

航海傭船契約上 不可抗力의 意味

서완석*

I. 서설

II 용어상의 문제

1 일반적인 견해

2 각 용어의 개념

(1) perils of the sea

(2) act of God

(3) force majeure

(4) vis major

3 각 개념의 비교

III 항해용선계약상의 불가항력

1. 기본개념

(1) 정박기간(laytime)

(2) 정박기간진행의 정지

(3) 체선료의 지급 및 그 면제

2. 문제 상황

3 입증책임

4 불가항력 조항의 법적 성격

5. 불가항력적 사태의 구체적 태양

IV 결어

I. 서 설

금년 3월 11일, 호주 서북부에 몰아친 사이클론 몬티의 영향으로 Hamersley Iron사가 댐피어(Dampier) 항에서 불가항력(force majeure)을 선포한 후, 2004년 5월 14일에 이르러서야 불가항력기간이 종료되었음을 공식적으로 선언한 것과, 동년 1월 16일, 남아프리카 소재의 채탄회사인 앵글로 석탄사(anglo coal)가 탄광 붕괴를 이유로 모란바 북부 광산지역(moranbah north mine)에서 불가항력을 선포한 일 등을¹⁾ 볼 때, 이로 인하여 화물의 선적 혹은 양륙을 위해 항구에 입항할 예정이었던 선박의 경우에는 입항을 거부당하게 되고, 그 적재화물의 선적 및 양륙에 차질이 있을 수밖에 없으므로 결국 위 화물의 매매당사자들 뿐만 아니라 위 화물운송과 관련한 해상물건운송

* 법학박사, 성균관대학교 법과대학 강사

1) 이와 관련한 불가항력 선포에 대하여 보다 자세한 내용은 Australiadp에서 발간되고 있는 GAC Adsteam Agency 참조.

계약의 주요 이해당사자인 선주(owners)와 용선자(charterers)의 관계에서 불가항력의 선포로 인한 선적 및 양륙의 지연이 가져올 비용 및 책임의 부담과 관련하여 이를 어느 당사자의 귀책사유로 돌릴 것인가에 대해 그 이해관계가 첨예하게 대립될 수밖에 없다.

통상은 이에 대해 용선계약서(charter party)에 명시하는 것이 통례라고 하겠으나 비록 계약서에 이러한 불가항력에 대해 명시하였다고 하더라도 구체적인 상황에서 과연 그 조항을 어떻게 해석할 것인지에 대해서는 다툼이 있을 수 있는 바, 이하에서는 해상법상 항해용선계약과 관련하여 정박기간(laytime) 및 체선료(demurrage) 산정의 예외로서 자주 논의되는 불가항력에 대해 영국판례를 중심으로 살펴보고자 한다.²⁾

II. 용어상의 문제

1. 일반적인 견해

필자는 본 논문에서 force majeure와 vis major를 불가항력이라고 번역하였으나³⁾ 일반적으로 해상법상 선주 혹은 운송인의 손해배상책임 면제와 관련하여 영국 common

2) 항해용선계약서상의 불가항력조항의 의미 여하에 대해 영국판례를 살펴보는 이유는 실거래상 사용되는 대부분의 항해용선계약서상의 준거법 조항에 영국법이 준거법으로 되어 있기 때문에 결국 위 계약서상의 특정 조항의 의미는 영국법에 의해 해석되고 판단될 수밖에 없기 때문에 영국판례를 검토할 필요가 있기 때문이다

3) force majeure는 해상법상 정박기간 및 체선료 산정과 관련하여서만 문제되는 것이 아니라 일반적으로는 해상법상 선주 등 해상운송인의 책임제한과 관련하여 논의된다 또한 국제물품매매계약과 관련하여 제정된 CISG(United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods), 이른바 비엔나 협약 제79조에 규정되어 있고 그 의미 여하가 문제되고 있으며 또한 악천후, 선박의 기관고장 등에 의해 인접한 항구에 피항할 경우 그 근거로서도 문제된다 특히 이와 관련하여 최근 Erica 및 Castor 사건에서 유럽의 연안 국가들이 선박의 긴급피항을 거부한 것과 관련하여 많은 논의가 이루어지고 있으며 특히 국제해사협회(International Maritime Organization)에서는 피항지의 자발적 사전선정제도 시행을 고려하고 있다 긴급피항과 관련한 자세한 내용은 Christopher F Murray, The Right of Entry For reasons of Force Majeure Or Distress In The Wake Of The Enka And The Castor, 63 Ohio St L J 1465 (2002), Frederick J Kennedy, Jr. & Vasilios Tasikas, Imo Perspectives and Responses on the Treatment of persons rescued at sea, 12 Pac, Rim L & Pol'y J 143 (2003), Craig H Allen, Introduction to the Maritime Law Forum, 12 Pac Rim L & Pol'y J 97 (2003) 참조.

law상에서 전형적으로 언급되는 예의 하나인 act of God을 불가항력으로 번역하는 경우가 다수 있으며, 그 의미에 대해서는 특히 perils of the sea와 대비하여 후자, 즉 perils of the sea는 해상에 고유한 위험으로서 인간의 힘으로써는 대항할 수 없는 자연력을 의미하고, 이에겐 폭풍, 파도, 선박충돌, 좌초 등이 포함되며, 이에 반해 불가항력은 인간의 행위가 개재되지 않은 운송물의 멸실 혹은 훼손의 원인으로서는 운송인이 이를 예견할 수 없었거나 예견하였더라도 방지할 수 없었던 일체의 자연적 원인을 포함하므로 해상위험보다 훨씬 더 포괄적인 개념이라고 하는 견해가 있다.⁴⁾

