

法學博士學位論文

船員의 勤勞關係 終了의 法的保護

Legal protection of a seaman according to  
termination of seaman-employment relationship

指導教授 鄭 暎 錫

2002年 12月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

金 東 仁

## <目 次>

### ABSTRACT

第1章 序 論 .....	1
第1節 研究의 目的 .....	1
第2節 研究의 方法과 範圍 .....	4
第2章 船員勤勞關係의 特殊性和 終了의 問題點 .....	5
第1節 船員勤勞關係의 特殊性 .....	6
I. 勞動行爲의 本質的 特殊性 .....	6
II. 勞動行爲의 評價的 特殊性 .....	10
第2節 船員勤勞關係 終了의 問題點 .....	12
I. 論議의 前提 .....	12
II. 船員勤勞關係의 終了事由에 關連된 問題點 .....	14
III. 船員勤勞關係 終了後 船員의 法的保護에 關連된 問題點 .....	18
第3章 船員勤勞關係의 終了事由 .....	22
第1節 民法規定이 適用되는 終了事由 .....	23
I. 合意解止 및 辭職 .....	24
II. 船員勤勞契約期間의 滿了 .....	28
第2節 勤勞基準法과 共通的인 終了事由 .....	32
I. 船員勤勞關係에 있어서 解雇의 正當한 事由 .....	33
II. 船員法上 解雇規定의 問題點과 改善方向 .....	42
第3節 勤勞基準法의 規定에 의한 終了事由 .....	51
I. 船員法과 勤勞基準法의 關係 .....	52

II. 經營上 解雇의 導入問題와 立法的 對處方案	55
第4節 船員法上 獨自的 終了事由	58
I. 船長의 下船懲戒權	59
II. 船舶所有權의 變更	67
第5節 船員法上 船員勤勞關係의 終了時點	82
I. 船員勤勞關係의 終了時點에 對한 例外事由	83
II. 問題點과 改善方向	86
第4章 船員勤勞關係의 終了後 船員의 法的保護	88
第1節 一般勤勞關係와 동등한 수준으로 保護되는 權利	88
I. 船員法上 退職金制度의 特殊性	89
II. 船員法上 退職金制度의 問題點과 改善方向	93
第2節 一般勤勞關係보다 미흡한 수준으로 保護되는 權利	106
I. 滯拂賃金에 關한 權利	107
II. 失業에 關한 權利	126
III. 災害補償에 關한 權利	140
第3節 船員勤勞關係에서만 인정되는 權利	163
I. 船員法上 送還規定의 內容	164
II. 船員法上 送還規定의 問題點과 改善方向	167
第5章 結 論	172
參 考 文 獻	181

## <表 目 次>

[표 1] 선원의 임금현황 .....	10
[표 2] 선원퇴직현황 .....	22
[표 3] 근로기준법과 선원법의 해고규정 비교 .....	43
[표 4] 선원의 체불임금현황 .....	108
[표 5] 선원재해현황 .....	140
[표 6] 선주책임보험 가입현황 .....	142
[표 7] 연도별 관리선박척수 및 선복량 현황 .....	161

Legal protection of a seaman according to termination  
of seaman-employment relationship

*By Dong In, Kim*

*Department of Maritime Law  
Graduated School of Korea Maritime University  
Busan, Korea*

ABSTRACT

World each nation recognizes the importance of the marine that is future resources treasure and is going ahead with various policies. That is, It is not too much to say that ocean power is important because of a geographical position that is a peninsula surrounded by sea on three sides and insufficiency of natural resources to improve nation wealth and quality of people life through securing marine resource to accomplish nation development. In order to recognizes the importance the marine, and to accomplish nation development and growth, various policies and will of people and an administrator are important, but among those, seaman is most important. No matter how much a ship and the capital are healthy, maritime affairs and fisheries industrial cannot be run in case of seaman is not exist, or ability of him is short.

By the way, in spite of the importance of seaman's role how is the real position of seaman in our country? Is because the attraction of a seaman occupation's decline the competitiveness of the marine corporation and nation is getting worse according to an elevation of national income and a change of social sense of value? What is the first

policy to resolve these problem? In a word, It is attraction of seaman occupation. That is, before retirement consideration of labor should be compensated by improving employment conditions after retirement. The right of seaman should be protected to acquire the base of new life.

This paper purpose of study is the inducement of attraction of seaman occupation by protecting the right to the retirement seamen, inducing a long time boarding to the boarding seamen and seeking seamen occupation to the retired seamen though indicating the policies of the protection of the seaman's right after retirement the problem related to those, and the reform measures. This paper summary is below

Primarily seaman labor exists structural and quantitative specialty compared with land labor. Therefore, seaman must be specially protected employment conditions, continuation guarantee of labor relationship, rights guarantee after labor relationship extinction etc. Also, the same labor must be evaluated the same judge's robe so long as a common denominator called specialty of marine labor exists. Therefore, application range of the existing seaman act must be expanded.

Second it is a special nature of the provision of the termination seaman employment's. It is not simply to mean severance of labor, and it is loss of the opportunity of being provided labor to ship owner, and that of receiving wages to seamen. therefore it has a great influence on parties, it is necessary to regulate the employment relationship and to reform the problem.

1. It is a discharge provision on the seaman act. It is necessary to express clearly the provision of transfer ship and to revise the provision of the time limit of discharge, exception related to a notice of discharge and the permission of labor committee according to assignment of the ship.

2. It is thing about discharge on management. because of inconsistency with the seaman act it is reasonable to revise the provision of the seaman act and to take the legislative measure instead of

introducing the discharge on management.

3. It is an exception provision about the termination according to passage of the ship title and official reprimand of leaving a ship. Among these official reprimand of leaving a ship of a captain gives a lot of disadvantage to individual rights of a seaman, but the carries no legal binding force when a seaman does not leave a ship voluntarily. Therefore, it is reasonable to repeal official reprimand of leaving a ship and to provide the leaving a ship that is legal binding to captain. the exceptional provision about the the employment termination according to a charge of ship ownership should be revisied toward the aspect of employment guarantee of a seaman and resoveness of financial difficulties of a shipowner.

4. If it is the exceptional provision of the point of the time of termination in case of on boarding employment relationship is terminated. it is necessary to revise toward taking considerations of the disadvantages of a seaman and the peace of the ship-community.

Thirdly, it is the problem of the legal protection of the seaman according to the seaman employment termination and reform measure. the problem of perfect the retired seaman and his family is important to the boarding seaman, retired seaman and to the reserved seaman. Nonetheless the existing seaman act and a related legal system are short of protecting the right of them the reform measure are below

1. Because the retirement allowance system is not enough for inductance of longtime boarding and protection of a seaman in spite of the existence value of it, it is necessary to introduces an seaman pension system and to revise the provision of the retirement allowance system on the seaman act for the seaman who is not able to receive the pension benefit.

2. overdue wages, rights about unemployment, rights about a disaster compensation are not more enough than a worker on labor standard law. These rights are things related to employment conditions of seamans

substantially, and it is proper to revise seaman insurance law and to take legislative actions because it is to be related to a social insurance system of a seaman. A seaman is the same constitutional worker and people as a worker on labor standards law, but seaman is not able to receive the benefit of social security system. A maintenance of these policies is an unconstitutionality and cannot induce attraction of a seaman occupation. Therefore, in consideration of special nature marine labor, it is urgent to amend in order to receive the benefit of seaman insurance law above the level of benefit of the worker on labor standards law.

3. It is the provision about the repatriation of a seaman that is unique only in the seaman employment relationship. The existing seaman act considers specialty of marine labor and is putting a repatriation provision, but it is short to consider the position of a seaman and is not enough for a foreign legislation level. Therefore, the provision about repatriation on the seaman act must be revised toward reflecting the intention of a seaman and preserving the profit of a seaman.

Until now welfare policy about the seaman has a lot of problems as above. If there is not a seaman we are not able to strengthen ocean fisheries industry and the competitiveness of nation. Therefore, special measures about legal protection of seaman according to the termination of seaman employment relationship in order to preserve the right of them and to resolve manpower problem of seaman occupation .

# 第1章 序 論

## 第1節 研究의 目的

세계는 냉전체제의 붕괴로 인해 이념경쟁보다는 “총칼 없는 전쟁”이라고 표현되듯 經濟戰爭으로 급격히 변화하고 있으며, 이러한 과정 속에서 각국은 미래자원의 보고인 해양의 중요성을 인식하고 여러 가지 정책을 추진하고 있다. 각국이 해양을 얼마나 중요시하고 있는가는 유엔海洋法協約이 구체화되어 있고, “21세기는 해양의 시대이다”, “바다를 제패한 국가가 세계를 제패할 것이다”, “바다는 신이 인류에게 제공한 마지막 유산이다”, “인류의 역사는 고체의 시대(20세기까지는 육지의 시대), 액체의 시대(21세기는 해양의 시대), 기체의 시대( 먼 미래에 있어 우주의 시대)로 변천할 것이다”, “해양은 우리의 보호물이며 보루이다<sup>1)</sup>” 등의 표현을 통해서도 잘 알 수 있다. 이러한 현상은 우리나라도 예외는 아니다. 즉, 우리나라는 외부로 뺏어 나가려면 바다를 통할 수밖에 없는 지정학적 특성을 갖고 있고, 해양무역전략으로서 대륙과의 교통로 확보를 위해서라도 해양을 중요시하지 않을 수 없는 것이다. 또한 육지의 天然資源이 부족한 우리나라로서는 이를 해결하기 위해서 자원을 확보하고, 국민건강을 위한 수산자원을 확보하여 21세기의 국부와 국민생활의 질을 향상시키며, 국가의 발전과 성장을 지속시킬 수 있는가의 여부는 해양지배력 경쟁에서 얼마나 앞설 수 있는가에 따라 결정된다고 해도 지나친 표현은 아니다. 우리 정부가 海洋水産部를 독립된 중앙행정부서로 설립하고 각종 해양수산정책을 중시하는 일련의 정책과 해운산업<sup>2)</sup>

1) Frank E. Bassett/revised by John V. Noel, *Modern seamanship*, (Van Nostrand Reinhold: 1977), p4.

2) 해운산업은 수출입화물의 99.7%을 수송하는 국가경제의 생명선이고, 특히 주요 원자재의 대부분은 해상으로 수송되고 있으며(유류: 163백만톤, 석탄: 54백만톤, 철광석: 37백만톤, 곡물: 12백만톤), 국적선사의 운임수입은 113억달러로 반도체, 철강, 자동차 등과 함께 우리나라 4대 외화가득원이고 이는 무역외수입의 30%정도를 차지하여 경상수지개선에도 크게 기여하고 있다. 또한 해운산업은 복합운송이 확대되고 물류의 중요성이 커짐에 따라 부가가치 생산액이 점차 증가하고 있으며(2000년 기준 해운산업의 부가가치 생산액은 9조 6,700억원으로 GDP의 1.8%임), 철강, 석유, 목재, 화학, 조선, 해상보험업 등 관련산업의 발전에 크게 기여하고 있다. 해양수산부, 『해운산업 중·장기 발전계획』, 2001년, 10-11쪽.

및 수산산업<sup>3)</sup>에의 의존도, 남북한 관계를 고려한 제4군의 유지를 위한 國籍商船隊의 유지 등을 통해서 볼 때도 이러한 점이 여실히 드러난다고 하겠다.

그렇다면 해양의 중요성을 인식하고 해양력을 강화해서 국가의 발전과 성장을 가져오기 위해서는 어떻게 해야 할 것인가. 이는 국가가 먼저 해양력을 구성하는 지리적 위치, 물리적 환경, 영토의 크기, 인구, 국민성, 정부의 성격 등을 고려하여 海洋政策을 적극적으로 추진하려는 제도적 장치를 마련하고, 더불어 국가담당자 및 국민의 의지 등이 함께 어우러져야 이룩할 수 있는 과제이다. 하지만, 무엇보다 이러한 과제를 수행하는데 있어서 가장 중심적 세력 내지는 선봉자적 역할은 해상기업 주체와 선원들일 수밖에 없다. 바다라는 커다란 공간을 이용한 해양산업의 개발과 발전은 머리인 海上企業主體, 몸통인 船舶, 손발이 되는 船員이 함께 어우러져 일선에 나아가는 것이 첫걸음이며 가장 훌륭한 무기일 수밖에 없기 때문이다. 이중 해상기업 주체와 선박이라는 물적 요소는 자본적 요소에 의해 좌우되는 경향이 많지만, 선박을 운용하는 선원은 인위적 강제에 의해서 조달되거나 대체될 수 없는 것이다. 따라서 조선기술의 발달과 자본의 축적으로 선박이 아무리 대 규모화되고 자동화된다고 하더라도 이를 운용하는 선원들이 부족하거나 선박을 운항하는 선원의 자질이 미흡한 경우에는 선박충돌, 해양오염 등의 海洋事故가 빈번히 발생할 뿐만 아니라 해양을 이용한 국부의 창출과 국가의 성장을 기대할 수도 없게 된다고 하겠다.

이와 같이 선원의 역할이 중요함에도 불구하고 우리나라에서의 선원직업에 대한 실상은 어떠한가. 종래 船員職業은 육상근로자에 비해 상대적으로 높은 임금과 해외여행 등의 장점 때문에 매력이 있는 직업이었음에 틀림없으나 1980년대 이후에는 국민소득이 향상되고 사회적 여건과 가치관이 변화하였으며, 해상노동의 특수성 등으로 인하여 그 매력이 크게 상실되어 이를 기피하는 현상이 두드러져 심각한 선원인력난을 겪고 있다. 이에 따라 國籍船에 승선하는 선원인력이 부족하고 선원직업에 대한 높은 離職率때문에 해

3) 2000년 12월31일 기준으로 우리나라 수산업 생산량은 총 2,514,225만톤이었으며, 생산액은 4,264,743,167원이었다. 이중 수출물량은 533,824만톤, 금액으로 1,504,470,000달러로 무역수지개선에 크게 기여하고 있으며, 국민의 동물성 단백질 수요의 약 45%를 공급하고 있다. 해양수산부, 『해양수산통계연보』, 2001년, 22쪽, 1160-1161쪽, 1256쪽.

상기업의 경쟁력과 국가경쟁력의 약화라는 결과를 초래하였다. 이러한 상황에서 선원의 인력난을 해결하기 위한 방법은 무엇인가. 이를 위한 최선의 방법은 船員職業을 매력화시켜 선원직업에 대한 수요를 증대시키고 승선하고 있는 선원의 사기를 진작시켜 이직률을 방지하는 것이다. 이를 위하여 정치·경제·사회·문화적 요인을 고려하여 그 해결방법을 모색해야 할 것이나, 현실적으로 가장 시급하고도 시행 가능한 방법은 장기적으로 船員의 需給을 안정화시키는 것이다. 선원수급의 안정화를 위해서는 선원정책이 단기적인 수급위주의 정책에서 장기적인 선원들의 복지우선정책으로 전환되어야 할 것이며, 이를 위한 구체적 방법으로는 선원의 양성과 관련되는 선원 교육제도의 개선, 乘船中 및 下船 이후의 船員福祉制度의 개선을 위한 방법 등 세부적인 실천방안이 법률적 제도를 통하여 마련되어야 할 것이다.<sup>4)</sup> 이러한 매력화의 방안 중에서 가장 중요한 것은 선원들도 근로자인 이상 그와 그 가족의 生存權에 직결되는 문제를 해결함으로써 선원의 직업의식을 높여 책임감을 갖게 하는 것이다. 즉, 근로관계의 존속 중에는 근로조건에 향상을 통해서 그들의 노동이 충분히 평가되어 보상될 수 있도록 해야 할 것이며, 근로관계가 종료된 이후에는 어떠한 사유에 의해서 근로관계가 소멸되었던 지 간에 종료에 따른 그들의 권리를 보장해 줌으로써 새로운 삶의 터전의 기초를 마련해 주어야 하는 것이다.

본 논문은 근로관계가 정상적으로 존재할 때보다는 근로관계가 종료하는 특수한 상황에서 선원들의 생존권의 보호가 더 문제된다는 법률적 현실을 감안하여, 船員勤勞關係의 特殊性을 고려할 때 선원근로관계의 종료사유는 어떠한 것이 있으며, 그 사유는 육상근로관계의 그것과 어떠한 차이점이 있는가를 검토하고, 이를 통해서 선원근로관계가 종료된 경우에 선원들의 권리는 어떻게 보호되고 있으며, 그 문제점은 무엇인가를 밝혀 그 개선방향을 제시함으로써 승선중인 선원들에게는 안정된 직업의식으로 長期乘船을 유도하고 선원재해를 감소시켜 노동의 생산성을 높이며, 퇴직한 선원들에게는 그들과 가족의 생존권을 보장하고, 예비선원들에게는 선원직업을 구직할 수 있는 동기를 부여함으로써 船員職業의 魅力化를 유도하는 방안을 모색하는데 그 연구의 목적이 있다.

4) 이에 대한 자세한 내용은 해양수산개발원, “21세기 선원정책 발전방향과 매력화 방안”, 『월간 해기』, 8, 9, 10월호(2000) 참조.

## 第2節 研究의 方法과 範圍

본 논문의 연구목적을 달성하기 위해서 國內外 船員法을 비롯한 勤勞關係法規와 國際勞動關係 協約·法規, 判例, 行政解釋, 團體協約書, 就業規則, 國內外 研究資料, 各種統計, 保險約款 등의 각종문헌과 설문조사의 방법을 통하여 다음과 같이 고찰하고자 한다.

제1장은 서론으로 연구의 목적과 방법 및 범위에 대하여 서술한다.

제2장에서는 선원근로관계의 특수성과 종료에 따른 문제점에 대해서 살핀다. 선원의 법적 보호를 논함에 있어서 선원근로관계의 특수성을 도외시하고는 타당한 법규의 해석·적용과 개선방안을 논할 수 없다. 이에 본 장에서는 船員勤勞關係가 陸上勤勞關係와 비교해서 어떠한 특수성이 있는지를 살펴보고, 본 논문의 문제상황으로써 선원근로관계의 종료사유와 종료후 권리보호상의 문제점에 대해서 설명한다.

제3장은 제4장과 함께 본 논문의 가장 중심적 사항이자 제4장을 논함에 있어서 그 전제가 되는 부분으로서 船員勤勞關係의 終了事由에는 어떠한 것이 있으며, 그 특수성이 무엇인지에 대하여 살핀다. 이를 통해서 선원근로관계를 종료시키는 개별적 사유에 대한 해석과 法規定의 問題點을 파악하여 보다 타당한 선원근로관계의 기준과 법규정의 개선방향을 제시함으로써 선원근로관계의 존속을 보장하고 당사자 및 이해관계인에게 法的安定性을 제공하고자 한다.

제4장에서는 제3장에서 고찰한 선원근로관계의 개별적 종료사유에 따라 그 효력이 발생한 후에 선원들에게 부여된 權利保護上의 問題點과 改善方向에 대해서 살핀다. 이를 통해서 퇴직한 선원들에게는 생존권을 보장하고, 승선중인 선원들에게는 안정된 직업의식으로 산업재해율을 낮추어 장기승선을 유도하며, 예비선원들에게는 선원직업을 구직할 수 있는 동기를 부여하여 그들의 인권신장과 함께 선원직업을 매력화할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

제5장은 결론으로서 앞에서 검토한 내용을 요약 정리하여 立法的 課題를 제시하고자 한다.

## 第2章 船員勤勞關係의 特殊性과 終了의 問題點

헌법은 제34조 제1항에서 「모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다」라고 규정하고, 근로자들에게도 인간다운 생존권을 보장하기 위하여 헌법 제32조, 제33조에서 “勤勞의 權利 및 團結權”을 보장하면서 근로자들의 근로조건 등을 보호하고자 個別的·集團的 勤勞關係法을 제정하여 시행하고 있다. 이중 선원법은 근로기준법과 함께 개별적 근로관계법으로써 독립된 법체계로 존재하고 있다.<sup>5)</sup> 또한 국제노동기구(International Labor Organization: ILO)에서도 선원의 근로조건에 대한 특수문제는 이사회의 자문기관으로서 합동해사위원회(Joint Maritime Commission: JMC)의 의결을 거쳐 船員關聯 協約과 勸告를 채택하고 있다.<sup>6)</sup> 그렇다면 선원법이 근로기준법과 독립된 법체계로 존재하고, ILO의 국제노동법규범도 육상근로자의 그것과 달리하여 존재하고 있는 이유는 무엇인가. 이는 선원근로관계에서는 육상근로관계에서 찾아볼 수 없는 특수한 점이 있고, 共通點이 있다고 하더

5) 선원들의 개별적 근로관계를 규율하는 각국의 법적 체계는 대략 다음과 같이 구분된다. 독립된 해상노동법 혹은 선원법을 두고 있는 나라는 그리스(Act respecting employment at sea), 독일(Seemannsgesetz), 프랑스(Code du Travail Maritime), 노르웨이(The Seaman's Act), 스웨덴(the Seaman's Act), 네덜란드(The Seaman's Act), 일본(船員法)등이다. 다음으로 해사일반에 관한 법률 속에 해상노동관련규정을 두고 있는 나라는 리베리아(Liberian Maritime Regulations), 이탈리아(Code de la navigation maritime), 캐나다(The Merchant Shipping Act), 영국(Merchant Shipping Act), 미국(Federal law code 46), 오스트레일리아(Navigation act), 덴마크(Merchant Shipping (Masters' and Seamen's) Act), 중국(中華人民共和國 海商法) 등이다. 마지막으로 일반노동법 속에 선원에 관한 특별규정을 두거나(멕시코, 노동법 제6부 제3장), 일반노동법을 그대로 선원에게 적용하고 있는 나라(러시아)가 있다. 이에 대한 자료는 일본의 『外國の船員關係法規』 I-XI(昭和 58-昭和 60), (東京: 財團法人 海事産業研究所), 김추, “중국법상 선원의 법적 지위에 관한 고찰”, 해사법연구(제11권 제1호), 유명윤, “선원법의 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 한국해양대학교 박사학위논문, 1999. 7쪽과 <http://www.law.cornell.edu/world/>, <http://www.admiraltylawguide.com/>, <http://natlex.ilo.org/>(2002. 8. 16) 참조.

6) 합동해사위원회는 1920년 제3차 ILO 이사회에서 승인을 얻어 설립되었으며, 2002년 8월 31일을 기준으로 ILO의 선원관련 협약과 권고는 각각 44개와 31개이다. 우리나라는 “선원의 건강검사에 관한 협약(제73호)”에만 가입하고 있어 세계 각국의 평균비준 협약 수 7개에 훨씬 미달하고 있다. 이에 대한 자세한 내용은 최정섭, “국제노동기구와 선원노동분야 활동조명”, 『해양안전심판원 해양안전소식』, 봄월호(2000), 52-70쪽과 <http://www.ilo.org/>(2002. 8. 16) 참조.

라도 그 差異點이 현저하여 이를 고려하지 않고는 해상근로자의 권익을 보호할 수 없다는 선원근로관계의 특수성을 고려하였기 때문이다. 따라서 선원근로관계 법령을 해석·적용하고 개선방향을 논해 그들의 근로조건을 향상시키기 위해서는 선원근로관계의 특수성에 대한 연구가 선행되어야 할 것인 바, 아래에서는 본 논문의 문제상황으로써 선원근로관계의 종료에 따른 문제점에 대하여 살펴보고자 한다.

## 第1節 船員勤勞關係의 特殊性

선원근로관계는 당사자간의 법률관계라는 점에서는 육상근로관계와 공통적이지만 선원이 노동을 제공한다는 측면에서는 구조적이고 질적인 차이점이 존재한다. 이는 곧 선원이 바다를 航行하는 선박에서 근로를 제공한다는 점에서 해상노동의 특수성과 같은 문제로서 선원이 노동을 제공하는 주체라는 측면에서 볼 때 勞動行爲의 본질적 측면과 노동행위에 대한 평가적 측면으로 구분하여 살펴보는 것이 타당하다.<sup>7)</sup>

### I. 勞動行爲의 本質的 特殊性

#### 1. 勤勞提供의 場所

선원근로관계에서 가장 구조적이고 큰 특징은 근로제공장소가 선박내라는 점에 있다. 따라서 선원근로관계에는 육상에서 찾아볼 수 없는 위험성과 육지와와의 격리성이 수반된다.

이중 “危險性” 이란 선박은 부유물체로서 해상을 항행하기 때문에 항상 대자연의 위협과 선박충돌<sup>8)</sup> 등의 위협에 직면하기 마련이며, 이러한 위험은

7) 이러한 견해에 대하여 이를 노사관계의 측면과 생산력의 측면으로 구분하여, 前者의 측면에서는 선박운항의 신탁, 선원동맹파업의 위력, 주기적인 승하선, 직종의 횡단성과 노동시장의 개방성, 국제적 특질로 나누어 고찰하고, 後者의 측면에서는 물적 기계적 노동수단의 측면(다면적인 자기완결성, 선내노동조직의 특질, 일정조건 아래서 노동생산성의 근사성), 선원노동자의 노동재생산측면(선원노동력의 재생산 구조로써 승선향해중, 항에 정박중, 하선중으로 나눔) 등으로 나누어 논하는 견해가 있다. 그러나 이는 접근방식에 따른 차이일 뿐 그 내용은 일반적인 해상노동의 특수성을 포함하고 있다. 笹木弘 著, 『技術革新と船員勞動』, (東京: 成山堂書店, 1975), 1-16面.

船舶의 自力에 의해 극복할 수밖에 없다. 따라서 이와 같은 위험성을 극복하기 위해서 선원들은 船舶共同體를 형성하여 일정한 규율하에 긴밀하고 유기적인 관계를 형성해야 하며 구성원의 이익보다는 공동체의 이익을 우선해야 하는 경우가 많다. 그 결과 선원법은 해상교통법적 규정이 존재하지 않을 수 없으며, 이는 선원들의 勤勞條件에 많은 영향을 미치고 있다.<sup>9)</sup>

또한 선박은 바다를 무대로 활동할 수밖에 없기 때문에 육지와 떨어져야 하고 그 결과 선원근로관계는 가정과 사회와 격리되어 활동하게 된다는 특수성이 존재한다. 가정과 사회의 중요성에도 불구하고 선원들은 일과가 끝나도 돌아가서 쉬어야 할 곳은 가정과 사회가 아니라, 근로의 제공장소인 선박이다. 이러한 특수성으로 인하여 선원의 선상생활은 단조로워 음주를 많이 하게 되고,<sup>10)</sup> 일반상식과 교양을 습득하기 어려울 뿐만 아니라 군대와 유사한 계급적 조직하에서 동일한 집단의 사람들과 함께 일하고 생활하기 때문에 陸上社會에서 경험할 수 없는 정서적·사회적 스트레스를 극복하기 위해서 보다 강하고 참을성 있는 퍼스널리티가 요구된다.<sup>11)</sup> 이는 선원들이 직업에 대하여 만족하지 못하고 이직을 하게 되는 가장 결정적인 이유가 된다<sup>12)</sup>는 점에서 선원근로관계의 성립과 변동 소멸에 많은 영향을 미칠 수밖에 없다.

8) 선박충돌의 위험성을 “A collision at sea can spoil your whole day” 라고 표현하는 이도 있다. Captain L. A. Holder, “Accident and loss prevention at sea” *The Nautical Institute Project*, 1993, p5.

9) 다만, 선박의 孤立無援·獨力抗爭에 따른 선박의 위험성은 무선설비의 비치강제와 기상관측에 대한 전자장비의 발달, 통신장비의 발달 등으로 인하여 과거와 비교해서 선박의 위험성을 미리 예방함으로써 선박에 실제로 닥치는 위험은 감소하였다고 해야 할 것이다. 그러나 이러한 사유로 인하여 한번 해난에 조우하는 경우 그 위험을 벗어나기란 좀처럼 용이하지 않고, 해상에서 사고가 발생한 경우 그 구조가 육상의 그것에 비하여 훨씬 지연될 뿐만 아니라 천재지변 등의 기후적 조건은 그대로 유지되고 있으며, 어선의 위험성이 매우 높다는 점을 고려할 때 해상노동의 위험성은 여전히 상존하고 있다고 보아야 한다. 박현규/이원철, 『해운론』, (서울: 재단법인 한국해사문제연구소), 1991, 117쪽.

10) Mariam G.Sherar, “a sociological study of American merchant seamen” , *Shipping out*(Cornell Maritime Press: 1973), p37.

11) M, R, Wall, “Job satisfaction and personality of Merchant Navy Officers” , *Maritime Policy and Management*, Vol 7, No 3, 1980, p159.

12) 이에 대한 조사결과로 국내는 임종길, “상선선원의 이직결정 요인에 관한 연구(2)” , 『한국해운학회지』, 제14권(1992), 138-140쪽, 일본의 경우에는 青木修次, “外航船員の離職動向調査結果について” , 『海上労働科學研究會報』, 第139號(1990). 24面 참조.

## 2. 勤勞의 量

근로자의 노동력을 보존하고 실업을 방지하며 장기간 계속근로에 따른 근로자의 심신을 보호하고 생산성을 유지·향상시키며 그들의 인간다운 생활을 보장하기 위해서는 적정한 근로시간과 휴식이 필요하다. 그 결과 어느 정도의 근로시간을 설정하고 이와 더불어 休息·休日·休暇制度를 설정하느냐의 문제는 임금과 더불어 노동법에서 가장 기본이 되는 근로조건으로서, 노동법의 역사는 勤勞時間의 단축의 역사라고 해도 과언이 아니다. 이와 같이 근로시간과 휴식제도의 중요성에도 불구하고 선원들은 다음과 같은 제약을 더 받고 있다.

첫째로 선원법과 근로기준법의 근로시간에 대한 비교분석을 통해서 볼 때 선원법상의 선원들에 대해서는 근로기준법상의 근로자보다 항해당직근무를 위한 연장근무를 당사자의 합의에 관계없이 선박소유자가 명할 수 있고(선원법 제55조 제2항), 船舶運航의 안전확보 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 연장근로에 대한 제한이 없으며(선원법 제55조 제3항), 연소자의 기준 근로시간과 여자 및 연소자의 연장근로시간에 대한 제한규정이 없을 뿐만 아니라 어획물운반선을 제외한 어선이나 총톤수 500톤 미만의 선박 등은 선원법상의 법정근로시간에 대한 규정이 적용되지 않는다(선원법 제66조).

둘째로 선원들의 근로시간이 많다는 것은 선원의 정서적 욕구를 만족시켜 심리적 안정을 기하고 노동의 재생산성을 높이는 역할을 하는 휴식시간이 적다는 것을 의미한다.<sup>13)</sup> 그런데 선원들은 有給休日도 정박중에만 실시할 수 있고, 선원들의 휴식시간은 인명·선박 또는 화물의 안전을 도모하거나 인명이나 다른 선박을 구조하기 위하여 긴급을 요하는 작업을 하는 경우에는 이를 준수할 수 없으며, 특히 어선의 경우에는 그 특성상 선원법상의 휴식제도를 실시할 수 없는 경우가 대부분이다.

이와 같이 선원들의 근로시간이나 휴식제도는 근로기준법의 기준보다 하회한 수준이고, 船舶生活자체가 하루 24시간을 노동하는 것과 같다는 점에서 노동의 양은 육상근로관계의 그것보다 훨씬 많다고 해야 할 것이다.<sup>14)</sup>

13) 杉政孝, 『船員の勞務と管理』, (東京: 成山堂書店, 1971), 138面.

14) 해상노동이 육상노동보다 더 많은 노동의 양이 요구된다고 할 때 구체적으로 어느 정도의 노동을 더해야 하는지에 대하여는 다소 오래된 조사결과이지만, 해상노동은

### 3. 勤勞의 質과 環境

선원근로관계에 있어서 근로의 질과 환경은 육상근로관계와 비교할 때 어떠한 특수성이 있는가. 먼저 근로의 질과 관련해서는 선원과 육상근로자 모두 그들이 수행하는 업무의 특성과 직책 등에 따라 차이가 있으므로 그 比較對象을 어떤 업종으로 삼느냐에 따라 다를 수 있다. 따라서 이에 대한 일반적인 기준을 제시하는 것은 곤란하다고 본다. 다만, 육상의 제조업회사에서는 한 분야의 실수는 瑕疵있는 몇 개의 제품을 생산하는데 그치지만, 해상에서는 한 선원의 실수는 곧 선박공동체의 안전을 해하게 되어 물적 피해뿐만 아니라 귀중한 人命被害까지 수반되는 심히 중대한 결과를 초래할 수 있다.<sup>15)</sup> 따라서 선원근로관계에서는 선박의 전반적인 지식뿐만 아니라 다른 부서의 업무에 대한 지식과 돌발적이고 비일상적인 상황에 대처할 수 있는 능력과 경험이 요구된다는 점<sup>16)</sup>에서는 육상근로관계와 질적인 차이가 있다고 하겠다.

다음으로 근로의 환경은 근로자의 생산성과 건강 및 정서 등에도 많은 영향을 미친다. 그런데 선원의 근로환경은 自然的 災害 등의 외부적 위험이 상존하고, 선박내의 물리적 요인은 근로를 제공하는 장소가 협소하고, 기관의 소음과 기름냄새가 심하며, 선박의 항행에 따른 지역별 온도·습도·풍속·방사열 등의 차이가 심한 가운데 근로를 제공할 수밖에 없다. 또한 保健衛生的 側面에서 볼 때도 선원들은 신선하고 충분한 영양공급을 받을 수 없어 건강상의 문제점이 많고, 船內組織의 계층적 구조로 인하여 半 군대와 같은 명령이 존재하는 까닭에 선원상호간에 의사소통이 원활하지가 않다는 심리적 요인도 존재한다. 따라서 선박을 하나의 사업장으로 본다면 다양한 勤勞環境에 영향을 받고 그 환경이 육상근로환경보다는 매우 열악하다는 점에서 그 특수성이 존재한다고 하겠다.

---

육상 각 업종의 노동량을 상회하고 있고, 노동의 양만을 지수로 비교할 경우에는 육상노동 100에 대하여 해상노동은 142.5이고, 양과 질을 합한 지수의 실질비는 육상노동 100에 해상노동은 155.7이라는 조사결과가 있다. 笹木 弘, “船員勞動의特殊性に對する分析視角”, 『海事研究』, 第42號(1960), 48面.

15) United Kingdom, Her Majesty's Stationery Office, “Admiralty manual of seamanship 1964”, Her Majesty's Stationery Office, Vol 3, 1972, p355.

16) 船員問題研究會, 『現代の海運と船員』, (東京: 成山堂書店, 1987), 18面.

