

장기체화 화물에 대한 경과보관료 적용에 관한 법률쟁점

- 부산지방법원 2011. 8. 18. 2009가합14442 판결 평석 -

지상규*

A Study on Legal Argument to the Overstorage Charge on the Long Storage Containers

SangGyu Ji

Abstract : Terminal operators have provided special services such as loading, discharging, stowage of cargo to the owner, and carriers of the sea, which contribute the domestic and international logistics. For smooth flow of logistics, container terminal should reserve spaces for inbound and outbound logistics. However, if it is unable to provide the spaces, which can be caused by labour strikes or terminal lockouts and so on, national logistic system and financial management of terminal operators can be seriously affected. In order to minimize these kinds of problems, terminal operators impose high rate of charges ("overstorage charge") to the accumulated cargoes and/or containers, which are stipulated in terminal service agreement. Nevertheless, if there is no terminal service agreement with an owner of cargo and/or container, any kind of charge can cause legal problems (conflict ??) between the cargo and terminal operator. In this regard, I would like to study on the definition of overstorage charge and the legal issue of it based on the Busan district court's judgment. In particular, I will propose a special right of commercial lien and public auction for terminal operators to settle accumulated cargoes in container terminal.

Key Words : Overstorage Charge, Commercial Practice, Terminal Operator, Accumulated Cargoes, Lien

▷ 논문접수: 2012.11.08 ▷ 심사완료: 2012.12.17 ▷ 게재확정: 2012.12.24

* 한국해양대학교 해사법학부 조교수, skji@hhu.ac.kr, 051)410-4396

I. 머리말

2012. 6. 25. 표준운임제 법제화, 운송료 30% 인상, 화물운송관련 법 제도 재개정, 노동자 권리 인정 등을 주장하며 화물연대가 총파업 선언하였고, 이로 인해 전국 항만의 컨테이너 운송에 차질이 발생하여 국가물류 대란에 대한 우려가 제기되는 등 한바탕 온 나라가 혼란을 치렀다. 이렇듯 터미널은 종합물류거점의 중심지로서 화물의 하역, 보관 및 유통 기능 외에 정보센터로서의 기능 등 복합화물유통기지로서의 중요한 역할을 수행하고 있으며, 물류의 원활한 유통 및 효율성 제공을 위해 적정 수준의 공간확보는 필수적이다. 왜냐하면, 터미널의 장치율이 떨어지게 되면 공간부족으로 인해 선박에 대한 양하 작업을 할 수 없게 되기 때문이다. 이에 터미널운영자는 수입화물에 대한 신속한 통관 및 반출을 위해 개별하주에게 고율의 경과보관료를 부과함으로써 간접적으로 장기체화 화물의 비율을 줄이기 위해 노력하고 있다. 그러나 이러한 고율의 경과보관료 부과는 하주와의 직접적 계약에 의한 경우에는 문제되지 않으나, 해상운송인과의 항만하역약관에 따라 양하된 화물에 경과보관료를 부과하고 이를 계약의 당사자가 아닌 하주에게 직접 청구를 하는 경우 법률적 근거가 무엇인가에 대하여 법적분쟁의 소지가 있다. 만약 부과된 경과보관료가 거액인 경우에는 더욱 그러할 것이다. 이에 본 연구는 처음으로 직접적 계약관계가 없는 개별하주에게 부과되는 경과보관료가 터미널 운영자와 하주 사이의 묵시적 의사표시에 따른 보관계약에 의해 그 법적 효력을 갖는지 여부 및 경과보관료 부과에 대한 당위성을 인정할 만한 법률규정이 없으므로 상관습에 의한 당위성을 인정할 수 있는가에 대한 쟁점들을 여러 문헌과 판례를 근거로 하여 상술하고자 한다.

II. 사건의 개요

1. 사실관계

1) 원고는 A부산컨테이너터미널등의 터미널을 운영하는 회사이다. 피고 B회사는 철강회사로서 CMA CGM, 현대상선, 한진해운 등의 선사를 통하여 철강 스크랩을 수입하여 왔다.

2) 선사가 운송하여 온 컨테이너를 터미널에 하역하면 터미널 운영회사는 컨테이너를 장치장에 보관하고, 하주는 통관절차를 마치고 선하증권 등 관련서류를 선사에 제시

한 다음 컨테이너를 터미널 게이트(gate) 밖으로 반출하는 것이 일반적이다.

3) 피고는 수출업자와 매매계약을 통해 철강 스크랩을 한국으로 수입하기로 하고 원고의 터미널로 2008년 3월부터 9월까지 3,027개의 화물이 적재된 컨테이너를 반입하였으나, 반입된 컨테이너를 즉시 반출하지 아니하고 8개월여가 지난 2008.11월경에야 해당 컨테이너 전부를 원고의 터미널에서 반출하였다. 이에 원고는 피고 B에게 해당 컨테이너의 보관기간 동안 발생한 경과보관료 총액 8,199,978,820원¹⁾ 중 미지급된 경과보관료 3,199,978,820원과 2009.1.1부터 2011.8.18까지 연 18%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라는 소송을 부산지방법원에 제기하였다. 이후 피고는 원고를 상대로 경과보관료 565,700,600원²⁾은 인정할 수 있으나 그 이외의 경과보관료는 인정할 수 없으므로, 기 지급된 50억원 중 565,700,600원을 제외한 4,434,299,400원을 부당이득으로 반환하라는 반소를 동일 법원에 제기하였다.

4) 원고의 터미널의 수입 컨테이너 무료장치기간³⁾은 10일이다. 따라서 이러한 컨테이너 무료장치기간을 초과한 경우에는 관행적으로 무료기간을 경과한 초일부터 일정기간까지 복리형태의 경과보관료를 부과하고 있는데, 원고는 2005. 6. 16. 부산지방해양수산청장에게 신고한 항만하역요금에 따르면 수입 컨테이너의 경과보관료(일요일, 공휴일 포함하여 무료장치기간을 초과한 컨테이너에 부과하는 보관료, overstorage)의 요율은 다음과 같다.

-
- 1) 총 경과보관료 8,199,978,820원은 본문 5)에서 정리한 표를 기초로 하여 2008년 9월까지 반출된 컨테이너 2,663개에 대한 경과보관료 6,676,356,390원과 2008년 10월까지 반출된 컨테이너 320개에 대한 경과보관료 1,368,167,570원 및 2008년 11월에 반출된 44개 컨테이너에 대한 경과보관료 155,454,860원을 전부 합한 금액이다.
 - 2) 상기 금액 565,700,600원은 피고가 주장하는 경과보관료로서, 피고는 원고가 주장하는 경과보관료 8,199,978,820원은 피고가 원고에게 컨테이너 반출을 요구한 시점인 2008년 5월 31일 이후 원고가 컨테이너의 반출을 무단으로 거부하여 발생한 금액이므로, 2008년 5월 31일까지 발생한 565,700,600원만이 경과보관료로서 인정되어야 한다고 주장하였다.
 - 3) 무료장치기간이란, 일반적으로 대부분의 터미널이 수입화물의 통관을 위해 필수적으로 필요로 하는 기간 동안은 어떠한 보관료도 부과하지 아니하는 기간을 말한다.

<표1> 경과 보관료 요율표

(단위: 원)

구분	초일	2일	3일	4일	5일	6일부터 매일당 가산
20'	11,100	24,300	39,900	57,600	77,300	22,000
40'	15,700	34,700	56,800	82,000	110,700	31,600
45'	17,700	39,000	63,900	92,300	124,500	35,600

5) 경과보관료의 지급과 관련하여, 피고는 원고에게 2008. 9. 19. 30억원을, 2008. 9. 30. 20억원을 각각 지급하고 반출과 관련된 작업을 아래와 같이 실시하였다.

