

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선평권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지 - 대법원 2019. 7. 24. 선고 2017마1442 결정 -

이 미 주*

目 次

I. 머리말	V. 선박우선평권
II. 사실관계	VI. 상법 제850조 제2항이 정기용선에 유추적용 될 수 있는지
III. 사건의 경과	VII. 결 론
IV. 정기용선계약의 법적성질	

I. 머리말

대법원 2019. 7. 24. 선고 2017마1442 결정(이하 ‘대상결정’) 에서 문제가 된 것은 상법 제850조 제2항을 정기용선에도 유추적용 할 수 있을 것인가 하는 것이다. 상법 제850조 제2항은 채무자가 선채용선자인 경우 선채용선된 선박은 선박소유자에게도 효력이 있어 선박우선평권 행사의 대상이 된다는 것인데, 정기용선된 선박에 대하여는 명문의 규정이 없기 때문에 그동안 논쟁이 있어 왔고, 대상결정은 선채용선에 관한 상법 제850조 제2항이 정기용선에 유추적용 된다고 판시하였다. 정기용선자가 채무자인 경우 정기용

■ 투고일자 : 2021년 11월 13일, 심사일자 : 2021년 12월 16일, 게재확정일자 : 2021년 12월 22일.

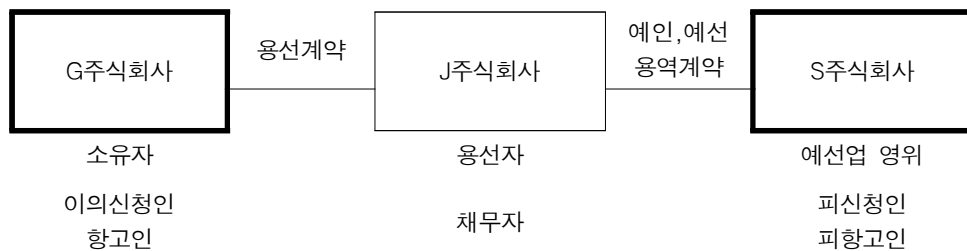
* 부산대학교 법학전문대학원 박사과정, 변호사

선된 선박에 선박우선특권을 행사할 수 있는지 여부는 정기용선계약의 법적성질, 선박 우선특권의 성격과 관련되어 있으므로 이하에서는 이와 관련한 학설과 판례를 검토하면서 대상결정의 의미를 고찰하고자 한다.

상법 제850조(선체용선과 제3자에 대한 법률관계)

- ① 선체용선자가 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 선박을 항해에 사용하는 경우에는 그 이용에 관한 사항에는 제3자에 대하여 선박소유자와 동일한 권리의무가 있다.
- ② 제1항의 경우에 선박의 이용에 관하여 생긴 우선특권은 선박소유자에 대하여도 그 효력이 있다. 다만, 우선특권자가 그 이용의 계약에 반함을 안 때에는 그러하지 아니하다.

II. 사실관계



대상결정은 선박임의경매개시결정에 대한 이의신청 사건으로서, 이의신청인은 대한민국 선적인 이 사건 선박의 소유자로서 국내법인이고, 피신청인들은 예선업 등을 목적으로 하는 국내회사이다.

신청인은 2015. 1. 27. 이 사건 채무자인 신청 외 J주식회사와의 사이에 이 사건 선박에 대하여 용선기간 2년, 용선료 월 2억원으로 하는 정기용선계약(이하 '이 사건 정기용선계약')을 체결하였다.

J주식회사는 이 사건 정기용선계약에 따라 이 사건 선박을 사용하면서 피신청인들과

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

사이에 이 사건 선박에 대한 예인, 예선 용역계약을 체결하고 피신청인들로부터 그 용역을 제공받았다.

그러나 J주식회사는 피신청인들에게 예인, 예선용역계약에 따른 예선료를 지급하지 않았다(이 미지급 예선료를 '이 사건 예선료'라고 한다). 이에 피신청인들은 2015. 7. 13. 이 사건 선박의 정박지 관할법원인 인천지방법원에 이 사건 예선료 채권이 상법 제777조 제1항 제1호에서 규정한 선박우선평특권에 해당한다고 주장하면서 이 사건 예선료채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 선박에 대한 선박임의경매절차 신청을 하였다.

인천지방법원은 2015. 7. 15. 이를 받아들여 이 사건 선박에 대하여 선박임의경매개시 결정을 하였다(인천지방법원 2015. 7. 15.자 2015타경36602 결정).

Ⅲ. 사건의 경과

1. 이의신청 이유

이 사건 용선계약은 정기용선계약이므로 선채용선계약에 관한 규정인 상법 제850조 제2항, 제1항 등이 적용될 여지가 없으므로 피신청인들은 채무자인 J주식회사에 대하여 선박우선평특권을 가진다 하더라도 선박소유자인 신청인에게는 그 효력이 없다.

