

# 정기용선계약에 있어서 유치권의 해석론적 고찰

— 볼타임·뉴욕 프로듀스를 중심으로 —

박 용 섭\*

< 목 차 >	
I. 머리말	1. 추정적 유치권
II. 선박소유자의 유치권	2. 성립요건
1. 의의 및 성질	3. 계속적 용익권의 보호
2. 확정성	IV. 제3자의 유치권배제 약관
3. 해상법 제800조와의 관계	1. 뉴욕 프로듀스 약관
4. 성립요건	2. 미국 해사우선특법에 의한 인정
5. 유치권의 행사 시기와 장소	V. 맺음말
III. 용선자의 유치권	

## I. 머리말

정기용선계약서에는 계약 당사자의 채권담보를 위해서 유치권 약관을 두고 있다. 오늘날 세계 해운용선에서 널리 사용하는 볼타임(BALTIME)과 뉴욕 프로듀스(New York Produce)에는 선박제공자인 선박소유자, 용선자 또는 제3자의 채권을 우선적으로 변제받기 위한 장치로서 약정 유치권 약관을 명기하고 있다 그러나 그 구체적인 내용에 있어서는 정기용선계약의 표준서식에 따라서 차이가 있다. 볼타임에서는 선박 소유자의 유치

\* 한국해양대학 교수, 법학박사.

권과 용선자의 유치권을 규정하고 있다. 그러나 뉴욕 프로듀스는 계약 당사자에게 불타임에서와 같이 유치권을 인정할 뿐만 아니라 일종의 선박우선택권의 성질을 가진 제3자의 유치권도 규정하고 있다. 현재 사용 중인 불타임과 뉴욕 프로듀스의 유치권 약관의 내용은 아래와 같다.

#### 1. 불타임의 유치권 약관(불타 제18조)

「선박소유자는 정기용선자에게 속하는 모든 운송물과 재운임 및 이 계약에 의거하여 생긴 선하증권상의 청구운임에 대하여 유치권을 가진다. 용선자는 선지급하고서 반대급부를 받지 못한 총액에 대하여 유치권을 가진다.」 (The Owners to have a lien upon all cargoes and subfreights belonging to the Time-Charterers and any Bill of Lading freight for all claims under this Charter, and the Charterers to have a lien on the vessel for all moneys paid in advance and not earned.)

#### 2. 뉴욕 프로듀스(뉴프 제18조)

「선박소유자는 공동해손 분담금을 포함하여 모든 운송물 및 이 계약에 따른 재운임의 모든 금액에 대하여 유치권을 가진다. 그리고 용선자는 선지급하고 반대급부를 받지 못한 총액 및 초과 지급한 용선료 또는 즉시 반환하여야 할 초과 기탁금에 대하여 유치권을 가진다. 용선자 또는 그 대리인은 선박소유자의 권리와 이익에 우선할 수 있는 유치권 또는 부담을 설정하거나 또는 존속을 허용하지 아니하여야 한다.」 (That the Owners shall have a lien upon all cargoes, and all sub-freights for any amounts due under this Charter, including General Average contributions, and the Charterers to have a lien on the Ship for all monies paid in advance and not earned, and any overpaid hire or excess deposit to be returned at once. Charterers will not suffer, nor permit to be continued, any lien or encumbrance incurred by them or their agents, which might have priority over the title and interest of the owners in the vessel.)

정기용선계약서에 명시된 유치권은 계약 당사자 사이의 합의에 의하여 성립하는 약정 사항 으로서, 해상법에서는 이와 같은 유치권에 관한 규정을 두지 않고 있다. 해상법에 서 규정한 해상운송인의 유치권은 해상운송계약에 있어서 하주가 운임 등의 지급을 이행

하지 못한 경우에 있어서 해상운송인의 채권을 보호하기 위한 제도이다. 그러나 정기용선계약서의 유치권 약관은 선박소유자와 용선자 쌍방에게 각각 독립적으로 채권을 우선적으로 변제받을 수 있도록 하는 제도이다.

정기용선계약서 유치권 약관은 그 약정사항에 따라서 우선적 변제권을 가진 유치권자를 첫째 선박용역을 제공한 선박소유자, 둘째 선박용역을 수익하는 용선자, 셋째 선박운항과 관련하여 발생한 선박수선 또는 선용품 등을 공급한 제3자로 규정하고 있다. 선박소유자의 유치권은 용선자의 채무불이행에 대하여 채권담보를 목적으로 하는 점에서 해상법 제800조의 해상운송인 유치권과 비슷하다. 용선자의 유치권은 선박소유자가 용역채무를 게을할 때에 채권담보를 목적으로 하는 것으로 해상법에는 이와 같은 규정이 없다. 그러나 제3자의 유치권은 용선자가 용선선박을 운항하면서 발생한 직접운항비 또는 수선비 등에 대하여 우선적 변제권을 확보하기 위한 것으로서 선박우선특권과 비슷하나, 불타입에서는 언급이 없고 그리고 뉴욕 프로듀스에서는 그 효력을 배제할 것을 규정하고 있다. 미국은 제3자의 유치권을 배제한다는 이 약관은 계약법상 공평의 원칙에 어긋나는 것으로 보고서 연방 해사우선특권(Federal Maritime Lien Act, 46 U.S.C.)를 개정하여 정기용선계약에 있어서도 제3자의 유치권을 하고 있다. (미해특 제761조~제765조).

정기용선계약서의 유치권 약관은 해운실무의 관행에 의하여 계약 당사자 사이의 약정사항으로서 해상법의 선박우선특권(상제861조)과는 그 내용을 달리한다. 다만 해상법에서 해상운송인이 해상 물건 운송계약에 의하여 취득하는 운임, 정박료, 채당금(替堂金), 공동해손 분담금 또는 해난구조료 분담금 기타 부수비용의 청구권을 확보하기 위하여 운송물을 인도하기 전에 해상운송인 또는 선장에게 인정한 운송물 유치권 즉 해상유치권과 비슷한 성질을 가진 것으로 볼 수 있다. 정기용선계약의 법적 성질을 선박임대차계약으로 볼 경우 유치권 약관에서 규정한 선박소유자 또는 용선자가 갖는 우선적 채권의 담보권을 어떻게 해석하여야 할 것인가 하는 점이다. 이 경우 정기용선자는 선박임대차인이기 때문에 유치권은 그 성립요건과 그 효력에 대해서도 해상법상의 해상유치권과 상당히 다를 수 밖에 없다. 예를 들면 선박소유자가 용선선박의 운송물에 대하여 유치권을 행사할 때에 그 운송물이 용선자의 것이 아니고 제3자의 소유인 경우에는 법해석론상 선박소유자가 유치권을 행사할 수 있느냐 하는 점이다.<sup>1)</sup> 그리고 용선자가 선박소유자에게 용선료 등을 초과 지급하고서도 용선기간의 종료를 이유로 선박소유자가 용선자에게 그 선박의 용역제공을 거부했을 때에 용선자에게 인정한 정기용선계약상의 유치권

1) The Aegnoussiotis(1977), 1 Lloyd's Rep. 268(QB).

