

정기용선계약에서 조기반선에 의한 손해배상의 범위에 관한 연구*

한낙현**

A Study on Scope of Damages resulted from Early Redelivery under Time Charter

Nak-Hyun Han

목 차

- | | |
|---------------------|--|
| I. 서론 | IV. <i>Golden Victory</i> 호 사건의 개요와 판결분석 |
| II. 최종항해와 조기반선의 관계 | V. 결론 |
| III. 조기반선과 관련된 판례분석 | |

Key Words : damages, early redelivery, the *Golden Victory* case, time charter, charter rate, market rate, repudiation

Abstract

The purpose of this study aims to explore scope of damages resulted from early redelivery under time charter with the *Golden Victory* case.

In this case, disputes arose in relation to the quantum of damages recoverable by th owners. The owners contended that the second Gulf War was irrelevant to their claim, which was to be assessed at the difference between the charter rate and the lower market rate for the whole of the remaining four-year period of the charterparty. The charterers contended that since clause 33 would have entitled them to cancel the charter on the outbreak of the second Gulf War, two years after the repudiation, the owners' claim for damages only ran for those two years.

There was no such rule as was contended for by the owners, and that the damages had to reflect the fact that, had there been no repudiatory breach, the charterparty would not have run its full term because the charterers would have cancelled the charter on the outbreak of the second Gulf War.

▷ 논문접수: 2008.03.03 ▷ 심사완료: 2008.04.25 ▷ 게재확정: 2008.04.28

* 이 연구결과물은 2008년도 경남대학교 학술연구장려금지원에 의하여 이루어진 것임.

** 경남대학교 경제무역학부 조교수, nhhan@kyungnam.ac.kr, 055-249-2437

I. 서론

정기용선기간은 정기용선계약중의 다른 어떤 문제보다도 운임시황의 변동에 영향을 크게 받는 문제이다. 이 같은 이유로 용선계약의 최장기간에 대한 정확한 해석과 관련된 논의는 자주 중재에 회부되는 안건중의 하나로 되고 있다. 당사자가 이러한 종류의 소송을 제기하는 영리적인 동기는 쉽게 이해할 수 있지만 적용되는 법의 기본원칙을 요약한다는 것은 그다지 쉬운 일은 아니다.

정기용선계약이 이루어지는 것은 용선자가 장기간 부정기선복을 필요로 할 때인데, 예컨대 일정기간 연속하여 대량화물의 운송을 필요로 하는 경우 등이다. 정기용선계약은 미리 항해를 특정하지 않고 일정한 항행구역 내에서 몇 개월 또는 몇 년간 화물운송을 행하는 계약이므로 속력, 연료소비량, 재화용적 등 경제적으로 중요한 선박의 특질에 대해서는 선주가 담보할 것과 선박의 인수인도, 반선의 시기 및 장소에 대해서도 계약에 규정된다.

정기용선계약은 기간을 계약의 요소로 하는 나용선계약과 임대차에 의한 용선계약의 경우와 마찬가지로 용선기간에 있어서 최종항해(final voyage)¹⁾를 종료하기 위해 용선기간을 지연(연장)(overlap) 또는 단축(underlap)²⁾하는 것이 문제로 되고 있다.³⁾

실무자도 정기용선계약의 최종기일(final terminal date)에 대해서는 난해한 문제로 취급하고 있다.⁴⁾ 주로 이것은 계약기간의 종기(終期)가 근접한 때에 용선자에게 당연히 요구되는 최종항해 소요일수를 계약의 잔존일수에 일치시키는 것의 곤란에 기인한다. 물론 실무상은 용선자에게 무리 없이 최종항해의 배선계획이 가능하도록, 예컨대 ‘12개월, 단지 ±15일간은 용선자의 선택(12 months, 15 days more or less in the charterer’s option)’ 과 같은 여유 또는 허용(margin or tolerance)에 대한 기간규정을 두는 것이 일반적이다.⁵⁾

1) 과거에는 자주 반선지연에 대한 법적해석상의 혼란이 발생한 적도 있었지만, 현재는 오랫동안의 판례축적을 통하여 이들 문제점이 해결되어 정기용선계약의 최종항해에 관한 개념이 정립되어 있다고 볼 수 있다(여성구(2005), pp.76-77).

2) 반선이 조속하게 이루어져 용선기간이 짧은 때는 단축(underlap)의 문제가 발생하게 된다 (Wilford, M., Coghlin, T., and Kimball, J. D.(2003), p.129, p.142 ; Wilson, J. F.(2007), p.90).

3) Gilmore, G., and Black, C. L.(1975), p.231.

4) Scrutton에 의하면 정기용선계약기간에 대한 분쟁은 통상 종기(終期)에 관한 것이며 시기(始期)와는 무관하다고 설명하고 있다(Boyd, S. C., Burrows, A. S., and Foxton, D.(1996), p.348).

5) *The London Explorer* ([1971] 1 Lloyd’s Rep.523). 이 사건에 있어서 Reid 경에 따르면 “15일의 신축은 유연성의 정도를 한정된 통상의 유연성 추정을 배제할 것을 의도하고 있다” 고 판시하고 있다(Gaskell, N., Debattista, C., and Swatton, R. J.(1995), p.312). 또한 이 사건에 있어서 Morris 경에 의하면 “12개월, 단지 15일 신축의 종료기일은 *Watson Steamship Co. v. Merryweather & Co.* ((1913) 18 Com. Cas.294) 사건의 10월 15일과 31일의 기일이 음미하고 있는 것과 마찬가지로 유연성을 엄격하게 결여하는 것은 아니다” 고 판시하고 있다. 이 같은 의견이 대립되어 Cross 경은 전자의 설에, Guest 경과 Donovan 경은 후자의 설에 찬성하고 있다(Colinvaux, R.(1982), p.464) ; 예컨대 *Arta Shipping Co. v. Thai Europe Tapioca Shipping Service (The Johnny)* ([1977] 2 Lloyd’s Rep.1) 사건에서는 ‘최단 11, 최장 13역월(曆月),’ *Hyundai Merchant Marine Co. v. Gesuri*

최종항해에 대한 항해지시의 정당성이 판단되는 시기(時機)는 본선이 주어진 지시를 실행하려고 실제로 요구되는 시점, 즉 선적이 실제로 개시되는 시점이다.⁶⁾ 부당한 최종항해 지시를 받아들였다더라도 최장계약기간을 경과하게 되면 그것에 의해 선주는 손해배상을 청구할 권리를 포기했다고 간주되는 것은 아니다.

한편 계약상 최단용선기간이 경과하기 이전에 용선자가 반선하면 일반적으로 선주는 이것을 받아들여야 하지만, 용선자는 적법하게 반선할 수 있는 가장 빠른 기일까지의 용선료의 순손실액에 대해 손해배상책임을 부담하게 된다.⁸⁾ 묵시의 여유(margin, 한계적인 기간연장)를 인정하는 것이 적당한 경우에 허용되는 여유는 개개 사례의 정황에 따른다. 가령 계약상 허용되는 최장용선기간(명시 또는 묵시의 여유를 포함한다)내에 반선될 것이 합리적인 예측에 의해 전망된 경우라도 만약 최장기간을 초과하게 되면 그것이 용선자에게 아무런 과실이 없는데도 불구하고 이로 인해 발생한 사정에 대해 용선자는 책임을 부담해야 한다. 드문 예외는 기간초과가 선주 자신의 해태에 기인하여 발생한 경우이다.⁹⁾

최근 정기용선계약서의 대부분은 인도와 반선의 장소에 대해 매우 간단하게 취급하고 있다. 현재로는 입출항시에 도선사가 승하선하는 지역(pilot station)에서 인도되는 때(또는 엄밀하게는 용선업무의 제공이 개시되는 때)에 가장 많으므로 인도의 시간과 장소에 대해 과거에 일반적으로 부가되었던 제한은 적당하지 않게 되고 있다.

항내에서 인도가 이루어지는 경우에 본선이 용선계약서기재의 상태와 완전하게 일치되지 않으면 선주는 본선을 계약대로 제공하지 못한 것으로 간주될 것이다. 이 경우에는 용선료의 지급개시를 지연시킬 뿐만 아니라 계약취소와 관련된 규정의 적용에도 영향을 미칠 수 있다.¹⁰⁾

한편 *Golden Victory*호 사건¹¹⁾은 정기용선계약상 용선자가 기간만료 전에 조기반선을 한 경우 용선자가 선주에게 지급해야 할 손해배상의 시간적 범위가 문제로 된 사례이다. 용선자가 계약을 해제한 후 선주는 당초의 계약기간만료까지의 기간(약 4년간)에 대해 손해배상을 요구하였다. 하지만 용선자는 이라크전쟁이 발생한 경우에 계약중의 해제사유규정에 의해 적법한 해제가 인정되며, 해당 조기해제 후에 이라크전쟁이 실제로 발생했기 때

Chartering Co. Ltd. (The Peonia) ([1991] 1 Lloyd's Rep. 100) 사건에서는 '대개 최단 10개월, 최장 12개월의 정기용선, 정확한 기간은 용선자의 선택,' 또한 *Torvald Klaveness A/S v. Arni Maritime Corp. (The Gregos)* ([1993] 2 Lloyd's Rep. 335) 사건에서는 '용선자의 선택에 의한 기간 약 50일, 최장 70일의 정기용선' 등이 있다.