2. 1심 결정(인천지방법원 2015. 8. 27.자 2015타기2525 결정)

이 사건 용선계약은 정기용선계약으로서 채무자는 정기용선자의 지위를 가지는데, 이 경우 선채용선계약에 관한 규정인 상법 제850조 제1항, 제2항이 유추적용되므로 피신청인들이 J주식회사에 대하여 가지는 이 사건 예선료 채권은 상법 제777조 제1항 제1호에서 정하는 선박우선평특권으로서 선박소유자인 신청인에 대하여도 그 효력이 있다. 따라서 피신청인들로서는 이 사건 선박에 대하여 그 우선평특권을 행사할 수 있으므로 신청인의 이의신청을 기각한다.

3. 2심 결정(인천지방법원 2017. 10. 17.자 2015라838 결정)

정기용선계약은 선박소유자가 여전히 선박에 대한 전반적인 지배관리권을 가지는 반면 용선자는 그러한 지배관리권을 갖지 아니하기로 하는 계약으로서 선박임대차계약이나 선체용선계약과는 본질적으로 구분되는 계약일 뿐 아니라, 현행 상법 제850조 제2항, 제1항의 규정체계나 문언상 위 각 규정은 선체용선계약에 한하여 적용되는 규정임이 명백하므로 위 각 규정은 정기용선계약에 대하여 유추적용될 여지가 없다고 보아야 할 것이고, 오히려 위 각 규정의 반대해석상 정기용선계약에 있어서는 선박의 이용에 관하여 생긴 우선특권이라 하더라도 선박소유자에 대하여는 그 효력이 없다.

4. 대법원의 결정(대상결정의 내용)

정기용선의 경우 제3자에 대한 법률관계에 관하여 상법은 아무런 규정을 두지 않고 있다. 그러나 다음과 같은 이유로 선체용선에 관한 제850조 제2항의 규정이 정기용선에 유추적용되어 정기용선된 선박의 이용에 관하여 생긴 우선특권을 가지는 채권자는 선박소유자의 선박에 대하여 경매청구를 할 수 있다고 봄이 타당하다.

① 정기용선계약은 선체용선계약과 유사하게 용선자가 선박의 자유사용권을 취득하고 그에 선원의 노무공급계약적인 요소가 수반되는 특수한 계약관계로서 정기용선자는 다른 특별한 사정이 없는 한 화물의 선적, 보관 및 양하 등에 관련된 상사적인 사항의 대외적인 책임관계에 선체용선에 관한 상법 제850조 제1항이 유추적용 되어 선박소유자와 동일한 책임을 부담한다(대법원 1992. 2. 25. 선고 91다14215 판결; 대법원 2003. 8. 22. 선고 2001다65977 판결).

② 선체용선에서 선박의 이용에 관한 사항에 대하여는 선체용선자만이 권리 의무의 주체가 되고 선박소유자와 제3자 사이에는 원칙적으로 직접적인 법률관계가 발생하지 않는 것이나, 상법은 선박채권자를 보호하기 위하여 제850조 제2항을 두어 선박우선특권은 선박소유자에 대하여도 효력이 발생하고 그러한 채권은 선박을 담보로 우선변제를 받을 수 있도록 하였다. 이와 같은 선박채권자 보호의 필요성은 선체용선과 정기용선이 다르지 않다.

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

특히, 상법 제777조 제1호에 규정된 예선료채권을 보면, 채무자가 선박소유자 또는 선채용선자인지, 정기용선자인지를 구별하지 않고 우선적으로 보호하여야 할 필요성이 크다. 예선업자는 특별한 사정이 없는 한 예선의 사용 요청을 거절하지 못하고(선박의 입항 및 출항 등에 관한 법률 제29조 제1항), 정당한 이유없이 이를 위반하여 예선의 사용 요청을 거절한 때에는 형사처벌을 받는다(동법 제55조 제4호).

이처럼 예선업자는 대상 선박을 이용하는 자가 누구인지 여부와 상관없이 예선계약의 체결이 사실상 강제될 뿐만 아니라 현실적으로 예선계약 체결 당시 예선료 채무를 부담하는 자가 선박소유자인지 여부 등을 확인하기도 곤란하다.

③ 상법 제777조 제1항에서는 선박우선평권이 인정되는 채권을 한정적으로 열거하고 있으므로, 정기용선자에 대한 그와 같은 채권에 관하여 선박우선평권을 인정하더라도 선박소유자나 선박저당권자에게 예상치 못한 손해가 발생한다고 볼 수 없다.

IV. 정기용선계약의 법적성질

1. 정기용선계약의 내부관계

정기용선자와 선박소유자 사이의 내부관계는 기본적으로 용선계약에서 정한 바에 따른다. 상법은 정기용선자와 선박소유자 사이의 내부관계에 관하여 제842조 내지 제846조에 걸쳐 규정을 두고 있는데 이는 임의규정으로서 위 규정과 당사자 약정에 정함이 없는 내용에 대해서는 해사관습에 의하고, 관습에도 없는 것은 민법의 임대차에 관한 규정에 의하여야 할 것이라는 것이 통설적 입장이다.

