

# 船舶優先特權의 被擔保債權에 관한 研究

鄭暎錫\* · 李龍鉉\*\* · 程伊基\*\*\*

## A Study on the Claims against Maritime Liens

Yeong-Seok Cheng · Yong-Hyun Lee · Yi-Ki Jung

< 목 차 >

- |                   |                   |
|-------------------|-------------------|
| I. 머리말            | IV. 船舶優先特權의 被擔保債權 |
| II. 船舶優先特權의 意義    | V. 맺음말            |
| III. 船舶優先特權의 認定根據 |                   |

### Abstract

Maritime lien means a statutory security right with a priority to any other right to vessel and its adjuncts which admits a person having a specific maritime claim to be paid before any other creditors.

maritime lien with a priority nat having a public notice may damage to the other creditors. And the ship's arrest for the enforcement of maritime lien may stop the ship's operation. So adjustment of the interest between the person concerned is requested.

Maritime lien's recognition was found in the theory of procedural, personification, Conflict, and now in the special circumstances of the maritime corp., limitation of the ship owner's liability, public policy, causam pignoris facere etc. I will suggest some proposals to improve this subject in this paper.

### I. 머리말

船舶優先特權<sup>1)</sup>은 海商法에서만 인정되는 特殊한 海事 債權<sup>2)</sup>으로서 그 實體法 規定은 商法 第861條

\* 해사법정연구실장, 법학부 교수, 법학박사

\*\* 한국법률구조공단 부산지부 상담역

\*\*\* 인천지방해양수산청장

이하에서, 그 實行 節次에 관한 규정은 民事訴訟法 第678條 이하의 船舶 등에 관한 強制執行에서 두고 있는 바, 이들 규정은 각각 1991년과 1990년에 改正되었다. 또한 1993년에는 「1967年 船舶優先特權과 抵當權協約(International Convention on Maritime Liens and Mortgage, 1967)」을 대체할 새로운 協約(International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993)<sup>3)</sup>이 성립되었고, 1999년에는 「1999年 船舶假押留에 관한 國際協約」(The International Convention on Arrest of Ships, 1999)이 貿易開發委員會(United Nations Conference on Trade and Development: “UNCTAD”)와 國際海事機構(International Maritime Organization: “IMO”)에서 채택되었다.

이에 개정 법률과 조약에 대한 검토를 통해 개선책을 모색해 보는 것이 필요하다고 할 것이다. 이 論文은 이러한 관점에서 先進海運國들의 立法例와 1926년의 統一協約, 1967년의 統一協約, 1993년의 統一協約, 1999년의 國際協約 등을 檢討하여, 이를 기초로 우리나라의 船舶優先特權의 피담보채권의 問題點을 分析하고 立法論的 改善 方案을 제시하고자 한다.

## II. 船舶優先特權의 意義

### 1. 意義

船舶優先特權(maritime lien)이란 船舶에 관한 特定한 債權에 대하여 債權者가 선박과 그 附屬物 등에 대하여 다른 채권자보다 優先 辨濟를 받을 수 있는 海商法上的 특수한 法定擔保物權이다(商法 第861條 第1項). 이 優先特權을 가지는 者를 船舶優先特權者라고 부르고 있다.

海事的 성질을 갖는 海事債權 중에는 海商法에 특수한 선박우선특권이 인정되는 채권이 다수 있으므로 債權者로서는 船舶執行 이전에 자신의 채권이 선박우선특권에 해당하는지 여부를 확인하는 것이 무엇보다도 중요하다.<sup>4)</sup> 선박우선특권이 인정되는 채권에 대하여는 船舶假押留에 의하지 않고 바로 船舶競賣를 신청할 수 있는 권능이 부여되는 등 船舶執行의 節次나 方法이 一般債權의 경우와 달라지기 때문이다.<sup>5)</sup>

선박우선특권에 해당되는 英美法上的 用語로는 “Maritime lien”이 있는바 영미법상의 “Lien”이라는 말은 우리 상법상의 우선특권이라는 말보다는 광범위한 것이며 다양한 의미로 사용되고 있다. Maritime lien이라는 용어는 미국에서는 스토리판사가 1831年 The Nester 事件<sup>6)</sup>에서 처음으로 언급

1) 船舶優先特權은 우리 商法에 규정된 公式 名稱이나 英文으로는 “maritime lien”이므로 海事優先特權 또는 海上優先特權으로도 불리고 있다. 涉外私法에서는 海上優先特權으로 칭하고 있다(涉外私法 第44條 第4號).

2) 海事 債權(maritime claims)은 文言 自體로는 海事에 관련하여 발생한 모든 債權을 의미한다고 할 수 있으나, 그 法律的 概念은 協約 또는 英美法에서 定義된 바와 같이 對物 節次가 허용되는 債權에 한정된다.

3) 이 協約의 정확한 명칭은 1993년 船舶優先特權 및 抵當權에 관한 약간의 原則의 統一을 위한 國際條約(the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Maritime Liens and Mortgages, 1993)이다.

4) 鄭完溶, 船舶優先特權制度에 관한 研究, 慶熙大學校大學院 博士學位論文, 1988, 2쪽.

5) 船舶優先特權의 이러한 특수한 性質로 인하여 船舶優先特權을 海商法의 첫번째 原理 중 하나(one of the principle of the law of the sea)라고 하였다; The Tolten, 1946, 79 Lloyd's Rep. p. 349.

6) 18 Fed. Cas. 9. Case No 10, 126(C.C.D. Me. 1831)

하였고, 영국에서는 1852年 The Bold Buccleugh 事件에서 비로소 처음 사용되었다고 한다.

역사적으로는 고대 그리이스의 海商法에 優先特權制度에 관하여 약간의 규정을 두고 있었는데, 선장은 외국항구에서 그의 소유가 아닌 선박과 積荷에 대하여 담보를 설정할 수 있었다고 한다. 로마법에는 유스티니아누스황제의 學說彙纂 가운데 4종류의 선박우선특권을 인정하고 있다. 선박이 침몰하면 채무도 소멸하는 선박을 담보로 하는 海上貸借, 優先特權에 의하여 담보되는 船舶의 建造, 買受, 儀裝을 위한 貸借, 船舶을 修繕하거나 선원에게 물품을 공급한 데에 대한 優先特權, 선박소유자 또는 운임지급을 위하여 貸借해준 者의 積荷에 대한 優先特權 등이 그것이다.

近代 海商法の 효시라고 평가되고 있는 오래된 海法은 선장, 선원, 선박소유자와 상인들의 義務와 責任을 규정하고 있다. 오래된 海法은 第1條에 船舶抵當權의 매우 초기적인 형태인 冒險貸借을 규정하고 있다. 또한, 同 海法은 선장에게 필요경비의 조달을 위하여 船舶設備에 저당권을 설정할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 第3條에는 積荷冒險貸借을 규정하고 있으며, 第4條에는 共同海損으로 인한 積荷에 대한 優先特權을 규정하고 있다. 오래된 해법은 오늘날에도 매우 중요한 의미를 가지고 있다.<sup>7)</sup>

## 2. 法的 性質

船舶優先特權은 그 債權者가 船舶 및 그 附屬物로부터 다른 채권자보다 優先的 辨濟를 받는 것을 그 내용으로 하는 擔保物權으로서 다른 일반채권은 물론 質權 및 抵當權보다 앞선 效力을 가지고 있다(商法 第872條). 그 法的 性質은 다음과 같이 설명할 수 있다.<sup>8)</sup>

첫째, 선박우선특권은 契約이나 不法行爲로부터 생기는 일정한 범위의 海事債權의 擔保를 위하여 발생하는 法定擔保物權이다.

법정담보물권이라 함은 約定擔保物權에 대립하는 개념으로서 特定債權의 擔保를 목적으로 하여 일정한 요건아래 법률상 당연히 성립하는 擔保物權을 말하는 것이다. 따라서 當事者間의 約定으로 船舶優先特權을 창설할 수 없다는 점에서 質權·抵當權 등의 約定擔保物權과는 다르다.

被擔保債權이 없으면 선박우선특권이 성립할 수 없고 채권이 소멸하면 선박우선특권도 소멸한다는 점에서 선박저당권과 같은 附從性을 인정할 수 있으나 장래의 債權擔保를 위하여 성립할 수는 없다는

7) 오래된 海法은 프랑스의 船舶優先特權에 관한 立法에 큰 영향을 주었다.

8) 이하에서 들고 있는 네가지의 성질외에도 다음과 같은 것을 선박우선특권의 법적성질로 추가하는 사람도 있다.

執行上의 特性: 선박우선특권은 그 성질에 반하지 않는 한 民法의 抵當權에 관한 規定을準用하도록 되어 있다(商法 第861條 第2項). 저당권과 마찬가지로 법원의 競賣節次에 의하여 채권의 우선변제를 받도록 되어 있다. 이에 반하여 영미에서는 선박우선특권이 對物訴訟節次(action in rem)에 의하여 실행된다. 對人訴訟節次(action in personam)에 의하여 판결을 얻어 선박을 압류하고 경매한다고 하여도 선박우선특권에는 아무 영향을 미치지 아니한다. 그러나 海事法院의 경매에 따른 對物決定(in rem decree)은 우선특권자가 그 절차에 참가하였는지의 여부나 告知를 받은 여부에 관계없이 그 때까지 선박에 남아 있던 모든 被擔保債權에 대한 우선특권, 기타 담보권을 소멸시킨다.

消滅原因上의 特色: 선박우선특권은 저당권과 같은 소멸원인으로서 目的物의 滅失, 被擔保債權의 消滅, 競賣, 拋棄, 混同 등에 의하여 소멸한다. 그 외 발생한 때로부터 1年の 期間의 經過로 소멸되기도 한다(商法 第870條 第1項). 이 期間에 관하여는 종래 消滅時效라는 見解가 우세하였으나 1991年 12월 31일의 商法改正을 통하여 舊 商法上의 “消滅時效가 완성한다.” 라는 표현을 더 이상 사용하지 아니하고 “...1年 내에 實行하지 아니하면 消滅한다.” 라는 표현을 사용하고 있는 것을 감안하면 除斥期間으로 해석하는 것이 타당할 것이다. 그러므로 債權發生日로부터 1年이 經過한 시점에 請求된 船舶優先特權에 기한 競賣開始申請은 却下되어야 할 것이다.

점에서 船舶抵當權(특히 根抵當權)과 다르다고 할 수 있다.