2. 각 용어의 개념

(1) perils of the sea⁵⁾

우선 perils of the sea라고 하는 개념은 통상 해상법 및 보험법 분야에서 논의되는 것으로 해상고유의 자연적인 사건으로서 인간의 개입에 의해 발생한 것이 아님과 동시에 인간의 신중한 노력에 의해 예방될 수도 없는 성질의 것이고, 이에겐 통상 폭풍과 파도, 압초와 급류, 기타의 장애, 기후의 변화 등이 포함된다.⁶⁾

특히 보험증권상의 perils of the sea는 통상 합리적으로 보아, 선박이 조우할 것으로 인정되지 않는 특수한 위험을 상징하는 것으로서, 운송물 자체의 발연과 수분 배출, 예상 가능한 풍속, 조수 등에 기인한 상황은 이에 포함되지 않는다.⁷⁾

한편 미국의 해상물품운송법(Carriage of goods by sea act)은 perils of the sea에

4) 송상현 김현 공저, 해상법원론, 박영사 (1993), 384-386쪽, Eric Sullivan F.I.C.S., The marine encyclopaedic dictionary, LLOYD'S OF London press Ltd (1988) at 172에 따르면, force majeure 라 함은 저항할 수 없는 강압 또는 강제력을 의미하며, 이는 act of God 혹은 vis major 보다 더 광범위한 의미를 지닌다고 한다. 이는 기계의 고장 혹은 탄광전반의 파업으로 인한 영업의 혼란사태는 그 범위에 포함하지만 악천후, 측구시합 또는 장례식으로 인한 경우는 포함하지 않는다 결국 force majeure 는 계약당사자 일방의 통제범위를 초과하는 상황으로서 이는 계약조건에 따라 계약상 의무를 이행치 못한 당사자를 면책시킬 수도 있다

5) Article Glossary of marine insurance and shipping terms, 14 S.F. Mar. L J 305 (2001-2002).

6) West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages, West Publishing Company St Paul, Minnesota (1985)

7) Vining v. Securty Ins Co of New Haven, La App, 252 So 2d, 754, 757.

대하여 ‘일반적으로 해상에 고유한 위험으로서 저항할 수 없는 힘에 의해 발생하는 특이한 성질의 것이고 이는 인간의 기술 혹은 신중한 고려에 의해서는 막을 수 없는 것’이라고 규정하고 있다.⁸⁾

다만 이 개념은 통상 해상물건운송계약에 있어 송하인 혹은 용선자와 선하증권소지인 등을 보호할 필요가 있음을 근거로 좁게 해석하는 것이 원칙이다.⁹⁾

(2) act of God ¹⁰⁾

인간의 인위적인 개입 없이 오로지 자연력에 의해 필연적으로 발생한 것으로서 자연의 필연성에서 오로지 물리적 원인에만 기인하는 각종의 사건, 사고, 재난 등이 이에 포함된다.¹¹⁾ common law 상에서는 통상 해상고유의 위험과 같이 natural force majeure의 개념에 포함시키고 엄격하게 정의하고 있다.¹²⁾

(3) force majeure ¹³⁾

일반적으로 보험법에서는 ‘최상위의 저항할 수 없는 위험’을 의미하며, 통상 계약에서 일방당사자가 그의 통제범위를 넘는 상황에 의해 계약의 일부조항이 제대로 이행되지 않을 경우에 대비하여 삽입하는 조항으로서 통상의 주의의무에 의해서는 회피할 수 없는 위험을 칭한다.¹⁴⁾

8) New Rotterdam Ins Co v S S Loppersum, D.C.N.Y., 215 F Supp., 563, 566, 567

9) 박용섭, 해상법론, 명신문화사 (1991), 713쪽

10) supra note 5

11) Watts v Smith, DC App, 226 A2d 160,162, Middaugh v U.S., DC Wyo, 293 F Supp, 977, 980, (통상 이 개념의 지표로서는 인간의 직접적인 개입 없이 자연적 원인에 기해 사태가 발생하고 인간의 합리적인 예지 혹은 주의의무에 의해서도 예방이 불가능 하였어야 할 것이라는 요건이 제시되고 있다) John F Wilson, Carriage of goods by sea, Pearson Longman (2001) at 251-252, Sir Alan Abraham Mocatta, Sir Michael J. Mustill, Stewart C Boyd, Scrutton on charterparties and bills of lading, London Sweet & Maxwell (1984) at 221-222, Eric Sullivan supra note 5, at 6.

12) Thomas Schoenbaum, Admiralty and Maritime law, 4th ed., St Paul MN (2004), at 315

13) supra note 8

14) West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages, West Publishing Company

이는 고대 로마법학자들이 사용한 vis major라고 하는 용어에서 유래하며 이미 그 의미에 대해서는 주석법학자들 사이에서도 다툼이 있었다고 한다.¹⁵⁾

(4) vis major ¹⁶⁾

저항할 수 없는 강력한 힘으로서 인간이 주의의무를 완벽하게 이행하더라도 예방할 수 없는 사태를 의미하며, 자연의 필연성에 기인하여 인간의 개입에 의한 통제 없이 독자적으로 발생하는 것을 말한다.¹⁷⁾ 이에 폭풍, 지진 혹은 거대한 몸집을 가진 사람의 행위 등 사실상 저항이 불가능한 힘 등이 포함되며, vis major 원칙이라고 함은 어떤 손해가 직접적으로 vis major로 인해 야기된 경우에는 위 손해에 대해 당사자가 면책되는 것을 의미한다. 이에 통상 act of God으로 표현되는 많은 상황들이 포함된다.¹⁸⁾

3 각 개념의 비교 - act of God 과 force majeure를 중심으로

위에서 언급한 바와 같이 각 용어에 대한 개념의 범위가 명확하게 구별되는 것은 아니지만, 우선 perils of the sea는 해상고유의 위험으로서 인간의 인위적인 개입 없이 자연력에 의해 발생한 것으로서 이는 ‘해상위험’이라고 번역함이 타당하고, act of God은 그 사태 혹은 위험이 해상특유의 그것과는 무관하게 인간의 인위적인 개입 없이 자연력에 의해 필연적으로 발생한 것으로서 이는 기존의 불가항력이라는 번역보다는 ‘천재지변’이라고 번역하는 것이 보다 타당하다고 본다.