정기용선계약서에 규정한 유치권은 해상법에서 규정한 해상유치권과 그 성질을 달리한다. 뒤의 유치권은 법정 유치권인데 반하여 정기용선계약에 있어서 유치권은 민사사법에서 규정한 법정 유치권과 달리 정기용선계약의 당사자 사이에서만 그 효력을 발생하는 것이기 때문에 약정 유치권이라 하겠다.<sup>2)</sup> 따라서 해상 물건운송계약에 있어서 선하증권 소지인에 대해서는 정기용선계약의 유치권을 주장하지 못한다. 그러나 불타임의 유치권 약관에서는 그 적용범위를 정기용선자에게 속하는 모든 운송물과 재운임(재운선료 포함)을 포함하도록 규정하고 있기 때문에 외관상 해상법에서 규정한 유치권과 상당히 유사성을 가진 것으로 볼 수 있다. 그러나 유치권 목적물이 용선자의 소유일 것을 요건으로 한정하고 있기 때문에 해상유치권과는 다르다. 그러나 해상유치권은 운송물의 소유 관계로서 그 성립요건을 제한하지 않고 해상운송거래의 관련성이 있으면 충분하나, 불타임의 유치권 약관은 용선자 소유의 운송물에 대하여서만 선박소유자의 유치권을 인정하기 때문에 좁은 뜻의 해상유치권이라 하겠다. 그러나 뉴욕 프로듀스에서는 용선선박에 실린 운송물의 소유에 대해서는 용선자 소유의 운송물로 한정하지 않기 때문에 선박소유자는 불타임에 비하여 광범위한 유치권을 가지고 있다. 그리고 만일 정기용선계약서의 유치권의 약관을 선하증권에 포함시켜 발생한 때에는 용선자는 선하증권 소지인에 대하여 운송물상의 유치권을 주장할 수 있다.<sup>3)</sup>

### 3. 해상법 제800조와의 관계

상법의 해상법 규정은 정기용선계약에 관한 규범을 완전히 배제하고서 입법하였기 때문에 물건운송계약에 관련한 해상운송인의 운송물에 대한 유치권만 규정하고 있다. 이것은 입법당시에 있어서 이미 상사항해의 중요한 지위를 찾아하고 있었던 정기용선계약에 관한 사항을 입법기술적인 면에서 포함시키지 아니하였기 때문에 입법화하지 못한 것이라고 본다.<sup>4)</sup>

해상 물건운송계약에 있어서 해상법은 계약행위에 대해서는 법률 당사자를 선박소유자

2) The Bombay (Turner v. Haji Goolam) (1904) A. C. 826.

The Alicia (1986) 789 F. 2d 1406. (정기용선계약의 유치권 약관에 규정한 재운임상의 유치권에 대해서 미국의 Uniform Commercial Code의 적용을 배제한다.)

3) The Chrysovalandou Dyo (1981) 1 Lloyd's Rep. 159

4) 朴容燮, 海商法改正을 위한 立法政策上的 문제와 改正試案例, 韓國海法會誌, 第7卷 第1號, 1985. p. 258이하.

와 송하인, 용선자 또는 수하인으로 명기한 반면에, 화물의 선적, 운송, 양하 및 인도 등의 사실행위에 대해서는 법률관계의 당사자를 선장과 송하인, 용선자 또는 수하인으로 표시하고 있다(상제780조 이하). 해상운송인의 유치권도 상법 제800조 제2항에서 「선장은 전항의 규정에 의한 금액의 지급과 상환하지 아니하면 운송물을 인도할 의무가 없다.」고 명시하여 선장에게 제1차적으로 유치권을 인정하고 있다. 물론 선박소유자는 운송계약의 당사자로서 운송물에 대해서 선장을 점유대리인으로 하여 점유권을 가지기 때문에 해상운송인으로서 당연히 운송물 유치권을 가지는 것은 당연하다. 그런데 해상물건운송계약에서 운송의 인수 및 운임의 지급은 선장의 고유업무가 아니라 운송인인 선박소유자의 고유업무이기 때문에 운임 등의 지급과 관련된 주요사항에 대해서 비록 법률적 의미는 문제가 없다고 하더라도 선장 대신에 선박소유자로 표기하는 것이 우리 해상법의 입법체계상 보다 타당하지 않을까 생각한다. 물론 하역과 운송 등의 사실행위에 대해서는 선장을 법률관계의 주체로 명기하여도 좋으나, 운송물에 대한 유치권의 행사는 주요한 계약행위일 뿐만 아니라, 선박의 이동성 때문에 선장이 실질적으로 이를 실행할 수 없다는 점이 있기 때문이다. 그러함에도 불구하고 유치권 규정에서 행위의 주체를 선장으로 규정한 것에 대해서는 입법이유서가 없어서 그 입법취지를 알기는 어려우나, 선박의 이동성을 고려하여 선박소유자의 영업소가 없는 항에서 재판외의 대리권을 적극적으로 집행하도록 한다는 입법정책적 배려에서 입법기술상의 해결방법으로서 채택한 것으로 생각한다.

그리고 해상법의 유치권은 선박소유자에게 수하인이 자기의 채무를 우선적으로 변제하도록 간접적으로 강제하기 위하여 운송물의 인도를 거부할 수 있는 권리 즉 운송물 인도거부권을 말하는 것이다. 따라서 이 유치권의 성질은 민법의 담보물권으로서 유치권이라기 보다는 수하인에 대한 운송물 인도거부권이라 해석하는 것이 타당하다고 본다.

이러한 관점에서 본다면 비록 해상법에 정기용선에 관한 실체규정이 없어도 해상기업의 경영목적에 비추어 선박소유자는 직접 운송행위에 의한 운임수입을 추구하는 대신에 자기 선박을 상당기간 용선자에게 해상 운송에 용익토록 선박용역을 제공하고 그 반대급부로서 용선료를 받는 것은 해상거래에 있어서 운임과 같은<sup>5)</sup> 목적을 가진 것으로 볼 수 있다. 또 정기용선을 해상운송을 위한 용선이라고 하는 목적론에 따른다면 그 법적 성질을 앞에서 논한 바와 같이 선박의 운송용역의 제공으로 볼 수 있어서 해석론상 해상

5) *Inman Steamship v. Bischoff*(1882) 7 App, Cas, 670.

*Seven Seas v. Atlantic Schipping*(1975) 2 Lloyd's Rep. 188.

법 제800조 제1항에서 명기한 운송계약으로 유추해석이 가능하다고 생각한다. 이와 같은 해석 원칙을 긍정한다면 선장은 정기용선계약에서 용선자가 용선료 지급 등을 게을리한 경우에는 용선자가 집하 운송하는 운송물에 관하여 유치권을 행사할 수 있을 것으로 본다.

그러나 정기용선계약을 용선자가 실행하는 운송목적의 상사항해 즉 하나의 운송계약의 성질을 가진다고 해석하여도 법리상 다음과 같은 문제점이 있으므로 이는 입법론적으로 해결할 수 밖에 없다고 본다. 첫째 현행상법 규정에 정기용선에 관한 실체규정이 전혀 없음에도 해석론적으로 위에서 설명한 바와 같은 법리의 정립은 그 타당성을 먼저 확립하여야 한다. 둘째 용선자는 선장을 점유 대리인으로 하여 다른 사람의 운송물을 점유하는 것을 인정할 수 없다. 셋째 선박소유자는 운송계약의 당사자가 아니므로 직접 하주에 대하여 운송채무를 지지 아니한다.

#### 4. 성립요건

앞에서 지적한 바와 같이 우리나라의 해상법 규정에서는 정기용선계약상 선박소유자의 운송물 유치권을 인정하는 실체규정이 없지마는, 정기용선계약법을 발전시켜 온 영미법에서는 판례법을 통하여 이를 해상운송법의 한 분야로 인정하고 있다.<sup>6)</sup> 영미법에서 정기용선계약에서 선박소유자가 용선선박의 운송물에 대하여 유치권을 행사하기 위해서는 다음과 같은 성립요건을 충족할 것을 필요로 하고 있다.

첫째, 용선자는 용선료 등을 지급하지 아니하였을 것.

