대로 도착하였다면 실현할 수 있었으리라고 생각되는 價格보다도 예정외의 도착에 의하여 현실적으로 낮은 價格으로 매각됨으로써 입는 損害인데 海上保險者는 이러한 損害에 대하여 免責된다.⁵⁹⁾

Lewis v. Rucker事件⁶⁰⁾에서 함부르크에서 선적된 설탕이 1포당 協定保險價額(agreed value)이 £30으로 부보되었는데 航海中에 海水에 의해 損害를 입고 到着地에 도착한 結果, 당시의 양호한 貨物의 市場價格(sound market value)이 1포당 £23.38이었으나 손상된 貨物의 市場價格(damaged market value)은 £20.03에 매각되었다. 被保險者는 保險價額과 손상된 貨物의 市場價格의 差額인 £9.97을 保險者가 지급하여야 한다고 주장하였으나 Mansfield판사는 양호한 貨物의 市場價格과 손상된 貨物의 市場價格을 비교하여 損害率이 17%(£3.35÷£23.38)이므로 保險者는 保險價額의 17%를 지급해야 한다고 판시되었다. 여기에서 Mansfield判事는 市場價格의 騰落은 航海에 起因 또는 附隨되는 危險, 즉 海上의 危險과는 관계없이 또는 航海의 遲延과도 관계없이 생기기 때문에 保險者는 그 損害에 대하여 干涉할 필요가 없다는 것이다.⁶¹⁾

또 市場價格의 下落에 의한 損害는 결국 性質損害와 같이 物理的 損害가 아니고, 商人이 賣買去來를 행하는 데에서 생기는 危險, 즉 商業危險으로부터 생기는 것이다. 따라서 이러한 損害는 商人 스스로가 부담해야 할 위험

59) 故 韓東湖, 前揭論文, p. 94.

60) (1761) 2 Burr, 1167.

61) 李在卜, 積貨保險約款論, 保險監督院 保險研修院, 1991.5.7., p. 354.

이므로 海上保險者는 免責된다⁶²⁾는 것이다.

결과적으로 海上運送契約에서 市場價格의 下落에 의한 損害는 價格의 變動에 의하여 발생하는 것으로 보기 때문에 航海와 전혀 관계가 없다. 그래서 運送人은 이 損害에 대하여 責任을 지지 아니한다. 그러나 市場價格의 下落이 契約締結時에 當事者들에 의하여 합리적으로 예상할 수 있었다면 貨主는 그 損害에 대하여 배상받을 수 있다. 그리고 海上保險契約에서 市場價格의 騰落은 航海의 遲延과 관계없이 생기기 때문에 市場價格의 下落에 의한 損害에 대하여 保險者는 責任을 지지 아니하고, 또한 이러한 損害는 商業危險으로 부터 생기는 것이므로 商人 스스로가 부담하여야 할 危險으로 保險者는 면책된다는 것이다.

4) 기타의 特殊한 損害

海上運送契約에서 機械設備·部品の 到着遲延에 의하여 그 동안의 機械設備의 不稼動에 의한 費用損害, 收益損害, 原料到着의 遲延에 의하여 그 동안의 加工設備의 一時的 不稼動에 의한 費用損害, 收益損害, 그리고 계약된 貨物の 到着遲延으로 인하여 발생하는 信用低下의 損害, 將來의 일정한 기일에 現物을 引渡하기로 하고 受貨人이 다른 受貨人과 미리 賣買契約을 체결한 경우에 貨物の 遲延으로 先物賣買契約이 履行不能됨에 의해 발생한 利益의 損失損害 등의 特殊한 損害가 遲延에 의하여 발생하는 경우가 있

62) 龜井利明, “航海の遲延によつて損害について”, 海上保險研究 第21卷 第4號, 1959, pp.122-123.

다⁶³. 이 損害에 대하여 原則上 海上運送人이 責任을 부담하지 않으나, 貨物의 特殊한 目的 또는 特殊한 事情을 運送人이 事전에 통지받았을 경우에는 賠償責任을 진다.⁶⁴

海上保險契約에 있어서 機械設備·部品の 到着遲延에 의하여 그 동안의 機械設備의 不稼動에 의한 費用損害, 收益損害, 原料到着의 遲延에 의하여 그 동안의 加工設備의 一時的 不稼動에 의한 費用損害, 收益損害, 航海의 遲延으로 인한 戰爭이나 스트라이크 또는 暴風雨를 피하기 위하여 避難港에서 지출되는 費用損害 또는 衝突이나 坐礁로 인한 損傷을 수리하기 위하여 修繕港에서의 揚陸·保管·在船積 등의 費用損害, 航海의 遲延으로 인하여 引渡期間을 위반함에 의해 違約金으로 지급하게 되는 責任損害 등인데, 保險者는 商機의 逸失에 의한 損害의 免責을 근거로 이 損害에 대하여 면책된다.⁶⁵

결과적으로 海上運送契約에서 기타의 특수한 損害는 원칙상 運送人이 責任을 부담하지 않으나 특수한 事情 또는 특수한 目的을 運送人에게 통지한 경우에 賠償責任을 진다. 그리고 海上保險契約에서는 商機의 逸失에 의한 損害와 같은 이유로 保險者는 이 損害에 대하여 責任을 지지 아니한다.

