한국항만경제학회지 제21집 제4호 (2005.12)

정기용선계약의 최종항해에 대한 사례연구*

A Case Study on Final Voyage of the Time Charter

여성구*

목 차

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 부적법한 최종항해지시
Ⅲ. 최종항해의 계약기간경과
Ⅳ. 계약위반에 대한 손해배상액
Ⅴ. Gregos호 사건의 귀족원 판결내용
Ⅵ. 결 론

Key Words: time charter, final date, charter party, final voyage, the Gregos case

Abstract

Every time charter must have a final terminal date, that is a date by which the charterer is contractually obliged to redeliver the vessel. Where the law implies a margin or tolerance beyond an expiry date stipulated in the charter party, the final terminal date comes at the end of such implied extension. When the parties have agreed in the charter party on the margin or tolerance to be allowed, the final terminal date comes at the end of such agreed period. But the nature of a time charter is that the charter is for a finite period of time and when the final terminal date arrives the charterer is contractually bound to redeliver the vessel to the owner

References to delivery and redelivery are strictly inaccurate since the vessel never leaves the possession of the shipowner, but the expression are conventionally used to describe the time when the period of the charter begins and ends.

The legitimacy or otherwise of what is to be regarded as a vessel's final voyage must be judged at the time when the charterers give an order for the vessel to carry out the voyage in question, and then by reference to what they order her to do.

The purpose of this paper aims to analyse cases on the final voyage of time charter, and specially to explore implications of the final voyage in time charter through the *Gregos* case.

* 본 연구는 2005년도 경남대학교 학술논문게재연구비의 지원에 의하여 수행되었음.
** 경남대학교 경제무역학부 교수

Ⅰ. 서 론

정기용선은 일정기간 선사의 선박을 빌려 운항하려 할 때 이용되는 방식이다. 이 때 선주는 선박이 무사히 항해할 수 있도록 모든 속구를 갖추고 선원을 승선시켜 소정의 장소에서 용선인에게 선박을 인도한다. 정기용선계약은 광의로는 당사자 일방이 상대방, 즉 정기용선자에게 일정기간 동안 선박을 이용하도록 하는 계약을 말하지만, 협의로는 선주가 선박을 즉시 가동할 수 있는 상태로 일정기간 용선자에게 빌려주고 그 대가로 용선료를 받는 것을 내용으로 하는 계약을 말한다.[1)]

항해는 그 성질상 실제문제로서 예정한 바와 같이 완료되지 않으므로 용선자로서는 자기가 의도한 항해를 용선기간중에 완료하려고 기대하고 있지만, 이들 항해가 용선기간만료와 동시에 완료하는 것은 거의 기대할 수 없다. 이에 비해 선주로서는 용선기간 중 용선료로서 수익을 기대할 수 있으므로 단지 용선기간이라는 한정된 기간 동안 본선의 취항을 지배하는 것에서 벗어나는 것에 불과하다. 환언하면 용선자는 한정된 기간만을 표준으로 할 경우에는 자기가 의도하는 것이 충족되지 않는 반면, 선주로서는 기간만을 표준으로 하는 것에 의해 자기의 의도가 만족되는 것이므로 양자의 이해는 상반되게 된다.[2)]

그래서 정기용선계약에서는 기간을 계약의 요소로 하는 나용선계약 및 임대차에 의한 용선계약의 경우와 마찬가지로 용선기간에 있어서 최종항해(final voyage or last voyage)를 완료하기 위해 용선기간을 지연(연장)(overlap-경과) 또는 단축(underlap-미경과)하는 것이 항상 문제로 되고 있다.[3)]

정기용선계약의 최종기일(the final terminal date)에 관한 내용에 대해서는 실무자에 있어서도 난해한 문제로 취급되고 있다.[4)] 이것은 주로 계약기간의 종기가 근접한 때에 용선자에게 당연히 요구되는 최종항해소요일수를 계약잔존일수에 합치시키는 것의 곤란에 기인한다. 물론 실무상 용선자에게 무리없이 최종항해의 배선계획이 가능하도록, 예를 들면 '12개월, 단지 15일간의 신축은 용선자의 임의(12 months, 15days more or less in the charterer's option)'와 같은 여유 또는 허용(margin or tolerance)에 대한 기간의 규정을 두는 것이 일반적이다.[5)]

---

1) 임석민, 『국제운송론』, 삼영사, 1999, p.135 ; 오원석, 『국제운송론』 제3개정판, 박영사, 2004, p.97.

2) 萩原正彦, 『定期傭船』, 海文堂, 1984, p.167.

3) Gilmore, G. & Black, C. L., *The Law of Admiralty*, 2nd ed., Foundation Press Inc., 1975, p.231.

4) Scrutton에 의하면 정기용선계약의 기간을 둘러싼 분쟁은 통상 종기(終期)에 관한 것이므로 시기(始期)와는 관계가 없다고 설명하고 있다(Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1996, p.348).

상기의 예에서 계약최장기간인 12개월 15일을 경과하여도 최종항해가 종료되지 않아 선주에게 반선[6]이 지체된 경우 용선자와 선주간에 어떤 법률문제가 발생하는지에 대한 판례상의 주요 쟁점을 정리하면 다음과 같다. ① 용선자가 최종항해의 입안(立案) 내지 지시를 하는 시점에서 최종항해가 계약기간내에 완료되지 않을 것을 합리적으로 예측할 수 있을 때 선주는 어떠한 권리를 가지는지가 쟁점이 된다. ② 이미 발항한 최종항해가 12개월 15일을 경과해도 완료되지 않고 용선자·선주의 어느 쪽도 책임이 없이 반선이 지연된 때 그 지연기간(overlap)[7]이 근소한 일수, 예를 들면 2, 3일이라도 허용되는지가 쟁점이 된다. ③ 계약기간내에 반선이 이루어지지 않아 용선자의 계약위반이 인정된다고 해도 그 때 선주에게 부여되는 구제가 쟁점이 된다.

이와 같은 쟁점의 각각에 대해서는 오랜 동안의 판례가 축적되어 있으며 그 동안 자주 법적 해석이 동요된 적도 있지만, 현재는 이들 문제점이 해결되어 정기용선계약의 최종항해에 대한 개념이 정립되었다고 볼 수 있다.

본 연구에서는 정기용선계약에 있어서 최종항해와 관련된 지금까지의 여러 판례를 분석한후, 특히 Gregos호 사건[8]의 귀족원 판결내용을 중심으로 그 함축된 의미를 고찰하는데 목적을 두고 있다.

Ⅱ. 부적법한 최종항해지시

5) 예를 들면 *Watson Steamship Co. v. Merryweather & Co.*사건((1913) 18 Com Cas. 294)에서는 '1912년 5월 15/31일부터 1912년 10월 15/31일까지(from 15/31 May 1912 until 15/31 October 1912),' *Democritos*호 사건((C.A.)[1976] 2 Lloyd's Rep. 149)에서는 '대개 · · · 1항해, 기간은 약 4개월 내지 6개월(about a trip..., duration about 4 to 6 months),' *Johnny*호 사건((C.A.)[1977] 2 Lloyd's Rep. 1)에서는 '최단 11, 최장 13역월(曆月)(minimum 11/maximum 13 calendar months),' *Peonia*호 사건((C.A.) [1991] 1 Lloyd's Rep. 100 at 107)에서는 '대개 최단 10개월 최장 12개월의 정기용선, 정확한 기간은 용선자의 임의(about minimum 10 months maximum 12 months time charter, exact duration in charterers' option),' 또한 *Gregos*호 사건((C.A.)[1993] 2 Lloyd's Rep. 335)에서는 '용선자의 임의에 의한 기간 약 50일 최장 70일의 정기용선(a period of about 50 to maximum 70 days time charter)' 등이 있다.

6) *Peonia*호 사건((C.A.) [1991] 1 Lloyd's Rep. 100 at 107) ; Baughan, S., *Shipping Law*, 3rd ed., Cavendish Publishing Ltd., 2004, p.258.

7) 반선이 조속하게 이루어져 용선기간이 12개월 15일보다 짧은 때는 단축기간(underlap)의 문제가 발생하게 된다(Wilford, M., Loghlim, T. & Kimball, T. D., *Time Charters*, 4th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1995, p.121 ; Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 4th ed., Pearson Education Ltd., 2001, pp.95～97).

8) *Torvald Klaveness A/S v. Arni Maritime Corporation*, (C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335.

1. 항해적법성의 판단기준

최종항해의 지시는 그 항해가 최종기일까지 완료하면 합리적으로 예측할 수 있는지의 여부에 따라 적법한 최종항해(legitimate last voyage)와 부적법한 최종항해(illegitimate last voyage)로 나누어진다. 적법한 최종항해의 지시는 용선자 권한내의 일이므로 선주는 이에 복종할 수밖에 없지만, 부적법한 최종항해의 지시는 선주가 제공하지 않는 서비스를 용선자가 이용하려는 것이므로 선주는 부적법한 최종항해의 지시를 거절하고 적법한 대체항해의 지시를 용선자에게 요구할 수 있다. 물론 부적법한 최종항해의 지시에 복종하는 것도 선주의 임의이다.

항해가 적법한지 부적법한지를 판단해야 할 시점(the operative date)에 대해서는 용선자가 선장에게 항해지시를 전달한 때로 보는 견해[9]와 선박이 이전의 항해를 완료하고 최종항해에 취항한 때로 보는 견해[10]가 있다. 용선자가 최종항해를 위하여 운송계약 및 재용선계약을 사전에 조처해야 하는 해운실무에서 보면 항해의 적법성은 용선자가 항해지시를 전달한 때로 보아야 할 것이다. 예를 들면 Gregos호 사건[11]에 있어서 Hirtst판사는 양 당사자가 들고 있는 선례는 방론(obiter dictum ; dictum)[12]에 불과하며, 법의 명백한 진술(clear statement of law)에 해당하지 않는 사례라고 설명한 후, '따라서 이 문제에 대해 본 항소심이 구속되는 선례는 존재하지 않는다.・・・그 결과

9) 최종항해적법성의 판정시기를 항해지시가 전달된 때로 본다는 사례로는, *Dione*호 사건((Q.B.) [1974] 1 Lloyd's Rep. 86, at 94)에 있어서 Mocatta판사는 '만일 지시일에 반선지체가 합리적 허용범위를 초과하지 않는다고 예상한 합리적 근거가 있다면・・・(...provided that, at the date of order, there were reasonable grounds for anticipating that the overlap would not exceed a reasonable tolerance)'이라고 판시하고 있다. 또한 *Mareva*호 사건((Q.B.) [1977] 1 Lloyd's Rep. 368 at 379)에서의 Kerr판사는 '선박의 최종항해라고 간주되는 항해의 적법성 여부는 용선자가 당해 항해에 종사해야 한다는 지시를 전달한 때'라고 판시하고 있다. 또한 *Berge Tasta*호 사건((Q.B.)[1975] 1 Lloyd's Rep. 422, at 424)에 있어서Donaldson판사가 '만약 용선자가 기한내 선박의 반선이 엄수되는 1차 내지 수차의 항해를 계획한 경우 그 결과로서 선박의 최종항해완료가 용선자의 책임에 의하지 않고 지체하여도 용선자는 어떤 책임을 지지 않는다'고 판시한 사례 등이 있다.

