

상법상 육상운송인의 정액배상주의에 의한 책임제한

Study on the Principle of the Fixed Compensation for Damages on Carriage of Goods by Road under the Korean Commercial Code

양 석 완*
Yang, Seok-Wan

목 차

- I. 머리
- II. 정액배상주의에 의한 손해배상책임의 연혁
- III. 손해배상의 범위 및 산정기준과 정액배상주의에 의한 제한
- IV. 맺으며

국문초록

정액배상주의에 의한 책임제한이란 손해배상액을 정형화한 상법 제137조의 적용을 말한다. 상법은 육상운송인(이하 '운송인'이라 함)의 손해배상책임에 대해 민법상의 채무불이행책임에 대한 특칙을 두어 운송인의 손해배상책임을 일정한 한도로 제한하고 있다(제137조).

정액배상주의를 나타내는 상법 제137조는 독일의 1897년 상법을 계수한 일본의 의용상법을 따른 것으로 1962년 상법의 제정 당초부터 규정되고 있었다.

논문접수일 : 2014.02.14

심사완료일 : 2014.03.03

게재확정일 : 2014.03.05

* 법학박사 · 제주대학교 법학전문대학원 교수

민법의 일반원칙에 따르면, 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 하되 특별한 사정으로 인한 손해는 운송인이 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다(민법 제393조). 그러나, 상법은 운송인의 손해배상액에 관해 정액배상주의의 특칙을 두어 운송물의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 손해에 대하여는 특약이 없으면 통상의 손해의 정도에 그치고, 특별한 사정으로 인한 손해에 대하여는 운송인이 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에도 이를 배상할 책임이 '없는' 것으로 하고 있다.

한편, 우리나라 상법은 시장가격에 의한 정액배상주의를 배제할 수 있는 두 가지 결정적인 요소로서 첫째, 특정 운송용구에 적재된 고가의 특정물(specific goods)을 인도하고 그 특정물을 전매하기로 하였다는 점과 둘째, 피해당사자의 전매를 규정한 조항이 화물상환증 기타 운송계약을 증명하는 문서에 기재되어 있었다는 경우를 들 수 있다. 그러나, 현재 대부분의 화물상환증 등 운송증권에는 명시적으로 운송물의 가액이나 전매계약 등 특별한 사정에 대해 담보하고 있지 않아, 결과적으로 계약에서 합의된 운송물의 가액이나 전매가격은 존재하지 않음으로써 이에 관한 책임을 부담하는 경우를 실제로 상정하기가 거의 불가능에 가깝다.

이에 비추어 정액배상주의의 경직성을 완화시키기 위해서는 CMR(국제도로운송협약) 제23조 제1항 및 제2항과 헤이그 비스비 규칙¹⁾ 제4조 제5항 (b)와 같이, "... 물품가액을 참조하여 산정하지 않으면 안 된다(... shall be calculated by reference to ...)"라는 문언으로 개정하는 것을 포함한 입법적인 고려가 필요하다.

나아가, 상법 제137조가 국제규준에 맞는 책임제한 규정이 되기 위해서는 별도의 조항에서 "제1항과 제2항에 의해 산정된 액을 초과한 배상의무를 부담하지 않는다"는 것을 명시해야 할 것이다. 이러할 때, 상법 제137조는 당사자가 별도로 합의하지 않는 한, 원칙적으로 책임제한의 기능을 가지는 규정이라고 평가할 수 있을 것이다.

1) 이 규칙의 정식 명칭(불어)은 1924년의 '선하증권에 관한 일부 규칙의 통일을 위한 국제협약 (Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance)' 이라 한다.

이에 이 논문은 정액배상주의에 의한 손해배상책임을 분석한 다음, 민법 제 393조에 의한 손해배상의 범위 및 산정기준과 정액배상주의에 따른 제한을 논함으로써 운송인의 책임제한의 구조를 심층적으로 검토하고자 한다.

주제어 : 정액배상주의, 전부 멸실, 연착, 통상손해, 특별손해, 특별한 사정, 예견가능성, 책임제한, 제한배상원칙

1. 머리말

정액배상주의에 의한 책임제한이란 손해배상액을 정형화한 상법 제137조의 적용을 말한다. 상법은 운송인의 손해배상책임을 일정한 한도로 제한하고(제 137조), 고가의 운송물에 대한 손해배상의 특칙을 규정하였다(제136조).

정액배상주의를 나타내는 상법 제137조는 독일의 1897년 상법을 계수한 일본의 의용상법을 따른 것으로 1962년 상법의 제정 당초부터 규정되고 있었다. 당시 이미 유럽제국간의 국제도로운송협약(CMR : Convention on the Contract for International Carriage of Goods by Road - 별칭 '제네바협약')과 영국 등이 비준하고 있던 헤이그 규칙에 있어서 당시의 우리나라 상법에는 없던 '포장당 또는 중량당 책임제한'에 의한 운송인의 개별적 책임제한이 법정되어 있었던 점, 그리고 국제해상물품운송계약의 실무상으로도 선하증권 약관에 의한 책임제한이 광범위하게 사용되고 있었던 점 등을 감안한다면, 상법에 있어서도 '육상'운송인을 위한 책임제한의 규정이 있을 수밖에 없고, 그 목적에 가장 적합한 상법 제137조의 해석에 반영되어야 하는 것은 아닌가 한다.

운송인의 손해배상액에 대하여 상법 제137조는 통상의 손해에 대하여도 획일적 처리를 위하여 원칙적으로 배상액을 물건의 가격으로 한정하고(상법 제 137조 제1항, 제2항), 기타의 손해는 배상액에서 제외함으로써 정형화하고 있기 때문에 일반의 채무불이행의 경우와는 달리(민법 제391조 제2항), 정액배상주의의 특칙을 두고 있다.

민법의 일반원칙에 따르면, 운송물의 '멸실·훼손 또는 연착'으로 인한 운송

인의 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 하되 특별한 사정으로 인한 손해는 운송인이 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다(민법 제393조). 여기서 상법상 정액배상주의에 의한 책임은 통상손해를 한도로 제한되고, 특별사정으로 인한 특별손해는 아예 무시되는가가 문제된다.

아울러, 운송인의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 채무불이행책임에 대해 민법상의 채무불이행책임을 적용한다면, 운송인은 채무불이행과 상당인과관계 있는 모든 손해를 포함하여야 한다. 그러나 상법상 정액배상주의에 의한 책임은 어떠한 결정기준에 따라 이루어지며, 영미법상의 예견가능성의 원칙은 전혀 고려되지 않는가 하는 의문이 있다.

나아가, 정액배상주의에 의한 손해배상액의 산정에 관하여 운송물의 전부 멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 '인도할 날'의 도착지의 가격에 의하고, 운송물의 일부 멸실 또는 훼손의 경우에는 인도한 날의 도착지의 가격에 의한다(제137조). 그렇다면 송하인이 운송인에게 운송물을 인도할 때에 그 종류와 가액을 고지하고 화물상환증 기타 운송계약을 증명하는 문서에 이를 기재한 경우에는 그 효과가 어떻게 나타나는지 논의를 필요로 한다.

이에 이 논문은 정액배상주의에 의한 손해배상책임을 더듬어보고 나서 그 요건과 성질 그리고 범위로 나누어 분석하고, 민법 제393조에 의한 손해배상의 범위 및 손해배상액의 산정기준을 그 방법과 시기로 구분하여 정액배상주의에 따른 제한을 검토함으로써 운송인의 책임제한의 구조를 심층적으로 살펴보고자 한다.

II. 정액배상주의에 의한 손해배상책임을의 연혁

1. 국제협약

가. 국제도로물품운송협약(CMR)

유럽은 1956년 자동차에 의한 국제도로운송(international carriage by road)

을 규율하기 위하여 UN유럽경제위원회(UN/ECE)에서 CMR(국제도로물품운송협약)을 체결하였다.

CMR은 유럽 등에서 국경을 초월하여 자동차도로에서 이루어지는 육상운송계약을 규율하기 위한 협약이므로, 철도, 항공운송, 해상운송 등의 교통수단에서 이루어지는 운송계약에는 적용되지 않는다. 또한 국경을 초월한 운송계약에 적용되는 것이므로, 유럽의 각 국내운송에는 적용되지 않는다.²⁾

운송인의 책임제한에 관한 중량방식은 CMR 외에, 1961년 국제철도물건운송협약(CIM : International Convention Concerning the Carriage of Goods by Rail - 1965년 발효 : 별칭 '베른협약')의 예에 따른 것으로서, 육상의 제도가 해상에 영향을 주게 된 말하자면 '海의 陸化'의 한 표현이라고 할 수 있다.

CMR상 운송인은 엄격한 책임을 지는 대신에 그 손해배상액을 제한한다. 먼저, 운송인의 손해배상액은 운송인이 운송을 위해 운송물을 수취하는 시기와 그 장소에서 물건가액을 참고하여 정한다(CMR 제23조 제1항). 나아가 그 손해배상액은 일정한 금액으로 제한된다. 1958년 CMR 채택당시에는 책임한도액이 1kg당 25금프랑을 상한으로 하였으나(CMR 제23조 제3항, 25조), 1978년 개정의정서가 채택되면서 그 단위가 SDR로 변경되었고,³⁾ 손해배상액의 상한을 현재처럼 멸실이나 훼손이 발생한 경우 중량 1kg당 8.33SDR로 변경하였다(CMR 제23조 제3항). 연착의 경우 그 손해액은 운임의 상한으로 한다(CMR 제23조 제5항). 또 적하의 일부에 손해가 발생한 경우에는 그 책임한도액은 당해 부분의 중량을 기준으로 산정하나, 그 일부분의 멸실, 훼손에 의하여 적하 전체의 가격이 상실되는 것과 같은 경우에는 전체 중량에 의한 한도액을 적용한다.⁴⁾

따라서, 운송물의 멸실의 경우의 규정인 CMR 제23조는 그 제1항 및 제2항이 손해배상액의 산정 규정이고, 그 제3항은 중량당 책임한도액을 정한 규정이다. 그런데 CMR 제23조는 그 제1항 및 제2항이 운송인이 운송물을 수취하

2) Clarke, Malcolm A. & Yates, David, *Contracts of Carriage by Land and Air*, London : LLP, 2004, pp.4-6.