둘째, 용선자가 소유한 운송물 또는 재용선료 일 것, 혹은 용선선박에 실린 운송물 또는 재용선료 일 것.

(가) 용선료 및 운항비 등의 미지급이 있을 것.

정기용선계약에서 용선자는 용선선박이 제공한 용역을 자기의 상행위 또는 영리항해에 용익하고서 그 반대급부로서 용선료를 선박소유자에게 지급할 의무가 있다. 정기용선계약의 기본적인 계약조건은 선박비와 관련하여 선박소유자와 용선자가 선박용역에 따라서 각자가 부담할 비용이 다르다. 일반적으로 말하면 선박소유자는 선박의 유지·관리를 위한 비용을 부담하는 반면에 용선자는 선박용역의 용익에 필요한 직접 운항비를 부담하는 것이 원칙이다.

6) Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1. 12th ed., 1973, Stevens & Sons, London, p. 20.

그러나 용선자가 선박소유자에게 지급할 용선료를 약정일에 지급을 하지 못하여 채무불이행 상태에 빠지거나 또는 용선자가 지급의무를 갖고 있는 선박운항 관계비용(Charterer's disbursements) 예컨대 연료비<sup>7)</sup>, 항비<sup>8)</sup>, 하역인부비<sup>9)</sup>, 더너지비<sup>10)</sup> 및 도선사·예선비 등을 지급하지 못하여서 선박소유자가 대납한 경우에 있어서도 용선자는 채무불이행 상태에 빠진다. 일반적으로 정기용선계약에서는 이러한 채무불이행이 발생하며, 그 채무는 바로 변제기 들어간다. 이 문제에 관하여 영국의 판례에서도 동일하게 인정하고 있다.<sup>11)</sup> 즉, Lindenhall호의 사건에서 선장은 용선자가 선급 용선료(先給備船料), 용선항해중의 연료비, 기타 용선자 책임의 운항 관계비용을 지급하지 않았기 때문에 선장이 운임을 수령하여 위 비용을 상계처리 하고서 잔액만을 용선자에게 지급하였다. 이에 대해서 용선자는 선장의 유치권에 의한 상계처리를 계약위반으로 항변하였다. 이 사건에서 영국의 상사법원은 선박소유자는 선장이 수령한 운임에 대하여 용선자가 미지급한 용선료 및 운항 관계비용에 대하여 유치권을 인정하였다. 또한 이에 대하여 운임수령후 정당하게 지급해야 할 용선료 및 용선자가 채무불이행으로 입은 손해에 대한 손해배상청구액에 대해서는 운임잔액에서 상계를 인정하였다. 그러나 선창내에 설치하는 곡물의 이동을 방지하는 시프팅 보오드(Shifting board)는 선적시의 창내설비이기 때문에 운항관계비용에 포함되지 아니하므로 유치권의 대상이 아니라고 판시하여<sup>12)</sup> 유치권의 범위를 선박운항의 직접 비용으로 한정하였다.

(나) 용선자가 소유한 운송물 또는 재운임일 것.

① 운송물

선박소유자가 채권의 확보를 위해서는 채권과 유치권의 목적물 사이에 서로 관련성이 있어야 하므로, 운송을 위한 정기용선의 경우에는 용선자의 운송물과 선박용역의 제공 사이에는 직접적인 관련성이 있어야 함은 당연하다 하겠다. 선박소유자가 용선자에 대해서 갖는 채권은 용선자가 준비한 물건을 운송하기 위해서 선박용역을 제공하고서 용선자는 그 반대급부로써 지급할 용선료 등을 말한다.

불타임은 채권과 운송물 등 사이의 관련성 원칙을 명시적으로 규정하고 있다. 즉 「선

7) The Durham City(1889) 14 PD 85.

8) Newman v Lamport(1896) 1 QB 20.

9) Weir v. Union Steamship Co. (1900) AC 525.

10) Wye Shipping Co. v. Compagnie Paris—Orléans(1922) 10 LI. L.R. 153.

11) Samuel v. West Hartlepool(1906) 11 Com. Cas 115, (1907) 12 Com. Cas. 203

12) Rederi Aktiebolaget Unda v. Burdon(1937) 42 Com. Cas. 239.

박소유자는 정기용선자에게 속하는 모든 화물과 재운임 및 이 용선계약에 따라 청구할 선하증권상의 모든 운임에 관하여 유치권을 가진다。」(The Owners to have a lien upon all cargoes and sub-freights belonging to the Time-Charterers and any Bill of Lading Freight for all claims under this Charter,...)고 규정하여 유치권의 목적대상물은 반드시 정기용선자가 정기용선계약을 바탕으로 직접적으로 소유하는<sup>13)</sup> 것으로 그 범위를 한정하고 있다. 그러나 뉴욕 프로듀스에서는 「선박소유자가 이 용선계약에 의한 운임 또는 용선료에 관하여 모든 운송물상에 유치권을 가진다.」(…the owners were to have a lien upon all cargoes for freight or charter money due under this charter)로 규정하여 운송물의 소유를 명시 하지 아니하고 있다.

불타임의 유치권 약관의 효력에 대하여 영국의 판례법은 *Hammonds v Barclay* 사건에서<sup>14)</sup> 채권자는 채무자가 채무를 변제할 때까지 채무자에 속하는 물건을 유치하는 권리라고 판시하여 유치권의 목적물은 채무자의 소유일 것을 요건으로 판시하였다. 이 원칙은 해상운송계약에도 그대로 적용하고 있기 때문에 선박소유자의 유치권도 자선상에 실려 있고 또 자기가 점유하는 운송물에만 미치는 것을 원칙으로 한다. 그렇기 때문에 정기용선의 경우에도 이 원칙을 적용하여 *Mihalios Xilas*호 사건에서 선박소유자의 유치권은 용선자가 소유하는 운송물로서 용선선박에 실린 것에 대해서만 효력을 인정하였다.<sup>15)</sup> 불타임에서와 같이 선박소유자의 유치권을 용선자가 소유하는 운송물에만 한정할 것을 명시한 경우에는 *Mihalios Xilas*호의 판례를 적용하고 있다.

뉴욕 프로듀스의 유치권 약관의 성립요건에 관해서 초기에는 영국의 판례와 같이 용선자 소유의 운송물로 한정하였다. 즉 1904년 *Bombay*호 사건에서<sup>16)</sup> 영국 항소원은 용선자가 소유하는 운송물에 대해서만 효력이 있다고 판시하였다. 또한 정기용선계약의 유치권 약관에서 운송물이 용선자의 소유물이라는 명시적 문언이 없어도 유치권의 행사와 관련해서는 묵시적으로 반드시 용선자의 소유일 것을 요건으로 한다는 판례해석을 확립하였다. 그리고 미국의 판례에서도 정기용선계약 약관에 명시적 유치권 약관이 없는 경우에도 선박소유자는 용선자가 소유하는 운송물상에 유치권을 가진다고 해석하였다.<sup>17)</sup>

13) *The Mihalios Xilas*(1978) 2 Lloyd's Rep. 186.

14) *Hammonds v. Barclay*(1802) 2 East 227.

15) *The Mihalios Xilas*(1978) 2 Lloyd's Rep. 186.

16) *The Bombay*(1904) AC 826. *The Agios Giorigis*(1976) 2 Lloyd's Rep. 192.

17) *The Bird of Paradise*(1867) 72 US 545.

*Jepsen v. A Cargo of Hemp*(1915) 228F 143. (D. Mass.)



