

# 영국 해사법상 선박매매 브로커의 대리인 책임에 관한 일고찰

† 정선철

† 한국해양대학교 · 목포해양대학교 강사

## A Study on the Ship Sale and Purchase Brokers' Liability as Agent in English Maritime Law

† Seon-Cheol Jeong

† Lecturer in Korea Maritime and Ocean University, Busan 606-791, Republic of Korea

Lecturer in Mokpo National Maritime University, Mokpo 530-729, Republic of Korea

**요 약** : 영국 해사법상 S&P 브로커” 로 널리 알려진 선박매매 브로커는 선박매매를 원하는 의뢰인인 본인을 대신하여 협상을 행사하는 독립적 계약자이다. 또한 S&P 브로커는 선박매매시 본인을 대리하는 대리인으로 그 법적지위를 갖는다. S&P 브로커들은 로이드 선급, 미국 선급 및 한국 선급 등에서 선박의 중요한 명세 자료와 정보들을 수집하여 선박매매를 원하는 매도인과 매수인에게 상호 이익이 되도록 노력한다. S&P 브로커의 책임은 선박매매계약서의 합의 내용에 반하지 않고 선량한 관리자로서 주의의무를 다하며, 의뢰인인 본인의 요청에 전문적으로 업무수행 함을 의미한다. 그러나 선박매매계약에 의하여 당사자와의 관계 범위, 주된 조건, 계약 위반 및 면책내용에 있어서 분쟁이 발생할 경우, S&P 브로커에게도 책임문제가 발생한다. 이 S&P 브로커의 책임은 직접계약당사자의 원칙에 의하거나 제3자의 권리에 관한 계약법에 근거한다. 그러므로 S&P 브로커가 의무를 불이행한 경우 또는 계약 내용에 반하거나 과실에 기인하여 불법행위가 야기된 경우, 분쟁과 소송이 발생하게 된다. 이에 이 논문에서는 S&P 브로커의 특징 중 대리인으로서의 법적 책임, 수수료 문제, 이익의 충돌과 비밀 수수료, 등에 대하여 영국 해사법과 영국 관례를 중심으로 검토하여 논함을 이 연구의 목적으로 삼고자 한다.

**핵심용어** : 선박매매 브로커, 대리인(상), 독립적 계약자, 표현적 대리권, 선박매매, 비밀 수수료, 1999년 계약(제3자의 권리)법, 영국해사법

**Abstract** : “Sale and purchase brokers” are independent contractors who act as agents for principals intending to seller or buy ships in English Maritime Law. The essential feature is that legal position of shipbroker is largely one of agency. They can be obtained by a study of the Lloyd’s Register or the equivalent registers of other Classification Societies, the American Bureau of Shipping and Korean Registers. Such a broker is of valuable assistance to the prospective seller or purchaser. And the broker’s liability normally arises in the context of a contract. But, expressed in general terms, those contractual obligations are, in absence of contrary agreement, to act with reasonable care and skilled to obtain the cover requested by his client not to guarantee that such will be concluded and to ensure that the scope of the policy, its essential terms and relevant exclusions are made known to the insured. Acting in this professional capacity, the broker’s liability are such that the facts upon which an action for breach of contract may be based may also found an action for the trot of negligence provided that there is shown to be the necessary ‘assumption of responsibility’ by the broker conveyed directly or indirectly to the insured. This thesis deals with liability of S&P Brokers, the legal problems of ship broking, commission, conflicts of interest and secret commissions in English Maritime Law and the Cases.

**Key words** : S&P Brokers, agents, independent contractor, apparent authority or ostensible authority, Ship sale and purchase, Secret commissions, Contracts(Rights of Third Parties)Act 1999. English Maritime Law,

### 1. 들어가며

“S&P 브로커” 로 널리 알려진 선박매매 브로커(이하 S&P 브로커로 한다)는 선박매매를 원하는 선주인 본인을 대신하여 협상을 행사하는 독립적 계약자이다. S&P 브로커의 임무는 계약서상의 합의 내용에 반하지 않고 선량한 관리자로서 주의 의무를 다하고 의뢰인인 선주의 청구에 전문가로서 업무를 수행하는 자이다. 즉 S&P브로커는 중개인(intermediary)의 기능

도 하지만 선박매매를 의뢰한 본인의 대리인(agent) 역할을 수행한다.<sup>1)</sup> 우리나라 해운법 제2조 5호에서는 해운중개업을 해상화물운송, 선박대여 및 용대선, 선박매매를 중개하는 영업으로 규정하고 있다. 이 중개업을 하는 자는 단지 중개역할만을 업으로 하는 경우도 있지만, 많은 경우 의뢰한 선주 본인의 대리인으로서 법적지위를 가지고 업무를 수행한다. 특별히 S&P 브로커는 로이드선급이나 한국선급, 노르웨이선급 등과 동등한 다른 선급협회 및 국제해운거래소에서 선박의 중요한

† Corresponding author : 종신회원, jsc7345@hanmail.net 051)410-4089

1) Iain Goldrein QC(2003), *Ship Sale And Purchase*, London : LLP, p.27 ; Andrew Jamieson(1997), *Shipbrokers and the Law*, London : LLP, p.5.

명세 자료와 정보들을 수집하여 선박매매를 원하는 매도인과 매수인에게 상호 이익이 되도록 효과적으로 조력한다.<sup>2)</sup> S&P 브로커는 거래를 원하는 당사자에게서 문서화된 계약서인 “위임 계약서” 나 “중개 계약서” 및 “고용 계약서” 에 의하거나 텔렉스나 팩스, 이메일의 지시, 대면하거나 전화상 구두에 의하여 S&P 브로커로 지정된다.<sup>3)</sup> S&P 브로커가 선박매매를 수행하는 중 계약상 당사자의 범위, 주된 조건, 계약위반 및 면책내용에 대해서 분쟁이 발생할 경우, 계약내용에 불이행하거나 과실에 기인한 불법행위의 책임문제가 야기된다. 이때, 선박매매계약상 영국법에 준거법을 둔 경우, 직접계약당사자의 원칙에 의하거나 영국의 제3자의 권리를 위한 계약법에 의하여 해석되어진다. 이에 이 논문에서는 선박매매시에 발생할 수 있는 S&P 브로커의 대리인으로서 책임과 수수료 분쟁, 이익의 충돌과 비밀 수수료 등에 대하여 준거법 지정이 많은 영국법과 그 판례들을 중심으로 검토하여 논함을 이 논문의 목적으로 삼고자 한다.

## 2. S&P 브로커와 본인과의 관계

### 2.1 선박매매시의 관계

#### 1) 관계의 종류

중고선박매매에 있어서 양당사자는 S&P 브로커에 의하여 의뢰인인 본인들을 대신하여 선박을 매매한다. 선박매매시의 거래관계는 세 가지로, ① 매매계약서상의 매도인과 매수인 당사자들의 관계, ② 매도인과 그의 주된 S&P 브로커와의 관계, ③ 주된 S&P 브로커와 여러 방법으로 거래 성사를 돕는 “하위 브로커들” (*sub-brokers*)로 불리는 다른 브로커와의 관계가 있다. 특별히 ③의 관계는 법적인 구속력을 갖는 계약 당사자의 관계는 아니지만 선박매매 실무상 관습적인 관계로서 매도인과 매수인측 브로커와의 관계와 매수인과 매도인측 브

