정급이 유일한 임금이 될 수 있다. 따라서 선원들의 滯拂賃金을 확실하게 보장해줄 수 있도록 船員保險法을 전면 수정하여 체불임금의 지급에 관한 사항을 명시하고 시행에 필요한 입법적 조치를 함으로써 해양수산부가 이를 관리·감독하는 것이 타당하다. ③船員의 失業對策은 해운업, 예선원, 원양어업의 경우에만 고용보험법의 적용을 받고 있다. 따라서 그외 선원들의 실업대책은 선원법의 실업수당에 의존하고 있는 것이 전부라고 해야 한다. 따라서 실직선원을 보호하고 선원직업의 매력화를 유도하면서 선원수급상의 문제점을 해결하기 위해서라도 船員保險法에 선원의 실업대책에 관한 것을 명시하고 이를 해양수산부가 관리·감독할 수 있도록 해야 할 것이다. ④선원법상의 災害補償規定은 외국의 입법례나 근로기준법 및 산업재해보상법의 규정보다 선원보호에 우수한 입법임에 틀림없다. 그럼에도 불구하고 그 지급보장상의 문제점 때문에 재해보상규정이 形骸化되고 있다. 따라서 재해보상규정의 실효성을 담보하여 선원들의 생존권을 보장하기 위해서는 재해보상금을 연금의 형태로 수령할 수 있도록 해야 한다. 이를 위해서 선원보험법의 내용을 개정 보완하고 그 시행에 필요한 입법적 조치를 하여 해양수산부가 이를 관리·감독할 수 있도록 하는 것이 타당하다. ⑤船員의 送還에 관한 것이다. 선원의 송환은 선원근로관계에서만 나타날 수 있는 문제이지만, 선원법상의 송환규정은 船員保護에 미흡하다. 따라서 해상노동의 특수성을 고려하고, 선원을 보호하기 위해서라도 선원법상의 송환규정을 외국의 입법수준이 될 수 있도록 개정함이 타당하다.

6. 海商法上의 準據法 決定에 관한 硏究

해사법학과 김 진 권
지도교수 황 석 갑

본 논문은 海商法上의 準據法 決定에 관한 문제에 있어 우리 國際私法에서 해상과 관련된 섭외적 법률관계에 있어 일반원칙으로 적용되고 있는 船籍國法主義의 타당성을 검토하고자 하였다. 즉, 船籍國法 適用의 타당성이 결여된 부분에 대해서는 가장 타당하다고 생각되는 다른 입법주의를 제안하고자 한 것이다. 그리고 船籍國法이 타당한 경우는 결국 船舶國籍을 連結點으로 하는 것이 가장 밀접한 관계가 있다는 것을 의미하게 되는데, 이 경우 과연 便宜置籍의 경우에도 해당되는 것인가에 대한 검토를 수반하고자 하였다. 여기에서는 國際私法 제8조에서 규정하는 準據法 指定의 例外條項으로 '가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법'과의 관계가 문제될 수 있으며, 이에 대한 해석 및 실질적인 기준에 대하여 여러 국가의 학설 및 판례를 살펴봄으로서 판단의 근거를 찾고자 하는 것이 본 논문의 목적이라 할 수 있다.

이를 위하여 제2장에서는 해상법상의 준거법 결정에 있어 일반적인 원칙으로 적용되고 있

는 船籍國法에 관한 기본개념을 정립하고자 하였다. 우선 해상법 분야에서의 準據法 決定의 필요성에 대하여 海商法의 統一性과 그에 따른 國際協約과의 관계를 검토하고, 해상법 통일의 한계로 인한 준거법의 필요성을 제기하였다. 그리고 해상법 분야에서의 準據法 指定이 의미하는 바를 살펴보고, 이 분야에서 일반적인 원칙으로 적용되고 있는 船籍國法의 槪念에 대하여 살펴보았다.