3) 2014년 2월 10일 현재 1SDR은 1.47638\$에 해당한다.

4) Clarke, Malcolm A. & Yates, David, op. cit., pp.40-41.

는 시기와 장소에서 그 물건의 시장가액을 참고로 하여 정한다(... shall be calculated by reference to ...)라는 표현에 머물러 있기 때문에 책임제한 규정의 성격으로서 이를 어떻게 해석하여야 하는가에 관하여 의문이 생기게 된다.

그러나 CMR 제23조 제4항에는 책임제한의 효과를 명확하게 나타낸 문언, 즉 '그것을 초과하는 손해는 일체 배상하지 않는다(but no further damages shall be payable)'는 문언이 있는 것이다. 이에 따라, CMR 제23조는 손해배상액의 산정규정인 제23조 제1항 및 제2항에 의해 산정된 액을 토대로 하여 제3항의 중량당책임 제한액을 한도로 운송인의 운송물의 멸실, 훼손에 대한 손해액의 상한으로서의 기능을 가지는 규정이라고 평가할 수 있을 것이다.⁵⁾ 아울러, 이 점에서 해상물건운송협약인 헤이그 비스비 규칙과 커다란 차이가 난다고 볼 수 있을 것이다.

나. 헤이그 비스비 규칙

해상물건운송에 관한 국제협약인 헤이그 비스비 규칙에 있어서 운송물의 멸실, 훼손 등이 발생한 경우의 운송인의 손해배상액에 대하여 정한 제4조 제5항 (b)는 전술한 바와 같이, 1924년에 채택된 헤이그 규칙에는 규정되지 않았고, 1968년 개정의정서(비스비 규칙)에 의해 새로이 추가된 규정이다. 또한 우리나라의 경우에는 상법 제137조의 규정에서 알 수 있는 바와 같이 독립된 조문으로 되고 있지만, 헤이그 비스비 규칙에서는 제4조 제5항 (b)라고 하는 조항에서도 알 수 있는 바와 같이 제4조 제5항의 일부로서 규정되고 있다.

특히, 헤이그 비스비 규칙에서 개정 신설된 제4조 제5항 (b)는 "The total amount recoverable shall be calculated by reference to the value of such goods ..."라고 되어, '배상되어야 할 총액(the total amount recoverable)'이라는 표현이 사용되었기 때문에 의견상 책임제한의 규정처럼 보이지만, 한편으로는 "... 물품가액을 참조하여 산정하지 않으면 안 된다(... shall be calculated by reference to ...)”라는 문언으로 되어 있기 때문에 당초의 영국

5) Ibid.

의 원안과 비교하여 어떻게 해석하여야 하는가에 관하여 의문이 생기게 된 것이다. 이 기준은 CMR 제23조 제1항 및 제2항에 상당하는 것으로서 유사(類似) 규정이라 할 수 있다.⁶⁾

이에 관하여, 제4조 제5항 (b)의 입법취지는 손해배상의 범위를 확정하는 방법을 협약 체결국 간에 통일하려는 데 있는 것이고, 손해배상액의 산정에 대한 일응의 기준(prima facie rules)을 규정하고 있다. 따라서 이 일응의 기준을 적용하는 것이 부적절한 특별한 상황이라고 한다면 제4조 제5항 (b)는 반드시 다른 방법에 의해 손해의 액을 산정하는 것을 방해하는 것은 아니다⁷⁾라고 하고, 이러한 맥락에서 제4조 제5항 (b)에는 책임제한의 규정으로서의 기능은 없다고 하는 해석이다.⁸⁾

이와는 달리, 책임제한 규정이라고 하는 견해는 헤이그 비스비 규칙 제4조 제5항 (b)를 단순한 손해액 산정방법이 아니라 배상액의 제한규정이라고 보고 있다.⁹⁾ 그 근거로서는 i) 화물의 가액을 초과한 액에 대하여 합리적인 운송인으로서 예기할 수 없다는 것, ii) 법원의 배상금액으로서, 화물의 가액 이상의 금액도 그 이하의 금액도 인정되지 않는다는 것은 위험의 예견가능성이라고 하는 점에 비추어 운송인과 화물권리자 쌍방에 이익이 된다는 것, iii) 운송인은 자신의 무과실을 증명하지 못한다면 책임을 면할 수 없다는 점에서 무거운 책임을 지고 있고, 이것과의 이익형량으로 배상액에 대하여 운송물의 시장가격으로 제한함으로써 균형을 취하고 있다고 하는 것 등이 거론되고 있다.¹⁰⁾ 또한 이 견해는 CMR 제23조의 규정을 그 논거로 들고 있다.¹¹⁾

6) 다만, CMR에서는 양륙지가 아니라 수취지 및 그 시기의 가격이라고 하는 점에서 헤이그 비스비 규칙과 다르다(the value of the goods at the place and time at which they were accepted for carriage).

7) Anthony Diamond, Q.C., "The Hague-Visby Rules" *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 225, 1978, p.248.

8) Ibid.

9) Ibid., p.808.

10) Hakan Karan, *The Carrier's Liability Under International Maritime Conventions, The Hague-Visby, and Hamburg Rules*, 2004(旭 聰史, "海上物品運送人の損害賠償の範圍について - 國際海上物品運送條約の國際的理解をめぐって-", 「早稻田法學會誌」, 第62卷 2號, 早稻田法學會, 2012, 2面에서 재인용함), pp.263-264. 다만, 이 책에서는 위 확설을 지지한다는 것이 아니라, 어디까지나 동설을 정당화하기 위하여 고려될 수 있는 근거를 들고 있는

생각건대, 헤이그 비스비 규칙 제4조 제5항 (b)의 규정에는 CMR과 결정적으로 다른 점이 있다. 전술한 바와 같이 그것은 CMR 제23조 제4항에는 책임제한의 효과를 명확하게 나타낸 문언, 즉 '그것을 초과하는 손해는 일체 배상하지 않는다(but no further damages shall be payable)'는 문언이 있는 것이다. 헤이그 비스비 규칙 제4조 제5항 (b)를 책임제한의 규정이라고 한다면, CMR 제23조 제4항과 같은 명확한 책임제한의 문언을 헤이그 비스비 규칙에서 왜 채택되지 않았는가에 대하여 설명되어야 할 필요가 있을 것이다.¹²⁾

2. 대륙법계의 입법례

가. 일본

일본 상법은 1899(明治 32)년에 제정과정을 통하여 상행위편의 기초를 함에 있어서 독일법의 입법례를 상당히 답습한 것으로 고찰되고 있다.¹³⁾ 그런데 우리나라 상법이 답습한 일본 상법 제정 당초의 설명으로서 그 다음 조항(條項)의 악의·중과실의 경우와의 비교에 있어서, 그와 같은 경우에는 운송인인 상법 제580조(우리나라 상법 제137조에 해당)에 의한 법정배상액의 이익을 향유할 수 없다고 하는 문맥상으로 운송인 보호의 취지가 기술되고 있는 데 불과하므로, 운송인 보호의 취지가 상법 제580조의 본질로까지 고려되었는가 하는 점은 명확하다고는 할 수 없다.¹⁴⁾

일본 상법 제580조의 취지 설명으로서 대표적인 것은 “상법은, 대량의 운송품을 가능한 한 저렴한 운임으로 신속하게 운송업의 성질에 비추어, 운송품의 멸실·훼손에 의한 손해에 대해서는 특약이 없는 한 통상손해의 정도에 그치고 특별한 사정에 의한 손해에 대해서는 운송인이 이를 예견하였거나 예견할

데 불과하다.

11) Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Montreal : Blais, 1988, p.239.

12) 旭 聰史, 前掲論文, 28面.

13) 田中誠二·吉田昂, 「國際海上物品運送法」, 東京 : 勁草書房, 1964, 209面.

14) 旭 聰史, 前掲論文, 7面 : 田中誠二·吉田昂, 前掲書, 209面.

수 있었을 경우(일본 민법 제416조 제2항)에도 이를 배상할 책임이 없다고 하고, 더욱이 통상의 손해에 대해서도 확실적 처리를 위해 배상액을 정형화하여 실손해에 의하지 않고 인도할 날의 도착지에서의 운송품의 가격을 기준으로 하여 산정하고 있다(일본 상법 제580조). 또한, “운송기업에 수반되는 불측의 사고는 매우 발생하기 쉽고, 대량적 운송품을 취급하는 운송인으로서는 이에 대하여 민법과 같은 완전배상을 하는 것은 위험이 커지므로 운송기업의 안전을 도모하고 그 유지를 할 필요상 그 손해배상액은 운송인의 악의 또는 중과실의 경우를 제외하고, 일정한 한도, 즉 인도한 날 또는 인도해야 할 날의 도착지의 가격에 한한다. 즉 일본 민법 제416조(우리나라 민법 제393조에 해당)에 있어서 인정되고 있는 완전 손해배상의 범위를 제한하고, 특별한 사정에 기한 손해에 대하여는 책임을 부담하지 않는다는 것이다”¹⁵⁾라고 하는 설명이다.