그러나 1977년 *Aegnoussiotis*호 사건에서<sup>18)</sup> 뉴욕 프로듀스를 사용한 정기용선계약의 경우에 있어서는 유치권의 목적물을 용선자의 소유로 제한하지 않고 있으므로 용선자 소유의 운송물에 한정하지 아니한다고 새로운 관례 해석의 원칙을 확립하였다. 영국 법원은 20세기 초기에 확립한 용선자 소유물주의를 수정하여 제3자가 용선자에게 운송을 의뢰한 운송물에 대해서도 선박소유자는 유치권을 가진다고 판시하여 선적 운송물주의로 변경하고서 유치권의 적용범위를 확대하였다.

그러므로 뉴욕 프로듀스에 명시된 선박소유자의 유치권은 운송물에 대한 점유적 유치권(*possessory lien*)이기 때문에 용선자가 집하한 운송물이 실제로 용선선박에 실려 있고, 선박소유자가 선장을 점유대리인으로 하여 이를 점유할 수 있어야만 실행이 가능하다. 이 원칙은 1904년 *Bombay*호 사건의 판결을 수정한 것으로서 이 판례해석은 정기용선계약의 유치권을 상사유치권으로 해석한 것이라 하겠다. 따라서 운송물에 대한 상사유치권은 유치물의 점유를 성립요건으로 하기 때문에 선박소유자는 자선에 현실적으로 실고서 점유하고 있는 용선자 또는 제3자가 소유하는 운송물에 대해서 유치권을 행사할 수 있다. 이와 같이 뉴욕 프로듀스의 유치권 약관을 선적 운송물의 소유권과 관계없이 운송행위의 관련성만으로 그 효력을 인정하는 원칙을 1976년 *Agios Giorgis*호 사건에서 부정하였으나,<sup>19)</sup> 그 다음 해인 1977년 *Aegnoussiotis*호 사건에서 용선자 소유주의를 반복하여 용선선박 적하주의로 채택하였다.<sup>20)</sup> 이것은 용선자가 실질적 해상운송인의 지위에서 운송활동의 주체이고, 정기용선계약상의 유치권은 약정 유치권이기 때문에 선박소유자의 이익을 담보할 책임이 있기 때문이다.

그러나 적하주의를 채택하여 선박소유자에서 선적운송물에 대한 유치권을 인정할 경우에 선박소유자의 채권을 두텁게 보호할 수는 있으나, 그 반면에 계약관계가 없고 단지 약정 유치권 만으로서는 선하증권 소지인에 대하여 유치권의 효력을 주장하는 것은 합리적인 조치라고 할 수 없다. 그렇기 때문에 이러한 불법적 유치와 관련하여 선하증권 소지인 선박소유자에게 운송물 인도청구권을 주장할 수 있다. 이 경우 선박소유자는 운송물의 불법유치에 대한 손해배상 책임을 져야 한다면 선박소유자는 용선자에 대하여 보상청구권을 가지는가 하는 문제가 생긴다. 이 보상청구권은 운송물의 소유자 또는 선하증권 소지인을 모르고 선박소유자가 운송물을 유지한 경우에만 인정되어야 할 것이다.<sup>21)</sup>

18) *The Aegnoussiotis*(1977) 1 Lloyd's Rep. 268.

19) *The Agios Giorgis*(1976) 2 Lloyd's Rep. 192. per. Mocatta. J.

20) *The Aegnoussiotis*(1977) 1 Lloyd's Rep. 268. per. Donaldson, J.

21) M. Wilford & others, op. cit., p. 334.

그러나 선적하기 전에 집화 장소에 쌓인 운송물이거나 또는 목적항에서 양하한 뒤에 있어서 운송물에 대해서는 정기용선계약상의 선박소유자의 유치권은 그 효력이 발생하지 아니하는 것은 당연한 것이다.

그리고 유치권 대상인 운송물의 소유자는 용선자임을 원칙으로 하나 그러나 정기용선 계약서의 유치권 약관을 선하증권에 일체화시킨(the contractual lien of time charter is incorporated into the bill of lading) 경우에 있어서는 선박소유자는 용선자 뿐만 아니라 선하증권 소지자에 대하여서도 똑 같은 효력을 가진 유치권을 가진다. 바꾸어 말하면 정기용선계약의 유치권은 선박소유자는 선적 운송물에 대하여 실제로 점유 유치권(possessory lien)을 말하므로 용선자가 채무변제를 이행할 때까지 선박소유자는 선상의 운송물을 점유 유치할 권리가 있다.<sup>22)</sup>

용선자가 용선료지급의 지연 및 기타 운항비 등의 채무를 불이행하여 선박소유자가 유치권을 행사하여 선적 운송물을 선내에 유치한 경우에 있어서 용선자는 정기용선계약서 선장에게 요구한 항해의 빠른 성취의무(duty of the utmost despatch)(불타 제9조, 뉴프 제8조) 약관을 위반했다는 이유로 항변하지 못한다. 또한 선박이 유치권 행사기간 동안 운송물을 실은채로 체선한 때에는 용선자는 자기의 귀책사유로 채무불이행에 빠졌기 때문에 유치권과 관련된 체선기간에 대해서도 용선료를 지급할 의무가 있다.

## ② 재운임

재운임(sub-freights)이란 원용선자가 계약상의 채용선권을 근거로 제3자에게 용선선박을 채용선시킨 경우에 있어서 채용선자가 선박용임의 반대 급부로서 원용선자에게 지급하는 채용선료(sub-time charter hire)이며, 운송계약상의 운임과 같은 보수이고<sup>23)</sup>, 여기에는 정기용선자가 선박을 사용함으로써 발생한 급부와 같은 성질의 것을 포함한 것이다. 여기서 말하는 재운임은 용선자가 용선선박을 제3자에게 용선한 경우에 있어서 채용선자가 지급하는 용선료 또는 운임을 말하며, 유치권의 성질상 실제 용선자가 직접 청구할 수 있는 후급 채용선료를 말한다.<sup>24)</sup>

정기용선계약에서 선박소유자의 유치권의 적용대상인 채용선료 또는 운임은 그 당시에 있어서 용선자에게 지급할 채용선료 또는 운임으로서 sub-freights payable to the charterers이다.

22) The Chrysovalandou Dyo(1981) 1 Lloyd's Rep 159.

23) The City of Paris(1882) 7 App Cas. 670

24) Molthes Rederi v. Ellerman's Wilson Line(1926) 26 Ll L Rep. 259.

Tagrt, Beaton v. Fisher(1903) 1 KB 391.

그러므로 용선자가 선하증권의 내용에 따라서 운임청구권을 가지고 있거나 또는 재용선 계약에 의거하여 재운임(sub-freight) 청구권을 가지고 있는 경우에만 선박소유자는 정기용선계약상의 유치권을 행사할 수 있다. 그러나 선박소유자가 재용선 선박의 운송과 관련하여 선하증권을 발행한 당사자일 경우에는 선박소유자는 운임청구권을 가지기 때문에 정기용선계약에 의한 유치권을 주장하지 못한다.<sup>25)</sup> 그리고 용선자가 지급받은 재용선료 또는 운임에 대해서는 선박소유자가 간섭권을 행사할 수 없기 때문에 유치권을 행사할 수 없다. 선박 소유자가 가진 재운임에 대한 유치권은 현실적 점유를 요건으로 하는 운송물에 대한 유치권과 달리 영미법에서는 재용선자가 용선자에게 재운임을 지급하기 전에 선박소유자의 재운임의 간섭(interception of the sub-freights)을 요건으로 한다.<sup>26)</sup>

그러므로 선박소유자가 직접 선하증권을 발행한 경우에는 선박소유자는 용선자가 재용선료 또는 운임의 청구권을 가지고 있다고 하더라도 바로 용선자의 대리점에게 운임을 수령하여 직접 선박소유자에 지급하도록 요구할 수 있다.<sup>27)</sup> 물론 선박소유자는 지급받을 약정 용선료와 청구한 재운임 사이에 정산을 한 뒤에 잔액은 용선자에게 반환할 의무가 있다.<sup>28)</sup>

그리고 이와 같이 선박소유자가 향유하는 정기용선계약에 의한 재운임의 간섭권은 용선자가 재운임을 수령한 후에는 소멸한다.