로커 혹은 양측의 브로커 사이의 관계이다.<sup>4)</sup>

#### 2) 이행강제

매도인측의 과실로 하위 브로커인 매수인측 브로커가 수수료를 받지 못한 경우가 발생할 수 있다.<sup>5)</sup> 매수인측 브로커가 매수인에게만 제한하여 수수료를 청구할 것인가의 쟁점사건에서, 영국법원은 선박매매시, 당사자와 S&P 브로커 사이의 연관성을 상관습적으로 해석하여, 선박매매의 당사자와 S&P 브로커와의 관계는 정형화된 행동지침을 선박매매계약서상 명시할 수 있다고 판시하였다.<sup>6)</sup> 또한 영국법원은 이 “계약당사자 관계” 에 대한 논쟁에 대한 사건들은 선례인 *The manifest Lipkowsky* 사건의 판시를 따르지 않는 경우에만 적용된다고 판시하였다.<sup>7)</sup>

#### 3) 1999년 계약(제삼자의 권리)법

영국법원은 S&P 브로커들의 “직접계약당사자 관계” 의 한 계성에 관한 쟁점 사건으로, 1999년 계약(제삼자의 권리)법<sup>8)</sup> 에 의해서 해결할 수 있는지의 사안에서 이 법의 예외를 인정 한 사건으로 “선박매매계약서의 추가 조항이나 법적 구속력 있는 약정서를 추가하면 권리존속기간에 대한 문제에 대하여 제3자의 이익으로 해석할 수 있다” 고 판시하였다.<sup>9)</sup>

이 프라이비티 원칙(직접 계약당사자의 관계, *The doctrine of privity*)은 계약의 직접당사자들만이 그 계약으로부터 발생하는 권리와 의무를 가진다고 하는 사상으로,<sup>10)</sup> 약인 (*consideration*)은 약속을 맺는 타방 당사자에게로 부터 나온다는 규칙과 일치한 것은 아니지만, 밀접한 연관성을 가진다는 영국법의 원칙이다. 그러나 이 제정법의 예외로 “① 계약내용에 제3자에게 이익의 향유를 시키겠다는 명시적 언급이 있거나 혹은 그러한 의도가 나타나야 하며(제1조 제1항 및 제2항), ② 제3자는 계약서에 이름으로, 표기 혹은 다른 그룹의 일원으로서 확정되어야 한다. 그러나 계약당시 반드시 현존할 필요는 없다(제3항)”<sup>11)</sup> 는 예외 조항을 두고 있다.

2) Yvonne Baatz(2011), *Maritime law*, Second Ed, London : Sweet Maxwell, p.77 ; Hill, *Maritime Law*(1998), London : LLP, 5th Ed, p.70 ; Aleka Mandaraka-Sheppard(2007), *Modern Admiralty law*, London : Cavendish P L, p.472.

3) S&P 브로커는 서면으로 지정되며 중개계약서에는 다음 책임이 부담된다. (a) S&P 브로커 지정에 관한 주된 당사적 직무 : S&P 브로커의 권한의 정도와 성질 그리고 당사자가 S&P 브로커에게 위임하는 사항. (b) 책임의 범위에 관한 법적 문제 : 당사자와 S&P 브로커가 각각 다른 국가에 있는 경우, 당사자와 S&P 브로커 사이에 적용할 준거법 지정 문제. Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.28.

4) *ibid.*, p.36.

5) *ibid.*, p.36.

6) *Les Affreteurs Reunis S.A. v. Leopold Walford(London) Ltd.*, [1919] AC 801.

7) [1988] 2 Lloyd's Rep. 171 ; [1989] 2 Lloyd's Rep. 138 (C.A.).

8) 이 제정법은 1999년 11월 11일 국왕의 제가(Royal Assent)를 받아 성립되어 2000년 5월 1일 이후에 체결된 계약에 적용된다. 이 제정법은 국왕의 제가일과 2000년 5월 1일 사이에 체결된 계약에 대해서도, 그 계약이 특별히 이 법을 적용하기로 약정한 경우에는 적용된다(동법 제10조 제2항, 제3항). 또한 이 제정법은 1996년 Law Commission Report No.242, *Privity of Contract : Contract for the Benefits of Third Parties*(Cmnd 3329)를 기초로 하고 있다. Lee, H. J(2003), *English Contract Law*, Kyengmoon publishing Co, pp.338-339.

9) ㉠ 수수료 합의서(수수료 총액, 수수료를 지불할 당사자의 신원, 및 수수료를 지불할 시기) ; ㉡ 계약의 취소나 해제시 S&P 브로커의 수수료에 대한 권리 부여 ; ㉢ S&P 브로커는 선박매매계약서의 당사자들에 대하여 S&P 브로커에게 부여된 수수료에 대한 권리 행사를 위하여서 수수료 지급을 이행할 것을 강제할 수 있는지 여부. 실무상 수수료에 관한 사항은 오랜 기간 동안 용선계약의 표준 서식(chartering standard forms(Box 33과 부속서 4의 BARECON 2001의 27조)를 따르고 있다. Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.37.

10) J.Beatson. *Anson's Law of Contract.*(2010), 29th Ed, (Oxford), p.687 ; Lee(2003), *op. cit.*, p.331.

11) Iain Goldrein QC, *ibid.*, p.37.

## 2.2. S&P 브로커의 특징

### 1) 대리인인 S&P 브로커

#### ① 의의

S&P 브로커는 중개인의 역할도 하지만<sup>12)</sup> 통상 선박매매를 의뢰한 본인을 대신하여 수권을 받아 선박매매를 협상하는 대리인의 법적지위를 가진다. 1909년 *Harper & Co. v. Vigers Brothers* 사건에서 Pickford 판사는 선박 브로커의 지위를 선박과 관련된 브로커들 중에서 선박을 매매하는데 본인을 대리하여 선박매매를 협상하는 대리인으로 정의한다고 판시하였다.<sup>13)</sup> 이 대리제도는 로마법계수 후 독일에서 제3자를 위한 계약이론으로 발전된 제도이며, 영국법상 대리란 대리인이 법률행위인 계약에 의해 본인으로 부터 제3자와 계약을 체결할 수 있는 수권인 대리권을 본인을 위하여 부여받아 제3자와 계약을 체결한 경우, 본인과 제3자 사이에 효력을 가지게 하는 법률관계라고 정의하고 있다. 이 대리의 법적 효과는 의사표시를 한 자와 법률효과를 받는 자가 분리되어 법적 효과가 본인에게 귀속되어 진다.<sup>14)</sup>

#### ② 대리권의 유형

영국법상 대리권의 유형으로 첫째, 명시적 대리권(express authority)은 대리권의 범위가 명시적으로 주어진 경우로 대리권의 수여는 특별한 방식을 요하지 않으며 구두로도 대리권의 수여가 가능하다. 둘째, 묵시적 대리권(implied authority)은 특정한 목적을 위하여 선임된 대리인이 대리권을 수행하는데 묵시적으로 인정되는 부수적 대리권(incidental authority)과 명시적인 대리권 이외에도 그 거래시장의 거래에 따라 대리행위를 할 수 있는 묵시적인 관습상 대리권(customary authority)을 가진다. 셋째, 법의 적용에 의한 대리권(authority by way of law)은 법이 일정한 사람에게 대리인으로서 당사자를 위한 행위를 할 수 있는 대리권을 수여한 것으로 표현적 대리권(apparent authority or ostensible authority), 통상대리권(usual authority) 및 비상대리권(authority of necessity) 등이 있다.<sup>15)</sup>

### 2) 매매계약서에 서명한 S&P 브로커의 책임

본인은 S&P 브로커의 의무와 대리권을 약인하의 계약관계

에 있는 타방 당사자가 인지할 수 있도록 통지하여야 한다. S&P 브로커가 의뢰인인 본인 명의로 적법하게 대리행위를 한 경우, 본인은 계약상 권리와 의무를 이행하여야 하며, S&P 브로커에게는 선박매매계약서상의 책임은 발생하지 않는다. S&P 브로커가 수권 없이 단지 선박매매계약서에 본인 명의로 서명한 경우, 이 선박매매계약서는 무효가 된다. 이 사안에 대하여 영국 법원은 S&P 브로커가 권한의 범위를 넘어 수행한 법률행위에 대하여 S&P 브로커에게 책임을 물을 수 있다고 판시하였다.<sup>16)</sup> 즉 이 명시적인 추가문구가 계약서의 다른 부분에 분명히 나타나지 않으면, 그 서명이 S&P 브로커의 권한 범위 내에서 한 법률행위라도 계약이행에 대한 책임은 의뢰인 본인이 아닌 S&P 브로커의 책임이라고 판시하였다.<sup>17)</sup> 한편 매수인측 S&P 브로커가 단지 매수인 본인의 대리인 자격으로 선박매매성립을 위해 서명한 경우, 1987년 노르웨이 선박매매계약서식 제1조 (3)항의 “수수료”에 관한 약관 중 면책조항<sup>18)</sup>에 대하여 합의가 있는 경우에는 면책된다.

