

정기용선계약상 본선회수에 따라 발생한 손해에 관한 연구

-MT Kos호 사건을 중심으로-

한낙현*

A Study on the Loss Incurred by Withdrawal of Ship under Time Charter

-Focused on the MT Kos Case-

Nakhyun Han

Abstract : The purpose of the study aims to analyse the loss incurred by withdrawal of ship under time charter based on the English Law with the MT Kos case. In this case, it is agreed that if the charterers had begun to make arrangements for the discharge of their cargo as soon as they received the owner's notice of withdrawal, the vessel would have been detained at Angra doe Reis for one day. As it was, she was detained there for 2.64 days. The issue is whether the owners are entitled to be paid for the service of the vessel during that 2.62 days, and for bunkers consumed in the same period. Their claim is put forward on three bases: ① under clause 13 of the charterparty ; ② under an express or implied new contract made after the vessel was withdrawn, to pay for the time and bunkers; and ③ under the law of bailment. The judge held they were entitled to succeed on basis ③, but rejected every other basis which they put forward. The Court of Appeal rejected the claim on all three bases, except that they allowed the owners to recover the value of bunkers consumed in actually discharging the cargo.

Key Words : Time Charter, Withdrawal of Ship, English Law, the MT Kos Case, Law of Bailment

▷ 논문접수: 2013.08.16 ▷ 심사완료: 2013.12.25 ▷ 게재확정: 2013.12.28

* 경남대학교 경상대학 무역학과 부교수, nhhan@kyungnam.ac.kr, 055)249-2437.

I. 서론

정기용선계약의 최종기일에 관한 내용에 대해서는 실무자도 난해한 문제로 취급하고 있다.¹⁾ 주로 이는 계약기간의 종기가 근접한 때에 용선자에게 당연히 요구되는 최종항해 소요일수를 계약잔존 일수에 일치시키기가 사실상 곤란하기 때문이다. 물론 실무상 용선자에게 무리 없이 최종항해의 배선계획이 가능하도록, 예컨대 12개월, 단지 15일간의 용선자의 임의(12 months, 15 days more or less in the charterer's option)와 같은 여유 또는 허용에 대한 기간의 규정을 두는 것이 일반적이다.²⁾

정기용선자는 선주에게 선박을 사용하는 대가로 용선료를 정기용선계약에 따라 지급 기일내에 지급하는 것이 근본적인 의무이지만,³⁾ 용선료 지급의무를 제대로 이행하지 않은 경우 합리적인 기간 내에 통지함으로써 선주는 계약을 해제하고 선박을 회수할 수 있다. 정기용선자가 지급기일내에 용선료를 지급하지 않았거나 용선료를 지급하였으나 용선료 전액이 아니라 일부만 지급된 경우에도 선주는 선박을 회수할 수 있다. 선주가 통지하기 전에 용선자가 기간이 경과된 용선료를 제공하여도 그것만으로는 선주의 회수권이 소멸되지 않는다.⁴⁾ 기간이 경과된 이상 채무불이행이 되므로 경과 후에 지급하여도 불이행의 사실에는 변함이 없다. 선주는 지급기한이 경과된 용선료를 약정기일에 지급된 것과 마찬가지로 받을 수 있다.⁵⁾ 이 경우 선주는 용선자가 용선료를 약정기일에 지급하지 않았다는 것을 이유로 본선에 대해 회수할 권리를 상실하게 된다. 본선을 회수하겠다는 통지를 하지 않고 선주나 거래은행이 용선료를 합리적인 기간을 경과하여 보유하고 있는 경우에는 선주가 그 회수권을 포기한 것으로 간주한다.⁶⁾

1) 정기용선계약에서는 용선기간에 있어 최종항해를 종료하기 위해 용선기간을 지연(연장)(overlap) 또는 단축(underlap)하는 것이 항상 문제로 되고 있다(G. Gilmore & C. L. Black, *The Law of Admiralty*, 2nd ed., Foundation Press Ltd., p.231) ; 정기용선계약의 기간에 대한 분쟁은 통상 종기에 관한 것이므로 시기와는 관계가 없다(S. C. Boyd, et al., *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, 21st ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2008, pp.311-312).

2) 한낙현, “정기용선계약에서 선박회수조항과 반입격해석조항에 관한 연구”, 『해운물류연구』, 제56호, 한국해운물류학회, 2008a, p.34 ; 한낙현, “정기용선계약에서 조기반선에 의한 손해배상의 범위에 관한 연구”, 『한국항만경제학회지』, 제24권 제2호, 한국항만경제학회, 2008b, pp.20-21.

3) 송상현·김현, 『해상법원론(제4판)』, 박영사, 2008, pp.445-446 ; 우리나라의 경우 정기용선에 관한 판례로서 1990년에 처음으로 하급심판결(서울 민지판 1990.8.23.,89가합48654)이 나온 바 있다 ; T. J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., West Publishing Co., 2004, p.390.

4) S. C. Boyd, et al., *op.cit.*, pp.318-321.

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, p.47 ; 日本海運集會所, 『新訂 對譯 定期傭船契約書式集』, 近藤記念海事財團, 1996, p.51.

Petroleo Brasileiro S.A. v. E. N. E. Kos 1 Ltd. 사건⁷⁾(이하, MT Kos호 사건이라 한다)에서는 용선자가 용선료 지급을 거절하였기 때문에 선주가 본선을 정당하게 회수하고 용선계약은 종료하였다. 그런데 이미 선적을 끝낸 본선 상에 보관되어 있던 화물을 육상탱크로 옮기기 위해 수일간의 체선과 연료소비가 선주에게 발생하였다. 선주는 이 비용과 연료비를 용선자에게 청구하였는데, 용선자가 지급의무를 부정한 사안이다.

영국법을 중심으로 한 선박의 회수와 관련 선행연구로, 엄정호(2006)는 선박회수조항과 관련된 내용을 고찰함에 있어 500달러의 미지급을 근거로 한 선박회수의 유효성과 관련된 판례를 분석하고 있으며, 또한 한낙현(2008)은 Li Hai호 사건을 중심으로 선박회수조항의 엄격한 해석을 피하기 위해 고안된 반엄격해석조항(anti-technicality clause)에 관련된 내용을 분석하고 있다.⁸⁾ 본 연구에서는 선박회수와 관련하여 쟁점이 된 MT Kos호 사건을 고찰함에 있어 사용과 보상조항, 임치조항을 중심으로 분석하고 있는 것에 차이점이 있다.

MT Kos호 사건판결의 중요성은 원칙적으로 보상클레임을 지지한 것에 있다. 이 사건에서 임치법은 적정한 구제를 제공하였지만, 특히 계약상의 확실성이 매우 중요한 해운분야에서 용선계약표준서식상의 보상 범위까지 확대할 필요는 없었다고 본다. 그런데 향후 보상조항과 관련된 클레임의 경우 정기용선계약상의 보상조항이 적용되는 상황까지 확대될 가능성을 모색할 수도 있기 때문에, 이 사건 이후의 판례의 결과가 주목된다.

본 연구의 목적은 MT Kos호 사건판결을 분석함에 있어 그 기초자료로서 선박회수조항과 관련된 일반적 고찰을 한 후 이 조항과 관련된 판례도 분석한다. 또한 이 사건판결과 관련하여 영국법을 중심으로 정기용선계약상의 선박회수조항을 분석한 후 그 시사점을 제시한다.

II. 선박 회수에 관한 일반적 고찰

정기용선자가 용선료 지급의무를 위반하였으나 지급기일의 경과 후 선주가 통지하기 전에 용선료를 지급하여도 의무의 불이행이 치유되지 않으므로 선주의 회수권은 소멸되지 않는다. 선주의 선박회수권은 최종적으로 행사되어야 하며 일시적으로 회수해서는

6) S. Girvin, *Carriage of Goods by Sea*, 2nd ed., Oxford University Press Ltd., 2011, pp.655-657 ; 양정호·이병문, “정기용선계약에서 용선정지(off-hire)의 성립요건에 관한 연구”, 『해운물류연구』, 제52호, 한국해운물류학회, 2007, p.22.

7) [2012] UKSC 17(2 May 2012).

8) 엄정호, “미화 500불의 미지급을 근거로 한 선박회수의 유효성”, 『한국해법학회지』, 제28권, 한국해법학회, 2006, pp.307-340 ; 한낙현, 전계논문, 2008a, pp.33-59.

