

備船契約目的의 達成不能과 그 影響에 관한 研究

-違法行爲에 의한 備船契約目的의 達成不能을 中心으로-

A Study on the Effect of the Frustration of Charterpart

權 五*

I. 序 論

II. 備船契約目的의 達成不能 事故와 契約

1. 契約目的物의 滅失과 契約解除
2. 船積時點 前後의 事故와 契約
3. 自己誘發的 事故의 招來
4. 備船契約의 一部履行

III. 備船契約目的의 達成不能과 違法行爲

1. 備船契約締結과 違法行爲
2. 後發的 事故의 招來와 航海
3. 國家가 禁止한 契約의 締結
4. 一時的 航海禁止措置의 違反

IV. 備船契約目的의 達成不能과 貿易業者

1. 備船契約目的의 達成不能 認知와 當事者
2. 備船料의 支給과 約因의 成就
3. 備船契約目的의 達成不能 解決을 위한 約款
4. 備船契約目的의 達成不能과 對應

V. 結 論

I. 序 論

貿易去來에서는 貿易契約을 체결한 후 무역계약의 목적을 달성하기 이전에 當事者의 歸責事由가 아닌 사고의 발생으로 인해 그 목적을 달성하기 어려운 상황에 직면하는 경우가 있다. 이를 후리스트레이션(Frustration)이라는 용어로 표현하는데 語義的으로는 挫折 혹은 契約의 不履行

* 商社仲裁人, 漢城大學校 貿易學科 助教授

등으로 해석하고 있다. 그런데 실제의 상황에서는 語義 그대로 적용시키기 곤란한 경우가 많아 후러스트레이션의 성립에 대한 견해가 다양하다. 우리 民法에서는 履行不能이라는 용어를, 谷口知平은 契約目的 不到達, 田中和夫는 契約의 挫折이란 용어를 사용하고 있다. 그렇지만 후러스트레이션이 담고 있는 의미를 정확하게 표현하기 위해서는 狀況性을 게재시켜야만 한다.

이러한 관계로 후러스트레이션의 定義나 語義를 명확하게 결정하기는 어렵다. 후러스트레이션의 성립과 영향에 대해서는 Blackburn J.의 默示的 條件說, Haldane의 契約基礎喪失說, McNair & Watts의 共通錯誤說, Wright의 正當解決說, Radcliffe의 債務變更說 등이 있다. 그런데 후러스트레이션이 발생하여 손해가 併發하게 되면 당사자간의 責任糾明은 상당한 논란거리가 될 수밖에 없다.

이에 따라 本稿에서는 후러스트레이션이 당사자의 歸責事由가 아닌 後發的 不能 혹은 契約成立後 後發的 事由로 말미암아 계약의 이행은 가능하다고 하더라도 그 이행이 본래의 목적을 달성할 수 없는 경우라는 점을 중시하여 契約目的의 達成不能이라는 표현을 사용하였다. 契約目的의 達成不能이라는 상황은 무역거래계약에서 뿐만 아니라 海上運送과 관련한 傭船運送契約에서도 많이 발생한다. 즉 무역업자가 傭船運送契約를 체결하고 계약의 이행을 추구하지만 불가피한 상황에 의해 傭船契約目的을 달성하지 못하는 경우가 있다. 이는 海上運送人이나 貿易業者의 意思와는 무관한 사항임을 전제로 하지만 傭船契約目的의 達成不能이라는 상황이 발생하면 결국 당사자에게 경제적 손실을 끼치게 될 뿐만 아니라 무역거래질서도 문란하게 만드는 원인을 제공하게 된다.

더군다나 傭船契約目的의 達成不能이라는 것이 違法的 行爲에 의해 발생되었다면 그 責任의 糾明 및 그로 인한 經濟的 損害에 대한 문제는 利害關係者의 주요관심사가 된다. 이에 따라 本稿에서는 違法行爲에 의한 契約目的의 達成不能 결과로 파생되는 傭船契約上의 影響과 貿易業者가 대응할 수 있는 조치 등에 대해 중점적으로 고찰하고자 하였다.

II. 傭船契約目的의 達成不能 事故와 契約

1. 契約目的物의 滅失과 契約解除

契約은 절대적으로 실행되어야 하지만 契約履行이 불가능하게 된 경우에는 契約履行의 강제성

이 면책되어야 한다는 默示的 條件이 있는 것으로 보아야 한다. 즉 契約以後 契約目的物이 滅失 되면 契約은 解除되는 것으로 간주해야 한다.

Taylor v. Caldwell사건¹⁾은 契約이 目的物의 滅失에 의해 해제된다는 契約目的의 達成不能에 대한 法理의 시발점으로 간주되고 있다. 그런데 契約目的物의 破壞로 인해 契約이 해제된다고는 하지만 滅失 그 자체가 契約解除의 실질적 원인이 되지 못한다. 海上運送에서는 運送人이 契約上 免責으로 제시되지 않는 後發的 사건으로 인해 契約목적물에 손실이 발생하였다면 책임이 있다는 것이 일반적 견해이다. 이것은 적하나 선박의 滅失에 따른 運賃損失에 있어서도 마찬가지이다. 期間備船契約下에 있는 선박이 멸실되면 선박사용 불능으로 운임손실이 발생하게 된다. 이때 운송인이 運賃支給義務를 備船者에게 부과하기 위해서는 契約체결시에 運賃에 관한 契約條件을 명확히 명시해 두어야 한다.²⁾

海上事業契約은 商業的 契約目的이 達成不能되면 해제된다. 이러한 것에는 航海中の 기술적 측면과는 관계없는 이유로 선박이 船積港에 遲延, 入港하여 航海目的을 達成不能시키는 것을 들 수 있다. 이런 경우 선박이 船積港에 유효하게 도착하지 못하여 용선자가 소기의 목적을 달성할 수 없다고 판단하면³⁾ 備船者는 船積을 거부할 수 있다.⁴⁾ 그리고 船主가 사업적 관점에서 판단할 때 수리할 가치가 없을 정도로 선박이 破損된 경우에도 運送契約의 目的을 달성시킬 수 없기 때문에 契約은 해제된다.

따라서 航海備船契約에서 지정된 港口에서 船積을 하여 航行하기로 하고 備船된 선박이 합당한 시간내에 船積港에 도착하지 못하였을 경우 그 遲延의 원인이 兩當事者의 過失과 관련이 없을 때는 備船契約目的의 達成不能으로 인정하여 備船契約은 해제된다. 그런데 船主의 負擔責任이 있는 海上危險으로 인한 遲延은 비록 積荷의 선적에 문제가 있었다 할지라도 契約을 해제하지 못한다. 즉 船主가 그 책임을 부담해야 한다.

2. 船積時點 前後의 事故와 契約

船主의 歸責事由로 인해 선박의 항해가 지연되었다면 그 책임은 船主에게 있다. 선박의 항해 지연은 備船者로 하여금 適期에 선박을 이용할 수 없게 만든다. 따라서 船主의 免責事由로 인해

1)2B. & S. 826.

2)Bayley v. J. in Gibbon v. Mendez(1818) 2 B. & Ald. 17. 24.

3)Dahl v. Nelson(1881) 6 A.C. 38. 53. 61.

4)Freeman v. Taylor(1831) 8 Bing. 124.