2. 외부관계

정기용선자와 제3자의 외부관계는 용선계약에서 정한대로 구속력이 있는 것은 아니기 때문에 기본적으로 준거법에 기초한 법 해석영역이다. 그런데 상법은 정기용선계약의 대외적 법률관계에 관한 명문의 규정을 두고 있지 않기 때문에 항해용선 또는 선채

용선에서 정한 대외적 법률관계에 관한 법률 규정을 정기용선에 적용할 수 있는지에 대하여 논쟁이 되어 온 것이다.

3. 학설의 대립

정기용선은 선장 및 선원에 대한 선임, 감독권이 선박소유자에게 있으나 일반적 지휘권은 정기용선자에게 있다는 점 때문에 학설이 대립한다.

(1) 운송계약설

정기용선계약을 선주가 운송물을 인수받아 자기의 관리, 점유 하에 운송을 실행하고 그에 대해 일정한 대가를 받는 것으로서 운송계약의 일종으로 본다. 이 학설에 따르면 정기용선계약은 운송계약이므로 정기용선자는 운송인인 선박소유자에게 운송을 의뢰하는 자에 불과하게 되고, 따라서 정기용선자는 선체용선에 관한 상법 제850조 제1항이 적용되지 않는다고 보는 것이 옳지만, 운송계약설을 취하는 견해도 대부분 민법의 임대차에 관한 규정을 정기용선계약에도 유추적용할 수 있다고 한다. 이 학설은 정기용선계약을 운송계약으로 보므로 선박소유자가 운송인으로서 정기용선자 외의 제3자에 대하여 운송계약상 책임은 물론이고 불법행위에 기한 책임까지 부담하여야 한다고 보는 것이 논리적으로 일관성이 있다.¹⁾

(2) 혼합계약설

이 학설은 정기용선계약을 선박임대차계약과 노무공급계약의 혼합계약으로 본다. 선임 감독권의 소재보다는 정기용선자가 선박의 사용권을 취득하였고, 선박소유자는 다만 노무공급계약의 상대방에 불과하다는 점을 강조한다. 정기용선자가 선장과 선원을 완전히 지배하는 것은 아니지만 실질적으로 정기용선자의 이익을 위해서 행동하고 정기용선자의 지휘에 따른다는 점을 고려하면 정기용선자는 선체용선자와 크게 다르지 않다고 보는 입장으로서,²⁾ 선체용선에 관한 상법 제850조 제1항이 적용되고, 정기용선계약의 외부관계에서는 선박소유자가 아닌 정기용선자가 운송계약상 책임은 물론 불법행위

1) 이정원, “정기용선의 외부 관계에 대한 소고”, 한양법학 제33집, 2011. 551면

2) 송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2019

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

책임까지도 부담하게 된다고 한다.³⁾

(3) 금반언설

이 학설은 정기용선자를 선박소유자로 생각하는 제3자의 신뢰가 있으므로 정기용선자가 책임을 지지만, 불법행위책임에 대해서는 이러한 신뢰가 없으므로 선박소유자가 책임을 진다고 본다.⁴⁾

(4) 특수계약설

정기용선계약을 선박임대차와 유사한 특수한 계약으로서, 용선자가 용선기간 동안 선박을 자유롭게 이용할 권리를 가진다는 점에서 선박임대차계약과 유사하므로 반대의 특약이 없는 한 민법 임대차의 규정을 유추적용할 수 있지만, 선박은 다른 종류의 용선 계약에서와 같이 선박소유자의 점유, 관리 하에 놓여 있다고 본다. 다만 정기용선계약의 대외적 법률관계에 대하여 선채용선에 관한 상법 제850조 제1항이 '적용'되는 것이 아니라 '유추적용'된다는 점만이 다를 뿐 혼합계약설과 별다른 차이점이 없다.⁵⁾

(5) 해기, 상사 구별설⁶⁾

이 학설은 선박의 이용에 관한 사항을 선박의 항해나 관리와 같은 해기적 사항과 운송물의 운송 등 상사적 사항으로 구분하여 해기적 사항에 대해서는 선박소유자가, 상사적 사항에 대해서는 정기용선자가 대외적 책임의 주체가 된다는 견해이다. 정기용선자와 선장 및 선원과의 사이에는 고용관계가 없고, 정기용선자가 해기사항에 대한 지시 명령권을 갖지 않는다는 점을 근거로 한다.⁷⁾ 이 학설에 따를 경우 해기적 사항과 상사적 사항을 경우에 따라서 구분하기 쉽지 않다는 어려움이 있다. 대상결정도 이 견해에 입각한 것으로 볼 수 있다.⁸⁾

3) 이정원, 전제논문, 554면

4) 송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2019

5) 이정원, 전제논문, 555면

6) 해기, 상사 구별설에 대하여는, 특수계약설에 기초하면서 선장이나 선원의 과실로 인한 사용자책임(불법행위책임)에 대하여 해기/상사 구별설로 학설의 분기가 나타난 것으로 보는 견해가 있다. (이필복, “정기용선계약의 법적성질과 선박우선폭권”, 해양한국, 2019., 104면)

7) 이필복, “정기용선계약의 법적성질과 선박우선폭권”, 해양한국, 2019., 104면

(6) 유형설⁹⁾

정기용선계약을 용선자 자신의 화물을 운송할 목적으로 체결하는 운송형(적하지향형) 정기용선계약과 선박의 이용을 목적으로 하는 기업형(선박지향형) 정기용선계약을 나누어, 전자는 운송계약, 후자는 선박임대차계약으로 보는 견해이다.