안된다. 선주가 일시적인 회수권을 가지려면 정기용선계약서상에 명시되어 있어야 한다.⁹⁾ *International Bulk Carriers v. Evlogia Shipping(The Mihalios Xilas)* 사건¹⁰⁾에서 법원은 “용선료 지급의무위반으로 선주가 일시적으로 선박을 회수하고자 하려면 용선계약서상의 조항에 근거하여야만 가능한데, 관련 정기용선계약에는 관련 조항이 없으므로 선주가 일시적인 선박회수권을 가지는 것이 아니다.”고 판시하였다. 선주가 선박회수권을 행사하고자 할 경우 정기용선자에게 통지를 하여야 한다. 선장에게만 통지가 이루어지면 통지로서 충분하지 못하다.¹¹⁾ *Georgios C*호 사건¹²⁾에서 선주는 선장에게만 통지하였는데 이는 충분하지 못하다. 선박회수권을 행사하기 위해서는 정기용선자에게 통지하여야 한다. 선박 회수는 정기용선자가 통지를 받은 때부터 효력이 발생한다. 또한 선주는 명확하게 선박회수권을 행사하여야 하며 계약을 종료하겠다는 표현이 모호한 통지는 선박회수권을 행사하기에 충분하지 않다.¹³⁾

1. 유예기간

정기용선시장에서는 용선료가 상승하면 선주는 정기용선자의 용선료 지급의무의 해태가 사소한 경우에도 계약을 해제하고 선박을 회수하고자 한다. 그러나 실제로는 선박을 회수하지 않고 선박의 회수로 인하여 곤궁에 빠질 정기용선자와 새로운 용선계약을 체결하는 등 용선료의 인상수단으로 사용되기도 한다. 이와 같이 사소한 이유로도 선주가 선박을 회수할 수 있음은 정기용선자에게는 매우 가혹한 처지가 될 수 있으므로 당사자의 합의에 의하여 선주의 선박회수의 통지에 적당한 기간을 두어 그 기간 동안에 정기용선자가 용선료 지급의무를 이행한 경우 선주가 선박을 회수하지 못한다는 취지의 조항을 둘 수 있다. 여기에서 적당한 기간이란 선주가 용선료 연체와 관련한 용선자의 답변을 듣고 선장에게 지시를 내리는데 합리적으로 필요한 최단 시간을 의미한다.¹⁴⁾

2. 회수권의 포기

9) T. Coghlin, et al, *Time Charters*, 6th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 2008, p.297.

10) [1978] 2 Lloyd's Rep. 186.

11) T. Coghlin, et al, *op.cit.*, p.299.

12) *Empresa Cubana de Fletes v. Lagonisi Shipping Co. Ltd.(The Georgios C.)*[1971] 1 Lloyd's Rep. 7.

13) *Aegnoussiotis Shipping Corporation v. A/S Kristian Jebseb's Redere(The Aegnoussiotis)* [1977] 1 Lloyd's Rep. 268.

14) *Laconia*호 사건([1977] A.C. 850).

정기용선자가 지급기일내에 용선료를 지급하지 아니하였음에도 불구하고 선주는 지급기일이 지나서 지급된 용선료를 받을 수 있다. 이러한 경우 정기용선시황이 정기용선료보다 하락한 경우 선박을 회수하는 것보다 용선료 지급이 지체되었을지라도 정기용선자에게 선박을 사용하게 하는 것이 선주에게 유리하기 때문이다. 정기용선자가 용선료를 적기에 지급해야 하는 의무는 절대적인 의무로서 조건을 이룬다. 그러나 Scaptrade호 사건¹⁵⁾에서 정기용선자가 몇 차례 용선료를 지체하여 지급하였으나 선주가 이를 묵과한 상태에서 선주가 갑자기 선박을 회수하였다면 이미 몇 차례 정기용선자의 용선료 지급지체를 묵과하였으므로 갑작스런 선주의 회수는 인정되지 않았다.

정기용선자가 용선료 지급을 지체하였을 경우 선주가 본선을 회수하겠다는 통지를 하지 않고 합리적인 기간을 경과할 때까지 지급기일이 지나서 지급한 정기용선자의 용선료를 수령한 지급은행에서 보유하고 있는 경우에는 선주가 그 회수권을 포기한 것으로 간주한다.

3. 유효한 지급

정기용선계약에는 정기용선자가 용선료를 정기적으로 정확하게 지급하여야 한다는 조항이 있다. 용선료는 현금으로 미리 지급되는 것이 일반적이거나,¹⁶⁾ 선주가 현금 및 현금과 대등한 가치의 지급수단을 수령하였을 때에 여기에서 언급한 정확한 지급이 이루어지는 것이다.¹⁷⁾ 따라서 현금은 화폐만을 의미하는 것이 아니고 일반의 상거래에서 이용하고 있는 지급송금방법을 말하는 것인 바, 지급결과 그 지급수단을 곧바로 사용할 권한이 제공되는 지급방법도 포함한다. 선주가 정기용선자의 용선료 지급지연으로 선박 회수권을 사용하고자 할 때 정기용선자에게 통지를 하는데, 이 때 정기용선자는 용선료를 지급기일내에 송금하였다는 증빙으로 송금은행이 지급은행에 지시한 전신내용을 제시하여 의무의 이행을 주장하고 있다.

Ⅲ. 선박회수 관련판례분석

15) [1983] 1 Lloyd's Rep. 146.

16) Metallgesellschaft A.G. v. M/V Capitan Constante, 790 F.2d. 280, 1986 AMC 1817(2d Cir. 1986).

17) N.J. J. Gaskell, et al, *Chorley & Giles' Shipping Law*, 8th ed., Pitman Publishing Ltd., 1995, p.311.

1. Cargo ex Argos, Gaudet v. Brown 사건¹⁸⁾

런던에서 석유류 화물을 적재하여 Le Havre로 향한 화물선인 Argos호가 보불전쟁의 영향으로 Le Havre에서의 화물양하를 거절당했기 때문에 선장은 다른 2항인 Honfleur와 Trouville에서의 양륙을 순차적으로 시도하였다. 그러나 어느 항에서도 양륙이 거절되어 본선은 다시 Le Havre항에 입항하였다. 일시적으로 부산에의 양하를 허가받았지만 결국 선하증권소지인이 나타나지 않아 항만당국은 본선에의 화물의 재적재를 명령하였다. 부득이 하게 선장은 화물을 런던에 다시 운송하여 출화주에게 인도하였다. 선주의 청구에 대해 추밀원은 런던과 Le Havre간의 왕복항 운임과 Le Havre에서의 부산의 운임을 인정하였다. Smith 경은 다음과 같이 판시하였다. 즉 사고와 긴급 시에는 대개의 경우 선장은 화물이 보관된 상황 하에서 상정할 수 있는 선의책에 따라 화물안정을 위한 조치를 강구할 권한을 부여받았을 뿐만 아니라 의무도 부과된다. 그리고 선장은 안전조치에 필요한 적정한 비용을 상관적 권리로서(as a correlative right), 화물소유자에게 청구할 권리를 가진다.

2. Winson호 사건¹⁹⁾

벌크적 화물선인 Winson호는 U.S. Gulf 항에서 봄베이로 향해 밀을 운송 중에 남지나해의 North Danger Reef에서 좌초되었다. 전문해난구조업자인 원고가 현장에 출동하여 본선과 화물소유자를 위한 Lloyd's Open Form에 의한 해난구조계약이 체결되었다. 원고는 15,000톤의 밀을 6회로 나누어 소형선에 옮겨 싣고 마닐라까지 운송하여 구조는 일부 성공하였다. 잔여의 화물은 남부베트남간의 전란으로 구조불능이 되었다. 구조화물이 화물소유자에게 인도되기까지 풍파에 의한 밀의 품질악화를 피하기 위해 원고는 그 일부를 마닐라 항내의 보관창고, 일부를 항내 정박 중의 타사 선박에서 보관하였다. 창고료와 용선료는 원고가 지급하였다. 원고와 화물소유자간의 해난구조계약은 밀을 마닐라항에서 소형선으로부터 보세창고에 양륙하고 또는 일시적으로 보관선박에 옮겨 싣게 된 시점에서 종료하였다. 또한 그 후 선박소유자가 항해를 포기하였기 때문에 그 시점에서 선주와 화물소유자간의 운송계약은 종료하였다. 원고로부터 마닐라항에서 발생한 창고료와 용선료를 청구받은 화물소유자인 피고는 선주에 의한 항해포기 이후의 비용에 대해서는 책임을 인정하였지만 그 이전의 비용에 대해서는 선주가 부담해야 할 것이라고 주장하여 원고에의 지급을 거절하였다.

18) (1873) L.R. 5 P.C. 134.

19) China Pacific S.A. v. Food Corporation of India(The Winson) [1982] A.C. 939. H.L.

고등법원의 Lloyd 판사는 구조계약종료에서 선주에 의한 항해포기에 이르는 동안 보세창고의 창고료와 화물보관선의 용선료에 대해 피고의 책임을 인정하였지만 항소법원이 이것을 번복하였기 때문에 원고는 상고하였다.

상고를 인정한 귀족원은, ① 구조화물이 피난선에서 구조업자가 수배한 소형선에 옮겨 실게 된 순간에 화물소유자와 구조업자 간에 소유자(bailor)와 수치인(bailee)의 관계가 성립하고 양자 상호의 권리와 의무는 구조계약자의 규정과 모순되지 않은 한에 있어 판례법상의 임치법(law of bailment)²⁰⁾에 따를 것, ② 구조업자와 화물소유자 간의 해난구조계약이 각 구조화물에 대해 마닐라항의 안전지 도착과 동시에 종료해도 양자 간의 소유자와 수치인의 관계는 화물소유자가 구조업자의 “sub-bailee”인 구조화물보관자에 대해 소유권을 통고하기까지의 동안에 무상의 위탁(gratuitous bailment)으로서 존속할 것, ③ 구조업자는 밀의 품질악화를 피하기 위해 합리적인 자에 의한 자기의 재산에서와 같은 주의의무를 화물소유자에 대해 부담할 것, ④ 그 의무에 위반하면 구조업자는 화물소유자에 대해 손해배상책임을 부담할 것, ⑤ 따라서 구조업자는 해당 업무를 이행하기 위해 정당하게 지출한 비용을 화물소유자에게 청구하는 상관적 권리를 취득하는 것이라고 판시하였다.