6) *The Gregos* [1995] 1 Lloyd's Rep.1 ; 이 사건판결의 상세한 내용에 대해서는, 여성구(2005), pp.75-101 참조.

7) 일반적으로 계약(용선)요율보다 시황요율 쪽이 높으면 그 요율로 계산된다.

8) *Attica Sea Carriers v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei (The Puerto Buitrago)* [1976] 1 Lloyd's Rep. 250.

9) Williams, H.(1996), p.66.

10) Williams, H.(1996), pp.67-68.

11) *Golden Strait Corporation v. Nippon Yusen Kabushiki Kaisha (The Golden Victory)* [2007] 2 Lloyd's Rep.164.

문에 계약은 처음부터 이 시점까지만 유효하며 따라서 전쟁발생 시까지의 기간(약 1년 4개월간)에 대해서만 책임을 부담한다는 것을 주장하였다.

정기용선계약에서 반선과 관련된 선행연구로는, 여성구(2005)¹²⁾가 있는데 이 연구에서는 최종항해와 관련하여 논쟁된 *Gregos*호 사건을 분석하고 있으며, 또한 한낙현·정준식(2007)¹³⁾에서는 반선지연(delay of redelivery)에 의한 선주의 상실수익과 손해배상청구를 분석하고 있는데, 본 연구에서는 조기반선(early redelivery)과 관련된 내용에 관해 영국법을 중심으로 분석하고 있는데 차이점이 있다.

본 연구에서는 정기용선계약에서 조기반선에 의한 선주의 손해배상청구와 관련된 내용에 대해 주로 영국 판례를 분석한 후, 특히 조기반선에 의해 선주에 대한 손해배상의 범위가 문제로 된 *Golden Victory*호 사건의 판결내용을 중심으로 고찰하는데 목적을 두고 있다.

II. 최종항해와 조기반선의 관계

1. 최종항해

1) 확정기간

용선기간 중에는 당사자가 예측할 수 없는 여러 가지 사건이 발생할 수 있다. 예컨대 약천후, 질병, 파업, 전쟁 등을 들 수 있는데, 이를 미리 예측하여 용선기간을 정한다는 것은 사실상 불가능하다. 따라서 일반적으로 정기용선계약상의 기간은 계약의 요소로는 되지 않는다. 이것은 확정기간(예컨대 12개월)을 한정하여 계약하였을 경우에도 마찬가지이다. 용선자는 합리적인 범위 내라면 확정기간의 만료일 이전이나 이후에도 반선하는 것이 인정된다.¹⁴⁾

2) '약'...월

이 조건은 확정기간 용선의 경우와 마찬가지로 합리적인 초과기간에 대해 계약용선료를 지급하고 선박을 사용할 수 있다. 그러나 기간만료일이나 그 후에 개시되는 항해는 계약 위반이 된다.¹⁵⁾ 미국 판례에서도 '약'이라는 문구가 부기된 용선('about' charter)에 대해서는 '지연(연장)(overlap) 또는 단축(underlap)'이라는 원칙이 있다. 기간에 '약'이라는 문구

12) 여성구(2005), pp.75-101.

13) 한낙현·정준식(2007), pp.29-51.

14) 한낙현·정준식(2007), pp.33-34.

15) *Meyer v. Sanderson (R. F.) and Co.* (1916) 32 T.L.R.428.

가 부기되어 있는 경우에 최종항해의 개시일로부터 용선기간의 만료일(예컨대 '약' 1년의 경우라면 인도일로부터 1년을 경과한 날)까지의 기간이 용선기간의 만료일부터 최종항해의 만료일까지의 기간보다 길면 그 최종항해는 합리적이지만 그 반대의 경우에는 합리적이지 않은 것이 된다.¹⁶⁾ 또한 미국 법원은 위의 원칙을 '약' 이라는 문구가 부기되지 않은 확정기간의 용선계약에도 적용하려는 경향이 있다. 일반적으로 뉴욕 중재인 간에는 1년까지의 기간에 '약' 이라는 문구가 부기되었을 경우 그것은 2주간에서 15일 정도를 의미하는 것으로 해석하고 있다.¹⁷⁾

2. 조기반선

과거 용선자는 용선기간을 초과하지 않도록 최종항해를 지시하면 되며 이 결과로서 용선기간을 초과하여 반선되었다고 해도 용선자에게 과실이 없는 한 그에게 용선계약의무위반은 없다는 견해가 영국에서는 지배적이었다.

그러나 *Peonia*호 사건¹⁸⁾의 항소법원판결은 이 같은 견해를 반복하였다. 즉 용선자는 용선기간 내에 선박을 반선해야하는 절대적인 의무를 부담하며 그가 용선기간 내에 선박을 반선하지 못한 경우 그것이 합법적인 명령인지의 여부에 불구하고 그는 용선계약을 위반한 것이 되어 선주에게 손해배상책임을 부담해야한다는 견해를 채택하였다.¹⁹⁾ 따라서 시황요율이 용선계약에 약정된 용선료보다 높은 경우 선주는 용선자에게 반선에 이르기까지의 용선료와 시황요율의 차액을 청구할 수 있다. 더욱이 특별한 사정이 존재하는 경우에 선주는 용선자에게 그 이상의 손해배상을 청구할 수 있다는 것이 영국법의 견해이다.²⁰⁾

그런데 용선자가 용선계약에서 약정된 용선기간보다 이유 없이 조기반선한 경우에 선주는 반선을 거부할 수 있는지 또한 어떤 손해배상을 청구할 수 있는지가 문제이다.

1) 반선의 거부

용선자는 용선계약에 약정된 용선기간에 대해 선박을 사용하여 선주에게 용선료를 지급할 것이 의무화되어 있다. 따라서 용선자는 특별한 이유(이행불능 또는 계약상의 특별한 이유)가 없는 한 용선기간의 도중에 선박을 반선하는 것은 허용되지 않는다.

그러나 용선자가 위법하게 선박의 반선을 신청한 경우에 선주는 반선에 부응하고 이에

16) 津田滋·竹村英員·川原泰正(1983), p.52.

17) Wilford, M., Coghlin, T., and Kimball, J. D.(2003), pp.145-146.

18) *The Peonia* [1991] 1 Lloyd's Rep.100 ; Baughan, S.(2004), p.258.

19) 다만 용선기간에서의 반선이 선주의 과실에 의해 불가능하게 된 경우에 용선자는 책임을 부담하지 않는다.

20) *Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc. (The Achilleas)* [2007] 1 Lloyd's Rep.19. 이 사건 판결의 자세한 내용에 대해서는, 한낙현·정준식(2007), pp.40-48 참조.

대해 발생한 손해를 용선자에게 배상청구하는 것이 원칙이다. 다만 선주는 용선계속에 관한 특별이유(합법적 이익)가 있는 경우에 예외적으로 선주는 용선자의 반선신청을 거부하고 용선자에게 용선계속을 요구할 수 있다.²¹⁾

*Alaskan Trader*호 사건²²⁾에 있어서 본선은 NYPE 서식으로 24개월 용선되는 것으로 하고 1979년 12월에 인도되었다. 1980년 10월에 본선은 수리를 하는데 수개월이 소요될 것이 명백하게 된 대규모의 기관손상을 입었다. 용선자는 본선을 사용하지 않는다는 것을 암시하였지만 그럼에도 불구하고 선주는 수리를 진행하였다.

1981년 4월에 수리는 완료되었지만 용선자는 선장에게 지시할 것을 거부하고 용선계약은 종료된 것으로 간주한다고 설명하였다. 선주는 용선자의 행동을 이행거절로서 취급하지 않고 1981년 12월의 용선계약만료까지 선원을 승선시켜 출항준비상태에서 본선을 용선자의 처분에 위임하였다. 그 후 본선은 해체·매매되었다. 중재인은 “선주는 1980년 10월에 용선자의 이행거절을 수락할 의무는 없다”고 판정하였다. 그러나 중재인은 “동시에 선주는 이 사건 용선계약을 계속할 것에 관해 특별한 이익을 향유하고 있었던 것은 아니며, 용선자가 본선의 사용을 최종적으로 거부했기 때문에 용선계약은 소멸한 것이 명백하게 된 것이므로 선주는 수리를 완료하여 용선자가 선박의 사용을 거부한 단계에서부터 선박의 반선 이후에 발생한 손해를 용선자에게 배상해야 한다”고 판정하였다. 이에 대해 법원도 중재인의 견해를 지지하였다.

2) 용선자에 대한 손해배상

용선자로부터의 위법적인 반선이 있는 경우 선주는 용선자에게 손해배상청구를 할 수 있다. 일반적으로 선주는 반선 후 선주가 새로운 용선자를 찾기 위해 필요한 합리적인 기간에서의 용선료 상당액 및 (해제된 용선계약의) 잔존용선기간에 상당하는 기간에 대해 용선료와 새로운 용선자와의 계약에 따른 용선료와의 차액을 용선자에게 청구할 수 있다.