63) Carver, *op. cit.*, p.1460.

64) 朴元洙, “積荷保險에서의 危險變動과 海上運送人 및 保險者의 責任에 관한 研究”, 博士學位論文, 1991.2., p.232.

65) 上掲論文, p.249.

4. 海上運送人の責任과 保險者の免責에 대한 問題點

海上運送契約에서 貨主가 遲延에 의해서 損害를 입은 경우에 海上運送人은 免責事由에 의해서 그 損害가 생기든 또는 歸責事由에 의해서 그 손해가 생기든지를 불문하고 責任을 부담한다고 하지만, 부당한 遲延에 의한 損害만을 부담한다. 그리고 遲延이 부당한 것인지의 與否問題는 각 事案의 事情에 따라 판단되는 事實의 問題이기 때문에 航海의 商業的 目的을 喪失케 하느냐 아니냐가 중요한 判斷의 基準이 된다. 그러나 실제로 航海의 遲延이 運送人の 歸責事由에 의하여 의하여 발생한 경우에 그 遲延이 부당한 것인지 아닌지의 여부를 運送人이 엄격히 판단하지만, 運送人の 免責事由에 의하여 航海의 遲延이 발생한 경우에 있어서는 그 遲延이 부당한 것이라고 간주될 可能性은 거의 없기 때문에 貨主에게 매우 불리하다고 볼 수 있다.

또한 부당한 遲延에 의하여 손해를 입어도 貨主는 그 損害狀態를 불문하고, 無條件으로 賠償을 받는 것이 아니며, 市場價格의 下落에 의한 損害는 원칙상 損害賠償의 대상이 되지 않는다. 貨物의 性質에 의한 損害는 原則上 배상을 받을 수 있으나, 그것이 貨物의 特殊한 性質에 관계하는 것이라면, 運送人이 그 性質에 대하여 사전에 통지를 받거나, 혹은 제반 사정으로 미루어 알고 있었든 경우를 제외하고는 배상받을 수 없다. 그리고, 商機의 逸失에 의한 損害, 기타의 特殊한 損害에 대해서는 貨物의 특별한 使用目的, 특수한 事情에 대하여, 事전에 運送人이 통지를 받은 경우에 한하여 賠償을 받을 수 있다.

海上保險에서 航海의 遲延에 의한 損害에 대해서는 비록 그 遲延이 被保險危險에 의해서 발생한 경우에도 保險者는 보상할 의무가 없다. 그러나 航海의 遲延은 被保險者에게 偶然的이고 外襲的인 事故이며, 또 貨主는 船舶에 대하여 支配權을 갖지 못하므로 海上危險의 要件⁶⁶⁾을 구비한 事故로 간주되어 海上保險의 對象이 될 수 있는 사고이다.

그리고 航海의 遲延에 의한 市場價格의 下落에 의한 損害는 航海事業에 關여하는 損害도 아니고, 市場價格의 騰落危險은 投機的 危險이므로 海上保險者가 責任을 지지 않는 것은 본질적으로 타당하다. 그러나 貨物의 性質에 의한 損害는 通常의 去來過程에서 생기는 것이라면 商人 스스로가 부담하여야 할 性質의 것이나 航海의 遲延이라는 異常의 運送過程에서 생긴 것이라면 海上保險에서 關여할 性質의 것이라고 할 수 있다.

商機의 逸失에 의한 損害는 일반적으로 所有利益의 保險인 貨物保險의 對象이 되지 않지만, 收益利益으로 希望利益을 부분한 貨物保險의 경우에 商機를 농침으로서 收益을 現저하게 상실한 被保險者에게는 希望利益을 부분하는 實效가 無어지는 問題가 發生할 수 있으므로 擴張擔保가 허용되어야 한다.

航海의 遲延으로 인한 전쟁이나 스트라이크 또는 暴風雨를 피하기 위하여 避難港에서 지출되는 費用損害 또는 衝突이나 坐礁로 인한 損傷을 수리하기 위하여 修繕港에서의 揚陸·保管·在船積 등의 費用損害, 航海의 遲延으로 인하여 引渡期間을 違反함에 의해 違約金으로 지급하게 되는 責任損害 등도

66) M. I. A. 第3條. “‘Maritime perils’ means the perils consequent on, or incidental to, the navigation of the sea, that is to say, perils of the sea...”

所有利益을 前提로 한 通常의 貨物保險의 補償對象에서 제외된다. 이 損害의 경우에 費用利益 또는 責任利益을 미리 부보하는 경우에 이 損害도 擴張擔保가 되어야 한다.