손실이 발생하였다면 備船者는 損失求償策을 마련할 수밖에 없다.

이와 관련한 Hurst v. Osborne사건⁵⁾은 備船契約締結後 계약목적물을 선적하기 전에 사고가 발생한 경우이다. 이 사건에서는 穀物을 선적하기로 용선계약된 선박이 海上固有의 위험으로 인해 상당기간 지연하였다. 그래서 선박은 穀物을 수출해야 하는 기간까지 船積港에 도착하지 못하였다. 이 사건에서는 船主로 인해 적하를 선적하지 못하였으므로 契約日의 達成不能에 따른 손해를 선주가 책임져야 한다고 하였다. 계약은 완전한 이행을 전제로 한 계약이다. 그래서 계약을 이행하는데 방해가 있게 되면 一方에게는 契約의 이행이 가능하다고 할지라도 他方에게는 이행불능이 될 수도 있어 계약의 완벽한 이행은 어렵게 된다.

Jackson v. Union Marine Insurance사건⁶⁾은 선적전 사고가 발생하여 備船者가 備船契約을 해제한 것이었다. 사건은 선박이 가급적 빨리 Liverpool에서 Newport로 항행하여 그곳에서 레일을 싣고 San. Francisco로 향하도록 한 備船契約에서 발생한 것이었다. 항해중의 사고에 대해서는 船主의 免責을 조건으로 備船契約되었다. 선박이 Newport로 가는 도중인 1872년 4월 Caernarvon Bay에서 암초에 부딪혔다. 약 1개월이 경과하도록 坐礁에서 벗어나지 못하는 상당한 지연 후에 선박은 Liverpool에 도착하였다. 선박은 그곳에서 수리를 하였는데 수개월이 소요되었다. San Francisco로 철도레일운송을 하기에는 시간이 촉박하였다. 이에 따라 備船者는 他船舶을 備船하여 철도레일을 운송하였다. 그러자 船主는 保險會社를 상대로 備船契約書에 의거 海上固有의 위험에 의한 備船契約運賃의 全損에 대한 보험금을 청구하게 되었다. 판결에서는 「상업적인 측면에서 契約當事者間의 상거래는 종료되었다고 할 수 있다. 왜냐하면 선박이 출발하고 수리를 하는 시간은 船主나 備船者가 상업적으로 판단할 때 備船契約目的을 포기할 정도로 장기간이었음을 인정할 수 있기 때문이다」라고 하였다.

이 사건에서 船舶修理後의 항해는 계약당사자가 계약당시 고려한 사항이 아니므로 계약은 소멸한 것이다. 왜냐하면 용선계약에서는 선박이 합리적인 시간내에 豫定港에 도착하여야 하며 그렇지 않은 경우 계약은 종료한다는 묵시적 조건을 전제로 하기 때문이다. 결국 備船者는 지연으로 인해 契約船舶에 선적할 수 없어 다른 선박을 備船하였던 것이다. 이에 따라 船主側에게는 海上危險에 의한 備船運賃의 손실이 발생한 것이다. 다만 이 사건에서 運賃의 全損이 있었는가의 문제는 備船者가 선박의 수리완료시까지 기다렸나를 기준으로 판단해야 한다. 그렇지만 선박의 坐礁에 의한 지연은 船主와 備船者가 의도했던 사업을 상업적 의미에서 중식시킨 것이다. 결국

5)Hurst v. Osborne(1856) 18 C B 144

6)(1874) L.R. 8 C.P. 572.

지연으로 인해 備船契約의 商業目的이 좌절되어 계약이 소멸되었으므로 保險會社에 대한 保險金 請求는 타당한 것이다.⁷⁾

海上固有의 危險에 의해 商業目的이 挫折된 후 계약을 이행한다면 그것은 새로운 사업, 새로운 계약을 이행하는 것이기 때문에 契約當事者는 그 이후의 의무가 면제된다.⁸⁾ 이것은 備船契約 締結을 商業的 目的物의 運送觀點에서 본 것이다. 備船契約은 長期化된 遲延에 의해 目的이 達成不能될 수 있다. 이에 따라 備船契約當事者들은 遲延의 영향에 대해 충분히 대비해야만 한다. 그렇게 해야 이를 근거로 합의된 航海를 이행할 의도가 있었음을 추정할 수 있기 때문이다. 물론 용선계약체결시에는 遲延이 계약의 실행 이전에 발생하여 契約目的의 達成不能을 초래하지 않을 것을 전제로 한다. 그런데 備船契約當事者의 의도와 같이 遲延이 발생하지 않는다는 보장은 없다. 따라서 만약 備船契約當事者의 책임과 무관한 遲延事故가 선적전에 발생하였다면 契約當事者는 계약을 해제할 수 있다.⁹⁾

Hudson v. Hill사건¹⁰⁾에서는 선박이 Barbados로 항행하기로 備船되었다. 조건은 「船主의 이익을 위해 외국의 港口나 브라질에서 석탄을 선적하는 것을 허용하되 설탕이나 합법적인 상품만 선적하는 것으로 정함」이었다. 備船契約書의 작성일자는 1870년 12월 28일이었다. 선박은 브라질의 Rio에서 석탄을 인수받고 Barbados로 항행하였다. 船主가 對應措置를 취할 수 없는 변칙적인 날씨와 다른 상황의 발생으로 인해 선박은 합의된 7월 28일까지 Barbados에 도착하지 못하였다. 설탕을 수출하기 위한 계절은 4월부터 7월까지였다. 그리고 7월 28일경에는 모든 곡물이 輸出完了되었다. 그래서 備船者의 중개인은 선박에 선적하기를 거부하고 90마일 떨어진 St. Vincent에서 설탕선적을 선주에게 제시하였다. 그러자 船主는 損害賠償이 없다면 이를 거부한다고 하여 설탕은 제공되지 못하였다.

선적을 하지 않은 備船者의 행동에 대해 판결에서는 「遲延의 이유만으로 船主와 備船者間에 체결된 상업적 조항들을 상업적 관점에서 종료시킬 수는 없다. 그러나 遲延의 원인인 危險은 備船契約當事者가 용선계약체결시에 예측할 수 있었던 것보다도 더 거대한 것이었다」고 하였다. 판결에서 船主가 승소를 하였다. 이것은 당사자가 일방적으로 주장하는 契約解除에 대해 타방 당사자가 거부할 수 있는 권리가 있음을 보여 주고 있다.¹¹⁾

7) 中村 弘, 貿易契約의 基礎, 東洋經濟新報社, 1983, pp.276-277 參照: Alan Abraham Mocatta, *Scr Charterparties*, 18th ed., London, Sweet & Maxwell, 1974, p.97.

8) 中村 弘, 上掲書, pp297-298 참조

9) Jackson v. Union Marine Ins. Co.(1874) L.R. 8 C.P 572.

10) (1874) 43 L.J.C.P. 273.

11) Bank Line v. Capel(1919) A.C.435: 前掲書, p.296 참조.

備船契約當事者が 상업적 航海目的을 達成不能시키는 遲延을 이미 예상하고 있었다면 계약은 체결되지 않았을 것이다. 備船者は 航海가 適期에 실현되기를 바라며 계약을 체결하고 船主는 그 항해를 통해 運賃을 획득하는 것이 목적이다. 備船契約의 縮結目的대로 선박이 운송을 하여 합의된 시간내에 도착하였다면 備船契約을 체결한 兩當事者의 목적은 달성가능하였을 것이다. 그런데 합의된 시간내에 도착하지 못한 이유가 타당하였기 때문에 일방적인 계약해제를 인정하지 않은 것이다.