4. 법원의 태도

(1) 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다14215 판결 : 특수관계설

선하증권상 채무불이행 책임이 문제된 사안으로, 정기용선계약은 선박에 대한 점유권이 용선자에게 이전되는 것은 아니지만 선박임대차와 유사하게 용선자가 선박의 자유사용권을 취득하고 그에 선원의 노무공급계약적 요소가 수반되는 내용으로서 해상기업활동에서 관행적으로 형성 발전된 특수한 계약관계라고 판시하면서, 정기용선자에게 현행 상법 제850조 제1항을 유추적용하여 선장이 발행한 선하증권상의 운송인으로서의 책임을 인정하였다.

(2) 대법원 2003. 8. 22. 선고 2001다65977 판결 : 해기, 상사 구별설

정기용선계약에 있어서 선박의 점유, 선장 및 선원에 대한 임면권, 선박에 대한 전반적인 지배관리권은 모두 선주에게 있고, 특히 화물의 선적, 보관 및 양하 등에 관한 상사적 사항과 달리 선박의 항행 및 관리에 관련된 해기적 사항에 관한 한 선장 및 선원들에 대한 객관적인 지휘 감독권은 특별한 사정이 없는 한 오로지 선주에게 있다고 할 것이다. 그러므로 정기용선된 선박의 선장이 항행상 과실로 충돌사고를 일으켜 제3자에게 손해를 가한 경우 용선자가 아니라 선주가 선장의 사용자로서 상법 제845조 또는 제846조에 의한 배상책임을 부담하는 것이고, 따라서 상법 제766조 제1항(현행 850조 1항)이 유추적용될 여지는 없다. 다만 정기용선자에게 민법상의 일반 불법행위책임 내지는 사용자책임을 부담시킬 만한 귀책사유가 인정되는 때에는 정기용선자도 그에 따른 배상책임을 별도로 부담할 수 있다.

8) 이정원, 전제논문, 555면

9) 배병태, “해상법 개정을 위한 정기용선계약법 구성의 시사”, 판례월보 제193조, 1986

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

- (3) 대법원 2009. 6. 11. 선고 2008도 11784 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다99754판결 : 법적성질에 관한 입장이 위 2001다 65977 판결과는 다소 다른 듯한 인상을 준다

정기용선은 선박의 점유, 선장 및 선원에 대한 임면권, 선박에 대한 전박적인 지배관리권이 모두 선주에게 있는 점에서, 선박 자체의 이용이 계약의 목적이 되어 선주로부터 인도받은 선박에 통상 자기의 선장 및 선원을 탑승시켜 마치 그 선박을 자기 소유의 선박과 마찬가지로 이용할 수 있는 지배관리권을 가진 채 운항하는 선박임대차계약과는 본질적으로 차이가 있다.

(4) 대상결정 - 해기, 상사 구별설

대상결정이 본 건 용선계약을 정기용선계약으로 본 근거를 “계약서상 임대, 임차라는 용어 사용에도 불구하고 선박 소유자인 항고인(G주식회사)이 여전히 선장 등에 대한 지휘, 감독권을 가지고 선박을 점유 관리하고, 용선기간 중 선박의 관리, 운영, 발생에 관한 책임도 지기로 함으로써 선박에 대한 전반적인 지배관리권을 가지는 반면 용선자인 채무자(J주식회사)는 선박을 자기 소유 선박과 마찬가지로 이용할 수 있는 지배관리권을 갖지는 않기로 하는 계약으로서 선채용선계약과는 본질적으로 구분되는 정기용선계약이다.”라고 제시함으로써 해기, 상사 구별설에 입각한 것으로 볼 수 있다.

V. 선박우선평권

상법 제777조(선박우선평권 있는 채권) ①다음의 채권을 가진 자는 선박·그 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 우선특권이 있다.

1. 채권자의 공동이익을 위한 소송비용, 항해에 관하여 선박에 과한 제세금, 도선료·예선료, 최후 입항 후의 선박과 그 속구의 보존비·검사비
2. 선원과 그 밖의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권
3. 해난구조로 인한 선박에 대한 구조료 채권과 공동해손의 분담에 대한 채권
4. 선박의 충돌과 그 밖의 항해사고로 인한 손해, 항해시설·항만시설 및 항로에 대한 손해와 선원이나 여객의 생명·신체에 대한 손해의 배상채권

② 제1항의 우선특권을 가진 선박채권자는 이 법과 그 밖의 법률의 규정에 따라 제1항의 재산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리가 있다. 이 경우 그 성질에 반하지 아니하는 한 「민법」의 저당권에 관한 규정을 준용한다.