10) 최종항해를 개시한 시점에서 최종항해의 적법성을 판단해야 한다는 사례는 *Democritos*호 사건((C.A.) [1976] 2 Lloyd's Rep. 149, at 153)에서 기록장관인 Denning경은 '선박이 6월 6일에 Punta Arenas를 출항한 때 그 항해는 개시하였다. 그 시점에서는 선박이 6월 23일까지 이탈리아에 도착할 것이라는 어떤 합리적 예측도 존재하지 않았다. 그것은 명백하게 부적법한 최종항해였다'고 판시하고 있다(Wilson, J. F., *op.cit*., p.94).

11) (C.A.)[1993] 2 Lloyd's Rep. 335, at 345.

12) 판사가 판결의견 가운데 언급한 것 중에서 판결이유(*ratio decidendi*)와 관계가 없는 부분을 말한다. 선례로서의 효력은 없지만 그 내용에 따라서는 나중의 사건에서 변호사 또는 판사에 의해 인용되어 판례법의 발전에 영향을 미치는 경우가 있다(田中英夫, 『英美法辭典』, 東京大學出版會, 1993, p.598).

해결에 있어서 근거로 해야 할 것은 해운실무와 관련된 고찰이다(It follows that the question is at large in the present appeal, ... in consequence the decision must turn on consideration of commercial practicality.)'고 언급하면서 다음과 같이 판결하고 있다. '통상 용선자는 상업해운의 일상의 자연적인 경과 가운데 화주 및 재용선자가 화물의 인도 및 선박의 수취에 필요한 준비를 사전에 충분히 이행할 수 있도록 화주 또는 재용선자와 세심하게 최종항해를 합의할 필요가 있다'고 판시하고 있다.

그러나 과도하게 신속한 항해지시는 지시를 전달한 때와 최종항해를 개시한 때의 동안에 불확정 요소가 개재되므로 최종항해완료까지 소요시간을 상정한다는 것은 합리적이라 할 수 없다. 어느 정도까지가 타당한지는 역시 영법 특유의 합리성 판단에 따를 수밖에 없다. 예를 들면 Gregos호 사건[13]에 있어서 Hirst판사에 따르면 '영법에서는 모든 상황에 있어서 소송사건의 합리성이란 행위와 상태가 규칙·정당하며, 과도하게 곤란이 없는 문제를 내포하여 판정되는 기준이다. 지금 거론하고 있는 분야에 있어서 최종항해기간의 견적이 적법한지의 여부를 결정할 때 그 자체는 곤란한 문제를 제시할 수도 있지만 이미 합리성이 내포되어 있다. 제2의 합리성의 개념은 지시와 최종항해의 시간적 간격·항해의 길이·개재되는 항해의 수와 내용·용선전체의 길이·용선자의 기존계약의 범위 등, 해사종사자 및 중재인이 숙지하고 있는 사실과 환경에 의존하므로 이를 도입함에 따라 과도하게 문제를 크게 한다고는 생각하지 않는다'고 판시하고 있다. 마찬가지로 조기의 항해지시를 받은 선주는 합리적인 기간 내에 낙부(諾否)를 회답해야 한다. 회답이 없는 경우에는 계약상의 청약과 승낙의 원칙과는 달리 동의로 간주된다.

지시시점에서는 적법한 최종항해이었던 것이 선박이 당해 최종항해에 취항하기 이전에 용선자의 책임에 귀속되지 않는 원인으로 인해 지연되어 계약최종일까지 반선을 기대할 수 없었다고 해도 그 경우의 선주·용선자의 법률관계를 어떻게 해석할 것인지에 대해서는 문제가 있다. 이 경우 용선자에게는 선박을 안전한 항에 배선할 본래적 의무(primary obligation)가 있지만, 나중에 목적항이 위험하게 된 때는 다른 안전한 항에 배선을 대체해야 할 2차적 의무(secondary obligation)가 발생할 수 있다는 것을 유추해 볼 때 용선자에게 다시 적법한 최종항해를 지시해야 할 2차적 의무가 발생할 수 있다는 것이다.

Gregos호 사건[14]에 있어서 선주는 '지시가 전달된 시점에서 적법했던 항해가 실행되기 이전에 사정의 변경에 의해 부적법하게 되면 용선자는 이전의 지시에 대체하여 선주가 복종해야 하는 적법한 항해를 지시할 수 있는 2차적 의무를 진다'고 주장하여 지방법원의 Evans판사에게 호의적으로 받아들여졌다. '항해지시를 전달할 수 있는 용

13) (C.A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 345~346.
14) (Q.B.) [1992] 2 Lloyd's Rep. 40, at 47.

선자의 의무는 선박을 안전항에만 배선해야 할 용선자의 의무와 유사하다. 만약 지시된 안전항이 비안전항이 되면 지시를 변경해야 할 2차적 의무가 발생한다. 이 두 가지의 경우에 원칙적인 차이가 있다고는 생각할 수 없으며, 또한 이 유추가 정확한지의 여부를 판단할 필요가 없다'고 언급하고 있다. 그러나 항소법원에서 Simon Brown판사는 '제2 Evia호 사건[15]에서는 선박의 물리적인 안전이 위험에 노출될 명백하고 정확한 이유가 있었지만, 본 사건에서는 단지 경합하는 상업적 이익과 확실성만의 고찰이어서 매우 대칭적이다. 솔직하게 말해 비안전항의 예를 유추하는 것은 유익하기보다는 완전한 오해를 초래하는 것'이라고 하여 배척하였다.

그러나 최종기일을 초과한 기간에 대해서는 보통법(Common Law)의 일반계약원칙에 따라 손해배상을 받을 수 있을 뿐만 아니라 사정에 따라서는 사전의 이행거절을 인정하여 선박을 철수시킬 수 있으므로 2차적 의무까지 원용하는 일은 없다. 예를 들면 전술한 Gregos호 사건에 있어서 Hirst판사에 의하면 '선주는 최종기일 초과의 기간에 대하여 Hadley v. Baxendale사건[16]에서 규정된 판례법의 준칙에 따라 손해배상이 가능하며, 만약 개개의 사정에 정당한 근거가 있다면 그 경우에 한정하여 이러한 항해지시를 이행기 이전에 거절할 수 있다'고 판시하고 있다.

2. 부적법한 최종항해지시와 손해배상의 관계

최종항해의 지시가 부적법하므로 선주가 복종하지 않고 적법한 대체항해를 요구했는데도 불구하고 용선자가 이에 응하지 않고 부적법한 최종항해의 이행을 요구한 때는 선주도 대응에 난색을 표시하기에 틀림없다. 여기서 우선 고려할 것은 부적법한 최종항해지시가 계약기간 내에 이행이 불가능한 반선을 예기하면서도 억지로 항해를 지시하는 것, 환언하면 이 경우는 용선최종기일까지 반선해야 할 의무를 이행할 의사가 없다는 것을 사전에 선명(宣明)하는 것이므로 그 자체가 이행기 이전의 이행거절(repudiatory breach)에 해당한다고 주장하는 것이다.

원칙적으로 보통법에서는 계약위반에 대한 구제로서 손해배상(award of damages)이 인정된다. 더구나 위반의 내용 및 형태에 따라서는 손해배상에 추가하여 피위약자에 대해 계약해제권(termination or discharge of the contract)[17]이 발생하는 일이 있으며, 그

15) (C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 348.

16) (C.A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 348.

17) 이 의미에서의 계약해제는 "rescission of the contract" 라고 불리지만 계약이 해소되어도 계약에 근거한 손해배상 및 면책약관의 효과는 유지되어야 한다는 것과 관련하여 Diplock경은 '오해를 초래하는 것(misleading)'이라고 지적하고 있으며, 또한 Wilberforce경도 '혼란으로 유도될 수 있다(may lead to confusion)'고 판결하였다(*Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.* (H. L.) [1980] 1 Lloyd's Rep. 545 at 549~550, 553 ; Treitel, S. & Reynolds,

것은 이행기 이전의 이행거절(repudiation)[18] 또는 근원적 위반(fundamental breach)의 경우라고 말해진다. 전자는 이행기 도래이전에 이행의무자의 거절적 행동에서 판단하여 향후의 위반을 당연하게 예기할 수 있는 것으로 그 책임을 묻는 것이다. 상업상의 계약에서는 이행기의 규정은 필수요건(time is of the essence)이 되는 경우가 많으므로,[19] 선주는 계약기한의 도래를 기다릴 것 없이 선박을 철수하여 선주 자신이 배선하거나 다른 자에게 용선하여, 원래의 용선자에게 손해배상을 청구할 수 있다는 견해이다. 예를 들면 Dione호 사건[20]에 있어서 기록장관인 Denning경에 의하면 '만약 용선자가 선박을 부적법한 최종항해에 배선하면, 선주는 다른 적법한 최종항해의 지시를 요구할 수 있다. 만약 용선자가 그것을 거절하면 선주는 용선자의 행위를 계약의 근원에 관련되는 위반으로 간주하여 선박에는 별도의 용선계약을 체결하여 손해배상을 청구할 수 있다'고 판결하고 있다. 또한 Peonia호 사건[21]에 있어서 Bingham판사에 의하면 '부적법한 최종항해의 지시는 용선자의 무권한 지시이며 그것을 전달하는 것에 의해 계약위반을 범하게 된다. 선주는 이와 같은 지시에 따르는 아무런 합의를 하지 않으므로 대응할 필요가 없다'고 판결하고 있다.

3. 최근의 판례동향

최근 판례에서는 이 주장은 부정되고 있다.[22] 우선 선주가 적법한 최종항해의 지시에

F. M. B., *Carver on Bill of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001, p.321).

18) *Mihalis Angelos*호 사건((Q. B.) [1970] 1 Lloyd's Rep. 118 at 127)에 있어서 Mocatta판사는 '이행기 이전의 계약위반의 법준칙은 의제적인 것이다. 거절과 그 수령의 일시에는 이행기일이 아직 도래하지 않으므로 실제로 현실의 계약위반은 존재하지 않는다. 그러나 수약자는 계약이행을 요구할 권리를 가지며, 또한 당사자가 자신의 지위를 알고 손해의 경감도 가능하도록 피위약자에게 거절을 수령하여 계약을 종결할 권리를 부여하는 것에는 설득력이 있는 편리상의 논거가 있으므로 이 법준칙은 보통법의 일부로 되고 있다'고 설명하고 있다.

19) *Bunge Corporation v. Tradax Export S. A.*사건((H. L.) [1981] 2 Lloyd's Rep.1 at 6)에 있어서 Wilberforce경에 의하면 이행기에 대하여, 즉, '① 법원은 기일에 관한 규정이 당사자 의사를 충족하는 소이의 것과 사안의 상황이 제시될 때는 기일에 관한 규정의 엄격한 준수를 요구하고 있으며, ② 대개 기일은 상업상의 계약에 있어서 필수적인 것이다'고 설명하고 있다(Harding, S. G. & Hogg, Q., *Halsbury's Law of England*, 4th ed., Butterworths Co. Ltd., 1973, pars.481～482 ; Guest, G., *The Common Law Library Number 1 Chitty on Contracts*, Vol. 1, 27th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1994, pp.1500～1502).