¹⁹⁾ 결국 논의의 초점은 force majeure 혹은 vis major와²⁰⁾ act of God의 구별문제로

St Paul, Minnesota (1985)

15) 윤용석, 위험책임의 새로운 경향, 법학연구 제30권 제1호, 3-12쪽

16) supra note 8

17) supra note 14.

18) Eric Sullivan, supra note 4 at 450

19) 이에 대해서는 Cockburn 판사가 Nugent v Smith 사건 (1876, 1 C.P.D. 423, at page 437)에서 언급한 바(If under such circumstances, he is overpowered by storm or other natural agency, he is within the rule which gives immunity from the effects of such vis major as the act of God)와 같이 act of God 이 vis major 의 한 종류인 것처럼 인식되기도 한다' Michael, Wilford, Terense Coghlin, John D. Kimball, Time Charters,

귀결된다고 하겠다.

act of God 은 과거 일반 운송인의 엄격책임에 대한 common law상의예외규정 중의 하나였으며, 대륙법상의 force majeure와는 그 기원에 있어 차이가 있어 엄밀한 의미에서는 일치하는 것이 아님에도 불구하고 상당한 공통점을 지니고 있는 바, 그 대표적인 공통점으로는 외부성(externonty), 예견불가능성(unforeseeability), 불가항력성(irresistibility) 등을 들 수 있다.²¹⁾ 이것들에 대하여 보다 자세히 살펴보면 다음과 같다.

첫째, act of God 으로 인정되기 위해서는 일정한 사태야기에 대해 인간의 개입이 없어야 한다는 의미에서 그 사태가 인간에 대해 외부성(외존성)을 지녀야 한다는 것이다.²²⁾ 이같은 맥락에서 법원은 선박이 해상에서 짙은 안개를 만나 항해하던 도중에 좌초하게 된 사안에서, 위 선박을 운항하는 등 인간의 행위가 개입되었음을 근거로 act of God 항변을 받아들이지 않은 바 있다.²³⁾

둘째, 외부조건이 사태발생에 대해 주된 원인인 경우에는 비록 인간의 개입이 다소 인정되더라도 그 외부조건에 대해 합리적인 예견이 불가능하였다면 act of God 으로 인정될 수 있다.²⁴⁾

셋째, 사태발생이 불가항력적이어야 한다 따라서 선주가 이를 피하거나 방어할 수 없었어야 한다 이러한 항변에 대한 입증책임과 주의의무의 정도에 대하여 Cockburn 재판장과 Mellish 판사는 Nugent v Smith(1876) 1 C.P.D. 421 사건에서, 운송인은 모든 예견 가능한 상황 하에서 어떠한 합리적인 예방조치도 그러한 사태발생을 예방할 수 없었다는 사실을 입증해야 하고 그것으로 충분하다고 하였다. 이 사건은 악천후 아래서 런던에서 아버딘까지 운송 중에 있던 암말의 사망에 관련된 사건이었고,

Lloyd's offLondon Press Ltd, 5th ed. (2003), at 468,

20) force majeure 와 vis major 의 개념설명에 있어 다소간의 차이가 있었으나 이는 사전상의 용어비교에 불과하고 그 법적의미에 있어서는 동일하다고 본다 West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages, West Publishing Company St Paul, Minnesota (1985) 참조

21) 위의 Nugent v Smith 사건 at 435-436 참조

22) 번개에 의해 야기된 화재에 대해서 외부성이 인정된 바 있다(Forward v Pittard (1785) 1 T R 2)

23) Liver Alkali Co v Johnson (1875) L.R. 9 Ex. 338.

24) Nicholas v Marsland (1876) 2 Ex D 1

암말 스스로의 행동이 그 사망에 영향을 주었음이 밝혀졌으나 이는 그 화물에 고유한 하자(inherent vice)로 간주되었고, 결국에는 항변사유로 인정되었다. 위 판례를 통하여 화물에 고유한 하자가 그 사태발생에 영향을 준 경우에도 act of God 항변이 배제되지 않는다는 원칙이 확립되었다.²⁵⁾

결국 act of God 과 force majeure 는 그 개념상 중요한 요소를 겸유하는 유사한 개념으로서 현재 대륙법계에서는 거의 같은 의미로 통용되고 있으나 그 개념의 기원에 있어 차이가 있으므로 그 용례에 있어서는 이를 구분하여 칭하는 것이 바람직하다고 생각되고, 다만앞서 언급한 바 있듯이 force majeure에 대해서는 불가항력적인 상황을 묘사하는 일반개념으로 풀이하고, act of God에 대해서는 해상고유의 위험을 제외한 천재지변을 칭하는 것으로 풀이하는 것도 나름대로 의미가 있다고 생각한다.

III. 항해용선계약상의 불가항력

1. 기본개념

(1) 정박기간(laytime)

정박기간이라고 함은 용선계약서상 화물의 선적 혹은 양륙을 위해 선박이 항구 등에 체류할 수 있는 기간을 의미하며 이는 선적 혹은 양륙하는 화물의 양에 비례하여 결정됨이 통례이다.²⁶⁾ 용선계약서상 정박기간조항에 days 혹은 running days 라는 용어가 사용되면 이는 일요일 및 휴일을 포함하여 연속적인 曆日を 의미하며, working days, 혹은 weather working days라는 용어가 사용되는 경우, 전자는 휴일만이 제외되지만 후자는 휴일과 악천후로 인해 작업계속이 불가능한 기간이 모두 제외 된다²⁷⁾.