<표2> 반출 컨테이너 개수

시기	반입 컨테이너의 개수(누적개수)	반출 컨테이너의 개수(누적개수)
2008.3월	83	
4월	349(432)	
5월	530(962)	
6월	959(1,921)	
7월	612(2,533)	
8월	416(2,949)	
9월	78(3,027)	2,663
10월		320(2,983)
11월		44(3,207)

위 표를 보면 2008. 3월부터 컨테이너가 양하되어 6월에는 무려 2,000여개에 육박하였다. 그리고 11월경에 마지막 남은 44대의 컨테이너를 반출함으로써 컨테이너가 모두 반출되었다.

2. 원고와 피고의 주장 내용

1) 원고의 주장 내용

(1) 피고 B는 원고에게 우선 50억원을 지급하고 컨테이너를 반출한 후에 나머지 경과보관료를 정산하겠다고 약속하였으므로, 위 약속에 따라 이미 지급한 일부 경과보관료를 제외하고 나머지 경과보관료를 지급할 의무가 있다.

장기체화 화물에 대한 경과보관료 적용에 관한 법률쟁점

(2) 피고는 통관에 필요한 상당기간이 경과한 후에도 컨테이너를 이 사건 터미널 장치장에 그대로 쌓아두고, 2008년 9월경에 컨테이너 적치로 인한 제반비용 내역을 통보해달라고 요청한 점 등에 비추어 원고와 피고 사이에 묵시적으로 컨테이너에 대한 보관계약이 성립하였다.

(3) 상관습 상 무료장치기간이 지난 경우 하주가 경과보관료를 납부하여야 화물을 반출할 수 있는 관습이 있고, 피고가 이를 인식하고 있는 상황에서 컨테이너를 원고의 터미널에 쌓아둠으로써 민법 제532조에 따라 의사실현에 의한 계약관계가 성립하였다. 따라서 피고는 원고에게 나머지 경과보관료를 지급하여야 한다.

(4) 피고는 법률상 원인 없이 무료장치기간을 초과하여 컨테이너를 이 사건 터미널 장치장에 적치함으로써 경과보관료 상당의 이득을 얻고 원고에게 같은 액수만큼의 손해를 가하였다. 따라서 피고는 부당이득으로 나머지 경과보관료 상당액을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 내용

(1) 경과보관료 지급약정과 관련하여 피고는 원고에게 경과보관료의 지급을 약속한 사실이 없다. 피고는 그 처분문서도 없이 수십억원에 달하는 경과보관료 전액의 지급을 약정할 수 없다.

(2) 피고는 운송회사인 선박회사들과 이 사건 컨테이너들에 대한 해상운송계약을 체결하였고, 그 운송계약에는 당연히 피고회사까지의 인도의무가 포함되어 있다(상법 제788조 제1항의 운송인의 보관, 양륙과 인도의무). 즉 피고회사의 입장에서는 원고회사는 선박회사의 운송계약에 대한 이행보조자일 뿐이다. 따라서 묵시적으로 의사실현에 의한 계약관계가 있었던 것은 아니다.

(3) 원고가 유치권을 행사하는 시점부터는 이 사건 컨테이너에 대한 사실상·법률상의 점유를 모두 원고가 갖게 되므로 경과보관료는 발생하지 않는다. 또한 2008. 5. 31. 까지 발생한 565,700,600원의 경과보관료 발생채권을 근거로 110억원에 상당한 컨테이너 화물에 대해 유치권을 행사하여 반출을 거부한 것은 법률상 근거가 없거나 민법이 정한 유치권의 소멸통지 이후의 유치권 행사 또는 신의칙에 반하는 권리행사이므로 위

법하다.

(4) 피고는 2008. 7월경 원고에게 컨테이너의 반출을 요청하였음에도 불구하고 원고는 이에 응하지 않고 반출을 부당하게 거부하였다.

Ⅲ. 법원의 판시내용

1. 원고 주장에 대한 법원의 판단

1) 묵시적 컨테이너보관계약의 성립

피고는 2008. 9월경 원고 외 다른 터미널 운영회사 측에도 경과보관료를 지급할 의사를 표시하고 정산을 요구하여 그 무렵 각 터미널 운영회사에 일부 경과보관료를 지급하거나 경과보관료의 삭감을 논의하는 등의 방법으로 처리하였던 점, 이 사건 컨테이너 대부분을 운송한 선사인 CMA CGM과 원고는 컨테이너가 이 사건 터미널에 적재되어 있는 동안 발생된 경과보관료는 원고가 직접 하주에게서 받기로 계약한 점 등을 고려하면 2008. 9. 9.경 원고와 피고 사이에 일단 피고가 이미 발생한 경과보관료의 일부인 50억원을 먼저 지급하고 이 사건 컨테이너 중 그 경과보관료에 상당한 부분을 반출한 다음 추가로 경과보관료를 지급하고 나머지 컨테이너를 반출하기로 하는 내용의 경과보관료 지급약정이 성립하였음을 인정할 수 있다.

2) 경과보관료의 지급

피고의 묵시적 컨테이너보관계약의 성립 및 부당이득반환의 주장을 살필 필요 없이 피고는 원고에게 원고가 경과보관료 요율표에 따라 계산된 경과보관료 상당의 약정금 3,199,978,820원(8,199,978,820원 - 기지급금 50억원)과 이에 대하여 원고가 위 약정금의 지급을 구두로 청구한 2008년 11월부터 30일을 경과한 2009. 1. 1.부터 이 판결 선고일인 2011. 8. 18.까지 연 18% 그 다음 날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법상 연20%의 각 비율로 계산된 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2. 피고 주장에 대한 법원의 판단

1) 원고의 컨테이너 반출 거부관련

피고는 원고가 2008년 5월경부터 2008. 9. 16.까지, 2008. 10. 23.부터 2008. 11. 11.까지 피고의 이 사건 컨테이너 반출요구를 무단으로 거부하였다고 주장하나, 증인들의 증언 및 제출된 증거들을 근거로 판단하건데 이 사건 컨테이너의 반출을 원고에게 요구하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 원고는 2008년 1월부터 8월까지 사이에도 무료장치기간 이내에 반출되거나 경과보관료를 정산한 피고의 화물은 계속해서 반출을 허용해준 사실, 원고는 2008년 9월 초순경부터는 원칙에 따라 경과보관료의 정산을 먼저 요구하며 피고의 선반출 요구를 거절한 사실을 인정할 수 있으므로 원고가 이 사건 컨테이너의 반출을 무단으로 거부하였다고 할 수 없다.

2) 원고의 유치권 행사관련

2008. 9. 9. 이전에 피고가 이 사건 컨테이너의 반출을 요구하였다는 증거가 없는바 이 시기에 원고가 피고의 반출요구에 대하여 유치권을 행사했다는 피고의 주장은 이유 없고, 원고와 피고가 경과보관료의 지급에 관한 약정을 체결한 2008. 9. 9. 이후에는 오히려 원고가 피고에게 지속적으로 이 사건 컨테이너의 반출작업을 독촉하였음을 알 수 있으므로 원고가 유치권을 행사하였다고 볼 수 없어 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 경과보관료의 부담비율 제한관련

피고는 2008. 6.경 있었던 전국화물운송노조 산하 화물연대의 파업이 경과보관료의 발생 및 확대에 영향을 미친 점, 원고가 일부 화물을 담보로 하여 선반출을 허용하는 상관행과 달리 경과보관료의 전액 지급을 요구하며 이 사건 컨테이너의 선반출을 허용하지 않아 경과보관료가 지나치게 증가된 점 등을 참작하여 이 사건 경과보관료의 피고 부담 비율을 제한하여야 한다고 주장하고 있으나, 위 파업이 2008. 6. 13.부터 2008. 6. 19.까지 있었으므로 피고의 이 사건 컨테이너의 반출에 영향을 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 경과보관료 감액주장은 이유 없다.