1. 의의

선박우선평권은 일정한 법정채권을 가지는 채권자가 선박, 그 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 다른 채권자보다 우선변제를 받을 수 있는 해상법상 법정담보물권으로서 해상법상의 특수한 담보물권으로 이해하는 것이 통설이다.¹⁰⁾

선박우선평권의 근거로는, ① 해상기업이 신용을 용이하게 얻을 수 있도록 하기 위한 정책적인 필요성, ② 선박채권자는 선박소유자의 일반재산에 대해 강제집행을 하기 어려운 장소에 있는 경우가 많아 선박채권자가 선박을 가지고 우선변제를 받을 수 있도록 배려하려는 공평의 이념에 근거하여 선박소유자가 책임제한의 이익을 누리는 것에 상응하여 그 상대방인 선박채권자들에게 선박우선평권을 이용함으로써 균형을 맞추기 위함이라는 견해가 있다.

2. 저당권과의 비교

선박우선평권은 우선변제권과 경매권이 인정된다는 점에서 민법상 저당권과 동일. 따라서 상법 제777조 제2항은 성질에 반하지 않는 한 민법상 저당권 규정을 준용한다. 그러나 저당권은 약정담보물권이고 공시방법이 있는 반면에 선박우선평권은 공시방법이 없고 저당권에 우선(상법 제778조)하므로 일정한 피담보채권의 경우에 인정되는 보다 강력한 담보제도이다.¹¹⁾

3. 피담보채권

선박우선평권은 공시가 되지 않음에도 저당권보다 선순위로 보호받으므로 피담보채권을 상법 제777조 제1항에서 엄격히 제한하고 있다.

(1) 동조 제1호 : 선박채권자 공동의 이익을 위한 채권이다. 채권자의 공동이익을 위한 소송비용, 항해에 관하여 선박에 과한 제세금, 도선료·예선료, 최후 입항 후의 선박

10) 송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2019

11) 송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2019

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

과 그 속구의 보존비·검사비 등에 관한 채권에 한정한다. 선박이 출항 준비를 하다가 화재가 발생한 경우 수리비는 최후 입항 후에 발생한 것이 아니므로 우선특권의 피담보 채권 될 수 없다(대법원 1998. 2. 9.자, 97마2525 결정). 그러나 목적하는 항해를 마치지 않았더라도 항해 도중 경매 또는 양도처분으로 항해가 중지된 경우 항해를 마친 시점에 선박이 존재하는 항에서 수리한 비용은 된다(대법원 1996. 5. 14. 선고 96다3609 판결)

(2) 동조 제2호 : 고용관련 채권이다. 경제적 약자인 선박사용인의 보호를 위하여 인정하는 것으로서 선박소유자 책임제한의 적용도 없다. 이 채권은 정기용선계약의 속성상 선박소유자에 대한 채권이다.

(3) 동조 제3호 : 해난구조 및 공동해손과 관련한 채권이다. 이 채권의 성격은 모호한 면이 있으나 해기책임 영역으로 해석하는 견해가 있다.

(4) 동조 제4호 : 선박 충돌 관련 채권이다. 선박충돌 등 항해사고로 인한 불법행위 손해배상채권은 해기책임으로서 판례의 입장에 따르면 이는 선박소유자에 대한 채권으로 정기용선자에 대한 선박우선특권의 피담보채권이 될 수 없을 것이다.

4. 효력

선박채권자는 선박, 그 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대해서 우선변제권을 가지고 이에 따라 저당권에 인정되는 경매권을 가진다.

선박소유권이 이전되더라도 그대로 유지된다(선박우선특권의 추급권, 상법 제785조). 선박 양수인이 선의이더라도 마찬가지로 추급권은 선박을 경매하여 우선변제를 받을 수 있다는 것일 뿐이므로 선박채권자가 선박 양수인에게 채무변제를 청구할 수 있는 것은 아니다(대법원 1974. 12. 10. 선고 74다176 판결).¹²⁾

Ⅵ. 상법 제850조 제2항이 정기용선계약에 유추적용되는지 여부

1. 정기용선계약의 법적성질과 관련한 검토

최근 정기용선의 대외적인 법률관계는 정기용선계약의 법적성질을 사전에 규명한 후

12) 송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2019

법적성질에 따라 일률적으로 결정하기보다는 구체적 사안에 따라 정기용선계약의 내용을 참작하여 개별적으로 책임의 주체를 결정하여야 한다는 견해¹³⁾도 나오고 있다. 그러나 구체적 사안에 따라 판단하더라도 결국은 정기용선계약의 법적성질에 대한 정리가 필요한 경우가 있을 수 있기 때문에 정기용선계약의 대외적 법률관계와 관련한 법적성질 논의는 여전히 의미를 가지고 있다.