20) (C.A.) [1975] 1 Lloyd's Rep. 115 at 118.

21) (C.A.)[1991] 1 Lloyd's Rep. 101 at 108.

22) *Gregos*호 사건((C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 347)의 중재인과 지방법원의 Evans판사는 *Dione*호 사건의 기록장관인 Denning경의 언명 및 이것을 선례로 인정한 Wilford 및 Scrutton에 구속을 받게 된다(Wilford, M., Loghlim, T. & Kimball, T. D., *op.cit.*, p.122 ; Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *op.cit.*, pp.340～350). 따라서 부적법한 지시는 그

복종해야한다는 것에 대해서는 그것이 적법한 최종항해인지의 여부, 환언하면 항해의 완료예정일시의 예측이 합리적인지 여부 등 사실인정상의 논쟁이 있었다고 하더라도 법률해석상은 논쟁의 여지가 없는 것 같다. 다음으로 선주는 부적법한 최종항해의 지시에 복종하거나 거절해도 무방하다. 왜냐하면 선주가 거절했는데도 불구하고 용선자가 대체항해를 제공하지 않고 어디까지나 부적법한 최종항해의 이행을 요구하더라도 계약의 최종기일은 엄격한 조건[23]이 아니기 때문이다. 따라서 부적법한 최종항해의 지시만으로는 사전이행거절이 되지 않기 때문에 용선자의 계약위반을 묻을 수 없다.

그래서 구체적 대응으로서는 오로지 용선자가 적법한 최종항해를 하도록 기다리면 되는 것이다. 물론 용선자가 고집하는 것은 항해지시가 부적법한 것이어서 복종할 수 없다는 것, 그리고 용선자에게는 적법한 대체항해의 준비를 할 의무가 있다는 것을 시의 적절하게 반복하여 주장하는 것을 잊지 말아야 한다. 시간의 경과와 함께 용선기간의 종기가 근접하면 용선자는 기간 내에 선박을 반선할 수 있도록 소정의 반선지까지 선박을 회항시켜야 한다. 여기서는 용선료를 수수하고 있는 한 선주에게는 하등의 손해도 발생하지 않으므로, 따라서 손해배상청구문제도 발생하지 않는다.

Ⅲ. 최종항해의 계약기간경과

1. 반선지연에 대한 당사자의 권리관계

여기서는 이미 발항한 선박의 최종항해가 용선자의 임의연장기간을 포함한 12개월 15일을 경과해도 완료되지 않아 반선이 몇 일이나 지연된 경우에 용선자・선주간의 권리관계에 대해 설명한다.

용선계약기간을 예를 들면 '3역월(3 calendar months)간' 이라 규정하고 그 신축에 대하여 당사자간에 합의가 없을 경우에 계약의 문언상으로는 종기가 확정일에 도래하게 되지만 중재인 및 판사는 합리적인 일수의 범위에서 기간연장을 인정하고 있다.[24]

자체에서(*per se*) 용선계약의 이행기 이전의 위반(repudiatory breach)을 구성하며 선주는 계약이 해제된 것으로 받아들일(accept as discharging the contract) 권한이 있다고 보고 있다. 그러나 항소법원에 있어서 Hirst경은 Denning경의 언명은 쟁점에 관계없는 방론에 불과하므로 (no more than a *obiter dictum*, seeing that the point was not in issue) 선례가 될 수 없다는 결론을 내리고 있다.

23) *Hanza Nord*호 사건((C. A.) [1975] 2 Lloyd's Rep. 4455 at 450) ; *Bentsen v. Taylor & Sons & Co.*사건([1893] 2 Q. B. 274 at 281.

24) *Watson Steamship Company v. Merryweather & Co.*사건((1913) 18 Com. Cas. 294 at 300)에 있어서 Atkin판사는 '당사자는 명시의 규정이 없는 한 계약만료를 위한 기간을 계약의 필수 시

이에 비해 '계약기간은 12개월, 단 15일간의 신축은 용선자의 임의(12 months, 15days more or less the charterer's option)'와 같이 명백한 여유(margin)가 당사자간에 규정되어 있을 때는 그것에 추가하여 상당한 여유(resonable allowance)를 인정할 여지가 없으므로 용선자는 12개월 15일까지 하루라도 지연되는 일없이 선박을 반선해야 한다. 예를 들면 Dione호 사건[25]에 있어서 기록장관인 Denning경에 의하면 '이 조항은 명백하게 20일간의 신축을 규정하고 있다. 이로 인해 묵시의 여유기간을 인정할 여지는 없다. 이 여유기간을 명시했다는 것은 선박을 연장 20일 이후까지 반선하는 것이 용선자의 책무였다'고 판시하고 있다. 또한 Peonia호 사건[26]에 있어서 Bingham판사는 '당사자가 명백하게 여유기간을 합의하면 묵시의사의 추정은 할 수 없다. 모든 정기용선계약에는 최종기일이 있다. 그것은 계약상 용선자가 그 날까지 선박을 반선해야 하는 기일을 말한다. 당사자가 용선계약에서 허용되는 여유기간을 합의한 경우 최종기일은 합의된 여유기간의 종료와 함께 도래한다. 정기용선의 본질에서 용선은 한정된 기간을 말하며 최종기일이 도래하면 용선자는 계약상 선박을 선주에게 반선해야 할 의무를 진다'고 판시하고 있다.

이 해석에 대해서는 과거 귀족원(House of Lords)의 판결에서 판사의 의견이 나누어졌기 때문에,[27] 어느 것에 근거할 지에 따라 그 이후의 지방법원(High Court) 및 항소법원(Court of Appeal)의 판례는 동요하고 있었지만, 원천적으로 두 가지의 상이한 의견이 모두 본 사안의 판결에 직접적인 영향을 주지 않는 방론(orbiter dictim)에 속하는 것이므로 Peonia호 사건에서는 상술한 결론이 나왔다고 할 수 있다.

2. 반선지연에 대한 법적 효과

선박의 반선이 최종용선기일을 과도하게 경과한 때는 최종항해가 적법했거나, 또는

간으로 간주하도록 구속되는 것은 아니다' 판시하고 있다. 또한 London Explorer호 사건(H. L.)[1971] 1 Lloyd's Rep., 523 at 526)에 있어서 Reid경은 '용선계약의 만료를 위한 특정기일은 근접한 일자에 불과하다고 생각해야 할 추정근거가 있다'고 판시하고 있다.

25) (C. A.) [1975] 1 Lloyd's Rep. 115 at 118.

26) (C. A.) [1991] 1 Lloyd's Rep. 100 at 107 ; Williams, H., *Chartering Document*, 3rd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996, p.67.

27) *London Explorer*호 사건((H. J.) [1971] 1 Lloyd's Rep. 523 at 527)에 있어서 Reid경에 따르면 '15일의 신축은 유연성의 정도를 한정한 통상의 유연성 추정을 배제하는 것을 의도하고 있다'고 판시하고 있다. 또한 본 사건에 있어서 Morris경에 의하면 '12개월 단지 15일 신축의 종료기일은 *Watson Steamship Company v. Merryweather & Co.*사건((H. J.) [1971] 1 Lloyd's Rep.523 at 530)의 10월 15일과 31일의 기일이 음미하고 있는 것과 마찬가지로 엄격하게 유연성을 결여하는 것은 아니다'고 판시하고 있다. 이와 같이 의견이 대립하여 Cross경은 전자의 설에, Guest경 및 Donovan경은 후자의 설에 찬성하였다(Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1, 13th ed., Stevens & Sons Ltd., 1982, p.464).

부적법한 것이겠지만, 선주가 마지못해 복종했는지에 따라서는 그 법적 효과에 차이가 없으며 12개월 15일간이 경과한 시점에서 즉시 용선자는 계약위반이 되게 된다. 예를 들면 Gregos호 사건의 Simon Brown판사에 의하면 '이제는 최종기일을 결정하는 방법이 명확하며 반선의 지체는 그것이 적법한 최종항해에 계속되는 것이든, 선주가 종사할 것을 선택한 부적법한 항해에 계속되는 것이든, 완전히 동일한 결과가 된다는 것이 Peonia호 사건에 의해 해명되었다. 선주는 어느 경우에도 초과기간에 대해 손해배상을 취득할 수 있으며 손해액은 통상의 계약원칙에 따라 결정된다. 나는 Peonia호 사건은 이 법률영역에서의 획기적 판결이며 부적법한 최종항해의 법준칙에 관한 이전의 모든 견해에 대해 재검토가 필요하다고 생각한다'고 판시하고 있다.[28)]

원래 계약위반이라 해도 항해를 중단하여 선박의 반선을 요구할 수 없는 것은 해상운송의 특수성에서 보아 자명한 이치이다.[29)] 또한 선주에게 부여되는 구제는 대부분의 경우에 손해배상금(damages)에 그치고 있다. 그러나 계약최종기일의 규정은 조건약관(condition)·담보약관(warranty)의 어느 경우에도 속하지 않는 무명약관(innominate term) 또는 중간약관(intermediate term)이라 생각되므로,[30)] 계약위반의 형태에 따라 중대한 결과를 초래하는 특수한 경우에는 즉시 계약해제로 연결될 수 있다.

여기서 최종항해의 완료가 계약기간을 대폭으로 초과해도 계약의 해제는 물론 손해배상의 청구조차 선주에게 인정되지 않는 경우도 있을 수 있다. 계약서식에 '선박이 용선계약기간의 만료 때에 항해중이라면 계약기간의 규정에 불구하고 용선자는 선박이 현재 취항중의 왕복항해를 완료하기 위해 필요로 하는 연장기간에 대해 반선항에 복귀

---

28) (C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 349.

29) *London Explorer*호 사건((H. L.) [1971] 1 Lloyd's Rep. 523 at 526) ; Baughan, S., *op.cit.*, p.258 ; Colinvaux, R., *op.cit.*, pp.464~469.

30) *Bunge Corporation v. Tradax Export S.A.*사건((H. L) [1918] 2 Lloyd's Rep. 1 at 7)에서 Scarman경에 의하면 '조건약관이란 그 불이행이 있으면 상대방에게 계약을 종결시키는 권한을 부여하는 약관이다. 담보약관이란 그 불이행이 손해배상의 대상이 되지만 계약을 해제하거나 상대방에게 계약해제권을 부여하는 일이 없는 약관이다. 무명약관 또는 중간약관이란 그 불이행의 효과를 위반의 종류 및 결과에 따라 양 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 합의하는 약관이다. 계약이 명시의 규정 또는 계약의 종류·목적·상황에서 필연적으로 인정되는 묵시의 합의에 의해 어느 규정이 조건약관 또는 담보약관에 불과한지가 명확하지 않을 때는 그것은 무명약관이며 그 위반에 대한 구제는 위반의 종류·결과·효과에 좌우된다'고 판시하고 있다 ; *Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.*사건((C. A.) [1961] 2 Lloyd's Rep. 478 at 494)에 있어서 Diplock경에 의하면 '그러나 조건약관 또는 담보약관으로 분류할 수 없는 복잡한 계약상의 약속이 다수 있다. 이와 같은 약속에 대해 말할 수 있는 것은 그 중에는 피위약자로부터 그가 계약에서 얻으려고 한 모든 이익을 박탈하려는 사태를 발생시키는 위반도 있으며, 또한 그러하지 않는 위반도 있다. 그리고 이러한 약속의 위반이 초래하는 법적 효과는 계약에 명백한 규정이 없으면 위반이 발생된 결과의 성질에 좌우되는 것이므로 약속의 조건약관 또는 담보약관에 대한 사전의 분류방법에 자동적으로 따르는 것은 아니다'고 판시하고 있다.