둘째, 선박우선특권은 船舶所有權의 이전으로 인하여 영향을 받지 않는 追及性이 인정된다(商法 第869條).

船舶所有權이 善意의 第三者에게 이전한 경우에도 船舶優先特權者는 그 선박에 대하여 競賣權을 행사하고 競賣代金에서 優先辨濟를 받을 권리를 가지고 있다.

선박우선특권은 破産節次<sup>9)</sup>에 의하여 영향을 받지 아니하며, 會社整理節次<sup>10)</sup>에 있어서도 整理擔保權者로서의 권리를 가진다.

셋째, 船舶優先特權은 優先順位가 法定되어 있다.

民法上の 擔保物權相互間의 優先順位는 그 設定順序에 의하는 것이 原則이다. 그러나 선박우선특권의 순위는 법에 정하여진 順序에 의하도록 규정되어 있다(商法 第866條 내지 第868條). 英美法上으로는 선박우선특권의 被擔保債權의 種類와 發生時期에 의하여 그 순위가 인정되는데 대외적으로는 不法行爲로 인하여 발생된 우선특권이 契約으로부터 발생한 우선특권보다 優先하고 동종의 우선특권 사이에는 후에 발생한 것이 전에 발생한 것보다 우선한다는 원칙이 있다.

넷째, 船舶優先特權은 公示方法이 결여되어 있다.

다른 擔保物權은 대체로 일정한 公示方法을 갖출 것을 그 要件으로 하고 있다. 이에 대하여 선박우선특권은 占有나 登記와 같은 公示制度를 갖추고 있지 아니하여 善意의 第三者(買受人, 根抵當權者, 假押留債權者 등)에게 不測의 被害를 입힐 우려가 있다.

### Ⅲ. 船舶優先特權의 認定根據

#### 1. 일반

선박우선특권의 성립과정은 다른 많은 법적 문제들에서처럼 이론보다 사실이 선행하였고 이론은 사실을 설명하기 위해 나타났다는 점에서 하나의 事實(fact)인 船舶優先特權(maritime lien)을 이론적으로 설명하려는 諸理論들은 선박우선특권의 本質論인 동시에 선박우선특권의 存在의 根據를 설명하는 것이라고 볼 수 있을 것이다. 종래 선박우선특권의 인정근거 내지 起源에 관하여는 영미법상의 고전적 이론인 船舶의 擬人化理論(personification theory), 節次理論(procedural theory) 및 競爭(抵觸)理論(conflict theory) 등이 있었다.<sup>11)</sup>

그러나 현대적 의미에서 선박우선특권을 인정하는 근거는 實效性的의 側面에서 船舶優先特權의 存在

9) 破産法 第84條는 破産財團에 속하는 財産上에 존재하는 留置權, 質權, 抵當權 또는 傳貫權을 가진자는 그 目的인 財産에 대하여 別除權을 가진다고 規定하고 있으며, 商法上 船舶優先特權은 質權이나 抵當權보다도 優先하는 效力을 가지고 있는 法定擔保物權으로 定하고 있는 점을 고려하면 船舶優先特權者도 破産法上の 別除權을 가지고 있다고 해석하여야 할 것이다. 이에 대하여 船舶優先特權者의 別除權을 부인하는 견해도 있다.

10) 會社整理法 第123條 第1項은 整理債權 또는 整理節次開始前의 原因으로 생긴 會社 이외의 者에 대한 財産上の 請求權으로서 整理節次開始 당시 會社財産上에 존재하는 留置權, 質權, 抵當權, 傳貫權 또는 優先特權으로 擔保된 범위의 것은 整理擔保權으로 한다고 規定하고 있어서 優先特權을 整理擔保權에 포함시키고 있음을 명확하게 하고 있다.

11) 林東喆, “船舶優先特權(maritime liens)과 Statutory rights in rem에 관하여”, 韓國海法會誌, 1991. 1., 61-89쪽.

理由로서 考察할 수 있으며 선박우선특권을 인정하는 것 자체가 衡平의 考慮라고도 할 수 있을 것이다.

## 2. 節次理論(Procedural Theory)

節次理論이란 船舶優先特權이 對物令狀(writ in rem)의 產物이며<sup>12)</sup> 船舶의 假押留節次에 기인하는 것이라는 이론이다. 이 이론은 선박우선특권의 節次的 性格이 강조되는 영국에서 발달하였는데 선박자체를 상대로 한 對物節次는 법원의 관할구역내에 있는 선주의 재산을 그 법원의 구속력에 복종하도록 하여 선주의 출정내지 응소를 강제하기 위한 債權押留의 성질을 띠고 있었다. 가압류를 통해 피고의 출정과 押留解除金(bail)의 납부를 확보할 수 있었으므로 17, 18세기에 이러한 假押留節次가 다양하게 사용되었고 이로부터 선박우선특권이 발달되었다고 본다.<sup>13)</sup> 그러나 절차이론은 對物令狀이 없는 大陸法系 國家에서 수세기 동안 선박우선특권이 존재해 왔음을 도외시하고 있으며 선박우선특권이 慣習海商法(lex maritima)에서 유래된 특권임을 무시하고 있다는 점, 또한 소유자와는 무관한 船舶衝突에 의한 優先特權(collision lien)을 설명하지 못한다는 점에서 비판받고 있다.<sup>14)</sup>

## 3. 擬人化理論(Personification Theory)

擬人化理論이란 船舶을 잘못을 범한 사람으로 취급하여 그 結果 船舶에 대한 權利를 인정하게 된다는 理論이다. 이 이론은 주로 미국에서 발달하였는데<sup>15)</sup> 선박을 船舶所有者로부터 분리하고 이를 擬人化하여 船舶所有者 자신에게 人的 責任을 추궁하는 것과는 별도로 선박자체를 피고로 한 對物訴訟(action in rem)이 선박우선특권을 실행하기 위한 방법으로 이용되고 있다는 점에서 債權押留의 機能 위주의 對物節次的 성격을 강조하는 英國과 差異가 있다.<sup>16)</sup> 선박우선특권이 船舶所有者의 人的 責任과 관계없이 발생한다는 점, 선박우선특권이 追及力을 가지며 擔保目的物의 價値는 船舶優先特權者의 權利의 限界를 나타낸다는 점 등에서 타당한 면이 있다.<sup>17)</sup>

미국 법원은 잘못이 있는 선박을 상대로 재산을 회복하는 것이야말로 自然法的 正義와 海事法에 부합하는 것이라고 판시하였다.<sup>18)</sup> 그러나 擬人化理論도 선박우선특권의 모든 문제를 설명하지는 못했으며<sup>19)</sup> 선박우선특권에 관한 법률의 발전에 대해 무시해도 좋을 정도의 역할밖에 하지 못했다는 평가를 받는다.<sup>20)</sup>

12) William Tetley, "Maritime Liens and Claims" business law communication LTD, 1985, p. 35.

13) 鄭熙喆·鄭亨燦, 商法原論(下), 博英社, 1995, 910쪽.

14) 鄭完溶, 앞의 論文, 24쪽.

15) The Little Charles事件에서 Marshall判事は "生命이 없는 物體는 어떠한 犯罪도 저지를 수 없지만 船舶은 船長에 의하여 指揮되는 船員에 의해 生命을 갖게 되고 행동하는 것이다." 라고 判示하였다. 鄭完溶, 앞의 論文, 23쪽.

16) 鄭熙喆·鄭亨燦, 앞의 책, 909-910쪽.

17) 鄭完溶, 앞의 論文, 24쪽.

18) Gilmore & Black, "The Law of Admiralty", 2nd Ed., 1975, p. 599.

19) 예컨대 船舶의 接觸이 전혀 없는 상황에서 汚染에 의한 損害가 備船者나 船員의 責任으로 일어난 경우를 설명하지 못한다는 비판을 받는다; Tetley, op. cit., p. 37.

20) Gilmore & Black, op. cit., p. 615.

## 4. 競爭(抵觸)理論(Contest Theory)

競爭理論이란 영국의 普通法法院(courts of common law)과 海事法院(courts of Admiralty)사이의 管轄權 競爭의 결과로 선박우선특권이 생겨났다는 理論이다.<sup>21)</sup> 13세기에 이르러 해상법의 필요성이 대두되면서 地方法院(local courts)이 행사하는 海上·外交事件에 대한 管轄權을 統制·監督하기 위해 설치된 海事법원은 필연적으로 관할권 다툼의 문제를 발생시켰다.<sup>22)</sup> 리처드2세 시대의 1389年 법은 제독(admiral)의 裁判官割權을 海上에서 일어난 紛爭에만 한정시켰고 1391年 법은 해안에 근접한 대하의 고각밑에서 발생한 사망이나 상해에 대한 제독의 관할권을 인정하는 대신 영국에서 발생하는 모든 契約, 紛爭 및 難破船에 대한 管轄權을 부인하였다.<sup>23)</sup> 普通法上 劣等한 법원으로 취급된 海事법원은 禁止命令(writ of Prohibition)<sup>24)</sup>에 의해 對人的 裁判權이 차단되었고 그 대신 押留解除金에 대한 재판권을 행사하게 되면서 선박우선특권의 모습이 나타나게 되었다는 이론이다.<sup>25)</sup>

公海에서 발생한 海上事件만으로 管轄權이 제한된 海事법원에 있어 對物令狀이 새로운 중요성을 띠게 되었다는 점에서 이 理論은 좀 더 진실에 가깝다는 평을 받는다. 그러나 管轄權 경쟁이나 對物令狀이 없었던 大陸法系 國家에서도 선박우선특권이 존재해 왔음을 간과하고 있다는 비판을 받는다.<sup>26)</sup>

## 5. 認定根據에 대한 現代的 意味

위에서 논한 것과 같은 전통적인 船舶優先特權의 認定根據외에도 오늘날은 다음과 같은 것을 存在根據로 들기도 한다.