## II. 勞働行爲의 評價의 特殊性

### 1. 勤勞의 對價

근로의 대가로 임금을 어떤 수준으로 받느냐의 문제는 직업선택의 주된 동기가 되고, 근로자와 그 가족의 생존권을 보장하는 기반이 된다는 점에서 가장 중요한 근로조건이라고 하겠다. 그런데 선원들의 임금은 근로의 질과 양, 근로의 강도, 노동의 생산성에 대한 기여도, 그 시대의 평균적인 가정노동자로서 본인 및 가족이 문화적 생활을 누릴 수 있는 비용 등의 기본적인 요인에다 해상노동의 특수성이라는 추가적 요소를 더 고려해야 한다.

그럼에도 불구하고 船員들의 賃金實態는 어떠한가. 종래에는 선원직업을 택한 가장 큰 동기는 임금수준이 육상 근로자의 임금수준에 비해 높다는 데에 있었으며,<sup>17)</sup> 이는 선원근로관계가 육상근로관계와 구별되는 큰 특징으로 여겨지기도 했었다. 그러나 아래 표를 통해서 볼 때 근로의 대가적인 측면에서는 이러한 특수성은 없다고 보아야 한다.

[표 1] 선원의 임금현황(2000. 12. 31 기준, 단위: 천원)

구분 업종별	총수선원 (6,633적)	월 평균 임금				
		계	기본(통상)임금	시간외(생산)수당	상여금	기타
합 계	50,820	2,004	1,073	678	152	101
외항선	5,756	2,515	1,218	479	615	203
내항선	7,892	1,752	1,036	245	296	155
원양어선	5,403	2,227	1,091	960	57	119
연근해어선	25,712	1,668	808	829	18	13
해외취업상선	5,321	3,190	2,157	535	177	321
해외취업어선	736	2,326	1,360	732	193	41

(자료: 해양수산부, 『한국선원통계연보』, 2001, 225쪽)

즉, 선원법이 적용되는 선원들의 月平均賃金은 전 산업평균임금<sup>18)</sup>의 1.2배 정도로서 해상노동의 양과 강도 및 해상노동의 특수성을 고려한 임금이라 할 수 없으며, 沿近海 漁船員들은 수산자원의 고갈과 어업협정 등으로 인하여 最低賃金밖에 보전되지 못하는 현실을 고려하면 선원들의 임금이 육

17) 西部徹一, 『海上勞動科學のあゆみ』, (東京: 成山堂書店, 1980), 233면.

18) 5인 이상의 사업체를 기준으로 한 조사결과 월 근로일수 24.6일, 총근로시간수 204.8시간을 기준으로 한 육상근로자의 월평균임금은 1,667,541원임. 이에 대한 자세한 내용은 노동부, 『노동통계연감』, 2001, 272쪽 참조.

상 평균임금보다 많다고 할 수 없다. 또한 선원들의 직책별 월평균임금을 보면 海技士들의 평균은 2,608,000원, 部員들의 평균은 1,585,000원, 部員 中 元職의 평균임금은 1,280,000원이다.<sup>19)</sup>

이를 통해서 볼 때 선원 중 부원들의 임금은 전 산업월평균임금보다 적은 경우도 있으며, 부원 중 원직의 임금은 전 산업월평균임금의 최저수준에 해당된다는 것을 알 수 있다. 따라서 근로의 대가적인 측면에서 볼 때 선원 근로관계가 육상의 그것과 비교되는 특수성이 있다는 주장은 설득력을 잃게 되었으며 임금수준에 대한 불만이 선원직업의 불만사항 가운데 가장 주된 것으로 되기도 한다.<sup>20)</sup>

## 2. 社會的 評價

특정노동에 대한 사회적 평가는 그 직업에 대한 평가를 말함과 동시에 당해 직업의 근로자들이 직업에 대한 만족감을 가지느냐의 문제와 직결된다. 따라서 특정노동에 대한 사회적 평판은 근로관계에 영향을 미치지 않을 수 없으며, 船員職業의 評價와 滿足은 근로제공의 장소, 노동의 질, 노동의 양, 노동의 대가, 근로환경, 선원의 사회복지제도, 빈번한 외국여행가능, 사회 문화적 요소 등과 函數關係에 있다.<sup>21)</sup>

이들 요소 중 해상노동의 내재적 요소는 해상노동의 社會的 評價에 나쁜 영향을 미칠 수밖에 없다. 또한 사회 문화적 측면에서도 힘들고 어렵고 위험부담이 있는 일을 기피하며, 직업을 부와 권력 및 자기과시를 위한 수단으로 인식하는 사회적 풍토가 만연하여 노동의 참된 의미가 잊혀져 가고 있는 현실에서 선원직업은 좋은 평가를 받지 못할 것이다. 그 결과 선원은 “무식하다”, “폭력적이다”, “빵집남편이고, 빵집아빠다” 등의 부정적인 평가를 받고 있는 것이 현실이다. 뿐만 아니라 선원들도 국민소득의 급속한 향상과민주화 물결 등으로 육상의 각 직종은 임금 및 복지후생을 포함한 근로조건 등이 크게 향상된 반면 선원들의 대우는 그렇지 못하고, 離家庭으로

19) 해양수산부, 『한국선원통계연보』, 2001, 226쪽.

20) 이는 일본의 경우도 마찬가지인데, 이에 대하여는 青木修次, “船員の職業不滿意識の構造と對策”, 『海上勞動科學研究會報』, 第117號(1984), 3面참조.

21) Craig j. Forsyth, “Factors influencing job satisfaction among merchant seamen”, *Maritime Policy & Management*, Vol 17 No 4, 1990, p23.

인한 대인적 욕구가 항상 한정되며, 인간적 성장욕구가 만족스럽지 못하는 것<sup>22)</sup> 등 때문에 직업에 대한 자긍심을 갖고 있지 않아 하루빨리 陸上職業으로 이직하려는 경향이 강하다.<sup>23)</sup>

이러한 사실을 통해서 볼 때 해상노동은 육상노동보다 매우 부정적인 평가를 받고 있어 대표적인 3D업종의 하나가 된지 이미 오래되었고, “직업에는 귀천이 없다”는 명언은 선원직업에 있어서만은 그 의미가 상실되었다고 보아야 할 것이다. 따라서 해상노동에 대한 사회적 평가는 선원근로관계의 성립과 존속 및 소멸 등에 많은 영향을 미친다는 점에서 육상근로관계와 다른 점이 존재한다고 하겠다.

## 第2節 船員勤勞關係 終了의 問題點

### I. 論議의 前提

위에서 살펴본 바와 같이 선원근로관계는 육상근로관계와 비교하여 구조적이고 질적인 특수성이 존재하며, 이는 선원근로관계의 성립·존속·소멸 후의 권리관계 등에 영향을 미치고 있다. 따라서 선원들은 다음과 같은 점에서 최소한 일반근로자와 같은 수준으로 보호를 받아야 함은 물론이고 선원근로관계의 특수성을 고려하여 더욱더 특별한 보호를 받아야 한다.

첫째로 해상노동의 특수성이라는 共通分母가 존재하는 이상 同一勞動은 同一法에 따라 보호를 받아야 한다. 따라서 선원법의 대인적 적용범위는 가능한 확대되는 것이 바람직하다.<sup>24)</sup> 그들의 근로조건에 대한 최소한의 보장

22) 青木修次, “船員の職業不滿の源泉”, 『現代の海運と船員』, (東京: 成山堂書店, 1987), 41面.

23) 필자가 해운수산분야에서 산업기능요원으로 선정되어 의무종사기간 만료 전에 군사교육으로 소집된 해기사 96명에 대한 설문조사결과 선원직업에 대한 사회적 평판은 어떠한가라는 항목에 대하여는 91%이상이 나쁘거나 매우 나쁘다고 하였으며, 선원직업은 천직이 아니라는 견해가 76%, 본인의 직업에 대하여 자긍심을 갖고 있지 않다는 견해가 82%나 되었다. 또한 병역문제가 해결된 뒤에도 선원생활을 계속할 것인가에 대하여는 그만두거나 일정 기간만 더 한다는 견해가 94%이상을 차지한 반면 정년까지 한다는 견해는 1%에 불과하였으며 결혼 후에도 선원생활을 계속할 것인가에 대하여는 78%이상이 그만둔다고 응답하였다.

24) 선원법은 대한민국선박과 대한민국이외의 대통령령이 정하는 선박으로써 ①총톤수 5톤미만의 선박, ②호수·강 또는 항내만을 항행하는 선박, ③총톤수 25톤미만인 선

은 선원법의 존재를 전제로 하는데, 같은 것은 같게 다른 것은 다르게 취급하는 것이 平等의 原則에 부합하고, 성질이 서로 다른 노동을 근로기준법으로 규율함으로써 동법의 적용을 받는 선원들에 대한 보호가 미흡할 수 있기 때문이다.

둘째로 선원들의 근로조건을 특별히 보호해 주어야 한다. 선원법은 선원근로관계의 특수성으로 인하여 海上交通法的規定이 존재할 수밖에 없다. 그런데 이는 선원의 勞動保護的 입법을 함에 있어서 장애적 요인이 될 수 있으므로 선원들은 근로조건전반에 걸쳐서 일반근로자보다 미흡한 수준으로 보호될 수밖에 없다. 따라서 이러한 문제점을 고려하여 임금이나 유급·휴가급과 같이 해상교통법적 규정으로부터 제약을 받지 않는 근로조건을 향상시켜 그들을 더욱더 보호해 주어야 한다. 왜냐하면 선원근로관계의 특성상 선박공동체의 안전확보 없이는 선원들의 생명과 신체의 보호가 있을 수 없고, 그들의 노동의 보호도 있을 수 없으며, 한편으로 선박을 직접 운항하는 선원들의 노동보호가 없이는 선박공동체의 안전을 확보할 수 없으므로 양자는 상호보완적인 관계로 발전되어야 하기 때문이다.

셋째로 선원근로관계의 특수성이 존재하는 이상 선원근로관계의 존속보장은 더욱더 보호되어야 한다. 힘든 선원직업을 택한 선원들의 고귀한 의사를 존중하고, 선원들은 퇴직 후 육상의 다른 代替職業을 구하기가 힘들며, 근로조건 보호는 선원근로관계의 존속을 전제로 해야만 보호될 수 있기 때문이다.

넷째로 선원근로관계 소멸후의 권리를 충분히 보호해 주어야 한다. 이는 노동의 기여도에 대한 대가로서 이를 보장해 주는 것은 선원들의 생존권상 당연한 것이고, 이러한 권리의 보장수준이나 방법은 승선중인 선원뿐만 아

---

박, ④해운법에 의한 해상화물운송사업을 영위하기 위하여 등록된 부선을 제외한 선박법상의 부선을 제외한 선박에 승선한 선원과 선박소유자에게 적용된다. 그 결과 선원법의 적용이 배제된 선원들은 근로기준법이 적용된다. 이는 선원보호에 미흡하고, 연근해어선들의 실태를 제대로 반영하지 못하는 등의 문제점이 많으므로 근로기준법과 같이 선박을 하나의 사업장으로 보고 이를 기준으로 하여 그곳에서 상시 승선하는 인원이 5인 이상이면 선원법을 적용하도록 개정함이 타당하다. 이에 대한 자세한 내용은 김동인, “선원법의 적용범위에 관한 고찰-선원법 제2조, 대인적 적용범위를 중심으로-”, 21세기 해양환경변화와 해사법의 과제(2001) 31-51쪽 참조. 이와 같은 선원법의 적용범위로 인하여 본 논문에서 살펴보는 선원근로관계의 종료사유와 종료후 법적 보호에 대한 문제를 논함에 있어서 그 대상은 선원법상의 선원들이라는 것을 밝혀둔다.

나라 豫備船員들에게도 선원직업의 평가적 요소로써 작용할 것임에 틀림없기 때문이다.

다섯째로 선원들의 집단적 노사관계에 대해서도 특별한 보호를 해주어야 한다. 선원법은 근로조건의 최저한을 정한 것이지만 선원들이 그 이상의 근로조건을 향상시키기 위해서는 선박소유자와 실질적으로 대등한 관계에서 협상을 할 수 있는 힘이 있어야 하며, 특히 集團的 對話의 기회가 매우 제한된 선원근로관계의 특성상 그들의 의사를 관철할 수 있는 기회가 거의 없다는 점이 충분히 고려되어야 하기 때문이다.

이와 같이 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 선원들은 더욱더 특별한 보호를 받아야 함에도 불구하고 勤勞關係法은 오히려 미흡한 수준으로 보호를 하고 있는 바, 아래에서는 본 논문의 문제상황에 대한 전제로서 선원근로관계의 종료사유와 종료후의 권리보호상의 문제점을 중심으로 살펴보고자 한다.

## II. 船員勤勞關係의 終了事由에 관련된 問題點

선원근로관계는 당사자간에 자유롭고 대등한 의사에 의해 성립·유지·소멸되는 것이 원칙이나, 당사자의 의사에 반하거나 무관하게 소멸될 수도 있다. 선원근로관계가 선원의 자유로운 의사에 의해서 종료되는 경우에는 선원의 의사를 충분히 존중해 주어야 하며, 선원근로관계가 선원의 의사에 반하거나 의사와 무관하게 종료하는 경우에는 勤勞關係의 存續保障을 해주어야 한다. 선원의 의사에 반하거나 무관하게 종료하는 경우에는 선원과 그 가족의 생존권에 중대한 위협이 될 수 있으며, 특히 선원이 자유로운 의사에 의해서 퇴직하는 경우에도 선원근로관계의 특수성 때문에 그 퇴직의 시점에 제한을 받을 수 있다. 따라서 선원근로관계가 어떤 사유에 의해서 종료되고 그 종료시점이 언제인가는 船員個人的 權利保障은 물론이거니와 선원근로관계의 존속보장과 직결되는 문제이기도 하다. 그럼에도 불구하고 현행 선원법은 선원근로관계의 종료사유에 대하여 규정이 없거나, 있다고 하더라도 근로기준법과 비교하고 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 많은 문제점을 가지고 있는 바, 이에 대한 것을 살펴보면 다음과 같다.

## 1. 合意解止 및 辭職에 관한 規定

선원근로관계가 선원의 자유로운 의사에 의해서 종료된 경우에 선원보호에는 문제가 없다. 이와 같은 경우에 선원법은 근로기준법과 같이 民法의 원리에 의해 해결하도록 하면서도 선원근로관계의 특수성을 고려하여 제34조의2 제2항에서 「선원은 선원근로계약을 해지하고자 하는 때에는 30일의 범위 안에서 단체협약, 취업규칙 또는 선원근로계약으로 정한 예고기간을 두고 선박소유자에게 통지하여야 한다」라고 규정하고 있다. 이는 선원 교대에는 출국을 위한 각종 수속 및 여행국의 비자 발급을 위한 시간이 필요하므로, 선박소유자에게 여러 가지 준비를 원활하게 할 수 있도록 勤勞基準法과는 달리 선원에게도 이러한 의무를 부과하고 있는 것이다. 그러나 이는 선박소유자의 경제적 이익만을 고려하여 선원의 退職의 自由를 부당하게 제한하고 있으며, 선원법 제35조에 의해서도 이러한 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 이중으로 선원의 자유를 제한하고 있다는 점에서 일반근로자와 비교하여 볼 때 상대적으로 불리하다. 특히 선원근로관계의 소멸시점이 언제인가에 따라 퇴직후의 권리와 선원의 생명과 신체에 영향을 미칠 수 있다는 점 등을 고려하면 동규정은 많은 문제점을 지니고 있다고 하겠다.

## 2. 船員法の 解雇에 관한 規定

선원법은 근로기준법과 같은 취지에서 선원의 의사에 반하여 선원근로관계가 종료되는 경우 선원을 보호하기 위해 제34조 제1항에서 「선박소유자는 정당한 사유 없이 船員勤勞契約을 해지하거나 휴직, 정직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다」라고 규정하고, 제2항에서 해고의 정당한 사유가 있다고 하더라도 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우로서 선원노동위원회의 인정을 받은 때와 선박소유자가 제89조의 규정에 의한 일시보상금을 지급한 때를 제외하고는 선원이 직무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 직무에 종사하지 아니한 기간과 그 후 30일간과 산전·산후의 여자선원이 선원법 제84조(産前事後保護)의 규정에 의하여 작업에 종사하지 못하는 기간과 그 후 30일간에 대하여는 解雇의 時期 제한을 하고 있다. 또한 제34조의2 제1항에서 선박소유자가 천재·지변, 선박의 침몰·멸실

그 밖의 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 때로서 선원노동위원회  
의 인정을 받은 때와 선원이 정당한 사유 없이 하선한 경우 및 선원이  
제24조 제3항의 규정에 의하여 하선징계를 받은 경우를 제외하고는 선박소  
유자는 30일 이상의 예고기간을 두고 서면으로 선원에게 통지하여야 하며,  
解雇豫告를 하지 않을 경우에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하도록 하고  
있다. 이러한 선원법의 해고규정 때문에 다음과 같은 문제점이 제기된다.

첫째로 轉職을 규정한 근로기준법과는 달리 전선에 관한 규정이 없는  
바, 이는 전선에 따른 선원의 생활상의 불이익을 고려할 때 선원보호에 매  
우 미흡하고 法的安定性을 해할 수 있다.

둘째로 해고의 시기제한과 해고의 예고에 있어서 선원노동위원회의 인정  
을 받도록 하고 있는 부분은 근로기준법과 비교할 때 과도한 行政的 規制이  
며, 구체적 실익을 고려하면 선원보호에 오히려 미흡할 수 있다.

셋째로 해고의 시기제한 기간 및 해고예고의 예외사유는 근로기준법과  
비교하고 선원법의 다른 규정 및 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 船員  
保護에 미흡하다.

### 3. 經營上 解雇에 관한 規定

선원법은 근로기준법의 제31조 및 제31조의2와 같은 경영상의 해고에 관  
한 규정이 없다. 그 결과 선원근로관계에서도 經營上解雇가 가능한지, 가능  
하다면 어떠한 근거에 의해서 해야 되는지 문제된다. 이는 선원법과 근로기  
준법과의 관계를 어떻게 보느냐에 따라 다르겠지만 필자와 같이 相互對等한  
관계<sup>25)</sup>로 보는 이상 경영상의 해고는 선원법 제34조 제1항의 정당한 사유의  
하나로써 판단해야 하므로 판례에 의할 수밖에 없다. 이는 법적 안정성을  
해하게 되어 선원보호에 미흡하고, 선원법 제37조 제3항으로 인하여 이러한  
판례의 요건 등을 形骸化하여 선원의 해고를 자유화할 수 있게 됨으로서 선  
원근로관계의 존속보장이라는 본래적 취지를 반감시키게 된다는 문제점이  
제기된다.

### 4. 船員法の 獨自的 終了事由에 관한 規定

25) 이에 대한 자세한 내용은 본 논문 제3장 제3절 이하 참조.

선원법은 선원근로관계의 특수성을 고려하여 근로기준법에서는 찾아볼 수 없는 선장의 下船懲戒權과 선박소유권의 변경에 따른 선원근로관계의 종료에 관한 특례를 규정하고 있다. 즉, 선원법 제24조 제3항에서 「해원이 폭력행위 등으로 선내질서를 문란하게 하거나 고의로 선박운항에 현저한 지장을 초래하게 한 행위가 명백한 경우에 한하여 하여야 한다」라고 규정하고 있다. 이는 船內秩序를 유지하기 위한 것이나 이러한 목적은 선장 및 선박소유자의 사법상 권한에 의해서도 달성할 수 있음에도 불구하고, 선장에게 이러한 권한을 부여함으로써 근로관계의 존속보장과 선원의 권리관계에 많은 불이익을 초래하게 되어 선원보호에 미흡하고, 선내질서를 유지하기 위한 실효성 있는 대책이 되지 못한다는 것이다.

또한 제37조 제3항에서 「상속 또는 포괄승계에 의한 경우를 제외하고 선박소유자가 변경된 경우에는 구소유자와의 선원근로계약은 종료되며 그때부터 신소유자와 선원간에 종전의 선원근로계약과 같은 조건의 새로운 선원근로계약이 체결된 것으로 본다. 이 경우 신소유자 또는 선원은 72시간 이상의 예고기간을 두고 서면으로 통지함으로써 선원근로계약을 해지할 수 있다」라고 규정하고 있다. 이는 船舶賣渡를 통해서 해상기업이 경영상의 위기를 극복하는 현실을 고려하고, 선박공동체의 안전을 확보하여 선박의 운항에 중단이 없도록 하는데 그 취지가 있다.

그러나 근로기준법상의 근로자와 비교하여 형평성에 어긋나고, 營業讓渡와 근로관계의 법리에 배치되며, 선원법규정을 형해화시켜 선원의 해고를 자유화할 수 있다는 점에서 선원보호에 매우 미흡하다. 뿐만 아니라 선원근로관계가 종료된 경우에 선원들을 보호하는 법적·제도적 장치가 미흡한 현실과 선원들이 직장을 잃은 후에 그들의 지식과 경험에 비례한 육상직업을 얻기란 매우 어려운 선원직업의 실태를 고려할 때 고용불안 등의 문제는 더욱더 심각하다고 하겠다.

## 5. 船員勤勞關係의 終了時點에 관한 例外規定

선원법은 일반적인 선원근로관계의 종료시점에 대한 예외로서 제35조 제1항에서 「선원근로계약이 선박의 航行中에 종료하는 경우에는 그 계약은 선

박이 다음 항구에 입항하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내릴 때까지 존속하는 것으로 본다」, 제2항에서 「선박소유자는 선원근로계약이 선원의 乘下船交代에 적당하지 아니한 항구에서 종료하는 경우에는 30일을 넘지 아니하는 범위 안에서 승하선 교대에 적당한 항구에 도착하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내릴 때까지 선원근로계약을 존속시킬 수 있다」라고 규정하고 있다. 이는 육상근로관계에서는 찾아볼 수 없는 규정으로써 선박공동체의 안전이라는 공익적 이익과 선박소유자의 경제적 이익만을 고려한 나머지 선원의 직업선택의 자유를 부당하게 제한함으로써 憲法상의 基本權制限의 취지에 반하고 선원보호에 매우 미흡하다는 것이다.

### Ⅲ. 船員勤勞關係 終了後 船員의 法的保護에 관련된 問題點

#### 1. 退職金에 관한 權利

퇴직금제도는 우리나라만의 독특한 제도로써 사용자의 부담을 가중시키고, 연봉제 등 임금지급형태의 다양화에 따라 그 존치여부와 企業年金制度의 도입 등의 제도개혁이 논의되고 있는 것이 현실이다. 하지만, 선원근로관계에 있어서 퇴직금제도는 퇴직후의 대체직장을 바로 구하기 힘든 상황에서 그와 그 가족의 生存權에 직결되는 문제이다. 또한 연간 퇴직선원 22,970명 중 정년까지 근무하다 퇴직한 선원은 187명으로 0.8%에 불과하여 정년까지 근무하겠다는 선원들이 거의 없는 상황에서 퇴직금제도를 어떻게 설정하고 이를 보호해 줄 것인가는 선원들의 장기승선을 유도하여 船員職業의 魅力化를 유도할 수 있는 요소이므로 그 역할이 근로기준법상의 퇴직금제도보다는 훨씬 중요하다고 하겠다. 그럼에도 불구하고 선원법상의 퇴직금제도는 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째로 퇴직금의 지급요건은 연근해어선원들의 선원근로계약의 실패를 제대로 반영하지 못하여 그들의 보호에 미흡하다는 것이다.

둘째로 선원법은 선원근로관계의 특수성을 고려하여 日割計算에 대한 특칙과 6월이상 1년미만 계속 근로하다 퇴직한 선원에게도 퇴직금을 지급하도록 하고 있으나, 이는 선원의 근로의욕을 저하시키고 선원상호간에 위화감

을 조성할 수 있으며, 선원이 이를 악용할 수도 있어 성실히 근무한 선원의 보호에 미흡하고, 형평성에도 문제가 있다는 것이다.

셋째로 근로기준법과 마찬가지로 퇴직금의 지급보장에 대한 재정적 보장장치가 없어 선원의 장기승선을 유도할 수 없고 선원의 생존권 보호에 미흡하다는 것이다.

## 2. 滯佛賃金の 保護에 관한 權利

해상기업도 유가상승 등의 요인으로 國際競爭이 심하며, 어업협정 등으로 수산자원이 부족하고, 영세업자들의 난립으로 경영상의 위기에 처함으로써 근로관계의 존속 중에 임금을 지불하지 못한 상황이 발생하여 퇴직시까지도 지속되는 경우가 많다. 따라서 선원근로관계 종료 후에 체불임금을 어떻게 확보해줄 것인가의 문제는 선원들의 생존권과 직결되는 등의 여러 가지 역할을 함에도 불구하고 선원법상의 선원들은 근로기준법상의 근로자와는 달리 賃金債權保障法이 적용되지 않는다. 즉, 동법은 제3조에서 「이 법은 산업재해보상보험법 제5조의 규정에 의한 사업 또는 사업장(이하 "사업"이라 한다)에 적용한다. 다만, 국가 및 지방자치단체가 직접 행하는 사업은 그러하지 아니하다」라고 규정하고, 산업재해보상보험법은 제5조에서 「이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업에 적용한다. 다만, 사업의 위험률·규모 및 사업장소 등을 참작하여 대통령령이 정하는 사업은 그러하지 아니하다」라고 규정하고 있으며, 동법시행령에서는 船員法에 의해서 재해보상이 행하여지는 사업을 그 적용대상에서 제외하고 있다(제3조). 그 결과 선원법상 선원들의 체불임금에 대한 이행확보수단은 賃金債權優先辨濟制度和 船舶優先特權 및 勞使間의 合意에 의한 선원임금채권보장합의제도에 의해서 이루어지고 있는데, 이는 선원들의 체불임금을 실질적으로 보장해 주지 못하므로 선원의 보호에 매우 미흡하다는 것이다.

## 3. 失業에 관한 權利

실업은 근로자 개인이나 국가경제, 사회적인 측면 등에서 많은 문제점과 부작용을 초래하지만, 특히 선원근로관계에서는 연간 퇴직선원이 전체의

40% 정도로서 단일업종 중 離職率이 가장 높다. 이는 그만큼 실직상태에 있는 선원이 많을 수 있다는 것을 의미한다. 그럼에도 불구하고 고용보험법은 제8조에서 「다음 각호의 1에 해당하는 근로자에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다」라고 규정하고 “기타 대통령령이 정하는 자”를 각호에 포함시키면서 동법시행령 제3조에서 「법 제8조 제7호에서 대통령령이 정하는 자라 함은 다음의 각호의 자를 말한다」라고 규정하면서 “선원법에 의한 선원(다만, 노동부령이 정하는 자를 제외한다)”을 포함시키고 있다.

그 결과 선원법상의 선원들 중 해운법에 의한 해운업, 항만법에 의한 예선업, 수산업법시행령에 의한 원양어업만이 고용보험법이 적용되어 전체의 약 50%에 해당하는 25,712명의 연근해어선원들에 대한 失業對策은 선원법상의 실업수당에 의존하고 있는 것이 전부이다. 이는 선원근로관계의 특수성이 존재함에도 불구하고 합리적 근거없이 연근해어선원들을 차별하여 그들의 보호에 매우 미흡하고, 선원의 실업에 관한 대책이 二元化되어 선원인력난을 심화시키고 있다는 것이다.

#### 4. 災害補償에 관한 權利

船員災害는 황천, 높은 파도 등 자연재해의 원인에 의해서 발생하는 경우가 많고, 재해율도 높다. 또한 선박의 침몰·멸실 등으로 전선원이 사망하거나 실종된 경우 시신도 찾지 못함으로써 “고기밥이 된다”는 유족의 정서감 때문에 일반근로자의 재해에서는 찾아볼 수 없는 特殊性이 존재한다.<sup>26)</sup> 이에 따라 선원법에서는 선원근로관계의 특수성 등을 고려하여 그 보상의 유형과 내용을 근로기준법이나 産業災害補償保險法보다 같거나 높은 수준으로 규정하고 있다.

그럼에도 불구하고 재해보상금의 지급보장에 있어서는 제98조에서 「선박소유자는 재해보상을 완전히 이행할 수 있도록 대통령령이 정하는 바에 의하여 보험에 가입하여야 한다」라고 규정하고, 동법시행령 제32조 제1항에서 「법 제98조의 규정에 의한 보험은 선원을 고용한 선박소유자가 그 선원을 피보험자로 하여 가입하여야 한다」, 제2항에서 「제1항의 규정에 의한

26) 이창모, “선박의 해난사고시 선원유족보상처리 개선방향”, 『월간 해기』, 1989(1월호), 40쪽.

보험에는 한국해운조합법 및 수산업협동조합법에 의한 공제를 포함한다」라고 규정하고 있다. 그 결과 선원재해보상금의 지급보장은 공적기관이 아닌 기관에서 취급함으로써 선원법상 재해보상규정이 사실상 形骸化되고 있다.

이에 따라 선원과 유족들은 법정보상금 이외의 위로금 등의 합의금을 요구하면서 항의하고, 災害補償金의 확보를 위해서 선박을 압류하며, 선주는 선원가족들의 항의에 피신을 하는 등의 비도덕적인 행위가 난무한다. 이는 일반 근로자보다 선원의 보호가 매우 미흡할 뿐만 아니라 법질서의 유지는 물론 사회전반에 끼치는 영향이 아주 크고, 선원직업에 대한 국민의 불신을 더욱 심화시킴으로써 선원인력난을 더욱 어렵게 한다. 또한 선원의 재해보상에 관하여 규정하고 있는 선원보험법의 미실시는 立法不作爲로서 선원들의 행복추구권과 평등권 등을 침해하는 違憲的인 상황일 수 있다는 문제점이 제기된다.

## 5. 送還에 관한 權利

선원근로관계의 가장 큰 특수성은 근로제공장소가 선박이라는 점에 있으며 선박은 항해의 목적을 달성하기 위해서 선적항이 아닌 항구에 입항할 수밖에 없으며, 그러한 곳에서 선원의 근로관계가 종료될 수 있다. 이러한 경우에 대비하여 선원법에서는 송환에 관한 규정을 두고 있는 바, 현행 선원법의 송환규정은 송환의 주체인 선원의 의사가 반영되어 있지 않고, 송환의 수단에 대한 규정이 없으며, 送還費用의 범위도 외국의 입법례와 비교할 때 협소하다. 이는 선원근로관계에서만 나타날 수 있는 권리이지만 外國港을 취항하는 선원이 전체 12,009명으로 약 23.3%를 차지하고 있는 현실을 고려할 때 선원의 보호에 매우 미흡하다.

### 第3章 船員勤勞關係의 終了事由

선원근로관계는 선박소유자와 선원 사이의 선원근로계약의 체결에 의해 성립·유지되나 선박소유자와 선원의 사정 및 기타 다른 사유에 의해서 종료될 수 있으며, 아래 표에서 보는 바와 같이 선원법이 적용되는 선원 45,797명 중 연간 선원근로관계가 종료되는 선원은 18,685명으로 전체의 약 40%에 해당되는 선원들이 퇴직하고 있다.

[표 2] 선원퇴직현황(2000. 12. 31기준, 단위: 명)

업종	구분	퇴직사유				합계	
		정년	계약종료	합의	상병		기타
외항선		74	713	808	36	316	1,947
내항선		36	545	1,701	40	254	2,576
원양어선		53	2,053	627	119	352	3,204
연근해어선		0	2,214	7,909	483	352	10,958
해외취업상선		24	2,595	728	91	295	3,733
해외취업어선		0	304	223	8	17	552

(자료: 해양수산부, 『한국선원통계연보』, 2001, 146쪽)

※기타사유: 징계해고 95명(0.5%), 사망·실종 34명(0.2%)

선원근로관계의 종료는 선박소유자에게 선박운항의 계속성에 커다란 영향을 미쳐 해상기업의 운영에 많은 어려움을 겪게 하고, 선원에게는 생존권에 커다란 위협을 줄 수도 있으며, 그에 따른 이해당사자간의 법률문제가 상존하게 되어 이를 둘러싼 분쟁이 있기 마련이므로 그 중 어떠한 사유에 의해서 선원근로관계가 소멸되는가는 매우 중요한 문제라고 하겠다. 그런데 선원근로관계는 일반적으로 合意解止, 解雇, 辭職, 船員勤勞契約期間의 滿了, 停年의 到達, 當事者の 消滅, 船舶의 讓渡, 船舶의 滅失·沈沒<sup>27)</sup> 등에 의해서 소멸된다. 이러한 종료사유 중 선원이 스스로 원해서 근로관계를 종료하는 경우에는 선원이 이를 감수해야 하지만, 선원의 의사에 반하여 근로관계가 종료되는 경우에는 法的規制가 필요한 것이며, 어떠한 방법으로 법적 규

27) 선박의 멸실·침몰된 경우에 선원근로관계의 소멸여부는 승무선 특정유무에 따라 다르다. 즉, 선원근로계약에 등에서 승무선이 특정된 경우에는 사실상 노무를 제공할 장소가 없으므로 당사자의 의사와는 관계없이 선원근로관계는 소멸된다. 이에 반하여 승무선이 특정되지 않는 경우에는 선원이 다른 선박에 승선할 수도 있으므로 당사자의 의사표시에 따라 선원근로관계의 종료여부가 결정된다고 보아야 한다. 長澤彰三, 『(要說)海事法規』, (東京: 海文堂, 1981), 68面.

제를 할 것인가의 문제는 각국의 입법정책<sup>28)</sup>의 문제라고 하겠다.

이에 대한 船員法의 基本構造는 근로기준법과 같이 선원의 의사에 반하여 종료하는 경우에 선원의 법적 보호에 중점을 두면서도 선원근로관계의 특수성을 고려하여 근로기준법에서는 찾아볼 수 없는 종료사유와 종료시점에 대한 예외규정을 두고 있는 바, 아래에서는 선원근로관계의 종료사유와 특수성에 대하여 살펴보고 그 문제점과 개선방향을 제시하고자 한다.