통상 정박기간은 용선자의 처분에 따른다고 일컬어지는데 이는 용선자가 운임을 지급하기 때문이라고 한다. 이에 대해 Salmon 판사는 정박기간은 골프코스 중 특정 홀의 기준타수와 같다고 표현한 바 있다²⁸⁾ 따라서 위 기간이 초과되면 용선자는 선주

25) Julian Cooke, John D Kimball et seq, Voyage Charters, Lloyd's of London Press Ltd (1993), at 761-762

26) 그 구체적인 산정방법 등에 대해서는 John F Wilson, supra note 11, at 74-76 참조

27) Robert Grime, Shipping Law, London Sweet & Maxwell (1978), at 94.

28) The Theraios (1971) 1 Lloyds Rep 209, at 210.

에게 체선료 혹은 체박손해금²⁹⁾ 형태로 손해배상을 해야 하기 때문에 용선자로서는 가능한 한 예상할 수 없는 상황에 대비하기 위해 정박기간을 최대한 연장하려고 할 것이며, 선박을 최대한 효율적으로 운용하고자 하는 선주로서는 가능한 한 빠른 시간 내에 선적 혹은 양륙을 종료하고 만약 용선계약서에 규정된 정박기간 내에 출항을 하게 되는 경우에는 이미 용선자에게 허용된 기간 중 일부를 자신을 위해 사용한 것이 되므로 이에 대해 조출료(dispatch money)라는 형태로 통상 위에 언급한 체선료의 반액을 지급한다.

(2) 정박기간진행의 정지

선적 혹은 양륙작업이 진행되는 기간동안 발생하는 장애요소 중 어느 것이 정박기간의 진행을 정지시킬 수 있는가에 대하여 살펴보면, 첫째, 정박기간이 특정되지 않은 경우, 혹은 용선자가 관습적으로 조속히 선적할 것³⁰⁾이 요구되는 경우, 선적을 방해하는 요소로서 용선자의 통제범위를 초과하고 만약 그러한 요소가 개재되지 않았더라면 용선자가 합리적으로 신속하게 선적을 할 수 있었을 것으로 인정되는 때에는 용선자는 면책되므로 정박기간은 진행되지 않는다. 이러한 예로서는 선적 혹은 양륙작업이 도크 노동자들의 파업으로 정지되거나³¹⁾ 부두적체로 인해 가용한 선석부족으로 인해 정지된 경우³²⁾ 등이 있다

한편 판례에 따르면, 계약서상에 합의된 정박기간이 명시된 경우, 용선자는 위와 같이 명시된 기간 내에 선적할 엄격한 의무를 부담하며 용선계약서상의 예외조항에 의하지 않거나, 선주의 과실로 인하여 발생한 것이라면 위 기간 내에 발생하는 모든

29) damages for detention을 일컫는 말로서 이는 통상 용선계약서상 체선료 발생기간이 정해져 있지 않은 경우에는 정박기간종료와 동시에 발생하고 체선료 발생기간이 정해져 있는 경우에는 그 기간 경과시점부터 발생한다

30) with customary dispatch를 일컫는 것으로서 통상 각 항구의 관습에 따라 성실의무에 따라 최대한 조속히 선적 혹은 양륙을 해야 함을 의미하나 이와 관련하여 여러 가지 분쟁의 소지가 있으므로 현재 이러한 규정은 잘 사용되지 않는다.

31) Hick v Raymond (1893) AC 22 선적작업이 부두노동자들의 야간작업금지로 인해 지연된 사안에서 항소법원은 위 행위가불연속적이었고, 부두노동자들 측에서의 계약위반이 아니라는 주장이 있었음에도 불구하고 부두노동자들의 행위는 파업에 해당되고 이는 용선계약서상의 정박기간에 적용되는 예외범위에 포함된다고 판시한 바 있다(Tramp Shipping v Greenwich Marine(1975) 2 All E. R. 989)

32) Good v Isaacs (1892) 2 QB 555

장애요소로 인한 모든 위험을 부담해야 한다. 따라서 용선자는 항구적채,³³⁾ 선주에 의해 고용된 하역노동자들의 파업³⁴⁾, 선적 중 선박을 직립으로 유지하기 위해 ballast water를 주입해야 할 필요³⁵⁾, 악천후로 인해 선박자체의 안전을 위해 항구로부터 일시적으로 위 선박을 이탈시켜야 할 필요³⁶⁾ 등으로 인해 상실된 시간에 대한 피해를 배상해야 한다.

그러나 선적 등의 지연이 선주의 과실에 의한 경우에는 정박기간진행이 정지되지 않는다.³⁷⁾ 대부분의 경우에 용선계약서는 항구적채³⁸⁾, 파업, 악천후, 민중봉기³⁹⁾ 혹은 용선자의 통제를 넘는 기타 원인⁴⁰⁾ 등과 같이 선적 혹은 양륙에 있어 종종 지연상황을 야기하는 사건들에 대해 이를 직접 규정하고 있다.

(3) 체선료의 지급 및 그 면제

용선자가 약정된 정박기간을 초과하여 선박을 유치하고 있는 경우, 이는 명백한 계약위반이다 그러나 대부분의 용선계약서는 통상 체선료⁴¹⁾로 불리는 일정금액을 일일

33) The Johanna Oldendorff (1974) AC 479.

34) Budgett v Binnington (1891) 1 QB 35

35) Houlder v. Weir (1905) 2 KB 267

36) Compania Crystal de Vapores v. Herman (1958) 2 QB 196

37) 예를 들어, 합리적인 이유 없이 선적을 위한 접안상태에서 선박을 퇴거시키는 경우 등을 의미한다(The Fontevivo (1975) 1 Lloyds Rep 339) 선주가 오로지 자신의 이익을 위해 예를 들어 bunkering을 위해 선박을 접안상태에서 퇴거시킨 경우도 마찬가지이다(In re Ropner Shipping Co, (1927) 1 KB 879)

38) The Amstelmolen (1961) 2 Lloyds Rep 1.

39) Gencon General Strike Clause 참조.

40) The Loch Dee (1949) 2 KB 430.

