



저작자표시-비영리-동일조건변경허락 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이차적 저작물을 작성할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



동일조건변경허락. 귀하가 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공했을 경우에는, 이 저작물과 동일한 이용허락조건하에서만 배포할 수 있습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學博士 學位論文

定期傭船契約에 관한 立法論的 研究

- NYPE 1946을 中心으로 -

A Study on Legislation of Time Charterparties

- On the Basis of NYPE 1946 -

指導教授 鄭 嘆 錫



2012年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

沈 相 道

本 論 文 을 沈 相 道 의 法 學 博 士 學 位 論 文 으 로 認 准 함.

委 員 長 朴 憲 穆

(印)

委 員 丁 大

(印)

委 員 金 仁 猷

(印)

委 員 朴 恩 京

(印)

委 員 鄭 暎 錫

(印)



2011年 12月

韓 國 海 洋 大 學 校 大 學 院

海 事 法 學 科

沈 相 道

目 次

第1章 序說	1
第1節 研究의 目的	1
第2節 研究의 範圍 및 方法	3
第2章 定期傭船契約의 意義와 主要標準書式의 構成	6
第1節 意義	6
I. 概念	6
II. 立法動向	8
第2節 法的 性質	11
I. 序說	11
II. 우리나라에서의 論議	12
1. 混合契約說	12
2. 海技·商事區別說	14
3. 運送契約說	14
4. 特殊契約說	15
5. 檢討	16
III. 日本에서의 論議	19
1. 純運送契約說	20
2. 變態的 運送契約說	20
3. 禁反言說	20
4. 混合契約說	21
5. 類型說	21
6. 企業賃貸借說	21
7. 判例의 傾向	22
IV. 英國法에서의 法的 性質	22

第3節 主要標準契約書式の 構成	24
I. 標準契約書式の 種類	24
II. BALTIME書式の 構成	25
III. NYPE書式の 構成	27
IV. 其他 標準書式の 構成	28
1. SHELLTIME 4	28
2. SUPPLYTIME 2005	28
 第3章 定期傭船契約의 成立과 效力	30
第1節 契約의 成立	30
I. 契約의 當事者	30
II. 契約의 成立時期	32
1. 請約과 承諾	32
2. 條件附 重要事項의 合意	34
第2節 對內的 效力	36
I. 契約違反의 效果	36
1. 債務性質에 따른 效果	37
2. 履行拒絶의 違反	39
3. 履行期到來前의 履行拒絶	40
4. 履行의 強制	43
II. 프러스트레이션	46
1. 意義 및 效果	46
2. 船舶의 滅失	49
3. 船舶의 運航遲滯	51
4. 過重한 經濟的 損失	52
III. 債權의 提訴期間	55
1. 短期提訴期間	55
2. 貨物에 대한 債權의 提訴期間	56
3. 其他 法定債權의 提訴期間	60

第3節 對外的 效力	61
I. 意義	61
II. 現行法上 對外的 責任	63
1. 一般的 責任原則	63
2. 船舶衝突責任	64
3. 油類污染責任	66
4. 小結	67
III. 英國法上 對外的 責任	68
1. 一般的 責任原則	68
2. 船舶衝突責任	69
3. 油類污染責任	71
第4節 立法論的 改善方案	72
I. 船舶所有者의 定義	72
II. 履行期到來前의 履行拒絕	74
III. 契約의 自動終了	75
IV. 債權의 提訴期間	76
第4章 船舶所有者의 權利·義務	80
第1節 船舶所有者의 權利	80
I. 船舶撤收權	80
II. 求償請求權	88
III. 優先特權	91
1. 運送物에 대한 留置權	91
2. 再運賃에 대한 優先特權	96
第2節 船舶所有者의 義務	101
I. 船舶의 提供義務	101
1. 船舶의 特定	101
2. 船舶의 明細	103
II. 船舶의 引渡 및 狀態維持義務	104

1. 船舶의 引渡時期	104
2. 船舶의 引渡狀態	107
3. 船舶의 狀態維持	110
第3節 立法論的 改善方案	113
I. 船舶所有者的 運送物留置權 等	113
II. 傭船料의 延滯와 契約解止 等	116
III. 船舶所有者的 堪航能力義務	120
第5章 定期傭船者の 權利·義務	123
第1節 定期傭船者の 權利	123
I. 船舶使用權	123
II. 船荷證券의 發行請求權	125
1. 船荷證券上 運送人의 確定	126
2. 定期傭船者の 署名代理權	129
3. 船長의 船荷證券署名義務	130
4. 定期傭船者가 發行한 船荷證券의 效力	135
III. 船舶에 대한 優先特權	137
第2節 定期傭船者の 義務	139
I. 傭船期間의 遵守義務	139
1. 傭船期間의 確定	140
2. 마지막 航海	141
3. 船舶의 返還	145
II. 安全港 指定義務	150
1. 意義	150
2. 不安全港指定의 效果	151
3. 過失相計	154
III. 供給 및 費用負擔義務	156
1. 一般原則	157
2. 燃料油供給	158

3. 船積·積付 및 揚陸費用	159
IV. 備船料支給義務	167
1. 備船料의 支給	167
2. 備船料의 控除	173
V. 船舶優先特權의 不設定義務	181
第3節 立法論的 改善方案	183
第6章 結論	185
參考文獻	194

附 錄：New York Produce Exchange 1946 標準契約書式



A Study on Legislation of Time Charterparties

– On the Basis of NYPE 1946 –

Shim, Shang Doe

Department of Maritime Law

Graduate School of

Korea Maritime University

ABSTRACT

Korean law has been rarely adopted as governing laws in settlements of disputes in shipping business even by their domestic shipping companies notwithstanding Korea is one of major shipping countries in the world. In fact, shipping companies usually agree to English law as a governing law of their shipping contacts regardless of their locations and nationalities.

One of main reasons for this is that most of standard forms of shipping contracts are drafted on the basis of English common law whereas Korean law is based on civil law system. Accordingly, constructions on certain clauses of standard forms of shipping contracts by Korean law would not be more effective and practical than the construction by English law. Another main reason is that English law has extensive case laws on shipping disputes which have been accumulated for centuries when England was a superpower shipping country. As a result, parties to shipping contracts can foresee their legal position on contracts with certainty under

English law which makes their business stable in terms of legal risk. For these reasons, English law has been chosen as governing law by parties.

Thus, there have been not many disputes on shipping contracts such as time charterparties under Korean law and this gives less chances to Korean law society to have extensive experiences. This again makes Korean law less preferred by shipping companies who has no alternative but to settle their disputes under English law in a distance country with heavy burden of expenses and language obstacles.

In view of the above mentioned, it is necessary and important to study time charterparty in terms of legal nature, legislations of other countries and Korean law and English law comparisons on construction of a standard form of time charter party("New York Produce Exchange Form 1946"). On the basis of results of this study, it would be possible to set up more practical Korean legal fabric in respect of time charter to meet the country's demand as a major shipping country. For this, current articles relating to time charter in Korean commercial code shall be reviewed in order to see whether it is necessary to amend or make additional new articles. In the course of such study, it would be useful to take account of viewpoint of English law on construction of time charterparty since English law is most preferred governing law in time charter in the world.

First of all, it is necessary to study the nature of time charter. It is not yet certain under Korean law through theories and court cases whether time charter has a nature of contract of carriage or nature of demise charter inclusive of supply of crew whereas it is unquestionable under English law that time charter has a nature of contract of carriage. The purpose of defining nature of time charter under Korean law is to decide which part of Korean civil code between "*locatio conductio operis*" and

“locatio conductio rei” is applied to the construction of time charter party. In view of the facts that owners continuously keep their possession on ships by their employees, i.e., master and crew through the period of time charter, and time charterers have rights of limited instructions on commercial respect, it seems that time charterparty has a nature of contract of carriage rather than that of demise charter in which charterers have full control on ships and crews in respect of both navigational and commercial respects.

As regards contractual liabilities, in principle, parties to a contract have obligations of due diligence in their performances under Korean law whereas parties have strict liabilities unless agreed otherwise under English law. Thus, under Korean law charterers are not liable for unsafe ports so long as they do their due diligence in appointing ports. Further, if there is any contributory negligence from owners, breaching charterers can limit their liability by way of contributory negligence under Korean law whereas it is not normally allowed in strict liabilities under English law.

As regards anticipatory repudiation, it is not certain under Korea law whether non-breaching party has rights to terminate contracts immediately and claim damages or has to wait until the time for performance has arrived whereas under English law non-breaching party can terminate and claim damages immediately.

As regards time for assessment of loss, major opinion in Korea is that damages are to be assessed at the time of last hearing of first instance courts. On the other hand, minor opinion is that the assessment of loss shall be at the time when non-breaching party becomes to have rights to claim damages and other loss if any can be considered later as

appropriate. Under English law, the general principle is that damages are to be assessed at the time of breach and where it would be reasonable, the court would postpone the time for assessment of damages until it is more appropriate.

As regards construction of off-hire clause, Korean court will, in principle, try to find the intention of parties without giving any favor to owners whereas under English law charterers may have a disadvantage in case of vague situations where *the contra preferentem rule* is applied. Apart from off-hire, it is allowable under Korean law that charterers offset hire by their damages unless parties agree otherwise whereas no set-off is allowed under English law.

As regards payments of hire, there is a little chance that very negligible shortfall of payment can be considered full payment in principle of good faith under Korean law. Under English law, however, it is difficult to practically expect any short payment is considered as full payment though there is still a chance in *de minimis rule* in theory.

As regards owners' implied indemnity, there seems no cause of action for owners to claim indemnity against charterers under Korean law so long as charterers' instruction is legitimate. Under English law, owners have implied indemnity against charterers so long as their loss is proximately caused by charterers' instruction and the loss is not assumed for owners to bear at the time of entering into contracts.

As regards identity of carrier under bills of lading, it is recently suggested in Korea that carrier under bills of lading, which are issued under time charter, shall be decided not by the nature of time charter but by descriptions on both sides of bills of lading. Under English law, carrier

under bills of lading shall be decided by descriptions of bills of lading and the front side shall prevail in case of contradiction between front side and reverse side of bills of lading.

As regards owners' lien on cargo, though such contractual lien is not valid since any lien shall be statutory under Korean law, owners are still able to exercise lien on cargo regardless of cargo owners for unpaid hire by a statutory lien in the commercial code. Owners, however, cannot exercise this lien against charterers' bills of lading holders and third parties who take possession of the cargo after discharge from the ship. Under English law, owners can exercise this contractual lien on the cargo so long as the cargo is owned by time charterers.

As regards owners' lien on sub-freight, as mentioned above, such lien is not recognized in Korean law. However, if this lien clause is considered as agreement on pledge on charterers' right to sub-freight, owners have a right on sub-freights on condition that charterers make a notice of such a pledge to sub-charterers or the sub-charterers agree to the pledge. Under English law, owners have effective rights of lien on sub-freights if owners make a notice of their exercise of lien to sub-charterers before they pay sub-freight to charterers.

As regards charterers' lien on ship for overpaid hire, etc., this lien is not recognized under Korean law as above mentioned reasons. Even under English law, it is practically difficult to imagine how charterers exercise the lien on the ship as per charterparty clause unless they have court's order to that effect.

As regards time limitation, parties to time charter have two year time limit to claim from the date of redelivery of ships under Korean law.

Under English law, six year time limitation applies to claim and it begins to run at the time of breach. However, English court do consider time limit defence only if time limit defence is raised by defendants.

Article 842 of Korean commercial code is a definition of time charter. But it is necessary to define “owners” under time charter more clearly since the word of “owners” is used in various articles in different meanings in the Commercial code.

Article 843 stipulates time charterers' rights to damages and owners' liabilities in case of owners' breach. To avoid indiscriminate set-offs by charterers, prohibition of set-off need to be included in the Article.

Article 844 stipulates owners' rights of lien and auction on cargo for hire overdue. However this lien cannot be exercised against charterers' bills of lading holders. For the practicability of the lien, such lien shall be exercised against all of bills of lading holders.

Article 845 stipulates non-payment of hire and termination of time charter by owners. Under this Article, owners is obliged to continue their laden voyage after termination of time charter for the benefits of cargo interests. In view of insufficient remedies for owners' loss arising out of the continued voyage under the Article, owners' burden is not proportional. Owners' burden shall be reconsidered.

Article 846 stipulates time limitation of two years for claims under time charter. General time limitation of five years under Commercial code shall be applied since there is persuasive reason to have two year time limit for time charter which contains various non-cargo related clauses.

In addition to the above mentioned existing articles, it may be necessary to have a new article about seaworthiness which is owners' fundamental obligation under time charter as well as any other contract of sea carriage.

It is also worth considering a new article about anticipatory repudiation. By such an article, parties to time charter have rights to terminate the contract and claim damages once other party expresses their intention to repudiate their performance in advance.



第1章 序說

第1節 研究의 目的

해운산업은 바다와 선박을 이용하여 화물을 운송하는 산업이라 지칭할 수 있다. 바다는 한 나라 내부를 연결해 주는 역할을 할 뿐만 아니라, 나라와 나라를 서로 연결하여 주는 역할도 하기 때문에 전통적으로 국제적인 특수성을 가지고 있다. 근대에 들어오면서 서양열강들의 식민지 경쟁 및 현대의 이른바 지구촌 시대를 겪으면서 나라간의 교역이 더욱 빈번해지고 물동량이 증대되면서 이러한 해상운송 당사자들의 권리 및 의무를 규정하는 각종 계약서의 중요성이 커지게 되었다.

해운관련 계약서는 그 운송형태에 따라 일반적으로 여러 가지의 標準樣式들이 사용되고 있는데, 마찬가지로 定期傭船契約에 있어서도 몇몇 標準契約書式¹⁾이 주로 사용되고 있는 실정이다. 定期傭船標準契約書式은 보통 管轄權에 관한 규정과 함께 準據法規定을 두고 있는데, 실무적으로 이러한 準據法으로는 대부분 英國法이나 美國法이 채택되고 있으며, 우리나라를 포함하여 그 외의 국가의 법률이 定期傭船契約의 準據法이 되는 경우는 매우 드문 경우에 속한다. 이처럼 英國과 같이 특정국가의 법률이 定期傭船契約書의 準據法으로 주로 채택되는 이유는 근대 해운시장을 풍미한 결과로 축적된 풍부한 판례를 통하여 당사자간 용선분쟁의 결과에 대한 예측가능성이 높으므로 불필요한 분쟁을 미연에 방지할 수 있기 때문으로 생각된다. 물론 이러한 판례를 통한 예측가능성에 대하여 관련 법률전문가로부터 손쉽게 조언을 얻을 수 있는 이점도 있다. 또

1) 이러한 標準契約書式으로는 발틱국제해운회의소(The Baltic and International Maritime Conference)의 전신인 발틱·白海海運會議所(The Baltic and White Sea Conference)가 제정한 書式(Baltimex) 및 그 改正書式과 미국뉴욕물건거래소(The New York Produce Exchange)가 제정한 뉴욕프로듀스書式(NYPE 1913) 및 그 改正書式 등이 있다.

다른 이유로는 이러한 標準契約書式이 다분히 英國法的 時角에서 작성되었으므로 英國法을 통하여 최적의 해석이 가능한 반면, 現行法²⁾과 같이 非英美法系인 大陸法系の 법률로서는 적절한 해석이 기술적으로 힘들 수 있기 때문이다. 즉 現行法 및 기타 국가의 법률이 定期傭船契約의 準據法으로 잘 채택되지 않는 이유는 現行法이 속한 대륙법계와 영미법계의 차이점으로 인하여 英國法을 바탕으로 작성된 標準契約書式에 대한 現行法上 解釋의 확실성이 약하고, 판례의 부족으로 분쟁당사자간의 분쟁결과에 대한 예측력이 떨어지기 때문이다. 또한 당사자간의 定期傭船契約의 準據法을 現行法으로 하려고 하더라도 국제정기용선업의 실무상 외국의 계약당사자가 現行法을 準據法으로 합의하는 것을 기대하기는 사실상 어렵기 때문이다. 이러한 연장선에서 설사 우리나라의 해상기업간 定期傭船契約를 체결한다하더라도 영업전략상 再傭船(sub-charter) 및 再再傭船(sub-sub charter)을 하는 경우가 흔한데 이 경우 再傭船者가 우리나라 해상기업이 된다는 보장이 없는 상태에서 現行法을 準據法으로 합의하기는 여전히 힘들다고 생각된다. 만약 元定期傭船契約과 再定期傭船契約의 準據法이 서로 다르면 元定期傭船契約의 定期傭船者는 분쟁처리에 있어서 상당한 위험을 안기 때문이다.

이러한 사정으로 인하여 우리나라 해상기업도 現行法을 準據法으로 채택하지 아니함에 따라 우리나라의 定期傭船契約에 대한 연구와 판례의 축적은 더욱 어려운 상황이 되고 또 이로 인하여 분쟁에 대한 예측가능성이 떨어짐에 따라 우리나라의 해상기업은 더욱더 現行法을 기피하게 되는 악순환에 빠지게 된다. 결국 계약당사자가 모두 우리나라의 해상기업임에도 불구하고 英國 등의 법률을 準據法 및 그 법원 및 중재원을 관할권으로 할 수 밖에 없어 분쟁발생시 원거리의 외국에서 해결하여야 하는 불편함과 함께 비용도 비교적 많이 드는 문제점이 발생한다.³⁾

이러한 점을 고려할 때, 現行法에 따른 定期傭船契約의 효과와 標準契約書式

2) 본 논문에서 ‘現行法’은 우리나라의 法을 말한다.

3) 定期傭船契約上 準據法은 英國法과 관할지는 런던해사중재원으로 하는 경우가 매우 흔하였으나, 아시아에 위치한 해상기업들은 원거리에서 분쟁을 처리함으로써 발생하는 시간상 어려움과 비용을 고려하여 準據法은 英國法으로 하지만 그 관할지를 홍콩중재원이나 싱가포르중재원으로 약정하는 경우가 최근 조금씩 늘고 있는 것으로 보인다.

의 주요규정을 검토하고, 그 결과를 英國法에서의 해석론과 비교하여 現行法과 英國法의 해석상 같은 점과 다른 점을 파악하여 定期傭船契約書의 準據法을 現行法으로 할 경우에 해상기업으로 하여금 그 계약의 해석 및 분쟁해결의 예측가능성을 높여 그들이 現行法을 準據法으로서 채택할 수 있도록 여건을 조성해 나아가야 할 필요가 있다. 물론 이러한 과정 중에는 現行法의 해석론을 바탕으로 現行法上 定期傭船契約의 관련규정에 대한 타당성의 검토와 필요시에 그 개정 및 신설규정에 대한 고려가 있어야 될 것이다.

이에 본 논문에서는 첫째, 定期傭船契約의 意義와 標準契約書式의 구성을 살펴보고 둘째, 定期傭船契約의 성립과 효력을 검토하며 셋째, 標準契約書式上 船舶所有者와 定期傭船者의 권리의무를 분석하여 넷째, 그 결과를 바탕으로 우리나라 법제상 부재중인 사항을 설치하기 위한 立法論으로 개선방안을 제시하고자 한다.

第2節 研究의 範圍 및 方法

본 연구의 목적은 定期傭船契約의 法的 性質을 검토하고 標準契約書式에서 당사자들의 권리의무를 現行法과 英國法의 입장에서 각각 살펴봄으로서 그 해석론의 같은 점과 다른 점을 파악하고, 이를 바탕으로 현행규정의 타당성을 검토하고 나아가 그 개정 및 규정의 신설 등 입법방향을 제시하는 것이다. 이러한 목적을 위하여 아래와 같이 본 연구의 범위 및 방법을 정하고자 한다.

실무에서는 다양한 定期傭船標準契約書式들이 개별적 사정에 따라 당사자간 선택되어 사용되고 있다. 건화물을 운송하는 선박에 대하여는 ‘New York Produce Exchange’(NYPE) 양식과 ‘BALTIME’ 양식이 주로 사용되고 액체화물을 운송하는 선박에 대하여는 ‘SHELLTIME’ 양식 등이 주로 사용되는 데, ‘NYPE’ 양식의 여러 개정양식 중에서도 1946년 양식이 해상기업에 의하여 현재까지 가장 많이 사용되는 것으로 이해된다. 따라서 본 연구에서는 이러한 여

러 標準契約書式들 중에서 1946년 NYPE書式⁴⁾을 선택하여 그 주요조항에 대한 고찰을 그 연구 범위로 삼고자 한다.⁵⁾

즉, 民法과 商法の 관련 규정 등에 대한 기존의 해석론과 판례들을 고찰하여 現行法上 標準契約書式的 해석론을 마련하고자 한다. 이러한 해석론은 기본적으로 定期傭船契約의 법적 성질 및 입법례에 대한 검토에서 시작하고자 한다. 우리나라에서 定期傭船契約의 법적 성질에 대하여는 크게 定期傭船契約을 임대차의 성질을 가지고 있는 계약으로 보는 견해와 운송계약의 성질을 가지고 있는 계약으로 보는 견해의 대립이 그 논의의 주요내용이라 할 수 있다. 그런데 現行商法이 船舶所有者中心主義가 아니라 運送人中心注意로 개정이 되었으며, 제3자에 대한 효과는 제3자와의 운송계약의 개별적 해석 또는 관련된 구체적인 법률관계의 따라 개별적으로 판단할 문제이므로, 기존과 같이 그 법적 성질을 판단할 실익이 없다는 의견도 근래에 제기되고 있다. 그러나 이러한 법적 성질의 확정만 비단 定期傭船契約의 제3자에 대한 효력에 국한된 것이 아니라 당사자간의 계약관계에 대한 기본적인 처리의 지침을 마련해 주기 때문에 여전히 필요하다.

이렇게 본다면, 現行法上 標準契約書式的 일부조항의 해석론은 定期傭船契約의 법적 성질을 어떻게 파악하느냐에 따라 그 효과가 달라질 수 있는데, 이러한 경우에는 가능한 한 대표적으로 대립되는 학설이라 할 수 있는 運送契約說과 混合契約說의 입장에서 각각 구분하여 검토하고자 한다. 그러나 학설에 상관없이 그 효과가 동일할 경우에는 검토에 있어서 특별히 학설에 따른 구분을 할 필요는 없을 것이다.

다음으로 英國法の 입장에서 標準契約書式的 해석론을 고찰해 본다. 英國法은 일찍이 定期傭船契約의 법적 성질에 대하여 운송계약이라는 견해가 확립되어 있으므로, 우리와 같이 定期傭船의 법적 성질에 대한 논란은 존재하지 않는다. 英國法은 전통적으로 先判例拘束의 原則이 적용되는데 定期傭船과 관련하여서도 이후의 판결을 구속하는 많은 판례가 존재한다. 이러한 판례 중 標準契

4) 이하에서 ‘標準契約書式’은 1946년 NYPE書式을 말한다.

5) 실무에서는 본 양식에 포함된 조항외에 추가적으로 다양한 별도의 조항(rider)을 합의하여 하나의 定期傭船契約書를 이루게 하는데, 이러한 별도 합의규정은 그 양이 방대하고 계약당시의 구체적 상황에 따라 작성되는 경우가 많으므로 본 연구범위에서는 제외하고자 한다.

約書式의 주요규정의 해석과 관련된 대표적인 판례와 기타 적용이 있는 성문법을 살펴보고 英國法上 標準契約書式의 일반적인 해석론을 도출하고자 한다. 이러한 해석을 정확하게 하기 위하여, 그 해석의 밑받침이 되는 英國契約法の 기본원리를 살펴보고 이러한 계약법 원리가 어떻게 관련된 판례에서 標準契約書式의 해석에 적용이 되었는지를 살펴본다.

끝으로 이렇게 고찰된 標準契約書式에 대한 現行法과 英國法の 해석론을 비교 및 검토한 결과와 2007년 改正 商法の 취지를 바탕으로 現行商法上 定期傭船契約의 규정을 고찰하여 그 개정이 필요한 경우에는 이에 대한 합리적인 개정안 및 필요한 신설안을 도출하고자 한다.

이러한 결과를 도출하기 위하여 본 연구는 아래와 같은 순서로 전개된다.

제1장에서는 서론으로서 본 연구의 목적과 그 범위 및 방법에 대하여 제시한다.

제2장에서는 定期傭船契約의 개념과 입법동향을 살펴보고, 定期傭船契約의 법적 성질을 살펴보고 主要標準契約書式의 종류와 구성에 대하여 검토한다.

제3장에서는 定期傭船契約의 성립과 효력을 살펴보고, 定期傭船契約의 대내적 효력과 대외적 효력을 각각 살펴본다.

제4장에서는 標準契約書式上 船舶所有者의 권리·의무를 現行法과 英國法の 관점에서 각각 검토 및 비교한다.

제5장에서는 標準契約書式上 定期傭船者의 권리·의무를 現行法과 英國法の 관점에서 각각 검토 및 비교한다.

제6장에서는 결론으로서 이상의 연구결과를 요약 및 정리하여 입법론을 제시한다.

第2章 定期傭船契約의 意義와 主要標準書式의 構成

第1節 意義

I. 概念

定期傭船契約이라 함은 船舶所有者가 傭船者에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박을 일정한 기간 동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고 傭船者가 이에 대하여 기간으로 정한 용선료를 지급하기로 하는 계약이다(商法 제842조).⁶⁾

한편, 英國法에서의 定期傭船契約은 船舶所有者가 일정한 기간 동안 특정 구역에서 傭船者가 요구하는 항해를 수행할 것을 목적으로 선박을 傭船者에게 제공하는 계약⁷⁾으로, 계약에 규정한 바에 따라 船舶所有者의 고용인인 선장 및 해원에 의하여 船舶所有者가 선박사용을 傭船者에게 제공하는 서비스 제공 계약이라 한다.⁸⁾ 결국, 現行法이나 英國法이나 그 의의 면에서는 큰 차이점은 없는 것으로 보인다. 그러나 그 법적 성질, 특히 傭船者の 제3자에 대한 책임에 대하여는 후술하는 바와 같이 그 성질을 다르게 보고 있음에 유의할 필요가 있다.

定期傭船契約은 기간을 계약의 주요내용으로 하는 점⁹⁾에서 船體傭船契約과

6) 自船艙裝者인 船舶所有者, 他船艙裝者인 船體傭船者는 물론이고 定期傭船者도 再定期傭船契約을 체결할 수 있기 때문에, 계약의 일방당사자를 商法은 船舶所有者라고 규정하고 있으나, 이 船舶所有者라는 용어보다는 운송인이라는 용어가 더 정확하다는 의견이 있다: 鄭映錫, 海商法原論, 서울, 텍스트북스, 2009, 325쪽.

7) *The Berge Tasta* [1975] 1 Lloyd's Rep. 422, p. 424.

8) *The Scaptrade* [1983] 2 Lloyd's Rep. 253, pp. 256~257.

9) 실무에서는 용선기간을 정함에 있어서 개월 등을 표시하지 않고, 일정 항해의 기간(*time charter for a trip*)으로 하는 경우도 빈번하게 이루어지는데, 傭船者の 용선료 지불이 소정기간당 이루어질 경우 이러한 용선계약은 계약시 용선기간의 불확정되고

비슷한 점은 있으나, 定期傭船者는 용선선박의 운송서비스 능력만을 자유사용 내지 사용·수익(용익)하는 점이 船體傭船과 다른 점이다.¹⁰⁾

定期傭船契約이 이용되는 계기로는 첫째, 본래의 定期傭船契約에서 볼 수 있는 형태로서, 定期傭船者가 운송의뢰인으로서 자기의 계산으로 자기의 화물을 운송하고자 하는 경우 둘째, 해상기업(傭船者)이 현재 인수한 대량화물의 수송을 위하여 부족한 선박을 보충한다는 목적을 떠나서 실수요에 의거하지 않고, 장래의 선박량 부족이나 그로 인한 운임·용선료의 상승에 대한 투기적 이윤획득의 목적, 또는 이의 역으로 船舶所有者가 장래 예상되는 선박의 과잉 등으로 인한 운임·용선료의 하락에 대처하여 용선료가 높은 동안에 용선계약을 맺어 불이익을 면하고자 시도하는 경우 셋째, 운송용역의 생산·판매자인 운항업자로서의 해운업자가 定期傭船者로서 조달한 선박을 자기의 선대에 편입시켜 자기의 계산으로 스스로 해운업을 영위하는 경우이다.¹¹⁾

이처럼, 定期傭船契約을 통하여 船舶所有者는 선장과 해원을 그대로 보유하고 있기 때문에 장래 스스로 해상기업을 경영하는 경우에 선박을 즉시 동원할 수 있고 이들을 통하여 선박에 대한 관리를 할 수 있다는 장점이 있으며,¹²⁾ 해운업자인 傭船者는 시장상황에 따라 선박을 쉽게 증가 또는 감소시킬 수 있으며, 定期傭船한 선박을 이용할 경우에 선원 등의 고용 및 관리에서 자유로울 수 있다는 장점이 있다. 또한 定期傭船한 선박을 再傭船함으로서 시장변화에 따라 차익을 누릴 수도 있으므로 정기용선행위 자체는 현재 해운업에서 중요 영업방법 중에 하나라고 할 수 있다.

이외의 定期傭船契約의 배경에는 船舶所有者가 관세 때문에 선박을 便宜置籍船으로 하고 있는 경우에 船籍國에 설립한 상사법인을 소유자로 하고 이 선박을 定期傭船하여 이용하는 것이 편리한 이유도 있다.¹³⁾

傭船者는 선박을 소정항로에만 투입하여야 함에도 불구하고, 定期傭船契約으로 인정된다: Michael Wilford, Terence Coghlin and John D. Kimball, *Time Charters*, 5th ed., (London : Lloyd of London Press, 2003) p. 589.

10) 朴容燮, 定期傭船契約法論, 釜山, 曉星文化社, 1993, 46쪽.

11) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 서울, 眞成社, 1990, 487쪽.

12) 崔鍾賢, 海商法詳論, 서울, 博英社, 2009, 465쪽.

13) 鄭煥錫, 傭船契約法講義, 釜山, 海印出版社, 2005, 22~23쪽.

II. 立法動向

大陸法에 영향을 받은 우리商法은 1961년 제정 이후 1991년 개정시 처음으로 定期傭船에 관련된 규정을 두고, 기존 船舶所有者中心主義에서 運送人中心主義로 변환하는 등¹⁴⁾ 많은 개선시도가 있었으나 海商法 전반에 대한 체계를 근대화하지는 못하였다.¹⁵⁾ 왜냐하면 현실적으로 定期傭船契約은 거의 예외 없이 전형적인 양식을 이용하여 체결되는데 그 내용을 모두 商法에서 입법으로 수용할 수 없기 때문에 결국 이러한 계약들에서 공통적으로 볼 수 있는 중요하다고 생각되는 극히 일부 사항을 입법의 형식으로 商法에 도입, 성문화하는 것으로 만족할 수밖에 없었기 때문이다.¹⁶⁾ 그러나 이렇게 취사선택된 내용은 실제로 해운실무에서 이용하는 데 별로 도움을 주지 못하여 규범성을 갖지 못하고 단지 교육적·전시적 효과만 가지고 있다는 비판을 받았다.¹⁷⁾ 그 후 2007년 개정시 개정작업에 따른 시간상의 제약으로 海商法の 체계를 근본적으로 변경한 것이 외에 개정전의 海商法の 내용을 대부분 그대로 유지하였으며¹⁸⁾, 제5편 해상에 3개의 장을 두고 각각 해상기업, 운송과 용선 및 해상위험으로 구분하여 관련 규정을 두었으며, 定期傭船은 제2장 운송과 용선 중 제4절에 두었으나 그 규정은 개정전 내용과 대동소이하다고 할 수 있다.¹⁹⁾²⁰⁾ 따라서 現行商法은 定期傭

14) 李均成, “海商法の 改正과 海上運送人の 損害賠償責任”, 韓國海法學會誌, 第14卷 第1號, 韓國海法學會, 1992, 20~21쪽.

15) 蔡利植, “2005年 商法 第5編 海商編 改正案에 대한 小考”, 韓國海法學會誌, 第27卷 第2號, 韓國海法學會, 2005, 442~443쪽.

16) 蔡利植, “海商運送契約法の 體系와 立法에 관한 研究”, 韓國海法學會誌 第22卷 第1號, 韓國海法學會, 2000, 51쪽.

17) 李承鎬, “定期傭船契約에 관한 研究”, 成均館大學校 大學院, 博士學位論文, 2005, 183쪽.

18) 崔鍾賢, “韓國 海商法の 發展 方向”, 韓國海法學會誌, 第31卷 第1號, 韓國海法學會, 2009, 11쪽.

19) 개정 당시 定期傭船契約에 관한 규정은 당시 現行法을 그대로 두고 차회에 이에 관한 자세한 검토를 하기로 하였다고 한다: 蔡利植, “2005年 商法 第5編 海商編 改正案에 대한 小考”, 459쪽.

20) 1991년 改正商法에서는 정기용선규정이 운송계약의 편에 배치되어 있어서 定期傭船契約의 법적 성질을 운송계약으로 볼 수 있는 근거가 될 수 있었으나, 2007년 改正商法에서는 운송계약과 분리되었으므로 이러한 근거가 더 이상 될 수 없다는 주장이 있다: 金仁顯, “2007年 商法 海商編의 編制 및 複合運送에 대한 改正經緯와 그 內容”, 韓國海法學會誌, 第30卷 第1號, 韓國海法學會, 2008, 24쪽; 崔鍾賢, “改正

船契約과 관련하여 5개의 조항을 계속 유지하고 있으며 각각 의의, 定期傭船者의 기본적 권리, 船舶所有者의 留置權 等の 권리, 용선료 연체시의 解止權 및 계속 운송의무 및 제소기간에 대한 규정들로 대체적으로 원칙적인 내용을 담고 있다. 정기용선관련조항은 모두 商法 제2장 제4절에 규정되어 있는데, 예외적으로 제2장 제1절의 재운송시 船舶所有者의 책임조항(제809조)에서 定期傭船契約上 船舶所有者의 책임을 航海傭船契約上 船舶所有者의 책임과 동일하게 규정하고 있는 특색이 있다.²¹⁾

獨逸의 경우에는 定期傭船에 관한 입법이 없으므로 이에 관한 문제는 학설과 판례로 해결하고 있다.²²⁾ 독일의 학설은 용선계약을 航海傭船契約, 定期傭船契約 및 船體傭船契約으로 구분하지만 定期傭船契約은 전통적인 船體傭船에 대한 새로운 형태로 해석하여 船體傭船契約을 바탕으로 한 선원의 노무공급계약이 혼합된 계약으로 보는 것이 한때 다수설이고 판례의 입장이었으나 1905년 연방 대법원이 定期傭船契約에 타선의장자에 관한 獨逸商法 제510조를 적용 또는 유추적용하는 것을 명백히 부인한 것을 계기로 종래의 混合契約說이 힘을 잃고 근래에는 運送契約說이 다수설의 지위를 차지하고 있으며 판례는 상술한 판례 이후에 명확한 의견을 아직 확립하지 못한 상태이다.²³⁾

같은 대륙법계인 日本에서는 航海傭船契約을 기본적인 용선계약의 형태로 파악하고 定期傭船契約은 특수한 용선계약의 한 형태로 보고 있으며 定期傭船과 관련된 별 다른 입법은 아직 없다.²⁴⁾ 따라서 日本에서의 定期傭船에 대한 논의는 주로 定期傭船契約의 법적 성질의 파악을 통한 적용법규의 확정에 대한 것으로서 기존의 판례경향은 定期傭船을 船舶賃貸借(船體傭船)로 보아 日本商法の 船舶賃貸借(船體傭船)條項(제704조)을 유추적용하는 실정이다.

海商法下에서의 海商運送人の地位”, 韓國海法學會誌, 第30卷 第1號, 韓國海法學會, 2008, 53쪽. 그러나 이에 대하여 定期傭船契約도 航海傭船契約과 함께 제5편 제2장에서 규정하고 있으므로, 이러한 편제는 여전히 定期傭船契約의 법적 성질이 운송 계약임을 말해준다는 반론이 있다: 鄭映錫, 海商法原論, 329쪽.

21) 運送契約說을 따르지 않는 입장에서는 본 조항의 제목 및 입법형식이 타당하지 않는 것으로 본다: 崔鍾賢, “改正 海商法下에서의 海商運送人の地位”, 77~78쪽.

22) 李承鎬, “定期傭船契約에 관한 研究”, 40쪽.

23) 金東勳, “定期傭船契約에 대한 法的 檢討”, 韓國海法學會誌, 第24卷 第2號, 韓國海法學會, 2002, 37~38쪽.

24) Souichirou Kozuka, “The Outline of the Japanese Maritime Law”, WaveLength, JSE Bulletin No. 49(2004), pp. 16~17.

한편, 中國海商法²⁵⁾은 총 제15장의 278개의 조문으로 1993년 7월 1일부터 시행되었는데, 제6장 용선계약에서 제1절은 통칙을 두고 있고 제2절에서 定期傭船에 관한 규정 및 제3절에서 船體傭船에 관한 규정을 각각 두고 있으며 모두 임의규정의 성격을 가지고 있다. 定期傭船과 직접 관련된 조항은 모두 14개로서 정의규정(제129조)과 선박의 상세, 상태, 용선기간, 인도·반선지 및 용선료지급 등 합의내용에 관한 규정(제130조), 선박인도의무에 관한 규정(제131조), 감항능력주의의무에 관한 규정(제132조), 선박상태유지의무 및 용선료지급면제에 관한 규정(제133조), 안전항지정의무에 관한 규정(제134조), 적법화물제공의무에 관한 규정(제135조), 선장지휘권에 관한 규정(제136조), 재용선권리에 관한 규정(제137조), 선박소유권의 변동과 정기용선계약유지에 관한 규정(제138조), 定期傭船者の 구조료청구권에 관한 규정(제139조), 용선료지급에 관한 규정(제140조), 용선료연체와 船舶所有者의 定期傭船者 소유의 재산물유치권에 관한 규정(제141조), 선박반환의무에 관한 규정(제142조) 및 마지막 항해에 관한 규정(제143조) 등이 있다. 대부분이 일반적인 標準契約書式에서 이미 규정된 내용이 망라되어 있으며 積荷利害關係人 등 제3자에 대한 보호규정은 특별히 없는 것으로 보인다.

英國法の 경우에는 定期傭船契約은 철저히 수요와 공급의 원칙에 따라 자유시장에서 당사자간에 합의된 계약서를 통하여 체결되는 것으로 보기 때문에²⁶⁾ 定期傭船契約에 따른 특별한 입법은 없다. 다만, 전통적인 불문법국가인 英國에서는 定期傭船契約에 대한 풍부한 판례를 바탕으로 계약당사자간의 권리·의무 관계를 파악하여 왔고 사안에 따라서는 관련성 있는 기타 성문법을 적용하고 있다. 이로 인하여 英國은 어느 성문법 국가보다도 定期傭船契約에 대한 높은 법적 규범력을 갖추고 있다고 할 수 있다.

美國도 英國과 마찬가지로 定期傭船에 관한 성문법을 가지고 있지 않으며 定期傭船契約은 당사자간의 사적계약으로서 위험부담은 합의된 계약에 따라 분담하는 것으로 본다.²⁷⁾ 이러한 定期傭船契約은 주로 표준서식에 따라 체결이 되

25) 金東勳, “<外國法 資料> 中華人民共和國 海商法”, 韓國海法學會誌, 第33卷 第1號, 韓國海法學會, 2011, 360~363쪽.

26) John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 2nd ed. (London : Pitman Publishing, 2003), p. 3.

27) Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed. (Thomson West,

므로 당해 定期傭船契約書의 해석에 대한 것을 定期傭船契約法이라 할 수 있는데, 이러한 해석은 계약법 원칙을 아우르는 聯邦海事法에 따르며 특히 定期傭船契約의 성립에 대한 분쟁의 판단은 관할권을 가지고 있는 연방법원에서 이루어질 수 있다.²⁸⁾

第2節 法的 性質

I. 序說

定期傭船契約의 법적 성질에 대한 여태까지의 논의의 핵심은 과연 定期傭船契約이 운송계약의 성질을 가지고 있는냐이며, 이러한 논의의 실제적 배경에는 定期傭船契約의 성질에 따라 定期傭船者의 제3자에 대한 책임여부가 확정될 수 있었기 때문이다.

英國法에서는 定期傭船者의 선박점유권을 부인하며²⁹⁾ 船舶所有者가 운송인으로서 운송서비스를 제공한다는 것이 확립된 견해이다.³⁰⁾ 따라서, 현재 주로 사용되는 標準契約書式에 계약당사자의 내부관계에 대해서만 규정하고 있을 뿐, 외부관계에 대해서는 명시적으로 규정한 약관이 없는 이유가 定期傭船契約을 해상물건운송의 한 형태로 보는 英國法에서는 定期傭船契約의 외부관계는 해상 운송인인 船舶所有者가 책임의 주체로 인정하기 때문이라고 한다.³¹⁾

그러나 대륙법계에 속하는 우리나라 등에서는 그 동안 定期傭船契約의 법적 성질에 대하여 많은 논의가 이루어져 왔다. 그러데 이러한 논의는 과거 우리

2003), p. 672.

28) *Ibid.*, pp. 672~673.

29) *The Hill Harmony* [2001] 1 Lloyd's Rep. 147, p. 149; *Port Line v. Ben Line* [1958] 1 Lloyd's Rep. 290; *The London Explorer* [1971] 1 Lloyd's Rep. 523, p. 526.

30) *Sea & Land Securites v. Dickinson* (1942) 72 Ll.L.Rep. 159, p. 162.

31) 朴容燮, 定期傭船契約法論, 58쪽.

海商法の 책임원칙이 船舶所有者中心主義를 취하고 있던 상황에서 定期傭船契約의 법적 성질로부터 모든 법적 문제의 해결을 이끌어내려던 노력 때문이었으나 現行商法이 책임원칙 등에 있어서 운송인중심주의를 채택하고, 또한 정기용선분쟁의 해결과 관련한 최근의 추세가 법해석론적 경향을 벗어나 해당 계약서의 문면과 당사자들의 의사를 중시하고 있으므로, 定期傭船契約의 법적 성질을 규명하여 모든 법적 문제를 해결하려는 전통적인 논의는 점차 그 중요성을 잃고 있다는 견해³²⁾가 있으며, 定期傭船의 대외적인 법률관계는 그 학설에 따라 확일적으로 결정할 것이 아니라 구체적인 사안에 따라 定期傭船契約의 내용을 참작하여 개별적으로 결정하되 이러한 방식에 의해 결정되지 아니하는 사항에 한해서 定期傭船契約의 법적 성질을 고려하여 해결하여야 한다는 의견³³⁾도 있다.

이러한 견해는 일견 타당하다고 할 수 있으나, 定期傭船契約의 법적 성질을 확정시킴으로서, 제3자에 대한 定期傭船者の 책임문제가 원칙론적으로 확정될 수 있을 뿐만 아니라, 定期傭船契約 당사자간 권리 및 의무 관계에 대한 분쟁이 발생할 경우에 이에 대한 現行法上 解釋論的 基準을 마련해 줄 수 있으므로, 定期傭船契約의 법적 성질에 대한 규명은 여전히 중요한 사안이라고 할 수 있다.³⁴⁾³⁵⁾

II. 우리나라에서의 論議

1. 混合契約說

본 학설은 1901년 獨逸帝國法院이 “Trio”호 사건에서 관련된 Baltime서식을

32) 金泰倫, “定期傭船契約에 관한 약간의 考察”, 檀國大學校 法學論叢, 第24輯, 2000, 326쪽; 李昌熙, “定期傭船契約法の 改正方案에 관한 研究”, 全南大學校 大學院, 博士學位論文, 2003, 7쪽.

33) 沈載斗, “定期傭船者の 第3者に 대한 責任(下)”, 판례月報, 第295號, 判例月報社, 1995, 36~37쪽; 崔鍾賢, 海商法詳論, 470쪽.

34) 定期傭船契約의 대외적 효력에 대하여는 후술하는 제3장 제3절에서 논한다.

35) 金東勳, “定期傭船契約에 대한 法的 檢討”, 16~17쪽.

해석하면서 定期傭船契約을 船體傭船契約과 勞務供給契約의 혼합으로 파악한 것을 그 효시로 하고 있다. 다수설³⁶⁾이며 기존 판례³⁷⁾의 태도였던 混合契約說은 船舶所有者는 定期傭船者에게 선박의 사용을 위임하고 선장과 해원의 노무는 船舶所有者가 공급하는 전혀 다른 두 가지의 채무가 혼합된 계약으로 본다. 이에 따라 定期傭船者는 선박을 점유하며, 해상영업의 주체로서 船體傭船者와 마찬가지로 제3자에 대하여 권리의무의 주체가 되고, 船舶所有者의 책임제한도 주장할 수 있게 되며, 선박의 이용에 관하여 생긴 優先特權은 당연히 船舶所有者에게 대하여도 효력이 있게 된다.³⁸⁾

본 학설에 대한 비판³⁹⁾으로는 船體傭船契約과 船員의 勞務契約이 어떻게 혼합되어 작용하는지가 분명하지 않은 점, 民法上 물건에 대한 賃貸借契約만을 인정하는 법률하에서는 무리한 해석이라는 점, 船舶所有者가 고용한 선장 및 해원에 의하여 선박을 점유하고 있음에도 불구하고 定期傭船者의 점유를 인정하는 무리한 이론 구성을 하고 있다는 점 및 오늘날 국제해운시장에서 널리 쓰이고 있는 定期傭船契約의 표준서식인 ‘NYPE 1946’ 및 ‘NYPE 1993’⁴⁰⁾에 각각 관련된 계약이 船體傭船契約이 아니라고 명시하고 있는 점 등이 있다. 또한 후술하는 바와 같이 최근 판례는 명시적으로 定期傭船者의 선박점유를 부인하고 定期傭船契約과 船體傭船契約을 구별하고 있으므로 본 학설은 최근 판례의

36) 鄭熙喆, 商法學(下), 서울, 博英社, 1990, 516쪽; 徐燦珪·鄭完溶, 商法講義(下) 第4全訂, 서울, 法文社, 1996, 565쪽; 崔基元, 海商法 第3版, 서울, 博英社, 2002, 45쪽; 徐燦珪·徐正恒, 改正商法要論 第6全訂版, 서울, 法文社, 2002, 399쪽; 孫珠瓚, 商法(下) 第10訂增補版, 서울, 博英社, 2002, 777쪽; 蔡利植, 商法講義(下) 改訂版, 서울, 博英社, 2003, 646쪽.

37) 大法院 1992. 2. 25. 91다14215 判決: 본 판례는 特殊契約說을 따른 것으로도 주장된다. “당사자간 체결된 定期傭船契約에서 선박에 대한 점유권이 傭船者에게 이전되는 것은 아니지만 船舶賃貸借(船體傭船)와 유사하게 傭船者가 선박의 자유사용권을 취득하고 그에 선원의 노무공급계약적인 요소가 수반되는 것이라면 이는 해상기업활동에서 관행적으로 형성 발전된 特殊한 契約關係라 할 것으로 이 경우 定期傭船者는 그 대외적인 책임관계에 있어서 선박임차인(船體傭船者)에 관한 商法 제766조의 類推適用에 의하여 船舶所有者와 동일할 책임을 진다”; 大法院 1994. 1. 12. 93다18167 判決: “선박의 소유자가 아닌 定期傭船者라 하여도 다른 특별한 사정이 없는 한 대외적인 책임관계에 있어서 船舶賃借人(船體傭船者)에 관한 商法 제766조(現行商法 제850조)가 類推適用되어 船舶所有者와 동일한 책임을 진다”.

38) 李基秀·崔秉珪·金仁顯, 保險·海商法[商法講義 IV] 第8版, 서울, 博英社, 2008, 415쪽.

39) 鄭嘆錫, 海商法原論, 327~328쪽.

40) Clause 26(“Nothing herein stated is to be construed as a demise of the vessel to the Time Charterers”).

태도와 다르다고 할 수 있다.

2. 海技·商事區別說

본 학설은 선박이용의 내용을 海技事項과 商事事項으로 구분하여 海技事項은 船舶所有者의 부담으로 남기고 商事事項에 관하여는 이를 定期傭船者が 관리하는 것으로 보는 견해로 定期傭船者は 商事事項에 관하여만 제3자에 대하여 船舶所有者와 동일한 책임을 지고 海技事項에 관하여는 船舶所有者가 책임을 진다고 한다. 2003년 대법원 판례⁴¹⁾가 본 학설을 따른 것으로 보고 있다. 본 학설은 海技事項과 商事事項의 구분이 현실적으로 어려운 점을 간과하였으며,⁴²⁾ 定期傭船契約의 법적 성질의 판단기준을 계약당사자간 관계가 아닌 제3자에 대한 책임을 가지고 설명함으로서, 그 법적 성질을 통일적으로 설명하지 못하고, 특히 용선계약 내부의 법적 성격을 혼란스럽게 하는 문제점이 있다고 할 수 있다. 또한 그 근거로 사용되는 판례의 내용을 보면 定期傭船契約과 船體傭船契約를 구별하여 定期傭船者の 선박점유를 부인하면서 商事事項에 대한 定期傭船者 책임여부에 대한 명확한 언급 없이 다만 관련된 海技事項에 대하여 명확한 판단을 내린 점을 고려하면 과연 본 판례가 海技·商事區別說을 따른 것으로 확신하기는 힘들며, 오히려 運送契約說을 취하였다고 볼 가능성도 있다.⁴³⁾

3. 運送契約說

定期傭船契約은 운송계약인 용선계약의 한 형태라는 학설로서, 그 근거로는 선장과 해원의 선임 및 감독권이 船舶所有者에게 유보되어 있다는 점 및 선박의 점유가 傭船者에게 이전하지 않기 때문에 傭船者가 선박의 지배권을 행사할

41) 大法院 2003. 8. 22. 2001다65977 判決: “定期傭船契約에 있어서 선박의 점유, 선장 및 선원에 대한 임면권, 그리고 선박에 대한 전반적인 지배관리권은 모두 선주에게 있고, 특히 화물의 선적, 보관 및 양하등에 관련된 상사적인 사항과 달리 선박의 항행 및 관리에 관련된 해기적인 사항에 관한 한 선장 및 선원들에 대한 객관적인 지휘·감독권은 달리 특별한 사정이 없는 한 오로지 선주에게 있다고 할 것이다”.

42) 鄭嘆錫, 海商法原論, 329쪽.

43) 위의 책, 330쪽.

수 없다는 점⁴⁴⁾이다. 즉, 定期傭船契約에서 운송물은 船舶所有者의 점유 및 관리하에 장소적으로 이동되므로⁴⁵⁾ 定期傭船者의 해상기업주체성은 부인되고 船舶所有者가 해상기업의 주체로서 대외적 책임을 지게 되어 定期傭船者는 해상기업의 주체인 船舶所有者에게 운송을 청구할 수 있는 운송의뢰인에게 불과하여 제3자에 대하여 船體傭船者로서 책임을 지지 않는다고 한다.⁴⁶⁾ 2003년 이후의 판례들⁴⁷⁾이 定期傭船과 船體傭船을 명확하게 구별하고 定期傭船者의 선박점유를 부인함에 따라 최근의 판례들은 運送契約說을 따른 것으로 볼 수 있다.

본 학설에 대하여는 定期傭船契約에서 비록 船舶所有者가 선박의 항행에 관한 배타적 지배관리권을 행사하므로 선박의 점유가 그에게 귀속되는 반면 定期傭船者도 標準契約書式上 선장에 대하여 商事事項에 대한 지휘명령권을 갖는 점을 부인할 수 없으며,⁴⁸⁾ 定期傭船契約은 화물의 운송을 약정하는 것이 아니라 선박의 공간을 이용하도록 하여 주는 것이라는 점에서 운송계약에서 볼 수 있는 도급성이 약하고 특히 企業型的인 定期傭船契約의 경우 傭船者가 임차인처럼 선박을 장기간 자유롭게 이용하므로 오히려 船體傭船에 가깝다는 비판이 있다.⁴⁹⁾

4. 特殊契約說

定期傭船契約을 船體傭船에 유사하면서 노무공급계약적 요소를 수반하는 특수한 계약으로 보는 견해이다.⁵⁰⁾ 즉, 定期傭船契約에서는 船舶所有者가 여전히 선박을 점유하기 때문에 定期傭船契約은 船體傭船契約과는 다르나 定期傭船者가 선박의 사용 및 수익권과 선원에 대한 지휘 및 감독권을 갖는다는 점에서

44) 위의 책, 329쪽.

45) 鄭燦亨, 商法講義(下) 第11版, 서울, 博英社, 2009, 791쪽.

46) 崔竣瑤, 保險法·海商法 第4版, 서울, 三英社, 2009, 495쪽.

47) 大法院 2009. 6. 11. 宣告 2008도11784 判決; 大法院 2010. 4. 29. 宣告 2009다99754 判決: “定期傭船契約은 傭船者가 선주에 의해 선임된 선장 및 선원의 행위를 통하여 선주가 제공하는 서비스를 요건으로 하므로, 船體傭船契約과 본질적으로 차이가 있다. 선박의 선장이 항행상의 과실로 제3자에게 손해를 가한 경우 선주가 선장의 사용자로서 배상책임을 부담한다”.

48) 李承鎬, “定期傭船契約에 관한 研究”, 52쪽.

49) 李基秀·崔秉珪·金仁顯, 保險·海商法[商法講義 IV], 416쪽.

50) 崔鍾賢, 海商法詳論, 470쪽.

船體傭船에 유사하므로 定期傭船者가 해상기업의 주체가 되고 선박의 이용에 관한 사항에 대하여 제3자에 대하여 船舶所有者와 동일한 책임이 있다. 본 학설은 定期傭船契約을 해상기업활동에서 관행적으로 발전된 특수한 계약관계라고 본 1992년 대법원 판례⁵¹⁾가 본 학설을 따른다고 본다.

본 학설에 대하여는 定期傭船者의 해상기업주체성을 인정하는 취지는 이해할 수 있으나 船體傭船의 관념에 비중을 두고 定期傭船契約 자체의 본질을 정확하게 파악하지 못하고 있다는 비난이 있다.⁵²⁾ 즉, 船舶所有者가 용선선박에 대한 점유권을 傭船者에게 이전하지 않고서 독립된 급부의 목적물로서 傭船者에게 전속적 자유사용만을 이전하는 것은 타당한 법률상 해석이라고 할 수 없기 때문이다.⁵³⁾ 본 학설은 定期傭船者가 용선선박의 자유용익권을 가지고 船舶所有者로부터 선장과 해원 등의 노무공급을 받는 것만으로 약정한 법률관계에서 特殊契約으로 설명하고 있지만 現行商法の 船體傭船規定을 유추적용한다는 전제에서 출발하고 있기 때문에 법이론상의 제한성을 극복하지 못하고 있다.⁵⁴⁾

5. 檢討

海技·商事區別說은 상술한 바와 같이, 그 海技事項 및 商事事項의 구별이 현실적으로 쉽지 않다는 점뿐만 아니라 定期傭船契約의 성질을 제3자에 대한 책임 판단의 전제로 파악하려고 함으로서, 定期傭船契約 자체의 내부관계에 대한 통일적인 판단을 혼란스럽게 하는 어려운 점이 있다.

한편, 混合契約說은 定期傭船者가 선박을 점유한다는 전제하에 존재한다. 그러나 船舶所有者가 선원의 임면권을 용선기간 중 계속 가지고 있으며, 선원은 船舶所有者의 지시 및 감독을 받으며 선박운항업무를 수행하는 점 및 비록 傭船者가 계약상 약정된 범위에 한하여 定期傭船者의 선장지휘권이 인정되지만(商法 제843조), 이러한 상사적 지휘·명령권은 定期傭船契約의 특성에 따라 船舶所有者가 제공할 운송서비스의 구체적 내용을 지정하는 것으로 볼 수 있으므

51) 大法院 1992. 2. 25. 91다1425 判決.

52) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 527쪽.

53) 朴容燮, 定期傭船契約法論, 109~110쪽.

54) 위의 책, 110쪽.

로,⁵⁵⁾ 定期傭船者의 선박점유는 인정되기 어려우며 이에 따라 混合契約說은 타당하지 않다.

特殊契約說은 ‘特殊’라는 이름으로 기존의 混合契約說上의 맹점이었던 船舶所有者의 점유라는 문제를 극복하려는 것으로 보이지만 그 외에 混合契約說과 별다른 차이가 없으며, 선박의 점유와 선박의 사용을 어떻게 구별할 수 있는지 등 여전히 문제를 갖고 있다.

現行商法の 定期傭船規定은 실무에서 많이 사용되는 標準契約書式을 참조하여 定期傭船契約의 내부관계에 관하여 몇 가지 규정을 두고 있는데,⁵⁶⁾ 상술한 바와 같이 ‘NYPE 1946’ 및 ‘NYPE 1993’ 제26조에 명시적으로 船體傭船이 아님을 밝혔음에도 불구하고, 定期傭船契約을 船體傭船 또는 그와 유사한 형태로 파악하는 것은 이러한 標準契約書式の 통일적인 국제적 해석과 동떨어진 해석을 초래하는 문제가 있을 뿐만 아니라, 商法の 조문구성을 볼 때, 해상편 제2장 제4절과 제5절에 각각 定期傭船과 船體傭船을 구별하고 있는 취지에도 반한다고 할 수 있다. 또한 定期傭船者의 선박점유를 인정할 경우, 船舶所有者의 점유를 전제로 한 船舶所有者의 傭船者에 대한 運送物留置權 등을 규정한 商法 제844조는 그 논리적 근거를 찾을 수 없게 된다. 또한 최근 定期傭船에 대한 판례의 태도는 선박의 점유, 선장 및 해원에 대한 입면권, 그리고 선박에 대한 전반적인 지배관리권이 모두 船舶所有者에게 있음을 분명히 하면서 (船員附)船體傭船契約 등과의 구별을 명확히 하고 있다.⁵⁷⁾

이러한 점을 보면 現行法에서 定期傭船의 법적 성질은 運送契約說을 따르는 것이 논리적으로 타당하다고 본다. 이러한 경우, 現行法은 현재 대부분의 定期傭船契約이 準據法으로 채택하는 英國法⁵⁸⁾과 동일한 입장을 취하게 됨으로서, 국제적인 해운실무와 비로소 보조를 같이 할 수 있게 될 것이다.

이처럼 定期傭船契約의 법적 성질을 운송계약으로 파악할 경우, 船舶所有者

55) 鄭映錫, 海商法原論, 330~332쪽.

56) 崔鍾賢, 海商法詳論, 470쪽.

57) 釜山高等法院 2009. 11. 18. 2009나11020 判決: “船員附船體傭船契約의 경우에 傭船者가 선박을 점유하고 선원에 대한 지휘·감독권을 행사하나 定期傭船契約의 경우에는 어디까지나 소유자가 선장을 통하여 선박을 점유하고 선원에 대한 지휘·감독권을 행사한다는 점이 다르다”.

58) 英國法上 定期傭船契約의 법적 성질에 대하여는 후술한다.

와 定期傭船者의 내부관계에 관한 법률관계는 계약의 내용에 없으면 商法の 규정에 의하고, 商法の 규정도 없으면 商慣習에 따르고 商慣習도 없으면 民法의 都給契約에 관한 규정에 의하게 된다.⁵⁹⁾ 반면, 定期傭船契約의 법적 성질을 혼합계약 등으로 판단할 경우, 논리적 귀결에 따라 民法上 賃貸借에 관한 규정을 유추적용하여야 한다. 다만, 運送契約說을 지지하면서도 民法上 賃貸借에 관한 규정을 유추적용하여야 한다는 의견⁶⁰⁾이 있는데, 이러한 의견은 논리적으로 타당하지 않지만, 추정컨대, 설사 運送契約說을 지지한다 하더라도 定期傭船契約의 특성, 즉, 용선기간의 정함이 있고, 용선료의 지급이 일정기간을 기준으로 반복적으로 이루어지며, 船舶所有者의 선박에 대한 유지 및 보수의 의무가 구체적으로 규정되어 있는 점 등, 定期傭船契約의 독특한 내용을 고려하여 그 성질에 반하지 않는 한 우리 民法上 賃貸借規定을 유추적용하여야 한다는 입장으로 이해된다.⁶¹⁾

한편, 運送契約說을 취하지만 定期傭船契約과 관련하여 발생된 모든 분쟁을 본 원칙에 의하여 처리할 것이 아니라 당해 계약내용의 실제적인 검토를 통하여 문제를 해결하거나,⁶²⁾ 상사적 사항에 대하여는 定期傭船者도 제한된 범위내에서 선원에 대한 사용관계의 성립을 인정할 수 있으므로 상황에 따라서는 船舶所有者와 연대하여 책임주체가 될 수도 있다는 의견⁶³⁾이 있다. 대외적 책임은 반드시 定期傭船契約의 법적 성질에 영향을 받을 필요 없이 개별 사건의 구체적인 상황에 따라 일반법리에 따라 해결하는 것은 원칙적으로 타당하다고 할 수 있다. 그러나 定期傭船契約의 법적 성질의 판단에 있어서 영향을 끼치는 주된 요인이 선원에 대한 임면권과 선장을 통한 선박의 점유인 점을 고려하면 運送契約說을 따를 경우 定期傭船者의 이른바 ‘商事의 指揮·命令權’은 그 실체가 船舶所有者에 대한 운송채무의 특정 내지 운송의뢰 행위에 불과할 정도여서 船

59) 鄭嘆錫, 海商法原論, 333쪽.

60) 崔竣瑤, 保險法·海商法, 497쪽; 李基秀·崔秉珪·金仁顯, 保險·海商法[商法講義 IV], 417쪽. 運送契約說을 취하면서도 民法上 임대차 관련 규정을 유추적용하여야 한다는 의견은 관련된 논리적 설명을 하지 않고 있어 그 근거를 알 수가 없다.

61) 商法이나 民法에서 定期傭船과 都給에 대한 비교적 간단한 규정을 두고 있는 점 및 定期傭船의 실제적 효력에 있어서 임대차적 성격을 부분적으로 포함하는 점을 고려하면 더욱 그렇다.

62) 李昌熙, “定期傭船契約法の 改正方案에 관한 研究”, 17쪽.

63) 李承鎬, “定期傭船契約에 관한 研究”, 53~54쪽.

船舶所有者의 의사에 따라 언제라도 거부될 수 있는 아주 미약한 권리임을 생각하면 상사적 사항에서라도 定期傭船者와 선원간 사용관계가 인정될 수 있는지의 문제이다. 따라서 대외적 책임문제가 계약문언에 따른 제3자와의 계약상 주체 확정문제가 아니라면 定期傭船者의 商事的 指揮·命令權은 定期傭船契約의 대외적 책임을 판단하는데 영향을 미칠 가능성은 매우 적다고 할 수 있다.

판례의 동향을 보면 1990년대 판례들⁶⁴⁾은 混合契約說 내지 特殊契約說을 따랐다고 볼 수 있으며 2000년에 들어와서 판례는 차츰 船舶所有者의 선박에 대한 전반적인 지배관리권을 인정하기 시작하였으나 海技·商事區別說과 運送契約說에 따랐다는 논란을 여전히 안고 있었다.⁶⁵⁾ 그러나 최근 판례들⁶⁶⁾은 특별히 商事事項과 海技事項을 언급하지 않고 定期傭船契約과 船體傭船契約을 엄격히 구별하면서 船舶所有者의 선박에 대한 전반적인 지배권을 인정하고 있으므로⁶⁷⁾ 더 이상 混合契約說 또는 特殊契約說을 따르지 않고 運送契約說을 따르는 것으로 보이나 海技·商事區別說을 완전히 배제하기는 아직 이른 감이 있다.⁶⁸⁾

III. 日本에서의 論議

日本에 있어서 定期傭船의 법적 성질에 관한 법리의 발전은 초기에 있어서 英國法에 민감하게 영향을 받았고 그 후로는 獨逸의 판례 및 학설에 많은 영향을 받고 있다.⁶⁹⁾ 우리나라와 마찬가지로 定期傭船의 법적 성질에 대한 논쟁은 日本 海商法에서 가장 복잡한 양상을 보여 왔으며⁷⁰⁾ 상당 부분이 상술한 우리나라와 비슷한 학설의 발전을 보이고 있다.⁷¹⁾

64) 大法院 1992. 2. 25. 91다14215 判決; 大法院 1994. 1. 12. 93다18167 判決.

65) 大法院 2003. 8. 22. 2001다65977 判決.

66) 최근 판례들에 대하여는 후술하는 제3장 제3절(대외적 책임)에서 다시 논한다.