하기까지 동일한 요율·조건으로 선박을 사용할 수 있다' 는 조항[31]이 있으면 반선의 지체는 계약위반이 되지 않는다. 지금까지는 최종항해가 계약기간내에 완료될 것이라고 합리적으로 예측할 수 없는 항해는 부적법한 것이며, 또한 적법·부적법을 불문하고 실행에 옮겨진 항해가 최종용선기일을 지나도 완료되지 않을 때는 용선자의 계약위반이 되는 것이었다. 그러나 예외적이라 할 수 있는 전술한 예에서 말하면 계약종기의 하루 전, 극단적으로는 몇 시간 전이라도 일단 항해가 개시되면[32] 반선의 지체가 계약위반이 되는 경우는 없다. 그러나 전술한 바와 같이 이 서식은 빈번하게 사용되고 있다.

Ⅳ. 계약위반에 대한 손해배상액

1. 보통법상의 손해배상

계약기간이내에 반선이 이루어지지 않아 용선자의 계약위반이 인정된 경우 선주에게 부여되는 구제(remedies)는 다음과 같은 것이 있을 수 있다.

손해배상에 대해 보통법의 근저에 있는 견해는 계약위반이 없었다는 것으로 가정한 때의 피위약자의 금전적 지위의 회복이다.[33] 그러나 이 원칙은 인과관계의 연쇄를 고려하면 위약자에게 가혹하므로 손해배상의 범위를 규정하는 고전적인 Hadley v. Baxendale사건[34]에 있어서 '손해의 원격성(remoteness of damage)' 에 대한 법준칙이

31) Notwithstanding the provisions of Clause—stating the charter term—, should the vessel be upon a voyage at expiry of the period of this charter, charterer shall have the use of the vessel at the same rate and conditions for such extended time as may be necessary for the completion of the round voyage on which she is engaged until her return to a port of redelivery— ; *Pacific Sun*호 사건(1983 AMC 830(Arb. at N. Y. 1983))에 관한 뉴욕중재에 따르면 'Texacotime 2(Shelltime 3도 동일)에서는 최종항해조항이 필요한 범위까지 기간조항에 우선적으로 적용된다고 보고 있다. 그것은 '합리적인 계산' 의 준칙을 명시적으로나 (Intertanktime 80과 Baltime과 동일하게는) 묵시적으로도 (Stbtime과 Mobiltime과 동일하게는) 일체화되지 않는다' 고 언급하고 있다. 다만 동일조항을 가진 Beepeetime 2에 대해서는 ' Notwithstanding the provision of Clause 3 hereof' 가 삭제되어 있으므로 판단을 회피하고 있다. 또한 동일한 판례로서 *Narnian Sea*호 사건(1991 AMC 274(Arb. at N. Y. 1986)를 들 수 있다 ; *World Symphony*호 사건((C. A.) [1992] 2 Lloyd' s Rep. 115 at 119)의 Butler-Sloss 판사에 따르면 '제18조(Shelltime 3서식의 최종항해조항, 다만 현행의 서식 Shelltime 4에서는 제19조)가 제3조(Shelltime 3서식의 용선기간조항, 다만 현행의 서식에서는 제4조)에 우선되어야 하는 것은 명백하며, 그 결과 용선자는 최종항해가 없으면 제3조에 의해 반선되어야 할 시일을 초과할 것을 알면서도 최종항해의 지시를 할 권리를 가지고 있었다' 고 판시하고 있다.

32) 예를 들면 최종항해는 계약종기를 초과하여 30일 내지 40일이나 되는 경우도 있을 수 있다.

33) *Robinson v. Harman*사건((1848) 1 Ex. 850 at 855).

34) (1854) 9 Exch., 341.

탄생하였다. 즉, 피위약자가 보상받는 손해는 계약의 위반이 사물의 통상의 경과를 거쳐 발생했다고 간주하는 것이 공평하며 이치에 맞다는 준칙(제1준칙)과, 계약체결시 계약위반의 개연적 결과로서 양 당사자의 뇌리에 있었다고 무리없이 추측할 수 준칙(제2준칙)이다. 예를 들면 전술한 Hadley v. Baxendale사건에 있어서 Alderson남작에 의하면 '나는 본 사건에 대한 타당한 법준칙을 이렇게 생각한다. 두 당사자가 체결한 계약이 한쪽 당사자에 의해 파기되었다고 할 때 다른 당사자가 계약위반으로 인해 보상받아야 할 손해는 이 계약위반자체로부터 자연적으로, 즉 사물의 통상의 경과를 거쳐 발생했다고 간주하는 것이 공평하며 도리에 맞는 것이거나, 또는 계약위반이 발생할 수 있었던 결과로서 계약체결을 할 때 양 당사자의 뇌리에 있었다고 무리없이 추측할 수 있는 것이어야 한다. 실제로 계약이 체결된 특별한 사정이 원고로부터 피고에게 전달되어 양자가 알고 있었다면, 양자에게 무리없이 고려할 손해액은 이와 같이 전달되어 알 수 있게 된 특별사정하에서 계약위반으로부터 통상 발생할 수 있는 손해의 금액이다'고 판시하고 있다.

한편 Hadley v. Baxendale사건에 있어서 제1준칙과 제2준칙은 각각 우리나라 민법 제393조의 통상손해와 특별손해에 거의 상응한다고 볼 수 있다. 그러나 민법 제393조가 채무불이행시 특별사정의 예견가능성을 문제삼고 있으며 또한 불법행위에도 준용된다는 것에 비해,[35] Hadley v. Baxendale사건의 제2준칙은 계약체결시 손해발생의 개연성을 문제로 하고 있으며, 특히 예견가능성에 착안한 불법행위와는 엄격하게 구별되고 있는 것에 특히 주목할 필요가 있다.

2. 계약위반에 의한 손해발생의 개연성 정도에 대한 판단기준

계약시에 계약을 하려는 자는 그 이행을 의도한 것이지, 그것의 위반을 고려하는 것은 아니라고 할 수 있다. 이와 같은 점에서도 당사자가 위반에 의해 어쩌면 발생할 수도 있는 손해에 대해 실제로 고려했는지 여부는 불문한다. 예를 들면 Victoria Laundry(Windsor), Ltd. v. Newman Industries Ltd.사건에서 Asquith판사에 따르면 '위반의 결과 어떤 손해가 발생했는지, 또한 실제로 그가 자문한 것인지는 불필요한 것이다. 만약 그가 이 문제를 고려했다면 그는 이성을 가진 사람으로서 그 손해가 발생할 수 있다고 추측했을 것이라는 것만으로 충분하다'고 판시하고 있다.[36]

더구나 계약당사자의 뇌리에 있었다는 지견(知見)[37]에 대해서는 사실상의 지식에 한정되는 것은 아니다. 따라서 사업자는 상대방의 사업에 있어서 통상의 관습 및 절박한

35) 김형배, 『민법학강의[이론・판례・사례]』 제4판, 신조사, 2005, p.777, pp.782～783.
36) (C. A.) [1949] 3 All E. R. 997 at 1003.
37) *Heron Ⅱ*세호 사건((H. L) [1967] 2 Lloyd's Rep. 457 at 464).

사정을 당연히 알고 있는 것으로 간주되며 계약위반의 결과 발생하는 결과의 예측도 합리적 사업자의 입장에서의 그것이다. 예를 들면 Monarch Steamship Co., Ltd. v. A/B Karlshamns Oljefabriker사건에 있어서 Wright경에 의하면 '합리적 사업자로서 각자는 상대방의 거래 및 사업의 통상의 상관습 및 절박한 사정을 이해하고 있는 것으로 간주되어야 한다. 일반적으로 그 관습 및 절박한 사정이 특별한 논의 및 정보전달의 대상이 될 필요는 없다. 양 당사자는 사업의 일반적 사정에 대하여 숙지하고 있는 것으로 암묵리에 간주된다. 이것은 계약의 예기하지 않는 위반으로 발생하는 복잡한 결과의 대부분의 경우에 대해 말할 수 있는 것이다'고 판시하고 있다.[38]

또한 손해의 예견시점을 계약체결시점으로 해야 한다는 근거에 대해 계약위반이 발생하는 일이 없도록 당사자에게 사전의 조치를 취하는 기회를 제공하는 공평성에 요구되는 것이라면 계속적 계약에서는 계약의무의 이행에 시간적으로도 재량의 폭이 확대되는 경우도 있으며 이후의 특정 시점을 예견의 기준시점으로 인정할 가능성도 고려될 것이다. 예를 들면 Hadley v. Baxendale사건에 있어서 Alderson남작에 의하면 '특별한 사정을 알고 있다면 당사자는 특히 그 경우의 손해배상에 관해 특별조항에서 계약위반을 규정했을지도 모른다. 실로 그 유리함을 당사자로부터 박탈하는 것은 불공평하다'고 판시하고 있다.[39] 또한 Gregos호 사건에 있어서 Hirst경에 의하면 '선주는 개개의 사실관계를 기초로,[40] Hadley v. Baxendale사건의 제2준칙에 의거하는 것도 충분히 있을 수 있다'고 판결하고 있다.[41]

3. 반선지연에 대한 선주의 손해

정기용선계약에서 선박의 반선이 최종기일을 과도하게 경과한 때 선주가 입는 손해로서 우선 생각되는 것은 용선료의 차손(差損)이다. 예를 들면 용선계약에 '용선료는・・・선박반선의 일시까지 계속하여 지급된다(Hire...to continue until the hour of the day of her redelivery)'라고 되어 있어도 시황이 변동하여 계약용선료와 시황용선료[42]에 격차가 발생한다면 최종기일 이후의 용선료에 대해 어느 것을 기준으로 지급

38) (H. L.) [1949] 1 All E. R. 1 at 14.
39) (1854) 9 Ex.341.
40) 예를 들면 최종항해지시를 할 때 기간초과가 그 이후의 계약을 위협하게 된다고 선주가 용선자에게 명백하게 경고한 때를 말한다.
41) (C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 345.
42) 손해배상액의 산정에 있어서 주의할 점은 계약용선료와 비교되는 시황용선료가 다양하다는 것이다. ① 시황정기용선기간을 원계약과 동일하게 보아야 할지의 문제, ② 시황운임의 정기용선료 환산을 이용할 경우에 기초로 되는 항로의 문제, ③ 시시각각으로 변동하는 시황의 파악시점문제 등이 있지만, 이들 대부분은 법해석상의 문제가 아니라 중재인에 의한 제1심(the first instance)의 사실인정문제로 되고 있다.