41) 체선료와 구별되는 개념으로 체박손해금(damages for detention)이라는 개념이 있는 바, 이는 체선료 발생기간이 특정되어 제한적인 경우, 통상 이 기간을 초과하여 계속적인 체선상태가 발생하면 더 이상 체선료를 청구할 수 없는 사태가 발생하는 바, 이로 인하여 발생하는 손해를 진보키 위해 고안된 개념으로 이러한 체선료 발생기간 초과에 체선상태는 계약위반에 해당하고 따라서 이로 인한 손해를 입증하여 그 금액에 대한 손해배상을 청구할 수 있다는 것이 바로 체박손해금이다 그러나 실무에서는 통상 위 금액이 체선료와 거의 동일하여 실제적인 차이는 없다고 한다(Robert Grime, supra note 27, at

기준으로 지급하는 것을 조건으로 선적 혹은 양륙을 완료하기 위해 추가적인 기간 동안 선박을 유치할 수 있다는 조항을 포함하고 있다.

따라서 용선자의 계약위반에도 불구하고 선주는 계약을 취소 혹은 해제할 수 없고 따라서 체선료가 지급되는 기간 중에는 선박을 임의로 철수시킬 수 없다. 다만 용선자가 선적할 화물을 선적하지 못한 것이 계약이행의 거부에 이르는 경우, 혹은 그 지체가 너무 과다하여 계약상의 목적달성이 불가능한 경우에는 선주가 위 계약관계에서 벗어날 수 있다.⁴²⁾ 이러한 원칙은 계약서상에 체선료 발생기간이 특정된 경우는 물론이고 그렇지 아니한 경우에도 동일하게 적용된다.

common law상 인정되는 체선료의 개념은 순전히 계약에서 유래한 개념으로서 계약서에 규정된 금액에 대해 선주는 자신의 손해에 대한 입증 없이도 이를 청구할 수 있으며 위 금액은 통상 위 선박의 출항지연에 따른 회복 가능한 손해액의 최대한을 의미한다.⁴³⁾ 따라서 체선료는 위 출항지연에 의해 영향을 받는 차후 용선계약 하에서 발생하는 운임의 손해 혹은 연속항해용선계약 하에서 가능한 항차수의 감소에 따른 손해를 전보하는 것이다.⁴⁴⁾ 한편 위 체선료는 출항지연이 아닌 다른 원인 예를 들어 화물의 만선적재를 하지 못한 것으로 인해 발생한 손해에 대한 배상청구를 제한하는 것은 아니다.⁴⁵⁾

다른 확정손해배상에 관련한 조항과 마찬가지로 체선료 조항도 만약 위 체선료가 너무 과다하여, 출항지연이라는 계약위반으로부터 발생 가능한 최대의 손해와 비교할 때, 너무 과다하여(extravagant) 비양심성의 징표(unconscionable)를 가지는 경우에는 법원은 벌칙으로서 그 체선료 청구를 기각할 수 있다.⁴⁶⁾ 그러한 상황 하에서 법원은 선주가 그의 실제 손해를 회복할 수 있도록 허용 받아 적절하게 보상받았는가의 여부를 심사하게 된다.

다만 이러한 원칙이 그 반대의 경우 즉 확정된 체선료율이 부당하게 낮은 수준의 경우에도 동일하게 적용되지는 않는 것으로 보인다. 그러한 상황 하에서 선주는 비록

94-95)

42) *Inverkip SS Co v Bunge y Born* (1917) 2 KB 193, 201

43) *Robert Grime*, supra note 27, at 94

44) *Suisse Atlantique v NV Rotterdamsche Kolen Centrale* (1967) AC 361

45) *A/S Reider v Arcos* (1927) 1 KB 352, *Robert Grime*, supra note 27 at 94

46) *Dunlop v New Garage* (1915) AC 79

선박의 출항지연이 용선자 자신의 이익을 위해 고의적으로 발생하였다고 하더라도 자신의 실제 손해를 회복할 수는 없고 단지 계약서상에 명시된 금액에 한해서만 청구할 수 있다.⁴⁷⁾

이러한 상황은 비용과 운임이 모두 상승하는 경우에 특히 문제가 되는데, 선주로서는 과다한 출항지연이 차후의 계약체결기회를 박탈하는 결과를 가져옴에도 불구하고 이에 대한 효과적인 대응수단을 갖지 못하게 되는 결과를 가져올 수 있기 때문이다.

실제로는 체선료율이 용선계약서상에 명시되고 그 수준은 위 계약체결일 당시의 운임율과 일치되도록 결정되지만 소위 말하는 성약(fixtures)이라고 하는 것은 선행적으로 행해지기 때문에 체선료율이 지급되는 시점에 통용되는 운임율과는 상관관계가 희박하게 된다.

'once on demurrage, always on demurrage(일단 체선상태가 발생하면 이후 여하한 사정이 발생하더라도 체선상태는 계속된다)'는 법언에 따라 명시적인 규정이 없는 한 정박기간 산정의 예외규정은 체선료 발생기간에는 적용되지 않는다. 따라서 정박기간이 종료한 이후의 파업에 기한 예외조항 적용을 주장한 용선자의 항변을 배척하면서 Reid 판사는 선주의 입장에서라면 아마도 "당신이 내 소유의 선박을 정박기간 종료이후에도 유치하는 계약위반을 범하였고 비록 그 계약위반이 파업을 야기한 것은 아니지만 당신이 당신의 계약상 의무를 이행했더라면 위 파업은 내게 아무런 피해를 초래하지 않았을 것이다. 왜냐하면 내 소유의 선박은 위 파업이 시작되기 전에 이미 공해 상에 있었을 것이기 때문이다. 따라서 위 피해를 당신이 부담하는 것이 보다 합리적이라고 생각한다."⁴⁸⁾라고 언급했을 것이라는 점을 그 논거로 제시한 바 있는데, 그의 판단에는 영업종사자의 시각이 그 기초에 자리 잡고 있었다고 볼 수 있다. 그러나 위에 언급한 once on demurrage 원칙은 예외조항이 적용되는 상황이 정박기간 종료 전에 발생한 경우에는 여전히 적용된다.⁴⁹⁾

선박의 출항지연이 선주의 계약위반으로 발생한 경우에도 그러한 지연의 기간이 위 계약위반으로부터 통상적으로 예견되는 합리적인 범위를 초과하는 경우에는 여전히 체선료가 발생한다.⁵⁰⁾

47) supra note 34

48) Compania Naviera Aeolus v Union of India (1964) AC 868

49) The Lefthero (1992) 2 Lloyds Rep 109

50) The Forum Craftsman (1991) 1 Lloyds Rep 81.