정기용선계약의 법적성질에 관하여 운송계약설을 제외한 학설과 기본적인 판례의 입장은 정기용선자의 외부관계에 대하여 상법 제850조 제1항이 유추적용된다고 해석된다.¹⁴⁾ 대상결정도 특수계약설을 따른 기존 판례를 원용하면서 이를 긍정하였다.

대상결정의 원심법원은 대법원 2003. 8. 22. 선고 2001다65977 판결{선박충돌책임에 관하여 구 상법 제766조 제1항(현행 상법 제850조 제1항)의 유추적용 가능성을 인정하지 않았던 판결}이 유추적용에 관하여 신중한 태도를 보인 바 있다고 평가하였고, 정기용선에 대한 상법 제850조 제2항의 유추적용을 부정하였다. 그러나 위 2001다65977판결은 특수계약설에서 이탈하거나 이를 재고하는 취지에서 판단하였다고보다는 선장, 선원 선박에 대한 선박소유자의 전반적인 지배관리권으로부터 유래하는 해기책임의 특수성을 고려하였기 때문에 그러한 결론에 이른 것으로 평가된다.¹⁵⁾

상법 제850조 제1항의 근거를 선체용선자가 선장과 선원들에 대해 완전한 지배를 하기 때문에 선박소유자와 동일한 책임을 지우는 것으로 이해한다면 정기용선자의 경우에도 그 지배 정도에 따라 선장과 선원에 대하여 지휘권이 있는 사항, 즉 화물의 수령, 선적, 보관 등과 같은 상사적 사항에 관한 책임만을 묻는 것이 타당하다.

유의할 것은 정기용선자가 송하인으로부터 운송을 인수하는 경우 운송인 지위에 있게 되는데, 이 경우 당연히 정기용선자가 운송인으로서 채무불이행책임을 지는 것이므로 위와 같은 결론은 선장, 선원의 과실로 인한 사용자책임, 즉 불법행위책임에 대한 것

13) 이정원, 전게논문, 558-559면

14) 운송계약설을 취하면서도 유추적용을 긍정하는 견해가 있음은 본 글 IV.3.(1)항에서 서술하였다.

15) 장상균, “정기용선된 선박의 충돌사고에 대한 손해배상책임의 귀속주체”, 대법원판례해설 제47호, 2004, 421면

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

이라는 점이다. 따라서 보다 정확히 말하면 해기, 상사 구별설에 따라 상사사항에 관한 사용자책임은 정기용선자가, 해기사항에 대한 사용자책임은 선박소유자가 지는 것으로 해석하는 것이 합당하다.

2. 선박우선평특권과 관련한 검토

(1) 대상결정이 정기용선에 대하여 선박우선평특권을 인정한 근거

대상결정은 선박채권자 보호의 필요성은 선채용선과 정기용선이 다르지 않고 이 사건 예선료 채권자를 보호할 필요성이 크며, 상법 제777조 제1항에서 선박우선평특권이 인정되는 채권이 한정적으로 열거되어 있으므로 정기용선자에 대한 그와 같은 채권에 관하여 선박우선평특권을 인정하더라도 선박소유자나 선박저당권자에게 예상치 못한 손해가 발생할 수 없다는 점을 근거로 제시하였다.

(2) 물권법정주의 및 법적안정성의 관점

위와 같은 대상결정의 입장에 대하여, 정기용선자에 대한 채권에도 선박우선평특권을 인정하는 경우 다른 담보권자와의 관계에서 법적 안정성을 침해할 수 있고, 선박우선평특권이 담보물권의 일종인 정기용선자를 피담보채무자에 포함시키는 문제는 물권법정주의에 따라 법률에 근거가 있어야 가능하다는 견해가 있다.

이 견해는 선박우선평특권은 법정담보물권이므로 법률이 인정하는 것과 다른 내용을 부여할 수 없다는 입장으로서는 상법이 선박소유자와 선채용선자에게만 선박우선평특권을 인정하는 규정을 두고 있는데도 정기용선에 선채용선과 유사한 측면이 있다는 이유만으로 선박우선평특권에 관한 규정을 유추적용하는 것은 물권법정주의 원칙상 허용될 수 없다고 본다. 즉 상법이 정기용선에 대해서 우선평특권에 관한 규정을 두고 있지 않는데도 선채용선의 선박우선평특권에 관한 규정을 유추하여 적용할 수는 없다는 것이다.¹⁶⁾ 선박우선평특권은 공시되지 않는 권리임에도 저당권에 우선한다는 점을 고려하면, 유추적용의 방식으로 선박우선평특권의 적용범위를 넓히는 것은 선박금융을 저해하는 결과를 가

16) 권성원, "선박우선평특권의 실행방식 변경 및 피담보채무자의 범위 제한에 관한 고찰", 한국해법학회지, 2017, 39면

저울 수 있다는 점에서도 바람직하지 않다고 주장한다.