해야 할지의 분쟁이 제기된다. 용선자는 약정용선료의 지급으로 충분하다고 주장할 수 있겠지만,[43] 선주의 입장에서 보면 계약최종기일 현재 운임의 시황 및 용선료의 시황이 등귀하고 있다면 선박을 스스로 이용할 수 없으므로 수익의 기회를 상실하게 된다. 이와 같은 용선료의 격차는 Hadley v. Baxendale사건의 제1준칙에 따라 손해배상의 대상이 된다. 예를 들면 Dione호 사건의 기록장관인 Denning경은 적법한 최종항해의 경우 결과적으로 반선이 지연되어 최종기일을 과도하게 경과한 때는 가령 시황이 등귀하더라도 용선요율만 지급하면 된다고 설명하고 있는데, 이 점에 대해 Scrutton과 Wilford[44]도 동일한 취지이다. 이것도 현재로는 소수의견으로 구속력 있는 선례(binding authority)가 아니다. 또한 London Explorer호 사건의 Morris경에 의하면 '용선계약서에 규정된 시일은 필수요건이 되지 않으며 규정된 시일을 초과한 선박의 사용이 계약위반이 되는 일이 없다고 하더라도 반선이 합리적 기간내에 이루어져야 할 필요성은 있을 것이다. 따라서 용선자는 반선때까지 약정요율로 용선료를 지급하고, 이에 추가하여 합리적 기간내에 반선을 해태한 것에 대해서는 손해배상금을 지급해야 할 것이다' 고 판시하고 있다.[45]

다음으로 고려될 것은 선주가 선박의 반선이 기간내에 이루어질 것을 기대하여 특별히 유리한 계약[46]을 체결했지만, 용선최종기일까지 반선이 이루어지지 않아 그 계약을 실효시키거나 실효까지는 시키지 않지만 특별한 계약의 유리한 점이 감소된 때는 선주의 손실이 보통법의 일반원칙상 배상의 대상이 되어야 할 종류의 손해로 되는지의 여부가 문제일 것이다. 전술한 바와 같이 상업거래상 예견되는 손해종류의 범위는 사업의 관습 및 당사자의 절박한 상황에 대해 광의로 해석될 여지가 있으며, 이와 같이 특별히 유리한 계약의 경우에 대해서도 제1준칙 적용의 가능성이 있을 수 있다. 또한 제2준칙 적용의 가부(可否)에 대해 생각하더라도 정기용선계약에 대해서는 소요의 예견시점이 반드시 계약체결의 시점이 아니라 계속계약에 대해 전술한 바와 같이 최종항해의 지시 전달의 시점으로 판단될 수 있으므로 향후의 판례동향에 주목할 필요가 있다.

---

43) 시황하락의 경우에 용선자가 자신의 반선지체를 계약위반이라고 스스로 인정하여 최종기일 이후의 초과기간에 대해서는 계약용선료가 아니라 손해배상금, 즉 약정용선료보다 낮은 시황용선료의 지급으로 충분하다고 주장한 특수사례로서 *London Explorer*호 사건이 있다(Gaskell, N. J. J., Debattista, C. & Swatton, R. J., *Chorley & Giles' Shipping Law,* 8th ed., Pitman Publishing Ltd., 1995, p.312).

44) Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *op.cit.,* p.348 ; Wilford, M., Loghlim, T. & Kimball, T. D., *op.cit.,* p.89.

45) (H.L.) [1971] 1 Lloyd's Rep. 523 at 530.

46) 선박이 자유롭게 되는 시일, 지역·선형의 특수성, 기관 기타 장비의 규격·능력 등이 특별한 선복의 수요에 합치될 수 있도록 일반시황요율보다 유리한 운임 및 용선료를 획득하는 경우가 있는 것은 쉽게 상정할 수 있다.

Ⅴ. Gregos호 사건의 귀족원 판결내용

1. 사안의 개요

1) 본 사건의 개요

1994년 10월말에 정기용선의 최종항해에 대한 Gregos호 사건(항소법원 판결)의 귀족원 판결이 내려졌는데,[47] 본 사건의 요점을 간략하게 설명하면 다음과 같다.

선주 X는 본선 Gregos호를 용선자 Y에게 정기용선하였는데 최종항해를 Y로부터 본선 선장 앞으로 사전에 전달된 지시대로 실행하게 된다면 계약기간내의 반선을 기대할 수 없는 사태가 최종항해취항의 직전에 판명되었다. 이로 인해 X는 Y에게 기간내 반선이 확실하게 이행되도록 지시변경을 요구하였다. 그러나 Y는 이것에 응하지 않고 어디까지나 당초의 지시에 고집했기 때문에 X는 Y의 언동을 계약의 이행거절(repudiation)로 보고 본선을 철수시키기 위해 달리 용선을 요구하여 교섭을 개시하였다. 하지만 결국 X · Y간에 청구권유보합의(without prejudice agreement)가 성립하여 본선은 Y의 지시대로 항해를 하였다. 그 결과 반선은 계약기간을 몇 일이나 초과하게 되었다.

귀족원은 일반적 중요성(general public importance)이 있다고 인정하여 심리한 쟁점은, ① 기간내 반선을 기대할 수 있는지의 여부를 판단해야 하는 기준일(operative date)을 용선자로부터 선장에게 최종항해지시를 전달한 때로 할지, 본선이 그 지시에 따를 때, 즉 최종항해에 착수한 때로 할지의 문제와, ② 용선자가 계약기간내에 반선이 되지 않는 최종항해를 본선에 요구하면 계약의 이행거절로 되어 선주의 선택에 있어서 즉시 계약을 해약하고 만약 손해가 있으면 이와 함께 그 배상청구권을 선주에게 인정하는 것이 가능할지가 문제였다.

중재판단과 제1심의 여왕좌부(상업법정)[48]는, ①의 문제에 대해서는 최종항해취항직전에 판단해야 할 것이며, ②의 문제에 대해서는 이행거절이 된다고 긍정적으로 해석하여 선주의 주장을 용인하였지만 원심의 항소법원에서는 두 문제 모두 용선자의 주장대로 3명의 판사 전원 일치의 역전 판결로 되었다.

이것이 귀족원에서 다시 역전판결(5명의 판사 전원일치)로 되어 다음과 같이 판시되었다.

---

47) 1993년 5월 27일의 항소법원 판결에서는 귀족원으로의 상고허가가 인정되지 않았지만(Leave to Appeal to the House of Lords was refused), 1993년 11월 23일에 선주의 신청을 수리하여 심리한 귀족원 상소심사회의는 상고를 허가하였다. 그 후 1994년 6월 27, 28, 29일에 심리가 행해져 10월 27일에 판결된 사안이다.

48) [1992] 2 Lloyd's Rep. 40.

① 용선자의 최종항해지시가 적법한 것인지 여부를 판단하는 기준일은 선박이 최종항해에 취항을 착수한 때이다.

② 용선자가 부적법한 항해지시에 고집하면 그것은 이행거절(repudiatory breach)이 되어 만약 선주가 이것을 인정(accept)하면 용선계약은 해약되어 사후 선주가 자유롭게 선박을 배선할 수 있을 뿐만 아니라 그것에 의한 손해를 입으면 용선자에게 손해배상을 요구할 수 있다.

③ 최종기일의 규정은 조건약관(condition)이 아니라 무명약관(innominate term)으로 해석된다. 따라서 일단 개시된 항해가 최종기일까지 반선되지 않고 계약기간을 초과해도 통상의 경우에 계약은 항해완료 때까지 계속되어 선주에게 해약권은 발생하지 않고 손해를 입은 때의 배상청구권만이 선주에게 제공되는 구제이다. 그러나 최종기일은 담보약관(warranty)이 아니므로 사정여하에 따라서는 손해배상청구권에 한정되지 않고 해약권까지도 선주에게 인정될 여지가 있다.[49]

④ 중재인이 재정한 손해액[50]이 선주가 부적법한 항해지시에 따른 결과 입은 손해액이 아니라 사실은 선주가 용선자의 이행거절을 인정한 후, 항해실행을 위한 용선자·선주간에 교환된 청구권유보협정의 내용 그 자체였다는 것이 명확하게 되었다.

2) 본 사건의 판결내용

본 사건의 판결내용을 요약하면 다음과 같다.

1987년 12월 30일 X와 Y는 NYPE서식[51]에 따라 Gregos호의 정기용선계약을 체결하

---

49) 조건약관, 무명약관, 담보약관에 대해서는 전술한 바와 같지만, 원심에 있어서 선주의 소송대리인은 정기용선계약에 대한 최종기일의 규정이 무명약관이라는 것은 *Peonia*호 사건에서도 시사되고 있다고 주장하지만, Hirst경은 이와는 반대로 조건약관이라고 판시하고 있다.

50) 반선지체 9일간에 대한 계약용선료와 시황용선료의 차액인 4,300달러 외에 다른 용선자로부터 기대할 수 있었던 대체항해에 종사한 항해의 수익차액인 10만달러, 대서양 서항횡단의 공선회항비 절감분인 20만달러는 중재인에 의한 재정손해액이다.

51) 정기용선계약서의 표준서식은 현재 Baltime Form(Uniform Time Charter)과 Produce Form(The New York Produce Exchange(NYPE) Charter)이 주로 사용된다. Baltime Form은 발틱국제해운동맹(BIMCO)이 제정하고 영국해운회의소가 공인한 서식으로 1909년 제정된 이후 수차 개정(1911년, 1912년, 1920년, 1939년, 1950년)하여 현재 1974년 개정약관을 사용하고 있다. Produce Form은 뉴욕물건거래소(NYPE)가 1913년에 제정한 후 1921년, 1931년에 각각 개정하여 현재 사용하고 있는 것은 1946년 개정서식이다. 한편 NYPE Form이라는 것이 있는데 이것은 미국해운중개업대리점협회에서 발행한 것으로 1913년에 제정된 후, 1921년, 1931년, 1964년, 1981년에 각각 개정되어 현재 사용하고 있는 서식은 NYPE 1993이다. Produce Form의 공통적인 4가지 조항은, ① 일정기간 선박을 임대한다는 뜻의 선박임대조항(Let and Hire Clause), ② 선박을 용선자가 자유롭게 사용하도록 한다는 처분조항(Disposal Clause), ③ 선박소유자가 고용한 선장과 해원을 용선자의 지휘·명령에 복종하게 한다는 사용조항(Employment Clause), ④ 용선자는 선원의 행위에 불만이 있을 때에는 선박소유자에 대하여

였다. 용선계약기간에 대해서는 Y의 임의에 의한 약 50일 최장 70일의 정기용선이라 규정되어 있으며 인도지는 Antwerp항 외, 반선지는 Gibraltar에서 Hamburg간의 항내외로 되어 있었다. 본선의 인도는 1988년 1월 8일에 이루어졌기 때문에 70일 후인 3월 18일이 계약최종기일이 되어 그 이후의 유예일수(allowance)는 인정되지 않는다는 중재인의 재정에는 X, Y 모두 동의하고 있다.

