

- Atkins H., Eldridge on Marine Policies, 3rd ed., Butterworth & Co. Ltd., London (1938)
- Brown R.H., Analysis of Marine Insurance Clauses, Book 2, 1st ed., Witherby & Co. Ltd. (1983)
- Mustill M.J. & Gilman J.C.B., Arnould's Law of Marine Insurance and Average, Vol.II, 16th ed., Stevens and sons Ltd., London (1981)
- Lambeth R.J., Templeman on Marine Insurance, 5th ed., Macdonald & Evans Ltd., London (1981)
- Dover V., A Handbook to Marine Insurance, 8th ed., Witherby & Co. Ltd., London (1982)
- Ivamy E.R. Hardy, Marine Insurance, 4th ed., Butterworths Insurance Library, London (1985)
- Buglass L.J., Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd ed., Cornell Maritime Press, Centreville, Maryland, (1981)
- Brown R.H., Marine Insurance-The Principles, 4th ed., Vol.1, Witherby & Co. Ltd., London (1978)
- Wilford M., Coghlin T., Healy N.J., Time Charters, Lloyd's of London Press Ltd., London (1978)
- Ivamy E.R. Hardy, Casebook on Insurance Law, 3rd, ed., Butterworths, London (1977)

定期傭船者의 法的 地位에 관한 研究

A Study on the Legal Status of the Time Charterer

金 光 行

Kwang-Svg Kim

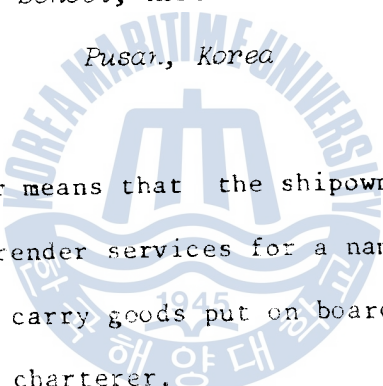
< 目 次 >

Abstract	第4章 主要 標準約款上 定期傭船者의 地
第1章 序 論	位的 實證的 分析
第1節 研究의 目的	第1節 序 言
第2節 研究의 範圍 및 方法	第2節 船舶所有者에 대한 定期傭船者의
第2章 定期傭船契約의 意義	主要義務 (對內的 責任)
第1節 傭船契約의 概念	第3節 定期傭船者의 對外的 責任과 관
第2節 定期傭船契約의 概念	련된 主要 約款
第3節 定期傭船契約의 效用性	第4節 結 語
第3章 定期傭船契約에 관한 立法例 및	第5章 定期傭船者의 對外的 責任에 관한
學說과 定期傭船者의 法的地位	具體的인 事例의 考察
第1節 序 言	第1節 序 言
第2節 定期傭船契約에 관한 立法例와	第2節 定期傭船者의 對外的 責任에 관한
定期傭船者의 法的 地位	具體的인 事例의 考察
第3節 定期傭船契約에 관한 學說과 定	第6章 要約 및 結論
期傭船者의 法的 地位	參考文獻

ABSTRACT

A Study on the Legal Status of
the Time Charterer

by Kim, Kwang-Sug

*Department of Maritime Law**The Graduate School, Korea Maritime University**Pusan, Korea*

A time charter means that the shipowner agrees with the time charterer to render services for a named period by his master and crew to carry goods put on board his ship by or on behalf of the time charterer.

Therefore, the point of difference between the demise charterer and the time charterer is that the demise charterer uses only the ship of the shipowner, but the time charterer uses the ship with the shipowner's master and crew. Accordingly, in the time charter the possession of the ship is to the shipowner.

A time charter derives from the Lübeck maritime law or the Visby maritime law, but it is generally known that the time charter developed for the carriage of trees or ores in the Baltic

ABSTRACT

A Study on the Legal Status of
the Time Charterer

by Kim, Kwang-Sug

*Department of Maritime Law**The Graduate School, Korea Maritime University**Pusan, Korea*

A time charter means that the shipowner agrees with the time charterer to render services for a named period by his master and crew to carry goods put on board his ship by or on behalf of the time charterer.

Therefore, the point of difference between the demise charterer and the time charterer is that the demise charterer uses only the ship of the shipowner, but the time charterer uses the ship with the shipowner's master and crew. Accordingly, in the time charter the possession of the ship is to the shipowner.

A time charter derives from the Lübeck maritime law or the Visby maritime law, but it is generally known that the time charter developed for the carriage of trees or ores in the Baltic Sea after 1850's.

In this paper, I examined the legal status of the time chart-

erer (responsibilities for the shipowner and liabilities for the third party).

The legal status of the time charterer is questioned, because the limitation of liability of the time charterer is introduced in relation with the shipowner in case that the time charterer contracted with the third party as the subject of carriage.

Today, the countries like England, America, Germany, Japan, Korea, have no provisions of the time charter. Therefore the legal status of the time charterer is in accordance with the theories and the cases. And in shipping practice, the Standard Form (like Baltime Form or NYPE Form) of the time charter is used.

Accordingly, in this paper I aim to study the legal status of the time charterer through the theories, the Standard Form, the cases and the laws of the time charter.

This paper is made up of six chapters.

In the first chapter, I explained the purpose, the category and the method of this study.

In the second chapter, I explained the concept of the charter party, the time charter party and the efficiency of the time charter.

In the third chapter, I explained the legal status of the time charterer through the theories of our country and other

countries like Anglo-America, Germany, France, Japan, and the statuted countries' laws of the time charter. Also I criticized the theories.

In the fourth chapter, I analyzed the legal status on the important clause of the Standard Form to classify with the internal responsibilities and the external liabilities.

In the fifth chapter, I examined the legal status through the concrete cases for the external liabilities of the time charterer.

We may conclude from the foregoing study as follows:

The time charter party is a sort of carriage contract that combined the shipowner's rights and obligations and the time charterer's. Therefore, the liabilities of the time charterer will have to be decided according to the thorough analysis of the Standard Form and the formed cases. And I think, the provisions of the time charter have to be inserted into the Commercial Code of Korea.

第1章 序 論

第1節 研究의 目的

오늘날 바다를 무대로 하고 船舶을 運送手段으로 하여 전개되는 海上企業이 발달함에 따라 이의 核心을 이루는 海上運送에 있어서 運送의 形態도 다양¹⁾하게 되고 그에 따른 運送人²⁾의 責任도 그 내용면에서 복잡하게 되었다.

海上運送形態 중의 하나가 傭船에 의한 것인데, 그 중에서 定期傭船은 19세기 중엽부터 發達하였다.³⁾

定期傭船契約이란 船舶所有者가 船員이 딸린 船舶을 一定 期間 傭船者에게 이용시키고 傭船者는 그 對價로서 期間으로 定한 傭

- 1) 運送의 形態는 여러 形態로 나눌 수 있지만 여기서의 運送의 形態는 우리 商法上의 분류처럼 物件運送과 旅客運送의 形態로서가 아니라 海上運送의 발달에 따른 形態를 의미한다. 즉, 船舶所有者 자신이 運送人이 되어 運送을 하던 形態를 벗어나 船舶賃貸借과 傭船에 의한 運送의 形態를 의미하며, 오늘날은 자기 소유의 船舶없이 海上運送을 하는 이른바 NVOCC (Non-Vessel-Operating Common Carrier)에 까지 이르게 되었다.
- 2) 우리 商法은 運送人이라는 표현 대신 船舶所有者(商法 746條)라는 표현을 사용하여 運送人中心主義가 아닌 船舶所有者中心主義임을 나타내고 있다.
- 3) 定期傭船은 海運經營形態가 급격히 발전하던 1850年代에 목재 및 광석의 운송을 위하여 영국에서 발생하였다고 보는 것이 一般的 견해이다. 孫珠璣, 全訂增補版商法(下), 서울, 博英社, 1987, 496面

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

船料를 支給할 것을 約定하는 契約인데, 나라에 따라서는 法에 明文의 規定을 두는 경우도⁴⁾ 있으나 영미, 독일, 일본, 우리나라 등은 定期傭船에 관하여 明文의 規定을 두고 있지 않다. 우리나라의 경우는 船舶賃貸借에 관하여는 現行 商法(765條 및 766條)에 明文의 規定이 있으나 傭船에 관하여는 航海傭船에 대한 規定이 있을 뿐(商法 780條 이하), 定期傭船에 관하여는 規定하고 있지 않다. 實務上으로는 定期傭船에 의한 海上運送의 비중이 날로 커져가고 있으나⁵⁾ 定期傭船契約에 관하여 成文法規가 없고 成文法規가 있다고 하여도 그것이 任意法規인 것이 원칙이므로 契約當事者 사이의 合意가 우선적으로 적용되는 것이 보통이다.

한편 定期傭船者는 일반적으로 傭船한 船舶에 自社の 旗를 게양하는 경우가 많은데 이 경우 外觀上 第3者에게 船舶所有者로 誤認하게 할 가능성이 많다. 그 결과 定期傭船契約의 사실을 모르고 있는 第3者는 定期傭船者와 締結한 運送契約의 履行過程에 問題가 발생하였을때 定期傭船者를 船舶所有者로 誤認하여 발생한 問題를 해결하려고 할 것이다. 따라서 定期傭船者의 法的 地位을 명확히 說明하여야만 第3者에 對한 責任의 主體를 決定할 수 있게 된다.

그리고 定期傭船者의 法的 地位은 定期傭船契約의 法的 性質을 여

4) 후술하는 바와 같이 定期傭船에 관하여 네덜란드, 이태리, 프랑스, 소련, 스웨덴처럼 明文의 규정을 두고 있는 나라도 있다. 第3章 第2節 참조

5) 그 이유에 대하여는 第2章 第3節, 定期傭船契約의 效用性 참조.

떻게 파악하느냐에 따라 달리 解釋될 수 있기 때문에 定期傭船契約의 法的 性質에 대한 分析이 先行되어야 한다. 그러나 定期傭船契約의 法的 性質은 추상적인 概念속에서 定立되는 것은 아니며 實質적으로 使用되고 있는 定期傭船에 관한 標準契約書式 (Standard Form) 內容들의 철저한 分析에 따라 이루어져야 할 것이다.

따라서 이 論文은 運送法上 그 중요성을 더해가는 定期傭船契約에 있어서 먼저 定期傭船契約의 性質을 分析하여 定期傭船契約에 대한 올바른 解釋方向을 提示하고 이러한 바탕위에서 定期傭船者의 法的 地位, 특히 第3者에 대한 定期傭船者의 法的 地位를 명확히 밝히는데 그 目的이 있다.

第2節 研究의 範圍 및 方法

定期傭船契約은 海上物件運送뿐만 아니라 스포츠, 科學, 海底探査, 레크레이션, 衛生, 檢疫, 曳引, 海難救助, 沈沒物 引揚 등에도 이용될 수 있다.⁶⁾

이 論文은 위에서 언급한 定期傭船契約이 이용될 수 있는 여러가지 目的 중에서 海上物件運送契約을 중심으로 한 定期傭船者의 法的 地位⁷⁾를 研究의 범위로 定하였다.

6) 후술하는 소련 海商法 第1條 참조.

7) 물론 뒤에서 설명하듯이 定期傭船者가 자기 貨物을 運送하기 위하여 期間을 중심으로 船舶을 定期傭船하는 경우도 있으나 여기서는

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

研究의 方法은 外國의 立法例 및 현재 全世界的으로 널리 使用되고 있는 定期傭船契約에 대한 標準契約書式의 實證的 分析과 定期傭船契約에 대한 學說 및 英美의 判例를 分析·檢討하는 것으로 하였다.

論文의 構成을 살펴보면, 第1章은 序論으로서 研究의 目的, 範圍, 方法 및 構成을 設定하였고, 第2章에서는 傭船契約의 一般的인 概念을 考察한 뒤 定期傭船契約의 意義를 살펴보았다.

第3章에서는 定期傭船契約에 관한 네덜란드, 이태리, 프랑스, 소련, 스웨덴의 立法例 및 學說을 통하여 定期傭船者の 法的 地位를 考察하였다.

第4章에서는 標準約款上 定期傭船者の 船舶所有者에 대한 主要義務를 分析·檢討하고, 定期傭船者の 對外的 責任의 근거가 되는 使用 및 補償約款과 不滿約款 그리고 責任 및 免責約款을 살펴봄으로써 定期傭船契約의 法的 性質과 定期傭船者の 法的 地位를 考察하였다.

第5章에서는 定期傭船者の 第3者에 대한 責任에 중점을 두어 定期傭船者가 運送契約의 履行중에 발생될 수 있는 具體的인 事例들을 통하여 定期傭船者の 第3者에 대한 責任負擔 問題를 살펴보았다.

第6章은 要約 및 結論部分으로 먼저 연구의 結果를 要約하고 특히 定期傭船者の 第3者에 대한 責任負擔 問題에 대하여 定期傭船契約의 本質을 잘못 理解한대서 비롯된 既存學說의 문제점을 비판하였으며 나아가 定期傭船者の 제3자에 대한 責任 問題는 定期傭

定期傭船者가 船舶을 定期傭船하여 第3者의 貨物을 運送하는 運送者의 地位를 중심으로 한다.

第 2 章 定期傭船契約의 意義

傭船契約 (charter party, affrètement, Chartervertrag) 은 매우 多意的이고 포괄적인 概念인데, 一般的인 概念으로는 傭船者가 船舶所有者로 부터 一定한 期間 또는 一航海, 또는 수차 航海하는 동안 船舶의 全部 또는 一部를 제공받아 使用하게 되는 海事契約 (maritime contract) 이다.¹⁾

여기서 傭船契約 (charter party) 이라는 말은 divided document 의 意味를 지닌 라틴어의 “carta partita” 라는 말에서 유래 된 것으로, 본래 이 charter party 는 契約 자체의 名稱이 아니고 그 契約內容을 記入한 書面의 名稱이다. 즉 초기에는 한장의 羊皮紙에 契約의 條項을 기재하여 이것을 위에서 아래로 文字 또는 形象 部分을 裁斷하여 契約當事者 雙方이 各 部分을 소지하고 後日 분쟁이 생겼을 경우에 이것들을 이어 보아서 證據로 使用하였는데 carta 는 모두 捺印이 있는 證書, 그리고 partita 는 分解한다는 意味이다.²⁾

傭船契約에 대한 概念은 大陸法系 나라와 英美法系 나라 사이에 차이가 있다. 英美法上으로 傭船契約은 charter party 라는 용어로 통

-
- 1) Charles L. Trowbridge, The History, development, and characteristics of the charter concept, Tulane Law Review, volume. 49, 1975, p. 745.
 - 2) Macnair & Moccatta, Mustill & Boyd, Scrutton on charter parties and Bills of Lading, 19th ed., London, 1984, p. 8.

定期傭船者의 法的 地位에 관한 研究

船契約에 관한 標準約款의 精確한 分析等 契約 內容의 具體的인 解釋을 통하여 해결되어야 할 것임을 지적하였다.



일하여 使用하고 있는데, Ivamy 教授는 傭船契約은 船荷證券과 같
이 단순한 契約의 증거가 아니라 契約 그 自體라고 하고 다음
의 3 가지 形態로 분류하고 있다.³⁾

① 特定航海를 위하여 船舶이 傭船되는 航海傭船契約:(a voyage
charter party)

② 一定期間동안 船舶이 傭船되는 定期傭船契約:(a time charter
party)

③ 裸傭船契約(船舶賃貸借契約):(a charter party by demise)
즉, 英美法은 傭船契約을 船舶賃貸借契約(charter by demise)과
船舶非賃貸借契約(charter not by demise)으로 나누고 있다.

한편 우리나라, 獨逸, 日本의 경우는 海上物件運送契約을 個品運
送契約과 傭船契約으로 大別하고 있다(우리나라 商法 第 780 條,
獨逸 商法 第 556 條, 日本 商法 第 749 條). 여기서 傭船契約은
船舶의 全部 또는 一部를 運送에 提供하여 物件을 運送할 것을
약속하고 상대방인 傭船者(charterer)는 이에 대하여 報酬로서 傭
船料(運賃)를 支給할 것을 約束하는 契約⁴⁾인데 이는 航海傭船
契約을 가리키는 것이다(우리나라 商法 第 780 條 1 項).

3) Payne & Ivamy, Carriage Goods by Sea, London, Butterworth, 1985, p. 8.

4) 孫珠瓊, 前掲書, 513 面; 田中誠二, 海商法詳論, 東京, 勁草書房,
1985, 245 面.

第 2 節 定期傭船契約의 概念

英美法上 傭船契約은 船舶賃貸借契約 (charter parties by demise) 과 非賃貸借契約 (charter parties not by demise) 으로 나누고 있는데 定期傭船契約은 非賃貸借契約의 범주에 속한다.

여기서 定期傭船契約이란 船舶所有者가 자기가 雇傭한 船長 기타 船員을 승선시킨 船舶에 貨物을 運送하도록 일정기간을 기준으로 定期傭船者에게 서비스 (services) 를 제공하는 契約을 말한다.⁵⁾

한편, 大陸法上 定期傭船契約 (time charter-party, Zeitchartervertrag) 은 이를 廣義의 概念과 狹義의 概念 두가지로 나눌 수 있다.⁶⁾

이와같이 구분할때 前者는 船舶所有者가 一定한 期間 船舶을 相對方인 定期傭船者에게 이용시키는 것을 目的으로 하는 契約一般을 意味하며 船舶利用에 관한 契約存續期間이 時間에 의하여 확정되는 모든 것을 포함한다.

이것에는 ① 期間傭船契約 ② 船舶賃貸借契約 ③ 狹義의 定期傭船契約 등이 포함된다.

狹義의 定期傭船契約은 一定한 典型約款을 포함하고 있는 契約에 의하여 他人 所有의, 船員이 딸린 船舶을 이용하기 위한 船舶所有者와 傭船者 사이의 契約⁷⁾ 즉 船舶所有者가 자기의 船舶에 자기의 船員을 乘船시킨 채로 定期傭船者에게 一定한 期間동안 使

5) Scrutton, op. cit., pp. 53~55.

6) 田中誠二, 前掲書, 112面.

7) 林東喆, 定期傭船契約上 船舶所有者의 擔保義務에 관한 考察, 建國大學 校 大學院 論文集 第 20 集, 1935, 195面.

用, 收益하도록 約定하고 船舶所有者는 報酬 (remuneration)로서 備船料 (charter hire)를 期間을 基準으로 하여 支給받는 契約이다.⁸⁾ 따라서 여기에서는 純運送契約의인 備船契約과 純船舶賃貸借의인 備船契約은 除外된다고 본다.⁹⁾

一般的으로 定期備船契約이라고 할때는 狹義의 것을 말하며, 여기에 포함되는 典型約款으로는 보통 다음의 4가지를 들고 있다. 즉 總括的約款으로서 船舶賃貸借約款 (let and hire clause)¹⁰⁾

- ② 船舶을 備船者의 使用에 맡긴다는 處分約款 (disposal clause)
 ③ 船舶所有者가 雇傭한 船長 및 기타 船員을 備船者의 指揮命令에 따르도록 한다는 使用約款 (employment clause)과 이것에 附帶하여 備船者는 船員의 行爲에 不滿이 있을 때에는 船舶所有者에 대하여 船員의 교체를 요구할 수 있다는 不滿約款 (misconduct clause) 및 ④ 船員의 給料, 船舶의 保險料, 修繕費 등은 船舶所有者가 부담하고, 燃料, 보일러用水, 航海에 관한 諸稅, 導船料 등은 備船者의 부담으로 한다는 純備船約款 (net charter clause) 등이 그것이다.¹¹⁾

8) 襄炳泰, 註釋海商法, 서울, 韓國司法行政會, 1983, 137面.

9) 田中誠二, 前掲書, 112面.

10) "let"나 "hire" 등의 用語는 옛날의 船舶賃貸借契約의 舊式 (old form of demise charter party)에서 쓰이던 것으로 定期備船契約에는 적합치 않은 용어이다.

Carver's Carriage by Sea, Vol. 1, 13th ed., London, Stevens and Sons, 1982, pp. 460~461

11) 徐燦珪, 第3全訂 商法講義(下), 서울, 法文社, 1986, 517-518面.