이처럼, 대량의 물품의 운송을 담당하는 운송인의 보호와 배상해야 할 손해의 범위의 확실화에 의한 분쟁방지의 2가지 점을 근거로 하여, 일본 상법 제580조가 일본 민법 제416조 제2항의 특별손해를 배제하는 규정이라고 하는 것에 대하여, 현재의 학설·판례는 거의 일치하고 있다고 보여진다.¹⁶⁾ 또한 확실화를 근거로 하여 정액배상의 원칙이 설명되고, 실손해가 법정액을 상회하는 경우뿐만 아니라, 실손해가 법정액을 하회하는 경우에도 타당하다는 견해가 통설이다.¹⁷⁾

이렇게 운송인을 보호한다고 하는 목적은 1950년대로 거슬러 올라가면 일본의 해상법 관련 학자가 상법 제590조의 취지에 대하여, “운송업은 그 사업의

15) 田中誠二·喜多了祐·堀口亘·原茂太一, 「コンメンタル商行為法」, 東京: 勁草書房, 1973, 443-444面.

16) 旭 聰史, 前掲論文, 8面: 落合誠一, “運送品が全部滅失したが荷主に損害が生じない場合における運送人の責任”, 「ジュリスト」 No. 693, 東京: 有斐閣, 1979, 108面: 江頭憲治郎, “最高裁判所民事判例研究 民集32卷3號”, 「法學協會雜誌」 第98卷 第3號, 東京: 法學協會事務所, 1981, 486面. 다만, 통설에 반대하는 견해로서, 村田治美, “運送人の定額賠償責任と第三者のためにする損害賠償”, 「甲南法學」 第22卷, 神戸: 甲南大學, 1983, 25面 이하에서는, 운송인 보호의 규정이라고 하는 설을 비판하고, 580조의 규정의 취지는 배상관계의 간이 신속한 해결 및 손해액에 관한 분쟁의 방지를 도모하는 것이라고 한다.

17) 小町谷操三, 「運送法の理論と實際」, 東京: 勁草書房, 1953, 368-373面: 鈴木竹雄, 「新版商行為法·保險法·海商法」(全訂第2版), 東京: 弘文堂, 1993, 43面: 江頭憲治郎, 「商取引法」(第6版), 東京: 弘文堂, 2010, 319面.

성질상 각종의 운송품에 관하여 그 종류에 따라 일률적인 취급을 할 것을 요하고, 그 책임을 통상 발생할 손해의 범위에 그치게 하는 것이 그 기업을 보호 조장하기 위하여 절대적으로 필요한 것이다. 만약 특별한 사정에 의한 손해의 배상책임을 인정한다면, 특별한 사정의 유무, 그 예견가능성의 여부 등에 대하여 여러 가지의 분쟁을 야기하게 되어 그 자체로 이미 그 기업을 보호할 목적에 반하게 되는 결과가 된다”¹⁸⁾고 일찍이 실시해 왔던 데서 비롯된다.

이와 같은 주장이 이루어진 배경에는 운송인의 운송물에 대한 책임이 로마 법상의 레셉툼(Receptum)책임으로부터 유래하는 엄격책임주의에서 과실책임주의에로 수정되었다고 하는 입법 배경을 바탕으로 한 것이다.¹⁹⁾ 이에 일본 상법 제580조를 책임제한 제도의 일환이라고 파악한다면,²⁰⁾ 그것을 정당화하는 근거가 필요하므로 위와 같은 설명을 정책적으로 가미하기에 이른 것은 아닌가 하고 생각된다. 다만 일본 상법의 모델인 독일은 1998년 상법 개정을 통하여 과실책임에서 결과책임(엄격책임)으로 회귀한 것으로 풀이되고 있다.²¹⁾

나. 독일

1998년 개정 독일 상법은 CMR(국제도로물품운송협약)을 널리 수용한 점이 주요 특징이다. 독일 개정상법상의 운송인의 책임규정에 관하여 구체적으로 살펴보면,²²⁾ 운송인은 운송물의 수취에서 인도시까지 발생한 멸실, 훼손 및 연착에 따른 손해에 대하여 책임을 부담한다(제425조 제1항). 운송인의 책임

18) 小町谷操三, 前掲書, 368面.

19) 平出慶道, 「商行爲法」(第2版), 東京: 青林書院新社, 1989, 473面.

20) 竹田省, “運送人の責任”, 「商法の理論と解釋」, 東京: 有斐閣, 1959, 346-347面은 운송인의 운송품 멸실 또는 훼손의 경우 손해배상책임이 제한되는 것은 레셉툼(Receptum)책임에 의해 특별히 무거운 책임을 부담하는 대상(代償)으로서 한편으로 이것을 완화하기 위하여 인정되어 왔던 것이고 과실책임주의를 취한 상법에 있어서는 오히려 그 근거를 잃고 입법론으로서 제580조 및 제581조는 삭제되어야 한다고 주장하였다.

21) 김정호, “독일의 신운송법이 우리 상법에 미칠 수 있는 영향”, 「고려법학」 제37호, 고려대 법학연구원, 2001. 10., 44면; 김창준, “복합운송주선업자의 법적 지위에 관한 연구 -법해석론적 쟁점을 중심으로”, 박사학위논문, 경희대 대학원, 2004. 2., 252면.

22) 김지환, “육상운송법의 국제화를 위한 입법론적 검토”, 「국제거래법연구」 제18집 제2호, 국제거래법학회, 2009. 12., 141-142면.

은 운송물의 멸실의 경우에는 수취지 및 그 시기에 있어서 운송물의 가액(der Wert am Ort und zur Zeit der Übernahme zur Beförderung zu ersetzen)이고(제429조 제1항 제1호), 훼손의 경우에는 그것에 의한 감가상각액이다(제429조 제1항 제2호). 운송인에게 주어지는 일반적 면책은 운송인이 최대한의 주의(größter Sorgfalt)를 하더라도 피할 수 없고, 동시에 그 결과를 방지할 수 없는 경우이다(제428조). 여기서 최대한의 주의(größter Sorgfalt)란 로마법상의 레셉툼(Receptum)책임을 도입한 것이다.²³⁾

그러나 독일 개정상법은 CMR과 마찬가지로 제425조에서 엄격책임을 규정하여, 일반적 면책사유(제426조) 및 특별면책사유(제427조)의 규정이 적용되지 않는 한 운송인은 운송물의 수령에서부터 인도시까지 발생한 운송물의 물적 손해 및 지연손해에 대하여 자신의 과실 여부와 관계없이 책임져야 하는 것으로 규정하였다. 이처럼 CMR의 영향을 받은 독일 개정상법은 결과책임(엄격책임)으로 되돌아간 것으로 해석된다.²⁴⁾

독일 개정상법은 운송인의 책임에 관하여 엄격책임을 지움과 아울러 손해배상액은 금액에 의한 책임의 제한이라는 연합(joint) 구조를 그 특징으로 하고 있다. 즉 운송물의 멸실이나 훼손의 경우 손해배상액은 중량 1kg당 8.33SDR이 한도이다(제431조 제1항, 제2항). 다만, 연착의 경우 그 한도액은 운임의 3배이다(제431조 제3항). 운송물의 일부만이 멸실, 훼손된 경우 중량에 의한 책임 제한은 그것에 의하여 운송물 전체가 가치를 상실하였다면 운송물 전체의 중량을 기준으로 하고, 그러하지 않다면 가치를 상실한 운송물만의 중량을 기준으로 하여 산정한다(431조 제2항). 손해의 발생에 관하여 복수의 원인이 결합한 때에는 그 정도에 따라 비율적 책임을 진다(제425조 제2항).

운송인의 면책이나 책임제한은 운송인 또는 그 보조자의 고의 또는 손해발생의 염려가 있다는 것을 인식하면서 무모하게 한 행위에 의하여 손해가 발생한 경우에는 적용되지 않는다(제435조).

23) 그러나, 레셉툼책임을 그대로 수용한 무과실책임은 아니고, 이보다 완화된 책임이라 할 수 있다. 본래 로마시대에는 운송계약의 경우 과실책임으로 하고 있었다.

24) 김정호, 앞의 논문, 44면 ; 김창준, 앞의 논문, 252면.

Ⅲ. 손해배상의 범위 및 산정기준과 정액배상주의에 의한 제한

1. 민법 제393조에 의한 손해배상의 범위와 정액배상주의에 의한 제한

가. 손해의 개념 및 손해의 종류

손해란 책임원인에 의하여 야기된 피침해이익을 말한다. 이러한 손해에는 통상손해와 특별손해가 있는바, 우리나라 민법이 손해배상의 범위에 관하여 제393조에서 '통상의 손해'(제1항)와 '특별한 사정으로 인한 손해'(제2항)로 나누어 규정한 것은 영미계약법에서 일반손해(general damages)와 특별손해(special damages) 내지 경제적 손해(economic or consequential damages)를 구분하고²⁵⁾ 경제적 손해의 배상요건으로서 예견가능성(foreseeability)을 채택한 원칙에서 나온 것이라 할 수 있다.²⁶⁾

즉 우리나라 민법 제393조는 상당인과관계론이 아니라 일본 민법 제416조²⁷⁾에서 유래하고, 일본 민법 제416조는 영미의 계약책임법에 관한 대표적인 판례인 Hadley v. Baxendale 사건²⁸⁾에 관한 판결에서 유래하며,²⁹⁾ 이 Hadley v. Baxendale 판례는 18C 프랑스의 법학자 포띠르(Pothier)의 예견이론에서

25) Eisenberg, M. A., "The Principle of Hadley v. Baxendale", 80 *Cal. L. Rev.* 563, 563-564 (1992).

26) 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의」, 신조사, 2009, 922-923면 : 이은영, 「채권총론」, 박영사, 2009, 287면. 우리 민법 제393조의 입법적 모델이 된 일본 민법 제416조가 영국의 판례에서 유래한 것이다. 일본 민법 제416조 제2항도 예측의 대상을 특별한 사정으로 보고 있어 상당인과관계의 판단에서 고려해야 할 위험사정과 일치한다고 설명하고 있다. - 丙田貴, 「民法Ⅲ 債權總則·擔保物權」, 東京大學出版會, 2005, 157-158면 : 平井宜雄, 「損害賠償法の理論」, 東京大學出版會, 1971, 154면.