### 第1節 民法規定이 適用되는 終了事由

민법규정이 적용되는 종료사유는 결국 당사자들의 자치에 맡기더라도 선원의 보호에 문제가 없는 것으로서 합의해지 및 사직, 船員勤勞關係의 自動的 終了事由인 선원근로계약기간의 만료, 당사자중 선원의 사망<sup>29)</sup>과 선박소유자인 법인의 소멸, 정년의 도달 등이 여기에 해당된다. 아래에서는 당사자의 소멸과 정년의 도달 등의 사유는 일반 근로관계와 특별한 차이점이 없으므로 합의해지 및 사직과 선원근로계약기간의 만료를 중심으로 선원근로관계의 특수성과 선원법규정의 유무 및 근로기준법과 비교할 때 어떠한 특수

28) 이에 대해서 살펴보면 ILO협약 제22호 해원의 고용계약에 관한 협약(Seamen's Articles of Agreement Convention, 1926)에서는 선원근로계약이 승무선 특정 및 기간유무에 따라 체결될 수 있는 상황을 예정하고 고용계약서에는 이러한 사유를 포함하도록 하면서(제6조) 당사자 일방의 의사표시에 의해서 종료되는 경우(제9조)와 합의에 의해서 종료되는 경우 및 당사자의 의사표시에 관계없이 당연히 종료되는 경우를 규정하고 있다(제10조). 독일 선원법(Seemannsgesetz)에서도 위 ILO협약과 같이 고용계약서에 포함될 사항을 규정하면서 고용계약의 종료(제24조)부분에서 선원근로계약의 종료를 통상의 해지(제62조)와 승조원에 의한 특별한 해제(제64조), 선박의 손해의 경우에 특별한 해제(제66조) 등으로 구분하고 있다. 프랑스 해상노동법(Code du Travail Maritime)에서도 Titre 5(선원과 선박소유자간의 고용계약 및 해고수당), Chapitre 1(고용계약의 공통조항)에서 당사자의 의사표시에 의한 경우와 의사에 관계없이 자동적으로 종료되는 경우를 규정하고(제93조 등), Chapitre 2(불특정기간의 고용계약에 대한 특별조항)에서 선박소유자에 의한 해고규정을 두고 있다. 日本 船員法에서도 선원근로계약을 승무선이 특정되지 않는 고용계약과 특정된 고입계약으로 구분하고(제31조) 고입계약에 관련된 종료사유로 침몰 등에 의한 경우와(제39조) 선박소유자의 변경에 의한 경우(제43조), 선원 및 선박소유자의 해제에 의한 경우(제40조, 제41조)를 직접적으로 명시하고 있다.

29) 선원이 사망한 경우에는 입법에 명시할 필요가 없지만 ILO 협약 제22호 해원의 고용계약에 관한 협약(Seamen's Articles of Agreement Convention, 1926) 제10조, 협약 제114호 어선원의 고용계약에 관한 협약(Fishermen's Articles of Agreement Convention, 1959) 제9조, 프랑스 해상노동법(Titre 5, Chapitre 1)에서는 이를 명시하고 있다.

성이 있는가를 살펴보고자 한다.

## I. 合意解止 및 辭職

선원근로계약의 合意解止란 선원근로관계의 당사자가 합의에 의해서 선원근로계약을 장래에 대하여 소멸시키는 것이고, 辭職이란 선원의 일방적 의사표시에 의해서 선원근로관계를 해지시키는 것을 말한다. 합의해지는 선박소유자가 합의해지의 청약을 하고 선원이 이를 승낙하는 경우(이를, “勸告 辭職” 이라고도 한다)와 반대로 선원이 합의해지의 청약을 하고 선박소유자가 이를 승낙한 경우가 있으며, 의사표시의 방법에 있어서도 합의해지나 사직의 경우에 辭職願을 제출하거나 구두에 의해서 선원근로관계를 종료시키고자 하는 의사표시를 할 수도 있다.

그런데 근로관계의 실태를 보면 사용자들은 실질적으로 解雇와 동일한 목적을 달성하면서도 근로관계법상의 해고규정의 요건을 회피하기 위해서 합의해지나 사직의 수단을 선호하는 경향이 있을 수 있으며 이러한 유혹을 떨쳐버리기가 쉽지 않다. 이러한 형태는 선원근로관계에서 선원의 공급이 부족한 현실이라고 하더라도 문제있는 선원의 근로관계를 종료시키기 위한 방법으로 이용될 수 있고, [표 2]에서 보는 바와 같이 전체 退職船員 18,685명 중 합의해지나 사직에 의해서 퇴직한 선원은 11,996명으로 전체의 64%를 차지하고 있는 것을 볼 때 이에 대한 법적 규제가 요망된다고 하겠다. 선원근로관계에서도 이러한 법적 규제에 대한 양자의 구별실익, 구별기준, 유효요건 등은 근로기준법상의 근로관계에서와 마찬가지로 민법규정이 적용되므로 차이가 없으나 다음과 같은 점에서는 특수성이 존재한다.

### 1. 合意解止 및 辭職의 意思表示의 相對方適格

합의해지나 사직의 의사표시는 법률행위이므로 권한이 있는 자가 하거나 이를 수령할 상대방에게 해야만 효력이 발생한다. 그 결과 선원근로관계에 있어서 합의해지나 사직의 의사표시의 상대방적격 문제는 근로관계의 당사자로서 명칭에 관계없이 선원을 고용하고 그에 대하여 임금을 지급하는 자이면 당사자적격이 인정된다고 하겠다. 그런데 타인의 선박을 이용한 경우

및 타인의 선박의 운영에 관여한 경우에 있어 선박소유자와 선박임차인, 정기용선자, 선원관리업자 사이에 具體的인 契約이 없는 경우에도 이들이 합의해지나 사직의 의사표시를 수령하고 표시할 수 있는 상대방적격이 인정되는지 문제된다. 선원들은 법지식이 부족할 뿐만 아니라 현실적으로 근로감독을 받고 있는 자에게 그러한 의사표시를 할 수 있기 때문이다. 이 문제는 선박임차인이나 정기용선자, 선원관리업자의 법적 지위와 직결되는 것으로써 다음과 같이 구분된다.

첫째로 船舶賃借人은 선박소유자의 위임에 관계없이 당연히 그 적격이 인정된다. 선박임차인은 타인의 선박만을 임차하여 스스로 선원을 고용하고 선원의 보수, 기타 일체의 운항비를 부담하며 해상기업을 영위하기 때문이다(상법 제766조).<sup>30)</sup>

둘째로 定期傭船者는 선박소유자의 위임이 없는 한 당사자적격이 인정되지 않는다. 정기용선계약<sup>31)</sup>에서 선박소유자는 승조원을 고용하고 급료를 지불함으로써 이들을 통하여 선박의 점유권을 보유하고 선박을 보수하며, 정기용선자는 연료비, 수선료, 예선료, 항비 등을 부담하고 일정한 기간동안 타인의 선박을 항해에 이용하는 관계이므로 정기용선자는 독자적으로 선원을 고용하고 감독하는 지위에 있지 않기 때문이다.<sup>32)</sup>

셋째로 船員管理業者도 정기용선자와 마찬가지로 당사자적격이 인정되지 않는다. 선원관리업자는 선주의 요구에 의해서 선원을 모집하여 승선시키지만 그들을 직접 고용하여 그들로부터 근로를 제공받고 임금을 지급하는 관계에 있는 것이 아니라 선원에 대하여 일반관리만 하고 선주로부터 그 수수료를 받을 뿐 구체적으로 선원의 근로조건에 관여하지 않기 때문이다.<sup>33)</sup>

그렇다면 定期傭船者나 船員管理業者가 선원을 고용하고 이에 대하여 임금을 지급하는 의미에서의 실질적인 고용주가 아니어서 당사자적격이 없다

30) 임동철, 『해상법·국제운송법연구』, (서울: 진성사, 1990), 484쪽.

31) 정기용선계약의 표준계약서식으로는 Balitime, Froude Form, Asbatime, Linertime 등이 있다. 이들 약관에는 사용약관(employment clause)과 불만약관(misconduct clause)이 포함되어 있는 것이 일반적인데, 약관 조항을 보면(Balitime 제3조, NYPE 제2조 참조) 승무원의 고용에 관계된 사항은 선박소유자의 사항임을 명시하고 있다. 따라서 선원의 고용계약의 종료에 관계된 사항과 선원의 인명피해 등에 대한 사항도 선박소유자가 책임을 진다. 박흥대, “정기용선자의 지위”, 『법원행정처 재판자료』, 제52집(1991), 111-112, 136쪽.

32) 中村眞澄監, 『傭船契約の法理』, (東京: 成文堂, 1986), 11面.

33) 부산지판 1991. 2. 26, 90가합21653 참조.

고 하더라도 勤勞基準法上的의 使用者의 개념에 포함되어 이러한 적격이 인정되는지 문제된다. 선원법은 제5조에서 근로기준법상의 사용자의 개념을 적용하도록 규정하고 있고, 근로기준법에서는 “使用者”를 사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자로 규정하고 있기 때문이다(동법 제15조). 이는 정기용선자나 선원관리업자가 事業主는 아니라고 하더라도 사업경영담당자나 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자에 포함되는지에 따라 그 적격여부가 결정된다고 하겠다.

살피건대, 근로기준법상의 “事業經營擔當者”란 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적 위임을 받고 권한을 행사하거나 책임을 부담하는 자로서 구체적으로 주식회사의 대표이사 등이 이에 해당되고, “근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자”란 채용·인사·급여·후생·인사관리 등 근로조건의 결정 또는 근로제공에 관하여 이를 지휘 감독할 수 있는 일정한 권한과 책임이 사업주에 의해서 주어진 자를 말한다. 따라서 이를 통해서 볼 때 정기용선자(용선자도 포함됨) 및 선원관리업자는 근로기준법상의 사용자의 개념에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이므로 이러한 의미에서도 당사자적격이 인정되지 않는다고 하겠다.

## 2. 合意解止 및 辭職의 效力發生時期

합의해지 및 사직에 의해서 선원근로관계가 종료되는 경우에 민법규정에 따르면 效力發生時點은 다음과 같다. 즉, 合意解止에 의해서 선원근로관계가 종료된 경우에는 선원이 선박소유자의 합의해지 청약에 대하여 승낙하거나 선박소유자가 선원의 합의해지 청약에 대하여 승낙한 경우 모두 승낙의 의사표시가 상대방에게 도달한 시점에 그 효력이 발생한다(민법 제111조).

이에 반하여 辭職의 경우에는 ①선원근로계약기간의 약정이 있는 경우에 그 기간 중에 선원이 사직을 하면 효력은 사직의 의사표시가 선박소유자에게 도달한 시점에 발생하고(민법 제661조), ②선원근로계약기간의 약정이 없는 경우에 선박소유자가 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과하거나, 임금을 주급, 월급 등 일정한 기일에 지급하는 경우 선박소유자가 해지통고를 받은 임금지급기간의 다음 지급기간이 종료하는 임금지급기일에 선원근

로관계는 소멸된다(민법 제660조). 다만, 당사자가 단체협약, 취업규칙 등에서 합의해지와 사직의 효력발생시점에 대하여 정할 수 있으나 民法 제660조는 勤勞者의 解約의 自由를 보장하는 規定이므로 이보다 불리하게 규정한 단체협약이나 취업규칙 및 근로계약은 무효라고 보아야 할 것이므로 민법의 소정기간이 지나면 선원근로관계는 종료한다고 보아야 한다.<sup>34)</sup>

그런데 船員勤勞關係에서는 합의해지 및 사직의 효력발생시점에 대한 위의 원칙이 그대로 적용될 수는 없다고 하겠다. 즉, 船員法 제34조의2 제2항에서는 「선원은 선원근로계약을 해지하고자 하는 때에는 30일의 범위 안에서 단체협약, 취업규칙 또는 선원근로계약으로 정한 예고기간을 두고 선박소유자에게 통지하여야 한다」라고 규정하고 있다. 이는 선원 교대에는 출국을 위한 각종 수속 및 여행국의 비자 발급을 위한 시간이 필요하므로, 선박소유자에게 여러 가지 준비를 원활하게 하기 위하여 근로기준법과는 달리 선원에게도 이러한 의무를 부과하고 있는 것이다. 그 결과 사직에 의해서 선원근로관계가 종료되는 경우에 그 효력발생시점은 다음과 같이 구분된다.

첫째로 期間의 約定이 있는 상태에서 선원이 사직의 의사표시를 한 경우에도 그 의사표시가 선박소유자에게 도달한 시점에 발생하는 것이 아니라 30일의 범위 내에서 정한 예고기간이 만료되는 시점에 선원근로관계는 종료된다고 해야 한다.

둘째로 期間의 約定이 없는 경우에도 민법규정에 관계없이 선원법규정에 따라 30일의 범위 내에서 정한 예고기간을 두고 해지를 해야 하므로 예고기간이 만료되는 시점에 선원근로관계가 종료된다. 동규정은 선원근로계약기간의 약정유무를 구별하지 않고 있으며, 민법의 특별규정이므로 예고기간을 두고 사직의 의사표시를 하면 되는 것이지, 다시 예고기간이 지난 다음 민법의 규정에 따라 해지의 통고를 받은 날로부터 1월이 경과해야 효력이 발생하는 것은 아니기 때문이다.

이를 통해서 볼 때 선원이 사직의 의사표시를 한 경우에 기간의 약정이 없는 선원근로계약의 효력발생시점은 민법이 적용되는 것과 큰 차이가 없으나, 기간의 약정이 있는 경우에만 민법이 적용되는 경우와 차이가 있다고 하겠다. 그런데 동규정은 그 입법적 취지에도 불구하고 다음과 같은 문제점

---

34) 대판 1997. 7. 8, 96누5087 참조.

이 존재한다.

첫째로 船員의 解止豫告義務는 후술하는 바와 같이<sup>35)</sup> 선원법 제35조에 의해서도 그 목적을 달성할 수 있으므로 선원의 자유를 이중으로 제약하고, 예비원제도를 활용할 수도 있으므로 그 실익이 크지 않다는 것이다.

둘째로 가사 선원의 출국 등을 위해서 해지예고의무를 부담시킨다고 하더라도 30일이라는 법정기간은 너무 길고, 豫告期間이 너무 길다는 이유로 선원이 일방적으로 하선한 경우에는 후술하는 바와 같이 실업수당이나 송환비용(선원법 제40조, 제42조)을 청구할 수 없어 선원보호에 매우 미흡하다. 따라서 선원의 해지예고의무를 존치시킨다고 하더라도 다른 外國의 立法例<sup>36)</sup>와 마찬가지로 최소한의 기간만을 선원법에 명시함이 타당하므로 동규정을 다음과 같이 개정함이 타당하다. 제34조의2 제2항: 선박이 외국항에서 항해를 종료한 때에 그 선박에 승무하는 선원이 선원근로계약을 해지하고자 하는 경우에는 72시간의 예고기간을 두고 통지하여야 하며, 그 기간이 만료된 때에 선원근로계약은 종료한다. 제34조의2 제3항: 제2항의 경우를 제외하고 선원이 선원근로계약을 해지하고자 하는 때에는 24시간 이상의 예고기간을 두고 선박소유자에게 통지하여야 하며, 그 기간이 만료된 때에 선원근로계약은 종료한다.

## II. 船員勤勞契約期間의 滿了

### 1. 船員勤勞契約期間에 대한 準據法

船員勤勞契約은 본질상 근로계약기간을 정하는 것이 일반적이라고 할 것

35) 본 논문 제3장 제5절 이하 참조.

36) 이에 대한 입법례를 살펴보면 다음과 같다. 독일 선원법 제62조: 고용계약이 기간을 정하지 않고 체결된 경우에 고용계약은 당사자가 제63조(해지통지에 대한 예고기간) 따른 기간을 두고 문서로서 해제통지를 할 수 있다. 日本 船員法 第41條 第2項: 선박이 외국항에서 항해가 종료된 때에 있어서 그 선박의 승무하는 선원이 24시간 이상의 기간을 정해서 서면으로 고입계약을 해제한 때에는 그 기간이 만료한 때에 그 선원의 고입계약은 종료한다. 第42條: 기간을 정하지 않는 고입계약은 선박소유자 또는 선원이 24시간 이상의 기간을 정해서 서면으로 해제를 한 때에는 그 기간이 만료한 때에 종료한다. ILO 협약 제22호 해원의 고용계약에 관한 협약(Seamen's Articles of Agreement Convention, 1926) 제9조, 협약 제114호 어선원의 고용계약에 관한 협약(Fishermen's Articles of Agreement Convention, 1959), 제6조 참조.

이지만 勤勞契約期間은 근로계약의 존속기간에 불과할 뿐 근로조건에 해당되지 않으므로 계약체결시에 이를 명시해야 하는가의 문제는 입법정책의 사항이라고 하겠다. 따라서 입법의 방향은 근로자의 직장보호 등을 위하여 그 기간의 유무를 노사간의 자율에 맡기는 경우와 장기간의 인신구속으로 強制勞動이 발생하고 근로자의 자유가 부당하게 구속되는 것을 막기 위해서 그 기간의 한계 등을 입법에 명시하는 경우가 있을 수 있다.<sup>37)</sup>

船員法은 제정시에 선원근로계약기간에 대한 명문규정이 없었으나 제128조에서 「선원의 근로에 관하여 본법에 규정한 것을 제외하고는 근로기준법을 준용한다」라고 규정하였기 때문에 근로기준법의 근로계약기간에 관한 규정(선원법 제정시의 근로기준법 제21조의 계약기간에 관한 내용은 “근로계약은 기간의 정함이 없는 것과 일정한 사업완료에 필요한 기간을 정한 것을 제외하고는 그 기간은 1년을 초과하지 못한다”라고 하여 현행 근로기준법과 같은 규정임)이 선원근로관계에서도 그대로 적용되었다.

그 후 1984년 8월 7일 개정된 선원법에서는 근로기준법과의 관계를 현행 선원법과 같이 규정하면서 선원의 근로계약기간에 대하여 다음과 같이 명시하였다. 즉, 船員勤勞契約期間이라는 표제하에 제34조 제1항에서 「승무할 선박을 특정하지 아니한 선원근로계약(이하 “일반계약”이라 한다)은 기간을 정하지 아니하고 체결하며, 계약당사자는 30일 이상의 예고기간을 두고 서면으로 상대방에게 통지함으로써 선원근로계약을 해지할 수 있다. 다만, 선원이 통지하는 경우의 예고기간은 계약당사자간의 합의에 의하여 단축할 수 있다」, 제2항에서 「승무할 선박을 특정한 선원근로계약(이하 “특정계약”이라 한다)은 대통령령이 정하는 선박에 승무할 선원에 대하여 선박소유자는 선원의 동의를 얻어 승무할 기간을 월수로 정하거나 승무할 항해를 정하여 체결할 수 있다. 이 경우 약정된 승무기간이 만료하는 날 또는 약정항해가 끝나는 날에 선원근로계약은 종료된다」라고 규정하였다.<sup>38)</sup>

37) 이에 대한 입법례는 독일 선원법 제23조(고용계약기간은 불특정기간 또는 특정기간, 특히 1항해의 기간으로써 체결하는 것이 가능하다), 프랑스 해상노동법 Titre 5(선원과 선박소유자간의 고용계약 및 해고수당)의 Chapitre 2(불특정기간의 고용계약에 대한 특별조항), Chapitre 3(특정기간 또는 1항해 고용계약에 대한 특별조항), ILO 협약 제22호 해원의 고용계약에 관한 협약 제6조, 협약 제114호 어선원의 고용계약에 관한 협약 제6조 등 참조.

38) 1984년 개정된 선원법 제34조에 대한 문제점은 서병기, 『개정 선원법 해설』, (서울: 한국해사문제연구소, 1987), 25-26쪽 참조.

1990년 8월 1일 改正된 船員法에서는 선원근로계약을 일반계약과 특정계약으로 구분하였던 것을 폐지함과 동시에 선원근로계약기간에 관한 규정을 폐지함으로써 현행 선원법과 같은 체제를 유지하였던 것이다. 그 결과 船員勤勞契約은 승무선의 특정유무에 관계없이 그 기간을 정한 경우와 기간을 정하지 않는 형태의 계약체결이 가능하도록 되었다. 이는 선원의 고용형태의 다양성을 인정하여 해상기업의 활동을 조성하고 선원의 고용확대를 조금이라도 저해하는 일이 없도록 함으로써 실무의 관행을 수용하고, 산업화가 진전되면서 강제노동 및 신체구속 예방차원보다는 근로자의 계속고용에 대한 필요성이 더 중시되면서 실제로는 기간의 정함이 없는 근로계약이 보다 일반적인 근로계약 형태가 되어 가는 추세와도 맞는 것으로써 타당한 입법이라고 하겠다.

이러한 입법적 타당성에도 불구하고 선원근로관계에서 勤勞契約期間의 準據法에 대한 문제점이 발생할 때 어떤 법을 기준으로 해야 할지 문제된다. 선원근로계약기간을 정한 경우와 정하지 않는 경우에 당사자의 해지에 따른 선원근로관계의 종료시점에 차이가 나기 때문이다. 이에 대하여 선원법은 근로기준법의 특별법이므로 선원근로계약기간에 대하여는 근로기준법상의 계약기간에 관한 규정이 적용된다는 견해가 있다.<sup>39)</sup> 즉, 선원근로계약은 기간의 정함이 없는 것과 일정한 사업완료에 필요한 기간을 정한 경우를 제외하고는 그 기간은 1년을 넘지 못한다는 것이다.<sup>40)</sup>

그러나 후술하는 바와 같이<sup>41)</sup> 현행 船員法은 勤勞基準法과의 관계에서 그 적용범위 측면에서는 특별법적 성격을 지닌다고 하더라도 법의 흠결에 대한 보충이라는 측면에서는 특별법이 아니다. 또한 선원근로관계에 근로기

39) 권창영, “선원근로계약에 관한 연구”, 『노동법연구』, 서울대노동법연구회, 11호(2001), 255-256쪽.

40) 근로기준법 제23조를 위반하여 1년을 초과한 근로계약기간에 대하여 판례는 전체기간이 무효가 아니라 1년을 초과한 부분만 무효가 된다고 하였다(대판 1980. 7. 8, 80다590) 그 이후에는 초과된 부분에 대하여 기간의 정함이 없는 것으로 해석된다고 판시하였다(대판 1989. 7. 11, 88다카21296). 현재는 1년을 초과하는 근로계약기간을 정하여 근로계약을 체결하였다 하더라도 그 계약기간의 정함 자체는 유효하므로 약정기간 범위 내에서는 사용자는 근로기준법 제21조를 근거로 1년의 기간이 경과하였음을 이유로 근로관계의 종료를 주장할 수 없지만 근로자로서는 1년이 경과한 후에는 언제든지 당해 근로계약을 해지할 수 있다고 판시하고 있다(대판 1996. 8. 29, 95다5783).

41) 본 논문 제3장 제3절 이하 참조.

준법의 근로계약기간에 관한 규정(제23조)을 적용할 때 선박소유자가 이를 위반한 경우에도 罪刑法定主義에 위배되어 형사처벌을 할 수 없다. 따라서 선원근로계약기간에 대한 규정은 民法의 雇傭契約期間에 관한 규정이 적용된다고 해야 한다.

## 2. 船員勤勞契約期間의 滿了와 船員勤勞關係의 終了時點

선원근로계약은 승무선 특정유무에 관계없이 그 기간을 정한 경우와 정하지 않는 경우로 체결할 수 있는데,<sup>42)</sup> 현실태를 보면 도선원, 예인선원 및 상선원의 경우에는 대부분 그 기간을 정하지 않는 종신계약이고, 원양어업 선원은 보통 2년, 근해안강망과 대형기선저인망 등을 비롯한 연근해어선원은 보통 1년을 그 기간으로 정하고 있다. 따라서 선원근로계약기간에 대하여 정함이 없는 경우에는 정년의 도달문제로써 해결되고, 기간의 정함이 있는 경우에는 그 계약기간의 만료로 선원근로관계는 자동 종료된다.

문제는 기간의 정함이 있는 선원근로계약에서 당사자 사이에 아무런 합의도 없이 선원이 계속하여 근로를 제공하고 선박소유자는 이에 대하여 상당한 기간 이의를 제기하지 아니하여 默示的인 更新이 이루어진 경우에 그 終了時點은 언제인가 문제된다. 예컨대, 업종에 따라 다를 수도 있지만 沿近海漁業의 경우는 1년 단위로 계약기간을 정하면서 비어기에 철망을 하여 선박의 수리, 어구의 정비 등을 하는데, 기간이 만료된 선원이 다음 어구의 준비작업의 일환으로서 어구의 정비 등을 할 경우에 선원근로계약은 묵시적 갱신이 이루어진 것으로 보아야 한다. 이러한 경우에 선원근로관계의 종료 시점은 언제인가 문제된다.

이는 묵시적으로 갱신된 선원근로계약에 대한 기간을 어떻게 볼 것인가의 문제로서 이에 대하여는 民法의 규정이 적용된다(동법 제662조 제1항). 그 결과 동조의 본문 “전 고용과 동일한 조건으로 고용한 것으로 본다”는 것을 근거로 전근로계약기간과 동일한 기간으로 보아야 한다는 見解<sup>43)</sup>와 동조의 단서 “당사자는 제660조의 규정에 의하여 해지의 통고를 할 수 있다”

42) 근로계약기간의 특정유무에 관한 차이점에 관해서는 문강분, “기간을 정한 근로계약에 관한 연구”, 고려대학교 석사학위 논문, 2000, 84-85쪽 참조.

43) 이러한 견해에 대해서는 대판 1986. 2. 25, 85다카2096 참조.

라는 것을 근거로 기간의 정함이 없는 계약으로 보는 見解가 있다.<sup>44)</sup> 선원의 보호측면에서는 後者の 견해가 타당하지만 근로계약기간을 근로조건으로 보지 않는 이상 前者의 견해가 타당하다고 본다.

## 第2節 勤勞基準法과 共通的인 終了事由

선원근로관계의 종료사유 중 근로기준법과 공통적인 종료사유는 선원근로계약의 해지에 관한 규정과(제30조 제1항) 해고에 관한 규정이다. 前者는 선원이 선원근로계약에 명시된 근로조건이 사실과 다른 경우에 선원근로계약을 해지하는 외에 근로조건 위반으로 인한 손해배상을 청구할 수 있는 것으로서 근로기준법과 같은 취지에서 선원을 보호하기 위한 규정이므로 근로기준법규정(제26조)과 차이가 없어 특별한 문제점은 없다.

그러나 後者에 대해서는 육상근로관계와 비교하여 여러 가지 면에서 차이가 있다. 즉, 선원근로관계에 있어서 해고는 勞動의 代替性이 없는 船員職業의 특성상 일단 해고된 선원은 다른 직장을 얻기가 어렵고, 그것이 가능하다 하더라도 종전과 동일한 수준의 근로조건을 확보하기란 용이한 일이 아니다. 또한 육상직업과는 달리 인력부족의 현상이 심한 선원직업에서는 선박소유자에 의한 해고는 거의 문제되지 않는다는 주장이 제기될 수도 있으나,<sup>45)</sup> 船舶職員들에 대한 해고의 관행이 상존하고 있고,<sup>46)</sup> 선원근로관계가 해고로 인해서 종료한 것인지 아니면 다른 사유에 의해서 종료하는 것인지에 따라 선원근로관계 당사자의 법률관계에 커다란 영향을 미치므로 해고에 대한 법적 규제는 매우 중요하다고 하겠다.

이러한 취지에 따라 선원법은 제34조, 제34조의2, 제119조 제2항에서 해고를 제한하고 있는데, 이 중 선원근로관계에서 가장 문제되는 것은 解雇의 正當한 事由에는 육상근로관계와 비교하여 어떤 특수성이 있으며, 선원법상

44) 이상윤, 『근로기준법』, (서울: 법문사, 1999), 177쪽; 하갑래, 『근로기준법』, (서울: 중앙경제, 2000), 192쪽.

45) [표 2]에서 보는 바와 같이 해고에 의해서 선원근로관계가 종료된 선원은 해위취업 선원을 포함한 연간 퇴직선원 22,970명 중 95명으로 약 0.5%에 불과하다.

46) 예컨대, 대형기선저인망 등의 어선의 경우에는 선장이 약정한 어획고를 올리지 못하거나 올릴 가능성이 없을 때에는 계약기간이 도래하기 전에 선장을 해고하고 다른 선장을 대체하는 경우가 많다.

의 해고규정은 근로기준법규정과 비교하고 선원근로관계의 특수성 및 선원법의 다른 규정을 고려할 때 어떠한 특수성이 있는가의 문제인 바, 아래에서는 이를 중심으로 살펴보고자 한다.

## I. 船員勤勞關係에 있어서 解雇의 正當한 事由

선원법은 제34조 제1항에서 「선박소유자는 정당한 사유 없이 선원근로계약을 해지하거나 휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못한다」라고 규정하고 있다. 이는 소극적으로는 선박소유자가 정당한 사유 없이는 선원을 해고할 수 없다는 것이고, 적극적으로는 정당한 사유가 있는 한 선박소유자는 선원을 해고할 수 있다는 의미를 포함하고 있다. 따라서 해고에 의해서 선원근로관계를 종료시키기 위해서는 어떠한 사유에 의한 해고이건 간에 正當한 事由가 있어야 한다.<sup>47)</sup> 그 결과 해고에 의해서 선원근로관계가 종료되기 위해서는 정당한 사유 유무를 어떻게 판단할 것인가에 따라 결정된다고 하겠다.

그런데 선원법에서는 “정당한 사유”가 무엇을 의미하는지에 대하여 명시적인 규정이 없다. 따라서 과연 어떠한 경우가 정당한 사유에 해당되는지에 대한 구체적인 내용과 범위는 법원의 판단에 유보되어 있다고 하겠다. 이에 대하여 판례는 勤勞基準法上的 “正當한 理由”란 대체로 사회통념상 근로관계를 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임있는 사유가 있다든지, 부득이한 경영상의 필요가 있는 경우를 말한다라고 판시하면서,<sup>48)</sup> “사회통념상 근로관계를 계속시킬 수 없을 정도인지의 여부”는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행

47) 해고의 사유에 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 구체적으로 정하고 있는 경우가 대부분이다. 이러한 경우에 있어서 선원법의 규정을 위반하지 않는 범위 내에서 해고의 사유를 규정하고 있다고 하더라도 이러한 규정만으로 당연히 해고를 할 수 있는 것이 아니고 정당성이 있어야 한다. 특히, 징계해고의 경우에는 징계해고의 사유 자체가 정당한 사유가 있어야 할 뿐만 아니라 근로계약·취업규칙·단체협약 등에 정한 징계해고사유에 해당되어야 하고(대판 1990. 4. 27. 89다카5451참조), 그 사유가 취업규칙 등에 정한 징계사유에 해당된다고 하더라도 구체적인 전후 사정에 비추어 근로자에게 가장 무거운 징계처분으로서 해고를 하는 것이 지나치지 않아야 하며(대판 1992. 5. 12, 91다27518 등 참조), 징계대상자로 된 수인의 근로자들 사이에 그 징계의 양정에 있어서 형평의 원칙에 반하지 않아야 한다(대판 1997. 9. 12, 97누7165 등 참조).

48) 대판 1987. 4. 14, 86다카1875; 1990. 4. 27, 89다카5451 등 참조.

위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다고 판시하고 있다.<sup>49)</sup>

船員法에서는 “정당한 이유” 라는 표현 대신에 “正當한 事由” 라는 표현을 사용하고 있으나 이는 같은 개념으로 보아야 하므로 해고의 실질적 요건으로서 정당한 사유의 개념과 판단은 위 판례의 원칙이 그대로 적용된다고 하겠다. 아래에서는 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 해고의 정당한 사유에는 어떠한 특수성이 있는지를 유형별로 살펴보고자 한다.

### 1. 船員의 無斷缺勤과 勤務態度 不良

먼저 선원의 무단결근에 대하여는 해상기업의 취업규칙이나 단체협약서에서 다음과 같이 懲戒의 事由로 규정하고 있는 경우가 대부분이다. 즉, 한국○○어업협회와 전국○○수산노동조합간의 단체협약서에는 “선원이 선장이 지정하는 시간까지 선박에 승선하지 아니할 때”, ○○항만도선공사와 ○○항만도선공사 노동조합간의 단체협약서에는 “정당한 사유 없이 1일 이상 무단결근한 때”, ○○항만 예인선 노동조합과 ○○주식회사간의 단체협약서에는 “정당한 이유 없이 7일 이상 무단결근한 때,” 내항선을 운영하는 ○○주식회사의 취업규칙에는 “무단결근이 3일 이상일 때,” 등으로 이를 규정하고 있다. 위와 같이 각 해상기업의 취업규칙이나 단체협약서에 따라 무단결근을 이유로 징계를 함에 있어서 각각 달리 규정하고 있는 것을 볼 때, 무단결근이 존재한다는 사실만으로 그 정당성이 인정되는 것은 아니라고 하겠다. 무단결근으로 인한 징계의 경우에는 해고이외에 다른 징계를 할 수도 있고 무단결근과 징계와의 比例性이 있어야 하며, 무단결근으로 해고를 할 경우에는 社會通念에 따라 合理性을 갖추어야 하기 때문이다.

그렇다면 선원근로관계에서 무단결근으로 인한 해고를 함에 있어 어떠한 경우에 그 정당성이 인정되는가. 判例<sup>50)</sup>는 근로기준법 적용사안에서 3일 이상 무단 결근한 근로자자가 사전에 승낙을 받았다고 하더라도 취업규칙에서 정한 결근계를 제출하여 사후승인을 받지 않았고, 그 전에도 3회에 걸쳐 10

49) 대판 1995. 5. 26, 94다46596; 1998. 11. 10, 97누18189 등 참조.

50) 대판 1990. 4. 27, 89다카5451 참조.

일간 무단결근한 사실을 고려하면 이는 고용계약을 지속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있는 사유에 해당되어 해고의 정당성이 인정된다고 판시하고 있다. 이러한 판례의 취지는 선원근로관계에서도 그대로 적용된다고 하겠다. 다만, 외항선이나 어선 등은 선박이 출항한 이후에 귀항하는데 상당한 기간이 소요되고, 무단 결근한 선원을 이미 출항한 선박에 승선시킨다는 것은 많은 비용이 소요되는 등의 문제점이 있으므로 무단결근기간이 이러한 기간이 되지 않는다고 하더라도(예컨대, 예정된 출항시간에 선원이 승선하지 않는 경우 등) 그 해고의 정당성은 인정된다고 할 것이다.

또한 선원이 직무를 태만히 하거나 근무를 소홀히 한 경우에 어느 정도의 職務怠慢 내지는 勤務疏忽이 있어야 그 정당성이 인정되는지 문제된다. 선박은 갑판부, 기관부, 조리부 등으로 선박운항체계가 구분되어 있고 선박의 조직은 군대와 같은 조직체계를 갖추고 있어 선원상호간의 협력하에 근로를 할 것이 특히 요망된다. 선박이 위험성에 처한 경우에 있어서 선원의 직무소홀 내지 근무태만은 선박뿐만 아니라 人命과 財貨에 큰 損害를 가져올 수 있다. 따라서 그 정당성 유무는 이러한 사유와 海上勞動의 特殊性 등을 고려하여 개별적 사안에 따라 구체적으로 판단해야 할 것이다.