또한 용선계약상 여유가 약정되어 있는 경우에, 용선자에 있어서 그 잔존용선기간이란 여유를 고려한 최단의 반선시기라고 생각하는 것이 일반적인 견해이다. 예컨대 선박이 용선되어 용선기간은 ‘6개월, 다만 용선자의 선택에 의해 20일간의 신축이 가능’으로 되어 있다고 하자. 용선료는 1일 1만달러로 한다. 용선자가 4개월 후에 이유 없이 선박을 반선하였다. 선주는 용선계속에 관한 특별한 이유 없이 반선을 받아들였다. 이 경우 선주는 용선자에게 어느 정도의 손해배상을 청구할 수 있는지가 문제이다. 선주의 손해액은 특별한 사정 또는 손실이 없는 한 원칙적으로 아래와 같이 계산된다.²³⁾

이 예에서는 당시의 시황에서 보아 선주는 5일간에 새로운 용선자를 발견하여 새로운 용선을 개시할 것으로 판단되었다. 그래서 5일간의 새로운 용선자를 찾는 기간에 대해 선

21) 松井孝之(2007), p.201.

22) *Clea Shipping Corp. v. Bulk Oil International Ltd. (The Alaskan Trader)* [1983] 1 Lloyd's Rep.315.

23) 松井孝之(2007), pp.202-203.

주에게는 종래의 용선료가 손해로서 인정된다. 따라서 1만달러 × 5일간 = 5만달러가 된다.

당시 본선의 시황요율은 1일 8,000달러로 생각되었다. 따라서 해제된 용선계약의 잔존기간에 발생한 선주의 손해는 1만달러에서 8,000달러를 공제한 1일 2,000달러로 생각되었다. 한편 여유를 고려한 최단의 반선시기를 잔존용선기간으로 볼 경우 용선기간은 5개월 10일이므로(여유가 20일이므로) 해제 시의 잔존용선기간은 5개월 10일에서 4개월 5일을 공제한 35일로 생각해야 할 것이다. 이 경우 잔존용선기간에 상당하는 기간에 관해 용선료와 새로운 용선자와의 계약에 따른 용선료와의 차액은 35일 × 2,000달러 = 7만달러가 된다. 따라서 선주의 손해는 원칙적으로 5만달러 + 7만달러 = 12만달러가 되게 된다.

3. 최종항해와 반선기간

대부분의 정기용선계약은 약 12개월이라는 기간의 약정에 의해 한정된 일정기간동안 계속된다. 확정기간이 만료되는 정확한 기일에 반선이 이루어진다는 것에 대해서는 어느 당사자도 기대할 수 없는 상황이므로, 확정기간이 만료되기 전후에 반선되는 경우 용선자에게 부여된 허용기간에 관해 문제가 발생한다.

지연기간과 단축기간에 관한 기본적 원칙에 대해 용선자는 용선계약이 종기(終期)에 근접할 때 선박사용의 약속에 대해 상당한 여유를 부여받고 있다는 견해에 유래하고 있다.²⁴⁾ 법원은 이 원칙을 발전시켜 확정기간의 종기가 근접한 때라도 선박을 상업적, 실행 가능한 방법으로 사용할 수 있다고 판결하고 있다.²⁵⁾ 실제로 용선자는 반선기간이 근접해 오면 기간지연분에 대해서는 항해를 하지 않고 그것이 반선한 경우의 잔존기간 분보다 짧다면 약정기일을 경과하여 반선하더라도 최종항해를 할 수 있다는 것을 뜻한다.

예측이 불가능한 지연에 기인하여 발생한 지연기간에는 어려운 문제가 발생할 수 있다. 예컨대 용선자는 확정기간의 종료 때까지 또는 확정기간의 종료 후에 허용되는 유예기간 내에 정당하게 기대되는 최종항해를 완료해야 한다. 그런데 파업, 선박적체 또는 악천후로 인해 항해가 1개월 이상 지연된 결과 확정기간을 대폭적으로 초과하는 일이 있다. 대부분의 판례에서 최종항해의 적부(適否)는 용선자가 이 같은 항해에 대해 약속한 시점에서 이것을 결정해야 한다고 판시하고 있다.²⁶⁾ 따라서 위의 사례에서 보아 용선자는 실제의 지연기간에 대해 위반한 것이 되지 않는다.

일반적으로 극단적인 지연기간 또는 단축기간에 기초한 손해의 산정은 간단하다고 할 수 있다. 단축기간의 경우에 선주는 약정(용선)요율과 잔존기간에 대한 선박에 의한 수익과의 차액을 청구할 수 있다. 마찬가지로 지연기간의 경우 선주는 시황요율과 용선요율과

24) *Straits of Dover S.S. Co. v. Munson*, 95 F.690, (S.D.N.Y.1899).

25) *The Rygea*, 161 F. 106 (2nd Cir.1908).

26) *Straits of Dover S.S. Co. v. Munson*, 95 F.690, (S.D.N.Y.1899) ; *Power S.S. Co. v. States Marine Corp.*, 1954 A.M.C.1015.

의 차액을 청구할 수 있다.²⁷⁾ 그런데 선주는 극단적인 지연기간이 될 것을 그 자신이 인식하고 있는 항해를 수행해야 할지에 대해, 어느 뉴욕 중재에서는 선박이 화물을 적재하지 않고 추가항해를 하여 선주가 손해를 입은 경우에 선주는 반선을 요구할 수 있다고 판정하였다.²⁸⁾ 그러나 다른 뉴욕 중재에서 선주가 추가항해의 성약(成約)이 이루어진 것을 이미 알고 있는 경우이거나 그 항해를 수행해도 부당한 지연기간이 되지 않는 경우에 선박의 회수(withdrawal)는 불법이 되어 선주는 용선자가 입은 손해에 대해 책임을 부담하는 것으로 판정되었다.²⁹⁾

Ⅲ. 조기반선과 관련된 판례분석

1. *Puerto Buitrage* 호 사건³⁰⁾

*Puerto Buitrago*호는 17개월간 나용선되었다. 본선은 ‘인도 시와 같은 양호한 상태’로 반선하도록 되어 있었으며 더욱이 ‘용선자는 반선 전에 용선자의 비용과 시간으로 수리를 한다’는 것이 합의되었다. 그럼에도 불구하고 항소법원은 “용선자는 용선기간 종료시점에서 본선을 반선할 수 있다. 다만 손해배상에 의해 충분히 구제되고 반선을 거부하는 것이 완전히 부적당한 경우에 선주는 손해배상을 청구하여 반선에 부응해야 한다”고 판결하고 있다. 그러나 한편 *Odenfeld*호 사건³¹⁾에서 Kerr 판사는 “이 사건의 상황 하에서 선주는 일정기간 본선을 용선자에게 사용하게 하여 용선료를 청구할 권리가 있다”고 판시하였다. 용선자에게 의사변경의 여지가 없는 것이 명백하게 된 경우 법원은 손해배상이 적절한 구제책이라고 생각하면 선주에게 반선에 부응하게 하고 손해배상청구를 하도록 하고 있다.

2. *Wye Shipping Co. v. Compagnie du Chemin de Fer Paris-Orléans* 사건³²⁾

용선기간종료 때 용선자의 계약의무위반에 의해 발생한 손상이 있더라도 용선자는 손상된 선박을 반선할 수 있다. 따라서 용선료지급의무도 종료된다. 선주는 반선을 거부할 수 없지만 손해배상청구만은 할 수 있다. 그러나 선박의 손상의 경우에 시간과 장소의 사정

27) 한낙현·정준식(2007), pp.38-39.

28) *The Warm Springs*, 1967 A.M.C.140.

29) *The Mary Lisa*, S.M.A. No.884 (1974).

30) *The Puerto Buitrago* [1976] 1 Lloyd's Rep.250.

31) *Gator Shipping Corporation v. Trans-Asiatic Oil Ltd. (The Odenfeld)* [1978] 2 Lloyd's Rep.357.

32) (1922) 10 Ll.L.Rep.85.

에 따라 반선 시까지 수리가 연기되는 일이 자주 발생하고 있다. 이 때문에 선주는 수리를 완료하지 않으면 반선을 인정하지 않는다는 뜻을 주장하여 용선기간만료 전후에 선주와 용선자간에 분쟁이 자주 발생하고 있다.

Wye Crag호는 용선계약의 종료시점에서 인도 시와 같은 양호한 상태로 반선되었다. 본선 선저의 손상은 용선자의 책임에 귀책되는 것이었으므로 선주는 수리가 완료되기까지 반선을 거부하였다. McCardie 판사는 “반선은 유효하며 본선의 상태에도 불구하고 용선료의 지급의무는 종료되지만 한편으로 손해배상은 청구할 수 있다”고 판시하였다.

3. *Mihalis Angelos*호 사건³³⁾

이 사건은 베트남의 Haiphong에서 유럽까지의 항해용선계약에 관한 분쟁사안이다. 이 사건에 있어서 계약 중에 1965년 7월 20일까지 적하준비를 완료하지 않으면 용선자는 계약을 해제할 수 있다고 약정되어 있었다. 하지만 7월 17일 현재 본선은 홍콩에 있어 물리적으로 20일까지 Haiphong에 도착하는 것이 불가능하였다. 따라서 용선자는 7월 17일 선주에게 용선계약을 해제하는 통지를 하였다. 이 사건에서는 이 해제일 전의 해제가 이행거절에 해당되는지의 여부와 선주가 청구할 수 있는 손해액을 어떻게 평가해야 하는지 등이 쟁점이 되었다.