67) 大法院 2009. 6. 11. 宣告 2008도11784 判決; 大法院 2010. 4. 29. 宣告 2009다99754 判決.

68) 최근 판례들은 모두 충돌과 관련된 사건이다.

69) 朴容燮, 定期傭船契約法論, 94쪽.

70) Caslav Pejovic, "The Legal Nature of a Time Charter under Japanese Law - To Be or Not to Be", WaveLength, JSE Bulletin No. 54, 2009, p. 10.

71) 우리나라 학설의 내용과 동일한 日本에서의 特殊契約說과 海技·商事區別說 등은 그 소개를 생략한다.

1. 純運送契約說

본 학설⁷²⁾은 定期傭船契約은 순수한 운송계약에 속한다는 입장으로, 定期傭船者는 船舶所有者에게 운송을 청구할 수 있는 권리를 가진 운송의뢰인에 불과하며 船舶所有者와 동일한 권리의무를 가지지 않는다. 따라서 定期傭船者는 선박의 使用收益權을 가질 뿐이므로 日本 商法 제704조(船舶賃貸借)를 유추적용이 부인된다. 본 학설은 주로 해운실무계와 해상전문변호사로부터 지지를 받고 있다.⁷³⁾

2. 變態的 運送契約說

본 학설⁷⁴⁾은 定期傭船에서 선박이 定期傭船者의 지휘에 따라 항해에 종사하는 것에 주목하여 定期傭船契約은 船舶賃貸借(船體傭船)契約과 運送契約의 중간적 형태라고 본다. 그러나 상술한 純運送契約說에 근접하는 입장으로 결국 日本 商法 제704조의 적용을 부인한다.

3. 禁反言說

본 학설⁷⁵⁾은 定期傭船契約를 내부관계와 외부관계를 분리하여 고찰하는 데 그 특징이 있다. 즉, 내부관계에 있어서는 船舶所有者가 선박의 임면권을 가지고 있으므로 선박의 점유는 船舶所有者에게 유보되어 있으므로 그 법적 성질은 運送契約이라고 한다. 한편, 외부관계에 있어서는 定期傭船者가 제3자와 거래할 경우와 선박이 불법행위를 저지를 경우로 나누어, 전자의 경우에 제3자가 定期傭船者를 운송인으로 신뢰하였으면 이에 대하여 禁反言則이 적용되어 定期傭船者는 그 제3자에 대하여 운송인책임을 부담한다. 선박의 불법행위의 경우에는 船舶所有者가 책임을 부담하는데 이러한 경우에는 피해자의 신뢰관계가 존재하

72) 中村眞澄·籍井崇史, 海商法, 東京, 成文堂, 2010, p. 78.

73) 田中誠二, 海商法詳論 增補第3版, 東京, 勁草書房, 1985, pp. 126~127.

74) 中村眞澄·籍井崇史, 海商法, pp. 78~79.

75) 上掲書, p. 79.

기 않기 때문이다.

4. 混合契約說

본 학설⁷⁶⁾은 定期傭船契約은 船舶賃貸借(船體傭船)와 船員供給契約의 混合契約으로 보며, 定期傭船者에 대한 日本 商法 제704조의 적용을 긍정한다. 1928년 日本 大法院判決 이후 판례의 입장이며, 다수설이다.

5. 類型說

본 학설⁷⁷⁾은 定期傭船契約을 ‘積荷指向型契約’(定期傭船者가 자기화물을 운송하는 경우)과 ‘船舶指向型契約’으로 나누어, 전자의 경우는 운송이라는 노무의 급부를 목적으로 하는 것이므로 運送契約으로 보고, 후자의 경우는 선박 및 선원에 대한 支配權能이 定期傭船者에게 양도되므로 賃貸借과 船員供給契約의 混合契約으로 본다. 제3자와의 관계에 있어서 積荷指向型契約일 경우는 상술한 禁反言說에 따라 그 책임주체를 결정하고, 불법행위 책임에 대하여는 積荷指向型契約은 船舶所有者가 부담하고, 船舶指向型契約의 경우에는 定期傭船者가 진다.

6. 企業賃貸借說

본 학설⁷⁸⁾에 따르면, 定期傭船契約에서 선원과 선박을 有機的 一體의 관계에 있다고 보고서 이를 “움직이는 기업”으로 인식하고 이 기업을 定期傭船者에게 임대한 것으로 본다. 따라서 船舶所有者는 자본이자 성격의 확정된 용선료를 취득하고 定期傭船者는 기업손익의 귀속자로서 지위를 갖는다. 따라서 실제적으로는 기업임대차의 관계에 있지만 실정법 적용에 있어서 日本商法の 船舶賃貸借(船體傭船)規定을 준용한다고 한다.

76) 上掲書, pp. 79~80.

77) 上掲書, pp. 80~81.

78) 上掲書, p. 81.

7. 判例의 傾向

1928년 日本 大審院에서 定期傭船契約을 船體傭船과 勞務供給契約의 혼합계약으로 판시⁷⁹⁾한 이후 이러한 입장은 후속 판례들⁸⁰⁾에 의해 계속 유지가 되었다. 따라서 日本에서는 混合契約說을 바탕으로 定期傭船者는 船體傭船者의 지위를 가지게 되었다.

그러나 1998년 이른바 ‘자스민號’ 사건⁸¹⁾에서 最高裁判所는 船舶所有者는 선장, 해원 및 선박을 定期傭船者에게 인도하여 定期傭船者는 商事事項에 대한 지휘권이 있지만 船舶所有者는 선장과 해원에 대한 지휘권을 가지고 있으므로 여전히 선박의 점유권과 지배권을 보유한다고 판시함으로서 混合契約說의 입장을 더 이상 따르지 않는 것으로 보인다. 다만, 본 판례의 주된 관심사는 船荷證券上 運送人의 확정문제이었고, 판시내용은 이러한 운송인의 확정문제는 定期傭船契約의 법적 성질로 일률적으로 정할 것이 아니라 관련된 船荷證券의 문언 등에 중점을 두어 판단하여야 한다는 것이었으며, 본 판시내용이 너무 간단하여 본 판례로서 日本 最高裁判所의 定期傭船契約에 대한 법적 성질에 대한 태도를 바로 유추하는 것은 적절하지 않다. 따라서 定期傭船契約의 법적 성질에 대한 日本의 판례태도는 좀 더 지켜 볼 필요가 있다.

IV. 英國法에서의 法的 性質

英國法上 定期傭船契約은 계약에 규정한 바에 따라 傭船者의 화물 및 항해에 대한 지시에 의거하여 船舶所有者가 그 고용인인 선장과 해원을 통하여 傭船者에게 운송서비스를 제공하는 계약,⁸²⁾ 즉 운송계약으로 보는 것이 일반적인 입

79) 日本 1927年(オ) 第1,152號, 1928年 6月 28日, 大審院 第1民事判, 民集 7卷 8號, 519쪽.

80) 日本 大審院 1931年(オ) 第502號, 1931年 8月 7日 民2判, 法律新聞 3,311號, 14쪽;
日本 大審院 1942年(オ) 第37號, 1942年 8月 18日 民2判, 法學12卷4號, 69쪽.

81) 日本 最高裁判所 平成10年 3月 27日(1998) 平成5年(オ)1492號 判決; Kazuo Satori, “The Supreme Court Ruling in the “JASMINE” TRANSLATION AND COMMENT”, WaveLength, JSE Bulletin No. 37, 1998, p. 2.

82) *The Scaptrade* [1983] 2 Lloyd's Rep. 253, pp. 256~257.

장이다. 즉, 定期傭船契約에서 傭船者는 선박의 점유권이나 기타 재산(物權)적 권리를 가지고 있지 않은 상태⁸³⁾에서 船舶所有者가 제공한 선박을 사용할 뿐이며, 船舶所有者는 선박의 점유를 계속 유지하며, 선장과 해원은 계속적으로 船舶所有者의 고용인으로 남는다.⁸⁴⁾ 따라서, 定期傭船者는 선박에 대한 점유권 및 기타 재산적 권리가 없기 때문에 제3자에 의한 과실에 의한 정기용선선박의 손상시 원칙적으로 定期傭船者의 제3자에 대한 배상청구권도 인정되지 않는다.⁸⁵⁾

英國法에서는 船體傭船⁸⁶⁾와 定期傭船을 명확히 구별한다. 즉, 船體傭船에서는 傭船者가 선박을 점유하고 傭船者가 고용한 선원들을 승선시키며 선박관리를 직접 하지만, 定期傭船에서는 船舶所有者가 선원들을 공급하고 용선계약상 합의된 범위안에서 선장을 통하여 傭船者의 지시를 수행하는 차이점이 있음을 인정한다.⁸⁷⁾ 英國法에서 이처럼 관례와 학설이 定期傭船契約을 운송계약으로 해석하는 일치된 견해가 나온 배경으로는 定期傭船契約이 연혁적으로 航海傭船契約에서 발전하여 왔다고 보기 때문이다. 定期傭船契約이나 航海傭船契約은 傭船者가 용선선박으로써 운송된 자기의 물건에 대하여 인도청구권을 향유하는 계약, 즉 운송계약으로서 定期傭船契約은 航海傭船契約과 마찬가지로 운송계약을 성질을 가진 것으로 보고 있기 때문이다.⁸⁸⁾

83) *Port Line v. Ben Line* [1958] 1 Lloyd's Rep. 290, p. 299.

84) *The London Explorer* [1971] 1 Lloyd's Rep. 523, p. 526.

85) Terence Coghlin, Andrew W. Baker, Julian Kenny and John D. Kimball, *Time Charters*, 6th ed. (London : Informa, 2008), p. 2.

86) 英國法에서는 船體傭船을 보통 'demise charters' 또는 'bareboat charters'라고 부른다.

87) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 2.

88) 朴容燮, 定期傭船契約法論, 64~65쪽.

第3節 主要標準契約書式の 構成

I. 標準契約書式の 種類

定期傭船標準契約書式은 화물 및 선박의 종류에 따라 乾貨物船標準書式, 液體貨物船標準書式, 컨테이너선標準書式과 offshore(海洋플랜트船)標準書式으로 나눌 수 있다.

乾貨物船標準書式을 살펴보면, 발틱국제해운동맹(*Baltic and International Maritime Conference; BIMCO*)⁸⁹⁾에서 제정한 ‘*BALTIME Uniform Time Charter*’서식과 뉴욕물건거래소에서 제정한 ‘*New York Produce Exchange Time Charter*’서식이 주로 사용되고 있다. ‘*BALTIME Uniform Time Charter*’서식은 1909년에 처음 제정되었는데 대표적인 서식은 ‘*BALTIME 1939*’이다. 이후 개정을 거쳐 현재 2001년 최신개정판 ‘*BALTIME 1938 as revised 2001*’이 마련되었지만 본 2001년 개정판은 1939년 개정판의 중요부분과 대부분의 기타 내용을 그대로 받아들였으며 다만 산업의 발전으로 인하여 수정이 불가피한 기술적인 사항에 대한 경미한 개정만이 이루어졌다.⁹⁰⁾ ‘*New York Produce Exchange Time Charter*’(NYPE)는 1913년 뉴욕물건거래소에서 제정된 이후 수차례 개정을 걸쳐 현재 1993년 최신개정판 ‘*NYPE 93*’이 있다. 본 1993년 개정판은 BIMCO, 미국해운중개인 및 대리점협회(*The Association of Ship Brokers and Agents (USA) : ASBA*)와 해운중개업 및 대리점연맹(*The Federation of National Association of Shipbrokers & Agents: FONASBA*)이 공동작업으로 만들어진 것으로 시대의 변화에 맞게 기존 개정판을 수정한 것이다. 그러나 이러한 개정판 중에서 BIMCO의 인증을 받지 않

89) 1905년에 조직된 BIMCO는 2011년 현재 세계 선박량의 약 65%을 차지하는 船舶所有者들을 대표하는 이익단체로서 120개국 이상에서 선박관리인, 선박중개인 및 대리점 등을 포함한 회원이 가입되어 있다. BIMCO의 주요활동 목표로는 회원에 대한 정보제공과 해사관행 및 계약의 표준화 등이 있으며 국제연합의 관련기관에서 비정부단체(NGO)로도 활동을 하고 있다.

90) Grant Hunter, “Standard forms-the BIMCO experience”, *Legal Issues Relating to Time Charterparties* (London : Informa, 2008), p. 8.

은 1946년 *NYPE* 서식은 아직도 가장 많이 사용되고 있는 건화물선표준서식으로 평가되고 있다.⁹¹⁾

液體貨物船標準書式에 있어서 석유류에 대하여는 다국적석유사가 직접 만든 서식이 주로 사용되는데, 이에 따라 이러한 서식들은 일반적으로 傭船者에게 유리하게 작성되어 있다고 할 수 있다. 관련된 계약서식으로는 2001년 *BP Shipping Limited*가 BIMCO와 공동으로 만든 ‘*BPTIME3*’⁹²⁾와 *Shell International Petroleum*이 1963년에 제정한 후에 1984년에 개정한 ‘*SHELLTIME 4*’⁹³⁾⁹⁴⁾가 있다.

그 외에 화학액체류의 운송을 위하여 1984년 BIMCO에서 제정하고 국제유조선선주협회(*International Association of Independent Tanker Owners: INTERTANKO*)에서 인증한 ‘*BIMCHEMTIME*’이 있으며 INTERTANKO가 1980년 자체적으로 제정한 ‘*INTERTANKTIME 1980*’도 있다.

컨테이너선과 관련하여 1990년에 BIMCO에서 제정한 ‘*BOXTIME*’이 있으며, offshore 서비스선박과 관련하여 BIMCO에서 1975년 제정하고 1989년에 개정한 ‘*SUPPLYTIME 89*’와 그 2005년 개정판인 ‘*SUPPLYTIME 2005*’가 있다.

II. BALTIME書式の 構成

‘*BATLIME*’⁹⁵⁾은 제1부와 제2부 크게 나뉘어져 구성된다. 제1부는 25개의 빈 칸으로 구성되어 있어 당사자들이 합의 후 기입을 하여야 하는데 그 내용은 계약의 주요사항인 계약당사자의 이름, 선박의 상세, 용선기간, 선박인도 및 반환

91) *Ibid.*, p. 9.

92) 본 서식은 비교적 최근에 작성된 서식으로서 많이 채택되고 있지는 않지만, 기존 서식에 비하여 이해당사자들의 이익을 균등하게 배분한 것으로 평가받는다: Harvey Williams, *A Guide to Tanker Charters*, 3rd ed. (Oslo : INTERTANKO, 2001), p. 2.

93) 본 계약서식은 액화천연가스선과 유조선계약에 있어서 대부분 채택이 되어, 이른바 産業標準契約書式으로 취급된다: *ibid.*

94) 실무적으로는 거대 다국적 기업이라는 시장지배력을 이용하여 이러한 표준서식에 傭船者側이 별도로 작성한 부가약관을 함께 사용하여 계약상 定期傭船者의 이익을 극대화하려고 한다.

95) ‘*BALTIME 1938 (as revised 2001)*’을 기준으로 한다.

지, 용선료와 서명 등이다. 제2부는 24개의 규정으로 구성되어있는데 계약당사자의 권리·의무를 구체적으로 명시한 규정들로 채워져 있다.

가장 오래된 定期傭船契約書式으로 건화물선양식의 전형을 보여주고 있는데, 제2부에서 용선기간규정(제1조), 船舶所有者와 定期傭船者の 비용부담에 대한 구분규정(제3조 및 제4조) 및 용선료 지급규정(제6조) 등 定期傭船에 있어서 전형적인 사항을 열거하고 있다. 그 외 상대방의 債務不履行에 대한 조치로서 용선료 지급정지규정(제11조)과 船舶所有者의 화물 등에 대한 留置權규정(제17조) 등이 있다.⁹⁶⁾

96) 각 조항을 순서대로 열거하면 아래와 같다.

제1조 용선기간·선박 인도항·인도시기

제2조 항로

제3조 선박소유자의 의무

제4조 정기용선자의 의무

제5조 연료유

제6조 용선료

제7조 선박반환

제8조 화물창

제9조 선장

제10조 지시 및 기록

제11조 용선료 지급정지

제12조 책임과 면책

제13조 가불금

제14조 제외항

제15조 선박의 멸실

제16조 시간외 수당

제17조 유치권

제18조 구조

제19조 채용선

제20조 전쟁

제21조 계약해제

제22조 분쟁해결

제23조 공동해손

제24조 수수료.

III. NYPE書式の 構成

NYPE서식⁹⁷⁾은 그 모두에 계약의 합의를 나타내는 前文과 이에 뒤따라 당사자의 권리·의무를 담은 28개의 세부규정으로 구성되어 있다. 前文에는 계약 당사자의 이름, 선박의 상세, 용선기간, 선박인도시 선박의 상태 및 항해구역 등이 빈칸으로 되어 있어 당사자가 합의 후 기재하여야 한다.

상술한 BALTIME서식과 마찬가지로 NYPE서식도 전형적인 定期傭船契約書式으로서 BALTIME서식의 내용과 별 차이가 없지만 세부규정의 순서 및 그 표현방법에 있어서 다소 차이가 있다. 특히 제24조에서 美國法 最高約款을 규정하고 제26조에서 定期傭船契約이 船體傭船契約이 아니라고 명시적으로 규정하는 특징이 있다.⁹⁸⁾

97) 'NYPE 1946'을 기준으로 한다.

98) 각 조항을 순서대로 열거하면 아래와 같다.

- 제1조 선박소유자의 부담
- 제2조 정기용선자의 부담
- 제3조 연료유
- 제4조 용선료·선박의 반환
- 제5조 용선료 지급
- 제6조 안전항 지정
- 제7조 선장·화물감독자 및 승객 승선
- 제8조 선장지휘권·선적책임·선하증권 발행
- 제9조 선원교대 요청
- 제10조 화물감독자 등 승선 비용
- 제11조 항해지시·항해일지
- 제12조 선창환기
- 제13조 용선기간 연장
- 제14조 계약의 해제
- 제15조 용선료 지급정지
- 제16조 선박의 멸실·자유권
- 제17조 분쟁해결
- 제18조 우선특권
- 제19조 구조·공동해손
- 제20조 용선료 지급정지 중 연료유
- 제21조 선저청소
- 제22조 선박하역기기 관리
- 제23조 원치사용·시간의 수당
- 제24조 최고약관
- 제25조 결빙항

IV. 其他 標準書式的 構成

1. SHELLTIME 4

‘SHELLTIME 4’는 계약당사자를 나타내는 前文과 당사자의 구체적 권리·의무를 담은 42개 규정으로 구성되어 있다. 대부분의 규정은 상술한 乾貨物船標準書式과 대동소이하지만 화물의 특성과 定期傭船者의 지배력으로 인해 특별히 규정되어 있는 사항들이 있다. 즉, 제4조(용선기간과 항해구역)에서 定期傭船者의 안전항지정 주의의무⁹⁹⁾ 및 선박간 액체화물이동에 대한 定期傭船者의 주의의무, 제19조(마지막 항해)에서 용선기간의 만료 후 선박계속사용권, 제22조(정기입거수리)에서 Gas-free로 인한 시간손실시 용선료계속지급의무, 제23조(선박검사)에서 定期傭船者의 선박검사권 및 제39조(TOVALOP¹⁰⁰⁾)에서 선박의 본협정가입의무는 다른 표준서식에서는 찾아 볼 수 없는 특유의 규정들이다.

2. SUPPLYTIME 2005

‘SUPPLYTIME 2005’는 제1부와 제2부로 나뉘어져 있는데, 제1부는 합의 공란으로 구성되고 제2부는 38개 규정으로 구성되어 있다. 2쪽으로 되어 있는 합의공란은 35개의 빈칸으로 구성되어 있어 당사자들이 합의 후 기입을 하여야 하는데, 그 내용은 계약의 일반적인 주요사항인 계약당사자의 이름, 선박의 상세, 용선기간, 선박인도 및 반환지, 용선료와 서명 등이 있으며, 그 외에 특성에 맞게 운항구역(*area of operation*) 및 특별운항(*specialist operation*)에 대한 빈칸이 있다. 그런데 이러한 합의공란의 규정은 대부분 관련 제2부에 있는 세부 규정의 번호를 표시하고 있는 특징이 있다.

제26조 계약의 성질

제27조 중개수수료

제28조 용선자수수료.

99) BALTIME 및 NYPE에서 定期傭船者의 安全港指定義務는 嚴格義務이다.

100) 유탁책임에 관한 유조선 선주간의 자주협정(*Tanker Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution*)은 유조선으로부터 기름이 유출되는 경우에 선주가 자율적으로 기름제거비용을 상호보험조합방식으로 부담하는 협정이다.

관련 선박운항의 특성에 따라 제2부에는 일반 乾貨物書式과 다른 규정들이 있다. 즉, 제4조(구조변경 및 추가 기구)에서는 定期傭船者가 사용목적에 맞게 선박의 구조를 변경할 수 있는 권리가 있으며, 제7조(선장과 해원)에서 여하한 船荷證券이 발행될 수 없음을 규정하고 있다. 또 제14조(책임과 구상)에서는 본 계약서식의 가장 큰 특징이라 할 수 있는 이른바 自損自辯(*knock for knock*)¹⁰¹⁾이 규정되어 있어 본 계약서에 따르는 특별한 운항위험을 간접적으로 말해준다.



101) 自損自辯(*knock for knock*)의 합의는 상호간의 귀책을 묻지 않고 자신의 손해는 자신이 부담하고 상대방에게 배상청구는 하지 않는다는 합의를 말하는데, 서로에 대하여 불측의 손해배상책임을 회피할 수 있고 불필요한 법률비용을 방지할 수 있는 이점이 있다.

第3章 定期傭船契約의 成立과 效力

第1節 契約의 成立

I. 契約의 當事者

現行商法 제842조에 의하면 定期傭船契約의 당사자는 ‘船舶所有者’와 ‘傭船者’이다. 이때 傭船者는 타인의 선박을 이용하여 운송을 하려는 해상운송인인 타선의장자와 자기의 화물을 운송하려는 자가 포함된다.¹⁰²⁾ ‘船舶所有者’는 선박에 대한 소유권을 가지고 이를 자신의 영업활동에 이용하는 실제 선박소유권자만을 말하는 것이 아니라, 定期傭船契約上 船舶所有者의 지위에 있는 당사자를 말하는 것이 해석상 타당하기 때문이다. 따라서 이러한 ‘船舶所有者’에는 실제 船舶所有者, 船體船體傭船者 및 定期傭船者¹⁰³⁾가 될 수 있다. 英國法에서도 定期傭船契約上 ‘船舶所有者’(owners)는 반드시 선박소유권자일 필요는 없다.¹⁰⁴⁾ 한편, 定期傭船者는 이러한 船舶所有者와 定期傭船契約을 체결하여 傭船者の 지위를 가지고 있는 계약당사자로서, 定期傭船者는 보통 용선한 선박을 이용하여 자기의 화물을 운송하거나 또는 재용선하는 등의 영업활동을 하게 된다. 定期傭船契約을 체결한 후 계약의 일방당사자가 제3자로 하여금 계약을 인수할 것을 원하는 경우가 있는데, 만약 이러한 사항을 계약에 명기한 경우¹⁰⁵⁾에는 본 권리가 인정되어 타방당사자는 이러한 계약내용에 따라 당사자의 변경에 응

102) 朴憲穆, 商法講義(下) 保險·海商, 釜山, 신지서원, 2005, 209~210쪽.

103) 실무에서는 일련의 再定期傭船契約에 있어서 첫 定期傭船契約의 船舶所有者를 ‘head owners’라고 칭하며, 그 이후의 再定期傭船契約에서 일련의 船舶所有者는 ‘disponent owners’라고 칭한다.

104) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 73.

105) Clause 18 of SHELLTIME(“...Owners may assign or novate this charter party to any company ...”).

하여야 하는 것이 계약의 당연한 효과일 것이다. 문제는 계약상 이러한 권리를 명시하지 않았을 경우에도 과연 일방당사자가 계약을 제3자에게 인수하게 할 수 있는지를 하는 것이다. 이에 대하여 現行法에는 개개의 채권 및 채무의 양도에 대한 규정만 있을 뿐 이러한 채권관계 전체의 양도¹⁰⁶⁾에 대하여는 규정하고 있지 않다. 그러나 이러한 채권관계 전체의 양도, 즉 契約引受는 定期傭船契約上 쌍방당사자와 양수인과의 3자계약으로 처리될 경우에는 문제가 없을 것이나¹⁰⁷⁾ 定期傭船契約의 일방당사자와 양수자의 사이의 계약에 의한 경우에는 문제가 될 수 있는데, 이러한 경우에도 타방당사자의 단순한 승낙을 정지조건으로 그 효력이 발생하며 양수인이 계약당사자로서의 지위를 승계하는 것에 대하여는 이론이 없다. 이러한 경우에 양수인에게 그 계약에서 이미 발생하고 있는 채권·채무가 이전할 뿐만 아니라 그 계약에 의하여 장차 발생할 채권·채무도 양수인을 주체로 하여 발생한다.¹⁰⁸⁾

定期傭船契約은 용선중개인 등의 대리행위에 의하여도 체결이 가능한데, 이 경우 대리에 관한 일반원칙이 적용되는 물론이다. 이러한 대리행위에서 발생할 수 있는 문제점 중에 하나는 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 않고 계약을 체결하는 경우이다. 商法은 이른바 顯名主義의 원칙을 취하지 않고 있기 때문에 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니하여도 그 행위는 본인에 대하여 효력이 있으나, 그 상대방이 본인을 위한 것임을 알지 못할 경우에는 대리인도 계약당사자의 책임을 부담한다(제48조).

英國法에서도 定期傭船契約上 契約引受(*novation*)의 권리가 존재하면 그 계약내용에 따라 제3자가 계약당사자로서 지위를 승계하는 것에 대하여 별 문제가 없을 것이다. 또한 現行法과 마찬가지로 일방당사자와 양수인이 계약에 의하여 계약인수를 할 경우, 타방당사자가 이러한 계약인수에 합의를 할 경우, 그 계약인수를 부정할 이유는 없을 것이다. 다만, 이러한 계약인수시 이미 발생한 채권·채무의 이전여부에 대하여는 통일적으로 판단하지 않고 구체적인 定期傭船契約의 규정 등에 의하여 판단하는 것으로 보인다.¹⁰⁹⁾ 英國法에서 대리인이

106) 채권관계의 전체의 양도에 대하여, 우리나라 거래계에서는 ‘契約引受’라고 한다.

107) 郭潤直, 債權總論 再全訂版, 서울, 博英社, 1993, 402쪽.

108) 위의 책, 402~403쪽.

본인의 이름과 대리관계를 밝히지 않고 대리인 자신의 이름으로 용선계약을 체결하고, 그 상대방이 밝혀지지 않은 본인과의 계약을 의도한 경우에는 본인과 대리인 모두 계약의 당사자로서의 책임을 진다.¹¹⁰⁾

II. 契約의 成立時期

1. 請約과 承諾

定期傭船契約은 일방이 청약을 하고 타방이 승낙을 함으로서 이루어진다. 現行法上 對話者間의 청약은 상대방이 즉시 승낙하지 않으면 그 효력을 잃으며, (商法 제51조) 승낙의 의사표시는 도달할 때에 그 효력이 발생한다. 승낙기간을 정한 청약의 경우에는 청약자가 그 기간내에 승낙의 통지를 받아야 그 효력이 있는 到達主義를 취하고 있으나 승낙기간이 없는 隔地者間의 청약은 상대방이 상당한 기간¹¹¹⁾내 승낙의 통지를 발송하지 않으면 그 효력을 잃는 發信主義를 취하고 있다(商法 제52조).

원칙적으로 승낙의 효력에 대하여 到達主義를 취하는 英國法¹¹²⁾에서는 승낙기간이 없는 청약의 경우에 승낙이 합리적 시간(*reasonable time*)¹¹³⁾내에 이루어지지 않으면 그 청약의 효력은 상실된다.¹¹⁴⁾

109) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 43.

110) *Teheran-Europe v. Belton (Tractors)* [1968] 2 Lloyd's Rep. 37, p. 41.

111) 상당한 기간이라 함은 청약이 상대방에게 도달하는 데 필요한 기간 및 청약수령자가 그 청약에 대한 낙부를 결정하는데 필요하다고 생각되는 기간을 포함하는 것이며, 그것이 상당하냐 아니냐는 구체적인 각 경우에 청약과 승낙의 방법·계약 내용의 중요성·거래상의 관행 등의 여러 사정을 고려해서 결정되어야 하며, 청약의 수령자에 관한 특별한 사정이더라도 청약자가 알고 있으면 이 역시 고려해서 상당한 기간을 결정하여야 한다: 郭潤直, 債權各論 再全訂版, 서울, 博英社, 1993, 60쪽.

112) 李好珽, 英國契約法, 서울, 經文社, 2003, 22쪽.

113) 합리적 시간에 대하여는 개별적 사안에 따라 판단하여야 한다: Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, 8th ed. (Oxford : Oxford University Press, 2006), p. 74.

114) *Ramsgate Victoria Hotel Co. Ltd v Montefiore* (1866) LR 1 Ex 109.

요컨대, 現行法에서는 到達主義를 따르면서 隔地者間的 청약의 효력에 대하여 소정의 송달기간이 없는 경우에 한하여 發信主義를 취하며, 英國法도 원칙적으로 到達主義를 취한다.¹¹⁵⁾

한편, 現行法은 隔地者間的 송달의 효력시기와 계약의 성립시기를 구별하는데, 상술한 바와 같이 송달의 효력은 송달기간의 규정여부에 따라 到達主義 또는 發信主義를 취하고 있는 반면, 계약의 성립시기는 發信主義(民法 제531조)를 취하기 때문에 송달기간이 있는 경우에는 송달의 효력이 발생하기 전에 계약이 성립되는 논리적 문제점이 발생한다. 이에 대하여 통설은 계약은 송달의 不到達을 解除條件으로 송달의 발송시에 성립한다고 본다.¹¹⁶⁾ 英國法에서는 이러한 구별이 없기 때문에 송달의 효력시기가 곧 계약성립시기이다.

定期傭船契約의 실무를 보면, 거래의 국제성 때문에 거의 대부분의 청약과 송달이 전자우편을 통하여 이루어지는 것을 알 수 있다. 이러한 경우, 과연 對話者間的 청약인지 아니면 隔地者間的 청약인지 판단 문제가 있고 또한 언제 청약 및 송달이 발송되고 도달된 것으로 판단하여야 하는 문제가 있다.¹¹⁷⁾

對話者間的 계약인지 아니면 隔地者間的 계약인지의 여부를 결정함에 있어서 주된 기준은 시간적 격차가 아닌 청약의 유효기간으로 보아야 하는데, 송달자가 청약의 전자우편을 받고 어느 정도 계약에 대한 검토를 할 수 있는 시간을 소모하는 것이 보통이기 때문에 이 경우에 隔地者間的 계약으로 볼 수 있다.¹¹⁸⁾ 또한 전자우편은 보통 그 송수신이 간이하고 비교적 다른 재래의 통신 수단보다는 신속한 점이 있으나 전자우편의 송수신을 對話者間的 청약 및 송달과 마찬가지로 즉시적인 상호의사표시라고 하기에는 무리가 있다. 왜냐하면 관련된 정보처리시스템에 따라 그 송수신에 어느 정도 시간이 걸리는 것은 불가피하기 때문이다. 따라서 전자우편을 통한 定期傭船契約의 청약은 隔地者間的

115) 英國法上 到達主義에 대하여, 편무계약에서 묵시적으로 송달을 요구하지 않는 청약과 우편에 의한 송달 등에는 예외가 있다: Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 63.

116) 郭潤直, 債權各論, 66~67쪽.

117) 이에 대하여 우리나라에 아직 판례가 있지 않은 것으로 보이며, 학설은 나뉘어져 있다: 高炯錫, 電子商去來의 成立時期에 관한 研究, 比較私法 第13卷 3號, 通卷34號, 2006, 28~29쪽.

118) 위의 글, 29쪽.

청약으로 보는 것이 타당할 것으로 생각된다.

이렇게 본다면 現行法에서 전자우편으로 승낙기간을 정한 용선계약의 청약을 하는 경우에 승낙의 내용을 담은 전자우편이 청약자의 전자우편 서버¹¹⁹⁾에 입력이 된 때에 그 통지를 발송한 것으로 볼 수 있으며,¹²⁰⁾ 승낙기간을 정하지 않은 청약의 경우에는 승낙자가 그 승낙의 내용을 담은 전자우편을 청약자의 서버에 상당한 기간내 입력하지 않으며 그 청약의 효력이 상실된다.

한편, 英國法에서 전자우편으로 행한 용선계약 등의 청약에 경우에는 아직 확립된 판단은 없지만 對話者間(actual communication)의 청약으로 판단하여 到達主義를 고수하는 것으로 생각된다.¹²¹⁾ 이 경우 승낙의 도달이 이러한 내용의 전자우편이 청약자의 정보처리시스템, 즉 서버에 도착한 시점, 청약자의 컴퓨터에 도착한 시점 또는 전자우편이 실제로 청약자에 의해 읽어진 시점인지 문제가 될 수 있는데, 서버에서 청약자의 컴퓨터로 전자우편이 전달되었을 때가 승낙이 도달한 것으로 본다.¹²²⁾ 즉 英國法에서는 전자우편으로 승낙을 할 경우, 그 전자우편이 합리적 시간 또는 소정의 시간내 청약자의 컴퓨터에 도착하지 않을 경우 그 청약의 효력은 없어진다고 할 수 있다.

요컨대, 전자우편으로 청약과 승낙이 이루어지는 경우에 우리나라는 發信主義를 채택하고 있고 英國法은 到達主義를 채택하고 있다. 세부적인 측면에서 우리나라는 승낙이 청약자의 서버에 입력된 시점을 승낙의 효력시점으로 보고 있으며, 英國法에서는 승낙의 전자우편이 청약자의 컴퓨터에 도달한 시점을 승낙의 효력시점 및 계약 성립시점으로 보고 있다.

2. 條件附 重要事項의 合意

119) 電子去來法 第2條 第2號는 전자문서의 작성, 송신·수신 또는 저장을 위하여 이용되는 정보처리능력을 가진 전자적 장치 또는 체계를 정보처리시스템이라고 칭하는데, 이는 전자우편에 있어서 서버(server)에 해당한다고 볼 수 있다.

120) 電子去來基本法 第6條 第1項 및 情報通信網利用促進法 第19條 第1項.

121) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, pp. 72~73.

122) *Ibid.*, p. 73.

실무적으로 용선계약의 당사자는 용선료, 용선기간 및 ‘LayCan’ 등 주요사항에 대한 합의각서¹²³⁾를 우선적으로 작성한 후에 기타 세부사항에 대하여 차후에 협의 및 합의할 것을 표시하기 위하여 주요사항의 합의각서에 ‘*subject to details*’의 문구를 기재한다. 이 경우, 유효한 계약성립시점이 합의각서를 작성한 때인지 아니면 차후 기타 세부 조항에 대한 완전한 합의시인지 문제가 될 수 있다.

現行法은 계약의 성립과 효력발생을 구별하는 데, 계약이 그 효력을 발생하려면 그 내용이 확정되어 있거나 또는 확정할 수 있어야 하며 그렇지 않으면 그 계약은 무효이다.¹²⁴⁾ 비록 용선계약상 중요사항에 대한 합의가 있다고 하더라도 기타 세부조항은 여전히 용선계약을 체결 및 이행하는데 있어서 불가결한 사항이다. 따라서, 주요사항이 합의된 시점에서 계약의 성립을 인정한다 하더라도 그 效力發生要件, 즉 내용의 확정성을 갖추지 못하여 무효가 될 수밖에 없다. 이러한 점을 고려할 때, 주요사항을 합의한 후에 기타 세부조항에 대한 합의를 계속적으로 쌍방이 의도한 경우에 계약은 완전히 체결되었다고 할 수 없으며, 계속적인 체결과정 중에 있다고 할 수 있다. 즉, 傭船契約은 모든 세부사항에 대한 합의가 이루어질 때 비로소 성립되고 그 효력이 있다고 보는 것이 現行法에서 타당할 것이다.

英國法에서도 주요계약사항에 대한 합의에도 불구하고 세부사항이 합의될 때까지는 구속력이 있는 계약이 성립되지 않는다고 한다.¹²⁵⁾ 이는 ‘*subject to details*’이라는 문구 자체가 계약당사자들이 기타 세부규정의 합의 없이는 계약을 성립시킬 의사가 없다는 것을 명확하게 나타내는 의사표시로 파악하기 때문이다.¹²⁶⁾

Star Steamship Society v. Beogradska Plovidba.(The “Junior K”) 판례
(1988년 2월 25일 Queen’s Bench Division – Commercial Court)

123) 이러한 합의각서를 보통 ‘*recap*’ 또는 ‘*fixture note*’라고 부른다.

124) 郭潤直, 債權各論, 90~91쪽; 이는 英國法에서도 마찬가지이다: Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 30.

125) *Ibid.*, p. 25.

126) *The Junior K* [1988] 2 Lloyd’s Rep. 583.

(a) 사실관계

1985년 10월 1일 傭船者는 선박을 용선하기 위하여 중개인을 통하여 협상을 시작하였으며, 10월 4일 19시27분경 船舶所有者側 중개인은 傭船者側 중개인에게 “Confirm telecons here recap fixture sub details”의 문언을 합의된 조건과 함께 표시하고 그 후미에 “sub dets Gencon CP”가 기재된 텔렉스를 전송하였다.

10월 5일 傭船者는 협상을 계속 진행하지 않겠다는 의사를 표시하였으며 10월 7일 船舶所有者는 傭船者의 이러한 의사표시를 이행거절로 간주하여 손해배상청구를 하였다.

(b) 판결요지

“sub dets Gencon CP”란 표현으로써 船舶所有者는 Gencon양식에서 당사자가 선택하여야 하는 세부규정에 대한 합의가 있을 때까지는 계약에 구속되지 않을 것이라는 의사를 명확하게 표시한 바, 합의된 내용은 Gencon양식의 세부사항에 대한 합의를 조건을 하고 있으므로 구속력이 있는 계약은 성립하지 않았다.

요컨대, 現行法과 英國法에서 합의각서에 ‘subject to details’이 있을 경우에 계약은 세부사항이 완전히 합의된 시점에서 성립되고 그 효력이 있다.

第2節 對內的 效力

I. 契約違反의 效果

일방당사자가 定期傭船契約을 위반하여 타방당사자에게 손해를 발생하게 할 경우에 타방당사자는 이러한 손해를 배상청구할 권리가 있으며 나아가 상황에 따라서 定期傭船契約을 解除 또는 解止할 수 있는 권리가 있다. 여기서는 英國

法上 분류인 不履行債務의 性質, 債務不履行者의 意圖 및 履行期到來前 債務不履行意思表示 등에 따른 각 위반 효과를 現行法과 英國法の 관점에서 간략히 비교 및 검토하고자 한다.

1. 債務性質에 따른 效果

現行法에서 채무자가 정당한 이유 없이 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 않을 경우에 채권자는 손해배상을 청구할 수 있으며, 계약을 解除 또는 解止할 수 있다. 이러한 解除 또는 解止를 하려면 당해채무가 계약의 목적달성에 있어서 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하며, 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행하는 경우에는 채권자가 계약을 解除 또는 解止를 할 수 없다.¹²⁷⁾

판례에 따르면 이러한 계약상 주된 채무와 부수적 채무의 구별은 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정되며 계약의 내용, 목적 및 불이행의 결과 등 여러 사정을 고려하여야 한다고 판시하고 있다.¹²⁸⁾

요컨대, 現行法에서 채권자가 定期傭船契約을 解除 또는 解止하기 위하여는 계약상 주된 채무의 불이행이 있어야 하며, 단순한 부수적 채무의 불이행일 경우에는 채권자는 契約解除 또는 解止 없이 손해배상만을 청구할 수 있다.

英國法에서 일방이 계약을 위반하고 이에 대한 책임이 계약상 면제되지 않으면 이러한 계약위반으로 인하여 손해가 발생한 채권자는 손해를 배상청구할 수 있는 권리를 가지는 데, 이는 계약의 1차적 의무인 채무를 불이행함으로써 손해를 배상하여야 하는 2차적인 의무가 발생하였기 때문이다.¹²⁹⁾ 그런데 위반

127) 大法院 2001. 11. 13. 宣告 2001다20394, 20400 判決; 大法院 2005. 11. 25 宣告 2005다53705, 53712 判決.

128) 大法院 2001. 11. 13. 宣告 2001다20394, 20400 判決 등.

129) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 319.

된 의무의 성격과 동시이행성 여부에 따라 그 계약위반의 효과가 다르다. 즉, 주요조항(*condition*)의 위반의 경우에 채권자는 손해배상청구권 뿐만 아니라 계약 양자의 계약상 의무가 해소된 것으로 간주함으로써 계약이 종료되어 향후 효력이 없는 것으로 할 수도 있다.¹³⁰⁾ ‘주요조항’은 주된 계약상 의무로서 계약의 취지의 중심에 있는 의무조항이므로 그 상사적 중요성에 따라 결정되어야 하며,¹³¹⁾ 계약상 사용된 용어에 구애되지 않는다.¹³²⁾ 즉, 定期傭船契約에 있어서 ‘주요조항’은 구체적으로 개별 상황을 고려하여 결정할 수밖에 없겠으나 선명, 선적 및 선급 등은 그 중요성으로 볼 때 ‘주요조항’으로 될 가능성이 높을 것으로 보인다.¹³³⁾

이에 반해 부수적 조항(*warranties*)은 상대적으로 중요성이 적은 또는 부수적인 내용을 이루고 있는 계약의 비본질적인 조항을 말한다.¹³⁴⁾ ‘부수적 조항’의 위반은 손해를 배상하여야 하는 2차적인 의무를 발생시키지만 본 위반으로 계약을 解止할 수 있는 선택권이 있는 履行拒絶의 違反¹³⁵⁾을 성립시키지는 못한다.¹³⁶⁾ 定期傭船契約에서 대부분의 조항은 본 ‘부수적 조항’에 해당될 것이다. 이처럼 계약조항을 ‘주요조항’과 ‘부수적 조항’으로 나누어 그 계약위반의 효과를 구분하는 것이 전통적인데, 실무적으로 특정 조항이 ‘주요조항’으로 인정되면 채권자는 이러한 조항의 사소한 위반을 이유로 계약을 종료하려는 문제점이 발생할 수 있다. 또한 계약조항 중에는 ‘주요조항’인지 아니면 ‘부수적 조항’인지 여부가 확실하지 않은 조항들이 많이 있으며, 그 위반의 효과가 채권자의 계약상 이익을 상당히 침해하는 경우도 있고 그렇지 않는 경우도 있다.¹³⁷⁾ 이러한 종류의 조항을 중간적 조항(*innominate terms*)이라 하는데 그 위반의 효

130) *Ibid.*, p. 235.

131) *State Trading Corporation of India Ltd v. Golodetz Ltd* [1989] 2 Lloyd's Rep. 277, p. 283.

132) *Pennsylvania Shipping v. Cie Nationale de Navigation* (1936) 55 Ll.L.Rep. 271; *The Seaflower* [2001] 1 Lloyd's Rep. 341; *The Ymnos* [1982] 2 Lloyd's Rep. 574(定期傭船契約書上 ‘guarantee’와 상관없이 ‘주요조항’ 여부를 판단한 판례).

133) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 506~507쪽.

134) 李好珽, 英國契約法, 453쪽.

135) 履行拒絶의 違反에 대하여는 후술한다.

136) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 241.

137) *Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd* [1962] 2 QB 26, p. 70.

과로는 그 결과에 따라, 즉 채권자의 계약상 이익의 침해정도에 따라 契約解止權이 인정될 수 있다.¹³⁸⁾ 본 ‘중간적 조항’의 개념으로 모든 조항을 ‘주요조항’과 ‘부수적 조항’으로 대별할 필요성은 없어졌지만 ‘중간적 조항’의 위반에 대하여 채권자가 契約解止權을 가질 수 있는지 사전에 예측할 수가 없고 일단 계약위반이 생긴 후에만 그 효과를 알 수 있으므로 계약당사자간에 불확실성을 키우는 문제점이 있다.¹³⁹⁾ ‘중간적 조항’ 관련으로는 선박의 재화능력, 속력과 연료소모율 및 선박의 감항성이 해당될 수 있을 것이다.¹⁴⁰⁾

비교컨대, 現行法에서는 계약상 채무를 주된 채무와 부수적 채무로 구별하여 주된 채무의 불이행에 대하여만 契約解除權 또는 契約解止權을 부여한다. 한편 英國法에서는 채무의 내용을 이루는 조항을 ‘주요조항’, ‘부수적 조항’ 및 ‘중간적 조항’으로 나누어 ‘주요조항’의 위반과 계약의 이익침해가 상당한 ‘중간적 조항’의 위반의 경우에 契約解止權을 부여한다. 따라서 계약의 주요 부분을 이루고 그 불이행의 결과가 계약의 목적 등에 비추어 그 침해정도가 상당한 경우에 現行法에서는 契約解除權 또는 契約解止權 등을 부여하고 英國法에서는 契約解止權을 부여한다고 할 수 있다. 다만, 英國法은 원칙적으로 개별 계약조항의 성질에 따라 두 가지, 즉 ‘주요조항’과 ‘부수적 조항’으로 분류하여 왔으나 ‘중간적 조항’이라는 개념을 도입함으로써 그 조항의 구분에 대한 융통성을 발휘하고 있으나, 現行法은 아직 그렇지 못한 것으로 보인다.¹⁴¹⁾

2. 履行拒絶的 違反

履行拒絶的 違反(*repudiatory breach*)은 英國法에서의 개념이므로 現行法에서는 이러한 위반의 형태를 특별히 분류하지 않는다. 다만 전술한 바와 같이

138) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 243.

139) *Ibid.*, p. 244.

140) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 507~508쪽.

141) 現行法에서도 채무를 주된 채무와 부수적 채무로 단순히 구분하는 것만으로는 채무자의 債務不履行과 그 효과를 구분하여 설명하기 곤란한 점이 있을 수 있으므로 그 채무의 불이행으로 계약의 본질적인 불이행을 초래하는지 여부에 따라 그 효과를 달리하는 방향으로 한 법리 정립의 필요성이 제기되고 있다: 金相容, “債務不履行責任의 體系에 관한 比較考察(1)”, *JURIST*, 제379호, 2002, 77쪽.

現行法에서는 채무자가 불이행하는 채무가 당사자의 합리적 의사와 계약의 내용, 목적 및 불이행의 결과 등 여러 사정을 고려할 때 채권자에게 심각한 손실을 끼칠 경우에 이러한 債務不履行은 주된 채무에 관련된 것이므로, 채권자는 契約解除權 또는 契約解止權을 가진다고 할 수 있다.

英國法上 履行拒絶的 違反이라 함은 그 계약위반이 계약의 근간을 침해하거나 채권자의 계약상 모든 이익을 대부분 침해하는 위반으로, 이 경우에 채권자에게 계약을 향후에 있어서 종료시킬 수 있는 선택권이 발생한다.¹⁴²⁾ 물론, 채권자는 계약의 종료여부와 상관없이 채무자에게 손해배상을 청구할 수 있다.¹⁴³⁾ 상술한 ‘주요조항’ 등은 관련 규정의 중요성에 따른 분류인데 반하여 ‘履行拒絶的 違反’은 관련 규정의 중요성뿐만 아니라 계약위반자의 의도에 따른 구분이라고도 할 수 있으며, 상술한 ‘중간적 조항’위반이 본 履行拒絶的 違反으로 인정될 경우 契約契約解止權이 발생한다. 定期傭船契約上 定期傭船者の 계속적인 不安全港에의 입항요구나 기타 고의적인 용선료의 지급거부 등은 이러한 履行拒絶的 違反의 흔한 예이다.

비교컨대, 履行拒絶的 違反은 現行法에서는 특별히 존재하지 않는 분류이나 전술한 바와 같이 주된 채무의 불이행의 한 모습으로 파악할 수 있으므로 이러한 위반에 대하여 契約解除權 등이 인정된다고 할 수 있다. 英國法에서도 履行拒絶的 違反은 계약의 근간을 침해하는 것으로 파악하여 채권자에게 契約解止權을 부여하나 契約解除權은 인정되지 않는다.¹⁴⁴⁾

3. 履行期到來前の 履行拒絶

이행거절은 채무자가 채무이행이 가능함에도 불구하고 이를 이행할 의사가 없는 경우를 말하는데, 주로 문제가 되는 것은 履行期到來前の 履行拒絶이

142) Anthony Speaight, *Architect's Legal Handbook*, 9th ed. (Oxford: Architectural Press, 2010) p. 17.

143) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 320.

144) *Ibid.*, p. 319.

다.¹⁴⁵⁾

現行法에서는 履行拒絶을 독립한 하나의 債務不履行 유형으로 이해할 것인지 아니면 이행지체의 특수한 경우로 볼 것인지에 대하여 견해가 대립되고 있는데 이러한 논쟁의 실익은 이행기의 도래전에 채무자가 履行拒絶의 의사표시를 할 때에 채권자가 즉시 그 계약을 解除할 수 있는가를 결정하기 때문이다.¹⁴⁶⁾ 現行法은 履行拒絶의 경우에 채권자가 최고없이 계약을 解除할 수 있다는 것만을 규정하고 있는데, 이때의 履行拒絶은 履行期の 到來前後를 모두 포함하는 것으로 해석되며, 履行拒絶을 독립된 하나의 債務不履行의 유형으로 볼 경우에 채무자의 명백하고 진지한 履行拒絶이 있으면 이행기의 도래전이라도 채권자는 선택적으로 그 계약을 解除할 수 있고, 채무이행에 갈음하는 손해배상을 청구하거나 또는 이행청구를 하고 強制履行을 청구할 수 있을 것이다.¹⁴⁷⁾ 생각건대, 채무자가 履行期到來前に 履行拒絶을 명확하게 하여 이행기가 도래하여도 채무이행을 전혀 기대할 수 없는 상태에서 채권자에게 이행기가 도래할 때까지 契約解除權을 부여하지 않는 것은 채권자에게 너무 가혹하며 채무자에게도 아무런 이익이 되지 않을 것이다. 또 이러한 이유로 契約解除權을 부여하였으면 채권자에게 그에 따르는 즉각적인 손해배상청구권을 부여하는 것이 합리적이기 때문에 履行拒絶을 하나의 독립된 債務不履行 유형으로 보는 것이 타당할 것으로 보인다.

英國法에서는 履行期到來前の 履行拒絶(契約違反)(*anticipatory breach*)을 독립된 하나의 계약위반의 유형으로 파악하여, 이행기 이전에 채무자가 채권자에게 채무를 이행하지 않겠다는 의사표시를 하면 채권자는 이에 대하여 채무의 이행을 계속 요구하거나 또는 이행기가 도래할 때까지 기다릴 필요 없이 계약을 解止하고 즉시 손해배상을 청구할 수 있다.¹⁴⁸⁾ 만약 채권자가 채무의 이행

145) 履行拒絶이 하나의 독자적인 債務不履行의 유형으로 특별히 문제가 되는 것은 履行期到來前の 履行拒絶인데, 이는 履行期到來後の 履行拒絶은 이행지체의 특수한 경우로서 최고를 요하지 않고 계약을 解除할 수 있는 특칙이 인정될 뿐이기 때문이다: 金相容, “債務不履行責任의 體系에 관한 比較考察(2)”, JURIST, 제380호, 2002, 85쪽.

146) 위의 글, 86쪽.

147) 위의 글, 87~88쪽.

148) Ewan McKendrick, *Contract Law*, 5th ed. (New York: Palgrave Macmillan,

을 계속 요구할 경우에 채권자는 채무자의 의사와 상관없이 자신의 채무를 이행할 수 있으며 損害輕減義務는 부담하지 않는다.¹⁴⁹⁾ 만약 이행기가 도래한 때에도 채무자가 계속적으로 채무의 이행을 거부한다면 채권자는 통상적인 계약 위반책임을 채무자에게 물을 수 있다.¹⁵⁰⁾ 그러나 채권자가 자신의 계약상 채무를 이행하기 위하여는 채무자의 협력이 필요한 경우¹⁵¹⁾와 손해배상청구권을 행사하지 않고 계약을 계속 유지시킴으로서 채권자가 얻을 수 있는 적절한 이익이 없을 경우에는 계약을 解止하여야 한다.¹⁵²⁾

英國法에서 손해배상산정의 시점에 대하여 살펴보면, 채권자가 채무의 이행을 계속 요구할 경우에는 손해배상의 산정의 시기가 채무의 이행이 있어야 할 시점이며, 履行拒絶의 의사표시를 한 시점을 기준으로 하지 않는다.¹⁵³⁾ 그러나 채권자가 채무자의 履行拒絶을 받아들였을 경우에는 원칙적으로 그 받아들이는 시점에서 손해배상을 산정하지만, 부수적으로 채권자의 손해를 경감하기 위한 의무가 참작된다.¹⁵⁴⁾ 또한 채권자는 채무자의 계약위반으로 인하여 실제로 입은 손해와 이러한 손해에 영향을 줄 이후의 모든 우연적인 사건을 참작하여 손해액을 산정하여야 하므로¹⁵⁵⁾ 채권자가 채무자의 履行期到來前の 履行拒絶을 받아들인다 하더라도 그 시점이 절대적으로 손해액을 확정시키는 시점이라고는 할 수는 없다.¹⁵⁶⁾

요컨대, 現行法에서는 履行期到來前の 履行拒絶을 독립된 債務不履行의 유형으로 보아 契約解除權을 부여할 것인가 논란의 여지가 있는 반면, 英國法에서는 履行期到來前の 履行拒絶을 독립된 債務不履行으로 보아 채권자는 채무자의

2003) p. 402.

149) 채권자가 損害輕減義務를 부담하지 않는 이유는 채권자의 청구내용이 채무이행이지 債務不履行을 이유로 하는 손해배상이 아니기 때문이다: *ibid.*, p. 403.

150) Jay Jie Ze, "Anticipatory Breach of Contract-the PRC system and English Comparisons", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2005, p. 255.

151) *Hounslow LBC v. Twickenham Garden Developments Ltd* [1971] Ch 233.

152) *White and Carter (Councils) Ltd v. McGregor* [1962] AC 413; *The Alaskan Trader* [1984] 1 All ER 129.

153) *Tai Hing Cotton Mill Ltd v. Kamsing Knitting Factory* [1979] AC 91.

154) 李好珽, 英國契約法, 536~537쪽.

155) Qiao Liu, "Accepted Anticipatory Breach: Duty of Mitigation and Damages Assesment", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2006, p. 18.

156) *Ibid.*, pp. 19~20.

履行期到來前の 履行拒絶을 이유로 계약을 즉시 解止하고 손해배상을 청구할 권리가 있다. 現行法에서도 履行期到來前の 履行拒絶을 독립된 債務不履行으로 파악한다면 英國法과 동일한 결과가 발생하나 解止權이 아니라 解除權이 인정된다는 점에서 그 차이가 있다. 定期傭船契約에서의 대표적인 履行期到來前の 履行拒絶로는 船舶所有者의 사전 선박인도거부의 의사표시일 것이다. 이러한 경우에 履行期到來前の 履行拒絶을 독립된 債務不履行으로 본다면 定期傭船者는 이행기까지 선박의 인도를 기다리던가 아니면 즉시 계약을 解除하고 손해배상을 청구할 수 있다.

4. 履行의 強制

現行法에서는 채무의 이행이 가능함에도 불구하고 채무자가 임의로 이행하지 않을 때에는 채권자가 국가권력에 의하여 강제적으로 채권의 내용인 급부를 실현하게 할 수 있는데, 이러한 強制履行에는 直接強制, 代替執行 및 間接強制가 있다. 채무의 내용이 ‘주는 채무’일 경우에는 直接強制가 인정될 수 있으며 채권자는 그 強制履行을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 채무의 내용이 ‘하는 채무’일 경우에는 直接強制가 허용되지 않고 채권자가 법원에 청구하여 그 결정에 따라 채권자 자신 또는 제3자가 채무내용을 실현하고 그 비용을 채무자로부터 금전으로 추심하는 代替執行이 인정된다.¹⁵⁷⁾ 다만, ‘하는 채무’ 중에서 代替執行이 허용되지 않는 不代替的 作爲債務일 경우에는 법원의 결정에 따라 채무자가 상당한 이행기간 동안 이행을 하지 않을 경우에 늦어진 기간에 따라 일정한 배상 또는 즉시 손해배상을 하도록 하는 間接強制가 허용될 수 있다.¹⁵⁸⁾

定期傭船契約에서 定期傭船者의 용선료지급채무와 같이 ‘주는 채무’와 船舶所有者의 선박서비스제공채무 등 ‘하는 채무’¹⁵⁹⁾가 혼합되어 있는데, 용선료 지급채무의 경우에는 直接強制를 하는데 별 문제가 없어 보이며, 선박서비스의 제공채무처럼 ‘하는 채무’의 경우에는 그 구체적 내용에 따라 代替執行이나 間接強制가 가능할 것이다. 그러나 국제적이며 신속한 채무이행의 필요가 많은 定

157) 郭潤直, 債權總論, 172~173쪽.

158) 위의 책, 173~174쪽.

159) 混合契約說을 따른 경우에 ‘주는 채무’의 성격도 있다고 할 수 있다.

期傭船의 실무상 손해배상청구가 아닌 이러한 強制履行을 통한 채무의 실현은 기대하기 힘들다.

英國法에서는 債務不履行의 효과로서 금전배상을 원칙으로 하는데, 그 이유는 채무자는 물적 책임만을 지고 인적 책임은 지지 아니한다는 것, 정치적으로 국가권력이 인간의 자유에 간섭해서는 안된다는 것, 그리고 경제적으로 금전배상의 방법이 자원의 적정배분을 가능하게 한다는 가치판단에 기초한다.¹⁶⁰⁾ 그러나 채무의 強制履行은 예외적으로 인정될 수가 있는데, 채무가 법원의 명령에 의하여 실제로 이행되는 것을 계약의 특정적 강제실행(*specific enforcement*)이라고 하며, 그 법원명령이 채무내용에 따라 적극적인 경우에는 특정이행명령(*specific performance*)이라고 하며, 소극적인 경우에는 금지명령(*injunction*)이라고 한다.¹⁶¹⁾ 衡平法에 근거를 둔 특정이행명령은 단순한 금전채무의 이행에 대한 것이 아니라 계약상 주된 채무의 현실적 이행을 강제하는 법원명령으로 이 명령의 위반시에 채무자는 법정모독으로 인한 구금, 재산의 압류 또는 벌금의 처분을 받을 수 있다.¹⁶²⁾ 그러나 특정이행명령은 예외적으로 채권자의 손해배상청구권이 충분한 구제수단이 되지 못할 경우에 한하여 재량적으로 인정된다. 즉 불이행된 채무를 대체적으로 추구할 수 없는 경우와 손해액의 산정이 어렵기 때문에 채권자의 이익을 보호하기 위하여 특정이행이 필수적인 경우이다.¹⁶³⁾ 그러나 이러한 경우에도 그 이행기간이 1년을 초과하는 등 장기의 이행기간으로 인하여 법원의 관리감독에 있어서 어려움이 있는 경우와 특정이행명령으로 채무자의 경제적 손실이 채권자가 얻을 이익과 비교하여 과도한 경우에는 허용되지 않는다.¹⁶⁴⁾ 또한 계약당사자간 신뢰를 바탕으로 개인적 용역을 제공하는 채무에도 특정이행명령은 허용되지 않는다.¹⁶⁵⁾

한편, 금지명령은 채무자가 앞으로 債務不履行을 하지 않을 것을 명하는 금

160) 金相容, “債務不履行責任의 體系에 관한 比較考察(2)”, 81쪽, 脚註 10번.

161) 李好珽, 英國契約法, 562쪽.

162) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 403.

163) *Ibid.*, pp. 403~405.

164) Jill Poole, *Casebook on Contract Law*, 8th ed. (Oxford : Oxford University Press, 2006), pp. 430~431; *Co-operative Insurance Society Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd* [1997] 2 WLR 898 (HL).

165) *Ibid.*, pp. 434~436; *Page One Records Ltd v. Britton* 1 WLR 157.

지적 명령(*prohibitory injunction*)과 이미 발생한 債務不履行의 결과를 제거하여 원상회복을 명하는 작위적 명령(*mandatory injunction*)으로 나눌 수 있다.¹⁶⁶⁾ 작위적 명령은 특정이행명령과 같은 제한을 받으므로 채권자의 손해배상청구가 충분한 구제수단이 되지 않고 채무자에게 작위적 명령이 부당한 어려움을 초래하지 않아야 가능하다.¹⁶⁷⁾

英國法院은 선박의 서비스를 제공하는 계약의 당사자에게 채무이행을 강제하지 않기 때문에 定期傭船契約에 있어서 특정이행명령은 보통 허용되지 않는다.¹⁶⁸⁾ 이러한 판단은 화물의 운송이라는 주된 채무를 고려할 때 일반적으로 채권자의 손해배상청구권이 충분한 구제수단으로서 역할을 하며 또한 대체수행이 비교적 수월하기 때문인 것으로 보인다. 마찬가지로 주로 船舶所有者의 선박철수와 연관된 금지명령도 보통 인정되지 않는다. 그 이유로는 이러한 금지명령이 현실적으로는 船舶所有者에게 계약을 이행하게 하는 적극적인 명령의 성격을 가지게 되므로, 법적으로 이 금지명령은 특정이행명령과 차이가 없는 명령이 되는데, 앞서 말한 바와 같이 英國法院은 이러한 종류의 계약에는 특정적 강제실현을 인정하지 않기 때문이다. 그러나 船舶所有者가 정기용선기간 중 선박을 용선서비스 외의 목적으로 사용하지 않을 默示的義務를 담보하기 위한 금지명령과 船舶所有者와 定期傭船者間에 분쟁발생시 분쟁의 해결전까지 현상태, 즉 선박을 철수하지 않고 계약내에 유지하는 것이 공정하고 적절할 경우에는 금지명령이 허용될 수 있다.¹⁶⁹⁾

비교컨대, 現行法은 債務不履行에 대한 구제로서 손해배상과 함께 強制履行도 허용하는데 반하여 英國法에서는 원칙적으로 손해배상만 인정하고 예외적인 경우에 한하여 재량적으로 強制履行을 인정한다. 이러한 強制履行에 있어서 現行法은 특히 間接強制的 경우 지연배상 또는 즉시의 손해배상을 명하는 방법만을 인정하지만 英國法에서는 구금, 압류 및 벌금 등 보다 강력한 방법을 인정한다. 定期傭船契約의 채무이행과 관련하여 現行法에서 적어도 이론적으로는

166) 李好珽, 英國契約法, 570~571쪽.

167) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 410.

168) Michael Wilford, Terence Coghlin, John D. Kimball, *Time Charters*, p. 91.

169) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 121.

특별히 적용이 제한되거나 배제될 強制履行手段은 없는 것으로 보이나, 英國法에서는 예외적인 경우를 제외하고는 특정이행명령 및 금지명령이 허용되지 않는다.

II. 프러스트레이션(frustration)

1. 意義 및 效果

定期傭船契約의 체결 후에 당사자의 귀책사유가 없이 사정의 변경으로 계약 목적의 달성이 불가능하게 되었거나 불법적으로 되는 경우에는 英國法上 프러스트레이션(*the doctrine of frustration*)으로 그 처리를 검토할 수 있다. 英國法上 프러스트레이션이라 함은 계약체결 후 계약의 계속적인 이행을 불가능 또는 불법적으로 만들거나 계약체결 당시 당사자가 의도한 목적과 근본적으로 다른 것이 되는 상황이 발생할 경우에 계약쌍방의 더 이상의 계약상 채무를 자동적으로 해소시켜 계약을 종료시키는 것이다.¹⁷⁰⁾ 그러나 이러한 상황의 발생이 계약 일방의 귀책 또는 선택으로 발생할 경우에는 그 일방은 본 원칙을 원용할 수 없다.¹⁷¹⁾

프러스트레이션이 적용되기 위해서는 여러 사실관계를 복합적으로 고려하여야 하는데 단순한 비용의 증가 또는 지연 등으로는 본 원칙을 원용하기가 불충분하다.¹⁷²⁾ 프러스트레이션이 성립하면 그 시점 이후의 계약상 채무는 발생하지 않지만 그 전에 이미 발생한 채무는 여전히 이행할 의무가 있으므로, 만약 계약상 선불된 금전이 있으면 이러한 금전은 프러스트레이션을 이유로 반환할 필요가 없으며 또한 선불되지 않은 금전은 여전히 지급하여야 할 의무가 있다.¹⁷³⁾

170) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 469.