第 3 節 定期傭船契約의 效用性

定期傭船契約이 이용되는 경우는 대개 다음의 3 가지로 나누어 생각할 수 있다. 첫째는 본래의 定期傭船契約에서 볼 수 있는 形態로서 荷主(定期傭船者)가 運送依頼人(運送需要者)으로서 自己의 計算으로 自己의 貨物(또는 旅客)을 運送하고자 하는 경우(自己運送을 위한 定期傭船)이고, 둘째는 海運業者인 定期傭船者가 現在 引受한 大量荷物の 運送을 위하여 不足한 船腹을 보충하는 目的을 떠나서 實需要에 의거하지 않고, 장래의 船腹量 不足이나 그로 인한 運賃, 傭船料의 上昇에 대한 投機的 利潤獲得의 目的, 또는 이의 逆으로 船舶所有者가 장래 예상되는 船腹의 과잉이나 이로 인한 運賃, 傭船料의 下落에 대처하며 傭船料가 높은 동안에 傭船契約을 맺어 不利益을 免하고자 試圖하는 경우(投機的 定期傭船契約)이며, 셋째는 運賃用役의 生産, 販賣者인 運送業者로서의 海運業者가 定期傭船者로서 調達한 船舶(運送用役의 生産, 販賣에 있어서의 固定的 設備)을 自己의 船隊에 編入시켜 自己의 計算으로 스스로 海運業을 營爲하는 경우(運送用役의 生産, 販賣者)이다.¹²⁾

이러한 定期傭船을 통하여 船舶所有者로서는 스스로 海上企業의 危險을 부담하지 않고도 資本利子의 傭船料 收入으로 企業利潤을 얻을 수 있고 傭船者인 海上運送人으로서는 巨大한 資本을 投下하여 船舶을 所有하지 아니하고도 船員과 船舶이라는 海上企業組

12) 窪田宏, 定期傭船契約法序說, 東京, 有斐閣, 1968, 12-14 面.

職을 이용할 수 있다.¹³⁾

즉, 船舶所有者는 자기가 선임한 船長, 기타 船員을 船舶과 함께 保有하고 있다가 後日의 自己 經營時에 대비 할 수 있고 또 자기 사람을 통하여 어느 정도 船舶을 管理할 수 있으며, 定期 傭船者는 巨額을 投資하여 企業組織을 擴大하지 아니하고 그때 그때의 船舶의 需要事情에 따라 伸縮性있게 經營할 수 있다.¹⁴⁾

또한 定期傭船者로서는 船長 기타 船員의 選任·解任·給與등의 번거로움을 船舶所有者에게 부담하게 하고 自己는 이러한 費用이나 危險을 부담하지 않아도 된다. 이 契約은 특히 海運市況에 따라서 급박한 船舶의 需要가 필요하면 급히 船舶을 증가시키고 만일 需要가 감소하면 以前의 규모로 되돌릴 수 있기 때문에 그 利點이 크다고 볼 수 있다.¹⁵⁾ 따라서 定期傭船契約은 船舶賃貸借와 傭船契約의 短點을 補正하면서 法典外에서 생성·발전하여 오늘날에 와서는 船舶賃貸借보다도 널리 이용되고 있다.¹⁶⁾

13) 裴炳泰, 海運約款에 관한 法理論 研究, 延世大 大學院, 博士學位論文, 1976, 159 面.

14) 鄭熙喆·梁承圭, 商法學原論(下), 서울, 博英社, 1986, 155 面.

15) 田中誠二, 前掲書, 117 面.

16) 孫珠瓚, 前掲書, 495 面.

第 3 章 定期傭船契約에 관한 立法例 및 學說과 定期傭船者の 法的 地位

第 1 節 序 言

定期傭船契約에 관하여 영미, 독일, 일본, 우리나라의 商法에는 明
칙의 規定이 없다. 海運實務에서는 英國法에서 確立된 定期傭船契
約法을 근거로 하여 형성된 約款을 사용하고 있고, 또한 私法上
의 契約 自由의 原則이라는 大前提下에 當事者間의 合意에 맡겨
왔으므로, 이에 관한 法的 性質이 정확히 確立되지 못하고 學說
과 判例가 다양하게 對立되어 왔다.

그러한 이유는 海商法의 다른 분야와 달리 定期傭船契約은 앞
에서 본 바와 같이 19세기 중엽에 최초로 발달한 契約形態이
므로, 海商法上の 法律要件으로서도 비교적 새로운 것이었고 20세
기 초까지는 各國이 이것을 당사자의 自治에 맡겨 왔기 때문이다.

그후 20세기에 들어와서는 많은 國家가 定期傭船에 관하여 成
文法 規定을 출제되었는데 1924年 네덜란드 海法, 스칸디나비아 海
法, 1925年 日本 海航行法, 1953年 스위스 海上航行法, 1966年 코
랑도의 傭船契約 및 海上運送에 관한 法律 및 1968年 소련 海
商法 등이 定期傭船에 관한 規定을 두고 있다.¹⁾

한편 定期傭船契約의 法的 性質을 파악하고자 하는 주된 이유
는 當事者사이의 문제보다 對外的 責任의 問題, 즉 第三者에 대

1) 窪田玄, 前掲書, 38-44面 및 191面이하

한 損害가 발생하였을 경우 定期傭船者와 船舶所有者와의 責任分配를 어떻게 할 것인가에 있다. 이는 傭船者를 단순한 運送依頼人으로 보는가. 또는 獨立된 海上企業 主體性을 인정하는가 하는 문제이며, 또한 傭船者의 對外的 責任을 左右하는 문제로서 理論的으로나 實際的으로나 매우 重要하다.²⁾

여기서는 定期傭船契約에 대한 立法例와 定期傭船契約의 法的 性質에 대한 學說을 살펴 봄으로써 定期傭船者의 法的 地位를 糾明하고자 한다.

第2節 定期傭船契約에 관한 立法例와 定期傭船者의 法的 地位

1. 概 說

定期傭船契約에 관한 오래된 立法例로는 北유럽의 海法인 1240年의 뤼베크(Lübeck)市 海法 또는 1500年項의 비스비(Visby) 海法 가운데 이에 관한 선구적인 規定이 있다는 研究도 있다.³⁾

그러나 成文法典 가운데 定期傭船契約에 관한 규정을 두게 된 것은 20세기 이후의 일이다. 여기서는 그 가운데 立法된 年代順에 따라 네덜란드 海商法, 이태리 航行法典, 프랑스의 傭船契約 및 海上運送에 관한 法律, 소련의 海商法 및 스웨덴 海商法을 중심으로 定期傭船契約에 관한 規定들을 살펴보고자 한다.

2) 林東喆, 前揭論文, 200面

3) 窪田宏, 前掲書, 25面이하

2. 네덜란드⁴⁾

네덜란드 商法典에는 第2編 海商에서의 權利와 義務의 發生(right & obligations arising in shipping) 규정(네商 309條~747條)에서 定期傭船에 관한 規定을 명시하고 있다(네商 460條~465條).

定期傭船이란 特정한 期間동안 一方當事者인 선박제공자(disponent)에게 상대방 當事者인 傭船者가 一定한 期間을 기초로 계산한 運賃을 支給함으로써 자기의 目的에 따라 海上에서 航海에 使用하기 위하여 指定船舶을 자유롭게 사용하는 것을 선박제공자가 引受한 契約이다(네商 453條 1項). 그리고 선박제공자, 즉 船舶所有者는 傭船船舶을 定期傭船者가 사용하도록 처분에 맡기고 또한 契約의 存續期間중 충분한 장비와 船員을 배치하며, 傭船契約에서 정한 바의 使用에 적합하도록 船舶의 堪航能力을 적절한 상태로 維持하여야 한다(네商 460條 1項). 즉 선박제공자는 제공된 船舶의 堪航能力維持義務를 지고 있다.

定期傭船者는 船舶運航과 관련하여 契約期間중에 자기의 目的을 위하여 海上에서 航海에 使用하는(to use in navigation at sea for his own purposes) 船舶使用權을 가지며(네商 453條 b項), 또한 第3者와 再定期傭船契約 또는 再航海傭船契約을 締結할 權限을 가진다(네商 518條). 그리고 定期傭船者는 傭船契約이 정

4) Netherland Shipowners Association, Netherlands Maritime Law (Commercial Code, Second Book), The Hague, 1960. 및 朴容燮, 定期傭船契約의 法的 性質, 海洋韓國, 韓國海事問題研究所, 1988, 5, 89-90面 참조.

한 범위안에서 積荷의 受領, 運送 및 引渡와 관련하는 모든 事項 즉 商事的 事項에 관하여 船長에게 指示權을 가진다(네商 518條 c). 따라서 定期傭船者는 海上運送과 관련한 商事的 事項에 관하여만 指示할 權限을 가졌다고 볼 수 있다.

그러므로 네덜란드 海商法에서 規定한 定期傭船者의 船舶使用權은 船舶賃借人이 船舶을 占有·利用하는 것과는 달리 다만, 傭船 船舶을 契約에서 規定한 目的을 爲하여 海上 航海에 使用하는 것



2. 네덜란드⁴⁾

네덜란드 商法典에는 第2編 海商에서의 權利와 義務의 發生 (right & obligations arising in shipping) 규정 (네商 309條 ~ 747條)에서 定期傭船에 관한 規定을 명시하고 있다 (네商 460條 ~ 465條).

定期傭船이란 特정한 期間동안 一方當事者인 선박제공자 (disponent)에게 상대방 當事者인 傭船者가 一定한 期間을 기초로 계산한 運賃을 支給함으로써 자기의 目的에 따라 海上에서 航海에 使用하기 위하여 指定船舶을 자유롭게 사용하는 것을 선박제공자가 引受한 契約이다 (네商 453條 1項). 그리고 선박제공자, 즉 船舶所有者는 傭船船舶을 定期傭船者가 사용하도록 처분에 맡기고 또한 契約의 存續期間중 충분한 장비와 船員을 배치하며, 傭船契約에서 정한 바의 使用에 적합하도록 船舶의 堪航能力을 적절한 상태로 維持하여야 한다 (네商 460條 1項). 즉 선박제공자는 제공된 船舶의 堪航能力維持義務를 지고 있다.

定期傭船者는 船舶運航과 관련하여 契約期間중에 자기의 目的을 위하여 海上에서 航海에 使用하는 (to use in navigation at sea for his own purposes) 船舶使用權을 가지며 (네商 453條 b項), 또한 第3者와 再定期傭船契約 또는 再航海傭船契約을 締結할 權限을 가진다 (네商 518條). 그리고 定期傭船者는 傭船契約이 정

4) Netherland Shipowners Association, Netherlands Maritime Law (Commercial Code, Second Book), The Hague, 1960. 및 朴容燮, 定期傭船契約의 法的 性質, 海洋韓國, 韓國海事問題研究所, 1988, 5, 89-90面 참조.

한 범위안에서 積荷의 受領, 運送 및 引渡와 관련하는 모든 事項 즉 商事的 事項에 關하여 船長에게 指示權을 가진다(네商 518條 c). 따라서 定期傭船者는 海上運送과 關한 商事的 事項에 關하여만 指示할 權限을 가졌다고 볼 수 있다.

그러므로 네덜란드 海商法에서 規定한 定期傭船者의 船舶使用權은 船舶賃借人이 船舶을 占有·利用하는 것과는 달리 다만, 傭船 船舶을 契約에서 規定한 目的을 爲하여 海上 航海에 使用하는 것을 의미한다. 따라서 네덜란드 海商法上 定期傭船者의 法的 地位는 船舶賃借人이 아닌 제한적 船舶運航者로 볼 수 있다.

3. 伊太利

이태리는 1942年 航行法典(Codice della navigazione)⁵⁾에서 선박과 항공기의 영리이용에 關하여 規定하고 있다.

定期傭船契約에 대하여는 별도의 獨立한 規定이 없고 第3部 항해실시와 責任의 第1章 船舶의 使用契約(contract for the employment of ship)중 第2節 傭船規定에서, 전체적으로 規定하고 있다.

그러므로 定期傭船契約의 定義는 傭船規定에서 一般的인 概念으로 밝히고 있다. 즉 “傭船契約이란 船舶運航者가 約定된 運賃을 傭船者로부터 받기로 하고 特定船舶으로서 이미 確定된 1회 이상의 航海 또는

5) Plino Manca, The Italian Code of Navigation, Milano Dott. A. Giuffre, 1958.

合意한 期間中에 契約上 또는 慣習上 정해진 조건을 바탕으로 한 傭船者의 指示에 따라서 航海를 成就할 義務가 있는 契約이다.” (伊航 384條)고 명기하여 船舶運航者에게 航海提供義務를 規定하고 있다.

定期傭船契約에 있어서 船舶運航者는 出航하기 전까지 傭船船舶을 堪航能力이 있는 狀態로 維持해야 한다. 船舶運航者의 堪航能力維持義務는 契約을 締結한 때에만 발생하는 것이 아니라, 該 契約期間 동안에, 어느 항에서든지 出航할 때까지 적절하게 維持하는 것을 包含하며, 여기서는 船舶의 艤裝, 船員 및 필요한 書類의 비치를 包含한다(伊航 386條 前但). 따라서 船舶運航者는 可航能力(navigability)의 결함에서 損害가 발생할 경우에는 상당한 주의(due diligence)를 다하였음을 증명하지 아니하면 損害賠償責任을 背야 한다(伊航 386條 後但).

이에 對하여 定期傭船者는 기관 및 보조기계의 운전에 필요한 인력, 물, 윤활유 등 傭船船舶의 商事的 使用(commercial employment of the vessel)에 소요되는 것을 공급할 義務가 있다(伊航 387條). 그리고 船舶運航者는 航海成就義務(伊航 384條)가 있기 때문에 船主에 對하여 航海指示權을 가진다. 定期傭船者는 船舶의 商事的 使用을 目的으로 船長에 對하여 商事的 指示權과 船荷證券의 發行 請求權을 가진다(伊航 39條 前但).

이래서 航行法은 傭船者가 船舶을 賃借하여 직접 航海에 利用하는 契約은 船舶의 賃借契約(contract of hire of ship)으로서 傭船契約과 別도로 規定하고(伊航 376條 내지 383條), 이 契約

에서 船舶賃借人(hirer)은 契約期間동안 船舶을 占有移轉 받아서 運航하도록 하고 있다. 따라서 이태리 航行法上 定期傭船者는 船舶運航者로서의 地位를 가지는 것이 아니라 航海傭船者와 같이 航海成就를 船舶運航者(船舶所有者)에게 요구하고, 이에 따라 船舶에 대한 商事的 指示權과 船荷證券發行請求權(伊航 39條 前但)을 가지게 된다.

4. 프랑스

프랑스商法은 원래 定期傭船에 關한 規定을 두고 있지 않았으나 1966年 法⁶⁾ “海上傭船契約 및 海上運送契約에 關한 法”(Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes) 및 그 시행령인 “傭船 및 物件運送에 關한 데크레”(Décret n° 1075 du 31 décembre 1966 sur d'affrètement, le transport des marchandises)가 制定되어 종전의 學說·判例로 해결하던 것을 立法的으로 解決하였다.

여기서는 이 法令의 主要내용을 살펴보기로 한다.

프랑스 新海上運送契約法の 改正의 重點은 商法典의 近代化, 프랑스 國內法の 1924年 船荷證券條約에의 接近, 海上旅客運送의 規定, 海上物件運送契約의 單一性의 回復, 傭船契約과 物件運送契約과

6) 이 1966년의 프랑스 新法은 1924년 船荷證券統一條約을 수용하여 國內立法化한 1936年 海上物件運送法을 프랑스商法改正作業의 一部로 改正한 것으로 1924년 선하증권통일조약상의 船主의 堪航能力擔保에 대한 船主責任의 法理를 모든 傭船契約에 導入한 것이 특색이다. 襄炳泰, 前揭論文, 164面

의 구별, 物件運送人과 荷役業者와의 쌍방에 單一制度의 適用 등이 다.⁷⁾ 또한 이 法은 第1編 傭船, 第2編 物件運送, 第3編 旅客運送, 그리고 第4編 荷役業으로 構成됨으로써 적어도 形式上으로는 傭船契約이 物件運送契約과는 완전히 구분되어 있다.

그리고 第1編의 傭船은 總則, 航海傭船, 定期傭船, 裸傭船(船舶賃借契約) 및 再傭船의 다섯개의 章으로 構成되어 있는데, 이것은 프랑스법의 英美法과 같이 넓은 의미로 傭船契約 概念에 航海傭船, 定期傭船, 裸傭船(船舶賃借)을 包含하고 있음을 알 수 있다.

먼저 第1編의 第1章 總則 第1條는 傭船契約의 要件 및 效果는 契約當事者가 定하는 바에 따르고 이 法 및 法施行令의 規定은 當事者의 同意가 없을 때에 適用된다고 規定함으로서, 이 法令이 補充的인 效力을 갖는 것임을 밝히고 있다.

定期傭船契約에 관한 規定을 보면 定期傭船契約은 鑾裝한 船舶을 一定期間동안 傭船者의 使用에 委託하는 契約(法7條)이라 정의하고 있고 船舶所有者는 運送物에 對한 損害가 施行令에서 定하는 船舶所有者의 義務(施行令 第19條의 堪航能力注意義務)의 不履行으로 인하여 生겼음이 證明된 때에는 이에 對하여 責任을 지지만 船長이나 使用人의 航海上의 過失에 對하여는 免責된다.(法8條)고 規定하고 있다.

한편 傭船者는 商業上의 經營에 依거하여 船舶에 生긴 損害

7) 湯常夫, 프랑스 新海上運送契約法(一), 法學協會雜誌, 第84卷, 64面

8) 1924年 船荷證發統一條約 第2條, 第4條, 第6條 참조

에 대하여 責任을 진다. (法 9條)

또한 船舶의 管理를 航海上의 管理와 商業上の 管理로 區分하여 각각 船舶所有者와 定期傭船者에게 責任을 分擔, 귀속시키고 (同法 「데끄레」 20條, 21條), 船長은 傭船契約書에 定한 범위내에서 船舶의 商業上の 管理에 관한 一切의 事項에 관하여는 傭船者의 指示에 따라야 한다 (22條)는 새로운 입장을 취하여 定期傭船契約에서 船舶所有者와 傭船者의 關係를 明白히 하고 있다. 따라서 프랑스法上 定期傭船者는 英美와 같이, 船舶賃借人의 地位를 가지는 것이 아니라 運送의 주체로서 船舶의 商業上 관리에 대하여만 責任을 지게 된다.

5. 蘇 聯

1929年の 蘇聯海商法 (Merchant shipping code of the USSR 1929)에서 定期傭船契約에 관한 規定은 하나의 節로 海上運送의 章 (chapter) 가운데 規定되어 있었으나 1968年の 海商法⁹⁾ (Merchant shipping code of the USSR 1968)은 第8章에서 「海上物件運送契約」, 第9章에서 「海上旅客運送契約」에 關하여 規定하고

9) William E. Bulter & John B. Quigley, Jr., The Merchant shipping code of USSR (1968) The John Hopkins press, Baltimore & London, 1970, p. 20. 이 冊은 소련 現行 海商法의 概要와 條文을 소개하고 있다. 한국문헌으로서 소련海商法에 關한 解説은, 林東喆, 1968年 소련海商法典의 概要와 特色, 韓國海法會誌, Vol. 9, No 1, 1987, 40-65面 참조. 소련해상법은 150章 252個條로 구성되었던 1929年 海商法典을 改正增補한 法律로서, 19個章 309條로 이루어져 있고, 1968年 9月 17日에 제정되어 同年 10月 1日에 公布되었다.

第 10 章에서 「定期傭船契約」에 關하여 規定함으로써 定期傭船契約
은 運送에서 分離시켰다.

이 法의 適用對象은 第 1 條에서 다음과 같이 明記하고 있다.
「蘇聯海商法典은 海商(merchant shipping)으로 부터 생기는 여러
관계를 규율한다. 이 法典에서 海商이라 함은, 物件, 旅客, 手荷物 및
郵便物の 運送을 위한, 그리고 漁業 그 밖의 다른 海事産業, 有
用한 鑛物の 採取, 曳引의 實行, 碎氷 및 海難救助作業을 위한, 아
울러 다른 經濟的, 科學的 그리고 休養(recreational)目的을 위한
船舶의 利用과 關連되는 活動을 말한다.」따라서 이른바 航行爲 기
타 營利의 目的등이 海商의 要素가 될 수 없음을 물론이고 船
舶의 거의 모든 活動이 이 法의 適用對象이 된다.

다만 특별한 規定이 있는 경우를 除外하고 이 法典의 規定은
海軍旗를 게양하고 航行하는 船舶에는 適用되지 않는다.(12
條 1 項)

定期傭船契約에 關하여는 第 178 條에서 第 186 條에 이르기까지 9
個의 條支를 두고 있다.

規定內容을 보면, 먼저 定期傭船契約에 의하여 船舶所有者는 船
酬料(船賃)과(賃料) 傭船者(賃借人)에 대하여 物件 또는 旅客
의 運送이다. 이 法 第 9 條(船舶의 定義에 關한 規定)에서 定
하는 다른 目的을 위하여 一定한 期間 船舶을 利用시킬 義務가
있다.(178 條)고 하여 定期傭船契約의 定義를 規定하고 있다.

또한 蘇聯海商法上의 定期傭船契約의 性質은 賃貸借와 勞務가 混
합된 混合契約이라기 보다는 賃貸借의 강한 契約이라고 생각된다.