3. Afovos호 사건²¹⁾

이 사건에서 고등법원은 “선박회수의 통지는 명백·명확하고 그리고 절대적이어야 한다.”고 설명하고 있다. 또한 Griffiths 판사는 “회수는 용선자에 있어서 대단히 중대한 문제이며 선주는 본선회수의 의도에 대해 명확하고 명료한 통지를 할 의무가 있다. 그 통지는 용선료의 지급을 아직 받지 못했다는 것에 대해 용선자에게 48시간의 유예를 부여하지만 그 동안에 지급하거나 그렇게 하지 않을 경우에는 본선을 상실하게 된다고 설명해야 한다. 물론 특별한 문구는 요구되지 않지만 거액의 사업에 종사하는 상업인에게 그 의미를 명확하게 할 것을 요구한다는 것은 오히려 당연한 것이다.”고 설명하고 있다.

대법원에서도 대법관은 Griffiths 판사의 판단 중 두 문장은 특히 설득력이 있다고 보고 있다. 그런데 두 번째의 문장에는 통지에 포함해야 할 솔직한 개선, 즉 “용선료를 지급해야 하는데도 불구하고 지급하지 않고 있다. 48시간 이내에 지급하기를 바란다. 그러하지 않으면 선박을 상실하게 된다.”는 것을 명확하게 표시해야 한다는 것이다.

이들 문장은 조건부이며 시기상조로 인해 결함통지가 된 사정이 다른 Afovos호 사건

20) 임치(bailment)는 소유권이 없는 수치인이 소유자의 재산을 합법적으로 점유하고 있는 것을 말한다.

21) Afovos호 사건([1983] 1 Lloyd's Rep.335, at 340).

을 원용한 것이라는 점이다. 그러나 이 사건형식의 반엄격해석조항²²⁾에서 특정한 문구가 사용될 필요는 없다고 하더라도 법률문제로서 두 가지의 명시적 언명을 요구하고 있다고 볼 수 있다.²³⁾ 이들은 용선료가 기한엄수로 지급되지 않는 것과 용선자에게는 48시간의 유예가 인정되고 있지만, 그 동안에 지급할지 아니면 본선을 상실할 위험을 부담할지라는 것이다. ‘본선의 회수에 대해 용선자에게 통지되었음’이라는 표현이 메시지로서는 불충분하므로 따라서 반대의견을 제시하고 있는 중재인의 의견에 동의한다. 왜냐하면 이와 같은 통지는 모두 명확하며 명료한 최후통첩의 형식으로 이루어져야 한다고 법이 규정하고 있는 이상, 사실문제로 보아 용선자에게 메시지의 중요한 의미를 각성시킬 의무가 있다는 제언으로는 불충분하기 때문이다.²⁴⁾

선주대리인(M. Pickering)은 내가 여러 판결에서 인용한 문장은 반대의견의 중재인도 원용하고 있었던 것이지만 모두 부수적 의견(*obiter dictum*)²⁵⁾이며 나를 구속하는 것이 아니라고도 주장하고 있다. 이 주장이 타당하다고는 생각하지 않지만 가사 그러하다고 해도 상급법원이 이 같이 명료하게 표시된 견해를 자유롭게 무시할 수 있다고는 생각하지 않는다. 반대의견의 중재인은, “이 통지로는 본선의 회수에 대한 관련이 명확하지 않다.”는 의견을 설명하고 있다.

4. Pamela호 사건²⁶⁾

선주는 1994년 7월 27일의 정기용선계약에서 용선자에게 본선을 1년간 정기용선하였다. 정기용선계약에는 용선료를 15일마다 선급하기로 규정되어 있었다. 본선은 1994년 8월 19일 23시에 용선자에게 인도되었다. 11월 2일은 제6회째의 용선료 지급기일이었지

22) The Sun Rio [1982] 1 Lloyd's Rep.404, at p.407 ; Mardorf Peach & Co. v. Attica Sea Carriers (The Laconia) [1977] 1 Lloyd's Rep.315. 선박회수조항과 관련된 미국법은 영국법에 비해 더욱더 자유롭게 채택되고 있다. 뉴욕 중재인은 선박회수에 대해 용선자가 통지나 경고를 받지 않는 한 거의 제재할 수 없는 철저한 구제책으로 간주하고 있다. 다만 용선료를 지체 없이 지급하지 않는 한 선박을 회수할 수 있다는 것이다. 한편 선주는 위반의 포기를 함으로써 선박회수권을 상실할 수 있다. 그러나 포기를 구성하기 위해서는 선주의 행위가 최후의 지급을 받았다는 것을 입증함에 있어 명확하고 명료해야 한다(N. J., Healy, “Termination of Charter Parties”, *Tulane Law Review*, Vol.49, 1980, p.851).

23) Y. Baatz, et al, *Maritime Law*, 2nd ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2011, p.169.

24) S. Baughen, *Shipping Law*, 5th ed., Routledge, 2012, pp.236-237.

25) 재판관이 판결의견 중에서 설명한 것 가운데 판결주문(*ratio decidendi*)과 관계가 없는 부분을 말한다. 선례로서의 효력은 갖지 않지만 그 내용에 따라서는 나중의 사건에서 변호사 또는 재판관에 의해 인용되거나 판례법의 발전에 영향을 미치는 경우가 있다(이상윤, 『영미법』, 박영사, 2003, p.68 ; 田中英夫, 『英美法辭典』, 東京大學出版會, 1993, p.598).

26) Schelde Delta Shipping BV v. Astarte Shipping Ltd. (The Pamela) [1995] 2 Lloyd's Rep.249.

만 기한을 엄수하여 지급되지 않았기 때문에 다음 날 스웨덴·마르모에 주재하고 있던 선주(선박관리)대리인은 로테르담의 용선자에게, “정기용선료의 지급기한은 11월 2일이었는데, 현시점까지 선주는 용선료에 대해 용선자의 은행으로부터 송금확인을 받지 못하고 있다. 여기서 선주는 그 권리를 지키기 위해 용선계약 제27조에 따라 용선자에게 통지를 해야 할 상황이다. 더욱이 선주는 용선료의 지급이 자주 지연되어 용선자의 계약이행능력에 의문을 가지고 있으며 본선의 회수도 고려하고 있다.”는 내용의 팩스를 보내었다.

용선자는 이 통지를 받고 48시간 이내에 용선료를 지급하였으며, 다음의 11월 17일이 기한인 제7차의 용선료도 문제없이 지급하였다. 그런데 문제가 된 것은 12월 2일(금요일) 제8차의 용선료 기한이었다. 용선계약 상에 그 이름이 명시되어 있는 중개업자가 선주(선박관리)대리인으로부터 받은 전문을 그대로 인용한 다음의 메시지를 23시 41분에 용선자 앞으로 발신하였다. 즉 “Pamela호의 건에 대한 메시지를 지금 받았다. 선주는 용선료를 받지 못하고 있으며 용선자는 계약위반을 하고 있다는 취지를 그에게 연락했다. 또한 본선의 회수에 대해서도 용선자에게 통지했다.”는 내용이었다. 이 텔렉스는 용선자의 텔렉스기계로 발신과 동시에 즉 23시 41분에 수신되었다. 그 때 사무소는 주말로 인해 영업을 하지 않고 있었으며 텔렉스기계의 당번을 보는 자도 없었다. 선주는 12월 2일(금요일) 23시 41분에 용선자 앞으로 보낸 텔렉스에 의한 통지에 대해 용선자로부터 12월 5일(월요일), 12월 6일(화요일)이 지나도 용선료가 입금되지 않았기 때문에 12월 7일(수요일) 본선을 용선자의 업무로부터 회수하였다.

이에 대해 법원은 용선자의 상소를 인정하고 중재판정내용을 변경하여 피고인 선주는 1994년 12월 7일 본선을 위법하게 회수했다고 판시하였다. 이 상소비용에 대해 양자간에 합의가 이루어질 수 없는 경우 공증사정인이 사정하여 피고가 지급하는 것으로 한다고 판시하였다.²⁷⁾

IV. MT Kos호 사건판결의 분석

1. 사건의 개요와 쟁점사항

1) 사건의 개요

본선인 MT Kos호는 301,000톤에 해당하는 VLCC이다. 2006년 6월 2일 MT Kos호

27) Ibid., 253.