첫째, 海上企業의 特殊性을 들 수 있다. 선박우선특권을 인정하는 것은 해상기업에 수반되는 위험성으로 인하여 海事債權者에게 확실한 담보를 제공해 주어야 한다는 해상기업 特有的 性質에서 연유한다고 한다.<sup>27)</sup>

예로부터 海上企業經營에 있어서 방대한 자금이 필요하였고 이러한 자금조달을 위해 해상기업은 그 기업형태로 코멘다(Commenda), 船舶共有 내지 組合 등의 형태를 취하였으며 船舶金融의 법률형태로서는 그리스의 海上貸借, 로마法の 船舶의 動產抵當, 게르만法の 不動產抵當 등의 여러 가지 방법을 창출하였다.<sup>28)</sup> 그리고 19세기에 이르기까지 이른바 冒險貸借(bottomry & respondentia bonds)<sup>29)</sup>라고 불리는 금융방법이 널리 이용되었다. 이 제도는 선박 또는 적하를 담보로 하는 金融消費貸借로서 항해가 무사히 종료하면 채권자는 고리와 더불어 자금을 회수하지만 船舶의 沈沒이나 運送物의 全部滅失 등의 경우에는 아무런 변제도 받지 못하는 모험이 따르며 반대로 채무자에게는 고리를 지급하여야 하

21) Tetley, op. cit., p. 36.

22) 이는 특히 海事法院이 해의 또는 공해상에서 체결된 備船契約, 債務 및 계약에 관한 民事管轄權을 주장한 1360년 이후에 심화되었다.

23) 宋相現·金炫, 海商法原論, 博英社, 16쪽.

24) 상급법원이 하급법원의 管轄權의 超過行使를 防止하는 豫備의 性格의 節次를 의미한다.

25) 鄭完溶, 앞의 論文, 25-26쪽.

26) Tetley, op. cit., p. 36.

27) 宋相現·金炫, 앞의 책, 484쪽.

28) 鄭熙喆·鄭亨燦, 앞의 책, 909쪽.

29) 차용금액의 변제를 보증하기 위해 적하나 선상의 재화를 담보로 하는 계약이 respondentia인데 비하여, 선박자체의 담보계약이 bottomry이다. 채무의 변제는 해상위험에 좌우된다. 다만, 현재 respondentia라는 용어는 거의 쓰이지 않으며 bottomry란 표현이 선박이나 적하의 담보라는 의미로 사용된다.

는 불리한 점이 있었다.<sup>30)</sup> 그리하여 海上保險과 金融業이 발달하고 船舶代理店 制度가 확립됨에 따라 19세기 후반에 새로운 海上企業 金融制度로 대두한 것이 船舶優先特權과 船舶抵當權이라는 것이다.<sup>31)</sup> 둘째, 船主責任制限制度를 認定根據로 들고 있다.

이는 船舶所有者의 責任制限에 따른 不利益을 받는 債權者에게 優先特權을 부여한다는 衡平上의 理由이다.<sup>32)</sup>

만일 채무자인 船舶所有者가 無限責任을 진다고 하면 海事債權者도 船舶所有者의 육상재산을 포함한 모든 재산으로부터 변제를 받을 수 있으므로 다른 채권자에 비해 특별히 보호할 필요가 없을 것이다. 그러나 종래의 船主責任制限制度에 의하여 船舶所有者의 책임은 海產 또는 선박톤수를 기준으로 일정 금액에만 한정되고 海事債權者는 이 범위내에서만 請求할 수 있으므로 陸上債權者에 비하여 불공평하기 때문에 해사채권자에게 선박우선특권을 부여하여 보호할 필요가 있다는 것이다.<sup>33)</sup>

셋째, 公益上의 要請을 들 수 있다.

현대에 이르러서는 선박우선특권의 본래의 취지와는 달리 公共의 利益 및 國家의 利益을 도모하기 위한 社會·政治的 고려에 의한 規定도 다수 插入하게 되었다.<sup>34)</sup> 예컨대 航海에 관하여 船舶에 관한 諸稅金<sup>35)</sup>(商法 第861條 第1項 第1號), 船員 기타의 商業使用人의 雇傭契約으로 인한 債權(商法 第861條 第1項 第2號)등에 船舶優先特權을 인정한 것은 이러한 공익상 또는 사회정책상의 이유에 기인한다.

넷째, 共同利益에 대한 寄與를 들 수 있다.

피담보채권이 선박소유자와 채권자의 共同利益을 위하여 생기는 등 被擔保債權이 擔保의 原因을 이루는 경우 優先的인 保護가 필요하다는 것이다.<sup>36)</sup>

債權者의 共同利益을 위한 訴訟費用, 개정전 商法이 선박우선특권을 인정하였던 船舶의 保存 또는 航海繼續의 필요로 인하여 船長이 船籍港 外에서 그 權限에 의하여 締結한 契約 또는 그 履行으로 인한 債權, 最後의 航海準備에 요한 船舶의 裝備, 食糧과 燃料에 관한 債權(舊商法 第861條 第1項 第5號, 第6號)등이 여기에 해당한다.<sup>37)</sup>

이들 이론들은 각각 독자적으로 船舶優先特權의 根據가 되었으며 근대에서 선박우선특권에 관한 이론을 발달시켰다는 점에서 공로를 인정할 수가 있을 것이다.<sup>38)</sup>

그러나 사실상 선박우선특권은 보통법 법원의 개입을 거부한 商慣習法(lex mercatoria)이 判例法으로 정착된 海商法(lex maritima)에 기원을 두면서<sup>39)</sup> 英國만이 아니라 다양한 지역에서 수 세기 동안 발전해 왔다. 즉, 선박우선특권은 장소와 시간의 산물이며 여전히 발전하고 있다.

30) 崔基元, 商法學新論, 博英社, 1993, 807쪽.

31) 船舶優先特權은 法律規定에 의한 擔保物權인 반면, 船舶抵當權은 계약상의 擔保物權인 점이 다르다; 宋相現·金炫, 앞의 책, 483쪽.

32) 宋相現·金炫, 앞의 책, 483쪽.

33) 金炫, “改正商法上의 船舶優先特權에 관한 研究(上)”, 司法行政, 제383호, 47쪽.

34) 宋相現·金炫, 위의 책, 485쪽.

35) 항해에 관하여 船舶에 관한 諸稅金은 전술한 特別立法上의 權利로서 1926년 協約 제2조에 규정되었고 우리법에 수용되었다.

36) 丁海德, “船舶執行에 관한 研究”, 慶熙大學校 博士學位論文, 2000년 2월, 122쪽.

37) 鄭完溶, 앞의 論文, 27쪽.

38) 鄭完溶, 앞의 論文, 28쪽.

39) 鄭完溶, 위의 論文, 17쪽.

오늘날 선박우선특권은 成文法(statute law)과 一般海事法(general maritime law)에 규정되어 있는데 成文法은 법이론에 대한 고려없이 입법을 하는 의회의 작품이고, 一般海事法은 慣習, 法院, 古代의 商慣習法(lex mecatoria)와 海商法(lex maritime)의 소산이다. 이들은 계속 변모하고 있으며 현대의 선박우선특권은 이러한 變貌의 產物이라고 할 수 있다.<sup>40)</sup>

선박우선특권에 있어 새로운 개념은 전통적인 선박우선특권에 앞서는 特別立法上의 權利(special legislative right)로서 船渠, 港稅, 海洋汚染 除去費用, 難破物 除去費用 등의 채권이 그 예이다. 이들은 法定船舶優先特權<sup>41)</sup>이라고 할 수 있으며 정부의 광대한 영향력과 책임 그리고 자신이 지출한 비용을 회수하고자 하는 국가의 의욕을 반영하고 있어 그 중요성이 증대될 것으로 생각된다. 선박우선특권에 관한 傳統的 理論들은 이들 法定船舶優先特權에 대해 설명하지 못할 것이다.

結論으로 船舶優先特權은 이론의 산물이라기보다 成文法, 慣習法, 判例法의 발전의 산물이며 특별한 이론이 아닌 변화하는 살아 있는 법의 일부를 이루고 있다고 할 것이므로<sup>42)</sup>, 피담보채권의 종류에 따라 개별적인 연유에서 그 인정근거를 찾아야 할 것이다.

#### IV. 船舶優先特權의 被擔保債權

##### 1. 일반

선박우선특권에 관한 法制의 要諦는 船舶抵當權者의 地位保護問題와의 調和의 見地에서 그 成立 내지 效力을 合理的으로 制限하는데 있다.<sup>43)</sup>

즉, 선박우선특권은 占有나 公示方法을 필요로 하지 않으면서도 船舶抵當權에 優先하는 강력한 權利로서 종래 船舶所有者와 一般債權者의 利益을 지나치게 위협<sup>44)</sup>하고 있어 이에 따른 3 當事者間의 利害關係의 合理的 調停을 위한 입법적 보완이 필요하다는 주장이 계속되어 왔다.<sup>45)</sup>

선박우선특권있는 채권은 각국의 沿革의 발전과정과 각국의 입장 및 立法政策에 따라 그 범위가 달라지게 된다.<sup>46)</sup> 오늘날 海事金融手段으로서 중요한 위치를 갖는 船舶抵當權 制度의 保護와 船舶金融의 원활화라는 측면에서 볼 때 船舶優先特權있는 債權의 範圍를 合理的으로 制限할 것이 요구되고 최근의 입법경향이나 국제協約도 이러한 방향을 지향하고 있다.

선박우선특권이 있는 채권의 범위를 船籍國法에 따라 해결하고자 하는 우리나라의 경우(涉外私法 第44條) 법원이나 채권자로서는 외국선박에 대하여 선박우선특권을 행사함에 있어 그 선적국법의 입

40) Tetley, op. cit., p. 36.

41) 宋相現·金炫, 앞의 책, 500쪽.

42) 20세기에 이르러 國際協約들 역시 이러한 발전에 기여하고 있다. Tetley, op. cit., p.37.

43) 李均成, “改正海商法의 問題點에 관한 研究”, 韓國海法會誌, 1993년 12월, 60쪽.

44) 영국 등 영미법계의 많은 나라들은 선박우선특권과는 별개로 선박우선특권이 인정되지 않는 대부분의 海事債權에 이른바 對物節次權을 부여함으로써 船舶優先特權制度를 적절히 운용하고자 시도한다; 丁海德, 앞의 論文, 134쪽.

45) 宋相現·金炫, 앞의 책, 489쪽.

46) 船舶優先特權의 被擔保債權의 範圍에 관한 각국의 立法例는 실로 다양하여 被擔保債權의 範圍에 나라마다 차이가 크다. 선박우선특권이 인정되는 채권의 범위는 영국이 독일, 프랑스, 미국 등에 비하여 가장 좁게 인정하고, 미국은 다른 어떤 나라보다 가장 폭넓게 선박우선특권을 인정하고 있다. 俞奇濬, “各國의 船舶優先特權”, 船舶執行의 諸問題, 釜山地方法院, 1999, 168쪽.