Y의 당초계획에 따르면 본선을 앤트워프에서 브라질의 아마존강 지류를 거슬러 올라간 Trombetas까지 공선으로 회항한 후 거기에서 베네수엘라의 Orinoco강에 있는 Matanzas까지 알루미늄 원광(bauxite)을 운송하고, 이어서 오리노코강 상류의 Puerto Altos에서 이탈리아를 목적지로 하는 철광석을 적재하여 이탈리아에서 양하한 후 본선은 반선지로 향할 예정이었지만 그 이후에 이것이 두 번이나 변경되었다.

첫 번째의 변경은 트롬베타스·마탄자스의 항해가 종료된 후 다시 공선으로 트롬베타스까지 회항하여 알루미늄 원광을 마탄자스까지 운송했는데 이것은 용선자의 지시대로 실행되 것이다. 두 번째의 변경은 최종항의 적출지가 오리노코강의 Palua, 양륙지가 프랑스 지중해연안 마르세이유 서쪽에 위치한 Fos로 되어 있었으며 이 지시는 본선이 두 번째의 항해에서 적출지인 트롬베타스를 향하고 있던 1988년 2월 9일에 본선의 선장에게 전달되었다. 이 시점에서 판단하면 본선이 이 지시에 따르더라도 반선이 정기용선계약의 최종기일인 3월 18일까지 완료되는 것이 확실시되고 있었다. 그러나 3일 후에 본선이 알루미늄 원광을 적재하여 트롬베타스를 출항한 때 사태가 급변하였다. 즉, 본 사건과 관계가 없는 Philippine Roxas호라는 선박이 Orinoco강의 주 항로에서 교사하였다. 선박의 교사가 자주 발생하지 않는 Orinoco강에서도 이례적이라 할 수 있는 장기간에 걸쳐 항로가 폐쇄되게 되어 본선도 체선을 할 수밖에 없었다.

동년 2월 25일 마탄사스에서 양하를 완료하고 동일 오후에 하류의 파루아에 도착하여 선적준비정돈을 통지하였다. 이 동안에 X는 이 상태로 Y의 지시에 따르면 본선의 반선이 최종기일과는 상이하게 된다고 Y에게 주의를 환기시켜 다시 적법한 항해지시(legitimate order)를 하도록 거듭 요청하였지만 Y는 2월 9일에 지시한 것을 고집하여 양보하지 않았다. 중재인이 확정한 사실에 의하면 X가 염려하는 것은 이유가 있으며 그 이후의 항해가 지장없이 순조롭게 진행되었다고 하더라도 2일 내지 4일의 반선지체는 부득이한 것이었다. 그래서 X는 2월 25일에 이전의 항해지시를 거부하고 지시의 변경을 요구하였지만 Y가 응하지 않았기 때문에 소외 Navios와 대체용선계약의 교섭에 착수하였다. 당시는 해운시황이 호전되고 있었으며 본선의 위치가 적출지 가까이에 있

선원의 교체를 요구할 수 있다는 불만조항(Misconduct Clause), ⑤ 선원의 급료, 선박의 보험료·수선비 등은 선박소유자가 부담하고, 연료·기관용수와 항해에 관한 제세·도선료 등은 용선자가 부담한다는 순용선계약조항(Net Charter Clause)을 주요항목으로 하고 있다(Williams, H., *op.cit.*, pp.57～58 ; 한낙현·박영배, 『국제운송과 화물해상보험』, 두남출판사, 2005, p.174).

어 회항을 위한 공선항해가 불필요한 것에서 얻어지는 보너스를 추가하면 Y와의 계약보다 훨씬 유리한 운항이 가능했다.

결국 X와 Y는 시급한 난국을 타개하기 위하여 청구권유보협정을 체결하여 용선자의 지시에 따라 항해를 실행하였다. 양하가 완료된 것은 3월 23일이며 반선이 이루어진 것은 최종기일을 8일간 지연한 3월 26일이었다. 청구권유보협정의 합의내용은 후일 발생할 소송에 있어서 X가 전술한 항해지시를 거부한 것이 정당하다고 인정된다면 X는 소외 나비오스로부터 제시를 받은 유리한 대체계약과 Y와의 계약의 차액에 상당하는 금액을 Y로부터 수령할 권리를 취득한다는 것이었다.

2. Templeman경의 견해

상세한 이유를 첨부한 판결(reasoned judgement)은 Templeman경과 Mustill경이 내리고 있는데, 다른 3자, 즉 Ackner경, Slynn경 및 Woolf경은 모두 Mustill경이 언급한 이유에 대해 동의를 표시하고 있다. 여기서는 간단명료하게 판시한 Templeman경의 소수의견을 소개한다.[52]

Templeman경에 의하면 정기용선계약의 반선기일은 계약상 반대의 명시규정이 없는 한 계약에 필수적인 것이며[53], 용선자가 반선기일까지 본선을 반선하지 않는다는 의사를 표시하면 그것은 이후계약에 구속받지 않는다는 의사표시로 되어(an intention no longer to be bound by the contract) 계약의 이행거절에 해당한다. 선주는 그 이행거절에 대해 반선체선에 의한 계약위반으로 발생하는 손해배상만을 요구할 수 있다. 또한 이행거절을 인정하여 본선을 철수함과 동시에 이행거절에 의한 손해배상을 청구할 수도 있다.

본 사건에서는 Y는 선장에게 Palua에서 적재를 지시하고 있지만 만약 X가 이에 복종하게 된다면 3월 18일까지 본선의 반선이 방해되었을 것이므로 이 지시는 계약의 이행거절위반이다. 가령 선장이 파루아 적재의 지시에 복종했다면 X는 이행거절을 인정할 권리를 상실하여 반선체선에 의한 손해를 보상받는 것에 그치고 있었을 것이다. 실제로 선장은 파루아 적재를 거부하여 본선이 기간내에 반선되는 새로운 지시를 요구한 것이지만 Y가 이것을 거절했기 때문에 X는 Y가 파루아 적재지시에 고집하는 행위를 계약의 이행거절위반으로 간주하여 이것을 인정하였다. 그 후 쌍방의 주장을 유보한 상태에서 Y가 지시한 항해를 실행하는 것으로 양자가 합의한 것이므로 X는 그 합의서에 기초한 중재인의 재정액을 수취할 권리가 있다.

---

52) 소수의견이라 해도 이유상의 차이가 있을 뿐이며 그 결론은 동일하다.
53) “Time is of the essence of the contract”에 대해서는 전술한 바와 같다.

최종항해의 지시가 적법인지 여부의 논의가 전술한 선례에 많이 보이지만, Templeman 경의 의견은 선례를 고려할 필요도 없이 본 사건에는 계약의 기본원칙(elementary principle of contract)을 적용하면 된다는 것이다. 즉, Y는 기간내의 반선을 약속한 것이므로 기간내의 반선이 확실하게 이행될 수 있는 지시를 해야 한다. 만약 Y가 본선의 기간내 반선을 할 수 없는 지시를 하면 X는 그것을 계약의 이행거절로 간주하여도 된다. 따라서 본 사건에서는 2월 25일이 중요한 시점이며 그때까지 Y는 새로운 지시를 하여야 했었다.

3. 최종항해지시의 적법성 및 법적 유효성을 판단하는 기준시점

1) 용선계약특질상의 해석

용선자에 의한 지시의 법적 유효성을 판단하는 시점을 규명하는 데 있어서 종래는 지시에 너무 구애되어 원래의 계약목적인 본선 서비스의 제공이라는 선주의 약속을 경시했기 때문에 미로에 빠졌다고 생각된다. 계약체결시점에 있어서 약속의 현실적인 의미는 용선자가 지금부터 본선을 어떻게 배선할지에 따르기 때문에 아직 확정되지 않는다. 그러나 약속의 내용도 무제한이 아니라 최초부터 용선계약의 명시조항과 중요한 묵시조항에 의해 기간·종류·한도에 관한 제약이 있다. 후일 계약이행의 시점이 도래하면 이 포괄적인 약속은 용선자의 배선지시에 따라 일련의 구체적인 의무로 변모한다. 그러나 용선자가 원계약에서 명시적 또는 묵시적으로 승낙한 제약은 계속하여 적용된다. 용선자의 지시가 어떠하든 선주가 최초로 부여한 약속의 범위를 이탈하는 것이라면 선주는 이행을 강요받지 않는다. 이것은 계약기간에 한정된 것이 아니라 용선계약에 의하여 용선자의 선택자유에 부여된 기타 모든 제약에 대해서도 말할 수 있다.

이와 같이 요구된 업무가 약속한 업무에 합치될지를 확인해야 한다. 상식적으로 생각하면 이러한 확인을 할 시점은 적어도 본래적으로는 이행기 도래의 시점이다. 여기서 '적어도 본래적'이라는 제한적인 표현을 사용한 것은, 현실로는 이행시점보다 이전에 용선자가 지시할 수 있는 것이라고 하는 쪽이 선주·용선자 쌍방의 이익에 합치되는 경우가 있으며 적어도 이 경우에는 지시의 법적 유효성은 잠정적인 것이 된다. 만약 이 조기의 지시가 선주의 약속외의 것이라면 즉시 그 같이 전달하여 지시를 거절할 수 있다. 또한 지시가 법적 유효성이 있는 것으로 보여도 그 유효성은 불확정한 것에 불과하다. 왜냐하면 지시된 업무가 약속한 업무범위 내의 것인지 확인할 수 있는 것은 업무내용이 확정된 때를 기다려야 하며 통상 그것의 업무이행에 착수한 때 경우에 따라서는 이미 이행이 개시된 이후라고 할 수 있기 때문이다.

이래서 용선자가 요구하는 업무가 선주가 사전에 약속한 그것에 합치되는 한 그 지

시는 이행기의 도래와 함께 선주가 복종해야 하는 특정한 의무로 된다. 그러나 그것도 사정에 변경이 없는 동안에 한정되는 것이며, 지시에 있어서 원래의 선주가 인수하지 않는 업무를 요구하는 사태로 되면 선주의 의무도 당연한 것이지만 소멸된다. 환언하면 용선자의 지시는 사전에 이루어지는 계속된 요청이며 그 유효성은 시간의 경과와 함께 변동하는 것이다.

이상 언급한 것도 정기용선계약 일반의 특성에서 결론을 내린 것에 불과한 것이며 선례와 조합해야 하는 것은 물론이며 실무상의 유효성에 대해서도 배려해야 할 것이다.

2) 실무상의 관점

실무상의 관점에서도 용선자의 주장이 이치에 맞지 않다는 것이 명백하다. 왜냐하면 용선자의 주장에 복종하면 사전에 전달된 지시에 따라도 계약에 의해 부과된 제약에 저촉되지 않으면 지시전달시점에서 합리적으로 예측할 수 있기 때문이다. 따라서 그 이후에 사정의 변경이 있어도 합의에 의한 해제가 없는 한 양자 모두 약정한 지시항해에 구속되기 때문이다. 만약 그러하지 않고 용선자가 당초의 지시를 취소하고 다른 지시로 대체할 수 있다고 한다면, 사정의 변경에 의해 이미 정해져 있는 항해의 실행이 선주의 계약상의 약속의 한계를 깨뜨리는 결과로 될 때는 당연히 대체항해로 대체될 수 있다는 견해를 부정할 수 없게 된다.