171) *Monarch Steamship v. Karlshamns Oljefabriker* [1949] A.C. 196; *Maritime National Fish v. Ocean Trawlers* (1935) 51 Ll.L.Rep. 299 (P.C.).

172) *The Sea Angel* [2007] 2 Lloyd's Rep. 517, pp. 536~537.

173) *Chandler v. Webster* [1904] 1 KB 493.

그러나 이러한 경우에 선급 및 후급 여하에 따라 당사자 일방이 프러스트레이션으로 댕가 없이 이익을 보는 경우가 발생할 수 있으므로 이에 대한 공평한 처리를 위하여 1943년 법률개혁(계약 프러스트레이션)법(*Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943*)을 제정하게 되었다. 이에 따라 프러스트레이션 이전에 이미 선급된 금전은 환수할 수 있게 되었으며 아직 선급되지 않은 금전은 지급할 필요가 없게 되었다(법 제1조 제2항 본문). 그러나 선급으로 금전을 지급 받았거나 받을 일방이 계약이행을 위한 비용을 프러스트레이션 이전에 이미 지출하였을 경우에는 그 비용을 한도로 법원은 선급된 또는 선급될 금전 전액 또는 그 일부를 일방이 계속 보유하거나 청구하게 할 수 있다(법 제1조 제2항 단서). 또한 선급의 합의가 없는 경우에도 프러스트레이션 이전에 일방의 여하한 행위 또는 계약의 이행으로 타방이 이익을 얻을 경우에 법원은 제반 상황을 고려하여 그 이익을 한도로 일방에게 그 비용을 타방으로부터 회수할 수 있다(법 제1조 제3항). 그러나 본 1943년 법개혁(계약 프러스트레이션)법은 계약상 이미 프러스트레이션에 대한 위험부담에 대한 합의가 있는 경우에는 그 적용이 없는데,¹⁷⁴⁾ 標準契約書式 제16조 前段¹⁷⁵⁾의 내용은 이러한 합의의 성격을 가진 것으로 인정된다.

한편, 프러스트레이션은 現行法에서 事情變更의 原則¹⁷⁶⁾과 歸責事由 없는 後發的 履行不能¹⁷⁷⁾과 비슷한 효과를 가질 수 있는데, 事情變更의 原則은 채무의 이행이 원칙적으로 가능하나 그 이행이 시장가치의 변동이나 물가상승 등 객관적 사정변경으로 현저히 곤란하여 信義則上 타당하지 못한 경우에 그 효력이 있음에 반해 歸責事由 없는 後發的 履行不能은 물리적 또는 경험법칙과 거래상

174) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 492.

175) “... That should the Vessel be lost, money paid in advance and not earned (reckoning from the date of loss or being last heard of) shall be returned to the Charterers at once ...”.

176) 事情變更의 原則이라 함은 계약성립에 있어서 그 기초가 된 사정이 그 후에 당사자가 예견하지 못한 또는 예견할 수 없었던 중대한 변경을 받게 되어 당초에 정하여진 행위의 효과를 그대로 유지하거나 강제한다면 대단히 부당한 결과가 생기는 경우에 당사자는 그러한 행위의 효과를 信義則에 맞도록 적당히 변경할 것을 상대방에게 청구하거나 또는 계약을 解止할 수 있다는 원칙이다: 郭潤直, 民法總則, 新訂版, 서울, 博英社, 1990, 118쪽.

177) 당사자 일방의 채무의 後發的 履行不能이 당사자 쌍방에게 책임이 없는 사유로 발생할 경우에 당사자의 공정한 위험부담을 목적으로 채무자는 그 채무를 면하며 동시에 채권자에 대한 反對給付請求權을 잃는다: 郭潤直, 債權各論, 106쪽.

의 관념에 의해 그 채무의 이행이 주관적 및 객관적으로 불가능한 경우에 그 효력이 있다. 프러스트레이션 역시 계약이행이 불가능한 경우에 한하여 그 적용이 있을 수 있는데, 계약이행이 물리적으로 불가능할 경우에는 당연히 본 원칙이 적용될 수 있으나, 歸責事由 없는 後發的 履行不能의 한 요건인 ‘경험칙과 거래상 관념에 의한 이행불능’¹⁷⁸⁾과 비슷한 의미로 파악될 수 있는, 이행이 ‘비현실적일 경우’(impracticability)¹⁷⁹⁾에는 그 적용여부가 명확하지 않다. 英國法에서 계약이행이 가능한 하지만 비현실적인 경우는 프러스트레이션을 인정하지 않는 것이 일반적이기 때문이다.¹⁸⁰⁾ 채무이행으로 채무자에게 단순히 증가된 부담이나 비용을 발생시키는 것으로는 프러스트레이션을 원용할 수가 없으나 이렇게 증가된 부담이나 비용을 고려할 때 당사자들을 계약에 계속적으로 구속시키는 것이 명백하게 부당할 경우에는 본 원칙의 원용이 가능할 수 있다.¹⁸¹⁾ 이런 점에서 본다면 프러스트레이션은 現行法上 歸責事由 없는 後發的 履行不能과 완전히 동일하지는 않으며 事情變更의 原則과도 일부 공통점을 찾을 수 있다.¹⁸²⁾

일반적으로 계약당사자는 계약을 체결함에 있어서 그 당시의 사회적·경제적 사정을 고려하고 장래에 있어서의 다소의 변경을 예상하는 것이 보통이므로 事情變更의 原則의 효과가 발생하기 위하여는 이러한 사정을 고려하고 또한 보통 사람이 도저히 예상할 수 없을 만큼 현저한 사정의 변경이 있어야 한다.¹⁸³⁾ 즉, 계약의 기초가 되었던 사정이 변경될 경우 계약 당사자에게 契約 解除權 또는

178) 이러한 예로는 채무이행을 수행하기 위하여 不相當한 노력 및 비용이 들거나, 급부목적물이 이미 제3자에게 양도되어 현실적으로 회수 가능성이 없는 경우 등이다.

179) 비현실성(impracticability)이라 함은 채무이행이 기술적으로는 가능하나 계약체결 당시 채무자가 의도한 것과 상당히 다른 부담을 주는 것을 말하는데, 美國法(UCC §2-615)에서는 商事的 不可能(commmercially impossible)이라는 용어로 대체하여 사용하며 그 뜻은 채무이행이 이론적으로는 가능하나 상사적으로 불가능함을 말하여 이 경우에 프러스트레이션이 인정된다: Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 478.

180) *Ibid.*

181) *Ibid.*, p. 479.

182) 인플레이션 등 비용의 비정상적인 급격한 상승의 경우에 있어서 事情變更의 原則과 프러스트레이션의 공통점을 쉽게 찾을 수 있는데, 이러한 경우에도 事情變更의 原則은 계약의 解止보다는 그 내용의 조정에 주안점을 둘 것이고 프러스트레이션에서는 계약의 解止에만 주안점을 두는 차이점이 여전히 있을 것이다.

183) 郭潤直, 債權各論, 145쪽.

解止權이 인정될 수 있을 것이다. 그러나 歸責事由 없는 後發的 履行不能의 경우는 물리적 또는 현실적으로 채무이행이 불가능한 경우를 그 요건으로 하기 때문에 당사자의 계약목적의 달성여부보다는 계약의 수행가능여부에 주안점을 둔다. 따라서 이행행위 자체는 곤란하지 않으나 시장가치의 변동이나 물가상승에 의해 증가관계에 장애가 발생한 경우에는 歸責事由 없는 後發的 履行不能보다는 事情變更의 原則이 적용이 더 타당하다.¹⁸⁴⁾

프러스트레이션도 비록 계약의 이행이 물리적뿐만 아니라 현실적으로도 가능하다하더라도 계약의 이행이 계약체결 당시 당사자가 의도한 바와 근본적으로 다르게 되는 경우에도 그 적용이 있을 수 있다.¹⁸⁵⁾ 즉, 계약당사자가 계약체결 시 알고 있었던 계약의 근간이 사후 변경 되었거나 없어질 경우 프러스트레이션의 적용이 가능하다.¹⁸⁶⁾ 이렇게 본다면 비록 계약의 이행은 가능하지만 계약의 기초가 되는 사실이 완전히 변경 또는 없어졌을 때에는 事情變更의 原則과 프러스트레이션과 동일한 효과를 지니고 있다고 할 수 있다. 마지막으로 事情變更의 原則은 계약의 해소뿐만 아니라 계약의 수정을 통한 계약의 지속을 그 효과로 하지만¹⁸⁷⁾ 歸責事由 없는 後發的 履行不能과 프러스트레이션은 계약의 소멸만을 그 효과로 하기 때문에 계약의 수정은 인정되지 않는다.

2. 船舶의 滅失

선박이 멸실된 경우, 標準契約書式에서는 단지 선급된 용선료의 환급만을 규정하고 있으므로 그 외의 효과에 대하여는 전술한 제원칙 등에 따라 처리되어야 한다.

現行法에서 선박의 멸실이 船舶所有者의 책임있는 사유에 기할 경우, 별도의 대체선 규정이 없는 한, 定期傭船者는 멸실된 선박의 제공을 청구할 여지는 없으므로 船舶所有者에게 손해배상을 청구할 수 있으며 계약을 解止할 수 있다. 반대로 선박의 멸실이 定期傭船者의 책임있는 사유로 발생할 경우에 船舶所有

184) 박영목, “履行不能에 관한 研究”, 高麗大學校 大學院, 博士學位論文, 2008, 189쪽.

185) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, pp. 480~481.

186) *Krell v. Henry* [1903] 2 KB 740.

187) 禹普娟, “傭船契約에서의 프러스트레이션 法理에 관한 研究”, 韓國海洋大學校 大學院, 博士學位論文, 2008, 126쪽; 李銀榮, 債權各論, 서울, 博英社, 2005, 242쪽.

者는 여전히 용선료 지급 등 반대급부를 청구할 수 있으며 그 외에 손해가 있을 경우 배상청구가 가능하다. 만약 선박의 멸실이 계약당사자의 귀책 없는 사유로 발생하였을 경우에 船舶所有者는 선박서비스 제공채무를 면하면서 동시에 定期傭船者에 대한 용선료청구권을 상실하기 때문에 계약은 소멸한다. 선박의 멸실은 물리적 멸실 뿐만 아니라 파손 등이 심하여 현실적으로 수리를 하고 운항하는 것을 기대할 수 없는 경우도 포함된다고 할 수 있다. 선박이 완전한 멸실상태에 있는 경우, 定期傭船者는 이미 선급된 용선료 중 이행되지 않은 선급분에 대하여는 標準契約書式에 따라서 또는 부당이익을 이유로 환급을 청구할 수 있다. 그러나 선박의 일부 기기의 멸실이 있는 경우에는 그 일부 멸실이 급부전체의 가치를 잃게 하는 성질의 것이면 용선료 청구권이 전부 소멸하고 그렇지 아니한 경우에는 용선료청구권은 일부 멸실된 부분에 상당하는 만큼 감액될 수 있을 것이다.¹⁸⁸⁾

英國法에서 선박의 멸실¹⁸⁹⁾이 船舶所有者의 책임있는 사유에 기할 경우, 定期傭船者는 그로 인한 손해에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 또한 프러스트레이션을 인용하여 계약의 해소를 주장할 수 있으나 귀책자인 船舶所有者는 프러스트레이션을 인용하여 계약의 해소를 주장할 수는 없다.¹⁹⁰⁾ 선박의 멸실이 定期傭船者의 책임있는 사유로 발생할 경우에는 船舶所有者는 이로 인한 손해를 배상청구할 수 있으며, 명확한 관련 대체선 규정이 없는 한,¹⁹¹⁾ 프러스트레이션을 인용하여 계약의 해소를 주장할 수 있다. 만약 선박의 멸실이 양당사자의 귀책 없는 사유로 발생하였을 경우에는 프러스트레이션, 또는 선박의 사용이 당사적으로 불가능할 경우 계약이 종료되어야 한다는 묵시적 조건에 따라 계약당사자는 이후의 계약이행의 책임에서 벗어나게 된다.¹⁹²⁾

이처럼 프러스트레이션으로 계약이 종료가 되는 경우에 船舶所有者는 선급된

188) 이 경우에 일부의 멸실은 대체가 가능하지 않은 멸실일 경우에 그 의의가 있다.

189) 英國法上 프러스트레이션의 원인이 되는 선박의 멸실은 실제 전손뿐만 아니라 심하게 손상되어 상선으로써 가치를 상실하거나 계약상 목적을 수행할 수 없게 된 때를 포함한다: *Blane Steamships v. Minister of Transport* [1951] 2 Lloyd's Rep. 155 (C.A.).

190) 李好珽, 英國契約法, 504쪽.

191) *Niarchos v. Shell Tankers* [1961] 2 Lloyd's Rep. 496.

192) *The Badagry* [1985] 1 Lloyd's Rep. 395 (C.A.), p. 399.

용선료 중 이행되지 않은 선급분에 대하여는 定期傭船者에게 환급하여야 하여야 하는데 이는 1943년 법률개혁(계약 프러스트레이션)법(제1조 제2항)에 따른 것이 아니라 標準契約書式 제18조 前段에 따른 것으로, 1943년 법률개혁(계약 프러스트레이션)법은 계약상 합의내용에 우선적 효력을 부여하기 때문이다(법 제2조 제3항). 선박의 일부 기기가 멸실될 경우에는 그 일부 멸실이 계약의 목적을 달성할 수 없을 경우에만 프러스트레이션이 적용되며 그렇지 않을 경우에는 계약은 계속 유지된다. 다만, 그로 인한 손해의 처리는 귀책여부에 따라 결정된다.

3. 船舶의 運航遲滯

現行法에서 선박의 정발로 선박의 운항이 중단되고 이러한 운항중단이 곧 제거될 것으로 예상된 경우에는 이른바 일시적 불능으로 이행지체와 관련이 있을 수 있을 뿐 이행불능의 문제는 발생하지 않는다. 그러나 본 운항중단이 계약목적 달성을 불가능하게 될 정도로 장기화의 위험이 있고 이로 인하여 경험칙과 거래 관념상 상대방이 계속적으로 계약에 구속을 받고 있다고 기대하기가 어려울 경우에는 船舶所有者에게 歸責事由 없는 後發的 履行不能으로 定期傭船契約는 소멸한다고 할 수 있다.

한편, 英國法에서도 선박의 정발 및 항로봉쇄 등으로 선박의 운항이 장기간 방해받거나 지체되어 계약 체결시 목적인 바와 다른 것이 된다면 프러스트레이션에 따라 계약은 종료된다.¹⁹³⁾

W. J. Tatem, Ltd v. Gamboa 판례

(1938년 5월 27일~30일 King's Bench Division)

(a) 사실관계

定期傭船契約는 시민의 후송목적으로 체결되었고 용선기간은 30일, 운항구간은 북부

193) *Tatem v. Gamboa* (1938) 61 L.L.Rep. 149, p. 156.

스페인과 프랑스만의 항구로 제한되었다. 본선은 1937년 7월 1일에 인도되었으며 30일 치의 용선료가 선불되었다. 한 항차 수행 후 7월 14일부터 9월 7일까지 스페인의 반란 군에게 본선이 억류되었고 9월 11일 船舶所有者에게 반선되었다. 船舶所有者는 반선일까지의 용선료를 청구하였나 傭船者는 선박이 스페인 반군에게 억류될 때 계약이 종료(프러스트레이션)되었다고 항변하였다.

(b) 판결요지

계약을 이행하기 위하여 일정한 사실상태의 계속적인 유지가 필수적인 경우에는 그러한 사실상태가 존속하지 않으면 이러한 변경된 사실상태가 설사 당사자간의 계약체결시 예측가능한 것이었더라도 계약은 종료(프러스트레이션)된다. 따라서 본 定期傭船契約는 스페인 반군에 의하여 선박이 억류된 시점에서 종료되었다.

마찬가지로 定期傭船者에게 선박의 인도가 무기한으로 지연되는 경우에도 계약은 종료될 수 있다.¹⁹⁴⁾ 선박의 운항이 방해받거나 지체될 경우에는 그 선박에 선적된 운송물의 성질, 방해받거나 지체된 기간을 고려하여 계약의 종료 여부가 결정되며 항로의 변경 등으로 인한 단순한 비용의 대폭적인 증가는 그 고려의 대상이 아니다.¹⁹⁵⁾ 선박의 운항방해 및 지연으로 인한 契約終了는 그 방해 및 지연기간이 무기한일 경우에 주로 인정되나¹⁹⁶⁾ 설사 무기한의 운항 방해 또는 지연이 있다하더라도 잔여 용선기간이 장기여서 용선기간내 선박운항의 방해가 제거되거나 지연이 해소될 가능성이 있을 경우에는 契約終了가 인정되지 않을 수 있다.¹⁹⁷⁾ 예상된 방해 또는 지연기간에 대한 판단은 프러스트레이션을 원용하여 계약의 종료를 주장되는 시점에서 합리적인 商業人이 예측하는 기간으로, 사후 실제 방해 또는 지연기간은 고려하지 않는다.¹⁹⁸⁾

4. 過重한 經濟的 損失

194) *Bank Line v. Capel* [1919] A.C. 435 (H.L.).

195) *Ocean Tramp Tankers v. Sovfracht (The Eugenia)* [1963] 2 Lloyd's Rep. 318 (C.A.).

196) *Port Line v. Ben Line* [1958] 1 Lloyd's Rep. 290.

197) *Tamplin Steamship v. Anglo-Mexican Petroleum* [1916] 2 A.C. 397 (H.L.).

198) *Anglo-Northern v. Jones* [1917] 2 K.B. 78.

現行法에서 시장 상황의 변동으로 계약체결시 예상할 수 없었던 과중한 경제적 손실을 일방이 겪게 되는 경우에, 이행행위 자체는 여전히 가능하기 때문에 원칙적으로 歸責事由 없는 後發的 履行不能으로 인정되기는 힘들 것이며 事情變更의 原則의 적용여부가 주된 논점이 될 것이다.¹⁹⁹⁾ 우리 판례는 물가상승 등 경제적 여건 변동에 대한 충분한 예견가능성이 있고 또 경제적 여건 변동에 따르는 손실이 명백히 일방의 위험영역 또는 주관적 사정에 속할 경우 事情變更의 原則을 적용하지 않는다.²⁰⁰⁾ 반대로 계약의 기초가 되었던 객관적 사정의 변경에 대한 예견가능성이 없으며 채무자가 예상하였거나 예상할 있었던 손실의 범위를 훨씬 넘어서 과중한 경제적 손실과 이에 상응하여 채권자의 급부이익 사이에 현저한 불균형²⁰¹⁾이 존재하여 계약내용대로 이행을 강요하는 것이 信義則上 현저하게 부당하다고 판단될 경우에 事情變更의 原則의 적용을 인정한다.²⁰²⁾ 이럴 경우, 우선 계약 내용의 조정에 대한 시도가 있는 후 이러한 해결이 부당하거나 거부된 경우에는 계약이 해소될 수 있을 것이다.

한편, 英國法에서 계약의 이행 중에 계약일방에게 귀책 없이 예상밖의 과중한 경제적 부담을 초래하는 사정이 발생한다하더라도 이러한 사정의 변경이 곧 프러스트레이션의 적용으로 이어지지 않는다는²⁰³⁾

Ocean Tramp Tankers Corporation v. V/O Sovfrach (The "Eugenia") 판례

199) 그러나 채무이행에 있어서 시장상황의 변화에 의해 비용증가와 등가성 장애가 함께 발생하여 그 이행이 곤란하여졌다는 점을 고려할 때 귀책사유 없는 後發的 履行不能의 적용을 완전히 배제할 수는 없는데 이는 거래관념도 불능판단의 한 기준이기 때문이다. 그러나 시장가격의 상승에 의한 비용증가 사례에 있어서 사정 변경의 원칙을 적용하는 것이 현재의 보편적 방식이다: 박영목, “履行不能에 관한 研究”, 193쪽 및 213쪽.

200) 大法院 1956. 2. 10. 宣告 4287민상109 判決; 仁川地法 2009. 3. 9. 자2009카합228決定.

201) 만약 일방의 출연비용이 현저하게 증가하였다 하더라도 채권자의 給付利益이 증가하지 않았다면 歸責事由 없는 後發的 履行不能의 적용문제로만 될 것이라는 의견이 있으나(박영목, “履行不能에 관한 研究”, 217쪽), 이러한 경우에도 信義則上 事情變更의 原則의 적용을 배제할 이유는 없을 것이다.

202) 大法院 1963. 9. 12. 宣告 63다452 判決; 서울中央地法 2008. 12. 30. 자2008카합3816 決定.

203) *The Eugenia* [1963] 2 Lloyd's Rep. 381, p. 390.

(1963년 10월 25일~30일 Court of Appeal)

(a) 사실관계

船舶所有者와 傭船者は 1956년 9월 9일 “for a trip out to India via Black Sea” 조건으로 계약을 체결하였고 운항구간은 “Genoa via Balck Sea thence India”이었다. 선박은 오데사(Odessa)에서 1956년 10월 25일 출항하여 10월 30일 포트사드(Port Said) 도착하였다. 船舶所有者가 傭船者에게 선박을 수에즈운항에 진입시키지 말 것을 요구하였음에도 불구하고 선박은 수에즈운항에 진입하게 되었고, 10월 31일 수에즈운하가 봉쇄되었다. 선원들은 이집트 당국에 의하여 11월 9일부터 11월 20일까지 하선되었다. 傭船者は 12월 5일 이후의 용선료를 지불하지 않고 1957년 1월 4일부로 용선계약의 종료(프러스트레이션)를 주장하였다. 선박은 1월 6일 다시 포트사드로 이동하여 1월 12일 알렉산드리아에 도착하였다. 船舶所有者는, 定期傭船者は 사전합의 없이 선박을 위험한 해역으로 운항지시를 하여 ‘전쟁약관’을 위반을 하였고 이로 인하여 본선의 운항지연이 발생하였으므로 이를 이유로 계약의 종료(프러스트레이션)를 주장할 수 없다고 하였다.

이에 傭船者は 운하가 1957년 3월 또는 1956년 12월 5일까지 봉쇄될 것으로 알려진 1956년 10월 31일, 11월 9일 또는 11월 16일에 용선계약이 종료(프로스트레이션)되었고, 그 이유로는 용선계약상 선박은 수에즈운하를 이용하여야만 한다고 규정되어 있다고 해석될 수 있으며, 그렇게 해석되지 않는다고 하더라도 선박이 운하에서 벗어나는 동안 걸린 시간과 남아프리카 케이프를 경유할 때의 증가된 운항시간 등이 이러한 사정의 변경이라고 주장하였다.

(b) 판결요지

傭船者가 선박의 수에즈운하 통행을 지시한 것은 전쟁약관 위반이며, 이와 별도로 수에즈운하의 봉쇄는 계약을 종료(프러스트레이션)시키지 않는데, 그 이유로는 첫째, 수에즈운하를 통행시 보통 총 항해기간은 108일이며 남아프리카 케이프를 경유할 경우에는 138일이 걸리며 둘째, 화물의 상태가 연장된 운항기간으로 특별히 영향을 받지 않고 셋째, 화물이 이미 선적된 상태이며 넷째, 남아프리카 케이프를 경유하는 항해는 운항시간이 더 소요되고 비용이 증가한다는 점을 제외하고는 특별히 큰 사정변경이 없기 때문이다.

현실적으로 일방에 대한 과중한 경제적 부담을 이유로는 프러스트레이션이 쉽게 인정되지 못하는 것으로 보이며²⁰⁴⁾ 경제적 부담의 급격한 증가외에 기타 채무의 중요성에 변화를 초래하여 그 채무를 이행할 경우에 계약이 목적인 바와 다른 결과가 되는 경우에 한하여 프러스트레이션이 적용될 수 있다.²⁰⁵⁾

비교컨대, 現行法에서는 과중한 경제적 손실에 있어서, 객관적 사정의 예측가능성과 信義則上 衡平性에 따라 事情變更의 原則을 적용하여 계약의 조정 또는 解除 및 解止 등을 고려할 수 있는 반면, 英國法에서는 원칙적으로 경제적 손실 자체로는 프러스트레이션의 적용이 어려우며 이외에 그 채무를 이행할 경우 계약이 목적인 바와 다른 결과가 되는 경우에 한하여 계약의 종료가 가능하다.

Ⅲ. 債權의 提訴期間

1. 短期除斥期間

現行商法上 定期傭船契約에 관하여 발생한 당사자 사이의 채권은 선박이 船舶所有者에게 반환될 날로부터 2년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다(제846조 제1항). 이 기간은 除斥期間²⁰⁶⁾이며 당사자의 합의에 의하여 연장(제846조 제1항 및 제814조 제1항 단서) 또는 축소가 가능한데 이 경우 定期傭船契約書에 명시적으로 기재하여야 한다(제846조 제2항 및 제840조 제2항). 現行商法이 商事時效를 5년으로 한 점을 고려하면 매우 짧은 기간이 定期傭船契約上 채권의 행사기간으로 규정되었는데 이는 定期傭船契約을 둘러싼 법률관계가 복잡하고 증거를 오래 보관하는 것이 곤란하다는 점을 고려하여 定期傭船契約上の 법률관계를 조속히 종결하기 위한 것이라고 한다.²⁰⁷⁾ 그러나 마찬가지로 단기

204) *Larrinaga v. Société Franco-Américaine des Phosphates* (1923) 14 Ll.L.Rep. 457, p. 464.

205) *Davis Contractors v. Fareham U.D.C.* [1956] A.C. 696, p. 729.

206) 鄭暎錫, 海商法原論, 336쪽.

207) 崔鍾賢, 海商法詳論, 477쪽.

의 除斥期間을 둔 個品運送契約²⁰⁸⁾에서는 운송된 화물이 수하인 일방의 배타적 점유에 있기 때문에 운송인이 인도된 운송물에 대하여 사후에 정확한 조사 및 계속적인 감시가 쉽지 않고 관련된 선박도 계속적으로 운항이 이루어져야 하는 등 계약상 법률관계를 신속하게 종결하지 않으면 당사자 특히 운송인에게 불리하기 때문에 이러한 단기의 除斥期間이 적절하지만, 定期傭船契約에서는 화물 분쟁의 경우를 제외하고는 그 해결의 급박성이 그리 많지 않고, 분쟁의 복잡성이 다른 상사계약의 분쟁과 큰 차이가 있다고 할 수 없으며, 除斥期間의 기산일이 채권발생일이 아니라 선박의 반환일이기 때문에 용선기간에 따라 실제적인 채권의 소멸기간이 변동되는 점²⁰⁹⁾을 고려하면, 과연 단기의 除斥期間이 定期傭船契約에 필요한지 의문이다.

한편, 現行法上 裁判上 請求라 함은 중재를 포함한 넓은 의미로 해석하여야 하며 소송, 중재, 지급명령의 신청, 파선선고의 신청 및 船舶所有者責任制限節次의 참가 등을 포함한다.²¹⁰⁾

英國法에서 定期傭船契約上 債權은 소송사유가 발생한 날, 즉 債務不履行이 있는 날로부터 6년 이내에 행사하지 않으면 소멸된다.²¹¹⁾ 그러나 6년의 경과로 그 채권이 자동적으로 소멸하지는 않고 채무자가 본 법상 채권소멸을 원용하여야만 그 소멸의 효력이 있으므로²¹²⁾ 現行商法上 消滅時效와 동일한 효과가 있다.

2. 貨物에 대한 債權의 提訴期間

前述한 대로 標準契約書式 제24조²¹³⁾에 의하여 미국해상화물운송법을 본 標

208) 個品運送契約의 경우는 1년의 除斥期間이 적용된다(商法 제814조 제1항 본문).

209) 예컨대, 10년 기간의 定期傭船의 경우 그 인도일에 발생한 채권은 12년 후에 소멸하지만 반환일에 발생한 채권은 2년만에 소멸하게 된다.

210) 鄭映錫, 海商法原論, 275쪽.

211) 1980년 제소기한법(Limitation Act 1980) 제5조. 본 법에서는 특별히 定期傭船契約에 적용될 제소기한을 따로 정하고 있지 않다.

212) Dennis Keenan, *Smith and Keenan's English Law*, 10th ed. (London : Pitman Publishing Limited, 1992), p. 341; John F Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, p. 204.

準契約書式에 편입하였으므로 본 운송법 제3조 제6항²¹⁴⁾에 따라서 標準契約書式에서 화물에 대한 채권²¹⁵⁾의 제소기간도 1년으로 단축된다. 그렇지만 미국해상화물운송법상 1년의 단기 제소기간은 求償債權에는 적용이 없으므로²¹⁶⁾ 船舶所有者와 定期傭船者間の 화물과 관련된 구상청구는 후술하는 바와 같이 10년의 民事時效가 적용된다고 할 수 있다.

그런데 商法 제846조 제2항 및 제840조 2항에 따라 채권의 소멸기간을 단축할 경우 이를 운송계약에 명시적으로 기재하지 않으면 그 효력이 없으므로, 現行法上 과연 미국해상화물운송법의 定期傭船契約書 편입으로 화물과 관련된 채권에 1년의 제소기간이 적용될 수 있는지 명확하지 않다. 본 법조항들의 취지는 定期傭船契約이 미국해상화물운송법이나 헤이그규칙(*Hague Rules*) 등을 편입하였을 경우에 이로 인하여 채권자가 자기도 모르게 권리를 잃는 것을 막기 위한 것이라고 한다.²¹⁷⁾ 이에 따르면 설사 미국해상화물운송법이 定期傭船契約書上 편입이 되었어도 별도의 消滅時效에 대한 합의규정이 없으면 現行法上 화물에 대한 定期傭船者の 船舶所有者에 대한 채권은 여전히 2년의 除斥期間에 영향을 받을 수 있다.

한편, ‘*Inter-Club New York Produce Exchange Agreement*’²¹⁸⁾가 定期傭船

213) “It is also mutually agreed that this Charter is subject to all the terms and provisions of and all the exemption from liability contained ... It is further subject to the following clauses ... U.S.A. Clause Paramount ...”.

214) “... In any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered”.

215) 이 법에서의 1년의 時效가 적용되는 채권은 화주의 채권으로 운송인의 채권은 포함되지 않는 점을 고려하면, 英國法(*The Khian Zephyr* [1982] 1 Lloyd's Rep. 73)의 태도와 마찬가지로 定期傭船契約上 소멸되는 채권은 船舶所有者의 채권이 아니라 定期傭船者の 채권으로 해석하는 것이 타당할 것이다.

216) Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed. (Thomson West, 2003), p. 667.

217) 蔡利植, “2005年 商法 第5編 海商編 改正案에 대한 小考”, 458~459쪽.

218) ‘*Inter-Club New York Produce Exchange Agreement*’는 船舶所有者와 定期傭船者間 화물관련 분쟁시 장기간의 소송과 관련 비용을 방지하기 위하여 International Group of P&I Clubs이 화물분쟁에 있어서 책임의 분담을 정형화하는 합의로 1984년 합의서가 처음으로 만들어졌다: Theodora Nikaki, “*The allocation of cargo claims between owners and charterers in NYPE charterparties*”, *Legal Issues Relating to Time Charterparties* (London :

契約書에 편입된 경우에는 화물과 관련된 求償權을 행사하고자 하는 당사자는 운송물이 인도된 날 또는 인도되었어야 된 날로부터 24개월 또는 36개월 이내에 화물에 대한 분쟁을 통지하여야 하며, 그렇지 않을 경우 본 합의서에 의한 求償權은 포기한 것으로 간주되고 時效가 완성된다.²¹⁹⁾ 이 때 해석상 문제는 24개월 또는 36개월 이내에 화물분쟁 사실에 대한 통지가 없을 경우 포기한 것으로 간주되고 時效가 완성된 것으로 보는 求償權이 본 합의서상 방식에 따른 求償權만을 말하는 것인지 아니면 기타 法定求償權까지 포함하는 것인지 명확하지 않다.

생각건대, 본 합의서는 구체적인 과실에 근거하지 않고 사안을 몇 가지 유형으로 정형화하여 50% 내지 100%의 기여과실을 각각 일반적으로 설정하고 있는 점과 합의서 문언상 “합의서상의 구상”이라고 특정되어 있는 점을 고려할 때 24개월 또는 36개월의 시한이 적용되는 求償權은 求償權者가 본 합의서상 방식을 통하여 구상을 받고자 하는 求償權에 한한다고 볼 수 있다. 이럴 경우 求償權者는 자신의 선택에 따라 본 합의서상 방식에 따르지 않고 통상적인 求償權을 행사할 수도 있을 것이다. 다만, 본 합의서를 定期傭船契約書에 편입하면서 명백하게 화물과 관련된 모든 求償權은 본 합의서에 따른다고 규정할 경우에는 求償權者는 이 합의서의 방식에 따른 구상만이 가능하다고 할 수 있을 것이다.²²⁰⁾

또 해석상 고려할 점은 본 합의서에 따라 24개월 또는 36개월안에 적절한 사고통지가 있을 경우, 그 求償權의 時效는 과연 언제 완성되느냐이다. 생각건대, 엄격하게 해석한다면 본 합의서상 24개월 또는 36개월의 시한은 求償權의 時效

Informa, 2008), p. 235.

219) *Clause 6 of Inter-Club New York Produce Exchange Agreement 1996* (“Recovery under this Agreement by an Owner or Charterer shall be deemed to be waived and absolutely barred unless written notification of the Cargo Claim has been given to the other party to the charterparty within 24 months of the date of the cargo or ….”).

220) 1993년 New York Produce Exchange 서식은 제27조에서 명시적으로 화물분쟁은 “*Inter-Club Agreement*”에 의해 처리한다고 규정하고 있는데(“*cargo claims are to be settled as between the owners and the charterers in accordance with the 1984 version of the Inter-Club Agreement …*”), 이러한 경우 모든 화물관련 求償權의 행사에 있어서 ‘*Inter-Club Agreement*’의 배타적인 적용을 의도한 것으로 볼 가능성이 높다.

를 규정한 것이 아니라 求償權이 계속적으로 유효하기 위한 條件, 즉 不通知를 解除條件으로 하는 효과를 가지고 있다고 볼 수 있다. 따라서 본 합의서상 효력이 살아있는 求償權에는 여전히 民法上 10년의 時效가 적용될 것이다.

英國法上으로도 미국해상화물운송법의 標準契約書式 편입으로 화물과 관련된 定期傭船者의 채권²²¹⁾은 운송물이 인도되거나 인도되었어야 될 날로부터 1년안에 행사하지 않으면 소멸한다. 판례²²²⁾상 화물과 관련된 채권의 범위를 화물의 직접적인 물리적 손상뿐만 아니라 화물과 관련된 기타 재정손실 등도 포함되는 것으로 폭넓게 보고 있는 것으로 생각된다. 또한 定期傭船者의 화물과 관련된 청구의 원인이 명시적으로 定期傭船契約의 債務不履行이라고 하더라도 그 채권과 관련된 사실관계가 미국해상화물운송법상 船舶所有者의 債務不履行과 관련이 있으면 1년의 제소기간이 적용된다.²²³⁾ 그러나 定期傭船者가 화물과 관련한 求償權을 행사하는 경우에는 6년의 時效가 적용되며,²²⁴⁾ 이 6년의 時效는 船舶所有者의 화물과 관련한 求償權을 포함한 채권에도 적용될 것이다. 求償權의 기산점은 求償權이 발생한 시점, 즉, 求償權者가 제3자에게 배상을 하거나 제3자로부터 제소를 당한 시점일 것이다.²²⁵⁾

한편, ‘Inter-Club New York Produce Exchange Agreement’가 定期傭船契約書에 편입이 된 경우 英國法에서는 본 합의서에서 다루어지는 화물관련 求償權은 편입된 미국해상화물운송법상 1년의 제소기간 규정과 다른 취지를 가지는

221) 앞서 밝혔듯이 船舶所有者의 채권은 해당하지 않는다: *The Khian Zephyr* [1982] 1 Lloyd’s Rep. 73.

222) *The Ot Sonja* [1993] 2 Lloyd’s Rep. 435 (C.A.); *The Marinor* [1996] 1 Lloyd’s Rep. 301; *The Stolt Sydness* [1997] 1 Lloyd’s Rep. 273.

223) *The Marinor* [1996] 1 Lloyd’s Rep. 301. 그러나 본 판례의 근거가 되었던 ‘*The Stena Pacific*’ ([1990] 2 Lloyd’s Rep. 234, p. 237) 판례에서는 별도 규칙(본 건에서는 *Hague-Visby Rules*)의 定期傭船契約上 편입이 전반적으로 규정되어 있지 않고 특정 定期傭船契約 조항안에 한정적으로 편입되어 있는 상황에서, 定期傭船者가 船舶所有者의 본 규칙상 債務不履行을 주장하는 한 定期傭船者의 채권은 본 규칙상 1년의 제소기간의 적용을 받으나 定期傭船者가 定期傭船契約上의 다른 債務不履行을 주장하면 그러하지 않다고 판시하였다. 따라서 미국해상화물운송법의 定期傭船契約書上 편입의 방식에 따라 그 제소기간의 적용여부가 결정될 수 있다.

224) 1980년 제소기한법(*Limitation Act 1980*) 제5조.

225) 1992년 영국해상화물운송법 제5조 제5항 및 *Hague-Visby Rules* 제6bis조.

것으로 보아 1년의 제소기간에 영향을 받지 않는다.²²⁶⁾²²⁷⁾ 英國法에서도 現行法과 같이 본 합의서상 24개월 또는 36개월내에 적절한 사고 통지가 있다하더라도 그 求償權은 여전히 準據法上 제소기간의 적용을 받으므로, 본 합의서상 求償權의 제소기간은 그 통지기간과 상관없이 여전히 소송사유가 발생한 이후로부터 6년이다.²²⁸⁾

3. 其他 法定債權의 提訴期間

現行商法은 定期傭船契約에서 채권의 소멸에 대하여 규정하면서(제846조 제1항) 운송인의 채권·채무의 소멸규정(제814조 제1항 본문)과는 다르게 “請求原因의 여하에 불구하고”라는 문구를 삽입하지 않았다. 따라서 문언해석상 본 2년의 除斥期間은 그 請求原因이 債務不履行일 경우에 한하며, 그 외 거래행위로 인하여 발생한 채권이 아닐 것, 예컨대 불법행위책임 등 법정채권에 대하여는 원칙적으로 民法上 消滅時效가 적용된다고 할 수 있다. 이러한 채권은 상거래의 신속·안전과 무관하기 때문이다.²²⁹⁾ 따라서 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 손해 등을 안 날로부터 3년 동안 이를 행사하지 않거나 또는 불법행위가 있는 날로부터 10년이 경과하면 時效로 소멸한다(商法 제766조). 不真正連帶債務者 사이의 求償債權 또한 2년의 除斥期間에 해당되지 않는 것은 명확하지만 이러한 求償債權이 과연 民事時效인 10년의 적용이 있는지 아니면 商事時效인 5년의 적용이 있는지는 판례상 명확하지 않다.²³⁰⁾ 생각건대, 앞서 말한 바와 상거래의 신속·안전과 무관한 본 求償債權도 10년의 民事時效가 적용되는 것이 논리적으로 타당할 것으로 보이며 商事時效가 적용될 특별한 이유는 찾아보기 어렵다.²³¹⁾ 다만 현실적으로 상인인 求償債權 당사자간의 신속한 구상관계 해

226) *The Strathnewton* [1983] 1 Lloyd's Rep. 219 (C.A.).

227) 前述한 바와 같이 미국해상화물운송법상 1년의 제소기간은 求償權에는 적용이 없으며 ‘*Inter-Club New York Produce Exchange Agreement*’는 계약당사자간 求償權에 대한 규정임을 고려하면 서로 규정하는 범위가 다르므로 본 합의서로 처리되는 화물분쟁에 1년의 제소기간의 적용이 없는 것은 당연하다.

228) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 373.

229) 李範燦·崔竣璿, 商法概論 第4版, 서울, 三英社, 1997, 137쪽.

230) 大法院 2001. 10. 30. 2000다62490 判決.

231) 大法院 2006. 11. 10 2005다35516判決(중복보험에 따른 구상관계)과 비교하여, 개

결을 위해 입법적인 해결을 검토하는 것도 좋을 것이다.

앞서 밝혔듯이 英國法上 6년의 時效가 적용되는 求償債權과 마찬가지로, 定期傭船契約의 당사자가 상대의 불법행위로 인한 손해배상청구권을 행사할 때는 소송사유가 생긴 날로부터 6년 이내에 제기하지 않으면 時效가 완성된다.²³²⁾ 이러한 소송사유는 재산에 대한 직접적 침해처럼 그 자체로서 소송할 수 있는 불법행위의 경우에는 그 행위가 행하여진 날이고 계속적인 위법행위로 이루어지는 불법행위의 경우에는 매일 새로운 소송원인이 발생하게 된다.²³³⁾

第3節 對外的 效力

I. 意義

定期傭船契約에 있어서 대외적 효력이라 함은 선박의 이용과 관련하여 선장이 그 직무범위내에서 제3자와 거래하면서 그 제3자에게 손해를 가했을 때 또는 선박의 충돌과 같이 선장 등의 불법행위로 제3자에게 손해를 가했을 船舶所有者와 定期傭船者間에 누구에게 그 책임이 귀속되는가 하는 것이다.²³⁴⁾

定期傭船契約에 있어서 그 대내적 책임관계는 계약의 내용에 따라 결정하면 되므로 별 문제가 없으나, 이러한 계약관계에 구속되지 않는 대외적 책임문제는 원칙적으로 定期傭船契約의 법적 성질에 따라 결정될 수밖에 없을 것이다.

품운송에 있어서 불법행위를 지는 실제운송인에게는 그 불법행위가 상행위로 되지 아니하고, 또한 계약운송인과 실제운송인 사이의 구상관계를 일반 민사상의 不真正連帶債務者 상호간의 구상관계와 달리 특별히 신속히 해결할 필요가 없다는 이유로 계약운송인과 실제운송인간 求償債權에는 민사상의 不真正連帶債務者間 求償債權과 같이 10년의 消滅時效가 적용된다는 의견이 있다: 崔鍾賢, “改正海商法下에서의 海商運送人の 地位”, 60~61쪽.

232) 1980년 제소기한법(Limitation Act 1980) 제2조.

233) 徐希源, 英美法講義 改訂版, 서울, 博英社, 2002, 397~398쪽.

234) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 528쪽.

이러한 대외적 책임문제로는 定期傭船契約下에서 발행된 船荷證券의 소지인에 대한 운송인으로서 책임주체 문제와 함께 선박의 충돌, 유류오염사고 등 불법 행위에 대한 책임주체의 확정문제로, 선박의 점유권을 누가 가지고 있고 선박의 운항에 대한 책임을 누가 지는 것으로 보는가에 따라 그 책임주체가 달라질 수 있다.²³⁵⁾

그런데 상술한 바와 같이 최근에 定期傭船契約下에서 발행된 船荷證券上 運送人の 확정문제 등 제3자에 대한 책임의 주체문제는 누가 운송계약을 체결하였느냐에 의해 결정될 문제이지 논리적으로 그 후에 定期傭船한 선박으로 운송을 수행하였다는 이유로 책임자가 결정될 문제는 아니라고 보는 의견²³⁶⁾이 힘을 얻고 있다. 즉, 굳이 定期傭船契約의 법적 성질에 의하지 않고 그 구체적 신뢰관계 또는 각각의 상황에 따라 관련 실정법에 따라 판단하고²³⁷⁾ 이에 의하여 손해배상을 한 자는 다시 定期傭船契約의 내용에 따라 상대방에게 求償權을 행사할 수 있으므로 해석법학적 방식으로 定期傭船契約의 법적 성질을 규명하여 책임원칙을 일률적으로 정립하는 것에 대한 타당성에 의문을 제기하는 의견²³⁸⁾이 있다.

이러한 의견은 현실적으로 실무에서 이루어지는 방법으로 주로 충돌사건에 있어서 상대방과 유류오염사고에 있어서 피해자들은 사고선박의 定期傭船契約 관계나 그 定期傭船契約의 법적 성질에 대하여는 아무런 관심도 필요도 없으며 다만 선박으로 발생한 손해라는 사실만을 근거로 관련 법규에 따라 나름의 청구권을 행사하는 것을 보면 이러한 의견은 상당히 설득력이 있다고 생각된다. 다만, 이러한 의견에 따르더라도 제3자의 신뢰관계가 불분명하거나 또는 관련 실정법상 ‘船舶所有者’의 정의가 없는 경우, 定期傭船契約上 船舶所有者와 定期傭船者 관계에 있어서 누가 제3자의 신뢰의 객체가 되고 관련 실정법상 누가 ‘船舶所有者’가 되어야 하는지 또다시 의문이 생길 수 있다. 따라서 이러한 경우를 생각할 때 원칙적인 측면에서 법적 성질을 통한 定期傭船契約上 對外的 責任主體의 確定問題는 그 한도에 있어서 여전히 의의가 있다고 할 수 있다.

235) 鄭暎錫, 海商法原論, 337쪽.

236) 朴恩京, 保險海商法 講論, 釜山, 신지서원, 2004, 171쪽.

237) 崔鍾賢, 海商法詳論, 480쪽.

238) 李昌熙, “定期傭船契約法の 改正方案에 관한 研究”, 15쪽.

이하에서는 우리나라와 英國에 있어서 일반적인 대외적 책임원칙과 구체적으로 선박충돌 및 유류오염사고의 경우 등에 있어서 각각의 定期傭船契約 당사자의 대외적 책임에 대하여 살펴본다.²³⁹⁾

II. 現行法上 對外的 責任

1. 一般的 責任原則

우리나라에서 다수설과 판례²⁴⁰⁾의 전통적인 태도는 定期傭船契約를 船體傭船契約와 船員供給契約이 혼합된 계약을 보고 있다. 이에 따라 선박의 점유권은 定期傭船者에게 있고 따라서 定期傭船者는 해상기업의 주체로서 대외적인 책임이 있다. 이러한 混合契約說에 대하여 반대의 입장에 있는 運送契約說에 의하면 定期傭船契約는 용선계약의 한 형태라는 학설로서 그 근거로는 船舶所有者는 선장 등의 임면권을 가지고 있는 사용자로서 이러한 선원들을 통하여 최종적인 선박운항에 대한 결정권이 있으며, 定期傭船者의 선장지휘권은 定期傭船者가 구체적인 운송서비스를 특정하는 행위에 불과하다는 점 등이다.²⁴¹⁾

생각건대 混合契約說의 주된 근거는 船舶所有者가 공급하는 선장 및 해원에 대하여 定期傭船者가 관리·지배하기 때문에 現行商法上 船體傭船契約와 그 법적 성질상 차이가 없으므로 船體傭船者가 제3자에 대하여 船舶所有者와 동일한 권리·의무가 있듯이(제850조 제1항) 定期傭船者도 船體傭船者와 마찬가지로 船舶所有者와 동일한 권리·의무가 있다는 주장으로 보인다. 그러나 이러한 주장은 定期傭船規定이 없었던 1991년 改正商法 전에는 가능할 수 있었겠지만 現行商法 해상편이 각각 제4절과 제5절로 대등하게 구분하여 定期傭船과 船體傭船의 관련 규정을 두고 또한 각각의 절에 의의 규정을 따로 두고 있는 상황(제842조 및 제847조)에서는 다소 설득력이 떨어진다고 할 수 있다. 한편, 최근 판

239) 이미 定期傭船契約의 법적 성질과 관련하여 각 학설에 대하여 살펴보았으므로 각 학설에 대한 자세한 소개는 생략한다.

240) 大法院 1992. 2. 25. 91다14215 判決; 大法院 1994. 1. 28. 93다18167 判決.

241) 鄭嘆錫, 海商法原論, 334쪽.

례²⁴²⁾는 기존의 混合契約說에서 탈피하여 다소 運送契約說에 접근하는 것으로 보이나 좀 더 명확한 판례의 태도를 알기 위해서는 더 많은 판례의 생성이 필요한 실정이다.

요컨대, 우리나라에서는 定期傭船契約의 법적 성질에 대한 논란이 계속 되고 있으므로 아직 명확한 원칙적인 定期傭船契約의 대외적 책임에 대하여 판단을 내릴 수는 없겠다고 할 수 있다. 앞으로 추가적인 판례의 동향을 살펴 볼 필요가 있다.

2. 船舶衝突責任

現行商法上 船舶所有者는 그 선원의 과실로 선박충돌이 발생할 때에는 그 피해자에게 손해를 배상할 책임이 있다(제878조 및 제879조). 그런데 商法에서는 ‘船舶所有者’의 개념이 다양하게 사용되고 있으므로 이러한 船舶所有者가 선박소유권자를 말하는지 아니면 운송인으로서 船舶所有者를 말하는지 등을 먼저 검토할 필요가 있다. 선박충돌은 제3자와의 관계에 있어서 화물운송계약과 상관 없는 불법행위이므로 본 ‘船舶所有者’가 운송인으로서 船舶所有者를 말하지는 않는 것은 당연하다고 할 수 있다. 본 ‘船舶所有者’는 混合契約說에 따르면 定期傭船者를 지칭할 수 있고 運送契約說을 따르면 船舶所有權者 또는 船體傭船者를 지칭할 수 있다.

선박충돌과 관련한 최근 일련의 판례들은 모두 定期傭船者가 아닌 船舶所有者의 제3자에 대한 책임을 인정하였는데, 그 근거로 船舶所有者는 자신이 선임한 선장 및 해원의 행위를 통하여 용선서비스를 定期傭船者에게 제공하므로 선장 및 해원이 여전히 船舶所有者의 지배관리하에 있고 이러한 선장 및 해원의 과실에 대하여 船舶所有者는 사용자로서 배상책임이 있다는 것이다.²⁴³⁾ 같은

242) 최근 판례인 ‘大法院 2003. 8. 22. 2001다65977 判決’에 대하여는 海技·商事區別說을 취하였다는 입장과 運送契約說을 취하였다는 입장이 대립되고 있으나, ‘大法院 2009. 6. 11 宣告 2008도11784 判決’은 보다 運送契約說에 가깝다는 느낌이 든다.

243) 大法院 2009. 6. 11. 宣告 2008도11784 判決; 본 判例의 원심인 ‘光州地法 2008. 12. 10. 宣告 2008노1390 判決’은 본 사건의 용선계약에 대하여 “定期傭船 내지 航海傭船이 아닌 선박사용권과 노무공급계약적 요소가 수반된 특수한 계약관계”로 보고 있는데, 이는 定期傭船契約의 성질을 혼합계약으로 파악한 것이 아니라 혼합계약을 定期傭船 및 航海傭船과 다른 또 다른 개념으로 사용한 것으로 특이하다.

맥락으로 船舶所有者는 선박을 점유하고 있고 선원의 임면권이 있으며 선박에 대한 모든 지배관리권이 있으므로 선장의 항해상 과실로 충돌사고가 발생할 경우 제3자에 대한 손해배상책임이 있다고 판시하였다.²⁴⁴⁾ 이러한 최근의 판례들을 보면 기존 混合契約說에 따른 선원공급계약이라는 개념은 이미 사라지고 定期傭船에 있어서 선장 및 해원은 船舶所有者가 그 용선서비스를 제공하기 위하여 사용하는 사용인으로서의 지위에 있으며, 이러한 사용인을 통하여 船舶所有者는 여전히 선박을 점유하고 있음을 인정한 것이다. 본 판례는 “항해상 과실로 충돌사고”라는 표현을 쓰고 있고 있으며 앞선 2003년 대법원 판례²⁴⁵⁾를 참조하였으므로 본 판례에 대하여도 여전히 海技·商事 區別說에 따른 것이라고 주장할 수 있는 가능성이 있으나 본 판례들에서는 2003년 대법원 판례와 같이 해기·상사 과실을 특별히 구별하지 않고 있는데 이는 定期傭船契約上 船舶所有者가 제공하는 모든 서비스를 선장 및 해원을 통하여 이루어진다고 봄으로서 해기·상사과실의 구별 필요성을 느끼지 않은 것으로 볼 수도 있다.²⁴⁶⁾ 그렇다면

244) 大法院 2010. 4. 29. 宣告 2009다99754 判決.

245) ‘大法院 2003. 8. 22. 宣告 2001다65977 判決’은 선박의 점유, 선장 및 선원에 대한 임면권과 선박에 대한 전반적인 지배관리권은 모두 선주에게 있다고 인정한 후 상사적인 사항과 달리 해기적인 사항에 대하여는 선장 및 선원에 대한 객관적인 지휘 감독권이 오직 船舶所有者에게 있다는 이유로 船舶所有者가 선장의 사용자로 충돌에 의한 제3자 배상책임의 주체라고 보았다.

246) 앞선 2003년 판례에서 든 상사적인 사항인 화물의 ‘선적’, ‘보관’ 및 ‘양하’를, 검토해 보면, 선적 및 양하는 定期傭船契約의 조건에 따라 船舶所有者 또는 定期傭船者가 그 이행의무를 부담하게 되므로, 그 이행의무를 부담한 자가 그 과실로 인하여 제3자에게 손해를 발생시킬 경우에 그 손해의 배상책임을 지는 것은 당연하다. 따라서 본 판례의 내용은 定期傭船契約의 법적 성질과 관련된 해기·상사구별설을 특별히 논하였다기 보다는 일반적인 과실책임의 원칙을 간접적으로 밝힌 것으로 볼 수도 있을 것이며, 이러한 이유로 계약에 따라 선적 등에 과실책임을 지는 자가 船舶所有者일 수도 있고 定期傭船者일 수도 있는 반면 海技事項은 현실적으로 오직 船舶所有者만이 그 과실책임을 부담하므로 본 판례에서 海技事項에 대하여 오로지 그 지휘감독권이 船舶所有者에게 있다고 특별히 강조하여 판시한 것으로 볼 수 있다. 화물의 ‘보관’은 비록 商事事項이지만 항해 중 화물은 보관은 선원들을 통해서 이루어지고 商法 제809조에 의하여 定期傭船契約上 船舶所有者는 여전히 화물의 보관 등에 대하여 직무의 범위 안에서 책임을 지므로 보관을 商事事項으로 보고 그 과실로 인한 제3자의 손해에 대하여 일률적으로 定期傭船者가 부담하는 것은 파악하는 것은 본 판례의 적절한 해석이 아닐 것이다. 이와 관련하여 ‘大法院 1994. 1. 28. 宣告 93다18167 判決’은 선원 및 선박사용인의 하역작업상 과실로 인하여 그 화물에 손상이 발생한 사건에서 定期傭船者는 대외적인 책임관계에 있어서는 船舶賃借人(船體傭船者)에 관한 商法の 규정이 유추적용되어 船舶所有者

최근의 두 판례는 定期傭船契約의 법적 성질을 운송계약으로 본 판례가 아닌가 생각이 된다.

요컨대, 선박충돌로 인하여 발생한 제3자의 손해에 대하여는 선박을 점유하고 있고 선장 및 해원의 사용자인 船舶所有者가 그 손해를 부담하는 것이 판례의 태도이며 이러한 판례의 태도는 運送契約說을 따른 것으로 보이고 過失責任의 원칙과도 부합한다.

한편, 定期傭船된 선박의 충돌로 인하여 定期傭船者에게 경제적 손해²⁴⁷⁾가 발생하였을 경우에 과연 定期傭船者가 상대 선박의 소유자에게 손해배상을 청구할 수 있는지 문제가 된다. 원칙적으로 이러한 손해와 충돌사이에 인과관계가 인정된다면 배상청구권을 특별히 부인할 이유는 없을 것이다.

3. 油類汚染責任

유류오염책임과 관련하여 크게 유조선 선주의 책임과 일반선박의 소유자책임으로 나누어 볼 수 있다. 먼저 유조선 선주는 1969년 유류오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협약(*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969*) 및 1971년 유류오염손해배상을 위한 국제기금 설치에 관한 협약(*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1971*)을 국내입법화한 油類汚染損害賠償法에 따라 책임을 부담한다. 본 법에서는 그 손해배상책임의 주체로서 사고 당시 선박의 소유자를 지정하고 있는데(제5조 제1항) 이 법에서 선박의 소유자라 함은 선박의 所有權者와 船體傭船者로 한정하고 있으며(제2조 제4호) 그 과실여부는 고려하지 않는다.²⁴⁸⁾ 따라서 본 법에서는 특별히 定期傭船者를 배상책임의 주체로 고려할 필요는 없을 것이다. 다만, 그럼에도 불구하고

와 동일한 책임을 진다고 판시하였다. 그러나 본 판례는 상술한 海技·商事區別說을 따랐다기보다는 定期傭船契約의 법적 성질을 전통적인 混合契約說로 파악한 전제에서 이루어진 판례라고 생각된다.

247) 예컨대 용선선박이 충돌로 인하여 전손이 되거나 장기 수리가 필요하여 선박을 이용한 영업활동에 차질이 생길 경우 등.

248) 睦鎭庸, “油類汚染損害賠償 및 補償制度에 관한 研究”, 韓國海洋大學敎 大學院, 博士學位論文, 2009, 127쪽.

고 定期傭船者의 지위를 船體傭船者의 지위와 동일하게 보는 混合契約說에 따르면 定期傭船者에게 船體傭船者의 책임을 유추하여 적용할 수도 있겠지만 본 법에서는 명시적으로 船體傭船者를 제외한 다른 傭船者를 상대로 한 본 법상 손해배상청구를 허용하지 않으므로(제5조 제5항 제3호) 이러한 주장의 설득력은 떨어진다고 하겠다.

상술한 油類汚染損害賠償法의 적용을 받지 않는 일반선박에 의한 유류오염 손해는 민사상 불법행위에 근거한 손해배상책임을 물을 수 있으므로, 이 때에는 그 과실에 대한 사용자책임이 주된 관심사가 될 것이다. 그런데 앞에서 살펴보았듯이 최근의 충돌과 관련된 판례들은 모두 船舶所有者의 제3자에 대한 책임, 특히 항해상 과실책임을 명시적으로 인정하였고 그 근거로서 船舶所有者의 선장 및 해원의 지배관리권을 적시하고 있음을 고려할 때 선박에서 선장 등의 과실로 초래된 유류오염에 대하여는 사용자인 船舶所有者가 그 대외적 책임을 부담한다고 보는 것이 타당할 것이다.

요컨대, 定期傭船된 선박으로부터의 유류오염손해가 발생하였을 경우 定期傭船者가 이에 대하여 특별히 고의 또는 과실이 없는 한 船舶所有者가 유류오염에 대하여 대외적 책임을 지는 것이 現行法의 모습이라고 하겠다.

4. 小結

定期傭船契約의 대외적 책임에 있어서 우리나라에서는 학설의 입장에 따라 定期傭船者의 책임주체성 여부가 결정이 된다. 전통적인 混合契約說에서는 定期傭船者가 선박을 점유하는 것으로 간주되어 商法上 船體傭船者의 규정을 유추적용할 수 있고 이럴 경우에 定期傭船者는 船舶所有者로서의 대외적 책임의 주체가 된다. 그러나 運送契約說에 의할 경우 定期傭船者는 그 자신의 직접적인 고의 또는 과실로 제3자에게 손해를 미치지 않는 한 定期傭船者로서 제3자에 대한 손해에 대하여 배상책임을 부담할 가능성은 없다고 할 수 있다.

주로 선박충돌과 관련된 판례는 기존의 混合契約說에서 점차 그 태도를 변경하여 船舶所有者의 선박점유, 선박의 전반적 지배력 및 그로 인한 선장 및 해원들의 업무상 과실에 대한 사용자 책임을 인정하고 있다. 이에 대하여 海技·

商事區別說을 따른다고 할 수도 있겠으나, 최근의 판례는 특별히 상사·해기를 구별하지 않고 船舶所有者가 선장 등을 통하여 제공하는 서비스라고 통칭하여 이에 대한 船舶所有者의 사용자책임을 묻고 있는 것을 보면 더욱 運送契約說에 가까워지고 있는 느낌이다. 이럴 경우에 現行法의 입장은 英國法의 입장과 같아져서 비로소 국제해운실무와 동일할 모습을 보인다고 할 수 있다. 한편, 유류 오염에 있어서 특별법인 油類汚染損害賠償法에 의한 책임의 주체는 船舶所有者 또는 船體傭船者를 한정되어 있으므로 定期傭船者가 이러한 책임의 주체로 되기는 어려울 것이다. 다만, 이러한 특별법에 적용을 받지 않는 일반선박의 경우 定期傭船契約의 법적 성질에 따라 定期傭船者도 船體傭船者로서 책임의 주체가 될 가능성도 없지 않으나 최근의 판례는 定期傭船者의 선박의 점유 및 전반적 지배권을 부인하고 있으므로 관련 불법행위의 사용자 책임을 질 가능성은 크지 않다고 볼 수 있다.

III. 英國法上 對外的 責任

1. 一般的 責任原則

英國法上 定期傭船契約은 船舶所有者가 임명한 선장과 해원을 통하여 선박에 대한 점유를 유지하고 지배를 하고 있기 때문에 船舶所有者는 여전히 운송인 지위를 갖고 있으며 定期傭船契約은 운송계약의 일종으로 본다. 英國에서는 초기부터 이러한 運送契約說을 따랐기 때문에 제3자에 대한 책임문제가 비교적 논란이 없이 처리되고 있는데, 이는 용선선박의 계약이행과 관련하여 발생한 불법행위에 의한 손해배상의 책임은 선박의 점유자에 귀속한다는 원칙이 이미 19세기 초에 확립되었기 때문이다.²⁴⁹⁾ 점유와 관련하여 英國法에서는 선장 및 해원에 대한 임면권의 소재를 매우 중요시 하여서 설사 선박이 제3자의 지시하에 있다하더라도 임면권이 船舶所有者에게 있는 한 船舶所有者는 여전히 사용자 책임을 지기 때문이다.²⁵⁰⁾

249) 朴容燮, 定期傭船契約法論, 491쪽.

즉, 운송서비스를 제공하는 과정에서 고용인인 선장 또는 해원들의 고의 또는 과실로 인한 제3자의 손해에 대하여는 船舶所有者가 使用者責任을 부담하게 되며, 반대로 점유권 등이 없는 定期傭船者는 원칙적으로 제3자에 대하여 불법행위의 책임을 부담할 가능성이 없다.

한편, 英國法上 過失(negligence)이라 함은, 항해상 과실이나 선박관리상의 과실로 육상이나 해상에서 인명 또는 재산에 손실을 초래할 경우에 이러한 손실을 입은 자는 당해 과실을 범한 상대방이나 또는 과실을 범한 상대방의 사용자에게 대하여 손해배상청구를 할 수 있는 請求原因을 말하며²⁵¹⁾ 이 때 항해상 과실이라 함은 같은 해역에서 항해 중인 다른 선박의 안전에 대한 주의와 경계의 소홀로 의도하지 않게 발생한 손상의 원인을 말하고 선장 등의 의무는 이러한 손상을 방지하도록 합리적인 주의를 다하고 합당한 항해술을 구사하는 것을 말한다.²⁵²⁾

2. 船舶衝突責任

英國의 海商法에서는 선박충돌이 발생한 경우에 피해자는 선박을 상대로 對物訴訟을 제기할 수 있으므로 船舶所有者는 자기의 책임여부와 상관없이 일단 손해를 배상하게 되는데, 인적 책임과 對物責任은 전혀 별개의 것이므로 定期傭船된 선박이 충돌사고를 일으킨 경우에는 船舶所有者와 定期傭船者 중 누가 인적 책임을 지는가를 판단하여 만일 定期傭船者에게 책임이 있다고 인정되면 船舶所有者는 定期傭船者에 대한 求償權을 행사하게 된다.²⁵³⁾

즉, 선장 등의 과실로 발생한 제3자의 손해에 대하여는 이러한 선장등의 책임을 대위하여 부담할 자, 즉 그 사용자가 책임을 부담하게 된다. 그런데 대부분의 경우에 船舶所有者는 선상에서 선박을 관리하는 선장 및 해원들의 고용자이므로 반대되는 증거가 없는 한 船舶所有者는 선장 등의 과실에 대한 代位責

250) *Dalyell v. Tyrer* (1858) E.B. & E. 899.

251) Simon Gault, *Marsden on Collisions at Sea*, 13th ed. (London : Sweet & Maxwell, 2003) p. 68~70.

252) *Ibid.*, p. 70.

253) 蔣尙均, “定期傭船된 船舶의 衝突事故에 대한 損害賠償責任의 歸屬主體”, 大法院判例解説 第47號(2003 下半年期), 法院行政處, 2004, 410쪽, 脚註 20번.