이러한 개념을 바탕으로 해상법상의 狹義의 國際私法的 論點에 대하여 제3장에서 검토하였다. 이에 대하여는 海商法上의 編制를 인용하여 海上企業組織, 海事債權 및 海上危險에 관한 부분으로 크게 3부분으로 분류하여, 특히 중요하다고 판단되는 海商法上의 指定槪念에 대하여 검토하였다. 이렇게 海商法上의 個別的 指定槪念에 대하여 검토하는 것은 船籍國法이 일반적으로 적용되고 있는 부분에 대한 실질적 검토를 통해 그 타당성을 점검하는 것으로, 다른 대안이 있을 경우에는 그것을 제시하고자 하였다. 또한 國際私法 규정에는 빠져있는 부분이라 하더라도 검토의 필요성이 있는 부분, 즉 심한 의견의 대립이 있는 사안이나 다른 立法論的 代案이 제시되고 있는 사안에 대해서도 적극적인 검토를 하고자 하였다. 이에 관하여 간단히 결론만을 정리하면 다음과 같다.

우선 海上企業組織에 관한 準據法 決定에 있어, 첫째, "선박내에 있는 동산의 물권"에 관한 사항은 국제사법에 별도의 규정이 없으므로 "선박의 물권" 관계에 대한 船籍國法 指定과 같은 맥락에서 선박이라는 운송수단내에 있는 한 그 물권관계는 船籍國法으로 지정하는 것이 합당하다고 본다. 둘째, 國際私法 제60조 제3호는 "선장과 해원의 행위에 대한 선박소유자의 책임범위"에 대하여 船籍國法을 지정하고 있으나, 同法 제60조 제4호에서 규정하고 있는 지정개념과 중복되는 것으로 볼 수 있으므로 삭제하는 것이 바람직할 것이다. 셋째, "船長의 代理權"에 관하여 선적국법을 지정하고 있으나, 우리 상법에 "繼續職務執行의 責任" 및 "代船長 選任의 責任"에 관하여 규정하고 있으므로 이를 포괄하기 위하여 '船長의 權限과 地位'로 설정하는 것이 바람직할 것이다.

다음으로 海事債權에 관한 準據法 決定에 있어, 첫째, 船舶優先特權의 準據法은 여러 가지 입법주의에 대한 견해의 대립이 있으나, 현행 국제사법에서 규정하고 있는 선적국법이 타당한 것으로 보인다. 둘째, 海上運送契約에 관한 準據法은 國際私法의 契約에 관한 일반원칙을 적용하여 해석하는 것이 타당하리라 생각되므로, 海上運送契約에 관하여 별도의 규정을 國際私法 '해상' 章에 두자는 견해는 적절하지 않다고 본다. 셋째, 이동중의 물건에 관한 物權의 得失 變更에 대하여 船荷證券과 같은 물건에 관한 권리를 表彰하는 證券이 발행된 경우에 논란이 있다. 이 경우에는 船荷證券이 발행된 경우에도 예외적으로 船荷證券에 의하지 않고 운송물이 처분될 수 있고 목적지와 운송물의 밀접한 관계를 고려한다면 目的地法에 의하는 것이 적절하다는 견해가 타당하리라 본다.

마지막으로 海上危險에 관한 準據法 決定에 있어, 첫째, 共同海損의 準據法에 관하여 선적국법을 채택하고 있으나, 항해가 종료한 지역에서 정산이 이루어지고 있는 실무적인 측면을 중시하여 航海終了地法에 의하는 것이 타당하다고 본다. 둘째, 船舶衝突이 공해상에 발생한

dCollection

때의 準據法은 加害船舶籍國法主義를 채택하고 있으나, 이 경우, 主過失 船舶을 먼저 판정하여야 하나 쌍방충돌의 경우 그러한 판정이 어렵고 과실이 동일한 경우의 문제가 있다. 이때에는 法廷地法을 보충적으로 적용하는 것이 타당할 것이다. 셋째, 해양사고구조에 관하여는 그 적용범위를 "海洋事故救助로 인한 報酬請求權"으로 국한하고 있으나, 海洋事故의 要件·救助의 要件·救助의 效果(救助料請求權의 발생·阻却事由·優先特權 등 기타의 擔保) 등이 포함된 개념이어야 하므로 '海洋事故救助'로 포괄할 필요가 있다고 본다.

이러한 海商法上의 指定槪念에 대한 제3장의 입법론적 검토에서 船籍國法의 타당성이 인정된 指定槪念은 船籍이 중요한 連結點이며 船籍이 가장 밀접한 관계에 있다는 것을 의미하는 것이다. 하지만 船籍이 便宜置籍의 경우에도 타당한가하는 것은 검토의 여지가 있으며, 이에 대한 解釋論的 接近이 필요하다. 즉, 제4장에서는 準據法 指定의 例外條項 적용에 있어 便宜置籍의 적용여부 및 그에 대한 해석론적 접근방법적 요소를 제시한다.