## 2. 船長과 上官의 正當한 命令·指示의 不履行

선원이 선박소유자나 선장 등 상사의 정당한 명령·지시를 불이행하거나 이에 불복하는 경우에는 별도의 사유가 없는 한 그 정도에 따라 해고의 정당성을 판단해야 할 것이다.<sup>51)</sup> 하지만, 선박생활은 계급적 구조를 가지고 있고, 선박공동체의 안전을 확보하기 위한 선장의 정당한 명령은 준수되어야 하며, 선원법은 해원이 선박에 급박한 위험이 있는 경우에 선장의 허가 없이 선박을 떠난 경우,<sup>52)</sup> 선박위험시나 선박충돌 등의 경우에 선장이 인명·선박 또는 화물의 구조에 필요한 조치를 하는 경우에 상사의 명령에 따르지

51) 대판 2000. 6. 23, 98다54960 참조.

52) 대판 1984. 2. 14, 83도3016: 피고인이 대한민국 외의 지역인 기항지에서 하선 상륙하여 선장이 지정한 귀선시간내에 귀선하지 아니하였다면 신병을 치료하고 또 귀국절차를 밟기 위하여 한국주재공관을 찾아갔다 하더라도 사전에 선장의 허가를 받지 아니한 이상, 선원이 선원법상 일방적으로 승선계약을 해제할 수 있다 하여도 그것과 대한민국 외의 지역에서의 이선과는 아무런 상관이 없다고 할 것이니 위 피고인의 소위는 밀항단속법 제3조 제1항의 이선죄에 해당한다.

아니한 때에는 형사처벌까지 할 수 있도록 하고 있는 점(동법 제137조) 등을 볼 때 육상근로자의 명령·지시불이행에 따른 해고의 정당성보다 넓게 판단해야 할 것이다.

### 3. 船員의 船內秩序 紊亂行爲와 損害發生 등

선원들은 외부와 단절된 상태에서 하루종일 선박 내에서 생활하기 때문에 여가를 자유롭게 즐길 수 없고, 힘든 노동의 강도와 외로움, 고독 때문에 음주나 도박을 할 수도 있으며, 선원상호간의 유기적인 협조가 되지 않아 동료나 상급자와 싸움을 하는 경우가 많이 발생한다. 또한 선원이 고의로 공금, 선용품, 어획물 등을 임의처분 하거나, 과실에 의한 해양사고로 인하여 선박과 회사에 많은 손해를 입힌 경우가 있다. 선박소유자가 이러한 사유를 들어 선원을 해고한다면 어떠한 경우에 그 정당성이 인정되는가.

첫째로 선내에서 飲酒나 賭博行爲는 그것이 근무중이거나 선박이 위험한 상태에서 한 것이 아니고 여가를 활용하거나 스트레스를 해소하기 위한 방편으로 한 행위라면 그 해고는 정당성이 없다고 하겠다. 이러한 행위에 대한 해고는 선내에서의 공동체생활만을 강조할 뿐 선원개인의 사생활적인 측면을 도외시하고 있기 때문이다.

둘째로 상급자나 동료의 暴行行爲는 선내조직이 선박공동체의 안전을 확보하기 위해서 계급적 성격을 띠고 있고, 선내에서 폭행을 당한 피해자 등은 즉시 치료를 받을 수 없는 경우가 많다. 또한 선원법에서 해원이 폭력행위 등으로 船內秩序를 문란하게 한 경우에는 선장이 하선의 징계를 할 수 있도록 규정하고 있고(동법 제24조 제3항), 해원이 직무수행중 상사에 대하여 폭행 또는 협박을 한 때에는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처할 수 있는 규정(동법 제136조 제1항)을 통해서 볼 때 이러한 행위에 대한 해고는 그 정당성이 인정된다고 하겠다.<sup>53)</sup> 다만, 해고는 선원의 생존권에 직결되는 것으로써 가장 불이익한 처분이고, 선내에서의 폭행은 극히 우발적인 상황에서 발생하는 경우가 많기 때문에 폭행행위의 모든 경우가 징계해고의 대상이 되는 것이 아니라고 할 것이다. 따라서 선내에서의 동료나

53) 대판 1992. 3. 13, 91다39559 참조.

상급자에 대한 暴行行爲에 대한 解雇의 正當性은 그 비행의 동기와 경위, 행위태양 등 전후의 여러 가지 사정을 고려하여 판단해야 할 것이다.<sup>54)</sup>

셋째로 선원이 故意 또는 過失行爲로 선용품이나 어획물을 임의 처분하거나 해양사고로 인하여 선박이나 회사에 손해를 입힌 경우에 있어서의 해고의 정당성은 선원이 선원근로계약상 성실의무가 있으므로 그 손해가 중대하거나 선원과 선박소유자간의 신뢰관계를 잃게 할 정도의 손해인가를 고려해서 판단해야 할 것이다.<sup>55)</sup>

#### 4. 船員의 犯法行爲

선원들의 범죄행위는 선박내의 폭행 등으로 인한 선내질서의 문란행위 이외에도 선박을 이용하여 밀수행위를 하거나 입항 후에 육지에서 범죄행위를 하여 형사처벌되는 경우 등 다양하다. 이러한 경우에 團體協約書나 就業規則에는 예컨대, ○○항만 예인선 노동조합과 ○○도선공사 노동조합의 단체협약서에는 “법에 의하여 금고이상의 형을 받았을 때,” 근해안강망수산업 협동조합과 ○○해원노동조합간의 단체협약서와 ○○기선저인망수산업협동조합의 취업규칙에는 “형사사건으로 유죄판결된 자,” 상선을 운영하는 ○○선사의 취업규칙에는 “관세법 위반으로 벌금이상의 형을 받았을 때” 등에는 해고의 사유로 정하고 있다. 따라서 이러한 사유로 인하여 선박소유자가 선원을 해고하는 것이 정당성이 인정되는지 문제된다.

살피건대, 犯罪行爲가 존재한다는 사실만으로는 해고의 정당성이 없으나 그 범법행위가 會社業務와 直接的인 關聯性이 있고 그 행위로 인하여 ①구속되어 근로제공이 불가능하게 된 경우, ②업무수행에 필요한 당해 선박소유자와 선원간의 신뢰관계를 해하는 경우, ③회사의 명예와 신용을 실추시키거나 거래관계에 악영향을 미친 경우 등과 같이 勤勞의 提供 및 企業의 經營에 關聯性이 있는 범법행위인 경우에는 그 정당성이 인정된다고 하겠다.<sup>56)</sup> 특히 선원의 범법행위에 대하여는 이러한 기준 외에도 船舶의 出港時期가 매우 중요하므로 형사사건으로 구속됨으로써 선박이 출항치 못한 경우

54) 대판 1992. 2. 11, 91다25109 참조.

55) 대판 1997. 4. 8, 96다33556 참조.

56) 대판 1997. 5. 23, 97다9239 참조.

에 회사 및 다른 선원들에게 손해가 크며, 외항선의 경우에 수출입화물을 운송하는 업무의 특성상 밀수의 가능성이 크기 때문에 關稅法違反行爲에 대하여는 적극적 대처가 요망되고,<sup>57)</sup> 마약류불법거래방지에관한특별법 제2조 제1항의 규정에 의한 마약류를 선박 안에 들여온 때에는 그 행위가 적법한 절차에 의하지 않는 한 마약류의 소지 등으로 형사처벌 된다는 점 등을 고려해서 해고의 정당성을 판단해야 할 것이다.

### 5. 船員의 經歷·學歷의 詐稱과 履歷書의 虛偽記載 등

선내생활은 직급이 있고, 그 직급에 따라 임금이나 기타 대우 등에 있어서 차이가 있기 때문에 선원이 학력·승선경력·전력 및 자격증 등을 사칭하거나 이력서에 이를 허위 기재할 수가 있다. 이러한 사유를 근거로 선박소유자가 선원을 해고한다면 어떠한 경우에 그 정당성이 인정되는지 문제된다. 선박직원은 그 직위에 해당되는 해기사의 자격을 갖추어야 하고, 승선경력·선원수첩 등에 기재되기 때문에 船員의 乘船經歷과 資格 등은 선원을 채용함에 있어 가장 중요하게 고려되는 요소임에 틀림없다. 따라서 육상근로자의 학력이나 경력사칭과 마찬가지로 선박소유자가 선원의 승선경력·자격 등의 사칭을 채용 당시 알았다면 고용계약을 체결하지 않았을 것이거나, 적어도 동일조건으로는 계약을 체결하지 아니하였을 경우로 보여지는 한 해고에 정당성이 인정된다고 하겠다.<sup>58)</sup>

그러나 학력·승선경력 등의 허위사항 기재가 작성자의 착오로 인한 것이거나 그 내용이 극히 사소하여 이를 해고사유로 삼는 것이 사회통념상 타당하지 않다는 등의 특별한 사정이 존재하는 경우에는 정당한 해고사유가 되지 아니한다.<sup>59)</sup> 따라서 선박직원이 아닌 부원으로서 해기사의 자격 등 특별한 전문적 지식이 요구되지 않고 단순히 육체적 노동력만이 요구되는 부

57) 관세법은 선박을 이용한 밀수행위가 높다는 점을 고려하여 이를 엄격히 제한하고 있고(제6장 제2절, 제272조 등), 영국 상선법(Merchant Shipping Act) 제71조에서도 “영국선박에 고용된 선원이 영국내외에서 밀수행위로 적발되었다면, 그는 다른 사람에게 끼친 손해와 비용 등에 대해서 책임을 져야 한다” 라고 규정하고 있는 것을 볼 때 관세법위반행위에 대하여 선원이 벌금을 받았다고 하더라도 해고의 정당성이 인정될 수 있다.

58) 대판 2000. 6. 23, 98다54960 참조.

59) 대판 1999. 3. 26, 98두4672 참조.

원들의 학력과 승선경력 등의 사칭이나 허위기재는 위 원칙과는 달리 보아야 할 것이다.

## 6. 船員들의 不當한 團體行動

헌법 제33조 제1항은 「근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다」라고 규정하고 있다. 따라서 선원도 근로자인 이상 그들의 근로조건을 향상을 위하여 노동조합의 활동을 하거나 파업 등 爭議行爲를 할 수 있다. 이러한 경우에 그들의 단체행위가 적법한 경우에 선박소유자의 해고는 부당노동행위가 되지만, 적법하지 않는 경우에는 선원들의 행위는 불법집단행위 등이 되어 해고의 정당성이 인정될 수 있다. 그렇다면 선원들의 단체행동이 어떠한 경우에 부적법하여 불법집단행위가 되는지 문제된다. 이에 대한 기준은 관련법률과 판례 등을 통해서 설정할 수밖에 없는 바, 이에 대한 내용을 살펴보면 다음과 같다.

첫째로 勞動組合및勞動關係調整法(이하, “노조법”이라 한다) 제2조 제4호 본문에서는 노동조합을 「근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다」라고 규정하고 있는데, 이러한 노동조합이나 근로자단체가 근로자의 근로3권을 행사하는 과정에서 이루어지는 일련의 활동을 광의의 조합활동이라고 한다. 그런데 판례<sup>60)</sup>는 사업장 내에서 근로자의 행위가 勞動組合의 活動으로서 正當性을 인정받기 위해서는 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다고 판시하고 있다. ①행위의 성질상 노동조합의 업무를 위한 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 목시적 수권 혹은 승인을 받았다고 볼 수 있는 것이어야 하며(행위의 성질), ②근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결 강화에 도움이 되는 행위여야 하고(행위의 목적), ③취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 노동관행, 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행해져야 하며(행위의 시기), ④사업장 내의 조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리

60) 대판 1992. 9. 25, 92다18542 참조.

적인 규율이나 제약에 따라야 하고 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다는 것이다(행위의 방법).

둘째로 노조법 제2조 제5호에서 爭議行爲를 「파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다」라고 규정하고 있는데, 쟁의행위의 정당성이 인정되는 경우에는 민사책임(동법 제3조)과 형사책임(동법 제4조)이 면제되고 부당노동행위제도에 의해 보호되고(동법 제82조) 있으므로 그 정당성 유무는 매우 중요한 문제라고 하겠다. 이에 대하여 판례<sup>61)</sup>에서는 그 正當性의 要件을 다음과 같이 판시하고 있다. ①단체교섭의 주체가 될 수 있는 자에 의하여 행해진 것이어야 하고, ②노사의 자치적 교섭을 조성하기 위하여 하는 것이어야 하며, ③사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적 요구에 대하여 단체교섭을 거부하거나 단체교섭의 자리에서 그러한 요구를 거부하는 회답을 했을 때에 개시하되, 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 사전신고를 거쳐서 행하여야 하고, ④쟁의권의 행사방법은 노무의 제공을 전면적 또는 부분적으로 정지하는 것이어야 함은 물론 공정성의 원칙에 따라야 할 것임은 노사 관계의 신의칙상 당연하며, 사용자의 기업시설에 대한 소유권 기타의 재산권과도 조화를 기해야 하고, 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 요건을 요구하고 있다.

셋째로 이러한 노조법 이외에도 船員法 제27조에서는 「선원은 선박이 항행중이거나 외국의 항구에 있는 경우 그밖에 인명 또는 선박에 위해를 줄 염려가 있는 경우에는 선원근로관계에 관한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다」라고 규정하면서 동규정의 실효성을 담보하기 위해서 벌칙규정(제136조 제2항, 제3항)을 두고 있다. 이는 선박이 항행중이거나 외국항에서 쟁의행위가 벌어지면 여론의 反響이 불분명하여 공정하고 신속한 쟁의조정이 매우 어렵고, 선박소유자가 선원들의 쟁의행위에 대하여 職場閉鎖로 대항하면 선원들은 하선을 해야 하므로 그로 인한 선원의 주거 및 송환 등의 복잡한 문제<sup>62)</sup>가 제기된다는 선원근로관계의 특수성을 고려하였으며, 사업장인 선박의 안전보호시설에 대한 정상적인 유지·운영을 저해하는 행위와 인명에 대한 위협을 줄 수 있는 행위를 금지하는 그 취지가 있다.

61) 대판 1990. 5. 15, 90도357 참조.

62) 임동철/정영석, 『해사법규강의』, (서울: 학현사, 2000), 96쪽.

그러나 그 취지에도 불구하고 동규정은 합리적 근거 없이 선박공동체의 안전과 선박소유자의 이익만을 고려한 나머지 헌법상의 단체행동권을 과도하게 제한함으로써 기본권의 제한원칙에 반하는 측면이 있다. 즉, 憲法上の團體行動權은 개별적 법률유보와(제33조 제2항, 제3항) 일반적 법률유보(제37조 제2항)에 의해 제한될 수 있지만, 선원들의 단체행동권은 헌법 제33조 제2항과 제3항의 개별적 유보사유에 해당되지 않으므로 일반적인 법률유보에 근거하여 행해져야 한다. 그런데 동규정으로 인하여 선원들의 쟁의행위는 “한국항에 정박중이면서 인명 또는 선박에 위해를 줄 염려가 없는 경우에 한하여” 인정될 수밖에 없으므로 선원들의 쟁의행위가 거의 전면적으로 금지되는 것과 같다. 그 결과 이는 기본권의 제한을 필요최소한으로 해야 한다는 최소침해의 원칙, 기본권 제한으로 보호되는 이익과 제한된 기본권 사이에 비례관계가 있어야 한다는 이익형량의 원칙, 기본권의 본질적인 내용은 침해해서는 안 된다는 원칙 등에 위반되어 船員保護에 매우 미흡하다는 것이다.

어떻든 선원법상 쟁의행위금지규정의 입법적 타당성에 문제점<sup>63)</sup>이 있다고 하더라도 이러한 법체계하에서 船員들의 團體行動이 適法하기 위해서는 노조법 및 판례상의 요건과 선원법규정에 위반되지 않아야 한다. 따라서 선원들의 단체행동은 이러한 관련법과 판례의 요건을 갖추지 못하는 한 그 행위는 불법행위가 되고 이에 가담하거나 단체행동을 주도한 선원에 대한 해고는 그 정당성이 인정된다고 하겠다.

## 7. 船員의 身體障礙와 職務遂行能力 缺如

근로자에게 귀책사유가 없으나 근로자가 신체 장애로 해고를 당한 경우에 판례<sup>64)</sup>는 근로자가 신체 장애를 입게 된 경위 및 그 사고가 사용자의 귀책사유 또는 업무상 부상으로 인한 것인 지의 여부, 근로자의 치료기간 및

63) 선원법의 “항행중 쟁의행위금지규정”은 현행 日本 船員法(第30條: 노동관계에 관해서 쟁의행위는 선박이 외국항에 있을 때 또는 쟁의행위로 인하여 인명 또는 선박에 위협을 미칠 때에는 이를 할 수 없다)에도 없는 규정으로써 1947년 일본 선원법 개정시 관철되지 않았던 것을 제정선원법에 수용하여 현재까지 존치됨으로써 많은 문제점을 지니고 있다는 비판을 받고 있다. 선원법 제27조의 문제점에 대한 자세한 내용은 유명윤, 앞의 논문, 134-148쪽 참조.

64) 대판 1996. 12. 6, 95다45934 참조.

치료 종결 후 노동능력 상실의 정도, 근로자가 사고를 당할 당시 담당하고 있던 업무의 성격과 내용, 근로자가 그 잔존노동능력으로 감당할 수 있는 업무의 존부 및 그 내용, 사용자로서도 신체 장애를 입은 근로자의 순조로운 직장 복귀를 위하여 담당업무를 조정하는 등의 배려를 하였는지 여부, 사용자의 배려에 의하여 새로운 업무를 담당하게 된 근로자의 적응노력 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단해야 한다고 판시하고 있다. 따라서 선원근로관계에 있어서도 身體障害로 인한 解雇의 正當性은 이 판례의 기준을 따르면 될 것이지만, 특히 해상노동의 경우에는 업종에 따라서 강한 체력과 근력이 요구되는 경우도 있고, 선원의 장애가 선박에서의 근로를 제공하지 못할 정도라고 하더라도 해상기업의 육상근로자로서 능력 등을 갖춘 경우에는 이를 대체함으로써 해고를 최소화할 수 있다는 점 등을 고려해야 할 것이다.

다음으로 선원의 職務遂行能力이 어느 정도 부족해야 解雇의 正當性이 인정되는가. 이에 대하여는 그 선원이 수행하는 직책과 선원의 능력에 따라 개별적 구체적 사안에 따라 판단해야 할 것이지만 선원은 그 직위에 따라서는 자격증을 갖추어야 하는 경우도 있고, 단순히 강한 육체적 노동이 요구되는 경우도 있으며, 선원 및 선원이 되고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 교육 및 훈련을 받도록 되어 있고, 이를 받지 아니한 선원은 승무를 제한할 수 있도록 되어 있는 점(선원법 제104조) 등을 고려해서 해고의 정당성을 판단해야 할 것이다.

## II. 船員法上 解雇規定의 問題點과 改善方向

현행 선원법의 해고에 관한 규정은 아래 표에서 보는 바와 같이 근로기준법의 해고규정과 비교하고 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 다음과 같은 문제점이 제기된다.

첫째로 선원법 제34조 제1항은 근로기준법상 전직의 한 형태라고 할 수 있는 전선에 관한 규정이 없는데, 선박소유자는 정당한 사유 없이도 轉船命을 할 수 있는지 문제된다.

둘째로 선원법은 해고의 시기제한과 해고의 예고에 있어서 그 사유와 일정한 경우에 船員勞動委員會의 認定을 받도록 하고 있는데, 이러한 규정에

대한 문제점이다.

[표 3] 근로기준법과 선원법의 해고규정 비교

구분	근로기준법	선원법
해고의 사유 제한	제30조 ①:사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고·휴직·전직·감봉 기타 징벌을 하지 못한다.	제34조 ①:선박소유자는 정당한 사유없이 선원근로계약을 해지하거나, 휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못한다.
해고의 시기 제한	제30조 ②:사용자는 근로자가 업무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일간 또는 산전·산후의 여성이 이 법의 규정에 의하여 휴업한 기간과 그 후 30일간은 해고하지 못한다. 다만, 사용자는 제87조에 규정된 일시보상을 행하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게된 경우에는 그러하지 아니하다.	제34조 ②:선박소유자는 다음 각호의 1에 해당하는 기간동안은 선원근로계약을 해지하지 못한다. 다만, 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우로서 선원노동위원회의 인정을 받은 때와 선박소유자가 제89조의 규정에 의한 일시보상금을 지급한 때에는 그러하지 아니하다. 1.선원이 직무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 직무에 종사하지 아니한 기간과 그 후 30일간 2.산전·산후의 여자선원이 제84조의 규정에 의하여 작업에 종사하지 아니한 기간과 그 후 30일간
해고의 예고	제32조 ①:사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하고자 할 때에는 적어도 30일전에 그 예고를 하여야 하며, 30일전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 천재·사변 기타 부득이한 사유로 사업이 불가능한 경우 또는 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 노동부령이 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.	제34조의2 ①:선박소유자는 선원근로계약을 해지하고자 하는 때에는 30일 이상의 예고기간을 두고 서면으로 그 선원에게 통지하여야 하며 이를 이행하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1.선박소유자가 천재·지변, 선박의 침몰·멸실 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속할 수 없는 때로서 선원노동위원회의 인정을 받은 경우 2.선원이 정당한 사유없이 하선한 경우 3.선원이 제24조 제3항의 규정에 의하여 하선징계를 받은 경우

## 1. 船員에 대한 轉船

가. 意義

선원근로관계에서 轉船이란 선원이 근로를 제공하고 있던 선박에서 다른 선박에 승선하여 근로를 제공하는 것으로서 근로의 장소가 변경된다는 점에서 근로기준법상의 전직의 한 형태에 포함된다.<sup>65)</sup> 船員法 제34조 제1항에서

65) 일반적으로 근로기준법상의 “전직”이란 인사이동의 전반을 포괄적으로 지칭하는 개념이다. 즉, 기업의 인사이동은 전보, 전출, 전근, 환직, 전환배치, 관내외 이동 등 여러 가지 형태로 이루어질 수 있으며 그 내용도 직위나 직종, 근로제공의 장소, 근로관계 당사자의 변경 등을 초래할 수도 있는데 이러한 인사이동을 통상 전직이라고 한다. 따라서 이러한 개념에 비추어 볼 때 전선은 전직의 한 형태에 해당될 뿐 전직과 같은 개념으로 보아서는 아니 된다.

는 「선박소유자는 정당한 사유 없이 선원근로계약을 해지하거나, 휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못한다」라고 규정하여 근로기준법 제30조 제1항과는 달리 例示事項 중 전선에 관한 규정이 없다. 그 결과 선박소유자는 정당한 사유 없이도 선원에게 전선을 명할 수 있는가, 선원이 이를 거부한 경우에 선박소유자의 해고에 정당성이 인정되는지 문제된다.

이에 대하여는 법문에 전선에 관한 규정이 없는 이상 적재적소에 노동력을 배치하여 경영의 효율성을 증대하고 선박운영상의 문제점도 해결할 수 있기 때문에 선박소유자는 정당한 사유 없이도 전선명령을 할 수 있고, 이를 거부한 선원에 대한 해고는 정당하다라는 견해가 존재할 수도 있다. 하지만, 전선은 선원의 勤勞條件에 중대한 변경을 초래하므로써 예측할 수 없는 생활상의 불이익을 초래할 수도 있고, 선원법 제34조 제1항에서 이를 예시하고 있지 않다고 하더라도 “정당한 사유 없이…기타 징벌을 하지 못한다”라는 규정을 통해서 볼 때 전선의 경우에도 正當한 事由가 있어야 할 것이다. 따라서 정당한 사유가 없는 선박소유자의 전선명령에 대하여 선원이 이를 거부하더라도 선박소유자는 선원을 해고할 수 없다고 하겠다.

#### 나. 轉船命令의 正當性에 대한 判斷

전선의 경우에도 정당한 사유가 있어야 한다고 보는 이상 가장 문제되는 것은 그 정당성을 어떻게 판단할 것인가의 문제이다. 이에 대하여는 승무선이 특정된 경우와 특정되지 않은 경우로 구분하여 살펴보면 다음과 같다.

##### (1) 乘務船이 特定된 境遇

승무선이 특정된 경우에 선박소유자의 전선명령이 정당성을 갖기 위해서는 어떠한 요건을 갖추어야 하는가. 승선선박의 특정여부는 근로조건에 해당되는 것으로서 선박소유자는 선원근로계약 체결시에 선원에 대하여 임금·근로시간 그 밖의 근로조건을 명시하여야 하며, 이를 변경하는 경우에도 같다(선원법 제29조). 또한 선원은 근로계약에 명시된 근로조건이 사실과 다른 경우에는 선원근로계약을 해지하는 외에 근로조건 위반으로 손해배상을 청구할 수 있으며(선원법 제30조 제1항), 근로조건은 당사자가 동등한

지위에서 자유의사에 의해 결정해야 하고(선원법 제5조, 근로기준법 제3조), 당사자는 근로계약에서 정한 근로조건을 준수하여 성실하게 이행할 의무가 있다(선원법 제5조, 근로기준법 제4조). 이러한 근거를 통해서 볼 때 승무선이 특정된 경우의 轉船命令의 正當性은 船員의 同意가 있어야 한다.<sup>66)</sup> 따라서 선원의 동의가 없는 선박소유자의 전선명령은 정당성을 가질 수 없으며, 이를 거부한 선원에 대한 해고는 부당해고가 되는 것이다.<sup>67)</sup> 다만, 그 동의는 명시적 동의뿐만 아니라 제반 사정을 고려하여 묵시적인 동의가 있는 것으로 보인 경우에는 그 정당성이 인정된다고 하겠다.

그렇다면 乘務船의 特定有無는 어떻게 판단해야 할 것인가. 이는 계약서에 승무할 선박을 명시한 경우뿐만 아니라 선원의 자격증 또는 기술 혹은 경험에 의하여 특정의 선박에 승무가 한정된 경우도 이에 포함된다고 보아야 한다.<sup>68)</sup> 현행 선원법은 특별한 항해 혹은 임무 수행을 위한 단기간의 근로계약을 배제하지 않고 있으므로 신조선박의 인도를 위한 단일항해에 있어서의 승무계약, 구조 또는 曳航作業을 위한 단일항해 승무계약 혹은 어선에 있어서의 어로작업 단위의 계약은 승무선박이 특정되는 계약이라고 보아야 하기 때문이다. 또한 선원의 자격증과 보유기술 또는 경험에 의하여 한정되거나 한정된 것으로 유추할 수 있는 경우에도 승무선이 특정된 계약이라고 보아야 한다. 선원은 船舶職員法에 의하여 선박의 크기 및 직책에 따라 소정의 해기사면허증을 소지하지 않으면 안되는데, 소지하고 있는 면허증에 따라 승무할 수 있는 선박이 한정된 것으로 보아야 하기 때문이다.

## (2) 乘務船이 특정되지 않은 경우

### 가) 船舶所有者와 運航主體가 동일한 경우의 轉船命令

선박소유자가 여러 척의 선박을 가지고 있는 경우에 선박운항, 경영상의

66) 이러한 견해에 대해서 업무상 필요가 근로자의 묵시적 특약상의 이익을 현저히 압도하는 경우에는 근로자의 동의가 없더라도 근로의무의 종류나 근무장소를 변경하여 전직할 수 있다고 보아야 한다는 견해가 있다. 김홍준, “전직의 정당성에 대한 판단 기준”, 서울대학교 제11기 노동법연구과정, 2001. 5-6쪽. 하지만, 선원근로계약에서의 승무선 특정유무는 여러 가지 근로환경과 근로조건을 변화를 초래할 수 있으므로 동의가 있어야 할 것이다.

67) 대판 1992. 1. 21, 91누5204 참조.

68) 유명윤, 앞의 논문, 59쪽.

필요성에 의해서 전선명령이 필요한 경우가 많을 것이다. 이에 반하여 전선은 선원에게 구성원과 항로의 변경 등을 초래하므로 여러 가지 불이익이 수반될 수밖에 없다. 따라서 승무선이 특정되지 않았으나 선박소유자와 운항주체가 동일한 경우에 있어서 선박소유자의 전선명령은 무제한 허용되는 것이 아니라 業務上 必要한 範圍內에서 그 정당성을 가지며, 이를 넘어서 權利濫用에 해당될 경우에는 그 정당성은 인정되지 않는다고 보아야 한다.

그렇다면 어떠한 경우에 전선명령권의 행사가 정당하여 권리남용에 해당되지 않는 것일까. 이에 대하여는 육상근로자에 대한 판례<sup>69)</sup>의 기준이 선원에게도 그대로 적용된다고 보아야 한다. 즉, 당해 전선명령의 업무상 필요성과 전선에 따른 船員의 生活上의 不利益을 비교·형량하고 선원이 속하는 노동조합(노동조합이 없으면 선원 본인)과의 협의 등 그 전직처분을 하는 과정에서 信義則上 요구되는 절차를 거쳤는지의 여부에 따라 그 정당성을 결정해야 할 것이다. 여기서 “轉船命令의 業務上의 必要性”은 노동력의 적정배치, 업무의 능률증진, 부상선원에 대한 대체승선 등 여러 가지 사유가 있을 수 있으며 그 존부의 판단은 선박소유자의 주관에 구애되지 않고 객관적으로 판단해야 하며, “선원의 생활상의 불이익”은 경제적 이익에 한정되지 않고, 정신적·육체적·사회적 이익 나아가 조합활동상의 이익까지 포함되므로 전선에 따른 선원의 근로환경, 새로운 항로상의 문제점 등을 고려하여야 할 것이다. 또한 신의칙상 요구되는 절차는 전선의 필요성에 관한 설명, 상당한 고려기간의 부여, 대상조치에의 배려 등 선원의 동의를 얻으려는 제반 노력을 의미한다. 이는 전선이 선원에게 끼치는 심대한 영향을 고려하여 선박소유자의 일방적인 전선명령을 제한할 의도아래 절차적 정당성을 확보하기 위한 배려가 있다고 할 것이다.

이처럼 선박소유자와 선원의 두 가지 사유를 비교하여 선원의 생활상의 불이익이 전선에 따라 통상 감수하여야 할 정도에 불과한 경우에는 선박소유자의 전선명령은 정당성이 인정될 것이나 선원의 생활상의 불이익이 선박소유자의 업무상 필요성보다 현저히 크다고 인정될 때에는 선박소유자의 전선명령은 정당성이 없다고 해야 할 것이다.

---

69) 대판 1998. 12. 22, 97누5435 참조.

나) 船舶所有者나 運航主體가 다른 경우의 轉船命令

선박소유자가 본인이 소유하는 선박이 아닌 다른 소유자의 선박에 전선을 명한 경우의 그 정당성은 선박소유자와 운항주체가 같은 경우의 기준에다 船員의 同意가 있어야 한다. 승무선이 불특정된 경우에도 다른 선박에의 전선명령은 업무상의 필요한 범위 내에서 인정되고, 전선으로 인하여 선박소유자의 변경은 곧 근로관계 당사자의 변경을 초래하므로 민법 제657조 제1항에 따라 선원의 동의 없이는 그 권리를 제3자에게 양도하지 못하기 때문이다. 그렇다면 선박소유자의 전선명령은 선박소유자가 여러 척의 선박을 가지고 있는 경우에 그 중 일부를 임대해 주거나 용선해 줌으로써 선박의 소유자와 운항주체가 달라지는 경우에도 선원의 동의가 있어야만 그 정당성이 인정되는가. 살펴건대, 이는 선박의 임대차나 용선의 경우에 타인의 선박을 이용하는 자의 법적 지위나 이들 계약의 성질에 관계되는 문제로서 다음과 같이 구분하여 살펴보아야 한다.

첫째로 航海傭船契約은 선박운항의 지휘명령권이 전적으로 선박소유자에게 있고, 용선자는 선박만을 이용할 뿐 선원에 대한 지휘명령권이 없다. 따라서 이는 선박소유자가 여러 척의 선박을 소유하고 있으면서 다른 선박에의 전선명령을 하는 경우와 같으므로 선원의 동의까지 받을 필요는 없고 선박소유자의 전선명령이 업무상의 필요성에서 이루어진 것인지 여부에 따라 그 정당성이 인정된다고 하겠다.

둘째로 船舶賃貸借의 경우에는 선원의 동의가 있어야 정당성이 인정된다. 선박임대차에 있어서 선박의 소유권은 임대인에게 있다고 하더라도 임차인은 자신이 선원을 직접 고용하여 임금을 지급함으로써 선박을 운항하는 해상기업주체가 되어 선원법상의 선박소유자에 해당되기 때문이다.

셋째로 定期傭船契約의 경우에도 선박소유자의 전선명령은 선원의 동의가 있어야 정당성이 인정된다고 하겠다. 정기용선 계약에서 海技的 事項에 관하여는 선박소유자가 그리고 商事的 事項에 관한 것은 정기용선자가 가지는 것이 원칙이다. 하지만, 이러한 경우에도 선장, 해원이 정기용선자의 정당한 지시에 위반하여 정기용선자에게 손해를 가한 경우에 선박소유자는 무과실책임을 져야 하며, 실제로도 선원은 상당한 정도로 선박운항에 관하여 정기용선자의 지시에 따르지 않으면 안 된다. 또한 선장이 협력의무를 게을리 하여 용선선박의 용익에 지장이 생긴 때에는 정기용선자는 불만약관을

근거로 하여 선박소유자에게 해임을 요구함으로써 선원근로관계의 유지에 영향을 미친다. 뿐만 아니라 정기용선은 항로의 변경 등 근로환경의 변화를 수반하고 경우에 따라서는 수당 등 임금도 달라질 수 있으며, 연돌 마크 등 소속회사의 외관이 바뀌어 이에 따른 긍지 혹은 소속감에 변화가 오는 등 선원에게 여러 가지 새로운 부담을 추가로 지우게 하는 것이 보통이다.<sup>70)</sup> 따라서 이러한 문제점을 고려할 때 定期傭船契約에 있어서도 선박소유자의 전선명령이 설사 업무상의 필요한 범위 내에서 이루어진 것이라고 하더라도 船員의 同意가 있어야만 그 정당성이 인정된다고 하겠다.

#### 다. 問題點과 改善方向

전선에 따르는 불이익이 존재함에도 불구하고 선원법은 이에 대한 규정이 欠缺<sup>71)</sup>됨으로써 법적 안정성을 해하고 선원의 보호에 미흡하다는 것이다. 즉, 전선은 전직의 한 형태이지만 이는 근로제공의 장소가 변경되어 선박의 연령, 항로, 크기, 구성원들이 변경됨으로써 선원에게는 생명권 및 재산권 등에 관한 여러 가지 불이익이 수반될 수밖에 없다. 따라서 선원에 대한 선박소유자의 전선명령은 승무선의 특정유무에 관계없이 아무런 제한 없이 자유롭게 인정될 수 있는 것이 아니라 일정한 요건하에 인정될 수밖에 없고, 전선명령을 거부한 선원의 해고는 不當解雇가 된다고 하겠다.