장을 증명하거나 조사, 확인할 필요가 있게 되므로 船舶優先特權의 被擔保債權의 種類 및 範圍에 대한 國際協約 및 各國의 立場을 먼저 살펴보고 우리 商法の 立場을 비교하여 입법론을 제시하고자 한다.

## 2. 國際協約

### (1) 1926年 船舶優先特權·抵當權協約

이 協約은 第2條에서 다음의 5가지 債權에 대하여 抵當權에 優先하는 船舶優先特權을 인정한다:

- ① 船舶의 保存을 위하여 또는 매각과 대금 분배를 위하여 國家에 支給할 訴訟費用과 債權者의 公益費用, 噸세, 등대세 또는 港稅 기타 동종의 租稅 및 公課金, 導船料과 船舶이 最後의 항구에 들어온 때 이후의 管理 및 保存의 費用.
- ② 船長, 海員과 船舶에 고용된 기타의 자의 雇傭契約에서 생긴 債權.
- ③ 구원 및 구조를 위하여 支給할 報酬와 共同海損에서의 分擔額.
- ④ 충돌 또는 기타의 航海事故, 항구의 축조물, 船渠 및 航路에 관하여 생긴 損害에 대한 賠償, 여객 또는 船員의 신체상의 상해에 대한 賠償, 積荷, 또는 手下物의 멸실 또는 훼손에 대한 賠償.
- ⑤ 船舶保存 또는 항해계속의 현실적인 필요 때문에 船長이 船籍港외에서 그 權限에 의하여 締結한 契約 또는 實行한 措置에서 생긴 債權(債權이 船長의 債權이거나, 공급자, 수선자, 船舶貸貸人 또는 기타의 契約者의 債權임을 불문한다).

### (2) 1967年 船舶優先特權·抵當權協約

이 協約은 第4條 第1項에서 抵當權에 優先하는 被擔保債權을 다음의 5종류로 規定한다:

- ① 船長, 船員 기타의 船舶使用인에 대하여 그 雇傭에 관하여 支給할 賃金 및 기타의 금액.
- ② 港, 運河 기타 水路의 料金 및 導船料.
- ③ 육상이거나 수상이거나에 관계없이 船舶貸借人 기타의 傭船者, 船舶管理人 또는 船舶運航者(단,
  - ③ ④債權 중 방사성 물질이나 방사성 물질과 원자원 료의 유독성, 폭발성 기타 위험성 물질과의 결합 또는 방사성 생산물이나 폐기물로부터 발생하는 채권에 대하여서는 이것을 담보하기 위하여 여하한 優先特權도 船舶에 부착되지 아니한다)에 대하여 보유하는 債權.
- ④ 육상, 수상을 불문하고 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 재산의 멸실 또는 훼손에 관하여 船舶所有者에 대하여 不法行爲에 기하여 보유하는 債權 으로서 契約에 기하여서는 보유하지 못하는 債權.
- ⑤ 구조, 난파물제거 및 共同海損分擔에 관한 債權.

### (3) 1993年 船舶優先特權·抵當權協約

이 協約과 1967年 協約의 被擔保債權의 數를 더욱 制限하여 第4條 第1項에서 다음의 5종의 優先的 優先特權을 인정한다.

- ① 船長, 船員 및 기타 船舶乘務員에게 선박에서의 고용과 관련하여 지급하여야 할 賃金 및 기타의 금액과 送還費用 및 그들을 대신하여 支給하여야 할 社會保險料 分擔金.
- ② 船舶의 運航과 직접 관련하여 육상 또는 해상에서 발생한 身體死傷債權.

- ③ 船舶의 海難救助料債權.
- ④ 港稅, 運河稅 및 기타 水路料金債權과 導船料債權.
- ⑤ 船舶으로 運送 중인 積荷, 컨테이너, 여객수화물의 멸실 또는 훼손을 제외 하고 船舶의 운항에 의하여 발생한 물리적 멸실 또는 훼손으로 인하여 발생 한 不法行爲債權(海上에서의 油類運送 또는 기타 위험하거나 유해한 물질의 運送에 관련된 손해에는 優先特權이 인정되지 아니한다(同協約 第4條 第2 項 a號).

### 3. 各國의 立法例<sup>47)</sup>

#### (1) 英國

英國法에서는 ① 海難救助料債權(salvage of property), ② 船員의 賃金債權(swamen's wages), ③ 船舶에 기인한 損害賠償債權(damage), ④ 冒險貸借債權(bottomry and respondentia boods), ⑤ 船長이 負擔한 債務 및 替當金(disbursements and liabilities).

등을 들 수 있으며 曳船料債權(towage), 필수품공급채권(necessaries) 및 보험료분담금(insurance contributions) 등에는 船舶優先特權이 인정되지 아니한다.<sup>48)</sup> 이와 같이 대상 채권은 다른 나라보다 그 종류가 적음을 알 수 있다.

#### (2) 美國

美國의 船舶優先特權法은 대체로 화주의 입장에서 送荷人과 受荷人 및 산업을 보호하려는 미국적 경향을 반영하여 매우 國粹主義的인 특징을 갖는다.

즉, 英國에서는 船舶優先特權의 종류가 制限的으로 인정되고 있는 반면, 미국은 英國이 전혀 인정하고 있지 않고 있는 補給業者, 修繕業者 및 기타의 必需品供給業者의 각 債權 그리고 積荷의 손해에 대한 화주의 損害賠償債權에 대하여 船舶優先特權을 인정하는 등 그 종류가 많다.

미국에서는 船舶優先特權의 法院도 一般海事法, 聯邦制定法 및 州制定法 등의 3종류가 있기 때문에 船舶優先特權이 인정되는 債權의 種類도 다양하며, 대체로 다음과 같은 것을 들 수 있다.<sup>49)</sup>

① 船員의 賃金優先特權(seamen's wage), ② 船員의 醫療·生活費支給債權에 대한 優先特權(seamen's maintenance and cure), ③ 海難救助優先特權(salvage expenses), ④ 海事不法行爲로 인한 優先特權(maritime tort), ⑤ 共同海損分擔金優先特權(general average), ⑥ 優先的 船舶抵當權(lien of preferred ship mortgage), ⑦ 船長의 賃金優先特權(master's wage), ⑧ 1920年 海上優先特權法上的 優先特權(liens under the Maritime Lines Act of 1920)이 있다. 船舶優先特權의 대상인 海産이 法院에 의하여 보관되어 있는 동안에 발생한 諸費用(expenses, fees, and costs during custodia legis)<sup>50)</sup>은 船舶優先

47) “각국의 입법례상으로 선박우선특권에 공통되는 점을 살펴보면 첫째, 비록 被擔保債權의 範圍가 각국마다 다르기는 하지만 일정한 범위의 채권에 한하여 인정되는 法定擔保權으로 파악하고 있다는 점이다. 둘째, 선박우선특권의 성립에 目的物의 占有나 登記와 같은 公示방법을 요하지 않는 점이다. 셋째, 일반적으로 선박우선특권에 抵當權보다 優先하는 效力을 부여하고 있다. 넷째, 善意的 船舶讓受人에 대하여도 선박우선특권의 追及權이 인정된다는 점 등이다” ; 俞奇濬, 앞의 論文, 158쪽 參照.

48) 俞奇濬, 위의 論文, 167-169쪽.

49) 俞奇濬, 위의 論文, 169-171쪽 參照.

50) 우리나라의 執行費用과 유사한 것으로 추측된다.

特權으로 인정되지는 않지만, 오히려 船舶優先特權보다 優先하여 競落代金에서 支給되어야 할 最優先의인 權利로 인정된다.

한편 각 주마다 그 특색에 따라 제정된 船舶優先特權(state-created maritime liens)들도 있다.

### (3) 프랑스

프랑스를 해상법 분야의 최선두에 올려 놓은 것은 1681년의 해사조례(ordonnance de la Marine)이며, 프랑스는 나폴레옹 치하에서 1807년에 상법전(Code de Commerce)을 채택하였는데, 이 가운데 해사법 부분은 위 해사조례로부터 발췌해 온 것이다. 프랑스는 1926年 船舶優先特權·抵當權에 관한 統一協約을 批准하고 1967年 프랑스 선박사법 第31條도 이에 따라 船舶優先特權있는 債權의 範圍를 規定하고 있다.<sup>51)</sup>

### (4) 獨逸

獨逸 商法上の 船舶債權者權(Schiffsglubberrecht)<sup>52)</sup>이 우리나라의 船舶優先特權에 해당하는 개념이다 (獨逸商法 HGB 第754條). 獨逸商法은 수차 改正되어 第754條 내지 第764條에서 優先特權의 종류로서,<sup>53)</sup>

① 船長 및 船員의 給料, ② 港稅 및 導船料, ③ 損害賠償債權, ④ 救助料債權, 共同海損分擔金債權, ⑤ 船主에 대한 失業保險을 포함한 社會保險請求權을 規定하고 있다.

### (5) 日本

日本은 船舶優先特權(船舶先取特權)에 관하여 日本商法에 規定(第842條 내지 第851條)이 있는 외에 船舶所有者등의 責任에 관한 法律(第95條), 油濁損害賠償保章法(第2條, 第40條) 및 國際海上物品運送法(第19條 第1項)에 각각 規定하고 있다.

日本商法 第842條에 規定되어 있는 船舶優先特權의 종류는 아래와 같다.<sup>54)</sup>:

- ① 船舶競賣에 관련된 費用.
- ② 船舶의 最後港에서 船舶의 保存을 위하여 지출된 費用.
- ③ 航海에 관하여 船舶에 부과된 諸稅金.
- ④ 導船料 및 曳引料.
- ⑤ 救助業者에 대한 報酬 및 共同海損分擔請求權.
- ⑥ 航海繼續의 필요를 위하여 지출된 費用.
- ⑦ 船長 및 船員의 賃金.
- ⑧ 船舶의 最後航海 이전에 船舶賣買 또는 建造로 인하여, 船舶의 裝備를 위 하여 발생한 債權 및

51) 俞奇濬, 앞의 論文, 171-173쪽 參照.

52) 이 權利는 선박의 占有를 전제로 하지 않고 船舶登記簿에의 登記도 필요로 하지 않는 선박에 대한 채권자에게 부여되는 法定質權이다. 그리고 이 船舶債權者權은 船舶상의 다른 모든 擔保권보다 우선한다.