4) 부당이득 반환 관련

증인들의 증언 및 관련 서류를 종합하면 무료장치기간이 지난 경우 하주가 경과보관료를 납부하여야 화물을 반출할 수 있는 상관습의 존재를 인정할 수 있으며, 본소 청구에 관한 판단에서 살펴듯이 원고와 피고 사이에 경과보관료 지급에 관한 약정이 성립하여 원고가 그에 따라 약정금을 지급받은 것이므로 원고가 받은 약정금을 부당이득으로 볼 수 없다. 이와 같은 취지로 피고의 반소청구 역시 기각하였다.

IV. 법적 쟁점

본건 소송의 쟁점은 첫째, 원고와 피고사이에 묵시적 의사표시에 따른 보관계약의 성립을 인정할 수 있는가의 여부, 둘째 무료장치기간이 지난 경우 하주가 경과보관료를 납부해야 화물을 반출할 수 있는 상관습이 존재하는지 여부, 그리고 원고의 유치권 행사의 정당성 여부라고 할 수 있다. 따라서 아래에서는 이러한 관련 쟁점에 대해 차례대로 검토하도록 하겠다.

1. 묵시적 의사표시에 따른 보관계약 성립여부

1) 의사표시에 관한 이론¹⁾

(1) 의사주의

의사주의란 법률행위는 개인의 의사에 따라서, 즉 그가 원하는 의사에 따라서 법률효과가 주어지는 것이므로, 표의자의 진실된 “의사”가 현실적으로 있어야만 한다는 것이다. 따라서 비록 표시행위가 존재하고 있다손 치더라도 그것에 상응하는 의사가 부존재한다면, 그 의사표시는 모두 무효 또는 불성립으로 다루어져야 한다는 견해이다. 바꾸어 말하면, 의사주의란 표시행위가 아니라 내심의 효과의사를 의사표시의 본체로 보는 것을 말한다.

1) 박윤직·김재형, 『민법총칙(민법강의 I)』, 박영사(2012), 297-298면 인용.

(2) 표시주의

표시주의란 표의자의 의사를 바탕으로 하는 것이지만 그것이 외부에 표현되지 않는다면 법률적 의미를 갖지 않는다. 따라서 외부에 있는 사람이 표의자의 내심의 의사를 알려면, 표시행위에 나타난 것, 즉 표시행위로부터 추측되는 것에 의한 방법밖에는 없다. 그러므로 표시행위에 대응하는 내심의 의사가 없는 경우에도, 표시행위로부터 추측·판단되는 의사가 존재하는 것으로 보아 표시행위대로 법률효과를 생기게 하는 것이 합리적이다. 결과적으로 표시행위를 의사표시의 본체로 보는 생각이 곧 표시주의이다.

(3) 효력주의

효력주의 이론은 의사와 표시의 이원론을 배격하고 양자는 일체로서 의사표시의 본체를 이룬다고 보는 견해이다. 즉 표시는 단지 의사를 외부에 알리는 수단에 그치는 것이 아니라 의사를 완성시키는 것이므로 의사표시가 정상적으로 행하여지는 경우에는 유용하며 표시의 의미를 보다 명확히 하였다는 점에서 의미가 있는 이론이다.¹⁾

(4) 민법의 태도

민법은 의사와 표시가 일치하지 않는 경우에 의사주의나 표시주의의 어느 하나에 치우치지 않고 양자를 적절히 채택하는 절충주의를 취하고 있다. 그러나 현행 민법은 구 민법에서 착오의 효과를 무효로 정하였는데, 현행 민법은 이를 취소할 수 있다고 규정하고 있는 것으로 보아 표시주의에 더 비중을 둔 것으로 평가 할 수 있다. 따라서 표시주의의 목적은 행위의 외형을 신뢰한 상대방을 보호하고 거래의 안전을 꾀하려는 것이므로 의사표시와 관련된 문제의 경우에도 표시주의를 근간으로 해석하여야 할 것이다.

2) 묵시적 의사표시의 개념

묵시적 의사표시란 문자나 언어로서 표현되지는 않았지만 법률행위의 제반사정에 비추어 의사표시가 있었다고 인정되는 경우를 말한다. 이에 대한 법률규정으로서 민법 제 532조는 ‘청약자의 의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우에는 계약은 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 성립한다’고 규정하고 있다. 즉 의사실현에 의한 계약 성립은 서면 또는 구두에 의한 의사표시처럼 일정한 효과의사를

1) 이준호, 『민법강의 2전정판』, 법지사(2009), 261-262면 참조.

외부로 표시할 목적으로 행하여진 것으로 볼 수는 없지만 그것으로부터 일정한 효과의사를 추단할 수 있는 행위가 있는 경우, 승낙의 의사표시로 인정하여 묵시적인 계약의 성립을 인정할 수 있는 것이다.

3) 추단적 행위에 의한 의사표시의 추정

의사표시는 언어나 문자를 통하여 자기의 효과의사를 표시할 수 있을 뿐만 아니라 표시자의 행위를 통하여 묵시적(추측할 수 있는 행위)으로도 표시될 수 있다. 예컨대 동의한다는 의사표시로 머리를 끄덕이는 행위, 거절의 표시로 손을 흔드는 행위 또는 매수의 표시로서 셀프서비스 가게에서 물건을 바구니에 담는 행위를 통하여 간접적으로 의사를 표시할 수 있는 것이다.

행위를 통해 표시된 의사는 언어나 문자로 표시된 의사표시와 외형상 구별될 수 있다. 행위자가 자신의 거동을 통하여 일정한 법률관계를 형성한다는 것을 인식하고 행동하였다면 그 행동은 법률관계를 형성할 목적에서 한 의도적인 행동으로서 행위의 외형을 통하여 추측한 의사표시와 진정한 의사표시가 다르지 않을 것이다.¹⁾ 이러한 행위자의 의사를 추측할 수 있는 유형으로서는 ‘무효 또는 취소할 수 있는 법률행위의 추인 행위’, ‘임대차의 묵시적 갱신’, ‘소제기 행위’ 등이 있다. 따라서 행위자가 명확한 의사를 표시하지 않았지만 그의 행동을 통해 충분히 의사를 추정할 수 있다면 그의 행위는 법률행위로서 법률효과를 적용할 수 있을 것이다.

4) 본 사안의 평석

본 사건과 관련하여, 피고는 첫째, 이 사건 컨테이너의 수하인으로서 선사와의 운송 계약 체결 시 해당 컨테이너가 원고의 터미널에 하역되어 적재될 것이라는 것을 당연히 인식하고 있었으며, 둘째 선사와 원고간에 이와 같은 컨테이너 적재 및 보관과 관련하여 특별한 합의가 없는 한 수하인이 이를 반출하기 위해서는 당연히 보관료를 납부하여야 한다는 것을 예상할 수 있었으며, 이는 원고 터미널 이외의 다른 터미널과 경과 보관료에 대한 협의를 통해 경과보관료를 지급하였다는 사실을 통해서도 알 수 있으며, 셋째 이 사건 컨테이너가 도착하였다는 사실을 피고의 업무 담당자가 알고 있었음에도 불구하고 적시에 컨테이너를 반출하지 않고 수백일간 컨테이너를 원고의 터미널에 방치하였고, 넷째 피고가 경과보관료의 일부인 금액을 30억원과 20억원을 분할하여 납부

1) 최신섭, “묵시적 의사표시와 그 효과”, 「비교사법」, 제7권 2호, 한국비교사법학회, 2000, 415-420면 참조.