이는 국제노동기구의 “해원의 고용계약에 관한 협약” 과 “어선원의 고용계약에 관한 협약” 에서도 선원과 어선원의 고용계약서에는 해원이 승선근무를 약속한 선박의 명칭을 기재하고, 고용계약을 체결할 때에 항해를 예정할 수 있는 경우에는 그 항해, 해원으로서의 종사할 업무 등을 명시하도록

70) 유명윤, 앞의 논문, 62-63쪽.

71) 전선에 대하여는 제정선원법 제81조 제2항에서 「선원이 동일소유자에 속하는 타선박에 전선하였을 때에는 전선 전후의 근무는 동일선박에 있어서 종사한 것으로 간주한다」 라는 규정이 있었을 뿐 선원근로계약의 해지와 관련해서는 규정이 없었다. 그 후 1990년 8월 1일 선원법 개정시에 선원근로계약을 통합하면서 현행 선원법과 같은 해지의 제한 규정이 있었으나 전직은 명시되지 않았다. 이에 반하여 1953. 5. 10 제정된 근로기준법 제27조 제1항에서는 「사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다」 라고 규정하여 제정시부터 정당한 사유 없는 전직의 금지를 명시하고 있었다. 이를 통해서 볼 때 선원법 제34조 제1항에서 전직을 명시하고 있지 않은 것은 1990년 8월 1일 선원법 개정시에 착오 내지 입법의 오류에 의한 것이라고 보아야 할 것이다.

하고 있으며, 외국의 입법례를 보더라도 전선명령은 선박소유자가 자유롭게 할 수 있는 것이 아니라 일정한 요건하에 인정된다고 하겠다.<sup>72)</sup> 이러한 입법과 전선명령에 따른 선원의 불이익을 고려할 때 선박소유자의 전선명령은 해고와 직·간접적으로 관련되는 것으로써 선원근로관계 당사자의 이해관계에 커다란 영향을 미친다. 따라서 당사자에게 법적 안정성과 예측가능성을 부여하기 위해서라도 船員法 제34조 제1항을 「선박소유자는 정당한 사유 없이 선원근로계약을 해지하거나, 휴직·정직·전선·감봉 기타 징벌을 하지 못한다」라고 改正하여 이를 추가하고, 전선명령에 대한 정당성은 구체적인 사안에 따라 위 기준에 따라 판단하는 것이 타당하다고 하겠다.

## 2. 解雇의 時期制限 및 解雇의 豫告

선원법은 근로기준법과 같이 제34조 제2항과 제34조의2 제1항에서 해고의 시기제한과 해고의 예고에 관하여 규정하고 있다. 이는 해고의 정당한 사유가 있다고 하더라도 해고의 시기제한과 해고의 예고를 함으로써 선원들을 보호하는데 그 주된 취지가 있으면서도 예외적인 상황에 대하여는 절차적 요건을 거치지 않아도 되도록 하여 근로기준법과 같은 맥락에서 취급하고 있는데, 다음과 같은 문제점이 있으므로 개선되어야 한다.

첫째로 解雇의 時期制限에 있어서 선원법은 제34조 제2항 제1호에서 「선원이 직무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 직무에 종사하지 아니한 기간과 그 후 30일간에는 해고를 할 수 없다」라고 규정하고 있다. 이는 선원의 심신이 허약한 기간동안 선원을 실직의 위험으로부터 보호함으로써 편안하고 안정된 상태에서 심신을 회복하는데 그 주된 목적<sup>73)</sup>이 있는 바, 이러한 해고의 시기제한은 선원이 승선중 직무 외의 원인에 의해서 장해를 입은 경우에도 적용되어야 한다. 즉, 船員法은 근로기준법이나 산업재해보상보험법

72) 독일 선원법 제27조 제1항(특별한 약정이 없는 한 부원은 고용계약서 또는 문서에 의한 약정서에 기재된 선박에서, 선박직원은 선박소유자의 모든 선박에서 업무에 대한 의무를 진다), 제2항(선박직원 및 기타 직원의 타선박에의 배치전환은 중요한 경영상의 이유에서 필요한 경우 및 그 조치가 해당자에 손해를 줄 목적이 아닌 경우에만 허용된다), ILO협약 제22호 해원의 고용계약에 관한 협약 제6조, 협약 114호 어선원의 고용계약에 관한 협약 제6조 등 참조.

73) 대판 2001. 6. 12, 2001다13044 참조.

과는 달리 선원이 승무중 직무 외의 원인에 의해서 재해를 당한 경우에도 요양보상, 상병보상을 하고 있는데(선원법 제85조 제2항, 제87조 제2항), 이러한 경우에도 실직의 위험으로부터 해방되어 편안하게 심신을 회복해야 할 필요성은 같기 때문이다. 따라서 최소한 승무중 직무 외의 원인에 의한 보상기간의 범위내 만이라도 해고를 제한하는 것이 타당하다고 하겠으며, 선원법 제34조 제2항의 제3호를 新設하여 「선원이 승선중 직무 외의 원인에 의해서 부상 또는 질병을 당한 경우에 그 보상이 행해지는 요양기간과 그 후 30일간」 이라고 규정함이 타당하다.

둘째로 解雇의 時期制限 및 解雇豫告의 例外에 있어서 船員勞動委員會의 認定을 받도록 하고 있는 규정이다. 즉, 선원법 제34조 제2항 단서에서 「다만, 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우로서 선원노동위원회의 인정을 받은 때」, 제34조의2 제1항 제1호에서 「선박소유자가 천재·지변, 선박의 침몰·멸실 그 밖의 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 때로서 선원노동위원회의 인정을 받은 경우」라고 규정하여, 이러한 사유가 발생한 경우라 하더라도 선원노동위원회의 인정을 받아야만 해고의 시기나 해고의 예고제한의 예외를 인정하고 있는 것이다. 이러한 行政的 規制는 일용 선원을 보호하기 위한 것으로 보이지만 “천재·지변, 선박의 침몰·멸실 등 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우”란 신속하고 급박을 요하는 경우로써 당해 선박의 운항이 거의 불가능한 경우일텐데, 이러한 상황에서 사후적으로 선원노동위원회의 승인을 받도록 하는 것은 승인시까지 선원근로관계가 존속됨으로써 당사자의 법률관계를 더욱더 복잡하게 만들 수 있고, 근로관계의 종료를 전제로 한 선원들의 신속한 권리행사에도 障礙的 要因이 될 수 있는 것이다. 또한 근로기준법은 1999년 2월 8일 개정시에 행정규제기본법에 의한 규제정비계획에 따라 노동부소관 각종 규제를 폐지 또는 완화하기 위한 일환의 하나로써 노동부 장관의 인정을 받도록 하였던 것을 폐지하였으나 선원법은 그대로 남아 있다. 따라서 같은 개별적 근로관계법인 선원법도 같은 취지에 따라 선원노동위원회의 인정을 받아야 한다는 규정은 폐지되었어야 한다.

셋째로 解雇의 豫告나 解雇豫告手當을 지급하지 않아도 될 사유에 관한 부분이다. “선원이 정당한 사유 없이 하선한 경우”에는 해지의 예고를 하지 않아도 되며, 그 결과 해지예고수당을 지급하지 않아도 된다(선원법 제34

조의2 제1항 제2호). 그런데 “선원이 正當한 事由없이 하선한 경우”란 선원의 일방적 의사표시에 의한 사직의 형태나 선원근로계약의 합의해지의 청약에 해당되는 경우로서, 이는 선박소유자의 일방적 의사표시에 의해서 선원근로관계를 소멸시키는 해고의 형태가 아니다. 따라서 해고의 예고나 예고수당의 지급은 정당한 사유에 의한 해고를 전제로 하여 예외를 인정하고 있는 것이므로 이는 서로 양립될 수 없는 것이다.

또한 정당한 사유 없이 선원이 하선한 경우에 있어서 선원의 귀책사유를 판단하기 어려워 勞使分爭의 要因이 될 수도 있다. 勤勞基準法 제32조 제1항에서는 “근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 노동부령이 정하는 사유”라고 규정하고 있고, 勞動部令에서는 근로자의 귀책사유에 의한 경우를 열거하고 있음을 볼 때(근로기준법시행규칙 제5조) 해지예고나 해지예고수당을 지급하지 않아도 될 근로자의 주관적인 사유는 勤勞者에게 責任을 돌릴 수 있는 事由여야 한다. 따라서 선원법상의 선원이 정당한 사유 없이 하선한 경우가 곧 선원에게 책임을 돌릴 수 있는 상황이라고 단정할 수 없으므로 선원법 제34조의2 제1항의 제2호는 삭제되어야 할 것이다.<sup>74)</sup> 뿐만 아니라 후술하는 바와 같이<sup>75)</sup> 선장의 하선징계권을 폐지하여야 하는 이상 제3호도 삭제해야 할 것이다. 따라서 이러한 근거를 통해서 볼 때 제34조의2 제1항 각호의 사유를 폐지하고 단서조항을 “다만, 선박소유자가 천재·지변, 선박의 침몰·멸실 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속할 수 없는 경우 또는 선원이 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 해양수산부령이 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 개정함이 타당하다.

### 第3節 勤勞基準法の 規定에 의한 終了事由

근로기준법의 규정에 의한 종료사유란 선원법에는 명문규정이 없으나 근

74) 日本 船員法(第44條의 3)은 예비선원을 해고하는 경우에 해고의 예고를 하거나 하지 않으면 예고수당을 지급하도록 하면서도 천재사변, 기타 부득이한 사유로 사업의 계속 불가능한 경우 및 예비선원의 책임으로 돌릴 수 있는 사유에 의해서 해고된 경우만을 해고예고제도의 예외로 인정하고 있는 것을 볼 때 필자의 주장이 타당하다고 하겠다.

75) 본 논문 제3장 제4절 이하 참조.

로기준법에 명시된 사유로 인하여 선원근로관계가 종료되는 것을 말한다. 이는 곧 經營上의 理由에 의한 解雇 또는 整理解雇로서(이하, “經營上 解雇”라 한다) 근로기준법에는 판례에 의해서 인정된 이른바 整理解雇의 4要件論을 입법화하였는데, 선원법에는 이에 대한 규정이 없으며 근로기준법의 규정을 준용하거나 적용하고 있지도 않다. 그 결과 선원근로관계도 근로기준법의 경영상 해고 규정을 적용하여 종료될 수 있는지 문제되는데, 이는 근로기준법과 선원법의 관계를 어떻게 보느냐에 따라 다르게 된다. 아래에서는 양법의 관계를 살펴본 후 선원근로관계가 경영상 해고에 의해서 종료될 수 있다면 그 근거는 어디에서 찾아야 하는 것이며, 앞으로 선원법 개정시에 경영상 해고의 導入與否와 立法的 對處方案에 대해서 살펴보고자 한다.

## I. 船員法과 勤勞基準法の 關係

### 1. 學說

兩法の 關係에 대하여는 특별법으로 보는 견해와 상호 대등한 관계로 보는 견해가 있다. 먼저 선원법을 근로기준법의 特別法으로 보는 견해<sup>76)</sup>는 선원법이 일정부분 선원들에 대한 근로조건에 관한 사항을 특별히 규정하고 있는 이상 근로기준법의 적용이 배제되고, 선원법 제5조 제1항은 예시적 규정일 뿐만 아니라 同條가 근로기준법 제14조(근로자의 정의) 및 제15조(사용자의 정의)를 선원의 근로관계에 적용하고 있으며, 선원법 제2조의 선박소유자의 범위규정과 제3조 제1호의 선원의 정의규정을 보더라도 선박소유자는 사용자이고, 선원은 근로자임에 의심할 여지가 없으므로 근로기준법은 명확히 一般法的 性격을 가지고 있다는 것이다. 또한 근로기준법에는 日本 勞動基準法<sup>77)</sup>과 같이 선원법 적용선원들에 대하여 근로기준법의 적용을 배제한

76) 이상윤, 앞의 책, 53쪽; 하갑래, 앞의 책, 89쪽; 김철수, “선원법과 근로기준법의 비교 연구”, 한국해양대학교 사회과학연구논총, 봄월호(1995), 114쪽; 유명운, 앞의 논문, 17쪽; 佳田正二, 『船員法の研究』, (東京: 成山堂書店, 1973), 19面. 다만, 유명운 원장은 선원법의 해상교통법적 규정 등을 고려할 때 부분적 특별법적 성격을 가진다고 하면서도 선원법에서 특별히 정하지 않는 노동조건은 근로기준법을 적용할 수 있다고 주장하고 있다.

77) 日本 勞動基準法 第116條: 제1조에서 제11조까지 다음항 제117조에서 제119조까지

다는 규정이 없으므로 특별법으로 보아야 한다는 것이다. 그 결과 선원근로 관계에 적용할 법령이 흠결된 경우에는 근로기준법의 규정을 그대로 적용하여 이를 보충할 수 있다고 한다.

이에 반하여 相互對等한 관계로 보는 견해<sup>78)</sup>는 특별법으로 보기 위해서는 입법목적과 규제대상 등이 근로자의 근로조건 결정에 관한 것이어야 하는데, 선원법에는 근로조건 결정과는 관계없는 규정이 많고, 1984년 8월 7일 개정된 선원법의 연혁을 볼 때 현행 선원법 제5조 제1항은 명백히 열거 규정으로써 이를 “적용한다”고 하고 있으며, 同條가 근로기준법 제14조와 제15조를 적용하고 있으나 선원법에 선박소유자와 선원에 관한 규정을 두고 있기 때문에 이를 적용할 실익이 없다는 것이다. 또한 근로기준법에 일본의 노동기준법과 같은 규정이 없는 것은 立法者의 錯誤에 기인한 것일 뿐만 아니라, 노동의 성질이 같은 것을 양적으로 구분하여 이를 특별히 규정하고 있는 것이 아니라 질적으로 다른 해상노동의 특수성을 고려하여 선원법이 제정된 이상 같은 것을 전제로 한 특별법과 일반법의 관계를 설정할 수 없다는 것이다. 그 결과 선원근로관계에 적용할 선원법규정이 흠결된 경우에는 근로기준법규정을 그대로 적용하여 보충할 것이 아니라 선원법의 입법취지 등을 고려하여 선원법의 규정이나 判例, 條理 등을 통해서 이를 보충해야 한다는 것이다.

## 2. 私 見

일정한 법이 근로기준법의 특별법으로 인정되기 위해서는 입법목적 및 규제대상 등이 근로자의 근로조건 결정에 관한 것이어야 한다.<sup>79)</sup> 이러한 의미에서 선원법은 입법목적이나 규제대상에서 선원이라는 근로자의 근로조건 결정에 관한 사항을 포함하고 있는 부분이 있으므로 단순히 適用範圍的인 側面에서 볼 때는 부분적으로 특별법적 성질을 가지고 있음을 부인할 수 없다고 할 것이다. 그러나 法の 欠缺에 대한 補充이라는 측면에서는 일반법

---

및 제121조의 규정을 제외하고 이 법률은 선원법 제1조 제1항에 규정된 선원에 대해서는 적용하지 않는다.

78) 상호대등한 관계로 보는 견해는 찾기 어려우나, 필자는 이러한 입장을 주장한 바 있다. 김동인, 앞의 논문, 32-33쪽 참조.

79) 대판 1990. 3. 13, 89다카24780 참조.

인 근로기준법의 규정을 그대로 적용할 수 없으므로 상호 대등한 관계로 보아야 하며 그 이유는 다음과 같다.

첫째로 선원법에 없는 근로기준법의 규정 중 경영상의 해고나, 탄력적 근로시간제, 선택적 시간근로제 등은 해상노동의 특수성과 船舶共同體의 安全 등을 고려할 때 선원근로관계에 그대로 적용할 수 없으며, 이를 적용할 때는 국제협약 및 선원법의 규정과 상호모순·저촉될 수 있다.<sup>80)</sup> 이는 1997년 7월 선원법 개정시에 정리해고제와 탄력적 근로시간제 및 변형근로시간제를 도입할 경우 船員需給上의 어려움이 심화되고 선원근로의 특수성을 고려할 때 도입하지 않는 것이 타당하다는 견해를 통해서도 알 수 있다.<sup>81)</sup>

둘째로 船員法 制定과 改正의 沿革을 통해서 볼 때는 더욱더 상호 대등한 관계로 보아야 한다. 1962년 제정 선원법에서는 근로기준법과의 관계에 대하여 제128조에서 「선원의 근로에 관하여 본법에 규정한 것을 제외하고는 근로기준법을 준용한다」라고 규정하였으나 1984년 개정시에 현행 선원법 제5조 제1항과 같이 변경하여 일부 규정만 적용하도록 하고 있다. 이는 선원법이 근로기준법의 개정수준과 비례하여 변경됨으로써 선원법 적용선원들의 勤勞條件이 많이 향상되었고, 근로기준법의 규정을 선원근로관계에 그대로 적용한다면 여러 가지 문제점이 발생할 수 있다는 점을 고려하였기 때문에 일부만을 적용하도록 개정한 것이지, 입법자가 “準用”과 “適用”의 차이점을 모르고 개정한 것은 아니라고 보아야 하기 때문이다. 다만, 일본의 노동기준법과 같은 규정이 근로기준법에 없는 것은 아마도 근로기준법과의 관계에 대하여 일본 선원법과 같이 개정하면서 이를 근로기준법에 명시해야 할 것임에도 불구하고 부처상호간에 협조가 없어 착오가 발생하지 않았나 생각한다. 日本의 船員法<sup>82)</sup>이 노동기준법과의 관계에 대하여 몇 개의 조문만을

80) 이에 관한 협약으로는 국제해사기구(International Maritime Organization)의 “선원의 훈련·자격증명 및 당직근무의 기준에 관한 국제협약”(STCW: The International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers)이 있다. 우리나라는 동 협약을 1985년 4월에 가입하였는데, 동 협약의 부속서에는 일정한 선박에 대하여 직무종사자의 자격증명에 관한 강제적 최적요건을 정하고 있다. 그 결과 근로기준법상의 경영상 해고를 선원근로관계에 적용할 때에는 해고대상을 선정하는데 있어서 객관적 합리성요건에 따를 경우 동협약이 침해될 수도 있다고 하겠다. 동 협약과 부속서의 내용에 대한 자세한 내용은 전영우/유명운/문성혁, 『1978 선원의 훈련·자격증명 및 당직근무의 기준에 관한 국제협약과 1995 개정규정』, (부산: 해인출판사, 2001) 참조.

81) 국회 농림해양수산위원회 전문위원, 『선원법중 개정안 검토보고서』, 1997. 7, 5쪽.

적용한다고 규정함과 동시에 勞動基準法에서도 “동법의 몇 개의 조항을 제외하고 동법은 선원법에 의한 선원에 대하여는 이를 적용하지 아니한다”라고 규정하고 있는데, 이는 명백히 兩法の 관계를 상호 대등한 관계로 본다는 것이고 이러한 입법과정을 우리가 수용하는 과정에서 착오가 발생한 것으로 보아야 하기 때문이다.

셋째로 선원근로관계에 적용할 법규가 흠결될 경우에 근로기준법을 그대로 적용할 때에는 罪刑法定主義 原則에 위반될 수 있다. 예컨대, 사용자가 근로계약기간에 관한 규정이나 정당한 이유 없이 轉職을 명한 경우에는 형사처벌을 받는데(근로기준법 제110조, 제115조 제1호), 이러한 규정은 선원법에 없으므로 선원근로관계에 그대로 적용하면 이를 위반한 선박소유자에 대하여 처벌법규 없이 처벌하게 되거나 처벌을 하지 못하게 되는 것이다. 이는 죄형법정주의에 위반되고 근로기준법의 규정을 선원근로관계에 적용한다고 하더라도 實效性을 담보할 수 있는 수단이 없게 되는 것이다.

이러한 이유를 통해서 볼 때 선원법은 적용범위라는 측면에서는 근로기준법의 부분적 특별법 성질을 가진다고 하더라도 법의 흠결에 대한 보충이라는 측면에서는 상호 대등한 관계로 보아야 할 것이다. 이는 判例<sup>83)</sup>에서 “구 선원법(1984. 8. 7개정되기 전의 법률) 제128조는 선원의 근로에 관하여 본법에 규정한 것을 제외하고는 근로기준법을 준용한다고 규정하고 있어, 구 근로기준법(1980. 12. 31로 개정된 법률) 제28조 제2항 및 부칙 제2항은 구 선원법의 적용을 받는 선원의 근로에 대하여도 준용되므로...” 라고 판시하고 있는 것을 통해서도 간접적으로나마 확인할 수 있다고 하겠다. 따라서 선원법에 흠결된 사항에 대해서는 선원법의 목적, 판례, 조리 등으로 보충해야 하며 근로기준법을 그대로 적용할 수 없다고 하겠다.

## II. 經營上 解雇의 導入問題와 立法的 對處方案

필자의 주장과 같이 양법의 관계를 상호대등한 관계로 보는 이상 선원근로관계가 경영상 해고에 의해서 종료될 수 있는지의 근거는 근로기준법에서

82) 日本 船員法 第6條: 노동기준법 제1조에서 제11조까지 제116조 제2항 제117조에서 제119조까지 및 제121조의 규정은 선원의 노동관계에 있어서도 적용한다.

83) 대판 1998. 3. 13, 97다37746 참조.

찾을 수 없고 船員法 제34조 제1항에서 찾아야 할 것이다. 따라서 선원근로 관계가 경영상 해고에 의해서 종료될 수 있는지에 대한 문제는 선원법 제34조 제1항의 정당한 사유의 하나에 포함되는가에 따라 결정됨으로 선원근로 관계도 經營上解雇에 의해서 종료될 수 있다.

그렇다면 법이론상 경영상 해고에 의해서 선원근로관계가 종료될 수 있고, 해상기업도 기업경영상의 어려움에 직면한 경우에 이를 타개하기 위한 방법으로 경영상 해고를 할 수 있으며, 실제로 ○○항만도선공사와 ○○항만도선공사노동조합간의 단체협약서에는 “회사는 경영상의 이유로 근로자를 해고하고자 하는 경우에는 해고일 60일전에 노동조합과 그 사유와 정리해고의 범위, 정리해고의 기준, 방법 등을 협의한다. 이 경우 회사는 정리해고를 최소화하기 위한 경비절감노력을 하여야 하며, 조합은 이에 적극 협조한다” 라고 규정하고 있는 경우가 많다. 따라서 이러한 판례이론에 의해서 해결하는 것보다는 법에 명문화함으로써 法的安定性을 기할 수 있고, 경영상 해고의 본래적 취지도 살릴 수 있다는 등의 이유로 하여 추후 선원법 개정시에 명문화하거나 제5조에서 이를 적용해야 한다는 견해가 있을 수 있는 바, 필자는 다음과 같은 근거로 도입을 반대하면서 그 개선방향을 제시하고자 한다.

첫째로 經營上解雇의 本質 내지는 立法的背景 측면에서는 다음과 같은 문제점이 있다. 즉, 경영상 해고는 경제적·산업구조적·기술적 또는 이와 유사한 이유에 의한 기업합리화계획에 따른 해고로써 자본주의 생산관계에서 생산을 향상시키고 잉여가치를 축적하며 경기변동에 따라 기업을 존립시키기 위하여 잉여근로자를 배제시키거나 인원구성을 바꾸는 역할을 한다.<sup>84)</sup> 이러한 배경을 통해서 볼 때 경영상의 해고는 자본주의 시장경제의 원리에 따라 제품의 수요가 증가하면 그에 따른 공급을 확대하기 위해서 근로자를 많이 고용하였다가 경기의 후퇴로 수요가 감소하면 잉여 노동자를 해고함으로써 인건비 등을 절약해서 기업의 활로를 모색하려는 특수성이 존재한다. 그런데 海上企業의 경우에는 기업의 활동에 대한 수요가 증가한다고 하더라도 육상기업과 같은 인원증가를 통해서 수요증가에 적응하려는 것이 아니라 선박의 확충을 먼저 해야만 하는 것이다. 선박은 개별선박마다 선박의 크기

84) 木下正義, 『整理解雇の展開と法理』, (東京: 成文堂, 1996), 50-51面.

나 용적량이 정해져 있기 때문에 인원만을 확대해서는 이러한 문제를 해결할 수 없기 때문이다. 또한 경영상 해고는 근로자 개인의 흠결로 인한 개별적 해고와는 달리 경영상 사정에 의해 이루어지며, 해고 대상자가 특정되지 않은 단계에서부터 해고안이 제시되고, 해고자가 다수로서 集團性을 지니는 점에서 자본주의 경제구조에서 비롯되는 현저한 特殊性이 있지만<sup>85)</sup> 해상기업의 실태나 선원근로관계의 특수성을 고려하면 선원들의 해고는 집단성을 갖기란 힘들다.

둘째로 경영상 해고를 선원근로관계에 그대로 적용할 때는 선박직원법과(제11조 등) 선원법상의 자격요건을 갖춘 선원의 승무(법 제53조), 乘務定員(법 제64조) 규정 등과 배치될 수 있고, 이에 따라 경영상의 해고의 대상이 부원에 한정될 수 있어 合理的이고 公正한 해고의 대상자를 선정하기가 힘들다고 하겠다.

셋째로 船員職業은 선박정원에 의해 운항하고 별도의 豫備員을 두어야 정상적인 선박운항이 가능한 직업이므로 경영상의 이유에 의한 해고를 인정할 필요성이 없다. 또한 선원의 직업능력 및 해기인력 양성화가 둔화되어 선원의 자질저하와 생산성의 저하를 불러와 선박공동체의 안전을 위협하게 될 수도 있어 선원법의 목적과도 배치된다. 뿐만 아니라 현재 外國人 船員을 고용하는 해양수산계의 상황에서 한국선원의 고용안정을 해치고 무분별한 해고납용의 우려가 발생할 수 있는 문제점도 제기된다.<sup>86)</sup>

넷째로 근로기준법이나 선원법의 기본적인 성격은 勤勞者保護法임에 반하여 우리의 경영상 해고는 선진국의 고용보장의 차원에서 이루어지고 있는 것과는 달리 기업보호의 차원에서 이루어지고 있다.<sup>87)</sup> 따라서 경영상 해고는 사용자측의 사정에 의한 해고이므로 근로자를 보호하는 제도라고 보기는 곤란하여 船員法の 立法趣旨에 반하게 된다.

다섯째로 법이론상으로 볼 때 선원근로관계에서도 경영상의 해고가 가능하<sup>88)</sup>고 하더라도 현실적으로 선박소유자가 기업의 경영을 타개하기 위한

85) 松林和夫, 『勞動權と雇用保障法』, (東京: 日本評論社, 1991), 246面.

86) 전국해상산업노동조합연맹, 『2000년도 사업보고서』, 141쪽.

87) 이에 경영상 해고를 근로기준법의 하나의 조항으로 편입하기보다는 여타의 요건을 자세히 규정하여 가칭 “정리해고의제한및고용안정에관한법률”이란 단행법을 제정하는 것이 바람직하다는 견해가 있다. 김교숙, “정리해고제도의 개선방향”, 『노동법학』, 제7호(1997), 286쪽.

88) ILO협약 제158호 사용자의 주도에 의한 고용종료에 관한 협약(Termination of Empl

방법으로 몇 명의 선원을 해고함으로써 얻는 비용절감의 효과보다는 가격이 비싼 船舶을 賣渡함으로써 기업경영을 극복하는 해양수산의 현실을 고려할 때 경영상의 해고를 立法化하지 않는 것이 타당하다.<sup>89)</sup>

그렇다면 이에 대한 입법적 대처는 어떻게 해야 할 것인가. 현행 선원법 체계 내에서 경영상의 해고는 선원법 제34조 제1항의 정당한 사유중의 하나로서 그 정당성을 판단해야 한다. 하지만, 海洋水産界에서는 선박의 매도를 통해서 기업경영의 어려움을 극복하는 것이 현실이다. 또한 경영상의 해고는 근로제공장소가 사용자에게 존속하면서 근로자만 실직을 하게 되나, 선박 매도시에는 근로제공장소인 선박과 함께 선원의 근로관계가 변경되기 때문에 선박소유자의 사정에 의해서 해고를 하면서도 선원의 직장보호를 할 수 있는 장점이 있다. 따라서 船員法 제37조 “선박매도시의 선원근로관계종료의 특례규정”을 補完함으로써 기업경영의 어려움을 극복하고, 선원들도 보호하는 입법적 대안을 마련한다면 이를 도입하지 않고도 문제를 해결할 수 있다고 보여지며, 그 구체적 내용은 후술하고자 한다.

#### 第4節 船員法上 獨自的 終了事由

선원근로관계의 특수성은 선원근로관계의 성립뿐만 아니라 존속·소멸 등에도 영향을 미치지 않을 수 없다. 이에 선원법에서는 근로기준법이나 기타 다른 노동관계법에서 찾아볼 수 없는 船長의 下船懲戒權에 관한 규정과 (제24조) 船舶所有權의 變更에 따른 선원근로관계의 종료에 대한 특례규정 (제37조 제3항)을 두고 있는 바, 아래에서는 그 내용을 살펴보고 문제점과 개선방향을 제시하고자 한다.

---

oyment Convention, 1982)에서는 경영상 해고를 원칙적으로 인정하면서 그 적용범위에서 선원을 배제하지 않고 있다. 또한 현실적으로도 여러 척의 선박을 보유하고 있는 선박소유자가 선원들의 근로관계의 존속을 전제로 그중 일부의 선박을 매도한 경우에 그 잉여선원을 해고하기 위한 방법으로 경영상의 해고를 할 수 있는 상황이 발생할 수도 있다.

89) 외국의 선원관계법규를 보더라도 경영상 해고에 관한 규정이 없는 경우가 대부분이다. 다만, 독일의 선원법 제27조 제2항에서는 “선박직원 및 기타직원의 다른 선박에의 배치전환은 중요한 경영상의 이유에서 필요한 경우 및 그 조치가 해당자에 손해를 줄 목적이 아닌 경우에 허용된다” 라고 규정하여 경영상의 이유에 의한 해고라는 문구가 있으나 이는 전선 등 배치전환의 경우에 해당될 뿐 선원근로관계의 종료를 직접적으로 규정하고 있는 것은 아니다.

## I. 船長의 下船懲戒權

선박이란 항구를 떠나 망망대해를 항행함에 있어 여러 가지 해상의 위험에 직면할 수밖에 없으므로 선박은 위험공동체를 형성하고, 이러한 위험은 독립으로 극복할 수밖에 없다는 점에서 고립공동체를 형성하며, 선박의 위험은 선장과 선원이 함께 극복해야 한다는 점에서 運命共同體를 형성한다. 또한 선박은 그 자체로도 재산적 가치가 클 뿐더러 여객과 재화를 떠맡고 있어 공공성을 띄고 있다.<sup>90)</sup> 이러한 선박생활의 특수성으로 인하여 선박의 항행을 지휘·감독할 수 있는 航海指揮者인 선장이 존재해야 하며, 동시에 선장에게 사법상으로도 공법상으로도 여러 가지 권한과 책임을 부여해야 한다. 이에 여러 가지 법률에서 선장의 권한과 책임을 부여하고 있는데, 아래에서는 선장의 노동법상의 지위가 선원근로관계 전반에 영향을 미치는 점을 고려하여 이를 살펴본 후, 선장의 하선징계권에 대하여 살펴보고자 한다.

### 1. 船長의 勞動法上 地位

선장의 경제적 지위는 기업형식의 발달에 대응하여 변화되어 오고 있어 일찍이 공동경영자로서 운임수입에 관여하여 기업이윤을 얻던 선장도 현재는 임금수입을 목적으로 하는 피용자의 지위로 전환되었고, 해운기업의 대자본화에 따라 다른 해원과 같은 노동법적 보호가 필요하게 되었다.<sup>91)</sup> 이러한 배경하에 선원법에서도 선장을 근로자성이 인정되는 선원에 포함시켜 勤勞條件 등에서 다른 선원과 똑같이 보호하고 있다. 그럼에도 불구하고 선장의 공·사법상의 많은 권한과 책임 때문에 노동법적 지위와 관련해서는 다음과 같은 두 가지 문제가 제기된다. 첫째로 선장이 근로자성외에도 使用者로서의 지위도 갖는지의 문제, 둘째로 선장이 개별적 근로관계법상의 근로자성외에 집단적 근로관계법상의 근로자로서 勞動組合員이 될 수 있는가의 문제이다.

90) United Kingdom, Her Majesty's Stationery Office, "Admiralty manual of seamanship 1964", *Her Majesty's Stationery Office*, Vol 1, 1964, p333.

91) 박경현, "선원법상 선장의 지위 1", 『월간해기』, 11월호(1986), 10쪽.

첫번째 문제는 상법상으로 선장에게 船積港 외에서 항해에 필요한 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 권한(선적항에서는 특히 위임받는 경우 외에도 해원의 고용과 해고를 할 권한만 가짐)을 부여함과 동시에(상법 제 773조), 선원법 제5조에서 근로기준법상의 사용자의 규정을 적용하도록 하고 있기 때문에 선장은 근로자이면서도 사용자성이 인정되는가의 문제가 제기되는 것이다.

살피건대, 근로기준법상의 사용자란 “사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자” 라고 규정하고 있다. 여기서 “事業主”란 경영의 주체로써 개인기업의 경우에는 경영주 개인, 법인기업인 경우에는 법인을 말하며, “事業經營擔當者”란 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적 위임을 받고 권한을 행사하거나 책임을 부담하는 자로서<sup>92)</sup> 구체적으로 주식회사의 대표이사, 유한회사의 이사, 지배인 회사정리절차의 개시 이후의 관리인 등이 이에 해당된다. 또한 “근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자”란 채용·인사·급여·후생·인사관리·징계 및 재해방지 등의 근로조건의 결정 또는 근로제공에 관하여 이를 지휘·감독할 수 있는 일정한 책임과 권한이 사업주에 의하여 주어진 자를 말한다.<sup>93)</sup> 이러한 규정을 통해서 볼 때 선장에게 부여된 사법상의 권한은 선박소유자의 의사표시에 의한 경우와 법률의 규정에 의한 경우가 있으나 어떠한 경우이든 船舶所有者의 권한을 행사하는 것이고, 선원법에서 명시적으로 근로기준법상의 사용자개념을 적용하도록 하고 있는 규정의 해석과 선원법 제48조 제4항에서 선박소유자는 승무중인 선원의 청구가 있는 경우에는 선장으로 하여금 임금의 일부를 상륙하는 기항지에서 통용되는 통화로 직접 선원에게 지급하게 하도록 하고 있는 점 및 판례<sup>94)</sup>의 취지를 통해서 볼 때 선장은 근로기준법상의 사용자성이 인정된다고 해야 한다.