53) 독일은 舊法(1897年 商法典)이래 高전적인 견해에 따라 선주의 物的有限責任制度(執行主義)에 의하여 責任制限의 對抗을 받는 채권에 대하여 衡平의 原則에 의거 모두 선박우선특권을 인정해 주는 원칙을 고수하고 있다.

54) 기재된 順序에 따라 優先辨濟權이 있으며 같은 순서에 記載된 채권사이에는 後에 발생한 채권이 앞에 발생한 채권보다 優先辨濟權이 있다. 같은 순서이며 時間的으로도 같이 발생한 채권이 여러 개 있는 경우에는 同一한 順位로 변제를 받게 된다.

船舶의 最後航海를 위한 裝備, 주부식 및 연료로 인한 債權.

한편 船主責任制限法 第95條 第1項은 制限債權者는 船舶所有者가 그 責任을 制限할 수 있는 債權에 대하여 사고에 관계된 선박, 그 속구 및 受領하지 않은 운임 위에 優先特權을 갖는다고 規定하고, 유탁 손해배상보장법 第40條 第1項도 같은 趣旨를 規定하고 있으며, 國際海上物品運送法은 再運送契約의 경우에 주된 運送契約의 傭船者에 대해 賠償을 請求할 수 있는 者가 그 債權에 대해 船舶 및 屬具上에 優先特權을 갖는다고 規定하고 있다(第19條 第1項).

(6) 파나마

파나마는 대한민국에 입출항하는 많은 船舶들이 船籍을 둔 대표적인 便宜置籍國의 하나이므로 파나마법상의 船舶優先特權의 認定範圍나 順位는 實務上 매우 중요하다. 파나마법은 다른 일반국가들에 비하여 인정되고 있는 優先特權의 種類가 다양하며 등록된 抵當權을 一般供給債權이나 冒險貸借債權보다 優先順位の 優先特權으로 規定하고 있는 점이 特色이다.<sup>55)</sup>

파나마에서의 船舶優先特權은 商法 第1507條, 第1510條, 第1511條에 의하여 規定하고 있으며, 특히 第1507條는 優先特權의 種類와 順位에 관하여 아래와 같이 規定하고 있다:

- ① 1順位 : 海事債權者들의 共同的 利益을 위하여 발생한 法律費用.
- ② 2順位 : 最後의 航海에 있어서의 援助 및 海難救助에 관한 費用, 賠償金 및 給料.
- ③ 3順位 : 最後의 航海 중에 발생한 船長 및 船員의 給料, 罰金 및 損害賠償金.
- ④ 4順位 : 最終寄港地에 있어서의 荷役을 위하여 所有者, 船舶管理人 또는 船長에 의하여 직접 고용된 埠頭勞動者 또는 海上勞動者의 給料 및 報酬.
- ⑤ 5順位 : 故意 또는 過失로 인하여 발생한 손해에 대한 賠償金.
- ⑥ 6順位 : 共同海損 分擔金.
- ⑦ 7順位 : 船舶抵當權(ship mortgage).
- ⑧ 8順位 : 선박의 必要·維持를 위한 契約과 관련한 債權.
- ⑨ 9順位 : 船舶 및 屬具를 위한 供給品 및 裝備의 總額(다만, 이 債權이 생긴 港口를 出航하기 이전에 契約書를 작성하고 서명한 경우에 한한 다) 및 최근 6개월분의 保險料.
- ⑩ 10順位 : 導船士 및 監視員의 給料, 最後의 航海에 따른 入港後의 船舶, 그 裝備, 備蓄品の 維持 및 安全措施를 위한 費用.
- ⑪ 11順位 : 最後의 航海 중의 船長 및 船員에 의한 貨物의 損傷과 引渡不能에 의한 送荷人 및 旅客에 대한 損害賠償金.
- ⑫ 12順位 : 最後의 船舶取得價額 및 최근 2年間의 利子.

위 債權들간에는 위 순서에 따라 順位가 決定되고 같은 順位の 債權들 사이에는 後發債權優先의 原則이 適用된다.

(7) 러시아

船舶優先特權에 관하여 러시아는 구소련연방법이 아직 適用되고 있으며, 1968年 제정된 商船法 第

55) 船舶優先特權은 船舶所有權의 변동에도 영향을 받지 않으며(우선특권의 追及力), 선박 그 자체에 대하여 對物的인 權利로 파악된다.

17章의 規定에 따르고 있다.

상선법 第17章 第280條에 規定된 優先特權의 종류는 아래와 같으며, 이 債權들은 抵當權에 의하여 擔保된 債權보다 優先辨濟權을 가지고 있다.

- ① 1順位 : 船舶에 關係된 法的勤勞關係에 根據한 債權, 身體毀損, 身體의 傷 害 및 사망으로 인한 損害賠償債權, 社會保險에 關係된 債權.
- ② 2順位 : 港稅에 關係된 債權.
- ③ 3順位 : 船舶救助料 및 全損負擔金.
- ④ 4順位 : 港口의 構造物, 港口의 다른 財産 및 航海道具에 기한 衝突 또는 기타 事故로 인한 損害賠償에 關係된 債權.
- ⑤ 5順位 : 船舶保存과 航海繼續을 위하여 船長이 法에 부여된 權限에 의하여 행한 行爲로 인한 債權.
- ⑥ 6順位 : 積荷 또는 手荷物에 기한 損害 또는 滅失에 관한 損害賠償債權.
- ⑦ 7順位 : 당해 貨物의 運送에 관하여 未拂된 運賃 등의 支給에 관한 債權.

(8) 그라이스

그라이스는 대륙법계 國家의 하나로서 海商法 第205條에서 다음과 같은 優先特權을 規定한다:

- ① 1順位 : 債權者의 共同利益을 위한 法律費用, 船舶에 붙는 稅務공과금, 航 海關稅, 船舶이 最後港에 도착한 후의 船舶保管 및 管理費用
- ② 2順位 : 船長 및 船員의 雇傭契約으로 인한 債權과 船員의 고용과 관련된 船員年金基金에 대한 分配金
- ③ 3順位 : 바다에서의 도움 및 救助로 인한 費用과 보상금

4. 우리 商法上的의 被擔保債權

(1) 被擔保債權規定의 意義

우리나라 商法 第861條 第1項은 “다음의 債權을 가진 자는 船舶 그 屬具, 그 債權이 생긴 航海의 運賃, 그 船舶과 運賃에 부수한 債權에 대하여 優先特權이 있다”고 하고, 第1號에서 第5號까지 다음과 같이 船舶優先特權의 被擔保債權을 열거하고 있다.<sup>56)</sup>

- ① 債權者의 共同利益을 위한 訴訟費用, 船舶과 屬具의 競賣에 관한 費用, 航 海에 관하여 船舶에 관한 諸稅金, 導船料과 曳船料, 最後入港後의 船舶과 그 屬具의 保存費와 檢査費.
- ② 船員 기타의 船舶使用人의 雇用契約으로 인한 債權.
- ③ 船舶의 救助에 대한 報酬과 共同海損의 分擔에 대한 債權.
- ④ 船舶의 衝突로 인한 海損 기타의 航海事故로 인한 航海施設, 港灣施設 및 航路에 대한 損害와 船員이나 旅客의 生命, 身體에 대한 損害의 賠償債權.<sup>57)</sup>

56) 제861조의 채권을 선박채권자의 共同利益을 위한 채권, 責任制限을 받는 채권, 社會政策적 이유가 있는 채권으로 認定根據와 연결시켜 분류하는 견해도 있다; 鄭熙喆·鄭燦亨, 앞의 책, 801쪽.

57) 이상에서 열거한 각종 海事債權은 制限的인 것으로 解釋하여야 할 것이다. 그것은 船舶優先特權이 法律의 規定에 의하여 비로소 인정되는 法定擔保物權이고 또한 다른 船舶擔保債權者인 船舶抵當權者에게 현저한 不利益을 줄 우려가 있기 때문이다.

중래 商法 第861條 第1項은 第1號부터 第6號까지 6個 項目의 被擔保債權을 인정하여 1926年 船舶優先特權. 抵當權協約 第2條의 내용을 거의 수용하였던 것이나, 1991年 12月 商法을 改正<sup>58)</sup>하면서 1967年 協約과 1985年 CMI 改正草案의 내용을 참작하여 船舶抵當權者의 地位保護라는 側面에서 船舶優先特權이 인정되는 被擔保債權의 範圍를 合理的으로 축소·조정하였다.

즉, 중래의 被擔保債權 중에서 第1號 後段의 “最後入港後의 船舶과 그 屬具의 保存費와 檢査費”와 第5號와 第6號의 “船舶의 保存 또는 航海繼續의 필요로 인하여 船長이 船籍港 外에서 그 權限에 의하여 締結한 契約 또는 그 履行으로 인한 債權發生時期에 있어서 약간의 差異가 있을 뿐 그 내용이 거의 비슷하기 때문에 第1號와 第5號, 第6號를 따로 둘 실익이 없다는 비판에 따라 第5號와 第6號를 삭제하였다.

또한, 改正商法은 第4號에 포함되었던 被擔保債權 중 “積荷 및 手荷物에 대한 損害의 賠償債權”을 추가하였다.

(2) 1993年 船舶優先特權·抵當權協約과의 比較<sup>59)</sup>

船舶優先特權의 被擔保債權의 範圍에 관한 現行商法과 1993年 協約을 比較하면 다음과 같다.

1993年 協約은 중래 1926年 協約이나 1967年 協約을 비하여 被擔保債權의 數를 축소하여, 우리 商法上 船舶優先特權으로 인정되는 債權者의 共同利益을 위한 訴訟費用, 船舶과 屬具의 競賣에 관한 費用, 曳船料, 最後入港後의 船舶과 그 屬具의 保存費와 檢査비(商法 第861條 第1項 第1號), 共同海損의 分擔에 대한 債權(同 第3號)에 대하여 船舶優先特權을 인정하지 않는다.<sup>60)</sup>

위 協約에는 우리 商法에는 없는 船舶使用人을 대신하여 支給하여야 할 社會保險料 分擔金(同 協約 第4條 第1項 (a)號 後段)을 船舶優先特權으로 인정한다.