Megaw 판사는 “이행거절을 받은 당사자 측의 권리는 약정된 일정한 사실의 발생에 의해 무가치하게 되며 그 가치가 감소되는 것으로 규정되어 있었다. 따라서 이행거절을 승인한 시점에서 이 같은 사실이 발생할 것이 예정되어진(predestined) 경우에는 피해당사자의 청구권은 이 사실을 고려하여 산정되어야 할 것이라”고 판시하고 있다.

그런데 뒤에 설명하는 *Golden Victory*호 사건에서 3명의 판사는 “이행거절이 승인된 시점에서 상황을 검토하여 3일 후에 용선자에 의해 적법하게 해제가 이루어졌다는 점에서 선주에게는 손해가 발생하지 않는다”고 판시하고 있다.

4. *Seaflower*호 사건³⁴⁾

이 사건에서는 11개월간(용선자의 선택에 의해 최장 12개월간)의 정기용선계약에서 선주는 여러 주요한 석유회사(Mobil 사를 포함)로부터 승인을 취득할 것이 규정되어 있었다. 그런데 어느 하나의 회사로부터의 승인이라도 실효된 경우에 선주는 30일 이내에 다시 승인을 취득해야 한다는 것이 규정된 약정이 문제로 되었다. 더욱이 Exxon 사에 대해서는

33) *Maredelanto Compania Naviera S.A. v. BergbauHandel G.m.b.H (The Mihalis Angelos)* [1970] 2 Lloyd's Rep.43.

34) *BS & N Ltd (BVI) v. Micado Shipping Ltd. (Malta) (The Seaflower)* [2000] 2 Lloyd's Rep.37.

선주가 용선계약체결(1997년 10월 20일) 후 60일 이내에 승인을 취득할 것을 보증하는 특약이 있었다. 1997년 12월 30일 용선자는 Exxon 사의 화물에 대해 계약을 체결하고 같은 날 선주에게 1998년 1월 5일까지 Exxon 사로부터의 승인을 취득할 것을 요청하였다. 그런데 선주가 이 승인을 취득하게 되는 것은 1월 말 또는 2월 초가 될 것이라는 회답을 하였기 때문에 용선자는 계약을 해제하고 본선을 선주에게 반선하였다.

법원은 “위 60일 이내의 보증은 조건약관(condition term)이 아니라 무명약관(innominate term)(중간약관(intermediate term))이기 때문에,³⁵⁾ 용선자는 이 위반을 근거로 계약을 해제할 수 없다. 따라서 용선자는 이행거절을 한 것이 되며 선주는 이것을 승낙한 것이 된다”고 판결하였다.

용선자는 Mobil 사로부터의 승인이 1998년 1월 27일에 실효되고 선주도 30일 이내(2월 26일까지)에 그것을 재취득할 수 없었기 때문에 선주의 손해배상책임에 대한 손해는 이 시점까지로 한정해야 한다고 주장하였다.

법원은 1997년 12월 30일 시점의 상황에서 선주는 다음 해 1월 27일에는 Mobil 사의 승인을 상실할 것이 증명되었다. 따라서 용선계약은 1998년 2월 26일에 실효되는 것이 불가피하다고 하여 선주의 손해를 그 한도로 한정하였다.

그러나 이 사건에서는 이후에 발생한 사실을 고려할 수 있을지에 대해 명확한 논의가 이루어지지 않았으며 더욱이 이 사건에서는 이행거절이 승낙된 시점에서 조기해제를 분명히 예측할 수 있었다는 점에서 아래에 설명하는 *Golden Victory*호 사건과는 다른 사실에 근거한 것이라고 할 수 있다.

IV. *Golden Victory*호 사건의 개요와 판례분석

1. 사실관계

1) 사안의 개요

1998년 7월 10일 선주인 Golden Strait Corporation과 용선자인 NYK는 Shelltime 4 서비스에 의해 유조선인 본선에 대해 7년간(±1개월은 용선자의 선택)의 정기용선계약을 체결

35) 영국의 계약법 내지 법원에서는 계약중의 약관에 관한 효과에 차이를 두고 그 위반의 효과가 중대한 것에서부터 순서대로 조건약관(condition term), 무명약관(innominate term) 및 담보약관(warranty term)의 3종류로 구별하는 해석론이 채택되는 경우가 있다. 조건약관의 위반이 있는 경우에 위반을 받은 측은 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있지만, 담보약관의 위반이 있는 경우에는 손해배상의 청구만이 허용되며 계약을 해제하는 것은 인정되지 않는다. 이들에 대해 무명약관의 위반이 있는 경우에는 손해배상의 청구는 인정되지만 계약의 해제까지가 인정될지는 그 위반을 초래한 영향 등을 고려하여 개별사안별로 판단되어야 한다고 보고 있다(Treitel, G. H.(2003), pp.795-800 ; Atiyah, P. S., Adams, J. N., and Macqueen, H.(2005), pp.90-97 ; Furmston, M. P.(2007), pp.192-202).

하였다. 이 사건 용선계약 제33조는, “만약 미국, 소련, 영국, 네덜란드, 라이베리아, 일본, 이란, 쿠웨이트, 사우디아라비아, 카타르, 이라크의 국가 중에서 두 국가 내지 그 이상의 국가와 전쟁 또는 적대행위가 발생할 경우 선주와 용선자는 이 용선계약을 해제할 권리를 갖는다...”고 규정하고 있다.

2001년 12월 14일 용선자는 선주에게 본선의 반선을 신청하고 12월 17일 선주는 이것을 받아들여 손해배상을 청구하였다.

그 후의 중재에 있어서 본선이 가장 조기에 반선될 수 있는 시기는 2005년 12월 6일로 인정되고 있다. 2002년 9월 16일의 중재판정에 있어서 용선자의 이 반선은 이행거절(repudiatory breach)에 해당되며 선주는 이것을 승인하여 용선자에게 손해배상청구를 할 수 있다는 것을 인정하였다(제1차 중재).

용선자는 이 중재판정에 불복을 신청하였는데 2003년 1월 17일 상사법원은 이것을 각하하였다. 그래서 용선자는 선주와 교섭을 개시하여 2003년 2월 7일 선주에게 원래의 계약과 동일한 조항에 의해 재차 본선의 용선을 인수할 것 및 지금까지의 손해배상에 대한 화해안을 제시하였지만 선주는 이것을 거절하였다.

2003년 3월 20일 이라크전쟁이 발생하였다. 다시 중재가 개시되어, ① 선주가 이 용선자로부터의 제안을 거절한 것이 손해의 확대를 방지할 의무에 위반되는지 여부, ② 선주의 손해배상청구에 대한 범위에 대해 이라크전쟁의 발생이 시간적 한계를 구분하는데 관련이 있는지 여부가 쟁점이 되었다(제2차 중재).

2004년 10월 27일의 중재판정에 있어서, 위의 ①에 대해 선주에게는 손해확대방지의무의 위반이 없었다는 것이 인정되었다. 더욱이 ②에 대해 이라크전쟁은 이 용선계약 제33조에 해당되며 따라서 가령 이 용선계약이 여전히 유효했다고 하더라도 용선자에 의해 유효하게 해제되었을 것이다. 그러면서도 용선자에 의한 반선시점의 상황에서 보면 이라크전쟁의 발생이 불가피했거나 발생할 수 있었던 것이 아니라 단순한 가능성이 있는 것에 불과하였다고 판정하였다.

그러나 중재인은 앞에 설명한 *Seaflower*호 사건판결을 고려하여 용선자의 주장을 인정하였다. 따라서 선주는 당초의 계약기간만료 시까지가 아니라 전쟁의 발생 시까지의 손해를 청구할 수 있는 것에 불과하다고 판정하였다.

2) 당사자의 주장내용

(1) 선주의 주장내용

선주는 대체시장이 손해를 보는 경우에 계약위반에 기초한 손해액의 산정은 이행거절의 시점(및 그것에 근접하는 시점)에서 이루어져야 한다는 것을 주장하고 있다. 즉 이행거절의 시점에서 손해가 구체화되는 것이라고 할 수 있으므로 그 이후에 발생한 사정을 고려한다는 것은 적절하지 않다는 것이다. 다만 이 원칙에도 예외는 있을 수 있지만 그 이후

에 발생한 사실이 구체화된 시점에서 불가피했거나 예정되어져 있었다고 할 수 있는 것이 필요하다고 주장하고 있다.

(2) 용선자의 주장내용

용선자는 손해액을 평가하는데 있어서 계약위반 이후에 발생한 사실을 알고 있는 경우에 그것을 평가의 기초로 해야 한다는 것을 주장하고 있다. 이에 따라 계약위반 이후에 발생한 전쟁으로 인해 계약은 그 시점에서 종료되었다고 할 수 있으므로 선주의 손해배상 범위는 이라크전쟁의 발생 시까지라고 주장하고 있다.

3) 중재판정과 판결내용

용선자는 선주에게 본선의 반선을 신청하고 선주는 이것을 받아들여 손해배상을 청구하였다. 손해배상을 청구한 시점에서 약정기간은 4년 남아 있었으며 또한 본선과 같은 정도의 선박에 대해서는 시장에서 대체용선계약을 체결하는 것도 가능하였다. 이에 용선자는 자기의 책임을 부정하였기 때문에 중재가 개시되었다.