5. 結 論

결과적으로 海上運送에 있어서 航海의 遲延에 대한 損害에 대하여 運送人의 責任原則도 이 損害에 대한 賠償에 있어서 制約을 받게 되므로 貨主에 대해서 반드시 유리하지 않으므로 運送人에 대한 責任의 전가도 불충분하다. 海上貨物保險에 있어서도 航海의 遲延은 被保險者에게 다른 海上危險과 마찬가지로의 性格은 가지는 事故이며, 市場價格의 下落에 의한 損害를 제외하고는 保險者가 보상할 수 있는 保險擔保의 성격을 가질 수 있음에도 불구하고 貨物保險에서는 기본적으로 航海의 遲延에 의한 損害를 배제하고 있다.

따라서 被保險者인 貨主는 保險의 保護를 받아야 하나 舊 協會貨物約款의 全危險擔保條件⁶⁷⁾이나 新 協會貨物約款의 (A)條件⁶⁸⁾에서도 航海의 遲延은

67) ICC (All Risk) 第5條. "This insurance is against all risks of loss of or damage to the subject-matter insured but shall in no case be deemed to extend to cover loss or damage or expense proximately caused by delay or nature of the subject-matter insured."

68) ICC(A) 第4條 第5項. "In no case shall this insurance cover ... loss damage or expense proximately caused by delay, even though the delay be caused by a risk insured against"

保險保護의 對象에서 제외되고 있어 그 확장담보가 요청된다. 왜냐하면, 英國海上保險法第55條 第2項 (b)⁶⁹⁾는 相對的 免責規定이기 때문에 當事者間의 特約에 의하여 航海의 遲延에 의한 損害도 保險의 對象이 될 수 있다. 또한 현재 이용되고 있는 協會貨物約款에서 負擔危險擔保가 가장 광범위한 것은 全危險擔保條件과 (A)條件인데, 이들 條件은 原則上 一切의 海上危險을 담보하는 것으로 되어 있으나, 航海의 遲延 또는 保險目的의 固有의 瑕疵 또는 性質에 기인하여 생긴 滅失, 損傷 또는 費用을 擴張擔保하지 못하도록 규정되어 있다. 그러나 航海의 遲延은 偶然的 또는 外襲的 事故이며, 貨主가 船舶의 運航에 대하여 支配權外에 있기 때문에 危險의 要件을 갖추었다. 그래서 이들의 條件에서 保險保護의 對象으로 하는 것이 타당하다고 생각된다.

參 考 文 獻

- 朴元洙, “積荷保險에서의 危險變動과 海上運送人 및 保險者의 責任에 관한 研究”, 博士學位論文, 1991.2.
- 李均成, “1978年 함부르그規則下의 運送人의 責任과 海上保險”, 韓國海法會, 第1卷 第1號, 1979.8.10.

69) M.I.A. 第55條 第2項 (b). “Unless the policy otherwise provides, the insurer on ship or goods is not liable for any loss proximately caused by delay, although the delay be caused by a peril insured against.”

- , 國際海上運送法研究, 三英社, 1984.
- , 海上法講論, 海運産業研究院, 1989.10.10.
- 李在卜, 積貨保險約款論, 保險監督院 保險研修院, 1991.5.7.
- 故 韓東湖, “航海의 遲延에 의한 損害와 海上保險者의 責任”, 韓國海運學會 第1卷 第1號, 1988.5.
- 今 村有, “危險變動의 概念”, 海上保險研究 第32卷 第4號, 1970.
- 龜井利明, “航海の遲延によつて損害について”, 海上保險研究 第21卷 第4號, 1959.
- Dalhouie Ocean Studies Programme, *The future of Canadian Carriage of goods by Water Law*, 1982.4.
- Colinvaux, Raoul, *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed, British Shippings Law Vol.2, Stevens & Son Ltd., 1982.
- Goodacre, J.Kenneth, *Marine Insurance Claims*, 2nd ed., Witherby & Co. Ltd., 1978.
- Mustill, M.J., Gilman, J.C.B., *Arnould's Law of Marine Insurance and average*, London Stevens & Sons, 1981.
- Ivamy, E.R.Hardy, *Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 13th ed, Butterworths, 1989.
- Mocata, Alan Abaham, Mustill Micheal J., and Boyd, *Scrutton on Charterparties & Bills of Lading*, 16th ed, Sweet & Maxwell, 1955.
- Lamberth, R.J., *Templeman on Marance Insurance*, Pitman, 1986.

航海遲延損害에 대한 海上運送人과 保險者의 責任限界에 관한 小考

Saul Sorokin, *Goods in transit*, Matthew Bender, 1991.

Sweeney, J.C., "The Uncitral Draft Convention on Carriage of Goods by Sea", *Journal of maritime Law and Commerce*, 1976.

Tetley, W. *Marine Cargo Claims*, 3th ed., Blais, 1989.

Wilson, John F., *Carriage of Goods by Sea*, Pitman, 1988.