任(vicarious liability)을 지는 것으로 추정된다.²⁵⁴⁾ 마찬가지로 용선선박의 경우 항해상 과실로 인한 충돌 등의 경우에 船舶所有者와 定期傭船者 중 누구 과연 선장 등의 사용자인지를 판단하면 문제는 간단히 해결될 수 있는데, 定期傭船된 선박의 충돌사고에 관하여 定期傭船者の 책임이 문제된 경우는 거의 없었다고 한다.²⁵⁵⁾

英國法에서는 定期傭船의 경우에도 船舶所有者가 여전히 선장 등의 고용자의 입장에 있다고 판단하므로²⁵⁶⁾ 定期傭船契約上 定期傭船者の 지시에 따라 선박을 사용하기로 하였거나 심지어 定期傭船者가 모든 운항 비용과 선장 및 해원의 임금을 지급하고 船舶所有者가 선박의 수리 및 상태유지만을 부담할 경우에도 船舶所有者가 선장 등의 任免權을 가지고 있는 한 船舶所有者는 여전히 선장 등의 과실에 대하여 使用者責任을 진다.²⁵⁷⁾ 즉, 船舶所有者가 항해과실을 일으킨 선장 등과 고용관계에 있다는 것만 증명된다면 船舶所有者는 그 대외적 책임을 부담한다.²⁵⁸⁾ 標準契約書式의 내용을 보아도 定期傭船者の 선박사용권은 선박의 항행에 관한 사항에 미치지 않으며 또한 선박의 안전항행에 관한 책임을 船舶所有者로부터 定期傭船者에게 전가하고자 하는 취지도 아니기 때문에 항행 중 사고에 대하여 船舶所有者의 책임은 존속한다.²⁵⁹⁾

한편, 선박충돌로 인하여 定期傭船者가 용선선박의 불가동에 의한 용익상실을 입었을 때 定期傭船者の 상대 船舶所有者에 대한 손해배상청구권을 英國法은 부인하고 있는데²⁶⁰⁾ 그 이유는, 경제적 손해의 법칙(economic loss rule)에 따라 목적물을 직접 점유하지 아니한 사람은 손해배상청구권을 주장할 수 없는데 定期傭船者는 선박을 점유하지 않으며²⁶¹⁾ 단지 선박과 선원의 서비스를 향

254) Simon Gault, *Marsden on Collisions at Sea*, p. 465.

255) 蔣尙均, “定期傭船된 船舶의 衝突事故에 대한 損害賠償責任의 歸屬主體”, 410쪽.

256) Thomas E. Scrutton, A. Burrows, D. Foxton and Stewart C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1996) p. 59.

257) Simon Gault, *Marsden on Collisions at Sea*, p. 467; *Fenton v. Dublin Steam Packet Co.* (1839) 8 A. & E. 835.

258) N J J Gaskell, C Debattista and R J Swatton, *Chorley and Giles' Shipping Law*, 8th ed. (Essex : Pearson Education, 2003), pp. 365~366.

259) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 536쪽.

260) *The Mineral Transporter* [1985] 2 Lloyd's Rep. 303 (P.C.).

261) *BP Exploration Ltd v. Chevron Shipping Co.* [2001] 3 W.L.R. 949, p. 975.

유할 계약상 권리만을 갖기 때문이다.²⁶²⁾

3. 油類汚染責任

英國法도 우리와 마찬가지로 유류오염손해에 대하여 국제협약을 수용한 국내 법과 普通法을 통하여 배상책임을 처리하고 있다. 英國은 1969년 유류오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협약(*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969*), 1992년 유류오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협정 의정서(*Protocol of 1992 to Amend the 1969 International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*), 1971년 유류오염손해배상을 위한 국제기금 설치에 관한 협약(*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1971*) 및 1992년 유류오염손해배상을 위한 국제기금의 설치에 관한 국제협약을 개정하는 의정서(*Protocol of 1992 to Amend the 1971 International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*)를 각각 가입하고 일부 변경과 함께 국내법화하였으며 기본적으로 유류오염에 대한 처리는 이와 관련된 국내법에 의하고 그 적용 범위에 해당하지 않을 경우에는 보통법 내지 기타 성문법에 의한다. 본 협약들은 유류오염의 직접적인 책임의 주체를 船舶所有者에게 부담시킴으로서 定期傭船者가 본 협약들에 의한 유류오염손해의 책임주체가 될 가능성은 원칙적으로 없다.²⁶³⁾

英國은 1995년 상선법(*Merchant Shipping Act 1995*)을 중심으로 유류오염 방지 및 보상에 관한 법제를 발전시켜왔는데 본 법률은 ‘1992년 유류오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협정 의정서’와 ‘1992년 유류오염손해배상을 위한 국제기금의 설치에 관한 국제협약을 개정하는 의정서’를 수용하는 성문법으로, ‘2003년 보충기금협약’ 등 선박유류오염보상 관련 국제협약의 이행을 확보하는 등의 목적으로 2006년 상선(오염)법(*Merchant Shipping (Pollution) Act 2006*)

262) Simon Gault, *Marsden on Collisions at Sea*, p. 63.

263) Steven J. Hazelwood and David Semark, *P&I Clubs Law and Practice*, 4th ed. (London : Lloyd's List, 2010), p. 376.

으로 개정되었다.²⁶⁴⁾ 1995년 상선법은 유류오염에 대한 행정처벌의 대상을 船舶所有者, 선장 또는 장소의 점유자로 한정하고(제131조 제1항 제b호) 배상책임의 주체로는 船舶所有者만을 규정하고 있으며(제153조 제1항 및 제154조 제1항) 船體傭船者를 포함한 여하한 傭船者는 책임주체의 범위에서 제외하였다(제156조 제2항 제c호). 따라서 본 법하에 定期傭船者는 원칙적으로 유류오염과 관련하여 대외적 책임을 지는 경우는 없다고 할 수 있다.

한편, 상술한 성문법에 적용을 받지 않는 경우²⁶⁵⁾에는 여전히 普通法上 不法行爲責任原則에 따라 그 유류오염책임을 부담하게 된다. 이러한 경우 유류오염 피해자는 충돌사건과 마찬가지로 선장 등의 과실을 입증하여야 하며²⁶⁶⁾ 그렇지 않으면 船舶所有者는 그 책임을 부담하지 않는다. 그런데 이 때 ‘船舶所有者’는 과실로 인하여 유류오염사고를 일으킨 선장 또는 해원의 고용자를 말하므로 현실적으로 定期傭船者가 이러한 船舶所有者의 지위에서 대외적 책임을 지는 경우는 없다고 할 수 있다.



第4節 立法論的 改善方案

I. 船舶所有者의 定義

商法 제842조는 定期傭船契約의 의의를 규정하면서 그 당사자로 船舶所有者와 傭船者를 규정하였다. 商法 해상편에는 여러 조항에서 ‘船舶所有者’라는 표현을 다양한 의미로 사용하고 있는데 각각 선장의 고용자로서 船舶所有者(제

264) 洪準亨·申玉珠, “主要國家의 海洋污染事故 對應에 관한 比較法的 研究(IV)”, 比較法制 研究 08-01, 韓國法制研究院, 2008, 77~78쪽.

265) 이러한 경우로는 內水에서의 유류오염, 非持續 油類污染, 船舶所有者 이외의 자로부터 발생한 오염 등이 포함된다.

266) N J J Gaskell, C Debattista and R J Swatton, *Chorley and Giles' Shipping Law*, p. 482.

745조), 책임제한권자로서의 船舶所有者(제769조), 航海傭船契約의 당사자로서 船舶所有者(제827조) 및 船體傭船契約의 당사자로서 船舶所有者(제847조) 등이다. 이에 따라 해석상 각각의 규정에서 말하는 ‘船舶所有者’의 범위를 정하여야 하는 수고가 있으며 본 제842조에서의 해석에서도 마찬가지이다. 해석론으로 본 조에서 말하는 船舶所有者는 선장의 고용자로서의 船舶所有者만을 의미하지 않고 船體傭船者 및 관련 계약이 再定期傭船契約일 경우에 元定期傭船契約의 定期傭船者도 포함된다.

따라서 좀 더 명확한 定期傭船契約上 船舶所有者의 정의와 定期傭船契約의 정의를 함께 표현할 수 있는 방법을 고려할 필요가 있다. 또한 본 조 제1항에 이미 “선박을 일정한 기간동안”이라고 표현을 하고 있으므로 굳이 “기간으로 정한 용선료”라는 반복적인 표현을 본 조 제2항에 사용할 필요는 없을 것으로 보인다. 비록 기간으로 정한 용선료의 지급이 定期傭船契約의 한 특색이지만 이러한 지급방식은 당사자 사이의 합의로 얼마든지 변경될 수 있으며, 定期傭船契約의 여부는 용선료 지급의 방식에 따르기 보다는 계약상 船舶所有者와 定期傭船者間の 선박의 사용과 관련된 권리·의무관계의 내용에 따르기 때문이다. 이렇게 본다면 아래와 같이 규정할 수 있다.

現行法	1945 改正試案 ²⁶⁷⁾
제842조(定期傭船契約의 意義) 定期傭船契約은 船舶所有者가 傭船者에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박을 일정한 기간동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고 傭船者가 이에 대하여 기간으로 정한 용선료를 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생긴다.	제842조(定期傭船契約의 船舶所有者) 定期傭船契約의 船舶所有者라 함은 자기의 명의로 傭船者에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박을 일정한 기간동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고 傭船者로부터 이에 대하여 용선료를 지급받는 자를 말한다.

267) 본 표현방식은 商法 제114조(운송주선인 관련) 및 제125조(운송인 관련)의 의의 규정을 참고하였다.

II. 履行期到來前の 履行拒絶

상술한 바와 같이 現行法에서는 履行拒絶을 독립한 하나의 債務不履行 유형으로 볼 것인지 아니면 履行遲滯의 특수한 경우로 볼 것인지 논란이 있다. 이러한 논란으로 인해 船舶所有者 또는 定期傭船者が 債務履行期가 도래하기 이전에 채무를 이행하지 않겠다는 의사표시를 하였다하더라도 그 상대방은 채무이행기가 도래시까지 채무의 이행여부를 기다려야만 하는지 아니면 즉시 계약을 解除하고 손해배상을 청구할 수 있는지 명확하지 않다. 물론 民法 제544조의 해석론으로 채무자가 명백하게 채무를 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 그 즉시 계약을 解除하고 손해배상을 청구하거나 強制履行을 청구할 수 있다고 볼 수도 있겠지만 履行拒絶의 성격에 대한 民法上 논란이 계속되는 한 이에 대한 명시적인 규정이 필요한 실정이다.

定期傭船契約에 있어서도 일방 계약당사자가 미리 계약을 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에 계약관계를 신속하게 해소시키는 것이 양당사자에게 유익할 뿐만 아니라 불필요한 손실을 방지할 수 있기 때문이다. 그러나 전술한 바와 같이 現行法에서 履行拒絶에 대한 명확한 규정이 없으므로 당사자는 상당한 혼란에 빠질 수 있다. 즉, 만약 履行期到來前の 履行拒絶을 독자적인 債務不履行의 유형으로 보지 않고 履行遲滯의 특수한 경우로 파악할 경우, 선박인도 이전에 船舶所有者가 선박을 인도하지 않을 것이라고 명백하게 의사를 표시하여도 定期傭船者は 계약을 解除하기 위하여 계약상 선박의 인도기한까지 기다릴 수밖에 없으며, 반대로 定期傭船者が 선박을 사용하지 않겠다고 하여도 船舶所有者는 계약상 인도장소에 선박을 준비시켜야 하는 수고를 하여야하는 경우도 생각해 볼 수 있기 때문이다.

履行期到來前 履行拒絶의 효력에 대하여 商法の 한 규정으로 처리하는 것보다 民法上 해석론을 확립하여 이에 따라 처리하는 것이 법체계상 바람직할 것으로 보이지만 본 연구의 목적상 해상기업의 편의를 위하여 아래와 같이 제안한다.

新設案

제845조의 2(履行拒絶과 解除) ① 定期傭船契約에 관하여 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니할 의사를 미리 표시한 경우에는 상대방은 계약을 즉시 解除 또는 解止할 수 있다.

② 제1항은 손해배상의 청구에 영향을 미치지 않는다.

III. 契約의 自動終了

定期傭船契約 체결 후 채무이행 중 양당사자의 귀책사유가 없이 채무의 이행이 불가능하게 되거나 또는 예견할 수 없는 사건의 발생으로 계약의 이행을 계속 요구하는 것이信義則上 적절하지 않을 수 있다. 이러한 경우 現行法上 事情變更의 原則이나 歸責事由 없는 後發的 履行不能의 범주에서 처리가 가능할 것이다. 한편 英國法에서는 이른바 프러스트레이션 원칙을 원용하여 계약이 자동 종료된 것으로 본다.

現行法과 英國法을 비교하여 보면, 現行法에서는, 특히 事情變更의 原則下에서는 계약 당사자간 계약을 합리적으로 수정하여 지속할 수 있는 여지가 있으나, 後發的 履行不能과 英國法上 프러스트레이션 원칙에는 이러한 여지가 없이 바로 계약이 종료되는 차이가 있다. 後發的 履行不能이나 프러스트레이션 원칙이 적용되는 경우는 반드시 물리적 이행불능뿐만 아니라 경우에 따라서는 경험법칙 또는 거래상 관념에 따라 또는 일방의 경제적 부담이 극히 심각하여 계약을 유지하는 것이 명백하게 불공정하게 될 경우임을 생각한다면 事情變更의 原則이 적용이 되는 대상과 後發的 履行不能 및 프러스트레이션의 원칙이 적용되는 대상을 엄격하게 나누기는 힘들 것이며 어느 정도의 상호 교차되는 부분이 있을 것으로 보인다.

現行法에서는 상황에 따라 事情變更의 原則과 後發的 履行不能의 적용을 선택적으로 고려하여 계약을 수정하여 유지하거나 解止할 수 있는 여지가 있는 반면, 英國法에서는 오직 프러스트레이션만이 적용되므로 계약의 소멸만을 고려할 수 있으므로 現行法의 경우가 더 융통성을 말할 수 있는 것으로 보이며, 이러한 점은 당사계약인 定期傭船契約의 목적을 볼 때 더욱 효과적이라 할 수

있다.

한편, 英國法上 프러스트레이션의 원칙의 경우, 선급용선료에 대한 定期傭船契約上 적절한 규정이 없다가더라도 1943년 법률개혁(계약 프러스트레이션)법에 따라 합리적인 처리가 가능한데, 現行法에서도 이러한 경우 부당이득으로 처리가 가능하므로 특별히 부당한 결과는 발생하지 않을 것이다.

요컨대, 英國法上 프러스트레이션이 적용되는 경우에 現行法은 주로 後發的履行不能 또는 경우에 따라서 事情變更의 原則이 고려될 수 있으므로 現行法에서는 계약의 종료 및 지속에 대하여 더 유연한 자세를 가질 수 있다. 현행 법제하에서 이러한 결과를 도출할 수 있는 점을 고려한다면, 특별히 定期傭船契約에서 계약의 자동종료와 관련된 규정을 신설하여 두는 것은 필요하지 않은 것으로 판단된다.

IV. 債權의 提訴期間

商法 제846조 제1항에서 2년의 除斥期間을 둔 일반적인 이유는 個品運送契約과 마찬가지로 定期傭船契約을 둘러싼 법률관계가 복잡하고 증거를 오래 보관하는 것이 어렵다는 점이다. 改正前 商法에서는 1년의 除斥期間을 두고 있었고 現行商法은 2년으로 규정하고 있는데, 그 개정 경위를 보면²⁶⁸⁾ 定期傭船契約의 경우에 個品運送契約에 비하여 비교적 장기의 時效 혹은 除斥期間이 필요하다는 주장, 除斥期間을 2년 혹은 5년으로 연장하거나 혹은 아예 규정을 두지 아니하여 일반 商事時效에 맡겨야 한다는 주장, 改正前 商法과 같이 1년으로 두어야 한다는 주장도 있었지만 결국 이들 주장들이 타협하여 이를 2년으로 연장하기로 한 것이었다.

생각건대, 해상운송과 관련된 법률에서 단기의 除斥期間을 둔 이유는 주로 운송물에 관한 분쟁이 발생시 일단 운송물이 수하인에게 인도되고 선박이 출항하면 인도된 운송물은 수하인의 배타적인 점유 상태에 있게 되고 운송인이 현실적으로 운송물에 대한 적절한 조사 등을 할 수 없는 점 등을 고려하며 계약

268) 蔡利植, “2005年 商法 第5編 海商編 改正案에 대한 小考”, 458쪽.

상 법률관계를 신속하게 종결하여 운송인이 불리한 위치에 서는 점을 방지하려는 것이다. 그러나 定期傭船契約에서는 운송물에 대한 분쟁뿐만 아니라 기타 定期傭船契約 고유의 성격에 따른 분쟁, 예컨대 용선료 지급 관련 분쟁, 선박의 상태에 대한 분쟁 등 운송물과 직접적인 관계가 없는 분쟁이 많이 있고 이러한 定期傭船契約上 紛爭을 기타 상사계약과 다르게 신속하게 종결하여야 할 필요는 특별히 없을 것이다. 英國의 1980년 제소기한법에 특별히 定期傭船契約에 적용될 제소기간에 대한 규정이 존재하지 않는 것을 보면, 英國法에서도 定期傭船契約를 기타 계약과 다른 위치에 있다고 보고 있지 않는 것으로 생각된다. 따라서 定期傭船契約上 債權에 6년의 제소기간이 적용되는 英國法과 商法の 2년의 除斥期間을 고려하면, 만약 商法이 定期傭船契約上 準據法이 되었을 경우 英國法과 비교할 때 계약당사자는 단기의 除斥期間으로 인하여 당사자간 분쟁의 직접적인 해결을 모색하기 보다는 채권소멸을 방지하기 위하여 재판상 청구를 통해 분쟁을 해결하려는 현상이 있을 수 있다.²⁶⁹⁾ 생각건대, 본 조 제1항의 2년의 제소기간은 定期傭船契約上 債權의 성격을 고려한 적절한 기간이라고 하기보다는 個品運送契約에서 고려된 短期除斥期間을 타당한 검토 없이 동일하게 적용한 개정된 商法の 1년 제소기간에 기반한 이해당사자간의 타협의 결과물로 보인다.

요컨대, 除斥期間에 있어서 定期傭船契約를 다른 상사계약과 달리 취급할 필요는 크지 않는 것으로 보이고 현행 2년의 除斥期間은 실무적으로 準據法으로 대부분 채택되는 英國法上 6년의 제소기간과도 현격하게 차이가 나는 등 해상기업에 혼란 및 불필요한 재판상 청구를 유발할 수 있으므로 일반 商事時效와 같은 5년이 적용되는 것이 타당할 것이다. 이 경우 충분한 기간이 적용되기 때문에 특별히 기간의 연장을 허용할 필요는 없을 것이다.

한편, 본 조 제1항에 따라 제소기간의 기산일이 선박이 船舶所有者에게 반환된 날인데 이렇게 된다면 定期傭船의 기간에 따라 그 현실적인 제소기간이 좌우되는 결과가 발생한다. 따라서 장기의 定期傭船契約일 경우에 채권자는 단기

269) 물론 商法 제846조 제1항 및 제814조 제1항 단서 규정에 의하여 제소기간을 당사자간 합의에 의하여 연장할 수 있지만, 이러한 합의가 언제든지 성립하는 것은 아니므로 채권자는 이러한 합의가 성립되지 않을 경우에 대비하여 裁判上 請求를 준비할 수 밖에 없을 것이다.

의 定期傭船契約에서 보다 좀 더 긴 제소기간을 적용받는다. 이처럼 제소기간이 계약기간에 따라 좌우되는 것은 법적 안정성을 해칠 수 있으므로 그 기산점은 선박의 반환일이 아닌 채권을 행사할 수 있는 날로 하는 것이 타당할 것이다.

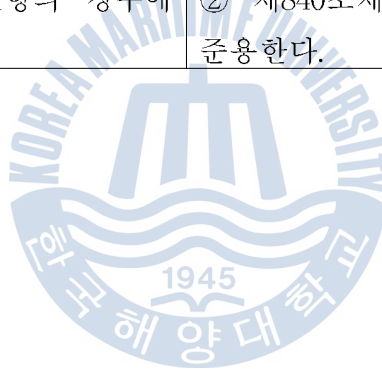
본 조 제2항은 제840조 제2항을 준용하도록 하고 있으므로 당사자간 제소기간을 단축하는 약정은 운송계약에 명시적으로 기재하도록 하고 있다. 이 규정의 취지는 앞서 밝힌 바와 같이 定期傭船契約이 미국해상화물운송법 등의 편입하였을 채권자가 자기도 모르게 권리를 잃는 것을 막기 위한 것이라고 하는데, 실무적으로 제소기간을 단축하는 경우는 대부분 定期傭船契約書上 명시적으로 규정하기 때문에 문제가 되는 것은 앞서 말한 바와 같이 미국해상화물운송법 등이 定期傭船契約에 편입되었을 경우 화물과 관련된 定期傭船者の 채권의 時效가 주로 문제가 될 것이다. 제소기간을 법정의 기간보다 단축하는 것이 계약 당사자간 중대한 효과가 있는 점을 고려할 때 본 규정의 취지는 이해가 되나 과연 어느 정도까지 명시적으로 기재를 하여야 하는지는 논란이 있을 것으로 보인다.²⁷⁰⁾ 定期傭船契約書가 미국해상화물운송법 등을 편입하였을 경우 미국해상화물운송법상 제소기간을 定期傭船契約에 있어서 어떻게 적용을 하여야 할 것인가는 定期傭船契約書와 미국해상화물운송법의 전체적인 규정을 고려하여 판단하여야 사항이다. 英國法에서는 이러한 판단을 통하여 해상화물운송법의 제소기간은 화물과 관련된 定期傭船者の 채권에 한하여 적용하는 것으로 확립되어 있는 반면 우리나라에서는 이에 대하여 특별히 논의된 바가 없는 것으로 보인다.

생각건대, 본 조 제2항의 규정이 이러한 편입의 효과에 대한 판단 자체를 불필요하게 하는 것으로는 보이지 않으며, 다만 당사자간 약정과 이에 대한 계약상 기재의 명확성을 요구하는 것으로 보인다. 이렇게 볼 때 미국해상화물운송법을 명시적으로 편입하는 標準契約書式을 바탕으로 定期傭船契約을 체결하였을 경우에 定期傭船契約上 별도로 본 해상화물운송법상 1년의 제소기간에 대한 적용유보를 하지 않는 한, 해석상 定期傭船契約上 화물과 관련된 채권에 대하

270) 앞의 蔡利植 교수의 글을 보면 定期傭船契約上 미국해상화물운송법의 편입은 계약상 명시적 기재로 보지 않기 때문에 본 운송법상의 1년의 時效를 편입하기 위해서는 이와 별도로 직접적인 규정의 기재가 필요한 것으로 보인다.

여 미국해상화물운송법상 1년의 제소기간 적용의 약정이 있다고 해석할 수 있지 않을까 생각이 된다. 이렇게 본다면 본 조 제2항의 규정은 계속 존속하는 것이 타당하며 다음과 같이 개정시안을 고려할 수 있다.

現行法	改正試案
제846조(定期傭船契約上の 債權의 消滅) ① 定期傭船契約에 관하여 발생한 당사자 사이의 채권은 선박이 船舶所有者에게 반환된 날부터 2년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 이 경우 제814조제1항 단서를 준용한다. ② 제840조제2항은 제1항의 경우에 준용한다.	제846조(定期傭船契約上の 債權의 消滅) ① 定期傭船契約에 관하여 발생한 당사자 사이의 채권은 이를 행사할 수 있는 날로부터 5년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. ② 제840조제2항은 제1항의 경우에 준용한다.



第4章 船舶所有者の 權利・義務

第1節 船舶所有者の 權利

I. 船舶撤收權

標準契約書式 第5條 下段

“…… otherwise failing the punctual and regular payment of the hire, or bank guarantee, or on any breach of this Charter Party, the Owners shall be at liberty to withdraw the vessel from the service of the Charterers, without prejudice to any claim they (the Owners) may otherwise have on the Charterers ……”.

“…… 용선료가 적기에 규칙적으로 지급이 되지 않거나 은행보증장이 제출되지 않거나 또는 용선계약의 위반이 있을 경우에 船舶所有者는 定期傭船者에 대한 기타 손해배상청구권을 계속 보유하면서 定期傭船者の 사용으로부터 선박을 철수할 권리가 있다 ……”.

定期傭船者の 傭船料支給債務 不履行의 경우에 선박소유자는 선박을 철수할 수 있다. 이러한 船舶所有者の 船舶撤收權은 約定解止權으로서 성격을 가지고 있으며 특별히 합의한 바가 없으면²⁷¹⁾ 船舶所有者の 定期傭船者에 대한 즉각적인 의사표시로 船舶撤收權을 행사하여 定期傭船契約을 解止할 수 있다. 이러한

271) 실무에서는 이른바 ‘anti-technicality’ 규정을 합의하여 소정의 催告期間을 두는 것이 보통이다.

의사표시가 定期傭船者에게 도달될 때 그 효력이 생기며 船舶所有者가 이러한 의사표시를 하면 철회할 수 없다.

금전채무인 定期傭船者의 용선료지급채무에는 그 불이행시 과실없음을 항변할 수 없으므로 용선료가 적기에 전액이 지급되지 못하면 설사 定期傭船者에게 그 과실이 없다하더라도 定期傭船者는 용선료지급채무 불이행책임이 있다. 또한 본 제5조에 따라 용선료는 적기에 규칙적으로 전액이 지급되어야 하므로 만약 용선료의 일부만이 지급되었을 때도 채무의 내용에 좇은 용선료의 지급이라고 할 수 없다. 다만 定期傭船契約과 같이 계속적 채권관계는 일시적 채권관계와 달리 당사자의 상호신뢰성이 특히 강하게 요구되는 바²⁷²⁾信義誠實의原則이 지배하는 정도가 강하다고 할 수 있다.²⁷³⁾ 따라서 지급된 용선료의 금액이 대단히 근소하게 부족할 경우에 이를 이유로 용선료지급을 무효로 하는 것은 거래사회에 있어서의信義則에 반한다고 할 수 있으므로 이를 적법한 용선료지급으로 해석하고 船舶所有者는信義誠實의原則上 이를 수령하여야 한다고 할 수 있을 것이다.²⁷⁴⁾ 이 경우 船舶所有者는 용선료미지급을 이유로 한 船舶撤收權을 행사할 수 없다.

마찬가지로 定期傭船者가 반복적으로 용선료를 지연지급하였고 이에 대하여 船舶所有者가 별다른 이의를 제기하지 않고 용선료를 수령하는 관행이 있었을 경우에는 신의성실의 원칙에 의하여 船舶所有者의 船舶撤收權 행사가 가능하지 않을 수 있다.²⁷⁵⁾ 또한 定期傭船者는 船舶所有者의 船舶撤收權이 발생하였을 때 船舶所有者에게 대하여 상당한 기간을 정해서 그 기간내에 선박철수여부를 응답할 것을 최고할 수 있으며 그 기간내에 선박철수의 통지를 받지 못하면 船舶撤收權은 소멸된다. 그러나 이러한 定期傭船者의 최고권과 별도로 船舶所有者가 船舶撤收權을 취득한 후 너무 장기에 걸쳐서 이를 행사하지 않고 또한 定期傭船者도 船舶撤收權을 행사하지 않으리라고 믿게 될 때에는 신의성실의 원

272) 郭潤直, 債權各論, 48쪽.

273) 郭潤直, 債權總論, 46쪽.

274) 大法院 1971. 3. 31. 71다352·353·354 判決(본 판례는 부동산 매매계약과 관련된 사안이다); 위의 책, 433쪽.

275) 民法 제2조; 우리民法의 채권제도는 獨逸 등의 법전을 참작하여 계수한 것인데 獨逸民法 제157조는 “계약은 거래의 관행을 고려하여 신의성실의 요구에 좇아서 해석하여야 한다”라고 규정하고 있다: 위의 책, 15~16쪽.

척상 船舶撤收權을 행사할 수 없다고 할 수 있다.²⁷⁶⁾

定期傭船契約이 解止된 후에도 船舶所有者는 본 제5조에 의하여 여전히 定期傭船者에 대하여 債務不履行으로 인한 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 계속적 채권관계를 가지고 있는 定期傭船契約에서 반복적인 소정 용선료의 지불 채무는 일종의 지분채무로 볼 수 있으므로²⁷⁷⁾ 각 회의 용선료 채무는 독립하고 있으며 그 불이행은 전 채무의 일부불이행이 아니라고 할 수 있다.²⁷⁸⁾ 따라서 단지 일회의 용선료 미지불로 인한 定期傭船契約 解止時에 반드시 船舶所有者가 기본계약인 定期傭船契約 전체의 불이행으로 인한 손해배상청구를 행사할 수는 없을 것으로 보인다. 물론 일회의 용선료 미지불이라 하더라도 이러한 미지불이 定期傭船契約 전체의 불이행의 의도로 이루어질 경우에 船舶所有者는 定期傭船契約 전체의 債務不履行으로 인한 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.

船舶所有者가 본 제5조에 의하여 선박을 철수하는 경우에 만약 선박에 관하여 제3자와 운송계약이 체결되었고 운송계약상 船舶所有者가 운송인으로 명시되는 등 船舶所有者가 운송인으로 인정되는 경우에는 船舶所有者만이 운송인으로 의무와 책임을 지기 때문에²⁷⁹⁾ 船舶所有者는 여전히 운송계약을 수행하여야 한다. 이러한 경우에 발생하는 船舶所有者의 손실에 대하여는 앞서 살펴 본 바와 같이 船舶所有者는 定期傭船者에 대하여 계약위반으로 인한 손해배상청구권을 행사할 수 있을 것으로 보이나, 定期傭船契約의 종료 이후에 船舶所有者가 자신의 비용으로 운송계약을 이행하고 定期傭船者는 이로 인하여 이익을 보았다고 할 수 있으므로 船舶所有者는 定期傭船者의 이러한 부당한 이익에 대하여 返還請求權을 행사할 수 있다고도 볼 수 있다.

본 제5조는 기타 용선계약위반의 경우에도 船舶所有者의 船舶撤收權을 인정하고 있는데, 船舶撤收權의 취지는 定期傭船者의 債務不履行으로 계약의 목적을 달성할 수 없게 된 경우에 계약을 解止하게 함으로써 船舶所有者를 보호하는 것으로 볼 수 있으므로 定期傭船契約의 주된 목적의 달성에 필수적이지 않은 부수적 채무의 불이행의 경우에는 船舶撤收權은 인정되지 않는다고 해석하

276) 郭潤直, 債權各論, 165~166쪽.

277) 위의 책, 48쪽.

278) 郭潤直, 債權總論, 45~46쪽.

279) 崔鍾賢, 海商法詳論, 486쪽.

는 것이 타당하다.²⁸⁰⁾ 즉, 船舶所有者의 船舶撤收權 행사로 定期傭船者가 불이익을 당하여도 형평의 원칙에 반하지 아니한다고 인정될 정도로 定期傭船者가 중대한 채무를 현저히 불이행한 경우에만 船舶所有者는 船舶撤收權을 행사할 수 있다고 해석하는 것이 당사자의 의사 및 공평의 원칙에 비추어 타당할 것이다.²⁸¹⁾

現行商法(제845조)은 용선료의 연체에 대하여 法定解止權을 규정하고 있는데 船舶所有者가 法定解止權을 행사하는 경우, 적하이해관계인을 보호하기 위하여 定期傭船者가 제3자와 운송계약을 체결하여 운송물을 선적한 후 선박의 항해중이라면 船舶所有者는 적하이해관계인에 대하여 定期傭船者와 동일한 운송의무를 부담한다. 그러나 船舶所有者는 이러한 운송의무를 부담하는 대신 定期傭船者에 대한 용선료·채당금 그 밖에 이와 유사한 定期傭船契約상의 채권을 담보하기 위하여 定期傭船者가 적하이해관계인에 대하여 가지는 용선료 또는 운임의 채권을 목적으로 質權을 설정한 것으로 간주된다(제845조 제3항). 또한 船舶所有者가 定期傭船契約를 解止하고 계속 운송을 하는 경우에도 船舶所有者는 계속적으로 定期傭船者에 대하여 손해배상청구권을 행사할 수 있다(제845조 제4항).

본 규정을 포함한 商法 대부분의 定期傭船契約 관련규정은 任意規定의 성격을 가지고 있으나 제3자인 적하이해관계인을 보호하기 위한 조항 및 定期傭船者의 제3자에 대한 채권에 대한 船舶所有者의 質權設定看做條項 등은 定期傭船契約 당사자외의 제3자에 대한 특별규정의 성격을 가지고 있으므로, 定期傭船契約의 解止가 標準契約書式 제5조에 근거하든 또는 現行商法上 解止權에 근거하든 상관없이 상술한 제3자 보호규정 및 船舶所有者의 質權設定看做規定은 강행규정으로 해석하여 約定解止權의 행사에도 그 적용이 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.²⁸²⁾²⁸³⁾

280) 郭潤直, 債權各論, 147쪽(본 내용은 民法上 法定解除權에 대한 해석론이지만 본 標準契約書式 第5條의 해석에 있어서도 적용되지 않을 이유가 없다).

281) 大法院 2006.2.10. 宣告 2003다15518 判決(본 판결은 위탁운영계약에 대한 사건에 대한 것이다).

282) 그러나 商法 제845조 제2항은 “...船舶所有者가 제1항에 따라 契約를 解除 또는 解止한 때에는 ...”이라고 규정하여, 조문상 船舶所有者의 계속 운송의무 및 본조 제3항의 質權設定看做規定이 오직 제1항에 의한 契約의 解除 또는 解止時에만 가능한 것으로 되어 있어 標準契約書式 제5조에 따른 契約解止時에도 본 제845조

한편, 英國法上 定期傭船者の 용선료지급채무는 절대적인 것으로 고의 또는 과실로 인한 債務不履行은 구별하지 않으며²⁸⁴⁾ 용선료가 적기에 지급이 되지 않거나 또는 적기에 지급이 되더라도 전액이 지급되지 않으면 船舶所有者는 定期傭船者の 사용·수익으로부터 선박을 철수하여 계약을 종료시킬 수 있다.²⁸⁵⁾ 船舶所有者의 船舶撤收權은 엄격하게 계약문언에 따라 행사할 수 있으므로 定期傭船者の 행위, 債務不履行의 경중 및 주위 상황을 고려할 필요가 없으며²⁸⁶⁾ 그 위반과의 관계에 있어서 공평성 및 형평성도 고려할 필요가 없다.²⁸⁷⁾ 따라서 용선료의 지급이 대단히 근소하게 부족할 경우나²⁸⁸⁾ 설사 용선료 전액이 지급되었다하더라도 적기에 지급되지 않았으면 船舶所有者는 여전히 선박을 定期傭船者の 사용·수익으로부터 선박을 철수할 권리가 있다.²⁸⁹⁾

Mardorf Peach & Co. Ltd. v. Attica Sea Carriers Corporation of Liberia
(The “Laconia”) 판례
(1976년 11월 15일~25일 House of Lords)

(a) 事實關係

용선료지급기한일인 1970년 4월 12일은 일요일이었고, 그 전날인 토요일에는 관련 런던은행이 영업을 하지 않았으며 4월 10일 금요일에는 오후 3시까지만 영업을 하였다. 傭船者は 4월 10일에 용선료를 지급하지 않았고 4월 13일 船舶所有者는 傭船者에게 용

제2항, 제3항 및 제4항의 규정의 적용되도록 하는 것은 해석상 문제가 있다.

283) 본 조항은 후술하는 바와 같이 적하이해관계인의 이익을 위하여 船舶所有者에게 지나치게 가혹한 부담을 지우게 하고 있으므로 그 형평성 측면에서 타당성에 문제가 있다.

284) *Tankexpress v. Compagnie Financière Belge des Pétroles* (1948) 82 Ll.L.Rep. 43, p. 51.

285) *The Agios Giorgis* [1976] 2 Lloyd’s Rep. 192.

286) D. Rhidian Thomas, “Time charterparty hire : issues relating to contractual remedies for default and off-hire clauses”, *Legal Issues Relating to Time Charterparties* (London : Informa, 2008), p. 121.

287) *Ibid.*, pp. 127~128.

288) *The Li Hai* [2005] 2 Lloyd’s Rep. 389, p. 400.

289) *The Laconia* [1977] 1 Lloyd’s Rep. 315.

선료 미지급의 계약위반을 지적하고 선박의 철수를 검토하고 있음을 통지하였다.

4월 13일 오후 3시10분에서 15분사이에 傭船者의 은행은 船舶所有者의 은행에게 지급지시서(payment order)를 송부하였다. 船舶所有者는 그 은행에게 지급지시서를 반송할 것을 지시하였고 같은 날 오후 6시55분 傭船者는 船舶所有者로부터 선박철수통지서를 받았다. 이에 傭船者는 선박철수가 부당하다고 주장하였다.

(b) 判決要旨

계약(NYPE)상 일단 용선료지급이 적기에 지급되지 않으면 船舶所有者가 船舶撤收權을 행사할 수 있다는 것은 명백하며, 적기에 용선료를 지급하지 않은 傭船者가 지연지급으로 인한 결과를 (船舶所有者가 그 船舶撤收權을 포기하지 않는 한) 회피할 수는 없다. 용선료선급(in advance)규정은 엄격하게 해석되어야 하며 하루의 지연지급도 선급이 아님을 명확하다.

船舶所有者의 지시에 의하여 그 은행이 다음날 입금액을 반환한 것은 합리적인 시간 안에 이루어진 것으로, 船舶所有者가 지연지급을 추인하였다고 볼 수 없다. 따라서 船舶所有者의 船舶撤收權行使는 정당하다.

定期傭船者의 용선료지급채무에는 이른바 ‘de minimis rule’²⁹⁰⁾에 의한 항변이 인정받기가 대단히 어려운데, 그 이유를 적기지급의 관점에서 보면 상사계약에서 시기에 관련된 규정은 계약당사자가 그 규정의 중요성과 그 위반의 효과를 알아야만 하는 상사적 확실성을 요구하는 규정으로서 엄격하게 해석이 되므로 근소한 지연이 발생할 경우에도 그 결과와 상관없이 채무자는 그 근소성을 이유로 항변할 수 없기 때문이다.²⁹¹⁾

마찬가지로 정액지급의 관점에서 보면, 定期傭船契約에서 定期傭船者의 용선료의 정액지급채무도 그 상사적 확실성이 요구되는 채무이며 또한 定期傭船者가 용선료 지급채무를 이행함에 있어서 정확한 용선료를 지불할 수 없기 때문에 그 허용범위를 반드시 인정하여야 하는 상사적인 현실적 이유가 없기 때문에 보인다. 또한 대부분의 定期傭船契約書上에는 추가로 합의된 유예기간 규정(anti-technicality)이 있기 때문에 이러한 유예기간이 주어짐에도 불구하고

290) 채무가 아주 경미하게 불완전이행이 되었을 경우에 본 채무를 정확히 이행된 것으로 간주하는 英國普通法上 法理.

291) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, p. 238.

부족한 금액의 보완이 이루어지지 않을 경우 법원으로부터 우호적인 판단을 기대하기 어렵기 때문일 것이다.

한편, 定期傭船者의 계속적인 용선료 지연지급에 대하여 船舶所有者가 船舶撤收權을 엄격하게 행사하지 않을 것임을 명시적 또는 默示的으로 밝히고 이러한 의사를 定期傭船者가 신뢰할 경우에 衡平法上의 禁反言 原則(*equitable estoppel*)²⁹²⁾이 적용되어 船舶所有者는 그러한 용선료 지연지급에 대하여 船舶撤收權을 상실한다. 마찬가지로 船舶所有者의 선박철수통지는 용선료가 적기에 지급이 되지 않았거나 정액이 지급되지 않았을 때로부터 합리적인 시간안에 이루어져야 하며 그렇지 않을 경우 船舶所有者는 이러한 船舶撤收權을 포기한 것으로 간주될 수 있다.²⁹³⁾ 船舶所有者의 선박철수는 定期傭船者가 船舶所有者의 선박철수통지를 접수한 때에 그 효력이 발생하여²⁹⁴⁾ 定期傭船契約은 확정적으로 종료된다.²⁹⁵⁾ 만약 定期傭船契約이 이렇게 종료된 후에도 船舶所有者가 定期傭船者의 요구로 계속적으로 계약의 내용대로 이행을 하였을 경우에는 새로운 계약이 체결된 것으로 볼 수 있으며 定期傭船者는 船舶所有者에게 용선시장가에 상당하는 합리적인 보수를 지불하여야 한다.²⁹⁶⁾ 그러나 定期傭船者의 요구 없이 船舶所有者가 임의로 종료된 계약의 내용대로 수행하였을 경우에는 衡平法上 原狀回復의 原則(*law of restitution*)에²⁹⁷⁾ 따라 船舶所有者가 定期傭船者에게 보상을 받을 수 있을 것인지²⁹⁸⁾ 아니면 아무런 보상을 받을 수 없을 것인지²⁹⁹⁾ 아직 논란이 있다. 일단 주된 계약인 定期傭船契約계약이 종료되고 船

292) 衡平法上의 禁反言 原則(*equitable estoppel*)은 19세기 말 英國法院에서 발전된 법원칙으로 일방이 상대방의 계약상 嚴格責任을 묻지 않을 것임을 합의하여 상대방에게 이를 신뢰하게 한 상태에서 일방이 다시금 嚴格責任을 요구함으로써 발생하는 不義를 방지하는데 그 취지가 있다: Jill Pool, *Textbook on Contract Law*, pp. 156~157.

293) *The Laconia* [1977] 1 Lloyd's Rep. 315, p. 321.

294) *The Georgios C.* [1971] 1 Lloyd's Rep. 7, p. 14.

295) *The Mihaios Xilas* [1978] 2 Lloyd's Rep. 186, p. 191.

296) *The Tropwind (No. 2)* [1981] Lloyd's Rep. 45, p. 53.

297) 英國 衡平法上 原狀回復(*restitution*)은 일방이 상대방의 비용·손실에 의하여 재산·이익을 얻었을 경우, 이러한 재산·이익을 향수할 법적인 이유가 없다고 판단될 때 이것을 비용·손실을 부담한 자에게 반환하여야 한다는 법원칙이다: 鴻常夫, 英美商事法辭典, (大光書林, 1997), 632쪽.

298) *The Tropwind (No. 2)* [1981], *ibid.* 본 관례에서는 衡平法上 原狀回復原則에 따른 定期傭船者의 填補責任의 가능성을 언급하였지만 이에 따른 구체적인 定期傭船者의 책임의 성격에 대한 판단은 유보하였다.

船舶所有者가 계속적으로 운송물을 점유할 수밖에 없다면 船舶所有者는 受託者(*bailee*)로서의 지위를 갖게 될 것이고 船舶所有者는 화물을 선량하게 보관하여야 할 의무와 이에 관련되어 不當利得(*unjust enrichment*)과 연관된 보상청구권을 갖게 될 것이다.³⁰⁰⁾ 定期傭船者가 운송물을 제거한 선박을 船舶所有者에게 인도하기 위하여 합리적인 조치를 취하는 한 이미 종료된 계약상 요율이 船舶所有者가 定期傭船者의 부당이득을 반환받음에 있어서 최소한의 기준이 될 수 있을 것으로 보이며 이렇게 본다면 결국 船舶所有者의 보상의 성격은 原狀回復(*restitution*)이라 할 수 있다.³⁰¹⁾

船舶所有者는 본 제5조에 따라 定期傭船者의 용선료지급의무 위반뿐만 아니라 다른 계약위반이 있을 경우에도 선박을 定期傭船者의 사용·수익으로부터 철수할 권리를 가진다. 그러나 어떠한 위반행위로도 船舶所有者에게 船舶撤收權을 부여하는 것은 定期傭船者에게 너무나 가혹하기 때문에 英國法院은 본 조항을 상사적인 관점에서 제한적으로 해석하여 定期傭船者의 위반행위의 결과가 심각하여 계약의 拒絶的 違反行爲에 해당하는 경우에 한하여 船舶所有者의 船舶撤收權을 인정하고 있다.³⁰²⁾ 그러나 이러한 해석을 할 경우, 英國 契約法 一般原則上 定期傭船者의 계약의 拒絶的 違反行爲가 있으면 船舶所有者는 관련 계약조항이 없이도 당연히 계약을 종료시킬 수 있으며 이러한 종료행위는 선박 철수라는 행위를 통해서 이루어짐을 고려할 때, 결국 사실상 본 관련 조문의 존재의미가 없어진다.

船舶所有者가 제5조에 따라 定期傭船者의 사용·수익으로부터 선박을 철수할 경우, 과연 船舶所有者는 선박철수로 인한 손해를 定期傭船者에게 청구할 수 있는지 문제가 된다. 英國 판례상 이 점에 대하여는 아직 확립된 판단이 없는 것으로 보이나 定期傭船者의 용선료 미지급이 定期傭船者의 계약이행의 의사가 없음을 나타내거나 또는 계약수행이 불가능하다는 것을 나타낼 경우에는 定期傭船者의 용선료 미지급은 곧 계약의 拒絶的 違反行爲로서 간주되어 船舶所有

299) *The Tropwind (No. 2)* [1982] Lloyd's Rep. 232, p. 237.

300) Gerard McMeel, "Withdrawals under Time Charters-Right to Claim for Post-Termination services: Contract, Unjust Enrichment or Bailment?", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2010, p. 232.

301) *Ibid.*

302) *The Antaios (No. 2)* [1984] 2 Lloyd's Rep. 235, p. 241, p. 243.

者는 선박철수 후 이에 따르는 손해를 定期傭船者에게 청구할 수 있을 것이다.³⁰³⁾ 그러나 定期傭船者의 용선료 미지급이 이러한 定期傭船者의 계약의 拒絶的 違反行爲로 인정되지 않을 경우, 선박철수는 船舶所有者의 임의의 선택의 결과이므로 船舶所有者의 손해배상청구권은 인정되지 않는다.³⁰⁴⁾

現行法과 英國法을 비교해 보면, 양국법 모두 용선료지급채무는 그 불이행시 과실 등으로 항변할 수 없는 채무로 인정되므로, 定期傭船者가 지급만기일까지 채무이행을 하지 않으면 그 이유에 상관없이 債務不履行責任을 진다. 우리나라의 해석론으로는 용선료로 지급된 금액이 아주 근소하게 정액보다 적다고 하더라도 신의성실의 원칙상 船舶所有者는 이러한 금액을 수령하고 債務不履行責任을 묻지 못할 가능성이 있으나, 英國法에서는 아주 작은 금액이라도 부족함이 있으면 船舶所有者는 定期傭船者의 嚴格責任을 물어 船舶撤收權을 행사할 수 있는 가능성이 높다. 일단 船舶所有者가 船舶撤收權을 행사하여 定期傭船契約를 解止한 경우, 現行法에서 船舶所有者는 손해배상청구권을 향유하는데 문제가 없지만³⁰⁵⁾ 英國法에서는 용선료 미지급 등과 관련된 定期傭船者의 계약의 구속에 대한 의도에 따라 손해배상청구권 인정여부가 결정된다고 할 수 있다. 現行法은 英國法과는 다르게 용선료연체로 인한 船舶所有者의 法定解止權을 규정하고 있는데, 본 조항에는 契約解止權뿐만 아니라 船舶所有者의 계속운송의 무 및 定期傭船者의 채권에 대한 質權設定看做 등 제3자에 대한 효력을 가지는 조항들을 포함하고 있는 특색이 있다.

II. 求償請求權

定期傭船者는 약정한 범위 안에서 선박을 사용할 권리가 있으므로(商法 제 843조 제2항) 만약 이러한 범위를 벗어난 선박사용으로 船舶所有者에게 손해를

303) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 309~310.

304) *Ibid.*, p. 308.

305) 法定解止權行使의 경우이지만, 約定解止權行使의 경우에도 그 계약상 손해배상청구권의 규정이 있으면 당연히 이에 따라 船舶所有者는 손해배상권을 행사할 수 있다.

입혔을 경우에는 定期傭船者는 당연히 이러한 손해를 배상하여야 한다. 문제는 定期傭船者가 약정된 범위안에서 선박을 사용하는 와중에 船舶所有者에게 발생한 손해도 定期傭船者가 배상을 하여야 하느냐는 것이다.

定期傭船者의 선박사용이 적법하였다면 설사 船舶所有者에게 이러한 사용에 의하여 손해가 발생하여도 이러한 손해는 船舶所有者가 계약상 부담하는 위험으로 하여야 할 것이다. 달리 定期傭船者에게 청구할 원인이 없기 때문이다.

반면, 英國法에서는 船舶所有者가 定期傭船者의 지시를 이행함으로써 발생한 손해에 대하여 定期傭船者는 보상하여야할 默示的 責任이 있으며³⁰⁶⁾ 定期傭船者의 이러한 지시에 있어서 귀책여부는 상관이 없다.³⁰⁷⁾ 그러나 이러한 손해가 船舶所有者가 定期傭船契約 체결 당시 부담하기로 한 위험이거나³⁰⁸⁾ 定期傭船者의 지시와 특별한 연관이 없는 일반적인 항행상 위험이거나 또는 定期傭船者의 지시와 손해발생 사이에 인과관계가 없을 경우에는 定期傭船者의 默示的 責任은 인정되지 않는다.³⁰⁹⁾ 또한 船舶所有者 또는 선장의 명백히 위법한 행위로 인한 손해도 定期傭船者의 默示的 責任에서 제외된다.³¹⁰⁾ 船舶所有者의 求償權의 대상이 되는 손해의 범위에 대하여는 계약체결 당시 계약당사자가 합리적으로 고려한 범위여부와 상관 없이 관련된 모든 손해가 포함되며³¹¹⁾ 定期傭船契約 체결 당시 당사자간 예측가능성 여부와 상관없이 定期傭船者의 관련 지시가 내려졌을 때 예측가능한 손해가 船舶所有者 求償權의 범위이다. ³¹²⁾

그러나 이렇게 예측가능한 손해는 한편으로는 定期傭船契約 체결 당시 船舶所有者가 부담하기로 한 위험의 범주에 들어갈 수 있기 때문에 船舶所有者의 求償權의 대상이 될 수 있는지 논란이 있을 수 있다.³¹³⁾ 또한 예측가능성이 현격히 떨어지는 손해의 경우는 인과관계가 없다고도 할 수 있기 때문에 결국 船

306) *The Island Archon* [1994] 2 Lloyd's Rep. 227 (C.A.), p. 237.

307) *The Athanasia Comminos* [1990] 1 Lloyd's Rep. 277.

308) Simon Baughen and Natalie Campbell, "Hull Fouling-Charterparty Issues", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2006, p. 134.

309) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 338~339.

310) *The Nogar Marin* [1988] 1 Lloyd's Rep. 412, p. 417.

311) *The Eurys* [1996] 2 Lloyd's Rep. 408, p. 357.

312) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 344~345.

313) Simon Milnes, "Implied Indemnities - A Legal Tightrope?", One-day Seminar organized by Maxwell Chambers, Singapore, 29 October 2010, p. 19.

船舶所有者의 求償權의 범위는 인과관계가 있지만 예측가능하지 않은 손해라고 할 수 있으며, 이러한 求償權의 범위는 중국에는 定期傭船契約가 체결된 당시에 船舶所有者가 묵시적으로 그 위험을 부담하기로 합의하였는가에 따라 결정될 수 있을 것이다.³¹⁴⁾ 이렇게 볼 때 船舶所有者의 통상적 비용과 항해상의 위험으로 인한 손해는 求償權의 적용범위 밖에 있다고 할 수 있다.³¹⁵⁾ 왜냐하면 이러한 비용은 인과관계가 없다고 할 수 있고³¹⁶⁾ 또 계약체결시 船舶所有者가 그 위험을 부담하기로 하였다고 할 수 있기 때문이다.³¹⁷⁾ 결론적으로 英國法上 船舶所有者의 求償權은 계약체결 당시 당사자간 합의하였을 것으로 인정되는 범위나 또는 계약이 무의미하게 되지 않기 위하여 필요한 범위에서만 제한적으로 인정될 것이다.³¹⁸⁾

定期傭船者の 선박사용에 있어서 船舶所有者에게 발생한 손해에 대하여 現行法에서는 비교적 간단히 처리가 될 수가 있는데, 즉, 이러한 손해가 定期傭船者の 부당한 선박사용으로 발생하였을 경우에는 당연히 定期傭船者가 이러한 손해를 대하여 배상책임이 있다. 그러나 이러한 손해가 定期傭船者の 정당한 지시권의 행사로 과실이 없이 발생하였을 경우 관련된 손해는 船舶所有者가 계약상 부담하는 위험이라고 할 수 있다. 한편, 英國法에서는 이른바 默示的 求償權이 인정되어 定期傭船者 지시의 정당성 여부에 상관 없이 이러한 지시에 의하여 발생한 船舶所有者의 손해에 대하여 원칙적으로 定期傭船者가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 英國法에서 船舶所有者의 이러한 默示的 求償權을 인정하기 위해서는 관련 손해가 定期傭船契約上 船舶所有者가 부담하기로 합의하지 않은 위험으로 판단이 되어야 하는 등 현실적인 적용에 있어서 많은 논란이 유발될 수 있다. 생각건대 이러한 英國法上 要件들을 고려하면 현실적으로 定期傭船者가 그 정당한 지시에 따라 발생한 船舶所有者의 손해에 대한 배상책임

314) *Ibid.*, p. 20.

315) *The Aquacharm* [1980] 2 Lloyd's Rep. 237.

316) *Portsmouth Steamship Co. Ltd. v. Liverpool & Glasgow Salvage Association* (1929) 34 Ll.L.Rep 459.

317) *The Georges Christos Lemos* [1991] 2 Lloyd's Rep. 107.

318) Paul S Davies, "Recent Developments in the Law of Implied", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2000, pp. 149.

을 지는 경우는 아주 제한적일 것으로 보인다.

III. 優先特權

標準契約書式 第18條 前段

“That the Owners shall have a lien upon all cargoes, and all sub-freight for any amounts due under this Charter, including General Average contributions, ...”.

“船舶所有者는 공동해손분담금을 포함하여 본 계약상 체불된 금액에 대하여 모든 화물과 모든 재운임에 대한 留置權 및 優先特權을 가지며, ...”.³¹⁹⁾

1. 運送物에 대한 留置權

標準契約書式 제18조에 의하여 船舶所有者는 운송물에 대하여 留置權을 가지고 있다. 그러나 現行法에서 物權인 留置權은 법률 등에 의하지 않으면 계약으로 임의로 창설할 수 없기 때문에 본 제18조에 의거한 船舶所有者의 운송물에 대한 留置權은 유효하지 않다.³²⁰⁾ 그러나 船舶所有者는 용선료 및 체당금과 기타 定期傭船者의 채무를 이행하지 않은 경우에 운송물에 대한 留置權을 행사

319) 英國法上 ‘Lien’은 크게 광의의 ‘Lien’과 협의의 ‘Lien’으로 나눌 수 있는데, 광의의 ‘Lien’에는 現行法の 양도담보 및 비점유 질권과 비슷한 권리를 포함하며, 협의의 ‘Lien’에는 ‘Possessory lien’(現行法上 留置權에 상당)과 ‘Non-possessory lien’으로 나눌 수 있다. ‘Possessory lien’은 다시 ‘Common law lien’과 ‘Contract lien’으로 나눌 수 있는데 본 제18조에서 말하는 ‘Lien’이 바로 ‘Contract lien’이다. ‘Non-possessory lien’은 ‘Equitable lien’과 ‘Maritime lien’(現行商法上 船舶優先特權에 상당)으로 다시 나눌 수 있다: 韓國海事問題研究所, 改正 傭船契約과 海上物件運送契約, 서울, 1993, 139~140쪽. 따라서 ‘Lien’은 現行法上 留置權 또는 先取特權의 성격을 모두 가진 광의의 英國法上 概念이므로 정확히 現行法에서 일치되는 용어가 없다. 따라서 본 논문에서는 그 내용에 따라 표현을 留置權 또는 優先特權 등으로 선택적으로 사용하고자 한다.

320) 郭潤直, 物權法 再全訂版, 서울, 博英社, 1991, 31쪽.

할 수 있으므로(商法 제844조 제1항) 본 제18조의 留置權과 현실적으로 동일한 留置權을 향유할 수 있다. 본 法定留置權의 대상이 되는 운송물은 定期傭船者의 소유가 아니어도 상관없고³²¹⁾ 설사 船舶所有者의 점유를 떠난 운송물도 포함된다(商法 제844조 제1항 및 제808조 제2항). 그러나 이 留置權은 定期傭船者가 발행한 船荷證券을 선의로 취득한 제3자에게 대항하지 못한다(商法 제844조 제1항 단서). 반대로, 船舶所有者가 발행한 船荷證券을 취득한 선의의 소지자에게는 여전히 운송물에 대한 留置權을 행사할 수 있을 것으로 보이나 이는 의문이다. 앞서 본바와 같이 定期傭船者의 선택에 따라 船舶所有者가 船荷證券을 발행할 수도 있고 定期傭船者 자신이 船荷證券을 발행할 수 있으므로 각각의 船荷證券所持人을 구별하여 留置權의 대항력을 선택적으로 부여할 이유가 없기 때문이다. 留置權이 행사된 운송물에 대하여 船舶所有者는 경매를 통하여 우선변제를 받을 권리가 있다(商法 제844조 제1항 및 제808조 제1항). 이러한 船舶所有者의 留置權行使는 운송물의 인도시 또는 인도 후 30일 이내 또는 제3자가 운송물의 점유를 취득하기 전까지 가능하다(商法 제844조 제1항 및 제808조 제2항).

英國法上 標準契約書式 제18조에서의 船舶所有者의 운송물에 대한 優先特權은 海事優先特權(*maritime lien*)³²²⁾이 아니라 留置權(*possessory lien*)의 성격을 가지고 있으며 船舶所有者는 定期傭船者가 체불한 금액을 지불할 때까지 운송물을 점유할 권리가 있으나 그 경매권은 인정되지 않는다.³²³⁾ 그러나 船舶所有者의 운송물에 대한 留置權은 定期傭船契約 당사자간 합의에 의하여 발생한 留置權이기 때문에 船舶所有者는 定期傭船者 이외의 제3자의 화물에 대하여는 원칙적으로 본 留置權을 행사할 수 없다.³²⁴⁾

이 때 문제가 되는 것은 비록 船舶所有者가 제3자에 대하여 운송물에 대한

321) 鄭映錫, 海商法原論, 280쪽.

322) 법률로서 인정된 일정 범위의 채권자가 對物訴訟節次에서 채무자의 海上財産을 차압함으로써 그것의 경매대금에서 우선적인 변제권을 확보할 수 있는 권리: 英美商事法辭典, 458쪽.

323) Dennis Keenan, *Smith and Keenan's English Law*, pp. 522~523.

324) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 564; 물론 船荷證券에 定期傭船契約上 留置權規定이 편입되어 있으면 이러한 문제는 발생하지 않을 수 있다.

留置權을 행사할 수 없다고 하더라도 船舶所有者의 제3자 소유의 화물에 대한 留置權의 행사가 과연 船舶所有者와 定期傭船者間에는 여전히 유효한지 여부이다. 용선료체불로 인한 船舶所有者의 제3자 소유의 화물에 대한 留置權은 화물 소유자가 계약당사자 이어야만 적법하게 행사할 수 있으므로 그렇지 않을 경우 定期傭船者에 대하여도 위법하다는 판단³²⁵⁾과 定期傭船契約上 定期傭船者는 船舶所有者를 위하여 契約留置權을 형성시킬 의무가 있으므로 그렇지 않을 경우 定期傭船者는 스스로의 계약의무 위반을 이유로 항변할 수 없다는 판단³²⁶⁾으로 나뉘어져 있다.³²⁷⁾

Steelwood Carriers Inc. of Monrovia, Liberia v. Evimeria Compania Naviera S.A. of Panama (The “Agios Giorgis”) 판례
(1976년 2월 23일~25일 Queen’s Bench Division - Commercial Court)

(a) 사실관계

傭船者는 선속의 저하를 이유로 US\$19,860을 공제한 금액을 지급하였으며, 船舶所有者는 傭船者의 주장을 인정하지 않고 선장에게 양륙항에서 화물을 양륙하지 말 것을 지시하였다. 이에 따라 화물양륙이 1972년 9월 24일부터 9월 26일까지 이루어지지 않았으며 傭船者가 공제된 금액을 지급하기로 합의함에 따라 양륙이 개시되었다.

(b) 판결요지

船舶所有者가 행사한 留置權의 대상은 傭船者의 화물이 아니기 때문에 적절한 留置權의 행사가 아니며 단지 船荷證券所持人の 화물에 대한 점유권을 침해하였을 뿐이다. 따라서 선장의 양륙거부는 傭船者의 선박사용권(선장지휘권)을 침해한 계약위반행위이다.

Aegnoussiotis Shipping Corporation of Monrovia v. A/S Kristian Jebsens

325) *The Agios Giorgis* [1976] 2 Lloyd’s Rep. 192.

326) *The Aegnoussiotis* [1977] 1 Lloyd’s Rep. 268.

327) 적법한 留置權의 행사로 보는 것이 다수설이라고 한다: 宋相現·金炫, 海商法原論 第4版, 서울, 博英社, 2008, 455쪽.

Rederi of Bergen (The “Aegnoussiotis”) 판례
(1976년 7월 30일 Queen’s Bench Division – Commercial Court)

(a) 사실관계

화물양륙이 진행되는 동안 용선료의 추가지급 및 그 금액에 대하여 船舶所有者와 傭船者間에 분쟁이 발생하였다. 용선료는 1973년 11월 26일 11시04분까지 지불되었으며, 船舶所有者는 추가용선료가 11월 26일 17시까지 지불되지 않으면 화물의 양륙이 거부될 것이라고 통지하였고 당일 21시 15분에 화물양륙은 중단되었다. 船舶所有者는 傭船契約上 留置權等を 이유로 화물양륙을 중단한 권리가 있다고 주장하였다.

(b) 판결요지

傭船契約上 留置權規定으로 傭船者는 船舶所有者가 모든 선적된 화물에 대하여 留置權을 갖도록 합의하였으므로, 선적된 화물이 제3자의 소유일 경우에 傭船者는 船舶所有者를 위하여 이러한 화물에 대한 船舶所有者의 留置權을 생성시킬 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 傭船者가 이러한 留置權을 생성시키지 못하고 船舶所有者가 留置權을 행사할 경우에는 제3자의 船舶所有者에 대한 청구권은 발생하지만 傭船者는 그렇지 않으며 자기자신의 위반에 대하여 이익을 취할 수 없다. 따라서 船舶所有者의 留置權行使는 傭船者에 대하여는 여전히 유효하며 傭船者는 이 기간 중에 계속적으로 용선료를 지급할 의무가 있다.

이러한 논의의 실익은 船舶所有者가 운송물에 대한 留置權을 행사하는 동안의 시간손실 등에 대한 부담문제 및 제3자가 운송물 인도지연으로 발생하는 손해를 船荷證券上 運送人에게 청구하였을 때 이에 대한 船舶所有者와 定期傭船者간의 求償權 인정여부이다. 아직까지 이에 대한 英國法上 立場이 확립된 것으로 보이지는 않으며, 상술한 첫 번째 판결은 원칙적으로 제3자에 대한 효력이 없는 契約契約留置權을 위법하게 제3자에게 행사하는 것은 定期傭船契約上 船舶所有者에게 부여된 권리의 범위를 넘어서 것이므로 이에 대하여 船舶所有者는 계약위반의 책임이 있는 것으로 이해되며, 두 번째 판결은 定期傭船者의 契約留置權 形成義務違反으로 인한 船舶所有者의 손해에 대하여 定期傭船者가 그 책임이 있다는 것으로 이해된다.