이와 같이 備船契約에서 契約當事者中 一方을 배제한다면 계약목적은 달성할 수 없다. *Bensaude v. Thames and Mersey Marine Insurance* 사건¹²⁾에서 선박이 Lisbon에서 Lourenco Marque까지 병력과 군수품을 운송하기로 용선되었다. 兵力과 軍需品을 선적하여 Lisbon을 출항후 선박의 샤프트에 이상이 발생하여 선박의 샤프트수리를 위한 遲延이 있었다. 이로 인해 합의한 시간내에 Lourenco Marque까지 병력과 군수품을 수송하지 못하였다. Esher, M.R.는 「샤프트의 破損은 備船契約의 完全無用化를 극복하려는 航海事業에 對價를 지급한 정도만큼 선박을 지연시킨 것이다」라고 하였고 Lopes L.J.는 「선박 샤프트기능의 破損에 의한 복합적 결과로 航海目的이 達成不能되었다. 그 破損은 海上固有의 위험에 의한 것이었다. 그리고 그 결과로 遲延이 발생한 것이다」라고 하였다. 결국 備船契約의 일부가 이미 이행되었다면 契約目的의 達成不能 原則을 전면 적용할 수 없다는 것이다.

3. 自己誘發的 事故의 招來

계약당사자의 過失에 의하거나 계약당사자가 초래한 契約目的의 達成不能은 인정하지 않는다. 備船契約目的의 達成不能이 성립하는 것은 당사자의 過失이 없이 발생한 것을 전제로 한다. 따라서 自己誘發的 事故를 초래하면 契約目的의 達成不能 法理를 적용할 수 없다.

Maritime National Fish v. Ocean Trawlers 사건¹³⁾에서 備船者は 船主로부터 트롤선 1척을 용선하였다. 이 선박은 트롤船俱裝置가 있어야 漁撈作業을 할 수 있는데 이 트롤선구장치는 정부의 허가가 있어야 사용할 수 있었다. 계약당시자는 이 사실을 알고 있었다. 그런데 船主가 용선계약한 선박을 포함한 5척의 사용허가를 신청하였으나 그중 3척에 대한 허가만 받았다. 허가 받은 3척의 선박중에는 용선계약한 선박이 제외되었다. 이후 船主는 契約目的의 達成不能을 이유

12)(1897) 1 K.B. 29.

13)(1935) A.C. 524.

로 들어 備船者에게 備船契約의 消滅을 주장하게 되었다. 이에 대해 판결에서는 「備船契約目的의 達成不能은 船主自身の 행위에 기인한 것이므로 계약은 소멸하지 않았다」고 하였다.

당사자가 초래한 備船契約目的의 達成不能 與否를 결정하는 立證責任은 後發的 事件에 의해 目的達成不能이 되었다고 주장하는 당사자에게 있다는 것이 일반적이다. 이와 관련하여 Joseph Constantine Line v. Imperial Smelting Corporation 사건¹⁴⁾에서 용선계약된 선박이 船積港으로 항해중에 船內에서 보일러가 폭발하였다. 그 폭발로 인해 備船者는 계약목적을 달성할 수 없어서 備船契約違反에 대해 船主에게 損害賠償請求를 하였다. 이때 폭발의 원인은 규명하지 않은 채 단지 船主에 의해 항해의 상업적 목적이 달성불능되었다고 하였다. 이에 대한 판결에서는 「원인이 분명하지 않은 본 사고에서 船主側의 過失을 추정할 수 없는 경우 船主는 備船者의 損害賠償請求에 대한 抗辯으로서 契約目的 達成不能 상황임을 주장할 수 있다. 備船者는 船主가 사건을 초래하였다는 것을 입증할 수 없으므로 備船者의 損害賠償請求는 인정할 수 없다」고 하였다. 즉 損害賠償請求를 제기한 備船者가 손실의 원인을 입증해야 된다고 본 것이다.

過失의 정도가 備船契約目的의 達成不能 主張을 논박하기 위하여 필요한것인지는 분명하지가 않다. 그런데 이러한 경우에 「過失」이란 것은 근본적으로 契約目的을 達成不能시킬 다른 상황을 발생시키는 행위이며 계약에 관계한 당사자의 計劃的 行爲까지도 포함하게 된다. 결국 당사자가 유발한 備船契約目的이 達成不能된 경우 契約의 消滅은 인정되지 않는 것은 당사자의 명확한 契約違反으로 他方當事者에게 損失을 부담시키는 것은 부당하기 때문이다.¹⁵⁾

4. 備船契約의 一部履行

備船者가 몇척의 선박으로 몇개의 연속적인 航海를 하기로 계약을 체결했는데 해상위험으로 인해 航海중 일부는 이행했지만 殘餘航海를 이행할 수 없는 경우가 있다.

Pope v. Bavidge 사건¹⁶⁾은 多數의 航海契約에 관한 사건이다. 備船契約書에는 「이 備船契約에 의해 6개의 連續的 航海를 1853년까지 완수한다」라고 명시되어 있었다. 그런데 사고의 발생으로 6개의 항해중 3개의 항해를 실행하지 못하였다. 이에 대해 荷主는 「선박이 1853년 2월까지 수리를 못하여 그 航海期間동안 손해를 입었다. 그런데 船主는 그 원인을 免責危險이라고 주

14)(1942) A.C.154.

15)Treitel G.H., An Outline of The Law of Contract, London, 1984, p. 683.

16)(1855) 10 Ex. 73.

장하고 있다」고 항변하였다. 법정에서는 「6개의 항해를 실행해야 하는 船主의 責任은 이행되어야 한다. 傭船契約書의 合意事項은 6개의 항해를 실행하기 위한 것이었다. 계약에 합의를 하였다는 것은 契約當事者가 명시된 기간내에 계약의 실행을 위해 최선을 다할 것이라는 약속을 한 것으로 간주해야 한다」고 판결하였다. 즉 航海에서 예측하지 못한 遲延으로 인한 不履行 航海에 대해서는 船主에게 책임이 있다고 본 것이다.

또한 Dunford v. Compania Maritime Union¹⁷⁾에서 船主는 1910년 1년동안 7번의 항해를 하도록 계약을 하였다. 그런데 자연에 의해 1910년 1년동안 7번의 항해를 할 수 없었다. 그래서 傭船者는 7번의 항해에 대한 권리를 모두 행사하지 못하였다. 법정에서는 「계약서의 1910년이란 단어는 兩當事者들을 보호하기 위한 단어로서 1910년 1년동안 일방인 傭船者는 단지 船積해야만 하고 他方인 船主는 선박을 공급해야 한다는 의미로 보아야 한다」고 하였다. 즉 船主가 義務를 다하지 못한 책임이 있다고 본 것이다.