하고 이 사건 컨테이너를 반출하였다는 점 등을 종합적으로 고려하면, 피고는 추단적 행위에 의한 묵시적 의사표시로서 사건 컨테이너들에 대한 보관계약이 원고와 성립하였다고 인정할 수 있다.¹⁾ 물론 이와 같은 해석은 표시주의에 중점을 두고 있는 민법의 태도에도 부합한다 할 것이다.

2. 경과보관료 지급에 대한 상관습의 존재여부

1) 상관습의 개념

상법 제1조에 의하면 ‘상사에 관하여 본법에 규정이 없으면 상관습법에 의하고, 상관습법이 없으면 민법의 규정에 의한다’라고 규정하고 있고, 이와 아울러 민법 제106조에서는 ‘법령중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다’라고 규정하여 상관습을 당사적용법규의 일종으로 해석하고 있다.²⁾ 즉 본 규정들이 의미하는 상관습은 상인의 거래관행으로서 그 자체로서 법률해석의 근거가 된다고 할 것이다. 왜냐하면 거래관행이나 상관습은 인간의 활동과 의사표현이 그 속에서 이루어지고, 또 그럼으로써 그 의미를 정립하는 바로 그 생활관계에 속하기 때문이기도 하다.

2). 상관습의 인정 요건

상관습이 성립하기 위해서는 다음의 전제요건³⁾들이 필요하다. 첫째는 사실상의 관행이 행하여져야 한다. 즉 사실적으로 행하여지는 관행이 얼마나 자주 있어야 하는가의 빈도에 관한 것이 아니라 거래가 드물게 행하여지더라도 거래 관념이 존재하면 된다. 두 번째 요건으로서는 일정기간동안의 지속적인 반복이 있어야 한다. 따라서 상관습으로 인정되기 위해서는 상행위와 관련된 사람들이 그러한 관행을 일정기간동안 반복적

1) 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010도12313 판결, 대법원 2010. 9. 30. 선고 2009다65942 판결, 대법원 2009. 12. 10. 선고 2006다87538 판결 참조.

2) 대법원 1959. 5. 28. 선고 4291민상1 판결; 상사에 관하여 상법이 없으면 상관습법이 민법에 우선 적용됨은 상법 제1조의 명정한 바이므로 법의 효력을 가진 상관습은 당사자의 주장 여하에 불구하고 법원이 이를 적용하여야 하는 것이나, 사실적 상관습은 (구)민법 제91조 (현행 민법 제106조)에 의하여 법률관계의 당사자가 그에 따를 의사로 한 경우에만 동 관습에 의하여 법률행위의 효력을 정할 수 있는 것인 즉, 동 관습은 당사자가 그 존재를 주장하고 또 그에 의할 의사로 한 행위임을 주장 할 경우에만 이를 심사할 수 있는 것이다.

3) Limbach, *Die Feststellung von Handelsbräuchen*, Festschrift für Ernst, Hirsch, 1968, S.80f. 참조.

으로 행하여야 한다. 세 번째 요건으로서는 거래분야에서의 자발적인 승인이다. 즉 경제적 강자의 압력에 따라 행하여져서는 아니 되며, 이러한 승인은 자발적으로 계약의 양당사자가 이를 행하여야 한다.¹⁾

3) 상관습을 인정한 사례

(1) 대법원 1983.2.8. 선고 82다카1275 판결에서 법원은 “상인인 법인간의 계속적인 물품공급거래에 있어서는 원칙적으로 기업의 회계자료로서 물품의 매출, 매입 또는 수불관계를 명확하게 하기 위하여 수요자는 공급자에게 사전에 물건의 종류, 규격, 수량을 지정하여 발주하고, 공급자는 발주수량의 물건에 송장을 첨부하여 인도하면 발주자는 이를 검수 확인하고 송장에 수령사실을 확인하거나, 수령할 물건의 명세를 표시한 인수증을 공급자에게 발행하고 그 부분을 발주법인이 보관하되 그 인수증은 물건의 인도, 인수사실을 증명하는 문서이므로 특단의 사정이 없는 한 물품의 종류, 규격, 수량, 인수법인, 인수자의 직위, 성명을 기재하고 작성자의 날인을 하여 인수일자마다 개별적으로 발행함이 거래의 상례”라고 판시하여 계속적 거래관계에 있어서의 상관습을 인정하고 있다.

(2) 대법원 1985.10.8. 선고 85누542 판결에서 법원은 “선박을 매매함에 있어 그 대금을 연불조건으로 지급하기로 약정하는 경우의 중개수수료는 연불에 따른 이자를 제외한 선박대금액을 기준으로 산정하여 지급하는 것이 일반거래의 관행인 사실이 인정된다”고 판시하여 상관습을 인정하고 있다.

위의 판례를 살펴보면, 상관습은 합리적·진보적·기술적으로 기업거래의 편의를 위하여 의식적으로 형성되는 특성이 있다 할 것이다.

4) 상관습을 부정한 사례

(1) 대법원 1992.2.25. 선고 91다30026 판결에서 법원은 “‘보증도’의 상관습은 운송인 또는 운송취급인의 정당한 선하증권 소지인에 대한 책임을 면제함을 목적으로 하는 것이 아니고 오히려 ‘보증도’로 인하여 정당한 선하증권 소지인이 손해를 입게 되는 경우 운송인 또는 운송취급인이 그 손해를 배상하는 것을 전제로 하고 있는 것이므로, 운송인 또는 운송취급인이 ‘보증도’를 한다고 하여 선하증권과 상환함이 없이 운송물을 인

1) 이기수, “상관습과 상거래약관”, 「법학논집」, 제26권, 고려대학교 법학연구원, 1991, 175-178면 참조.

도함으로써 선하증권 소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하는 행위가 정당한 행위로 된다면 운송취급인의 주의의무가 경감 또는 면제된다고 할 수 없고, ‘보증도’로 인하여 선하증권의 정당한 소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위의 책임을 진다.”고 판시하여 비록 보증도 또는 가도의 상관습이 있다 하여, 이것이 화물상환증의 정당한 소지인에 대한 운송인의 책임을 면제하는 것은 결코 아니라고 하여 상관습을 부정하고 있다.

(2) 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다13211 판결에서 법원은 “정기용선계약이 순차로 이루어져 최종 용선자가 운송계약을 체결한 경우라도, 선주와 최초 용선자 사이의 용선계약에 “선하증권 원본의 제시 없이는 화물을 인도해서는 아니 되며, 이를 위반한 경우 용선자는 선주를 면책시켜야 한다.”는 약정이 있고, 선주가 선박대리점을 통하여 선장에게 선하증권과 상환하지 않고 화물을 인도할 것을 지시하여, 이에 따라 선장이 선하증권 소지인이 아닌 사람에게 화물을 인도함으로써 그 화물이 멸실된 이상, 선하증권의 발행인이 정기용선자인지 여부 및 운송계약상 선주와 용선자 중 누가 운송인이 되는지 여부에 관계없이 선주로서는 선하증권의 정당한 소지인에 대하여 화물을 멸실케 한 불법행위로 인한 손해배상의 책임을 져야 하고, 또 그러한 선주의 인도 지시가 수하인의 요청에 의한 것인지, 정기용선자의 요청에 의한 것인지에 따라 영향을 받을 것도 아니다.”고 판시하여 상관습의 존재를 부정하고 있다.