27) 손해배상의 청구는 채무의 불이행으로 인하여 통상 발생하는 손해를 배상하게 하는 것을 주목적으로 한다. 특별한 사정으로 인하여 발생한 손해라고 하더라도 당사자가 그 사정을 예견하였거나 또는 예견할 수 있었을 때에는 채권자는 그 배상을 청구할 수 있다.

28) Hadley v. Baxendale, 156 Eng. Rep. 145 (Ex. 1854).

29) 이은영, 앞의 책(총론), 287면 : 이윤인, "민법 제393조와 불법행위법에서의 예견가능성", 「재산법연구」 제23권 제3호, 한국재산법학회, 2007, 274면 : 丙田貴, 前掲書, 157-158면 : 平井宜雄, 前掲書, 154면.

유래한다고 추정되고 있다.³⁰⁾ 이와 같이 우리나라 손해배상 규정은 독일법³¹⁾과 크게 다르고, 또한 거의 같은 것으로 여겨져 온 일본법과도 불법행위예의 준용규정으로 말미암아 해석론상 커다란 차이를 가져올 수 있다.³²⁾

즉 피해자가 배상받을 손해는 계약위반이 사물의 통상의 결과를 거쳐 발생하였다고 간주하는 것이 공평하며 타당하다는 준칙(첫 번째 원칙)과 계약체결시 계약위반의 개연적 결과로서 양 당사자의 고려하에 있었다고 무리 없이 추측할 수 있는 준칙(두 번째 원칙)에 의한 손해이다. 예컨대, Hadley v. Baxendale 판례에 있어서 법원은 “양 당사자가 체결한 계약이 일방당사자에 의하여 파기되었다고 할 때 타방당사자가 계약위반으로 인하여 배상받아야 할 손해는 이 계약위반으로부터 자연적으로, 즉 사물의 통상 경과에 따라 (naturally, i.e. according to usual course and things) 발생하였다고 공정하고

30) 정종유, “손해배상의 범위결정의 구조”, 성헌 황적인박사 화갑기념논문집 「손해배상법의 제문제」, 1990, 93-94면 ; 손홍수, “불법행위로 영업용 물건이 전손된 경우 휴업손해의 산정기준과 그 배상기간의 범위”, 「저스티스」 통권 제88호, 한국법학원, 2005, 291면.

31) 독일 민법 제249조(손해배상의 종류와 범위) (1) 손해배상의 의무를 부담하는 사람은 배상의무를 발생시킨 사태가 없었다면 존재하였을 상태를 회복하여야 한다. (2) 신체의 상해 또는 물건의 훼손을 이유로 손해배상이 행하여지는 경우에는 채권자는 원상회복에 갈음하여 그에 필요한 금전을 청구할 수 있다. 물건이 훼손된 경우에 있어서 제1문에 의하여 정해지는 금전에 거래세가 포함되는 것은 그것이 실제로 발생한 경우에 또한 그 금액범위로 제한된다.

32) 손홍수, 앞의 논문, 237면에 따르면, 일본은 우리 민법 제763조가 준용하는 민법 제393조와 같이 채무불이행의 경우 손해배상의 범위에 관한 민법 제416조를 준용하는 규정을 불법행위 부분에서 따로 두지 않고 있다. 판례는 당초 민법 제416조의 적용을 부정하여 독일과 같이 배상을 요하는 손해에 관하여는 재판관이 자유심증에 따라 판단하여야 할 것이라고 하여 오다가, 민법 제416조의 규정은 공동생활 관계에 있어서 사람의 행위와 그 결과와의 사이에 존재하는 상당인과관계의 범위를 명확히 한 것으로 채무불이행의 경우에 한정하여야 할 것은 아니므로, 불법행위에 의한 손해배상의 범위를 정함에 있어서도 동 조의 규정을 유추하여 그 인과율을 정하여야 한다고 한 1926(大正 15), 5, 22, 大審院 民刑連合部 中間判決(富喜丸 事件)을 계기로 민법 제416조에 의하여 손해의 유무 내지 범위를 정하고 있다. 학설도 현재는 민법 제416조 적용긍정설이 지배적인 바, 그 이유로는 이해조정의 기준을 어떻게 정하든 결국은 공평의 관념에 의존하지 않을 수 없다거나, 민법 제416조를 적용하지 않는다고 하더라도 실제 문제에 있어서는 큰 차이가 없게 되겠지만, 손해의 계산산정의 문제를 자유심증에 맡기는 것보다는 적용을 긍정하는 쪽이 법적 안정성의 측면에서 바람직하다는 것 등이 거론되고 있다(加藤一郎 編輯, 「注釋民法19 債權(10)」, 有斐閣, 1965, 41-46面 ; 平井宜雄, “不法行爲における損害賠償の範圍” 「現代損害賠償法講座(7)」, 日本評論社, 1979, 3面).

합리적으로(fairly and resonable) 간주될 수 있는지, 또한 계약을 체결한 때에 계약위반의 개연적인 결과(probable result)로서 양 당사자가 예측했다고(in the contemplation of the parties) 합리적으로 생각될 수 있는 손해의 배상이 다. 그런데 계약이 실제로 체결된 당시의 특별한 사정(special circumstances)이 피해자로부터 계약위반자에게 전달되었다면 계약위반으로부터 발생한 것 외에 양 당사자가 합리적으로 예측할 수 있는 손해배상은 이와 같이 전달되어 알 수 있게 된 특별사정하에서 계약위반으로부터 발생할 수 있는 손해의 금액이다"고 판시하고 있다.

Hadley v. Baxendale 판례에 있어서 첫 번째 원칙과 두 번째 원칙은 각각 우리 민법 제393조의 통상손해와 특별손해에 거의 상응한다고 볼 수 있다. 통상손해란 계약위반의 결과 자연적으로 발생하는, 즉 통상의 경과에 따라 발생하는 손해이며(제393조 제1항), 예견가능성이 없어도 채권자가 채무불이행과 통상의 손해를 입증하면 채무자는 책임을 진다. 특별한 사정에 의하여 발생한 손해의 특별한 사정이란 특별손해에 있어서 계약위반의 외부적 결과로서의 손해를 범주화하기 위한 개념에 불과하므로,³³⁾ 이는 역시 통상손해가 무엇이었는지에 따라 그 범위가 가려지게 되는데,³⁴⁾ 특별한 사정에 대한 예견가능성이 존재해야 한다(제393조 제2항).

우리나라 대법원은 "통상손해는 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 사회일반의 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말하고, 특별한 사정으로 인한 손해는 당사자들의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해를 말한다"고 판시하였다.³⁵⁾ 한편 위반행위와 (사실적) 인과관계는 있지만, 피해당사자와 제3자간의 관계에서 비

33) 일반적으로 민법 제393조 제1항의 통상손해에 있어서는 상당인과관계가 그 기준이 되고 이미 당사자들에 의하여 예견되고 있음이 간주되기 때문에 채무자의 예견가능성은 문제되지 않지만, 제2항의 특별손해에 있어서는 채무자의 예견가능성이 기준이 되고 상당인과관계는 문제되지 않는다고 한다(김형배·김규완·김명숙, 앞의 책, 922-923면). 이에 비하여 우리 상당인과관계론에서는 '특별한 사정'이 통상적인 사정에 대비하여 인과적 원인규명에 의하여 통상손해와 특별손해를 구분하기 위한 개념으로 사용되고 있다(이용인, 앞의 논문, 276면).

34) 이용인, 앞의 논문, 276면.

35) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다24842 판결.

롯된 손해 또는 위반당사자에게 귀책시킬 수 없는 독자적 원인이 추가적으로 개입하여 발생한 손해는 특별한 사정으로 인한 손해이므로 일반적으로 특별손해로 볼 수 있다.³⁶⁾ 원칙적으로 이러한 사정은 상당성을 배제시키는 우연한 사정이나 특별한 사정에 해당하여 상당인과관계가 인정되지 않지만, 위반당사자가 이러한 사정을 예견할 수 있는 경우에는 손해배상의 책임이 있다.

영미법상 *Hadley v. Baxendale* 판결과 그 후의 판례에 적용되는 바에 따르면, 위반당사자는 '계약체결시'에 특별상황을 알았었다는 가정하에서만 손해가 비정상적인 경우에 이 두 손해를 예상했다고 인정된다.³⁷⁾ 즉 특별손해는 계약 체결 당시에 피해당사자가 위반당사자에게 적절한 통지를 하는 경우와 같이 그 손해가 당사자에 의해서 고려된 때에만 배상된다. 이것은, 그러한 결과가 예견가능한 것이어야 한다는 의미이다.³⁸⁾ 이 예견가능성의 원칙은 미국 판례에서도 인정되고,³⁹⁾ UCC §2-715(2)도 매수인의 결과손해에 관하여 이 원칙을 상세히 규정하고 있다.

나. 손해배상범위의 정액배상주의에 의한 제한

운송계약에서 운송물인도의무가 목적물의 멸실로 그 이행이 불능이 된 경우에 물건취득대금이 통상손해이고, 현시가는 물가의 변동으로 인한 손해이므로 특별사정으로 인한 손해인지⁴⁰⁾ 여부가 가려져야 한다. 따라서 운송물의 멸실로 인한 손해는 제393조 제1항의 통상손해에 해당하기 때문에 상법 제137조

36) 박윤직, 「채권총론」, 박영사, 2000, 150면.

37) 정진세, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(비엔나, 1980)의 손해배상책임 -예견가능성을 중심으로-”, 「인권과 정의」 제405호, 대한변호사협회, 2010. 5., 77면 : Cheshire, Fifoot and Firmston's *Law of Contracts*, Twelfth Edition, London : Butterworths 1991, pp.598-599.

38) 신창섭, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약에서 결과적 손해에 관한 연구”, 「고려법학」 제57호, 고려대 법학연구원, 2010. 6., 440-441면 : Perillo, Joseph M., *Calamari and Perillo On Contracts*, 6th ed., St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2009, pp.492-494 : Restatement (Second), Contract §351.