왜냐하면 同法 第 183 條에서 「…傭船者는 만약 船員이 船舶所有者에 의하여 選任 되었으면 傭船된 船舶의 救助, 損傷 또는 滅失로 인한 損害 또는 그 船員의 過失로 인한 損害에 대하여 責任을 지지 아니한다.」라고 規定하여 船舶賃貸借契約에서와 같이 定期傭船者에게 船員의 選任權의 여지를 주고 있기 때문이다.¹⁰⁾

또한 定期傭船契約에서 當事者의 法律關係는 兩者의 合意에 의하여 따로 定하는 바가 없는 경우에 適用된다(179 條)고 規定하여 當事者 合意 優先의 原則을 분명히 하고 있다.

第 180 條에서 第 182 條까지는 傭船者의 轉賃借(sublease)·契約目的을 위하여 이용 적합한 船舶을 船舶所有者가 傭船者에게 제공할 의무와 船舶所有者의 船舶維持義務 및 定期傭船契約書의 記載事項등에 관하여 規定하고 있다.

定期傭船契約 關係에서 중요한 의미가 있는 傭船者 및 船長의 地位등에 관하여 第 183 條는 다음과 같이 規定하고 있다. 「傭船者는 定期傭船契約의 條件에 따라서 船舶이 그의 使用을 爲하여 引渡된 때로부터 그 船舶을 이용하며 船長이 서명한 船荷證券에서 생긴 의무에 대하여 責任을 진다. 船長은 船舶의 이용에 관한 傭

10) 한편 定期傭船은 원래 船舶所有者가 스스로 選任하고 보수를 支給하는 船員을 통하여 占有와 支配(possession and control)를 계속하는 선박소유자 所有의 船舶을 傭船者가 일정한 期間 이동하는 契約關係이므로 위 第 183 條는 그러한 認識을 바탕으로 傭船者의 地位 및 船長과의 關係를 規定한 것이라고 한다. (林東喆, 1968年 소련 海商法典의 概要와 特色, 韓國海法會誌, Vol. 9, No 1, 1987, 56面)

船者의 자식에 따라야 한다. 다만 航行 (navigation), 船內秩序 및 船員의 配乘에 관한 자식에 관하여는 그렇지 아니다. 傭船者는 船員이 船舶所有者에 의하여 選任된 경우에는 傭船된 船舶의 救助, 損傷 또는 滅失로 인한 損害 또는 그 船舶의 船員의 過失로 인하여 생긴 損害에 대하여 責任을 지지 않는다.」

따라서 蘇聯의 1) 定期傭船者는 英美의 자와 같이 완전히 船舶賃借人의 地位가 부여되는 것은 아니다. 왜냐하면 定期傭船者에게 船長 및 船員의 任命權의 役자를 허용하고 있고 船荷證券의 發行에 관한 責任의 負擔까지 때문이다. 그러나 船舶의 航行과 船員의 配乘에 관한 자식에 대하여 船長이 定期傭船者의 자식을 따르지 않는 法定으로 보아 완전히 船舶賃借人의 地位를 인정하기도 어렵다.

6. 結論 및 附 記

이러면 海商法은 定期傭船契約에 있어서 船舶所有者를 船主運送人(Carrier)으로 보고 船主에게 傭船期間중에 定期傭船者가 船長의 指揮에 의지하는 船舶을 運送시킬 義務를 지닌다. 그리고 船主를 船主運送人(附 記)

고한다. 船主運送人은 船主가 船中에서 運送하는 貨物에 관하여 船舶의 運送 責任을 부담한다. 즉, 船主의 運送 義務를 지닌 貨物을 운반하여야 하며 海商法第38條 前項, 但前 定期傭船者는 傭船船舶

1) The Gothenburg Maritime Law Association, The Swedish Maritime Code, Stockholm, 1982, 및 朴容燮, 前掲論文, 90-91面 참조

의 운항에 必要한 연료 및 보일러 물을 공급하여야 한다. (스해 138條 後但)

여기서의 航海 (voyage)는 定期傭船者가 商事的 운송 목적을 성취하기 위한 것이다. 따라서 定期傭船者는 航海成就에 必要한 비용 (expenses for the performance)을 부담할 의무가 있다 (스해 140條).

定期傭船契約에 있어서 第3者에 대한 責任은 定期傭船者가 부담하는 것이 아니라 海上運送人인 船舶所有者가 부담하게 함으로써 善意의 第3者를 보호하고 있다. 즉 船舶所有者는 선장, 해원 또는 도선사가 자기의 업무를 이행하는 과정에서 (in the course of the performance of his service) 발생한 過失 또는 怠慢 (fault or neglect)에 의하여 발생한 損害에 대하여 責任을負擔하도록 하여 船舶所有者에게 對外的 責任을 集中시키고 있다. (스해 233條).

定期傭船契約上 船舶所有者가 선장과 승무원을 고용하도록 規定하고 있기 때문에 (스해 138條) 定期傭船者는 선장 및 승무원의 故意 또는 過失에 의하여 第3者에게 가한 損害에 관하여는 損害賠償의 責任이 없다.

스웨덴 海商法은 定期傭船契約을 船舶賃貸借契約의 法的 性質을 가진 것으로 보지 않고 海上運送契約의 하나로 보고 있다. 즉, 傭船料를 船舶의 使用에 대한 使用料로 보지 않고, 期間을 단위로 계산한 운임으로 보고 (스해 71條), 선박제공자를 海上運送人으로 明示하고 있다 (스해 137條). 이것은 스웨덴 해상법이

定期傭船者の 地位를 船舶運航者로 보지 않고, 선박제공자인 海上運送人에 대하여 海上物件運送을 의뢰한 荷主의 地位를 가진 契約當事者로 보고 있다는 것을 나타내고 있다.

그러므로 스웨덴 해상법은 定期傭船契約을 海上物件運送契約으로 인정하여 第5章 海上物件運送에서 航海傭船契約과 定期傭船契約으로 나누어立法 하였다.

第3節 定期傭船契約에 관한 學說과 定期傭船者の 法的 地位

定期傭船契約에 관한 成文法이 없는 나라에서는 이의 해석을 둘러싼 學說이 각 나라마다 발전하여 왔다. 定期傭船契約에 대한 法的 性質을 어떻게 파악하느냐 하는 것은 定期傭船者の 法的 地位의 올바른 인식에 必要하므로 이에 대한 명확한 규명이 요구된다. 다음에서 定期傭船契約의 法的 性質에 관한 國內와 國외의 學說을 통하여 定期傭船者の 法的 地位를 살펴 보기로 한다.

1. 國內의 學說

우리 商法은 定期傭船契約에 관하여 明文의 規定이 없으므로 이의 해석을 둘러싼 學說의 개발이 있는데 이것은 주로 日本의 影響을 받아 대부분 그대로 수용한 것이라 할 수 있다. 國內의 學說을 살펴보면 國內의 多數설은 定期傭船契約을 船舶賃貸借와 勞務供給契約의 混合된 混合契約이라고 보고 있다.¹²⁾ 이 說은 定期

12) 徐鐵石, 前掲書, 513-519面; 崔基元, 新版商法學新論(下), 博英社, 1984, 548面.

孫珠璣, 前掲書, 497面; 襄炳泰, 前掲書, 161面

傭船契約이 一定期間 傭船者에게 船舶의 사용을 허용하는 점에서 보면 賃貸借에 근사하고, 그 期間중에 船長과 海員의 勞務의 공급을 약속하는 점에서 특유한 성질을 지닌다는데 근거를 두고 있다.¹³⁾

이 說은 독일의 法院이 1901年の 判決¹⁴⁾에서 취한 學說이며 日本의 判例¹⁵⁾가 취하였던 입장이다. 그러나 이 說에서 定期傭船者의 海上企業主體性을 인정하는 취지는 이해할 수 있으나 船舶賃貸借의 觀念에 비중을 두고 定期傭船契約 自體의 本質을 정확하게 파악하지 못하고 있다는 비판이 있다.¹⁶⁾

이 밖에 통상의 傭船契約과는 달리 船舶賃貸借契約에 근접하면서 勞務供給契約을 수반하는 特殊契約이라고 보는 特殊契約說¹⁷⁾이 있으나 이 說도 결국은 定期傭船契約을 船舶賃貸借契約과 같이 취급하고자 하며 다수설과 결과는 같아진다.¹⁸⁾ 混合契約說의 문제점은 다음과 같다.

13) 徐燉珪, 前掲書, 519面

14) 독일에서는 法院이 1901年の 이른바 Trio호 사건에서의 판결이후 定期傭船契約은 船舶賃貸借契約과 勞務供給契約과의 결합이라는 견해(混合契約說)를 취하였다. 林東喆, 定期傭船契約과 船舶所有者. 傭船者의 對外的 責任에 관하여, 韓國海法會誌, Vol.8, No.1, 1986, 116面

15) 大審院, 昭和 三年六月八日 第一民事部判決. 別冊, シリスト, 海事判例百選(增補版), 有斐閣, No.42, oct. 1973, 44-45面. 判決要旨: 이른바 定期傭船契約의 성질은 船舶賃貸借과 勞務供給契約과의 混合契約이다.

16) 林東喆, 前掲論文, 119面; 海事判例百選, 45面

17) 鄭熙喆. 梁承圭, 前掲書, 156面

18) 裴炳泰, 前掲書, 116面

첫째, 船舶所有者는 傭船 船舶의 占有를 定期傭船者에게 이전하지 않고서 그 船舶을 賃借토록 하며, 동시에 船舶의 자유사용을 定期傭船者에게 이전시켜서 용익하도록 하는데 대한 法理論上的 合理的인 설명이 없다. 둘째, 契約期間동안에 定期傭船者가 傭船 船舶을 자유사용토록 하기 위하여 船舶所有者가 船長 기타 船員의 勞務供給을 약속한 것이나 이 말은 船舶所有者가 船長 기타 船員의 同의를 받아서 勞務請求權을 定期傭船者에게 양도한 것으로 해석한 것이다(民法 657條 1項). 그러나 이 문제도 定期傭船者가 실제로 傭船 船舶의 占有를 이전받지 않고서 船舶所有者가 공급받을 船長 기타 船員의 勞務를 이양받을 수 있는지에 대하여 뚜렷한 法理論上的 說明이 없다.

한편 定期傭船의 내용을 分析하여 定期傭船者가 個人的 貨物을 인수하여 海上運送人의 地位 즉 企業의 主體에 서게되는 경우와 자기 貨物의 운송에 船舶을 사용하는 경우 다시 말하면 契約의 實體가 物件의 運送에 있는 경우로 분류하여 전자를 「企業型 定期傭船」이라 하고 후자를 「運送型 定期傭船」이라고 하여 각각의 法的 性質을 달리하여 「運送型 定期傭船」은 「都給契約」이라 하고 「企業型 定期傭船」은 「企業의 單位組織의 賃賃借」라고 보는 說도 있다.¹⁹⁾ 이 學說의 基本的 類型說과 비슷하다. 이 學說의 特色점은 첫째 定期傭船契約의 範圍를 海上運送에만 한정적으로 보는 것이다. 우리나라 海商法 規定은 海上運送에 사용되는 商船

19) 袁炳泰, 前揭論文, 158面 및 166面

뿐만 아니라 그 種類에 관계없이 營利航海에 사용하는 船舶이면 그 적용의 대상으로 하고 있다(商法 740條). 둘째 定期傭船契約에서 船員이 승선한 船舶을 海上企業으로 파악하는 것은, 이를 質貸借型으로 보았을 경우, 民法上的 典型契約인 質貸借와 동일하게 볼 수 있는지의 의문이 있다.

한편 우리 商法の 規定을 살펴보면 損害賠償責任의 主體가 되는 運送人으로서 船舶所有者만을 規定하고 있다(商法 766條). 따라서 그 밖의 경우, 즉 定期傭船者의 경우에는 商法에 아무런 規定이 없다. 그러므로 定期傭船者의 法的 地位는 실제로 사용되고 있는 標準約款의 내용과 定期傭船契約에 관한 學說에 따라서 정할 수 밖에 없다.

현재 우리나라의 通說인 混合契約說이나 그 밖의 特殊契約說, 企業型 定期傭船이라고 보는 견해에 따르면 定期傭船者를 商法上的 船舶質借人(商法 766條)에 準한다고 보는데에는 다툼이 없다. 즉 우리 商法上 明文의 規定은 없지만 契約의 성질상 船舶質貸借性을 인정하여 商法 第766條(船舶質貸借와 第3者에 대한 法律關係)를 定期傭船者에게 유추적용해야 한다는 것이다. 그러나 이러한 견해는 英美法의 입장이나 海運實務界의 견해와는 상당한 거리가 있다.

2. 外國의 學說

(1) 英 美

英國과 美國은 定期傭船에 관한 成文法을 가지고 있지 않으며 따라서 定期傭船에 관한 論제는 실제로 사용되고 있는 標準約款과 判例로 해결하고 있다.

英美法에 있어 거의 傭船契約 (charter parties)의 概念은 ① 船舶賃貸借 (charter by demise), ② 定期傭船 (time charter), ③ 航海傭船 (voyage charter)의 세가지 형태로 구분된다.²⁰⁾

英美法에서는 船舶의 占有와 支配 (possession and control over the ship)를 누가 갖느냐에 따라 船舶賃貸借와 定期傭船 및 航海傭船을 구분하고 있다. 즉 이 占有의 實質유무는 船長 기타 船員에 대한 任免權과 指揮命令權이 船舶所有者에게 있느냐 傭船者に 있는냐에 따라 결정되고 또 船長은 누구를 위하여 船舶上の 占有를 행하는 占有代理人인냐에 따라 결정되며 이 原則은 判例法으로 확립되어 있다. 따라서 말하자면 定期傭船契約상의 定期傭船본인 船賃貸借과는 달리 傭船된 船舶에 대한 占有 (possession)를 船賃貸借자에게서 船船所有者로 자기와 그종간 船長과 기타 船員에게 있어 占有權과 航海上の 管理에 대한 權利를 행사

20) Scrutton on charter parties, pp. 51 ~ 52; Ivamy, op. cit., p. 9; Carver, op. cit., pp. 410 ~ 413.

21) 즉 이 占有의 實質은 航海傭船契約의나 定期傭船契約에 있어서는 傭船者는 船賃貸借者에 대한 物에 대한 占有權만을 가지게 되고 船舶에 대한 占有權은 船船者에게 이전되지 않는다는 것이다. 따라서 船船所有者는 자기에게 소유된 船長 및 기타 船員을 통하여 이러한 權利를 행사한다. Ivamy, Ibid., p. 9.

하게 된다.²²⁾ 그러므로 英美法上 定期傭船契約은 기간을 기준으로 船舶利用을 결정하고 船舶의 占有는 계속 船舶所有者가 保有하는 契約이다.²³⁾ 즉 定期傭船者는 船舶所有者와의 내부관계를 傭船契約²⁴⁾에 따르며 第3者에 대한 관계는 英美法上 定期傭船契約이 일종의 運送契約이므로 定期傭船者의 海上企業 主體性은 부인되고 船舶所有者가 海上企業의 主體로서 對外的 責任을 진다.²⁵⁾

(2) 獨 逸

독일법은 定期傭船에 관한 明文의 規定을 두고 있지 않기 때



2. 外國의 學說

(1) 英 美

英國과 美國은 定期傭船에 관한 成文法을 가지고 있지 않으며 따라서 定期傭船에 관한 문제는 실제로 사용되고 있는 標準約款과 判例로 해결하고 있다.

英美法에 있어서는 傭船契約 (charter parties)의 概念은 ① 船舶賃貸借 (charter by demise), ② 定期傭船 (time charter), ③ 航海傭船 (voyage charter)의 세가지 형태로 구분된다.²⁰⁾

英美法에서는 船舶의 占有와 支配 (possession and control over the ship)를 누가 갖느냐에 따라 船舶賃貸借와 定期傭船 및 航海傭船을 구분하고 있다. 즉 이 占有의 實質유무는 船長 기타 船員에 대한 任免權과 指揮命令權이 船舶所有者에게 있으나 傭船者에 있는가에 따라 결정되고, 또 船長은 누구를 위하여 船舶上の 占有를 행하는 占有代理人이냐에 따라 결정되며 이 原則을 判例法으로 확립하여 있다. 따라서 말하면 定期傭船契約상의 定期傭船者는 船舶을 소유하는 傭船된 船舶에 대한 占有 (possession)를 행하는 占有者 (船舶所有者) 자격과 그 동일한 船員의 기타 船長은 船舶을 占有者의 航海상의 管理에 대한 權利를 행사

20) *Forman on charter parties*, pp. 51 ~ 52. *Ivamy, op. cit.*, p. 9; *Carver, op. cit.*, pp. 218 ~ 219.

21) 이 占有의 實質은 航海傭船契約이나 定期傭船契約에 있어서는 傭船者는 船舶의 貨物에 대한 所有權만을 가지게 되고 船舶에 대한 占有權은 傭船者에게 이전되지 않는다는 것이다. 따라서 船舶所有者는 자기에게 소유된 船長 및 기타 船員을 통하여 이러한 權利를 행사한다. *Ivamy, Ibid.*, p. 9.

하게 된다.²²⁾ 그러므로 英美法上 定期傭船契約은 기간을 기준으로 船舶利用을 결정하고 船舶의 占有는 계속 船舶所有者가 保有하는 契約이다.²³⁾ 즉 定期傭船者는 船舶所有者와의 내부관계를 傭船契約²⁴⁾에 따르며 第3者에 대한 관계는 英美法上 定期傭船契約이 일종의 運送契約이므로 定期傭船者의 海上企業 主體性은 부인되고 船舶所有者가 海上企業의 主體로서 對外的 責任을 진다.²⁵⁾

(2) 獨 逸

독일법은 定期傭船에 관한 明文의 規定을 두고 있지 않기 때문에 法的 性質에 대하여는 學說과 判例로 해결하고 있다. 判例는 오랫동안 定期傭船契約을 質貸借契約에 속하거나 그렇지 않으면 都給契約에 속한다가 하다가 1901年 Trio 號 事件에서 定期傭船契約을 船舶質貸借契約과 勞務供給契約이 결합한 混合契約이라고 판결하고 그런 취지를 반복하여 발전시켜 왔다. 그렇지만 독일판례는 定期傭船契約의 당사자간에는 船舶質貸借의 存在를 인정하지만 第3者와의 외부관계에 대해서는 定期傭船者를 獨逸商法 第510條에서 規定하는 他船艦裝者 (Austrüster) 로는 보지

22) Ivamy, Ibid., p.10; Carver, op.cit., p.450.

23) Carver, Ibid., p.460.

24) 실무상으로는 定期傭船에 관한 세계적으로 널리 사용되고 있는 NYPE Form이나 Baltime Form등을 이용한다. NYPE Form 및 Baltime Form에 대하여는 후술하는 第4章의 각주 1)을 참조.

25) Gilmore & Black, Jr., The Law of Admiralty, New York, The Foundation Press, 1979, p. 194. 日本의 一部學說(運送契約說)과 해운실무계가 이 입장을 지지하고 있다. 萩原正彦, 前掲書, 337面, 이러한 견해는 第3者와의 관계에서 당사자의 규명에 명확성과 확실성을 주는 장점이 있다.

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

아니하였다.²⁶⁾ 이러한 태도는 독일의 學說에서 定期傭船者를 船舶 賃借人으로 인정하는 것과 반대되는 견해였다. 즉 내부관계에서는 定期傭船契約의 賃借性을 인정하였으나 외부관계에서는 船員의 過失에 대한 責任(독일상법 485條)만을 定期傭船者에게 인정하였다. 독일법원의 이러한 견해는 1956年 11月 26日 및 1957年 12月 12日 大法院 判決에서 도이자이트(Deuzeit) 定期傭船契約은 船舶賃貸借가 아니라고 判示한데서 잘 나타나고 있다.²⁷⁾ 즉 定期傭船者의 法的 地位는 독일 商法 第 510條(他船艦裝者: Austrüster)를 적용하지 않고 第 485條(船員의 過失에 대한 責任: Haftung für Verschulden der Schiffsbesatzung)를 적용한다는 견해를 지키고 있다. 이러한 법원의 견해는 불타임 또는 독일의 定期傭船 보통거래 약관인 도이자이트로써 합의한 定期傭船契約은 그 내용에는 전혀 賃貸借의 요소를 포함하고 있지 않은 定期傭船契約 즉 非賃借型 定期傭船契約이기 때문에 定期傭船者의 法的 地位는 他船艦裝者가 아님이 분명하다는데 근거를 두고 있다. 따라서 第 3者에 대한 외부관계에 있어서의 責任의 主體는 定期傭船者가 아니라 船舶所有者 또는 船舶賃借人인 것이다.

위의 判例의 입장과는 달리 定期傭船契約이 傭船者에게 航海에 관한 船長의 勞務에 관하여 完全한 처분권을 부여하고 船長으로

26) BGHZ 26, 152 (Hans Jurgen Abraham, Das Seerecht, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1969, s. 73.

27) Schaps -Abraham, Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland, Kommentar und Materialsammlung, vierte, vollig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1978, S. 323ff.