Ⅲ. 傭船契約目的의 達成不能과 違法行爲

1. 傭船契約締結과 違法行爲

계약은 違法이 制裁되는 경우 영향을 받는다. 그 예를 들면 첫째 契約對象이 違法物品이어서 계약을 이행할 수 없는 경우, 둘째 法令에 의해 제한받는 契約締結을 회피하는 경우, 셋째 違法行爲로 인해 계약을 이행할 수 없는 경우, 넷째 원고의 損害賠償請求行爲가 違法이거나 犯法行爲에 의해 발생한 이익을 요구하는 경우, 다섯째 後發的 違法狀況이 발생하는 경우 등이다.

따라서 違法的 行爲가 制裁된 傭船契約은 이행될 수 없다. 이것은 계약체결시에 違法行爲나 法規를 위반하려는 의도가 있었는가를 판단기준으로 한다. 만약 違法行爲나 違法意圖가 계약당사자 상호간에 있었던 것이라면 그 계약은 이행될 수 없다. 또 계약체결시에 一方 當事者만의 違法行爲나 違法意圖가 制裁된 것이었다 하더라도 이후 他方 當事者가 違法임을 입증하면 계약은 이행될 수 없다. 결국 계약체결시에 違法行爲나 의도가 制裁된 채 계약이 체결되면 계약 그 자체는 유효하다 할지라도 계약당사자가 그러한 의도를 갖고 있었다는 사실만으로도 계약은 실행될 수 없다.

17)(1911) 16 Com Cas. 181 184

이에 따라 용선계약체결시에 船主側의 違法的인 의도가 기재되었다면 선주는 備船料를 받을 수 없다. 이는 備船者의 경우에도 같이 적용된다. 그리고 違法行爲가 있는 경우에는 자신의 권리를 주장하더라도 契約上의 損害賠償을 받지 못한다. 비록 그가 계약한 시점에서 자신이 법을 위반할 의도가 없었고, 계약이 실행된 시점에 자신이 어떠한 違法的 行爲를 했는지 알지 못했었다고 밝힌다 할지라도 契約上의 損害賠償을 받지 못한다.¹⁸⁾ 더욱이 계약당사자의 의도적 違法行爲下에 발생한 이익에 대해서는 사고발생시 어떠한 損害賠償도 받을 수 없다. 이 원칙은 公共性에 근거한 것이다.¹⁹⁾

이와 관련한 Wilson v. Rankin사건²⁰⁾에서는 船主가 荷主의 認知나 指示에 상관없이 約款을 어기고 선적한 후에 運賃과 관련한 권리를 행사할 수 있었는가가 쟁점이 되었다. 그러한 권리를 행사할 수 없다고 판결하였다. 비록 船主가 荷主로부터 화물을 선적하는 권한을 받았다고 하더라도 約款을 어기면서까지 선적하도록 허용된 默示權限은 아니라는 것이다.

그리고 Brown Jenkinson v. Dalton 사건²¹⁾에서 오렌지쥬스가 선적되었다. 積荷는 London출발 Hamburg행 농축오렌지쥬스로 선적시에 「납고 약한 容器에 注入되고 약간의 漏損이 있었다」고 注記되었다. 貨物補償狀과 교환하여 선박회사의 대리점으로부터 無故障船荷證券이 발행되었다. 그후 이 화물은 10%정도의 損害를 입은 상태로 도착하였다. 受荷人은 船主에게 求償하고 船主는 이것을 지급한 후 辦償金額을 送荷人에게서 회수할 수 있도록 船舶代理店에 권리를 讓渡하였다. 그러나 送荷人은 貨物補償狀이 造作에 의한 것이므로 이를 이행하는 것은 公序良俗에 위반되는 것이라며 이 補償狀에 의한 補償을 거부하였다. 법원에서는 「補償狀이 違法的 約因에 의하여 詐欺의 目的으로 발행한 경우에는 補償狀의 내용은 이행할 수 없다」며 送荷人의 勝訴判決을 내렸다.²²⁾ 즉 受荷人을 기만하려는 의도가 기재된 船荷證券을 작성한 것이므로 위법인 것이다. 결국 法的 形式을 갖추었다고 하더라도 위법행위가 기재되어 체결된 계약이라면 契約履行이 금지되는 것이다.²³⁾

일반적으로 船積貨物에 이상이 있는 경우 수출업자는 선박회사에 貨物破損補償狀을 제공하고 無事故船荷證券을 교부받게 된다. 이후 선박회사가 破損貨物에 대한 補償을 요구하게 되면 송하

18) Archbolds v. Spangitt(1961) 1 Q.B. 374, 388.

19) Beresford v. Royal Insurance(1938) A.C. 586; Pison v. Cope(1808) 1 Camp. 1012 ; Good Marine Cargo Claims, 2nd rd., London, Witherby & Co.Ltd., 1981. p.125.

20) (1865) L.R 1 Q.B. 162, 166.

21) Morris L.J., in Brown Jenkinson v. Dalton[1957]2Q.B. 621,629.

22) Goodacre J Kenneth, op. cit., p.229.

23) Corpn . v. Rank[1957] 1 Q.B. 267, 283.

인은 補償責任이 있다. 선박회사는 貨物破損補償狀을 근거로 受荷人이나 船荷證券 所持人에게 대항할 수 없다. 이는 船舶會社와 送荷人간의 補償約束이므로 양자간에만 유효하다. 따라서 送荷人은 受荷人에게 이 사실을 통고하여 그에 대한 대책을 강구해 주어야 하고 保險會社에도 통고해야 한다.

2. 後發的 事故의 招來와 航海

계약이 違法的으로 실행되었다면 해제된다. 즉 그 계약은 정당성을 상실한 것이므로 계약에 대한 당사자들의 의무를 면제시킨다. 계약이 원천적으로 合法的이었을지라도 계약의 이행과정에서 어떤 後發的 狀況의 발생으로 인해 違法으로 될 수도 있다. 예를 들면 계약체결후 船主國이나 荷主國간의 交易禁止措置나 戰爭 勃發 등으로 인해 계약이행이 違法으로 되는 경우가 이에 해당한다. 이러한 後發的 事故의 招來로 인해 備船契約目的이 달성불능되면 계약은 해제된다. 이와 마찬가지로 계약당사자의 違法行爲로 인한 後發的 事故라면 契約違反에 의해 他方 當事者도 동일한 정도로 손실을 입기 때문에 계약상의 권리를 획득할 수 없게 되고 계약은 소멸한다.

법에 따라 계약이 정당하고도 합법적으로 체결되었다면 당연히 계약당사자에게 契約履行의 義務와 責任이 발생한다.²⁴⁾ 그러나 법조항을 위배하여 계약이 체결되거나 어떤 後發的 措置가 초래되어 계약이 違法으로 되면 契約目的은 達成不能이 되고 계약이행에 대한 당사자의 의무와 책임도 소멸하게 된다.

Barker v. Hodgson사건²⁵⁾에서 Ellenborough는 「契約이 국가에 의해 違法이 되어 그履行이 遲延되었다면 계약은 당사자에 의해 해제된다. 따라서 당사자는 그의 계약이 소멸되는 동시에 계약이행에 대한 의무가 면제되므로 손해에 대한 책임이 없게 된다」고 하였다.²⁶⁾

後發的 違法性에 따른 契約當事者의 免責은 後發的 不可抗力으로 인한 契約目的의 達成不能과 성격이 다르기 때문에 契約上の 明示條項만을 근거로 판단할 수는 없다.²⁷⁾ 즉 後發的 不可抗力에 의한 免責은 後發的 違法性에 적용하는 一般法 條項이 아니기 때문이다. 이는 契約의 滿了與否나 契約條項 혹은 주위의 상황과는 관계없다. 法の 변화나 환경의 변화로 인하건간에 後發的 違法性이 있게 되면 계약은 契約條件이나 당사자가 추구하였던 의도와는 상관없이 취소된다.