우리나라의 경우에 과연 이러한 社會保險料 債權에 船舶優先特權을 부여하여야 할 것인가는 검토되어야 할 問題이며, 이에 관하여는 船舶優先特權을 부여하여야 한다는 改正意見이 나와 있다.<sup>61)</sup>

1967年 協約이나 1993年 協約은 모두 1926年 協約보다 船舶優先特權의 被擔保債權의 種類를 줄임으로써 抵當權者의 地位를 강화하고 海事金融의 원활화를 도모하고자 하였던 것이나, 1993年 協約은 1967年 協約과 比較하여 불 때 난파물제거비용<sup>62)</sup> 및 共同海損分擔金債權을 제외하고 船員등의 賃金債權 외에 送還費用을 추가하고 있는 점 등이 다르다.<sup>63)</sup>

한편 1993年 協約은 船舶의 競賣로 인하여 발생하는 諸費用은 船舶優先特權의 被擔保債權으로 인정하지 않고 競賣의 效果로써 競落代金으로부터 優先 辨濟하도록 規定하고 있음에 유의할 필요가 있다(第12條 第2項).<sup>64)</sup>

58) 1993年 1月부터 效力이 發生하였다.

59) 자세한 것은 鄭完溶, 앞의 論文 “1993년 新船舶優先特權·抵當權協約의 성립과 우리 상법상의 船舶擔保制度”, 148쪽.

60) 鄭完溶, 위의 論文, 151쪽.

61) 裴炳泰·林東喆, “海商法改正에 관한 研究”, 韓國海事問題研究所, 1986, 172쪽.

62) 1993年 協約은 각 國內法으로 難破物除去費用을 船舶의 競賣代金에서 모든 다른 채권자보다 優先辨濟 받을 수 있음을 正할 수 있도록 하고 있다(同協約 第12條 第3項).

63) 鄭完溶, 앞의 論文, 152쪽.

64) 丁海德, 앞의 論文, 142쪽.

(3) 具體的 內容

첫째, 第861條 第1項 第1號 債權 : 債權者의 共同利益을 위한 訴訟費用, 船舶과 屬具의 競賣에 관한 費用, 航海에 관하여 船舶에 관한 諸稅金, 導船料과 曳船料, 最後入港後의 船舶과 그 屬具의 保存費와 檢査費.

訴訟費用<sup>65)</sup>, 競賣費用<sup>66)</sup>에 辯護士費用에 포함되는가의 논의가 있다. 미국은 辯護士費用을 船舶優先特權으로 인정하지 않는 경향인데 반하여 英國은 이에 대하여 다른 優先特權보다 優先 辨濟 받을 수 있도록 한다.<sup>67)</sup> 우리나라의 경우는 訴訟促進등에 관한 特例法이 大法院規則이 정하는 範圍내에서 辯護士費用을 訴訟費用으로 위 規則에 따라 訴訟費用에 산입되는 範圍내에서는 辯護士費用을 위 訴訟費用 또는 競賣費用으로 인정할 수 있을 것이다.<sup>68)</sup>

航海에 관하여 船舶에 관한 諸稅金은 톤세, 등대세, 항비, 운하세 등을 말한다. 이러한 諸稅金이 國稅에도 優先하는가의 문제가 있으나, 抵當權에 優先하는 船舶優先特權의 特性이나 關聯條文의 立法方式에 비추어 볼 때 위 諸稅金은 國稅보다 優先한다고 본다.<sup>69)</sup>

最後入港後의 船舶과 그 屬具의 保存費와 檢査費와 관련하여, 最後入港後의 概念이 問題된다. 여기서 最後入港後의 船舶保存費 등에 대하여 船舶優先特權을 부여하는 것은 이러한 債權이 없으면 다른 債權者들도 船舶競賣代金으로부터 辨濟를 받기가 不可能하게 될 것이라는 점에서 이러한 費用은 競賣에 관한 費用에 준하는 性質을 가지는 것으로 볼 수 있기 때문이다.

따라서 最後入港後라는 의미는 目的하는 航海가 中止되어 競賣되는 경우의 船舶保存費用도 달리 보아야 할 필요가 없으므로 航海를 廢止한 時期에 있어서 船舶이 存在하는 港도 포함하는 것으로 解釋하며,<sup>70)</sup> 따라서 最後港의 개념도 航海를 종료한 港 예컨대 競賣를 시행하는 때 및 船舶을 타인에게 讓渡한 때에 船舶이 存在하는 港이라고 解釋하는 것이 보통이다.

한편, 종래의 우리나라 大法院判例는 “연해구역에서 근해구역으로 航行區域의 변경에 따라 修理工事費用과 檢査費가 航海를 위한 船舶과 屬具의 狀態 및 機能을 維持, 保存하기 위한 것으로 본 호 소정의 最後入港後의 船舶과 그 屬具의 保存費 및 檢査費에 해당한다”고 하여 最後入港後의 範圍를 넓게 인정한 바 있으나,<sup>71)</sup> 최근의 判決에서 “연근해를 운행하는 油類運送船이 출항 준비중에 발생한 화재로 인한 修理를 마친 후 航海를 계속한 경우, 그 修理費는 船舶의 狀態 및 가치를 維持·保存하기 위한 費用일지라도 最後의 入港 후에 발생한 것이 아니므로 그 修理費 債權을 두고 商法 第861條 第1項 第1號 소정의 船舶保存費 등에 해당한다고 볼 수 없다” 라고 판시하여 船舶優先特權이 인정되는 範圍를 좁게 인정하였다.<sup>72)</sup>

둘째, 第861條 第1項 第2號 債權 : 船員 기타의 船舶使用人의 雇用契約으로 인한 債權.

65) 當事者가 특정한 사건의 訴訟遂行을 위하여 訴訟繫屬前이나 繫屬中에 지출한 費用을 말하며 裁判上費用으로서 印紙代, 送達料, 證人旅費 등과 當事者費用으로서 書類作成料, 翻譯料, 執達官手數料 등이 포함된다. 宋相現, 民事訴訟法, 博英社, 1995, 526-527쪽.

66) 諸手數料, 印紙代, 送達料, 船舶評價料, 監守費用 등을 들 수 있다. 宋相現·金炫, 앞의 책, 492쪽.

67) Tetley, op. cit., p. 83-92.

68) 같은 취지; 鄭完溶, 앞의 論文, 214쪽; 丁海德, 앞의 論文, 143쪽.

69) 鄭完溶, 위의 論文, 216쪽; 丁海德, 위의 論文, 143쪽.

70) 大法院 1996. 5. 14. 선고, 96다3609 判決.

71) 大法院 1980. 3. 25. 宣告, 79다2032 判決.

72) 大法院 1998. 2. 9. 97마2525,2526 決定.

船員이란 船舶所有者<sup>73)</sup>와의 雇傭契約<sup>74)</sup>에 의해 배 안에서 勞務를 제공하는 者를 말하며 여기에는 船長, 海員 및 豫備員<sup>75)</sup>으로 구분된다. 기타 船舶使用人이란 船員에 해당하는 자를 제외하고 船舶에 勞務를 提供하는 警備員, 船舶管理人 등을 말한다.<sup>76)</sup>

한편, 위 債權에는 船員의 賃金은 물론 失業手當, 送還手當, 退職金, 有給休暇手當, 부상 또는 질병에 대한 療養補償金 등 선원법상의 각종수당이 모두 포함된다고 해석한다.<sup>77)</sup> 그리고 商法은 船員의 賃金債權에 대하여 아무런 制限을 두지 아니하므로 雇傭契約의 解止 등 특별한 사정이 없는 한 押留期間 중의 賃金債權은 소위 신성한 優先特權(seacred liens)으로 優先 保護하고자 하였던 것이나<sup>78)</sup> 그 範圍에 대하여는 見解가 반드시 일치하지는 아니하며, 英國의 경우도 최근에서야 船員의 成果給 등에 대하여 넓게 優先特權을 인정하게 되었다.<sup>179)</sup>

셋째, 第861條 第1項 第3號 債權 : 船舶의 救助에 대한 報酬와 共同海損의 分擔에 대한 債權.

船舶救助債權과 관련하여 우리商法은 救助된 積荷에 대하여도 優先特權이 있는 것으로 規定하고 있음에 유의하여야 하며(商法 第858條). 이는 우리 商法上 유일하게 인정되는 積荷에 대한 優先特權이라 할 수 있다.<sup>80)</sup>

한편 共同海損은 대부분 共同海損査定人과 海上檢査人에 의하여 精算되기 때문에 海商法の 다른 분야에 비하여 訴訟上 적게 다루어지는 분야이며, 船體保險, 船主相互I保險, 積荷保險과 같은 海上保險의 발달로 共同海損은 船舶優先特權으로 인정할 필요성이 그만큼 감소되었다고 할 수 있다. 分擔金 確定을 위한 精算은 보통 長期間을 요하므로<sup>81)</sup> 共同海損分擔金을 理由로 優先特權을 實行하거나 積荷를 留置하는 것은 船舶의 航海와 商去來의 要請上 바람직하지 않을 것이며, 대부분의 경우 積荷와 船舶을 위하여 共同海損債務保證書(general average bond)가 발행되므로 共同海損分擔金債權에 대한 擔保手段으로서의 船舶優先特權은 실제적인 필요성이 거의 없을 것이다.

共同海損分擔金과 관련하여, 積荷에 대하여도 優先特權이 인정될 수 있는가에 대하여 英美에서는 이를 인정하나,<sup>82)</sup> 우리나라는 救助債權과는 달리 이에 관한 特別規定을 두고 있지 아니하므로 이를 인정하지 아니하는 것으로 解釋한다.<sup>83)</sup>

넷째, 第861條 第1項 第4號 債權 : 船舶의 衝突로 인한 海損 기타의 航海事故로 인한 航海施設, 港灣施設 및 航路에 대한 損害와 船員이나 旅客의 생명, 신체에 대한 損害의 賠償債權.

위 條項의 解釋上 船舶衝突債權은 그 종류 여하를 불문하고 優先特權이 인정되며, 船員이나 여객의

73) 船員을 雇傭하고 그 船員에 대하여 임금을 지급하는 船舶借用人, 船舶管理人, 備船者 등이 모두 포함된다; 船員法 第2條 第3項.

74) 雇傭契約은 船員法上的 船員勤勞契約으로서 船員이 乘船하여 船舶所有者에게 勤勞를 제공하고 船舶所有者는 이에 대하여 賃金を 지급함을 목적으로 체결된 계약이다; 船員法 第3條 第6號.

75) 乘務 중이 아닌 者를 말한다; 船員法 第3條 第1號.

76) 金炫, 앞의 책, 54쪽.

77) 丁海德, 앞의 論文, 144쪽.

78) 古代의 海法(sea codes)들은 船員에게 고용주에 대한 權利를 인정하였고 수세기에 걸쳐 선원에게 유리한 船舶優先特權이 발달되어 왔다; Tetley, op. cit., p. 100.