하여금 傭船者의 一般的 命令權에 복종하도록 하는 경우에만 特別한 勞務供給(qualifizierte Dienstverschaffung)이 있다고 하여 이 경우에는 傭船者는 勞務供給을 받는 것에 의하여 命令者로 되고 船長을 占有代理人으로 하여 船舶의 직접 점유를 가지는 傭船契約으로서 賃貸借契約과 같은 外觀을 가진다고 하여 독일 상법 第 510 條를 유추적용한다는 學說이 있다.²⁸⁾

근래에는 定期傭船者가 대외관계에 있어서 自己의 이름으로 營利航海를 하고 특히 자기 固有의 社旗를 게양하는 등 外觀上 船舶艦裝者로 보이는 경우에는 表示信賴의 原則(Gebot der Erklärungstreue)에 따라 商法 第 510 條를 적용 내지 유추 적용하여 第 3 者에 대한 책임을 지도록 하자는 見解가 유력하다.²⁹⁾

(3) 프랑스

프랑스의 경우는 1966年 海上傭船契約 및 海上物件運送契約에 관한 法(Loi n° 66-420 du 18 juin 1968 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes)이 제정되기 전까지는 定期

28) 田中誠二, 前掲書, 122-123 面

한편 Wünstendörfer(混合契約說)나 Pappenheim(船舶使用說)처럼 定期傭船者에게 外見上 海上運送人과 같이 보이는 법적 확신을 주어서 외부관계에 있어서 善意의 제 3 者를 적극적으로 보호할 것을 간조하는 학자도 있다.

Wünstendörfer, H., *Neuzeitliches Seehandelsrecht*, 12. Aufl., Tübingen, verlag, JCB Mohr, 1950, s. 118 및 Pappenheim M., *Handbuch des Seerechts*, Bd. III, München, 1918, S. 99 참조

29) 田中誠二, 前掲書, 122-124 面

Schaps - Abraham, a. a. o., s. 323.

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

傭船契約의 성질에 관하여 學說과 判例로 문제를 해결하였다. 同法이 개정되기 전에는 원래 定期傭船契約을 船舶의 賃貸借과 勞務의 공급과의 混雜이라고 보는 說이 유력하였으나 근래에는 海上運送에서 船舶이 特定되는 것을 중요시하게 되어서 이것을 都給契約이라고 보기에 이르렀다.³⁰⁾

定期傭船에 있어서는 定期傭船者를 船舶裝裝者(armateur)라 하면서 定期傭船契約을 海上運送契約이라고 하고 海上運送에 관한 規定의 적용을 인정하고자 하였다.³¹⁾

定期傭船者는 第三者에 대하여 船員의 過失行爲에 따른 無過失責任을 지지 아니하지만 다만 船長 기타 船員의 選任을 자기가 하는 것이 아니라도 船員에 대한 指揮命令權을 갖는 때에는 民法上の 負借人의 責任을 부담시킬 수 있다고 해석하여 왔다. 그리하여 船長이 航海를 위하여 하는 契約上の 義務는 定期傭船者가 부담하는 것이 原則이나 船長이 船舶所有者의 代理人이라고 보는 상대방이 善意인 경우에는 이것을 船舶所有者에게 청구할 수 있다는 해석이 유력하였다.³²⁾

그러나 1933年 法 및 同年 12月 31日에 同法の 施行令인 「海上傭船 契約 및 物傭借 契約에 관한 敕령(décret)」가 개정됨으로써 이문 立法論적으로 해결하였다. 定期傭船에 관하여 同法 第8條는 船舶所有者는 運送物의 損害가 施行令에서 定하는 船

30) 李炳泰, 前掲論文, 163面

31) 上掲論文

32) 田中誠二, 前掲書, 119-120面

船舶所有者의 義務(施行令 第19條의 堪航能力維持義務)의 不履行으로 인하여 생겼음이 입증된 때에는 이에 대하여 責任을 지지만 船長 기타 使用人の 航海上的 過失에 대하여는 免責된다고 規定하고 第9條는 僱船者는 商業上的 經營에 의거하여 船舶에 생긴 損害에 대하여 責任을 진다고 規定하고 있다. 그러나 同法 第9條와 施行令 第19條이하는 定期僱船者의 對外的 責任의 근거가 되기는 하지만 절대적인 것은 아니다.

(4) 日本³³⁾

日本도 우리나라나 독일과 같이 定期僱船에 관한 明文의 規定이 없다. 따라서 學說과 判例가 다양하게 나뉘어져 있다. 이를 간단히 아래에서 살펴보기로 한다.

① 純運送契約說

定期僱船契約은 일종의 運送契約에 지나지 않는다고 보고 航海僱船契約과 동일시하여 海上企業의 主體는 어디까지나 船舶所有者이며 僱船者는 船舶을 빌려서 그것에 의한 運送을 船舶所有者에 대하여 청구할 수 있는 運送依頼人의 地位에 불과하다는 學說이다.³⁴⁾ 그 근거로는 船長 기타 船員의 選任, 감독권은 여전히 船舶所有者에게 남아 있으므로 定期僱船者는 船舶賃借人과는 달리 船舶의 사용·수익권은 가지지만 第三者에 대한 관계에서 海上企業

33) 日本에서의 定期僱船契約의 法的 性質에 관한 학설의 개요에 관하여는, 川又良也, 定期僱船의 性質, シェリスト 増刊, 商法の 爭點(第二版) 法律學の 爭點, シリーズ, 4, 有斐閣, 1983, 10.30, 270-271面 참조

34) 이 說은 영미법이 취하는 입장이며, 日本에서도 一部學說과 運送實務界의 지지를 받고 있다. 萩原正彦, 前掲書, 337面이하: 戶田修三, 海商法, 東京, 文眞堂, 1979, 104面이하

者로서의 地位는 船舶所有者에게 있다는 것이다.³⁵⁾

따라서 定期傭船者는 第3쪽에 대하여 日本 商法 第704條(船舶賃借人의 地位에 관한 規定)의 적용이 없다고 한다.³⁶⁾

(2) 混合契約說

이 說은 1928年 日本의 大審院³⁷⁾이 이에 따른 이후 日本 判例가 계속하여 이를 답습하고 學界의 다수설이 되었던 것으로 定期傭船契約은 船舶賃借와 勞務供給契約과의 混合契約이라고 하는 說이다.³⁸⁾

이 說은 定期傭船契約에 賃借借性を 인정하므로 定期傭船者에게 당연히 日本 商法 第704條(船舶賃借에 관한 規定)의 規定의 적용을 인정하게 되고 따라서 定期傭船者는 船舶所有者와 동일한 權利·義務를 가진다고 해석한다.³⁹⁾

(3) 變態的 運送契約說

純運送契約說과 混合契約說의 양극단을 배제하고 折衷的 態度를 나타내는 說로서 定期傭船契約은 순수한 運送契約은 아니지만 일종의 變態的 運送契約이라 하여 定期傭船者에게 日本 商法 第704條의 적용 또는 유추적용을 부인하는 說이다.⁴⁰⁾

35) 戶田修三, 前掲書, 126面

36) 田中誠二, 前掲書, 126面

37) 註(29) 참조.

38) 窪田宏, 前掲書, 197面 이하; 海事判例百選, 44-45面

39) 田中誠二, 前掲書, 127面

40) 田中誠二, 前掲書, 127面

石井照久, 海商法·保險法, 東京, 勁草書房, 1976, 62面

④ 禁反言說

定期傭船契約의 法的 性質은 일률적으로 定할 것이 못되며 이것을 對內關係와 對外關係로 나누어 설명하는 說이다. 즉 前자의 경우에는 船長의 任免權이 船舶所有者에게 있는가 定期傭船者에게 있는가에 의하여 그 契約이 運送契約으로 되기도 하고 船舶賃貸借契約으로 되기도하며 후자의 경우에는 第3者가 定期傭船者를 船舶所有者로 믿고 行爲한 때에는 禁反言原則의 적용에 의하여 定期傭船者는 第3者에 대하여 船舶所有者로서의 責任을 부담한다는 說이다.⁴¹⁾ 다만 不法行爲責任의 귀속에 관하여는 그 契約이 內部關係



者로서의 地位는 船舶所有者에게 있다는 것이다.³⁵⁾

따라서 定期傭船者는 第3者에 대하여 日本 商法 第704條(船舶賃借人의 地位에 관한 規定)의 적용이 없다고 한다.³⁶⁾

2) 混合契約說

이 說은 1928年 日本의 大審院³⁷⁾이 이에 따른 이후 日本 判例가 계속하여 이를 답습하고 學界의 다수설이 되었던 것으로 定期傭船契約은 船舶賃借와 勞務供給契約과의 混合契約이라고 하는 說이다.³⁸⁾

이 說은 定期傭船契約에 賃借性을 인정하므로 定期傭船者에게 당연히 日本 商法 第704條(船舶賃借에 관한 規定)의 規定의 적용을 인정하게 되고 따라서 定期傭船者는 船舶所有者와 동일한 權利·義務를 가진다고 해석한다.³⁹⁾

3) 變態的 運送契約說

純運送契約說과 混合契約說의 양극단을 배제하고 折衷的 態度를 나타내는 說로서 定期傭船契約은 순수한 運送契約은 아니지만 일종의 變態的 運送契約이라 하여 定期傭船者에게 日本 商法 第704條의 責任 또는 유주자용을 부담하는 說이다.⁴⁰⁾

35) 戶田修三, 前掲書, 126面

36) 田中誠二, 前掲書, 126面

37) 註(25)참조.

38) 窪田宏, 前掲書, 197面 이하; 海事判例百選, 44-45面

39) 田中誠二, 前掲書, 127面

40) 田中誠二, 前掲書, 127面

石井照久, 海商法·保險法, 東京, 勁草書房, 1976, 62面

④ 禁反言說

定期傭船契約의 法的 性質은 일률적으로 定할 것이 못되며 이것을 대내관계와 대외관계로 나누어 설명하는 說이다. 즉 전자의 경우에는 船長의 任免權이 船舶所有者에게 있는가 定期傭船者에게 있는가에 의하여 그 契約이 運送契約으로 되기도 하고 船舶賃貸借契約으로 되기도하며 후자의 경우에는 第3者가 定期傭船者를 船舶所有者로 믿고 行爲한 때에는 禁反言原則의 적용에 의하여 定期傭船者는 第3者에 대하여 船舶所有者로서의 責任을 부담한다는 說이다.⁴¹⁾ 다만 不法行爲責任의 귀속에 관하여는 그 契約이 內部關係의 경우는 船舶所有者가 부담하고 賃貸借的 契約의 경우는 定期傭船者가 부담한다고 한다.⁴²⁾

⑤ 類型說

定期傭船契約의 性質은 一般契約의 해석과 같이 당사자가 추구하는 目的까지 검토한 후가 아니면 결정할 수 없다는 입장에서 「積荷」指向型의 定期傭船契約과 「船舶」指向型의 定期傭船契約으로 구분하여 전자는 運送契約으로, 후자는 船舶 및 船員에 대한 支配機能의 讓渡를 수반한다고 하여 船舶賃貸借와 船員의 勞務供給을 수반하는 混合契約이라고 하는 說이다. 따라서 후자의 경우 定期傭船者는 船舶賃借人과 같은 地位를 가지게 된다.⁴³⁾

⑥ 海技·商事區別說

이 說은 프랑스 商法에 따라서 船舶利用의 내용을 海技事項과

41) 小町谷操三, 海商法 要義 中卷1, 東京, 岩波書店, 1952, 36面이하.

42) 田中誠二, 前掲書, 127面

43) 窪田宏, 前掲書, 183-184面

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

商事事項으로 구분하여 定期傭船契約은 海技事項을 船舶所有者의 부담부분으로 하고 商事事項만을 定期傭船者の 管理로 하는 점에 있어서 船舶賃貸借契約과 다르며 따라서 定期傭船者는 商事事項에 관하여만 第3者에 대하여 船舶所有者와 동일한 責任을 부담한다는 說이다.⁴⁴⁾

7 占有移轉없는 特殊契約說

이 說에 따르면 定期傭船契約은 船舶의 占有移轉은 없으나 그 自由使用이 定期傭船者에게 위탁되어 傭船者가 사용·수익할 것을 약속하는 점에서 物件의 賃貸借이고 또 船長 기타 船員의 勞務의 供給을 약속하는 점에서 賃貸借과 유사한 성질을 갖는다고 하여 「船舶賃貸借 마이너스 占有移轉」의 形態라고 한다. 그리하여 對外的 責任관계에 관하여는 特別한 規定이 없으므로 定期傭船者에게 船舶賃借人이 第3者에 대하여 船舶所有者와 동일한 地位를 인정받는 規定(韓國商法 766條 해당, 日本商法 704條)을 유추 적용한다는 說이다.⁴⁵⁾

(8) 企業賃貸借說⁴⁶⁾

定期傭船契約의 實質關係를 企業의 賃貸借的 關係라고 파악하는

44) 田中誠二, 前掲書, 128面

45) 窪田宏, 前掲書, 179面이하 참조

46) 이 부류에 속하는 說로서 擴張解釋說이 있다. 이 說은 定期傭船契約의 법률관계에 있어서는 對內的 効果는 부수적인 의미밖에 없고, 그 重點은 對外的 責任관계에 있는 것이므로 제3차 보호의 地位에서 船舶所有者인것 같은 外觀을 나타내는 傭船者에 대하여 船舶賃貸借에 관한 規定을 확장하여 적용하려는 학설이다.
鈴木竹雄 新版商行為法·保險法·海商法, 東京, 海文堂, 1981, 130面

또한 占有移轉없는 特殊契約說이나 企業賃貸借說, 企業組織賃貸借說, 擴張解釋說의 경우도 마찬가지이다.

그러나 禁反言說의 경우에는 第3者가 外觀上 定期傭船者를 船船所有者로 믿었을 경우에만 第3者에 대한 責任을 부담하며, 海技·商事 區別說의 경우는 商業上의 管理에 대한 부분에서만 第3者에 대한 責任을 지게 된다. 또한 類型說의 경우에도 “船舶指向型”의 경우에만 定期傭船者가 제3者에 대한 責任을 지게 된다.

3. 學說의 批判 및 結語

이상에서 언급한 바와 같이 定期傭船契約의 法的 性質에 관하여는 여러가지 學說의 對立이 있다. 그 만큼 定期傭船契約의 法的 性質의 파악은 용이한 일이 아니다. 그러나 定期傭船契約의 法的 性質을 正確히 파악하여만 定期傭船者의 第3者에 대한 對外的 關係를 糾明할 수 있기 때문에 定期傭船契約의 法的 性質에 대한 糾明은 定期傭船者의 法的 地位의 確立을 위하여 반드시 必要하다.

위의 考察을 바탕으로 定期傭船契約에 있어서 定期傭船者의 法的

52) 田中誠二, 前掲書, 129面: 定期傭船에 대한 判例의 變遷에 대하여는, 萩原正彦, 前掲書, 461面이하 참조.

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

의 規定을 두고 있지 않기 때문에 定期傭船者の 法的 地位에 관하여는 學說, 判例에 의하고 있다. 定期傭船契約에서 가장 문제로 되는 것은 定期傭船者에게 日本 商法 第 704 條 (우리 商法 766 條에 해당하며 船舶賃借人은 第 3 者에 대하여 船舶所有者와 동일한 權利·義務를 갖는다는 規定)를 적용하여 船舶巖裝者로 다루어 第 3 者에 대한 직접적인 責任을 인정할 수 있는가의 문제이다.⁵⁰⁾

日本の 舊學說은 定期傭船契約을 純運送契約으로 보고 따라서 定期傭船者는 船舶을 傭船하여 運送을 청구하는 權利를 가진 者, 즉 運送依頼人으로 다루어 船舶賃借人과는 전연 다른 地位를 가진 者로 인정하였기 때문에 商法 第 704 條의 유추적용을 부인하였다. 이 견해는 아직 海運實務界에서는 강력한 지지를 얻고 있다.⁵¹⁾ 變態的 運送契約說을 취하여도 결과는 마찬가지이다.

그러나 1928 年의 日本 大審院 判決 이후 判例는 定期傭船契約을 船舶賃借와 勞務供給契約과의 결합이라는 混合契約說에 따르고 있다. 이 견해에 의하면 定期傭船契約에는 당연히 船舶賃借人의 權利·義務를 規定한 日本 商法 第 704 條가 적용되므로 定期傭船者는 第 3 者에 대하여 船舶所有者와 같은 責任을 진다고 한다.⁵²⁾ 즉 定期傭船者에 대하여 企業의 主體性을 인정하고 있는 것이다.

50) 田中誠二, 前掲書, 112-113 面

51) 上掲書, 126 面

이 說은 말세서의 영미법상의 학설과 같은 결론을 내리고 있다. 특히 日本 海運集會所에서 제정한 定期傭船契約書(日文) 第 31 條(契約의 本質)에서 “이 契約은 條文 및 用語의 餘하를 불구하고 賃借 契約이 아니다”라고 하고 있어 定期傭船契約이 賃借契約임을 부인하고 있다.

說이다. 定期傭船契約은 船長 기타 船員이 乘務하는 船舶을 일정 기간 傭船에 제공하는데 船員은 船舶과 有機的 一體의 關係를 갖고 있어서 이른바 「 움직이는 企業」을 그대로 賃貸하는 것이라고 본다.⁴⁷⁾ 船舶所有者는 資本利子로서의 傭船料를 取得하고 定期傭船者가 企業損益 歸屬者로 된다고 하며, 또한 實定法の 적용은 商法上的의 船舶賃貸借에 準하여 취급한다. 따라서 定期傭船者의 地位도 船舶賃借人에 準하게 된다. 최근에는 이 說을 발전시켜 定期傭船契約은 「海上企業 組織의 有機的 單位的 賃貸借」로서 定期傭船者는 海上企業主體로서 海上企業活動으로부터 발생하는 一切의 權利·義務關係에 關하여 그 귀속주체로 된다고 하는 說이 있다.⁴⁸⁾

⑨ 連帶責任說

定期傭船契約의 法的 性質은 실질적으로 보아 企業의 賃貸借의 關係이지만 船舶所有者는 船長 기타 船員의 任免權을 가지고 있고 또 내부적으로는 船長이 航行(navigation)에 關하여 一次的 責任을 지며 船舶自體의 管理에 關하여도 船舶所有者에게 契約上의 義務가 부과되고 있으므로 船舶의 航行과 船舶의 管理에 關하여 第三者에게 損害에 대하여는 船舶所有者도 定期傭船者와 더불어 海上企業者로서 不法行爲責任을 진다는 學說이다.⁴⁹⁾

이상에서 살펴본 바와 같이 日本法도 定期傭船에 關하여 明文

47) 石井照久, 海商法, 東京, 有斐閣, 1974, 173面

48) 이 說이 이른바 企業組織賃貸借說이다. 田中誠二, 前掲書, 128面

49) 川又良也, 270-271面

定期傭船者의 法的 地位에 關한 研究

地位에 대한 學說上의 問題點을 지적하여 보면⁵³⁾ 다음과 같다.

먼저 “運送契約說”에 관하여 보면 一般적으로 定期傭船者는 自
己의 이름으로 海上企業을 經營하는데 이를 航海傭船者와 같은 단
순한 運送依頼人으로 보는 것은 定期傭船契約의 特질을 無視한 것
이라는 批判을 免하기 어렵다. 또 變能的 運送契約說의 경우도 第
3 者에 대한 關係(對外關係)에 있어서는 運送契約說과 같은 批
判을 받는다.

또 “禁反言說”은 對外關係에 관하여 定期傭船者가 船舶所有者
의 固有 責任을 지는지의 여부의 決定을 第3 者가 외관상 定期
傭船者를 船舶所有者로 믿었는가, 그렇지 않았는가의 主觀的 判斷
에 따르도록 하고 있는데 이는 法律關係의 安定을 害한다는 批
判을 받고 있다.

이와 같은 獨逸에서 인정되는 判例은 外觀을 존중하여 경우에 따
라 定期傭船者에게 船舶所有者의 船舶利用에 관한 獨逸商法 第
510條(독일상사법 제 510條의 해당)을 적용한다는 學說(독일
상사법 1945년 판례의 擴張解釋)이 채택되어 있다. 定期傭船契約의 本質
적 性質을 考慮하여 船舶 租賃을 當然하게 배타하고 있다는 批判
을 받고 있다. 그러나 “禁反言說”과 “船務契約說”의 反對說에서
는 定期傭船者의 海上企業 主體性을 認定하는 點에서 定期
傭船契約의 本質을 船舶 租賃 關係에서 비유를 두고 定期傭船契約
의 本質을 正確하게 認識하고 인정하고 있다는 批判이 있다.

53) 定期傭船契約의 法的 性質에 관한 學說의 批判에 대하여는 다음을
참조.

林東喆, 前揭論文, 118-119 面

田中誠二, 前掲書, 129-145 面

또 “企業賃貸借說”과 “企業組織賃貸借說”에 대하여서는 定期傭船契約이 海上企業의 各種 企業財産과 經營者의 地位의 包括的인 賃貸借라고 보는 것은 지나친 擬制이며 企業組織의 유기적 單위의 賃貸借라는 法的 概念도 分명한 것이 아니며 定期傭船契約의 경우는 단순히 船舶所有者의 企業設備의 一部를 個別的으로 賃貸하는 것에 불과하다는 批判이 있다.