두번째 문제는 노동조합및노동관계조정법에서 근로자의 개념을 근로기준법상의 근로자와 같은 개념으로 사용하고 있다(동법 제2조 제1호). 따라서 선장이 동법상의 근로자임에는 틀림없다. 하지만, 선장이 동법상의 근로자성

92) 대판 1988. 11. 22, 88도1162 참조.

93) 이상윤, 앞의 책, 68쪽, 대판 1989. 11. 14, 88누6924 참조.

94) 대판 1983. 11. 8, 83도2505 참조.

이 인정된다고 하더라도 동법상의 노동조합원이 될 수 있는지의 문제는 견해의 대립이 나타날 수 있다. 즉, 노동조합및노동관계조정법에서는 勞動組合을 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다”고 정의하면서(동법 제2조 제4호), 동호 단서에서 “사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우에는 노동조합으로 보지 않는다”고 규정하고 있기 때문이다.

이에 대하여 이를 否定하는 見解는 선장의 피용자의 지위를 가지고 있다고 하나 역시 많은 인명과 거액의 재산을 맡고 있는 선박공동체의 책임자로서 선원법상 선내에서의 指揮命令權은 선박소유자의 권리를 법적대위하여 행사하는 것이고, 상법에서 선장에게 부여한 광범위한 사법상의 권한을 볼 때 동호 단서에 따라 노동조합원이 될 수 없다는 것이다. 반면에 이를 肯定하는 見解는 선장의 대리권은 지배인과 같이 영업에 관한 것이 아니라 선박의 운항책임자로서 항해를 위하여 필요한 활동을 위한 것이고, 해원의 고용과 해고도 運航責任者로서 선박의 안전을 담당할 해원의 적부의 선택으로서 기업의 경제적 판단에서 하는 채용과 해고와는 성격이 다르기 때문에 선장은 사용자 또는 그의 이익을 대표하여 행동하는 자로 볼 수 없으므로 노동조합의 조합원이 될 수 있다는 것이다.<sup>95)</sup>

살피건대, 노동조합및노동관계조정법은 노동조합의 적극적 요건으로 주체성·자주성·목적성·단체성 등을 요구함과 동시에 일정한 사유가 있는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다고 규정하여 동법에 의하여 설립될 수 있는 노동조합의 실질적 요건을 강화하고 있다. 이중 “사용자 또는 그 이익 대표자의 참가가 허용되지 않을 것”이라는 소극적 요건은 勞動組合이 근로자 주체성 및 자주성의 실질적 요건을 확보하는데 장애가 될 수 있는 사유를 배제시키기 위한 것으로 풀이된다. 따라서 본 문제는 여기서 말하는 “사용자 또는 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자”의 범위를 어떻게 파악해야 할 것인가의 문제와 관련되는 것이다.

그런데 동법에서는 사용자를 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다”라고

95) 이에 대한 자세한 내용은 藤崎道好, 『船員法 總論』, (東京: 成山堂書店, 1975), 59-61面 참조.

규정하여(동법 제2조 제2호) 근로기준법 제15조와 같은 내용으로 규정하고 있으므로 그 개념은 근로기준법상의 사용자의 개념 해석에 따라야 할 것이다. 또한 “使用者의 利益代表者”란 事業經營擔當者나 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자와 같은 개념으로 보아야 할 것이다. 사업주 이외에 사용자의 개념에 포함되어 있는 “사업의 경영담당자”나 “근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”와 비교하여 보면 이익을 대표하여 행동하는 자가 사업주를 위하여 행동하는 자가 아닌 경우를 상정하기 어려울 것이므로 이를 사용자와 구별되는 개념으로 설정한 것은 불필요하게 중복하여 설정한 개념으로 보여지고, 판례도 같은 입장이기 때문이다.<sup>96)</sup> 이와 같이 노동조합및노동관계조정법의 해석과 판례 및 선장의 사법상의 권한 및 선원법규정을 통해서 볼 때 선장은 원칙적으로 노동조합의 구성원이 될 수 없다고 해야 할 것이다.<sup>97)</sup>

다만, 사용자의 범위에 속하는 자 중에서, “근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자” 또는 “사용자의 이익대표자”가 상대적으로 사업주 또는 사업경영담당자에 대한 관계에 있어서는 근로기준법상 보호를 받아야 하는 근로자에 해당된다. 또한 동법 제2조 제4호 단서 (가)목은 위와 같이 사용자의 이익대표자에 해당하는 근로자들이 그렇지 아니한 근로자들이 자주적으로 결성하는 노동조합에 참가하여 그 主體性, 自主性을 해칠 가능성을 배제하기 위한 것일 뿐이고 사용자의 이익대표자에 해당하는 근로자들만으로 자주적으로 결성하는 노동조합의 설립을 금지하는 것은 아니라고 해석된다.<sup>98)</sup> 따라서 船長들만으로 구성된 단체가 다른 설립요건을 모두 갖추고 있다면 노동조합으로 설립될 수 있다고 보아야 할 것이므로 이러한 경우에는 노동조합의 조합원이 될 수 있다고 하겠다.

96) 대판 1998. 5. 22. 97누8076 참조.

97) 해양수산부(노정 91551-67, 95. 2. 7) 여러 법률에서 부여된 선장의 권한과 책임을 고려할 때 선장은 근로자인 선원으로서의 지위를 가짐과 동시에 사용자로서의 지위를 가진다고 볼 수 있으나 선장의 구체적인 근로 형태는 선박권력을 보유한 최고책임자의 지위에서부터 택시나 버스기사와 같은 단순한 피용인에 불과한 지위까지 다양하므로 근로기준법과 노동조합법상의 근로자인지 또한 사용자인지 여부는 구체적인 타당성을 살려 해석해야 할 것이라고 하고 있다. 해양수산부, 『행정해석집』, 1997, 27-28쪽.

98) 사법연수원, 『노동조합및노동관계조정법』, 2001, 62쪽.

## 2. 船長の 懲戒權의 範圍

선장의 징계권은 공법상의 권한에서 파생한 것으로서 선원법은 제2장에서 선장에게 책임과 권한을 부여함과 동시에 이러한 직무와 권한을 성실히 수행할 수 있도록 제3장에서 船內秩序의 維持에 관한 것을 규정하면서 선장에게 해원의 징계권을 부여하고 있다. 또한 해원에게 선내질서를 유지할 의무를 부과함과 동시에 이의 실효성을 담보하기 위하여 해원의 일정한 행위에 대하여는 刑事處罰까지 하고 있다(제136조 제137조). 따라서 船長の 懲戒權이란 선박소유자의 이익을 보호하기 위한 것이 아니라 인명, 선박, 화물의 안전을 도모하기 위한 공익적인 견지에서 부여한 公法的인 것으로서 선박소유자의 위임여부와는 관계없이 독립적으로 행사할 수 있는 고유의 권한이다. 선장이 海員에 대하여 징계를 할 수 있는 사유는 ①상급자의 직무상 명령에 따르지 아니한 때, ②선장의 허가 없이 선박을 떠난 때, ③선장의 허가 없이 흥기 또는 마약류불법거래방지에관한특별법 제2조 제1항의 규정에 의한 마약류를 선박 안에 들여온 때, ④선박 안에서 싸움·폭행·음주소란행위를 하거나 고의로 시설물을 파손한 때, ⑤직무를 게을리 하거나 다른 해원의 직무수행을 방해한 때, ⑥정당한 사유 없이 선장이 지정한 시간까지 선박에 승무하지 아니한 때, ⑦그밖에 선내질서를 어지럽게 하는 행위로서 단체협약·취업규칙 또는 선원근로계약으로 정하는 행위를 한 때이다. 다만, 이러한 사유가 발생한 경우에도 임의로 징계를 할 수 있는 것이 아니라 懲戒委員會의 議決 등 일정한 절차에 따라야 한다.

## 3. 船長の 下船懲戒權과 船舶所有者의 解雇權과의 關係

선장에게 징계권이 부여되었다고 하더라도 징계위원회의 의결에 의해 징계의 종류가 결정되는데, 징계의 종류는 훈계·상륙금지 및 하선의 징계가 있다(선원법 제24조 제2항).<sup>99)</sup> 이 중 선원근로관계의 종료와 관계되는 하선의 징계는 해원이 暴力行爲 등으로 선내질서를 문란하게 하거나 고의로 船舶運

99) 日本 船員法에서도 선내질서를 유지하기 위해서 해원에게 일정한 의무를 부과하고, 위반시에는 선원을 징계할 수 있도록 하고 있으나, 징계의 종류는 상륙금지와 계고의 2종으로 한정하고 있다(第21條, 第22條, 第23條 참조).

航에 현저한 지장을 초래하게 한 행위가 명백한 경우에 한하여 하여야 하며, 이 경우 선장은 지체없이 선박소유자에게 하선의 징계를 한 사실을 통보하여야 한다(선원법 제24조 제3항). 따라서 선장의 하선징계로 인하여 선원근로관계의 소멸을 가져오기 위해서는 먼저 船長의 下船懲戒가 무엇을 의미하는지에 대하여 살펴보아야 한다. 하선의 개념에 따라 선원근로관계의 종료여부에 영향을 미치기 때문이다. 다음으로 선장의 하선징계와 船舶所有者의 懲戒權의 하나로서 행하는 解雇와는 어떠한 관계가 있는지 문제된다.

먼저 船長의 下船懲戒의 개념은 이를 선원근로관계의 종료를 가져오는 해고로 볼 수도 있지만 그렇지 않는 경우로 보아야 하는 경우도 있으므로 다의적 개념으로 해석해야 할 것이다. 선장이 선적항 외에서는 항해에 필요한 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 수 있고, 선적항에서는 해원의 고용과 해고를 할 권한을 가지고 있지만(상법 제773조), 선원법 제24조 제3항에서 이를 “해고”라고 규정하지 않았고, 船內秩序를 문란하게 하는 선원에 대해서 당해 항해에 한하여 승선하게 하지 못함으로써 임금 등에 불이익을 줄 수도 있으며, 하선징계에 따라 하선한 선원이라고 하더라도 대기 후에 다른 선박에 승선할 수도 있기 때문이다. 다만, 선장이 고유의 권한으로써 海員을 해고하는 경우에는 해고와 더불어 해원은 하선해야 할 것이지만 이때의 하선은 징계의 일환으로 이루어지는 것이 아니라 해고에 당연히 수반되는 행위에 불과하다.

다음으로 船舶所有者가 하선징계를 받은 선원에 대하여 懲戒權의 일환으로써 解雇를 할 수 있는가의 문제이다. 살피건대, 선장의 징계권은 선박공동체의 질서를 유지하기 위해서 법에 의해 주어진 권한이지 선박소유자의 위임에 의해서 주어진 것이 아니다. 또한 船舶所有者의 懲戒權은 경영권에 근거하여 행사하는 것이므로 양자는 서로 성질이 다른 것이다. 따라서 선장이 하선의 징계를 한 해원에 대하여 선박소유자가 해고를 한다고 하더라도 二重處罰하는 것은 아니다.<sup>100)</sup> 다만, 선박소유자의 해원에 대한 해고는 해고의 정당한 요건이 갖추어져야 함은 물론이다. 이를 통해서 볼 때 선장의 하선징계가 곧 해고에 해당하는 경우에는 선원근로관계가 종료되지만 그렇지 않은 경우에도 선박소유자가 정당한 사유가 있는 한 선원을 해고하여 선원근

100) 행정해석(노정 33750-6554, 1991. 10. 4), 해양수산부, 앞의 책(주97), 27쪽.

로관계를 종료시킬 수 있다고 하겠다.

#### 4. 問題點과 改善方向

##### 가. 問題點

해상노동의 특수성상 선박공동체의 안전확보 없이는 선원의 생명·신체의 안전이 있을 수 없고, 선원의 노동보호도 있을 수 없다. 또한 선원의 노동보호 없이는 선박공동체의 안전을 확보할 수 없다. 따라서 船舶共同體의 안전확보와 선원의 노동보호를 위하고 해상노동의 특수성을 고려할 때 선장에게 징계권을 부여한 것은 해상노동의 본질상 당연한 것이다. 그럼에도 불구하고 선장의 징계권에 하선의 징계를 포함시키고 있는 것은 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째로 船長의 下船懲戒權은 선장의 사법상의 권한에 포함되는 것이므로 징계의 종류로서 선원법에 이를 명시할 실익이 없다. 즉, 우리 상법은 선장에게 선적항외에서는 항해에 필요한 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 권한을 부여하고, 선적항에서는 특히 위임받은 경우 외에는 해원의 고용과 해고를 할 권한만을 부여하고 있다(제773조). 이를 통해서 볼 때 선장에게 해고의 권한이 인정된 이상 해원이 폭력행위 등으로 선내질서를 문란하게 한 경우에는 하선의 징계를 할 필요 없이 해고를 하는 것이 船內秩序를 더 신속하게 유지할 수 있으므로 징계권을 행사할 실익이 없는 경우가 많다.

둘째로 선장의 하선징계권은 선장의 사법상의 권한이나 선원법의 형사벌에 의해서 처리될 수 있는 것이므로 그 실익이 없고 선원을 이종으로 처벌하는 것이 된다. 즉, 선원법은 해원이 직무수행 중 상사에 대하여 폭행 또는 협박을 한 때에는 형사처벌을 할 수 있도록 하고 있으며(제136조), 사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률에서는 20톤 이상의 선박 내에서 발생한 해원의 범죄에 대해서는 선장으로 하여금 司法警察官의 직무를 행하도록 하고 있다(동법 제7조). 또한 선장은 해원 그밖에 배안에 있는 자가 인명 또는 선박에 위해를 줄 염려가 있는 행위를 하는 때에는 그 위해를 방지하는데 필요한 조치를 할 수 있다(선원법 제25조 제3항). 이를 통해서 볼 때 하선의 징계에 해당되는 사유는 대부분 이러한 刑事處分과 선장의 권한에

의해 해결될 수 있는 것이다. 따라서 선장의 하선징계는 그 실익이 없게 되며, 오히려 제외국에서 하선의 징계를 함으로써 선원이 유기될 수 있는 문제점도 제기된다.

셋째로 하선의 징계는 단순히 선내질서의 유지의 일환으로 끝나는 것이 아니라 선원의 권리관계에도 많은 영향을 미친다. 즉, 선원이 하선의 징계를 받은 경우에는 해고의 예고나 解雇手當을 받을 수 없으며(선원법 제34조의2 제1항, 제3호), 失業手當을 받을 수 없고, 송환에 소요된 비용을 부담해야 하며(선원법 제41조 제2항, 제2호), 送還手當도 받을 수 없게 된다. 따라서 선원의 불이익은 형사적 제재와 근로관계의 종료만으로 충분함에도 불구하고 선원의 개별적 권리관계에도 영향을 미치게 되어 선원의 보호에 미흡하고 선원의 근로조건을 매우 저하시키게 된다는 것이다.

#### 나. 改善方向

이러한 문제점을 통해서 볼 때 선장의 하선징계권은 선내질서의 유지라는 최소한의 공익적 필요성이 있음에도 불구하고 그로 인한 선원들의 권리에는 많은 영향을 미칠 수밖에 없다. 즉, 公益的目的만을 내세워 선원의 권리를 제약할 것이 아니라 양자를 비교하여 타당한 입법이 되어야 함에도 불구하고 현행 선원법은 前者만을 우선시하여 선원의 권리보호에 매우 미흡하다는 것이다. 또한 현행 선원법의 하선징계는 制定船員法에도 없었던 징계의 종류를 추가함으로써 제정선원법보다 오히려 후퇴한 것이며,<sup>101)</sup> 외국의 입법례에서도 찾아볼 수 없는 규정이다. 따라서 선장의 하선징계권은 폐지되어야 한다.

그렇다면 선원을 강제로 하선시켜야 할 경우에 대한 立法的 對處는 어떻게 해야 할 것인가 문제된다. 하선의 징계는 징계권의 일종으로써 행하여질 뿐 이를 집행함에 있어서 선원이 선박을 떠나지 않을 때는 이를 強制下 船시킬 수 있는 수단이 현행 선원법에는 없어 民事執行法에 의존할 수밖에

101) 제정선원법에서는 징계를 상륙금지과 훈계의 2종으로 한정하여 하선징계는 이에 포함되지 않았다(제정선원법 제21조 내지 제23조). 또한 강제하선은 선원근로계약이 종료 후에 선박을 떠나지 않는 경우에 한하여 할 수 있었다(제정선원법 제28조). 이러한 입법체계는 1984년 8월 7일 개정된 선원법에서 징계의 종류에 하선의 징계를 포함시키면서 선장의 강제하선조치권을 폐지했던 것이다.

없다. 그렇게 되면 문제있는 선원의 퇴거를 통해서 선내질서를 유지하고 선박공동체의 안전을 확보하고자 하는 징계규정의 본래적 취지를 살릴 수도 없게 된다. 따라서 이러한 선내질서의 문란행위에 대해서는 선장과 선박소유자의 해고의 권한을 행사하고 선원이 선원근로관계가 종료되었음에도 불구하고 임의로 하선하지 않는 경우에는 선장에게 민사집행권과 같은 強制下船措置權限을 부여하는 것이 선내질서를 유지하고 선원이 실업수당이나 송환수당 등을 받을 수 있어 선원의 보호를 위해서라도 타당한 입법이다.<sup>102)</sup> 따라서 하선징계의 규정을 폐지하고 선원법에 다음과 같은 조항을 신설함이 타당하다. 선원법 제24조의2 [선장의 강제하선권] 선장은 선원근로관계가 종료된 선원이 선박에서 퇴거하지 않을 때에는 강제하선조치를 할 수 있다.

## II. 船舶所有權의 變更

해상기업은 운항수단인 물적 조직으로서 선박과 운항요원인 인적요소로서 선원이 있어야만 영위될 수 있는 기업으로써 일반기업과 마찬가지로 급변하는 경제상황에 적응하고 기업의 활로를 모색하기 위하여 다양한 형태의 기업적 방법을 강구할 것이다. 그 중 해상기업의 중요한 재산인 선박의 양도 등은 해상기업이 정상적으로 운영되고 있는 상황에서 경쟁력을 제고하기 위한 적극적인 이유에서 이루어지는 것이 아니라 그 선박을 운항함으로써 이익보다는 손실을 많이 초래하고 사업이 파탄상태에 직면한 경우에 그 활로를 개척하기 위한 수단으로서 이루어지는 경우가 대부분이다. 이와 같은 경우에 船舶所有權의 變更은 당해 선박에 승선하고 있는 선원들의 근로관계에 직·간접으로 영향을 미칠 수밖에 없는데, 선원법은 제37조 제3항에서 이에 대한 사항을 규정하고 있다.

동규정은 상속과 같이 包括的 權利義務가 承繼되는 경우에는 법의 일반 원칙을 확인하면서도 매매 등과 같은 특정승계에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에 선원과 舊所有者와 근로관계를 단절시키도록 한 것은 일반적인 근로관계의 법리에 반대되고, 新所有者와 선원간의 근로계약의 체결이 의제되도록 하고 있는 것은 민법의 고용계약에 관한 원칙(민법 제657조 제1항)

102) 日本 船員法에서도(제28조) 선원이 고임계약(특정계약)이 종료된 후 선박을 퇴거하지 않는 경우에는 선장에게 강제하선조치권을 부여하고 있다.

의 예외적인 성질을 가지고 있다. 이러한 성질 때문에 동규정은 선원과 구소유자와 근로관계라는 측면에서 볼 때 선원근로관계의 종료사유에 대한 예외적인 규정인 것이다.

이와 같이 선원법에서 例外的인 特例規定을 두고 있는 것은 선박이 양도되면 선원들의 근로관계도 단절되거나 이전되는 해양수산계의 현실을 고려하고, 선박의 소유자가 변경된 경우에 민법의 원칙에 따르면 선박운항체제가 중단될 수 있어 선박공동체와 항해의 안전을 담보할 수 없는 경우가 발생할 수 있으며, 소유자의 변경으로 선원들의 고용불안을 해소하기 위한 것이다. 아래에서는 본 규정이 船員과 舊所有者와의 관계만을 고려할 때는 선원근로관계 종료사유의 특례규정이지만 新所有者와의 관계에서는 새로운 근로관계의 성립의 근거가 됨과 동시에 신소유자와 선원이 새로운 선원근로계약을 해지하는 경우에는 선원근로관계의 종료사유에 대한 근거가 되기도 하므로 전체내용을 살핀 후 그 문제점과 개선방향을 제시하고자 한다.

## 1. 船舶所有權의 變更과 船員勤勞關係

선박의 소유권이 변경된 경우에 선원들의 근로관계에 어떠한 영향을 미치는가의 문제는 첫째로 구소유자의 선원근로관계가 신소유자에게 승계되는가, 둘째로 승계된다면 승계의 범위는 어디까지인가, 셋째로 구소유자의 선원근로관계가 승계되지 않고 종료된다면 종료에 따른 선원들의 법적 권리를 어떻게 보호할 것인가가 중요한 내용이다. 그런데 선원법상의 특례규정은 상속 또는 包括承繼를 제외한 特定承繼에 대하여만 이러한 내용에 대하여 규정하고 있으나 상속이외의 포괄승계의 경우에도 상법규정과 관련해서 문제되는 경우가 있으므로 아래에서는 구소유자의 선원근로관계가 그대로 승계되는 경우와 구소유자와는 종료하되 신소유자와 선원근로관계가 의제되는 경우로 구분하여 살펴보고자 한다.

가. 舊所有者의 船員勤勞關係가 新所有者에게 承繼되는 境遇

### (1) 承繼要件

선박의 소유권이 변경된 경우에 구소유자의 선원근로관계가 신소유자에게 승계되기 위해서는 상속 또는 포괄승계에 의해서 소유권이 변경된 경우이다. 따라서 相續 또는 包括遺贈, 會社合併의 경우에는 구소유자의 선원근로관계가 신소유자에게 그대로 승계된다. 상속과 포괄적 유증은 피상속인의 일신에 전속한 것을 제외하고 상속 개시된 때부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무가 승계되고(민법 제1005조, 제1078조), 회사의 합병이 있게 되면 존속회사(흡수합병) 또는 신설회사(신설합병)는 소멸회사의 모든 권리의무를 포괄적으로 승계하기 때문이다(상법 제235조, 제269조, 제530조 제2항, 제603조).<sup>103)</sup>

문제는 會社의 分割에 의해서 선박소유자가 변경된 경우이다. 상법 제530조의10은 「분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사는 분할하는 회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라 승계한다」고 규정하고 있다. 따라서 분할계획서나 분할합병계약서에 선원근로관계의 승계에 대하여 기재하고 선원이 동의하면 선원근로관계가 승계된다는 점에 대하여는 의문의 여지가 없다.

그러나 선원근로관계의 승계에 대하여 분할계획서 등에 기재가 없거나, 기재가 있다고 하더라도 당해 분할부분에 종사하는 일부 근로자가 배제되어 있는 경우에도 선원근로관계가 승계되는지 문제된다. 分割計劃書 또는 分割合併契約書의 기재사항에는 근로관계의 승계에 관한 사항을 포함하도록 규정하고 있지 않기 때문에(상법 제530조의5, 제530조의6) 분할회사 또는 소멸회사는 반드시 분할계획서 등에 근로관계 승계여부에 대하여 기재할 의무가 없을 뿐만 아니라, 분할계획서 등에서 분할부분에 종사하는 근로자의 일부를 배제하거나 다른 부분에 종사하는 근로자를 포함시켜 분할계획서나 분할합병계약서를 작성할 수 있기 때문이다.

이에 대하여는 명문의 규정이 없으나 회사의 분할로 근로관계가 승계되는지에 대한 노동법상의 쟁점은 상법의 규정에 구속됨이 없이 독자적인 관점에서 파악해야 한다면서 회사분할의 태양에 따라 分割合併의 경우에는 그 실질이 합병과 유사하기 때문에 근로관계의 승계에 대하여 合併法理를 유추하고, 單純分割은 그 실질에 있어서 사업양도와 유사하기 때문에 사업양도

103) 대판 1994. 3. 8, 93다1589 참조.

법리를 유추해야 하며, 物的分割의 경우에도 그 대가가 주식이고, 분할재산의 승계가 법률상 당연한 포괄승계라는 점에서 차이가 있기는 하나 사업양도와 유사하기 때문에 사업양도법리를 유추하여 근로관계가 승계된다고 보아야 한다는 견해가 있다.<sup>104)</sup> 이와 같은 견해는 부분적 포괄승계를 인정한 상법의 취지를 고려하고 회사의 분할로 인한 근로자들을 보호하고자 하는 측면에서는 타당한 견해이나 船員勤勞關係에서는 이를 그대로 적용할 수 없는 경우가 발생한다. 분할의 태양에 따라 사업양도의 법리를 근거로 할 때 사업양도는 특정승계의 한 유형이므로 이를 배제하고 있는 선원법규정에 반하기 때문이다.

승계의 요건과 관련하여 또 다른 문제는 포괄승계이외에 特定承繼에 의해서 선박의 소유권이 변경된 경우에 선원근로관계가 포괄적으로 승계될 수 있는가이다. 살피건대, 특정승계의 경우라도 매매당사자 및 선원간의 합의가 있는 경우에는 포괄적으로 승계된다. 선원법은 근로조건을 정한 강행법규이지만 선원법의 근로조건보다 상회하는 근로조건에 관한 당사자들의 합의를 배제하고 있지 않기 때문이다(선원법 제5조, 근로기준법 제3조, 선원법 제28조). 하지만, 매매당사자간의 합의만 있을 뿐 선원의 동의가 없는 경우에도 선원근로관계가 승계된다는 견해가 있을 수 있으나, 船員의 同意가 있어야만 승계된다고 해야 한다. 民法 제657조 제1항은 「사용자는 노무자의 동의없이 그 권리를 제3자에게 양도하지 못한다」라고 규정하고 있고, 선원근로관계의 이전은 선박소유자의 변경을 의미하므로 선원근로계약의 본질적인 요소인 선박소유자의 변경이 또 다른 계약당사자인 선원의 동의없이 변경된다는 것은 타당하지 않으며, 선박이 양도된 경우에 선원이 어느 소유자아래서 근로를 제공하는가의 문제는 헌법상의 職業選擇의 自由의 문제뿐만 아니라 그들의 生存權과 밀접한 관계를 가지기 때문이다.

다만, 선원의 동의는 명시적 동의뿐만 아니라 묵시적 동의도 유효하다고 보아야 한다. 따라서 특정승계에 의해서 선박이 양도된 경우 매매당사자간의 합의만 있는 상태에서 선원이 양수인에게 특별한 이의나 거부를 하지 않고 양수인에게 정상적으로 근로의 제공을 계속하였다면 선원의 묵시적 동의가 있다고 보아야 한다.<sup>105)</sup>

104) 이승욱, “기업변동과 근로관계”, 『서울대학교 노동법 연구과정 교재』, 법학전문과정 제 11기, 2002, 5-7쪽.

(2) 承繼範圍

상속 또는 포괄승계에 의해서 선박소유권이 변경된 경우 구소유자의 선원근로관계의 내용은 신소유자에게 그대로 승계된다. 즉, 個別的 勤勞關係의 내용인 임금, 근로시간, 퇴직금 등의 근로조건뿐만 아니라 취업규칙, 단체협약 등 集團的인 勤勞關係의 내용도 그대로 승계된다. 따라서 신소유자는 정당한 이유 없이 선원근로관계를 종료시키거나 근로조건을 저하시킬 수 없으며, 취업규칙에 대하여도 선원법 제110조 제1항에 따라 선원대표자의 동의 없이는 선원에게 불이익하게 변경할 수 없다. 또한 포괄적 권리의무 승계에 따라서 선박소유자가 변경된 경우에는 선원법 제37조 제3항의 본문 후단의 경우도 적용되지 않으므로 신소유자는 72시간의 예고기간을 두고 서면으로 통지함으로써 선원근로계약을 해지할 수 없다. 다만, 신소유자는 선원근로관계가 그대로 승계되므로 승계전의 선원의 행위에 대해서 해고의 정당한 사유가 있는 한 선원을 해고할 수 있다고 하겠다.

나. 舊所有者와 船員勤勞關係가 終了되고 新所有者와 船員勤勞契約의 締結이 擬制되는 境遇

(1) 擬制要件

특정승계에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에는 구소유자와 선원근로관계가 종료되고 신소유자와 같은 조건으로 새로운 선원근로계약의 체결이 의제된다. 이는 일종의 締約強制(Kontrahierungszwang)로서 선원의 근로관계를 보호하고 해상교통의 안전을 확보하는데 주된 취지가 있다.<sup>105)</sup>

그렇다면 어떠한 원인에 의해서 선박 소유권이 변경된 경우에 신소유자와 선원간의 근로관계가 의제되는가. 선원법에는 “상속 또는 포괄승인에 의한 경우를 제외하고는 선박소유권이 변경된 경우” 라고 규정하고 있으므로, 이를 문리해석대로 한다면 상사매매, 영업용 재산의 일부 양도, 영업양도,

105) 김지형, 『근로기준법해설 법률지식』, (서울: 청림출판, 2000), 623쪽.

106) 佳田正二, 前掲書, 169-170面.

선박공유자의 지분매수청구권, 경매청구권, 보험위부 등의 원인에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에도 의제된다고 해석할 수도 있을 것이다.

하지만, 선원근로계약의 체결이 의제되는 것은 商事賣買, 營業用 財産의 一部 讓渡, 營業讓渡와 같은 원인에 의해서 선박의 소유권이 변경된 경우만을 말한다고 해야 한다.<sup>107)</sup> 즉, 競賣에 의한 선박소유권의 변경은 당사자의 의사표시에 관계없이 선박소유권이 변경되는 것이므로 신소유자에게 선원근로관계가 의제될 수 없으며, 持分買受請求權에 의한 선박소유지분의 변동은 기존의 지분권자와 선원간의 선원근로관계가 지속되고, 保險委付에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에는 그 선박이 사용불능의 상태에서 보험자가 보험목적상 소유권을 취득한 것이지 이를 운용하기 위한 것이 아니기 때문에 보험자에게 선원근로계약의 체결을 의제시킬 수 없을 뿐만 아니라, 선원법의 취지도 선박의 소유권이 선박매매와 같은 특정승계에 의해서 대부분 이루어지는 현실을 고려하여 선박이 운항중에 양도된 경우에 선박운항체제가 중단없이 유지되도록 하는데 주된 취지가 있기 때문이다.

## (2) 擬制內容

특정승계에 의해서 선박의 소유권이 변경된 경우에 구소유자와 선원간의 근로관계는 종료하고 신소유자와 선원간에는 새로운 선원근로계약의 체결이 의제되므로 그 내용은 선원과 구소유자 및 신소유자와의 관계로 구분하여 살펴보아야 한다.

舊所有者에 대한 관계에서는 船員勤勞關係가 終了되므로 체불임금, 퇴직금의 청구 등 선원근로관계의 종료에 따른 법적 권리는 구소유자를 상대로 행사하여야 한다. 다만, 체불임금 등 일정한 임금채권에 대하여는 구소유자로부터 지급받지 못한 경우에 선박우선택권에 의해서 신소유자에게 추급력을 행사할 수 있는 경우도 있지만(상법 제869조), 이는 담보물권의 효과로서 행사하는 것이지 그 권리가 신소유자에게 발생한 것은 아니므로 이러한 권리도 원칙적으로 구소유자를 상대로 행사하여야 한다.

新所有者에 대한 관계에서는 새로운 船員勤勞契約의 締結이 擬制된다.

---

107) 照井 敬, 『船員法がわかる 本』, (東京: 成山堂書店, 1998), 82-83面.

여기서 “의제된다” 는 것은 당사자의 의사표시에 관계없이 특정승계에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에는 당연히 신소유자와 선원간에 선원근로계약이 체결되는 것으로 간주한다는 것이다. 따라서 의제와 관련해서는 의제의 시점과 의제된 선원근로계약의 내용이 문제된다.

먼저 “擬制의 時點” 은 선박의 양도로 인하여 그 효력이 발생한 시점이라고 하겠다. 선원법은 선박소유자의 변경으로 구소유자와 선원근로계약은 종료되며 그때부터 신소유자와 근로계약의 체결이 의제된다고 하고 있기 때문이다. 따라서 신소유자를 상대로 한 유급휴가의 발생요건이나 퇴직금의 산정에 있어서 계속근로년수를 계산함에 있어서 승무기간의 산정기산점도 이때를 기준으로 해야 한다.

다음으로 “擬制된 船員勤勞契約의 內容” 은 종전의 선원근로계약과 같은 근로조건이다. 따라서 선원근로계약에서 정한 근로조건뿐만 아니라 취업규칙, 단체협약에서 정한 내용도 여기에 포함되므로 신소유자는 구소유자와 선원간의 체결된 임금, 근로시간 등의 선원근로계약의 내용을 그대로 수용하여야 하며 이를 불이익하게 변경하고자 하는 경우에는 船員의 同意가 있어야 한다. 또한 의제된 취업규칙과 신소유자의 취업규칙이 상존하게 됨으로써 양자가 상충될 경우에 이를 변경하려면 의제된 취업규칙이 선원들에게 유리한 것일 때에는 선원의 과반수 이상의 동의가 있어야 한다(선원법 제110조 제1항). 다만, 의제된 선원근로계약은 신소유자 또는 선원이 72시간 이상의 예고기간을 두고 서면으로 통지함으로써 선원근로계약을 해지할 수 있다. 따라서 의제된 계약은 한시적 계약의 성질을 가지고 있으며 선박소유자가 이를 해지한 경우에 선원은 의제된 시점부터 종료된 시점까지 근로관계에서 과생된 권리는 新所有者를 상대로 하여 행사하여야 한다.

## 2. 問題點과 改善方向

선원법 제37조 제3항은 그 취지에도 불구하고 선박소유자가 변경된 경우에 선원들의 근로조건이나 고용관계에 변화를 초래할 수 있어 船員들의 僱傭不安은 여전히 남아 있는 것이다. 특히 선박의 소유권이 변경된 경우에 해상기업의 주체나 주주 및 채권자 등은 그 변경에 절차적으로 관여하거나 법적 권리를 행사할 수 있지만 선원들은 그러한 수단이 매우 미흡하여 이를

사전에 인지하지 못하거나 변경직전에 알게 되는 경우가 많아 이에 따른 대처를 할 수 있는 여유가 거의 없는 바, 그 문제점을 살펴보고 개선방향을 제시하면 다음과 같다.