는 Shelltime 3 서식에 기초하여 용선자에게 36개월간 정기용선되고, 다만 ± 15 일은 용선자의 임의로 연장 또는 단축할 수 있는 조건으로 배선·운항되었다. 본 서식에는 용선자가 용선료를 지급기일이 도래했는데도 지급하지 않을 때는 선주는 용선계약상 용선자에 대해 가질 수 있는 어떤 청구권도 침해하지 않고, 선주는 본선을 용선에서 회수할 권리가 있다는 회수조항의 표준서식을 편입하고 있었다. 대개의 계약에서는 회수권을 행사하기 전에 통지할 것을 요구하고 있는 반엄격해석조항(anti-technicality clause)을 편입하는 것이 증가하고 있다. 그런데 이 사건에서는 이 조항을 편입하지 않았다.

본선이 용선자의 지시에 따라 1세트째의 석유류 화물의 적재를 끝내고 나머지 2세트째의 화물을 기다리는 동안에 월간 선지급용선료의 지급기일이 도래하였다. 그러나 용선자가 용선료의 지급을 거절하였기 때문에 선주는 본선을 정당하게 회수하고 용선계약을 종료하였다.

본선이 회수되었을 때 본선은 브라질의 Angra dos Reis에 있었으며, 이미 선적을 끝낸 본선 상에 보관되어 있던 1세트째의 화물을 육상탱크로 옮기기 위해 수일간의 체선과 연료소비가 선주에게 발생하였다. 과도한 일수가 소요된 것은 용선자가 본선회수의 정당성을 논쟁했기 때문이다. 선주는 용선자에게 이 비용(체선기간에 대해서는 기회비용(opportunity cost)²⁸⁾, 연료비용에 대해서는 연료비)을 청구하였다. 그러나 용선자는 지급의무를 부정하였다.

2) 쟁점사항

선주는 ① 용선계약의 사용과 보상조항(employment and indemnity clause), ② 새로운 계약의 성립, ③ 임치법(law of bailment)을 근거로 청구권의 존재를 주장하였다.

제1심판결에서 Smith 판사는 선주의 청구를 인정하고 그 근거로서 ③의 임치법만을 인정하고 다른 법적 근거는 완전히 배척하였다. 항소법원(Longmore, Smith, Waller 판사)은 ③의 임치도 부정하고 화물의 양륙에 실제로 소비된 연료비에 한정하여 청구를 인정하였다.

선주의 상고를 받은 영국 대법원은 선주청구의 총금액을 용선자가 부담해야 한다고 판단하였지만, 그 근거로서 ①의 사용과 보상조항의 적용에 대해서는 4명의 판사(Phillips, Walker, Clarke, Sumption)가 긍정하고 유일하게 Mance 판사는 반대론을 전개하였다. 또한 ③의 임치법을 근거로 하는 용선자의 청구에 대해서는 5명의 판사 전원

28) 제1심판결에서 Smith 판사는 Arabian Gulf/Far East 왕복항로에 시장운임률인 World Scale 145를 적용하여 VLCC의 1일당 정기용선료 118,864달러를 산출하고 이것을 기회손실로서 인정하였다.

이 이것을 인정하였다.

논의에 관계한 계약조항(제13조)은 ① 사용과 보상조항으로, “선장은 (선주에 의한 임명인데도 불구하고) 본선의 운항...에 관해서는 용선자의 명령과 지시에 따른다. ...용선자는...선장이 용선자의 지시에 따름에 있어 발생할 수 있는 모든 결과와 책임에 대해 본조에 의해 선주에게 손실을 보상한다.”²⁹⁾는 것과 ② 용선자가 용선료를 기일에 지급하지 않을 때는 “선주는 미지급용선료 외에 이 용선계약상 용선자에 대해 가질 수 있는 어떤 청구권도 침해함이 없이,”³⁰⁾ 선주가 본선을 용선에서 회수할 수 있다고 규정한 회수조항이다.

2. 판결내용

1) 제1심 법원의 판결내용

용선계약의 사용과 보상조항을 근거로 하는 청구를 배척한 Smith 판사는 다음과 같이 판시하였다. 즉, “분명이 용선자가 본선에 화물의 적재를 명령하지 않고 또는 선주가 이것에 따르지 않았다고 가정하면 본선이 체선하지 않고 화물의 양륙도 발생하지 않았을 것이다. 그러나 그것은 보상조항의 목적에서 보면 용선자의 지시에 따른 것과 선주가 보상을 청구하고 있는 손해·비용 간에 충분한 관련(a sufficient nexus)이 존재하는 것을 의미하지 않는다. 보상조항의 적용은 해석문제로서 제한되며 모든 결과(all consequences)라는 표현에서 완전히 문자 그대로의 해석을 결여한 적용이 이루어지는 일은 없다. 그 적용상의 제한은 결과 또는 책임이 본선의 운항에 관한 지시에서 직접 기인하였는지 여부에 따라 판단된다. 원인의 근접성과 마찬가지로 소원성의 원칙(principles of remoteness)도 또한 손해보상계약의 적용을 제한한다. 그러나 결국은 계약의 당사자가 손해보상조항의 범위를 어떻게 의도하고 있었는지와 관련되는 문제이다.”³¹⁾

29) “The master (although appointed by owners) shall be under the orders and direction of charterers as regards employment of the vessel...Charterers hereby indemnify owners against all consequences or liabilities that may arise...from the master complying with charterer’s...orders.”

30) “without prejudice to pay claim owners may otherwise have on charterers under this contract.”

31) E. N. E. Kos 1 Ltd. v. Petroleo Brasileiro S.A. (Petrobas)[2009]EWCH 1843(Comm)(23 July 2009).

2) 고등법원의 판결내용

제1심 판결에 동의한 Longmore 판사는 다음과 같이 언급하고 있다. 즉, “어느 의미에서는 원래 본선이 적하를 요구하지 않았다면 양하의 필요 등이 없었을 것이지만 동일 항(港)에서 양하가 필요하게 되는 것은 적하지시의 자연적인 결과는 아니다. 양하가 필요하게 된 진정한 이유는 본선 회수에 따라 선주가 화물의 양하를 용선자에게 요청하였기 때문이다. 선주는 그것이 발생한 것도 용선자가 기한 내에 용선료를 지급하지 않았기 때문이라고 반론한다. 그것은 물론 타당하다. 그러나 기한 내에 용선료를 지급하지 않은 것은 ‘본선의 운항 또는 다른 배선사항’에 관한 지시가 아니다. 그것은 완전히 다른 어떤 일이다(It is something altogether different).”³²⁾

3) 대법원의 판결내용

(1) 대법원의 다수의견

대법원의 다수의견을 대표하여 개진한 Sumption 경의 판결문에 따르면 현재 대다수의 정기용선계약서식에 보이는 사용과 보상조항은 선장이 용선자 또는 그 대리인의 지시에 따름에 따라 발생하는 모든 결과와 책임에 대해 용선자가 선주에게 보상할 것을 규정하고 있다. 해당 규정은 용선계약전체 중에서 선주의 의무와 관련지어 이해해야 하며 당연히 그것이 발생하는 법적 배경의 영향을 받는다. 진정한 문제는 용선자에 의한 화물선적의 지시에 있어 선주가 계약상 인수하지 않는 위험 또는 비용을 부담하는 것에 이르게 된 효과적 원인(an effective cause)(반드시 유일하다고는 한정되지 않는다)이었는지 여부이다. 이 사건에서는 용선계약이 종료한 후에 선주자신의 시간과 비용으로 본선이 체선을 부득이 하게 된 것은 용선업무의 통상의 사태도 아니며 선주가 용선계약 하에서 인수한 위험도 아니다. 따라서 이것은 손해보상이 적용되는 범위 내에 포함된다. 결론으로서 선주는 초과일수에 대해 시장가격에 기초한 용선료와 소비한 연료유의 가격을 청구할 권리가 있다.

더욱이 보상의 범위를 이 사건의 사실관계에 따라 검토해 보아야 한다. 첫째, 본선이 체류한 2.64일은 모두가 용선자의 지시에 따른 화물이 본선회수 때 본선 상에 존재한 것에 기인한다고 본다. 화물의 이동에 필요한 시간은 용선자가 선주의 본선회수권을 완강하게 인정하지 않았으며, 또한 본선에서 즉시 화물을 이동할 준비를 하지 않음에 따라 불필요하게 연장되었다. 분명히 계약상 화물은 이미 용선자의 자유로운 처분에서

32) E. N. E. Kos 1 Ltd. v. Petroleo Brasileiro S.A. (Petrobras)[2010]EWCA Civ. 772(06 July 2010).

벗어나 있었지만 그것에 의해 지연의 본질 또는 원인이 변경되는 일은 없다.

둘째, 이 사건의 상황 하에서 선주자신의 시간 내에 양륙을 기다리고 이어서 양륙을 해야 했던 선주의 손해 범위와, 그 시간에 부득이 하게 본선을 이용가능한 상태에 둔 것에 대한 합리적인 보수 간에 어떤 차이가 존재한다는 시사점은 없다. 본선 체선에 의한 선주의 기회손실은 당시의 시장용선요율이다. 본선을 이용가능한 상태에 두는 계약상의 의무가 존속하지 않는 것이라면 선주의 손해는 2.64일간에 대한 시장용선료이다.