중재인은 용선자의 위의 반선은 이행거절에 해당하므로 선주는 이것을 승인하고 용선자에게 손해배상을 청구할 수 있다고 판정하였다. 용선자는 중재판정에 불복을 신청하여 2003년 1월 17일 제1심 상사법원(Queen's Bench Division)에 1996년 영국 중재법 제69조³⁶⁾에 따라 소를 제기하였지만 이것은 각하되었다.

그 후 선주는 손해배상의 원칙 등에 기초하여 이행거절을 받은 피해자라고 하여 이행거절로부터 당초의 계약기간만료까지의 동안에 대한 용선료와 가령 시장에서 대체용선을 이행한 경우에 취득할 수 있었던 이익의 금액과의 차액을 손해로 보고 용선자에 대해 위의 배상청구를 법원에 제기하였다. 하지만 제2심 고등법원에서도 선주의 청구가 기각되었기 때문에 선주는 대법원에 상소를 제기한 것이다.

영국 대법원은 위의 주장에 대해 5명 가운데 3(Scott, Carswell, Brown 판사)대 2(Bingham, Walker 판사)의 판단에 의해 용선자의 주장을 인정하였다. 거기서는 손해액의 산정은 조기반선(계약위반)이 이루어진 시점에서의 사실에 따를 것인지, 재판절차에 평가를 할 시점에서 판명된 사실도 고려할 것인지 또한 계약위반 이후에 전쟁이 발생했다는 사실이 용선자의 손해배상책임의 시간적 한계를 구분하는데 관련이 있는 것인지 등이 쟁점이 되었다.

대법원의 다수의견은 위의 논점에 대해 손해액의 산정에서는 계약위반 이후에 발생한 사실도 고려하여 이루어져야 하며 따라서 계약위반 이후에 전쟁이 발생했다는 사실은 용선자의 손해배상책임의 시간적 한계를 구분하는 것이라고 결론을 내리고 있다.

36) Section 69 of the English Arbitration Act 1996 provides for appeal on questions of English law unless otherwise agreed by the parties. Absent agreement by the parties, leave to appeal is not automatic, but remains subject to the court being satisfied that the tribunal's decision is either obviously wrong or implicates a question of general public importance.

그러나 소수의견에서도 상세한 검토가 이루어졌는데 거기서는 영국 계약법의 제 원칙이 용선계약 내지 그 위반에 기초한 손해배상의 산정에 있어서 어떻게 적용되는지 등에 관한 판단이 제시되고 있다.

2. 판사의 판결내용

1) 선주의 주장을 지지한 판사

(1) Bingham 판사

① 원칙론

계약상 한편 당사자(이행거절자)에 의한 이행거절이 있는 경우 이것을 다른 한편의 당사자(피해당사자)가 승인한 경우에 계약은 종료되며 양당사자는 계약중의 의무로부터 해제된다. 더욱이 피해당사자는 이행거절자에게 그 이행거절에 의해 발생한 손해배상을 청구할 권리를 취득한다.

피해당사자가 청구할 수 있는 손해는 계약이 이행된 경우와 같은 경제적 지위에 피해당사자를 회복시킬 수 있는 금액이어야 한다.³⁷⁾ 또한 이 사건에 있어서 피해당사자인 선주는 이행거절자인 용선자에게 그 손해의 확대를 방지하기 위해 합리적인 수단을 강구함으로써 피할 수 있는 손해까지를 청구할 수는 없다. 따라서 이 사건과 같이 본선을 이 외에 용선할 대체수단이 시장에 있는 경우에 그 손해액은 이행거절의 승인 시 또는 그 이후의 합리적 기간경과 후에 대체용선계약을 체결한 것을 전제로 산정되어야 한다.³⁸⁾

따라서 선주가 청구할 수 있는 손해액은 약정용선료 및 대체용선계약을 체결한 경우와 약정용선기간의 잔존기간 전반에 대한 차액이 된다. 또한 영국법상 계약위반에 기초한 손해액의 평가는 계약위반의 시점에서 이루어져야 한다는 것이 원칙이다.³⁹⁾

② 용선자의 주장

Bwllfa 원칙⁴⁰⁾에 따라 용선자는 손해액을 평가하는 법원이 위반 후에 발생한 사실을 알고 있는 경우에 그것을 평가의 기초로 해야 한다는 것을 주장하고 있다. 이에 따라 계약위반 후에 발생한 전쟁으로 인해 계약은 그 시점에서 종료했다고 할 수 있으므로 선주의 손해범위는 이라크전쟁의 발생 시까지라고 주장하고 있다.

그러나 위의 원칙을 판시하여 인용한 판결은 이 사건과 유사성이 없다. 특히 위의 원칙을 지지한 판결에서는 이행거절에 관한 사례가 없다. 또한 일반원칙으로서 용선자는 계약

37) *Koch Marine Inc. v. D'Amica Società di Navigazione ARL (The Elena D'Amico)* [1980] 1 Lloyd's Rep.75.

38) *Kaines (UK) Ltd v. Osterreichische Warenhandels-gesellschaft Austrowaren G.m.b.H.* [1993] 2 Lloyd's Rep.1(Treitel, G. H.(2003), p.963.

39) Beale, H.(2004), para.26-057.

40) *Bwllfa and Merthyr Dare Steam Collieries (1891) Ltd. v. Pontypridd Waterworkes Co.* ([1903] A.C. 426) 사건에서 판시된 내용을 모방하여 이 같은 명칭이 붙게 되었다(Thomas, D. R.(2008), p.264).

위반에 의한 손해를 위반의 시점에서부터 평가해야 한다고 하지만, 판결에 의하면 그 원칙에서 이탈하려는 사안도 존재한다고 주장하고 있다. 그러나 위의 원칙에 대해 이탈을 긍정하는 판례에는 합리적인 이유가 명시되어 있다. 이 사건에서도 이 같은 이유가 존재하는지가 논의되어야 할 것이다.

용선자의 주장은, 예컨대 이행거절이 없었으면 취득할 수 없었을 부분까지 과대하게 배상해야 한다는 점이다. 그러나 원래 계약은 이행되어야 하며 그 위반 자체가 불이익을 초래하는 것이다. 또한 이행거절이 승인된 경우에 용선자는 즉시 손해배상의무를 부담해야 하지만 그 배상은 전쟁이 발생하기 이전에 완료된 것이라고 보아야 할 것이다.

더욱이 선주는 그것을 상실한 시점에서의 가치를 배상받아야 하며 용선자가 이행거절을 한 시점에서는 약 4년간의 기간이 남아 있는 용선계약이었던 것은 분명하다. 이 시점 이후에 전쟁이 발생할 것이라는 사실은 단지 '가능성이 있는 것'에 불과했기 때문에 선주에게 거래를 상실한 것의 가치를 감소시킨 것은 아니다. 즉 영국 계약법에 있어서 계약상의 확실성(certainty)은 중시되어 왔던 개념이다.⁴¹⁾

따라서 선주는 원래 계약기간의 나머지 전반에 대한 배상을 청구할 수 있기 때문에 이 사건에서 선주의 상소는 인정되어야 한다.

(2) Walker 판사

① 확실성

Bingham 판사가 과거의 판례분석에서 제시한 바와 같이 상업상 거래에서의 확실성은 대단히 중요하다. *Mihalis Angelos*호 사건에서 Megaw 판사의 판시내용은 소수의견이 아니다. 또한 *Seaflower*호 사건에서 손해를 평가할 때 이행거절 후의 사정이 고려된 이유는 이행거절의 시점에서 그것을 피할 수 없었으며 예정되었던 것이었기 때문이다.

② 전쟁조항의 의의

이 사건 용선계약중의 전쟁조항(제33조)에 대한 중요성은 선주의 대리인이 최초로 인식한 것이며 당초 용선자는 그것에 대한 주장을 하지 않았다는 것이 지적되어야 한다. 이 사건에 있어서 2001년 12월 시점에서의 이라크전쟁의 발생은 단순한 가능성에 불과했기 때문에 이 전쟁조항의 행사는 피할 수 없는 것이라고는 할 수 없기 때문에 손해의 평가에서는 중요성을 지니지 않는다.

따라서 이 사건에서의 선주의 상소는 인정되어야 한다.

2) 용선자의 주장을 지지한 판사

41) *Vallejo v. Wheeler* (1774) 1 Cowp.143 ; *Scandinavian Trading Tanker Co. A.B. v. Flota Petrolera Ecuatoriana (The Scaptrade)* [1983] Q.B.529 ; *Homburg Houtimport B.V. v. Agrosin Private Ltd.* [2003] 1 Lloyd's Rep.571 ; *Jindal Iron and Steel Co. Ltd. v. Islamic Solidarity Shipping Co. Jordan Inc (The Jordan II)* 1 Lloyd's Rep.57 ; Treitel, G. H.(2007), pp.9-18.