이와 같이 상관습을 부정하는 판례의 사례와 궤를 같이하여 상관습을 부정하는 견해¹⁾에 의하면 사실인 상관습은 법규범적 효력이 없고 당사자의 의사표시를 해석하는 자료가 될 뿐이므로 사실인 상관습의 유무와 그 내용에 대한 판단은 사실인정의 문제에 불과하여 이를 그릇되게 하더라도 상고이유가 되지 아니한다고 주장하고 있다.

5) 본 사안에 대한 평석

(1) 경과보관료 납부의 관행

경과보관료는 수입화물을 대상으로 하주가 터미널에서 통관절차를 거치고 선사로부터 인도지시서(delivery order)를 받아 직접 반출해 가는 경우 터미널과 선사와의 항만하역약관²⁾의 존재 유무와는 관계없이 무료장치기간 10일의 경과 여부에 따라, 만약 무

1) 이철송, 『상법강의 제10판』, 박영사, 2009, 23면 참조.

2) 항만하역약관이란 터미널운영자가 해상운송인 또는 하주로부터 위탁받은 화물을 터미널에 반입한 때로부터 반출할 때까지 하역·장치·보관 등 일체의 관리 업무를 제공하고, 이에 대한 대가로서 해상운송인 또는 하주는 요금을 지불하기로 약속함으로써 성립하는 계약의 내

료장치기간을 경과하였다면 하주는 터미널이 각 지방 해양수산항만청에 신고한 요율에 따라 경과보관료를 터미널에 직접 납부하고 컨테이너를 반출하고 있다. 따라서 경과보관료를 납부하지 아니하는 경우에는 화물의 반출이 터미널에 의해 거부되며, 30년 넘게 터미널의 이러한 관행은 모든 터미널이 동일하게 적용하고 있다. 이를 위해 각각의 터미널은 위에서 설명한 바와 같이 각 지방 해양수산항만청에 신고요율을 통보하고 있다.

(2) 항만하역약관상의 보관료 및 기타 비용의 청구 규정

항만하역약관은 터미널운영자가 운송인 또는 하주 개인으로부터 적하, 양하 또는 보관 및 적입 작업등을 의뢰받아 일의 완성을 목적으로 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용을 말한다. 따라서 항만하역약관에는 터미널운영자가 하주나 운송인의 의뢰에 따라 특정한 선박에 대하여 화물을 선적 또는 양하하거나, 컨테이너에 화물을 적입하는 작업의 수행, 항만내에서 이동작업 및 화물의 인도 등의 업무 내용을 포함하고 있으며, 아울러 그 작업의 종료 후에 작업의 성취에 따른 대가 등을 규정하고 있다.

터미널운영자는 화물의 보관 및 관리를 위해 지출된 관련 비용을 하주나 운송인에게 청구 할 수 있으며, 이와 관련된 항만하역약관 규정을 살펴보면, '① 회사가 제공한 시설 및 용역에 대한 하역요금은 부산지방해양수산청에 신고된 요금표에 의하거나, ② 제1항에 규정된 요금표에 포함되지 아니한 요금은 관허요율(부산항만운송(하역)요금표, 특히 보세장치장 보관요율표 등), 단체결정요율(해상운임 동맹요율) 또는 회사가 정한 요율에 의한다'라고 규정하고,¹⁾ 아울러 '① 터미널은 모선별 하주별로 하역비와 부대비용의 청산에 필요한 증빙자료를 구비하여 위탁인에게 요금을 청구하고, ② 제1항의 규정에 의한 청구를 받은 위탁인은, 청구서 발행일로부터 40일 이내에 하역비와 부대비용을 현금으로 청산하여야 한다'라고 규정하여 보관료 및 기타 비용의 청구를 문언으로 규정하여 인정하고 있다. 아울러 우암터미널 항만하역약관에도 동일하게 요금표의 적용 기준에 관하여 규정하고 있으며²⁾, 본 약관 제20조에서는 '회사가 시설 및 용역을 제공

용을 의미한다. 따라서 항만하역약관에는 터미널운영자가 하주나 운송인의 의뢰에 따라 특정한 선박에 대하여 화물을 선적 또는 양하하거나, 컨테이너에 화물을 적입하는 작업의 수행, 항만 내에서 이동작업 및 화물의 인도 등의 업무 내용을 포함하고 있으며, 아울러 그 작업의 종료 후에 작업의 성취에 따른 대가 등을 규정하고 있다. 그러나 본 사안과 관련하여서는 원고와 피고 사이에 화물의 하역·장치·보관에 대한 계약, 즉 항만하역계약이 체결되어 있지 않으므로 본 논리의 전개는 항만하역계약이 체결된 상황에 한정되어야 할 것이다.

1) 대한통운 항만하역약관 제9조.

2) 우암터미널 항만하역약관 제17조.

한 컨테이너 및 일반화물의 하역비와 기타 부대비는 청구에 필요한 증빙 서류를 구비하여 위탁자에게 청구 한다'고 규정하여 터미널운영자가 화물의 처리 및 보관을 요청하주 또는 운송인에게 관련비용을 청구할 수 있도록 하고 있다. 따라서 하주 또는 운송인이 터미널운영자의 요금청구에도 불구하고 이를 지연할 경우에는 연체료등을 부과할 수 있도록 항만하역약관이 규정하고 있어 보관료 등의 비용 지급을 간접적으로 강제하고 있다.¹⁾

(3) 소결

위에서 살펴본바와 같이, 상관습으로서 인정되기 위해서는 이러한 관행이 일반적으로 사실상 행하여져왔고, 일정기간 지속되어야 하며, 관습이 자발적으로 사람들에 의해 승인되어야 한다고 설명하였다. 그렇다면 본 사건에도 이러한 상관습이 성립하기 위한 요건들을 만족하고 있는가 하는 것이다. 첫 번째 요건과 관련하여, 경과보관료의 부과는 과거 30년전부터 모든 터미널이 통관절차를 거친 하주에게 적용되어 왔고, 이러한 관습은 피고의 진술에 의해서도 타 터미널에 지급한 경과보관료의 액수등에 의해서 확인되었다. 두 번째 요건으로서의 일정기간 지속은 이미 30여년간 경과보관료의 부과가 지속되어 왔으므로 요건을 만족한다고 할 것이다. 마지막으로 관습의 자발적 승인여부인데 이 또한 위에서 설명한 것과 궤를 같이 하여, 일반적으로 하주들이 경과보관료를 터미널에 직접 지급하고 화물을 반출하고 있으므로 이 또한 하주들의 자발적인 경과보관료의 지급 승인으로 볼 수 있다.

이러한 모든 사항을 종합하건데, 본 사건에서 쟁점이 되고 있는 무료장치기간 경과후의 경과보관료 부과 및 지급에 대한 상관습의 존재를 인정하여야 할 것이다. 따라서 본 법원의 상관습 인정에 대한 판단은 옳다고 할 것이다.

3. 유치권 행사의 정당성 여부

1) 항만하역약관상의 장기체화 화물의 처분 규정

장기 체화화물의 처분과 관련하여 대한통운 항만하역약관 제12조는 '① 터미널은 위탁인이 화물의 인수를 거부하거나 사실상 포기한 경우, 소재지불명 등이 사유로 위탁인에게 화물을 인도할 수 없게 된 경우, 위탁인에게 3회 이상 반출을 촉구했음에도 불구하고 반출해 나가지 않은 경우에 위탁인이 그 화물에 대한 일체의 권리를 포기한 것으

1) 대한통운 항만하역약관 제10조 및 우암터미널 항만하역약관 제22조.