## 5. 유치권의 행사 시기와 장소

### ① 운송물

선박소유자는 용선선박에 실린 화물에 대해서 유치권을 행사할 시기는 이론상 용선자가 소유하는 운송물이 자기의 점유 아래에 있는 경우에만 실행이 가능하다고 보겠다. 그러나 해운실무상 운송이란 운송물의 장소적 이동을 목적으로 하며, 또한 용선선박이 목적항에 도착하고서도 선박유자가 운송물을 점유 지배하고 있기 때문에 그 시기는 영미 판례법에서 달리 해석 하고 있다. 영국에서는 항해성취 후에, 미국은 유치권 발생요건이 성립한 후로 그 시기를 달리한다. 영국 판례법에서는 이 점을 중요시하여 선박소유자는

25) *Molthes Rederi v. Ellerman's Wilson Line*(1926) 26 Ll L Rep. 259.

26) *Lamcaster*(1980) 2 Lloyd's Rep. 497. *The Vestland*. (1980) 2 Lloyd's Rep. 171.

27) *Wehner v. Dene*(1905) 2 KB 92.

28) *Molthes Rederi v Ellerman's Wilson Line*(1926) 26 Ll L. Rep. 259 per Geer.J.

용선선박이 목적항에 도착한<sup>29)</sup> 후에라야 유치권을 행사할 수 있을 뿐 중간 기항항에서 실행할 수 없다고 한다. 이것은 선박소유자는 용선자에 대하여 항해성취의 제1차적 의무가 있기 때문에 단순히 항해중단, 선적항 또는 중간항에서 유치권을 주장하는 것은 용선자에 매우 가혹한 행위로서 해상거래의 안정성을 깨뜨리는 것이고 또한 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 것이라고 보기 때문이다. 다만 목적항에서 유치권을 실행할 수 없는 특수한 사정이 있거나 또는 목적항에서 운송물의 점유권을 상실할 위험이 있는 특수한 경우에는 항해성취의 목적달성에 가장 가까운 항에서 실행하여야 한다. 영국 판례에서 말하는 항해의 성취 후란 용선선박이 목적항에 도착하면 선박소유자는 유치권을 행사할 수 있다는 것으로서 선박소유자는 용선자가 지정한 부두, 계류부이 등에 정박하지 않은 상태라도 예컨대 닻 정박지에서 가박한 상태에서도 유치권을 행사할 수 있다.<sup>30)</sup> 닻 정박지란 상사적 개념에서 그 항에서 관습적으로 사용하는 곳으로 해석하는 것이 합리성이 있다고 본다.

미국 판례에서는 용선자에 대한 유치권의 적용은 용선자가 용선계약에서 정한 바의 용선료 또는 기타 지급금액을 선박소유자에게 지급하지 못한 경우에만 행할 수 있다.<sup>31)</sup> 미국법에서는 용선자 소유의 운송물이 선상에 있을 경우 뿐만 아니라, 선박 소유자가 점유하여 실제로 그 운송물을 지배할 수 있는 한 운송물을 양육한 후에도 유치권을 적용할 수 있다.<sup>32)</sup> 또한 화물을 무조건적으로 수하인에게 해방시키지 아니하는 경우에 그 운송물을 법적 압류조치로서 유치권을 행사할 수도 있다.<sup>33)</sup> 그러나 유치된 운송물을 장기간 보관하는 것이 운송물의 성질상 곤란하거나 또는 시황의 변화에 의하여 용선자 또는 수하인에게 불이익을 줄 우려가 있는 경우에는 용선자가 재용선료 또는 운임 혹은 다른 금융보증의 방법으로써 용선자의 채무액을 담보하는 경우에는 선박소유자는 유치된 운송물을 해방시킬 수 있다.<sup>34)</sup>

재운임에 대한 유치권은 재용선자가 용선자에게 영국학설은 이 경우에 있어서 재운임에 대한 유치권은 선박소유자의 운임을 수령할 권리와 같은 성질을 가진 것으로 해석하고 있다.<sup>35)</sup> 운임을 지급하기 전에 적절한 시기에만 선박소유자가 유치권을 행사할 수 있

29) The Mihaios Xilas(1978) 2 Lloyd's Rep. 186.

30) The Chrysovalandou Dyo(1981) 1 Lloyd's Rep. 159.

31) Marine Traders Inc. v.Seasons Nav. Corp. (1970) 422 F. 2d 804 (2d Cir Ct.).

32) N.H.Shipping Corp. v. Freights of the Jackie House.

33) United States v Freights of the Mt. Shasta(1927) 274 US 466, AMC 943.

34) N.H. Shipping Corp. v.Freights of the Jackie House(1960) 181 F. Supp. 165 (SDNY).

35) Carver, op. cit., p. 1141.

다. 이 경우에 있어서 선박소유자는 유치권을 행사하기 전에 재용선자에게 유치권을 행사할 뜻을 통지하여야 한다. 그러므로 선박소유자가 유치권을 행사할 의사표시를 통지하지 아니하였거나, 또는 원용선자의 채무불이행과 관련하여 유치권의 행사를 실행하지 아니한 때에 재용선자가 원용선자에게 지급한 재운임에 대해서는 유치권을 적용하지 못한다.<sup>36)</sup> 바꾸어 말하면 선박소유자는 재운임이 용선자에게 지급되기 전에 있어서 그 재운임의 지급을 정지시킬 권리를 가지고 있음을 뜻하는 것이다.<sup>37)</sup>

### III. 용선자의 유치권

#### 1. 추정적 유치권

정기용선계약에 있어서 용선자가 용선선박에 대하여 가진 유치권은 해석론상 물권적 성질을 가진 유치권으로 볼 수 있느냐 하는 점이다. 영미법에서는 정기용선계약이 상행위의 일부인 해상행위인 점에서 이 유치권은 해상유치권의 하나로 인정하고 있다.<sup>38)</sup> 그러나 정기용선계약의 특질상 용선자는 선박임대차계약에 있어서 임차인과 같이 용선선박을 직접 점유할 수 없다. 그렇기 때문에 정기용선계약에서 규정한 용선자의 선박에 대한 유치권은 해상법에서 규정한 해상유치권으로 같게 해석할 수가 없다. 바꾸어 말하면 정기용선계약은 선박소유자가 선박의 직접적인 점유자로서 용선자에게 선박의 기능을 사용 수익하도록 제공한 계약이기 때문에 선박 임대차계약의 성질은 전혀 인정할 수가 없다는 점을 분명하게 이해하여야만 해석론상 확실하게 법적 개념을 확립할 수 있다.

볼타임과 뉴욕 프로듀스에서 명시한 용선자의 용선선박에 대한 유치권이란 담보물권에서 말하는 바와 같이 물건을 점유 지배한 결과로서 실질적 유치권(actual lien)이 아니라 용선자가 용선선박의 반선을 거부하는 반선 거부권으로서 입법기술상 유치권 약관에 포함시킨 것이며, 그 특질은 추정적 유치권(constructive lien)을 말하는 것으로 해석하는 것이 타당하다. 즉 정기용선계약에서 용선자의 유치권의 특질은 용선자가 선박을 실제로 점유·유치하지 못하기 때문에 용선기간이 끝날 때(at the end of the charter period)에 있어서 용선자가 지급한 용선료의 해당기간 동안에 있어서 선박소유자가 용선

36) American Steel Bargo Co. v Chesapeake & Ohio Coal Agency Co. (1902) 115 F 669.