39) 정진세, 앞의 논문, 77면 : *Howard v. Stillwell and Bierce Manufacturing Co.*, 139 U.S. 199, 208 (1891) ; *Primrose v. Western Union Telegraph Co.*, 154 U.S. I, 29(1894) etc.

40) 대법원 1967. 11. 21. 선고 67다2158 판결 ; 대법원 1968. 7. 23. 선고 68다1104 판결 ; 대법원 1968. 9. 17. 선고 68다917 판결.

제1항에 의하는 경우에도 인도할 날의 도착지의 가격에 의하므로 운송인이 손해배상책임을 부담해야 하는 데에는 의문이 없다.

다음으로 물가의 변동에 따른 손해는 손해배상액의 산정시기와 관련이 있다. 산정시기에 대해서는 학설의 대립이 있는데, 사실심의 변론종결시를 손해배상의 산정시로 보는 견해⁴¹⁾에 의하면 손해배상책임이 발생한 날로부터 변론종결 시까지 가격의 변동이 있는 경우에도 이를 통상손해로 본다. 반면에 책임원인 발생시를 손해배상의 산정시로 보는 견해⁴²⁾에 의하면 이행불능당시의 시가로 통상손해가 결정되고 그 후의 물가의 등귀는 예견가능성이 있는 때에만 인정 이 된다. 그러나 상법 제137조 제1항에 따르면 인도할 날의 도착지의 가격에 의하므로 실손해가 법정액보다 적은 경우에도 법정액을 배상하여야 하지만, 예견가능성의 유무에 관계없이 산정된다. 결국 상법 제137조 제1항에 의하여 인정될 수 있는 손해는 시장가격의 하락에 의한 손해, 즉 운송물이 인도되어야 할 곳 및 때에서의 시장가격과 그 이후 특정 장소에서 실제로 인도된 때의 시장가격과의 차액만이라 할 것이고, 이 양자 사이에 가격차가 없다면, 운송인에게는 연착으로 인한 손해배상의무를 부담하지 않는다 할 것이다.⁴³⁾

마지막으로 전매이익상실의 손해는 특별손해로서⁴⁴⁾ 이에 대한 책임은 위 Hadley v. Baxendale 판결의 두 번째 원칙에 따라 예견가능성이 있을 것이 요구되고 그와 같은 추가 손해가 계약위반에 대한 개연적 결과로 당사자가 특별한 사정으로 고려한 경우에만 인정될 수 있다.⁴⁵⁾ 매수인이 매매목적물을 판매하면 확실히 이익을 얻을 수 있을 것이라고 믿거나 또는 매수인이 얻었을 이익의 액수까지 알았어야 하는 것은 아니며, 다만 매수인이 얻을 수 있었을 이익이 통상적인 방법으로 얻을 수 없는 과도한 것인 경우에는 매도인의

41) 김상용, 「채권총론」, 법문사, 2003, 182면 ; 김용한, 「채권법총론」, 박영사, 1988, 210면 ; 김주수, 「채권총론」, 삼영사, 1999, 188면 ; 김증한 저(김학동 증보), 「채권총론」, 박영사, 1998, 149면.

42) 곽윤직, 앞의 책(총론), 154면 ; 김형배, 「채권총론」, 박영사, 1998, 270면 ; 대법원 1975. 5. 27. 선고 74다1872 판결 ; 대법원 1994. 1. 11. 선고 93다17638 판결 ; 대법원 1995. 10. 13. 선고 95다22337 판결 ; 대법원 1996. 6. 14. 선고 94다61359, 61366 판결.

43) 정찬형, 「상법강의(상)」, 박영사, 2013, 343면.

44) 대법원 1967. 5. 30. 선고 67다466 판결.

45) 신창섭, 앞의 논문, 40-41면 ; 정진세, 앞의 논문, 77면.

손해배상책임이 통상적인 이익의 범위로 한정될 뿐이다.⁴⁶⁾ 그러므로 상인이 매수하는 경우에는 일반적으로 재판매하여 전매이익을 얻을 수 있으리라는 것이 예견되나, 상법 제137조 제1항에 따라 운송인은 운송물의 물건가격을 기준으로 한 일정액을 배상하는 것으로 그치며, 특별손해는 상법상 정액배상주의에 의할 때에는 전혀 고려되지 않고 있다.

2. 손해배상액의 산정기준과 정액배상주의에 의한 제한

가. 산정기준

(1) 산정방법

운송인의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 손해배상책임에 관하여 상법은 정액배상주의를 취하면서, 다만 예외적으로 운송인에게 고의·중과실이 있는 때에만 민법의 일반원칙을 적용하고 있다(상법 제137조 제3항). 즉, 운송물 전부의 멸실 및 (일부 멸실을 수반하지 않은 순수한) 연착의 경우에는 그 제1항에서 인도할 날의 도착지의 가격에 의하여, 운송물의 일부 멸실 또는 훼손의 경우에는 그 제2항에서 인도한 날의 도착지의 가격에 의하여 산정한다. 이에 따라 운송물이 연착된 경우에는 운송물의 가격이 하락한 경우에 한하여 인도할 날의 가격과 인도한 날의 가격과의 차액을 배상하면 된다.⁴⁷⁾ 또한 운송물이 일부 멸실 또는 훼손된 경우에는 인도한 날의 도착지의 가격에 따른 감가액을 배상하면 된다. 한편 운송물이 일부 멸실 또는 훼손된 상태로 연착한 경우에는 연착의 경우에 준하여 인도할 날의 운송물의 가격을 기준으로 한다.⁴⁸⁾

도착지의 가격이라 함은 매도인·매수인간의 매매대금과 같은 개인적 관계

46) 대법원 1992. 4. 28. 선고 91다29972 판결.

47) 최종현, 「해상법상론」, 박영사, 2009, 307면. 우리 상법상 연착의 경우에 운송물의 가격이 올라 인도한 날의 운송물의 가격이 인도할 날의 운송물의 가격보다 높은 경우에는 운송인은 손해배상책임을 지지 않게 된다. 이 점에서 연착의 경우에까지 정액배상주의를 채택한 우리 상법은 입법의 불비라는 주장이 유력하다.- 이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2013, 525-526면.

48) 최종현, 앞의 책, 307면.

를 고려하지 않은 도착지에 있어서의 일반적·객관적인 가격을 가리킨다. 여기서 운송물의 '가격'은 어떤 가격을 기준으로 할 것인가가 문제되는데, 그것은 일반적으로 시장가격(market price)과 일치하지만, 시장가격이라 하더라도 도매가격·소매가격이 있을 수 있으나, 여기서의 가격은 특별한 사정이 없는 한 '도매가격'을 의미한다.⁴⁹⁾ 그렇지만, 구체적으로는 손해배상청구권자가 도매상·소매상 또는 제조업자인가에 따라 당사자간에 손해배상액의 기준을 별도로 정하더라도 사회질서 등에 위반되지 않는다면 유효하므로, 그 집단에 있어서의 일반적 거래가격을 기준으로 하여야 할 것이다.⁵⁰⁾

이러한 해석은 본조의 취지인 획일적 처리에 반하는 것처럼 보이지만, 손해액은 배상청구권자가 그 자가 속하는 집단 내에 있어서의 일반적 가격을 증명하여야 하므로 별 문제가 없다고 본다. 물론 수하인의 입장에서 그러한 시장의 이용가능성은 시간적 또는 지역적 의미를 갖고 있는 것으로서, 수하인은 즉시 시장에 접근이 가능해야 하며⁵¹⁾ 또한 계약상 약정된 인도장소로부터 합리적인 거래 내에 위치하고 있어야 하는 것이 전제되어야 한다.⁵²⁾ 예를 들어 대체물품을 구매할 수 없을 정도로 수요가 공급을 초과하고 있거나 또는 대체물품의 가격이 과도하게 높은 경우에는 대체물품시장이 존재한다고 단언할 수 없다.⁵³⁾ 그리고 수하인의 특정한 요구사항에 맞도록 특별히 제조되기로 약정한 경우에도 그 물품의 대체물품시장을 찾기가 거의 불가능한 것이다.⁵⁴⁾ 일정기간 동안 인도하기로 약정한 경우에는 그러한 기간이 마지막 날의 시장가격이 기준이 된다.⁵⁵⁾

49) 최종현, 앞의 책, 307면 : 대전지방법원 강경지원 1998. 3. 24. 선고 87가합104 판결(운송물이 일부 멸실된 경우의 손해배상액은 인도한 날의 도착지의 도매가격에 의한다).

50) 정동윤, 「상법총칙·상행위법」, 법문사, 1996, 521면 : 임홍근, 「상행위법」, 법문사, 1989, 818면 : 정준우, “개품운송계약에서 해상운송인의 손해배상책임 감면에 관한 비판적 검토”, 「법학연구」, 제16집 제1호, 인학대, 2013. 3., 396면 : 田中誠二·喜多了祐·堀口巨·原茂太一, 前掲書, 446面.

51) Guest, A. G., *Benjamin's Sale of Goods*, 4th ed., London : Sweet & Maxwell, 1994, pp. 786-787.

52) Ibid., p.787.

53) 이용근, “무역계약상 물품불인도에 따른 매수인의 손해배상청구”, 「무역학회지」, 제19권 제1호, 한국무역학회지, 1994, 493면.

54) Guest, A. G., op. cit., pp.786-787.