24) Ankinson v. Ritche(1809) 10 East 534.

25)(1814) 3 M. & S. 267,270.

26) Carver, Carriage by Sea, 12th ed., London, Stevens & Sons, 1971. p.421.

27) Viscount Simon L.C. in Constantine Line v. Imperial Smelting Corporation(1942) A.C. 15

3. 國家가 禁止한 契約의 締結

國家가 禁止한 契約은 그것이 明示的인건 默示的인건 체결하면 안된다. 왜냐하면 契約당사자 중 그 누구라도 실행할 수 없는 것이기 때문이다. 契約當事者中 一方이 權利侵害를 당한다는 사실을 모르고 있었다 하더라도 그 契約은 피해야 한다.²⁸⁾ 이러한 契約의 회피에는 아무런 給付가 없다.²⁹⁾

Archbolds v. Spanglett(사건³⁰⁾에서는 契約當事者中 一方이 國家가 금지한 契約이라는 사실을 인지하지 못하고 契約을 체결하였다라도 契約은 目的達成不能이라고 하였다. 國家가 明示的이거나 默示的으로든 금지한 契約은 실행할 수 없다. 정부가 契約을 默示的으로 금지하고 있는지의 여부는 契約에 依해 影響을 받지 않는 사람을 法律的으로 보호하기 위해서 혹은 일반대중이나 契約당사자를 포함한 특정계층을 보호하기 위해 벌과금을 부과하는가에 따라 판단할 수 있다.³¹⁾ 國家가 契約을 금지한다면 契約당사자의 法違反與否와는 상관없이 그 契約은 이행될 수 없다. 그러므로 금지된 契約을 체결하여 발생시킨 손실에 대해서는 자신의 違法行爲로 인한 책임을 부담해야 한다.

따라서 國家가 금지하고 있는 契約의 경우에는 關係當事者가 契約에 따른 違法內容을 당사자에게 제시해 주어야만 한다.³²⁾ 왜냐하면 契約을 위법으로 체결한 경우 損害賠償請求를 하는 근거로 사용할 수 있기 때문이다. 그리고 一方 當事者가 속한 國家의 法으로 금지된 契約임을 他方 當事者가 인식하지 못하고 이행하였다가 권리를 침해당한 경우에 履行方法이 違法이 되었다는 事實 하나만을 이유로 契約違反에 대한 補償을 하도록 판결할 수는 없기 때문이다.

契約의 履行에 있어서 法을 위반하였다는 것은 契約의 內容에 주의를 하지 않은 결과로 볼 수 도 있다. 國家나 一般法에 依하여 금지되어 契約目的을 달성할 수 없다고 판단하고 있었다면 어느 一方 當事者는 契約을 체결하지 않았을 것이며 他方 當事者도 같은 입장이었을 것이다.³³⁾ 契約이 明示的으로 금지되었다면 契約체결에 직접적으로 影響을 주었을 것이다. 만약 허가받지 않은 仲介人이 契約을 체결한 경우 그 내용이 明示되지 않았다면 契約의 履行을 主張하거나 損害賠償請求의 근거가 되지 는 않는다. 계약에서는 대부분 명시된 事項만 준수하는 것이 대부분이다.

28)Mahmoud V. Ispahani(1921) 2K.B. 716.

29)(1961) 1Q.B. 374.

30)(1961) 1 Q.B.

31)Anderson v. Daniel(1924) 1K.B. 138. 144. 147.

32)Cope v. Rowlands(1836) 2 M.& W.149,159.

33)Whetherell v. Jones (1832) 3 B. & Ad.221.

4. 一時的 航海禁止措置의 違反

一時的으로 航海가 禁止되었다면 備船運送契約은 해제된 것이 아니다. *Hardly v. Clarke*사건³⁴⁾은 一時的 航海禁止와 관련한 것이다. 상품이 Liverpool에서 船積되어 Leghorn으로 갈 예정이었다. 선박은 船隊를 형성하기 위해 Falmouth로 항행하여 1796년 6월 30일에 도착하였다. 그 후 선박이 Leghorn으로 가야만 하였는데 의회의 지시로 그 곳은 輸出禁止가 실시되어 선박은 계속 航行할 수가 없었다. 선박은 Falmouth에서 1798년 8월까지 2년간을 기다렸다 그리고 Liverpool로 돌아와서 再揚陸을 하였다. 送荷人들은 船主들의 契約履行을 기다렸다. 輸出禁止는 1798년 10월에 해제되었다. 이로 인한 손해에 대해 船主는 損害賠償責任이 있다고 하였다. 왜냐하면 비록 輸出禁止가 航海의 法的 制裁였을지라도 그것은 一時的인 禁止였기 때문에 契約은 해제되지 않았기 때문이라고 하였다.

판결에서 Kenyon卿은 「전쟁중에 발생한 輸出禁止는 航海의 法的 制裁였다는 것은 인정한다. 그러나 이와 같은 一時的 輸出禁止가 契約을 파기시켜 버린다면 바람직하지 않은 결론을 수반하게 된다. 만약 그러한 결과가 초래되면 運貨과 貨金 등에 대한 다른 모든 계약에서도 같은 영향을 미치게 된다. 문제는 책임의 정도에 있다. 피고는 원고와 상품을 Leghorn으로 운송하는 계약을 체결하였다. 그 契約은 締結과 동시에 義務를 갖기 때문에 그 이후로 契約을 破棄할 의사가 없었다면 계속 유지되어야 한다. 즉 契約을 破棄하였다면 어느 때에 破棄한 것인가가 해결되어야 한다. 선박이 Falmouth에서 정박할 때 破棄한 것도 아니고 Liverpool로 航海를 시작한 이후 즉시 破棄한 것도 아니다. 備船契約期間中 상품이 선적되었고 契約의 繼續履行을 추진했다는 情況이 있다. 이와 같이 일반적인 입장에서 輸出禁止에 의한 航海의 一時的인 規制는 契約을 破棄하지 못한다. 만약 이 契約이 破棄된다면 선박이 航路를 벗어나거나 다른 원인에 의해 航海가 규제받는 경우에도 契約을 破棄하는 결과가 초래 될 수 있다」고 하였다.

즉 일시적인 法的 制裁措置였다면 그 조치의 종료 후에 契約履行을 계속해야 한다는 것이다. 그러나 그 法的 制裁措置가 일시적일지 장기적인 것이 될지는 당사자가 예측할 수 없다. 따라서 備船契約期間중에 制裁措置가 종료되면 履行을 계속해야 하고 備船契約終了時까지 制裁措置가 해제되지 않았다면 備船契約目的의 達成不能으로 판단해야 할 것이다.

34)(1799) 8 T R. 259.