향후 본선의 운항계획을 확정하는데 있어 사전의 지시가 용선자・선주 쌍방에게 유리하다는 견해는 부정되지 않지만, 반대로 실무상은 불이익의 쪽이 훨씬 크다. 과도하게 신속한 사전지시에 의해 양 당사자를 계약상의 의무에서 구속하게 하는 것은 어떤 자의 이익도 되지 않는다. 이와 같은 사태를 회피하기 위해서는 항소법원에서 판시된 바와 같이 사전지시도 너무 빠르면 않되며 지시를 전달해도 합리적이라 판단할 수 있는 시점을 기준으로 한다면 예기하지 않는 사태가 발생할 확률도 감소될 것이다. 그러나 이 해석에는 무리가 있다. 계쟁(係爭)된 단계에서 법원 및 중재인의 지시가 지나치게 빠르다고 판단하는 기준을 어떻게 규정할지, 또한 그 기준을 사실에 어떻게 적용할지는 곤란한 문제이다. 후일 중재인이 거절에 근거가 없다고 할 경우 그것은 반드시 선주의 이행거절이 될 것이다. 더구나 지시가 취소불능이라면 사정의 변경에 의해 선주는 전혀 약속하지 않는 내용을 이행해야 하는 사태에 조우한다.

이와 같은 결과는 계약에서 규정한 기간을 초과하여 업무를 제공해야 하는 것만으로도 받아들이기에는 곤란한데, 용선계약에서 부과된 다른 제약에 관련될 때라도 만약 용선자의 주장이 타당한 것이라면 동일하게 이행해야 하는 것이 되어 더욱더 심각한 사태로 될 수 있다. 더구나 지시가 취소불능으로 양자를 구속하는 것이라면 도리에 맞는 지시를 한 용선자가 나중에 발생한 사건으로 인해 자신이 계약위반이 되는 것이 명백

한 항해를 실행해야 하는 것이 되어 실무상 이익이 된다고는 할 수 없을 것이다. 이상과 같은 실무상의 고려도 있지만, 전술한 용선계약서 자체의 해석에서 보아도 2월 25일이 법적 유효성을 판단하는 타당한 일자이며 당초는 그 일자까지 유효했던 지시가 부적법한 것으로 변경된 것이다.

4. 부적법한 항해지시와 이행거절의 관계

1) 입론의 개요

Mustill경에 따르면 본 사안은 최종항해에 대해 법적으로 무효한 지시(invalid order)와 관련되는 것이지만, 이것은 선주가 부여한 약속의 범위 외의 업무를 요구하는 지시의 특별한 하나의 예에 불과하다. 운항(employment)의 지시와 종사는 정기용선계약의 핵심과 관련되는 것이므로 이 문제에는 보편적인 중요성이 있으며 이로 인해 도달한 결론은 모든 종류의 지시에 유효하게 되어야 한다는 것이다.

용선자가 선주에게 계약이외의 업무를 요구하면 선주는 계약이 해약되었다고 간주할 권리가 있다(is entitled to treat himself as discharged)고 할 수 있기 위해서는 세 가지의 다른 입론(立論)이 고려된다. 첫째는, 무효한 지시의 전달은 그 자체로 당연히 이행거절의 위반이 된다는 것이다. 둘째는, 계약최종기일이후의 반선은 계약위반도 조건위반이므로 선주는 계약이 해약되었다고 간주할 수 있다. 이 경우 합리적 예측에 의하면 반선의 지체를 유도하는 것과 같은 항해지시는 필연적으로 이행거절적 위반이 된다는 것이다. 셋째는, 용선자가 지속하여 부적법한 지시를 하면 그것은 계약에 '이제는 구속되지 않는다는 의사를 표명한 것(evincing an intention no longer to be bound)'이 되어 계약의 이행거절이 된다는 것이다.

2) 입론의 고찰

(1) 무효한 지시의 전달과 당연한 이행거절의 위반

무효한 지시의 전달과 당연한 이행거절의 위반에 대해서는 이것을 두 가지의 명제, 즉 ① 용선자는 적절한 시점에 본선의 유효한 운항지시를 전달할 의무가 있으며, ② 용선자는 무효한 지시를 결코 전달하면 않되는 의무가 있는 것으로 구분해야 한다. 이 구별은 용선자가 일련의 모두가 무효(invalid)이며 따라서 무익한(ineffectual) 지시를 전달하는 예에 볼 수 있듯이 본 입론을 검토하는데 있어서는 대단히 중요한 것이다.

①의 명제의 귀결은 무익한 지시는 지시가 전혀 없는 것과 동일하므로 본선의 운항지시를 전달해야할 시점이 도래해도 하등 유효한 지시가 없이 경과된 시점에만 용선자

는 계약위반이 된다. 명제 ②의 결과는 전혀 다르며 모든 무효한 지시는 그 자체가 계약위반이며 지시할 때마다 선주가 즉시 그리고 명확하게 대응할 수 있는 근거가 된다. 이 명제에는 항소심의 Simon Brown판사도 반대의견이었지만,[54] 이에는 동의하기 어렵다.

보통법상 분명히 선주가 지시에 따라 손해를 입으면 보상받을 권리가 인정된다. 그러나 선주가 지시를 거부하여 이것에 따르지 않는데도 단지 연락을 받았다는 것만으로 계약에 대한 법적 위반이 있었다고 진술하는 것은 불필요한 혼란을 초래할 뿐이며, 만약 선례에 구속되지 않는다면 이 안을 채택하는 것에는 문제가 있다.

그러나 비안전항과 최종항해에 관하여 부적법한 항해지시를 하는 것 자체가 위반이라고 단언 또는 전제로 하는 많은 판결이 있으며,[55] 이 명제는 원심에서도 인용되고 있으므로 타당한 것이라 생각한다. 그러나 무효한 지시를 절대로 하면 않된다는 의무가 계약작용의 근간을 이루기 위하여(so fundamental to the working of the contract) 이러한 지시전달이 있을 경우 지시를 거부하기만 하면 선주에게 전혀 손해가 발생하지 않는 것이 확실한 것에도 불구하고 모든 경우에 계약이 종결되었다고 간주할 권리를 선주에게 제공해야 한다고 설명하는 것과는 전혀 별개의 문제이다.

용선계약상의 의무인 것이 조건(condition)의 성질을 가지고 있다는 것은 충분히 확립되어 있는 사실이지만, 피위약자에게 무해한 위반을 불리한 계약으로부터 이탈하는 수단으로서 한쪽 당사자에게 제공할 수 있다는 것을 감안한다면 그 범주를 불합리하게 확대한다는 것은 바람직하지 않다. 본 사례에서는 무효한 지시의 전달이 해약의 자동적인 근거로 된다는 상업상의 필요성은 인정되지 않으며 오히려 그 반대라고 하는 이유가 타당하다고 할 수 있다.

(2) 계약최종기일이후의 반선과 이행거절적 위반

본선의 기간내 반선은 계약조건이므로 반선지체가 실제로 발생하면 기일의 장단(長短)을 불문하고 선주에게 계약이 해약되었다고 간주할 권리를 제공한다(enable the shipowner to treat the contract as terminated). 무효한 지시가 전달되어 선주가 이것을 따르게 된다면 결과적으로 이미 본선의 반선은 지체될 것이다. 이와 같이 결과적으로 발생하는 조건위반은 실제로는 선주가 복종하지 않았다고 하더라도 무효한 지시에

54) Simon Brown판사에 따르면 '용선자가 부적법한 최종항해지시에 고집할 경우 선주가 자신의 선택으로 복종하거나 복종하지 않을 수도 있다. 따라서 단순한 지시보다는 오히려 계약위반으로 간주될 수 있다는 설에는 정당한 이유나 선례가 없는 것으로 생각된다' 고 판시하고 있다((C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 346).

55) 예를 들면 *Peonia*호 사건((C. A.) [1991] 1 Lloyd's Rep. 100), *Kanchenjunga*호 사건((H. L.) [1990] 12 Lloyd's Rep. 391, (C. A.) [1989] 1 Lloyd's Rep. 354), *Batis*호 사건((Q. B.) [1990] 1 Lloyd's Rep. 345) 등이 있다.

까지 소급하게 된다.

주로 의무가 조건약관(condition)과 무명약관(innominate term)으로 분류되는 것은 계약의 구성상 실용적 중요성에 의해 결정되는 것이며 용선업무종료시에 몇 일의 지체가 있었다는 이유로 계약이 해약되는 사태는 드물기 때문에 실용적 중요성을 반선의무에 대해 판단한다는 것은 용이하지 않다.

최종기일이 도래한 때 만약 본선이 화물을 적재하고 있으면 선주는 제3자인 수하인에게 책임을 지고 있는 경우가 자주 있으며, 단지 몇 일의 지연을 단축하기 위해 화물의 양하와 전송의 노력과 비용을 소요하여서까지 목적지를 변경하는 일은 없을 것이라는 것은 별도로 하더라도 도중에 항해를 중단하는 것은 불가능할 것이다. 본선이 공선으로 반선지에 회항중이라면 이와 같은 문제는 발생하지 않았지만, 선주가 몇 일의 지체보다 오히려 본선의 반선을 진정으로 희망하더라도 공선의 경우에 용선료 지급의무를 지고 있는 용선자에게는 용선을 계속할 동기는 없기 때문에 통상은 해약의 수단에 호소할 필요까지는 없을 것이다. 상업상의 계약에서는 시일의 조항에 중요성을 둔 근간의 판례[56]는 인정하고 있지만, 본 사건의 기간내 반선의무는 무명약관이며 단기일의 지체는 계약을 종결하는 정당한 이유가 되지 않는다는 견해에 중점을 두어야 할 것이다.

(3) 부적법한 지시와 계약의 이행거절

당초의 지시가 무익(ineffectual)하게 되면 용선자는 전달할 권리가 있는 지시와 대체할 의무를 지게 된다. 용선자가 해약의 시점에서 이 의무에 사실상 위반했는지에 대해 논쟁의 여지는 있지만, 용선자에게는 다른 시도가 모두 달성되지 않더라도 최종기일 이전에 본선을 반선지까지 공선회항할 시간은 있었을 것이며, 다른 적하항해지시를 하는 것도 고려되었을 것이므로 이 위반은 최종적인 것은 아니다. 그러나 용선자에게 이 의도가 전혀 없었다는 것과 아무런 유효한 지시가 전달되지 않고 결정적인 시점이 지났다는 것은 중재인이 제시한 사실에서도 명백하다.

최초의 지시를 무효하게 변경한 사정의 변경이 중요하다는 것은 여기에 있다. 지시자체가 이행거절을 구성한 것이 아니라 지시가 무효하게 된 후에도 그것에 고집한 용선자의 행위가 용선계약상의 의무를 이행할 의사가 없다는 것을 표명한 것이다. 환언하면 용선자는 용선계약에 '이제는 구속받지 않는다는 의사를 표명한(evinced an intention no linger to be bound)' 것이다. 이것은 계약이 종결한 것으로 간주하는 권리를 선주에게 부여하는 이행기 이전의 이행거절위반이다.