아울러, 대체물품시장이 없는 경우 손해배상청구권자가 실제로 입은 손해는 계약위반의 시점 및 장소에 있어서 계약물품의 가치를 기준으로 산정해야 한다. 이 경우에 대체물품시장이 없으므로 일반적 가격을 산정하기가 곤란하다는 측면이 있어 다소는 주관적인 기준에 의해 손해배상액을 산정할 여지가 있는가가 문제된다. 생각건대, 정액배상주의의 취지가 개인적 관계를 배제하려는 데 있음을 고려하면, 이 경우에도 일반적 가격에 준하는 배상청구를 허용하여야 할 것이다.⁵⁶⁾ 이에 대해 영미 법원은 경우에 따라 (i) 계약물품과 가장 유사한 동등물의 가격, (ii) 그 물품을 획득하여 다른 종류로 제조했다라면 매수인이 얻을 수 있었던 이익, (iii) 전매가격 등 적절한 방법을 선택하여 산정하고 있다.⁵⁷⁾

(2) 산정시기

전술한 바와 같이, 가령 배상액을 물건의 시장가격을 표준으로 산정한다고 할 때, 그 가격이 등귀하고 있다면 어떤 시점을 기준으로 하여 정할 것인가가 문제된다.

이에 관하여 학설은 먼저, 변론종결시절은 사실심의 변론종결시를 손해배상산정의 기준으로 하여야 한다는 견해로서⁵⁸⁾ 손해의 전보라는 손해배상제도의 목적에 비추어 손해가 없는 상태로 되돌려야 한다는 입장이다. 다음으로, 책임원인발생시절은 책임원인발생시를 손해배상의 산정시로 보는 견해로서⁵⁹⁾ 손해배상책임은 원칙적으로 금전채권이며 그 내용은 원칙적으로 채권이 발생할 때 정하여져야 한다고 주장한다. 그밖에 절충설은 원칙적으로 책임원인발생시절에 따르되, 구체적인 사안에서 책임발생 이후의 사정을 고려하는 것이 불가

55) Toepfer v. Cremer [1975] 2 Lloyd's Rep. 118 ; Brown v. Muller [1872] LR 7 Ex 319 ; Roper v. Johnson [1873] LR 8 CP 167.

56) 정동운, 앞의 책(총칙·상행위법), 521면 ; 임홍근, 앞의 책, 817면 ; 田中誠二·喜多了祐·堀口亘·原茂太一, 前掲書, 446-447面. 反對 : 최기원, 「상법총칙·상행위」, 경세원, 1989, 399면.

57) Guest, A. G., op. cit., pp.819-820.

58) 김상용, 앞의 책, 182면 ; 김용한, 앞의 책, 210면 ; 김주수, 앞의 책, 188면 ; 김학동, 앞의 책, 149면.

59) 박윤직, 앞의 책(총론), 154면 ; 김형배, 앞의 책(채권총론), 271면 ; 김대정, 「채권총론」, fides, 2006, 647면.

피하다고 판단되는 경우에는 예외적으로 그 기준시를 변론종결시로 삼아야 한다는 견해⁶⁰⁾로 나뉘어 있다.

그러나 변론종결시절은 손해 및 손해배상책임이 이미 확정되었음에도 불구하고 배상액은 청구시기에 따라 달라지게 되어 이론적으로 부당하다. 아울러 배상청구권이 발생한 후에 가격변동이 있으면 등귀된 부분을 통상손해로서 당연히 배상하도록 하는데, 이는 청구가 늦은 데 따른 손실을 모두 가해자에게 전가하여 배상하게 하는 셈이므로 손해분담의 공평에 반한다. 이와는 달리, 책임원인발생시절은 가격변동이 있으면 특별손해로서 특별한 사정으로 인한 손해가 인정될 수 있다고 하나, 예컨대, 이행불능당시의 시가로 통상손해가 결정되고 그 후의 물가의 등귀는 예견가능성이 있는 때에만 인정이 되므로 특별손해의 법리를 원용하는 것은 타당하지 않다는 비판이 제기된다. 그밖에 절충설은 민법 제393조는 배상범위 결정기준에 관한 것이므로 이미 결정된 손해의 환산에 사용할 수 없다고 하나, 예외적으로 변론종결시를 기준으로 하여야 할 경우를 자의적으로 결정할 우려가 있다.

생각건대, 손해배상액은 결국 손해배상책임 원인이 발생한 때를 기준으로 하여 정하여야 한다. 그리고 그 이후의 가격변동은 사정에 따라 특별손해로서 인정될 수 있을 뿐이라고 본다.

판례는 이행불능에 의한 전보배상의 경우에는 책임원인발생시, 즉 이행불능이 발생한 때를 기준으로 하고,⁶¹⁾ 이행불능시의 목적물의 시가에 관하여 입증 없었을 때에는 석명을 해야 할 것이라고 한다.⁶²⁾ 이 때 손해배상금의 지급이 지연되면 이행불능 당시부터 배상을 받을 때까지 지연이자(법정이자)를 청구할 수 있으나,⁶³⁾ 이행불능 후의 가격이 등귀하였다고 하여도 그 손해는 특별한 사정으로 인한 것이어서 채도인이 이행불능 당시 예견가능성이 있는 경우에만 배상을 청구할 수 있다고 한다.⁶⁴⁾ 반면에, 이행지체에 의한 전보배상의

60) 이은영, 앞의 책(총론), 338면.

61) 대법원 1975. 5. 27. 선고 74다1872 판결 : 대법원 1994. 1. 11. 선고 93다17638 판결 : 대법원 1996. 6. 14. 선고 94다61359·61366 판결.

62) 대법원 1960. 2. 15. 선고 4292민상643 판결.

63) 대법원 1975. 5. 27. 선고 74다1872 판결 : 대법원 1996. 6. 14. 선고 94다61359·61366 판결.

64) 대법원 1995. 10. 13. 선고 95다22337 판결 : 대법원 1996. 6. 14. 선고 94다61359·61366 판결.

경우에는 본래의 책임원인발생(채무불이행), 즉 이행지체를 최고한 후 상당한 기간이 경과한 당시의 시가를 표준으로 하여야 한다는 것도 있고,⁶⁵⁾ 사실상 변론종결시의 시가를 기준으로 하여야 한다는 것도 있다.⁶⁶⁾

채무불이행에 있어서 통상가격 등의 산정은 채무자의 이행지에서의 가격을 표준으로 하여야 하나, 상법 제137조와 같은 특별한 규정 또는 특약이 있는 경우에는 예외가 된다.

영미법의 일반적인 원칙에 따르면 위반당사자자의 계약위반시점을 기본으로 하고 그 밖에 재인도약정이 있는 경우에 한해 최종인도시점을 적용하고 있다. 먼저, 위반당사자자의 물품의 멸실·훼손 또는 인도지연에 의한 손해배상액은 계약을 위반한 시점, 즉 인도되었어야 할 시점을 기준으로 산정된다.⁶⁷⁾ 이와 같은 기본원칙은 계약위반 시점 이후의 시장 변화에 의하여 야기되는 손해는 위반당사자의 계약위반에 의해 야기되는 손해라기보다는 피해당사자가 대체계약을 체결하지 못함으로써 손해경감의무를 위반한 결과 발생한 손해로 간주해야 한다는 데서 나온 것이다.⁶⁸⁾ 다음으로, 위반당사자가 계약위반을 하였으나 피해당사자의 재인도 측구에 의하여 위반당사자가 재인도하기로 새로운 약정을 맺은 경우에는 그 재인도일이 도래했음에도 불구하고 위반당사자가 다시 인도지연 등을 하였다면 최종 인도할 날이 손해배상액의 산정기준이 된다.⁶⁹⁾

그러나, 이러한 시장가격 규칙은 영미법상 확립된 법리이지만 그것이 엄격하게 적용된다면 계약위반 시점을 기준으로 하는 손해배상액의 산정은 매수인에게 불리한 결과를 초래할 수 있다는 문제점을 안고 있다.⁷⁰⁾ 그 이유는 매도인이 인도를 실패한 그날 매수인이 즉각적으로 대체물품을 구매할 수 있다는 것은 사실상 불가능하기 때문에 이러한 산정기준은 극히 비현실적이고 비합리적인 기준이라고 볼 수 있다.⁷¹⁾

65) 대법원 1967. 6. 13. 선고 66다1842 판결 ; 대법원 1997. 12. 26. 선고 97다24542 판결.

66) 대법원 1969. 5. 13. 선고 68다1726 판결.

67) 예컨대, 영국물품매매법(S.G.A.) 제51조 제3항.

68) Treitel, G. H., *The Law of Contract*, London : Sweet & Maxwell, 1994, p.721.

69) Barnett v. Javeri & Co. [1916] 2 K.B. 390.

70) 이용근, 앞의 논문, 494면.

71) Atiyah, P. S., *The Sale of Goods*, 7th ed., London : Pitman, 1985, p.416 ; Johnson v.

한편, 운송인이 상법 제137조에 의한 손해배상액을 청구권자에게 지급한 경우에는 민법의 일반원칙(민법 제399조)에 의하여 운송인은 운송물에 대하여 청구권자의 권리를 대위할 수 있는지 여부가 문제된다. 이에 대하여는 (i) 민법과 상법의 일반원칙에 의하여 대위를 인정하여야 한다는 견해도 있으나,⁷²⁾ (ii) 상법 제137조에 의한 배상은 민법 제393조에 의한 배상과는 달리 완전배상을 전제로 한 것이 아니므로 대위의 규정을 적용할 수 없다고 본다.⁷³⁾

나. 손해배상액 산정기준의 정액배상주의에 따른 제한

전술한 바와 같이 대체물품시장이 존재하는 경우에도 예외적인 경우에는 채권자는 채무자의 물품의 멸실·훼손 또는 인도지연으로 인해 이행할 수 없었던 전매계약으로부터 자신이 입은 손실을 손해배상액으로 청구할 수 있는 경우가 있음을 알 수 있다. 그러나, 정액배상주의에 의한 인도할 날의 시장가격에 따르면 전매가격이 무시되는 것이다.

시장가격에 의한 산정 원칙은 상법 제137조 제1항에서 운송인의 계약위반으로부터 직접적이고 자연적으로 야기된 손해에만 적용된다는 점이다. 이와는 달리, Hadley v. Baxendale 사건의 원칙에서 표명된 양 당사자가 인지하고 있는 특별한 상황에서 야기되는 특별손해(special damages)등이 있다면 일반원칙인 시장가격 규칙이 배제될 수 있다. 여기서 중요한 문제는 피해당사자가 입은 손실이 계약체결시 위반당사자에 의해 합리적으로 예상할 수 있었는지의 여부에 달려 있다는 것이다.