2. 문제 상황

최근 들어 세계 곳곳에서 잠재적인 불가항력 사태가 다수 발생 하였는데, 허리케인 이소벨, 태풍 매미, 미국 서부해안에서의 부두노동자들의 파업 등이 그것이다. 이러한 사건들은 통상 선적항 혹은 양륙항에서의 선적 및 양륙지연을 초래하고 특히 선박이 항해용선중인 경우에는 체선료 청구소송을 야기한다.⁵¹⁾ 정박기간 혹은 체선료가 문제 되는 상황 하에서 불가항력 조항이라고 함은 용선자의 통제범위를 초과하는 특정된 사건이 발생한 경우 정박기간기산을 일시 중단하는 용선계약서상의 조건을 의미한다.

예를 들어 Afrcanphos 형식의 용선계약서는 파업, 직장폐쇄, 방해, 특정기관의 개입, 검역, 사고, 화재, 홍수, 기타의 다른 불가항력적인 상황에 의해 양륙이 방해되거나 지체되거나 중단된 경우에는 기간산정을 하지 않는다고 규정하고 있다.

현재 영국법의 태도는 특히 항해용선계약서상의 정박기간 산정과 관련된 일반적인 예외조항은 명시적으로 명확하게 규정되어 있거나 혹은 전체 계약서상의 조항들로부터 논리적으로 추론되지 않는 한 용선자의 체선료 지급의무를 면제하지 않는다는 입장이다.⁵²⁾

3. 입증책임

용선계약서상의 불가항력 조항의 적용을 주장하는 용선자는 특정한 사실관계가 그 조항의 범위 내에 포함됨을 입증해야만 한다. 따라서 용선자는 우선 불가항력적 사태의 발생사실을 증명해야 하고 또한 그러한 사태가 선적 혹은 양륙을 방해하거나 지체시키거나 혹은 중단시켰다는 사실을 입증해야 한다. 더 나아가 용선자는 그가 화물을 선적하거나 양륙하지 못한 것이 위에 언급한 자신의 통제범위를 초과하는 사태에 기인함을 입증해야만 한다. 그리고 마지막으로 그가 취할 수 있었던 모든 가능한 합리적인 조치들이 불가항력적인 사태 혹은 그 결과를 저지하거나 경감시킬 수 없었다는 사실을 입증해야 한다.⁵³⁾

51) 이하에서는 특별한 언급이 없는 한 용선계약서상에 불가항력조항이 삽입되어 있는 것을 전제로 한다

52) 'Sea Venture' Vol 14, at 45 참조

53) 다만 이러한 입증책임의 주체 및 그 입증의 대상을 살펴보기 전에 우선 위 불가항력 조

4. 불가항력 조항의 법적 성격

한편 불가항력 조항이 명확히 규정되지 않음으로 말미암아 위 조항에 대해 두 가지 이상의 합리적인 해석이 가능한 경우에는 이 조항을 원용하여 책임경감 혹은 면책을 주장하는 당사자 즉 용선자에게 가장 불리한 해석이 선택되어야 할 것이다.⁵⁴⁾

불가항력 조항은 예외조항으로서 엄격해석의 대상이 되기 때문에 위 불가항력 조항이 적용되어야 한다는 명시적인 규정이 없는 경우에는 위 불가항력 조항은 정박기간 산정에 있어 고려될 수 없다.⁵⁵⁾ 따라서 불가항력에 대한 명확한 언급이 없는 경우에는 불가항력적인 상황이 발생하였다고 하더라도 이는 체선료 및 정박기간 산정에 있어 고려될 수 없는 것이다

따라서 특정선박이 불가항력적인 상황에 의해 선적 혹은 양륙이 지연된 경우라고 하더라도 만약 그러한 상황이 이미 위 선박이 체선상태에 들어간 이후 발생한 것이라면 위 불가항력적인 상황의 발생유무 및 그 지속기간 여부에 관계없이 체선상태는 계속된다.⁵⁶⁾

5. 불가항력적 사태의 구체적 태양

불가항력적인 사태가 발생하였는지의 여부에 대해서는 몇 가지 판단기준이 제시되고 있는데, 예를 들어, The New Horizon (1975) 2 Lloyds Rep. 314 사건에서 법원은 폭파위협 혹은 위험에 대한 두려움 등과 같이 외부적인 상황에 의해 야기된 작업 중단은 파업과 같은 불가항력적인 사태와 구별해야 한다고 판시하고 있으며, Young

항이 예외조항임을 명심해야 한다 즉 위 조항은 예외조항으로서 엄격한 해석의 대상된다는 것이다

54) Photo Production v Securicor Ltd (1980) AC 827 at 851.