로 보고, 관계기관장의 승인을 받아 임의 처분하며, 위탁인은 이에 대하여 민·형사상의 이의를 제기하지 않는다. ② 제1항에 의한 처분금액 중에서 관세·하역비등 필요한 비용을 공제한 후 잔액이 있으면 이를 보관하며, 위탁인의 청구가 있으면 이를 반환한다.’고 규정하여 터미널운영자가 장기 체화화물을 임의로 처분할 수 있음을 명시하고 있다.

본 항만하역약관상의 임의처분에 대한 규정은 터미널운영자가 행사할 수 있는 민사상의 유치권이나 또는 상사유치권을 근거로 하는 것으로 보인다. 그러나 민사상의 유치권과 상사유치권은 내용상 많은 차이가 있으나 경매권 실행에 의한 법률효과에 있어서는 차이가 없다. 왜냐하면 터미널의 우선 변제적 효력이 인정되고 있지 않기 때문이다.

2) 민사유치권의 의의와 실행

(1) 민사유치권의 의의

민사유치권이란 민법 제320조 제1항에서 ‘타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 사람이 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리’라고 정의하고 있다.¹⁾ 따라서 민사유치권은 당사자의 의사와는 관계없이 일정한 요건이 충족되면 법률상 당연히 성립하는 법정담보물권이다.

(2) 민사유치권의 실행

민사유치권의 성립요건은 첫째, 유치권의 목적이 될 수 있는 것은 물건(동산·부동산)과 유가증권이다. 둘째, 채권이 유치권의 목적물에 ‘관하여 생긴 것’ 이어야 한다(민법 제320조 제1항). 즉 채권과 목적물과의 사이에 견련관계가 있어야 한다. 이것이 유치권의 성립요건 중에서 가장 중요하고, 또한 문제되는 것이다. 셋째, 채권이 변제기에 있어야 한다(민법 제320조 제1항). 즉, 채권의 변제기가 아직 닳쳐 와 있지 않은 동안은, 유치권은 발생하지 않는다. 변제기가 닳쳐오기 전에 유치권을 인정하면, 변제기전의 채무의 이행을 간접적으로 강제하는 것이 되기 때문이다. 넷째, 유치권자는 ‘타인의 물건 또는 유가증권의 점유자’이어야 한다(민법 제320조 제1항). 즉, 유치권자는 타인의 물건이나 또는 유가증권을 반드시 점유하고 있어야 한다. 다섯째, 점유가 불법행위에 의하여

1) 유치권의 개념과 동시이행권의 개념을 다음과 같이 구별하기도 한다. 첫째 권리의 성질, 둘째 공평의 이념의 내용, 셋째 채권발생의 원인, 넷째 경매청구권의 유무, 다섯째 이행거절의 범위, 여섯째 소멸사유(김동호, “유치권자의 경매청구권”, 「법학논취」, 제30권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2010.8, 164면.

시작된 것이어서는 안 된다(민법 제320조 제2항). 즉, 불법행위에 의하여 점유를 취득한 자에게까지 유치권을 인정하여 그의 채권을 보호할 이유나 필요가 없기 때문이다.

위의 민사유치권 실행을 위한 성립요건과 관련하여 본 사건은 피고가 이 사건 컨테이너를 원고 터미널에 장기체화 하고 또한 무료장치기간을 도과함으로써 경과보관료 등이 발생하였으므로 당연히 이 사건 컨테이너에 대하여 민사상의 유치권이 원고에게 있다고 할 것이다.

3) 상사유치권의 의의 및 실행

(1) 상사유치권의 의의

상사유치권이란 ‘상인간의 상행위(영업적 상행위 및 보조적 상행위)로 인한 채권이 변제기에 있는 경우에 채권자가 변제를 받을 때까지 그 채무자에 대한 상행위로 인하여 그가 점유하고 있는 채무자 소유의 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있는 권리’를 말한다(상법 제58조). 그밖에 ‘특수 상사유치권’으로서 대리상(상법 제91조), 위탁매매인(상법 제111조), 운송주선인(상법 제120조), 해상운송인(상법 제807조) 및 선박소유자(상법 제844조)등에 대하여 개별적으로 유치권에 관한 규정을 두고 있다. 상법의 규정에 의하여 인정되는 유치권을 총칭하여 ‘상사유치권’이라고 한다.

(2) 상사유치권의 실행

상사유치권의 성립요건으로는 당사자가 모두 상인일 것, 유치권의 피담보채권이 당사자 쌍방에게 상행위가 되는 행위로 인하여 발생하였을 것, 피담보채권의 변제기가 도래하였을 것, 유치의 목적물이 채무자 소유의 물건 또는 유가증권일 것, 채권자가 채무자와 사이의 상행위로 인하여 목적물의 점유를 취득하였을 것, 당사자 사이에 유치권배제의 특약이 없을 것 등 여섯 가지 요건이 요구되고 있다.¹⁾

상사유치권은 그 피담보채권에 관하여 민사유치권에서와 같은 채권과 목적물 사이의 개별적 견련성을 요구하지 않고 있고, 또한 민사유치권에 관한 민법 제320조가 유치 목적물의 소유권자가 누구인지를 묻지 않고 있음과 대조적으로 상사유치권은 유치의 목적물을 채무자의 소유로 국한하고 있다.

본 사안과 관련하여 원고 및 피고는 둘 다 상인이며, 이 사건 컨테이너를 원고가 보

1) 황진구, “상사유치권의 성립요건에 관한 검토”, 「민사판례연구」, 24권, 박영사, 2002, 540-557면 참조.

관함으로써 비용이 발생하였고, 이 사건 컨테이너 화물의 소유자가 피고이므로 원고는 상사유치권에 따라 이 사건 컨테이너를 정당하게 점유할 수 있다.

4) 본 사안에 대한 평석

터미널운영자는 장기체화되고 있는 화물 및 컨테이너의 처리를 위해서는 법률상 인정되는 민사유치권 또는 상사유치권의 실행을 통해 손해를 보전 받을 수 있을 것이다. 따라서 원고가 이러한 유치권 중 하나를 근거로 피고의 화물 인도 청구를 거부하였다면, 그것이 민사 유치권이든 또는 상사유치권 및 해상유치권이든 불문하고 유치권의 정당한 행사라고 보아야 할 것이다. 그러나 본 사건에서 법원은 피고가 이 사건 컨테이너의 반출을 요구하였다는 증거가 없는바 원고가 피고의 반출요구에 대항하여 유치권을 행사했다는 피고의 주장은 이유 없다고 판시하고 있으나, 유치권의 범리에 따라 만약 피고의 반출요구가 있었다 하더라도 원고의 민사유치권 또는 기타의 유치권의 행사는 법률에 의한 정당한 권리의 행사로서 판단하면 족할 것인데, 그러하지 아니한 점에 대하여는 다시 고려해볼 여지가 있다 할 것이다. 결론적으로 피고가 원고의 이 사건 컨테이너의 반출 거부는 법률상 근거가 없거나 민법이 정한 유치권의 소멸통지 이후의 유치권 행사 또는 신의칙에 반하는 권리행사라고 주장하고 있으나, 원고의 민사유치권 또는 상사유치권 행사에 따른 이 사건 컨테이너의 반출 거부는 법률에 따른 것으로서 그 정당성에 어떠한 영향도 미치지 않을 것이다.