이에 비해, 우리나라 상법은 송하인이 운송인에게 운송물을 인도할 때에 그 종류와 가액을 고지하고 화물상환증 기타 운송계약을 증명하는 문서에 이를 기재한 경우에는, 당해 문서에 기재된 가액에 따라 배상하여야 하므로 책임제한이 인정되지 않는다(상법 제136조). 이와 같이 시장가격에 의한 정액배상주

Agnew [1980] 367, 400-1 : Asamera Oil Corp. v. Sea Oil & General Corp. [1978] 90 DLR (3d) 1.

72) 정희철, 「상법학(상)」, 박영사, 1989, 226면.

73) 정찬형, 앞의 책(상), 343면 : 임홍근, 앞의 책, 821면.

의를 배제할 수 있는 두 가지 결정적인 요소는 첫째, 특정 운송용구에 적재된 고가의 특정물(specific goods)을 인도하고 그 특정물을 전매하기로 하였다든 점과 둘째, 피해당사자의 전매를 규정한 조항이 화물상환증 기타 운송계약을 증명하는 문서에 기재되어 있었다는 경우이다.⁷⁴⁾ 따라서 이러한 두 가지 조건이 충족된다면, 피해당사자는 인도예정일의 시장가격이 아닌 전매가격을 적용하여 더 높은 손해배상을 받을 수 있다. 그 이유는 비록 대체물시장이 존재한다 할지라도 계약의 엄격한 이행측면에서 보면 그 물품이 인도되지 않는다면 전매계약을 이행할 수가 없기 때문이며 이러한 경우 시장가격이 적용되는 것은 불합리하기 때문이다. 그러므로 유일한 대안은 물품이 전매될 것이라는 사실을 운송인이 알고 있거나 예상할 수 있었다면 전매가격에 의해 손해배상액을 산정하는 것이다. 또한 피해당사자는 위의 두 가지 조건이 충족되는 경우, 전매계약과 관련된 이익의 상실(전매차익)뿐만 아니라 제2의 매수인에게 지급해야 하는 손해. 예컨대, 제2매수인이 매수인에게 청구한 손해배상액이나 전매계약상 약정된 벌과금 또는 제2매수인이 체결한 또 다른 전매계약으로부터 야기된 이익의 상실 등까지도 매도인에게 청구할 여지가 있다.⁷⁵⁾

그러나, 현재 대부분의 화물상환증 등에는 명시적으로 운송물의 가액이나 전매계약 등 특별한 사정에 대해 담보하고 있지 않아, 결과적으로 계약에서 합의된 운송물의 가액이나 전매가격은 존재하지 않음으로써 이에 관한 책임을 부담하는 경우를 실제로 상정하기가 거의 불가능에 가깝다.⁷⁶⁾

한편, 운송물이 연착된 경우는 운송물이 전부멸실된 경우⁷⁷⁾와 같이 취급된다.⁷⁸⁾ 이는 연착의 경우에 '인도한 날'의 가격이 '인도할 날'의 가격보다 하락

74) Atiyah, P. S., *op. cit.*, p.418.

75) 이용근, 앞의 논문, 497-498면.

76) 송옥렬, "해상운송에 관한 로테르담 규칙의 쟁점 및 전망", 『통상법률』 통권 제88호, 법무부, 2009, 8., 82면 ; Schoenbaum, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, 3rd ed., St. Paul, Minn. : West Group, 2001, pp.652-653 ; Perillo, Joseph M., *op. cit.*, p.492.

77) 운송물이 멸실된 경우에는 인도할 목적물이 존재하지 않으므로 인도의무는 소멸되나, 선하증권 등이 발행된 경우에 운송인의 선하증권과 상환할 의무는 여전히 존재하므로 운송인의 인도의무는 손해배상책임으로 변화하게 된다.- 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다6240 판결 ; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다46795 판결 ; 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결.

78) 임홍근, 앞의 책, 817면.

한 것을 전제로 하여 이의 차액을 손해배상액으로 규정한 것이다(상법 제137조 제1항). 이것은 연착으로 인하여 상기(商機)를 놓치거나 매매계약이 해제됨으로 인해서 손해를 배상해야 한다는 점을 고려한 것이다. 따라서 연착의 원인은 묻지 아니한다.

그러나 실제로 위의 전제와 반대로 '인도한 날'의 가격이 '인도할 날'의 가격보다 높거나 또는 가격에 변동이 없는 경우에는 운송인은 아무런 책임도 지지 않게 될 것이다.⁷⁹⁾ 그러나 수일간의 연착으로 수령권자는 제3자와의 매매계약을 해제당하는 등 부당한 결과가 발생한다. 따라서 이에 대하여 (i) 해석론상 운송인은 채무불이행의 일반원칙에 의하여 손해배상책임을 부담해야 한다는 견해도 있으나, (ii) 이 경우에 민법의 일반원칙에 의한 해석은 상법 제137조 제1항의 명문규정에 너무나 벗어난 해석으로 생각되므로, 해석론상은 상법 제137조 제1항에 따라 해석할 수밖에 없고 입법론상 연착의 경우를 상법 제137조에서 제외하든가 또는 별도로 규정해야 할 것으로 본다.⁸⁰⁾

또한, 운송물의 일부멸실 또는 훼손되어 전부 연착된 경우에는 상법 제137조 제2항에 의하여 "손해배상액은 인도할 날의 도착지의 가격에 의한다." 그러나 운송물이 일부멸실 또는 훼손되고, 일부 또는 잔부도 연착된 경우에 관하여는 상법에는 규정을 두고 있지 아니한다. 따라서 이 경우에는 상법 제137조 제1항에 의하여 '인도할 날'의 도착지의 가격에 의할 것인가 또는 동법 제137조 제2항에 의하여 '인도한 날'의 도착지의 가격에 의할 것인가, 아니면 연착의 부분에 관하여는 민법상의 일반원칙에 따른다고 할 것인가 학설이 대립될 수 있다. 생각건대, 우리 상법의 멸실·훼손에 관하여 과실책임주의를 채용하면서 운송업의 특수성에서 손해배상액을 정형화하고 있는 취지를 고려한다면, 전부 연착에 관한 상법 제137조 제1항의 규정을 일부연착의 경우에도 적용된다고 해석할 것이다.⁸¹⁾ 인도지연으로 인하여 운송물이 일부 훼손되었다 하더라도 운송인은 인도의무를 면하는 것은 아니다(민법 제462조).

79) 예컨대 이미 체결된 계약에 따라 정해진 가격으로 매도하는 경우를 상정한다면, 가격이 상승한다고 해서 수령권자에게 꼭 득이 되는 것은 아니다.- 이철송, 앞의 책, 519면.

80) 동지 : 정찬형, 앞의 책(상), 343면 : 이철송, 앞의 책, 519면.

81) 정찬형, 앞의 책(상), 343면 : 임흥근, 앞의 책, 820면 : 이철송, 앞의 책, 519면. 한편, 일본 상법 제580조 제2항 단서는 이러한 내용으로 명문규정을 두고 있다.

IV. 맺으며

이상에서 살펴본 바와 같이, 우리나라 상법은 과실책임주의를 채택하였으면 서도 정액배상주의를 인정하고 있는데, 과실책임주의하에서도 상법 제137조의 규정에 의하여 운송인에게 손해배상책임을 정형화하는 동시에 경감하는 것은 운송인을 보호할 정책적 필요에서 나온 것이다. 그리하여, 상법은 운송인의 손해배상액에 관해 특칙을 두어 운송물의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 손해에 대하여는 특약이 없으면 통상의 손해의 정도에 그치고, 특별한 사정으로 인한 손해에 대하여는 운송인이 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에도 이를 배상할 책임이 '없음' 것으로 하고 있다. 따라서 운송인은 운송물의 가격을 기준으로 한 일정액을 배상하면 되며, 운송물의 멸실·훼손 또는 연착 그 자체로 인한 수하인 등의 제3자에 대한 상실된 기대이익이나 송하인이나 수하인만이 가지는 특별한 가치, 간접손해는 배상액에 포함되지 않는다.

그런데 문제는 통상손해는 정액배상주의에 의하는 경우에도 모두 손해배상 범위에 포함되느냐 하면, 그렇지 않다는 데 있다. 예컨대, 운송물의 멸실 또는 연착의 경우에 물품 자체를 이용(use)할 수 없는 것에 의한 손해(loss of user's profit) 또는 영업용 물품의 연착된 경우 이를 대체할 다른 물품을 마련하기 위하여 필요한 합리적인 기간 동안 그 물품을 이용하여 영업을 계속하였더라면 얻을 수 있었던 휴업손해 가운데, 전자는 임차 가치(rental value)의 상실만 입게 된다고 보아야 할 것이므로 통상손해라 할 수 있고, 후자 즉 휴업손해는 대법원 전원합의체 판결(2004. 3. 18. 선고 2001다82507 판결)을 유추 해석하여 그에 대한 증거가 가능한 한 통상의 손해로서 그 교환가치와는 별도로 배상하여야 한다고 할 수 있으나, 양자 모두 인도할 날에 인도되지 않음에 따라 인도할 날이 경과하여 발생된 것이므로, 상법 제137조 제1항에 의하여 산정되는 손해에 포함된다고 보기 어렵다.

그와 같은 가치를 초과한 위 손해 항목 중 운송물의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 전대이익의 상실, 공장가동의 중단으로 인한 손해와 고객 상실로 인한 손해는 어느 것이나 특별손해이므로, 상인이 수령하는 경우에는 일반적인

로 재판매하여 전매이익을 얻을 수 있으리라는 것이 예견되나, 상법 제137조 제1항에 따라 운송인은 운송물의 물건가격을 기준으로 한 '인도할 날'의 도착지의 가격에 의하고, 예견가능성 유무에 관계없이 산정되므로 특별손해에 대한 특별사정을 전혀 고려하지 않는 결과가 된다.