이러한 입장을 취하는 견해는 물권법정주의에 반하지 않는 새로운 해석론을 제시한다.¹⁷⁾ 이 견해는 비록 상법 제777조 제1항에서 선박우선평의 피담보채무자에 대해서 명시하지는 않았더라도 동 조항에서 열거하는 선박우선평의 피담보채권은 선주에 대한 채권을 의미한다고 해석한다. 그 논거로 상법 제778조가 정하는 선박우선평이 미치는 '선박과 운임에 부수한 채권'은 모두 선박소유자의 채권임을 밝히고 있는 점, 제779조 및 제780조에서는 운임 및 보험금 모두 선박소유자에게 귀속되는 것으로 정하고 있다는 점, 법전 편제상 선박우선평에 관한 법문이 포함된 선박담보의 절이 포함된 제1장 해상기업은 선박소유자를 전제로 하고 있다는 점, 운송이나 용선에 관한 절에서는 따로 운송인과 용선자를 구분하여 표시하는 점 등을 제시한다. 이러한 이유로 선박우선평은 원칙적으로 선박소유자에 대한 채권에 성립하는 것이고, 달리 법적 근거가 있는 경우에만 예외적으로 주관적 범위를 확대시킬 수 있다고 해석하는 것이 논리적이고 합목적적이라고 해석한다.

(3) 선박우선평협약과 대법원 2014. 10. 2.자 2013마1518 결정의 관점

1993년 선박우선평협약은 1967년 선박우선평협약에서 선박우선평의 피담보채무자로 규정하였던 '다른 용선자'를 삭제함으로써 정기용선자와 항해용선자에 대한 채권을 선박우선평의 피담보채권 범위에서 제외하였다.

또한 대법원 2014. 10. 2.자 2013마1518결정은 1993년 선박우선평협약 제4조 제1항에서 선박우선평의 피담보채무자로 규정한 '선박운항자'에 정기용선자가 포함되지 않는다고 판시함으로써 1993년 선박우선평협약의 해석상 정기용선자에 대한 채권에 대해서는 선박우선평이 인정되지 않는다고 판시하였다. 본 사건의 항고심은 정기용선자에 대한 채권이 선박우선평의 피담보채권이 될 수 없다는 근거 중 하나로 위 2013마1518결정을 제시하였다.

17) 권성원, "선박우선평의 실행방식 변경 및 피담보채무자의 범위 제한에 관한 고찰", 한국해법학회지, 2017, 46면

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

그런데 위 2013마1518결정은 1993년 선박우선특권협약을 비준한 러시아법이 준거법이 된 사안에 관한 것으로서 우리 상법을 준거법으로 하는 본 사건에서 그대로 적용될 수는 없다. 다만 본 사건의 항고심은 위 선박우선특권협약의 개정취지와 입법방향인 '선박우선특권으로 담보되는 채권을 합리적으로 축소, 조정하여 선박저당권자의 지위를 강화하고 선박금융을 원활하게 하기 위함'이라는 점을 우리 상법의 해석에도 고려할 여지가 있다고 보았다. 대상결정은 이러한 국제협약의 추세에는 반하는 측면이 있다.¹⁸⁾

(4) 소결 - 채권자 보호의 측면

선박우선특권이 해사채권자를 보호하기 위한 제도라는 측면이 있다는 점을 감안할 때 정기용선의 경우에도 선박 자체에 대하여 발생한 채권에 대해 선박우선특권을 인정하는 것이 옳다. 정기용선계약은 선박소유자와 선채용선자로부터 선박을 빌려 다양한 영업활동을 영위하는 중요한 해상기업활동 주체이며 실무상으로도 가장 많이 이용하는 계약의 형태로서¹⁹⁾ 정기용선자는 운송인으로서 항비, 화물비, 연료비 등의 채무를 발생시키는데, 정기용선자가 채무를 변제하지 않는 경우 책임재산이 없기 때문에 채권회수가 어렵다는 문제가 발생하므로 채권자 보호를 위해서 정기용선자에 대해서도 선박우선특권을 인정해야할 필요가 있다.²⁰⁾

Ⅶ. 결 론

대상결정은 상법 제850조 제2항이 정기용선계약에 유추적용될 수 있는가에 대하여 한동안 모호했던 대법원의 입장은 선명하게 밝혔다고 평가된다. 대상결정은 쟁점에 대하여 거래안전의 보장과 채권자보호 중 채권자보호의 가치를 더 중요시 하였다.