#### 3) 단독 대리의 잠재적 문제점

한명의 S&P 브로커가 단독으로 매도인과 매수인의 승낙이나 인지하에, 양 당사자를 위하여 대리행위를 하는 경우에,

첫째, 단독 S&P 브로커의 의무는 양 당사자를 위하여 협상이 잘 되도록 조력하는 것이다. 그러나 선박매매 실무상 S&P 브로커의 단독 입명으로 인하여 양 당사자 모두에게 S&P 브로커가 상호 이익이 되도록 이행하였음을 입증하기 곤란한 경우가 자주 발생한다. 그 실례로, 한 S&P 브로커가 일방 당사자로부터 타방 당사자의 의사결정에 큰 영향을 줄 수 있는 사항, 즉 “선박의 잠재적 흠결”과 같이 민감한 선박의 명세정보를 얻은 경우, 단독 S&P 브로커는 양 당사자 모두에게 이익이 되도록 중립적인 지위에서 선량한 관리자로서 업무를 수행해야 한다.

둘째, 일방 당사자가 선박매매에 대한 공식적인 청약을 하였으나 S&P 브로커가 타방 당사자에게 이 청약 사실을 전달하지 않은 경우, S&P 브로커의 귀책사유 유무에 대한 분쟁도 빈번히 발생하고 있다.<sup>19)</sup> 또한 단독 S&P 브로커가 양 당사자에게 선박매매에 대한 정보를 모두 제공한다 하더라도, 경우에 따라서 일방 당사자를 위해 일하는 것처럼 업무를 처리할 경우도 발생한다. 이 때 S&P 브로커가 한 행위는 일방 당사

12) Kim Seong-Jun(1997), “Ship Sale and Purchase Broker(S&Pbroker)”, Maritime Korea, p.84.

13) [1909] 2KB549 at 562.

14) Andrew Jamieson, *op. cit.*, p.28 ; *Bowstead and Reynolds on Agency*(2006), 18th Ed, (Sweet &Maxwell), Restatement of *the Law of Agency of* , 3d §1.01. ; Daniel S. Kleinberger(2012), *Agency, Partnerships, and LLCs*, (Wolters Kluwer) p.2 ; G.H. Treitel(1997), *The Law of Contract*, ninth Ed, (London, Sweet & Maxwell), p.622 ; J.Beatson(2010). *Anson's Law of Contract*, 29th Ed, (Oxford), pp.613-616.

15) Lee(2003), pp.400-402 ; Yeom, J. H(2010), *Law of Time Charters*, Bubmun Sa. Pajubookcity, Korea. pp.128-129.

16) *Elpis Maritime Co. Ltd. v. Marti Chartering Co. Inc., The Maria D* [1991] 1 Lloyd's Rep.521, C.A. and [1991] 2 Lloyd's Rep.311, H.L. ; [1996] 2 Lloyd's Rep.375 and *The Sum* [1997] 2 Lloyd's Rep.314.

17) “ [매수인의 이름] 을 위하여 행하는 S&P 브로커, 권한을 부여한 날짜 [ ] ... ” 이 명시적인 자격 부여는 S&P 브로커가 계약 당사자로서 서명하지 않았다는 것을 주장할 수 있다. Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.32.

18) *ibid*, p.82-83.

19) *Durrell, v. Evans*(1862) 31 L.J Ex 337 and *Gaunghan v. Edwards* [1961] 2QB 220 ; *ibid*, p.33.

자나 타방 당사자에게 협상을 명확하게 진행시키지 않은 S&P 브로커의 귀책사유가 될 수 있다. 통상 S&P 브로커는 선박매매를 위해서 매도인측의 선박매도 의뢰를 위하여 중고선박시장에 본선을 공개하고, 매수인측 S&P 브로커에게 청약의 유인을 통하여 매도인의 청약을 제안하며 접촉하게 된다. 이 때, S&P 브로커는 매도인측 대리인으로서 선박매매의 거래를 협상하게 된다. 또한 단독 S&P 브로커가 매수인측 입장에서 매도인에게 접촉하여 매도인의 선박을 구매하기를 원하며, 선박의 검선(survey) 내용을 확인하고 싶다고 매도인에게 의뢰한 때의 행위는 매수인측 대리인의 대리행위가 된다. 따라서 단독 S&P 브로커는 계약체결에 영향을 미칠 수 있는 중요사항에 대해서는 당사자 쌍방을 위하여 반드시 중립적으로 정보를 제공하여야 한다.<sup>20)</sup>

#### 4) 무권대리

##### ① 표현대리

표현적 대리권(apparent authority or ostensible authority)은 대리권과 구별된 것으로 대리인에게 대리권이 없음에도 불구하고 본인의 말이나 행동에 의하여 대리인이 마치 대리권을 가지고 있는 것과 같은 외관이 있고, 그러한 외관의 발생에 관하여 본인이 어느 정도의 원인을 주는 경우, 그 무권대리행위에 대하여 본인이 책임을 지게 함으로써, 그러한 외관을 신뢰한 선의·무과실의 제3자를 보호하고, 거래의 안전을 보장하며, 대리제도의 신용을 유지하려는 것이 표현대리제도이다.<sup>21)</sup> 이 표현적 대리제도는 금반언의 원칙(the principal of estoppel)에서 파생되어 이 대리제도에 적용된 것으로 현실적인 수권에 의한 대리권은 S&P 브로커와 업무를 의뢰한 본인 사이의 수권계약에 의하여 대리관계가 성립한다.

1968년 *Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd.* 사건에서 Denning M.R. 판사는 타인에게 나타나는 대리인의 표현적 대리권에 대하여, 학설상 본인이 S&P 브로커의 행위가 본인과 S&P 브로커 사이에 실질적인 대리권이 없다는 사실적 합의가 있다고 하여도 선의의 제3자에게는 표현적 대리권으로 야기된 문제에 효력을 미치며, 외관을 신뢰한 선의·무과실의 제3자를 보호하고, 거래의 안전을 보장하며, 대리제도의 신용을 유지하려는

것에 목적이 있다고 판시하였다.<sup>22)</sup> 또한 이 학설적 견해를 뒷받침해 주는 판례로 1986년 *Ocean Frost* 사건을 들 수 있다.<sup>23)</sup> 또한 S&P 브로커의 권한이 실질적 대리권인지 혹은 표현적 대리권인지의 입증책임은 S&P 브로커의 부작위책임에 의하여 본인에게 그 책임이 있다고 주장하는 자가 입증하여야 한다.<sup>24)</sup>