4. 장기체화 화물의 합리적 처리를 위한 입법제안

1) 항만하역약관상의 장기체화 화물 처리 규정

(1) 장기체화 화물 처리에 관한 약관규정

장기 체화화물의 처분과 관련하여 대한통운 항만하역약관 제12조는 ‘① 터미널은 위탁인이 화물의 인수를 거부하거나 사실상 포기한 경우, 소재지불명 등이 사유로 위탁인에게 화물을 인도할 수 없게 된 경우, 위탁인에게 3회 이상 반출을 촉구했음에도 불구하고 반출해 나가지 않은 경우에 위탁인이 그 화물에 대한 일체의 권리를 포기한 것으로 보고, 관계기관장의 승인을 받아 임의 처분하며, 위탁인은 이에 대하여 민·형사상의 이의를 제기하지 않는다. ② 제1항에 의한 처분금액 중에서 관세·하역비등 필요한 비용을 공제한 후 잔액이 있으면 이를 보관하며, 위탁인의 청구가 있으면 이를 반환한다.’고

장기체화 화물에 대한 경과보관료 적용에 관한 법률쟁점

규정하여 터미널운영자가 장기 체화화물을 임의로 처분할 수 있음을 명시하고 있다. 그러나 항만하역약관상 터미널운영자와 하주 또는 운송인 사이에 장기 체화화물의 처리에 관하여 위와 같은 특약이 있다 하더라도, 이러한 특약을 근거로 하여 위탁인의 화물을 임의로 독자적인 처분이 가능한가에 대하여는 의문이다. 왜냐하면 터미널운영자는 민사유치권이나 상사유치권에 기하여 장기체화 화물을 처리할 수는 있으나 터미널운영자에게 물상대위권이 인정되고 있지 않음에도 불구하고 상기 약관상의 규정은 우선변제권을 인정하고 있으므로 법률상 다툼이 예상된다. 또한 장기 체화화물을 독자적으로 처분한다면 해상운송인에게 운송을 의뢰한 하주 또는 기타 이해관계인에게 예상하지 못한 손해를 발생케 할 위험이 있기 때문이다.

(2) 계약 형태에 따른 법률관계 및 한계

일반적으로 터미널운영자의 항만하역약관상 상대방은 하주 또는 운송인이며, 그 상대방에 따라 법률관계가 달리 형성되고 있다. 즉, 컨테이너선에 의한 정기선 운송에서는 터미널운영자와 운송인 사이에서 운송계약의 일부로서 항만하역계약이 체결되고, 용선계약과 같은 부정기선에 의한 운송에서는 선박소유자가 운송물에 대한 선적·양륙의 의무를 부담하지 않는 적양하비용선주무관계조건(Free In and Out: FIO), 적양하적부비용선주무관계조건(Free In and Out, Stow: F.I.O.S), 적양하트림비용선주무관계조항(Free In and Out, Trim: F.I.O.T)의 형태로 운송계약이 체결되기 때문에, 항만하역계약의 상대방에 따라 터미널운영자에게 유치권을 인정하더라도 그 법률관계에 차이가 발생할 수 있다. 예를 들면, 운송인과 터미널운영자 사이에 항만하역계약이 체결되고 화물의 보관에 의하여 관련 비용이 발생한 경우, 계약의 당사자는 모두 상인이므로 상인성이 확보되고 또한 보관료 및 관련비용의 피담보채권도 상인간의 쌍방적 상행위로 인하여 발생하므로, 유치권을 인정한다면 상사유치권의 적용이 가능할 것이다. 그러나 피담보채권의 발생이 운송인과 관계가 있다 하더라도 해상운송의 경우 화물의 소유권이 대부분 하주에게 있으므로 일반적인 상사유치권의 법리상 채무자인 운송인의 소유권이 인정되어야 하므로, 이 경우 상사유치권으로서 터미널운영자를 보호하기 힘들다는 문제점이 있다. 이와는 반대로 만약 용선계약 또는 소량화물인 LCL(less than container load)의 선적 및 양하 그리고 보관을 위한 항만하역계약이 개인 하주와 체결된 경우, 보관료 및 관련비용의 피담보채권이 목적물로 인하여 발생하였다면, 터미널운영자는 민사유치권을 주장할 수 있을 것이다. 그러나 민사유치권의 문언에 의하면 목적물의 점유를 상실하게 되면 유치권이 인정되지 않으며, 관세법에 따라서 화물이 매각되는 경우 유치권자인 터미널운영자는 공매대금의 우선특권이 인정되지 않으므로 터미널운영자의 보호

에 미흡하다. 또한 운송인이 운임·부수비용·체당금·정박료 등을 이유로 해당화물에 상사유치권에 따른 경매를 신청하는 경우, 법률규정의 문언 상 해상유치권은 우선특권이 인정되므로 터미널운영자를 보호함에 있어서 일반적인 상사유치권도 그 한계를 가지고 있다 할 것이다.

2) 터미널운영자의 유치권 및 경매권의 입법제안

위에서 살펴보았듯, 터미널운영자는 항만하역계약에 따라 운송인 또는 하주와 체결된 계약 약관에 따라 장기체화 화물을 독자적으로 처분할 권리가 있는 것처럼 보인다. 물론 본 사안과 관련하여서는 상관습 및 묵시적 의사표시에 따라 원고는 피고에게 기존의 항만하역계약의 약관을 준용할 수 있다 할 것이다. 그러나 터미널운영자에게는 법률적으로 민사유치권 또는 상사유치권이 인정된다 하더라도 법률적 한계가 있음으로 인해 사실상 이를 해결하기 위해서는 특별한 형태의 법률이 필요하다. 따라서 장기 적체 화물로 인한 손해로부터 터미널운영자를 보호하는데 있어 가장 적절한 방법은 해상운송인에게 인정되는 해상유치권 및 경매권¹⁾과 유사하게 우선특권이 인정되는 유사한 형태의 터미널운영자 유치권 및 경매권을 상법에 제정하는 것이다. 이를 살펴보면, 먼저 터미널운영자의 유치권 법안으로는 ‘터미널운영자는 위탁인이 화물의 보관과 관리로부터 발생하는 하역료, 부수비용, 보관료 및 경과보관료, 조작비등을 지급하지 않거나, 위탁인이 화물의 인수를 거부하거나 사실상 포기한 경우, 소재지 불명 등의 이유로 위탁인에게 화물을 인도할 수 없게 된 경우 또는 60일 이상 체화되어 위탁인에게 3회 이상 반출을 촉구했음에도 불구하고 반출해 나가지 않는 경우 화물을 인도하지 않고 이를 유치할 권리를 갖는다.’라고 규정하고, 경매권과 관련된 법안으로는 ‘첫째 장기체화 화물을 보관함에 있어 많은 경비가 소요되어 유치권자에게 고통을 주는 경우, 둘째 채무자의 임의적인 변제를 기대할 수 없는 사정이 있는 경우, 셋째 유치권자가 상당한 기간을 정하여 채무의 이행을 최고하였음에도 불구하고 채무자의 채무이행이 없거나 채

1) 해상운송인은 운임·부수비용·체당금·정박료·운송물의 가액에 따른 공동해손 또는 해양사고 구조로 인한 부담액을 지급받기 위하여, 법원의 허가를 얻어 운송물을 경매하여 우선변제를 받을 권리가 있다(상법 제808조 제1항). 또한 선장은 수하인에게 운송물을 인도한 후에도 그 운송물에 대하여 위의 경매권을 행사할 수 있는데, 다만 인도한 날로부터 30일을 경과하거나 또는 제3자가 그 운송물의 점유를 취득한 때에는 그러하지 아니하다(본조 제2항). 따라서 해상운송인(선장)은 법원의 허가를 득하면 운송물을 인도하기 전이나 또는 인도 후에도 경매를 통해 우선변제를 받을 수 있는 권리를 인정받고 있다. 이는 민사유치권에서 점유를 요건으로 하는 것과 구별된다. 이는 해상물건운송인에게는 운송물을 인도한 후에도 경매권을 인정하는 것은 해상위험의 방지 또는 운송물의 수량검사를 위하여 운송물을 수하인에게 부득이 먼저 인도할 필요가 있는 경우에 해상물건운송인을 보호하기 위한 것이다.