생각건대, 船舶所有者가 제3자 소유의 화물에 대한 留置權이 없음에도 불구하고 임의적으로 위법하게 契約留置權을 행사함으로서 제3자에게 손해를 끼쳤다면 비록 定期傭船者가 契約留置權形成義務를 위반한 결과로서 그 손해가 발생하였다 하더라도 이러한 손해는 定期傭船者의 의무위반의 결과이기 보다는 船舶所有者의 임의적 행위의 결과라고 할 수 있으므로 이에 대하여 船舶所有者는 定期傭船者에 대하여 구상청구를 할 수 없다고 보는 것이 논리적인 것으로 보인다. 그러나 이러한 留置權行使로 발생한 定期傭船者의 시간손실 등에 대하여 定期傭船者가 船舶所有者의 계약위반을 주장하는 것은 공평하지 못하므로 이 손실은 定期傭船者가 부담하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

船舶所有者가 선적된 화물에 대하여 유효한 契約留置權을 행사할 수 있을 경우 이러한 留置權은 원칙적으로 양륙항에서만 행사가 가능하지만 예외적으로 양륙항에서 留置權의 행사가 불가능할 경우에는 양륙항외에서도 留置權의 행사가 가능하다.³²⁸⁾ 또한 船舶所有者가 간접 점유를 유지하는 한 운송물의 양륙후에도 이러한 留置權의 행사는 유효하다.³²⁹⁾

現行法上 본 제18조의 운송물에 대한 留置權은 무효이나 商法の 규정에 의하여 船舶所有者는 定期傭船者의 소유여부에 상관없이 운송물에 대하여 留置權을 행사할 수 있으며 그 후 운송물에 대하여 경매권 및 우선변제권을 향유할 수 있다. 英國法으로는 본 조상 留置權이 유효하여 船舶所有者는 定期傭船者 소유의 운송물에 대하여만 留置權을 행사할 수는 있으나 경매 등을 할 수가 없는 데 그 차이가 있다. 따라서 定期傭船者의 운송물 소유여부와 상관없이 운송물에 대한 法定留置權을 행사할 수 있는 現行商法の 留置權이 英國法에서의 契約留置權보다 적용 범위가 더 넓다고 할 수 있다. 그러나 現行商法上 留置權은 제3자가 운송물을 점유하거나 또는 선의의 船荷證券所持人에게 대하여 대항할 수 없는데, 定期傭船契約下에서 定期傭船者가 발행한 船荷證券의 소지인이 定期傭船契約에서의 용선료지불 등에 대하여는 알지 못하는 경우, 즉 선의일 경우가 대부분이므로 英國法에서와 마찬가지로 現行商法에서도 定期傭船者가 船

328) *The Mihaios Xilas* [1978] 2 Lloyd's Rep. 186; *The Chrysovalandou Dyo* [1981] 1 Lloyd's Rep. 159.

329) *Mors-Le-Blanch v. Wilson* (1873) L.R. 8 C.P.227.

荷證券을 발행한 경우에 현실적으로 船舶所有者가 용선료 등의 채불을 이유로 운송물에 대한 留置權을 행사하는 것은 극히 어려울 것이다. 다만 商法 제844조의 해석상 船舶所有者가 船荷證券을 발행하였을 경우에는 그 소지인의 선의 여부와 상관없이 法定留置權을 행사할 수 있는데, 본 조 단서규정의 입법취지가 선의의 제3자를 보호하려는 것을 고려한다면 과연 본 조의 의도가 船舶所有者가 발행한 船荷證券所持人은 보호하지 않는 것인지 의심스럽다.³³⁰⁾

2. 再運賃에 대한 優先特權

標準契約書式 제18조에 의하여 船舶所有者는 재운임에 대한 우선적 권리를 가지고 있는데, 現行法上 본 조에 대한 해석은 상당히 어려운 점이 있다. 본 조의 優先特權은 후술한 것처럼 英國 衡平法상의 概念에서 도입된 것이기 때문이다. 그러나 재운임에 대한 우선적 특권의 취지와 契約解止時 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 용선료 등의 채권을 담보하기 위한 現行商法상의 규정(제845조 제3항)을 참고할 때 본 제18조에서 船舶所有者의 재운임에 대한 우선적 권리는 現行法上 債權質權으로서 성격을 가지고 있다고도 할 수 있겠다. 따라서 본 제18조의 내용이 債權質權의 설정에 대한 합의로 파악하고 이 전제하에 이하에서 논하고자 한다.

본 제18조에 의해 船舶所有者와 定期傭船者는 지명채권인 定期傭船者의 적하 이해관계인에 대한 운임채권, 즉 재운임채권에 대한 質權設定을 합의하였으므로 이 입질을 가지고 재운임채무자에 대항하기 위해서는 定期傭船者가 재운임채무자에게 質權設定의 사실을 통지하거나 재운임채무자가 이를 승낙하여야 한다. 따라서 定期傭船者는 본 제18조에 따라 재운임채무자에게 質權設定의 사실을 통지할 의무가 있다고 할 수 있으며 이 통지는 재운임채권이 발생할 때마다 이루어져야 할 것이다. 이러한 통지로 인하여 재운임채무자는 再運賃債權質權에 의하여 구속되므로 船舶所有者의 質權者로서 권능을 해하는 결과가 되는 행

330) 만약 商法 제844조 단서규정이 定期傭船契約의 법적 성질을 混合契約(說)으로 파악하여 입법이 되었다면, 定期傭船契約下에서 발행되는 모든 船荷證券은 定期傭船者가 발행한 船荷證券이 되므로 특별히 船舶所有者가 발행한 船荷證券의 소지인의 보호문제를 논할 이유는 없어진다.

위를 하지 못하며³³¹⁾ 定期傭船者도 船舶所有者의 동의 없이 재운임채권을 추심하거나 이를 면제 또는 상계하는 등 船舶所有者의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다. 定期傭船者의 債務不履行 발생시 船舶所有者는 본인의 채권액에 대한 부분에 대하여 직접 재운임채무자에게 청구하여 변제에 충당하거나 추심, 전부 등에 의하여도 질권을 실행할 수 있다.

한편, 現行商法은 ‘운임’과 ‘용선료’를 구분하여 사용하는 데, 운임은 주로 개품운송계약이나 航海傭船契約에서 송하인이나 航海傭船者가 船舶所有者 내지 운송인에게 지급하는 금원을 말하여(제791조 및 제827조 등) 용선료는 定期傭船者나 船體傭船者가 船舶所有者에게 지급하는 금원을 말한다(제842조 제847조 등). 船舶優先特權의 대상이 되는 운임과 위법선적물의 처분과 관련된 선장의 최고운임 청구권(제800조 제2항) 등을 생각하면 이러한 ‘운임’에 ‘용선료’가 포함되지 않는 것으로 보는 것이 타당하다. 또한 現行商法上 定期傭船契約과 관련한 船舶所有者의 運送物留置權의 범위를 용선료 또는 운임의 범위로 개별적으로 적시한 점(제844조 제2항)과 용선료 연체로 인한 船舶所有者의 質權設定看倣에 있어서도 용선료채권 또는 운임채권으로 개별적으로 적시한 점(제845조 제3항)을 고려하면, 現行商法에서 ‘운임’과 ‘용선료’는 서로 구별되는 개념으로 파악하는 것으로 보이며 따라서 본 제18조상 재운임에 대한 質權設定은 재용선료 채권에는 그 효력이 미치지 않는다고 생각된다.

英國法上 제18조에서의 船舶所有者의 권리는 船舶所有者의 재운임에 대한 優先特權으로서 제3자인 航海傭船者등이 定期傭船者에게 지급할 운임, 즉 재운임에 대하여 우선적으로 지급 받을 수 있는 계약상 권리이며 이 권리는 衡平法上 讓渡(equitable assignment)³³²⁾ 또는 衡平法上 擔保(equitable charge)³³³⁾에 그 근거를 가지고 있다.³³⁴⁾ 이러한 優先特權은 船舶所有者가 제3자에게 優先特權

331) 郭潤直, 物權法, 526쪽.

332) *The Cebu* [1983] 1 Lloyd's Rep. 302, p. 308.

333) *The Nanfri* [1979] 1 Lloyd's Rep. 201, p. 210.

334) 船舶所有者의 재운임에 대한 優先의 特權이 衡平法上의 擔保가 아니라 ‘그 자체로 특유한 계약상 비점유적 권리’(contractual non-possessory right of a kind which is sui generis)라는 판단도 있다: *Agnew v. Commissioner of Inland Revenue* [2001] U.K.P.C. 28; [2001] 3 W.L.R. 454. 그러나 양자는 실제적으로는 그 차이가 별로 없으나 定期傭船者가 1985년 회사법(*Company Act 1985*)에 의한 유한회사일

의 행사를 통지함으로써 실행되는데 본 통지가 定期傭船者의 재운임 수령전에 이루어져야만 그 효과를 볼 수 있다.³³⁵⁾ 이러한 통지를 받은 제3자는 재운임을 定期傭船者에게 지급하여서는 안되며 통지된 금액을 한도로 船舶所有者에게 직접 지급하여야 한다. 그렇지 않을 경우 제3자는 이중지불의 위험을 부담하게 된다. 이러한 재운임에 船荷證券上 運賃과 航海傭船上 運賃이 포함되는데는 이 론이 없지만 再定期傭船契約上 傭船料도 포함되는지에 대하여는 논란이 있다. 즉, 재운임의 범위를 넓게 보아 재재운임과 재용선료를 포함한 것으로 보는 판례³³⁶⁾와 운임과 용선료의 차이점을 이유로 재운임에는 재용선료가 포함되지 않는 것으로 보는 판례³³⁷⁾가 혼재한다.

Care Shipping Corporation v. Latin American Shipping Corporation (The “Cebu”) 판례

(1982년 10월 26일~28일 *Queen’s Bench Division – Commercial Court*)

(a) 사실관계

Care Shipping(原告/船舶所有者)는 *Naviera Tolteca*(傭船者)와 용선계약을 체결하였고, *Naviera Tolteca*는 *Latin American Shipping Corporation(LAMSCO)*(再傭船者)와 재용선계약을 체결하였으며, *LAMSCO*는 *Itagrains Export S.A.(Itex)*(再再傭船者)와 재재용선계약을 체결하였다.

원고는 *Naviera Tolteca*가 최소 US\$203,306 또는 최대 US\$1,000,000의 용선료를 지급하지 않았다고 주장하였고 *Naviera Tolteca*는 이러한 주장을 부인하였다. 원고는 1981년 9월 25일 *Itex*의 *LAMSCO*에 대한 용선료에 優先特權을 행사한다는 텔레그램

경우에 衡平法上 擔保로는 定期傭船者의 장부상 부채로 등재가 가능하지만, 계약상 권리로는 그렇지 않아 定期傭船者의 기타 채권자에게 효력이 없다고 하며, 또한 衡平法上 擔保로 볼 경우에 기타 衡平法上 讓渡와의 우선순위가 그 留置權行使通知의 시간상 순서에 따라 정하여지나 계약상 권리로는 볼 경우 모든 衡平法上 讓渡보다 우선적 효력이 있다고 한다: H. Tjio and T.M. Yeo, “Lien on Sub-Freights”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2002, pp. 289~290.

335) *The Spiros C* [2000] 2 Lloyd’s Rep. 319, p. 323; *Samsun Logix v. Oceantrade* [2008] 1 Lloyd’s Rep. 450.

336) *The Cebu* [1983] 1 Lloyd’s Rep. 302.

337) *The Cebu (No. 2)* [1990] 2 Lloyd’s Rep. 316.

보냈으며, 차후 비슷한 내용의 텔렉스를 LAMSCO에게도 보내었다. 이에 Itex는 잔여 용선료가 LAMSCO에 속하는지 원고에게 속하는지 법원에 판단을 요청하였다.

(b) 판결요지

船舶所有者의 용선료에 대한 담보력이 傭船者가 체결하는 재용선계약의 형태에 따라 변동되는 것은 합리적이지 않다. 따라서 비록 엄격하게 말한다면 운임은 船荷證券上 운임 또는 航海傭船上 운임을 말하지만, 용선계약(NYPE)상 留置權의 대상이 되는 ‘재운임’은 傭船者의 航海傭船上 또는 정기용선상 운임 또는 용선료 여부와 상관없이 선박을 사용하여 취득한 여하한 댓가를 포함한다.

Itex Itagrani Export S.A. v. Care Shipping Corporation and Others (The “Cebu”)(No.2) 판례

(1990년 3월 21일~26일 Queen’s Bench Division – Commercial Court)

(a) 사실관계

1979년 10월 18일 Care Shipping(船舶所有者)는 Naviera Tolteca(傭船者)와 용선계약을 체결하였고, Naviera Tolteca(Navtol)는 Latin American Shipping Corporation (LAMSCO)(再傭船者)와 재용선계약을 체결하였으며, LAMSCO는 Itagrani Export S.A.(Itex)(再再傭船者)와 재재용선계약을 체결하였다.

1981년 9월 25일까지 Navtol은 최소한 한달치의 용선료를 미납함에 따라 船舶所有者는 Itex에게 용선료에 대한 優先特權行使의 통지를 하였으나, Itex는 용선료를 LAMSCO에게 지불하였다.

(b) 판결요지

원용선계약이 체결된 1979년까지 오랜기간 동안 ‘용선료’는 定期傭船에서 지불하는 금전을 말하였고, ‘운임’은 제한적으로 航海傭船契約과 船荷證券에서 사용되었다. 따라서 상당한 기간동안 해운거래에서 ‘운임’은 船荷證券 운임과 航海傭船上 운임을 말하였으며, 1979년에 체결된 본 용선계약도 이러한 해운거래의 관행적 단어사용을 참조하여 체결되었다. 따라서 일응 ‘재운임’이라 함은 船荷證券 또는 航海傭船上 운임을 말하여, 용선계약상 ‘재운임’에 용선료가 포함된다고 확대하여 해석될 여지가 없다.

생각건대 英國法上 운임과 용선료라는 단어는 구별되는 개념이므로 재운임이 재용선료를 포함한다고 하는 것은 그 논리적 근거가 미약하다고 할 수 있다. 따라서 후자의 판결, 즉 재운임에는 재용선료가 포함되지 않는다고 보는 것이 타당할 것으로 생각된다.

標準契約書式 제18조상 船舶所有者의 재운임에 대한 권리는 現行法上 일종의 權利質權으로 파악이 가능하며 이 경우 船舶所有者는 權利質權을 행사하기 위해서는 定期傭船者가 이 사실을 재운임채무자에게 통지하거나 재운임채무자가 이를 승낙하여야 하므로, 定期傭船者가 자발적으로 협조하지 않는 한 사실상 재운임채무자에 대한 質權行使는 현실적으로 어렵다고 할 수 있다. 英國法에서는 船舶所有者가 주도적으로 재운임에 대한 優先特權을 재운임채무자에게 통지하면 재운임이 이미 지급되지 않는 한 이에 대한 優先特權을 효과적으로 행사할 수 있다. 現行法에서나 英國法에서나 적시에 적절한 통지가 이루어진 경우 공히 재운임채무자에 대한 船舶所有者의 직접 청구가 가능하므로 그 효과적인 측면에서는 동일하다고 할 수 있다.³³⁸⁾ 한편, 재운임의 범위에 재용선료가 포함되는지 살펴 보면, ‘운임’과 ‘용선료’가 現行商法이나 英國法에서 혼용되지 않고 있으며, ‘용선료’라는 용어는 특정 계약, 즉 定期傭船契約 및 船體傭船契約에서만 사용하는 점을 고려한다면 양국법에서 모두 ‘운임’에는 ‘용선료’가 포함되지 않는다고 보는 것이 타당할 것이다.

338) 定期傭船契約의 제3자인 재운임채무자에 대한 定期傭船契約上 再運賃에 대한 優先特權의 행사는 관련 모든 당사자가 동일한 법적 관할권에 있지 않을 경우, 특히 재운임채무자가 동일한 법계의 관할권에 거주하지 않을 경우 그 優先特權의 유효성 문제가 발생하므로, 현실적으로 이러한 優先特權을 행사하기는 매우 어렵다고 할 수 있다.

第2節 船舶所有者の義務

I. 船舶의 提供義務

1. 船舶의 特定

船舶所有者는 계약에 따라 특정된 선박을 定期傭船者에게 사용하도록 하여야 한다. 標準契約書式 前文 제3행에서 제11행에는 이러한 선박의 명칭 및 그 상세가 빈칸으로 되어있어 船舶所有者가 그 명칭과 상세를 기재하여야 한다.

계약상 선박이 특정되어 있을 경우, 現行法上 特定物の 引渡를 목적으로 하는 채권으로써³³⁹⁾ 당연히 船舶所有者는 특정된 선박을 인도하여야 한다. 運送契約說을 따른다하더라도 선박에 대한 명시적 합의가 존재하므로, 船舶所有者는 합의된 선박을 定期傭船者에게 사용하게 하여야 한다(商法 제842조). 그러나 선박이 특정되어 있지 않고 단순히 선박의 사양만이 계약서상 기재되어 있으며 船舶所有者가 그 사양에 맞는 선박을 추후 지명할 수 있게 되어 있으면,³⁴⁰⁾ 이 지명 후에는 앞서 말한 바와 같이 특정된 선박으로의 효과가 있게 된다.

한편, 이렇게 기재된 선박이 과연 船舶所有者가 실제로 소유한 선박이어야만 하는지 문제가 있다. 現行商法은 용선계약의 당사자를 船舶所有者와 傭船者로 규정하고 있는데(제842조 등) 용선계약의 한쪽 당사자인 船舶所有者에는 타인의 선박을 용선하여 채용선계약을 체결하는 자 등도 포함된다고 해석하는 것이 타당한데,³⁴¹⁾ 이는 이러한 船舶所有者를 굳이 실제 船舶所有者로 한정할 아무런 이유가 없는 점과 실무에서 定期傭船者가 채용선계약을 체결하는 것이 흔한 점 등을 고려할 때 더욱 그렇다. 運送契約說³⁴²⁾이나 混合契約說³⁴³⁾을 따르더라

339) 混合契約說 등 선박의 점유이전을 긍정하는 설에 따른 경우.

340) 이 경우 실무에서는 ‘to be nominated’(TBN)라고 표현하는데, 주로 航海傭船契約에서 많이 볼 수 있다.

341) 崔鍾賢, 海商法詳論, 66쪽.

342) 都給은 노무의 결과인 일의 완성을 목적으로 하는 것이므로, 일 자체는 반드시 수급인 자신의 노무로써 하여야 하는 것은 아니다: 郭潤直, 債權各論, 403쪽.

343) 賃貸借는 목적물의 소유권을 상대방에게 이전하는 것이 아니므로, 임대인이 임대

도 결론은 같다고 할 수 있다.

英國法上으로도 용선계약상 특정된 선박은 당사자간 특약이 없으면 계약체결 후 같은 선형의 선박으로서 변경이 가능하지 않으며, 계약체결 후 선박이 계약 목적대로 사용이 불가능할 경우에 계약은 종료된다.³⁴⁴⁾

Terkol Rederierne v. Petroleo Brasileiro S.A, and Frota Nacional de Petroleiros (The “Badagry”) 판례
(1985년 1월 22일~23일 Court of Appeal)

(a) 사실관계

1973년 10월 5일 船舶所有者와 傭船者は 용선기간 8년의 용선계약을 체결하였으며, 船舶所有者는 용선기간 중 동일한 선형의 대체선을 투입할 수 있는 권리가 있었다.

1977년 9월 27일 선박에서 화재가 발생하여 선박은 피난항으로 견인되었으며, 9월 28일 船舶所有者는 傭船者에게 본선을 다른 선박(MT “Opobo”)로 대체하겠다고 통지하였으나 傭船者は MT “Opobo”가 같은 선형이 아니라는 이유로 거부하였다. 10월 7일 船舶所有者는 재차 다른 선박(MT “Bonny”) 또는 기타 동형선박으로 대체하겠다고 통지하였고, 10월 13일 船舶所有者는 수리비용이 수리후 선체가치를 초과한다는 이유로 선체보험자에게 본선을 위부하였다. 10월 17일 船舶所有者는 MT “Bonny”의 투입 예정일이 12월 1일이라고 통지하였다.

傭船者は 본선이 손상으로 용선계약이 종료되었으므로 船舶所有者는 대체선을 투입한 권리가 없다고 주장하였으며, 船舶所有者는 이러한 傭船者の 주장을 契約履行拒絶로 간주하고 손해배상을 청구하였다.

(b) 판결요지

선박이 손실되었을 경우에 船舶所有者가 대체선을 투입한 권리가 있는지는 전적으로 계약해석에 따라 결정될 사항인데, 용선계약의 목적상 선박의 향후사용이 상사적으로

물에 대한 소유권이나 또는 그것을 처분할 권한을 가지고 있어야 하는 것은 아니다: 大法院 1965. 5. 31. 65다562. 判決.

344) *The Badagry* [1985] 1 Lloyd's Rep. 395 (C.A.), p. 399.

불가능하게 되거나 용선계약의 목적대로 다시 사용될 수 없는 선박상태가 될 경우에 용선계약은 종료된다. 본 계약상 船舶所有者는 용선기간 중 대체선을 투입할 권리가 있지만 이러한 권리는 船舶所有者가 원선박의 운항을 중지하고 대체선박의 투입하기 위하여 용선계약의 이행을 일부기간 중단할 수 있게 하지는 않는다. 또한 대체선 규정은 선박의 분손의 경우에는 적용가능하지만 전손의 경우에도 적용될 것으로 의도되지 않았다.

원선박이 1997년 9월 27일경 추정전손되었으며 MT “Bonny”는 당시 대체선이 되지 못하였고 12월 1일경에나 사용가능하였기 때문에 용선계약은 종료되었고 대체선 권리는 소멸하였다.

英國法에서는 한 때 船舶所有者가 실제 船舶所有者일 필요는 없으나 선박의 서비스는 직접 제공하여야 하는 것으로 판단하였으나,³⁴⁵⁾ 현재에는 직접 소유권을 가지고 있을 것을 요구하지 않으며, 선박의 서비스를 제공할 수 있기만 하면 충분한 것으로 본다.³⁴⁶⁾

2. 船舶의 明細

定期傭船契約上 명시된 선박 명세에 대하여, 船舶所有者는 擔保責任을 부담한다. 즉, 계약상 기재된 선박의 명세와 船舶所有者가 실제 인도한 선박의 명세 및 성능이 다를 경우, 傭船者는 손해배상을 청구할 수 있으나, 그로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약을 解除할 수도 있다.

여기서 계약의 목적은 반드시 계약의 내용으로 되어 있어야 할 필요는 없으며 船舶所有者가 이를 알고 있을 필요도 없지만 그 계약의 성질 기타 계약체결 당시의 사정으로서 객관적으로 이해할 수 있는 것이어야 한다.³⁴⁷⁾

英國法에서도 定期傭船契約書上 기재된 선박의 명세는 船舶所有者가 책임지는 계약조건으로서, 선박의 실제 명세가 계약상 명세와 다를 경우 船舶所有者는 계약위반책임을 진다.³⁴⁸⁾ 이와 더불어 英國法에서 船舶所有者는 계약상 선

345) *Alquife Mines v. Miller* (1919) 1 Ll.L.Rep. 321 (H.L.)

346) *Société Navale de L'Ouest v. Sutherland* (1920) 4 Ll.L.Rep. 58.

347) 郭潤直, 債權各論, 223쪽.

박명세에 대하여, 용선기간 중 선박의 서비스에 영향을 미칠 여하한 구조변경을 하지 않고³⁴⁹⁾ 선박이 定期傭船者의 적법한 지시에 따라 운송이 가능한 적절한 선박이어야 한다는 默示的 擔保責任이 있다³⁵⁰⁾. 英國法³⁵¹⁾에서는 계약상 기재된 선박의 명세와 船舶所有者가 실제로 인도한 선박의 명세 및 성능이 다를 경우, 이러한 차이가 계약상 ‘주요조항’을 위반하거나 계약의 본질적 목적을 침해하는 ‘중간적 조항’을 위반할 경우에 定期傭船者는 계약을 解除하고 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나, 이러한 차이가 단지 ‘부수적 조항’의 위반으로 인정될 경우, 定期傭船者는 契約解除權 없이 손해배상만을 청구할 수 있다.

現行法과 英國法은 모두 계약상 선박의 명세와 실제 선박의 명세가 다를 경우, 계약의 목적 달성 여부 및 그 심각성에 따라, 定期傭船者에게 계약의 解除권 및 손해배상청구권을 동시에 또는 선택적으로 인정하고 있다. 이러한 계약의 목적달성 등에 대하여는 개별적 사항에 따라 판단하여야 하며, 現行法과 英國法은 그 판단방법 및 결과에 대하여 서로 별 차이가 없는 것으로 보인다.

II. 船舶의 引渡 및 狀態維持義務

1. 船舶의 引渡時期

標準契約書式 第14條

“That, if required by Charterers, time not to commence before and should vessel not have given written notice of readiness on or before but not later than 4 p.m. Charterers or their Agents to have the option of cancelling this Charter at any time not later the day of vessel’s readiness”.

348) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 74.

349) *Isaacs v. McAllum* (1921) 6 L.L.Rep. 289.

350) *Stanton v. Richardson* (1875) 45 L.I.Q.B. 78.

351) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 75.

“傭船者が 요구할 경우에, 용선기간은(일) 이전에 개시하지 않으며, 선박의 준비통지가 (일) 오후 4시 또는 그 이전에 이루어지지 않으면 傭船者 또는 그 대리인은 선박의 준비완료통지일 이전에 언제든지 본 용선계약을 解除할 수 있는 선택권이 있다”.

船舶所有者는 합의한 기간내에 선박을 定期傭船者の 사용에 임할 수 있도록 인도하여야 한다. 본 제14조는 이러한 선박의 인도시기를 정하는 효력이 있는데, 본 조에서는 이러한 인도시기를 직접적으로 규정하는 대신에, 船舶所有者에 의한 선박의 인도가 소정의 기간 안에 이루어지지 않을 경우, 定期傭船者에게 定期傭船契約를 解除할 수 있는 권리를 부여하는 방식으로 간접적으로 선박의 인도기한을 규정하고 있다.³⁵²⁾ 본 조는 소정의 기간 안에 船舶所有者가 그 귀책여부와 상관없이 定期傭船契約의 목적을 달성하기에 적합한 상태로 선박을 인도하지 않을 경우에 定期傭船者の 約定解除權을 규정한 것이다. 約定解除權은 債務不履行을 요소로 하지 않으므로, 계약상 별도의 합의가 없는 한, 그 효과에 있어서 손해배상청구권은 인정되지 않는다.³⁵³⁾

한편, 船舶所有者에게 귀책사유가 있는 경우³⁵⁴⁾에는 定期傭船者は 約定法定解除權 대신에 法定解除權을 행사할 수도 있다. 이 경우에는 船舶所有者에게 상당한 기간을 정하여 선박을 인도할 것을 최고하고³⁵⁵⁾ 船舶所有者가 그 기간 내에 이행하지 않으면 용선계약을 解除하고 船舶所有者에게 손해배상을 청구할 수 있으며, 船舶所有者가 그 귀책사유로 약정된 날짜 보다 늦게 선박을 제공하는 경우에는 定期傭船者は 선박을 인수하고 손해배상을 청구할 수도 있다.

요컨대, 現行法에서 船舶所有者가 그 귀책으로 합의된 기간안에 선박을 인도하지 못할 경우, 定期傭船者は 約定解除權과 法定解除權을 선택적으로 행사할 수 있는데 法定解除權을 행사할 경우에는 계약상 합의된 기간외에 상당한 기간을 추가적으로 船舶所有者에게 허용하여야 한다. 이러한 상당한 기간은 그 객관적 사정³⁵⁶⁾에 따라 결정되는데 船舶所有者가 상당한 기간안에 유효하게 준비

352) 이러한 규정을 일반적으로 ‘cancelling clause’라고 부른다.

353) 郭潤直, 債權各論, 131쪽; 大法院 1983. 1. 18. 81다89·90 判決.

354) 崔鍾賢, 海商法詳論, 476쪽.

355) 定期傭船契約이 그 사정에 비추어 만약 정기행위로 인정될 경우, 定期傭船者は 최고 없이 바로 계약을 解除할 수 있다(民法 제545조).

통지를 하면 法定解除權은 소멸한다고 할 수 있으며 이 이후로는 債務不履行으로 인한 손해배상만이 문제가 된다.

英國法³⁵⁷⁾에서도 본 규정이 船舶所有者에 대하여 인도기간 안에 선박의 인도를 하여야 할 注意義務³⁵⁸⁾를 부여하는 것으로 보고 있으나, 傭船者の 契約解除權은 船舶所有者의 이러한 注意義務 등의 계약위반 여부와 상관없이 독립적으로 존재하는 것으로 이해한다. 定期傭船者の 契約解除權은 定期傭船者の 선택적 권리이므로, 定期傭船者가 이러한 권리를 행사하지 않는 한 船舶所有者는 그 기간의 도과에 상관없이 합리적으로 선박을 신속하게 인도장소에 도착시켜야 하는 默示的義務가 있으며,³⁵⁹⁾ 이와 함께 船舶所有者는 계약체결 당시 선박이 인도기한까지 인도될 수 있다는 합리적인 예측을 하여야 할 默示的義務도 인정된다.³⁶⁰⁾ 따라서, 英國法에서는 船舶所有者의 이러한 默示的義務의 위반이 있을 경우에 定期傭船者는 約定解除權의 행사와 함께 船舶所有者의 의무위반으로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.³⁶¹⁾ 그러나, 定期傭船者가 과연 船舶所有者의 의무위반으로 인한 손해가 아닌 契約解除 자체로 인한 손해의 배상청구권도 있는지에 대하여는 아직 판례상 명확하지는 않으나, 定期傭船者가 스스로 선택한 契約解除로 인한 손해에 대하여는 定期傭船者の 배상청구의 내용으로 인정되지 않는 것으로 보인다.³⁶²⁾

現行法에서는 船舶所有者가 귀책있는 사유로 소정의 기간안에 선박의 인도를 하지 못할 경우 定期傭船者는 계약을 解除하고 손해배상을 청구할 수 있으며,

356) 구체적 상황은 관련 선박이 선적하기로 의도된 화물의 선적기간 또는 전체 용선기간 등을 참조하여 결정하면 될 것이다.

357) *The Democritos* [1976] 2 Lloyd's Rep. 149.

358) 英國法上 契約義務를 그 이행의 정도(*standard of duty*)에 따라 嚴格義務(*absolute obligations*)와 相當한 注意義務(*due diligence obligations*)로 구분하는데, 전자는 귀책(*fault* : 고의와 과실을 포함하는 개념)과 상관없이 성립하며, 후자는 합리적(상당한) 주의와 기술(*reasonable care and skill*)을 사용할 의무만을 부담시킨다: 李好珽, 英國契約法, 432~436쪽.

359) *Moel Tryvan v. Weir* [1910] 2 K.B. 844, p. 856.

360) *Terence Coghlin et al., Time Charters*, p. 146.

361) *Ibid.*, p. 436.

362) *Ibid.*

英國法에서도 船舶所有者는 선박이 예정된 기간안에 인도될 수 있도록 하는 注意義務를 부담함과 동시에 계약체결시 선박인도 예상시점을 합리적인 예측을 하여야할 默示的 義務가 인정된다.

2. 船舶의 引渡狀態

標準契約書式 前文 第21行~第23行

“... Vessel on her delivery to be ready to receive cargo with clean-swept holds and tight, staunch, strong and in every way fitted for the service, having water ballast, winches and donkey boiler with sufficient steam power, or if not equipped with donkey boiler, then other power sufficient to run all the winches at one and the same time (and with full complement of officers, seamen, engineers and firemen for a vessel of her tonnage) ...”.

“... 인도시 선박은 화물을 선적할 수 있도록 쓸어서 깨끗이 된 선창을 갖추어야 하고, 견고하고 수밀하며 단단하여야 하며 사용을 위하여 모든 면에서 적합하여야 하며, 물발라스트, 윈치와 충분한 동력의 보일러 또는 이러한 보일러가 없을 경우에는 모든 윈치를 동시에 가동할 수 있는 기타 충분한 동력을 가지고 있어야 한다(선박톤수에 맞는 모든 항해사, 갑판부원, 기관사와 기관부원과 함께) ...”.

船舶所有者는 선박을 인도시 선박이 첫째, 定期傭船者가 사용·수익하는 데 있어서 적합하고 둘째, 堪航能力이 있으며 셋째, 定期傭船者의 지시를 즉시 수행할 수 있는 준비상태를 갖추도록 하여야 하며, 그렇지 못할 경우에 定期傭船者는 앞서 말한 바와 같이 定期傭船契約을 解除하거나, 선박인도를 용인 후 손해배상을 청구할 수 있다.

現行商法(제794조)에서 선박이 堪航能力을 갖추기 위하여는 첫째, 선박이 안전하게 항해를 할 수 있고, 필요한 선원이 승선하였으며, 선박의장과 필요품이 충분히 보급되고, 선창 등이 운송물을 수령, 운송 및 보존하기에 적합한 상태에

있어야 한다. 이러한 堪航能力의 여부는 개개 항해의 구체적인 상황에 있어서 통상의 해상위험을 전제로 하는 것으로 운송물의 종류, 항해의 시기, 항로 등에 따라 각각 상대적으로 달리 판단하여야 한다.³⁶³⁾ 따라서 標準契約書式에서 규정한 인도시 선박의 상태는 一般的 堪航能力과 함께 계약수행을 위한 具體的 堪航能力을 표현한 것으로 판단된다. 現行商法은 堪航能力義務를 1968년 헤이그-비스비 규칙(제4조 제41항)에 따라 규정하여 船舶所有者는 선박이 堪航能力을 갖추도록 상당한 주의를 기울이기만 하면 된다.³⁶⁴⁾

英國法에서는 본 조항에 따라 선박인도시 그 사용 및 수익에 있어서 적합성을 갖추어야 하는 것은 堪航能力義務³⁶⁵⁾를 포함하여 좀 더 넓은 의미에서 계약수행에 있어서의 구체적인 선박의 적합성을 명시적으로 나타낸 것으로 본다. 따라서 선박은 인도시 堪航能力뿐만 아니라 계약수행을 하기 위한 적절한 장비와 증서 및 허가를 취득하여야 한다.³⁶⁶⁾

Alfred C. Toepfer Schiffahrtsgesellschaft G.m.b.H v. Tossa Marine Co. Ltd.
Tossa Marine Co. Ltd. v. Alfred C. Toepfer Schiffahrtsgesellschaft G.m.b.H
(The “Derby”) 판례
(1985년 6월 11일~12일 Court of Appeal)

(a) 사실관계

1981년 5월 12일 본선은 화물인 통나무를 양륙하기 위하여 포르투갈 Leixoes 항에 도착하였다. 5월 23일 접안하여 5월 28일까지 다소 느리지만 양륙작업이 계속 진행되었다. 5월 27일 국제운송노동조합연맹(International Transport Workers' Federation)의 대리인의 조사결과 본선이 Blue Card를 갖지 않음이 확인됨에 따라 5월 28시 오후 3시부터 양륙작업은 중단되었고 본 연맹은 船舶所有者에 대하여 Blue Card를 제출하거나 연맹의 선원관련 특별합의서에 서명할 것을 요구하였다. 5월 29일부터 화물의 양륙작업은 거의 이루어지지 않았으며 6월 18일 船舶所有者가 동 연맹의 조건을 수용함에

363) 鄭暎錫, 海商法講義要論, 釜山, 海印出版社, 2003, 107쪽.

364) 鄭暎錫, 海商法原論, 213~215쪽.

365) *The Madeleine* [1967] 2 Lloyd's Rep. 224.

366) *The Derby* [1985] 1 Lloyd's Rep. 325 (C.A.), p. 333.

따라 6월 19일부터 양륙작업이 재개되었다.

결국 총 21일의 양륙지연이 발생함에 따라 傭船者는 이미 체결된 차항차 용선계약을 수행하지 못하여 US\$32,000의 손실을 보았다. 이에 傭船者는 선박이 계약수행을 하기 위하여 적절한 상태가 아니었음을 이유로 船舶所有者의 계약위반을 주장하였다.

(b) 판결요지

선박이 모든 면에서 서비스에 적합하여야 한다(*“in every way fitted for the service”*)는 것은 주로 선박의 물리적 상태에 대한 것을 의미하지만, 능력을 갖춘 적절한 인원의 선원을 갖추어야 하는 감항성에 대한 담보도 이러한 것에 포함된다. 또한 이러한 “적합성”은 본선의 감항성뿐만 아니라 용선계약의 수행과 관련하여 기국 또는 입항하는 항구의 법률 또는 항만당국의 행정적 명령과 관련된 서류의 구비도 포함된다. 그러나 이러한 “적합성”은 임의적 비법정 단체인 국제운송노동조합연맹의 요구사항을 갖추어야 하는 것까지 포함하지는 않는다.

이러한 적합성은 특히, 장기의 용선에서 定期傭船者가 용선기간 중 가능성이 있는 모든 지시를 바로 수행할 정도의 적합성을 선박인도시에 요구하는 것은 아니다.³⁶⁷⁾ 한편, 英國法에서는 원칙적으로 堪航能力義務를 嚴格義務로 판단하기 때문에 船舶所有者는 과실 여부에 상관없이 불감항성에 대하여 책임을 부담한다.³⁶⁸⁾ 그러나 標準契約書式 제24조에 의해 1936년 미국해상운송법이 편입됨에 따라 船舶所有者의 船舶堪航能力에 대한 嚴格義務는 現行商法과 마찬가지로 注意義務로 변경되었다.

現行法과 英國法의 모두 선박이 인도시 堪航能力과 관련 계약을 수행할 수 있는 상태를 갖추어야 하는 것으로 보고 있으며, 堪航能力은 공히 注意義務로 본다.

367) *The Derby* [1984] 1 Lloyd's Rep. 635, pp. 641~642.

368) 韓國海事問題研究所, 改正 傭船契約과 海上物件運送契約, 30~31쪽.

3. 船舶의 狀態維持

標準契約書式 第1條

“... the Owners shall provide and pay for all provisions, wages and consular shipping and discharge fees of the Crew; shall pay for the insurance of the vessel, also for all the cabin, deck, engine-room and other necessary stores, including boiler water and maintain her class and keep the vessel in a thoroughly efficient state in hull, machinery and equipment for and during the service”.

“... 船舶所有者는 선원의 모든 식료품, 임금, 영사수수료 및 하선비를 공급 및 지불하여야 하며; 선박의 보험료, 선설, 갑판, 기관실 그리고 보일러물을 포함한 기타 필요한 비품에 대하여 지불하여야 하며, 선급을 유지하고 용선기간 동안 선체, 기관 및 설비 등 선박을 완전하게 사용가능한 상태로 유지하여야 한다”.

船舶所有者는 인도된 선박의 상태를 용선계약의 목적을 달성하기에 적합하도록 유지(수선)할 의무가 있는 바, 이 의무는 선박기기 등을 사전에 점검 및 부품 등의 적기 교체를 통한 선박기기 고장의 방지의무와 함께 선박기기의 고장 발생시 합리적 시간안에 합리적인 수선 등의 조치를 취할 의무로 구별될 수 있다.³⁶⁹⁾

現行法上³⁷⁰⁾ 수선의 정도는 사회통념상 계약의 취지에 따른 사용·수익을 하는 데 필요한 정도로서, 천재 기타의 불가항력으로 선박이 파손된 경우는 물론이고 파손이 定期傭船者의 귀책사유로 생긴 때에도 船舶所有者는 여전히 수선의 의무를 부담하지만 후자의 경우 定期傭船者는 불법행위에 의한 손해배상책임을 부담한다.³⁷¹⁾ 船舶所有者의 修繕義務履行이 있을 때까지는 定期傭船者는 수선

369) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 238.

370) 이하는 주로 混合契約說에 따른 임대차 관련 現行法の 태도이나, 運送契約說을 따른다 하더라도 별 차이는 없을 것으로 보인다.

371) 郭潤直, 債權各論, 320~321쪽.

되지 않았기 때문에 사용·수익할 수 없었던 비율로 용선료의 전부 또는 일부의 지급을 거절할 수 있다.³⁷²⁾ 船舶所有者가 이러한 수선의무를 이행하지 않고 이로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없을 경우, 定期傭船者는 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간내에 이행하지 않을 경우에는 그 계약을 解止할 수 있다. 만약 관련 定期傭船契約이 定期行爲인 경우에는 이러한 최고 없이 계약을 바로 解止할 수 있으며, 이러한 契約解止는 定期傭船者의 손해배상 청구권에 영향을 미치지 않으므로 船舶所有者의 修繕義務不履行에 대하여 定期傭船者는 손해배상을 청구할 수 있다.

英國法上 船舶所有者는 정기용선기간 내내 선박을 완벽한 상태로 유지할 의무를 부담하기 보다는 선박의 상태가 저하되었을 때, 합리적인 기간안에 이러한 상태저하를 회복하기 위한 합리적 조치를 취하여야 할 의무가 있으며,³⁷³⁾ 이러한 합리적 조치는 구체적 상황에 따라 결정되어야 하지만, 적어도 수리비 등 금전적인 요인은 합리적 조치의 기준이 되지 않는다.³⁷⁴⁾

Golden Fleece Maritime Inc and Another v. ST Shipping & Transport Inc
(The “Elli” and The “Frixos”) 판례
(2007년 7월 16일~24일 Queen’s Bench Division – Commercial Court)

(a) 사실관계

2003년 5월 30일과 2004년 8월 10일에 연료유 등의 운송을 위하여 “Elli”호와 “Frixos”호의 定期傭船契約이 각각 체결되었으며, “Elli”호의 계약은 2004년 6월 1일에 일차연장후 2004년 8월 10일 재연장이 되어 반선일은 2006년 9월 30일 이후로 연장되었다. 2003년 12월 4일 새로운 MARPOL 규정이 발효되어 이중선체(double-hulled) 선박만이 연료유를 운송할 수 있었으며 예외적으로 이중측면(double-sided)선박도 연료유의 운송이 허용되었다. 본선들의 재연장계약 및 신규계약시 당사자들은 본선들이 이러한 예외사유에 해당되는 것으로 생각하였다.

372) 위의 책, 321쪽.

373) *Snia Società di Navigazione v. Suzuki & Co.* (1924) 17 L.L.Rep. 78, p. 88.

374) *The Elli and The Frixos* [2008] 1 Lloyd’s Rep. 262, p. 275.

그러나 2005년 2월 15일 선박들의 선급조사관들은 본 선박들이 이러한 예외에 적용이 되지 않는다고 판정하였고, 傭船者는 본 선박들이 계약상 허용화물을 운송할 수 없게 되자 船舶所有者가 선박들을 새로운 법률에 따라 적합하게 구조변경을 할 注意義務를 위반하였다고 주장하였다.

(b) 판결요지

船舶所有者는 조치를 취하여야 할 여하한 상황("any event")이 발생하면 이에 따라 선박의 상태를 맞추기 위한 注意義務를 이행하여야 한다. 따라서 船舶所有者는 연료유를 운송하기 위하여, 개정된 MARPOL규정에 적합하도록 선박의 구조를 변경할 의무가 있다. 이러한 의무를 이행함에 있어서 시간, 장소 및 방법에 어느 정도 한계가 있을 수도 있지만 급전적인 요소는 프러스레이션의 경우를 제외하고는 한계가 있을 수 없다.

본 조항은 중간적 조항(*innominate clause*)으로서 본 조항의 위반으로 定期傭船者가 契約解止權을 자동적으로 취득하지는 않지만 본 조항위반이 定期傭船者의 定期傭船契約上 이익의 주요 부분을 침해할 경우에는 定期傭船者는 계약을 즉시 解止할 수 있다.³⁷⁵⁾

定期傭船者에 의하여 계약이 解止되지는 않았으나 船舶所有者가 선박상태유지의무를 게을리 하여 定期傭船者가 선박사용에 차질에 빚어 시간손실을 발생시킬 경우에는 定期傭船者는 이에 상당하는 시간손실액을 용선료에서 공제할 수 있다.³⁷⁶⁾ 그러나 시간 손실이외에 선박사용의 차질로 인한 기간 동안 발생한 비용 및 기대이익 및 기타 간접손해 등에 대하여는 일반 배상청구권이 인정된다.³⁷⁷⁾

現行法에서는 船舶所有者가 수선의무이행을 하지 않을 경우 그러한 사용할 수 없었던 비율로 용선료의 전부 또는 일부를 거절할 수 있으며 상황에 따라서는 계약을 解止할 수 있는데, 英國法에서도 거의 동일한 효과들이 있다고 할

375) *The Hongkong Fir* [1961] 2 Lloyd's Rep. 478.

376) *The Nanfri* [1978] 2 Lloyd's Rep. 132, p. 140; 이러한 공제를 衡平法上 相計(*equitable set-off*)라 부르며, 일반적으로 시간손실에 대하여만 용선료의 공제가 인정된다.

377) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 119~120.

수 있다.

第3節 立法論的 改善方案

I. 船舶所有者의 運送物留置權 等

商法 제844조 제1항은 船舶所有者의 운송물 留置權등을 규정하면서 선의의 제3자를 보호하기 위하여 그 단서규정에 定期傭船者가 발행한 船荷證券의 선의의 취득자에 대한 보호 규정을 두고 있다.³⁷⁸⁾ 이는 定期傭船契約의 당사자가 아닌 선의의 船荷證券所持人의 불측의 손해를 방지하여 거래의 안정성을 유지하려는 것으로 보인다.

그런데 선장이 발행한 船荷證券의 所持人과 定期傭船者가 발행한 船荷證券의 소지인과의 형평성 문제를 고려할 필요가 있다. 설사 선장이 定期傭船者의 지시에 의하여 船荷證券을 발행하여 船舶所有者가 船荷證券上 運送人이 된다하더라도 보통 定期傭船契約에 따라 定期傭船者가 제시한 양식에 따라 선장이 서명을 하는 경우가 대부분이므로 船舶所有者는 현실적으로 그 船荷證券을 증거로 하는 관련 해상운송계약의 운임 등 그 내용에 대하여는 자세히 알지 못한다. 따라서 船舶所有者의 입장에서는 定期傭船者의 지시에 의하여 선장이 발행한 船荷證券이나 定期傭船한 선박과 관련하여 定期傭船者가 스스로 발행한 船荷證券이나 그 계약 내용과 약의 정도에 있어서 큰 차이가 없다. 그런데도 定期傭船者가 발행한 船荷證券의 所持人과 定期傭船者의 지시에 따라 선장이 발행한 船荷證券의 所持人을 구별하여 선장이 발행한 船荷證券의 所持人에 대한 언급 없

378) 본조 단서의 표현상 “定期傭船者가 발행한 船荷證券”이 定期傭船契約에 따라 定期傭船者의 지시에 따라 선장이 발행한 船荷證券을 말하는지, 아니면 定期傭船者가 定期傭船한 선박과 관련하여 자기의 명의로 발행한 船荷證券을 말하는지 명확하지 않으나, 문언 내용을 그대로 따른다면 후자를 의미하는 것으로 보이며, 본 논문은 이러한 전제하에서 논한다.

이 定期傭船者가 발행한 船荷證券의 선의의 소지인만의 거래의 안정을 규정하는 것은 공평하지 않다.

또한 본 조문에서 “선의”의 의미도 명확하지 않은데, 과연 “선의”의 의미가 船荷證券의 소지인이 定期傭船契約上 용선료·채당금 기타 定期傭船契約上 채무의 불이행을 알지 못하는 것을 의미하는 것인지, 아니면 단지 船荷證券上 운임의 지급 여부에 대하여 알지 못하는 것을 의미하는지 분명하지 않다. 만약 전자의 의미라면 현실적으로 定期傭船契約의 제3자인 船荷證券의 所持人이 定期傭船契約上 傭船料 등의 채무의 이행여부를 알 수 없기 때문에 사실상 모든 船荷證券의 所持人이 선의가 될 것이고, 후자의 경우에는 船荷證券의 문언상 운임선급의 기재가 있지만 실제 선급이 이루어지지 않은 사실을 알지 못하는 船荷證券의 所持人이 선의의 소지인이 될 것이다. 그러나 본 조 제1항은 체불 용선료 등에 관한 留置權을 규정하는 것이지 船荷證券上 滯拂運賃에 대한 留置權을 규정하는 것이 아니기 때문에 船荷證券所持人의 운임에 대한 선의여부는 본 조의 취지와 상관이 없다고 할 것이다.

따라서 본 조 제1항을 전체적으로 고려할 때 단서의 “船荷證券을 선의로 취득한 제3자”는 船荷證券의 운임의 지급여부에 대한 선의가 아니라 定期傭船契約의 채무이행여부에 대한 선의를 말하는 것으로 보는 것이 타당하다. 船荷證券上 運賃의 지급여부와 定期傭船契約上 傭船料 등의 지급여부는 서로 전혀 관련이 없는 것으로 船荷證券所持人의 船荷證券上 운임지급여부의 알고 모름에 따라 船舶所有者의 定期傭船上 運送物留置權이 영향을 받은 것은 타당하지 않기 때문이다. 이렇게 본다면 본 조항의 단서는 “定期傭船 선박과 관련하여 발행된 모든 船荷證券을 선의로 취득한 제3자”로 개정하는 것이 타당할 것이다. 그런데 이와 관련하여, 거의 모든 해상운송에서는 船荷證券이 발행되고 또 사실상 모든 船荷證券의 所持人은 전술한 바와 같이 단서의 “선의”의 가능성이 높으므로 현실적으로 본 조에 의하여 船舶所有者가 운송물의 留置權등을 행사할 수 있는 가능성은 거의 없을 것이다. 즉, 본조의 취지는 船舶所有者의 채권을 확보하기 위한 것이지만 조문의 내용상 현실적으로 留置權 등을 행사할 수 있는 기회는 거의 없다고 할 수 있다.

따라서 본 조의 취지를 살려서 船舶所有者의 運送物留置權 등을 현실적으로 보장하기 위하여는 다소간의 거래의 안정성을 해치더라도 단서규정을 삭제할

수밖에 없을 것이다. 이러한 경우에도 본 조 제2항에 의해 선의의 船荷證券 所持人은 그 지급책임을 일정 한도로 제한할 수 있으므로 그나마 船舶所有者와 船荷證券의 所持人間의 형평성이 이루어졌다고도 할 수 있을 것이다.

한편, 본 조 제2항의 내용을 보면 船舶所有者가 운송물에 대한 留置權 등을 행사할 때 그 권리는 定期傭船者が “운송물에 관하여” 약정한 용선료 또는 운임의 범위를 넘어서 행사하지 못하게 되어 있는데, 이는 定期傭船者が 定期傭船한 선박과 관련하여 航海傭船契約을 체결하였거나 個品運送契約을 체결하였다는 전제에서 이루어진 표현으로 보인다. 그런데 現行商法上(제827조 제1항) 航海傭船契約에서 傭船者が 지불하는 반대급부는 “운임”이라는 표현을 하고 있으므로 본 조의 “용선료”는 再定期傭船契約上 傭船料를 지칭하는 것으로 이해될 수 있어 불필요한 혼란을 불러일으킬 수 있는 소지가 있다. 따라서 “약정한 용선료 또는 운임”은 ‘약정한 운임’으로 표현하는 것이 간이하고 이러한 논란의 소지를 없앨 수 있다.

마지막으로, 본 조 제2항의 취지는 운송물의 수하인이 자신이 알지 못하고 예측할 수도 없는 체불된 용선료 등의 지급부담을 어느 정도 예측가능한 범위로 제한하는 것으로 이해된다. 따라서 운임을 약정한 주체는 定期傭船者が 아니라 선의의 船荷證券의 所持人으로 표현하는 것이 타당하다. 定期傭船者が 운송물에 관하여 약정한 운임의 상대방이 본 조에 의하여 체불된 용선료 등으로 인한 船舶所有者의 留置權行使의 객체인 船荷證券의 所持人이 아닐 수 있기 때문이다. 예컨대 定期傭船者が 航海傭船契約을 체결하고 다시 그 航海傭船者が 再航海傭船契約을 체결할 경우 元航海傭船契約上 運賃이 아니라 再航海傭船契約上 運賃이 船荷證券의 所持人이 약정한 운임일 가능성이 높고 그렇다면 이러한 船荷證券의 所持人이 약정한 운임을 본 조 제2항의 한도로 규정되는 것이 그 취지에 맞기 때문이다. 이렇게 본다면 본 조 제2항의 “定期傭船者が 운송물에 관하여 약정한”의 표현은 ‘船荷證券을 선의로 취득한 제3자와 운송물에 관하여 약정한’으로 바꾸는 것이 타당하다.

상술한 내용을 종합적으로 고려할 때 다음과 같이 개정시안을 도출할 수 있다.

現行法	改正試案
제844조(船舶所有者의 運送物留置權 및 競賣權) ① 제807조제2항 및 제808조는 定期傭船者가 船舶所有者에게 용선료·채당금 그 밖에 이와 유사한 定期傭船契約에 의한 채무를 이행하지 아니하는 경우에 준용한다. 다만, 船舶所有者는 定期傭船者가 발행한 船荷證券을 선의로 취득한 제3자에게 대항하지 못한다.	제844조(船舶所有者의 運送物留置權 및 競賣權) ① 제807조제2항 및 제808조는 定期傭船者가 船舶所有者에게 용선료·채당금 그 밖에 이와 유사한 定期傭船契約에 의한 채무를 이행하지 아니하는 경우에 준용한다.
② 제1항에 따른 船舶所有者의 운송물에 대한 권리는 定期傭船者가 운송물에 관하여 약정한 용선료 또는 운임의 범위를 넘어서 행사하지 못한다.	② 제1항에 따른 船舶所有者의 운송물에 대한 권리는 船荷證券을 선의로 취득한 제3자가 운송물에 관하여 약정한 운임의 범위를 넘어서 행사하지 못한다.

II. 傭船料의 延滯와 契約解止 等

실무에서 사용되는 定期傭船契約書에도 傭船者가 용선료를 약정기일에 지급하지 않으면 선박의 철수권, 즉, 계약의 解除 또는 解止權을 행사할 수 있는 규정이 있는데 이러한 경우에도 대부분 최고기간³⁷⁹⁾을 두어 최대한 계약을 유지하고자 한다. 그런데 商法 제845조 제1항에 따르면 이러한 최고기간 없이 解除 또는 解止의 통보로서 즉각적으로 그 효과를 발휘할 수가 있어 定期傭船者에게 가혹할 수 있다. 본 조 제1항의 규정이 없다하더라도 船舶所有者는 용선료의 연체시 標準契約書式 또는 民法의 규정(제544조)에 의하여 최고를 한 후 상당

379) 이러한 규정을 이른바 ‘anti-technicality clause’라고 부르는데, 1946년 NYPE 서식에는 이러한 규정이 없으므로 일반적으로 부가규정(ride clause)의 형식으로 계약서에 포함되고, 1993년 NYPE 양식에는 제11조 제b항에 ‘grace period’라는 제목으로 규정되어 있다.

한 기간 이후에 계약의 解止를 할 수 있으므로, 정책적으로 契約解止의 즉각적인 효과를 목적하지 않는다면 본 조 제1항을 삭제하여 定期傭船者에게 가혹한 결과를 초래하지 않아야 한다.

본 조 제2항은 본 조 제1항에 따라 船舶所有者가 定期傭船契約을 解止한 경우 제3자인 적하이해관계인³⁸⁰⁾에 대한 船舶所有者의 계속 운송의무를 규정하고 있다. 본 조 제2항의 주된 취지가 제3자인 적하이해관계인의 거래의 안전을 확보하기 위한 것임을 볼 때, 定期傭船契約의 解止는 용선료의 연체뿐만 아니라 기타 定期傭船者의 債務不履行으로 船舶所有者가 계약을 解止하는 모든 경우를 아울러야 할 것이다. 따라서 이러한 취지를 고려한다면, “船舶所有者가 제1항에 따라 계약을 解除 또는 解止한 때에는”라는 표현은 ‘船舶所有者가 계약을 解除 또는 解止한 때에는’으로 변경할 필요가 있다.

그러나 근본적으로 定期傭船者를 신뢰하여 계약을 체결한 제3자의 거래의 안전을 위하여 船舶所有者가 定期傭船者와 동등한 운송의무를 지는 것이 타당한지 의문스럽다. 더구나 적하이해관계인은 船舶所有者에 대하여 아무런 의무를 부담하지 않으므로 형평성에 있어서 문제점이 있으며, 본 조 제3항에 따라 설사 船舶所有者가 적하이해관계인에 대하여 소정의 質權을 설정한 것으로 간주된다하더라도 이러한 적하관계인이 이미 定期傭船者에 대한 운임지급채무를 이행한 경우에는 본 質權이 성립될 수 없으므로 아무런 효용이 없게 된다.

또한 본 조 제2항에 의거하여 船舶所有者가 定期傭船者와 동일한 운송의무를 지고 계속 운송을 수행할 경우, 여러 가지 현실적인 문제점을 생각해 볼 수 있는데 특히 용선선박이 컨테이너선의 경우 첫째, 선적항과 양륙항이 중첩된 여러 항을 순차적으로 운항하여야 하므로 설사 추가 선적 없이 양륙만 이루어진다고 하더라도 항로에 따라서는 契約解止 후에도 상당한 기간 동안 계속 운송을 수행하여야 하는 문제점이 있고 둘째, 定期傭船者의 도움 없이는 여러 양륙

380) 이러한 적하관계인에는 定期傭船者가 제3자와 個品運送契約을 체결한 경우에는 船荷證券의 정당한 소지인 또는 송하인 및 수하인을 말하고 定期傭船者가 제3자와 航海傭船契約을 체결한 경우에는 航海傭船者를 말하는 것으로 보인다: 崔鍾賢, 海商法詳原, 488쪽. 그러나 航海傭船契約의 경우에도 船荷證券이 발행되었으면 船荷證券의 정당한 소지인만이 적하관계인의 범위에 포함될 것이다. 한편, 定期傭船契約下에 선장이 발행한 船荷證券의 소지인은 船舶所有者의 계약당사자 지위에 있으므로 본 조 제2항이 이러한 船荷證券의 소지인에게 적용될 여지는 없다.

지에 산재되어 있는 적하이해관계인에게 일일이 운송계속의 뜻을 보내어 담보권을 확보하는 것은 현실적으로 어려운 일이며 셋째, 컨테이너의 양륙이 육상 하역기기에 의하여 이루어지는 경우가 많고 또한 양륙된 컨테이너가 즉시 인도되지 않을 경우에 별도 적하지로 이동 및 보관을 하여야 하는데 이는 개품운송 사업을 영위하고 있는 해상기업이 아닌 船舶所有者의 경우 이행하기가 현실적으로 매우 힘들기 때문이다.

한편, 본 조 제3항에서 質權으로 담보되는 채권의 범위에 대하여 살펴보면, 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 체불 용선료·체당금 기타 이와 유사한 定期傭船契約上 債權으로 이러한 채권의 범위에, 契約解止 후 船舶所有者가 본 조항에 의하여 定期傭船者와 동일한 운송의무로 계속 운송을 이행하면서 발생하는 經濟的 損失에 대한 배상청구권도 포함되는지 명확하지 않다. 엄격하게 얘기하면 定期傭船契約이 解止가 되면 그 계약상 용선료는 더 이상 발생하지 않고 체당금도 발생하지 않기 때문이다. 이렇게 본다면 船舶所有者가 계약을 解止하면 그 이후의 계속된 운송은 전적으로 船舶所有者의 비용과 책임으로 이루어지며 적하이해관계인은 이에 대하여 아무런 책임이 없이 권리만을 주장할 수 있게 된다. 추정컨대, 본 조 제3항의 취지는 적하이해관계인을 보호하기 위하여 船舶所有者에게 운송의무를 지우는 것과 형평을 맞추기 위하여 船舶所有者의 담보권을 보장한 것으로 보이나, 부적절한 표현으로 船舶所有者의 契約解止 후 운송을 계속함으로써 발생하는 경제적 손실은 전혀 고려가 되지 않았다.

요컨대, 본 조 제2항과 제3항은 제3자의 거래의 안전을 위하여 船舶所有者에게 일방적으로 가혹한 의무만을 부담시키는 반면 균형 잡힌 船舶所有者의 보호 규정을 두지 못하고 있으며 그 현실적인 효용성 또한 상당히 의구심이 간다. 따라서 본 조 제1항의 경우와 마찬가지로 제2항 및 제3항는 그 형평성과 실제 효용성 면에서 문제가 많으므로 삭제하는 것이 타당할 것이다. 다만 船舶所有者의 定期傭船契約 解止로 불측의 손해를 입는 적하이해관계인을 고려하여 船舶所有者가 운송물을 선적하여 항해 중 계약을 解止할 경우 船舶所有者에게 상당한 관리자의 주의위무로서 선적된 운송물을 적절한 곳에 안전하게 보관하여 적하이해관계인들로 하여금 적절한 조치를 취할 수 있도록 하여야 하고 그 비용에 대하여는 적하이해관계인이 부담하도록 하여야 할 것이다. 본 조 제4항은 定期傭船契約의 解除 또는 解止時 定期傭船者에 대한 손해배상권을 명시

적으로 규정한 것으로 船舶所有者가 定期傭船契約上 法定解止權 행사시 손해배상청구권을 명확하게 하는데 의의가 있으므로 존속하는 것이 좋을 것이다. 이렇다면 아래와 같이 개정시안을 규정할 수 있다.

現行法	改正試案
제845조(傭船料의 延滯와 契約解止 등) ① 定期傭船者가 용선료를 약정 기일에 지급하지 아니한 때에는 船舶所有者는 契約를 解除 또는 解止할 수 있다.	제845조(船積 後 航海 中 契約解止 등)
② 定期傭船者가 제3자와 운송계약을 체결하여 운송물을 선적한 후 선박의 항해 중에 船舶所有者가 제1항에 따라 契約를 解除 또는 解止한 때에는 船舶所有者는 적하이해관계인에 대하여 定期傭船者와 동일한 운송의무가 있다.	① 定期傭船者가 제3자와 운송계약을 체결하여 운송물을 선적한 후 선박의 항해 중에 船舶所有者가 契約를 解除 또는 解止한 때에는 船舶所有者는 적하이해관계인에게 이러한 사실을 서면으로 통보하고 안전한 곳에 운송물을 양륙하여 적하이해관계인이 운송물을 수령할 때까지 선량한 관리자의 주의로 보관하여야 한다.
③ 船舶所有者가 제2항에 따른 契約의 解除 또는 解止 및 운송계약의 뜻을 적하이해관계인에게 서면으로 통지를 한 때에는 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 용선료·채당금, 그 밖에 이와 유사한 定期傭船契約上의 채권을 담보하기 위하여 定期傭船者가 적하이해관계인에 대하여 가지는 용선료 또는 운임의 채권을 목적으로 질권을 설정한 것으로 본다.	② 제1항에 따라 船舶所有者가 운송물을 양륙하여 보관하는 때에는 적하이해관계인은 船舶所有者가 부담한 운송물의 양륙비와 보관비를 船舶所有者에게 지급하여야 한다. 이 경우에 제807조제2항(선장의 留置權) 및 808조(운송인의 운송물 경매권)을 준용한다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정은 船舶所有者 또는 적하이하관계인의 定期傭船者에 대한 손해배상청구에 영향을 미치지 아니한다.	③ 제1항 및 제2항의 규정은 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 손해배상청구에 영향을 미치지 아니한다.
--	---

Ⅲ. 船舶所有者의 堪航能力義務

船舶所有者의 堪航能力義務는 船舶所有者가 갖추어야 할 가장 기본적인 의무 중의 하나로 이러한 의무는 계약상의 의무일 뿐만 아니라 공익의 목적으로 강행성까지 갖춘 의무로 볼 수 있다. 그런데 商法은 제842조에서 “선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박”으로만 선박의 능력을 설명할 뿐 구체적으로 定期傭船契約에 있어서 船舶所有者의 堪航能力義務에 대하여는 전혀 규정하고 있지 않다. 堪航能力義務는 船舶所有者의 가장 기본적인 의무이지만 標準契約書式에는 선박인도시 선박의 堪航能力義務를 간접적으로 규정하고 있을 뿐 인도 후 진행되는 개개 항차별 堪航能力義務에 대하여는 직접적인 규정이 없다.