79) 英國은 船員의 contribution債權에 대하여 1962년 判決에서 優先特權을 인정하지 아니하였으나, 1968년 및 1976년 判決에서 이를 認定하였다; 丁海德, 위의 論文, 144쪽.

80) 丁海德, 위의 論文, 144쪽.

81) 精算을 다 끝마치는데 1年정도가 걸리는 경우가 많다.

82) Gilmore & Black, op. cit., p. 630.

83) 鄭完溶, 앞의 論文, 226-227쪽.



생명, 신체에 대한 賠償債權도 그 發生原因 如何를 不問하고 不法行爲로 인한 것이든 債務不履行으로 인한 것이든 船舶優先特權이 인정되고, 기타의 航海事故로 인한 航海施設, 港灣施設 및 航路에 대한 損害도 船舶優先特權이 인정되는 것으로 解釋한다.<sup>84)</sup> 그러나, 英國法の 解釋上으로는 船員이나 旅客의 생명, 신체에 대한 債權도 그것이 船舶에 의하여 惹起된 것으로 解釋되는 경우에 한하여 船舶優先特權이 인정된다.<sup>85)</sup>

改正商法이 第4號에 포함되었던 被擔保債權 중 “積荷 및 手荷物에 대한 損害의 賠償債權”을 삭제한 결과 貨主의 船舶所有者에 대한 運送物 損害賠償債權에 대하여는 船舶優先特權이 인정되지 않게 되었다.

이에 대하여 船舶所有者의 有限責任에 해당하는 債權者에게는 되도록 船舶優先特權을 인정해야 衡平의 原則에 合當하다는 理由로 貨主의 債權을 船舶優先特權에 제외시킨 것은 不合理하다는 見解가 있으나, 경미한 경우가 많은 積荷損害債權의 賠償을 위하여 船舶에 대한 競賣權을 行使할 수 있는 船舶優先特權을 부여하는 것은 一般債權者와 船主의 利害關係上 불공평하므로 改正 商法이 이를 船舶優先特權의 被擔保債權에 제외한 것은 그 妥當성이 인정된다고 하겠다.<sup>86)</sup>

1993年 協約에서도 위 債權에 대하여 船舶優先特權을 인정하지 않고 있다.

## 5. 權利相互間의 關係 및 效力

### (1) 船舶優先特權 相互間의 關係

첫째, 준거법의 문제 : 外國船舶의 경우 우리나라 涉外私法은 선박우선특권의 인정범위는 물론 그 順位도 船籍國法에 의하도록 하고 있으므로 외국선박에 관한 한 優先辨濟 여부는 船籍國法에 따라 결정될 것이다(涉外私法 第2條).

선박우선특권의 순위도 나라마다 서로 달라 문제이다. 그러나 船舶執行의 實務上으로는 선박우선특권이 인정되느냐 여부에 따라 執行方法 자체가 달라지므로 船籍國法上의 被擔保債權의 範圍는 매우 중요하고 우선적인 검토대상이 되지만 順位의 問題는 船舶執行이후 競賣節次가 계속되어 配當節次까지 가는 경우 주로 논의되는 문제이므로 實務上 問題로 되는 경우는 그다지 많지 않다.

둘째, 상법상의 순위 : 商法은 第866條, 第868條 및 第872條에서 船舶優先特權 상호간의 順位와 다른 擔保物權과의 순위를 규정하고 있다. 이는 1926年 協約을 受容한 것이다.

- ① 동일 航海에 관한 優先特權이 경합하는 경우에는 商法 第861條 第1項 各號의 기재 순서에 따른다(記載順位主義; 第866條 第1項). 동일순위기재의 優先特權은 동일순위가 된다.
- ② 수회의 航海에 관한 優先特權이 競合하는 경우에는 後의 航海에 관한 債權이 前의 航海에 관한 債權에 優先한다(後發優先主義; 第867條 第1項).

이는 後의 航海에 관하여 발생한 것으로 인하여 前의 것이 保存되어 辨濟를 받을 수 있게 된 것이기 때문이다.

다만 船舶使用人の 고용계약으로 인한 債權은 고용계약 중의 모든 航海로 인한 운임의 전부에 관하여 優先特權이 있으며 이러한 優先特權은 그 最後의 航海에 관한 다른 債權과 동일한 順位로 된다.(第

84) 丁海德, 앞의 論文, 145쪽.

85) Tetley, op. cit., p. 170.

86) 丁海德, 앞의 論文, 146쪽.

865條 및 第867條 第2項).

③ 동일 順位의 優先特權이 競合하는 경우에는 각 債權額의 比率에 따라서 辨濟를 받는다(債權額比率主義; 第868條).

(2) 他權利와의 關係

첫째, 抵當權·質權과의 關係: 船舶優先特權은 船舶에 관한 質權과 抵當權에 優先한다(商法 第872條). 船舶優先特權, 船舶抵當權 또는 船舶質權은 擔保目的物인 船舶에 대하여 優先辨濟權을 가지는 것이므로 이들이 競合하는 경우에는 그들 사이에 優先順位가 정하여져야 한다. 船舶優先特權은 일정한 債權을 보호하기 위한 특수하게 인정된 法政擔保物權인 점 등을 고려하여 當事者의 사이의 約定에 의하여 성립하는 約定擔保物權인 船舶抵當權보다 優先시키고 있는 것이다.

따라서 선박우선택권은 抵當權이나 質權보다 먼저 성립하였는가 나중에 성립되었는가를 묻지 않고 항상 이들보다 優先한다.

둘째, 留置權과의 關係: 船舶에 대한 留置權이 성립하여 船舶優先特權과 競합하는 경우가 있을 수 있다. 留置權者는 目的物에 대하여 優先辨濟를 받을 權利가 인정되지는 아니하나 자기의 債權의 辨濟를 받을 때까지 目的物의 占有를 계속하고 그 반환을 거부할 수 있으므로 船舶優先特權者는 留置權으로 擔保된 債權을 辨濟하고 留置權을 消滅시킬 수밖에 없는 結果가 되어 留置權이 사실상 優先한다는 점은 전술한 바와 같다.

셋째, 船舶賃借權과의 關係: 船舶優先特權은 登記없이도 行使할 수 있는 權利이기 때문에 賃借權의 登記가 있는지 여부를 묻지 아니하고 船舶賃借權에 優先한다.

(3) 船舶優先特權의 效力

첫째, 商法規定: 商法은 船舶優先特權의 效力에 관하여 優先特權의 優先辨濟權 및 追及力만을 規定하고 있고(商法 第861條 第2項, 第869條), 그 밖의 一般의 效力에 관하여 民法의 抵當權에 관한 規定을 準用하도록 하고 있다. 船舶優先特權者는 債務名義 없이 바로 船舶에 대한 競賣請求를 할 수 있고 抵當權에 優先하여 辨濟받는다는 점에 가장 큰 特性이 있다.

둘째, 競賣請求權: 船舶優先特權에 관하여는 그 性質에 반하지 않는 한 民法의 抵當權에 관한 規定을 準用하므로 船舶優先特權을 가진 債權者는 抵當權者와 같이 辨濟를 받기 위하여 優先特權의 目的物에 대한 競賣를 請求할 수 있다(民法 第363條 第1項), 기타 抵當權의 效力에 관한 民法 第358條 이하의 規定이 船舶優先特權의 경우에도 準用될 것이다.

셋째, 優先辨濟權: 船舶優先特權은 商法이 정한 優先順位에 따라서 다른 債權者보다 자기 債權의 優先辨濟를 받을 수 있는 權利가 있다(商法 第861條 第2項 前文). 따라서 船舶優先特權을 가진 債權者는 船舶에 대한 競賣節次를 통하여 競落代金으로부터 抵當權者에 優先하여 辨濟를 받을 수 있다.

競落代金の 分配에 있어서 債權者 사이에 責任制限에 관한 規定(商法 第746條 이하)의 制限을 받느냐에 관하여 商法에는 명문의 規定이 없어 의문이나 위와 같은 責任制限에 의한 공제를 받지 않는 것으로 解釋할 것이다. 다만 優先特權者가 配當받는 금액은 責任制限規定에 의하여 支給할 金額을 초과할 수 없을 것이다.<sup>87)</sup>

넷째, 追及權 : 우리 商法은 第869條에서 船舶債權者의 優先特權은 그 船舶所有權의 이전으로 인하여 영향을 받지 아니한다고 規定하고 있는 바 이를 船舶優先特權의 追及力이라 한다. 英美法上으로도 船舶優先特權은 떨어져 버릴 수 없는(indelible) 性質을 가지고 있어 海事法院의 對物訴訟(action in rem)에 의하지 않고는 消滅되지 아니한다. 船舶優先特權은 優先特權의 存在를 몰랐던 善意의 第3者에 대하여도 追及力이 있고 破散이나 會社정리에 의하여도 영향을 받지 않는다(破產法 第84條, 會社整理法 第123條 第1項).

追及力이 인정되는 範圍는 船舶 및 그 從物인 屬具이다. 運送請求權, 船舶의 從物 아닌 屬具 기타의 債權에 대하여는 讓渡 후에는 追及力이 인정되지 아니하므로 民法上 物上代位에 관한 規定(民法 第342條)을 類推適用하여야 할 것이다.<sup>88)</sup>

船舶優先特權의 追及力과 관련하여 船舶讓受人 및 船舶債權者의 保護問題가 야기된다. 日本商法은 船舶所有者가 船舶을 讓渡한 경우 讓受人이 讓渡登記 후 1개월 이상의 기간을 정하여 優先特權者에게 그 債權의 申告를 할 것을 公告하고 그 기간내에 신고하지 아니한 경우 優先特權은 消滅한다고 規定하고 있으나(日本商法 第846條), 우리 現行 商法에는 이러한 規定이 없다. 船舶優先特權은 登記와 같은 公示制度가 없어 船舶讓受人의 地位가 불안하므로 船舶去來의 安全을 위해서는 위와 같은 制度를 도입할 필요가 있을 것이다.<sup>89)</sup> 立法論으로는 船舶讓受人이 公示催告節次등을 이용하여 船舶優先特權을 消滅시킬 수 있는 方法을 마련하여야 할 것이다.<sup>90)</sup>

한편, 船舶債權者의 保護와 관련하여 船舶優先特權의 登記가 고려될 수 있다. 船舶優先特權의 登記制度는 船舶抵當權者 기타 一般船舶債權者의 利益을 保護하며 나아가 船舶優先特權者의 保護를 위하여 도움이 될 수 있을 것이다. 그러나 船舶優先特權의 登記制度는 그 登記 節次의 實現方法이 곤란하고 모든 優先特權者에게 登記를 要求하는 것도 무리이므로 現實的인 解決方案이라 할 수 없다.<sup>91)</sup>

船舶優先特權의 追及力과 관련하여 船舶優先特權者가 船舶讓受人에게 막바로 債務의 履行을 請求할 수 있는가는 問題이다.