(1) Scott 판사

① 원칙론

이 사건의 전제로서 유의해야 할 점은 반선 후에도 용선계약이 유효했다면 전쟁의 발생에 의해 용선자가 적법하게 그 해제를 할 수 있었던 점과 그 반선의 시점에 있어서 이라크전쟁의 발생은 단순한 가능성에 불과했다는 점이다. 계약위반에 기초한 손해배상범위의 평가에 있어서 계약위반의 피해자는 계약에 따라 행한 거래의 상실에 대해 배상받아야 할 것이다. 또한 배상받아야 할 손해액의 평가에 대해 계약위반의 피해자는 금전배상으로 가능한 계약이 이행되었더라면 그 당시의 피해자의 지위를 고려하여 산정해야 한다.⁴²⁾

더욱이 일정기간 이루어져야 할 계약이 이행거절된 경우에는 당초의 기간 전의 일정한 사실에 의해 실효되며 그 사실의 발생이 확실하게 되었다면 손해액의 평가는 그 사항을 기초로 해야 한다.⁴³⁾

② 이후에 발생한 사실과 손해의 평가

원칙적으로 계약위반에 의한 손해액의 평가는 그 계약위반의 시점에서 이루어져야 한다. 예컨대 매매계약상 매도인 또는 매수인의 위반에 의한 손해액은 약정한 대금과 그 계약을 위반한 시점에서의 시장가격과의 차이에 의해 산정되어야 한다.⁴⁴⁾

그러나 위와 같이 1회만의 매매가 아니라 장기간의 상품공급계약과 같은 경우에는 위의 원칙이 적절하지 않는 경우도 있을 수 있다. 예컨대 이 같은 계약의 위반이 있었던 후에 가령 계약이 계속되었다고 해도 계약의 이행을 불가능하게 하는(*frustrating*) 사실(예컨대 해당 상품의 매매금지)이 발생한 경우에 계약위반에 의해 상실된 피해자의 이익은 위의 사실 이후에까지는 미치지 못한다고 해야 할 것이다.

가령 계약을 실효하게 하는 사실이 발생할 가능성이 있는 경우에 그 계약위반에 의한 손해액의 산정에서는 이 같은 사실이 발생할 가능성의 정도를 고려할 필요가 있다. 그러나 실제로 이 같은 사실이 발생한 경우에 손해평가를 하는 자는 그 가능성을 평가할 것이 아니라 실제로 발생한 사실을 고려해야 한다.

계약위반의 피해자는 그 계약이 이행된 경우와 같은 지위로 회복되어야 할 것이다. 그러나 이 사건에서 2003년 3월 이후 용선자는 계약이행을 해야 할 것이 요구되지 않고 있다. 즉 이 사건에 있어서 용선자가 적법하게 해제할 수 있는 조항을 가진 계약을 선주는 상실한 것이라 할 수 있다. 더욱이 손해를 평가하기 전에 이 같은 사실이 실제로 발생한 것이므로 손해의 평가에 있어서는 이 같은 사실이 고려되어야 할 것이다. 계약상 선주의 주요한 이익은 용선료를 취득하는 이익이지만 이 사건에서는 제33조에 의해 그것이 실효된 것이다. 계약에서는 확실성의 원칙보다도 진정한 손해액이 배상되어야 한다는 손해배상의 원칙 쪽이 중요하다.

42) *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co.* [1911] A.C.301.

43) *Miliangos v. Frank (Textiles) Ltd.* [1976] 1 Lloyd's Rep.201.

44) *Kaines (UK) Ltd. v. Osterreichische Warrenhandels-gesellschaft Austrowarren G.m.b.H.* [1993] 2 Lloyd's Rep.1.

따라서 선주는 이라크전쟁 발생 시까지의 손해에 대해서만 청구할 수 있으므로 선주의 이 사건에서의 상소는 기각되어야 한다.

(2) Carswell 판사

① 선주의 주장

선주의 대리인은 대체시장이 손해를 보는 경우에 계약위반에 기초한 손해액의 산정은 이행거절의 시점에서 이루어져야 한다는 것을 주장하고 있다. 즉 이행거절의 시점에서 손해가 구체화된 것이라고 할 수 있으므로 그 이후에 발생한 사정을 고려한다는 것은 적절하지 않다. 다만 위의 원칙에도 예외는 있을 수 있지만 이후에 발생한 사실이 구체화된 시점에서 불가피했거나 예정되어져 있었다고 할 수 있는 것이 필요하다는 것을 주장하고 있다.

분명히 계약기간이 확정되어 있는 경우에는 계약을 위반한 시점에 있어서 시장에서의 대체계약을 체결하여 손해확대를 방지할 수 있으며 또한 이것에 따라 손해액을 확정할 수 있다. 그러나 용선자의 대리인이 주장한 바와 같이 이 사건의 전쟁조항과 같은 불확정한 (suspensive) 조건이 존재하는 경우에 당사자에 의한 계약자체의 효과로서는 계약기간 자체가 불확정한 것이라고 할 수 있다. 그러므로 위의 원칙과는 다른 기준에 따라야 한다. 더욱이 선주의 대리인이 위의 예외는 불가피한 사실에만 한정되어야 한다고 주장하고 있는데 이것은 *Mihalos Angelos*호 사건에서의 Megaw 판사의 판시에도 제시되고 있다고 주장하고 있다.

또한 *Seaflower*호 사건에서도 Walker 판사는 *Mihalos Angelos*호 사건에 근거해야 할 것을 전제로 “계약이 그 기한보다 이전에 종료되는 것이 불가피하다면 이행거절의 시점에서 해당 사실의 발생이 예정되어져 있는지의 여부에 불구하고 손해액을 한정해야 한다”고 판시하고 있다.

따라서 위의 예외가 전례에 따라 판시되었다고는 할 수 없다.

② 계약위반 후에 발생한 사정의 평가

이 사건에서 쟁점이 된 것은 해당 법원이 아직 검토한 적이 없는 문제점이다. 이 사건에 있어서 손해액의 평가 전에 전쟁이 발생한 경우에는 그 평가에 있어서 전쟁이 고려되어야 할 것이라고 생각한다. 실제로 발생한 손해를 정확하게 평가하는 쪽이 확실성의 해석보다는 중요하다고 생각한다.

더욱이 중재인은 이라크전쟁이 발생하지 않은 경우에 그것이 발생할 확률을 검토해야 하며 당초 계약된 용선기간 전반에 대한 손해액은 그 확률을 고려하여 감액되어야 한다. 그러나 실제로 전쟁이 발생한 후에 중재인이 손해액을 산정하는데 있어서는 위의 사실을 고려하여 손해액을 판단해야 할 것이다. 따라서 선주가 청구할 수 있는 손해액은 이라크전쟁발생의 시점까지로 한정해야 한다는 것이다.

위의 결론에 대해서는 선주의 대리인이 지적한 바와 같이 이행거절자가 고의로 손해의 산정을 지연시켜 불확정한 조건을 제시할 것이 우려될 수 있다는 점이다. 그러나 법원과 중재는 적절한 명령을 내리고 당사자의 절차진행을 원활하게 할 권한을 가지고 있기 때문

에 이 같은 악용은 피할 수 있을 것이다.

따라서 손해를 평가하기 전에 전쟁이 발생했다는 사실은 손해에 대한 기간의 검토에 있어서 고려되어야 할 사항이며 선주는 용선자에게 전쟁발생 시까지의 손해를 청구할 수 있는 것에 불과하므로 이 사건에서 선주의 상소는 기각되어야 한다.

(3) Brown 판사

① 발생한 사실의 평가

가령 손해액이 산정되기까지 전쟁이 발생하지 않았더라도 그 평가시점에서의 발생가능성은 평가되어야 할 것이다. 즉 불가피하거나 발생할 것 같은 것이 계약의 가치를 감소시킬 사실에 대해서는 가령 그 발생의 가능성이 50% 이하이더라도 그 발생의 가능성을 평가하여 손해를 산정해야 할 것이다.

② 계약위반의 시점에 대한 평가

1893년 물건매매법 제51조 제3항⁴⁵⁾에 규정되어 있는 바와 같이 대체시장이 손해를 보는 경우의 손해평가는 계약상의 대금과 인도가 이루어져야 할 시점 또는 그것이 거절된 시점에서의 시장가격 또는 시가와와의 차액에 따라야 하는 것이 원칙이다. 분명히 계약위반의 경우에 매도인 또는 매수인은 즉시 시장에서 대체계약을 할 수 있으므로 위의 원칙의 적용은 타당하다고 본다.⁴⁶⁾

그러나 이 사건 피해당사자의 경우에 시장에서 대체계약을 하기 위해서는 다소의 시간을 필요로 할 것이므로 계약위반시의 평가라는 원칙은 수정이 필요하며 따라서 계약위반 후에 발생한 사실의 평가도 인정되어야 한다.

위법(내지 계약위반)이 없었다면 피해당사자가 취득할 수 있었을 지위로 회복되어야 하는 것이 원칙이다. 그런데 이 사건에서 선주는 이 원칙을 초월한 배상을 주장하고 있다는 것이다.

따라서 선주는 용선자에게 전쟁발생 시까지의 손해를 청구할 수 있는 것에 불과하므로 이 사건에서 선주의 상소는 기각되어야 한다.

3. 판결내용의 검토 및 평석

1) 법원칙

45) Where there is an available market for the goods in question the measure of damages is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price of the goods at the time or times when they ought to have been delivered, or, if no time was fixed, then at the time of the refusal to deliver.