##### ② 협의의 무권대리

“협의의 무권대리”란 대리인이 대리권 없이 대리행위를 한 경우에 표현대리라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 경우의 무권대리를 의미한다. 즉 당사자를 위하여 계약을 체결하는 대리인이 대리권이 없는 경우, 대리인이 한 행위는 법적 효과는 당사자를 귀속시킬 수 없다. 그러므로 대리인이 한 무권대리행위는 법률효과를 발생시킬 수 없으며, 다만 무권대리인과 그의 타방 당사자 사이에서 불법행위의 문제가 남게 된다.<sup>25)</sup> 1990년 *Arctic Shipping Co. Ltd. v. Mobilia A.B and Others, The Tatra*<sup>26)</sup> 사건에서 매도인측 노르웨이 S&P 브로커의 대리행위에 의한 청약에 대하여, 스웨덴 S&P 브로커의 선박매매계약의 승낙으로 체결된 선박매매계약서가 매도인인 선박소유자는 매수인인 Mobilia측과 선박매매계약을 체결하였다고 주장하였다. 그러나 S&P 브로커의 대리권에 대한 존재 유무가 쟁점이 된 이 사건에서, 영국법원은 매수인측 스웨덴 S&P 브로커는 매수인인 Mobilia에게 대리권을 받지 않은 상태에서 무권대리로서 계약을 체결한 것이므로, 정식적이며 구속력있는 법적 효과가 발생하지 않았다고 판시하였다. S&P 브로커는 일방 당사자측을 대리하여 계약을 체결한 경우, 타방 당사자는 S&P 브로커가 일방 당사자에게 적절한 대리권을 받아 계약을 체결하였다는 것을 보증하는 워런티가 있다고 간주되어 진다. 또한 실질적으로 무권대리의 매수인측 S&P 브로커가 승낙한 계약서를 발송한 행위에 대하여 매수인의 기대에 충족되지 못함으로 야기된 손해에 대한 책임과 위험부담도 S&P 브로커가 책임지는 것이 타당하므로, 무권대리로 인한 워런티 위반은 이를 이행한 S&P 브로커에게 책임이 있게 된다.<sup>27)</sup>

대리권에 대한 담보(warranty)의 쟁점들은 브로커들 사이에 연결된 다음 단계의 S&P 브로커 사이에서도 중요한 책임문

20) [1988] 2Lloyd's Rep.171. *Marcan Shipping(London) Limited v. Polish Steamship Co., The Manifest Lipkowsy.*

21) Lee(2003), pp.403-404 ; Yeom,(2010), p.132 ; Kwak, Y. J(2009), *The Civil Law general rules(Civil Law Lecture I)*, parkyoungsa, p.277 ; Kim, J. H(2012), *Civil Law Lecture 18th Ed*, bubmoonsa, p.343 ; Jee, W. R(2011), *Civil Law Lecture* , 9 Ed, hongmoonsa, p.311.

22) [1968] 1 QB 549, 583 (C.A.).

23) *Arrmage Ltd v. Mundogas SA, The Ocean Frost* [1986] AC 717 at 777. Keith 판사는 본인이 표현적 대리인에게 ‘외부인들이 보아, 해당 거래를 할 수 있는 대리권을 가지고 있다고 통상적으로 인지할 수 있는’ 지위를 부여한 경우에, 표현적 대리인이 존재한다고 판결하였다.

24) ㉠ 이 대리권은 직접적으로 구두나 서면상이 위임장으로 S&P 브로커가 업무를 처리할 수 있도록 명시한 권한이다. 이 대리권의 적용범위는 계약을 체결할 때, 명시적인 용어를 사용하는 것을 함축할 때, 상거래 용어 사용시 및 선박매매의 매도인과 매수인 당사자들 사이에서 업무를 처리하는 과정 중에서 일반적인 원칙으로 적용하도록 적용범위가 확립되었다. ㉡ S&P 브로커의 대리권은 실질적 대리권에 부차적이거나 필요시에 묵시적으로 권한을 부여할 수 있다. Iain Goldrein QC, *op. cit.*, pp.30-31.

25) Kwak(2009), p.282 ; Kim,(2012), p.343 ; Jee(2011), p.316.

26) [1990] 2 Lloyd's Rep.51.

27) *Collen v. Wright*(1857) 8 E & B 647 ; *Starkey v. Bank of England* [1903] AC 114 ; *CH Rugg & Co Ltd. v. Street* [1962] 1 Lloyd's Rep.386 ; *V/O Rasnoimport v. Guthrie & Co. Ltd.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 1 ; *Mitsu & Co. Ltd. v. Marpro Industrial Ltd. and Goukeket &Co. N.V* ; [1974] 1 Lloyd's Rep.386.

제를 야기할 수 있다. 그리고 업무수행 과정에서 최종적으로 업무를 수행하는 무권대리의 S&P 브로커의 책임은 경감될 수 있다. 1962년 *CH Rugg & Co.Ltd. v. Street* 사건에서 영국법원은 선박매매 중개와 연관된 최종 S&P 브로커는 다른 브로커의 권한에 의해 야기된 담보위반의 손해배상책임에 대하여 면책을 주장할 수 있다고 판시하였다. 이 사건 판결에 대한 시사점은 S&P 브로커의 권한에 대한 담보를 하기 전에 오히려 본인들이 명시적으로 선박매매를 의뢰한 타방 당사자 본인으로부터 S&P 브로커의 권한과 범위를 확인해야 한다는 점을 시사하고 있다.<sup>28)</sup>

## 2.3 S&P 브로커와 본인의 의무

### 1) S&P 브로커의 의무

#### ① 브로커 의무의 특징

브로커의 의무는 계약서상의 합의 내용에 반하지 않고, 선량한 관리자로서의 주의의무를 다하며, 의뢰인인 본인의 요구에 전문적으로 적절하게 행사할 수 있어야 한다. 브로커의 권한 범위, 주된 조건, 위반 조건 및 본인에게 통지된 브로커의 면책사항들에 관하여 분쟁이 발생할 경우, 계약책임과 불법행위책임이 문제가 된다.<sup>29)</sup> 이 브로커의 책임문제는 직접계약당사자의 원칙에 의하거나 영국의 제3자의 권리에 관한 계약법에 근거하게 된다.<sup>30)</sup> 1998년 *Williams v. Natural Life Health Foods* 사건<sup>31)</sup>에서 뉴질랜드 항소법원은 브로커의 불법행위로 인한 본 사건에 대하여 계약서상의 해석이 중요한 현안이라고 판결하였다.<sup>32)</sup> 그러나 1995년 *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* 사건에서 영국 최고법원인 귀족원에서는 브로커의 전문성에 기인한 의무는 “계약책임과 불법행위에 의한 책임이 동시에 존재할 수 있다”고 판시하였다. 그리고 1999년 *Riddell v. Porteous* 사건에서도 뉴질랜드 항소심은 브로커의 전문성에 기인한 의무위반은 계약책임과 불법행위책임이 동시에 존재한다고 판시하였다.<sup>33)</sup>

#### ② S&P 브로커의 의무

S&P 브로커와 그의 의뢰인인 본인 사이의 관계는 상호 약속한 내용을 합의함으로써 성립된다. 양 당사자의 관계가 “호

의관계” 일 수 있지만, 계약상 관계는 본질적인 계약서의 내용으로 해석한다.<sup>34)</sup> 영국의 커먼로(common law)하에서 S&P 브로커의 법적 의무는,

첫째, “그에게 위임한 본인의 업무를 수행함에 신의성실의 원칙에 따라 정당한 대리권을 행사하여야 한다.” 선박매매를 원하는 의뢰인인 본인들은 S&P 브로커에게 그들의 이익을 대변하고, 선박매매의 상관습에 따라 본인을 대리하는 권한을 수여한다. S&P 브로커는 계약상 약인(consideration)에 근거하여 선박매매 계약서상의 세부사항을 면밀히 살핀 후 선박매매를 협상하고 체결한다.