標準契約書式 제1조에서는 船舶所有者에게 용선기간 중 선박을 사용가능한 상태로 유지할 의무를 부여하고 있는데 이러한 의무는 말함시 船舶所有者의 堪航能力에 대한 의무를 포함하는 개념으로 볼 수도 있겠으나 본 조에서도 선박의 堪航能力에 대한 명시적 규정은 찾아 볼 수 없다. 다만 英國法上 解釋論으로 默示的인 堪航能力義務와 편입된 미국해상물건운송법의 효과로 定期傭船契約上 개별 항차당 그 堪航能力 注意義務를 인정하고 있을 뿐이며, 現行商法으로도 같은 해석론이 가능하겠지만 船舶所有者의 이러한 기본적 의무에 대한 명시적 규정을 두는 것이 원칙적인 면에서도 바람직할 것이다. 이 경우 그 注意義務의 내용에 대하여는 商法 제794조의 내용에 따르면 될 것이다. 그런데 商法 제794조 제2호는 船舶所有者의 필요품 보급의무와 제3호는 선창 등의 적합한 상태 유지의무를 규정하고 있으므로 이러한 의무들은 標準契約書式上 定期傭船者의 연료유 공급의무와 충돌의 가능성이 있고, 선창 등의 적합한 상태유지의무는 실무적으로 흔히 定期傭船契約上 추가적으로 합의되어 定期傭船者에

게 그 책임이 전가되는 이른바 항차간 선창청소규정(*intermediate hold cleaning clause*)과 충돌의 소지가 있다. 그러나 定期傭船契約上 이러한 定期傭船者の 의무가 규정되어 있을 경우에 그 한도에서 船舶所有者의 堪航能力注意義務는 제한된다고 해석하면³⁸¹⁾ 별 문제가 없을 것이므로 이러한 사항의 입법을 고려할 필요는 없을 것이다.

한편, 선박이 인도된 후 船舶所有者가 선박상태 유지의무 및 기타 채무를 불이행하여 定期傭船者에게 손해가 발생할 경우, 특히 시간 손실에 대하여 定期傭船者가 손실된 시간에 지급된 용선료에 상당하는 금액을 차회 용선료 지급에서 차감할 수 있는 상계권을 명시하는 것이 필요하다. 英國法上 船舶所有者의 귀책으로 定期傭船者가 선박을 사용하지 못할 경우, 이러한 내용이 용선료 공제조항에 포함되지 못할 경우에도 이른바 ‘*equitable set-off*’이 인정되어 定期傭船者の 용선료 공제가 가능하지만 본 공제권과 관련된 채권의 범위에 대하여는 구체적인 판례를 일일이 검토하여야 하는 어려움이 있다. 만약 現行法에서 定期傭船者の 채권을 자동채권으로 한 용선료 상계권이 일절 인정되지 않게 된다면³⁸²⁾ 英國法에서의 ‘*equitable set-off*’과 같은 개념이 없는 現行法에서는 定期傭船者는 용선료지급채무에 있어서 船舶所有者보다 불평등한 지위에 놓일 수밖에 없기 때문이다. 이러한 점을 고려하면 아래와 같이 신설안을 고려할 수 있다.

新設案
제842조의 2(堪航能力 注意義務 等) ① 船舶所有者는 선박을 인도할 때와 때 발항시 선박의 堪航能力에 대하여 注意義務가 있다.
② 船舶所有者가 제1항의 注意義務를 위반하거나 또는 기타 책임 있는 사유로 定期傭船者가 선박을 사용을 할 수 없게 한 때에는 그 기간 동안 지급된 용선료를 定期傭船者에게 반환하여야 한다. 다만, 定期傭船者가 반환

381) 즉, 선장이 堪航能力의 유지하기 위하여 定期傭船者에게 적기에 적절한 양의 연료 유 공급을 요구하여야 할 제한된 의무로 해석이 가능할 것이며, 항차간 선창 청소의 경우 선장의 定期傭船者에게 적절한 청소제의 공급요구의무와 육상 청소인 부들에 대한 협조의무 및 선원들이 단독으로 청소할 경우 定期傭船者の 책임하에 합리적인 방법으로 청소할 의무 등으로 해석하면 될 것이다.

382) 이와 관련된 改正試案은 제5장 제3절에서 논한다.

될 금액을 차회 용선료에서 공제할 경우에는 그러하지 아니한다.

③ 제2항은 定期傭船者의 손해배상의 청구에 영향을 미치지 않는다.

④ 제794조는 제1항의 堪航能力 注意義務에 준용한다.



第5章 定期傭船者の 權利・義務

第1節 定期傭船者の 權利

I. 船舶使用權

標準契約書式 第8條 後段

“... The Captain (although appointed by the Owners), shall be under the orders and directions of the Charterer as regards employment and agency ...”.

“... 선장(船舶所有者가 임명하였음에도 불구하고)은 사용과 대리에 관하여 傭船者の 명령과 지시에 따라야 한다 ...”.

定期傭船者は 본 조에 따라 船舶所有者가 임명한 선장에게 선박사용과 대리에 대한 지시를 할 수 있다.

現行商法에서 定期傭船者は 약정한 범위 안에서 선박의 사용을 위하여 선장을 지휘할 권리가 있으며(제843조 제1항) 선장, 해원 기타의 선박사용인이 定期傭船者の 正當한 지시에 위반하여 定期傭船者에게 손해를 발생시킨 경우에는 船舶所有者가 이를 배상할 책임이 있다(제843조 제2항). 定期傭船者가 선장을 지휘할 권리라는 것은 定期傭船契約의 구체적 이행을 위하여 운송서비스의 내용을 특정하는 행위로서 定期傭船契約이 정하는 범위 안에서 선적항과 양륙항을 지정하거나 특정 화물의 운송을 지정하는 등의 행위가 定期傭船者の 지휘명령권의 행사라고 볼 수 있다.³⁸³⁾

한편, 英國法에서 定期傭船者의 사용권이라 함은 선원의 고용이 아니라 선박의 사용을 의미하는 것으로 이러한 사용권에는 항해상 기술적인 지시권은 포함되지 않는다. 선장은 용선기간 중 定期傭船者의 사용에 관련된 지시에 따라야 하며 명백하고 중대한 위험이 없는 한 定期傭船者에게 부당한 이의를 제기하지 않아야 한다.³⁸⁴⁾ 선장의 이러한 선박사용지시 수행의무는 嚴格義務가 아니므로 선장은 合理的인 注意義務를 가지고 이행하면 된다.³⁸⁵⁾ 다만, 선장은 여전히 선박, 선원 및 화물의 안전에 대한 책임을 부담하고 있기 때문에 定期傭船者의 지시가 선박을 부당히 위험에 빠뜨리게 할 경우에 선장은 이러한 지시를 거부할 권리 및 의무가 있다.³⁸⁶⁾ 이러한 경우에 선장은 합리적인 근거를 제시하여야 하며, 선장이 定期傭船者의 지시가 안전하지 않다는 의혹을 품고 이러한 의혹이 나중에 정당한 것으로 인정될 수 있다면 선장이 그 불안전성을 무릅쓰고 定期傭船者의 지시를 적절히 이행한 경우에 그 과정에서 발생한 船舶所有者의 손실은 定期傭船者의 선박사용지시에 따라 직접적으로 발생한 것으로 보아 船舶所有者는 그 손실에 대하여 求償請求權이 있다.³⁸⁷⁾ 물론 定期傭船者의 사용지시가 定期傭船契約書가 정하는 범위 밖의 사항이나 선박의 항해술에 관련된 것도 선장은 따를 의무가 없다.

Whistler International Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.

(*The "Hill Harmony"*) 판례

(2000년 11월 16일; 12월 7일 House of Lords)

(a) 사실관계

1993년 10월 본선은 샌프란시스코 인근 항에서 일본으로 출항하였으며 북쪽 태평양

383) 鄭映錫, 海商法原論, 334쪽.

384) *Portsmouth Steamship v. Liverpool & Glasgow Salvage Association* (1929) 34 Ll.L.Rep. 459.

385) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 337.

386) *The Hill Harmony* [2001] 1 Lloyd's Rep. 147, p. 160.

387) Simon Baughen, "Navigation or Employment", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2001, p. 179.

횡단항로를 항해 중 황천으로 인한 큰 손상을 입었다. 이후 1994년 1월과 4월에 북미에서 일본까지 본선이 운송에 투입되었고 傭船者는 기상정보업체에서 제공해준 정보를 바탕으로 선장에게 북태평양 대권항로로 항해할 것을 지시하였지만 선장은 1993년 10월의 경험을 바탕으로 안전상의 이유로 남쪽의 항정선 항로로 항해하였다.

이에 따라 傭船者는 선박사용에 관련된 지시위반 및 조출의무위반을 이유로 추가적으로 소모된 시간에 상당한 금액을 용선료에서 공제하고 추가적으로 소모된 연료비용을 船舶所有者에게 청구하였으며, 船舶所有者는 선장의 항로선택은 선박사용권과 관련이 없고 항해와 관련된 사항이라고 항변하였다.

(b) 판결요지

항로지정권은 항해에 관련된 사항이 아니라 선박사용과 관련된 사항이기 때문에 傭船者는 이러한 선박사용권, 즉 항로지정권을 향유한다. 다만, 선장은 선박 등의 안전에 대한 계속적인 책임이 있으므로 傭船者의 항로지정이 본선 등의 안전을 위협할 것으로 볼 수 있는 합리적인 근거가 있을 경우 이를 거부할 권리가 있다. 그러나 선장은 남쪽의 항정선 항로가 당시 통상적인 항로이었거나 또는 이 항로로 항해한 충분한 항해상 이유를 대지 못하였으므로 船舶所有者는 傭船者의 선박사용지시 위반과 조출의무위반의 책임이 있다.

II. 船荷證券의 發行請求權

標準契約書式 第8條 後段

“... the Captain, who is to sign Bills of Lading for cargo as presented, in conformity with Mate's or Tally Clerk's receipts”.

“... 선장은 본선수령증 또는 검수서의 내용에 따라, 제시된 船荷證券에 서명하여야 한다”.

1. 船荷證券上 運送人の 確定

본 조에 따라 定期傭船者は 선장으로 하여금 船荷證券을 발행하게 할 수 있는 권리를 가지므로, 선장은 화물수령증 또는 검수서의 기재에 따라 定期傭船者が 제시한 船荷證券에 서명하고 발행하여야 한다. 그런데 이렇게 발행된 船荷證券이 과연 船舶所有者에 의하여 발행된 船荷證券인지 아니면 定期傭船者에 의하여 발행된 船荷證券인지, 즉 그 발행된 船荷證券이 과연 누구를 계약적으로 구속하는지 논란이 있어 왔다.

우리나라에서 定期傭船된 선박에 관하여 발행된 船荷證券上 運送人으로서 책임주체는 定期傭船契約의 법적 성질에 관한 학설에 따라 달라진다. 즉 運送契約說에 따르면 船舶所有者가 船荷證券上 運送人이 되지만,³⁸⁸⁾ 판례³⁸⁹⁾의 입장으로 보이는 특수계약설에 따르면 定期傭船者が 船荷證券上 運送人이 된다. 즉, 定期傭船契約이 그 계약내용에 비추어 선박에 대한 점유권이 定期傭船者에게 이전되는 것은 아니지만 船體傭船과 유사하게 定期傭船者が 선박의 자유사용권을 취득하고 그에 선원의 노무공급 계약적 요소가 수반되므로 定期傭船者は 그 대외적인 책임관계에서 있어서 船體傭船者와 마찬가지로 船舶所有者와 동일한 책임을 지므로 定期傭船者は 선장이 발행한 船荷證券上의 運送人으로서의 책임을 부담한다고 한다. 그러나 이에 대하여 運送人中心主義를 채택한 現行商法の 입장에서는 船舶所有者와 船舶賃借人뿐만 아니라 定期傭船者 혹은 航海傭船者도 해상기업의 주체가 될 수 있으므로 船荷證券上 運送人을 결정하기 위해서는 定期傭船契約의 법적 성질에 관한 논의는 필요가 없으며 운송계약의 해석문제로 운송계약상의 운송인의 정의, 즉 船荷證券의 문언상 운송인의 정의가 누구인가를 결정하면 충분하다는 의견이 있다.³⁹⁰⁾

388) 運送契約說에 따른다면 商法 제855조의 “傭船者”를 定期傭船者도 포함하는 개념으로 볼 수 있고, 이에 따라서 본 조 제3항에 의하여 제3자가 선의로 船荷證券을 취득한 경우 船舶所有者는 운송인으로서 권리와 의무를 지게 된다: 鄭映錫, 海商法原論, 363쪽, 脚註 389번. 그러나 混合契約說 등을 따를 경우 본 조의 傭船者は 航海傭船者만을 지칭하므로 본 조는 定期傭船契約과 관련이 없게 된다: 崔鍾賢, 海商法詳論, 415쪽.

389) 大法院 1992. 2. 25. 91다14215 判決; 서울西部地法 2007. 12. 21. 宣告 2006가합 8979 判決.

390) 崔鍾賢, 海商法詳論, 480쪽; 보통 船舶所有者의 船荷證券에는 선장이 별도의 기재

생각건대, 船舶所有者와 定期傭船者が 定期傭船契約에 의해 화물을 선적하고 船荷證券을 발행할 때 定期傭船者は 자기의 양식으로 船荷證券을 발행할 것인지 아니면 자기의 이름이 전혀 기재되지 않는 일반양식의 船荷證券을 발행할지를 결정할 수 있는데, 이러한 船荷證券을 교부 및 배서 받은 제3자는 본 船荷證券으로만 당해 운송계약의 당사자를 확인할 수밖에 없다는 점과 船荷證券으로 증명되는 운송계약은 비록 定期傭船된 선박에 관한 것이지만 定期傭船契約과는 별개의 독립된 운송계약이라는 점을 고려하면 船荷證券上 運送人을 확정함에 있어서 반드시 定期傭船契約의 법적 성질을 고려할 필요는 없을 것으로 보인다. 따라서 船荷證券上의 運送人 확정문제는 船荷證券 자체의 기재사항에 따라 판단하는 것이 타당하다. 다만, 現行商法上 비록 定期傭船者が 자기를 운송인으로 표시하고 船荷證券을 발행한 경우에도 그 증명되는 계약의 이행이 선장의 직무에 속한 범위 안에서 船舶所有者는 堪航能力注意義務 및 운송물에 관한 注意義務에 대하여 여전히 책임을 지게 된다(제809조). 한편, 船荷證券上 運送人의 명의를 명확하지 않을 경우에는 船荷證券의 전면 및 이면의 기재사항 및 송하인이나 船荷證券의 소지인의 신뢰사항 등을 고려하여 운송인을 확정하는 것이 타당할 것이다.³⁹¹⁾

英國法上으로도 定期傭船契約에서 발행된 船荷證券上 運送人의 확정에 대하여 많은 논란이 있어 왔는데, 과거에는 船荷證券의 전면 및 이면의 내용을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는 것으로 보았지만,³⁹²⁾ 현재에는 이러한 판단에 있어서 주요한 고려사항으로 船荷證券의 서명형태 등 船荷證券 전면상 운송인 특정내용으로 전면에 명확하게 운송인을 특정하는 기재사항이 있을 경우 이와 다른 내용의 이면약관규정은 그 효력이 없는 것으로 보고 있다.³⁹³⁾

Homburg Houtimport B.V. v. Agrosin Private Ltd. and Others

사항 없이 자신의 명의로 서명을 하며, 定期傭船者の 船荷證券에는 ‘as carrier’라는 기재사항과 함께 서명이 되어 있다.

391) 이러한 사안에서 定期傭船者を 운송인으로 판단한 판례로는 ‘大法院 1992. 2. 25. 91다14215 判決’이 있다.

392) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 389~390.

393) *The Starsin* [2003] 1 Lloyd’s Rep. 571.

(The “Starsin”) 판례

(2003년 3월 13일 House of Lords)

(a) 사실관계

1995년 11월 10일부터 11월 28일 사이에 발행된 정기선 船荷證券上 화물인 통나무와 합판이 말레이시아의 3개 항구에서부터 엔트워프 등으로 운송되었다. 傭船者인 ‘Continental Pacific Shipping’의 정기선 船荷證券樣式이 사용되었으며 船荷證券 이면 약관 제1조(정의)에 운송인(“carrier”)은 船荷證券에 서명한 자라고 규정되었고 제33조 운송인확정 규정은 “본 船荷證券上 증명되는 계약은 화주와 船舶所有者간 체결된 것으로 船舶所有者만이 운송계약상 발생된 모든 손해에 대하여 책임을 부담한다”라고 규정되었다. 모든 船荷證券에는 “운송인인 Continental Pacific Shipping을 위한 대리인(As agent)으로서”라는 기재사항과 함께 서명이 되어 있었다.

한편, 운송 후 부적절한 적부로 인한 응결로 화물손상이 발생되었다는 주장이 제기되었고 船舶所有者는 船荷證券上 증명되는 계약상 당사자가 아니라 이유 등으로 항변하였다.

(b) 판결요지

船荷證券의 이면약관을 고려하면 본 船荷證券上 契約은 송하인과 船舶所有者임이 명확하지만, 船荷證券의 전면을 대략적으로 보면 선장이 서명을 하지 않았고 운송인으로 기재된 傭船者를 대리하여 대리점이 서명할 것을 알 수 있다. 船荷證券上 運送人을 그 전면을 통해 명백하게 확인할 수 있다면 일반적으로 이면약관을 일부러 살펴보지는 않을 것이다. 무역관행을 고려할 때 이면약관의 세부규정이 전면의 명확한 운송인 기재사항보다 우선하다고 할 수는 없으므로, 본 船荷證券은 傭船者가 운송인으로서 체결한 것으로 傭船者는 본 船荷證券의 유일한 운송인이며, 船舶所有者는 본 船荷證券上 責任이 없다.

따라서 만약 船荷證券 전면에 명확한 운송인 기재 사항이 없을 경우 여전히 이면약관의 내용 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 할 필요가 있다. 이러한 전제하에 英國普通法上 선장은 船舶所有者를 대리하여 船荷證券에 서명할 수 있는 통상적인 대리권을 가지고 있기 때문에,³⁹⁴⁾ 船荷證券이 선장에 의하여

서명되었을 경우 이 船荷證券으로 증명되는 화물운송계약의 당사자로는 일응 船舶所有者로 본다.³⁹⁵⁾ 마찬가지로 定期傭船者 또는 定期傭船者の 대리점이 선장을 대리하여 서명한 경우에도 이러한 船荷證券으로 증명되는 운송계약의 당사자는 船舶所有者로 본다.³⁹⁶⁾ 그러나 定期傭船者가 자신의 명의로 船荷證券에 서명을 한 경우에는 당연히 본 船荷證券으로 증명되는 운송계약의 당사자는 船舶所有者가 아니라 定期傭船者 자신이다.³⁹⁷⁾

비교컨대, 英國法에서는 확고하게 船荷證券의 기재사항, 특히 주로 전면의 기재사항을 가지고 운송인을 확정하는데 반해 現行法上으로는 명확하지는 않으나 판례상 定期傭船契約의 법적 성질을 特殊契約으로 파악하고 이를 이유로 定期傭船된 선박에 관하여 발행된 船荷證券에 대하여 定期傭船者를 운송인으로 보고 있는 것으로 생각된다.³⁹⁸⁾ 그러나 앞에서 말한 바와 같이 船荷證券上 運送人의 확정은 定期傭船契約의 법적 성질에 따를 필요 없이 船荷證券의 전면 및 이면의 내용을 객관적으로 검토하고 船荷證券所持人의 신뢰 내용을 종합적으로 고려하여 이루어지는 것이 타당할 것으로 생각된다.

2. 定期傭船者の 署名代理權

標準契約書式 제8조의 규정에 따라 定期傭船者는 定期傭船契約의 내용에 위

394) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 392.

395) *Wehner v. Dene* [1905] 2 K.B. 92, p. 98.

396) *The Rewia* [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.).

397) *The Okehampton* [1913] P. 173 (C.A.).

398) 그러나 '大法院 2003. 8. 22. 2001다65977 判決'은 定期傭船契約에서는 定期傭船者가 船舶所有者에 의하여 선임된 선장 및 선원의 행위를 통하여 船舶所有者가 제공하는 서비스를 받는 것을 요소로 하는 것으로 船體傭船契約과는 본질적인 차이가 있으며 선박의 점유, 선장 및 선원에 대한 임면권, 그리고 선박에 대한 전반적인 지배관리권이 船舶所有者에게 있음을 인정하고 항해상 과실로 초래된 충돌로 인한 제3자의 손해에 대하여 船舶所有者의 책임을 인정하였다. 이 판례에 효과에 대하여 定期傭船契約의 법적 성질을 運送契約說로 전환한 것으로 보는 의견이(鄭煥錫, 海商法原論, 330쪽) 있는 반면 海技·商事區別說로 보는 의견(崔鍾賢, 海商法詳論, 484~485쪽)으로 그 평가라 나누어져 있는 실정이다. 이처럼 海技·商事區別說의 입장에서라도 混合契約說과 마찬가지로 定期傭船者가 船荷證券上 運送人責任을 지게 된다.

반됨이 없는 船荷證券을 선장으로 하여금 船舶所有者의 대리인으로서 서명하게 하거나 定期傭船者 자신이 직접 船舶所有者를 대리하여 船荷證券에 서명할 수 있다.³⁹⁹⁾

現行商法上 定期傭船者는 해상기업의 주체로서 자기 명의로 화주와 운송계약을 체결하고 船荷證券을 발행할 수 있음은 물론이며(제852조 제1항) 선장을 대리하여 定期傭船者 자신이 船荷證券을 발행할 수 있다(제852조 제3항). 선장이 이렇게 定期傭船者 또는 기타 대리인에게 船荷證券을 대리하여 발행하게 하였을 경우에 설사 그 대리인이 실제로 대리권을 가지고 있지 않거나,⁴⁰⁰⁾ 수여된 대리권의 범위를 넘어서 船荷證券을 발행하여도⁴⁰¹⁾ 송하인 또는 수하인이 그러한 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있을 때에는 船舶所有者가 여전히 船荷證券의 발행인으로서 그 운송계약에 대하여 책임을 진다.

英國法上으로도 설사 定期傭船者가 자신의 대리권의 범위를 넘어 船荷證券을 서명 및 발행하는 경우, 즉 表現代理(*ostensible authority*) 행위로 船荷證券이 발행된 경우에도 선의의 송하인 및 船荷證券의 소지인에 대하여 船舶所有者는 船荷證券上 계약의 당사자가 될 수 있다.⁴⁰²⁾

3. 船長の 船荷證券署名義務

標準契約書式 제8조에 따라 선장은 제시된 船荷證券에 대하여 화물수령증 또는 검수서의 기재에 따라 서명하여야 한다.

定期傭船者는 약정한 범위 안에서 선박의 사용을 위하여 선장을 지휘할 권리가 있으므로(商法 제843조 제1항) 定期傭船者가 선장의 서명을 위하여 제시할 수 있는 船荷證券은 화물수령증 또는 검수서의 내용과 같을 뿐만 아니라 기타

399) *The Berkshire* [1974] 1 Lloyd's Rep. 185, p. 188.

400) 예컨대, 선장이 定期傭船者 또는 대리점에게 船荷證券의 서명 및 발행에 대하여 아무런 권한을 수여하지 않았음에도 불구하고 定期傭船者가 임의로 선장을 대리하여 船荷證券을 발행하여 교부하는 것이 이 경우에 해당될 것이다.

401) 예컨대, 定期傭船者 또는 대리점이 본선 화물수령증과 다른 기재사항의 船荷證券을 임의로 발행하는 것이 이 경우에 해당될 것이다.

402) *The Nea Tyhi* [1982] 1 Lloyd's Rep. 606.

定期傭船契約書에서 약정된 범위내의 조건⁴⁰³⁾을 가진 船荷證券으로 해석하는 것이 타당할 것이다. 船荷證券은 비록 定期傭船契約下에 발행되지만, 船舶所有者는 船荷證券의 발행으로 선의의 船荷證券所持人에 대하여 船荷證券에 기재된 대로 운송물을 수령 혹은 선적한 것으로 간주되어 운송인으로서 법적인 책임을 지게 되므로(상법 제855조 제3항 및 제854조 제2항),⁴⁰⁴⁾ 선장은 船荷證券에 서명함에 있어서 본 標準契約書式 제8조에 의한 화물수령증 또는 검수서의 내용 뿐만 아니라 기타 제3자에게 손해를 발생시킬 수 있는 기재사항도 사실관계와 일치하는지 확인하여야 한다. 만약 船舶所有者가 실제로 수령한 운송물의 정확한 중량·용적·개수 또는 기호를 정확하게 확인할 적당한 방법이 없을 경우에는 그 기재를 생략할 수도 있다(商法 제853조 제2항). 제시된 船荷證券이 定期傭船契約書의 내용과 부합함에도 불구하고 선장이 서명을 하지 않아 定期傭船者에게 손해가 발생할 경우에는 船舶所有者는 이를 배상할 책임이 있으며(商法 제843조 제2항) 반대로 定期傭船契約書에 약정된 범위 밖의 내용을 담은 船荷證券이 제시될 경우 선장은 이에 대한 서명지시를 거부할 권리가 있다고 볼 수 있다. 그러나 제시된 船荷證券이 비록 약정된 범위 밖이라 하더라도 그 위반의 정도가 사소하거나 또는 선장이 그 내용을 인식하지 못한 상태에서 船荷證券을 서명한 경우에는 이로 인하여 발생한 船舶所有者의 손해를 定期傭船者가 배상할 책임이 있을 것이다.⁴⁰⁵⁾

비록 定期傭船者가 船荷證券을 제시하더라도 그 중요 기재사항인 화물의 상태 및 수량 등은 화물수령증 또는 검수서의 기재에 따라 선장이 船荷證券을 서명하여야 하므로, 만약 부정확한 화물의 상태 또는 수량이 定期傭船者에 의해 船荷證券에 기재되었음에도 불구하고 선장이 이를 알면서도 서명하여 船舶所有者가 손해를 입을 경우 定期傭船者의 船舶所有者에 대한 책임이 문제가 된다.

403) 船荷證券 발행에 있어서 定期傭船契約에서 “약정된 범위”라 함은 定期傭船契約의 모든 조항이 船荷證券의 내용과 정확히 일치하여야 한다기보다는, 船荷證券의 내용이 명백하게 定期傭船契約의 내용과 불일치하여 船舶所有者에게 定期傭船契約의 내용보다 과중한 의무를 부담시킴으로서 船荷證券上 運送人으로서 제3자에 대하여 불리한 지위에 서지 않게 하는 범위라고 해석하는 것이 타당할 것이다.

404) 본 규정들은 運送契約說을 따른 경우에 그 적용이 가능하다.

405) 제시된 船荷證券에서 화물상태에 대한 기재사항외에 다른 사항, 즉 이면약관 등은 船荷證券의 제시 당시에 선장이 시간적인 제약 등으로 그 내용을 완벽히 파악하기는 사실상 어렵다.

定期傭船者는 標準契約書式 제8조에 따라 서명을 위하여 船荷證券을 제시할 권리가 있지만 그 제시된 船荷證券에 대하여 선장은 본선수취증 또는 검수서의 내용에 따라야 서명하여야 하므로, 定期傭船者의 본선수취증 또는 검수서의 내용과 다른 화물상태가 기재된 船荷證券에 대하여 선장의 서명을 요구하는 것은 명백하게 定期傭船契約에서 약정된 범위 밖의 요구이고 이러한 요구에 대한 선장 및 船舶所有者의 동의는 기존 定期傭船契約의 내용을 변경 및 추가하는 별도의 합의로서 해석이 가능할 수도 있을 것이다. 이렇게 볼 경우 이러한 합의의 구체적 정황에 따라 船舶所有者와 定期傭船者間에 화물에 대한 부정확한 기재로 인한 위험, 즉 추후 선의의 船荷證券의 所持人으로부터의 손해배상청구에 대한 책임 주체를 확정할 수 있을 것이다.⁴⁰⁶⁾ 그러나 이러한 합의에 의해서 定期傭船者가 그 책임을 부담하기로 한 경우에 그 합의의 법적 유효성이 문제가 될 수 있다. 왜냐하면 악의로 진실에 반하는 기재사실을 船荷證券에 기재함으로서 제3자인 선의인 船荷證券의 所持人의 권리가 침해될 수 있다는 점에서, 이러한 합의는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 것으로 보아 무효가 될 수가 있기 때문이다. 그러나 定期傭船者의 이러한 책임부담의 합의는 船舶所有者가 장래에 있어서 부담해야 할지도 모르는 손해의 위험을 면하기 위함일 뿐이고 船荷證券 所持人의 船舶所有者에 대한 권리를 침해하는 것은 아니라는 점과 현대의 대량화물 수송에 있어서 현실적으로 선장이 모든 화물의 상태를 정확히 검사하기가 쉽지 않다는 점을 고려한다면⁴⁰⁷⁾ 이러한 합의를 모두 무효라고 하기는 현실적이지 않을 것이다. 따라서 이러한 합의의 내용을 구체적으로 살펴본다. 본 합의가 특히 사기적으로 이용되거나 명백히 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우에만 무효로 하고 그렇지 않을 경우에는 그 유효성을 인정하여도 무방할 것이다.⁴⁰⁸⁾

한편, 이러한 합의의 법적 유효성과 별도로, 定期傭船者가 선장으로 하여금 허위의 사실을 船荷證券에 기재하게 하여 송하인 또는 선의의 船荷證券의 所持人에게 손해를 가하게 하는 것은 불법적인 성격을 가지고 있다고 할 수 있다.

406) 실무적으로는 定期傭船者가 船舶所有者에게 이러한 船荷證券에 서명으로 인하여 발생한 손해에 대한 보증장을 발행하여 차후 船舶所有者의 船荷證券 소지인에 대한 배상책임을 담보하는 합의를 한다.

407) 朴容燮, 海商法論, 서울, 螢雪出版社, 1994, 568~569쪽.

408) 崔鍾賢, 海商法詳論, 497쪽.

이렇게 본다면 定期傭船者가 사실과 일치하지 않은 기재사항을 담은 船荷證券을 선장으로 하여금 서명하게 하는 것은 定期傭船者와 船舶所有者가 공동의 불법행위를 하거나 또는 定期傭船者가 船舶所有者로 하여금 불법행위의 의사결정을 하게 하는 것으로 볼 수 있으므로 定期傭船者와 船舶所有者는 선의의 船荷證券所持人이 입은 손해에 대하여 공동불법행위자로서 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다. 이러한 경우 현실적으로 손해를 입은 船荷證券 소지인은 관련 船荷證券上의 표시된 船舶所有者에게만 그 손해를 배상청구하는 것이 보통이므로, 船舶所有者가 손해의 전부를 배상을 한 경우에 船舶所有者는 定期傭船者에 대하여 그 부담비율에 따라 求償權을 행사할 수 있을 것이다.⁴⁰⁹⁾ 이러한 부담부분은 원칙적으로 평등하기 때문에⁴¹⁰⁾ 船舶所有者는 자신이 배상한 금액의 반을 定期傭船者에게 구상할 수 있다고 하겠다.

英國法の 입장에서 살펴보면, 定期傭船者는 船荷證券의 양식과 그 내용을 선택할 수 있는 권리가 있으므로 원칙적으로 선장은 제시된 船荷證券의 양식과 내용이 定期傭船契約書의 내용과 일치하는 한 이를 거부할 수 없다.⁴¹¹⁾ 그러나 과연 선장이 定期傭船契約書의 규정과 일치하지 않는 내용을 포함한 船荷證券의 서명을 거부할 권리가 있는지, 아니면 거부할 수는 없고 船舶所有者는 그로 인하여 발생한 손해에 대하여 定期傭船者에게 배상청구만을 할 수 있는지 논란이 있다.⁴¹²⁾ 현재의 대체적인 해석론은 본 제8조의 규정에 의하여 일반적으로 定期傭船者는 定期傭船契約의 규정보다 과중한 책임을 船舶所有者에게 지우는 船荷證券에의 서명을 선장에게 요구할 수 있으며 다만 그로 인한 손해에 대하여 배상할 默示的 擔保責任을 인정하는 것으로 보인다.⁴¹³⁾

그러나 선장은 허용된 운항구간외 지역으로 화물의 운송을 목적으로 하는 船荷證券에 대하여는 그 서명을 거부할 수 있으며⁴¹⁴⁾ 定期傭船契約上 船荷證券에

409) 具南秀, “民法上 求償權의 構造 및 體系에 관한 研究”, 東亞大學校 大學院, 博士學位論文, 2009, 119쪽.

410) 郭潤直, 債權各論, 703쪽.

411) *The Anwar Al Sabar* [1980] 2 Lloyd's Rep. 261(본 판례는 航海傭船과 관련된 사안이다).

412) *The Garbis* [1982] 2 Lloyd's Rep. 283, p. 287.

413) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 400.

414) *Halcyon Steamship v. Continental Grain* (1943) 75 Ll.L.Rep. 80.

특정규정을 편입하도록 하고 있으나 이를 편입하지 않은 船荷證券에 대한 서명도 거부할 수 있다.⁴¹⁵⁾ 한편, 화물의 상태가 적절하게 기재되지 않은 船荷證券에 대하여는 선장은 서명을 하지 않을 定期傭船契約上 權利 및 船荷證券 讓受人에 대한 의무가 있으며,⁴¹⁶⁾ 이에 대하여는 이론이 없는 것으로 보인다. 만약 제시된 船荷證券上 화물의 상태가 실제 화물의 상태와 다름에도 불구하고 선장이 고의 또는 과실로 이러한 船荷證券에 서명하였을 경우에는 이를 원인으로 발생한 손해에 대하여 船舶所有者는 定期傭船者에게 손해배상을 청구할 수 없다.⁴¹⁷⁾ 다만, 화물상태에 대하여 船舶所有者와 定期傭船者가 분쟁이 있거나 그 내용이 사소한 경우에는 船舶所有者의 손해배상청구권이 인정될 수도 있다.⁴¹⁸⁾

비교컨대, 제시된 船荷證券의 내용이 定期傭船契約에서 정한 내용과 달라 船舶所有者가 운송인으로서 定期傭船契約下에서보다 가중한 책임을 지게 되는 경우에 現行法上 선장은 약정된 범위가 아님을 들어 제시된 船荷證券에 서명을 거부할 권리가 있을 것으로 생각되며, 英國法上으로는 그 정도에 따라 거부권을 인정하지 않고 다만 求償權을 인정하는 것으로 보인다. 定期傭船者の 요청으로 사실관계에 기초하지 않은 화물의 상태에 대한 기재사항이 있는 船荷證券이 서명되어 발행되었을 경우 現行法上으로는 그러한 합의의 법적 유효성이 문제가 될 수 있으며, 다른 한편으로는 共同不法行爲로 인정되어 船舶所有者가 定期傭船者에 대하여 책임의 부담비율에 따라 구상을 할 수 있을 것이다. 이에 대해 英國法에서는 定期傭船者에게 책임을 묻지 않으므로 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 求償權은 보통 인정되지 않는다는 점에서 차이가 있다고 할 수 있다.

415) The Danah [1993] 1 Lloyd's Rep. 351; Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 402.

416) *Ibid.*, p. 403.

417) *The Nogar Marin* [1988] 1 Lloyd's Rep. 412 (C.A.)(본 판례에서 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 손해배상청구권을 부인하였는데, 그 이유로는 첫째, 定期傭船者는 정확한 船荷證券을 선장의 서명을 위하여 제시할 계약상 의무가 없으므로 定期傭船者는 계약을 위반한 사실이 없고, 둘째 설사 定期傭船者의 계약위반이 인정된다하더라도 선장의 과실이 船舶所有者 책임발생의 近因이며, 셋째 定期傭船者가 선장의 서명을 위하여 船荷證券의 제시시 船舶所有者에 대하여 默示의인 補償을 의도하였다고 볼 수 없다는 것이었다).

418) *Brown, Jenkinson v. Percy Dalton* [1957] 2 Lloyd's Rep. 1 (C.A.).

4. 定期傭船者が 發行한 船荷證券의 效力

現行商法上 船荷證券의 발행권자는 운송인이며(제852조 제1항) 운송인이라 함은 적법한 화물의 소유자에 대하여 계약상의 운송급부의무 및 책임을 부담하는 주체이므로 반드시 船舶所有者이어야 할 필요는 없고 자기 명의로 송하인과 화물운송계약을 체결한 자이면 된다.⁴¹⁹⁾ 따라서 定期傭船者도 당연히 자기의 명의로 船荷證券을 발행할 수 있다. 이렇게 定期傭船者가 船荷證券을 운송인으로서 서명 및 발행하면 定期傭船者는 船荷證券上 運送人으로 그에 따르는 권리 및 의무의 주체가 된다.

그러나 이러한 船荷證券下에서도 본 화물운송계약의 이행이 선장의 직무에 속한 범위안에서는 船舶所有者도 船荷證券의 所持人에 대하여 여전히 堪航能力 注意義務와 운송물에 대한 注意義務(商法 제809조)를 부담함과 동시에 실제운송인으로서 불법행위책임도 부담한다.⁴²⁰⁾ 船舶所有者가 이처럼 실제운송인으로서 책임을 지는 경우에 船舶所有者는 운송인인 定期傭船者가 주장할 수 있는 항변과 책임제한을 원용할 수 있다(商法 제809조). 이와는 별도로 만약 定期傭船者가 발행한 船荷證券에 이른바 히말라야약관⁴²¹⁾이 포함되어 있는 경우에도

419) 鄭煥錫, 海商法原論, 364쪽.

420) 崔鍾賢, 海商法詳論, 279쪽.

421) 히말라야약관(himalaya clause)이라 함은 운송인 이외에 운송업무의 이행을 보조하는 기타의 모든 사람들도 운송계약상 운송인이 누릴 수 있는 각종의 항변과 면책사유, 책임제한 등을 자신의 이익을 위하여 원용할 수 있다는 내용의 약관을 말한다: 鄭煥錫, 海商法原論, 243쪽(“It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the carrier (including every independent contractor from time to time employed by the carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the shipper, consignee or owner of the goods or to any holder of this Bill of Lading for any loss, damage or delay of whatsoever kind arising or resulting directly or indirectly from any act, neglect or default on his part while acting in the course of or in connection with his employment and, without prejudice to the generality of the foregoing provisions of this clause, every exemption, limitation, condition and liberty herein contained and every right, exemption from liability, defense and immunity of whatsoever nature applicable to the carrier or to which the carrier is entitled hereunder shall also be available and shall extend to protect every such servant or agent of the carrier acting as aforesaid and for the purpose of all the foregoing provisions of this clause the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the

船舶所有者는 이른바 獨立契約者⁴²²⁾로서 본 히말라야약관에 따라 계약운송인인 定期傭船者의 항변과 책임제한을 원용할 수 있다.⁴²³⁾

英國法에서는 定期傭船者가 운송인으로서 스스로 船荷證券을 발행하는 경우, 船荷證券所持人에 대한 계약상 책임은 定期傭船者가 부담하게 되지만 경우에 따라서는 船舶所有者가 화물의 受託者('bailees')로서 책임을 지는 경우도 있을 수 있다. 즉, 선장이 船荷證券에 서명함으로서 船舶所有者는 화물의 수탁자로서 船荷證券上 조건으로 화물을 수령하였다고 할 수 있기 때문이다.⁴²⁴⁾ 한편, 船荷證券이 定期傭船者에 의하여 서명되었어도 이러한 船荷證券에 히말라야약관이 포함되어 있는 경우 定期傭船者가 船舶所有者 등을 위하여 히말라야약관을 船荷證券所持人과 합의하였다고 보고 船舶所有者는 본 약관에 의하여 船荷證券上 면책 규정 등에 대한 제한된 범위에서 계약당사자로서 船荷證券所持人에 대하여 방어를 할 수 있다.⁴²⁵⁾

비교컨대 現行法에서는 定期傭船者가 운송인로서 船荷證券을 발행하여도 船舶所有者는 실제운송인으로 그 책임을 질 수가 있으나 現行商法の 규정과 히말라야약관이 있을 경우 이에 의해 船舶所有者가 운송인의 항변과 책임제한을 주

benefit of all persons who are or might be his servants or agents from time to time (including independent contractors as aforesaid) and all such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this Bill of Lading.”).

422) 獨立契約者(*independent contractor*)라 함은 업무결과에 관한 점을 제외하고는 다른 사람으로부터 감독을 받지 않으며 자기가 적당하다고 인정하는 방법으로 일을 완성시키고 그 결과에 대하여 보수를 지불 받은 사람을 말한다: 영미상사법사전, 371쪽. 즉, 운송인의 지휘 및 감독과 관계없이 스스로의 판단에 따라 자기 고유의 사업을 영위하는 자가 독립계약자에 해당된다(大法院 2007. 4. 27. 2007다4943 判決).

423) 위의 판결(본 판결에서는 히말라야약관의 유효성을 인정하면서 獨立契約者인 터미널운영업자가 운송인의 책임제한을 원용할 수 있다고 판단하였다).

424) *Elder, Dempster v. Paterson, Zochonis* [1924] A.C. 522 (H.L.); *Midland and Silicones v. Scruttons* [1961] 2 Lloyd's Rep. 365.

425) *The Eurymedon* [1974] 1 Lloyd's Rep. 334 (C.A.); *The New York Star* [1980] 2 Lloyd's Rep. 317 (P.C.); *The Starsin* [2003] 1 Lloyd's Rep. 571; 1999년 계약(제3자의 권리)법(*Contract (Rights of Third Parties) Act 1999*)에 의해서도 船舶所有者의 이러한 권리는 인정된다.

장할 수 있다. 英國法에서는 선장의 船荷證券上 署名을 조건으로 船舶所有者가 화물의 수탁자로서 운송인의 항변 및 책임제한을 원용할 수 있고, 現行法과 마찬가지로 히말라야약관에 근거하여도 역시 운송인의 항변과 책임제한을 주장할 수 있다.

III. 船舶에 대한 優先特權

標準契約書式 第18條

“... the Charterers to have a lien on the Ship for all monies paid in advance and not earned, and any overpaid hires or excess deposit to be returned at once. ...”.

“... 定期傭船者は 이행되지 않은 모든 선급분과 초과 지급된 용선료 및 즉시 반환되어야 할 초과 예치금에 대하여 선박에 優先特權이 있다. ...”.

본 제18조에 의하여 定期傭船者は 소정의 경우에 선박에 대한 優先特權이 있다. 그러나 現行法에서 物權인 留置權은 법률 등에 의하지 않으면 계약으로 임의로 창설할 수 없으며 優先特權 또한 법률에 특별히 규정을 하여야 하기 때문에 본조에 의거하여 초과지급한 용선료 등을 이유로 한 定期傭船者の 선박에 대한 留置權은 인정되지 않는다. 다만 이러한 규정은 당사자 사이에서 채권적 효력은 가질 수가 있으므로⁴²⁶⁾ 이렇게 볼 경우 비록 定期傭船者は 선박에 대한 정당한 留置權내지 優先特權은 없다고 하더라도 반선 이후에도 여전히 船舶所有者의 선박사용을 금할 수 있는 채권적 권리는 가지고 있다고 할 수 있겠다.

英國法上으로도 선박에 대한 점유권을 갖고 있지 않은 定期傭船者が 선박에 대하여 留置權을 행사하는 것은 원칙적으로 가능하지 않기 때문에 定期傭船者

426) 郭潤直, 物權法, 31쪽.

의 선박에 대한 優先特權의 행사모습에 대하여 오래전부터 논의가 있어 왔다. 즉, 定期傭船者의 용선료 선금은 확정금이 아니라 조건금이기 때문에 定期傭船者는 이행되지 않은 지급분에 대한 반환이 있을 때까지 반선을 연기할 수 있는 것으로 본 적도 있었다.⁴²⁷⁾ 그러나 定期傭船者가 반선이 연기된 기간 동안 용선료를 지불하지 않을 수 있다는 점이 설득력이 떨어지고 엄격한 의미에서 定期傭船者가 선박에 대한 留置權을 갖고 있지 않은 상태라는 점을 고려할 때 상술한 시각은 지지를 받지 못했다.⁴²⁸⁾ 따라서 이러한 점을 고려하여 定期傭船者의 선박에 대한 優先特權은 定期傭船者가 용선기간의 종료후 선박을 留置權條件附로 반환하고 법원의 금지명령 등을 통하여 船舶所有者가 선박을 사용하지 못하게 하는 권리로 이해되고 있으며 그 외에 선박에 대한 재산적인 優先特權은 인정되지 않는다.⁴²⁹⁾

Ellerman Lines Ltd. v. Lancaster Maritime Co. Ltd. and Others

(The “Lancaster”) 판례

(1980년 5월 22일; 6월 16일 Queen’s Bench Division – Commercial Court)

(a) 사실관계

용선선박이 충돌후에 추정전손처리가 되어 관련 선채보험금이 선순위담보권자에게 지급되려고 하자, 아직 미이행된 용선료를 환수하기 위하여 傭船者는 이러한 보험금의 지급을 정지시키는 자산동결명령(mareva injunction)을 신청을 하였다. 傭船者는 용선 계약에 의거하여 선박 및 그 보험금에 대한 衡平法上的 留置權(equitable lien)을 주장하고, 용선계약이 담보계약보다 먼저 체결되었으므로 그 留置權은 선박담보권에 우선한다고 주장하였다.

(b) 판결요지

傭船者의 船舶留置權行使는 船舶所有者에게 선박의 반환을 지연하는 것이지만 이러한 반환지연은 용선료의 계속적 발생을 초래하기 때문에, 傭船者는 留置權이 있는 상

427) *Tonnellier and Bolckow, Vaughan v. Smith* (1897) 2 Com. Cas. 258.

428) *French Marine v. Compagnie Napolitaine* [1921] 2 A.C. 494, p. 516.

429) *The Lancaster* [1980] 2 Lloyd’s Rep. 497.

태에서 선박을 船舶所有者에게 반환하고 법원의 금지명령등을 통해서 船舶所有者의 선박사용을 금지하게 하는 수밖에 없다.

본 留置權은 衡平法上 留置權이 아니지만 설사 그렇다하더라도 傭船者の 留置權은 기타 담보권자보다 우선순위에 있지 않으므로 본건에서 선박보험금을 청구할 수는 없다.

비교컨대, 現行法과 英國法에서 標準契約書式 제18조의 의한 定期傭船者の 선박에 대한 留置權또는 優先特權은 법적인 또는 현실적인 유효성을 갖기는 어려울 것으로 보인다. 現行法에서는 다만 계약당사자 사이에서는 채권적 효력을 인정할 수도 있을 것으로 보이나 현실적으로 그 실익은 많지 않을 것이다. 英國法에서는 해석론으로 반선 후 법원의 금지명령을 통하여 定期傭船者가 船舶留置權을 실행할 수 있을 것으로 보이나 법원의 금지명령결정의 가능성 등을 고려할 때 그 확실성은 떨어진다.



第2節 定期傭船者の 義務

I. 傭船期間의 遵守義務

標準契約書式 前文 第13行~第14行

“... the said Owners agree let, and the said Charterers agree to hire the said vessel, from the time of delivery, for about ...”.

“... 船舶所有者와 傭船者는 약...기간 동안 선박을 용선할 것을 합의한다 ...”.

1. 傭船期間의 確定

본 합의사항에 따라 定期傭船者는 약정된 용선기간내에 선박을 반환하여야 할 의무가 있다. 그런데 이러한 용선기간의 정확한 확정에는 많은 논쟁이 발생할 수 있다. 용선기간은 그 조항의 내용에 따라 크게 確定傭船期間과 變動傭船期間으로 구별할 수 있다. 確定傭船期間은 용선기간의 만료점이 특정 개월 또는 특정월 또는 특정일로 계약서에 표기된 것이며, 變動傭船期間은 계약서상 용선기간의 만료시점, 즉, 반선일을 가감기간으로 규정하거나 또는 반선일을 기간범위로 규정하는 경우이다.

確定傭船期間의 경우에는 원칙적으로 용선기간 말일의 종료로 용선기간이 만료한다. 現行法上 시기는 계약의 요소로 되어있으므로 傭船者는 그 정해진 용선기간 또는 반선시기를 가감없이 준수할 의무가 있다고 볼 수 있다.⁴³⁰⁾ 그러나 해상에서 이루어지는 선박의 운항특성상 계약에 규정된 용선기간 만료일에 정확하게 선박을 반선하여 용선기간을 종료시킨다는 것은 현실적으로 매우 어려운 일이다. 따라서 해석원칙상 계약상의 표현이나 문자에만 구애함이 없이 당사자가 의도하는 취지를 알아내는 것이 중요함⁴³¹⁾을 고려할 때 계약체결 당시 계약당사자가 특정 용선기간 만료일에 정확히 선박의 반선을 의도하였다고 해석하는 것은 현실적이지 않다. 또한 계약은 거래의 관행을 고려하여 信義誠實의 요구에 따라 해석하여야 하므로,⁴³²⁾ 근소한 반선기간의 과부족은 반선규정 위반으로 해석되지 않는 것이 타당할 것이다.⁴³³⁾ 한편, 變動傭船期間의 경우, 이미 명시적으로 과부족의 허용범위를 계약상 부여하였기 때문에 추가적으로 가감기간을 부여하는 것은 적절하지 않을 것으로 보이나, 이 또한 계약당사자의 의도 및 문언의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 할 것으로 보인다.

430) 金東勳, “定期傭船期間과 最終航海”, 韓國海法學會誌, 제10권 제1호, 韓國海法學會, 1988, 121쪽.

431) 郭潤直, 民法總則, 388쪽.

432) 위의 책, 393쪽.

433) 부동산 매매에 있어서 근소한 차의 미지급을 이유로 한 계약전체의 解除는 信義則에 위배되는 것으로 판단한 판례로는 大法院 1971. 3. 31. 71다 352·353·354. 판결이 있다.

英國法上으로도 定期傭船者는 船舶所有者에게 선박을 계약기간안에 반환하여야 하는데, 용선기간이 명시적 기간으로써 특정 만료일이 있다하더라도 일반적으로 이러한 만료일은 대략적인 날짜로 인정되므로 이러한 날짜 전후로 합리적인 기간에 반선이 이루어지면 定期傭船者는 계약위반책임을 지지 않는다.⁴³⁴⁾ 이렇게 가감될 합리적인 기간은 개별적 상황에 따라 판단될 것이지만 주로 용선기간의 장단을 고려하여 이루어진다.⁴³⁵⁾ 한편, 變動傭船期間은 계약서상 용선기간의 만료시점, 즉, 반선일에 명시적인 가감 기간을 규정하거나 또는 반선일을 기간범위로 규정하는 경우이다. 전자의 경우에는 이미 계약상 명시적인 가감기간이 규정되어 있기 때문에 이러한 가감기간에 묵시적 가감기간을 추가적으로 인정하지 않는다.⁴³⁶⁾ 그러나 후자의 경우에는 반선기간에 추가하여 묵시적인 가감기간이 일반적으로 인정되지만,⁴³⁷⁾ 반선기간의 범위가 충분히 폭 넓은 경우⁴³⁸⁾와 계약문언상 묵시적인 추가기간의 가감이 배제된 경우⁴³⁹⁾에는 묵시적인 추가가감 기간은 인정되지 않는다.

2. 마지막 航海

定期傭船期間 중, 특히 반선 직전 항해의 지시는 기존 항해지시에 비하여 船舶所有者와 定期傭船者에게 훨씬 많은 이해관계를 낳는다. 즉, 마지막 항해지시의 내용에 쫓아 항해를 수행하면 선박의 반선이 계약상 용선기간안에 이루어질 가능성이 없을 경우에 船舶所有者는 당해 용선계약 이후 예정된 영업계획 등에 차질을 입을 수 있으며, 나아가 시황변동으로 인한 영업손실도 입을 수 있다. 따라서 비록 정기용선기간 중이라도 이러한 항해지시, 특히 계약상 마지막이

434) David Foxton, "Damages for late or early redelivery under Time Charterparties", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2008, pp. 461~462.

435) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 102~104.

436) *Ibid.*, p. 103.

437) *Watson Steamship v. Merryweather* (1913) 18 Com. Cas. 294; *The Dione* [1975] 1 Lloyd's Rep. 115 (C.A.), p. 121; *The Matija Gubec* [1983] 1 Lloyd's Rep. 24, p. 27.

438) *Bocimar v. Farenco Navigation* [2002] EWHC 1617 (QB).

439) *The Mareva A.S.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 368.

될 항해의 지시를 따를 경우에 그 수행기간이 용선기간을 초과할 것으로 예상될 때 과연 船舶所有者는 이러한 지시를 거부할 수 있느냐가 문제가 될 수 있다.

現行商法上 定期傭船者는 일정한 기간 동안 약정한 범위 안에서 선박을 사용하기 위한 지휘권이 있는데(제843조 제1항) 이러한 定期傭船者의 지휘권은 定期傭船契約이 정하는 범위 안에서 선적항과 양륙항을 지정하거나 특정 운송물의 운송을 지정하는 행위이므로, 定期傭船者의 마지막 항해지시가 일정한 기간, 즉 용선기간안에 선박을 사용하는 지시가 아니라 용선기간을 초과한 기간에 대한 선박의 사용까지도 담고 있다면 이러한 마지막 항해지시는 부당한 지시로 船舶所有者는 이러한 지시를 따를 필요가 없다.

한편, 定期傭船者가 계속적으로 정당한 지시를 내리지 않을 경우에 船舶所有者가 그 계약을 解止할 권리가 있는지 문제가 된다. 現行法上 定期傭船者가 약정된 범위밖에서 선박을 사용을 할 때에는 債務不履行이 있게 되어 船舶所有者는 그러한 債務不履行의 정지와 손해배상을 청구하고 나아가 그 계약을 解止할 수 있다.⁴⁴⁰⁾ 그러나 定期傭船者의 부당한 항해지시를 船舶所有者가 따르지 않는 한 定期傭船者는 그 지시에 따르는 선박의 사용을 할 수 없고 船舶所有者에게도 그러한 지시 자체로는 특별히 손해를 발생시키지 않기 때문에 船舶所有者가 이러한 지시를 거부 후 이를 이유로 계약을 解止할 수는 없다고 보는 것이 타당할 것이다.⁴⁴¹⁾ 만약 적법한 마지막 항해지시에 따라 항해를 수행하는 도중에 용선기간을 초과하는 경우에도 과연 定期傭船者가 반선과 관련하여 履行遲滯의 책임이 있는지 논란이 될 수 있다. 定期傭船者가 履行遲滯의 책임을 지기 위하여는 이러한 이행지체가 定期傭船者 및 그 이행보조자의 귀책사유, 즉 고의 또는 과실에 의하여 발생하여야 한다.⁴⁴²⁾ 따라서, 定期傭船者의 귀책사유로 반선지체가 발생하였을 경우, 船舶所有者는 본래의 급부인 용선료의 청구는 물

440) 郭潤直, 債權各論, 325쪽.

441) 定期傭船者가 부당한 마지막 항해지시만을 요구할 뿐 용선료 지급 등 다른 채무를 계속적으로 이행한다면 船舶所有者 입장에서든 정당한 항해지시를 요구하며 기다리면 될 뿐이므로, 이러한 경우에 船舶所有者에게 契約解止權을 인정할 필요성은 없을 것이다.

442) 定期傭船者의 고의 또는 과실로는 예컨대, 不安全港 지정 등 생각할 수 있으며, 하역인부 등 이행보조자의 고의 또는 과실에 대하여 定期傭船者는 그 선임 및 감독에 관하여 과실이 있을 경우에만 책임을 진다: 郭潤直, 債權總論, 127~131쪽.

론 지연배상을 동시에 청구할 수 있다. 나아가 定期傭船者의 귀책사유로 일단 반선지체가 발생하면 설사 그 후 定期傭船者의 책임없는 사유로 인한 추가지연에 대하여도 定期傭船者는 책임을 부담하므로 定期傭船者는 반선지체 중에 불가항력적인 사유로 발생한 추가지연에 대하여 면책을 주장할 수도 없다. 만약 船舶所有者가 부당한 마지막 항해지시임을 인식하면서도 그 지시에 따라 항해를 수행한 경우에는 상황에 따라 船舶所有者의 항해수행은 곧 본 항해로 인하여 지연된 만큼의 용선기간의 연장에 대한 默示的 同意로 볼 수 있을 것이고 이렇다면 이행 당시 별도의 합의가 없는 한, 船舶所有者는 이미 인식하고 있는 예상된 지연된 반선시간에 대하여 약정용선료 외에 기타 손해의 배상청구를 할 수는 없을 것이다.

英國法上으로도 定期傭船者는 定期傭船期間안에 선박을 반선시킬 의무와 함께 선박이 용선기간내 반선될 수 있도록 합리적으로 예측된 항해지시를 하여야 할 默示的 義務가 있으며 이에 반하는 항해지시에 대하여 船舶所有者는 그 지시를 거부할 권리가 있다.⁴⁴³⁾ 항해지시의 적법성⁴⁴⁴⁾은 관련 항해지시가 내려진 때 또는 관련 항해수행이 개시되는 시점⁴⁴⁵⁾으로 이러한 定期傭船者의 적법한 마지막 항해지시의무는 지속적인 의무이기 때문에 상황의 변경으로 기존의 적법한 항해지시가 부적법한 항해지시로 될 경우에는 定期傭船者는 새로운 적법한 항해지시를 내려야 한다. 만약 적법한 마지막 항해지시에 따라 수행을 하는 도중에 船舶所有者의 책임없는 사유로 선박의 반선이 용선기간을 초과하는 경우에도 定期傭船者는 여전히 契約違反責任을 지며, 초과기간의 시장용선료가 약정용선료보다 높으면 시장용선료를 기준으로 손해를 배상할 책임이 있다.⁴⁴⁶⁾

Hyundai Merchant Marine Co. Ltd v. Gesuri Chartering Co. Ltd.
(The “Peonia”) 판례

443) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 114.

444) *The Gregos* [1995] 1 Lloyd's Rep. 1, p. 9.

445) 항해수행이 개시되는 시점은 선적항에 선박이 도착하여 선적을 하기전까지로, 일단 선적이 개시되면 船舶所有者는 定期傭船者의 부적법한 항해지시를 거부할 수 없을 것으로 보인다: Terence Coghlin *et al.*, *Time Charteres*, p. 116.

446) *The Peonia* [1991] 1 Lloyd's Rep. 100 (C.A.).

(1990년 7월 24일~26일 Court of Appeal)

(a) 사실관계

본선은 약 최소 10개월과 최대 12개월의 용선기간(*about minimum 10 months maximum 12 months*)으로 용선되었으며 傭船者는 마지막 항해를 완료하기 위하여 추가적인 선택권(*“further option to complete last voyage”*)이 있었다. 1987년 6월 11일 선박이 傭船者에게 인도되었으며 1988년 5월 6일 傭船者는 마지막 항해의 지시를 하였는데, 12개월의 용선기간이 1988년 6월 11일에 만료가 되는 상황에서 본 항해지시를 따를 경우 선박은 1998년 7월 19일 이후에는 반선이 가능하였다. 傭船者는 여유기간을 감안한 6월 25일까지 반선이 가능한 항해지시를 요구하였으나 傭船者는 이에 응하지 않았고 船舶所有者는 선박을 철수하였다.

(b) 판결요지

傭船者는 6월 11일 또는 그 이전에 종료될 것으로 합리적으로 예상되지 않는 항해지시를 내릴 권리가 없으므로 船舶所有者는 이러한 항해지시를 거부할 수 있다. 그러나 만약 船舶所有者가 이러한 항해지시를 수행하였을 경우에는 반선일까지 용선료를 청구할 수 있으며, 원칙적으로 船舶所有者가 傭船者의 계약위반과 관련된 권리를 포기하지 않았다면 초과된 기간에 대하여 추가적으로 약정용선료와 이 보단 높은 시장용선료의 차액을 손해배상금으로 청구할 수 있다. 본건에서 傭船者의 “추가적 선택권”은 이미 개시된 항해에 대하여만 적용될 수 있는데 이 경우에 傭船者는 契約違反責任을 지지 않는다.

만약 定期傭船者가 적법한 항해지시를 내리지 않고 계속적으로 부적법한 항해지시를 요구할 경우, 船舶所有者는 定期傭船者의 이러한 계속적인 지시를 履行期到來前 契約違反(*anticipatory breach of contract*)으로 보아 계약을 解止하고 손해배상을 청구할 수 있다.⁴⁴⁷⁾ 定期傭船者가 부적법한 항해지시를 내렸음에도 불구하고 船舶所有者가 이를 거부하지 않고 이행한 경우에도 船舶所有者는 여전히 부적법한 항해지시로 인한 손해배상청구권을 향유하며,⁴⁴⁸⁾ 定期傭船

447) *The Dione* [1975] 1 Lloyd's Rep. 115, p. 118.

448) *The Kanchenjuga* [1990] 1 Lloyd's Rep. 391 (H.L.), p. 397.

者の 계약위반과 손해발생간에 인과관계는 단절되지 않는 것으로 본다.⁴⁴⁹⁾

3. 船舶의 返還

標準契約書式은 상술한 바와 같이 직접적인 반선의무규정을 두는 대신에 용선기간에 대한 규정 및 용선기간 동안의 용선료지급 및 반선시 선박의 상태에 대한 규정⁴⁵⁰⁾ 등을 두고 있다. 계약상 반선하여야 할 시기에 대하여 명시적 규정이 없으나, 約定傭船期間이 종료한 때가 반선시기임은 당연하다. 이와 같이 定期傭船者는 定期傭船終了時에 반선의무가 있으며, 이에 상응하여 船舶所有者는 契約上 返船請求權⁴⁵¹⁾을 가지게 된다. 따라서 이러한 반선시기를 위반할 경우, 定期傭船者는 船舶所有者에 대하여 손해배상책임이 있다.

이러한 債務不履行으로 인한 손해는 채무의 내용에 좇은 이행, 즉 적법한 기간내에 반선이 있었다라면 船舶所有者가 받았을 이익과 불이행, 즉 부당한 반선의 결과로서 船舶所有者가 받는 이익과의 차액이다.⁴⁵²⁾ 그 손해의 범위는 주로 조기반선으로 인한 약정용선료와 낮은 시장용선료 또는 대체계약상 용선료와의 차액이 될 것이다. 반대의 경우, 즉, 시장용선료 또는 대체계약상 용선료가 약정용선료보다 높을 경우, 조기반선이라는 債務不履行이 있다는 사실만으로써 곧 손해배상을 청구할 수는 없다. 債務不履行의 사실이 있어도 손해가 발생하고 있지 않으면 손해배상을 청구하지 못함은 물론이다.⁴⁵³⁾ 한편, 지연반선의 경우에도 약정된 기간내에 반선이 있었다라면 船舶所有者가 받았을 이익과 부당한 지연반선의 결과로서 船舶所有者가 받는 이익과의 차액이 船舶所有者의 손해액이 되며, 船舶所有者는 이러한 손해에 대하여 배상청구권을 갖게 된다. 다만, 定期傭船者는 지연반선이 본인의 고의 또는 과실 없이 이루어졌음을 이

449) *The Batis* [1990] L Loyd's Rep. 345, p. 351.

450) 제4조 : “That the Charteres shall pay for the use and hire of the said Vessel at the rate of ..., commencing on and from the day of her delivery ...; hire to continue until the hour of the day of her re-delivery in like good order and condition, ordinary wear and tear excepted, ...”.

451) 定期傭船契約의 성질에 있어서 船舶賃貸借說 등을 취할 경우, 船舶所有者는 이러한 契約上 返船請求權과 함께 物權的的 請求權으로서 返還請求權도 갖게 된다.

452) 郭潤直, 債權總論, 177~178쪽.

453) 郭潤直, 債權總論, 181쪽.

유로 배상책임을 면할 수 있을 것이다. 상술한 손해외에도 특별한 사정으로 발생한 손해에 대하여는 定期傭船者가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상책임이 인정되는데 이러한 판단시기는 계약체결시점이 아니라 지연반선의 개시시점이다.⁴⁵⁴⁾

판례에 따른 現行法上 損害賠償額의 算定時期는 이행불능에 의한 전보배상의 경우에는 그 이행불능이 발생한 때를 기준으로 하고⁴⁵⁵⁾ 이행지체중의 전보배상의 경우에는 최고 후 상당한 기간이 경과한 당시의 시간에 의한다고 하고 혹은 事實審의 辯論終結時의 시간이 표준이 된다고 한다.⁴⁵⁶⁾ 이처럼 판례가 아직 일정한 태도를 확립하지 못한 가운데, 다수설의 경우 사실심에서의 변론종결시에 따라야 한다는 것이며 소수설의 경우 손해배상채권이 발생한 때를 기준으로 하여 그 손해액을 산정하고 그 후의 손해는 상당인과관계의 범위 내의 손해를 가산한다고 한다.⁴⁵⁷⁾ 생각건대, 소수설처럼 원칙적으로 손해배상채권이 발생한 때를 기준으로 손해액을 산정하고 개별적 상황에 따라 事實審에서의 辯論終結時에 산정을 하는 것이 구체적으로 타당할 것으로 보인다.⁴⁵⁸⁾

英國法上 定期傭船者는 선박을 최단용선기간 이후 또는 최장용선기간 이전에 반선하여야 할 默示的 義務가 있다.⁴⁵⁹⁾ 定期傭船者가 최단용선기간이 경과하기 전에 선박을 반선하려고 하는 경우, 이러한 행위는 계약의 履行拒絶的 違反으로써 船舶所有者는 선택적으로 이러한 위법한 조기반선을 수용하던가 또는 거부할 수 있다. 전자의 경우에는 계약이 종료되며 船舶所有者는 손해배상청구권을 향유하고,⁴⁶⁰⁾ 후자의 경우에는 원칙적으로 최단정기용선기간까지 계약이 지속되어 船舶所有者는 그 기간 동안 용선료청구권을 가지게 된다.⁴⁶¹⁾ 그러나 船舶所有者가 이렇게 조기반선을 거부하고 계약을 지속시키기 위해서는 그에 따

454) 위의 책, 190~191쪽.