그 이유는 제1심 여왕좌부의 Evance판사의 이유와 일치한다. 이전의 지시가 달성되지 않았을 때 새로운 지시를 하는 2차적 의무를 원용할 것까지도 없이 유효한 지시를

56) *Bunge Corp., New York v. Tradax Export S.A. Panama* [1981] 1 W. L. R. 711.

전달할 수 있는 계속된 주요한 의무를 개관하면 된다. 그러나 이 구별도 주로 용어법의 문제이지 실용적 중요성은 없다.

Mustill경에 의하면 선례중에서 본 사건과 관련된 문제가 쟁점이 된 사례는 전무하므로(in none of the reported cases was the present question in issue), 본 귀족원은 기본원칙에 입각하여 문제를 자유롭게 분석할 수 있었으므로 이 의견을 표명하는데 있어서 선례를 심층적으로 검토하지 않았다고 한다. 그러나 기록을 위하여 고려한 사례로서 Kanchenjunga호 사건, Batis호 사건, Dione호 사건[57]을 들고 있다. 그 중에서도 Dione호 사건의 기록장관인 Denning경의 언명이 상기 의견과 일치하고 있는 것에 유의하였지만, 분명히 그것은 방론(orbiter)이므로 그 이후의 판례검토에서는 참고하지 않는 점도 있어 Gregos사건에서는 선례로서 들지 않는 쪽이 타당하다고 생각한 것 같다.

5. 손해배상액의 산정

본 사건 중재판단의 특징이라고도 해야 할 원심 항소법원의 Hirst판사는 몇 일의 반선지체의 경우에 통상 제공되는 손해배상액의 몇 배의 금액이 재정되었기 때문에 이행거절에 수반하는 '횡재적 편승손해(windfall damages)'[58]로 보고, 따라서 이행거절이 되지 않는다고 판시한 손해액에 대하여 언급하고 있다. 이 이례적인 결과가 이행거절에 대한 손해배상청구에 정당한 이유가 있었는지의 의문을 제시하는 유력한 이유가 되고 있다. 그러나 자세하게 검토하면 이상한 점은 손해액의 크기라기 보다 오히려 손해가 인정된 사실에 있다. 당사자간에 청구권유보합의가 존재하지 않아 용선계약이 이유없이 이행거절되었다고 선주가 간주하여 나비오스와의 대체계약을 체결하고 있었다고 가정해 보자.

거기서 이행거절이 선주에게 미치게 된 손실의 질문에 대한 해답은 '손해가 전혀 없음' 일 것이다. 반대로 용선자의 위법한 행위에 의해 선주는 이익을 올릴 수 있었을 것이다. 가령 이 대체항해를 수락하지 않았다고 해도 시황이 등귀하는 가운데 현물계약을 취득하는 것에 적합한 장소와 시기적으로 본선을 자유롭게 할 수 있는 우위성을 고려한다면 손실을 부담하지 않았다고 해도 잘못이 아닐 것이다. 보통이라면 선주가 불법적인 이행거절에 의한 손해배상을 받는 일은 없을 것이다. 그러나 중재인은 거액의 금액을 재정하였다. 그 이유는 Mustill경이 믿고 있는 바와 같이 중재인은 손해액을 재정한 것이 아니라 청구권유보합의조항에 근거하여 용선자의 불법적인 행위의 결과 이행하지 않아도 되는 항해에 선주가 종사한 보수를 확정한 것이다. 이 순수하고 기술적인 구별

57) *Kanchenjunga*호 사건((C. A.) [1989]1 Lloyd's Rep. 354) ; *Batis*호 사건((Q. B.) [1990] 1 Lloyd's Rep. 345) ; *Dione*호 사건((C. A.) [1975] 1 Lloyd's Rep. 115).
58) *Gregos*호 사건((C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 348).

은 손실로서 겨우 35,000달러의 손해배상액을 초래하는 위반에 불과했을 이행기 이전의 계약이행거절에 제공된 약 30만달러라는 금액이 역설(力說)되지 않았다면 전혀 관심을 보이지 않았을 것이다.

Ⅵ. 결 론

1. Gregos호 사건판결의 특징은 다른 해사판례에서 볼 수 있는 해운실무의 실제로의 고려가 거의 없다는 점이다. '계약은 계약이다' 고 언급하고 있는 Templeman경의 의견은 상징적이지만 Mustill경조차도 문제의 해결을 시도하는데 있어 실무상 초래되는 결과를 추측할 것이 아니라 계약이 무엇을 규정하고 있는지를 직시하는 것이 중요하다고 언급하면서 Peonia호 사건에 있어서 지방법원의 Savill판사의 의견에 동의하고 있다.[59]

해사판례가 보통법의 발전, 그 중에서도 계약법의 분야에서 중요한 위치를 차지하고 있었던 것은 물론이지만, 종래에는 해사법을 계약의 특수한 분야로 보는 경향도 많았던 것으로 생각된다.[60]

이 판결에서 일관되고 있는 입장은 해사분쟁도 계약법의 일반 기본원칙에서 규율하려고 하는 것에 있다고 이해한다. 향후는 해운실무가도 Scrutton 및 Carver 등[61]에 너무 구애되지 말고 예를 들면 Chitty, Anson, Cheshire, Treitel 등[62]을 염두에 두면서 적시에 선례를 직접적으로 참조하는 것이 요구될 것이다.

2. 보통법에서는 이행기 이전의 계약이행거절이 있으면 피위약자가 이것을 인정한 이

---

59) *Peonia*호 사건((Q. B.) [1991] 2 Lloyd's Rep. 100 at 102~103).

60) 해사판례에 자주 언급되는 '상업해운의 긴급성(exigencies of maritime commerce)' 이 적례이다. 또한 달리 예를 들면 *Gregos*호 사건 원심에 있어서 Hirst경의 '구속받는 선례가 없을 때 법정이 취해야 할 정당한 해결법은 선주·용선자 쌍방의 영업상의 여러 요청과 함께 상업상 일반적으로 고려해야할 각종 사항을 비교·고찰하는 것이다' 고 판시하고 있다((C. A.) [1993] 2 Lloyd's Rep. 335 at 337).

61) Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1996 ; Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1 & 2, 13th ed., Stevens & Sons Ltd., 1982.

62) Guest, G., *The Common Law Library Number 1 Chitty on Contracts*, Vol. 1 & 2, 27th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1994 ; Beatson, J., *Anson's Law of Contract*, 27th ed., Oxford University Press, 1998 ; Furmston, M. P., *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, 13th ed., Butterworth, 1996 ; Treitel, G. H., *The Law of Contract*, 9th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1995.

후는 자신의 계약의무이행을 면하게 되지만, 다만 인정의 의사표시는 명백하게 되어야 한다. 그러나 일단 이것을 인정하면 철회는 허용되지 않는다. 그 후 당사자가 계약이행을 하였다고 하더라도 양 당사자의 권리의무는 새로운 계약으로 결정된다.[63]

본 사건에서는 2월 25일 전후에 선주와 용선자가 어떤 교섭을 한 것인지 명확하지 않지만, 용선계약이 한번 해약된 후 양자간에 체결된 청구권유보합의에 보완된 원계약을 새로운 계약이라 해석하면 Mustill경의 '횡재적인 편승손해(windfall damages)'에 관한 판결이유는 법적 설명으로 부족한 점이 있지만 결론상으로는 타당하다고 생각한다.

3. 본 판결에 의해 최종기일은 대개 무명약관으로 해결되고 있지만, 그 이유를 선주의 선하증권소지인에 대한 목적항까지의 화물운송의무만으로 파악하려고 한다면 용선자와의 관계가 애매하기 되기 쉽다. 항해 도중에 용선계약의 최종기일이 도래하였기 때문에 선주가 중간항에 기항하여 화물을 양하하고, 선하증권의 목적지까지 전송하는 노력과 비용을 아끼지 않는다면 용선자는 계약이 해약되어도 그 이후는 용선료의 지급의무를 면하게 되므로 용선자에게는 문제가 되지 않는다고 생각한다. 선주가 화물전송수단을 고집하기까지 하여 계약을 해약한 이상 반선을 재촉하는 이득이 있을 것이므로 전송비용의 부담을 그대로 용선자에게 손해로서 구상할 수 있는지 여부도 문제가 된다.

또한 가령 용선자가 전송비용의 구상에 응했다고 하더라도 조기 반선에 의해 지급을 면하게 된 용선료의 절감분을 고려할 경우 용선자는 해약을 환영할 것이다. 이상의 사정은 조건약관일지라도 해약권을 행사할지 여부는 선주의 선택이므로 변함이 없다. 원래 무명약관으로 할 필요성은 반선의 지체에 관한 여러 사정에 의해 선주의 해약권을 제약하고 용선자의 보호를 도모하는 것에 있으므로 판결이유에 열거한 설명으로는 근거가 빈약하다고 생각한다.

참 고 문 헌

김형배, 『민법학강의[이론・판례・사례]』 제4판, 신조사, 2005.
오원석, 『국제운송론』 제3개정판, 박영사, 2004.
임석민, 『국제운송론』, 삼영사, 1999.
한낙현・박영배, 『국제운송과 화물해상보험』, 두남출판사, 2005.
田中英夫, 『英美法辭典』, 東京大學出版會, 1993.
萩原正彦, 『定期傭船』, 海文堂, 1984.
Baughan, S., *Shipping Law*, 3rd ed., Cavendish Publishing Ltd., 2004.

63) 선례로서는 용선료 미지급을 이유로 선박을 철수시킨 후 다시 계약이행을 개시한 *Aegnoussiotis*호 사건(Q. B. [1977] 1 Lloyd's Rep. 268)이 있다.

Beatson, J., *Anson's Law of Contract*, 27th ed., Oxford University Press, 1998.
Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1996.
Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1 & 2, 13th ed., Stevens & Sons Ltd., 1982.
Furmston, M. P., Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, 13th ed., Butterworth Co. Ltd., 1996.
Gaskell, N. J. J., Debattista, C. & Swatton, R. J., *Chorley & Giles' Shipping Law*, 8th ed., Pitman Publishing Ltd., 1995.
Gilmore, G. & Black, C, L., *The Law of Admiralty*, 2nd ed., Foundation Press Inc., 1975.
Guest, G., *The Common Law Library Number 1 Chitty on Contracts*, Vol. 1, 27th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1994.
Harding, S. G. & Hogg, Q., Halsbury's Law of England, 4th ed., Butterworths Co. Ltd., 1973.
Schoenbaum, T. J., *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., West Publishing Co., 2004.
Treitel, G. H., The Law of Contract, 9th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1995.
Treitel, S. & Reynolds, F. M. B., *Carver on Bill of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001.
Williams, H., *Chartering Document*, 3rd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996.
Wilford, M., Loghlim, T. & Kimball, T. D., *Time Charters*, 4th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1995.
Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 4th ed., Pearson Education Ltd., 2001.