IV. 備船契約目的의 達成不能과 貿易業者

1. 備船契約目的의 達成不能 認知와 當事者

當事者が 他方이 契約을 실행하지 않을 것이라는 추측만으로 契約을 취소시킬 수는 없다. 즉 他方 當事者가 자신의 過失로 契約상의 責任을 포기할 것이라던가 契約目的이 達成不能될 가능성이 있다와 같은 一方 當事者의 예측만으로 契約을 무효화 시킬 수는 없다.³⁵⁾ 만약 일방 당사자가 契約의 履行을 최종적으로 불가능하게 만들었거나 遲延과 같은 事由로 航海目的을 達成不能시켰다면 타방 당사자는 契約을 무효화시킬 권리가 있다. 그러나 이와 같은 무효화의 결정은 事故發生前後의 狀況을 참작하여 판단해야 한다.

만약 일방 당사자가 契約체결의 관점에서 契約이행을 거절한다면 타방 당사자는 자기의 권리를 행사할 것이 분명하다. 契約違反에 의한 損害賠償을 요구하거나 契約不履行에 대한 繼續履行을 촉구함으로써 契約의 效力을 존속시키려 할 것이다.³⁶⁾ 그러나 가장 어려운 문제는 당사자의 일방이 사용한 契約履行方法이 어느 시점에서 違法으로 되어 備船契約目的이 達成不能으로 되는 가라는 점이다.

備船契約目的이 達成不能되면 그 영향은 자동적인 契約解除로 연결된다. 이러한 관점에서 契約違反과 대비된다. 契約違反은 그 자체로 契約상의 문제를 해결하는 것이 아니라 當事者의 契約權利를 침해한다. 이에 반해 契約目的의 達成不能은 그 이후의 契約履行을 無效化시켜 양당사자들의 의무를 자동적으로 해제시킨다. 契約違反은 相互認知에 의해 契約이 취소된다. 이는 일방 당사자가 契約을 더이상 수행할 수 없다는 意思表示에 대해 타방 당사자가 선택하여 대응할 수 있는 권리이기도 하다. 또한 그 권리는 當事者間의 契約을 종료시킬 수 있는 권리인 동시에 전체적 契約違反으로 인해 발생한 損害에 대한 賠償請求權利이기도 하다. 그러나 그 권리는 約定에 포함된 默示的 條項에 의한 이론적인 권리가 아니고 違反事實의 立證에 의해 法에 의거 부여되는 권리이다. 따라서 일방 당사자에 의한 契約違反이 아니라면 타방 당사자는 航海의 商業的 目的이 達成不能되었다는 認知만으로 契約을 무효시키지 못한다

備船契約目的의 達成不能은 契約상의 條項이나 狀況만으로 설명이 가능하다. 이 설명은 法에 의한 默示的 條項이나 당사자가 事건의 해결을 위해 취한 조치가 무엇이 공정하고 합당한 것인가

35) Universal Cargo Carriers v. Citati(21957) 2Q.B 401.

36) White and Carter v. McGregor(1962) A.C. 413.

라는 상호관심사에 관한 것이다. 따라서 당사자들의 기질이나 관심 혹은 환경과 같은 개인적 사항은 관계가 없다. 契約에 관련된 規則들은 法的 要求에 의해 특별하게 조정할 수 있는 장치인 것이다. 따라서 備船者는 사고가 발생한 경우 契約違反인가 아니면 契約目的이 達成不能되었는가를 유념하여 대응해야 한다.

2. 備船料의 支給과 約因의 成就

우리의 商法에 의하면 全部備船契約의 경우이든, 一部備船契約 또는 個品運送契約의 경우이든 航海나 運送이 法令을 위반하여 契約의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 각 당사자가 契約을 解除할 수 있다.³⁷⁾ 이 경우 解約運賃을 지급할 필요가 없다. 또 發航前 解約의 경우에는 운송이 전혀 이루어지지 않았으므로 比率運賃을 지급할 필요가 없다. 法定原因이 運送物의 일부에만 생긴 경우에는 備船者 또는 送荷人이 운송인의 책임이 가중되지 않은 범위내에서 다른 운송물을 선적할 수 있는데³⁸⁾ 이 때는 運送物의 揚陸 또는 船積을 지체없이 이행해야 한다. 만약 이를 懈怠한 때에는 운임의 전액을 지급해야 한다.³⁹⁾ 發航後에 운송이 법령에 위반되어 운송의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 각 당사자가 發航前의 경우와 같이 契約을 해제할 수 있으나 備船者 또는 送荷人이 형평의 견지에서 比率運賃을 지급해야 한다.⁴⁰⁾

일반적으로 契約目的의 達成不能에 의한 契約취소전에 발생한 支給義務는 그 후에도 남아 있다고 본다. 왜냐하면 契約의 합법성 여부를 불문하고 사건의 발생으로 解約에 이른다 할지라도 契約은 이미 존재하고 있었기 때문이다. Chandler v. Webster 사건⁴¹⁾에서는 契約目的의 達成不能 時點을 기점으로 契約하에 이미 지급된 代金は 반환되지 않지만 履行期가 도래한 대금은 지급되어야 한다고 하였다. 이 경우는 約因의 전체적 不成就가 없다고 보았기 때문이다. 그런데 Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairn Lawson Combe Barbour Ltd. 사건⁴²⁾에서는 約因의 전체적 불성취를 이유로 先給代金の 반환을 인정하였다. 이 사건에서는 契約이 처음부터 無效가 아닌한 約因의 전체적 불성취가 없다는 주장을 부인하였다. 그리고 선금된 대금의 반환청구는 消

37) 상법 제808조 참조.

38) 상법 제809조 1항 참조.

39) 상법 제809조 2항

40) 상법 제808조 2항 참조.

41) (1943) A.C. 32.

42) (1942) 2 All ER 122; Furmston, M.P., Cheshire and Fifoot's Law of Contract, 10th ed., London, 1981, p.555.

減된 계약에 근거한 訴訟이 아니라 約因의 전체적 不成就에 대한 先給代金の 原狀回復訴訟이라고 하였다. 그런데 이에 따르면 約因의 履行을 조금이라도 받은 경우에는 先給金の 반환이 인정되지 않는데다 先給代金を 수령한 당사자가 계약의 이행을 위하여 費用을 지출한 경우 그 당사자는 費用支出에 대한 補償을 받지 못한다는 문제점이 발생하게 된다.

Law Reform(Frustrated Contracts) Act 1943에서는 約因의 不成就가 있는 경우 이미 先給된 代金の 返還을 인정하고 있다. 또한 契約目的의 達成不能전에 一方 當事者が 이미 부분적인 이행을 하여 他方 當事者が 이익을 얻은 경우에는 그 획득한 利益에 대한 補償請求도 인정하고 있다.⁴³⁾ 이 법은 契約目的의 達成不能 전에 先給金이 지급되거나 일방 당사자가 이익을 받는 경우에만 적용시킬 수 있도록 하고 있다. 즉 各 當事者에게 발생하는 손실을 一方에게만 귀속시키지 않고 各 當事者에게 衡平하게 分割하는 裁量을 부여하고 있다. 그렇지만 이 법은 定期傭船契約 및 선박賃貸借契約 혹은 裸傭船契約를 제외한 傭船契約과 海上運送契約 그리고 保險契約에는 적용되지 않는다.