그러나 현행법상으로 선박우선특권은 법정담보물권이므로 유추적용을 통해 그 범위

18) 이필복, “정기용선계약의 법적성질과 선박우선특권”, 해양한국, 2019, 108면

19) 손점열, “선박우선특권에 의한 선박채권자의 보호-개정방안을 중심으로-”, 고려대학교 박사학위논문, 2017, 103면

20) 이현균, “선박우선특권 집행상의 법적 문제에 관한 연구”, 한국해법학회지 40권 2호, 2018, 206면

해운통상법연구 제12권 제1호 (통권 제17호)

를 확장하는 것은 물권법정주의에 반할 소지가 있고, 93년 선박우선평권협약에서 ‘다른 용선자’를 제외하는 것으로 개정이 되었으며, 한국 상법이 정기용선에 대하여 선체용선에 대한 선박우선평권 규정인 상법 제850조 제2항과 같은 규정을 두지 않는 등의 제약이 있는 것이 현실이므로 대상판결과 같은 대법원의 입장은 계속해서 검토의 대상이 될 것이다.

따라서 정기용선계약의 대외적 법률관계에 관한 법적 안정성을 높이기 위해서는 일본이 2016년 상법 개정을 통해 선체용선자의 선박우선평권 규정을 정기용선에도 준용할 수 있도록 규정을 마련²¹⁾한 것과 같이 입법으로 해결하는 것이 바람직할 것이다.

21) 김인현, “정기용선자가 발생시킨 채권의 선박우선평권 성립여부”, 상사법연구 99호, 2018, 371면

상법 제850조 제2항(선채용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

참 고 자 료

송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2019

권성원, “선박우선평권의 실행방식 변경 및 피담보채무자의 범위 제한에 관한 고찰”, 한국해법학회지, 2017

김인현, “정기용선자가 발생시킨 채권의 선박우선평권 성립여부”, 상사법연구 99호, 2018

김인현, “정기용선자가 채무자인 경우 정기용선선박에 우선특권 행사 가능”, 한국해운신문, 2019

배병태, “해상법 개정을 위한 정기용선계약법 구성의 시사”, 판례월보 제193호, 1986

손점열, “선박우선평권에 의한 선박채권자의 보호-개정방안을 중심으로-”, 고려대학교 박사학위 논문, 2017, 103면

이정원, “정기용선의 외부 관계에 대한 소고”, 한양법학 제33집, 2011

이필복, “정기용선계약의 법적성질과 선박우선평권”, 해양한국, 2019

이현균, “선박우선평권 집행상의 법적 문제에 관한 연구”, 한국해법학회지 40권 2호, 2018

장상균, “정기용선된 선박의 충돌사고에 대한 손해배상책임의 귀속주체”, 대법원판례해설 제47호, 2004

해운통상법연구 제12권 제1호 (통권 제17호)

<국문초록>

상법 제850조 제2항은 선채용선자가 채무자인 경우 선채용선된 선박은 선박 소유자에게도 효력이 있어 선박우선평권 행사의 대상이 된다는 규정이다. 그러나 정기용선된 선박에 대하여는 명문의 규정이 없기 때문에 상법 제850조 제2항이 정기용선에 유추적용될 수 있는가에 대하여 논쟁이 있어 왔고, 대상결정은 선채용선에 관한 상법 제850조 제2항이 정기용선에 유추적용 된다고 판시하였다. 대상결정은 거래안전의 보장과 채권자 보호 중 채권자 보호의 가치를 더 중요시 한 것으로 해석할 수 있는데, 이와 같은 해석은 현행법상 물권법정주의에 반하는 등의 제약이 있는 것이 사실이다. 따라서 대상판결과 같은 대법원의 판단은 계속해서 검토의 대상이 될 것이고, 장기적인 관점에서는 정기용선의 대외적 법률관계에 관한 법적 안정성을 높이기 위해 입법으로 해결하는 것이 바람직하다.

주제어 : 선채용선, 정기용선, 선박우선평권, 상법 제850조 제2항, 특수계약설, 법적 안정성, 채권자 보호

상법 제850조 제2항(선체용선계약에 관한 선박우선 특권)이 정기용선계약에 유추적용 될 수 있는지

<Abstract>

Whether tug owner has maritime lien on the time chartered
vessel with tug service claims - Supreme Court 2019. 6. 24.
Docket No. 2017ma1442 decision-

Lee, Mi Joo

Article 850 (2) of the Commercial Act stipulates that if the charterer is a debtor, the chartered ship is also effective for the shipowner and is subject to the exercise of the ship's priority privilege. However, since there is no prestigious provision for ships chartered on a regular basis, there has been controversy over whether Article 850 (2) of the Commercial Act can be applied by analogy to time charters, and it was judged that the target decision is applied by analogy to time charters. The target decision can be interpreted as placing more importance on the value of creditor protection among the guarantee of transaction safety and creditor protection, and this interpretation is true to have restrictions such as contrary to the principle of real right under the current law. Therefore, the Supreme Court's judgment, such as the target judgment, will continue to be subject to review, and from a long-term perspective, it is desirable to resolve it by legislation to increase the legal stability of the external legal relationship of time charters.

Keywords : Hull charter, periodic charter, tug owner, time charterer, chartered on a regular basis,
ship priority privilege, maritime lien, Article 850 (2) of the Commercial Act, special
contract theory, legal stability, creditor protection