한편, 우리나라 상법은 시장가격에 의한 정액배상주의를 배제할 수 있는 요소로서 첫째, 특정 운송용구에 적재된 고가의 특정물(specific goods)을 인도하고 그 특정물을 전매하기로 하였다든 점과 둘째, 피해당사자의 전매를 규정한 조항이 화물상환증 기타 운송계약을 증명하는 문서에 기재되어 있었다는 경우를 들고 있다. 그러나, 현재 대부분의 화물상환증에는 명시적으로 운송물의 가액이나 전매계약 등 특별한 사정에 대해 담보하고 있지 않아, 결과적으로 계약에서 합의된 운송물의 가액이나 전매가격은 존재하지 않음으로써 이에 관한 책임을 부담하는 경우를 실제로 상정하기가 거의 불가능에 가깝다.

이에 비추어, 정액배상주의의 경직성을 완화시키기 위해서는 CMR 제23조 제1항 및 제2항과 헤이그 비스비 규칙 제4조 제5항 (b)와 같이, "... 물품가액을 참조하여 산정하지 않으면 안 된다(... shall be calculated by reference to ...)"라는 문언으로 개정하는 것을 포함한 입법적인 고려가 필요하다.

나아가, 상법 제137조가 국제규준에 맞는 책임제한 규정이 되기 위해서는 별도의 조항에서 "제1항과 제2항에 의해 산정된 액을 초과한 배상의무를 부담하지 않는다"는 것을 명시해야 할 것이다. 이러할 때, 상법 제137조는 당사자가 별도로 합의하지 않는 한, 원칙적으로 책임제한의 기능을 가지는 규정이라고 평가할 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 국내문헌

곽윤직, 「채권총론」 및 「채권각론」, 박영사, 2001.

김상용, 「채권총론」 및 「채권각론」, 법문사, 2003.

- 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의」, 신조사, 2009.
- 이은영, 「채권총론」 및 「채권각론」, 박영사, 2009.
- 이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2012.
- 임홍근, 「상행위법」, 법문사, 1989.
- 정동윤, 「상법총칙·상행위법」, 법문사, 1996.
- 정찬형, 「상법강의(상)·(하)」, 박영사, 2013.
- 정희철, 「상법학(상)」, 박영사, 1989.
- 최종현, 「해상법상론」, 박영사, 2009.
- 김정호, “독일의 신운송법이 우리 상법에 미칠 수 있는 영향”, 「고려법학」 제 37호, 고려대 법학연구원, 2001. 10.
- 김지환, “육상운송법의 국제화를 위한 입법론적 검토”, 「국제거래법연구」 제18집 제2호, 국제거래법학회, 2009. 12.
- 김창준, “복합운송주선업자의 법적 지위에 관한 연구 -법해석론적 쟁점을 중심으로”, 박사학위논문, 경희대 대학원, 2004. 2.
- 손홍수, “불법행위로 영업용 물건이 전손된 경우 휴업손해의 산정기준과 그 배상기간의 범위”, 「저스티스」 통권 제88호, 한국법학원, 2005.
- 송옥렬, “해상운송에 관한 로테르담 규칙의 쟁점 및 전망”, 「통상법률」 통권 제88호, 법무부, 2009. 8.
- 신창섭, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약에서 결과적 손해에 관한 연구”, 「고려법학」 제57호, 고려대 법학연구원, 2010. 6.
- 양삼승, “민법 제393조를 준용하는 민법 제763조의 의미”, 성헌 황적인박사 화갑기념논문집 「손해배상법의 제문제」, 1990.
- 이용근, “무역계약상 물품불인도에 따른 매수인의 손해배상청구”, 「무역학회지」 제19권 제1호, 한국무역학회, 1994.
- 이용인, “민법 제393조와 불법행위법에서의 예견가능성”, 「재산법연구」 제23권 제3호, 한국재산법학회, 2007.
- 이우영, “영미 불법행위법상의 예견가능성의 법리”, 「법학」 제49권 제3호, 서울대학교, 2008. 9.
- 정종휴, “손해배상의 범위결정의 구조”, 성헌 황적인박사 화갑기념논문집 「손

해배상법의 제문제」, 1990.

정준우, “개품운송계약에서 해상운송인의 손해배상책임 감면에 관한 비판적 검토”, 「법학연구」 제16집 제1호, 인하대, 2013. 3.

정진세, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(비엔나, 1980)의 손해배상책임 -예견가능성을 중심으로-”, 「인권과 정의」 제405호, 대한변호사협회, 2010. 5.

2. 외국문헌

加藤一郎 編輯, 注釋民法19 債權(10), 東京 : 有斐閣, 1965.

江頭憲治郎, 「商取引法」(第6版), 東京 : 弘文堂, 2010.

内田貴, 民法Ⅲ 債權總則·擔保物權, 東京 : 東京大學出版會, 2005.

小町谷操三, 「運送法の理論と實際」, 東京 : 勁草書房, 1953.

鈴木竹雄, 「新版 商行為法·保險法·海商法」(全訂第2版), 東京 : 弘文堂, 1993.

田中誠二·吉田昂, 「國際海上物品運送法」, 東京 : 勁草書房, 1964.

田中誠二·喜多了祐·堀口亘·原茂太一, 「コンメンタール商行為法」, 東京 : 勁草書房, 1973.

平井宜雄, 損害賠償法の理論, 東京 : 東京大學出版會, 1971.

平出慶道, 「商行為法」(第2版), 東京 : 青林書院新社, 1989.

江頭憲治郎, “海上運送狀と電子式船荷證券”, 『海法會誌』復刊 第32號, 東京 : 勁草書房, 1988.

江頭憲治郎, “最高裁判所民事判例研究 民集32卷3號”, 「法學協會雜誌」 第98卷 第3號, 東京 : 法學協會事務所, 1981.

落合誠一, “運送品が全部滅失したが荷主に損害が生じない場合における運送人の責任”, 「ジュリスト」 No. 693, 東京 : 有斐閣, 1979.

旭 聰史, “海上物品運送人の損害賠償の範圍について -國際海上物品運送條約の國際的理解をめぐって-”, 「早稻田法學會誌」 第62卷 2號, 東京 : 早稻田法學會, 2012.

竹田省, “運送人の責任”, 「商法の理論と解釋」, 東京 : 有斐閣, 1959.

村田治美, “運送人の定額賠償責任と第三者のためにする損害賠償”, 「甲南法學」

第22卷, 神戸 : 甲南大學, 1983.

平井宜雄, “不法行爲における損害賠償の範圍” 「現代損害賠償法講座(7)」, 東京 : 日本評論社, 1979.

Anthony Diamond, Q.C., “The Hague-Visby Rules” *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 225, 1978.

Atiyah, P. S., *The Sale of Goods*, 7th ed., London : Pitman, 1985.

Cheshire, Fifoot and Firmston’s *Law of Contracts*, Twelfth Edition, London : Butterworths 1991.

Clarke, Malcolm A. & Yates, David, *Contracts of Carriage by Land and Air*, London : LLP. 2004.

Guest, A. G., *Benjamin’s Sale of Goods*, 4th ed., London : Sweet & Maxwell, 1994.

Hakan Karan, *The Carrier’s Liability Under International Maritime Conventions, The Hague-Visby, and Hamburg Rules*, 2004.

Perillo, Joseph M., *Calamari and Perillo On Contracts*, 6th ed., St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2009.

Schoenbaum, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, 3rd ed., St. Paul, Minn. : West Group, 2001.

Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Montreal : Blais, 1988.

Treitel, G. H., *The Law of Contract*, London : Sweet & Maxwell, 1994.

[Abstract]

Study on the Principle of the Fixed Compensation for
Damages on Carriage of Goods by Road under the Korean
Commercial Code

Yang, Seok-Wan

Ph.D in Law · Professor, School of Law, Jeju National Univ.

The carrier is liable for damages sustained in the event of the destination or loss of, damage to any goods, if the destruction which caused the damage so sustained took place during the carriage by road. If a carrier fails to prove that he or other employee of a vehicle exercised his duty of care in reception, loading, stowage, carriage, keeping, discharging and delivering of the goods, he shall be liable to compensate for damages caused by loss, damage or delay in delivery of the goods.

If the goods have been lost totally or have been delayed in delivery in arrival, the amount of damages shall be determined by the market value prevailing at the destination on the day on which they were delivered. In case of a partial loss of or injury to the goods, the amount of damages shall be determined by the value prevailing at the destination on the way on which they were delivered. Where the loss, injury and delay in delivery in arrival of the goods have arisen from the intention of or gross negligence of the carrier, he shall be liable for all damages under the Article 137 of the Korean Commercial Code.

Article 393 of the Korean Civil Code specifies general damage and foreseeable economic or special damage as the remoteness of damages. Specifically, in Clause 1, it prescribes that the compensation for damage arising

the non-performance of an obligation shall be limited general damages, and in Clause 2, it provides that the obligor is responsible for restitution for damages arising under special circumstances, only if he had known or could have foreseen such circumstances.

The foreseeability rule has its greatest relevance in limiting recovery for consequential or economic damages, including loss of profit. This foreseeability rule can be traced back to an Anglo-American rule initiated by the English Court of Exchequer in *Hadley v. Baxendale*, 156 Eng. Rep. 145 (Ex. 1854). The Hadley rule is deemed to have affected the concept of foreseeability as a damages-limiting principle in the Japanese civil law, and also that of the Korean counterpart through the Japanese civil code.

This paper deals with the principle of the fixed compensation for damages and its limitation of carrier's liability under the Korean Commercial Code

Key words : the principle of the fixed compensation for damages, totally lost, delay in delivery, general damage, special damage, special circumstances, foreseeability, limitation of liability, damages-limiting principle