무자가 다른 담보를 제공하지 못하는 등 채무이행에 대한 신뢰를 유지하지 못한 경우, 넷째 목적물에 대한 점유기간이 장기화되고, 그것이 채무자가 임의적으로 변제하는 데 통상적으로 소요되는 기간이 경과되어 임의 변제를 기대하기 어렵다고 인정되는 정도의 기간이 경과되는 경우, 법원의 허가를 득하여 경매를 실시하고, 그로부터 우선변제를 받을 권리가 있다'고 규정하여 터미널운영자를 실질적으로 보호할 수 있을 것이라 생각한다.

V. 결 론

1) 대상 판결은 원고는 이 사건 컨테이너를 운송한 CMA CGM과 컨테이너가 적재되어 있는 동안 발생한 경과보관료는 원고가 직접 하주로부터 받기로 계약하였고, 2008. 9. 9.경 원고와 피고 사이에 일단 피고가 이미 발생한 경과 보관료의 일부인 50억원을 먼저 지급하고 이 사건 컨테이너 중 그 경과보관료에 상당한 부분을 반출한 다음 추가로 경과보관료를 지급하고 나머지 컨테이너를 반출하기로 하는 내용의 경과보관료 지급약정이 성립하였음을 인정한다고 판시하고 있다. 이러한 법원의 판단은 원고와 피고 사이에 이 사건 컨테이너가 원고의 터미널에 적재되어 있고, 컨테이너의 반출을 위해서는 보관료를 납부하여야 한다는 사실을 인지하고 있으며, 원고 이외의 타 터미널과 경과보관료 지급에 대하여 합의한 사실로 판단하건데 피고는 추단적 행위에 의한 묵시적 의사표시로서 원고와 보관계약이 성립하였다고 인정할 수 있으므로, 대상 판결의 논거는 논리적이며 적절하다고 할 것이다.

2) 대상 판결과 관련하여, 일반적으로 경과보관료의 납부는 무료장치기간 10일이 경과하면 하주는 터미널이 각 지방 해양수산청에 신고한 요율에 따라 터미널에 직접 납부하고 컨테이너를 반출하고 있으며, 이러한 관행은 30년 넘게 지속되어 왔고, 하주들 또한 이러한 관행에 자발적으로 동참하고 있는 것 또한 주지의 사실이다. 따라서 앞에서 설명한 바와 같이 의사표시에 대한 민법의 태도를 고려하면 비록 경과보관료의 부과가 상법에 규정되어 있지 않다하더라도 상법 제1조 및 민법 제106조에 따라 상관습법으로 인정되어야 할 것이며, 이에 따라 피고는 당연히 경과보관료를 지급하여야 할 것이다. 따라서 상관습을 인정한 본 법원의 판단은 적절하다.

3) 결과적으로, 대상 판결은 원고와 피고의 경과보관료 지급에 대한 다툼으로서 원고의 경과보관료의 부과를 정당화 할 법률적 근거가 있는가, 없다면 상관습 또는 묵시적

의사표시를 근거로 보관계약이 성립한 것으로 간주할 수 있는지의 문제이다. 그러나 만약 본 사건과 같이 장기체화되는 화물의 조속한 처리를 위한 독립적인 법률이 존재하고 있었다면, 다시 말하면 해상운송인에게 인정되는 해상유치권의 법률적 효과와 유사한 형태의 우선적 변제 효력이 있는 유치권이 터미널운영자에게 인정되었다면 본 사건에서 원고는 피고에게 경과보관료의 지급을 이유로 반출과 경과보관료의 지급의 동시 이행항변권을 행사하지 않더라도, 법률에 따라 유치권 및 경매권을 실행하여 그 손해를 보전할 수 있었을 것이다. 이러한 사례를 계기로 터미널운영자의 책임에 관한 사항 및 장기체화 화물의 처리를 위한 유치권 그리고 경매권 제정에 관한 논의가 활발히 논의되길 바란다.

참고문헌

- 곽윤직·김재형, 『민법총칙(민법강의 I)』, 박영사, 2012.
- 김형배·김규완·김명숙, 『민법학강의』, 신조사, 2010.
- 이준호, 『민법강의 2전정판』, 법지사, 2009.
- 이철송, 『상법강의 제10판』, 박영사, 2009.
- 이철송, 『상법총칙·상행위 제7판』, 박영사, 2008.
- 정찬형, 『상법강의(하) 제14판』, 박영사, 2012.
- 정찬형, 『상법강의요론 제8판』, 박영사, 2009.
- 김동호, “유치권자의 경매청구권”, 『법학논취』, 제30권 제2호, 전남대학교 법학연구소 2010, 163-198.
- 이기수, “상관습과 상거래약관”, 『법학논집』, 제26권, 고려대학교 법학연구원. 1991, 175-195.
- 전 욱, “공사수급인의 건축부지에 대한 상사유치권 행사”, 『법학연구』, 제49권 제2호, 부산대학교, 2009, 425-452.
- 최신섭, “묵시적 의사표시와 그 효과”, 『비교사법』, 제7권 2호, 한국비교사법학회, 2000, 397-423.
- 황진구, “상사유치권의 성립요건에 관한 검토”, 『민사판례연구』, 24권, 박영사, 2002, 540-557.
- 대한통운부산컨테이너터미널(주) 및 우암터미널(주) 항만하역약관.
- Limbach, Die Feststellung von Handelsbräuchen, Festschrift für Ernst, Hirsch, 1968.

국문 요약

장기체화 화물에 대한 경과보관료 적용에 관한 법률쟁점

- 부산지방법원 2011. 8. 18. 2009가합14442 판결 평석 -

지상규

터미널은 운송에 있어 중요한 거점지역으로서 국가물류의 중추적 역할을 수행하고 있다. 따라서 물류의 원활한 흐름을 위해서는 터미널에 충분한 공간을 확보하여 화물의 반입 및 반출을 효율적으로 지원하여야 함에도 불구하고, 만약 파업이나 터미널 봉쇄 또는 장기체화 화물에 의해 화물처리를 위한 공간이 확보되지 못한다면 국가물류에 영향을 미칠 뿐 아니라 터미널운영자에게도 경영상 많은 피해가 발생할 것이다. 이러한 장기체화 화물로 인한 피해를 최소화하기 위하여 터미널운영자는 항만하역약관에 경과보관료에 관한 약관을 규정하고, 계약자에게 고율의 경과보관료를 부과함으로써 화물의 반출을 간접적으로 강제하고 있다. 그러나 하주와 터미널운영자 사이에 화물보관에 대한 계약이 직접적으로 존재하지 아니하는 경우, 과연 하주에게 부과하는 경과보관료가 정당한 것인가에 대한 의문이 제기될 수 있다. 이에 본 연구의 대상인 판례는 경과보관료와 관련된 법률적 쟁점에 대하여 법원이 최초로 사법적 판단을 한 것으로서 그 의의가 있다. 이 연구는 동 판례의 경과보관료에 대한 개념 및 민법상 묵시적 의사표시에 의한 계약의제 그리고 상관습에 따른 경과보관료 부과 당위성 등에 관한 법률적 쟁점을 고찰해보고자 한다. 아울러 특별법 형태의 터미널운영자 유치권 및 경매권에 대한 입법방안도 제시하고자 한다.

핵심 주제어 : 경과보관료, 상관습, 터미널 운영자, 장기체화 화물, 유치권