#### 가. 問題點

##### (1) 特定契約(乘船契約)에 한정된 規定

조선선원령을 폐지하고 1962년에 제정된 선원법에서는 일본의 선원법을 그대로 수용한 관계로 선원근로계약을 승무선이 특정되지 않는 근로계약(제정선원법 제31조, 제37조, 제38조 등)과 승무선이 특정된 승선계약(제정선원법 제31조, 제43조, 제45조, 제46조, 제47조, 제49조 등)으로 구분하였으며, 승선계약에 있어서 당사자의 의사에 관계없이 승선계약이 종료하는 사유로 침몰 등에 의한 경우(제정법 제42조)와 선박소유자의 변경으로 인한 규정(제정법 제49조)을 두고 있었다. 이와 같은 선원근로계약의 구분은 1984년 선원법 개정시에 그 명칭만 “고용계약”이 “一般契約”으로 “승선계약”이 “特定契約”으로 변경되었을 뿐 그 개념은 같은 것이었으며, 당사자의 의사에 의하지 않는 위 특정계약의 종료사유를 선원근로계약의 종료의 특례라는 규정으로 다음과 같이 單一化하였다. 즉, 1984년 개정된 선원법 제37조 제1항에서는 「특정계약에 있어서 그 선박이 다음 각호의 1에(1. 침몰 또는 멸실된 경우, 2. 운항을 전혀 견디지 못하게 된 경우) 해당하게 된 경우에는 약정된 선원근로계약기간에 불구하고 선원근로계약은 종료된다.」 제2항에서 「선박의 존부가 1월 이상 분명하지 아니한 경우에는 선박이 멸실된 것으로 보아 제1항의 제1호의 규정을 적용한다.」 제3항에서 「상속 또는 포괄승계에 의한 경우를 제외하고 선박소유자가 변경된 경우에는 구소유자와의 선원근로계약은 종료되며 그때부터 신소유자와 선원간에 종전의 선원근로계약과 같은 조건으로 새로운 선원근로계약이 체결된 것으로 본다. 이 경우 신소유자 또는 선원은 72시간 이상의 예고기간을 두고 서면으로 통지함으로써 선원근로계약을 해지할 수 있다.」라고 규정하였다. 따라서 현행선원법 제37조 제3항은 1984년 개정선원법의 내용이 그대로 존속하고 있는 것이다.

그런데 1990년 改正船員法에서는 특정계약을 일반계약에 흡수시켜 현행

선원법과 같이 船員勤勞契約으로 統一하였으며 종전의 특정계약과 관련된 제규정도 삭제하면서 제37조 제1항과 제2항도 같이 삭제하였으나 제3항은 그대로 존치시켰던 것이며, 그 이후 개정시에도 폐지되지 않았던 것이다.<sup>108)</sup> 따라서 연혁을 통해서 볼 때 現行 船員法 제37조 제3항은 특정계약에 한정된 선원근로계약의 종례특례로써 특정계약과 일반계약으로 구분하지 않고 있는 현행 선원법하에서는 동조항은 폐지되어야 한다는 것이다.

## (2) 勤勞基準法이 적용되는 勤勞者와의 衡平性

근로기준법이 적용되는 事業場에서 사용자가 그 사업의 영업용 재산의 일부를 양도한 경우에 그곳에서 근무하는 근로자는 원칙적으로 근로관계가 종료되지 않는다. 예를 들어 육상운송업을 영위하는 기업이 운송수단인 자동차를 양도하였을 때 그 자동차를 운전하였던 運轉士는 양도인과의 근로관계는 종료되지 않고 그대로 존속한다. 이때 그 운전사를 해고하고자 하는 경우에는 근로기준법 제34조 제1항과 같이 정당한 이유가 있거나, 긴박한 경영상의 필요에 의한 경영상 해고의 요건을 갖추어야 한다. 이와 같이 근로기준법의 적용을 받는 사업장에서 영업용 재산의 일부를 양도한 경우에 그곳에서 일하는 근로자는 해고가 엄격히 제한됨에 반하여 선원법이 적용되는 선원의 경우에는 그렇지 않게 된다. 즉, 여러 척을 보유하고 있는 海上企業이 그 중 1척 내지 일부의 선박만을 양도한 경우(예컨대, 그 선박이 어선인 경우 조업실적이 좋지 않거나, 단체협약이나 노사협약에 잘 부응하지 아니하는 선원이 승선한 선박 등)에는 당해 선박에 승선하고 있던 선원과 구소유자와는 선원근로관계가 종료되게 된다. 이는 勤勞基準法이 적용되는 근로자들의 해고가 매우 제한됨에 반하여 선원법이 적용되는 선원에 대한 해고는 자유화되는 결과를 초래하여 衡平性의 原則상 많은 문제점이 있을 뿐만 아니라 선원들의 노동활동을 매우 위축시킬 우려가 있다.

108) 제37조 제1항과 제2항에서는 “특정계약”이라는 문구가 있어서 삭제하였으나 제3항은 그 문구가 없어서 존치시킨 것이다. 또한 1984년 선원법 개정시에 제37조 제3항에 “특정계약”이란 문구를 명시하지 않은 것은 착오에 의한 것이고, 그 이후 선원법 개정시에도 존치되었던 것은 국제선박등록법에 따라 한국선박에 외국인 선원을 승무시킬 수 있도록 함으로써 동법이 실제적 효력을 갖게 하도록 하기 위한 것이다. 유명윤, 앞의 논문, 86쪽.

### (3) 營業讓渡와 勤勞關係의 法理에 背馳

營業讓渡에 있어서 양수인에게 근로관계가 승계되는지에 대하여는 영업양도가 특정승계라는 법리에 비추어 종래에는 승계부정설, 당연승계설, 원칙승계설 등 다양한 견해가 제기되었으나<sup>109)</sup> 사업양도 당사자간에 근로관계의 승계에 대한 명시적인 합의를 하고 근로자가 이를 동의한 경우에는 근로관계가 승계된다는 점에는 의문이 없다.

그러나 근로자가 양수기업에서 근로하기를 원한다고 하더라도 근로관계의 승계에 대하여 事業讓渡契約에 포함되어 있지 않은 경우 또는 일부 근로자의 근로관계 승계를 배제할 것을 합의한 경우에도 근로관계가 승계될 수 있는지 문제된다. 이에 대하여 판례<sup>110)</sup>와 대부분의 학설은 당사자의 합리적인 의사해석을 통하거나 근로기준법상 해고제한법리의 해석을 통하여 특별한 사정이 없는 한 勤勞關係가 包括적으로 承繼된다는 점에 대부분 일치하고 있고 이러한 법리는 이제 정착단계에 있다고 하여도 과언이 아니다.<sup>111)</sup> 판례와 학설의 확고한 입장에 따르면 영업양도에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에는 상법상의 법리에 관계없이 선원근로관계가 포괄적으로 승계되고 선원의 동의유무만 문제된다고 하겠다. 이와 같은 판례와 학설의 입장은 선원법이 적용되는 선원들의 근로관계에서는 그대로 적용될 수 없다. 즉, 선원법 제37조 제3항에서 명문의 규정으로 선박이 양도된 경우에 구소유자와는 선원근로관계가 종료되고 신소유자와는 선원근로계약의 체결이 의제되는데, 이때의 船舶所有者의 變更에는 營業讓渡에 의해서 변경된 경우도 포함되기 때문이다. 따라서 영업양도에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에 선원근로관계에 어떠한 영향을 미치는가의 문제는 船員法의 明文規定이 먼저 적용되므로 판례나 학설의 법리가 수용될 여지가 거의 없다.

109) 이를 둘러싼 判例·學說의 대립에 대해서는 김건익, “영업양도와 근로관계의 승계”, 『대법원판례해설 21호(1994)』, 523쪽 참조.

110) 대판 1994. 6. 28. 93다33173; 1992. 7. 14. 91다15225 등 참조.

111) 상법상 營業讓渡의 법리에도 불구하고 근로관계에 한하여 이른바 “포괄승계”를 인정하여야 하는 근거가 무엇인가에 대하여는 특정승계를 전제로 한 상법상 영업양도 법리 그 자체에서 찾을 것이 아니라 해고제한법리의 잠탈을 피하여야 한다는 규범적 요청에서 찾아야 한다는 것이다. 이승욱, 앞의 논문, 3-4쪽.

그런데 이는 다음과 같은 문제점이 있다. 즉, 같은 선원임에도 불구하고 근로기준법을 적용받는 선박이 영업양도에 의해서 선박소유권이 변경된 경우에는 근로관계가 승계됨에 반하여 선원법이 적용되는 선박이 영업양도에 의해서 변경된 경우에는 선원근로관계가 승계되지 않는다는 것이다. 이는 동일노동 동일임금과 마찬가지로 同一勞動은 同一한 法的 評價를 받아야 한다는 원칙에 반한다. 또한 해상기업도 육상기업과 마찬가지로 영업양도의 형태에 의해서 선박을 양도함으로써 해상기업을 유지·발전하려고 할 수 있는데, 이러한 경우에 선원이 원하더라도 근로관계가 승계되지 않는다는 것은 선원보호에 매우 미흡하며 선박소유자의 입장만을 고려한 것이다. 신소유자와 새로운 선원근로계약의 체결의제에 의해서 승계와 같은 효과가 있다고 하더라도 신소유자는 선박의 양수를 전제로 선원근로계약을 해지할 수 있어 의제된 근로계약의 存續與否는 오직 선박소유자의 의사에 좌우되는 결과를 초래할 수도 있기 때문이다.

#### (4) 船員法 規定의 形骸化

선원근로관계에서도 근로조건은 선원과 선박소유자가 동등한 지위에서 자유의사에 의해 결정해야 한다(선원법 제5조, 근로기준법 제3조). 勤勞條件에는 해고 등 근로관계의 종료에 대한 사유도 포함되며, 동등한 지위에서 자유의사에 의해 결정되어야 한다는 것은 형식적으로나 실질적으로 대등한 지위에서 자유로운 의사에 의해 근로조건이 결정되어야 한다는 것을 말한다. 뿐만 아니라 선박소유자는 정당한 사유없이 선원근로계약을 해지하거나 휴직, 정직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다(선원법 제34조 제1항). “正當한 事由”란 개별적 사안에 따라 구체적으로 판단되어야 할 것이지만 대체로 사회통념상 근로관계를 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 歸責事由가 있거나 또는 부득이한 경영상의 필요가 있는 경우를 말한다. 따라서 선원에게 귀책사유가 없음에도 불구하고 선박의 양도사실만으로 선원근로관계를 종료시키는 것은 解雇制限의 法理에 위배되며, 긴박한 경영상의 필요에 의해서 선원을 해고한다고 하더라도 이는 관례의 법리에 따라 엄격히 제한을 받아야 함에도 불구하고 선박을 양도함으로써 그 제한을 회피할 수도 있게 된다. 이와 같이 선박의 양도라는 사실만으로 선원근로관계를 종료시키는 것

은 해고제한의 법리와 이의 실효성을 담보하기 위한 별칙규정까지를 무의미하게 만들 수 있으며 해고의 자유를 인정한 결과를 초래할 수 있어 해고를 제한하려는 現代 勞動法의 理念에 역행되는 것이다.

#### (5) 船員保護의 未備

첫째로 특정승계로 인하여 선박소유권이 변경된 경우에는 구소유자와 선원간의 선원근로관계는 종료된다. 따라서 선원은 구소유자를 상대로 하여 체불임금, 퇴직금의 청구 등을 하여야 하는데 이러한 권리의 실효성을 담보할 수 없는 경우가 발생할 여지가 많다. 즉, 舊所有者가 선박의 양도로 인한 매매대금 등을 恣意的으로 處分할 수 있기 때문에 채권만족의 실효성을 담보할 수 없는 경우가 발생할 수 있다. 또한 신소유자가 의제된 선원근로계약을 해지한 경우에는 의제된 시점부터 해지시점까지 발생한 임금은 新所有者에게 청구해야 하고, 그 이전의 것은 구소유자에게 청구해야 하는 등 임금청구상의 문제점도 발생하게 된다. 더 나아가 이러한 문제점은 당해 선박의 매수인이 外國人인 경우에는 일정한 경우를 제외하고는 선원법이 적용되지 않으므로 제37조 후단의 신소유자로서 선원근로계약의 체결을 의제받지 않게 된다. 따라서 선박의 양도로 선원근로관계가 종료된 후 당해 항해완료 시까지 선원이 제공한 근로에 대한 대가를 지급할 當事者가 불분명해짐으로써 선원보호상의 커다란 문제점을 내포하고 있는 것이다.<sup>112)</sup>

둘째로 선박의 양도는 선원과 사전협의 없이 선박소유자측의 사정에 의해서 일방적으로 양도한 경우가 많고, 특히 어선의 경우에는 당해 선박의 어획실적 등이 좋지 않을 때는 조업중에도 양도하는 경우가 많은 바, 이러한 경우에 선원근로계약이 승계되지 않고 해지된다면 사전준비가 전혀 없는 船員들의 雇傭不安은 매우 심각하다고 하겠다. 더군다나 해상근로는 계속성이 결여되는 경우가 많고 선원이 퇴직한 후에 그들의 지식과 경험에 비례한 육상의 취업기회를 갖는다는 것은 매우 어려운 현실임을 감안할 때 고용불안은 더욱더 심각하다고 하겠다.

셋째로 구소유자와의 선원근로관계는 선원의 의사표시에 관계없이 종료

---

112) 유명윤, 앞의 논문, 92-93쪽.

됨에도 불구하고 이러한 경우에는 선원은 失業手當을 받을 수 없게 된다. 즉, 선원법 제40조는 ①선박소유자가 선원에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 선원근로계약을 해지한 경우, ②선원근로계약으로 정한 근로조건이 사실과 달라 선원이 선원근로계약을 해지한 경우, ③선박이 침몰·멸실되어 선원근로계약이 해지된 경우에 한하여 통상임금의 2월분에 상당하는 금액을 실업수당으로 지급하도록 하고 있다. 그런데 선박의 양도 등으로 인하여 선박소유권이 변경된 경우에 구소유자와 선원근로관계가 종료되는 것은 선원의 의사표시에 의해서 종료되는 것이 아니라 일정한 법정사유에 의해서 자동적으로 종료되는 것이므로 의사표시를 전제로 한 제1호, 제2호를 적용할 수도 없고, 선박이 침몰이나 멸실된 경우도 아니어서 실업수당의 지급요건에 해당되지 않는다.<sup>113)</sup> 따라서 선원은 구소유자에 대하여 실업수당을 청구할 수 없게 된다. 이는 선원의 자유로운 의사에 의한 자발적 실업이 아님에도 불구하고 失業手當이 지급되지 않는다는 것은 고용보험법이나 헌법의 이념에도 배치되는 것이다. 가사, 신소유자가 의제된 선원근로계약을 해지함으로써 실업수당을 지급한다고 하더라도 이는 구소유자의 실업수당지급의무를 승계하는 결과를 가져와서 의제의 법리에 타당하지 않을 뿐만 아니라 선원의 근로제공으로 인한 손해는 구소유자가 받았음에도 불구하고 신소유자가 실업수당을 지급하는 것은 경영부담을 가중시킨다는 것이다.

넷째로 신소유자가 의제된 선원근로계약을 해지하는 경우에는 72시간 이상의 豫告期間만 두면 됨에 반하여 정당한 이유에 의한 해고의 경우에는 30일 이상의 豫告期間을 두거나 30일분 이상의 통상임금을 해고예고수당으로 지급하여야 한다. 이는 일반적인 해고와 비교하여 볼 때 선원보호에 매우 미흡하고 선원이 의제된 선원근로계약을 해지한 경우에 신소유자는 해고예

113) 해양수산부는 선박소유자가 변경된 경우 선원이 신소유자의 선박에 계속 승선할 의사가 없어 근로계약을 해지한 후 하선하거나, 신소유자가 선원을 계속 승선시킬 의사가 없어 선원과의 근로계약을 해지할 경우 구소유자는 하선한 선원에게 실업수당을 지급하여야 한다고 해석하고 있다. 해양수산부, 앞의 책(주97), 45쪽. 이러한 해석은 선원법 “제40조 제1항의 해지”를 당사자의 의사표시에 의한 종료뿐만 아니라 일정한 법정사유에 의해서 종료되는 경우까지를 포함한 것으로 보여진다. 이는 선원보호상으로는 타당하나 법리상으로는 타당하지 않다. 즉, “근로계약의 해지”란 근로관계의 당사자들이 의사표시에 의해서 장래의 근로관계를 종료하겠다는 의사표시인 바, 선박의 양도로 구소유자와 선원근로관계가 종료되는 것은 당사자의 의사표시에 의한 종료가 아니기 때문이다. 따라서 현행 선원법 제40조의 실업수당규정을 개정하거나 제37조 제3항을 개정하는 것이 법리에 충실할 것이다.

고수당을 지급하지 않아도 되는 결과를 초래할 수도 있어 船員保護에 커다란 문제점을 내포하고 있다고 하겠다(선원법 제34조의2).

#### 나. 改善方向

선박소유자가 변경된 경우에 선원근로관계에 어떠한 영향을 미치는가의 문제는 선원과 선박소유자의 이해관계에 직결되는 것이므로 매우 중요한 문제이다. 따라서 선원법에 명문규정을 두고 있는 것은 매우 우수한 입법태도라고 하겠다. 사전에 이러한 분쟁을 예방하고 조정하며, 당사자들에게 예측가능성을 부여하여 法的安定性을 기할 수 있기 때문이다. 이는 근로기준법에서 당사자의 변동시 근로관계에 어떤 영향을 미치는가에 대하여 명문규정이 없어 분쟁을 사후적으로 해결함으로써 분쟁의 事前豫防과 신속한 해결을 도모할 수 없다는 점과 비교하면 더욱 그렇다. 그렇지만 이러한 부분적 타당성과 입법취지에도 불구하고 선원법 제37조 제3항은 法理上의 問題點뿐만 아니라 船員保護上으로도 많은 문제점을 내포하고 있으므로 개선되어야 한다. 다만, 개선방향은 대략 다음과 같은 방법을 고려해볼 수 있다.

첫째로 현행 선원법 제37조 제3항을 폐지하고 근로기준법이 적용되는 근로자의 경우와 같이 영업양도 등으로 인한 근로관계의 종료 내지 승계여부에 대하여는 판례의 법리나 해석론에 맡기는 방안이다. 이러한 방안은 선박양도에 따른 선원근로관계 등 노동법상의 쟁점을 사안에 따라 해결함으로써 具體的 妥當性을 기할 수 있지만 분쟁을 사전에 예방하여 조정하고 선원근로관계 당사자들에게 豫測可能性을 부여할 수 없다는 점에서 한계가 있을 수밖에 없다.

둘째로 선박소유권이 특정승계의 형태에 의해서 변경된다고 하더라도 舊所有者와 船員간의 선원근로관계를 그대로 존속시키는 방안이다. 즉, 선박이 양도되어 소유권이 변경된 경우라 하더라도 구소유자와 선원간에 선원근로관계를 존속시키면 항해의 완성시까지 신소유자에게 근로를 제공하기 위하여 선원근로계약을 의제할 필요가 없으며 선박양도 후에 기업이 잉여선원을 해고하고자 할 때는 징계해고나 경영상의 이유에 의한 해고의 방법으로 정리하면 법적 절차에 충실하게 되는 것이다. 또한 선원의 고용불안에 대해서는 선원이 신소유자와 고용관계를 지속하기를 원하는 경우에는 당해 항해의

완성 후에 선원이 구소유자와 근로관계를 종결하고 신소유자와 새로운 선원 근로계약을 체결하도록 하는 것이다. 이 방안은 당사자의 의사에 충실한다는 점에서는 장점이 있으나 신소유자가 선원과 새로운 계약의 체결을 원하지 않을 때는 선원의 雇用不安問題는 여전히 남아있다는 것이다. 따라서 신소유자는 선원의 선원근로계약의 청약에 대하여 특단의 사정이 없는 한 이를 거절할 수 없도록 해야 하고, 이 방안을 수용하기 위해서는 선원법에 경영상 해고규정을 명문으로 도입하여야 할 것이다.

셋째로 선박의 소유권이 특정승계의 방법에 의해서 변경된 경우라도 구소유자와의 선원근로관계가 신소유자에게 그대로 승계되도록 하되 新所有者가 선박의 양수를 이유로 하여 선원근로계약을 해지하지 못하도록 하고 선원에게는 解止의 자유를 인정하는 방안이다.<sup>114)</sup> 이 방안은 선박소유권의 변경 이후에도 항해가 완성될 때까지 신소유자에게 근로를 제공하는데 법률상 아무런 문제가 없고 신소유자가 해고를 하기 위해서는 정당한 이유 등이 있어야 되므로 선원의 고용불안을 해결할 수 있으며, 선원이 신소유자와 선원근로관계를 원하지 않을 때는 해지의 자유를 인정함으로써 職業選擇의 자유를 인정하고 強制勞動의 禁止(선원법 제5조, 근로기준법 제6조)의 법리에도 충실할 수 있다는 장점이 있다. 반면에 선원근로관계의 당사자 중 선원에게만 해지의 자유를 인정함으로써 衡平性의 문제가 제기될 수 있다. 즉, 근로조건은 근로자와 선박소유자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정되어야 하고, 신소유자가 선박을 양수함으로써 새 사업을 시작하는 경우 등에 있어서는 선원을 선택할 수 있는 권리를 부여하는 것이 경영권을 보장하는 것이 된다. 따라서 이 방안을 수용하기 위해서는 이와 같은 문제점이 보완되어야 할 것이며 더 나아가 선원에게 해지의 자유를 인정한다고 하더라도 신소유자의 사업의 계속성을 위해서 사전에 解止의 豫告期間을 충분히 둘 수 있도록 해야 할 것이다.

위 가운데 어떤 방안을 선택할 것인가는 입법정책상의 문제이다. 하지만, 해상기업의 특성상 선박운항은 계속되어야 하고, 노동분쟁이 증가하는 현실

114) 日本 船員法은 雇入契約(특정계약)에 관해서 이러한 방안을 취하고 있다. 제43조 제2항: 전항의 경우에 고입계약이 종료된 때부터 선원과 신소유자간에는 종전과 동일한 조건의 고입계약이 존속한다. 이 경우에 선원은 전조의 규정에 준해서 고입계약을 해제할 수 있다. 運輸省海上技術安全局船員部勞動基準課 編, 『船員法及び關係法令』, (東京: 海文堂, 2000), 5面.

에서는 선박양도로 인한 법적 분쟁을 사전에 신속하게 해결하는 것이 선원 근로관계 당사자들의 利害關係나 국민경제적 차원에서도 더 합리적이다. 따라서 현행 선원법의 폐지보다는 선원법체계에 맞도록 개정하는 것이 타당하다고 생각한다.<sup>115)</sup> 다만, 어떤 방향으로 개정할 것인가의 문제는 선원 및 구소유자와 신소유자의 이해관계에 직결되는 문제이므로 이들의 의견을 가장 합리적으로 조정하는 立法方案을 강구해야 할 것이지만 무엇보다도 선원의 보호에 미흡한 입법안이 되어서는 아니될 것이다. 따라서 필자는 선원이 실업한 경우에 육상의 대체직업을 구하기가 어렵거나 그보다 낮은 수준의 직업을 구하는 경우가 많고, 선박공동체의 안전을 확보하며, 선박의 매매에 따른 해양수산의 현실을 고려할 때 셋째 방안을 지지하면서 선원법 제37조 제3항의 개정안을 다음과 같이 제시하고자 한다.

제37조[선원근로계약의 종료의 특례] 제1항 상속 또는 포괄승계에 의한 경우를 제외하고 선박소유자가 변경된 경우에는 선원과 구소유자와의 선원근로계약은 종료한다.

제2항 전항의 경우에 선원과 신소유자간에는 선원근로계약이 종료한 시점부터 종전의 선원근로계약과 같은 조건으로 새로운 선원근로계약이 체결된 것으로 본다. 다만, 선원은 72시간의 예고기간을 두고 서면으로 선원근로계약을 해지할 수 있다.

## 第5節 船員法上 船員勤勞關係의 終了時點

선원근로관계는 전술한 종료사유로 인하여 그 효력이 발생하면 종료시점을 기준으로 하여 계속적인 근로관계는 소멸하고 종료후의 선박소유자와 선원간의 개별적인 권리문제가 남게 되는 것이 원칙이다. 그런데 船員法은 제

115) 폐지를 주장하는 견해는 선원법 제37조 제3항이 존치됨으로써 가장 큰 문제점은 경영상의 해고를 자유화하는데 있다고 한다. 이러한 문제점이 있다고 하더라도 선원근로관계에서 경영상의 해고는 근로자보호측면에서는 근로기준법의 그것과는 다르다. 즉, 근로기준법상의 경영상 해고는 “일할 자리”가 사용자에게 귀속되면서 근로자만 일자리를 떠나게 됨에 대하여 선박이 양도된 경우에는 일자리와 함께 하면서 신소유자와 선원근로관계가 존속되기 때문이다. 따라서 경영상 해고를 자유화한다는 주장은 이러한 측면을 간과하고 있으며, 오히려 신소유자와의 근로관계를 어떻게 존속시켜 줌으로써 선원을 보호해 주어야 할 것인가의 문제가 더욱더 중요하다고 하겠다.

35조에서 근로기준법에서 찾아볼 수 없는 근로관계의 종료시점에 대한 예외 규정을 두고 있는 바, 아래에서는 그 내용을 살펴보고 문제점과 개선방향을 제시하고자 한다.

## I. 船員勤勞關係의 終了時點에 대한 例外事由

### 1. 船員勤勞契約이 航行中에 終了한 境遇

선원근로계약이 항행중에 종료하는 경우에 그 내용은 종료된 선원근로관계를 연장할 수 있는 사유와 연장되는 시점은 언제까지인가의 문제가 중심적 사항이라고 하겠다.

먼저 종료된 선원근로관계의 연장사유는 선원근로계약이 항행중에 종료하여야 한다. 일반적으로 “航行中”이란 해상교통안전법에 의하면 선박이 정박 또는 육안에 계류하고 있거나 었혀 있는 상태를 제외한 선박의 운항상태를 말하나(동법 제2조 제9호), 여기서는 정박뿐만 아니라 육안에 계류하고 있는 경우를 포함하여 선박이 출항하여 항해의 성취 이전까지를 말한다고 해야 한다.

이에 대해서 제정선원법 제50조 제1항에서 「승선계약이 종료한 때에 선박이 항행중일 경우에는 다음 항구에 입항하여 그 항구에 있어서의 적하물의 양육과 여객의 상륙이 끝날 때까지, 승선계약이 종료한 때에 선박이 정박중일 경우에는 그 항구에 있어서의 적하물의 양육과 여객의 상륙이 끝날 때까지 그 승선계약은 존속한 것으로 간주한다」라고 규정하였으므로 현행 선원법에서도 항행중에는 정박중인 경우가 포함되지 않는다고 해석할 여지가 있다. 그러나 현행 선원법이 정박중인 경우를 삭제하면서 계약이 연장되는 한계를 “선박이 다음 항구에 입항하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내릴 때까지 존속하는 것으로 본다”라고 규정하고, 정박중이라고 하더라도 적하물의 양육이란 양육지가 아니면 하역할 이유가 없으며, 항해성취 이전에 자연재해 등으로 다른 항구에 정박하거나 육안에 계류한 경우가 있을 수 있기 때문에 이와 같이 해석하는 것이 타당하다.

다음으로 “船員勤勞契約이 종료한 경우”란 문리해석상으로는 어떠한 사유에 의하든 선원근로관계가 종료되는 모든 경우를 말한다고 할 수 있다.

그러나 船員勤勞關係가 延長되는 終了事由는 선원의 해지, 선박소유자의 해고, 선원과 선박소유자의 합의해지, 선원근로계약기간의 만료,<sup>116)</sup> 정년의 도달 등의 사유에 의해서 종료되는 경우에 한정된다고 보아야 한다. 동조항의 취지가 종료된 선원근로관계의 연장을 통해서 근로의 계속적 제공을 요구하는데 있으므로 船員의 死亡에 의해서 선원근로관계가 종료된 경우에는 여기에 포함되지 않는다고 해야 하고, 선박의 상속이나 포괄승계의 경우를 제외하고 特定承繼에 의해서 선박의 소유권이 변경되어 구소유자와 선원근로관계가 종료된 경우에는 그 효력이 발생한 시점에 구소유자와 선원간의 근로관계는 종료하고 신소유자와 선원근로계약의 체결이 의제되기 때문에 구소유자와 선원간의 선원근로관계를 연장할 필요성이 없기 때문이다. 다만, 선박소유권의 변경으로 신소유자와 선원간에 선원근로계약의 체결이 의제된 후에 항행중에 선원근로계약이 종료된 경우에는 여기에 포함된다.

다음으로 종료된 선원근로계약이 연장되는 경우 그 時點과 限界는 언제까지인가. “船員勤勞契約이 연장되는 時點”은 선원근로계약이 소멸되어 그 효력이 발생한 시점이다. 따라서 선박소유자가 해고를 하거나 선원이 해지를 한 경우에는 일정한 예고기간을 두고 있으므로(선원법 제34조의2), 이러한 예고기간이 만료된 경우부터 선원근로계약이 연장된다고 보아야 한다. “종료된 船員勤勞契約이 연장되는 限界”는 선박이 다음의 항구에 입항하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내릴 때까지이다. 따라서 선박이 항해의 목적을 달성하기 전에 다른 항구에 임시 정박하는 경우에는 연장된 선원근로계약이 종료되는 것은 아니라고 보아야 한다. 이와 같이 항행중에 선원근로계약이 종료되는 경우에는 당사자의 의사에 관계없이 法律의 規定에 의해서 自動的으로 연장된다.

## 2. 乘下船 交代가 適當하지 않은 港口에서 終了된 境遇

116) 기간의 정함이 있는 선원근로계약에서 그 기간이 만료된 경우에도 반복갱신 등으로 근로관계가 지속되기 때문에 항행중에 종료하는 경우란 존재할 수 없으므로 선원근로계약기간이 만료된 경우에는 여기에 해당되지 않는다는 견해가 있다. 유명운, 앞의 논문, 79쪽. 그러나 이러한 견해는 부분적 타당성만을 가진다. 즉, 기간의 정함이 있는 근로계약이라도 당사자간의 합의 갱신이나 묵시적 갱신이 없는 한 그 기간의 만료로 당사자의 의사표시에 관계없이 당연히 종료되기 때문이다.

선원법 제35조 제2항은 제1항과는 달리 법률의 규정에 의하여 당연히 선원근로계약이 연장되는 것이 아니라 선박소유자의 일방적 의사표시에 의해서 종료된 선원근로계약을 연장할 수 있는 것이다. 따라서 선박소유자가 이러한 형성권을 행사할 수 있는 사유와 형성권의 행사로 연장되는 선원근로계약의 기간은 언제까지인지 문제된다.

먼저 “선박소유자가 종료한 선원근로계약을 연장시킬 수 있는 사유”는 선원근로계약이 선원의 승하선 교대에 적당하지 아니한 항구에서 종료된 경우이다. 여기서 “船員의 乘下船 교대에 적당하지 아니한 항구”란 문리해석대로 한다면 물리적으로나 행정적으로 어떠한 사유에 의하든지간에 선원의 승하선이 불가능하거나 적당하지 않는 경우를 말한다고 할 수 있다. 그러나 동조항은 선박소유자의 일방적 의사표시에 의해서 선원의 직업선택의 자유를 부당히 제한하는 문제점이 있으므로 制限的이고 縮小解釋을 해야 할 것이다. 따라서 “선원의 승하선 교대에 적당하지 아니한 항구”란 근로계약이 종료된 선원을 보충할 선원의 출국이나 입국이 법률상으로는나 사실상으로(예컨대, 자연재해 등으로 인한 항공기의 결항이나 전쟁지역의 통과불능으로 인한 경우 등) 불가능한 경우와 같이 客觀的인 事由에 의한 경우만을 말하고, 교대할 적당한 선원이 없거나 교대에 따른 많은 비용이 드는 경우와 같이 主觀的인 事由에 의해서 승하선이 적당하지 아니한 경우는 포함되지 않는다고 해야 한다.<sup>117)</sup> 선박소유자는 선원근로계약의 당사자로서 근로계약기간이 만료되는 시점을 당연히 알고 있고, 기업경영자로서 선박이나 선원의 관리를 위해서 개별 선원의 계약기간이나 유급휴가를 주어야 할 기간 등을 알고 있어야 하므로, 기간이 만료하기 전에 이를 대체할 선원을 구하는 것은 선박소유자의 의무이지 선원의 의무는 아닌 이상 선박소유자의 대만으로 인한 책임을 선원에게 돌리는 것은 타당하지 않기 때문이다.

“船員勤勞關係의 終了事由”는 항행중에 종료하는 경우에서 살펴본 바와 같으며 이러한 사유가 있다고 하더라도 선원근로계약은 당연히 연장되는 것이 아니라 선박소유자의 의사표시가 있어야 한다. 따라서 선박소유자의

117) 이에 대하여 제정선원법 제50조 제2항과 현행 일본 선원법 제44조 제2항이 “적당한 선원을 보충할 수 없는” 것이라고 규정하고 있으므로 적당한 교대자가 없는 경우도 포함된다는 견해가 있으며(유명운, 앞의 논문, 81쪽), 더 나아가 선원의 승하선에 따른 비용이 많이 드는 경우도 여기에 해당된다는 견해가 있다(서병기, 앞의 책, 30쪽).

적법한 의사표시에 의해서 의사표시의 효력이 발생되어야 하므로 연장의 의사표시는 근로계약이 종료된 선원에게 도달되어야 한다.

다음으로 선박소유자의 일방적 의사표시에 의해서 선원근로계약이 연장된다고 하더라도 그 범위는 30일을 넘지 않아야 하며, 연장된 선원근로계약의 종료시점은 승하선 교대에 적당한 항구에 도착하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내린 때이다.

## II. 問題點과 改善方向

船員法 제35조는 그 부분적 타당성이 있음에도 불구하고 법률의 규정이나 선박소유자의 일방적 의사표시에 의해서 선원의 직업선택의 자유를 과도하게 제한하고 있는 바, 그 문제점과 개선방향을 살펴보면 다음과 같다.

제1항과 관련하여 동규정의 취지에 따라 비교형량되는 것은 公益的 利益과 船員의 職業選擇의 自由이다. 따라서 양자가 적절히 조화되는 입법이 되어야 할텐데 현행 규정은 前者의 이익만을 고려하고 後者는 고려하지 않고 있는 것이다. 즉, 동규정의 항행중에는 중간 기착지나 중간피항지 등에 선박이 입항한 경우도 포함되는데, 이러한 경우에도 종료된 선원근로계약을 당연히 연장할 수 있도록 하고 있다. 선박소유자는 선박의 운항상황을 알 수 있기 때문에 이때에도 선박소유자는 豫備員 등으로 얼마든지 근로계약이 종료된 선원을 대체할 수가 있는 이상 동규정은 직업선택의 자유를 과도하게 제한하고 있다고 하지 않을 수 없다. 따라서 양자의 이익이 조화될 수 있도록 동규정은 改正되어야 할 것인바, 동규정을 「선원근로계약이 선박의 항행중에 종료하는 경우에는 그 계약은 다음 항구에 입항하여 선원의 하선이 가능한 때까지 존속한 것으로 본다」라고 개정함이 타당하다.