37) Tagart, Beaton v. Fisher(1903) 1 KB 391.

38) The Oceano(1906) 148F. 131 (SDNY).

선박에 대하여 운항 방해를 하지 못하도록 하는데 있다. 바꾸어 말하면 용선자에게 그 선박을 계속하여 용익하기 위하여 자신의 용선권을 보장하는 것을 의미하는 것이다. 그러므로 정기용선계약에 있어서 용선자의 유치권은 용선자가 용선선박을 직접 점유하지 못하는 특질상 이 유치권은 법정유치권의 특질을 가진 것이 아니라, 선박 소유자의 유치권과 같이 약정유치권이라 하겠다.

## 2. 성립요건

정기용선계약에서 용선자는 선박소유자가 제공하는 선박을 용익하는 동안 용선료를 선지급하는 것이 원칙이다(볼타 제6조, 뉴프 제4조). 그러므로 용선자는 이미 지급한 용선료에 해당하는 기간 동안에 용선자는 용선선박에 대하여 자유로운 용익권을 가진다.(볼타 제1조, 뉴프 전문 13행). 그러나 용선기간이 끝날 때 무렵에 있어서 선박소유자가 반선약관(redelivery clause)을 근거로 조기 반선을 요구할 때에 용선자가 계획한 계획항해를 성취하기가 불가능하거나, 또는 용선자가 제3자와 합의한 해상운송계약을 이행할 수 없는 경우가 생길 수도 있다. 또한 용선자가 의미 용선료를 선급하였거나, 또는 용선선박의 운항과 관련하여 선박소유자가 부당하여야 할 비용을 대해 지급한 경우에 있어서 용선자는 채권을 담보하기 위한 법적 구제를 필요로 한다. 이러한 용선자의 채권담보는 용선기간 중에 있어서는 용선료와 상계하여 해결할 수 있기 때문에 용선자는 반선지연권(right to postpone redelivery)으로서<sup>39)</sup> 선박을 유치할 필요는 없다. 그러나 용선기간이 끝날 때에 있어서는 반선 약관의 규정에 관계없이 용선자는 자신의 채권을 보호하기 위한 구제제도를 필요로 한다. 따라서 용선자의 유치권은 용선기간이 종료하는 시점에서 적용하여야 한다.

볼타임에서는 「용선자는 선급금 및 미수익금 총액에 대하여 용선선박에 유치권을 가진다.」 (…, and the Charterers to have a lien on the Vessel for all monies paid in advance and not earned)(볼타 제18조 후단). 그리고 뉴욕 프로듀스에서는 「용선자는 선급금과 미수익금 총액 및 즉시 환급받아야 할 초과지급 용선료 또는 초과예치금에 대하여 용선선박에 유치권을 가진다」 (…, and the Charterers to have a lien on the Vessel for all monies paid in advance and not earned, and any overpaid hire or excess deposit to be returned at once) (뉴프 제18조 중단)고 명기하고 있다. 이 유치

39) *Tonnellier & Bolckow, Vaughan v. Smith*(1897) 2 Com. Cas. 258.

권의 효력을 발생시키기 위한 요건으로서 용선자는 용선료를 초과 지급하였거나, 이미 선지급한 금액을 회수하지 못하였거나 또는 즉시 반환 받아야 할 초과 예치금(excess deposit)이 현실적으로 존재하여야 한다.

### 3. 계속적 용익권의 보호

용선자는 용선기간 종료시에 있어서 용선료 등의 채권을 확보하기 위하여 유치권의 효력을 발생시키는 요건을 성립시킨 경우에는 용선자는 용선선박의 계속적 용익권을 가진다. 이러한 계속적 용익권은 영미법에서는 추정적 금지명령(presumably by injunction)에 의하여 용선자는 용선료에 상당하는 기간 동안에 용선선박을 용익할 수 있는 것으로 해석한다. 그러나 용선자에게 인정한 이 유치권은 단순한 반선지연권에 지나지 아니하며 담보물권으로서 성질을 가지지 않기 때문에 선박이 멸실하여 받은 선박보험금에 대해서는 그 효력이 미치지 아니한다.

#### (가) 추정적 금지명령에 의한 용익의 계속

정기용선계약의 용선자 유치권에 대해서 19세기 말의 영국의 판례는 선급 용선료는 최종적 지급이 아닌 임시적 지급이며, 만일 용선자가 선박소유자로 부터 반환 받을 금액이 있는 경우 이를 반환 받을 때까지 선박의 반선을 늦출 반선지역권을 인정하였다.

그러나 용선자의 유치권을 용선선박의 반선지역권으로 해석할 경우에는 해석론상 용선자는 반선할 때까지 계속하여 선박소유자에게 용선료를 지급할 의무가 있다고 보아야 하므로, 이것은 유치권 약관에서 규정한 선지급 총액(all monies paid in advance) 즉 선지급 용선료에 대한 유치권이라는 참뜻과는 상충하는 해석론상의 문제점이 있다고 본다.

이러한 불합리한 해석원칙을 벗어나기 위하여 Lancaster호 사건에서는 용선자의 유치권의 특질을 용선기간이 끝날 때에 있어서 용선자는 유치권을 바탕으로 하여 반선을 중지하는 것, 즉 선박소유자에게 선박의 사용지배권을 강제적으로 중단시키는 것으로 해석하는 추정적 금지명령의 법칙을 확립하였다.<sup>40)</sup> 그러나 미국 판례에서는 영국의 추정적 금지명령의 법칙과 달리 선박소유자가 선급된 용선료에 상당하는 기간을 앞서서 조기에 선박을 철수시킨 경우에는 용선자는 선박소유자가 정기용선계약을 위반한 것으로 보고서 해사우선특권을 인정하고 있다.<sup>41)</sup>

40) The Lancaster(1980) 2 Lloyd's Rep. 479.

41) Rainbow Line Inc. v. The Teguila(1973) 480F 2d 1024 (2d Cir Ct.)

(나) 선박보험금의 적용배제

용선자의 유치권은 이미 지급한 용선료에 대해서 용선선박의 사용권을 보호하기 위한 제도이기 때문에 선박이 손상 또는 멸실하여 선박소유자가 보상 받은 선박보험에 대해서는 유치권을 주장할 수 없다. 이 경우 유치권의 부종성을 근거로 그 보험금에 대하여 유치권을 주장할 수 있다고 해석이 가능하지만 용선자의 유치권은 반선지연권의 성질을 가지고 있기 때문에 선박 보험금에 대해서 적용하지 아니한다.<sup>42)</sup> 해상법에서 선박보험금은 선박우선특권의 적용을 배제시키는 것과 같은 이유이다(상제 864조).

#### IV. 제3자의 유치권배제 약관

##### 1. 뉴욕 프로듀스의 약관

용선자는 선박소유자가 제공한 선박용역을 사용·수익하면서 제3자에게 갚아야 할 채무를 이행하지 못하였기 때문에 제3자가 용선선박에 대하여 유치권 또는 담보권(right of lien or encumbrance)을 행사한 경우에는 점유자인 선박소유자는 그 권익을 크게 침해받을 수 밖에 없다. 이러한 경우는 사회질서의 안정을 유지하기 위한 경우로서 항만관계법, 수산 관계법 등에 의하여 선박소유자에 무과실 변제의무를 법정하였거나, 또는 국제기름오염 민사책임협약에서 오염손해의 배상책임을 선박소유자에게 집중시킨 경우 또는 선박우선특권의 범위에 속하는 제3자의 채권 등이 이에 속한다고 본다.