55) The John Stove (1984) 1 Lloyds Rep 38 at p41

56) 이는 소위 'once on demurrage, always on demurrage' 원칙의 내용으로서 이는 선적 등의 지연이 용선자에게 허용된 정박기간을 스스로 위배하여 체선상태에 빠진 경우 비록 그 이후에 불가항력적인 상황이 발생하였다고 하더라도 이는 선적 등은 지연의 직접적인 원인이 아니므로 고려되어서는 안 된다는 논리에 기초하고 있다(Lars Gorton, Rolf Ihre, Arne Sandeværn, Shipbroking and Chartering Practice, Lloyd's of London Press Ltd (1999) at 243)

v. Sun Alliance Ltd. (1977) 1 WLR 104 사건에서는 홍수가 대규모의 예상치 못한 사태로서 불가항력적인 사태에 해당한다고 하고 있다.

불가항력조항에 명기된 사태가 특정한 유형인 경우, '기타 불가항력적인 사태' 라는 문언은보다 광범위한 의미가 부여되는 '어떠한 사유이든지(whatsoever)'라든가 또는 그와 유사한 문구'가 포함되어 있지 않는 한, 일반적으로 위에서 특정한 유형과 유사한 사태만을 포함한다.

물리적 혹은 법률상 불가능한 경우가 아닌 한, 선적 혹은 양륙이 중단되는 사태는 발생하지 않지만 이에 비해 '방해'라는 의미에 대해서는 보다 광범위한 해석이 허용된다. Tennants (Lancashire) Ltd v CS Wilson & Co. Ltd. (1917) AC 495A 사건에서 Loreburn 판사는 인도를 방해한다는 것은 현실적으로 극복하기 어려운 장애물을 부가하는 것을 의미한다고 언급한 바 있다. 그러나 위 법원은 단순히 가격이 상승하여 기존의 계약이행에 보다 많은 금원이 소요될 것이라는 사정은 통상 위에서 언급한 방해에 해당되지 않는다는 입장을 명백히 하였다.

선박이 불가항력적인 사태가 종료된 이후 항구에 도착한 경우 위 불가항력적인 사태로 인해 항구에 적체가 발생하였고 이로 인해 지체가 발생한 경우, 이러한 선적 혹은 양륙의 지연이 불가항력 조항의 범위에 포함되는가가 문제될 수 있는데, 이에 대해서는 Leonis Steamship Co v Joseph Rank (No 2) (1908) Com. Cases 295. 사건에서 다루어진 바 있다 이 사건에서 항소법원은 파업이 이미 선박이 항구에 도착하기 전에 종료되었기 때문에 그 원인으로 인정되기에는 시간적 이격이 너무 심대하고 따라서 그 지연은 항구에서의 적체로 인한 것이라는 주장을 배척하였다.

위 판결에서 Fletcher Moulton 판사는 "우리는 이 문제를 영업종사자들의 시각에서 보아야 한다 그렇다면 화물이 송하인에게 인도되는 것을 막은 것이 파업이 맞느냐라는 질문에 대해 어떠한 영업종사자들도 그것이 사실이라고 말할 것이라는 것에 대해 나는 조금의 의문도 가지고 있지 않다."라고 하는 입장을 명백히 밝히고 있다.

이러한 접근 방식은 이후 Reardon Smith v. Ministry of Agriculture (1962) 1 QB 43 사건에서도 받아들여졌는데 동 사건은 파업으로 인해 부정기선이 일렬로 대기해야 하는 상황을 야기한 경우로서 이 사건에서 Willmer 판사는 "이 문제를 영업종사자들의 시각에서 상식의 문제로 본다면 선적 등의 지체의 원인이 파업이었다는 것에는 의문의 여지가 없다. 따라서 올바른 접근방식은 영업종사자들의 시각에서 상식적으로 판단하여 당해 사태가 선적 등의 지체를 야기하였는가를 보아야 한다" 라고 하였다.

Grant v. Coverdale (1884) 9 App Cas 470 사건에서는 화물이 부선에 의해 운하를 거쳐 본선에 인도될 예정이었는데도 위 운하가 결빙되어 부선이 본선에 접근할 수가 없었다. 이에 대하여 법원은 선적의 지연 즉 화물을 선박에 적재하는 것 자체의 지연과 선박에 화물을 제공하는 것 즉 화물을 선적장소로 이동시키는 것을 구별하고 달리 명시적으로 반대의 규정이 없는 한 불가항력조항은 전자에만 적용되고 후자에는 적용되지 않는다고 판시하였다.

이와 유사한 구별은 양륙과 그 이후의 작업 간에도 이루어졌다. Hain Steamship v. Canadian Transport Company Limited (1942) Lloyds Rep 73 사건에서, Atkinson 판사는 양륙은 그 의미가 제한적이라고 언급하면서 이는 본선으로부터 화물을 항구에 적출하는 것만을 의미하거나 혹은 양륙장소에서의 종래의 관행에 의해 인정되는 일정한 도구에 적입하는 것을 의미한다고 하였다. 따라서 용선자 혹은 수하인이 위와 같은 양륙이후 하는 행하는 모든 조치는 본선과는 무관한 행위로 간주되는 것이다. 그러나 위 화물을 선적항으로 운반하는 방법이 유일한 경우에는 이는 경우에 따라 선적작업의 일부로 간주될 수 있다.

또한 선적항에서 화물을 본선으로 운반하기 위해서는 부선으로 강을 통해야 한다는 것이주지의 관행으로 인정되는 경우에 그 강이 결빙되어 부선이 화물을 본선을 운반할 수 없는 상황이 발생한 경우 부선에 의한 화물의 이동은 선적작업의 일부로 인정되어 불가항력적 사태로 인정된다.⁵⁷⁾

그리고 Brightman v. Bunge y Born (1924) 2KB 619 사건에서 Scrutton 재판장은 선적항으로 화물을 수송하는 방법이 유일한 경우에는 위의 예외가 이에도 확장되어 적용될 수 있다고 판시하였다. 한편 Matheos v. Louis Dreyfus (1925) AC 654 사건에서 Dunedin 경은 실제 중요한 문제는 물리적 가능성의 문제가 아니라 영업상의 문제라고 강조하였다.