傭船契約에서는 용선료가 후급되는 것이 일반적이지만 용선료가 선급되는 경우 航海중 契約目的이 達成不能되면 積荷의 滅失與否와는 관계없이 반환받을 수 없다⁴⁴⁾고 판단해야 한다. 이는 先給運賃은 반환받을 수 없다는 일반원칙을 근거로 한다. 運賃의 取消不能 原則의 본질은 그 계약에 대해 異意를 제기하지 않는다면 慣習法에 의해 결정하도록⁴⁵⁾ 하고 있다. 이와 관련한 *Greeves v. West India Co.*, 사건⁴⁶⁾에서는 한 會社의 小貨物을 몇개의 부분으로 나누어 운송하는 계약이 체결되었는데 용선료는 船舶의 滅失與否를 불문하고 취득하는 조건으로 선급되었다. 그런데 船主가 Colon으로 향하는 航海中에 모든 積荷와 함께 船舶이 滅失되었다. 이 사건에서 용선료 一部の 返還請求가 있었으나 인정하지 않았다.

期間傭船契約에서 先給한 傭船料의 경우에도 유사한 규칙이 적용된다. 이와 관련한 *French Marine v. Compaigne Napolitaine* 사건⁴⁷⁾에서 선박이 期間傭船되었는데 계약기간중에 契約目的이 達成不能되었다. 용선료는 매달 先給條件이었는데 용선자는 契約目的이 達成不能된 1개월간의 용선료 전액을 지급해야 한다고 하였다. Dunedin은 「傭船契約目的이 達成不能되면 장래의 불이행에 대한 책임이 없다. 그러나 不履行分에 대한 權利的 강제성은 남아 있다」고 하였다. 용

43)Furmston, M.P., *Cheshire and Fifoots Law of Contract*, 10th ed., London, 1981, p.528.

44)De Silvale v.Kendal(1815) 4M.& S 37

45)Goodacre, op.cit., p.469.

46)(1870) 22.L.T. 615.

47)(1921) 2 A.C. 494.

선자는 傭船契約目的의 達成不能 시점부터의 용선료는 지급하지 않아도 된다.

그런데 Civil Service Co-operative Society v. General S.N. Co., 사건⁴⁸⁾에서 선박이 Spithead에서 개척되는 함대열병식을 위해 3일간 용선되었다. 용선료는 선급되었다. 용선자는 함대열병식의 연기로 契約目的이 達成不能되었다. 용선료는 반환받을 수 없다고 하였다. Harlsbury L.C.는 「傭船契約에서 운임은 선급되었으나 항해가 이루어지지 않아 運賃收入이 없었다. 契約의 不履行으로 인한 契約目的의 達成不能이므로 용선료는 반환받을 수 없다」고 하였다. 즉 선주가 期間傭船契約으로 인해 그 기간만큼 他契約을 인수 할 수 없는 데 대한 船主의 損害를 求償해 준 것이라고 볼 수 있다. 즉 期間傭船에 대한 용선료가 선급되고 계약이 전혀 이행되지 않았다면 約因의 전체적 불성취로 간주하여 용선료를 반환받을 수 있겠으나 이는 선주에게 발생한 運賃損害 問題가 선결되어야 가능하다고 본다. 따라서 傭船契約目的을 達成不能시킨 原因糾明에 따라 결과는 서로 다를 수 있다.

3. 傭船契約目的의 達成不能 解決을 위한 約款

계약체결시 契約當事者들은 각국의 法體系보다는 契約條件에 더 중점을 두게 된다. 계약체결시 後發의인 事態와 관련한 당사자들의 免責範圍를 약정한 約款들을 契約書에 삽입해 둔다면 당사자간에 발생하는 분쟁의 해결에 도움을 줄 수 있다. 즉 後發의 事件의 발생과 관련하여 明示的이고도 완전한 약관을 규정해 놓으면 돌발사태 발생시에 약관을 이용하여 당사자에게 발생한 目的의 達成不能에 대한 自律的 規制가 가능하다. 그러나 契約의 履行이 違法으로 되는 경우에는 계약의 이행이 정지된다고 명시적으로 규정하고 있다고 하더라도 그러한 規定은 公序良俗에 위배되므로 계약의 해제가 인정된다.

Hirji Mmulji v. Cheong Yue SS. Co., 사건⁴⁹⁾에서 期間傭船契約下의 선박이 契約履行을 하기 전에 徵發되었다. 선박은 2년후에 징발에서 해제되었으나 傭船者가 선적을 거부하였다. 그런데 仲裁者가 「이 傭船契約下에 발생하는 모든 분쟁은 仲裁條項을 참조하여 해결할 수 있다」는 約款에 의해 傭船者로부터 선박이 징발에서 해제되었을때 船積하되 契約違反時에는 그에 의한 損失을 船主에게 보상한다는 동의를 받았다. 법정에서는 선박의 징발에 의해 契約目的이 達成不能되었기 때문에 중재자는 그로 인한 손해에 대해 補償시킬 裁判權이 없다고 판결하였다. 즉 그러

48)(1953) 2K.B.756.

49)(1926) A.C. 497.

한 사건은 備船者가 예측할 수 있는 성질의 것이 아닌데다 契約目的은 達成不能이 되어 계약은 이미 1년전에 종료한 것이기 때문이라는 입장이었다.

즉 契約目的의 達成不能에 의해 취소된 備船契約은 後續的 同意에 의해서도 환원시킬 수 없다는 것이다. 만약 備船者가 계약이행을 하도록 하기 위해서는 새로운 契約을 체결하는 수밖에 없는 것이다. 이 사건에서 仲裁者는 後續的 同意가 備船契約을 복귀시키지 못한다는 사실을 인식하지 못하고 備船契約上에 約款을 포함시켰던 것이다.

4. 備船契約目的의 達成不能과 對應

계약체결후 그 履行過程에서 문제가 발생한 경우 우리 民法에서는 履行遲滯⁵⁰⁾와 履行不能⁵¹⁾이 성립되면 解除權이 발생하는 것으로 보고 있다. 제544조에 의하면 계약이 定期行爲가 아닌 경우에 발생한 履行遲滯에서는 債權者가 상당한 기간을 정하여 최고를 하고 催告期間內에 이행이 없으면 계약을 해제할 수 있다고 하고 있다. 즉 催告期間內에는 계약이 존속하므로 이 기간내에 履行이 있으면 解除權은 소멸하는 것이다. 그렇지만 定期行爲의 履行遲滯인 경우에는 즉시 解除權이 발생하고 催告가 필요 없다. 定期行爲란 契約의 性質 또는 當事者의 意思表示에 의해 일정한 시일 또는 일정한 기간내에 履行하지 않으면 계약목적을 달성할 수 없는 것을 의미한다. 履行不能의 경우도 이러한 관점에서 즉시 해제가 인정된다.

그런데 備船契約書의 條項에는 契約의 違約을 대비한 違約金 條項이 있다. 이 조항은 불가항력 이외의 사유로 備船契約을 위반했을 때 違約當事者가 그 상대방에게 違約金을 지불한다는 내용이다. 이에 의해 위약금을 지불하는 경우 그 액수는 見積運賃의 總額을 초과하지 않는 범위로 제한한다.⁵²⁾ 그리고 本船이 解約期日(Cancelling Date)보다 遲延되는 경우 備船者는 備船契約을 解約할 수 있도록 하고 있다. 그런데 船主로서는 本船이 解約日 전에 도착하는 것이 거의 불가능하다고 하더라도 그 原因이 船主의 지배력을 초월한 사정에 의한 경우가 아니면 解約이 예상되더라도 本船을 船積港을 향해 航進시킬 필요가 있다. 왜냐하면 解約後 備船者가 船主의 故意的 詐欺가 아닌한 損害補償請求를 할 수 없기 때문에 船主는 契約上의 義務를 충실히 이행하여 불이익을 초래하지 않도록 해야 한다. 따라서 備船契約上의 約定日보다 선박이 지연되더라도 備船者가

50) 제544조, 제545조

51) 제546조

52) 實谷源藏, 船荷證券と備船契約書, 同文館, 1981, pp.111-112.