이 문제에 관하여 불타임에는 명시적 문언이 없고, 뉴욕 프로듀스에는 「용선자 또는 용선자의 대리인이 용선선박에 대하여 선박소유자가 가진 권익 보다도 우선할 수 있는 유치권 또는 담보권을 설정 하거나 또는 존속을 허용하지 못한다.」 (Charterers will not suffer, nor permit to be continued, any lien or encumbrance incurred by them or their agent, which might have priority over the title and interest of the owners in the vessel.) 라는 규정을 두고 있다(뉴욕 제18조 하단). 제3자의 유치권배제 약관은 불타임에는 없고 뉴욕 프로듀스에서만 규정하고 있다.

유치권의 성질상 제3자는 용선자가 이용하는 용선선박에 대하여 갖는 채권의 담보를 위해서 그 선박에 대해서 유치권 또는 담보권을 행사할 수 있음이 원칙이다.

<sup>42)</sup> The Panglobal Friendship(1978) 1 Lloyd's Rep. 368.



이러한 원칙에서 본다면 뉴욕 프로듀스에 명시한 제3자에 대한 유치권배제 약관은 용선선박이 선박소유자가 귀책사유가 없이 용선자가 진 제3자의 채무 때문에 압류 또는 유치되는 경우에 용선자는 선박소유자를 보호하여야 할 의무가 있음을 규정한 명시적 선언 규정이라 하겠다. 영국의 판례법에서는 뉴욕 프로듀스 약관에서 규정한 「유치권 또는 담보권」 문언의 효력에 대해서 제3자는 선박소유자의 권익에 우선하여 용선선박을 압류할 수 있기 때문에 용선자는 압류를 해방시키기 위해서 상당한 담보를 제공할 의무가 있다고 해석하고 있다. 여기서 말하는 유치권의 효력은 해난구조의 구조료 청구권 및 선박충돌 손해배상 청구권에 수반하는 보통법상의 해사우선특권(admiralty action in rem)<sup>43)</sup> 및 해상운송계약과 관련하여 발생하는 채권을 인정한 제정법상의 유치권 즉 대물소송에 있어서 제정법상의 권리(statutory rights of actions in rem)<sup>44)</sup>도 포함하는 넓은 뜻의 채권을 의미하는 것이다. 다만 대인청구권은 손해배상 소송을 제기했을 때 사고 선박이 손해배상책임을 가진 사람의 소유일 경우에만 그 효력을 인정하고 있다.<sup>45)</sup> 그러나 인명손해와 관련해서 채권을 우선적으로 확보하기 위해서는 대물소송의 개시시에 선박소유자의 권익에 우선하여 변제할 책임을 가진 재정보증을 요구할 수도 있다.<sup>46)</sup>

미국 판례법에 의하면 용선자와 공급계약에 의하여 제3자가 용선선박에 연료유 기타 선용품을 공급하였거나 또는 용선자와의 수선계약에 의하여 조선소가 수선한 경우에는 이들 제3자는 용선선박에 대하여 유치권을 주장할 수 없다고 판시하였다.<sup>47)</sup> 근래 United States v The Lucie Schulte사건<sup>48)</sup>에서도 「전문인(material man)으로서 상당한 주의를 기울이면 이 정기용선계약은 제3자의 유치권 배제약관을 규정하고 있었음을 확인할 수 있었으므로 제3자의 유치권의 주장을 기각하는 것은 타당하다」고 판시함으로써 용선선박에 대한 제3자의 유치권 행사를 인정하지 아니하였다.

43) 해난구조에 있어서 구조료 청구권 및 선박충돌에 있어서 손해배상 청구권을 가진 채권자는 해사우선특권에 속하므로 대상선박이 선의의 매수인에게 양도된 경우에도 그 선박에 대한 대물 해사소송(admiralty action in rem)으로써 채권을 확보할 수 있다.

44) 영국법이 선박운항과 관련하여 발생한 인명사상, 운송물의 멸실, 손상, 도선료, 공동해손 및 합의적 채권 및 선박의 이용 및 용선에서 발생한 청구권을 포함하여 1956년 사법 행정법(Administration of Justice Act, 1956)에 명기된 해사채권을 포함한다.

45) The Monica S (1967) 2 Lloyd's Rep. 113.

46) The Vestland (1980) 2 Lloyd's Rep. 171.

47) Schilling v. A/S D/S Dannebrog (1963) 320 F. 2d 628 (2d Cir. Ct.).

48) (1965) 343 F. 2d 897 (2d Cir. Ct.).

## 2. 해사우선특권법에 의한 인정

의견상 용선자를 해상운송인 또는 선박소유자로 믿고서 거래한 제3자를 보호하는 것이 해상거래에 있어서 형평의 원칙에 일치한다는 이유로써 미국은 1910 연방 해사우선특권법(Federal Maritime Lien Act)을 1971년에 개정하여 정기용선계약서 제18조의 유치권 약관을 용선계약 당사자 사이에만 발생하는 효력을 소멸시켰다(미해특 제971조 이하). 그렇기 때문에 미국법은 과거의 판례법상 부정하였던 제3자에 의한 용선선박에 대한 우선적 변제권을 보호할 수 있게 되었다.

### (1) 우선특권을 주장할 수 있는 사항

선박소유자 또는 선박소유자의 위임을 받은 사람(a person authorized by the owner)의 지시에 따라서 선박에 다음의 용역을 제공한 사람에게 법정 우선특권을 인정한다(미해특 제971조 전단).

- ① 선박수선
- ② 선용품·비품의 공급
- ③ 예항행위
- ④ 드라이 도크 또는 수선선가의 제공
- ⑤ 기타 필요한 사항

여기서 기타 필요한 사항은 선박업무의 성격에 비추어 상당히 필요한 것으로 볼 수 있는 것으로 하역업무<sup>49)</sup>, 기름 또는 윤활유의 공급<sup>50)</sup>, 도선업무, 선식공급, 선상수선, 선원임금 수송, 레이다와 설비수선, 드라이 도킹, 광고 또는 담배 조달<sup>51)</sup> 등이 선박업무에 필요한 기타 사항으로 인정하므로 이러한 업무를 실행하는 사람은 해사우선특권의 적격을 가진 사람이다.

그러나 선박소유자가 지정한 일반 대리점(general agent)은 선박소유자의 신용행위를 이행하는 것으로 보고서 전도금(cash advance) 또는 선용금(disbursement)에 대해서 해사우선특권을 인정하지 아니하고 있다.<sup>52)</sup> 그러나 선박업무와 관련하여 필요한 업무를 제공하거나 또는 필수품을 공급하거나 또는 필요품 공급자에게 선급금을 제공하는 특수 대리점(special agent)에 대해서는 해사우선특권을 인정하고 있다.

49) Jan C. Uiterwyk Co. Inc. v. MV Mare Arabico(1978) 459 F. Supp 1325 (D.Md.).

50) Gulf Trading & Transp. Co. v. The Hoegh Shield(1981) 658 F. 2d 363 (5th Cir. Ct.).

51) Allen v The Contessa(1961) 196 F. Supp. 649.

52) Sava v Maria Trading Corp(1961) 285 F. 2d 336 (4th Cir. Ct.).