셋째, 항소법원은 실제로는 화물양륙에 소요된 연료가격에 대한 선주의 권리와 선주에 의한 다른 청구를 구별하였지만 두 가지의 손해항목은 운명을 함께하는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 선주는 초과정박의 전기간에 소요된 연료가격에 대한 청구권을 가진다.

(2) 대법원의 반대의견

Mance 경은 유일하게 사용과 보상조항에 기초한 상고인정에 반대하였다. 그는 근접적(proximate) 또는 결정적(determining) 원인을 규명해야 한다고 생각하고 선주의 입은 손해는 용선자의 지시에 따른 것이 원인이라기보다 용선계약이 종료한 사실에 기인하는 것이라고 판단하였다. 지시가 없으면 화물이 선상에 존재하지 않았을 것이라는 사실은 근접적 또는 효과적 원인의 판단기준이 되지 않는다. 후발의 사태가 용선자의 지시와 대체되어 지시를 과거의 사실로 변경하고 있다. Mance 경의 견해에 따르면 다수의견은 정당한 이유 없이 잠재적 결과(더욱이 혼란스러운 청구의 불확실성과 확실성을 포함하여)를 무시하고 불필요하게 계약에 명시된 손해보상조항의 적용을 어떤 선례도 초월하여 확장하는 것이라고 보고 있다.³³⁾

3. 사건판결내용의 분석

1) 사용과 보상조항

MT Kos호 사건에서 정기용선계약 서식 제13조는 일반적인 정기용선계약서식에도 보이는 사용과 보상조항에 관한 규정이다. 그 보상은 선박의 사용과 관련하여 용선자에게 부여된 역량을 반영한다. Royal Greek Government v. Minister of Transport 사건³⁴⁾에서 Devlin 판사는 “선주가 선택의 자유를 포기하고 선장에게 용선자의 지시에

33) Mance 경은 결론에 이르는 과정에서 Larrinaga Steamship Co. Ltd. v. The King[1945] A.C. 246 ; Royal Greek Government v. Minister of Transport(The Ann Stathatos)(1949) 83 Ll.L. Rep. 228 ; Triad Shipping Co. v. Stellar Chartering & Brokerage Inc.(The Island Archon)[1994] 2 Lloyd's Rep. 227 등 다수의 선례를 검증하였다.

34) (1949) 83 Ll. L. Rep. 228.

따르도록 하는 대신에 완전한 보상을 규정하는 것에는 어떤 비합리성도 존재하지 않는다.” 고 판시하였다.

제13조의 보상범위는 그 범위가 매우 넓지만 그것은 완전한 것이라고는 볼 수 없다. 첫째, 선주는 지급용선료에 의한 보수를 받은 사항에 대해 보상을 받을 권리는 없다. 따라서 용선업무의 이행과 관련한 통상의 위험과 비용에 관해 보상은 존재하지 않는다. 보상의 목적은 선주가 용선계약에서 명시적 또는 묵시적으로도 합의하지 않는 위험 또는 비용에서 발생하는 손실에 대해 선주를 보호하는 것이다. 선주가 부담에 합의한 위험 또는 비용이 무엇인지는 계약의 다른 관련조항의 해석 또는 용선업무에 통상 부수하는 광범위한 물리적 및 상업적 위험에 관한 정보에 기초한 판단 또는 그 양자의 조합에 따라 좌우된다.

둘째, 제13조 자체가 보상을 용선자의 지시에 따른 것에 발생하는 손실에 한정하고 있다. 영국에서는 손해(손실)는 피해자 자신이 부담하고 타인에게 전가할 수 없다고 보고 있다. 물론 이것은 어디까지나 기본(즉, 논리의 출발점)이며 조건, 즉 제약이 수반된다. 그 조건에는 계약위반과 불법행위에 기초한 손해배상금(damages) 외에 계약에 기초한 손해보상(indemnity)³⁵⁾이 있다. 따라서 이들의 조건 여부에서 본래적으로 피해자 본인의 부담에 속하는 손해(손실)가 어느 범위까지 타인에게 전가되는지(즉, 손해배상의 범위 또는 손해보상의 범위)의 해석문제가 발생한다. 해석문제의 중심은 인과관계이다. MT Kos호 사건에서 용선자와 선주가 사용과 보상조항의 해석에 대해 논쟁된 것도 인과관계이었다. 용선계약 종료 후에 본선적재완료화물에 대해 선주가 입은 손해(체선 중의 기회손실과 소비연료비)의 발생원인은 선주주장에 따르면 용선자의 선장에 대한 해당 화물의 적재지시이며(손해는 용선자의 부담), 용선자의 주장에 따르면 선주의 본선회수와 용선계약의 종료이다(손해는 선주의 부담).

모든 원인문제와 마찬가지로 이 인과관계는 그것이 발생한 법적 배경의 영향을 받는다. 인과관계는 그 목적에서 필연적으로 이해할 수 있는 해석문제로서 의도된 보상범위에 의존한다. 따라서 손해배상법(law of damages)에 보이는 바와 같이 불법행위자가 책임을 인수하였다고 할 수 있는 인과관계의 범위를 법의 관점에서 제한할 것을 목적으로 하는 소원성과 예견가능성의 문제(questions of remoteness and foreseeability)에 대해서는 관심이 없다. MT Kos호 사건에서 용선자와 선주가 사용과 보상조항의 해석에 대해 논쟁된 것도 인과관계이었다. 용선계약 종료 후에 본선적재완료화물에 대해 선주가 입은 손해(체선 중의 기회손실과 소비연료비)의 발생원인은 선주주장에 따르면

35) 보상계약의 전형적인 예는 손해보험계약인데, 1906년 영국해상보험법 제1조에는, “A contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in manner and to the extent agreed, against marine losses, that is to say, the losses incident to marine adventure.”라고 규정하고 있다.

용선자의 선장에 대한 해당 화물의 적재지시이며(손해는 용선자의 부담), 용선자의 주장에 따르면 선주의 본선회수와 용선계약의 종료이다(손해는 선주의 부담).

대개의 인과관계문제는 난해하기 때문에, 그 유익한 해결책은 선례에서 발견할 수 있다. 실제로 1994년 *Triad Shipping Co. v. Stellar Chartering & Brokerage Inc.(The Island Archon)* 사건³⁶⁾에서 Nicholl 부대법관(Vice Chancellor)이 지적하고 있는 바와 같이 선주의 손실을 예견할 수 있으면 예견할 수 있을수록 그것은 용선업무의 통상 범위 내의 사태이며 결과적으로 보상 범위 외로 될 개연성이 높아진다. 진정한 문제는 계약상 합의하지 않는 위험 또는 비용의 부담을 선주에게 강요하게 된 원인이 용선자의 지시에 있었는지 여부이다. 이것과 대비되는 필연적 인과관계(but-for cause)³⁷⁾를 기준으로 하면 용선자의 지시와 무관계의 요소가 혼입되게 된다. 용선자의 지시가 이와 같이 결과의 발생에 효과를 미친 원인이라면 그것이 유일한 원인이었는지는 문제가 되지 않는다. *MT Kos* 사건에서는 용선계약이 종료한 후에 선주자신의 시간과 비용으로 본선이 체선을 부득이 하게 된 것은 용선업무의 통상의 사태도 아니며 선주가 용선계약 하에서 인수한 위험도 아니다. 따라서 이것은 손해보상이 적용되는 범위 내에 포함된다.³⁸⁾

또한 *Monarch Steamship Co. Ltd. v. A/B Karlshamns Oljefabriker* 사건판결³⁹⁾은 원고가 계약위반에 의해 입은 손해배상을 청구할 수 있다고 해도 해당 위반이 손해의 효과적 또는 지배적 원인이라는 것을 판단해야 한다는 것을 분명히 하였다. 또한 *Quinn v. Burch Bros Builders Ltd.* 사건판결⁴⁰⁾이 제시한 기준은 원고의 손해의 발생 원인이 된 계약위반과 원고가 손해를 입은 기회를 단지 부여한 것에 불과한 계약위반을 식별할 필요가 있다. 이 기준이 유익하다고 해도 의무위반이 손해의 원인인지 또는

36) *Triad Shipping Co. v. Stellar Chartering & Brokerage Inc.(The Island Archon)*[1994] 2 Lloyd's Rep. 227.

37) *Chaney v. Smithkline Beckman Corp.* 764 F. 2d 527(8th Cir. 1985). 불법행위 및 형법에 있어서 행위자의 행위가 특정 결과의 사실상의 원인인지를 판정하기 위한 기준을 말한다. 사실상의 인과관계원칙이다. 즉, 그 행위가 없어도 그 결과가 발생하였는지를 물어 그 행위가 없으면 그 결과는 발생하지 않았을 것이라고 할 수 있는 경우에만 인과관계의 존재를 인정한다. 그 행위가 없어도 결과가 발생했다고 할 수 있는 경우에는 인과관계는 부정된다. 이 원칙은 각각이 독립의, 경합하는 다수의 행위가 동시에 이루어지고 어느 하나의 행위에 의해서도 결과가 발생했다고 할 수 있는 경우에는 유효하지 않다. 복수의 행위가 경합하여 결과를 발생시킨 사례에서는 각 행위가 결과를 발생시키는 상당한 요인인지 여부를 기준으로 인과관계를 판단한다. 필연적 인과관계설(but for rule)은 피고의 과실행위가 없었더라면 원고에게 손해가 발생하지 아니하였을 경우 피고의 과실행위와 원고의 손해 간에 인과관계가 존재한다고 보는 견해이다(田中英夫, 전계서, p.115; 이상윤, 전계서, p.241.).