契約履行을 계속 추구한다면 선박의 一部 遲延도 허용될 여지는 있다.

備船料 支給義務에 있어서 備船契約書의 明示規定에 의해 그 債務가 중단되는 경우가 있다. 예를 들면 船主가 用役을 게을리 하여 契約上의 義務를 위반하는 것이 이에 해당한다. 또한 明示의 합의가 없는한 海上封鎖, 入出港禁止, 惡天候, 수리를 위한 滯留期間이라 할지라도 그 遲延이 契約不履行에 해당할 정도로 長期間인 경우도 해당된다. 따라서 備船者의 契約履行에 대한 意思가 분명하다면 備船契約의 目的達成은 가능하다고 볼 수 있다. 그러나 備船者가 商品販賣時期 등을 고려하여 필요하다면 備船契約을 무효화시키고 대안을 마련해야만 한다.

V. 結 論

備船契約目的의 達成不能은 契約當事者간의 의도나 지식과는 관계없는 상황하에서 발생한다. 그리고 法的으로 備船契約目的이 達成不能되면 계약은 더이상 계속하지 않고 자동적으로 종료된다. 따라서 相對方이 제기한 訴訟에 대한 當事者 一方의 抗辯權을 주는 것만이 아니라 契約自體를 소멸시키며 자동적으로 兩當事者의 義務를 면제시킨다. 이러한 점이 契約違反과는 본질적으로 다르다. 그리고 備船契約目的이 達成不能되면 계약을 소급하여 소멸시키는 것이 아니라 備船契約目的의 達成不能에 대한 원인발생시 및 그 이후의 契約履行을 소멸시킨다. 즉 當事者의 歸責事由 없이 備船契約目的이 達成不能되는 경우 법은 兩當事者를 그 時點에서 現狀에 정지시켜 장래의 履行義務에 대해서만 면제시킨다.

備船契約目的이 達成不能되는 경우의 영향은 다음과 같다. 備船契約 目的物의 상업적인 멸실이 있으면 계약목적물의 존재가치를 유지하지 못하므로 備船契約目的은 達成不能이 된다. 용선계약상의 선박이 徵發 또는 收用되었을 때에도 마찬가지이다. 즉 용선계약상의 선박이 멸실되었다면 계약이행은 불가능하다. 계약체결이후 戰爭의 勃發, 輸出入禁止措置, 輸出入許可, 輸入制限 등과 같은 후발적 요인으로 인해 契約履行이 不法으로 되었다면 계약에 영향을 주게 된다. 즉 契約目的物에 대한 輸出入禁止措置 등 政府의 規制는 備船契約目的을 達成不能으로 만든다. 그런데 政府의 輸出入禁止措置가 一時的이거나 그 影響이 즉시 나타나지 않을 때 備船契約目的의 達成不能으로 간주하여 계약이 소멸한 것으로 판단하면 안된다. 이는 契約違反에 해당하므로 주의해야 한다. 정부의 輸出入禁止措置가 있는 경우의 계약이행은, 모든 계약에는 當該契約이 이행되는 시점에서 그 이행이 합법적이어야 한다는 默示의 조건이 있는 것으로 간주하여 備船契約目的의

達成不能으로 한다. 아울러 政府의 輸出入禁止措置가 일시적이라면 契約全體가 消滅하지 않지만 금지된 기간만큼 履行義務가 免除된다.

當事者が 許可獲得에 대해 注意를 게을리하여 발생시킨 備船契約目的의 達成不能은 인정하지 않는다. 계약후의 사정이 본질적으로 변화하여 備船契約目的이 達成不能된 경우나 當事者の 自己誘發的인 契約目的의 達成不能도 인정받지 못한다. 그런데 契約履行을 위해 선택한 방법이 違法이 되는 경우에는 계약이 완전 소멸한 것은 아니므로 다른 履行可能한 방법을 선택하여야 한다. 즉 부분적으로 履行不能되더라도 契約履行에 대한 다른 방법이 존재하는한 備船契約目的의 達成不能은 성립하지 않는다. 이에 대해 備船契約目的의 達成不能을 주장하면 契約違反이 된다. 그리고 어떠한 契約의 履行도 받지 못하였다면 約因의 全體的不成就로 간주하여 備船料 全額을 지급하지 않거나 返還이 가능하다고 볼 수 있다. 이에 따라 約因의 部分的 성취가 있었다면 不履行部分에 대한 未支給이나 반환도 가능하다고 할 수 있다. 그러나 선주에게 발생하는 運賃損害의 賠償問題가 선결되어야 한다.

결국 備船契約當事者の 過失이 없는 備船契約目的의 達成不能만 그 이후의 契約履行 義務를 소멸시킨다. 備船契約 當事者の 違法行爲에 의한 備船契約目的의 達成不能은 인정하지 않는다. 따라서 그로 인한 손해는 當事者가 부담해야 하므로 備船者는 계약을 합법적으로 이행하는데 최선을 다해야 할 것이다.

參 考 文 獻

- 姜二秀, 國際去來에 있어서의 契約不履行에 관한 基本問題, 仲裁, 1987, 11.
 郭潤直, 民法總則(民法講義 I), 博英社, 1992.
 _____, 債權總論(民法講義 III), 博英社, 1992.
 _____, 債權各論(民法講義 IV), 博英社, 1992.

吳元爽, 國際運送論, 博英社, 1994.

李均成, 海商法講論, 海運產業研究院, 1989.

李春三, 貿易契約의 不履行 및 履行不能에 관한 研究, 仲裁, 1982, 11-12.

張致順, 貿易契約論, 鑒雲出版社, 1989.

鄭熙喆, 商法學(上)(下), 博英社, 1990.

韓國荷主協議會, 荷主, 제61-62호, 1994.

古川哲次郎, 海運實務の基礎理論, 海文堂, 1982.

賓谷源藏, 船荷證券と備船契約書, 同文館, 1981.

中村 弘, 貿易契約の基礎, 東洋經濟新報社, 1983.

織田政夫, 海運經濟論, 成山堂, 1977.

石田貞夫, 貿易實務, 白桃書房, 1978.

Alan Abraham Mocatta, *Scrutton on Charterparties*, 18th ed., London, Sweet & Maxwell, 1974.

Carver, *Carriage by Sea*, 12th ed., London, Stevens & Sons, 1971.

Furmston, M.P., *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 10th. ed., London. 1981.

Goodacre J Kenneth, *Marine Cargo Claims*, 2nd ed., London, Witherby & Co. Ltd., 1981.

Hudson N.G. and Allen J.C., *Marine Claims Handbook*, London, Lloyd's of London Press Ltd., 1980.

Saul Sorkin, *Goods in Transit*, Matthew Bender, 1991.

Treitel G.H., *An Outline of The Law of Contract*, London, 1984.