455) 大法院 2008. 5. 15. 宣告 2007다37721 判決.

456) 郭潤直, 債權總論, 193쪽.

457) 위의 책.

458) 이렇게 할 경우, 후술하는 英國法에서의 태도와 비슷하게 된다.

459) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 106; *The Peonia* [1991] 1 Lloyd's Rep. 100 (C.A.).

460) *The Liepaya* [1999] 1 Lloyd's Rep. 649, p. 670.

461) *The Odenfeld* [1978] 2 Lloyd's Rep. 357.

르는 정당한 이익(*legitimate interest*)이 있어야 하는데,⁴⁶²⁾ 손해배상청구권이 충분한 구제책이 될 수 있는 반면에 반선거부가 전혀 합리적이지 않을 경우에는 공평의 견지에서 船舶所有者는 반선을 거부하지 못하고 계약해지 후 다만 손해배상청구권만을 향유할 수 있다.⁴⁶³⁾

英國法上 債務履行期가 보통 손실이 발생한 시점으로, 원칙적으로 債務不履行에 의한 손실액을 산정하는 시점으로 인정이 되지만 손해경감의무의 여부에 따라 예외적으로 계약위반시점이 손실을 산정하는 시점으로 인정될 수도 있다.⁴⁶⁴⁾ 한편, 미래의 손실에 대한 算定期限은 裁判上 審理時로, 굳이 심리전의 시점을 산정시점으로 인정할 이유가 없는데 이는 상사소송에서 확실성과 확정성도 중요한 사항이지만 손해액의 산정에 있어서 공평하고 적절한 보상이 더욱 중요하기 때문이다.⁴⁶⁵⁾ 따라서 선박이 조기반선된 경우, 船舶所有者의 손해배상액은 원칙적으로 위반행위가 발생한 반선시점에 그 손해액을 산정하여야 하지만, 상황에 따라서는 반선시점이 아니라 재판심리시점 등이 그 손해액의 산정시점이 될 수도 있다.⁴⁶⁶⁾

Golden Strait Corporation v. Nippon Yusen Kubishka Kaisha
(The “Golden Victory”) 판례
(2007년 3월 14일~15일 House of Lords)

(a) 사실관계

본선의 용선기간은 6년 및 가감 1개월이었으며 이에 따라 최단용선기간은 2005년 12월 6일이었다. 2001년 12월 14일 傭船者는 정당한 사유없이 선박을 반환하였으며 船舶所有者는 잔여용선기간이 4년 정도 남은 상태인 2001년 12월 17일 傭船者의 이러한 위반행위를 확인하고 계약을 종료하였다. 그 후 2003년 3월 20일 제2차 걸프전쟁이 발발

462) *White & Carter v. McGregor* [1962] A.C. 413 (H.L.).

463) *The Puerto Buitrago* [1976] 1 Lloyd's Rep. 250; *The Alaskan Trader (No. 2)* [1983] 2 Lloyd's Rep. 645.

464) Qiao Liu, “Case and Comment—The Date for Assessing Damages for Loss of Prospective Performance under a Contract”, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2007, p. 277.

465) *Ibid.*, pp. 277~278.

466) *The Golden Victory* [2007] 2 Lloyd's Rep. 164 (H.L.).

하였다. 船舶所有者는 손해배상의 산정에 있어서 契約解止 후 발발한 걸프전쟁을 고려함이 없이 약정용선료와 契約解止 후 잔여기간의 (낮은)시장용선료의 차액이 기준이 되어야 한다고 주장한 반면, 傭船者는 만약 계약이 계속 유지가 되었다라면 걸프전쟁으로 계약이 解止가 되었을 것이므로 船舶所有者의 손해액은 걸프전발발시점까지만 산정되어야 한다고 주장하였다.

(b) 판결요지

손해배상의 기본원칙은 채권자가 계약이 정상적으로 이행되었을 경우에 누릴 수 있는 이익(지위)을 갖게 하는 것이다. 일반적 원칙상 손해액은 산정은 계약위반일을 기준으로 하지만 이러한 원칙은 기타 시점에 더 정확한 채권자의 이익을 사정할 수 있을 때는 그 예외를 인정할 수 있다. 따라서 계약위반일 이외의 날짜에서 손해액 산정이 더 정확한 경우 그 날짜가 손해액 산정기준일이 될 수 있다. 따라서 걸프전쟁으로 傭船者는 계약을 解止할 수 있었으므로 損害額の 算定時 걸프전쟁의 발발로 계약이 解止되었을 것을 감안하는 것이 타당하다.

이러한 손해액은 원칙적으로 조기반선으로 수행되지 못한 잔여기간 동안 비슷한 조건으로 다시 당시 용선시장에서 대체용선계약을 체결할 때 얻을 수 있는 수익과 반선으로 종료된 계약이 유지되었을 경우 얻을 수 있었던 수익의 차액이라고 할 수 있으며,⁴⁶⁷⁾ 경우에 따라서는 잔여기간 이후 계속된 대체항차로 인하여 얻은 수익도 손해액의 결정에 참작될 수 있다.⁴⁶⁸⁾ 만약 船舶所有者가 임의적으로 관련 용선시장 보다 좋지 못한 조건으로 대체 계약을 체결했을 경우 船舶所有者의 손해액은 실제 체결한 용선계약을 근거로 이루어지지 않고 체결 가능하였던 시장용선료를 근거로 이루어지며⁴⁶⁹⁾ 이러한 것은 損害輕減의 차원에서 당연하다고 할 수 있다.

반대로 船舶所有者가 시장용선가 보다 더 높은 대체계약을 체결하였을 경우에도 실제 대체계약이 아니라 가능하였던 시장용선가를 기준으로 손해액을 산정하여야 하는지 논란이 있을 수 있다.⁴⁷⁰⁾ 대체용선계약이 시장용선료에 미치

467) *The Riza and The Sun* [1997] 2 Lloyd's Rep. 314.

468) *The Elbrus* [2009] EWHC 3994 (Comm).

469) *The Elena D'Amico* [1980] 1 Lloyd's Rep. 75.

470) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 109~110.

지 못하는 경우, 시장용선료를 기준으로 손해액을 산정하는 것은 船舶所有者가 임의로 손해를 확대 또는 損害輕減義務를 위반하였음을 고려한 판단으로 생각한다면, 대체 용선계약이 시장용선료 보다 더 높게 체결되었을 때는 손해액산정에 있어서 가능하였던 시장용선료를 고려하지 않고 실제 체결된 대체 용선계약을 고려하여야 할 것으로 보이는데, 그 이유로는 船舶所有者의 배상청구권은 그 손해를 보전하는 구제책으로서 원래의 계약이 정상적으로 이루어졌을 때의 船舶所有者의 수익상황과 같게 만드는 것이 그 목적⁴⁷¹⁾이므로 船舶所有者가 시장용선료 보다 높게 대체계약을 체결하여 그 실제적인 손실이 그렇지 않을 경우보다도 줄어들었음에도 불구하고 실제 발생하지 않는 손해, 즉 가능하였던 시장용선료를 근거로 손해액을 산정한다면 결국 船舶所有者는 定期傭船者の 契約違反으로 인하여 계약이 유지되었던 경우보다 더 많은 수익을 얻게 되는 문제점이 있기 때문이다.

한편, 상술한 바와 같이 定期傭船者가 선박을 계약용선기간을 초과하여 반선한 경우에 통상적으로 인정되는 損害額은 초과된 기간 동안 船舶所有者가 지불 받은 용선료와 동일 기간 동안 받을 수 있었던 시장용선료의 차액인데,⁴⁷²⁾ 이때 적용될 수 있는 시장용선료에 관하여 논란이 있다. 판례⁴⁷³⁾의 태도는 지연반선된 시점에서의 관련 定期傭船契約의 계약기간과 동일한 기간의 시장용선료가 적용된다고 하나, 이에 대하여 초과기간과 동일한 용선기간의 시장용선료가 적절하다는 비판이 있을 수 있다. 생각건대, 계약상 명시적인 규정이 없는 한, 지연반선으로 그 기간 동안 船舶所有者가 향유하지 못한 높은 시장용선료가 船舶所有者의 상실된 이익일 것이므로, 적용 시장용선료는 지연기간과 동일한 기간의 시장용선료로 하는 것이 타당할 것이다. 다만, 이러한 통상적으로 인정되는 손해액 이외에 특별히 발생된 기타 손해, 예컨대 차기 용선계약의 解除로 인한 추가 손실 등에 대하여는 계약체결 당시 당사자간의 예견가능성 등을 기준으로 그 損害賠償請求權의 성립여부가 결정된다고 할 수 있는 점은 전술한 바와 같다.⁴⁷⁴⁾

471) Denis Keenan, *Smith and Keenan's English Law*, p. 335.

472) *The Peonia* [1991] 1 Lloyd's Rep. 100 (C.A.), p. 108.

473) *The Johnny* [1977] 2 Lloyd's Rep. 1; 본 판례는 *Baltim form* 제7조의 해석과 관련이 있다.

474) *Transfield Shipping v. Mercator Shipping (The Achilleas)* [2008] 2 Lloyd's

II. 安全港 指定義務

標準契約書式 前文 第27行~第35行

“... in such lawful trades, between safe port and/or ports but excluding all unsafe ports; ...”.

“... 선박은 不安全港을 제외한 安全港間에만 운항이 되어야 한다...”.

1. 意義

定期傭船者는 용선기간 중에 선박이 안전하게 출입항 할 수 있는 安全港을 지정할 의무가 있다. 안전항여부는 事實問題이지만 안전성 정도를 판단할 기준은 法律問題라고 할 수 있기 때문에 관련 법원칙과 법적 기준을 통한 안정성 판단은 사실관계의 파악이라고 할 수 있다.⁴⁷⁵⁾

定期傭船者는 선박이 입항할 항구를 지정할 당시 그 항구가 당해 선박의 입항 및 출항에 있어서 안전할 것을 보증하여야 하며, 이러한 항구는 비정상적인 사태가 발생하지 않는 한 입출항 기간 동안 관련 선박이 통상적인 항해술로 피할 수 없는 위험이 존재하지 않아야 한다.⁴⁷⁶⁾ 일시적인 위험으로 선박의 입출항 등이 지연되는 것만으로는 항구가 안전하지 않다고 할 수 없으나, 이러한 지연이 전체 항해기간을 고려할 때 상당히 긴 경우 상황에 따라서는 항구가 안전하지 않다고 할 수 있다.⁴⁷⁷⁾⁴⁷⁸⁾ 安全港의 概念은 보통 선박의 물리적 위험에 관련되어 판단되는 경우가 많으나 상술한 바와 같이 선박의 운항지연⁴⁷⁹⁾과 항

Rep. 275.

475) Julian Cook, Timothy Young, Andrew Taylor, John D. Kimball, David Martowski and LeRoy Lambert, *Voyage Charters*, 2nd ed., (London : Lloyd' of London Press, 2001) p. 111.

476) *The Eastern City* [1958] 2 Lloyd's Rep. 127, p. 31.

477) *The Mary Lou* [1941] 2 Lloyd's Rep. 272, p. 279.

478) *The Hermine* [1979] 1 Lloyd's Rep. 212 (C.A.).

479) *Independent Petroleum Group Ltd v. Seacarriers Court Pte Ltd (The Count)*
- QBD(Com Court) 2006(본 판례는 航海傭船契約에서 安全港指定義務와 관련된

구의 정치적 상황⁴⁸⁰⁾으로 인한 선박의 입출항 지연도 관련이 될 수 있다.

安全港概念은 선박의 입항과 항내 작업 및 출항 등 세 단계에 걸쳐 살펴 볼 수 있다. 입항단계에 있어서, 선박은 물리적,⁴⁸¹⁾ 정치적⁴⁸²⁾ 제한 없이 입항이 가능하여야 하며, 입항 후 항내 정박에 있어서 항구의 위치, 크기 및 구조 등이 관련 선박의 안전에 있어서 위험이 없어야 한다.⁴⁸³⁾ 그러나 선박이 항내 위험으로 항구를 잠시 벗어나야 하는 경우, 이러한 상황이 적절한 예보 및 시간적 여유를 가지고 이루어질 수 있다면, 관련 항구는 여전히 安全港이라고 할 수 있다.⁴⁸⁴⁾ 끝으로 작업을 마친 선박은 안전하게 출항을 할 수 있어야 한다. 출항 시 위험 요소는 반드시 항내에 국한되지는 않으며, 특히 항구와 바다를 연결하는 수로가 유일한 경우, 그 수로상의 위험요소는 관련 항구를 不安全港으로 판정하게 할 수 있다.⁴⁸⁵⁾

한편, 安全港과 관련된 위험은 항구의 개별적 여건과 관련된 위험에 한정되므로, 항구의 여건과 전혀 상관이 없거나, 예외적 또는 우연한 원인으로 선박에 손상이 발생하였다면 관련 항구가 不安全港이라고 단정할 수 없다.⁴⁸⁶⁾

2. 不安全港指定의 效果

定期傭船者는 선장으로 하여금 안전한 항구 혹은 안전한 장소로 항해하도록 지시할 의무가 있다. 따라서 선장은 定期傭船者가 안전하지 아니한 항구 혹은 장소로 항해할 것을 지시하는 경우 이러한 지시에 따를 의무가 없다.⁴⁸⁷⁾ 定期傭船者의 安全港指定義務는 선박이 당해 항구로 입항전, 즉, 항구를 지정할 당시 이행하여야 의무이므로 항구의 안전은 이른바 항구의 예상된 안전이라 할

사항이다).

480) *The Chemical Venture* [1993] 1 Lloyd's Rep. 508.

481) *The Sussex Oak* (1949) 83 Ll.L.Rep. 297; *Re Goodbody and Balfour, Williamson* (1899) 5 Com. Cas. 59; *Hall v. Paul* (1914) 19 Com. Cas. 384.

482) *Palace Shipping v. Gans Line* [1916] 1 K.B. 138; *The Saga Cob* [1992] 2 Lloyd's Rep. 545 (C.A.).

483) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 203.

484) *The Dagmar* [1968] 2 Lloyd's Rep. 563.

485) *The Mary Lou* [1981] 2 Lloyd's Rep. 272.

486) *The Evia (No. 2)* [1982] 2 Lloyd's Rep. 307, p. 317.

487) 崔鍾賢, 海商法詳論, 479쪽.

수 있다. 따라서 定期傭船者가 항구지정 당시 관련항구가 예상된 安全港이었으면 설사 지정 이후에 예측하지 못한 비정상적인 상황으로 인하여 지정항이 不安全港이 되었다 하더라도 定期傭船者는 安全港指定義務 違反責任을 지지 않는다.⁴⁸⁸⁾ 그러나 이러한 경우에도 定期傭船者는 선박이 그 위험을 피할 수 있을 경우 定期傭船者는 위험을 회피하기 위하여 적절하게 지정항 변경지시를 하여야 할 의무가 여전히 있다.⁴⁸⁹⁾

現行法上 定期傭船者가 계약상 권리의 범위에 위반하는 사용·수익을 하는 때에는 債務不履行이 있게 되므로, 定期傭船者가 不安全港을 지정하는 경우에 船舶所有者는 이러한 위반행위의 정지를 청구하고, 손해가 발생한 때에는 그 배상을 청구할 수 있으며 또한 상황에 따라서는 계약을 解止할 수도 있다.⁴⁹⁰⁾ 즉, 船舶所有者는 定期傭船者의 不安全港 지정에 대하여 거절을 하고 安全港指定을 요구할 수 있으며, 定期傭船者의 不安全港指定으로 船舶所有者에게 손해를 발생시킬 경우에 定期傭船者는 이를 배상하여야 한다.⁴⁹¹⁾ 그런데 定期傭船者가 이러한 배상책임을 부담하기 위해서는 不安全港指定에 있어서 고의 또는 과실이 있어야 한다. 이 때의 과실은 定期傭船者의 업종 및 그 지위에 있는 자에 信義則上 요구되는 정도의 주의를 베풀지 않았기 때문에 不安全港을 지정한 것이다.⁴⁹²⁾ 한편, 定期傭船者의 不安全港指定에 대하여 船舶所有者가 상당한 기간을 정하여 安全港指定을 최고하여도 定期傭船者가 그러한 지정을 하지 않는 때에는 船舶所有者는 定期傭船契約을 解止할 수 있으며,⁴⁹³⁾ 만약 安全港指定이 불가능한 경우에는 船舶所有者는 즉시 定期傭船契約을 解止할 수 있는데 이러한 解止權은 信義則에 의하여 합리적인 기간내에 행사하여야 한다.⁴⁹⁴⁾ 한편, 定期傭船者가 지정한 항구의 불안전 가능성을 船舶所有者가 충분히 예견하고 있

488) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 208~209.

489) *The Evia* (No. 2) [1982] 2 Lloyd's Rep. 307.

490) 郭潤直, 債權各論, 325쪽.

491) 郭潤直, 債權總論, 156쪽.

492) 위의 책, 127쪽.

493) 이러한 경우에도 만약 定期傭船者가 용선료지급채무 등 다른 채무를 계속적으로 이행하고 있다면 실제로 船舶所有者에게는 손실이 발생하지 않으므로, 船舶所有者는 定期傭船者에게 약정한 범위내의 지시, 즉 安定港指定을 요구하기만 하면 되므로 굳이 船舶所有者에게 契約解止權을 부여할 필요는 없을 것이다.

494) 郭潤直, 債權總論, 157쪽.

음에도 불구하고 손해가 발생되지 않거나 발생되더라도 최소한에 그치도록 필요한 대비책을 마련하지 않은 상태에서 이러한 항해지시를 이행하다 손해가 발생한 경우에는 船舶所有者에게도 定期傭船者の 不安全港指定으로 인한 손해의 발생 내지 확대에 대하여 과실이 있으므로 船舶所有者의 손해배상청구권 및 범위는 영향을 받을 수 있다.⁴⁹⁵⁾

英國法上 定期傭船者の 安全港指定義務는 계약상 다른 규정⁴⁹⁶⁾이 없는 경우에 嚴格義務로 인정되어 지정항의 불안전성에 대하여 定期傭船者는 과실유무와 상관없이 그 사실 자체만으로 債務不履行責任을 지게 된다.⁴⁹⁷⁾ 따라서 船舶所有者는 定期傭船者の 不安全港으로의 항해지시를 거부할 수 있고, 또 합리적으로 고려하여 항해수행 중 그 불안전성으로 인하여 발생한 손해에 대하여 定期傭船者の 과실유무에 상관없이 손해배상을 청구할 수 있다.⁴⁹⁸⁾

Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries S.A. v. Shipping Corporation of India (The “Kanchenjunga”) 판례
(1987년 6월 16일~17일 *Queen’s Bench Division – Commercial Court*)

(a) 사실관계

1978년 11월 20일과 21일 傭船者の *Kharg Island*에서의 원유선적지시에 따라 본선은 11월 23일 *Kharg Island*에 도착하였다. 선적대기 중 12월 1일 이라크가 *Kharg Island*를 공습하여 폭탄을 투하하므로 본선은 안전한 해역으로 대피하였다. 12월 2일 船舶所有者는 이러한 사실을 傭船者에게 통보하고 안전한 항구를 지명할 것을 요구하였지만 傭船者는 계속적으로 *Kharg Island*로 재출발할 것을 요구하였다. 船舶所有者는 이러한 傭船者の 지시에 응하여 선장에게 *Kharg Island*도 재진입을 지시하였지만 선장은 이 지시를 거부하였다.

495) 大法院 2002. 2. 5. 99다53681(본 판례는 토지임대차계약의 불이행과 관련된 사건이다).

496) 예컨대, ‘due diligence’ 등.

497) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 210.

498) *The Kanchenjunga* [1987] 2 Lloyd’s Rep. 509.

(b) 판결요지

傭船者が 항구를 지명할 때 船舶所有者는 지명된 항구의 안전성 여부를 확인할 의무가 없으며, 설사 선박이 지정한 항구로 항해한다하더라도 이러한 것이 船舶所有者의 권리를 박탈하지 않는다. 그러나 선박안전상 선장은 손해를 경감 또는 방지하기 위하여 입항을 거부하거나 또는 이미 입항하였을 경우에는 출항하여야 한다.

본건에서 船舶所有者는 Kharg Island가 용선계약상 정당하게 지명된 항구가 아니라 는 항변은 포기한 것으로 보이나, 선장은 여전히 이 항구에 입항을 거부할 권리가 있다.

또한 定期傭船者が 지정한 항구가 불안전하다는 것을 알고 있음에도 불구하고 船舶所有者가 이러한 항해지시를 이행하다 손해가 발생한 경우에도 船舶所有者의 항해지시의 이행행위는 그 손해배상청구권에 대하여 영향을 주지 않으며, 다만 지정항구의 入港拒否權을 포기한 것으로 본다.⁴⁹⁹⁾ 그러나 명백한 불안전성이 있음을 알았음에도 불구하고 입항을 시도하다 손해가 발생한 경우, 船舶所有者의 손해배상청구권은 영향을 받을 수 있다.⁵⁰⁰⁾ 한편, 定期傭船者が 不安全港으로의 항해를 계속적으로 지시할 경우, 船舶所有者는 계약을 解止할 수도 있다.⁵⁰¹⁾

3. 過失相計

船舶所有者가 선박 등의 손상에 대하여 定期傭船者에게 손해배상을 청구하기 위해서는 손해발생의 원인이 선장 등 해원들의 과실이 아니라 定期傭船者の 安全港指定義務 위반, 즉 항구의 不安全性이어야 한다.⁵⁰²⁾ 그러나 상황에 따라 손해의 발생이 船舶所有者와 定期傭船者 중 일방의 과실에 의한 것이 아니라 양자의 과실에 의하여 발생한 경우, 그 손해액의 당사자간 분담 관계가 문제가 된다.

499) *The Kanchenjunga* [1990] 1 Lloyd's Rep. 391 (H.L.).

500) *The Kanchenjunga* [1987] 2 Lloyd's Rep. 509, p. 515.

501) *The Gregos* [1995] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.).

502) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 215.

現行法上 定期傭船者の 不安全港指定에 있어서 船舶所有者에게도 과실이 있으면 船舶所有者의 손해배상책임 및 그 금액을 정함에 있어서 이러한 과실을 참작하여야 한다. 따라서 定期傭船者の 과실과 船舶所有者의 과실을 고려하여 定期傭船者の 손해배상책임을 경감할 수 있다. 이러한 過失相計는 不安全港 入港에 관하여 船舶所有者에게도 과실이 있는 경우뿐만⁵⁰³⁾ 아니라 定期傭船者만의 귀책사유로 不安全港을 지정 후 손해의 발생 또는 손해의 확대에 관하여 船舶所有者에게 과실이 있는 경우에도 적용된다.⁵⁰⁴⁾ 그러나 船舶所有者의 과실로 인하여 이미 발생한 손해의 확대에 관하여는 과실상계의 문제라기보다는 船舶所有者가 악화시키거나 또는 손해를 경감시킬 수 있는 적극·소극의 합리적 조치를 취하지 않아 발생한 손해이므로 이를 이른바 ‘회피할 수 있었던 손해’⁵⁰⁵⁾로 보아 因果關係의 相當性이 부인되어 기본적으로 손해배상의 범위안에 들지 않는다고 볼 수도 있다.⁵⁰⁶⁾

한편, 英國 普通法の 일반원칙에 따르면 船舶所有者의 행위가 손해발생과 원인간의 인과관계를 중단시키거나 또는 그 자체가 계약위반으로 되는 경우가 아니면 비록 船舶所有者의 과실이 일부 존재한다하더라도 定期傭船者の 손해배상책임은 감경되지 않는다.⁵⁰⁷⁾ 한편, 1947년 법개혁(기여과실)법(*Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*)⁵⁰⁸⁾에 의하면 불법행위책임에 있어서 기여과실을 인정하여 손해액을 감액할 수 있는 권한을 법원에 부여하는데 문제는 본 법률이 契約違反責任에도 적용이 가능하냐이다.

이에 대하여 英國法院의 입장은 피청구자가 위반한 의무의 성격에 따라 그 적용여부가 결정되는데 위반한 의무가 嚴格義務일 경우 본 법률의 적용을 인정하지 않고 있다.⁵⁰⁹⁾ 이는 嚴格責任의 특성상 피청구자의 계약상 책임은 그의

503) 생각건대, 이러한 경우는 定期傭船者가 지정한 항구의 불안전성을 船舶所有者가 충분히 인식한 상태에서 아무런 조치 없이 항해지시를 따르는 경우일 것이다.

504) 郭潤直, 債權總論, 197~198쪽.

505) 大法院 2002. 5. 24. 2000다42540 判決.

506) 金東勳, “支出費用의 賠償과 債權者의 損害輕減義務”, 法律新聞, 2002年 12月 23日.

507) 李好珽, 英國契約法, 547쪽.

508) Article 1.

509) *Forsikringsaktieselskapet Vesta v. Butcher* [1986] AC 852; *Barclays Bank plc*

과실유무와 상관없이 이루어지므로 피청구자의 과실은 본 책임부담에 영향을 미치지 못하며, 같은 원리로 청구자의 기여과실 또한 피청구자의 책임부담에 영향을 미치지 않기 때문이다.⁵¹⁰⁾ 따라서, 定期傭船者の 安全港 指定義務가 標準契約書式처럼 嚴格義務인 경우, 설사 船舶所有者의 기여과실로 손해가 발생하였다하더라도 船舶所有者의 손해액은 그 기여과실만큼 감액이 되지 않는다. 그러나 定期傭船者の 安全港指定義務가 契約上 注意義務이고 또한 그 위반행위가 普通法上 不法行爲로 인정될 수 있을 경우에는 1947년 법개혁(기여과실)법의 적용이 가능하다.⁵¹¹⁾

Ⅲ. 供給 및 費用負擔義務

標準契約書式 第2條

“That the Charterers shall provide and pay for all the fuel except as otherwise agreed, Port Charges, Pilotage, Agencies, Commissions, Consular Charges (except those pertaining to the Crew) and all other usual expenses except those before stated, but when the vessel puts into a port for causes for which vessel is responsible, then all such charges incurred shall be paid by the Owners. Fumigations ordered because of illness of the crew to be for Owners account. Fumigations ordered because of cargoes carried or ports visited while vessel is employed under this charter to be for Charterers account. All other fumigations to be for Charterers account after vessel has been on charter for a continuous period of six months or more. Charterers are to provide necessary dunnage and shifting boards, also any extra fitting requisite for a special trade or unusual cargo, but Owners to allow them the use of any dunnage and shifting boards already

v. *Fairclough Building Ltd* [1985] QB 214.

510) Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, pp. 364~365.

511) *Ibid.*; Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, pp. 216~217.

aborad vessel. Charterers to have the privilege of using shifting boards for dunnage, they making good any damage thereto”.

“定期傭船者は 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고는 모든 연료유, 항비, 도선료, 대리점비, 수수료, 영사비(선원에 관한 비용은 제외) 및 船舶所有者가 지불하기로 합의된 비용을 제외한 기타 모든 통상비용을 제공하고 지불하여야 한다. 그러나 이러한 비용이 선박의 책임있는 사정으로 입항하여 발생한 경우에는 船舶所有者가 지불하여야 한다. 선원의 질병으로 소독지시가 내려질 경우에는 船舶所有者가 그 비용을 부담하여야 하지만, 선적화물 또는 본 용선계약 수행 중 기항한 항구를 이유로 소독지시가 내려질 경우에는 定期傭船者が 비용을 부담한다. 본선이 연속 6개월 이상 용선된 이후에는 定期傭船者が 모든 기타 소독비용을 부담한다. 定期傭船者は 필요한 깔판, 화물동요 방지판 및 특별한 운송이나 화물에 필요한 추가 설비를 제공하여야 한다. 그러나 船舶所有者는 이미 선박에 있는 깔판과 화물동요방지판을 定期傭船者が 사용할 수 있도록 하여야 한다. 定期傭船者は 화물동요방지판을 깔판으로 사용할 수 있으며 이러한 사용으로 발생한 손상에 책임이 있다”.

1. 一般原則

본 標準契約書式 제2조에 의거하여 定期傭船者は 소정의 비용을 부담하여야 할 계약상 의무가 있다. 이처럼 비용분담에 대한 명시적 규정이 있을 경우, 관련 내용에 따라 船舶所有者와 定期傭船者間 비용을 분담하면 될 것이나, 명시되지 않은 비용으로서 그 부담자가 분명하지 않을 경우에는 그 내용이 船費⁵¹²⁾의 성질인지 또는 運航費⁵¹³⁾의 성질인가에 따라 그 부담주체를 결정하면 합리적일 것이다.⁵¹⁴⁾ 이는 船舶所有者는 定期傭船者로 하여금 선박의 서비스를 능동적으로 사용·수익시킬 적극적인 의무를 지고 있으므로 定期傭船의 목적에 알

512) 직접선비 및 간접선비로 나누어 질 수 있으며, 직접선비로는 선원비, 수선비, 선용품비 등이 포함되고 간접선비로는 선박감가상각비, 선박보험료, 선박세 등이 해당된다. 자세한 분류는 朴容燮, 定期傭船契約法論, 190~192쪽 참조.

513) 운항비로는 연료비, 항비, 하역비 기타 운항잡비 등이 포함된다.

514) 朴容燮, 定期傭船契約法論, 179쪽.

맞도록 선박을 유지·관리하여야 하므로 이와 관련된 필요한 비용을 부담하는 것이 타당하기 때문이다. 또한 定期傭船者는 선박서비스를 자신의 경제활동을 위해서 직접 용역하기 때문에 이러한 과정에서 필요한 직접적인 선박운항비를 부담하는 것이 합리적이다.⁵¹⁵⁾

2. 燃料油供給

定期傭船者는 본 제2조에 따라 연료유 등을 공급하고 그 비용을 부담하여야 하지만 現行法上 원칙적으로 定期傭船者의 고의나 과실이 없이 연료유 등을 공급하지 못할 경우에는 그 책임을 부담하지 않을 수 있다. 그러나 이러한 연료유 등의 공급은 용선기간 중 定期傭船者의 선박사용을 위한 운영적 성격이므로 통상적인 용선 중 定期傭船者의 연료유 공급 자체에 대한 면책상황을 상정하기 힘들다. 항해에 필요한 연료유의 공급은 당해 선박의 제원 및 성능과 연관이 깊으므로 이에 대하여는 船舶所有者의 협력, 즉 船舶所有者가 定期傭船者에게 항해 중 필요한 합리적인 연료유 예측소모량을 사전에 통지하는 것이 필요하다. 만약 船舶所有者가 이러한 통지를 하지 않거나 부적절한 통지를 할 경우에는 船舶所有者는 그 協力義務의 不履行責任⁵¹⁶⁾ 또는 堪航能力注意義務 違反責任을 질 수 있다. 따라서, 定期傭船者의 불충분하거나 불완전한 연료유공급이 船舶所有者의 과실에 의한 부정확한 통지로 발생할 경우 定期傭船者는 그로 인하여 발생한 손해를 船舶所有者에게 청구할 수 있다.⁵¹⁷⁾

英國法上 定期傭船者의 연료유 등 공급의무는 絕對義務이므로 定期傭船者는 용선계약상 공급하도록 되어 있는 물품을 공급함에 있어서 그 과실여부에 상관 없이 그 책임이 있다.⁵¹⁸⁾ 연료유공급에 있어서 船舶所有者가 이러한 공급이 적절히 이루어질 수 있도록 정확한 정보를 제공할 協力義務가 있으며 船舶所有者가 정확하지 못한 연료유 예상소모량을 제공하여 定期傭船者가 충분한 연료유

515) 위의 책, 180~181쪽.

516) 郭潤直, 債權總論, 159쪽; 債權者遲滯의 법률적 성질 중 다수설을 따를 경우.

517) 그러나 債權者遲滯의 법률적 성질 중 소수설, 즉 信義則上 法定責任으로 볼 경우에 이 손해배상청구권은 인정되지 않는다.

518) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 247.

공급을 할 수 없었다면 定期傭船者는 이로 인하여 발생한 손해에 대하여 책임이 없다.⁵¹⁹⁾ 船舶所有者의 정확한 연료 소모량 정보제공은 앞서 말한 船舶所有者의 一般的 協力義務에 속할 뿐만 아니라 堪航能力擔保義務에 포함될 수 있다.⁵²⁰⁾

定期傭船者가 공급한 연료유의 품질에 대하여도 絕對義務가 있는지는 아직 명확한 英國의 판례는 없는 실정이지만,⁵²¹⁾ 定期傭船者의 연료유공급의무가 절대 의무인 것을 보면 그 공급대상이 되는 연료유의 적절한 품질도 마찬가지로 절대 의무로 해석하는 것이 합리적일 것으로 보인다. 또한 定期傭船者가 공급한 연료유가 비록 定期傭船契約上 명시적 품질규격을 갖추었다고 하여도 사실상 선박이 사용하기에 부적절한 품질을 가지고 있을 경우에 과연 定期傭船者는 契約上 품질규격을 갖추 의무뿐만 아니라 선박사용에 적절한 연료유를 공급하여야 할 默示的 義務도 있는지 문제가 될 수 있다. 이에 대하여도 아직 명확한 판례는 없는 것으로 보이지만 규정된 품질규격이 연료유의 모든 성질을 규정할 수 없는 점과 비록 규격에 맞는 연료유라 하더라도 규격으로 정의되지 않은 불순물의 함유로 선박이 사실상 사용하기 어렵다면 定期傭船者의 여전히 이에 대하여 책임을 지는 것이 타당하지 않을까 생각된다.⁵²²⁾

3. 船積·積付 및 揚陸費用

標準契約書式 第8條 下段

“... Charterers are to load, stow, and trim the cargo at their expense under the supervision of the Captain ...”.

“... 傭船者는 자신의 비용으로 선장의 감독하에 화물의 선적, 적부 및 고르기

519) *MacIver v. Tate* (1903) 8 Com. Cas. 124 (C.A.).

520) *The Captain Diamantis* [1977] 1 Lloyd's Rep. 362, p. 367.

521) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 249.

522) 이렇게 해석하지 않는다면 定期傭船者가 계약상 규격에는 맞지만 사실상 사용할 수 없는 연료유를 계속적으로 공급하여도 船舶所有者는 이에 대하여 거부할 수도 없고 사용할 수도 없어 선박운항이 불가능하게 될 수밖에 없다.

를 하여야 한다 ...”.⁵²³⁾

가. 定期傭船者의 責任範圍

標準契約書式 제8조에 의하여 定期傭船者는 선적 등에 대하여 이행책임을 지는데, 이러한 선적 및 적부 등에 대한 합의가 계약상 없을 경우에는 비록 定期傭船에 대한 내용은 아니지만 現行商法上 個品運送 및 航海傭船에 있어서의 運送人 및 船舶所有者의 선적 등에 대한 當然義務(제795조 및 제841조)와 예외적인 경우에 한한 航海傭船者 등의 선적·양륙비용 부담의무규정(제835조)을 고려하고 定期傭船契約의 성질에 있어서 특히 運送契約說을 따를 경우에 후술하는 英國法과 마찬가지로 선적 등의 의무는 원칙적으로 船舶所有者側에 있다는 해석이 가능할 수 있다.

본 제8조의 해석상 선적 등의 비용뿐만 아니라 그 위험과 책임이 모두 定期傭船者에게로 이전되는지 논란이 있을 수가 있다. 航海傭船契約이 관련된 사안에서 대법원은 단순히 ‘free in and out’(선적·양륙비용 용선자 부담) 조건에 따라 체결된 운송계약에서도 화주가 선적 작업등의 비용만을 부담하는 것이 아니라 하역인부를 수배·고용하고 경우에 따라서는 작업에 대한 지시·감독까지 하는 것이 관행인 점을 고려하여 화주 등이 비용뿐만 아니라 자신의 위험과 책임 부담 아래 선적 등을 한 것으로 보았다.⁵²⁴⁾

생각건대, 船舶所有者가 스스로 행하지 아니한 선적 등의 작업에 대한 책임은 이를 부담하지 않는 것이 過失責任의 法理에 부합할 뿐만 아니라⁵²⁵⁾ 본 조항은 비용에 대한 부담주체 뿐만 아니라 선적 등의 이행주체에 대한 내용을 같이 담고 있는 점을 볼 때 본 조상 定期傭船者가 선적 등에 대한 위험과 책임도 부담하다고 보는 것이 타당하다.

523) 이하에서는 보통 航海傭船契約에서 ‘free in and out’(FIO)로 통칭되는 傭船者의 선적작업의무를 본 제8조에 적용하여 설명하고자 한다.

524) 大法院 2010. 4. 15 宣告 2007다50649 判決; 그러나 傭船者의 선적 작업 등에 대한 비용부담만을 인정할 뿐 선적 작업 등에 대한 주체를 여전히 船舶所有者로 보고 그 危險負擔으로 선적 등이 이루어진 것으로 보는 판례도 있다: 大法院 2003. 1. 10. 宣告 2000다70064 判決.

525) 崔鍾賢, 海商法詳論, 322쪽.

英國法上 원칙적으로 화물의 선적 등은 船舶所有者의 의무사항이나 본 규정으로 인해 定期傭船者가 이러한 의무를 부담하게 되었다고 본다.⁵²⁶⁾ 定期傭船者의 본 조상 책임이 다만 비용부담에 한정이 되는지 아니면 그에 대한 법적 책임도 같이 定期傭船者에게 이전되는지 논란이 될 수 있다. 이에 대하여 英國法院은 定期傭船者가 본 조에 의해 선적 등의 업무를 관여를 하였기 때문에 이러한 작업에 대한 책임도 같이 부담하는 것으로 보고 있다.⁵²⁷⁾ 본 조에는 화물양륙에 대한 규정은 빠져 있으나 상술한 제2조상 定期傭船者의 기타 통상비용에 대한 제공 및 부담의무를 근거로 화물양륙에 대한 定期傭船者의 책임도 같이 인정된다.⁵²⁸⁾ 그러나 定期傭船者에 대한 貨物揚陸責任은 보통 목적항에서의 화물양륙에 대하여만 적용이 되므로 양륙항이 아닌 곳에서의 화물양륙에 대하여는 船舶所有者가 관련 비용을 부담할 수 있다.⁵²⁹⁾ 다만 이러한 경우에도 그 화물양륙이 定期傭船者의 귀책있는 사유로 발생하거나 또는 定期傭船者의 지시에 의하여 이루어졌을 경우에는 船舶所有者는 定期傭船者에 대하여 그 損害賠償을 청구할 수 있다.⁵³⁰⁾

나. 船長の 監督

앞서 본 바와 같이 본 제8조에 의하여 定期傭船者는 선적 및 양륙 등 화물작업에 대하여 그 비용 및 책임에 대하여 부담을 지지만, 船舶所有者 및 선장은 본 조에 의하여 여전히 이러한 定期傭船者의 화물작업을 감독할 權利·義務가 있다.

화물에 대한 선적 및 적부 등 작업을 定期傭船者側이 한다고 하더라도 船舶所有者는 화물의 선적 및 적부작업 등 과정에서 선박의 堪航能力이 훼손되지 않도록 하기 위하여 그 한도 내에서 선적 및 적부작업 등을 감독할 기본적인 의무를 여전히 부담하므로,⁵³¹⁾ 본 조는 이러한 船舶所有者 또는 선장의 감독의

526) *Court Line v. Canadian Transport* (1940) 67 Ll.L.Rep. 161 (H.L.)

527) *Court Line v. Canadian Transport* (1940) 67 Ll.L.Rep. 161.

528) *Brys & Gylsen v. Drysdale* (1920) 4 Ll.L.Rep. 24.

529) *The Aquacharm* [1982] 1 Lloyd's Rep. 7 (C.A.); *The Pythia* [1982] 2 Lloyd's Rep. 160.

530) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 354.

무를 명시적으로 규정한 것으로 볼 수 있다. 船舶所有者의 이러한 의무의 범위와 내용에 따라 船舶所有者의 책임범위 또한 결정이 되는데, 현재의 우리 판례는 이러한 의무를 定期傭船者の 위험부담과 상응하는 制限的인 基本的 義務로 본다.⁵³²⁾ 船舶所有者가 이러한 基本的 義務를 이행하였음을 증명하지 아니하면 그 위반으로 인한 화물의 멸실, 훼손 또는 인도지연으로 인한 손해에 대하여 債務不履行責任 또는 不法行爲責任을 부담할 수 있다.

한편, 英國法에서는 船舶所有者의 감독을 의무가 아닌 일종의 권리만으로 생각하기 때문에 실사 이러한 감독을 게을리 하였다하더라도 定期傭船者에 대하여 義務違反으로서 책임을 지지는 않는다.⁵³³⁾

Compania Sud American Vapores v. MS ER Hamburg Schiffahrtsgesellschaft MbH & Co Kg

(2006년 2월 8일~9일; 3월 14일 Queen's Bench Division-Commercial Court)

(a) 사실관계

1998년 11월 28일 칠레까지 운송을 위해 화학물을 실은 컨테이너가 한국에서 선적되었으며 본 컨테이너는 연료유탱크와 인접한 3번 선창에 적부되었다. 항해 중 연료유탱크는 연료공급을 위해 계속적으로 가열되었으며 12월 30일 해상에서 화물의 자체발화로 폭발하여 선체에 손상을 입혔다. 이에 船舶所有者는 傭船者에게 부적절한 적부로 인한 화물폭발을 주장하고 용선료 손실 및 수리비 등 손해의 배상을 청구하였다.

(b) 판결요지

계약(標準契約書式 제8조)상 화물의 적부책임은 船舶所有者로부터 傭船者에게 이전되었으므로 船舶所有者의 傭船者 상대 배상청구권이 인정된다. 비록 船舶所有者가 선박

531) 大法院 2010. 4. 15. 宣告 2007다50649 判決.

532) 이러한 基本的 義務로는 船舶所有者의 적부와 관련된 사전 정보제공과 선장 등의 적부수행 상태의 최종확인 등이 있을 수 있다.

533) *The Imvros* [1999] 1 Lloyd's Rep. 848, p. 851; *Compania Sun American Vapores v. MS ER Hamburg* [2006] 2 Lloyd's Rep. 66.

의 불감항을 피하기 위하여 傭船者の 적부행위 등에 간여할 수 있는 감독권은 명시적 또는 묵시적으로 인정되지만 이러한 감독권은 傭船者에 대한 의무로 인정되지 않기 때문에 傭船者는 船舶所有者의 債務不履行責任을 물을 수 없다.

문제는 船舶所有者의 이러한 감독권과 船舶所有者 본연의 堪航能力義務를 어떻게 조화롭게 해석하느냐이다. 상술한 바와 같이 英國法에서는 본 조상 선장의 감독권을 선장 고유의 감독권으로 보기 때문에 설사 본 조상 감독권이 명시되어 있지 않더라도 당연히 보유한 권리로 본다.⁵³⁴⁾ 따라서 선장의 감독권은 船舶所有者의 堪航能力義務와는 개별적인 것으로 파악하며, 船舶所有者 및 선장이 실제로 감독권을 행사하였고 이러한 감독권의 행사를 원인으로 손해가 발생하였을 경우와 또 이러한 감독권행사로 선박의 불감항성이 초래되고 이렇게 초래될 불감항성에 대하여 定期傭船者는 알 수가 없으나 船舶所有者는 알았거나 알 수 있었을 경우에 船舶所有者가 그 책임이 있다고 한다.⁵³⁵⁾

즉, 船舶所有者의 堪航能力義務의 違反責任은 船舶所有者의 부적절한 감독 및 지시로 인하여 定期傭船者の 선적 및 적부작업이 선박의 불감항성을 초래할 때 발생한다. 요컨대, 英國法上 선장의 감독권은 堪航能力義務와 직접적인 관련이 없으며, 다만 부적절한 감독권행사로 不堪航性이 초래될 때 船舶所有者는 그 책임을 지게 된다. 한편, 본 제8조에 선장의 책임을 감독권과 같이 명시적으로 규정할 경우⁵³⁶⁾에 定期傭船者는 여전히 화물작업을 수배하고 관련 비용을 지불할 의무를 지지만 화물작업에 대한 책임은 船舶所有者가 진다.⁵³⁷⁾

現行法과 英國法을 비교해 보면, 現行法은 선장의 감독권을 堪航能力義務와 연관한 의무로서 파악할 가능성이 높으나, 英國法에서는 선장의 감독권을 선장 고유의 권한으로서 원칙적으로 堪航能力義務와 별개의 권리로 파악하는 차이가 있다.⁵³⁸⁾

534) *Court Line v. Canadian Transport* (1940) 67 Ll.L.Rep. 161. p. 166.

535) *Court Line v. Canadian Transport* (1940) 67 Ll.L.Rep. 161.

536) 이런 경우 보통 'supervision and responsibility of the captain'이라고 기재된다.

537) *A.B. Marintrans v. Comet Shipping (The Shinjitsu Maru No. 5)* [1985] 1 Lloyd's Rep. 568; *The Argonaut* [1985] 2 Lloyd's Rep. 216; *The Alexandros P* [1986] 1 Lloyd's Rep. 421.

538) 그러나 선장의 감독권을 堪航能力義務와 별개로 파악할 경우, 선장감독권의 취지

다. 美國海上貨物運送法の 編入效果

標準契約書式 第24條

“It is also mutually agreed that this Charter is subject to all the terms and provisions of and all the exemption from liability contained in the Act of Congress of the United States approved on the 13th day of February 1893, and entitled to “An Act relating to Navigation of Vessels, etc.,” in respect of all cargo shipped under this charter to or from the United States of America. It is further subject to the following clauses, both of which are to be included in all bills of lading issue hereunder; U.S.A Clause Paramount ...”.

“본 용선계약은, 미국항 또는 미국발 선적화물에 관하여는 1893년 2월 13일 미국의회에서 승인된 법률인 “항해선 등에 관한 법”상의 모든 조항과 모든 면책 조항의 적용을 받는 것으로 합의한다. 또한 본 계약은 후술하는 미국최고약관과 쌍방과실충돌약관의 적용을 받으며 이 약관들은 본 용선계약상 발행되는 船荷證券에도 포함된다”.

본 標準契約書式 제24조에 의하여 미국해상화물운송법이 편입된다. 그런데 미국해상화물운송법 제3조 제2항⁵³⁹⁾은 운송인이 화물을 적절하고 주의 깊게 선적, 처리, 적부, 운송, 보관, 관리 및 양륙하여야 하며, 동조 제8항⁵⁴⁰⁾에서는 운

가 모호해질 수 있는 우려가 있다.

539) U.S. Carriage of Goods by Sea Act 1936, Section 3(2) : “The carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.”.

540) U.S. Carriage of Goods by Sea Act 1936, Section 3(8) : “Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with the good, arising from negligence, fault, or failure or failure in the duties and obligations provided in this section, or lessening such liability otherwise than as provided in this chapter, shall be null and void and of no effect. A benefit of insurance in favour of the carrier, or similar clause, shall be deemed to be

송인의 過失責任을 경감하는 합의는 무효임을 규정하고 있다. 따라서, 본 제8조 상 定期傭船者의 책임규정과 편입된 미국해상화물운송법의 제3조 제2항 및 제8항의 상호 효력이 문제가 된다.

미국해상화물운송법은 미국이 헤이그규칙을 비준하여 국내 시행법률로서 제정된 것이고 우리나라는 헤이그규칙의 계약국은 아니지만 헤이그규칙의 운송인의 책임내용을 商法으로 수용하였으므로⁵⁴¹⁾ 결국 미국해상화물운송법 제3조 제2항 및 제8항과 標準契約書式 제8조의 상호 효력문제는 商法 제795조 제1항 및 제799조 제1항의 해석문제와도 연결된다고 할 수 있다.⁵⁴²⁾ 따라서 결국 이러한 商法の 규정들과 본 標準契約書式 제8조의 상호 효력문제를 살펴봄으로써 결과적으로 미국해상화물운송법의 편입문제를 살펴 볼 수 있다.⁵⁴³⁾ 따라서 아래에서는 商法の 제795조 제1항 및 제799조 제1항에 따른 본 標準契約書式 제8조의 유효성 문제를 살펴보기로 한다.

定期傭船者의 선적 및 적부 작업등의 책임이 商法上 不利益變更禁止의 原則에 위반되어 무효인지에 대하여는, 船舶所有者의 고유한 의무를 제한하므로 商法 제799조에 위반이라는 설과 船舶所有者가 인수할 운송의 범위를 정하는 약정으로 유효하다는 설로 학설은 양분되어 있으며⁵⁴⁴⁾ 판례 역시 아직 이에 대한 확고한 입장을 확립한 것으로 보이지 않으나 최근의 판례 입장은 定期傭船者 등의 선적 및 적부 작업 등에 대한 유효성을 묵시적으로 긍정하는 것으로 보인

a clause relieving the carrier from liability.”

541) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 65~66쪽.

542) 그러나 商法 제799조는 명확하게 운송인의 면책사유가 규정된 商法 제796조가 그 적용범위안에 있음을 규정하고 있는 등 미국해상화물운송법 제3조 제8항과는 다소 다르게 기재되어 있으므로 現行法 해석상 본 標準契約書式 제8조, 즉 FIO조건의 유효가능성이 이 미국화물해상운송법의 경우 보다 더 높다고 한다: 문광명, “Bill of Lading FIOT Clause : Is it Surviving the Hague Rules”, 韓國海法學會誌, 第28卷 第1號, 韓國海法學會, 2006, 202쪽.

543) 원칙적으로 現行法上 堪航能力注意義務를 제외한, 선적 및 적부 등에 관한 불이익 변경 금지 원칙은 商法 제839조를 볼 때 航海傭船契約과 定期傭船契約에는 그 적용이 없다: 崔鍾賢, “船荷證券上の FIO條項의 效力”, 法曹, 第605號, 法曹協會, 2007, 91~92쪽. 따라서 본 논문에서의 現行商法の 규정들과 標準契約書式 제8조에서의 不利益變更禁止 原則에 대한 효력검토는 원칙적으로는 의미가 없으나, 現行法の 입장에서 미국해상화물운송법의 標準契約書式的 편입효과를 검토하기 위하여는 現行法上 선적 및 적부 등에 관한 不利益變更禁止 原則이 본 標準契約書式에 적용이 된다는 가정하에 그 효력을 검토해 볼 필요가 여전히 있다.

544) 崔鍾賢, 海商法詳論, 321~322쪽.

다.⁵⁴⁵⁾ 定期傭船契約에서처럼 당사자의 지위가 동등하다면 당사자의 의사가 존중되어야 할 것이고⁵⁴⁶⁾ 船舶所有者가 스스로 행하지 아니한 선적 및 적부 등의 작업에 대해 책임을 부담하지 않는 것은 過失責任의 原則과도 부합할 것이기 때문이다.⁵⁴⁷⁾ 또한 실무적으로도 컨테이너 화물은 물론이고 산적화물도 보통 定期傭船者 또는 그들의 위임을 받은 하역업자들이 주도적으로 자신들의 하역기기⁵⁴⁸⁾를 이용하여 독자적으로 화물작업을 실시하는 점을 고려할 때, 미국해상화물운송법이 편입된 標準契約書式 제8조는 現行法上 여전히 유효하다고 할 수 있다.

英國法上 標準契約書式에 미국해상화물운송법이 편입된다하더라도 본 제8조에 의한 화물작업에 대한 책임분담은 달리 영향을 받지 않는다. 즉, 미국해상화물운송법 제3조 제2항에 의하더라도 본 제8조의 규정의 유효하며 그 영향을 받지 않는데 그 이유는 미국해상화물운송법 제3조 제2항의 취지는 운송계약의 범위를 한정하려는 것이 아니라 합의된 이행행위의 조건을 제한하려는 것이기 때문이며 본 조항이 船舶所有者와 定期傭船者間의 계약체결 자유의 원칙, 즉 계약 당사자들간 임의로 계약조건을 결정할 수 있는 권리를 제한한다고 볼 이유가 없기 때문이다.⁵⁴⁹⁾ 제8조는 계약책임을 경감시키는 내용이 아니라 화물작업에 대한 책임분담에 대한 규정으로 보기 때문에 미국해상화물운송법이 標準契約書式에 편입되어도 본 제8조는 여전히 유효하다.⁵⁵⁰⁾

요컨대, 미국해상화물운송법이 본 標準契約書式에 편입되어도 定期傭船者の 선적 및 적부 작업 등의 비용 및 책임을 규정한 標準契約書式 제8조의 규정의 유효성은 現行法과 英國法에서 모두 인정될 것이다.

545) 大法院 2010. 4. 15 宣告 2007다50649 判決.

546) 林東喆, 海商法·國際運送法研究, 71~72쪽.

547) 崔鍾賢, 海商法詳論, 322쪽.

548) 선박자체의 하역기기를 사용하는 경우에도 보통 定期傭船者가 수배한 육상의 하역인부들이 선박의 하역기기를 이용하여 화물작업을 수행한다.

549) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 355.

550) *The Jordan II* [2005] 1 Lloyd's Rep. 57.

IV. 備船料支給義務

1. 備船料의 支給

標準契約書式 第4條

“That the charterers shall pay for the use and hire of the said Vessel at the rate of …… United States Currency per ton vessel’s total deadweight carrying capacity, including bunkers and stores, on …… summer freeboard, per Calendar Month, commencing on and from the day of her delivery, as aforesaid, and at and after the same rate for any part of a month; hire to continue until the hour of the day of her re-delivery …”.

“定期傭船者は 선박의 연료유와 비품을 포함하여 하계건현 ……에 있어서 전체 재화중량톤당 미화……의 요율을 용선의 댓가로 매월 지불하여야 하며, 이러한 지불은 전술한 선박의 인도일로부터 개시되며 1개월 미만의 기간에도 동일한 요율이 적용된다; 용선료는 반선일시까지 계속된다…”.

標準契約書式 第5條

“Payment of said hire to be made in New York in cash in United States Currency, semi-monthly in advance, and for the last half month or part of same the approximate amount of hire, and should same not cover the actual time, hire to be paid for the balance day by day, as it becomes due, if so required by Owners, unless bank guarantee or deposit is made by the Charterers,…”.

“용선료의 지급은 뉴욕에서 미국통화로 보름치씩 선급하여야 하며 마지막 보름 또는 그 잔여기간에 대하여는 대략적인 금액이 지불되어야 한다. 이러한 대략

적인 금액이 실제 기간에 모자를 경우에 定期傭船者が 은행보증장 또는 예치금을 마련하지 않으면 船舶所有者의 청구로 용선료는 하루씩 지급되어야 한다”.

가. 傭船料의 先給

定期傭船者は 일정한 기간 동안 선박을 사용한 대가로 船舶所有者에게 약정한 용선료를 지급할 의무 있으며(商法 제842조 후단), 본 標準契約書式 규정에 따라 합의된 기간에 해당하는 용선료를 선급하여야 한다.

現行法上 만약 당사자간 용선료의 지급시기에 합의가 없을 경우에는 法定時期 즉, 매월말에 지급을 하거나(民法 제633조)⁵⁵¹⁾ 운송을 완성한 후에 지체 없이 지급하여야 하므로(民法 제665조)⁵⁵²⁾ 특약이 없으면 용선료는 후급이 원칙이다. 용선료 지불말일이 공휴일에 해당한 때에는 그 익일이 만료일이 된다(民法 제161조). 본 標準契約書式 조항에 의하여 定期傭船者は 용선료를 선급하게 되는데, 이렇게 선급된 기간 중 船舶所有者의 책임 있는 사유로 定期傭船者が 선박을 용익하지 못하거나 또는 이러한 선급된 기간 이내에 용선기간이 만료되어 반선하는 경우가 있을 수 있다. 선급 후 船舶所有者의 책임 있는 사유로 定期傭船者が 일정한 기간 동안 선박을 용익하지 못할 경우에 定期傭船者は 당연히 債務不履行을 이유로 한 손해배상청구권을 갖게 되며 이 때 손해배상청구액은 보통 선박을 용익하지 못한 기간 동안에 해당하는 용선료가 포함될 것이다. 現行法은 債務不履行으로 인한 손해배상청구권 이외에도 법률상 원인 없이 부당하게 재산적 이득을 얻고 이로 말미암아 타인에게 손실을 준 자에 대하여 그 이익을 반환하게 하는 不當利益返還請求權을 인정하는데, 원칙적으로 계약관계가 존재하여 債務不履行으로 인한 손해배상청구권이 인정되는 범위안에서는 그것과 별개로 不當利益返還請求權을 인정하지는 않는다.⁵⁵³⁾ 따라서 정기용선기간 중 船舶所有者의 귀책사유로 定期傭船者が 선박을 용익하지 못할 경우에 선

551) 定期傭船契約의 성질 중 混合契約說을 따를 경우.

552) 定期傭船契約의 성질 중 運送契約說을 따를 경우. 이때 운송의 장기간 이루어지거나 정기용선기간이 장기일 경우 과연 언제가 운송이 완료되는 시점인지 논란이 있을 수 있다. 생각건대, 한 항차가 종료되는 시점을 운송이 완성된 시점으로 보는 것이 타당할 것이다.

553) 郭潤直, 債權各論, 558~559쪽.

급용선료의 반환을 위해서는 不當利益返還請求權이 아닌 債務不履行으로 인한 손해배상청구권이 인정된다고 할 수 있다. 그러나 용선기간이 만료되어 선박이 반선되고 잔여 용선료가 있는 경우에는 그 성질상 債務不履行에 해당하지 않으므로 不當利益返還請求權의 행사가 가능할 것으로 생각된다. 그러나 標準契約書式 제18조 後段⁵⁵⁴⁾은 이러한 경우에 定期傭船者の 還給權을 규정하고 있기 때문에 현실적으로 定期傭船者の 입장에서선 간단히 契約上 還給權을 행사하며 될 것이다.

英國法上 용선료 지불말일이 공휴일에 해당한 때에는 그 전일에 용선료가 지불되어야 한다.⁵⁵⁵⁾ 船舶所有者는 자신의 귀책으로 定期傭船者の 선박사용이 불가능하거나 반선으로 일정 용선료의 잔액이 남을 경우 그에 따른 용선료 및 그 잔액을 定期傭船者에 환급하여야 할 默示的 義務가 인정된다.⁵⁵⁶⁾ 그러나 定期傭船者の 용선료선금은 당해 용선기간의 용선료담보를 위한 예치금의 성격을 가지고 있는 것은 아니라 이미 확정된 채권을 이행하는 것이기 때문에⁵⁵⁷⁾ 定期傭船者の 용선료환급청구권은 原狀回復請求權(*restitution*)으로는 보지 않고 계약상 금전채권(*debt*)의 성격을 가진 청구권으로 본다.⁵⁵⁸⁾ 英國法上 原狀回復請求權이 인정되기 위해서는 一部約因(*consideration*)의⁵⁵⁹⁾ 부존재가 아니라 全體約因의 부존재가 필요하며⁵⁶⁰⁾ 계약자체가 성립이 되지 않았거나 이행불능처럼 당사자가 더 이상 계약상 구속되지 않을 것이 필요한데⁵⁶¹⁾ 일부 용선료 환급은 일부 약인의 부존재와 관련이 있을 수 있으며, 이러한 환급권은 契約終了 전에 이미 標準契約書式 제18조에 의해 발생하였다고 볼 수 있기 때문이다.⁵⁶²⁾ 한편, 定期傭船者가 용선료의 환급청구권을 행사하면 船舶所有者는 본 제18조에 따라

554) “... and any overpaid hire or excess deposit to be returned at once.”

555) John D. Kimball, “Termination of rights under time charterer”, *Legal Issues Relating to Time Charterparties* (London : Informa, 2008), p. 221.

556) *The Trident Beauty* [1994] 1 Lloyd’s Rep. 365 (H.L.), p. 368.

557) *French Marine v. Compagnie Napolitaine* [1921] 2 A.C. 494, p. 513.

558) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 281.

559) 英國契約法上 約因(*consideration*)은 계약의 유효조건으로 일방의 약속에 대한 타방의 반대급부 또는 반대급부의 약속이다.

560) Jill Pool, *Textbook on Contract Law*, pp. 412~413.

561) *The Trident Beauty* [1994] 1 Lloyd’s Rep. 365 (H.L.), p. 368.

562) *Ibid.*

즉시 환급하여야 한다.⁵⁶³⁾

원칙적으로 現行法은 선급된 용선료의 환급에 있어서 定期傭船者의 債務不履行에 대한 손해배상책임 또는 반선 후 잔여 선급용선료에 대하여는 不當利益返還請求權이 인정될 수 있을 것으로 보이며, 英國法에 있어서는 두 경우 모두 계약상 금전채권으로만 인정될 뿐 現行法の 不當利益返還請求權과 유사한 성격을 지닌 原狀回復請求權은 인정되지 않는다. 다만, 이러한 원칙과는 별도로 본 標準契約書式 제18조에 船舶所有者의 잔여용선료 반환의무가 명시적으로 규정되어 있기 때문에 상술한 법이론적 분석은 특별한 실익은 없다고 할 수 있다.⁵⁶⁴⁾

나. 傭船料의 送金停止

定期傭船者는 용선료 지급기일에 선박의 상태가 후술할 標準契約書式 제15조⁵⁶⁵⁾의 조건에 부합될 때나 船舶所有者의 귀책으로 선박을 사용하지 못할 때 용선료의 송금을 그 기간 중에는 할 필요가 없는지 논란이 된다.

전자의 경우 관련 규정의 문구⁵⁶⁶⁾가 불명확함으로서, 즉 용선료의 지급 자체가 그 기간 동안 정지가 되는 것인지 아니면 그 기간만큼 면하게 되는지 명확하지 않음으로서 발생하는 논란이라 할 수 있다. 定期傭船者는 일정 기간 선박을 사용한 대가로 船舶所有者에게 약정한 용선료를 지급할 의무를 부담하는 점(商法 제842조)과 船舶所有者가 그 채무이행을 제공할 때까지 용선료의 지급이행을 거절할 수 있는 점을 고려하면, 定期傭船者의 선박사용이 불가능할 때, 즉 제15조의 사정이 있을 때와 기타 船舶所有者의 귀책으로 定期傭船者가 선박을 사용하지 못할 경우에는 定期傭船者에게 그 기간 동안 용선료의 지불을 정지 및 면제하게 하는 것이 타당할 것이다. 이렇게 함으로서 定期傭船者의 용선료

563) *Stewart v. Van Ommeren* [1918] 2 K.B. 560, p. 564.

564) 그러나 *The Trident Beauty* [1994] 1 Lloyd's Rep. 365 (H.L.) 사건처럼 용선료의 반환청구의 대상이 계약당사자가 아닌 경우에는 이러한 법이론적 분석은 여전히 유용하다고 할 수 있다.

565) 이른바 'off-hire' 규정이다. 자세한 내용에 대하여는 후술한다.

566) "..., the payment of hire shall cease for the time thereby lost; ...".

선급의무와 댓가 관계에 있는 船舶所有者의 선박의 용익제공의무가 균형을 이룰 수 있다.

한편, 英國判例上 전자의 경우 그 입장이 아직 확립되었다고 할 수 없으며⁵⁶⁷⁾ 후자의 경우에는 여전히 定期傭船者는 용선료를 송금하여야 한다고 한다. 이는 定期傭船者가 용선료를 선급하기로 합의하였으므로 설사 용선료 지급 시점에서 선박의 용익을 누리지 못하였다하더라도 이러한 사실이 그 합의에 따른 용선료 지급을 면제한다고 보지 않기 때문이다.⁵⁶⁸⁾ 생각건대 이는 定期傭船者의 용선료지급채무이행으로 인하여 발생할 수 있는 손해는 차후 손해배상 청구권 등으로 충분히 전보될 수 있는 것으로 보기 때문으로 생각된다.

다. 傭船料의 支給方法

標準契約書式 제5조에 의거하여 定期傭船者는 용선료를 미국에서 미국 달러화 현금으로 지급하여야 하는데, 現行法에 의하면 定期傭船者는 용선료를 지급할 때에 이행자인 뉴욕의 환율시장에 의하여 우리나라 통화로 지급할 수 있다(民法 제378조). 그러나 현실적으로 定期傭船者가 船舶所有者에게 현금을 직접 지급하는 경우는 거의 없으며 보통 은행간이체를 통하여 용선료를 지불하게 된다. 이러한 경우 현금지급과 동일한 작용을 하게 되므로 그 지불에 있어서 법적인 문제는 없다고 할 수 있다.