38) Y. Baatz, et al, *op.cit.*, pp.168-169.

39) (1949) AC 196.

40) (1966) 2 QB 370.

단순한 손해의 기회인지, 어떻게 법원은 결정할 것인지에 대한 대답은 *Fitzgerald v. Penn* 사건에서 호주 대법원 판결에서 찾을 수 있다. 그 해답은 궁극적으로 모두는 상식문제이다. 법원은 상식을 구사한다. 인과관계개념을 만족해야 할 원칙으로 정식화한다는 것은 실제로 불가능하다(In truth the conception of causation is susceptible of reduction to a satisfactory formula).

MT Kos호 사건에서 *Angra dos Reis*항에서 계약용선료의 수입이 없는 선주의 시간 내에 화물의 양륙이 필요하게 된 유일한 이유는 공정하게 보아 본선의 회수에 있었다. 그러나 그것만이 본선체선이 보상 범위에 있는 진정한 이유이다. 화물의 양륙을 자신의 시간과 비용으로 행할 필요성은 용선업무상 통상 발생하는 사태가 아니며 선주가 계약상 인수한 위험도 아니다. 그것은 계약의 회수조항에 따라 용선계약이 종료한 후에 발생하였다. 그 경우 선주는 본선을 공선의 상태로 *Angra dos Reis*항에서 새로운 용선계약이 취득될 어느 항까지 회항하게 되는 비용을 청구할 권리가 있는 지에 대해 용선자 대리인인 Baker 칙선변호사(Queen' Counsel)는 질문하였다. 그러나 그와 같은 청구는 최종적으로 개개의 사실관계와 관련된 것이지만 경계선의 다른 측면에 속한다고 보인다. 본선이 다음의 용선을 개시하기 위해 공선항해를 필요로 하는 사실은 정기용선계약 하에서의 본선운항에 관련한 통상의 상업적 위험이다.

2) 선박회수 후의 새로운 계약

용선계약이 종료되면 선주는 목적지에 화물을 운송하거나 화물을 양하할 의무를 지지 않는다. 선주의 의무는 용선자에게 용선계약을 유효하게 하는 것이었다. 그 때 용선자를 위해 화물을 양하할 필요한 준비를 하는 것이었다. 선박회수의 통지를 받은 후 1.5일 동안 용선자는 선주가 선박회수를 할 수 있다는 것을 받아들이는 것에 대해 거절하였기 때문에 용선자는 아무것도 하지 않고 있었다. 각 당사자는 타방 당사자에게 그 계약조건에 따라 계약상의 업무를 회복하기 위해 설득하기로 노력하였다. 각 당사자는 다른 조건을 거절하였다. 선주는 이전의 계약 취급에 대해서는 전혀 고려하지 않았으며, 또한 새로운 계약체결에 도달할 어떤 합의도 없었기 때문에 당사자는 부득이 하게 따를 수 없었다. 용선자는 화물을 인수할 책임이 있었기 때문에 선주는 용선자에게 화물을 인수할 것을 요청하였다. 이에 제1심 법원과 항소법원은 새로운 계약을 체결하는 것은 불가능하다고 판시하였다.

선주의 주장에 대해 용선자의 논의는, 즉 선주의 철회 결정에 기인하여 화물을 양하할 필요성에서 초래된 지연 또는 손해이다. 그것은 선주의 상업적 목적을 위하여 선주의 선택으로 결정한 것이다. 선주는 자신의 이익을 위해 선택적 결정을 한 것에 대한

부정적 또는 긍정적 결과에 대해 책임을 져야 한다. 이 견해가 제1심 법원과 항소법원에 영향을 미친 것은 분명하며, 특히 항소법원에는 결정적인 것이었다.⁴¹⁾

논의의 사실적 전제는 당연히 타당하다. 회수조항은 선주의 선택으로 작용하는 것은 분명하다. 이것으로부터 두 가지의 주요한 결과를 도출할 수 있다. 첫째, 선주는 선박회수를 함에 있어 상업적 이익이 없으면 선박회수권을 행사하지 않는다. 용선료는 규정된 기일까지 지체 없이 선지급되어야 한다. 그리고 용선자가 이 의무를 이행하지 않을 때에는 선주는 그 용선계약상의 업무에서 선박을 회수할 수 있다는 취지를 규정하는 것이 보통이다. 용선료의 지급지연과 선박회수권이 문제로 되는 것은 시황이 나쁜 때에 정기용선계약서가 작성되어 그 계약기간 중에 시황이 급등한 때이다. 그것은 높은 요율의 시장용선료를 향유하고자 하는 선주는 용선자의 사소한 과오에 의한 용선료의 지급지연을 이유로 선박을 회수하여 보다 유리한 계약을 별도의 용선자와 체결하려고 하기 때문이다. 선주는 약정용선료가 시장용선료보다 높을 경우에는 일반적인 경우에는 정기용선계약을 해제하지 아니하나 때로는 해제하기도 한다. 이러한 경우 선주가 입은 손해액은 잔여 용선기간동안 약정용선료와 시장용선료의 차이가 되는데 이러한 손해액은 정기용선자가 계약을 위반하였을 때를 기준으로 산정되어야 한다.⁴²⁾ 그러나 선주에게 시장용선료가 인상되지 않았는데도 불구하고 선박을 회수하는 것이 이익이 될 수 있는 경우가 있는데, 예컨대 용선자가 파산한 경우 등이다.⁴³⁾

둘째, 용선자가 용선료의 지급기일이 도래했는데도 불구하고 용선료를 지급하지 않을 때 선주는 선박회수를 함으로써 대응할 수 있다. 시장용선료가 약정용선료보다 높은 경우에 선주는 정기용선자가 지급기간 내에 용선료를 지급하지 않으면 선박회수조항에 따라 선박을 회수하고 더 높은 용선료를 받고 다른 정기용선자와 유리한 정기용선계약을 체결하고자 하기 때문에 분쟁이 발생하게 된다. 정기용선자가 용선료지급의무를 위반함으로써 선주에 의하여 정기용선계약이 종료되었을 경우 선주는 추가손실을 입을 수 있는데 이 경우 용선계약 종료로 인해 발생하는 비용의 손해에 대해 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 MT Kos호 사건에서의 청구는 손해배상에 대한 청구는 아니며, 또한 2008년 6월의 용선료 미지급은 채무불이행도 아니었다. 이 사건에서 선주가 계약을 이행하기보다 용선계약의 종료에 대한 명시적 권리를 행사하는 것이 더욱 유리하다는 것이 도덕적이며 또한 법적 중립성이 있다는 것을 시사하는 것이라고 볼 수 있다. 선주의 사유를 계약에서 발견하기보다 법원에서 판단될 수 있다는 것에 대한 어떤 기준은 존재하지 않는다. 일반적으로 특별한 선박회수에 대한 사유는 MT Kos호 사건에

41) Y. Baatz, et al, *op.cit.*, p.171.

42) H. Williams, *Chartering Document*, 3rd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996, p.84.

43) J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed., Pearson Education Ltd., 2010, pp.86-87, p.102

서와 같은 쟁점을 해결함에 있어 적용되어야 할 원칙에 어떤 영향도 미치지 않는다.

3) 임치

MT Kos호 사건판결에서 Sumption 경은 5명의 판사를 대표하여 임치법에 기초한 판결이유를 다음과 같이 개진하고 있다. 즉, 엄밀히 말하면 이미 손해보상조항에 대해 판단을 제시하고 있으므로 이 이상 다른 법적 근거에 기초한 청구의 정당성 여부를 거론할 필요는 없다. 그러나 선주가 본선회수 후에 비계약적 수탁자로서 판례법에 기초한 청구권을 가지는지의 여부에 대해 검토하기로 한다. 그 이유는 사실심 판사가 이 사건을 임치를 근거로 판단한 것이며, 또한 임치를 기초로 하는 청구의 상업적·법률적 논리가 손해보상조항에 기초한 논리와 유사하므로 이것에 상당하는 어떤 묵시적 보상조항⁴⁴⁾에도 적용할 수 있다고 보기 때문이다. 전체에서 보아 두 청구원인 상호간에 모순이 없는 결과를 얻을 수 있는 일관된 법체계가 기대되며 그와 같은 결과가 창출될 것으로 본다.