S&P 브로커와 본인 사이에 중개계약이 있는 경우, S&P 브로커는 명시적이고 묵시적인 법적 담보의무와 중개계약상 명시된 의무를 본인에게 이행하여야 하며, 이것은 영국 커먼로상의 의무와 손해배상의 범위와 동일하다. 단 본인의 권리가 침해당하여 손해배상을 받을 경우, S&P 브로커의 책임범위는 책임제한의 부분에서 차이가 발생할 수 있다.<sup>35)</sup> S&P 브로커는 서면을 통하여 선박매매시장의 정보와 가격을 제공하고, 증권거래소의 주식과 채권 리스트와 연결하여 선박매매에 대한 정보 리스트를 발행한다. 예상 선가는 한 S&P 브로커가 예측한 견해이므로, 현재 선박가격의 시세와 정확히 일치하지 않을 수 있다. 이에 대한 법적책임은 S&P 브로커 의무의 적용범위에는 포함되지 않는다. 그러나 S&P 브로커는 선량한 관리자로서 주의의무를 다하여 예상 선박가격을 명시하여야 한다. S&P 브로커가 그의 주의의무를 해태하여 그에게 위임한 본인이나 제삼자에게 손해를 끼친 경우, 그 손해에 대한 배상책임이 발생한다.

선박매매실무상 선박매매 예상가격의 신뢰도를 높이기 위하여 몇몇 해운거래소의 중개전문위원단에 의해서 평가된 선박들의 예상 가격을 공포하고 있다. 그러므로 S&P 브로커는 불확실한 예상 선가의 위험을 분산시키고 이와 관련된 크레임을 감소시키기 위해 중개전문위원단의 선박매매 예상가격을 참고하여 정보를 제공하므로 S&P 브로커의 책임을 제한할 필요가 있다. 또한 자신의 선박매매가격의 결정에 따르는 법적 책임에 대한 합의를 요구할 수 있다.<sup>36)</sup>

둘째, “S&P 브로커는 정보의 제공과 선박매매에 대한 조언

28) [1962] 1 Lloyd's Rep. 364 ; *ibid.*, p.34.

29) Chris Nicoll(2006), “Brokers' liability for breach of duty : mitigating factors”, “*SHIPPING & TRADE LAW*”, October. Vol 6 · Number 8 p.1 ; A contractual link need not always exist. See *BP plc v Aon Ltd and Aon Risk Services of Texas Inc* [2006] EWHC 424(Comm).

30) *Williams v Natural Life Health Foods* [1998] 1 WLR 830, 835H

31) *McLaren Maycroft & Co v. Fletcher Development Co Ltd* [1973] 2 NZLR 100.

32) 이에 대하여 싱가포르 추밀원의 판결도 “각 당사자들은 계약관계에 근거한다면 더 이상 불법행위에 대하여 조사 및 검사할 이유가 없다”고 판시하였다. *Tai Hing Cotton Mill Ltd v Liu Chong Hing Bank Ltd* [1986] AC80,107.

33) House of Lords in *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* [1995] 2 AC 145 ; Court of Appeal in *Riddell v Porteous* [1999] 1 NZLR 1,9.

34) Andrew Jamieson, *op. cit.*, p.9.

35) Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.28.

36) S&P 브로커의 법적 책임에 대하여 ① S&P 브로커가 선박매매 거래상 공식적인 선박매매가격을 금융사와 투자자에게 공개할 경우 이에 대한 S&P 브로커의 법적 책임은 상관습상 배제되고 그 책임 또한 책임제한 할 수 있다. ② 본인과 S&P 브로커는 S&P 브로커의 법적 책임에 대하여 보험사가 담보하도록 요청하여 합의할 수 있다.

자료서의 역할만 하는가” 라는 쟁점의 1996년 *Banque Bruxelles Lambert v. Eagle Star Insurance* 사건에서<sup>37)</sup>, Hoffman 판사는 S&P 브로커가 선박매매의 예상 가격 사정인, 정보제공자 및 업무의 조연자의 역할이 그의 본질적인 주된 의무이며, S&P 브로커가 가격 분석가로서 부적절하게 가격을 예측하여 정보를 제공함에 따라 선박매매를 체결하여 본인이 손실을 입었다면, 그 손실은 S&P 브로커에게 업무태만의 정도에 따라 손해배상책임을 부과해야 한다고 판시하였다.<sup>38)</sup>

셋째, S&P 브로커의 의무로 “기밀 정보유지 의무” 가 있다. S&P 브로커는 선박매매를 협상하면서 기밀 정보를 알게 될 경우가 자주 발생하게 된다. 이 때 S&P 브로커가 의뢰인 본인의 동의 없이 기밀 정보를 제삼자에게 누설하여 그의 의뢰인인 본인과 제삼자에게 손해를 끼친 경우, 의뢰인인 본인이 중개계약서상 기밀 정보유지 의무를 주된 의무로 규정하였다면 S&P 브로커에게 채무불이행책임으로 의무위반에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.<sup>39)</sup>

## 2) 본인의 주의의무

선박매매를 의뢰한 선주 본인은 그의 S&P 브로커에게 “실질적인 대리권 행사 범위” 와 “권리 남용에 대한 제한” 을 계약의 조건(condition)으로 명시할 수 있으며, 타방 당사자에게도 이 사실을 반드시 통지해야 한다. 1990년 *Ateni Maritime Corporation v. Great Marine Ltd., The Great Marine(No.2)*<sup>40)</sup> 사건에서, 매도인측 S&P 브로커가 현재 항해중인 매도인의 선박을 항해가 끝나는 날 즉시 매도인으로 부터 매수인에게 인도할 것을 통지하였다. 그러나 매도인은 항해가 끝난 후 3일이 지나서야 선박을 매수인에게 인도하였다. 이 인도지연에 대하여 매수인은 인도지연에 따르는 손해배상을 매도인에게 청구하였다. 이 사안에 대하여 매도인은 그가 S&P 브로커에게 위임한 실질적 대리권이 제한되어 있으므로, S&P 브로커가 매도인에게 현재 선박이 항해 종료시점에 정확히 맞추어 선박을 인도하기로 계약서에 합의한 것은 실질적 대리권을 넘어서는 권리남용 행위라고 주장하였다. 이 사건에서 Leggatt J. 판사는 이 선박매매상 매도인인 본인이 실질적 대리권을 협의로 제한한 사실과 S&P 브로커의 주요 업무가 마무리된

내용을 즉시 제삼자에게 주의를 요할 것을 통지하여야만 했으며, 매도인 본인 스스로도 이 내용을 필히 확인해야만 했다고 판시하였다. 그리하여 영국법원은 이 사건에서 매도인의 청구를 받아들이지 않았다.<sup>41)</sup>

본인과 S&P 브로커는 계약 전단계인 협상 단계부터 긴밀한 상호 관계를 유지하여야 하며, 본인은 그의 S&P 브로커에게 선박매매교섭 중, 송수신한 중요한 메시지의 사본의 제공을 요청해야 한다. 선박매매의 경험이 많은 선주 본인은 S&P 브로커가 “Recap (Recapitulation)” 과 같은 메시지를 상대방에게 발송하기 이전에 본인에게 사전승인을 받도록 지시한다.<sup>42)</sup>