英國法上 船舶所有者가 이체된 금액을 제한 없이 즉시 사용할 수 있으면 본조상 정당한 용선료 지급으로 인정된다.⁵⁶⁹⁾

Tenax Steamship Co. Ltd. v. The "Brimnes"(Owners) (The "Brimnes") 판례

567) *The Lutetian* [1982] 2 Lloyd's Rep. 140.

568) *Tankexpress v. Compagine Financière Belge des Pétroles* (1947) 82 L.L.Rep. 43.

569) *The Brimnes* [1972] 2 Lloyd's Rep. 465, at page 476; *The Laconia* [1976] 1 Lloyd's Rep. 395, p. 402.

(a) 사실관계

1968년 12월 18일 선박이 傭船者에게 인도되었고 1969년 5월 1일부터 용선료를 매달 선급하는 것으로 합의되었다. 傭船者(傭船者側 은행)는 용선료를 船舶所有者側 은행에 텔렉스 지급지시(order)를 통하여 傭船者側 은행이 가지고 있는 船舶所有者側 은행의 계좌에서 직접 송금하게 하거나 다른 은행으로 하여금 船舶所有者側에 수표를 보내는 간접적인 송금방식을 취하였다. 1968년 12월부터 1970년 4월까지 거의 모든 용선료가 지연되어 지불이 되었으며 1970년 1월부터 船舶所有者는 이에 대하여 항의를 하였다. 1970년 4월 2일 船舶所有者는 용선료의 입금이 확인이 되지 않자 선박을 철수하였다. 이에 傭船者는 船舶所有者는 뒤늦게 지급된 용선료를 계속 보유하고 있었으므로 새로운 계약이 성립된 것으로 볼 수 있기 때문에 船舶所有者의 선박철수는 부당하다고 주장하였다.

(b) 판결요지

船舶所有者側 은행의 定期傭船者側의 송금지시(transfer order)의 접수는 수표의 접수와는 다르기 때문에 용선료의 지급시기는 船舶所有者側 은행이 船舶所有者의 계좌에 입금표시(credit)를 하는 시점이다. 따라서 용선료의 실제 지급시간은 18시07분이다. 船舶所有者의 철수통지는 傭船者의 텔렉스에 도달된 시간인 17시 45분이며 이때 접수가 되어 선박철수는 유효하게 이루어졌다. 망언(obiter)으로 船舶所有者의 船舶撤收權은 그 통지가 발송되기 전에 설사 용선료가 입금되었다하더라도 유효하게 행사될 수 있다. 船舶所有者는 지체지급된 용선료를 그들의 損害賠償請求의 擔保로써 보유하고 있었기 때문에 새로운 계약은 존재하지 않는다.

보통 국가간 계좌이체는 定期傭船者側의 은행이 船舶所有者側의 은행으로 지급지시서를 발송한 후에 자금을 이체하는 형식을 취하는데 이러한 자금이 이체되는 날, 즉 受渡日(value date)을 용선료가 지급된 날로 본다.⁵⁷⁰⁾ 受渡日에 船舶所有者側 은행이 船舶所有者의 계좌에 미쳐 신용을 부여하지 못하고 며칠 후에 부여할 경우 과연 용선료 지급일이 언제인지 문제가 될 수 있는데 英國法은

570) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 285.

이 점에 대하여 아직 확립된 태도를 취하고 있지 못한 것으로 보인다.⁵⁷¹⁾ 船舶所有者와 定期傭船者는 標準契約書式 규정과 다르게 용선료의 지급방법을 명시적 또는 묵시적으로 변경할 수 있음은 당연하며 이러한 경우에 船舶所有者는 사전에 계약상 지급방법에 따를 것을 통지하지 않는 한 定期傭船者의 계속된 임의의 방법을 통한 용선료 지급의 유효성을 부정할 수 없다.⁵⁷²⁾ 이는 계약당사자간, 특히 船舶所有者가 명시적 또는 묵시적으로 계약상 용선료 지급방법을 엄격하게 적용하지 않겠다는 의사표시를 근거로 한 衡平法上 禁反言 原則에 따른 것이다.⁵⁷³⁾

2. 傭船料의 控除

標準契約書式 第15條

“That in the event of the loss of time from deficiency of men or stores, fire, breakdown or damages to hull, machinery or equipment, grounding, detention by average accidents to ship or cargo, drydocking for the purpose of examination or painting bottom, or by any other cause preventing the full working of the vessel, the payment shall cease for the time thereby lost; and if upon the voyage the speed be reduced by defect in or breakdown of any part of her hull, machinery or equipment, the time so lost, and the cost of any extra fuel consumed in consequence thereof, and all extra expenses shall be deducted from the hire”.

“선원 또는 선용품의 부족, 화재, 선체, 기관 또는 속구의 고장 또는 손상, 얹힘, 선박 또는 화물의 해손으로 인한 지연, 선저 검사 또는 도색을 위한 입거수리 또는 기타 선박의 완전한 운항을 방해하는 사유로 시간손실이 발생할 경우

571) *Ibid.*, pp. 286~287.

572) *Tankexpress v. Compagnie Financière Belge des Pétroles* (1948) 82 Ll.L.Rep. 43 (H.L.).

573) *The Effy* [1972] 1 Lloyd's Rep. 18, p. 30.

에 용선료의 지급은 그러한 상실시간 동안 정지되며; 항해 중 선체, 기관 또는 속구의 결함 또는 고장으로 속력이 감소되었을 경우에는 그러한 손실시간과 그 결과로서 추가로 발생한 연료유의 소모비용과 기타 모든 추가비용은 용선료에서 공제된다”.

가. 傭船料의 約定控除

標準契約書式 제15조에 따라 소정의 상황이 발생하여 定期傭船者가 선박의 완전한 용익을 향유하지 못하고 시간손실을 입을 경우에 그러한 손실시간에 대하여 용선료를 지불할 필요가 없다.

現行法上 본 제15조의 열거된 조건들은 용선료 지급정지의 적극적인 성립요건이므로 그 입증책임은 그 조건의 성립을 주장하는 定期傭船者가 부담하는 것이 당연하다. 또한 본 조의 해석에 있어서 명확하지 않을 경우에는 당사자의 목적, 관습 또는 信義誠實의 原則에 따라 해석되어야 하기 때문에 후술하는 英國法의 경우처럼 특별히 船舶所有者에게 유리하게 해석할 필요는 없다.⁵⁷⁴⁾ 본 조에 열거된 조건들은 비교적 구체적이고 특정이 가능하다고 할 수 있는데, “기타 선박의 완전한 운항을 방해하는 사유”의 원칙적인 판단기준은 定期傭船契約 또는 선박의 용익에 따라 정하여진 용법으로 사용·수익하는데 있어서의 선박의 완전한 운항이라 할 수 있다.

또한 본 조에 열거된 조건을 살펴보면 船舶所有者의 과실여부에 상관없이 定期傭船者가 선원 또는 선박의 물리적 문제로 인하여 선박의 용익을 향유하지 못하는 제한적인 경우에 定期傭船者의 용선료 지급의무를 면제시켜 주는 것으로 그 취지를 파악할 수 있는데, 그렇다면 이러한 취지에 따라 “기타 선박의 완전한 운항을 방해하는 사유”는 선원 및 선박의 물리적 문제와 연관된 것으로 한정하여 해석하는 것이 타당할 것이다.⁵⁷⁵⁾

574) 郭潤直, 民法總則, 388쪽; 現行法上 계약조항 해석에 있어서 계약당사자 중 일방에게 유리하게 해석하는 것은 ‘약관의 규제에 관한 법률’ 제5조 제2항(“약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다.”)등에서 볼 수 있는데 定期傭船契約書는 계약당사자가 보통 대등한 경제적 지위에서 채택하기 때문에 이러한 법률의 적용대상이 아니다.

575) “기타 부득이한 사유”(구 증권투자신탁업법 제7조 제4항)의 해석에 있어서 그 전

이와 관련하여 당해 조문이 “기타 선박의 완전한 운항을 방해하는 여하한 사유”⁵⁷⁶⁾로 변경될 경우에도 과연 동일한 해석, 즉 선박 등의 물리적 사유에 한하는 경우로 해석하여야 하는지 또는 법률적 문제와 같은 비물리적 사유도 본 조항에서 기타 조건으로 인정이 될 수 있는지 문제가 될 수 있다. 문리해석상 추가된 단어의 의미를 부여하고 당사자간 특별하게 부수적인 단어를 標準契約書式上 추가한 것을 고려한다면 “기타 사유”의 인정 범위를 확대하거나 또는 그 전에 나열된 조건들의 성질에서 벗어나려는 당사자간 의도가 있었다고 볼 수 있으므로, 이러한 경우 “기타 여하한 사유”는 반드시 선박 등의 물리적 문제에 한정하지 않고 선박의 완전한 운항을 방해하는 어떠한 경우도 포함한다고 생각된다.⁵⁷⁷⁾ 본 조항의 열거 조건들이 定期傭船者의 책임 있는 사유로 발생할 경우에는 定期傭船者는 본 조에 따르는 용선료의 支給停止權이 발생하지 않는다고 하여야 할 것이다. 본 조의 취지가 定期傭船者가 용선료지급과 서로 댓가관계에 있는 선박용익을 향유할 수 없을 경우에 定期傭船者의 용선료지급의무를 정지시킴으로서 선박용익의 방해에 따르는 형평성을 위한 것임으로 고려할 때 定期傭船者의 귀책으로 인한 선박용익의 방해라는 결과는 定期傭船者 자신이 부담하여야 할 책임이기 때문이다. 定期傭船者의 용선료의 지급정지는 본 조에 열거된 조건을 원인으로 발생한 시간손실에 한하므로 비록 열거된 조건이 발생하였다고 하더라도 시간손실이 발생하지 않으면 定期傭船者의 傭船料支給債務가 정지되지 않음은 당연하다.

한편, 英國法的 立場에서 본 조를 살펴보면, 定期傭船者는 본 제15조를 제외하면 원칙적으로 모든 시간지연에 대하여도 용선료를 지급할 책임이 있으므로 시간손실이 발생시 이러한 시간손실이 본 조에 해당함을 입증할 책임이 있다.⁵⁷⁸⁾ 본 조의 해석에 있어서 명확하지 않을 경우에는 船舶所有者에게 유리하

에 나열된 조건과 동일한 결과의 우려가 있는 경우로 본 판례로는 大法院 2003. 11. 28. 宣告 2001다67171 判決이 있다.

576) “any other cause whatsoever preventing the full working of the vessel”.

577) 勤勞基準法 제18조(“...임금·봉급 기타 여하한 명칭으로서...”), 地方稅法 제104조 제5호(“선박, 기선·범선·전마선등 기타 명칭 여하를 불문하고...”) 등 법조문의 내용을 보면 보통 “기타” 이후의 조건은 그 전에 나열된 조건에 구속되지 않고 포괄적인 의미를 나타내는 것으로 보인다.

578) *The Doric Pride* [2006] 2 Lloyd's Rep. 175, p. 179.

게 해석하며⁵⁷⁹⁾, 船舶所有者의 계약위반 여부는 본 조의 적용과 상관이 없다.⁵⁸⁰⁾ 본 조의 해석상 “선박의 완전한 운항 방해”는 “기타 사유”뿐만 아니라 그 앞에 나열된 여러 사정에도 적용이 되는데⁵⁸¹⁾ 선박의 완전한 운항이라 함은 선박운역을 위해서 필요한 선박운용이 방해되지 않는 것으로 이러한 선박운용은 定期傭船者가 실제로 요구하는 선박운용을 말하며⁵⁸²⁾ 定期傭船者가 통상적으로 요구하는 선박운용에 있어서 일반적인 방해받음이 없는 것이다.⁵⁸³⁾ 다만, 법적 또는 행정적인 조치로 선박의 운용이 방해되는 경우가 ‘선박의 완전한 운용’에 영향을 주는지 여부에 대하여는 英國 판례가 아직 확립되지 않은 것으로 보인다.⁵⁸⁴⁾

본 제15조의 기타 사유의 범위에 대하여 英國法은 이른바 同種類似解釋法則(‘*ejusdem generis rule*’)⁵⁸⁵⁾에 따라 조문상 앞에 나열된 사항과 같은 종류의 사유로 한정되는 것으로 보아 기타 사유는 선박, 선원 또는 화물의 물리적 상태 내지 기능성과 연관이 있어야 한다.⁵⁸⁶⁾ 즉, 기타 사유는 선박등의 내부적 요인일 것을 요한다. 다만, 항만당국 또는 정당한 권력기관의 법적 조치 또는 행정조치가 선박 물리적 상태 또는 선원의 기능과 연관이 있을 경우에는 이러한 조치로 발생한 시간손실은 본 제15조의 기타 사유로 인정이 되지만 그렇지 않을 경우 본 조의 기타 사유로 인정되지 않는다.⁵⁸⁷⁾ 그러나 관련 문구가 ‘여하한 기타 사유’로 변경될 경우에는 상술한 同種類似解釋法則의 적용이 배제될 수 있다.⁵⁸⁸⁾

579) *Royal Greek Government v. Minister of Transport* (1848) 82 L.L.Rep. 196, at p. 199.

580) *The Ioanna* [1985] 2 Lloyd’s Rep. 164, p. 167.

581) *The Mareva A.S.* [1977] 1 Lloyd’s Rep. 368, at p. 382.

582) *The Berge Sund* [1993] 2 Lloyd’s Rep. 453 (C.A.), p. 460.

583) *Ibid.*, p. 461.

584) *The Laconian Confidence* [1997] 1 Lloyd’s Rep. 139, p. 150; *The Roachbank* [1987] 2 Lloyd’s Rep. 498.

585) 同種類似解釋法則이란 법령·유언·증서 등에 대한 해석상의 법칙. 이런 것에서 결정적·한정적 사항이 열거된 후, ‘any other’처럼 일반적·개괄적인 문언이 사용된 경우, 당해 일반적·개괄적인 문언은 광의로서가 아니라, 앞서 나온 특정적·한정적 사항과 동종의 것만을 의미한다고 해석해야 한다는 것: 영미상사법사전, 260쪽.

586) *The Laconian Confidence* [1997] 1 Lloyd’s Rep. 139, p. 150.

587) *Ibid.*, p. 151.

588) *The Mastro Giorgis* [1983] 2 Lloyd’s Rep. 66, p. 151; *The Saldanha* [2011] 1 Lloyd’s Rep. 187.

COSCO Bulk Carrier Co Ltd v. Team-Up Owning Co Ltd

(The “Saldanha”) 판례

(2010년 2월 2일; 6월 10일 Queen’s Bench Division – Commercial Court)

(a) 사실관계

2009년 2월 22일 아덴만을 향해하던 본선은 소말리아 해적들에게 피납되어 소말리아 연안에서 억류되었다가 4월 25일에 풀려나 5월 2일에 피납된 해역에 도달하였다. 傭船者는 2월 22일부터 5월 2일까지 off-hire를 주장하며 용선료를 지불하지 않았다. 船舶所有者는 그 기간 동안의 용선료, 연료비용, 추가전쟁보험료 및 선원의 전쟁상여금 등을 계약상 청구 및 傭船者의 수에즈운하 통과지시에 따른 구상청구를 하였으며, 傭船者는 선원들이 해적의 공격에 적절하게 대응하지 못하였다고 주장하며 본선의 불감항성을 이유로 배상청구를 하였다.

(b) 判決요지

해적행위로 인한 억류(detention)는 off-hire의 요건인 해손사고(average accident)에 포함되지 않는데, 해손사고는 물리적 손상을 초래한 사고를 말하기 때문이다. Off-hire 요건상 선원의 불이행(default of men)은 선장 및 해원이 船舶所有者에 대한 직무의 수행을 전면적 또는 부분적으로 거부하는 것으로 직무수행에 있어서 과실 또는 부주의함을 뜻하는 것은 아니므로, 본건의 선원의 행위는 off-hire의 사유가 되지 못한다. 마지막으로 해적행위는 off-hire요건상 기타 사유(“any other cause”)에도 포함되지 않는데 (본 조항에는 ‘whatsoever’가 첨언되지 않았다), 해적행위는 완전히 외부적인 원인으로 서 동종유사(ejusdem generis)한 것에 해당되지 않기 때문이다.

한편, 본 조의 용선료 지급정지 사유가 定期傭船者의 귀책으로 발생할 경우에는 묵시적으로 본 조의 적용이 배제되는 것으로 보이며⁵⁸⁹⁾ 만약 그렇게 보지 않는다면 船舶所有者는 定期傭船者에게 정지된 용선료 상당의 損害賠償請求權을 가진다고 해석하는 것이 타당하다.⁵⁹⁰⁾

589) *The Laconian Confidence* [1997] 1 Lloyd’s Rep. 139, p. 151.

590) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 451; *Legoga v. Glynn* [1953] 2 Lloyd’s Rep. 47.

본 傭船料 支給停止條項은 定期傭船者의 기타 손해배상청구권에 영향이 없으므로 관련 지급정지조건이 船舶所有者의 기타 계약위반으로 발생할 경우에 定期傭船者는 여전히 損害賠償請求權을 향유한다.⁵⁹¹⁾ 용선료의 지급정지기간은 선박의 완전한 운용이 불가능한 기간이지만 이러한 기간은 손실된 시간에만 한정되므로⁵⁹²⁾ 설사 선박의 완전한 운용이 불가능하였다하더라도 실제 손실된 시간이 발생하지 않았다면 용선료의 지급정지는 발생하지 않는다.⁵⁹³⁾

現行法이나 英國法이나 본 제15조를 해석함에 큰 차이는 없다고 할 수 있는데 다만 조문 중 “기타 사유” 등의 해석에 있어서 現行法에는 英國法에서처럼 명확한 同種類似解釋法則이 있지 아니하고 그 조항의 취지에 따른 해석이 가능하므로 경우에 따라서는 英國法과 다른 판단을 할 가능성도 없지 않다. 또한 現行法은 본 조항을 해석함에 있어서 계약당사자가 기도하는 목적 등에 따라서 해석하는 원칙을 견지하는 반면, 英國法에서는 본 조항을 용선료 지급의 면제를 규정하는 조항으로 보아 이른바 受益者不利益解釋의 原則(*the contra proferentem rule*)⁵⁹⁴⁾을 적용함으로서 규정의 해석에 모호함이 있을 경우 船舶所有者에게 유리하게 해석하는 등 그 차이가 있다.

나. 傭船料의 法定控除

現行法上 선박의 일부가 定期傭船者의 과실 없이 멸실 기타의 사유로 사용·수익할 수 없게 된 때에는 그 부분의 비율에 따라 용선료의 감액을 청구할 수 있는 가능성이 있다.⁵⁹⁵⁾ 定期傭船者의 선박 사용·수익이 가능한 이상 설사 선박의 일부 멸실 등이 있다하더라도 定期傭船者의 傭船料減額請求權은 인정되지

591) *The Democritos* [1975] 1 Lloyd's Rep. 386, p. 401.

592) *The Pythia* [1982] 2 Lloyd's Rep. 160, p. 168.

593) 이러한 용선료 지급규정을 ‘*net loss of time*’ 규정으로 부르며, 선박의 완전한 운용이 이루어지지 않을 때부터 그 운용이 이루어질 때까지 전체 시간 동안 용선료의 지급을 정지하는 규정을 통상 ‘*period*’ 규정으로 부른다.

594) 免責規定(*exemption clause*)의 의미가 명확하지 않을 경우 그 규정을 원인으로 청구하는 자에게 불리하게 해석하는 英國法上 原則: Jill Pool, *Textbook on Contract Law*, p. 264.

595) 混合契約說을 따른 경우 民法 제627조 제1항 유추적용.

않으며, 船舶所有者의 고의 또는 과실 여부는 고려의 대상이 아니다. 다만, 이러한 선박의 사용·수익이 불가능하게 된 것에 대하여 船舶所有者에게는 책임이 없으나 定期傭船者의 고의 또는 과실로 발생한 경우에는 본 傭船料減額請求權이 인정되지 않는다.⁵⁹⁶⁾ 선박의 일부가 아니라 전부를 사용·수익할 수 없게 되었어도 이러한 상태가 일시적일 경우에는 여전히 傭船料減額請求權인 인정된다고 할 수 있다. 이러한 傭船料減額請求權은 形成權으로서 용의불능이 있었던 동안에 한정하여 船舶所有者의 승낙을 기다리지 않고서 행사할 수 있다.⁵⁹⁷⁾

또한 現行法에서는 定期傭船 기간 중 船舶所有者의 定期傭船契約 위반으로 定期傭船者가 손해배상청구권을 취득하였을 경우에 定期傭船者는 자신의 손해배상청구권으로 용선료지급채무를 대등액에 있어서 소멸하게 할 수 있다. 따라서 定期傭船者는 相計하고 남은 금액이 있다면 그 금액을 용선료로서 船舶所有者에게 지급할 수 있다. 現行法上 相計는 당사자간 상계를 금지하는 특약을 하지 않는 한 쌍방의 채권이 대립하고 금전채권 등 동종의 목적을 가진 채권이면 일방의 의사표시로 가능하므로 定期傭船者의 채권, 즉 자동채권이 반드시 당해 定期傭船契約에서 발생할 필요도 없다.

現行法에서는 定期傭船契約처럼 쌍무계약에 있어서 당사자 일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있으므로, 定期傭船者는 船舶所有者가 계약에 좇은 채무이행을 하지 않으면 용선료지급을 채무이행시까지 거절할 수 있다. 그러나 船舶所有者가 일부의 이행을 하였거나 흠이 있는 이행이어서 완전히 채무의 내용에 좇은 이행을 하고 있지 않은 동안에는 원칙적으로 船舶所有者가 아직 이행하지 않은 부분 또는 불완전한 부분에 상당하는 용선료의 지불을 거절할 수 있다.⁵⁹⁸⁾ 용선료가 선급인 定期傭船契約에서 船舶所有者가 특정 시기의 채무를 이행하지 않으면 定期傭船者는 그 후의 용선료 지급을 이에 대응하는 범위에서 거절할 수 있다.⁵⁹⁹⁾ 이러한 경우 定期傭船者가 비록 이행기에 용선료를 선급하지 않았더라도 履行遲滯로 되지 않는다.⁶⁰⁰⁾

596) 郭潤直, 債權總論, 344쪽.

597) 위의 책, 344쪽~345쪽.

598) 郭潤直, 債權各論, 98쪽.

599) 위의 책, 98~99쪽; 대판원 1970. 3. 10. 69다2076 判決(계속적 물품공급계약에 관한 판례), 大法院 1995. 2. 2. 28. 宣告 93다5 3887 判決.

英國法上 원칙적으로 定期傭船者는 定期傭船契約上 損害賠償請求權을 가지고 자신의 용선료 지급채무를 상계할 수 없으나 船舶所有者의 계약위반으로 인하여 定期傭船者의 선박용익이 이루어지지 않았거나 침해되었을 경우에는 衡平法上 相計(equitable set-off)⁶⁰¹⁾에 따라 이러한 損害賠償請求權으로 용선료지급채무를 相計할 수 있다.⁶⁰²⁾

Leon Corporation v. Atlantic Lines and Navigation Co. Inc.

(The “Leon”) 판례

(1985년 7월 3일~4일 Queen’s Bench Division – Commercial Court)

(a) 사실관계

1982년 8월 엔트워프에서 선장과 기관장은 연료유공급자에게 傭船者가 주문한 연료양보다 적은 양을 공급하고 그 차액에 대하여 현금으로 그들에게 줄 것을 요구하였으나 연료유공급자는 이 요구를 거절하고 傭船者에게 그 사실을 알렸다. 傭船者는 船舶所有者에게 1982년 10월까지의 본선의 갑판일지와 기관일지를 요구하고 이를 전문가에게 분석하도록 하였다.

용선료 US\$197,119.46의 지급기한일인 1984년 1월 27일에 傭船者는 선박의 연료유소모와 관련된 불일치된 금액(US\$296,624.38)에 대하여 ‘衡平法上 相計’를 주장하며 용선료의 지급을 거부하였다.

(b) 판결요지

선박일지의 부정확한 기재 및 제공거부, 선장과 연료유공급자와의 허위서류의 작성, 연료유의 수탁자로서 船舶所有者의 의무위반 등 여러 위반행위가 傭船者의 선박의 사용에 영향을 주지 않았으며, 이러한 위반행위가 傭船者 자신 또는 傭船者의 선박사용에 침해를 줄 수 있었다고도 볼 수 없다. 衡平法上 相計는 傭船者의 선박사용이 박탈되

600) 위의 책, 101쪽.

601) 衡平法上 相計(equitable set-off)은 일방의 청구가 타방의 요구와 동일한 사안에서 발생하였거나 긴밀한 관련이 있는 경우에 일방의 청구를 타방의 반대청구(cross-claim)를 고려함이 없이 인정하면 명백한 불공평한 결과가 발생할 수 있을 때 인정된다: *The Nanfri* [1978] 2 Lloyd’s Rep. 132, p. 140.

602) *The Nanfri* [1978], *ibid.*; *The Leon* [1985] 2 Lloyd’s Rep. 470, at pp. 475~ 476.

거나 침해 및 방해될 경우에 인정될 수 있으나 본건에서는 이러한 傭船者의 선박사용이 침해되지 않았다. 따라서 傭船者의 상계주장은 부당하다.

그러나 이렇게 衡平法上 相計가 인정되는, 定期傭船者의 선박용익의 이루어지지 못하였거나 침해받았을 때가 과연 어떤 경우인지는 개별 판례에 따라 판단하여야 하는 만큼 그 범위를 사전에 명확하게 판단하기는 쉽지 않으며,⁶⁰³⁾ 定期傭船者의 傭船料相計權이 과연 定期傭船者의 선박용익의 완전한 향유가 이루어지지 않을 때에만 인정되는 것인지 아니면 부분적인 선박용익의 향유가 이루어지지 않아도 인정되는지에 대하여도 아직 판례상 의견이 확립되지 않은 것으로 보인다.⁶⁰⁴⁾

現行法에서는 定期傭船者의 책임 없는 사유로 선박의 사용·수익이 이루어지지 않았을 경우에 특히 混合契約說 등을 따를 경우에는 定期傭船者는 民法上 借賃減額請求權을 유추하여 傭船料減額請求權을 향유할 수 있으며, 또한 船舶所有者에 대한 손해배상청구권을 가지고 용선료지급채무를 상계할 수 있을 뿐만 아니라 동시이행의 항변권을 행사하여 실질적으로 용선료를 공제할 수 있다. 이에 반해 英國法에서는 定期傭船者의 손해배상청구권이 선박의 용익과 관련되어 발생한 경우에 한하여 용선료와 상계가 가능하므로, 現行法上 傭船料의 法定控除의 폭은 英國法에 비하여 훨씬 넓다고 할 수 있다.

V. 船舶優先特權의 不設定義務

標準契約書式 第18條 後段

“…… Charterers will not suffer, nor permit to be continued, any lien or encumbrance incurred by them or their agents, which might have priority

603) Terence Coghlin *et al.*, *Time Charters*, p. 293.

604) *The Teno* [1977] 2 Lloyd's Rep. 289, p. 297; *The Nanfri* [1978], *op. cit.* at p. 141.

over the title and interest of the owners in the vessel”.

“…… 定期傭船者は 定期傭船者 본인과 그 대리인의 의하여 船舶所有者의 선박에 대한 권리와 이익에 우선할 수 있는 여하간의 優先特權 또는 담보를 설정하거나 존속시키지 않아야 한다”.

標準契約書式 제18조에 의거하여 定期傭船者は 본인의 귀책으로 제3자가 선박에 대하여 優先特權 및 其他 擔保權을 설정하지 않도록 하여야 한다.

現行商法上 定期傭船者が 초래할 수 있는 船舶優先特權으로서는 도선료·예선료 청구권, 해난구조료 청구권, 항만시설에 대한 손해배상청구권 등을 생각할 수 있다(제777조 제1항).⁶⁰⁵⁾ 또 기타 담보권으로는 定期傭船者の 귀책으로 선박이 수하인에게 압류 또는 가압류되는 경우나 定期傭船者の 채권자가 定期傭船者の 소유인 선박내 연료유를 강제집행되면서 불가피하게 선박도 같이 억류가 되는 경우⁶⁰⁶⁾ 등을 생각해 볼 수 있다. 이렇게 定期傭船者の 귀책으로 船舶優先特權 등이 발생할 경우 定期傭船者は 이러한 船舶優先特權으로부터 선박을 자유롭게 하게할 계약상 의무가 있다. 이런 의무의 이행모습으로는 定期傭船者が 관련 채권을 직접 해결하다던가 또는 定期傭船者 자신이 담보를 제공하여 선박에 대한 기존 담보권을 대체하는 것일 것이다.

英國法上 이러한 優先特權에는 普通法上 船舶優先特權(*maritime liens*)⁶⁰⁷⁾과 制定法上 優先特權(*statutory liens*)⁶⁰⁸⁾을 포함된다. 定期傭船者は 자신의 귀책으로 이러한 優先特權을 발생시키지 않아야 하며, 만약 優先特權 발생시 선박을 優先特權으로부터 자유롭게 하여야 한다.

605) 도선료·예선료 등은 定期傭船契約上 보통 定期傭船者が 부담하는 항목이며, 해난구조료, 항만시설에 대한 손해배상청구권 등은 이러한 구조 및 손해의 발생이 定期傭船者の 귀책, 예컨대 安全港指定義務 위반 등으로 발생할 수 있기 때문이다.

606) 실무상 定期傭船者の 채권자가 定期傭船者 소유의 선박연료유를 강제집행하는 것은 기술적으로 곤란하다: 崔鍾賢, 海商法詳論, 473쪽, 脚註 39번.

607) 船舶優先特權이 인정되는 권리의 주된 것으로는 선원의 급료, 충돌손해배상청구권, 구조료 등이 있다.

608) 優先特權이 인정되는 권리의 주된 것으로는 예선료, 선용품 공급비, 선박수리비, 운송물 손상손해액 등이 있다.

비교컨대, 現行法에서나 英國法에서나 定期傭船者는 자신의 귀책으로 선박에 대한 優先特權을 발생시키지 않아야 하나 그 優先特權의 범위에 대하여는 각 법률에 따라 차이가 있다.

第3節 立法論的 改善方案

商法 제843조 제1항은 定期傭船契約上 定期傭船者의 船長指揮權을 재확인하는 규정으로서 당연한 내용이라 할 수 있다. 따라서 定期傭船者의 계약상 권리를 재확인하는 법조문의 실익이 의문스러우며, 본조 제2항에서 “정당한 지시”에 대한 船舶所有者의 違反責任을 규정하고 있으므로 이미 제1항의 내용을 포함한다고 볼 수 있고, 그렇다면 제1항은 삭제해도 좋을 것이다.

한편, 現行法은 채권자와 채무자가 서로 동종의 채권·채무를 가지고 있을 경우에 그 채권과 채무를 대등액에 있어서 일방의 의사표시로 상계를 할 수 있고 당사자간 상계를 금하는 특약을 할 경우만 상계가 금지된다. 標準契約書式 제15조 용선료 공제(off-hire) 조항에는 定期傭船者의 채권으로 船舶所有者의 용선료채권과 상계를 금하는 내용이 없이 다만 용선료에서 공제를 할 수 있는 여러 종류의 시간손실의 원인만을 열거하고 있는 점을 볼 때 본 標準契約書式 조항이 당사자간 상계를 금하거나 제한하는 특약이라고 하기는 어렵다. 마찬가지로 標準契約書式 제5조 용선료지급조항의 내용에서도 특별히 당사자간 상계를 금지하는 것으로 볼 만한 내용은 찾을 수 없으므로 본 標準契約書式에는 상계를 금하는 당사자간 특약은 없다고 볼 수 있다. 따라서 現行法에서는 定期傭船者가 船舶所有者에게 대한 채권을 자동채권으로 하여 船舶所有者의 용선료채권과 상계할 수 있으며 나아가 定期傭船者는 定期傭船契約과 상관없는 채권에 대하여도 船舶所有者의 채권과 상계할 수 있다.

이러한 경우 定期傭船者의 무분별한 상계 주장시 船舶所有者의 約定解止權

行使 등의 맞대응으로 계약 수행 중 당사자간 첨예한 분쟁이 증가될 수 있고, 일반적으로 定期傭船契約上 명시적으로 합의하지 않았으면 定期傭船者の 상계를 금하는 英國法과 큰 차이가 발생하여 英國法 체계에 익숙한 우리 해상기업에 혼란을 초래할 수 있다. 그러나 명백하게 船舶所有者의 책임있는 사유로 定期傭船者가 선박의 사용을 하지 못할 경우에는 당사자간 형평성을 고려하여 법정 상계를 인정하는 것이 타당할 것이다. 즉, 당사자간 공평성과 함께 英國法上 效力을 고려하여 定期傭船者の 상계를 제한하는 규정이 필요하다. 이렇게 본다면 아래와 같이 改正試案을 도출할 수 있다.

現行法	改正試案
제843조(定期傭船者の 船長指揮權) ① 定期傭船者는 약정한 범위 안의 선박의 사용을 위하여 선장을 지휘할 권리가 있다. ② 선장·해원, 그 밖의 선박사용인이 定期傭船者の 정당한 지시를 위반하여 定期傭船者에게 손해가 발생할 경우에는 船舶所有者가 이를 배상할 책임이 있다.	제843조(定期傭船者の 船長指揮權) ① 선장·해원, 그 밖의 선박사용인이 定期傭船者の 정당한 지시를 위반한 때에는 定期傭船者는 船舶所有者에게 손해배상을 청구할 수 있다. ② 제1항에 따른 定期傭船者の 채권은 당사자간 합의가 없으면 船舶所有者의 용선료채권과 상계할 수 없다. 다만, 定期傭船者の 채권이 선박을 사용하지 못한 기간에 대한 것일 경우에는 그러하지 아니하다.

第6章 結 論

標準契約書式은 국제해운산업에 있어서 그간 英國의 영향력을 반영하여 英國法的 時角에서 만들어졌다. 英國은 이를 바탕으로 방대한 定期傭船의 관련판례를 축적하여 정기용선분쟁을 포함한 대부분의 해운관련분쟁에 있어서 명실상부한 해결지로서 명성을 유지하고 있다. 이것은 상거래의 당사자들에게는 본인들이 체결하는 定期傭船契約상의 權利 및 義務를 정확히 이해하여 그 계약상 위험분담에 대한 예측가능성을 갖는 것이 무엇보다 중요하기 때문이다. 한편 우리나라의 경우를 보면 세계주요해운국임에도 불구하고 定期傭船契約상의 분쟁 등 국제적인 해운관련분쟁을 처리하는 관할지로서의 명성을 전혀 얻지 못하고 있다. 이러한 가장 큰 이유 중 하나는 각종 標準契約書式이 우리나라가 속한 대륙법계의 체계를 따른 것이 아니라 英國法的 체계를 따른 것이라고 할 수 있으며, 그 외에 아직까지도 해운산업은 국내 다른 산업에 비하여 인지도가 낮아 우리나라 법률체계에서도 해상관련법률이 차지하는 비율이 미약하기 때문이다. 이처럼 미약한 법률체계와 대륙법계 국가로서 定期傭船契約의 法的 性質에 그 논의의 대부분이 머물고 있는 실정이며, 관련 판례의 부족으로 우리 해상기업이 現行法에 따른 분쟁의 해결을 회피하고 이에 따라 또 다시 법률의 정비와 판례의 축적이 늦어지는 악순환이 계속 되고 있는 것이다.

따라서 商法에서 定期傭船과 관련된 규정의 개정안을 논하는 시발점은 商法의 이용자가 商法改正 및 新設立法으로 그 계약상 위험분담에 대한 충분한 예측가능성을 가질 수 있게 하는 것이다. 만약, 現行法을 통한 분쟁의 해결이 당사자 간의 만족할만한 수준의 공평성을 견지할 수 있고 이러한 공평성이 英國法 등 다른 국가의 법률과 비교하여 큰 차이가 없다는 것을 보여줄 수 있다면 그간 외면 받은 現行法上 定期傭船의 분쟁해결은 각광을 받을 수 있으리라고 본다.

정기용선규정의 改正 및 新設立法의 내용은 입법의 효율성을 고려하여 이미 標準契約書式上 정형화되어 있는 내용의 반복적인 기술이 아니라 그 해석상의 포괄적인 기본원칙이 될 수 있는 내용과 標準契約書式上 해석에 분쟁의 소지가 있는 사항에 대한 입법적 해결이어야 할 것이다. 이러한 과정에서 이미 국제해

운시장에서 막대한 영향력을 발휘하고 있는 英國法의 해석론에 대한 참고를 하면서 現行法 체계와 충돌하지 않고 조화될 수 있도록 하여야 할 것이다.

먼저 定期傭船契約의 법적 성질을 보면, 英國法에서는 定期傭船契約을 운송 계약으로 보는 견해가 확립되어 있기 때문에 이에 대한 논란은 없다. 그러나 現行法에서는 그간 임대차설을 근간으로 하는 混合契約說과 이를 부정하는 運送契約說이 관련 논쟁의 핵심을 이루고 있었는데, 船舶所有者가 선원들을 통하여 계속적으로 선박의 점유를 향유하고 있는 점과 定期傭船者의 지휘권은 급부의 내용을 특정해주는 역할에 그친다는 점을 고려할 때 運送契約說이 타당하며, 최근 판례의 입장도 運送契約說에 가깝다고 볼 수 있다. 따라서 당사자간의 법률관계는 계약에 의하며, 계약의 내용에 없으면 商法의 규정에 의하고, 商法의 규정이 없으면 商慣習에 따르고 商慣習도 없으면 民法의 都給契約에 관한 규정에 의한다고 할 수 있다. 그런데 定期傭船契約의 특징인 기간의 정함이 있고 용선료의 지급이 일정기간을 기준으로 반복적으로 이루어진다는 점과 船舶所有者가 선박에 대한 계속적 유지 및 보수의 의무가 있다는 점을 고려하면 民法의 賃貸借規定이 定期傭船契約에 적용이 되는 것이 상황에 따라서는 더욱 편리할 수 있다는 점을 부인할 수는 없다. 따라서 定期傭船契約의 성질에 반하지 않는 한 구체적 상황에 따라 民法上 賃貸借規定을 유추적용하는 것도 생각해 볼 수 있다.

標準契約書式の 주요 규정들에서 船舶所有者와 定期傭船者의 권리·의무관계를 現行法과 英國法의 입장에서 비교·검토해 본 결과, 現行法은 債務不履行責任에 있어서 고의 또는 과실이 없으면 손해배상책임이 없으나, 英國法에서는 채무자는 원칙적으로 엄격책임을 부담하므로, 채무이행이 있어서 가령 과실이 없다 하더라도 여전히 책임을 지게 된다. 따라서 定期傭船者가 항구를 지명함에 있어서 고의 또는 과실이 없이 不安全港을 지명하였을 경우에 現行法에서는 그에 대한 면책을 주장할 수 있으나, 英國法에서는 원칙적으로 이러한 면책주장은 인정되지 않는다. 다만, 現行法에서는 安全港 등과 같이 船舶所有者에게 손해가 발생한 경우에 그 손해에 대하여 船舶所有者의 과실이 있으면 손해액산정에 있어서 채권자인 船舶所有者의 과실을 참작하여야 하는데, 英國法에서는 船舶所有者의 과실이 定期傭船者의 安全港指定義務違反으로 인한 손해발생의 인과관계를 단절시키거나 또는 그 자체가 계약위반이 되지 않으면 손해액에 영향

을 미치지 않는다.

定期傭船契約上 채무이행의 지체에 대하여 現行法에서는 채권자는 상황에 따라 約定解除權과 法定解除權을 선택적으로 행사할 수 있지만, 英國法에서는 約定解除權을 선택할 수 있고 履行拒絶의 違反의 경우에 한하여 계약을 解止할 수 있다. 즉, 선박의 인도지연 등의 경우에 現行法에서는 채권자는 상당한 기간을 정하여 최고 후에 계약을 解除하거나 정기행위의 경우에 즉시 계약을 解除할 수 있으나, 英國法에서는 約定解除權외에 履行拒絶의 違反을 주장하기 위하여 채무자의 계약수행능력 및 의지에 대한 입증책임을 부담하여야 하는 어려움이 있다. 그러나 사전에 채무자가 채무를 이행하지 않을 것이라고 의사를 표시한 경우에는 現行法에서는 履行拒絶을 독립한 債務不履行으로 볼 것인가에 대하여 아직 논란이 있으며 채무이행의 지체로 인한 채권자의 法定解除權行使의 시기가 명확하지 않다. 한편 英國法에서는 채무자가 의사표시를 한 즉시 채권자가 계약을 종료시킬 수 있는 명확성이 있다는 점에서 차이가 있다.

損害賠償額의 算定時期에 관하여는 現行法에 따르면, 판례는 이행지체의 경우에 최고 후에 상당한 기간이 경과한 당시시가 또는 사실심의 변론종결 시의 시가가 표준이 된다고 하고, 다수설의 경우에는 사실심에서의 변론종결 시이며 소수설의 경우에는 손해배상채권이 발생한 때와 그 후 상당인과관계의 범위 내의 손해를 가산한다고 한다. 英國法에서는 원칙적으로 契約違反行爲가 발생한 시점이지만, 개별 상황에 따라 법원에 의하여 조정이 가능하다는 유연한 자세를 취하고 있다. 따라서 선박의 지연반환의 경우에 現行法과 英國法에서 그 손해액에 대하여 차이가 발생할 수 있는데, 現行法の 소수설을 택할 경우에는 英國法에서의 손해액과 비슷하게 될 가능성이 높다.

조문해석에 있어서 現行法은 당사자의 목적, 관습 및 信義誠實의 原則에서 해석함에 반하여 英國法에서는 조문의 성격에 따라 同種類似解釋의 原則(*ejusdem generis rule*) 또는 受益者不利益解釋의 原則(*the contra preferentem rule*) 등의 적용이 있다. 따라서 용선료공제조항을 해석할 때에는 그 나열된 조문에 따라 그 해석이 영향을 받을 수 있는데, 이것은 現行法에서도 가능하다고 할 수 있다. 그러나 조문의 내용이 명확하지 않은 경우에는 英國法에서는 특별히 船舶所有者에게 유리하게 해석하지만, 現行法에서는 그렇지 않다.

용선료공제와 관련하여 現行法에서는 定期傭船者가 손해배상청구권을 획득하

였을 경우에 금지하는 특약이 없는 한 이 채권으로 船舶所有者의 용선료채권을 상계할 수 있는데, 英國法에서는 원칙적으로 특약이 없는 한 용선료의 상계는 인정되지 않으며, 다만 衡平法上 相計權만이 인정될 수 있다.

용선료지급채무에 있어서 現行法은 定期傭船契約과 같이 계속적인 채권관계에 대하여 신의성실의 원칙이 지배하는 정도가 강하다고 볼 수 있으므로, 만약 지급된 용선료가 아주 근소하게 적을 경우에는 여전히 적법한 용선료의 지급으로 볼 수 있는 가능성이 있다. 英國法에서도 원칙적으로 '*de minimis rule*'의 적용이 가능하지만, 금전채무의 특성 및 상사적 확실성을 고려할 때 그 적용가능성은 매우 제한적이라 할 수 있고 따라서 현실적으로 그 적용을 주장하기는 어려울 것으로 보인다. 이렇게 본다면 용선료지급채무에 대한 英國法의 태도가 現行法의 태도보다 더욱 엄격하다고 할 수 있다.

定期傭船者の 선박사용권과 관련하여 定期傭船者가 적법하게 선박을 사용하다가 船舶所有者에게 손해가 발생할 경우에 現行法上 船舶所有者가 定期傭船者에게 그 손해에 대하여 배상을 청구할 원인을 찾기가 쉽지 않다. 그러나 英國法에서는 船舶所有者에게 이른바 默示的 求償權이 인정되어 船舶所有者는 定期傭船者에게 그 손해를 求償請求를 할 수 있는데, 그렇게 하기 위해서 船舶所有者는 계약체결 당시에 묵시적으로 그러한 위험을 부담하기로 합의하지 않았다는 것을 입증하여야 한다.

定期傭船契約下에 船荷證券이 발행되었을 경우에는 現行法에서는 학설에 따라 船荷證券上의 運送人을 확정할 수 있는데, 船荷證券처럼 제3자가 관련되었을 경우에는 이러한 접근방법보다 船荷證券의 기재사항으로만 판단하는 것이 타당하다. 이렇게 볼 때 船荷證券의 전면 및 이면의 기재사항을 종합적으로 검토하고 船荷證券의 所持人의 신뢰사항을 고려하여 운송인을 확정하는 것이 합리적이다. 英國法에서도 기존에는 船荷證券의 전면과 이면의 기재사항을 종합적으로 고려하여 운송인을 확정하였는데, 지금은 전면에 명확하게 운송인을 확정할 수 있는 기재가 있을 경우에 가령 이면에 그와 반대되는 기재가 있어도 전면의 기재에 따라 운송인을 확정한다.

船舶所有者의 운송물에 대한 留置權과 관련하여 現行法에서는 物權인 留置權은 법률에 의하지 않고 계약으로 임의로 창설할 수 없기 때문에 원칙적으로 標準契約書式上 留置權規定은 그 효력이 없다. 그러나 商法에서 운송물에 대한

法定留置權을 규정하고 있기 때문에 船舶所有者는 운송물의 소유권자가 누구인지 상관없이 留置權을 행사할 수 있으나, 定期傭船者가 발행한 船荷證券의 所持人에 대하여는 대항할 수 없다. 英國法에서는 契約留置權을 인정하므로 船舶所有者는 계약상 유효한 留置權을 행사할 수 있으나, 契約留置權은 채무자인 定期傭船者 소유의 화물에 한하므로, 현실적으로 留置權의 行使可能性은 매우 낮다고 할 수 있다.

재운임 등에 대한 船舶所有者의 優先特權과 관련하여서는 現行法上 이러한 優先特權을 재운임채권에 대한 質權設定의 합의로 볼 수 있다면, 이 入質을 가지고 船舶所有者가 재운임채무자에게 대항하기 위하여 定期傭船者가 재운임채무자에게 質權設定의 사실을 통지하거나 재운임채무자가 이를 승낙하여야 한다. 따라서 定期傭船者의 협조 없이는 船舶所有者는 質權者로서 그 권리를 행사하기가 쉽지 않다. 그러나 英國法에서 이러한 재운임에 대한 優先特權은 船舶所有者가 재운임채무자에게 優先特權의 행사를 통지함으로써 실행될 수 있으므로, 좀 더 간단하고 직접적으로 행사될 수 있다.

定期傭船者가 초과지급한 용선료 등을 이유로 한 선박에 대한 優先特權과 관련하여는 現行法上 계약에 의한 優先特權은 인정되지 않고, 더구나 점유권을 가지지 않은 定期傭船者의 선박에 대한 物權的 效力 효력은 인정될 수 없으므로, 그 효력이 없다고 본다. 英國法에서도 직접적인 定期傭船者의 권리를 상정하기 어렵고 다만 법원의 금지명령 등을 통하여 그 留置權의 효과를 거둘 수 있는 권리로 보고 있다.

定期傭船契約上 債權에 대하여 現行法은 2년의 단기제소기간을 규정하고 있으며, 이러한 기간을 축소하는 경우에는 계약서에 명시하여야 그 효력이 있다. 따라서 標準契約書式에 편입된 미국해상화물운송법상 1년의 短期時效의 유효성이 문제가 된다. 英國法에서는 定期傭船契約도 다른 일반계약과 마찬가지로 6년의 제소기간이 적용되며, 미국해상화물운송법이 편입된 경우에는 화물과 관련된 채권에 1년의 제소기간이 적용되는데 이론이 없다.

이상의 내용을 고려하여 現行商法의 조항을 고찰하면 다음과 같은 입법론을 제시할 수 있다.

現行法	改正試案	비고
제842조 (定期傭船契約의 意義) 定期傭船契約은 船舶所有者가 傭船者에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박을 일정한 기간 동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고 傭船者가 이에 대하여 기간으로 정한 용선료를 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생긴다.	제842조 (定期傭船契約의 船舶所有者) 定期傭船契約의 船舶所有者라 함은 자기의 명의로 傭船者에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박을 일정한 기간 동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고 傭船者로부터 이에 대하여 용선료를 지급받는 자를 말한다.	조문수정
	제842조의 2 (堪航能力 注意義務 等) ① 船舶所有者는 선박을 인도할 때와 때 발항시 선박의 堪航能力에 대하여 注意義務가 있다. ② 船舶所有者가 제1항의 注意義務를 위반하거나 또는 기타 책임 있는 사유로 定期傭船者가 선박을 사용을 할 수 없게 한 때에는 그 기간 동안 지급된 용선료를 定期傭船者에게 반환하여야 한다. 다만, 定期傭船者가 반환될 금액을 차회 용선료에서 공제할 경우에는 그러하지 아니한다. ③ 제2항은 定期傭船者의 손해배상의 청구에 영향을 미치지 않는다. ④ 제794조는 제1항의 堪航能力 注意義務에 준용한다.	신설안

<p>제843조 (定期傭船者の 船長指揮權) ① 定期傭船者は 約정한 범 위 안의 선박의 사용을 위하여 선장을 지휘할 권리가 있다.</p> <p>② 선장·해원, 그 밖의 선박사용 인이 定期傭船者の 正當한 지시 를 위반하여 定期傭船者에게 손 해가 발생할 경우에는 船舶所有 者가 이를 배상할 책임이 있다.</p>	<p>제843조 (定期傭船者の 船長指揮權)</p> <p>① 선장·해원, 그 밖의 선박사 용인이 定期傭船者の 正當한 지시를 위반한 때에는 定期傭 船者は 船舶所有者에게 손해배 상을 청구할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 定期傭船者の 채권은 당사자간 합의가 없으 면 船舶所有者의 용선료채권과 상계할 수 없다. 다만, 定期傭 船者の 채권이 선박을 사용하 지 못한 기간에 대한 것일 경 우에는 그러하지 아니하다.</p>	조문수정
<p>제844조 (船舶所有者의 運送物留 置權 및 競賣權) ① 제807조제2 항 및 제808조는 定期傭船者가 船舶所有者에게 용선료·채당금 그 밖에 이와 유사한 定期傭船契 約에 의한 채무를 이행하지 아니 하는 경우에 준용한다. 다만, 船 舶所有者는 定期傭船者가 발행한 船荷證券을 선의로 취득한 제3자 에게 대항하지 못한다.</p> <p>② 제1항에 따른 船舶所有者의 운송물에 대한 권리는 定期傭船 者가 운송물에 관하여 約정한 용 선료 또는 운임의 범위를 넘어서</p>	<p>제844조 (船舶所有者의 運送物 留置權 및 競賣權) ① 제807조 제2항 및 제808조는 定期傭船 者가 船舶所有者에게 용선료· 채당금 그 밖에 이와 유사한 定期傭船契約에 의한 채무를 이행하지 아니하는 경우에 준 용한다.</p> <p>② 제1항에 따른 船舶所有者의 운송물에 대한 권리는 船荷證 券을 선의로 취득한 제3자가 운송물에 관하여 約정한 운임</p>	조문수정

행사하지 못한다.	의 범위를 넘어서 행사하지 못한다.	
<p>제845조 (傭船料의 延滯와 契約 解止 等) ① 定期傭船者가 용선료를 약정기일에 지급하지 아니한 때에는 船舶所有者는 계약을 解除 또는 解止할 수 있다.</p> <p>② 定期傭船者가 제3자와 운송계약을 체결하여 운송물을 선적한 후 선박의 항해 중에 船舶所有者가 제1항에 따라 계약을 解除 또는 解止한 때에는 船舶所有者는 적하이해관계인에 대하여 定期傭船者와 동일한 운송의무가 있다.</p> <p>③ 船舶所有者가 제2항에 따른 계약의 解除 또는 解止 및 운송계약의 뜻을 적하이해관계인에게 서면으로 통지를 한 때에는 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 용선료·채당금, 그 밖에 이와 유사한 定期傭船契約상의 채권을 담보하기 위하여 定期傭船者가 적하이해관계인에 대하여 가지는 용선료 또는 운임의 채권을 목적으로 질권을 설정한 것으로 본다.</p>	<p>제845조 (船積 後 航海 中 契約 解止 等)</p> <p>① 定期傭船者가 제3자와 운송계약을 체결하여 운송물을 선적한 후 선박의 항해 중에 船舶所有者가 계약을 解除 또는 解止한 때에는 船舶所有者는 적하이해관계인에게 이러한 사실을 서면으로 통보하고 안전한 곳에 운송물을 양륙하여 적하이해관계인이 운송물을 수령할 때까지 선량한 관리자의 주의로 보관하여야 한다.</p> <p>② 제1항에 따라 船舶所有者가 운송물을 양륙하여 보관하는 때에는 적하이해관계인은 船舶所有者가 부담한 운송물의 양륙비와 보관비를 船舶所有者에게 지급하여야 한다. 이 경우 제807조제2항 (船長의 留置權) 및 808조(운송인의 운송물 경매권)를 준용한다.</p>	조문수정

④ 제1항부터 제3항까지의 규정은 船舶所有者 또는 적하이해관계인의 定期傭船者에 대한 손해배상청구에 영향을 미치지 아니한다.	③ 제1항 및 제2항의 규정은 船舶所有者의 定期傭船者에 대한 손해배상청구에 영향을 미치지 아니한다.	
	제845조의 2 (履行拒絶과 解除) ① 定期傭船契約에 관하여 당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니할 의사를 미리 표시한 경우에는 상대방은 계약을 즉시 解除 또는 解止할 수 있다. ② 제1항은 손해배상의 청구에 영향을 미치지 않는다.	신설안
제846조 (定期傭船契約上の 債權의 消滅) ① 定期傭船契約에 관하여 발생한 당사자 사이의 채권은 선박이 船舶所有者에게 반환된 날부터 2년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 이 경우 제814조제1항 단서를 준용한다. ② 제840조 제2항은 제1항의 경우에 준용한다.	제846조 (定期傭船契約上の 債權의 消滅) ① 定期傭船契約에 관하여 발생한 당사자 사이의 채권은 이를 행사할 수 있는 날로부터 5년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. ② 제840조 제2항은 제1항의 경우에 준용한다.	조문수정

參考文獻

I. 國內文獻

1. 單行本

- 郭潤直,《債權總論 再全訂版》, 서울, 博英社(1993).
- ,《債權各論 再全訂版》, 서울, 博英社(1993).
- ,《民法總則 新訂版》, 서울, 博英社(1990).
- ,《物權法 再全訂版》, 서울, 博英社(1991).
- 朴容燮,《定期傭船契約法論》, 釜山, 曉星文化社(1993).
- ,《海商法論》, 서울, 螢雪出版社(1994).
- 朴恩京,《保險海商法 講論》, 釜山, 신지서원(2004).
- 朴憲穆,《商法講義(下) 保險·海商》, 釜山, 신지서원(2005).
- 徐燦珏·徐正恒,《改正商法要論 第6全訂版》, 서울, 法文社(2002).
- 徐燦珏·鄭完溶,《商法講義(下) 第4全訂》, 서울, 法文社(1996).
- 徐希源,《英美法講義 改訂版》, 서울, 博英社(2002).
- 孫珠瓚,《商法(下) 第10訂增補版》, 서울, 博英社(2002).
- 宋相現·金炫,《海商法原論 第4版》, 서울, 博英社(2008).
- 李基秀·崔秉珪·金仁顯,《保險·海商法[商法講義IV] 第8版》, 서울, 博英社(2008).
- 李範燦·崔竣璿,《商法概論 第10版》, 三英社, 서울(2010).
- 李銀榮,《債權各論》, 서울, 博英社(2005).
- 李好珽,《英國 契約法》, 서울, 經文社(2003).
- 林東喆,《海商法·國際運送法研究》, 서울, 眞成社(1990).
- 鄭暎錫,《海商法原論》, 서울, 텍스트북스(2009).
- ,《傭船契約法講義》, 釜山, 海印出版社(2005).
- ,《海商法講義要論》, 釜山, 海印出版社(2003).

鄭燦亨,《商法講義 下 第11版》, 서울, 博英社(2009).

鄭熙喆,《商法學(下)》, 서울, 博英社(1990).

蔡利植,《商法講義(下) 改訂版》, 서울, 博英社(2003).

崔基元,《海商法 第3版》, 서울, 博英社(2002).

崔竣璿,《保險法·海商法 第4版》, 서울, 三英社(2009).

崔鍾賢,《海商法詳論》, 서울, 博英社(2009).

韓國海事問題研究所,《改正 傭船契約과 海上物件運送契約》, 서울(1993).

2. 論文 및 其他

高炯錫,「電子商去來의 成立時期에 관한 研究」, 比較私法, 第13卷 3號(通卷34號), 서울(2006).

具南秀,「民法上 求償權의 構造 및 體系에 관한 研究」, 東亞大學校 博士學位論文, 부산(2009).

金東勳,「定期傭船期間과 最終航海」, 韓國海法學會誌, 第10卷 第1號, 서울(1988).

——,「定期傭船契約에 대한 法的 檢討」, 韓國海法學會誌, 第24卷 第2號, 서울(2002).

——,「外國法 資料 中華人民共和國 海商法」, 韓國海法學會誌, 第33卷 第1號, 서울(2011).

金東勳,「支出費用의 賠償과 債權者義 損害輕減義務」, 法律新聞, 2002年 12月 23日.

金相容,「債務不履行 責任의 體系에 관한 比較考察(1)」, JURIST, 第379號, 서울(2002).

——,「債務不履行 責任의 體系에 관한 比較考察(2)」, JURIST, 第380號, 서울(2002).

金仁顯,「2007年 商法 海商編의 編制 및 複合運送에 대한 改正經緯와 그 內容」, 韓國海法學會誌, 第30卷 第1號, 서울(2008).

金泰倫,「定期傭船契約에 관한 약간의 考察」, 檀國大學校 法學論叢, 第24輯, 서

울(2000).

睦鎮庸, 「油類汚染損害賠償 및 補償制度에 관한 研究」, 韓國海洋大學教 博士學位論文, 釜山(2009).

文光明, 「Bill of Lading FIOT Clause: *Is it Surviving the Hague Rules?*」, 韓國海法學會誌, 第28卷 第1號, 서울(2006).

박영목, 「履行不能에 관한 研究」, 高麗大學校 博士學位論文, 서울(2008).

沈載斗, 「定期傭船者の 第三者에 대한 責任(下)」, 判例月報, 第295號, 서울(1995).

李均成, 「海商法の 改正과 海上運送人の 損害賠償責任」, 韓國海法學會誌, 第14卷 第1號, 서울(1992).

李承鎬, 「定期傭船契約에 관한 研究」, 成均館大學校 博士學位論文, 서울(2005).

李昌熙, 「定期傭船契約法の 改正方案에 관한 研究」, 全南大學校 博士學位論文, 光州(2003).

禹普娟, 「傭船契約에서의 프리스트레이션 法理에 관한 研究」, 韓國海洋大學校 博士學位論文, 釜山(2008).

蔣尙均, 「定期傭船된 船舶의 衝突事故에 대한 損害賠償責任의 歸屬主體」, 大法院判例解說 第47號(2003 下半期), 法院行政處, 서울(2004).

蔡利植, 「海上運送契約法の 體系와 立法에 관한 研究」, 韓國海法學會誌, 第22卷 第1號, 서울(2000).

_____, 「2005年 商法 第5編 海商編 改正案에 대한 小考」, 韓國海法學會誌, 第27卷 第2號, 서울(2005).

崔鍾賢, 「船荷證券上の FIO條項의 效力」, 法曹, 第605號, 서울(2007).

_____, 「改正 海商法下에서의 海上運送人の 地位」, 韓國海法學會誌 第30卷 第1號, 서울(2008).

_____, 「韓國 海商法の 發展方向」, 韓國海法學會誌 第31卷 第1號, 서울(2009).

洪準亨·申玉珠, 「主要國家의 海洋汚染事故 對應에 관한 比較法的 研究(Ⅳ)」, 比較法制 研究 08-01, 韓國法制研究院, 서울(2008).

鴻常夫, 英美商事法辭典, 大光書林, 서울(1997).

II. 外國文獻

1. 單行本

Anthony Speaight, *Architect's Legal Handbook*, 9th ed. , Oxford, Architectural Press(2010).

Denis Keenan, *Smith and Keenan's English Law*, 10th ed. , London, Pitman Publishing Limited(1992).

Ewan McKendrick, *Contract Law*, 5th ed. , New York, Palgrave Macmillian(2003).

Harvey Williams, *A Guide to Tanker Charters*, 3rd ed. , Oslo, INTERTANKO(2001).

Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, 8th ed. , Oxford, Oxford University Press(2006).

———, *Casebook on Contract Law*, 8th ed. , Oxford, Oxford University Press(2006).

John F Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 2nd ed. , London, Pitman Publishing(2003).

Julian Cook, Timothy Young, Andrew Taylor, John D. Kimball, David Martowski and LeRoy Lambert, *Voyage Charters 2nd* , London, Lloyd's of London Press(2001).

Michael Wilford, Terence Coghlin and John D. Kimball, *Time Charters* 5th ed. , London, Lloyd's of London Press(2003).

N J J Gaskell, C Debattista and R J Swatton, *Chrolely and Giles' Shipping Law* 8th ed. , Essex, Pearson Education(2003).

Simon Gault and Ewan McKendrick, *Marsden on Collisions at Sea*, 13th ed. , London, Sweet & Maxwell(2003).

Steven J. Hazelwood and David Semark, *P&I Clubs Law and Practice*, 4th ed. , London, Lloyd's of London Press(2010).

Stewart C. Boyd, Andrew S. Burrows and David Foxton, 《*Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* 20th ed.》, London, Sweet & Maxwell(1996).

Terence Coghlin, Andrew W. Baker, Julian Kenny and John D. Kimball, 《*Time Charters* 6th ed.》, London, Informa(2008).

Thomas J. Schoenbaum, 《*Admiralty and Maritime Law*, 4th ed.》, Thomson West(2003).

田中誠二, 《海商法詳論 増補第3版》, 東京, 勁草書房(1985).

中村眞澄・籍井崇史, 《海商法》, 東京, 成文堂(2010).

2. 論文 및 其他

Caslav Pejovic, 「*The Legal Nature of a Time Charter under Japanese Law-To Be or Not to Be*」, WaveLength, JSE Bulletin No. 54, 2009.

David Foxton, 「*Damages for late or early redelivery under Time Charterparties*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 4, 2008.

Grant Hunter, 「*Standard forms-the BIMCO Experience*」, *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, London, Informa, 2008.

Gerard McMeel, 「*Withdrawals under Time Charters-Right to Claim for Post-Termination services: Contract, Unjust Enrichment or Bailment?*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 2, 2010.

H. Tjio and T.M. Yeo, 「*Lien on Sub-Freights*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 3, 2002.

Jay Jie Ze, 「*Anticipatory Breach of Contract-the PRC system and English Comparisons*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law

Quarterly, Part 2, 2005.

John D. Kimball, 「*Termination of rights under time charterers*」, *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, London, Informa, 2008.

Kazuo Satori, 「*The Supreme Court Ruling in the “JASMINE” TRANSLATION AND COMMENT*」, WaveLength, JSE Bulletin No. 37, 1998.

Paul S Davies, 「*Recent Developments in the Law of Implied*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 1, 2010.

Qiao Liu, 「*Accepted Anticipatory Breach: Duty of Mitigation and Damages Assesment*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 1, 2006.

———, 「*The Date for Assessing Damages for Loss of Prospective Performance under a Contract*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 3, 2007.

Simon Baughen, 「*Navigation or Employment*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 2, 2001.

Simon Baughen and Natalie Campbell, 「*Hull Fouling – Charterparty Issues*」, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 2, 2006.

Simon Milnes, 「*Implied Indemnities – A Legal Tightrope?*」, One-day Seminar by Maxwell Chambers, Singapore, 29 October 2010.

Souichirou Kozuka, 「*The Outline of the Japanese Maritime Law*」, WaveLength, JSE Bulletin No. 49, 2004.

Theodora Nikaki, 「*The Allocation of Cargo Claims between Owners and Charterers in NYPE Charterparties*」, *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, London, Informa, 2008.

www.i-law.com

www.lawinfochina.com

附 錄：New York Produce Exchange 1946 標準契約書式