46) Treitel, G. H.(2003), pp.764-765 ; Atiyah, P. S., Adams, J. N., and Macqueen, H.(2005), pp.488-489.

이 판결에 대한 영국에서의 논의로서 주목해야 할 점의 하나는 정기용선자의 용선기간 만료 전의 반선이 용선료의 지급을 중심으로 하는 용선자의 채무에 대해 그 이후는 이것을 이행하지 않을 것을 스스로 표명하는 행위, 즉 이행거절로 인식되어 이것을 선주가 승인한 경우에는 그것에 의해 계약자체가 실효되어 양자는 계약중의 각각의 의무로부터 해제된다는 점일 것이다.

영국법상 이행거절이란 계약위반의 하나의 유형이며 그것이 발생한 경우에 계약의 종료 가 인정되는지 여부 또는 상대방 당사자에 의한 손해배상청구가 인정되는지 여부가 논의 되게 된다.⁴⁷⁾ 더욱이 이 판결에 있어서 용선자의 이행거절을 승인한 선주에게는 용선자에게 손해배상의 청구권이 인정되고 있으며 원칙적으로 그 청구액은 원래의 계약에 의해 취득되었을 용선료 등의 금액과 이행거절의 시점 또는 그 직후에 시장에 있어서 취득되었을 대체용선계약의 금액과의 차액에 의한 것으로 되어 있다.

이 사건에 있어서 그 차액이 선주의 청구금액이 된다는 점에서는 논쟁이 없지만 문제는 그 차액의 산정기간이 본래의 계약기간만료 시까지에 이르게 되는 것인지, 이행거절 후 손해의 평가 전에 발생한 전쟁의 발생시점까지로 한정되는지가 쟁점이 된 것이다.

2) 선주와 용선자의 주장

선주가 주장하는 손해액의 평가에 대해 계약기간만료 시까지가 된다고 한 판사의 입론(立論)에 대한 요점은 다음과 같다. 손해액의 평가는 계약위반(반선)의 시점에서 이루어져야 할 것이며 이 사건의 해당 시점에서는 전쟁의 발생이 불가피했던 것은 아니며 단순한 가능성에 불과했던 것이므로 가령 용선자가 그 이후의 평가시점에서 적법하게 해제할 수 있었다고 해도 그 위반 이후의 사실은 손해평가의 고려에 포함되어서는 안된다.

이것에 대해 용선자가 주장하는 전쟁발생시점 이후에 대해서는 손해액에 포함되어서는 안된다고 한 판사의 입론에 대한 요점은 다음과 같다. 가령 용선자가 계약위반을 하지 않았다고 해도 전쟁의 발생에 의해 그는 전쟁조항에 의거해 적법하게 해제했을 것이다. 또한 처음부터 약정 중에 이 같은 전쟁조항을 삽입한 용선계약은 원래가 그 기간의 규정에 대해서는 불확정한 것이며 이 같은 불확정한 기간의 규정을 정한 계약중의 이익을 선주는 계약위반에 의해 상실했다고 할 수 있다.

선주에게 유리한 판단을 제시한 판사는 손해의 평가에 포함되어야 할 그 이후의 사실은 계약위반의 시점에 있어서 불가피했거나 발생할 수 있었다는 것이 필요하다는 근거의 하나로 *Mihalos Angelos*호 사건과 *Seaflower*호 사건을 인용하고 있다.

그러나 *Mihalos Angelos*호 사건에서는 용선자에 의해 조기해제가 이루어진 3일 후에 해제일이 도래한 사안이며 그 해제일까지 본선이 적하항에 도착한다는 것은 물리적으로 불가능했던 사례이며, 또한 *Seaflower*호 사건에서는 용선자가 해제한 2개월 후까지 선주가

47) Furmston, M. P.(2007), pp.681-683.

Mobil 사의 승인을 취득한다는 것은 사실상 불가능하다고 인정되며 따라서 약정에 의해 용선자는 적법하게 해제할 수 있었던 사례였다.

따라서 Carswell 판사가 판시한 바와 같이 위의 두 사례는 용선자가 해제한 후에 그것에 의한 적법한 해제를 할 수 있게 되는 사실의 발생이 명백했던 경우의 사례이다. 위의 두 사례에 있어서 판사에게는 이 사건에서 쟁점이 된 바와 같이 계약위반 후에 발생한 사실에 의해 계약자체가 실효될 수 있는 경우에 이것을 손해의 평가에 포함시켜야 할지의 여부, 계약위반의 시점에서 발생이 불가피한 경우로 한정할지의 여부에 대한 원칙론을 정립(定立)하려고 한 의도는 이해할 수 없었을 것이다. 따라서 이 한도에 있어서 선주에게 유리하게 판단한 판사의 입론은 지지할 수 없다.

3) 손해의 평가와 이후에 발생한 사실

그러나 용선자에게 유리한 판단을 제시한 판사는 계약위반 후에 발생할 수 있는 사정이 계약자체를 실효시키고 선주에 대한 권리의 가치를 감소시킬 수 있는 경우에는 가령 계약위반의 시점에서 그 발생의 확률이 '50% 이하' 이어도 그 발생의 확률을 판단하여 손해액을 평가해야 한다고 설명하고 있다. 또한 이 논의를 전제로 하여 평가시점에서 전쟁이 실제로 발생한 경우에는 이 같은 '확률'의 논의를 중지하고 실제로 발생한 사실을 기초로 손해를 평가해야 할 것이라고 설명하고 있다.

분명히 손해평가를 하는 시점은 실제로 전쟁이 발생한 시점이며 용선자에 의한 해제가 있을 수 있었다는 것이 명백하게 된 경우에 이 같은 사태를 무시하고 손해액을 평가한다는 것은 일반적으로 보아 불합리하다고 볼 수 있다. 그 의미에서 합리적인 해결책으로서 용선자의 주장에 따른 이 판결의 다수의견을 지지하는 것이다.

그러나 이 사건에서의 두 번의 중재에 있어서 손해액의 평가가 이루어지기 전에 전쟁의 발생과 관련된 내용에 대해 첫 번째의 중재를 통해 양당사자간의 화해교섭이 이루어졌지만 그것이 지연되어 해결되지 않아 그 이후에 두 번째의 중재가 개시된 것에 근거한다.

따라서 선주의 대리인이 지적한 바와 같이 가령 손해액의 평가시점에서 이미 전쟁이 발생한 것이 중시된다면 계약위반자 측에서 고의로 화해교섭을 지연시켜 손해액의 평가시점에서 일정한 사실이 발생했다는 상황을 연출할 것을 의도할 수도 있다는 것이다.

이 점에 대해 용선자 측에 유리하게 판단한 Carswell 판사는 법원과 중재기관이 당사자에게 적절히 명령함으로써 이 같은 고의적 지연을 막을 수 있지만, 법적절차가 개시되기 전에 부당하게 교섭을 지연시키는 당사자에 대해서는 법원 등의 권한이 미치지 못한다고 설명하고 있다.

따라서 이 사건 판결의 결론이 계약위반의 시점에서 발생할 확률이 거의 없는 사실일지라도 손해액의 평가시점에서 이미 그 사실이 발생하고 있다. 따라서 계약이 해제될 수 있다고 할 수 있는 경우에는 모든 사항을 손해액 평가의 고려에 포함시켜야 한다는 것을 의미하는 것이다. 이럴 경우 위와 같은 법원의 소송지휘에 따랐다고 하더라도 일정한 한도

에 있어서 악용의 위험성은 면하지 못할 것이라고 생각한다.

V. 결 론

반선예정에 대한 일자의 예고는 용선자가 그 보다 빨리 반선할 것을 방해하는 것은 아니지만 예고된 일시까지에 취득해야 할 용선료에서 제3자에게의 용선, 기타 선주가 당연히 강구해야 할 손해경감의 수단에 의한 수입을 공제한 금액에 대해 용선자는 손해배상책임을 부담하게 된다. 반선의 항명(港名)이 확정적으로 통고되었다면 용선자가 그 항을 선주의 동의 없이 변경할 수 있는지 여부에 대해서는 의문이 있다. 실무상으로 용선자의 그 변경은 통상 인정되고 있지만 그것에 대해 선주는 손해배상청구의 권리를 유보하게 된다.