이와 관련하여 우리나라는 便宜置籍의 개별사안에 대하여 法人格否認의 法理를 인용하여 섭외적 생활관계에 대한 구체적 현실에 부합하는 결과를 가져올 수 있도록 실질적 해석을 시도한 경우가 있다. 하지만 法人格否認 理論이 지나치게 널리 적용되는 것은 합당하지 아니하므로 사실인정, 계약의 해석, 법규의 해석 등 기존의 법이론으로 해결할 수 없는 경우에 최후의 수단으로 적용하는 法人格 理論의 補充性에 더 무게를 두고 便宜置籍의 문제에 접근하여야 할 것이다. 그리고 便宜置籍에 관한 準據法 指定에 있어 國際私法 제8조에서 규정하고 있는 '가장 밀접한 관련'이 있는 국가의 법으로의 연결에 대해서는 그 적용가능성은 충분하다고 판단된다. 다만 便宜置籍이라는 이유만으로 당연히 例外條項이 적용되는 것은 아니며, 例外條項의 적용에 앞서 해당 사안에서 제8조의 요건이 구비되는지의 여부를 먼저 신중하게 검토하여야 할 것이다. 적용요건이 구비되었다면 사안과 연관된 여러 가지 連結點이 제시될 수 있으므로 이러한 連結點을 종합적으로 검토하여 加重的·累積的 方法에 의한 연결이 가능하리라 본다.

그러면 이러한 '가장 밀접한 관련' 국가의 법 지정에 대한 連結點은 어떻게 볼 것인가하는 것이 문제이다. 이에 관련하여 船舶과 船籍國間의 實質的인 聯關關係를 설정하기 위한 국제적인 노력의 하나인 '眞正한 連繫'에 대해서는 유엔선박등록조건협약에서 어느 정도 규정하고 있다고 볼 수 있다. 즉, '眞正한 連繫'의 내용을 ①船舶의 所有權, ②船舶의 經營, ③船員의 세가지 요소로 규정함으로서 과거 '眞正한 連繫'의 해석상의 不備點을 다소 해소하고 있다. 비록 중요요소가 권고사항으로 남김으로서 실효성을 상실하고 있지만, 이러한 3요소는 충분히 國際私法上 船籍國法의 적용과 관련한 便宜置籍의 문제시 '가장 밀접한 관련' 국가를 연결하는 하나의 連結點으로서의 역할을 할 수 있을 뿐만 아니라 가장 중요한 요소로써 작용할 수 있을 것이다.

한편, 便宜置籍에 대하여 실질적인 法人格을 파악하기 위하여 제시된 7가지 요소는 便宜置籍과 관련하여 '가장 밀접한 관련' 국가를 연결하는 連結點으로서 제시될 수 있을 것이다. 즉, 여기서 제시하는 7가지 요소란 ①不法行爲地, ②旗國法, ③被害者의 關聯性 또는 住所地,

dCollection

④被告 船舶所有者의 關聯性, ⑤雇傭契約 締結地, ⑥外國法院의 利用 困難性 및 ⑦法廷地法이다. 물론 이들 7가지 요소뿐만 아니라 등가치적인 요소가 있다면 당연히 고려되어야 하는 것으로 다른 요소를 배척하는 것은 아니지만 그렇다고 이러한 7가지 요소가 전부 連結點이 될 수는 없을 것이다.

그러므로 便宜置籍에 관한 準據法 指定의 例外條項의 적용에 있어 '가장 밀접한 관련' 국가의 법 해석에 있어 고려될 수 있는 連結點은 船舶의 所有權, 船舶의 經營權 및 船員의 國籍을 비롯하여 船舶所有者의 實際國籍, 船舶所有者의 本據地 및 實質的 營業活動場所, 船籍國法 등을 중요한 요소로 하고, 그 외 해당 법률관계에 대한 不法行爲地, 被害者의 關聯性 또는 住所地, 雇傭契約 締結地, 外國法院의 利用 困難性 및 法廷地法 등을 세부적 요소로 하여 판단할 수 있을 것이다.

KOREA MARITIME UNIVERSITY 1945 한국해양대학교

dCollection