“海技·商事 區別說”에 대하여서는 海技事項과 商事事項의 구별기준이 반드시 明白한 것이 아니라 難點이 있고 또 類型說(定期傭船契約을 積荷指向型과 船舶指向型으로 나누는 견해 이외에 運送型과 企業型으로 구분하는 견해도 여기에 包含시킬 수 있을 것이다)은 當事者가 추구하는 契約目的이 傭船契約의 約款解釋에 고려되어야 類型化가 가능할 것이므로 이 說에 의하면 定期傭船契約의 法的 性質을 一般的, 客觀的으로 定하기는 어려울 것이다.

“第3者의 責任에 관한 連帶責任說”에 대하여는 이 說이 被害者의 구제라는 觀點에서는 타당한 것으로 보이지만 定期傭船契約의 解釋에 의하여 船舶所有者와 傭船者와의 地位 및 權利關係가 밝혀지면 왜 다른 當事者의 歸責事由에 대하여 連帶責任을 져야 하는가 하는 의문이 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 우리나라, 獨逸, 日本 등 大陸法系 國家의 많은 學說과 判例는 定期傭船契約을 海商行爲에서 유래된 特殊한 形態로 파악하기 보다는 一般 民法上의 賃貸借契約과 勞務供給契約이 結合한 混合契約으로 보아 賃貸借契約의 法理를 적용

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

지키고 있다. 이에 반하여 英美에서는 定期傭船契約를 海商行爲의 特殊한 分類類型을 인정하여 獨立的인 하나의 契約形態로 취급하고 있으며 이는 進一步의 研究라고 할 수 있다. 그렇지만 定期傭船契約의 本質을 無視한 채 航海傭船契約와 同적으로 同一視하는 學說은 當然한가 어렵다.

물론 定期傭船契約는 海商行爲에서 發達된 特殊한 契約形態라는 점에서 定期傭船契約의 第3자의 法律 權利, 義務을 定期傭船者의 法的 地位로 인정할까지 學說에 의하여 判斷하기는 困難하고 定期傭船契約에 關하여 國의 法律은 標準契約의 關係로 處理할 수 있게 되어 研究의 價値가 高 價인 것이다.



定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

런된 考察을 實證的으로 分析하여 定期傭船者의 地位를 考察하고자 한다.

여기서의 內容들은 船舶所有者와 定期傭船者사이의 對內的 關係

第4章 主要標準約款上 定期傭船者の 地位의 實證約 分析

第1節 序 論

定期傭船에 관한立法은 20세기에 와서 이루어졌고立法이 되었다 하더라도 制定된法規는 任意法規이므로 실무상으로는 定期傭船에 대하여 몇가지 종류의 標準約款이 주로 사용되고 있다.¹⁾

여기에서는 定期傭船에 관한 主要約款들 중에서 *Baltim*e 書式과 *NYPE* 書式을 중심으로 約款의 조항가운데 定期傭船者의 地位와 관

1) 定期傭船契約에 대하여 현재 사용되고 있는 主要約款들은 다음과 같은 것들이 있다.

- ① *Baltim*e 定期傭船契約書; 불틱·白海同盟 (The Baltic and White Sea Conference) 이 1911年 안트워프 총회에서 작성한 것으로 그후 1912년에 베를린 회의에서 개정되었다. 그후 불틱·白海海運同盟은 불틱國際海運會議 (The Baltic and International Maritime conference) 로 발전하여 여러 차례의 會合끝에 1939年 3월에 현행의 불타임契約書가 완성되었고, 第2次 세계대전후에는 1950년에 다시 개정되어 「*Baltim*e 1939」의 약호로 현재 사용되고 있다. *Baltim*e 書式의 구성과 약관 해설에 관하여는, 襄炳泰, 前揭論文, 167面이하; 萩原正彦, 前掲書, 13面 이하 참조.
- ② The New York Produce Exchange Time Charter; New York 生産去來所가 1913年 11月 6일에 제정한 定期傭船契約書로서 그후 1921年 10月 20日, 1931年 8月 6日, 1946年 10月 3일에 개정되었고 흔히 "Produce Form" 이라 호칭되며 *NYPE T/C*의 略號로 사용된다. *NYPE Form*은 *Baltim*e Form 과는 달리 line 으로 구성되어 있는데 그 내용은 모두 28개조로 분류할 수 있다. 萩原正彦, 前掲書, 49面이하 참조. *NYPE Form*의 내용분석에 관하여는, Michael Wilford, Terence Coghlin, Nicholas J. Healy, Jr., John D. Kimball, Time charters, 2nd ed., London, Lloyd's of London Press Ltd., 1982 참조.
- ③ *ASBATIME*; 1981년에 제정되었으며 *ASBA*는 The Association of Ship Brokers and Agents 의 약자이다. *ASBATIME*은 *NYPE Form*에 第28條에서 第38條까지의 추가조항 (rider)이 添附되어 있다. *ASBATIME*에 관하여는, 萩原正彦, 前掲書, 63-88面 참조.

荷作業 (trimming), 積置 (荷底板, 分界板을 포함하나 이미 本船에 있는 것은 제외한다), 揚荷作業, 檢量, 檢收, 積荷의 引渡, 艙口檢査 등 任務遂行中の 職員 또는 人員에 제공한 食事, 檢疫 (燻蒸, 殺菌, 消毒을 포함)으로 인한 遲滯費 등을 포함한 기타 부

시되고 있다. 이에 반하여 英美에서는 定期傭船契約을 海商行爲의 特殊한 主要類型인을 인정하여 獨自的인 하나의 契約形態로 취급하고 있는데 이는 進一歩한 發展이라고 할 수 있다. 그렇지만 定期傭船契約의 本質을 無視한 채 航海傭船契約과 同視하는 傾向은 尙舊한가 어쩔까.

우리 定期傭船契約은 海商行爲에서 發達된 定期傭船契約의 本質은 定期傭船者의 第3者에 對한 權利, 義務은 定期傭船者의 法的地位은 어느 程度까지 學說에 依하여 判斷하기는 困難하고 定期傭船契約은 尙舊한가 어쩔까. 定期傭船契約의 本質을 無視한 채 航海傭船契約과 同視하는 傾向은 尙舊한가 어쩔까.



第 4 章 主要標準約款上 定期傭船者の 地位의 實證約 分析

第 1 節 序 論

定期傭船에 관한立法은 20 세기에 와서 이루어졌고立法이 되었다 하더라도 制定된法規는 任意法規이므로 실무상으로는定期傭船에 대하여 몇가지 종류의 標準約款이 주로 사용되고 있다.¹⁾

여기에서는 定期傭船에 관한 主要約款들 중에서 *Baltim* 書式과 *NYPE* 書式을 중심으로 約款의 조항가운데 定期傭船者의 地位와 관

1) 定期傭船契約에 대하여 현재 사용되고 있는 主要 約款들은 다음과 같은 것들이 있다.

- ① *Baltim* 定期傭船契約書; 불틱·白海同盟 (The Baltic and White Sea Conference) 이 1911年 안트워프 총회에서 작성한 것으로 그후 1912년에 베를린 회의에서 개정되었다. 그후 불틱·白海海運同盟은 불틱國際海運會議 (The Baltic and International Maritime conference) 로 발전하여 여러 차례의 會合 끝에 1939年 3월에 현행의 불타임契約書가 완성되었고, 第2次 세계대전 후에는 1950년에 다시 개정되어 「*Baltim 1939*」의 약호로 현재 사용되고 있다. *Baltim* 書式의 구성과 약관 해설에 관하여는, 襄炳泰, 前掲論文, 167面이하; 萩原正彦, 前掲書, 13面 이하 참조.
- ② The New York Produce Exchange Time Charter; New York 生産去來所가 1913年 11月 6일에 제정한 定期傭船契約書로서 그후 1921年 10月 20日, 1931年 8月 6日, 1946年 10月 3일에 개정되었고 흔히 “*Produce Form*” 이라 호칭되며 *NYPE T/C*의 略號로 사용된다. *NYPE Form*은 *Baltim Form*과는 달리 line으로 구성되어 있는데 그 내용은 모두 28개조로 분류할 수 있다. 萩原正彦, 前掲書, 49面이하 참조. *NYPE Form*의 내용분석에 관하여는, Michael Wilford, Terence Coghlin, Nicholas J. Healy, Jr., John D. Kimball, *Time charters*, 2nd ed., London, Lloyd's of London Press Ltd., 1982 참조.
- ③ *ASBATIME*; 1981년에 제정되었으며 *ASBA*는 The Association of Ship Brokers and Agents의 약자이다. *ASBATIME*은 *NYPE Form*에 第28條에서 第38條까지의 추가조항 (rider)이 添附되어 있다. *ASBATIME*에 관하여는, 萩原正彦, 前掲書, 63-88面 참조.

그러나 傭船者の 이러한 義務도 船舶이 引渡되기 전에는 개시되지 않는다.³⁾

2. 傭船料 (hire) 의 支給

Baltim 第 6 條는 「傭船者는 第 1 條 (傭船期間) 에 따라 傭船開始하고 返還할 때까지 船舶所有者에게 傭船料로서 30 日에 대하여 _____ 을 支給해야 한다」고 規定하고 있다. 여기서의 定期傭船料는 海上企業組織을 傭船者가 사용하는 대가로서 一定期間을 기준으로 船舶所有者에게 支給하는 것이므로 個個運送에 있어서의 운임이나 航海傭船에 있어서의 傭船料 (charter pay) 와 차이가 있다. 이 때문에 이를 海上企業의 單位組織의 賃貸料라고 보아야 한다는 견해⁴⁾도 있으나 賃貸料로 보기에선 定期傭船契約의 본질상 부리가 있다. 왜냐하면 船舶賃貸借契約과 달리 定期傭船契約은 船舶所有者가 船舶을 定期傭船者에게 賃貸하는 것이 아니라 船員이 딸린 船舶을 使用・受益하도록 service 의 제공을 해주는 契約이기 때문이다. 따라서 定期傭船契約上 傭船料 (hire) 는 船員이 딸린 船舶을 使用하는 대가로 보아야 할 것이다.

NYPE 書式 第 4 條에서도 「傭船者는 항상 船舶의 使用과 傭船 (the use and hire of the said vessel) 에 대하여 一定 비율로 傭船料를 支給하여야 한다」고 規定하고 있다. 그러나 때때로 그러한 비율은 ITNFS (International Tanker Norminal Freight Scale) 와 같은 표준율에 따라 계산되기도 한다.⁵⁾

3) Wilford, op. cit., p. 141.

4) 襄炳泰, 前揭論文, 173 面.

5) Ivamy, op. cit., p. 35.

또한 傭船料는 Baltime 이나 NYPE 書式 모두 현금으로 先給할 것을 明記하고 있다.⁶⁾

한편 船舶所有者의 過失로 傭船者에게 해당 船舶의 使用期間을 喪失하게 하는 契約의 위반이 있는 경우에는 傭船者는 喪失한 기간에 대하여 傭船料를 적절한 비율로 減할 수 있다. 그러나 이러한 權利는 船舶所有者의 다른 契約違反이나 過失에 까지 확장되지 않는다.⁷⁾

한편 정기적·규칙적으로 傭船料가 지급되지 않는 경우에 船舶을 回收할 권리는 船舶所有者가 이를 포기하지 않는 한 그 後에 변제의 提供에 의하여 소멸되지 아니한다.⁸⁾

3. 安全港 (safe ports) 의 利用

定期傭船契約에서 傭船者는 船舶을 運航시킴에 있어 安全港만을 이용하여야 하는데 이 때 그 港은 그 船舶이 入港하도록 지시

6) Baltime 第6條

" - Payment of hire to be made in cash, in the currency stated in Box 20, without discount, every 30 days, in advance, and in the manner prescribed in Box 20 "

NYPE 第4條

" Payment of said hire to be made in New York in cash in United States Currency semi-monthly in advance ... "

7) Ivamy, Ibid p. 36.

8) 英 Mardorf Peach & Co., Ltd. v. Attica Sea Carriers Corporation of Liberia: The "Laconia" (1977), 1 All E.R. 545.

梁承圭, 判例教材, 保險法·海商法, 421 - 423 面.

되어진 때 뿐만 아니라 그 船舶이 도착할 때도 역시 安全하여야 한다.⁹⁾

Baltim 書式 第 2 條 (航路) 에서는 「 … 本船이 언제나 浮揚하여 安全하게 碇泊할 수 있는 양호하고 安全한 港 또는 기타의 장소에 限한다. 」 고 規定하고 있다. 즉 安全港만을 사용하도록 (safe port use only) 傭船者에게 의무를 지우고 있다.

여기서 安全港이란 本船의 物理的 安全뿐만 아니라 政治的으로나 法律的으로도 沒收등의 危險을 받는 港이 아니어야 한다.

NYPE 書式 第 6 條에서는 「 荷物은 傭船者 또는 그 代理人이 指示하는 곳에서 船積 또는 揚荷되어야 하는데 그 때 潮夕의 어떤 때라도 船舶이 항상 安全하게 浮揚하여 碇泊할 수 있어야 한다 」 고 規定하고 있다.

여기서 安全 (safety) 의 문제는 事實上의 문제¹⁰⁾ (a question of fact) 이지만 어떤 港이 安全港 (safe port) 인가를 결정하는 데 있어서 적용되어야 할 기준은 法律上의 문제 (matters of law) 이다.¹¹⁾

安全港의 지정은 傭船者가 하는 것이므로 만약 傭船者가 不安全港으로 船舶을 보냈고 그로 인하여 船舶에 損害가 발생하였다면 傭船者는 船舶所有者에게 賠償을 하여야 한다.¹²⁾ 이러한 취지

9) Scrutton, op. cit., p. 128.

10) 英 Falale Shipping Co. Ltd, v. Gaus Steamship Line (1914-15), All E. R. Reg., 912.

11) Wilford, op. cit., p. 104.

12) Ivamy, op. cit., p. 30.

의 判例로는 「船舶이 備船期間중에 Hamburg 에 가도록 指示를 받고 船長이 그 指示에 따랐든 바 船舶이 그 港에 근접하여 있던 얼음에 의하여 損害를 입었다. 따라서 이 경우 備船者는 그러한 損害에 대하여 責任이 있다」고 判決한 것이 있다.¹³⁾

만약 指示된 장소에 도착하기 전에 그 港이 不安全하게 되었다면 船舶所有者는 다른 港을 요구할 수 있다.¹⁴⁾

그러나 船舶이 不安全港으로 가도록 指示되고 船長이 過失로 그 港에 入港하거나 碇泊하게 된 경우에 船舶이 損害를 입은 때에는 그 過失이 備船者의 指示와 船舶에 대한 損害와의 原因관계를 단절시킬만큼 충분히 중대한 것이 라면 備船者는 免責된다.¹⁵⁾

安全港과 관련된 定期備船者의 다른 의무로는 結氷港에 들어가는 것은 아니된다는 의무이다. 이 내용은 Baltim 書式 第 15 條 (除外港 및 結氷)와 NYPE 書式 第 25 條 (結氷港)에서 規定하고 있다.

본래 船長은 Baltim 第 9 條나 NYPE 第 8 條의 使用約款에 의하여 명령에 복종할 의무가 있으나 이 規定들은 그러한 의무를 거절할 수 있는 예외의 경우이다. 그러나 結氷港이라 하더라도 碎氷船이 있어서 港이 年중 개방되어 있는 곳이면 그렇지 아니다.¹⁶⁾

13) Grace (G.W) & Co. Ltd., v. General Steam Navigation Co. Ltd., (1950)
1 All E.R 201.

14) Scrutton, op. cit., p. 128.

15) Ibid p. 130.

16) Limerich SS. Co. v. stott (1921) 2K.B. 613.
Wilford, op. cit., pp. 413 - 414.

또한 船舶이 指示된 港을 入港하거나 出港할 때 얼음에 의한 사고를 방지하기에는 통상적으로 (ordinary) 갖추어야 할 설비를 갖추지 못하였다면 이 約款의 위반은 아니지만 그럼에도 불구하고 얼음때문에 그 港은 不安全港으로 된다.¹⁷⁾

하편 *Baltic* 書式 第 21 條 (戰爭)은 이른바 戰爭約款으로, 定期傭船者는 비록 船舶所有者의 승낙을 받은 경우를 제외하고는 戰時危險이 있는 곳에서의 航海를 하여서는 안되도록 規定하고 있다.

4. 船舶의 返還 (redelivery)

Baltic 第 7 條는 傭船者의 船舶의 返還義務에 대하여 다음과 같이 規定하고 있다. 「船舶은 傭船期間의 만료와 동시에 傭船者가 本船의 引渡를 받을 때와 같은 양호한 狀態로 (정당한 自然的 소모는 제외) 傭船者가 選擇하는 泊水되지 아니하는 港에서 오전 8 時에서 오후 6 時 (또는 오후 8 時) 사이에 返還하여야 한다. 그러나 船舶의 返還의 必要일지거나 法定 公휴일 이거나 하는 때에는」

傭船者는 船舶所有者에게 船舶의 返還豫定日을 작어도 10 日前에 通知하여야 한다. 만약 本船의 返還豫定日 前에 傭船期間은 終了하는 경우엔, 傭船者는 本船을 使用하여 그 航海를 完了할 수 있다. 다만 傭船終了期日前 中 그 航海가 必要하여 船舶을 返還할 수 없으리라는 것이 判例적으로 確立되어야 한다. 그러나 傭

17) *The Susses oak* (1950), 834, L. Rep. 297.

Wilford, op. cit., p. 414.

船終了日 이후의 期間에 대하여서는 傭船市場價格이 本契約上の 傭船料를 초과하는 경우에는 傭船者는 그 市價를 支給하여야 한다.]

이 條는 傭船者가 傭船期間內에 船舶을 返還하지 않고 계속 사용하던중 傭船料가 오른 경우에는 초과 使用期間에 대하여 오른 傭船料를 支給하도록 하고 있다. 또한 傭船者는 航海를 미리 계산하도록 하여 航海 完료와 傭船期間의 完료가 맞도록 하고 있다. 따라서 예컨대 수일 후면 期間滿了임을 알면서 수주일 또는 수개월이 걸릴 航海를 지시하는 것은 이 條의 規定上 인정될 수 없고 傭船者가 계약위반의 責任을 부담하여야 한다.¹⁸⁾

한편 NYPE 書式도 第4條에서 「自然的인 마모를 제외하고 인도당시의 양호한 狀態로 船舶所有者에게 船舶을 返還하여야 하며, ... 또한 本 船의 返還豫定港에 관하여 船舶所有者에게____日前에 통지하여야 한다」고 하여 定期傭船者의 船舶返還義務를 規定하고 있다.

따라서 傭船者는 만일 傭船契約下에서 계약위반의 결과로 引渡 받은 때보다 더 나쁜 狀態로 船舶을 返還하게 되면 발생한 損害에 대하여 責任을 져야 한다.¹⁹⁾ 또한 傭船者는 비록 傭船契約 違反의 결과로 船舶이 損傷되었더라도 유효한 返還을 할 수 있는데, 이 경우 船舶所有者는 그 返還을 거절할 수 없고 단지 船舶의 損傷에 대한 賠償을 請求할 수 있다.²⁰⁾

18) 裴炳泰, 前掲論文, 175面.

19) Wilford, op. cit., p. 151.

20) Ibid, p. 152.

한편 傭船者는 船舶을 Baltime 第 9 條나 NYPE 第 4 條에 따라 지정된 港이나 場所에 返還해야 되는데 이 의무를 傭船者가 위반하였을 경우 船舶所有者는 損害에 대한 賠償을 請求할 수 있다.²¹⁾

그러나 주의해야 할 것은 船舶의 返還은 定期傭船契約의 法的性質을 나타내는 것은 아니다. 즉 傭船者에 의하여 船舶所有者에게 船舶이 返還될 때의 船舶의 返還(redelivery)이라는 말은 傭船契約에서 使用되는 말이 아니라 船舶賃貸借契約에서 使用되는 것이라는 점이다. 따라서 船舶이 船舶所有者의 占有下에서 船舶所有者의 통제가 행사될 수 있을 때 船舶이 返還되었다고 할 수 있다.²²⁾

第 3 節 定期傭船者の 對外的 責任과 관련된 主要約款

여기에서는 標準約款의 여러 내용중에서 定期傭船者の 對外的 責任과 관련된 約款을 살펴보고자 한다. 그 중 대표적인 約款인 使用 및 補償約款과 不滿約款 그리고 責任과 免責約款을 아래에서 살펴보기로 한다.

1. 使用 및 補償約款과 不滿約款

(employment and indemnity clause : mis conduct clause)

Baltime 第 9 條(船長)는 「 船長은 모든 航海를 가장 신속히 수

21) Wilford, op. cit., p. 153.