(2) 입증책임

미국의 해사우선 특권법은 선박업무에 필요한 필요품을 공급하는 제3자에게 추정적으로 해사우선특권을 인정하고 있기 때문에 공급자에게 용선계약의 내용을 조사할 의무를 면제하고 있으며, 또한 용선선박에 대한 용선자의 권한내용을 조사할 의무도 면제하고 있다. 그러므로 선박소유자는 공급자가 정기용선계약상의 유치권 제외약관(no-lien clause)을 실제로 알고 있었다는 사실을 입증할 경우에는 공급자가 누리는 유치권의 추정력을 부정할 수 있다.<sup>53)</sup>

V. 맺음말

1. 원 칙

정기용선계약에서 규정한 유치권 약관은 법정유치권이 아니라 약정유치권의 성질을 가지고 있다. 이 약관은 외견상 단일의 유치권으로 표기하고 있으나, 유치권의 주체는 선박소유자와 용선자로 나누어지기 때문에 유치권의 법률구성이 이원적(二元的)이다. 그러나 유치권이 담보물권인 점에서 본다면 정기 용선계약에서 약정한 유치권은 엄격하게 해석하여 보면 순수한 의미에서 유치권이라 말할 수 없다. 다만 정기용선계약에서, 발생하는 구체적 사항에 따라서 각론적으로 고찰할 필요가 있다. 이와 관련하여 정기용선계약의 법적 성질을 선박임대차계약으로 이해한다면 용선자가 선박의 점유자가 되어야 하나, 이는 법리해석의 비약이라 하겠다. 여기에서는 선박소유자는 선박의 운송기능을 제공하며, 용선자는 그 운송기능을 용익하는 관계로 보아서 해상운송계약의 하나의 변형 내지 준해상운송계약으로 해석하여야 정기용선계약상의 유치권 약관을 이해할 수가 있다.

이러한 관점에서 본다면 유치권 약관에 대하여 보다 합리적으로 해석이 가능하다고 본다.

(1) 선박소유자의 유치권

선박소유자는 용선선박에 실린 운송물을 직접 점유하기 때문에 용선자의 채무불이행에 대하여 우선변제를 목적으로 그 운송물에 대하여 유치권을 가질 수 있다. 유치권의 목적

53) Lake Ulmion Drydock Co. v. MV Polar Viking(1978) 446 F. Supp. 1286 (WD Wash).

물인 운송물의 범위는 용선자의 소유일 것을 원칙으로 해야 한다. 그러나 선하증권이 발행된 운송물에 대해서는 선장이 선하증권을 발행한 경우에만 유치권을 인정하는 것이 옳다고 본다. 그리고 재운임에 대해서는 용선자가 청구하여 수입하기 전에 선박소유자에게 유치권을 인정하는 것이 해상거래의 동적 안전과 재용선자 또는 하주를 보호하는 것이라 하겠다.

### (2) 용선자의 유치권

용선자는 임차인이 아니라 타선 운항자로서 해상운송인이기 때문에 선박을 실제로 점유할 수 없다. 다만 용선자는 정기용선계약서의 사용약관(불타 제9조, 뉴프 제8조)에 의거하여 선장에게 운항지시권만을 가질 뿐이다. 따라서 용선자는 엄격한 의미에서의 유치권을 가진 것으로 볼 수 없다. 다만 입법기술상 선박소유자의 유치권 약관에 포함시킨 것이라 하겠다. 이 경우에 있어서 용선자의 유치권은 선박소유자에 대한 채권담보를 위해서 용선선박의 반선을 지연시키는데 그 목적이 있다고 하겠다. 그러므로 입법론상 용선자의 유치권은 반선지연권으로 하여 분리시키는 것이 옳다고 본다.

### (3) 제3자의 유치권

용선자를 해상운송인으로 민고서 용선선박의 운항에 필요한 조치를 행한 선의의 제3자의 채권은 선박소유자와는 관계가 없는 것이다. 즉 용선자는 자기의 귀책사유로 말미암아 생긴 제3자의 채무는 변제할 책임이 있다. 이로 인하여 제3자가 용선선박을 유치하는 것은 계약 당사자가 아닌 선박소유자에 가혹한 행위이므로 뉴욕 프로듀스에서와 같이 명시적으로 제3자의 유치권을 배제시킬 필요가 있다.

## 2. 뉴욕 프로듀스

첫째, 뉴욕 프로듀스의 유치권은 그 목적물인 운송물의 소유권을 정기용선자가 가진 것에 한정한다는 묵시적 합의의 인정에 관한 것이다. 만일 정기용선자가 용선선박을 자가화물 운송선(industrial carrier)으로만 사용할 경우에는 위의 묵시적 합의가 있었던 것으로 명백히 추정(prima facie)할 수가 있다. 그렇지 아니한 경우 즉 타인의 운송물만을 운송할 경우에는 이 약관의 유치권은 사실상 행사할 수 없게 되어서 이 약관의 법적 효력이 크게 감소하는 결과를 가져올 수 있다.

둘째, 선박소유자는 용선자에 대하여 선박용역을 제공하는 계약의 한쪽 당사자일 뿐이다. 만일 용선자가 제3자와 운송계약을 체결하고서 선박소유자에게 운송용역을 의뢰한

경우에 선박소유자가 운송계약 내용을 알아야 할 의무가 있느냐 하는 점이다. 여기에서 선박소유자는 용선자와 정기용선계약의 당사자이지 하주와의 운송계약 당사자가 아니기 때문에 운송계약의 내용을 알 필요가 없다고 하겠다. 다만 선박소유자는 정기용선계약에 따라서 용선자가 운송할 수 있도록 상당한 주의로써 운송능력을 갖춘 선박의 용역을 제공하기만 하면 계약상의 용역제공 의무를 이행한 것이라 하겠다. 그러나 용선자는 사용약관(employment clause)에 의거하여 선장으로 하여금 선하증권을 서명토록 한 경우에는 선박소유자는 적하 이해관계인에 대하여 선하증권에 명기된 운송물을 인도할 의무가 있다. 이러한 경우라고 하더라도 용선자는 운임청구권을 가지고 있는 반면 선박소유자는 운송물의 인도의무만 부담하여야 한다. 이와 같은 해상운송계약에서 용선자가 용선료를 지급하지 아니할 경우에 있어서 선박소유자는 운송물 인도의무만 질 뿐 하주에 대하여 그 반대급부인 운임청구권을 갖지 못하기 때문에 용선료에 대한 채권을 확보하기가 어려워진다. 그러므로 선장이 선하증권을 서명한 운송물에 대해서는 그 운송물이 용선자의 소유가 아니라 하더라도 선박소유자에게 유치권을 인정할 수 있다고 본다. 그러나 선장이 선하증권에 서명하지 아니한 경우까지 확대하여 적용할 수 있다는 영국의 판례해석에 대해서는 해상운송인을 보호한다는 전통적인 해상법의 입법취지에 비추어 긍정적이긴 하지만, 그러나 용선자를 선박 운항자로 믿고서 해상운송을 의뢰한 선의의 제3자인 하주에 대해서는 형평의 원칙을 벗어난 가혹한 것이라 하겠다. 또한 하주는 정기용선계약의 내용을 알 수 없을 뿐만 아니라 그에 대한 전문적 지식이 없기 때문에 뉴욕 프로듀스의 유치권약관을 적용한다는 것은 해상거래의 안정성을 해치는 원인이 될 수도 있다. 따라서 뉴욕 프로듀스의 유치권약관은 해상운송인 또는 선장이 선하증권을 발행한 경우에 대해서 선박소유자의 유치권을 보장하도록 하는 명시적 문언을 삽입하는 것이 타당하다고 생각한다.