船舶優先特權者는 優先特權의 目的物인 船舶을 競賣하여 자기의 債權의 辨濟를 받을 수 있을 뿐이고 船舶讓受人에게 직접 債務의 履行을 請求할 수 없다고 볼 것이다.<sup>92)</sup>

우리나라 大法院도 原告가 소외 회사소유의 船舶에 한 페인트 공사비 債權이 商法 第861條 第1項 第1號 소정의 船舶保存費로서 船舶優先特權을 취득하였다고 하여 위 船舶의 讓受人인 被告銀行을 상대로 工事代金を 請求한 事件에서 “商法 第861條 소정의 船舶優先特權을 가진 船舶債權者는 船舶을 讓受人 사람에게 債務의 辨濟를 請求할 수 없고 다만 船舶優先特權의 追及權에 의하여 船舶이 優先特權의 目的物이 될 뿐이다” 라고 判示하였다.<sup>93)</sup>

이 경우 船舶讓受人은 抵當權에 있어서 他人의 債務을 위하여 자신의 재산위에 物的 擔保를 負擔하는 物上保證人과 같은 地位에 있다고 할 것이며, 따라서 船舶讓受人은 利害關係있는 第3者로서 스스로

87) 1926年 船舶優先特權·船舶抵當權協約 第7條 參照.

88) 丁海德, 앞의 論文, 149쪽.

89) 1926年 協約도 第9條 第4項에서 船舶讓受人의 保護를 위한 公示節次를 규정하고 있다.

90) 徐燉珏·鄭完溶, 앞의 책, 677-678쪽.

91) 船舶優先特權의 登記問題에 대해 자세한 것은; 鄭完溶, 앞의 論文, 124-126쪽.

92) 鄭完溶, 앞의 論文, 126쪽.

93) 大法院 1974. 12. 10. 宣告 74다176判決.

船舶債權者에게 債務를 辨濟할 수 있고 船舶優先特權의 實行으로 船舶에 대한 所有權을 상실하게 되면 본래의 債務者인 讓渡人에게 求償權을 行使할 수 있을 것이다.

## V. 맺음말

지금까지 살펴본 각국의 立法例와 協約을 참고로 현행상법의 船舶優先特權의 被擔保債權에 관한 개선점을 언급한다면 다음과 같다.

첫째, 被擔保債權의 範圍 및 順位의 調停이 필요하다. 전술한 대로 導船料 債權을 1967年 協約이나 1993年 協約에 따라 船舶使用人의 고용계약으로 인한 債權보다 後順位로 調停하는 것이 사회정책적으로 타당할 것이며 曳船料 債權의 경우 船舶優先特權을 부여하지 않더라도 曳船所有者는 曳船契約 約款에 의하여 被曳船上에 曳船料 債權 확보를 위한 留置權을 보유하는 것이 보통이므로 被擔保債權에서 삭제하는 것이 타당하다고 생각된다.

또한 船體保險, 船主相互保險, 積荷保險과 같은 해상보험의 발달로 共同海損의 필요성이 감소되고 있고 分擔金 確定을 위한 精算은 보통 장기간을 요하므로 共同海損 分擔金 債權을 理由로 優先特權을 實行하거나 積荷를 留置하는 것은 船舶의 航海와 상거래의 요청상 바람직하지 않다는 점에서, 그리고 대부분의 경우 共同海損 證書가 발행되므로 分擔金 債權에 대해 船舶優先特權을 인정할 필요가 없다고 하겠다.<sup>94)</sup>

1993年 協約은 船長, 船員 기타 船舶使用人을 대신하여 支給해야 할 社會保險料 分擔金에 船舶優先特權을 인정하고 있는데 우리 商法에도 이를 인정해야 한다는 見解가 있으나<sup>95)</sup> 다음과 같은 理由로 인정하기 어렵다고 할 것이다.

- ① 船員保險料 徵收의 優先 順位는 國稅, 地方稅 다음으로 規定되어 있는데(船員保險法 第15條), 社會保險料 債權에 優先特權이 부여되면 租稅債權보다 優先權을 인정하게 되므로 實定法的 충돌이 있다.
- ② 社會保險料는 船員負擔部分과 船舶所有者 負擔部分으로 나뉘어 지는 바(船員保險法 第60條 第1項) 船舶所有者 負擔部分은 賃金이라 볼 수 없고 이를 채납하더라도 船員에 대한 保險金 支給에는 影響이 없으며 오히려 船舶優先特權을 인정하므로써 船舶所有者의 倒産時에 船員의 利益을 害할 수 있는 것이다.<sup>96)</sup>

1967年 協約 第4條 (1)(e)는 난파물 제거비용에 船舶優先特權을 부여하였고 1993年 協約은 이를 제외하면서 각 國內法으로 船舶競落代金에서 다른 債權보다 優先辨濟 받을 수 있음을 정하도록 하고 있다.(同 協約 第12條 第3項).

우리 상법에서도 난파물 제거비용에 대한 입법적 조치가 필요하다고 하겠다.<sup>97)</sup> 또한 1993年 協約 第4條 第2項에 따라 유류오염손해(damage in connection with the carriage of oil)나 방사선 물질(radioactive properties)로부터 유래된 인적·물적 損害賠償債權에 대해서는 優先特權을 부인하는 것이 타당할 것이다.

94) 같은 취지, 鄭完溶, 앞의 論文, 226-227쪽; 丁海德, 앞의 論文, 145쪽.

95) 裴炳泰·林東喆, 海商法에 관한 研究, 韓國海事問題研究所, 1986, 92쪽.

96) 鄭完溶, 앞의 論文, 92쪽.

97) 1967年 船舶優先特權·抵當權協約 第4條 第1項.

그러므로 여태까지의 論議를 정리해 본다면 被擔保債權의 範圍와 順位는 다음과 같이 規定되어야 할 것이다.

1. 船長, 船員 기타 船舶使用人의 고용계약으로 인한 債權.
2. 항세, 운하세, 수로세, 도선료.
3. 해양사고구조료, 난파물 제거비용.
4. 육지 또는 바다에서 船舶의 運航에 직접 관련하여 발생한 인적 損害賠償債權.
5. 육지 또는 바다에서 船舶의 운항에 직접 관련하여 발생한 不法行爲에 기인한 損害賠償債權(단, 第4號와 第5號의 債權 중 유류오염이나 방사선물질에 의한 것은 제외됨).

둘째, 船舶優先特權을 발생시키는 債務者의 範圍 調停이 필요하다. 1967年 協約은 船舶優先特權의 대상이 되는 債務者로서 船舶所有者 외에 裸傭船者(demise charterer)와 기타 傭船者, 船舶管理人(manager), 運航者(operator)를 規定하고 있는데(第4條 第1項 但書), 1993年 協約은 裸傭船者 외의 傭船者는 債務者일 가능성이 적다는 理由로 債務者의 範圍에서 제외하고 있다.

이와 같이 傭船者를 債務者의 範圍에서 제외시킴으로써 船舶優先特權의 範圍가 축소될 수 있으나 운항자(operator)에 定期傭船者가 포함되는 경우가 있으므로 定期傭船者에 대한 債權에 대해 船舶優先特權이 인정되는지 의문이 있을 수 있다. 우리나라 多數說은 定期傭船契約을 船舶貸借과 勞務供給契約의 混合契約으로 보면서 第3者에 대한 외부관계에 대해 船舶貸借에 관한 商法 第766條의 規定이 적용된다고 해석하므로 定期傭船者는 第3者에 대해 船舶所有者와 동일한 權利義務를 가진다. 이러한 해석에 따르면 定期傭船者에 대한 債權에 대해서 船舶優先特權이 인정된다고 볼 것이다.<sup>98)</sup>

그러나 국제해운실무상 정기요선계약은 운송서비스 능력을 제공하는 운송계약의 일종으로 보아야 한다. 따라서 우리 商法上 債務者의 範圍는 1993年 協約에 따라 축소하는 것도 고려해 볼만하다는 점에 이견이 없다.<sup>99)</sup>

셋째, 優先特權種類의 差別化가 필요하다. 1993年 協約은 우리 商法 第861條의 船舶優先特權외에 占有優先特權(同 協約 第7條)과 許容優先特權(기타 船舶優先特權, 同 協約 第6條)을 規定하고 있다.

占有優先特權은 우리 법제상의 留置權과 유사하며 조선업자의 선박건조대금채권과 선박수선업자의 선박의 수선, 재건조 대금채권에 대해 인정되고, 선박에 대해 強制競賣가 실행되면 船舶買受人에게 占有를 讓渡하여야 하며 船舶優先特權者가 변제를 받은 후 債務의 辨濟를 받을 수 있으므로 船舶優先特權에 劣後하나 抵當權에는 우선한다(第12條 第4項).

許容優先特權은 船舶優先特權과 船舶抵當權에 劣後하며 일정한 條件下<sup>100)</sup>에 각국의 國內法으로 인정될 수 있다.

우리 商法과 관련하여 占有優先特權은 留置權과 동일하다고 할 수 있으나 船舶優先特權의 被擔保債權에서 제외된, 一般債權보다 優先하는 地位를 부여할 필요가 있는 채권에 대해 許容優先特權을 인정할 필요가 있을 것이다.

98) 鄭完溶, 앞의 論文 “1993년 新船舶優先特權·抵當權協約의 成立과 우리 상법상의 船舶擔保制度”, 153쪽 參照.

99) 金炫, 改定商法上の 船舶優先特權에 관한 研究(下), 27쪽.

100) 船舶優先特權의 追及性(1993年 協約 第8條), 讓渡 및 代位(同 協約 第10條), 強制競賣의 效果(同 協約 第12條) 등이 인정되며 被擔保債權이 발생한 때로부터 6개월의 기간 경과로 소멸하거나 선박이 善意의 취득자에게 매각된 이후 60일간의 기간 만료로 소멸한다(同 協約 第6條).