## 2.4 불법행위인 S&P 브로커의 방해

S&P 브로커는 본인을 위한 대리행위 중 고의 또는 과실로 제3자에게 손해를 끼친 경우, 불법행위책임이 발생한다. 이 때 본인은 S&P 브로커의 불법행위책임에 대하여 원칙적으로 책임을 지지 않는다. 미국의 *Brazilian Friendship* 사건에서 일방 의뢰인인 본인의 S&P 브로커가 선박매매계약을 이행하고자 하는 타방 당사자에게 불법행위에 기인한 방해를 행하여 계약을 과기하도록 한 경우, 법적인 입증책임 없이 방해행위를 한 S&P 브로커에게 불법행위책임을 물을 수 있으며, *Litvian Shipping* 사건에서도 S&P 브로커의 불법행위에 의해 손해배상을 청구하였다.<sup>43)</sup> 또한 2001년의 *Scocznia Gdanska SA v. Latvian Shipping Co. and others* 사건은 선박건조계약상 S&P 브로커의 불법행위책임에 관한 판결로 큰 의미를 가진다.<sup>44)</sup>

## 3. S&P 브로커의 수수료

### 3.1 개설

S&P 브로커는 선박매매가 성약되었을 때 수수료를 청구할 수 있다. 통상 S&P 브로커의 수수료는 선박매매 가격의 1~2 퍼센트로 산정한다.<sup>45)</sup> 1988년 *The manifest Lipkowsky* 사건에서 선박매매실무상 수수료의 협상은 S&P 브로커와 매도인 본인이 거래에 들어가기 전에 결정한다. 따라서 매도인과 매수인 양당사자들은 각 S&P 브로커에 의해 거래가 성약된 경우, 매

37) [1996] 3 WLR 87.

38) 영국법원은 선박매매시 S&P 브로커의 의무를 선박매매를 의뢰한 본인에 대하여 조연자의 의무만 한정하는 것은 적절치 못하며, 상관습 혹은 법적 하자로 인하여 선박매매계약이 체결되지 않을 수 있으므로, S&P 브로커 의무의 책임범위 내에서 신중히 해석하여야 한다고 판결하였다. [2002] 1 Lloyd's Rep.157. *Aneco Reinsurance Underwriting Limited v. Johnson & Higgins*

39) Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.29.

40) [1990] 2 Lloyd's Rep. 250 at 251.

41) S&P 브로커는 그의 의뢰인인 본인으로 부터 부여된 권한없는 사항에 대하여 법률행위를 한 경우, S&P 브로커에게 의뢰한 본인은 권한없이 행한 대리행위와 문서의 효력에 대하여 강제할 수 있다. 이 S&P 브로커의 대리 권한에 대한 수권행위는 소급효를 가질 수 있으나 그 범위는 제한될 수 있다. 한편, S&P 브로커가 법적으로 설립되지 않은 회사를 대신하여 계약서를 작성한 경우, 이 회사는 적법하게 설립될 때 까지 브로커에게 적법한 권한을 수여한 것이 아니므로 S&P 브로커의 권한에 대한 소급효가 제한된다. Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.32.

42) HanJin Shipping(1999), *Second-ship' Sale&Purchase Practice*, HanJin Shipping material purchasing team. p.242.

43) Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.30.

44) [2001] 1 Lloyd's Rep.537 ; [2002] 2 Lloyd's Rep.436(C.A.)

45) Andrew Jamieson, *op. cit.*, p.85 ; Kim Seong-Jun(1997.5), p.84.

도인측 S&P 브로커가 선박매매를 성약시킨 다른 브로커 및 상대방 브로커와 합의하여 수수료 지급을 청구한다. 즉 매도인측 S&P 브로커는 자신과 타방당사자 S&P 브로커들의 수수료 금액을 산정하며, 매수인측 S&P 브로커의 수수료도 매도인 본인이 지급하는 매도인측 S&P 브로커의 수수료에 포함하여 산정한다.<sup>46)</sup>

### 3.2. 선박매매 중개실무상 수수료

중고선박매매계약서에는 S&P 브로커의 수수료에 대한 권리를 서면으로 명시되지는 않으나, 실무상 매도인은 수수료를 지급하도록 되어 있다. 1993년 노르웨이 매매서식 혹은 이전 선박매매서식에는 S&P 브로커의 수수료에 대하여 명시되어 있지 않다. 그러나 이 수수료 지급에 관하여 실무상 본인과 S&P 브로커는 예비교섭 단계에서 민감한 사항으로 협상하고 추가조항으로서 수수료 지급과 관련하여 합의하고 있다.<sup>47)</sup>

또한 선박매매시 계약을 관리 유지하는데 지출되는 중개활동비용 수수료인 Address Commission도 수수료에 포함하여 산정된다.<sup>48)</sup>

### 3.3 수수료에 대한 S&P 브로커의 권리

S&P 브로커는 선박매매가 성약되었을 때 수수료를 청구할 수 있다. 이 원칙은 1927년 *F.W Chambers Co.Ltd. v. Ardrossan Dry Dock & Shipbuilding Lines Ltd.* 사건과<sup>49)</sup> 1957년 *Allan v. Leo Lines Ltd.* 사건<sup>50)</sup>에서 S&P 브로커의 기여도에 따라 수수료 지급이 결정된다는 “매매 없으면, 수수료 없다(*no sale, no fee*)” 라는 선례를 남기게 하였다. 중고선박매매 실무상 선박을 매수한 가격이 매도인에게 지급되고, 선박이 매수인측에 인도될 때 까지는 S&P 브로커에게 수수료를 지급하지 않는다. 더욱이 선박매매계약서에 서명하는 것 자체만으로 선박

매매의 성립을 입증하는 것은 오류를 범할 수 있다. 그러므로 본선을 검진하고 난 뒤, 상호간의 매매조건을 확인하고, 성약하기로 확정(confirm)하게 되면 계약금으로 성약가의 10%를 공동구좌에 입금하고, 각종 서류 등을 갖추어 성약하게 된다. 선박매매계약서에 서명은 되었으나 일방 당사자가 계약위반으로 불완전이행을 한 경우, 본인은 선박매매계약을 완전히 이행할 때 지급하는 수수료에 대하여 S&P 브로커의 불완전이행에 대한 손해배상책임으로 수수료를 차감할 수 있는지도 중요한 분쟁의 소지가 되고 있다.<sup>51)</sup> 따라서 이 수수료 지급 문제는 모든 상황을 고려하여 형평에 부합하여 처리하여야 한다.

### 3.4 이익의 충돌과 비밀 수수료

첫째, S&P 브로커는 다른 대리인과 같이 S&P 브로커의 이익과 의뢰인 본인에게 대한 의무가 충돌할 때, 의뢰인 본인의 이익에 최선을 다하여야 한다. 본인에게 귀속하여 대리업무를 하는 동안, 선박매매업무와 관련하여 S&P 브로커가 알고 있는 모든 정보를 의뢰인 본인에게 제공하여야 한다. 일방 당사자 본인과 타방 당사자의 S&P 브로커가 타방 당사자에게는 알리지 않고 비밀거래를 하는 경우, 이 비밀거래는 형사상 위법행위로 범죄성립조건이 될 수 있다. 한 S&P 브로커가 선박매매시 타방 당사자 또는 타방 당사자를 대리하는 S&P 브로커와 비밀거래를 협상하였으나 합의에는 이르지 못한 경우에도 비밀거래를 시도한 행위만으로 이익의 충돌을 회피해야 하는 의무의 위반이 성립된다.<sup>52)</sup>

둘째, 비밀 수수료는 선박매매계약의 일방 당사자나 혹은 그의 S&P 브로커가 본인에게 알리지 않고 비밀스럽게 타방 당사자의 브로커에게 일정 금액을 지급하거나, S&P 브로커에게 다른 이익을 주는 행위라고 정의할 수 있다.<sup>53)54)</sup> 이 비밀

46)선박을 매수하고자 하는 매수인과 S&P 브로커 사이에 다른 합의가 없으면, 매도인은 단지 청약에 따라 수수료를 지급한다. 즉 선박의 매도인은 매도인측 S&P 브로커로부터 수수료 총액을 공제한 선가만을 받게 되므로, 매도인은 종종 자신의 S&P 브로커 측과 수수료 삭감에 대하여 협상한다. 또한 본인이 수수료를 각 S&P 브로커들에게 분할지급이 가능한 경우, 다른 S&P 브로커에게 분할하여 지급할 수 있다. [1988] 2 Lloyd's Rep. 171 at 173.