대개의 대륙법제도와 달리 영국법은 타인에게 공여한 이익 또는 이익 공여에 있어 지급한 비용을 회수하는 일반적 권리를 허용하지 않는다. 이것은 *Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co.* 사건판결⁴⁵⁾에서 Brown 판사가 개진한 바와 같다.⁴⁶⁾ 즉, 이 일반원칙은 지금도 유지되고 있지만 장기간 예외적 사례가 중요성을 증대해 왔다. 일반원칙을 적용하는 것이 곤란한 이 사건의 특징은 화물의 최초의 임치가 당초의 계약관계 하에서 발생한 것이다. 따라서 MT Kos호 사건의 임치는 합의에 기초한 것이지만 본선이 정기용선에서 회수된 이후는 이제 합의에 기초하는 것은 아니다. 이와 같은 상황에서 선주는 화물을 당연히 관리할 의무를 계속 부담하고 양륙의 수배가 정비될 때까지 본선 상에 보관하는 이외에 이 의무에서 이탈할 방법은 없었다는 것이 양당사자 공통의 인식이며 또한 선례에서도 분명하다. 그러나 어떤 의미에서도 선주가 이 입장을 유지한 것이 아니라 또한 화물을 자발적으로 자기의 물리적 점유 하에 둔 것도 아니다. 이와 같은 상황에서 발생하는 법적 결과에 대응하는 지속적으로 흐르는 판례법의 세류(細流)가 존재한다.

44) NYPE 서식과 같이 명시된 손해보상조항이 부대되지 않을 때도 당사자간에는 손해보상의 의사가 있는 것으로 간주하여 동등한 취급이 이루어진다.

45) (1886) 34 Ch. D. 234.

46) 예컨대 Hope 경은 타인의 재산을 보유하거나 유지하기 위해 요청에 부응하는 것이 아니라 자기의 의사로 지급을 한 자가 해당 재산상에 어떤 우선특권 또는 채권도 가지지 않는 것이 일반원칙이라고 개진하고 있다(*Foskett v. McKeown and Others* [2000] UKHL 29 ; [2000] 3 All ER. 97).

Cargo ex Argos, Gaudet v. Brown 사건과 같이 화물을 양륙할 수 없고 또한 선내 적재도 계속할 수 없는 경우에 필요한 지시가 없으면 선장은 분별력이 있는 자기의 판단에 따라 화물소유자에게 가장 편리하다고 볼 수 있는 다른 장소에 화물을 운송할 권한을 가진다고 판단하는 것은 선장직에 당연하게 수반되는 대리권의 정당한 확장(a legitimate extension of the implied agency of the master)이라고 볼 수 있다. 그렇게 된다면 적정하게 지출된 비용을 화물소유자에게 청구할 수 있는 것이 확립된 원칙에 따라 결론을 내릴 수 있다. 필요성에 기초한 선장의 해당 권한은 선하증권소지인 또는 그 양수인으로부터 지시를 받을 수 있을 때는 발생하지 않는다. 그러나 이 사건 사정 하에서는 이것은 불가능하였다.

일반적으로 위의 사건에서 채택된 원칙은 운송인의 사무관리에 의한 대리(사무관리, an agency of necessity)⁴⁷⁾를 원용하여 분석하고 있다. 영국 판례법은 사무관리와 유사한 법리가 존재하지 않는다. Longmore 수석판사는 “일반원칙으로서 영국법은 이익이 공여된 당사자에게 해당 이익에 대한 지급의무를 사무관리에 의한 대리의 경우를 제외하고 인정하지 않는다.”고 언급하고 또한 MK Kos호 사건의 대법원의 Sumption 판사는 “대륙법 제도와 달리 영국법은 타인에게 공여한 이익 또는 이익 공여에 대하여 지출한 비용을 회수하는 일반적 권리를 허용하지 않는다.”고 판시하였다.

한편 Winson호 사건에서 Diplock 경은, “지금까지 가치 있는 대가에 대응하는 위탁과 관련된 이 사건에서의 위탁은 구조업무의 완료에 의해 무상의 위탁으로 변화하였다. 소유자와 수치인의 관계가 존속하는 동안은 구조업자는 선례를 입증할 것까지도 없이 충분히 주지하고 충분히 확립된 임치법의 통상 원칙에 따라 구조된 밀의 품질이 풍파로 열화되지 않도록 판별력 있는 자가 자기의 재산을 보전할 것이라는 것과 같은 조치를 강구해야 할 주의의무를 화물소유자에 대해 부담하고 있었다. 이와 같은 의무에 위반이 있으면 수치인은 필요한 보전조치를 해태한 결과 발생한 화물의 감가에 대해 손해배상책임을 부담한다. 의무를 이행하면 수탁자는 보전조치를 강구함에 있어 지출한 비용을 화물소유자에 대해 청구할 수 있는 상관적 권리를 가진다.”고 설명하고 있다.

47) 긴급시에 타인의 재산을 지키거나 타인에게 원조를 제공한 행위에 대해 그 타인을 대리하는 권한에 기초한 행위이었다고 인정되는 법리를 말한다. 예컨대 선장과 운송인이 사고 등의 장면에서 적하에 관해 화주본인의 동의가 없는데도 불구하고 계약을 체결하여 적하의 가치의 최대한의 유지를 도모하는 경우와 같이 이미 어떤 대리관계가 존재하는 경우를 말하지만, 다만 권한을 초월한 경우에 한정적으로 인정되고 있다 ; 사무관리에 일관성 원칙의 존재가 때때로 의문시되고 있다(Mitchell, C., et al, *Goff & Jones: The Law of Unjust Enrichment*, 8th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2001. para.18-50). 위의 사건들의 경우 오늘날에는 다른 방법으로 이해되고 있는 것이 일반적이라고 언급하고 있다. 그 원칙이 일관된 실체를 가지고 있는 한 판례법은 화물의 수치인이 긴급 시에 화물의 소유자와 의사전달을 할 수 없게 된 상황에서 화물의 유일한 이익을 위해 단계를 밟을 것을 요구하고 있다.

Sumption 경은 앞의 Winson호 사건 법리에서 검토한 여러 판례에 대해 언급한 후 다음과 같이 판시하였다. “즉, MT Kos호 사건에서 선주가 손해보상을 인정받는 상황은 Winson호 사건에서 결정적 요인이 된 상황에 상당한다. 그 상황이란, ① 당연히 계약에 따라 선주에게 물리적 점유가 이전된 화물이 계약이 종료한 때에 여전히 물리적 점유 하에 있었으며, ② 화물을 관리하는 선주의 책임이 법률문제로서 용선계약의 종료에도 불구하고 존속하였으며, ③ 용선계약이 종료하면 선주에게 남겨진 합리적이고 현실적인 유일한 선택지는 정박항에서 화물을 양하할 수 있을 때까지 화물을 보유하는 것에 있었던 것이다.”

“Winson호 사건은 해난구조자가 지출한 비용의 청구이지만 Diplock 경에 의하면 Cargo ex Argos, Gaudet v. Brown 사건판결의 채택은 원고가 화물을 자기의 시설 내에서 보관하고 관리한 때에도 동일한 원칙을 적용하여 보수의 청구를 인정할 의사가 있었다는 것을 시사하고 있다. 원칙적으로 그것은 타당하다고 볼 수 있다. MT Kos호 사건에서 용선자의 화물이 본선 상에 남아 있는 동안 본선을 Angra dos Reis항에 초과정박시키는 기회비용은 지출을 수반하지 않더라도 진정한 비용이다. 그러나 제13조의 문맥상 비용과 보수의 차이가 논점이 되지 않기 때문에 이 이상 깊게 관여할 필요는 없다.” 따라서 대법원에서 용선계약 종료 후에 본선이 Angra dos Reis항에 정박하고 있던 기간의 연료소비와 기회손실의 청구를 인정한 것은 타당하다고 본다.

V. 결론

선주가 통지를 하기 전에 용선자가 기한을 경과한 용선료를 제공해도 그것만으로는 선주의 회수권은 소멸하지 않는다. 용선자가 기한을 경과하면 그것만으로 채무불이행이 되기 때문에 경과 후에 지급의 제공을 해도 불이행의 사실에는 변함이 없다. 선주는 지급기한을 경과한 용선료를 기일에 지급받는 것과 마찬가지로 받을 수 있다. 이 경우 선주는 용선자가 용선료를 약정의 기일에 지급하지 않은 이유로서 본선을 회수할 권리를 상실하게 된다.

그러나 법원은 용선계약기간 중 용선계약 업무 이외에 선박을 사용하지 못하도록 선주의 목시적 의무를 강요하는 명령을 부여할 수 있다. 그러한 명령은 용선계약과 모순되는 목적과 방법으로 선박을 사용하지 못하도록 선주와 선박관련 당사자에게 지시할 수 있다. 오랫동안 이러한 금지의 형태에 대해 부여하는 역량은 인식되어 왔던 것이다.⁴⁸⁾

MT Kos호 사건판결에 대해서는, 첫째, Sumption 경은 효과적 원인에 대해 충분한

해설을 하지 않고 있지만 앞에 설명한 사용과 보상조항의 문장의 해설에서 대개 그 진의를 이해할 수 있다고 본다.