22) Carver, op. cit., p. 460.

행하고 本船船員으로 하여금 관습상의 助力을 제공하도록 한다. 船長은 本船의 使用과 代理店業務, 또는 기타 業務(other arrangement)에 관하여 傭船者의 指示에 따라야 한다. 傭船者는 船長 士官, 代理人이 船荷證券 또는 기타의 證書에 署名(記名捺印)하던가 또는 이러한 명령에 따랐기 때문에 발생하는 責任이나 결과에 대하여, 그리고 本船의 書類의 不正確 또는 貨物의 越送(overcarring goods)으로 발생하는 一切의 결과 또는 責任에 대하여 船舶所有者에게 補償한다. 船舶所有者는 荷物の 不足, 混合, 記號 또는 荷物個數, 包裝에 대하여 責任을 지지 아니하고 또는 不良한 積置 기타로 인하여 발생한 荷物の 損傷 또는 賠償請求에 대하여 責任지지 아니한다. 만일 船長, 士官, 機關士의 行爲에 대하여 傭船者로서 만족치 못할 상당한 이유가 있는 경우에는 船舶所有者는 不滿報告를 受領하면, 즉시 그 문제를 조사하고, 필요하고 또 실행할 수 있으면 그들의 任命을 변경하여야 한다」고 規定하고 있다.

또 NYPE 書式 第8條(船長)에서도 「船長은 傭船者 또는 그 代理人의 지시에 따르며 만일 傭船者가 船長, 士官, 機關士 등의 行爲에 不滿이 있는 경우에는 船舶所有者는 그 不滿의 報告를 받고 조사하여 필요하다면 任命을 변경하여야 한다」고 規定하고 있다.

여기서 使用이라 함은 船員들을 포함한 사람의 使用(employment of persons)이 아니라 船舶의 使用(employment of ship)을 의미한다.²³⁾

23) Wilford, op.cit., p. 197 ; Carver, op.cit., p. 370.

이러한 規定들은 船長이 傭船者의 指示에 따라야 한다고 하지만 定期傭船契約에 근거하지 아니한 傭船者의 指示에 대하여는 물론 船長은 考慮할 필요가 없다.²⁴⁾ 즉 船長은 本船을 危險에 빠지게 하거나 船體能力을 잃게 하는 指示에 대하여는 干渉할 權限이 干渉權限이 아니라 干渉할 義務가 있다.²⁵⁾

또한 定期傭船契約상의 使用約款은 傭船者에게 船舶의 航行(navigation)에 관한 指示를 할 수 있는 權限을 부여하는 것을 아니다.²⁶⁾ 즉 緊急航術을 위한 모든 조치는 船長의 판단에 따라 결정되어야 하기 때문에 航行에 관한 사항은 傭船者의 指示事項의 범위에서 제외된다.²⁷⁾

예를들면 傭船者가 명령한 港에 航海중 氷群을 만난 경우 船長이 無理한 航海를 强행하다가 本船에 損傷을 입었을 때에는 傭船者는 이러한 狀況에서 干渉 干渉한 航海를 명령한 것이 아니라 傭船者에게만 責任이 있다.²⁸⁾

위의 내용을 종합하여 보면 航行은 두가지의 概念을 포함한다고 할 수 있다. 첫째는 船舶의 運航과 관련된 航行 및 운송으로서 船舶을 조종하여 바다를 航行(navigation)한다는 의미이다.

24) Wilford, op. cit., p. 197.

25) *Pantheon Steamship v. Liverpool & Glasgow Salvage Association* (1929), 34 Ll. L. Rep. 454, 11 Cl. L. J. 195.

26) *Larnage Steamship Co. Ltd. v. E. (1945)*, 1 All. ER, 329, 111

27) 本條 傭船者에 對하여 航行權限에 對하여는 干渉하지 아니한다. 航行(航行)은 船長의 運航에 對하여 干渉할 權限이 船長에게 있다. Isamy, op. cit., p. 47.

28) 襄炳泰, 前揭論文, 177 面; Wilford, 1934, p. 197.

29) *Liaerich SS. Co. v. Stett* (1921), 2 K. B. 612; 襄炳泰, 前揭論文, 177 面.

고, 둘째는 船舶의 장소적 이동, 즉 船舶을 어떤 港에서 다른 港으로 이동케 하는 것 (voyages)을 의미한다.²⁹⁾ 포준약관에서 船長이 傭船者の 航海指示에 따라야 한다고 할때의 航海는 두번째의 의미인 商業上の 航海 (voyages)를 말한다.³⁰⁾

따라서 船長의 海技上の 조치로 인한 本船의 損害에 대하여서는 傭船者가 責任을 지지 않지만 船長이 物件運送을 위한 傭船者의 명령에 복종함으로써 발생한 本船의 損害에 대하여는 傭船者가 責任을 부담한다.

한편 Baltimex 書式과는 달리 NYPE 書式은 補償約款을 明記하고 있지 않다. 그러나 NYPE 書式도 補償 (indemnity)을 묵시적으로 擔保하고 있는 것으로 본다.³¹⁾

Baltimex 第9條의 規定에 따라 傭船者가 責任을 부담하는 요건은 그 損害가 傭船者의 명령에 복종함으로써 그로부터 직접 발생한 것이어야 한다.³²⁾

즉, 船舶所有者는, 法律의 擔保 또는 明示된 合意에 의하여 (either by implication of law or by express agreement), 定期傭船者의 行爲나 요구 또는 지시에 따름으로써 발생한 損害에 대하여 損害賠償을 權利를 가진다.³³⁾

29) 戶田修三, 定期傭船契約의 法的 構成, 海運 581號, 日本海運集會所, 1976.2, B.101.

30) 上揭論文.

31) Wilford, op.cit., p. 196 ; Scrutton, op.cit., p. 375. ; Carver, op.cit., p. 484.

32) Larrinaga ss. Co. V. The King (1945). A.C. 246, 263.

The White Rose (1969) 2 Lloyd's Rep. 52.

Wilford, Ibid. p. 199.

33) Scrutton, op.cit., p. 374.

그리고 만일 船長이 定期傭船契約上 約定된 危險보다 더 큰 危險을 船舶所有者에게 부담시키는 船荷證券의 발행을 요구받는다면 추가되는 危險에 대하여 船舶所有者는 定期傭船者에게 補償을 받을 權利를 가진다.³⁴⁾

한편 이 補償約款은 定期傭船契約의 전체적 관점에서 해석되어 서야 한다.³⁵⁾

아울러 이러한 定期傭船者の 補償責任에 대한 몇 가지 확립된 原則을 살펴보면 다음과 같다.³⁶⁾ ① 航行 (navigation) 이나 航行上의 사고 (incident of navigation) 에는 적용되지 아니하며, 이러한 責任은 船舶所有者가 부담한다.³⁷⁾ ② 특별한 荷物を 선적하라는 지시는 使用 (employment) 과 관련된 指示이며, 그 指示에 순응함으로써 발생한 결과로 인한 損害도 補償의 범위에 포함된다.

또한 Baltimore 書式과 NTPE 書式은 船長과 士官의 勤務나 行爲에 不滿이 있을때 傭船者는 이들의 교체를 船舶所有者에게 요구할 수 있음을 規定하고 있는데, 이 約款의 내용으로 볼 때 船長등을 교체시킬 수 있는 主體는 어디까지나 船舶所有者임을 유 의하여야 한다.³⁸⁾

34) Wilford, op. cit., p. 197.

35) Scrutton, Ibid, p. 375.

36) Ibid, pp. 375~376.

37) Ivamy, op. cit., p. 47.

38) 戶田修三, 前掲論文, 15面.

이상을 종합하면 定期傭船者는 船舶을 賃貸하여 使用하는 것이 아니고 또한 船長 기타 船員의 任免權은 船舶所有者에게 있다. 그리고 航行(navigation)상의 損害는 船舶所有者가 부담함으로 定期傭船者에게 船舶賃借人의 地位를 인정하는 것은 곤란하다.

2. 責任 및 免責約款

Baltimere 書式 第13條(責任과 免責)는 船舶所有者와 傭船者의 責任의 原因과 責任의 分配를 規定하고 있다.

먼저 船舶所有者가 責任을 부담하는 原因은 ① 本船의 引渡遲延 ② 傭船期間中の 船舶의 遲延 ③ 船積荷物の 滅失·毀損등인데 이러한 사유들이 本船의 堪航能力의 具備나 航海의 裝備에 있어서 船舶所有者 또는 船舶管理人에게 상당한 주의가 흠결되어 있어서 발생한 경우 또는 船舶所有者나 그 船舶管理人의 怠慢으로 인하여 발생하였거나 이들 자신의 行爲로 인하여 발생한 경우에 限하여서만 船舶所有者가 責任을 진다. 이 이외의 경우에는 船舶所有는 비록 자기의 使用人의 怠慢으로 인하여 어떠한 損害도

isks)이므로 海上運送人인 定期傭船者가 그 責任을 부담하는 것은 당연하다.

한편 傭船者는 本契約條項에 反하여 船積한 荷物에 의하여 本船 또는 船舶所有者에게 損失 또는 損害를 발생케 하던가, 또는 燃料船積, 荷物の 船積, 積置, 揚荷에 있어서의 부적당하고 또는 부주의한 작업에 의하여, 또는 傭船者나 그의 使用人의 怠慢한 行爲 또는 過失에 의하여 本船이나 船舶所有者에게 損失 또는 損害를 발생케 할 때에는 그 責任은 부담하여야 한다 (Baltim 第 15條 4項).³⁹⁾ 즉 定期傭船者가 船舶을 使用하는⁴⁰⁾중에 船舶所有者 또는 本船에 損害를 引起한 責任을 지게 된다는 것이다.

반면에 NYPE 書式 第 16條 (exceptions)는 「傭船된 船舶이 喪失되던 先拂되었거나 그 반대급부를 한지 않은 金額은 직접적으로 傭船者에게 返還되어야 하며 天災, 公敵, 火災, 君主에 의한 抑止, 海上, 河川, 機械, 보일러와 스팀 軋機에 있어서의 一切의 危險 및 事故 그리고 航行上의 過失에 관하여는 本 傭船契約을 통하여 相互免責된다」고 規定⁴¹⁾하고 있다. 이 規定은 1934年 船荷證券統一條約 第 4條 第 2項의 免責事由처럼 구체적인 免責事由를 明記하여 여기에 해당될 경우에는 相互免責된다는 規定이다.

39) 여기서 本船의 使用이란 船荷證券에 관계 있는 것이 아니라 연료, 선적, 화물의 선積 등 船舶의 영도에 따른 사용을 의미하는 것이다. 魏硯熙, 前掲論文, 122面.

40) 이 條項은 美國海上物件運送法(Carriage of Goods by Sea Act, 1946)에도 포함되어 있는 내용이다. (§ 100, 條)

위에서 살펴본 것을 종합하여 보면 定期傭船者를 船舶賃借人의 地位와 동일하게 생각하기는 어려우며 定期傭船者와 船舶所有者의 責任은 다음과 같이 구분할 수 있다. 즉 船舶의 安全과 堪航能力 등 航行(navigation)에 대하여는 船舶所有者가 責任을 부담하고 本船으로 運送되는 荷物에 대하여는 그 荷物의 滅失, 毀損 등의 損害가 船舶의 堪航能力의 부족으로 인한 경우가 아닌 한 定期傭船者가 責任을 부담한다는 것이다.



第 4 節 結 語

이상에서 살펴본 바와 같이 현재 널리 사용되고 있는 標準約款을 中心으로 본다면 定期傭船契約의 法的 性質을 船舶賃貸借로 把握하여 定期傭船者에게 船舶賃借人의 地位를 인정하기는 곤란하다. 왜냐하면 標準約款에 의하면 定期傭船契約은 船舶所有者가 定期傭船者에 대하여 船舶 및 船員을 賃貸하는 것이 아니라 定期傭船者에게 使用을 맡기는, 다시 말하면 機能의 提供(service)을 하는 契約으로 把握되기 때문이다.⁴¹⁾

즉, 標準約款을 分析하여 본다면 Baltimore 第 9 條(船長)는 「船長은 모든 航海를 신속히 수행하고 本船 乘務員으로 하여금 慣習上의 助力을 提供하도록 한다. 船長은 本船의 使用, 代理店業務, 또는 기타 業務에 관하여는 傭船者의 指示에 따라야 한다.」라고 規定하고 있다. 航海에 관하여 船長은 傭船者의 指示에 따르도록 되어 있는 이 條項을 重視하여 定期傭船契約을 船舶賃貸借契約과 勞務供給契約과의 混合契約이라고 하는 混合契約說의 理論的 根據를 도출 할려고 하는 判例(1928年 日本 大審院 判決)와 일관 判說⁴²⁾이 있다.

그러나 Baltimore 第 9 條에서의 「航海는 voyage로 표기 되어 있다. 여기서 航海는 두가지의 概念을 포함한다고 할 수 있는데, 첫째는 船舶의 運航과 관련된 知識 및 技術上으로 船舶을 조종하여 바다를 航行(navigation)한다는 意味이고, 둘째는 船舶의 장

41) Baltimore 第 9 條 및 NYPE 第 8 條 참조.

42) 戶田修三, 前掲論文, 15面.

소적 이동, 즉 船舶을 어떤 港에서 다른 港으로 이동케 하는 것 (voyage)을 意味한다. 前者는 航海技術上의 문제이며 後者は 商業上의 문제이다. 標準約款에서 船長이 傭船者의 航海指示에 따라야 한다고 할때의 航海는 商業上의 航海를 意味한다. 따라서 船舶의 技術과 知識이 요구되는 航行(navigation)의 責任은 船舶所有者가 負擔하게 되고, 商業上의 航海(voyage) 責任은 運送人인 定期傭船者가 負擔하게 된다.

한편 荷物에 대한 責任은 船舶의 堪航能力(Baltimе 第3條, NYPE 第1條)을 原因으로 하여 발생한 것은 船舶所有者가 負擔하게 되지만, 荷物の 船積, 揚荷등 運送과 관련하여 발생한 것은 傭船者가 負擔하게 된다.

또한 定期傭船契約을 混合契約說 및 賃貸借說과 같이 船舶賃貸借契約에 準하는 것으로 把握하게 되면 賃貸借契約의 性質上 傭船者가 船舶의 管理까지 責任을 負擔하게 하는데 이것은 不當하다. 왜냐하면 定期傭船者는 運送에 따른 商事部分만을 責任지기 때문이다.⁴³⁾

따라서 우리나라의 通說과 같이 定期傭船契約을 船舶賃貸借契約에 準하는 混合契約으로 인정하여 定期傭船者의 第3者에 대한 關係에 商法 第766條(船舶賃貸借와 第3者에 대한 法律關係)를 類推 適用하여 定期傭船者를 船舶賃貸借人과 같은 法的 地位로 인

43) Baltimе, 第3條, 4條, 13條 및 NYPE 第1條, 2條 참조.

정하는 結論⁴⁴⁾에는 찬성할 수 없다. 결국 定期備船契約의 性質은 船舶所有者의 責任負擔部分과 定期備船者의 責任負擔部分이 分도 運送契約의 型態임을 알 수 있다.



- 44) 定期備船契約의 性質에 關한 點船貸借人의 地位를 準用하여 前註 第700條를 적용하는 것이 우리나라 法律의 通說이다.
 鄭德學, 從承主, 前掲書, 156 面.
 孫祥燾, 前掲書, 139-140 面.
 徐煥珉, 前掲書, 519-520 面.
 崔基元, 前掲書, 535 面.

第5章 定期傭船者의 對外的 責任에 관한 具體的인 事例의 考察

第1節 序 言

定期傭船契約에서 契約當事者인 船舶所有者와 傭船者와의 內部關係 즉 船舶所有者와 定期傭船者 상호간의 權利·義務 및 責任分擔등은 傭船契約內容에서 규정하고 있으므로 별로 문제가 되지 않는다.

그러나 定期傭船契約에서 第3者에 대한 責任은 일단 運送行爲를 인수한 運送人이 부담하여야 할것이므로 결국 船舶所有者와 定期傭船者중 누구를 運送人으로 하는가에 따라 責任의 귀속이 달라지게 된다. 이러한 責任의 유무와 범위를 따질때에 우리나라나 日本등의 大陸法系 國家에서는 먼저 定期傭船契約의 法的 性質을 論하여 그것이 典型契約중 어떠한 유형에 속하는지를 살피고 船舶所有者나 傭船者중의 한사람에게 항상 그 責任이 귀속한다든가 또는 사고의 성질에 따라서 船舶所有者에게 귀속하는 경우도 있고 또 定期傭船者에게 귀속하는 경우도 있다고 論하는 것이 一般的이다.¹⁾ 그러나 定期傭船契約에 대하여 明文의 規定이 없는 경우에는 추상적인 概念定立만으로 第3者에 대한 책임문제를 해결하기는 어려워 결국 실제 使用되는 標準契約들의 충실한 해석을 바탕으로 이루어져야 할 것이다.

1) 田中誠二, 前掲書, 125面이하; 戶田修三, 海商法, 102面이하;
林東喆, 前掲論文, 115面

따라서 여기에서는 英·美·日의 判例를 중심으로 구체적인 사례를 통하여 定期傭船者의 第3者에 대한 責任²⁾을 살펴 보고자 한다.

第2節 定期傭船者의 對外的 責任에 관한

具體的인 事例의 考察

1. 概 說

定期傭船契約에서 契約當事者인 船舶所有者와 傭船者와의 內部關係, 즉 相互의 權利·義務와 責任分擔등은 앞에서 살펴 보았듯이 傭船契約에서 規定하고 있으므로 별로 문제가 되지 않는다.

그러나 契約의 履行中 當事者 이외의 第3者에게 損害를 끼쳤을 때에 船舶所有者 또는 傭船者側의 責任 즉 對外的 責任에 관하여는 명확하게 規定된 바가 없으므로 각 경우에 當事者의 地位의 관련이 있는 條項등을 고려한 場合 定期傭船契約의 合理的인 解釋과 制度의 취지에 따라 定하여야 할 것이다. 그러나 定期傭船契約의 法的 性質은 傭船契約自體에 관한 成文法이 없는 한 民事法의 總論 構成으로 보았을 限의 것이 아니므로 이같이

2) 林東喆, 上 稿論文, 115 - 118面 참조

더까지나 실제 이용되는 標準書式의 충실한 해석을 바탕으로 한 全體로서의 (as a whole) 契約을 올바르게 이해함으로써 가능하다.³⁾

2. 荷物の 滅失·毀損에 대한 責任

物件運送契約의 目的은 荷物を 良好한 상태로 (in the like good order and condition) 목적지까지 운송하여 引渡하는 것이므로⁴⁾ 運送人이 運送途中의 荷物の 滅失·毀損에 따른 責任을 지는 것은 당연하다.

定期傭船契約이 체결된 상태에서 荷物에 대한 損害가 발생하였을 경우 과연 누가 責任을 지는가 하는 것이 문제된다. 이에 대하여 定期傭船契約의 目的이 契約當事者인 船舶所有者와 定期傭船者가 船舶의 利用으로부터 이익을 얻고자 하는 기대를 가지고 일정한 期間 特정한 船舶에 있어서의 運送人의 義務를 分擔하는 것이므로 荷物에 대한 責任도 分擔한다고 하는 견해가 있다.⁵⁾

美國의 the Santona 事件에서 Charler M. Hough 判事는 「船舶은

3) 林東喆, 定期傭船契約과 船舶所有者, 傭船者의 對外的 責任에 관하여, 海法會誌, Vol. 8., No. 1, 1986. 114-115 面

4) Caver, op. cit., p. 98.

5) Glenn Bauer, "Responsibilities of owner and charterer to Third parties consequence under time and Voyage charter" Tulane Law Review. Vol. 49. 1975, p. 995 p. 100.

船舶所有者의 所有船이며 船長과 기타 船員은 船行에 關한 모든 事項과 船舶의 營運에 關하여는 船舶所有者의 使用人이다. 그러나 荷物の 수령 및 인도에 關한 모든 事項에 關하여 船長과 기타 船員은 傭船者의 使用人이다. 라고 判定하여 이러한 結論을 지지하고 있다.⁶⁾ 즉 이러한 結論은 앞에서 살펴본 定期傭船契約에 關한 立法例中 프랑스의 船海事項과 商事事項을 구별하는 立法例를 指한 취적이다. 따라서 傭船者는 傭船契約의 條項에 의하여 荷物の 管理 및 引渡에 關한 모든 事項에 關하여 임시적 船舶所有者 (prohic vice) 로 되지만 本船의 船行에 關하여는 그러한 地位에 依지 않고 傭船契約의 明示的 條項에 의하여 船舶所有者가 責任을 부담하는 當事者의 地位에 依게 된다는 것이다.⁷⁾ 荷物の 損害에 대하여 최종적 책임을 船舶所有者 또는 傭船者中 누가 부담하느냐 하는 것은 결국 當該義務의 履行을 引受한 자가 누구이냐에 依리 결정할 문제이다. 따라서 海上企業의 主體인 定期傭船者가 運送人으로서 運送契約을 送荷人과 체결하였을 경우 荷物の 滅失·毀損에 對한 原則的 責任은 傭船者가 지게 된다. 즉 運送人인 定期傭船者는 自身の 過失이나 그의 使用人등의 過失에 依하여 荷物에 損害를 입혔을 경우 不法行爲에 依하 責任을 지게 된다.⁸⁾

6) Clyde Commercial SS., Ltd. v. United States Shipping Co. (The Santona) 152F. 516,518 (S. D. N. Y. 1907), R. Glenn Bauer, op. cit., pp. 1004 ~ 1005.