47) *Atlas Shipping v. Suisse Atlantique Societe D'Armement Maritime S.A.* [1995] 2Lloyd's Rep. 189 ; Andrew Jamieson, *op. cit.*, p.99.

48) Jeong, Y. S(2012), *Shipping Broking Dispute*, Korea · China Maritime Law Study Centre/Busan Human Resource Development Institute. p.294.

49) 스코틀랜드 최고민사법원 Murray 판사는 S&P 브로커는 다음과 같은 경우에 수수료 지급을 받는 권리가 주어진다고 판시하였다. S&P 브로커가 효과적으로 선박을 소개하고 협상하여 성약의 결과를 완성했을 때. 그리고 다음의 두 가지 상태를 만족할 때이다. (1) 본인에 의하여 고용계약서에 의해 고용되어 서비스를 제공해야 한다. 이 고용계약서는 명시적으로 혹은 묵시적으로 선박매매에 대한 서비스 제공을 받겠다고 본인의 승낙함에 요한다. (2) 이 서비스는 선박매매가 이루어 지는데 효과적인 원인을 제공하는 것이어야 한다. 이 내용이 단지 계약의 조항으로만 필요한 것이 아니라, 선박매매에 실질적으로 기여하여야 그 효력이 생긴다고 판시하였다. [1927] 28 Ll. L. Rep. 255 ; Andrew Jamieson, *op. cit.*, p.100.

50) [1957] 1 Lloyd's Rep. 127.

51) Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.35.

52) *ibid.*, p.41.

53) W.A. Phillips, *Anderson & Co.* [1955] 2Lloyd's Rep.512 ; *North and South Trust Co. v. Berkeley* . [1971] 1 WLR470 at p.484H.

54) S&P 브로커가 비밀 수수료를 받았을 경우 : (a) 그의 의뢰인인 본인은 S&P 브로커로서의 업무 계약을 해약할 수 있다. (b) S&P 브로커는 일반 수수료에 대한 권리를 박탈당한다. (c) S&P 브로커는 그가 받은 비밀 수수료액과 이익을 그의 의뢰인인 본인에게 돌려줄 책임이 있다. (d) 비밀 수수료에 대한 조정의 결과로서, 비밀 수수료와 이익을 준 S&P 브로커와 당사자는 금전적 손해와 육체적 고통에 대한 책임이 따른다. (e) 본인이 S&P 브로커에게 부여한 선박매매시 거래를 교섭할 권리에 대하여 법적 효력이 없는 것은 무효가 될 수 있다. (f) S&P 브로커나 의뢰인 본인이 비밀 수수료나 다른 이익을 받은 경우, 그것에 대한 커먼로상 혹은 성문법에 의

수수료에 대한 주요 판례는 1990년의 *Anangel Atlas Compania Naviera S.A. v. Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co. Ltd(No.1)* 사건을 들 수 있다.<sup>55)</sup>

### 3.5 수수료 박탈에 대한 판례의 시사점

S&P 브로커가 선박매매계약의 성립에 사실상 효력 있는 원인을 제공하였으나 계약의 불이행 혹은 계약을 너무 빨리 종료함으로써 인하여, S&P 브로커의 수수료 전부 및 일부를 박탈당할 수 있는가 라는 쟁점에 대하여,

첫째, 1922년 *French & Co. Ltd. v. Leeston Shipping Co. Ltd.* 사건에서 영국 귀족원의 판결은 대리인인 S&P 브로커가 그의 의뢰인인 본인을 위하여 계약위반 없이 업무를 수행한 것은 수수료를 지급받는 것이 타당하며, 제삼자인 매수인과 계약을 성약하기 위해 협상하였고, 주된 계약인 용선계약이 순차적으로 잘 이행될 수 있도록 노력하였으므로 대리인의 수수료가 박탈된다고 하더라도 수수료를 대신하여 별도의 다른 보수를 받을 수 있다고 판시하였다.<sup>56)</sup>

둘째, 1980년의 *Alpha Trading Ltd. v. Dunn-Show Patten Ltd.* 사건에서 항소법원은 그의 본인의 대리인인 S&P 브로커가 제삼자인 매수인과 계약을 체결하기 위하여 협상한 경우, 계약이 이행되어졌을 때 수수료 지불을 요청할 수 있고 수수료를 지급받게 된다. 제3자와의 계약에서 의뢰인인 본인이 계약기간 중 계약을 임의적으로 종료할 수 없다고 하는 내용을 묵시적으로 합의한 경우에만 대리인인 S&P 브로커의 수수료를 수입할 권리를 박탈할 수 있다. 그렇지 않은 경우에는 수수료의 지급을 받을 수 있다고 판시하였다. 그러나 Brandon L.J. 판사는 *Alpha Trading* 사건과 같은 판결은 단지 본 사건의 경우에만 적용되는 것이라고 판결하였다.<sup>57)58)</sup>

셋째, 1988년 *The Manifest Lipkowsky* 사건에서, 영국 상사법원과 항소법원은 선박매매계약서에 S&P 브로커의 수수료에 대한 묵시적 합의사항을 조항으로 명문화하거나, 법적 구속력 있는 합의각서를 선박매매계약서에 추가하는 것이 반드시 필요하다고 판시하였다. 이 *The Manifest Lipkowsky* 사건의 판결은 이전의 S&P 브로커의 판결들과 다른 경우이며, 기존 *Alpha Trading* 사건의 항소법원 판결과는 차별화된 판결이다.<sup>59)</sup>

거하여 형사상 책임이 따른다. *ibid*, p.41.

55) [1990] 1 Lloyd's Rep. 167 at 169-171.

56) Iain Goldrein QC, *op. cit.*, p.38.

57) [1980] 2 Lloyd's Rep. 284 and [1981] 1 Lloyd's Rep.122(C.A.). 이 *Alpha Trading* 사건의 판결에 대하여 Templeman L.J 판사 또한 매도인을 보호하기 위한 권리기간의 묵시적 합의의 필요성은 이러한 상황에서, 매도인이 그의 업무를 의뢰한 대리인에게는 비열한 속임수를 쓰는 것으로, 비록 매도인은 처벌을 받지는 않지만 대리인에게는 많은 손실을 끼치게 되며, 선박을 매도하는 선박소유자는 이익이 얻을 수 있지만, 이것은 부적절하고 불합리적인 행위이다 고 판시하였다. *ibid*, p.38.

58) *George Moundreas & Co. S.A. v. Navimpex Centrala Nanalla* 사건에서는 묵시적으로 선박건조계약서상 수수료에 관한 사항을 승낙한 Navimpex는 수수료에 관한 사항을 합의 하였으므로 지불을 이행하여야 하며, Navimpex는 원고인 브로커들의 권리를 박탈하기 위하여 선박건조계약서의 수수료 관련 규정을 어길 수 없다고 판시하므로 브로커들의 수수료 지급과 손해배상청구에 대하여 원고인 브로커측을 지지하는 판결을 내렸다. [1985] 2 Lloyd's Rep.515.

59) [1989] 2 Lloyd's Rep. 138 at p.144 : 항소법원의 Bingham L.J. 판사는 *The Manifest Lipkowsky* 사건의 판결은 다른 S&P 브로커의 판결들과 다른 경우이며, 선박매매 영역의 S&P 브로커의 수수료에 관한 사건들은 사실을 판명하고, 주장하기가 쉽지 않으며 또한 이런 사건들을 해결하기 위해 신속히 규정화하기 쉽지 않다고 판시하였다.