영국법에서는 용선기간만료 이전에 용선자가 선주에게 반선하는 반대의 상황에서 선주가 반선을 거부하여 용선료를 계속 청구할 수 있을지에 대해서는 문제가 있다. 계약의 일반원칙상 불이행이 있는 경우 선의의 당사자는 불이행에 따라 손해배상을 청구하거나 불이행을 거부하여 상대방에게 계약을 이행하게 할지의 어느 쪽인가를 선택할 수 있다.⁴⁸⁾ 그런데 법원은 손해배상에 의해 충분히 구제되고 반선을 거부하는 것이 전혀 부적당한 경우에 선주는 손해배상을 청구하고 반선에 부응해야 한다고 판시하고 있다.⁴⁹⁾ 그러나 한편으로 이 같은 상황 하에서 선주는 일정기간 본선을 용선자에게 사용하게 하여 용선료를 청구할 권리가 있다고 판결하고 있다.⁵⁰⁾ 또한 용선계약 중에 용선료의 지급은 명백하게 용선계약만료일까지 계속된다는 특별한 규정이 있으며 조기반선일 이후, 기간만료일까지 용선료를 지급해야 한다고 판결하였다.⁵¹⁾

미국법상의 조기반선의 경우에 선주는 최단용선기간만료까지의 상실수익에 근거한 손해배상청구권을 가지지만, 손해액을 최소한으로 하게 할 의무도 있다. 따라서 선주는 불법인 반선을 거부할 수 없으며 선박을 인수하여 조기반선에 대한 대체용선을 찾아야 한다. 예컨대 본선은 4일 빠르게 반선되었는데 중재인은 용선자가 통고한 반선일보다 빠른 반선은 용선계약위반이라고 판정하였다. 그러나 선주는 즉시 본선에 대해 새로운 용선자를 발견해야 한다. 새로운 용선은 손해의 경감이며 선주의 손해배상은 반선 후 본선이 다시 용선된 날까지 취득했어야 할 용선료뿐이라고 중재판정부는 판정하고 있다.⁵²⁾

한편 우리나라에 있어서는 종래 기간의 규정이 있었던 임대차계약에 대해 해당기간 전반을 통해 임대료수익을 취득하는 임대인 측의 기대는 그다지 배려되지 않았다고 생각된다. 즉 부동산임대차의 경우 기간의 규정상 그 기간 내에는 임차인의 임차부동산에 대한

48) *White & Carter v. Inc. McGregor* [1962] A.C. 413 ; *DecroWall v. Practitioners in Marketing* [1971] W.L.R.361.

49) *The Puerto Buitrago* [1976] 1 Lloyd's Rep.250.

50) *Gator Shipping Corporation v. Trans-Asiatic Oil Ltd. (The Odenfeld)* [1978] 2 Lloyd's Rep.357.

51) *Reindeer Steamship v. Forslind* (1908) 13 Com. Cas.214.

52) *The Lamyrefs*, 1970 A.M.C. 1966 (Arb. at N.Y.1970).

이용권한이 보호된다는 점에서 임차인 측의 이익에 대한 규정이라 생각되어 왔다.

그러나 계약위반 후에 발생한 사실을 그 이후의 손해액의 산정에 있어서 어떻게 고려해야 할지에 대해서는 별도로 고찰할 여지가 있다. 즉 우리나라에서는 계약위반과 불법행위의 어느 쪽에 기초한 경우라도 손해배상의 범위에 대해서는 원칙적으로 해당 위법행위로부터 통상 발생할 수 있는 손해를 한도로 하고 있지만, 만약 특별한 사정에 의한 손해가 발생한 경우에는 채무자(또는 가해자) 측이 해당 특별사정을 알았거나 알 수 있었을 때를 조건으로 손해배상의 범위에 추가하는 것이라고 규정되어 있다(민법 제393조 제1·2항)⁵³⁾.

따라서 이 같은 규정을 정한 우리 법 하에서는 계약위반 후에 발생한 전쟁이 계약위반의 시점에서 일반인에 의해 그 발생을 예측할 수 있었던 경우에만 그 이후의 손해액을 평가할 때 고려될 수 있다고 생각한다.

*Golden Victory*호 사건에 있어서 법원은 용선자의 주장을 인정하였다. 이 사건에서 용선자는 용선계약을 해제하지 않았다고 하더라도 2003년에는 이라크전쟁으로 해제가 되었을 것이므로 선주는 용선자에게 이라크전쟁이 발생하기까지의 약 2년간의 손해만을 청구할 수 있다고 판시하였다. 즉 이 사건에서는 정기용선자에 의한 조기해제에 기초한 손해배상 의무의 범위는 해제된 용선계약 중에서 해제사유의 발생 시까지로 하는 것이 충분하다고 판결된 사안이다.

따라서 이 사건의 정기용선계약에서 영국 대법원이 용선자의 조기해제에 대해 원칙적으로 약정용선료와 시장에서의 대체용선료와의 차액을 근거로 선주의 손해배상청구금액이 결정된다는 것을 명시한 점은 우리나라에서도 참고로 될 수 있는 사례라고 생각한다.

53) 제393조(손해배상의 범위) 제1항. 채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다. 제2항. 특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다 ; *Hadley v. Baxendale* ((1854) 9 Exch. 341) 사건에 있어서 계약위반에 의해 손해를 입은 원고가 취득할 수 있는 손해배상액은, ① 위반의 결과로서 당연히 발생할 수 있다고 정당하게 간주되는 금액(통상손해(first limb, 제1원칙)), ② 계약체결 시에 예상되는 결과로서 그 당사자가 상정했다고 합리적으로 간주되는 금액(특별손해(second limb, 제2원칙))이라고 판시되어 우리나라 민법 제393조(손해배상의 범위)의 기초로 되었다. 이들 원칙은 우리 민법 제393조의 통상손해와 특별손해에 거의 상응한다고 볼 수 있다. 그러나 제393조가 채무불이행시 특별사정의 예측가능성을 문제로 삼고 있으며, 또한 불법행위에도 준용되는 것에 비해(김형배(2005), p.777, pp.782-783), 이 사건의 제2원칙은 계약체결 시의 손해발생의 개연성을 문제로 삼고 있으며 특히 예측가능성에 착안한 불법행위와는 엄격하게 구별하고 있는 것에 주목할 필요가 있다(한낙현·정준식,(2007), p.31, p.41).

참 고 문 헌

1. 김형배, 『민법학강의[이론·판례·사례]』 제4판, 신조사, 2005.
2. 여성구, “정기용선계약의 최종항해에 대한 사례연구,” 『한국항만경제학회지』, 제21권, 제4호, 한국항만경제학회, 2005, pp.75-101.
3. 한낙현·정준식, “정기용선계약에서 반선지연에 의한 선주의 상실수익과 손해배상청구,” 『한국항만경제학회지』, 제23권, 제3호, 한국항만경제학회, 2007, pp.29-51.
4. 松井孝之, 『設問式 定期傭船契約の解説(改訂版)』, 成山堂, 2007.
5. 津田滋·竹村英員·川原泰正, 『傭船契約と海上物品運送契約』, 成山堂, 1983.
6. Baughan, S., *Shipping Law*, 3rd ed., London:Cavendish Publishing Ltd., 2004.
7. Atiyah, P. S., Adams, J. N., and Macqueen, H., *The Sale of Goods*, 11th ed., London:Pearson Education Publishing Ltd., 2005.
8. Beale, H., *Chitty on Contracts*, 29th ed., Vol.1, London:Sweet & Maxwell Ltd., 2004.
9. Boyd, S. C., Burrows, A. S., and Foxton, D., *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., London : Sweet & Maxwell Ltd., 1996.
10. Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Vol.1, 13th ed., London:Stevens & Sons Ltd., 1982.
11. Furmston, M. P., *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 15th ed., London:Oxford University Press Ltd., 2007.
12. Gaskell, N., Debattista, C., and Swatton, R. J., *Chorley & Giles' Shipping Law*, 8th ed., London: Pitman Publishing Ltd., 1995.
13. Gilmore, G., and Black, C. L., *The Law of Admiralty*, 2nd ed., Minnesota:West Publishing Company, 1975.
14. Girvin, S., *Carriage of Goods by Sea*, London:Oxford University Press Ltd, 2007.
15. Thomas, D. R., *Legal Issues Relating to Time Charterparties*, London:Informa, 2008.
16. Treitel, G. H., *The Law of Contract*, 11th ed., London:Sweet & Maxwell Ltd., 2003.
17. Treitel, G. H., “Assessment of Damages for Wrongful Repudiation” , 123, L.Q.R., 2007, pp.9-18.
18. Treitel, S., and Reynolds, F. M. B., *Carver on Bill of Lading*, London:Sweet & Maxwell Ltd., 2001.
19. Wilford, M. Coghlin, T., and Kimball, J. D., *Time Charters*, 5th ed., London:Lloyd's of London Press Ltd, 2003.
20. Williams, H., *Chartering Document*, 3rd ed., London:Lloyd's of London Press Ltd., 1996.
21. Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 6th ed., London:Pearson Education Ltd., 2007.

<요 약>

정기용선계약에서 조기반선에 의한 손해배상의 범위에 관한 연구

한낙현

본 연구의 목적은 정기용선계약 하에서 조기반선에 의한 손해배상의 범위에 관해 쟁점이 된 *Golden Victory*호 사건을 중심으로 분석하는 것에 있다.

이 사건의 쟁점은 선주가 회수할 수 있는 손해배상의 금액과 관련된 것이다. 선주는 이라크전쟁은 이 클레임과는 무관하며, 손해배상은 용선요율과 용선계약상 잔존한 4년 동안의 전반에 대한 시황요율과의 차액에서 평가되어야 한다고 주장하였다. 한편 용선자는 계약위반 후에 발생한 전쟁으로 인해 계약은 그 시점에서 종료되었다고 할 수 있으므로 제 33조에 따라 선주에 대한 손해배상의 범위는 이라크전쟁의 발생 시까지라고 주장하였다.

즉 이 사건에서 정기용선자에 의한 조기해제에 기초한 손해배상 의무의 범위는 해제된 용선계약 중에서 해제사유의 발생 시까지로 하는 것이 충분하다고 판결된 사안이다.

□ 주제어 : 손해배상, 조기반선, *Golden Victory*호 사건, 정기용선, 용선요율, 시황요율, 이행불능