그 후, 위에서 언급한 사건들에서 문제시 되었던 점들이 Hain Steamship 사건에서 비로소 종합되기에 이르는데, 동 사건은 당시 양륙의 통상적인 수단이었던 부선이 부족하여 양륙이 지연된 사건으로 Atkinson 판사는 “부선이 양륙을 위한 유일한 수단이고 이에 대해 다른 합리적으로 가능한 대안이 없으며, 이미 양륙을 위한 화물을 싣고 있는 부선에서 화물을 내리는 행위는 선박용선의 두 이해당사자로서 영업이익을 위해 행동하는 영업종사자들에게 기대할 수 없는 것이다.” 라고 하여 용선자는 불가항력 항변을 할 수 있다고 판시하였기 때문이다.

57) Hudson v Ede (1868) LR 3 QB 412

한편 회피할 수 없는 지연, 용선자의 통제범위를 벗어나는 사태 자체는 더 이상의 설명이 필요 없을 것이나 이와 관련하여 용선자가 용선계약서를 작성한 당시에 합리적인 관점에서 보아 선적 혹은 양륙이 불가항력적인 사태로 인해 불가피하게 지연될 것임을 알았어야 한다고 인정되고 사후 이러한 사태가 발생한 경우, 과연 용선자가 불가항력 항변을 원용할 수 있는가가 문제된다.

이에 대해서는 비록 용선계약서 작성 당시 어느 정도의 방해가 불가피하였거나 예견 가능하였다고 하더라도 용선자는 여전히 불가항력 항변에 의해 보호받는다든 견해가 우세하다.⁵⁸⁾

다만 해상물건운송인이 양륙항에서 파업이 언제부터 시작될 것인가에 대해 이를 이미 인지하고 있었거나 혹은 이미 시작된 파업에 대해 인지하고 있었음에도 불구하고 본선을 그 항구에 입항시킨 경우에는 용선자는 이를 입증할 수 있는 한, 불가항력 항변을 원용할 수 있다.⁵⁹⁾

IV. 결 어

항해용선계약서상의 불가항력조항과 관련하여 특히 문제되는 정박기간 산정 및 체선료 지급문제를 영국판례를 중심으로 살펴보았다. 실무상 항해용선계약과 관련하여서는 통상적으로 Gencon C/P를 많이 사용하고 있고, 위 용선계약서의 본문조항에는 위와 같은 불가항력 조항이 명시되어 있지는 않지만 부가조항으로서 삽입하는 것이 실무적인 것으로 사료된다. 최근 일련의 불가항력 선포와 관련하여 이에 기한 선박의 출항 및 입항지연 사태가 다수 발생하고 있는 바, 이에 대한 보다 합리적인 대처를 위해서는 선박운항과 관련된 지역적, 기후적 특성 등을 사전에 주의 깊게 살필 필요가 있으며 국제정치적인 상황 또한 염두에 두어야 할 것으로 보여 지며, 보다 근본적으로는 정박기간 산정 및 체선료 지급과 관련한 계약조항에 불가항력관련사항을 삽입하고 그 책임소재를 명확히 해 두는 것이 중요하다고 생각한다.

58) The Radauti (1988) 2 Lloyds Rep 416 Channel Island Ferries Ltd v. Sealink UK Ltd (1988) 1 Lloyds Rep 323, 다만 The Angelia (1973) 1 WLR 210 사건에서 Kerr 판사는 반대 입장을 취한 바 있다

59) Page Communications Engineers v Hellenic Lines Ltd (1973) AMC 1761



● 서완석

불가항력(force majeure, vis major, acts of god, perils of the sea)

선주(owners) 용선자 (charters) 용선 계약서(charter party)

정박기간(lay time) 체선료(demurrage)

[Abstract]

A TREATISE ON THE FORCE MAJEURE CLAUSE IN THE VOYAGE CHARTER PARTY IN MARITIME LAW

Suh, Wan Suk

There have been a lot of force majeure events recently, for example, Hurricane Isobel, Cyclone Monty, Typhoon Maemi and the dock laborers strike on the west coast of America and the like.

The above events inevitably tend to bring about delay at loading or discharging ports and especially where vessels are on voyage charters claims for demurrage are prone to be brought into the court.

This tract deals with and takes account of some of the issues that the owners and the charterers should be wary of in doing shipping business in relation to the circumstances in which the charter party contains a force majeure clause

In relation to the laytime and demurrage, a force majeure clause normally describes a charter party term suspending the running of time upon the occurring of a specified event beyond the control of charterers.

The burden to prove the facts which bring the case within the force majeure clause is on the charterers. Thus charterers have to prove the happening of the force majeure event and the above event hindered, delayed or stopped loading or discharging.

Furthermore charterers should prove that their failure to load or discharge the cargo was resulted from the circumstances beyond their grasp or control and that there were no reasonably possible measures that they could have taken to avoid or mitigate the force majeure event or its consequences.

But before considering the above elements of the burden of proof on the part of charterers it should be kept in mind that force majeure clauses operate as exception ones. Because exception clauses are to be generally construed strictly.

In the context of ambiguity in the meaning of force majeure clause where there are logical chances of two reasonable interpretation of the clause the one least favorable to the party relying on it will be chosen.

Based upon the characteristics of the clause, force majeure clauses do not apply to laytime in the absence of express provision that they specifically should.

Therefore if a vessel is delayed by a force majeure event after she has gone on demurrage laytime will continue to run according to the shibboleth 'once on demurrage, always on demurrage' The rationale of the phrase is that substantial cause or basis of the delay was not the force majeure event but the charterers' breach in exceeding the permitted laytime.

Whether a force majeure event has been occurred will usually be uncontroversial, but some criteria or guidelines can be found in various judgments.

whether a force majeure clause will protect charterers or not will depend upon the facts and the wording of the clause in question in each case.

Although a few of examples was reviewed in this article this is like a drop in the bucket. In sum there are a lot of potential hinderances that the charterers must clear to let the running of time in check.