60) 86/653/EEC(Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the Member States relating to self-employed commercial agents)."

## 4. 맺으며

우리는 2014년 부산 국제해운거래소 설립을 통하여 해운중개업을 활성화시켜 해운 선진국으로 한 걸음 더 나아 가려 하고 있다. 해운 선진국들은 100여 년 전 부터 선박매매와 같은 해운중개업을 활성화하고 있으나 우리나라의 해운중개업은 1980년 중반부터 시작되어 선진 해운국에 비하여 그 규모나 전문적인 제도, 정보력, 저금리로 선박금융을 지원하는 시스템 미약, 국제사건의 분쟁해결에 대한 법률서비스에 국제경쟁력 등이 아직 미약하여 이를 갖추기 위해 학계와 국가기관, 지지체에서 부단히 수고하고 있다. 이 논문을 마무리 하며 영국 해상법상 S&P 브로커의 대리인으로서의 책임에 대하여 검토하면,

영국 해상법상 S&P 브로커는 중개인이라는 브로커의 명칭을 사용하면서 주로 선박매매시 본인을 대리하여 협상하는 대리인의 법적 지위를 가진다. 그 기능적인 부분도 내국인과 외국인간의 무역과 국제거래에서 통역과 성약을 이끌어 내는 역할을 담당하고 있다. 영국법상 대리제도는 대륙법계의 대리제도에 비해 대리행위의 실질을 중시하여 그 범위가 훨씬 광범위하고 우리나라의 대리와 차별되어 민사 대리외 상사 대리를 구분하지 않고 있다. 한편 대리인의 권리를 보장하기 위하여 유럽공동체의 이론인 대리인(상)지침(제17조와 제18조)을 영국법으로 입법화하여 영국내에서 활동하는 대리인(상)들을 법적으로 보호하고 있으며,<sup>60)</sup> 1999년 엄격한 직접계약관계의 원칙을 완화하기 위하여 제3자 권리법을 만들어 2000.5.1부터 시행하고 있다. 이에 대하여 우리나라의 법제는 대리인의 효력으로 대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 효력이 생기도록 규정하고 있으며(민법 제114조 제1항), S&P 브로커의 수수료에 대한 권리도 상법 제61조(상인의 보수청구권)과, 상법 제92조의 2(대리상의 보수청구권)의 입법취지에 비추어 형평성의 원칙이 적용되는 것으로 해석하고 있다.

영국 판례의 태도는 먼저, S&P 브로커의 단독 대리인은 계약체결에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사항에 대해서는 당



사자 쌍방을 위하여 증립적으로 정보를 제공할 의무 등을 선박매매계약서의 명시적인 추가조항으로 규정화 할 것을 강조하는 판결들이 있다. 특히 S&P 브로커가 수권 없이 단지 선박매매계약서에 본인 명의로 서명한 경우, 이 선박매매계약서는 무효가 된다. 또한 권한의 범위를 넘어 수행한 법률행위에 대하여 S&P 브로커에게 책임을 물을 수 있다고 판시하였다.

둘째, 무권대리로 인한 위런티 위반에 대하여는 S&P 브로커의 책임이라고 영국법원은 판결하였다. 또한 표현적 대리권은 본인과 S&P 브로커 사이에 실질적인 대리권이 없다는 사실적 합의가 있다 하여도 선의의 제3자에게는 표현적 대리권으로 야기할 문제에 효력을 미친다고 판결하고 있다.

셋째, S&P 브로커의 의무는 계약상 약인에 근거하며 본인이 S&P 브로커와 선박매매를 교섭하는 제3자에게도 통지하고, 실질적인 대리권 행사의 범위와 권리 남용을 제한한 사항을 계약의 조건으로 명시하고 타방 본인에게도 통지해야 한다. 또한 S&P 브로커가 타방 당사자 측에게 불법행위에 기인한 방해를 행하여 계약을 파기하도록 한 경우에는 법적인 입증책임 없이 불법행위책임을 진다고 판결하고 있다.

넷째, S&P 브로커들은 영국법상 “직접적 계약당사자 관계”의 한계성에 관하여 1999년 계약(제삼자의 권리)법에 의해서 해결할 수 있는지에 대한 사안에서, 이 법의 예외를 인정하여 “선박매매계약서의 추가 조항이나 법적 구속력 있는 약정서를 추가하면 권리존속기간에 대한 문제에 대하여 제3자의 이익으로 해석할 수 있다”고 판결하였다.

마지막으로, 수수료 박탈에 대한 영국 판례는 1988년 *The Manifest Lipkowsy* 사건 이후로 선박매매계약서에 S&P 브로커의 수수료에 대한 묵시적 합의사항을 조항으로 명문화 하거나, 법적 구속력 있는 합의각서를 선박매매계약서에 추가하는 것이 필요하다는 판결로 그 시사점을 찾을 수 있다.

## References

- [1] Kwak, Y. J(2009), The Civil Law general rules(Civil Law Lecture I ), parkyoungsa.
- [2] Kim S. J(1997), “Ship Sale and Purchase Broker(S&Pbroker)” , Maritime Korea.
- [3] Kim I. H(2008), Maritime Law Treaties II, Samwoo publishing Co.
- [4] Kim, J. H(2012), Civil Law Lecture 18th Ed, bubmoonsa.
- [5] Song, S. H · Kim, H(2008), Basic text on Maritime law in Korea, 4th Ed, parkyoungsa.
- [6] An G. H,(2008), general rules of Commercial law · Commercial activity, parkyoungsa.
- [7] Yeom, J. H(2010), Law of Time Charters, Bubmun Sa. Pajubookcity, Korea.
- [8] Lee, K. S(2010), New Maritime Commercial Law, Korea Maritime Institute(KMI).
- [9] Lee, H. J(2003), English Contract Law, Kyengmoon publishing Co.
- [10] Lee C. S(2008), Commercial Lecture 9th Ed, parkyoungsa.
- [11] Jeong, Y. S(2012), Shipping Broking Dispute, Korea · China Maritime Law Study Centre/Busan Human Resource Development Institute.
- [12] Jee, W. R(2011), Civil Law Lecture, 9th Ed, hongmoonsa.
- [13] HanJin Shipping(1999), Second-ship' Sale & Purchase Practice, HanJin Shipping material purchasing team.
- [14] Aleka, Mandaraka-Sheppard(2007), *Modern Admiralty law*, London : Cavendish P L.
- [15] Andrew Jamieson(1997), *Shipbrokers and the Law*, London : LLP.
- [16] Christopher Hill(1998), Maritime Law, London : LLP, 5th Edition.
- [17] Chris Nicoll(2006), “Brokers' liability for breach of duty : mitigating factors” , SHIPPING & TRADE LAW” , October, Vol 6 · No. 8.
- [18] Daniel S. Kleinberger(2012), Agency, Partnerships, and LLCs, Wolters Kluwer.
- [19] Iain Goldrein QC(2003), *Ship Sale And Purchase*, London : LLP.
- [20] J.Beatson · A.Burrows · J.Cartwright(2010), Anson's Law of Contract, 29th Ed, Oxford : Oxford University Press.
- [21] Niv Gaskell(1997), Chorley&Giles' *Shipping Law*, 8th Ed, London : Pitman Publishing.
- [22] Simon curtis(2002), *The law of shipbuilding contracts*, Third edition, LLP : London.
- [23] Yvonne Baatz.(2001), *Maritime law*, Second Ed, London : Sweet Maxwell,

원고접수일 : 2013년 12월 9일

심사완료일 : 2013년 12월 26일

원고채택일 : 2013년 12월 27일