둘째, 항소법원의 Longmore 판사는 Winson호 사건판결을 원용하여 제1심 법원의 Smith 판사의 판결과 Sumption 경의 대법원판결과는 다른 결과를 도출하고 있다. Bowen 판사와 같이 예외적 사무관리 법리이라고 보는 외에 대리법, 임치법, 이익반환법 등이 중복된다. 그 중에 대리법에는 긴급 시에 본인의 재산을 보호할 필요에서 대리인이 권한을 초월한 행위를 해도 그 효과가 본인에게 미치는 것으로 간주하는 사무관리 법리가 있으며, 그것이 적용되는 요건으로서, ① 대리인이 본인의 재산을 관리하고 있을 것, ② 본인의 지시를 받을 수 없는 것, ③ 현실적 상업적 필요성이 있을 것, ④ 모든 당사자의 이익을 위한 성실한 행위인 것이 있다. Longmore 판사는 이 사건에서는 ②의 요건이 결여되어 있으므로 해당 법리가 적용되지 않는다(선주의 권한초월행위에 대한 효과는 용선자에게 미치지 않는다)고 판단한 것이다. 이것에 대해 Smith 판사와 대법원은 Winson호 사건을 위탁법의 선례로서 파악하고 있다.

셋째, 판결은 선주의 손실을 예견하면 할수록 그것은 용선업무의 통상 범위 내의 사태이며 결과적으로 보상의 범위 외가 될 개연성이 높아진다고 판단하고 있다. 이것은 Triad Shipping Co. v. Stellar Chartering & Brokerage Inc. 사건⁴⁹⁾의 판결에 따른 것이다. 바꾸어 말하면 예견가능성의 부존재가 손해보상의 요건이다. 이것은 손해배상의 요건과 반대가 되는 것에 주목할 필요가 있다. Atkin 경은 직접적 계약관계(privivity of contract)의 오류를 타파하고 불법행위법에의 길을 개척하게 된 Donoghue v. Stevenson 사건판결⁵⁰⁾에서 다음과 같이 개진하고 있다. “즉, 사람은 그 이웃에 위해를 가할 가능성이 높으면 상식적으로 예견가능한 행위 또는 부작위를 회피하기 위해 이치에 적합한 주의를 기우려야 한다.” 여기서 손해가 상식적으로 예견가능하다는 것이 손해배상의 요건이 된다. 계약위반에 기초한 손해배상에 대해서는 불법행위의 그것보다 예견가능성 요건이 완화되고 있다. 손해배상의 범위에 관한 선도적 판결인 Hadley v. Baxendale 사건판결⁵¹⁾에서 Alderson 남작은 다음과 같이 설명하고 있다. “즉, 두 당사자가 체결한 계약이 그 일방당사자에 의해 파기된 때 타방당사자가 이 계약위반에 관해 보상해야 할 손해는 이 계약위반 자체에서 자연적으로, 즉 사리통상의 결과를 거쳐 발생하였다고 간주하는 것이 공평하며 이치에 맞는 손해인지 또는 계약위반이 발생할 수 있는 결과로서 계약체결 때 당사자가 예기하고 있었다고 무리 없이 추측할 수 있는 손해이어야 한다.”⁵²⁾

48) De Mattos v. Gibson(1858) 4 De G. & J. 276.

49) Island Archon호 사건([1994] 2 Lloyd's Rep. 227).

50) [1932] A.C. 562.

51) (1854) 9 Ex. 341.

여기서도 예견가능성이 손해배상의 요건인 사정은 변함이 없다. 그러면 이 사건의 보상이 이례적인 예견가능성을 도출하고 있는지이다. 보상조항이 모든 결과와 책임에 대해 손실을 보상한다고 규정하면서도 해석론으로서 계약 전체의 배경에서 용선료의 대가로 간주되는 통상의 용선업무를 모든 예외로 본 계약조항 구성상의 문제에 기인한 것이라고 볼 수 있다.

MT Kos호 사건판결의 중요성은 다수의견의 결정에서 원칙적으로 보상클레임을 지지한 것에 있다. 그런데 이 사건의 반대의견에서는 제13조의 범위에 대해 부당한 확장을 하고 있는 것이라고 하여 매우 비판적인 견해를 개진하였다. 이 사건에서 임치법은 적절한 구제를 제공하였지만, 특히 계약상의 확실성이 매우 중요한 해운분야에서 용선 계약표준서식상의 보상의 범위까지 확대할 필요는 없었다. 그런데 향후 보상조항과 관련된 클레임의 경우 정기용선계약상의 보상조항이 적용되는 상황에까지 확대될 가능성을 모색할 수도 있기 때문에, 이 사건 이후의 판례의 결과가 주목된다.

52) 한낙현·정준식, “정기용선계약에서 반선지연에 의한 선주의 상실수익과 손해배상청구”, 『한국항만경제학회지』, 제23권 제3호, 한국항만경제학회, 2007, p.31, pp.44-46.

참고문헌

- 송상현·김현, 『해상법원론(제4판)』, 박영사, 2008.
- 양정호·이병문, “정기용선계약에서 용선정지(off-hire)의 성립요건에 관한 연구”, 『해운물류연구』, 제52호, 한국해운물류학회, 2007, pp.21-39.
- 염정호, “미화 500불의 미지급을 근거로 한 선박회수의 유효성”, 『한국해법학회지』, 제28권, 한국해법학회, 2006, pp.307-340.
- 이상운, 『영미법』, 박영사, 2003.
- 한낙현, “정기용선계약에서 선박회수조항과 반입격해석조항에 관한 연구”, 『해운물류연구』, 제56호, 한국해운물류학회, 2008a, pp.33-59.
- 한낙현, “정기용선계약에서 조기반선에 의한 손해배상의 범위에 관한 연구”, 『한국항만경제학회지』, 제24권 제2호, 한국항만경제학회, 2008b, pp.19-41.
- 한낙현·정준식, “정기용선계약에서 반선지연에 의한 선주의 상실수익과 손해배상청구”, 『한국항만경제학회지』, 제23권 제3호, 한국항만경제학회, 2007, pp.29-51.
- 日本海運集會所, 『新訂 對譯 定期傭船契約書式集』, 近藤記念海事財團, 1996.
- 田中英夫, 『英美法辭典』, 東京大學出版會, 1993.
- 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.
- Baatz, Y., et al, *Maritime Law*, 2nd ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2011.
- Baughen, S., *Shipping Law*, 5th ed., Routledge, 2012.
- Boyd, S. C. et al., *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, 21st ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2008.
- Coghlin, T., et al, *Time Charters*, 6th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 2008.
- Gaskell, N. J. J., et al, *Chorley & Giles' Shipping Law*, 8th ed., Pitman Publishing Ltd., 1995
- Gilmore, G. & Black, C. L., *The Law of Admiralty*, 2nd ed., Foundation Press Ltd.
- Girvin, S., *Carriage of Goods by Sea*, 2nd ed., Oxford University Press Ltd., 2011.
- Mitchell, C., et al, *Goff & Jones: The Law of Unjust Enrichment*, 8th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2001.
- Healy, N. J., “Termination of Charter Parties”, *Tulane Law Review*, Vol.49, 1980, p.851.
- Schoenbaum, T. J., *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., West Publishing Co., 2004.
- Williams, H., *Chartering Document*, 3rd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996.
- Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed., Pearson Education Ltd., 2010.

국문요약

정기용선계약상 본선회수에 따라 발생한 손해에 관한 연구

-MT Kos호 사건을 중심으로-

한낙현

본 연구는 정기용선계약 하에서 MT Kos호 사건을 중심으로 선박 회수에 따라 발생한 손해를 분석하는 것에 있다. 이 사건에서 용선자는 선주의 회수통지를 받으면 화물을 양하할 것과 본선은 Angra doe Reis에서 하루 동안 체선할 것에 합의하였다. 그런데 거기에서 본선은 2.64일 동안 체선하였다. 그 쟁점은 선주가 이 동안 선박에 소요된 연료비를 포함한 비용을 지급받을 수 있는지의 여부이었다. 선주는 ① 용선계약의 사용과 보상조항, ② 새로운 계약의 성립, ③ 임치법을 근거로 청구권의 존재를 주장하였다. 제1심 법원은 선주의 청구를 인정하였는데, 그 근거로서 ③의 임치만을 인정하고 다른 근거는 완전히 배척하였다. 항소법원은 ③의 임치도 부정하였지만, 화물 양륙에 실제로 소요된 연료비에 대한 청구는 인정하였다. MT Kos호 사건판결의 중요성은 원칙적으로 보상클레임을 지지한 것에 있다. 그런데 이 사건의 반대의견에서는 관련조항의 범위를 부당하게 확장한 것이라고 하여 비판적인 견해를 개진하였다. 이 사건에서 임치법은 적정한 구체수단으로서 제공되고 있지만, 특히 계약상의 확실성이 매우 중요한 해운분야에서 용선계약표준서식상의 보상 범위로까지 확대할 필요는 없다고 본다. 그런데 향후 보상조항과 관련된 클레임의 경우 정기용선계약상의 보상조항이 적용되는 상황에까지 확대될 가능성을 모색할 수도 있기 때문에, 이 사건 이후의 판례의 결과가 주목된다.

핵심 주제어 : 정기용선, 선박회수, 영국법, MT Kos호 사건, 임치법