7) Ibid., p. 1003.

8) Carver, op. cit., p. 91.

그러나 船舶의 不堪航으로 인하여 運送도중 貨物에 損害가 발생한 경우에는 船舶所有者가 責任을 부담하여야 한다. 왜냐하면 定期傭船契約에서 船舶의 堪航能力의 유지는 船舶所有者의 義務이기 때문이다.⁹⁾

이에 관한 判例로는 船舶의 推進製置之 軸 (shaft) 이 航海 도중 부러져 航海가 상당히 지연되고 그 결과 運送되던 貨物의 積置가 부족하게 되어 重量감소로 상품가치가 떨어져 不堪航이 인정되었던 事件과¹⁰⁾ 船艙에 인접한 船首尾艙 (fore and after peak tank) 의 隔壁의 리벳트가 건조시의 結核으로 빠져 버려 그 구멍으로 海水가 침입하여 貨物을 損傷시킨 事件¹¹⁾이 있다. 즉 貨物의 積置 (stowage) 에 관한 船長 또는 士官 기타 使用人의 行爲가 堪航能力에 관한 것이면 船舶所有者가 責任을 부담한다는 것이다.

運送人인 定期傭船者는 運送契約에 따라 特約이 없는 한 貨物은 受領하여 適當히 積置하고 適當히 積置하도록 요구된다.¹²⁾ 따

9) Baltimore 第1條, NYPE 第2條 참조.

10) The Caledonia. 157. U. S. 124. (1895).

11) Wuppermann v. The Carib Prince, 170. U. S. 655. (1898).

12) 我妻榮, 海事判例百選 (增補版), No. 42. 有斐閣, 1973. 93面

라서 定期傭船者가 不良積置 (bad stowage)에 따른 責任을 부담하는 것은 당연하다.

한편 Baltimore 第 9 條 (船長)는 「 船舶所有者는 貨物의 不足, 混雜, 記號 또는 荷物個數, 包裝에 대하여 責任을 지지 아니하고 또한 不良한 積置 기타로 인하여 발생한 荷物의 損傷 또는 賠償請求에 대하여 責任지지 아니한다.」고 規定하여 傭船者의 責任을 나타내고 있다.

3. 乘務員 및 荷役人夫등의 人命 被害에 대한 責任

人命 被害에 대한 傭船者의 責任은 荷物의 損害에 대한 傭船者의 責任에 관한 法原則과는 다르다.¹³⁾ 즉 乘務員이나 荷役人夫 등의 人命 被害에 대한 不法行爲 事件에 관하여는 定期傭船者가 原告에 대하여 義務를 부담하는 경우에만 그는 責任을 부담하게 된다. 乘務員이 傷害를 당한 경우에는 傭船者를 그 傷害를 당한 者의 雇傭主 (employer)로 인정할 수 있을것인가가 문제로 된다.¹⁴⁾ 이것은 定期傭船契約이 船舶賃貸借의 성질을 가지느냐의 여부와 관련되어 이를 확인하기 위하여는 결국 船舶所有者와 傭船者사이의 傭船契約書의 내용을 검토하여야만 한다. 그런데 실제 使用되고 있는 傭船契約書에는 「 船舶所有者는 一切의 食糧과 給料 船舶保險料…를 支給하고,¹⁵⁾ 「 船舶所有者는 乘務員에 관계된 一切

13) R. Glenn Bauer, op. cit., p. 1013.

14) Ibid

15) Baltimore 第 3 條

의 食糧, 給料 및 雇傭에 관계된 領事官費등을 支給 하고...」¹⁶⁾라고 규정하고 있어 乘務員의 雇傭은 備船者의 事項이 아니라 船舶所有者의 事項임을 명시하고 있고 따라서 備船者는 雇傭主가 아님을 알 수 있다. 그러므로 乘務員의 雇傭과 관련하여 乘務員의 人命 被害가 있는 경우에는 雇傭主인 船舶所有者가 責任을 지게 된다.

그러나 乘務員이 아닌 貨物의 船積과 揚荷에 관련된 사람들(예컨대 荷役人夫등)의 損害에 대한 責任은 船積 및 揚荷의 작업에 대하여 備船者가 責任을 인수할 뿐만 아니라 통제까지 하고 있느냐가 문제도 된다.¹⁷⁾ 이에 대한 대표적인 判例로는 1916年의 Munson S.S. Line v. Glasgow Navigation Co 사건이 있다.¹⁸⁾ 이 사건에서 위인치 맨(winch man)의 過失에 의하여 부상을 입은 者가 定期備船者를 상대로 訴訟을 제기하여 損害賠償을 받았는데 후에 定期備船者는 船舶所有者를 상대로 求償의 訴를 제기하였다. 最高法院(Supreme Court)은 反對의 契約 또는 慣習이 없는 한 揚荷의 의무는 船舶所有者에게 있고 사고당시에 사용되던 定期備船契約書에도 그 의무는 船舶所有者에게 있다고 判示하였다.

이 備船契約書에서는 揚荷의 주선과 그 費用의 支拂義務를 備

16) NYPE 第2條

17) R. Glenn Bauer, op. cit., pp. 1013~1014.; 즉 積荷와 揚荷作業에 대하여 감독책임이 있는나 하는 문제이다.

18) Munson SS. Line v. Glasgow Navigation Co., 235 F 64(2d Cir 1916)

定期傭船者の 法的 地位에 관한 研究

船者에게 부담시키고 있는데 그럼에도 불구하고 最高法院은 「揚荷費用을 支拂할 義務는 揚荷를 傭船者의 義務로 하는 것은 아니다」라고 判示하였다.

현재 使用되고 있는 NYPE 第 8 條에 따르면 傭船者는 自己의 費用으로 船長의 감독하에 船積, 積置 또는 고르기 (Charterers are to load, stow, and trim the cargo at their expense under the supervision of the captain)를 한다고 규정하고 있는데 이 文句에도 불구하고 最高法院은 一貫하여 Munsion v. Glasgow 사건의 原則에 따라 NYPE 書式 아래서의 定期傭船者는 傭船契約書中의 위와 같은 條項에 關係없이 船積 및 揚荷中에 발생한 사고에 대하여는 어떠한 責任도 부담하지 않는다고 하는 것이 判例法上 확립된 것이라고 하고 있다.¹⁹⁾

4. 船荷証券의 發行과 定期傭船者의 責任²⁰⁾

(1) 概說

英美法上 傭船契約(定期傭船契約이든 航海傭船契約이든)에서 傭船者가 동시에 送荷人인 경우에 船舶所有者와 傭船者의 權利關係는 으로서 傭船契約에 의하여 定하여 지며 船舶証券²¹⁾에 의하여 영향을

19) Wyche v. Oldendorff, 284 F. supp 575 (E. P. Vn. 1967)

Mondella v. SS Elie V, 223F supp 390 (S. D. N. Y. 1963)

Buthuslon v. Central Galf SS corp, 217F, supp 903 (E. P. pa 1963)

20) 용선계약과 선하증권의 關係에 관하여는 다음을 참조.

小林友次, 傭船契約と 船荷証券の關係, 海運 663 號, 海運集會所, 1983.

21) 船荷証券의 性質 및 기능에 관해서는

Ivamy, op. cit., pp. 71 ~ 116 및 Ivamy, Casebook on carriage by

받지 아니한다.²²⁾

1924年 船荷証券一條約 第5條에서도 「...이 條約의 規定은 이
를 傭船契約에 적용하지 아니한다...」라고 規定하여²³⁾ 船荷証券은 傭
船契約과 別개임을 나타내고 있지만 同 條約 第5條는 계속하여
「...그러나 船舶이 傭船된 경우에 船荷証券이 발행된 때에는 그
船荷証券은 이 條約의 規定에 따른다.(But if bills of lading
are issued in the case of a ship under a charter party they
shall comply with the terms of this convention...)」고 規定하고 있
다.

한편 傭船者가 船荷証券上의 權利를 第3者에게 移轉하기 위하
여 일단 背書讓渡한 경우에는 그 讓受人은 船荷証券에 傭船契約
의 條項에 따른다는 明示的인 條項이 없는 한 傭船契約의 내용
에 의하여 영향을 받지 아니한다.²⁴⁾

그리고 送荷人이 傭船契約의 存在를 알았다면 送荷人은 傭船者
와 契約을 체결한 것이 되며 따라서 傭船者에 대하여 訴를 제
기하거나 제기받을 수 있다. 그러나 送荷人이 傭船契約의 存在를
몰랐다면 送荷人의 契約은 船舶所有者와의 契約이 된다.²⁵⁾

Sea, 4th, edition, Lloyd's of London Press Ltd., London, 1979.
pp. 42 ~ 48 참조.

22) Ivamy, op. cit., pp. 71 ~ 72.

23) 1924년 선하증권통일조약 第5條의 내용중에 위 규정에 해당하는 원문은
다음과 같다.

“...The provisions of this convention shall not be applicable to charter pa-
rties...” 한편 영국의 “The carriage of Goods by Sea ACT” 1924, Arti-
cle에서도 이러한 규정들을 용선계약에는 적용되지 않는다고 하고 있다.

(...The provisions of these rules Shall not be applicable to charter-parties...)

24) Ivamy. Ibid, pp. 72 ~ 73.

25) The Berkshire (1974) 1 Lloyd's Rep. 185. QBP (Admiralty Court)

定期傭船契約關係에서 船荷証券이 발행되는 경우에는 傭船된 船舶의 船長이 署名하여 발행하는 경우와 定期傭船者 또는 그의 代理人이 署名하여 발행한 경우 등 여러가지가 있는데 이러한 각 경우의 船荷証券上의 責任關係를 살펴보기로 한다.

(2) 船長이 署名하여 발행한 경우²⁶⁾

船長은 一般的으로 船舶所有者의 代理人으로 보게 되나 傭船된 船舶의 船長이 船荷証券에 署名한 경우에는 船長은 船舶所有者의 代理人으로 될 수도 있고 傭船者의 代理人으로 될 수도 있기 때문에 실제 명확한 구별이 어려운 때도 있다.²⁷⁾ 그러나 一般的으로 船長이 船荷証券에 署名하는 것은 船舶所有者가 船長을 통하여 傭船者의 이익을 위하여 送荷人과 契約을 체결한다는 의미이며 船長이 傭船者의 代理人으로 하는 것은 아니다.

따라서 船長이 傭船契約을 근거로 船荷証券에 署名한 경우에²⁸⁾ 英美法의 立場은 原則적으로 그 船荷証券에 의하여 立證되는 契約은 船舶所有者와 船荷証券所持人사이의 契約으로 보며²⁹⁾ 비록 이 契約이 傭船者의 이익을 위하여 체결된다 하더라도 船長은 定期傭船者의 代理人으로 보지 않나라 船舶所有者의 代理人으로서 契約

26) 普通法(Common Law)하에서는 船長은 船舶所有者를 대신하여 船荷証券을 발행하고 일반적인 送荷人에게 送荷할 권한을 가진다. Wilford, op. cit., p. 214.

27) Scrutton, op. cit., p. 73.

28) Carver, op. cit., p. 523.

29) 그러나 船長이 送荷증권에 署名하여 발행했어도 送荷자와의 계약으로 본 判例도 있다. 예컨대, Paterson, Eochin v. Elder Denpston (1922) 12 L.L. Rep. 69, 71. Carver, ibid, pp. 525 ~ 526.

을 締結 한다는 것이다.³⁰⁾

또한 傭船者는 船長에게 傭船契約의 條件들과 모순된 船荷証券의 署名을 요구할 權利는 없다. 물론 이 문제는 傭船者가 船荷証券의 所持人이면 문제가 되지 않는다. 그러나 傭船契約의 사실을 모르고 있거나 船長の 權限의 범위를 모르고 있는 送荷人 또는 船荷証券의 被背書人에 대해서는 통상적인 형태의 船荷証券은 船長の 外形上의 權限內에서 船舶所有者를 구속한다.³¹⁾

Baltim 第9條(船長)에서는 「…傭船者는 船長이 船荷証券에 署名하여 발생하는 책임이나 결과에 대하여 船舶所有者에게 補償하여야 한다…」고 規定³²⁾하고 있는데 이것은 결국 定期傭船契約下에서 船長이 발행한 船荷証券에 대한 責任은 一次的으로 船舶所有者에게 있음을 나타내는 것이다.

그러나 船長の 署名으로 傭船者가 証券上의 責任을 지는 경우도 있다. 다만 이는 船荷証券上의 文言이나 객관적인 상황에 비추어 船長の 署名이 船舶所有者에게 의무를 부과하는 一般的 權

30) Wehner v. Dene(1905) 2K. B. 92 이 사건의 내용을 선하증권상의 운임을 받을 권한에 관한 것인데 이 권한은 정기용선자에게 있다는 영미법의 입장을 나타내고 있다. 그리하여 선박소유자는 용선계약상의 未拂傭船料가 있으면 이를 공제하고 용선자에게 지급할 이유가 있다고 한다

31) Carver, op. cit., p.536.

32) Baltim의 第9條(船長)는 NYPE 第8條(船長)의 내용과 유사하다. NYPE 第8條의 내용은 다음과 같다.

8. That the Captain shall prosecute his voyages with utmost despatch, and shall render all customary assistance with ship's crew and boats. The captain(although appointed by the owners), shall be under the orders and directions of the charterers as regards employment and agency; and chartions are to load, stow, and trim the cargo at their expense under the supervision of the captain, who is to sign bills of

定期傭船者の法的地位에 관한 研究

限을 행사하는 것이 아니고 단순히 傭船者の 代理人으로서만 署名하는 것이 극히 명백한 경우에 限한다.³³⁾

(3) 定期傭船者 또는 그의 代理人이 署名하여 발행한 경우

NYPE 第 8 條에 기하여 船長은 제시된 (as presented) 船荷証券에 署名하여야 한다. 이는 規定은, 船長은 定期傭船契約에 의하여 발행되고 또한 署名을 위하여 제시된 모든 船荷証券에 署名하여야 한다는 뜻으로 해석된다.³⁴⁾ Baltimore 第 9 條도 「... 船長 · 司官, 代理人의 船荷証券 기타 證書에 署名하던지 또는 이러한 命書에 따른 命書 때문에 ...」라고 規定하고 있어 船長은 傭船者の 지사에 따라 船荷証券에 署名해야 함을 나타내고 있다.

NYPE 第 8 條에 따른 判例의 해석은 船長 자신의 署名만이 아니라 傭船者 자신이 船船所有者의 代理人으로서 船荷証券에 署名할 수 있다고 한다.³⁵⁾ 그러나 船長 자신의 署名을 한 경우나 傭船者 자신이 船船所有者의 代理人으로서 署名한 경우에도 船船所有者가 船荷証券의 발행에 따른 契約上 責任을 지는 것은 물론이다.

傭船者의 權限없이 船荷証券을 발행하는 경우와 船船所有者로부터 船荷証券을 수령한 경우의 발행하는 경우의 차이가 있다.³⁶⁾

따라서, 權限없이 傭船者가 船荷証券을 발행하는 경우와 달리 또한

33) The cargo is presented in conformity with Mate's or Tally sheets and receipts. Wilford, op. cit., p. 217.

34) Samuel v. West Hartlepool Steam Navigation (1906) 11 Com. Cas. 115.

35) 林秉喆, 前掲論文, 124 頁.

36) The Berkshire (1974) 1 Lloyd's Rep. 185.

36) R. Glenn Bauer, op. cit., pp. 997 ~ 998.

船舶의 運航에 있어서 傭船者는 자기의 명칭을 사용하는 船荷証券을 발행할 수 있는데 이 경우 傭船者가 자신이 체결한 契約에 구속되는 것은 당연하며 이러한 契約은 貨物이 本船에 수령될 때까지는 傭船者에 대해서만 有效하다. 그러나 船長이 알고 貨物이 船積된 경우에는 本船은 荷物에 對한 責任을 지게 된다. 船長이 傭船者가 발행한 船荷証券의 條項에 관하여 그 내용을 알지 못하는 경우에도 이미 貨物에 受領하여 本船을 發航시킨 때는 船荷証券의 條項에 따라 貨物을 運送할 責任을 부담하게 된다. 傭船者가 발행한 船荷証券에 관하여 船長이 그 승인을 거부하고 貨物의 船積을 거절하는 것이 허용되어 있지만 貨物을 船積하고 난 後는 船長은 그것을 運送하지 않으면 안된다.

둘째, 傭船者가 船舶所有者로부터 완전한 權限을 얻어 船荷証券을 발행하는 경우를 살펴보면 傭船契約이 傭船者가 船荷証券을 발행할 수 있도록 의도하는 경우에 傭船者가 자기를 위하여 船荷証券에 署名하는 權限을 부여받은 때에는 비록 船荷証券의 어떤 通이 船長에 의하여 署名되어 있는 경우에 있어서도 그 船荷証券이 船舶所有者와의 契約이라고 의도되지 않는 한 또한 船舶所有者의 이름을 記載하지 않는 한 船舶所有者는 責任을 부담하지 않는다. 그렇지만 예를 들어 船舶所有者가 傭船者의 예정된 航路로부터 離路하도록 本船에 명령을 한 것에 의하여 船舶所有者가 傭船者의 本船 運航에 간섭하게 되었다면 船舶所有者는 傭船者의 船荷証券에 의하여 責任을 부담하게 된다. 또한 定期傭船者 자신이 船荷証券상의 책임을 지는 경우도 있다. 즉 傭船者 또

는 그의 代理人이 「船長에 같은하여 (for the master)」³⁷⁾署名하는 취지를 밝히지 않고 船荷証券에 署名하는 경우가 있는데 그러한 경우 船荷証券의 文書 및 주위의 사정에 비추어 運送契約은 船舶所有者와의 사이에 체결된 것이 아니라 備船者와의 사이에서 체결된 것으로 판단될 수 있다.³⁸⁾ 定期備船者 자신이 定期船航路 配船의 船舶所有者나 혹은 連航者 (operator)이고 航路配船의 보강을 위하여 당해 船舶을 定期備船한 경우가 특히 이에 해당할 것이다.³⁹⁾

5. 船舶의 衝突에 따른 責任

船舶의 衝突에 따른 損害賠償의 청구는 통상 상대방의 船舶所有者에 대하여 하게 된다.⁴⁰⁾

그러나 定期備船契約에 있어서 衝突과 같은 不法行爲에 따른 對外的 責任을 定期備船者가 부담할 수 있는가 하는 문제가 제기된바, 결국 이 문제는 定期備船者의 法的 地位은 어떻게 파악

37) 실제 해운실무에서는 선박소유자가 선박을 장기동선하는 경우에 정기용량자 또는 그의 대리인에게 “船長에 같은하여 (for the master)”선하증단을 지명하도록 위임하는 관행이 널리 행하여지고 있다. 그러나 이 관행적 관행이 없어도 특히 이에 관한 특별한 규정이 없는 한 용량자나 그의 대리인이 “船長에 같은하여 (for the master)”선하증단에 서명하는 경우에는 실질한 권한과 관계없이 선박소유자를 구속하는 表示的 權限 (ostensible authority)이 있는 것으로 보게 된다. Wilford op. cit., p.216.

38) 林蔚喆, 前掲論文, 124面

39) Wilford, op. cit., p. 219

40) 櫻井稔二, 定期備船契約에 不法行爲責任(一), 海事産業研究所報, No. 245 1986.11. 83面

하는가와 관련된 문제이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 定期傭船契約을 일종의 運送契約으로 보게 되면 당연히 船舶所有者가 責任을 부담하게 되지만 定期傭船者의 企業主體性을 강조하거나 日本의 判例의 태도와 같이 船舶賃貸借와 勞務供給契約이 결합된 混合契約說을 취하게 되면 定期傭船者가 責任을 부담하게 된다.

英國의 判例에 따르면 「傭船者가 指示하는 港에 航行하는. 도중에 本船이 얼음(ice) 또는 다른 위험에 부딪혀 本船이 損傷을 입어도 그 港이 傭船契約에 의거하여 適法하게(legitimately) 指示된 港인 경우에는 傭船者는 그 損傷에 대하여 責任을 지지 않는다.」고⁴¹⁾ 한다. 또한 美國의 判例에서도 衝突에 있어 비록 그 당시 傭船者 자신의 荷物 管理人(super cargo)이 그 船舶을 導船하고 있었다 하더라도 定期傭船者는 責任을 질 수 없다⁴²⁾ 고 한다.

定期傭船契約書의 이른바 使用約款⁴³⁾(employment clause)은 積荷의 종류, 積荷港의 지정등을 傭船者의 처분(at the charterer's disposal)에 맡겨 傭船者가 지정하는 運送을 行하다는 定期傭船契約의 目的을 달성하기 위한 條項으로 해석된다⁴⁴⁾ 또한 使用約款은 本船의 航行(navigation) 또는 航行에 부수하여 생긴 사고(accidents of navigation)에는 미치지 아니하며 이는 船舶所

41) Linnerich SS. Co. v. Stott (1921) 2K. B. 613.

42) The Volurd, 181 F. 643.(2d Cir, 1910)

43) Baltime 第9條, NYPE 第8條

44) 林東喆, 前揭論文, 126面

有者의 責任으로 존속한다.⁴⁵⁾ 즉 約款을 분석하여 보면 定期傭船 契約에서 本船의 船長 및 기타 船員은 船舶所有者가 雇傭하여 그 費用을 부담하고 船舶所有者는 船長을 대리인으로 하여 本船의 占有 및 支配를 하고 있다. 따라서 이러한 使用人들의 故意·過失 등으로 인하여 발생한 第三者에 대한 衝突責任, 즉 本船의 堪航 能力, 安全등 航行(navigation)에 관한 책임은 船舶所有者가 부담하게 된다.

이처럼 英美法은 船舶衝突에 따른 不法行爲責任은 定期傭船者가 아니라 船舶所有者가 부담하는 것으로 하고 있다. 이 점은 英美法이 定期傭船契約을 광의의 傭船契約의 일종으로 다루어 航海傭船契約과 같이 定期傭船者의 船舶에 대한 占有를 인정하지 않고 있는 점에서 더욱 명확히 알 수 있다.

한편 日本의 경우는 定期傭船契約을 混合契約으로 보면서 船舶 賃貸借에 관한 條項(日本 商法 第704條)을 準用하여 衝突등에 따른 不法行爲責任은 定期傭船者가 부담한다고 해석하였다.⁴⁶⁾ 이에 대한 최근의 判例로는, 日本의 海運會社가 Балтим 書式에 의거하여 定期傭船한 Liberia船籍의 船舶이 사고 당일 當직사관이 있던 印燈항해사와 船長의 過失로 인하여 日本 어선과 衝突한 결과 어선원의 死亡 사고가 발생한 사건에서 定期傭船者의 第三者에 대한 對外的 責任을 인정한 것이 있다.⁴⁷⁾ 이 判決은 日本

45) Scrutton. op. cit., p. 375.

46) 平家眞, 定期傭船者の 衝突責任, 海法會誌, 復刊 第30號(通券 第59號) 勁草書房, 1986. 119面

47) 이 사건의 이름은 “フルムーン”(Fullmoon)號 사건이다

判例의 흐름과 같은 것이나 實務界와 一部 學者들 사이에는 세계적인 海運慣行에 反한다는 비판이 있었다. 즉 이러한 비판적 견해들은 定期傭船된 船舶의 衝突로 인한 對外的 責任은 船舶所有者가 부담하여야 한다는 것으로, 英美法上의 해석에 찬성하고 있는 것이다. 이러한 견해들은 船舶 所有者가 堪航能力注意義務를 부담하고, 船舶의 衝突은 航海技術上의 문제이므로 船員의 雇傭主人 船舶所有者가 당연히 責任을 부담해야 한다는 것이다.

比較法的으로 살펴보면⁴⁸⁾ 노르웨이法上 衝突損害에 대한 責任은 船舶所有者가 부담하고 定期傭船者는 부담하지 않는다.(노르웨이 商法 233條). 또한 소련海商法上으로도 定期傭船者는 責任을 지지 않는다(소련 海商法 第183條 참고). 프랑스의 判例에 따르면 定期傭船者는 航海上의 過失에 따른 衝突事故에 있어서의 損害에 대하여는 責任을 지지 않는다고 하고 있으며 독일의 경우도 判例는 一貫하여 定期傭船者는 衝突責任을 부담하지 않는다고 하고 學說도 대체적으로 이에 따르고 있다.

이상과 같이 대부분의 나라들은 定期傭船者에게 運送人의 地位

이 사건의 개요와 판결이유 및 비판에 관하여는,

萩原正參, 定期傭船契約, 502-503面 및 櫻井珍二, 前掲論文, 85-87面
中村眞澄, 便宜置籍船の 海難事故と定期傭船者の 責任, ツェリスト №509
1974. 9. 1. 127-127面 참조.

48) 정기용선자의 충돌책임에 관한 비교법적 고찰에 관해서는,
平塚眞, 前掲論文, 102-122面 참조.

는 인정하고 있지만 船長 및 기타 船員의 過失로 인한 船舶衝突의 결과 발생한 對外的 責任에 대하여는 船舶所有者에게 그 책임을 부담시키고 있다. 결국 船舶衝突은 傭船者의 運送物의 管理와 관계없는 航海技術上의 문제이므로 船舶衝突로 인한 對外的 責任은 船舶所有者가 부담하는 것이 타당하다.



定期傭船者를 船舶機裝者로 보지는 아니하였다. 그러나 學者들은 定期傭船者가 自社의 輪楫표지 (funnel mark)를 하고 自社의 船旗를 게양하는 등으로 第3者에게 마치 船舶所有者 또는 船舶賃借人과 같은 外觀을 주는 경우에는 이른바 “表示信賴의 法則”에 따라 外觀을 존중하는 견해가 有力하다. 프랑스의 경우는 1966年 海上運送契約法에 의하여 定期傭船契約을 英美의 觀點과 같이 船舶傭船契約 및 裸傭船契約과 구분하고 있다. 또한 海技事項과 商事事項을 구분하여 當事者사이에서는 前者에 관하여는 船舶所有者의 責任을 지고 後者에 관하여는 定期傭船者가 責任을 지도록 하고 있다.

日本의 경우는 定期傭船에 대한 學說의 對立이 가장 심하다. 定期傭船契約에 대한 學說은 運送契約說, 混合契約說, 特殊契約說, 禁反言說, 類型說, 船舶賃貸借說, 企業賃貸借契約說, 海技·商事區別說 등으로 나눌 수 있는데, 類型說, 海技·商事區別說, 禁反言說, 運送契約說을 제외하고는 定期傭船者에게 船舶賃借人의 地位를 인정하여 第3者에 대한 責任을 負擔시키는데 견해가 일치하고 있다.

主要約款上 定期傭船者의 地位를 分析하여 보면 이른바 使用約款에서는 船舶의 航行 (navigation)에 관하여는 船舶所有者의 責任을 부담하는 외에 商業上의 航海 (voyage)에 대하여는 定期傭船者가 責任을 부담하도록 한다. 즉 定期傭船契約은 船舶賃貸借契約의 類인 定期傭船者가 船舶을 賃借하는 것이 아니라 船舶所有者가 提供한 船員이 掌理한 船舶을 일정기간 定期傭船者가 使用·收益하는 契約임을 나타내고 있다.

또한 定期傭船者는 商業上의 航海에 관련되는 諸費用을 負擔하

고, 期間을 기준으로 한 傭船料들 船舶所有者에게 支給하여야 하며 安全港 (safe port) 만을 使用해야 할 義務 및 傭船期間이 만료되면 引渡받은 때와 같이 양호한 상태로 船舶을 返還해야 될 義務 등이 있다.

具體的 事例를 통한 定期傭船者의 對外的 責任의 內容은 다음과 같다. 첫째 貨物의 滅失·훼손 등이 船舶의 安全 및 堪航能力의 부족으로 인한 것이 아니면 運送人인 定期傭船者가 그 責任을 부담해야 하며, 둘째 승무원 및 하역인부등의 人命被害에 대한 責任을 보면, 승무원의 雇用은 船舶所有者가 하므로 이들의 人命被害責任은 船舶所有者가 부담하게 된다. 그러나 貨物의 船積 擡荷와 관련한 하역인부들의 責任은 비록 傭船者가 그 비용을 부담하더라도 船舶所有者의 責任으로 보는 것이 英美判例의 경향이다. 셋째 船荷証券의 發行과 관련한 定期傭船者의 對外的 責任은, 船長이 傭船者를 위하여 서명하여 발행한 경우는 원칙적으로 船長은 船舶所有者의 代理人이므로 船舶所有者가 責任을 부담하게 된다. 한편 定期傭船者 또는 그의 代理人이 서명하여 船荷証券을 발행한 경우에도 船舶所有者가 責任을 부담하게 되나 “船長에 같은하여” (for the master) 서명하는 취지를 밝히지 않고 서명하는 경우에는 傭船者가 그 責任을 부담하는 것으로 판단될 수 있다. 넷째 船舶의 衝突과 관련한 定期傭船者의 對外的 責任은 거의 모든 나라가 이를 부인하고 있다. 그 이유는 船舶의 衝突은 船舶所有者가 고용한 船長 기타 船員의 航海技術上의 過失에 의한 것이므로 船員이 딸린 船舶을 使用하는 定期傭船者는 責任을 부담할 필요가

없다고 한다.

지금까지 定期傭船者の 法的 地位를 밝히기 위하여 定期傭船契約의 法的 性質을 고찰하고 실무에서 사용되고 있는 標準書式들을 분석하였다. 아울러 判例를 통한 구체적 사례들을 함께 살펴 보았는데 이 내용들을 종합하여 보면 다음과 같은 結論을 내릴 수 있다.

(1) 標準約款의 分析을 통한 定期傭船契約의 法的 性質의 규명
현재 전세계적으로 널리 사용되고 있는 標準約款들을 分析하여 볼 때 混合契約說이나 船舶賃貸借說, 特殊契約說과 같이 定期傭船契約에 대하여 賃貸借性을 인정하는 것은 곤란하다

왜냐하면 定期傭船契約은 船舶所有者가 船員 및 船舶을 傭船者에게 賃貸하는 것이 아니라 船舶所有者가 雇用한 船員이 승선한 船舶을 일정 期間 傭船者에게 使用·收益도록 제공(service의 제공)하고 傭船者는 그 대가로 일정한 期間을 기준으로 한 傭船料를 支給하는 契約이기 때문이다.

따라서 船舶의 賃貸借性을 강조하는 우리나라의 通說인 混合契約說이나 特殊契約說에는 찬성할 수 없으며, 이는 定期傭船契約의 本質을 잘못 이해할 때서 나온 것이라 생각된다.

標準約款을 分析하여 보면 定期傭船者の 海上企業主體性이 부인되는 것은 아니다. 즉 定期傭船者는 運送의 主體가 되며, 船舶所有者는 契約內容에 따라 가능한 船舶을 定期傭船者에게 使用·收益도록 제공하는 것이다.

따라서 定期傭船契約의 法的 性質을 船舶所有者의 責任負擔部分

과 定期傭船者의 責任負擔部分이 二分된 運送契約의 형태로 이해할 수 있다.

(2) 定期傭船者의 對外的 責任

대부분의 나라가 定期傭船契約에 대한 成文法規를 가지고 있지 않고, 또 成文法規가 있다고 하여도 그 자체가 任意法規이므로 당사자 사이의 合意가 우선 적용된다.

따라서 定期傭船者의 法的 地位는 추상적인 개념속에서 정립되는 것이 아니라 標準約款등 契約內容의 올바른 해석에 따라 결정되어 져야 하는데, 먼저 定期傭船者와 船舶所有者의 관계는 契約 내용에 따르면 될 것이므로 큰 문제가 없다.

그러나 對外的 관계에서는 明文의 규정이 없기 때문에 定期傭船者의 法的 地位의 정립이 쉽지 않다. 이에 관한 대부분의 學說은 英美의 判例나 海運實務界의 견해와는 달리 定期傭船契約을 賃貸借契約에 準하는 것으로 해석하여 定期傭船者에게 船舶賃借人의 地位를 인정하고 對外的 責任을 부담시키고 있다. 그러나 標準約款의 내용 및 英美의 判例를 分析하여 보면 定期傭船者를 船舶賃借人과 같은 地位로 보기는 어렵다. 즉 定期傭船者와 船舶所有者는 각각 責任을 부담하는 부분이 다른데 船舶所有者는 船舶의 航行(navigation)과 관련된 船舶의 安全 및 堪航能力을 유지해야 하며, 傭船者는 商業上의 航海(voyage)와 관련한 責任을 부담하게 된다.

따라서 標準約款 및 英美의 判例를 중심으로 하여 定期傭船者의 對外的 責任에 대하여는 다음과 같은 해석을 할 수 있다

定期備船者의 法的 地位에 관한 研究

① 船舶의 衝突등 船舶의 運航과 관련한 責任과 堪航能力의 부족은 原因으로 하여 發生한 損害 및 乘務員등의 人命被害에 대한 責任은 船舶所有者가 부담한다.

② 貨物의 船積 및 揚荷 등 運送과 관련된 商業上의 管理에 따른 責任은 定期備船者가 부담한다.

③ 損害의 발생 原因이 航海上의 管理인지 商業上의 管理인지 불명확한 경우와, 양자 모두가 損害의 原因이 되는 경우는 連帶責任을 분擔 方法이 강구되어야 할 것이다.



戶田修三, 海商法, 東京, 文眞堂, 1979

(2) 論文其他

- 金亨道, 海上物件運送人の 堪航能力注意義務에 관한 研究, 韓國海洋大學 大學院 碩士學位論文, 1987. 8
- 朴容燮, 海商法改正을 위한 立法政策上的 問題와 改正試案例, 韓國航海學會誌, 제 9 권 제 1 호, 韓國航海學會, 1985
- 朴容燮, 定期傭船契約의 法的 性質, 海洋韓國, 韓國海事問題研究所, 1988. 4~6 月號
- 裴炳泰, 海運約款에 관한 法理論 研究, 延世大 大學院 博士學位論文, 1976
- 裴炳泰, 海商法改正을 위한 定期傭船契約法 構成의 示唆, 韓國海法會誌, 제 8 권 제 1 호, 韓國海法會, 1986
- 裴炳泰, 1976 年 海事債權에 대한 責任制限條約의 研究, 韓國海洋大學 論文集(人文, 社會科學篇) 第 13 輯, 1978
- 裴炳泰, 船舶擔保物權에 관한 比較法的 研究, 서울, 延世大, 1973
船協會報, 제 15 호, 韓國船主協會, 1986. 6
- 梁承圭, 定期傭船契約의 法的 性質, 서울대 法學研究所, 法學 9 卷 2 號, 1967
- 李在雄, 함부르크 규칙과 韓國商法の 比較研究, 상사중개 연수 叢書 第 21 輯, 大韓商事仲裁院, 1980.12
- 林東喆, 定期傭船契約上 船主의 擔保義務에 관한 考察, 建國大學校 大學院 論文集(第 20 輯), 1985
- 林東喆, 定期傭船契約과 船主, 傭船者의 對外的 責任에 관하여, 韓國海法會誌, 제 8 권 제 1 호, 韓國海法會, 1986
- 林東喆, 소련 海商法典의 概要와 特色, 韓國海法會誌, 제 9 권 제 1

戶田修三, 海商法, 東京, 文眞堂, 1979

(2) 論文其他

金亨道, 海上物件運送人の 堪航能力注意義務에 관한 研究, 韓國海洋大學 大學院 碩士學位論文, 1987. 8

朴容燮, 海商法改正을 위한 立法政策上的 問題와 改正試案例, 韓國航海學會誌, 제 9 권 제 1 호, 韓國航海學會, 1985

朴容燮, 定期傭船契約의 法的 性質, 海洋韓國, 韓國海事問題研究所, 1988. 4~6 月號

裴炳泰, 海運約款에 관한 法理論 研究, 延世大 大學院 博士學位論文, 1976

裴炳泰, 海商法改正을 위한 定期傭船契約法 構成의 示唆, 韓國海法會誌, 제 8 권 제 1 호, 韓國海法會, 1986

裴炳泰, 1976 年 海事債權에 대한 責任制限條約의 研究, 韓國海洋大學 論文集(人文·社會科學篇) 第 13 輯, 1978

裴炳泰, 船舶擔保物權에 關한 比較法的 研究, 서울, 延世大, 1973
船協會報, 제 15 호, 韓國船主協會, 1986. 6

朴承圭, 定期傭船契約의 法的 性質, 서울대 法學研究所, 法學 9 卷 2 號, 1967

李在植, 日米兩國의 海商法의 比較研究, 商法叢書(인문) 著書 第 21 輯, 大韓商法學院, 1980.12

林東岳, 定期傭船契約上 船主의 擔保義務에 관한 考察, 建國大學校 大學院 論文集(第 29 輯), 1985

林東岳, 定期傭船契約上 船主, 傭船者의 對外的 責任에 關하여, 韓國海法會誌, 제 8 권 제 1 호, 韓國海法會, 1986

林東岳, 소련 海商法典의 概要와 特色, 韓國海法會誌, 제 9 권 제 1

호, 韓國海法會, 1987

林東喆. 襄炳泰外, 海商法 改正에 관한 研究, 韓國海事問題研究所,
1986

黃錫甲, 定期傭船契約上 오프하이어 條項에 관한 研究, 韓國海洋大
學 大學院 碩士學位論文, 1987. 2

落合誠一, 運送法の課題, ズエリスト, 有斐閣, No. 875, 1987. 1-15

櫻井玲二, 定期傭船契約と不法行爲責任(一), 海運産業研究所報, No.
245, 1986.11

櫻井玲二, 定期傭船契約と不法行爲責任(二), 海運産業研究所報, No.
249, 1987. 3

櫻井玲二, 定期傭船契約と不法行爲責任(三), 海運産業研究所報, No.
255, 1987. 9

小林友次, 傭船契約と船荷證券の關係, 海運 663 號, 日本海運集會所, 1983

平塚眞, 定期傭船者의 衝突責任, 海法會誌, 復刊 第30號(通卷 第
59號), 勁草書房, 1986

鴻常夫, 프랑스 新海上運送契約法(一), 法學協會雜誌, 第84卷,

2. 西洋書

(1) 單行本

Astle, W.E., *Limitation of Libibility*, London, Fair play Publication,
1985.

Astle, W.E., *Shipowner's Cargo Liabilities & Immunities*, 3rd
ed., H.F. & G. Witherby Ltd., 1982.

- Clive M. Schmitthoff, David A. Godwin Sarre, *Mercantile Law*,
London, Stevens & Sons Limited., 1960.
- Collected Maritime Laws*, the Marine Claims Department, The Tokyo
Marine & Fire Insurance Co. Ltd., Tokyo Seizando-shoten
Publications, 1973.
- Gilmore & Black Jr., *The Law of Admiralty*, New York, The Founda-
tion Press, 1979.
- Hans Jürgen Abraham, *Das Seerecht*, Walter de Gruyter & Co.,
Berlin, 1969.
- Ivamy, E.R.H., *Casebook on Shipping Law*, 3rd ed., London, Lloyd's
of London Press Ltd., 1982.
- Ivamy, E.R.H., *Casebook on Carriage by Sea*, 14th ed., London,
Lloyd's of London Press Ltd., 1979.
- Michael Wilford, Terence Coghlin, Nicholas J. Healy, Jr., John
B. Kimball, *Time Charters*, Second ed., London, Lloyd's of
London Press Ltd., 1982.
- Mocatta, Musmill Boyd, *Samuelson on Charterparties & Bills of
Lading*, 18th ed., London, Sweet & Maxwell, 1984.
- Netherland Shipowners Association, *Netherlands Maritime Law
(Commercial Code, Second Book)*, Hague, 1960.
- Raoul Colinvaux, *Carriage by Sea*, 13th ed., London,
Stevens & Sons, 1982.
- Rappenheim, M., *Handbuch des Seerechts*, Bd. III., München, 1918.

Payne & Ivamy, *Carriage of Goods by Sea*, London, Butterworths, 1985.

Plino Manca, *The Italian Code of Navigation*, Milano, Dolt. A. Givffré, 1958.

Schaps-Abraham, *Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland, Kommentar und Materialsammlung*, vierte vollig neu bearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1978.

The Gothenburg Maritime Law Association, *The Swedish Maritime Code*, Stockholm, 1982.

William E. Butler & John B. Quigley, Jr., *The Merchant Shipping Code of USSR (1968)*, The John Hopkins Press, Baltimore & London, 1970.

Wünstendörfer, H., *Neu Zeit liches Seehandelsrecht*, 12. Aufl, Tübingen, Verlag, JCB Mohr, 1950.

(2) 論文其他

Byoung Kook Min & James M. West, *Limitation of Shipowner's Liability under the commercial code of Korea*, Journal of Maritime Law & Commerce, Vol.16, No.1, Jan, 1985.
Journal of Maritime Law & Commerce, Vol.17, No.4, Oct. 1986.
Lloyd's Law Reports, Vol.2, 1985.

Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly, August, 1984.

R. Glenn Bauer, *Responsibilities of owner & charterer to third Parties Consequences under time & voyage Charter*, Tulane Law Review, Vol.49, 1975.