제2항과 관련해서는 동규정이 제정시부터 입법되었던 것으로써 이는 당시의 교통사정이나 출입국을 위한 절차 등 때문에 많은 시간과 비용이 수반되는 어려움과 근로계약의 解止의 豫告期間이 24시간 이상으로 규정(제정선원법 제48조)되었던 점을 고려하였던 것이다. 그러나 현재는 그러한 교통편이나 출입국을 위한 절차 등이 개선되었고 선원이 선원근로계약을 해지한 경우에는 30일의 범위 내에서, 선박소유자가 해고를 하는 경우에는 30일 이상의 예고기간을 두어야 하기 때문에 사회적·법적 여건이 변화하였다. 따

라서 동조항은 선박소유자의 경제적 이익만을 고려하여 船員의 退職의 自由를 부당하게 制限하고 있고,118) 동조 제1항의 항행중의 개념을 항해의 목적을 달성할 때까지의 개념으로 보는 이상 선박의 중간기착지, 피항지 등에 정박한 경우에도 항행중에 포함되기 때문에 결국 제1항은 제2항의 상황을 예상하고 있으므로 동규정은 폐지되어야 할 것이다.119)

또한 동조의 제1항과 제2항과의 관계에서 해석상 논란이 생길 수 있다는 것이다. 즉, 선원근로계약이 항행중에 종료한 경우에는 선박이 다음 항구에 입항하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내릴 때까지 존속하는 것으로 보는데, 이때 그 항구가 선적항 등이 아니어서 선원의 승하선 교대가 적당하지 않은 곳일 때 선원근로관계는 어떻게 되는지 문제된다. 동조 제1항이 제2항의 특별규정이라 한다면 승하선 교대가 적당하지 않아 대체선원이 승선하지 못한다고 하더라도 근로계약이 종료된 선원은 법률의 규정에 따라 그 항구에서 화물이나 여객이 다 내릴 때에는 종료된다고 보아야 할 것이지만, 대등한 규정으로 본다면 항행중에 종료한 경우에도 그 항구가 승하선 교대가 적당하지 않는 경우에는 선박소유자의 의사표시에 의해서 선원근로계약이 존속될 수도 있다. 따라서 대등한 관계로 보는 경우에는 선원의 퇴직의 자유를 이중으로 제한하게 되므로 과도한 立法的 制限이라고 할 것이기 때문에 제2항은 폐지되어야 한다.

---

118) 유명윤, 앞의 논문, 82-83쪽.

119) 日本 船員法(第44條 第2項)은 “선박소유자는 고입계약이 적당한 선원을 보충할 수 없는 항구에서 종료된 경우에는 적당한 선원을 보충할 수 있는 항에 도착하여 화물의 양육 및 여객의 상륙이 종료될 때까지 고입계약을 존속시킬 수 있다. 다만, 제41조 제1항 제1호 내지 제3호의 경우(선박이 고용계약성립시의 국적을 상실하거나, 고용계약에서 정한 근로조건과 노동조건이 사실과 다른 경우, 선원이 부상 또는 질병 때문에 직무에 심히 견디지 못할 때)에는 그러하지 아니하다” 라고 규정하여 우리 선원법과는 달리 그 사유를 엄격히 제한하고 있다.

## 第4章 船員勤勞關係의 終了後 船員의 法的保護

선원근로관계가 종료된 경우에 근로제공의무는 소멸하지만, 선원근로관계부터 파생한 구체적이고, 개별적인 권리·의무는 만족을 얻거나 이행되지 않는 한 소멸시효의 완성이나 除斥期間이 도과될 때까지는 여전히 존속한다. 즉, 그 종료사유에 따라 다르지만 일반적으로 체불임금 및 퇴직금 청구의 문제, 재해보상금의 문제, 부당해고의 구제문제, 선원의 송환문제, 실업에 관한 권리 등이 그것으로서 이는 선원근로관계에서만 나타날 수 있는 것도 있지만, 육상근로관계에서도 제기되는 문제들이다. 이러한 권리를 어떠한 수준으로 보장해 주는가의 문제는 퇴직한 선원에게는 그와 가족의 노후보장, 자활비용, 재취업의 비용, 고용불안에 대한 대책 등 선원근로관계의 단절에 따른 생존권을 보장하는 수단이 되고, 승선중인 선원에게는 안정된 직업의 식으로 선원재해를 감소시켜 勞動生産性을 증대시킬 뿐만 아니라, 선원이 되고자 하는 근로자에게는 선원직업을 선택하는 동기가 될 수 있는 등 여러 가지 역할을 하기 때문에 선원근로관계의 존속보장과 더불어 매우 중요한 문제이다. 이러한 취지를 고려하여 선원법과 관련법률에서 선원의 보호에 관한 규정을 두고 있는 바, 아래에서는 不當解雇의 救濟問題를 제외<sup>120)</sup>한 나머지 권리를 중심으로 이를 살펴보고자 한다.

### 第1節 一般勤勞關係와 동등한 수준으로 保護되는 權利

선원근로관계의 종료에 따른 권리 중 최소한 근로기준법상의 근로자와 같은 수준으로 보호되는 권리는 다음과 같은 것이 있다. 즉, 선박소유자는 선원이 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금·보상금 기타 일체의 금품을 지급해야 하는 金品清算의 原則(선

120) 不當解雇에 대한 救濟問題는 재판절차와 선원노동위원회의 행정절차에 의해서 구제 받을 수 있다. 그런데 선원법은 제34조의3 제1항과 제2항에서 근로기준법과 같은 취지로 규정하고 있고, 이에 대한 구제수단은 행정적·사법적 절차를 통해서 구제 될 수밖에 없으므로 본 장의 논의에서 제외하고자 한다.

원법 제5조, 근로기준법 제36조), 퇴직한 선원이 취업의 방해를 받지 않도록 하기 위하여 선원의 퇴직을 방해할 목적으로 비밀기록 또는 명부를 작성·사용하거나 통신을 하여서는 아니되는 就業妨害의 禁止原則(선원법 제5조, 근로기준법 제39조), 퇴직에 따라 선원들의 생존권을 보장하기 위한 제도의 하나로서 실업수당·퇴직금·송환비용·송환수당·상병보상 또는 재해보상을 받을 권리에 대한 讓渡와 押留禁止의 原則(선원법 제124조), 선원이 퇴직 후에 법률상의 분쟁이나 재취업을 위한 자료의 확보를 쉽게 하기 위해서 선박소유자는 승무원명부·선원근로계약서·취업규칙·임금대장 및 재해보상에 관한 서류를 작성한 날로부터 3년간 보존해야 하는 書類保存의 原則(선원법 제125조)과 이들 제도의 실효성을 담보하기 위한 벌칙규정(선원법 제5조, 근로기준법 제110조, 제112조, 선원법 제144조)이 그것이다. 이 중 퇴직금 제도를 제외한 나머지 권리는 현행법상 같은 수준으로 보호되고 있고, 선원근로관계의 특수성을 고려할 필요없이 근로기준법상의 근로자와 같은 수준으로 보호되면 특별한 문제점이 없는 바, 아래에서는 퇴직금제도를 중심으로 하여 살펴보고자 한다.

## I. 船員法上 退職金制度의 特殊性

퇴직금제도는 실업보험, 노령보험 등의 사회보험제도 내지는 연금제도가 발달한 선진제국에서는 공적연금과 기업연금이 흡수되었거나 그를 보완하는 제도로 발전하여 오늘날에는 거의 그 실례를 찾아보기가 힘들 정도로 변천되었으나 중신고용제를 원칙으로 했던 우리나라와 일본<sup>121)</sup>에서 특유하게 발전되어 온 제도이다. 즉, 우리나라의 퇴직금제도는 근대적인 노사관계가 성숙되어 있지 아니하고 사회보장제도가 발달되지 않아 퇴직금제도를 보완할 수 없는 상황에서 근로자들의 생존권을 보호하고, 장기근속을 유도하며, 실업급여의 역할 등을 위해서 法定制度化한 것으로써 선원법에서도 근로기준법과 마찬가지로 제정시부터 도입되어 현재에 이르고 있다. 퇴직금제도와 관련해서는 첫째로 어떠한 요건이 충족되어야 선원이 선박소유자에게 퇴직

121) 현재 日本은 법정제도로 의무화하지 않고 취업규칙에서 퇴직에 관한 사항이나 퇴직수당에 관한 사항을 필요적 기재사항으로 규정하도록 하고 있을 뿐이다(勞働基準法 제89조, 船員法 제97조 참조).

금을 청구할 수 있는가(퇴직금의 지급요건), 둘째로 선박소유자가 퇴직금을 지급함에 있어서는 어떠한 산정기준에 따라 어떠한 범위내에서 이를 지급할 것인가(퇴직금의 산정기준 및 산정방법), 셋째로 선원근로관계의 종료에 따라 발생한 퇴직금을 어떻게 보호해 줄 것인가의 문제(퇴직금의 지급시기와 방법 및 퇴직금의 보호)가 주된 내용이라고 하겠다. 선원법에서는 첫번째 문제에 대해서 계속근로기간이 6월 이상 1년 미만인 선원이 일정한 사유로 퇴직하는 경우에도 퇴직금을 지급하도록 하고 있으나 이는 선원근로관계의 특수성을 고려해서 선원을 보호하기 위한 것일 뿐 근로기준법과 본질적 차이가 있는 것은 아니고, 세번째 문제도 선원법상 선원이 임금채권보장법의 적용을 받지 않고 있는 부분 외에는 본질적인 차이가 없으나, 두번째 문제는 근로기준법과 비교하고 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 차이가 있는 바, 아래에서는 이와 관련되는 내용 중 계속근로년수와 승선평균임금 및 퇴직금 지급률에 대해서만 살펴보고자 한다.

### 1. 繼續勤勞年數

“계속근로년수”라 함은 근로자가 신분상의 직분에 관계없이 퇴직금제도의 적용사업 또는 사업장에 종업원으로 임명되어 고용된 날로부터 근로의 중단됨이 없이 퇴직할 때까지의 근로년수로서 在職期間을 말한다. 따라서 계속근로년수는 계속하여 근로를 제공한 기간인 실근로년수를 의미하는 것이 아니므로, 반드시 법정기간동안 근로를 제공하여야만 계속근로년수의 요건을 충족한 것은 아니다.<sup>122)</sup> 이러한 개념에 따를 때 계속근로년수를 산정함에 있어서 구체적으로 그 기산점과 그 퇴직일은 언제이고, 계속근로년수의 기간에 포함 유무가 문제되는 것은 어떠한 것이 있으며, 이를 토대로 퇴직금산정의 기초가 되는 구체적인 기간의 산정방법은 어떻게 해야 하는지가 문제된다.

첫째로 繼續勤勞年數의 起算日과 退職日은 다음과 같다. 즉, 기산일은 入社日을 의미하며 입사일은 근로관계의 당사자간에 별다른 약정이 없는 한 선원근로계약의 締結日을 의미하는 것이 원칙이라고 하겠다. 따라서 선원이

<sup>122)</sup> 대판 1995. 7. 11, 93다26168 참조.

선원근로계약을 체결하고 일정기간 대기 후에 선박에 승선하였다고 하더라도 그 기산일은 특별한 약정이 없는 한 선박소유자와 선원근로계약 체결일이 된다. 다만, 퇴직금제도가 적용되는 선박에 승선하는 경우에도 그 입사일이 선원법이 시행되기 이전이고 퇴직이 퇴직금제도가 도입된 이후인 경우에 기산점은 선원법이 시행된 시점이 되고,<sup>123)</sup> 선원법이 시행된 이후에 입사한 경우에는 퇴직일이 선원법상의 퇴직금제도가 도입된 이후인 이상 기산점은 입사시점부터 된다.<sup>124)</sup> 또한 선원법이 적용되지 않았던 선박이 선원법이 적용됨으로써 퇴직금제도가 적용되는 경우에는 판례<sup>125)</sup>에 따르면 퇴직금 규정의 적용대상이 아니었던 기간은 계속근로년수에 산입할 수 없으므로 입사일에 관계없이 선원법이 적용되는 그 시점이 기산일이 된다고 하겠다. 退職日은 퇴직의 효력이 발생하는 시점을 말하는데, 이는 개별적 선원근로관계의 종료사유에 따라 효력발생시점이 다르기 때문에 일반적인 기준을 정할 수는 없다. 따라서 개별적 종료사유에 따라 판단하되 선원법상의 근로관계의 존속규정 등도 고려해야 한다.

둘째로 선원근로관계는 선원이 계속적으로 노무를 공급해야 할 계약관계이지만 존속 중에 休業 등 여러 가지 사정으로 일정기간 동안 근로를 제공하지 못한 경우가 발생할 수 있다. 이러한 경우에도 그 기간을 계속근로년수의 기간에 포함시켜야 하는지 문제된다. 勞動部の 行政解釋에 따르면 그 휴업이 개인적인 질병 등으로 휴직한 경우나 근로자 개인에게 책임을 돌릴 수 없는 사유로 인하여 휴업한 경우, 업무상 질병 등으로 휴업한 기간 등도 근로관계가 종료되지 않는 한 근로의 계속성은 단절되지 않는 것이므로 계속근로년수에 포함시켜야 한다는 것이다.<sup>126)</sup> 이러한 해석은 선원근로관계에서도 그대로 적용된다고 하겠다. 다만, 군복무기간으로 휴업한 기간에 대하여는 판례<sup>127)</sup>가 계속근로년수에 포함되지 않는다고 판시하고 있으므로 노사간에 별도의 약정이 없는 한 이 기간은 계속근로년수에 포함되지 않는다고

123) 대판 1991. 12. 24, 91다20494 참조.

124) 대판 1993. 11. 23, 93다13704 참조.

125) 대판 1996. 12. 10, 96다42024 참조.

126) 1982. 12. 16, 근기1455-33689; 1984. 5. 28, 근기1451-12318 등 참조.

127) 대판 1993. 1. 15, 92다41986 참조. 이 판례와는 달리 공무원과 사립학교교원 등의 경우에는 퇴직수당이나 퇴직금을 산정함에 있어서 군복무기간은 모두 재직기간에 산입한 것으로 해석된다(공무원연금법 제23조 제5항 제2호, 사립학교교직원연금법 제31조 제3항).

보아야 한다.

그러나 船員이 병역법에 따라서 産業技能要員으로 편입되어 군사훈련을 받는 경우에 그 訓練期間은 위 판례와는 달리 보아야 한다. 즉, 선원이 산업기능요원으로 편입된 경우에는 3년간 의무 종사하여야만(수산업 또는 해운업분야에 승선예정자로 산업기능요원에 편입된 사람은 그 승선하는 날부터 의무종사기간의 기산점이 된다. 병역법 시행령 제89조 제1항) 공익근무요원의 복무를 마친 것으로 보며, 의무종사기간에는 교육소집기간이 포함되고(병역법 제39조 제1항, 제2항), 그 기간은 30일 이내이다(병역법시행령 제108조). 그런데 이때의 教育召集期間은 의무종사기간에 포함되고 병역법 제74조 제1항, 제2항에서 말하는 의무복무기간에 해당되지만 동기간은 퇴직금의 산정의 기초가 되는 계속근로년수에 포함시켜야 한다. 병역법이나 판례의 취지가 장기간 실역에 근무하지 않음에도 불구하고 퇴직금을 지급하는 경우에는 사용자의 부담이 가중된다는 점 등을 고려한 것으로 보이는데, 산업기능요원과 같이 주로 실역에 근무하면서 이에 수반되어 병역의무가 일정한 요건이 충족된 경우에는 필한 것으로 보고 있고, 그 교육소집기간은 다른 병역기간과 비교하여 현저히 짧으며, 선원근로관계가 존속되어 회사에 근무를 하는 도중에 훈련을 받기 때문이다.

셋째로 繼續勤勞年數는 구체적으로 어떻게 계산해야 하는가. 이는 선원의 퇴직이 1년과 같이 년단위로 종료되는 경우도 있지만 개별적 종료시기에 따라서는 년단위 및 월단위나 일단위 기간까지도 포함된 상태에서 근로관계가 종료될 수도 있기 때문에 문제되는 것이다. 이에 대하여 판례<sup>128)</sup>는 근로기준법상의 퇴직금을 산출함에 있어서 계속근로년수가 1년 이상으로서 연미만의 개월수와 일수가 있는 경우에는 이를 1년에 대한 비율로 환산하여 계산하여야 한다라고 판시하고 있으므로 그 具體的 計算方式은 다음과 같다. 즉, x년(다만, 년은 1년 이상) y개월 z일간 계속 근무한 근로자가 퇴직한 경우에 법정퇴직금은  $(x년+y개월/12+z일/365) \times 30일 \times 1일$  평균임금의 산식에 의해서 산출된다.

그러나 판례의 산정방식은 선원법이 적용되는 선원이 퇴직한 경우에는 그대로 적용할 수 없다. 船員法 제51조 제3항에서 「퇴직금의 산정을 위한

128) 대판 1987. 9. 22, 86다카1651 참조.

계속근로년수가 1년 이상인 선원의 계속근로년수의 계산에 있어서 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 6월 미만은 6월로, 6월 이상은 1년으로 본다」라고 규정하고 있기 때문이다. 그 결과 예를 들어 1년 5개월 20일 근로하고 퇴직한 선원의 경우에는 계속근로기간은 1년 6개월이고, 1년 6개월 1일 근무한 선원은 계속근로기간이 2년이 된다. 다만, 이러한 특칙은 선원법 제51조 제2항의 규정에 의하여 퇴직금을 미리 정산하기 위한 계속근로년수의 계산에 있어서 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 이를 산입하지 아니하고, 계속근로년수의 계산에 관하여 團體協約 또는 就業規則에 달리 정하고 있는 경우에는 그에 따른다(선원법 제51조 제4항).

## 2. 乘船平均賃金 및 退職金支給率

船員法상 退職金の 支給率은 계속근로년수가 1년 이상인 경우에는 30일분에 상당하는 승선평균임금을 곱하여 산출하고, 계속근로년수가 6월 이상 1년 미만인 경우에는 20일분에 상당하는 승선평균임금을 곱하여 산출한다. 여기서 “乘船平均賃金”이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 승선기간(3월을 초과하는 경우에는 최근 3월로 한다)에 그 선원에게 지급된 임금의 총액을 승선기간의 총일수로 나눈 금액을 말하지만 동금액이 통상임금보다 저액일 경우에는 통상임금을 승선평균임금으로 본다(선원법 제3조 제8의2호). 다만, 어선원의 퇴직금 산정의 승선평균임금은 월고정급에 대통령령이 정하는 비율을 곱한 금액이 승선평균임금이 된다(선원법 제52조 제2항). 여기서 “大統領令이 정하는 比率” 이란 첫째로 월고정급 및 생산수당으로 임금을 지급하되 임금 중 월고정급의 비율이 큰 업종 또는 선박으로써 어선원과 어선소유자가 합의한 경우에는 월고정급의 150퍼센트이고, 둘째로 월고정급 및 생산수당으로 임금을 지급하는 경우로서 첫째 외의 경우에는 월고정급의 155퍼센트이며, 셋째로 그 이외의 업종 또는 선박의 경우에는 월고정급의 160퍼센트로 한다(선원법시행령 제19조의2).

## II. 船員法上 退職金制度의 問題點과 改善方向

### 1. 問題點

선원법상 퇴직금제도는 선원근로관계의 특수성을 고려하고 근로기준법규정과 비교할 때 지급보장상의 문제점<sup>129)</sup>은 양법에서 같이 문제되는 것으로서 선원법만의 문제로 논하기에는 그 특수성이 없는 바, 아래에서는 이를 제외한 문제점을 중심으로 하여 살펴보고자 한다.

#### 가. 退職金制度의 設定

선원법은 선박소유자로 하여금 퇴직금을 지급하는 제도를 마련하도록 의무화하면서(동법 제51조 제1항), 이의 실효성을 담보하기 위하여 벌칙규정을 두고 있다(동법 138조 제3호). 이에 따라 선박소유자는 선원법의 규정에 위반되지 않는 범위 내에서 취업규칙이나 선원근로계약 또는 단체협약에서 퇴직금제도를 설정하여야 하며, 그 재원도 선박소유자가 단독으로 부담하여야 한다. 그런데 선박소유자의 퇴직금 설정과 관련해서는 다음과 같은 문제점이 제기된다.

첫째로 선박소유자가 법정퇴직금제도를 설정함에 있어서 선원이 승선하는 선박의 취항구역이나 그 직위에 따라(예컨대, 외항선 선원과 내항선 선원 또는 직원과 부원간에 퇴직금의 지급률을 차등 규정하여 지급한 경우) 差等制度를 設定할 수 있는가의 문제이다. 선원법의 퇴직금규정에는 근로기준법 제34조 제2항 「제1항의 퇴직금제도를 설정함에 있어서 하나의 사업내에 차등제도를 두어서는 아니 된다」와 같은 규정이 없고, 제5조에서도 이를 적용한다고 규정하고 있지 않기 때문이다. 살피건대, 勤勞基準法上的 退職金差等禁止制度는 1980년 12월 31일 개정시에 입법화되어 1981년 4월 1일부터 시행되면서 그 이전에 이미 설정되어 있는 퇴직금제도가 차등금지의 원칙에 위배된 것이 있을 수 있음을 감안하여 동규정 신설당시 부칙 제2항에서 「사용자는 이 법 시행 당시의 단체협약 또는 취업규칙이 제28조의 제2항의 규

129) 양법의 퇴직금 지급보장상의 문제점은 다음과 같다. 즉, 근로기준법이나 선원법상의 퇴직금규정은 사용자(선박소유자)의 단독부담으로 설정하도록 의무화하고 있을 뿐 구체적으로 어떠한 방법으로 퇴직금을 마련하여야 하는지에 대한 규정이 없다. 그 결과 개별기업이 자유롭게 퇴직금제도를 설정할 수 있는 바, 일반적인 실무관행은 퇴직금여충당금이라는 명목으로 社内留保方式을 취하고 있다. 이러한 사내유보방식은 기업의 부담을 가중시키고 기업이 도산하거나 위기에 처한 경우 그 지급보장이 확실하지 않을 수 있다는 문제점이 제기되고 있다.

정에 위배될 때에는 1981. 3. 31일까지 이 법에 적합하도록 이를 변경하여 노동부장관에게 신고하여야 하며 신고하지 아니한 경우에는 당해 사업내의 최다수 근로자에게 적용되는 퇴직금제도를 적용하는 것으로 본다」라고 규정하여 퇴직금 차등제도를 제거할 수 있도록 하였다. 이에 따라 근로기준법이 적용되는 사업장의 경우에는 차등제도금지규정과 부칙의 규정에 의하여 퇴직금의 차등설정의 문제가 해결되었다.

이에 반하여 선원법이 적용되는 사업장의 경우에 1984년 8월 7일 선원법이 개정되기 전에는 법 제128조에 따라 근로기준법의 제28조 제2항과 부칙 제2항에 따라 차등설정의 문제가 해결되었으나,<sup>130)</sup> 1984년 8월 7일 개정 선원법에서는 근로기준법과의 관계를 현행 선원법 제5조와 같이 규정하면서 근로기준법 제34조 제2항을 적용하지 않고 있는 것이다. 이러한 입법체제 때문에 극단적으로 선박소유자가 고급선박직원이나 내국인 선원 등을 확보하기 위해서 선박직원에 대하여는 累進制를 부원에 대하여는 單純制를, 부원간에도 내국인에게는 누진제를 외국인에게는 단순제의 퇴직금제도를 설정할 수 있는 상황이 발생할 수도 있으므로 이러한 차등제도가 가능한지 문제되는 것이다. 하지만, 선원법에 차등설정금지규정이 없다고 하더라도 현행 선원법이 근로기준법 제5조의 균등처우규정을 적용하고 있으므로 이에 위배될 뿐만 아니라, 선원 사이의 불평과 불만을 조성하여 선박공동체의 안전을 해할 수 있기 때문에 差等制度의 設定은 여전히 禁止된다고 보아야 한다. 어쨌든 해석론상으로는 금지된다고 하더라도 선원법에 이에 대한 명문규정이 없어 견해의 대립이 존재할 수 있는 문제점이 있다고 하겠다.

둘째로 선원법은 제51조 제1항 단서에서 「다만, 이와 동등한 수준을 밑돌지 아니하는 범위 안에서 船員勞動委員會의 승인을 얻어 단체협약 또는 선원근로계약에 의하여 퇴직금제도에 갈음하는 제도를 실시하는 경우에는 그러하지 아니하다」라고 규정하고 있다. 이는 선박소유자가 일시에 거액의

130) 대판 1998. 3. 13, 97다37746: 구 선원법(1984. 8. 7. 법률 제3751호로 개정되기 전의 법률) 제128조는 “선원의 근로에 관하여 본법에 규정한 것을 제외하고는 근로기준법을 준용한다.”고 규정하고 있어, 구 근로기준법(1980. 12. 31. 법률 제3349호로 개정된 법률) 제28조 제2항 및 부칙 제2항은 구 선원법의 적용을 받는 선원의 근로에 대하여도 준용되므로, 하나의 사업 내에 구 선원법의 적용을 받는 선원과 그렇지 않은 근로자가 포함되어 있는 경우라고 하더라도 선원을 포함한 모든 근로자 중 최다수 근로자에게 적용되는 퇴직금 제도를 구 근로기준법 부칙 제2항에 따라 당해 사업 내의 최다수 근로자에게 적용되는 퇴직금제도라고 보아야 한다.

퇴직금을 지급함으로써 기업경영에 부담이 되는 것을 방지하고, 근로자에게도 지급이 보장됨으로써 퇴직 이후의 생활을 안정적으로 유지할 수 있도록 하기 위하여 退職保險 등을 설정할 수 있는 법적 근거가 된다. 이러한 취지에도 불구하고 동단서규정은 근로기준법 제34조 제4항과 같은 기준이 없으므로 인하여 선박소유자가 법정퇴직금제도를 하회하거나 지급보장이 되지 않는 퇴직금제도를 갈음하는 제도를 설정할 수 있다는 문제점이 있다.

#### 나. 退職金 支給要件

船員法은 1년 이상의 장기계약자 뿐만 아니라 제51조 제5항에서 「선박소유자는 계속근로기간이 6월 이상 1년 미만인 선원으로서 선원근로계약의 기간이 만료되거나 선원의 책임없는 사유로 선원근로계약이 해지<sup>131)</sup>되어 퇴직하는 선원에게 승선평균임금의 20일분에 상당하는 금액을 퇴직금으로 지급하여야 한다」라고 규정하여 短期契約者에 대하여도 퇴직금을 지급하도록 하고 있다. 이는 선원법에 선원근로계약기간에 관한 규정이 없는 취지를 고려하여 선원의 근로계약은 장기적인 계약도 있지만 항해단위나 기간단위의 단기간의 근로계약도 있음을 인정하고, 해상노동의 특수성을 고려하여 선원을 보호하기 위해서 근로기준법과는 달리 규정하고 있는 것이다. 이러한 취지에도 불구하고 위 사유 중 船員의 責任없는 事由로 인하여 선원근로계약이 해지된 경우에는 사안에 따라 선원의 책임유무를 판단하는 것이 곤란한 경우도 있을 수 있고, 단기근로계약은 대부분 연근해어선원들의 계약형태인데 기간만료와 책임없는 사유에 의해서 해지된 경우에만 퇴직금을 지급하는 것은 이들의 노동의 강도를 고려할 때 보호가 미흡하다고 하겠다.

131) 선원의 책임없는 사유로 선원근로계약이 해지된 경우에도 단기퇴직금을 지급하게 된 배경은 다음과 같다. 즉, 기간의 만료로 인하여 선원근로계약이 종료된 경우에는 퇴직금 지급에 별다른 문제가 없으나, ①선박이 조업 중에 침몰하였거나, 긴급선박수리로 계약이 해지되는 경우, ②조업에 대한 채산성이 없어 중도에 조업을 포기하여 계약이 해지되는 경우, ③어업협정 등으로 인하여 중도에 폐업을 함에 따라 계약이 해지되는 경우, ④선주가 중도에 감척(일반감척)하여 계약이 해지되는 경우와 같이 중도에 해지된 경우에는 선주측은 계약종료가 아니라는 이유로 퇴직금의 지급을 거절하는 경우가 많았다. 이에 퇴직금 지급문제를 둘러싸고 노사간의 분쟁이 많아짐에 따라 이를 해결하고 선원을 보호하기 위해서 선원의 책임없는 사유로 선원근로계약이 해지된 경우에도 短期退職金을 지급하도록 한 것이다. 국회, 앞의 보고서, (주81), 6쪽.

또한 1년 이상의 長期契約者의 退職金規定도 해상기업의 현실을 반영하지 못한 입법이다. 즉, 연근해어업 중 대형기선저인망과 같은 업종은 통상 1년의 어로계약을 체결하지만 조업은 약 10개월 내지 11개월 정도하고 나머지 기간은 비어기에 다음 출항을 위해서 선박과 어구의 정비를 위해서 철망을 한다.<sup>132)</sup> 이러한 경우에 계속근로년수는 1년이 되지 못하여 1년분의 퇴직금을 받을 수 없는 바, 이는 선원의 책임없는 사유로 선원근로관계가 종료되었음에도 불구하고 失業手當은 별론으로 하더라도 어로계약기간에 상당하는 퇴직금을 받을 수 없을뿐만 아니라 선원이 10개월 근무하고 퇴직한 경우 단순비례에 의하면 25일분의 퇴직금을 받아야 함에도 20일분의 퇴직금밖에 받을 수 없게 된다. 따라서 선원법상의 퇴직금 지급요건은 이러한 현실을 반영하지 못한 입법이라고 하겠다.

#### 다. 退職金 算定基準

선원법상의 퇴직금산정은 계속근로년수 1년 이상인 선원이 퇴직하는 경우에는 계속근로년수 1년에 대하여 30일분에 상당하는 승선평균임금을, 계속근로년수가 6월 이상 1년 미만의 경우에는 20일분의 승선평균임금을 지급하도록 하면서 계속근로년수가 1년 미만이 있는 경우에 단수처리에 대한 특칙을 두고 있는데, 이는 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째로 근로기준법이 적용되는 사업장에서 퇴직한 근로자의 퇴직금산정에 있어서 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 1년에 대한 비율로 환산하여 계산하나, 선원법이 적용되는 선원들의 경우에는 1년 미만의 端數處理를 6월미만은 6월로, 6월 이상은 1년으로 계산하도록 하고 있다(선원법 제52조 제3항). 이 특칙에 따를 때 승선평균임금이 1일 4만원으로 동일한 A, B라는 선원이 있을 때, A가 1년 5개월 근무하고 퇴직한 경우 퇴직금은 180만원  $[(1+6/12) \times 30 \times 4\text{만원}]$ 이 되고, B선원이 1년 6개월 근무하고 퇴직한 경우에 퇴직금은 240만원  $(2 \times 30 \times 4\text{만원})$ 이 된다. 이 사안을 일할 계산의 기준에 따

132) 이러한 실정을 고려하여 대형기선저인망수산업협동조합과 ○○연근해어선노동조합간의 단체협약서에는 “퇴직금은 조업시부터 11개월 이상 승선한 선원에게는 1년분으로 산정지급하고 6개월 이상 11개월 미만 철망시까지 승선한 선원에게는 20일분을 지급한다” 라고 규정하고 있다.

르면 A선원은 170만원 $[(1+5/12) \times 30 \times 4\text{만원}]$ , B선원은 180만원 $[(1+6/12) \times 30 \times 4\text{만원}]$ 의 퇴직금을 받게 된다. 따라서 동일한 사안에서 특칙에 따른 경우가 선원을 더 보호하는 결과를 가져오지만 다음과 같은 문제가 있다.

즉, 선박소유자의 經營負擔은 별론으로 하더라도 퇴직금이 임금의 성질을 가지는 이상 근로의 대가성이 있어야 함에도 불구하고 A선원에게는 10만원, B선원에게는 60만원이 더 많이 지급되게 되는데, 이는 퇴직금의 법적 성질에 반하고, 계속근무기간이 1개월밖에 차이가 나지 않음에도 불구하고 양자의 퇴직금 액수는 60만원이나 차이가 생겨 기간과 비례되지 않는 퇴직금차이를 보이게 된다는 것이다. 뿐만 아니라 1년 1일 근무하다 퇴직한 선원과 1년 5개월 29일 근무하다 퇴직한 선원을 같게 취급하고, 1년 6월 1일 근무한 선원이나 1년 11개월 29일 근무하다 퇴직한 선원이나 같게 취급하게 된다. 그 결과 선원간의 형평성의 문제뿐만 아니라 勤勞意慾 低下와 違和感造成으로 선박공동체의 안전을 해하고 퇴직금 차등제도금지의 원칙에도 위반될 수 있는 것이다. 이는 외관상 일반근로자보다 선원을 더 보호한 것으로 되지만 선원간의 불평등을 초래하여 장기승선에 장애적 요인으로 작용할 수 있다는 점에서 퇴직금제도의 본래적 취지에 반하게 된다는 것이다.

또한 端數計算의 特則은 퇴직금의 중간정산시에 계속근로년수를 계산함에 있어서도 논란이 생길 수 있다. 예컨대 중간정산을 한 선원이 1년 이상 근무하고 퇴직한 경우에는 중간정산 시점부터 기산하여 계속근로년수를 계산하고 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 단수계산의 특칙을 그대로 적용해도 될 것이지만, 만약 중간정산 이후에 1년 미만으로 근무하고 퇴직한 경우에 그 기간에 대한 퇴직금은 어떻게 계산해야 하는지 해석상 논란이 생길 수 있는 것이다.<sup>133)</sup> 선원법에서는 “단수계산의 특칙을 중간정산에 의해 퇴직금을 미리 정산하기 위하여 계속근로년수의 계산에 있어서 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 이를 산입하지 않는다” 라고 규정하고 있기 때문이다. 살피건대, 가사 중간정산 이후에 1년 미만으로 근무하고 퇴직한 경우라도 전체의 근무기간이 1년 이상이 넘은 이상 선원을 보호하기 위해서라도 전체를

133) 이러한 해석상의 논란이 발생하였는 바, 해양수산부는 선원법 제51조 제1항 및 제3항에 의하면 선원이 1년 이상 계속근로하고 퇴직하는 경우에는 1년미만의 단수를 계산하여 퇴직금을 지급하도록 규정되어 있으므로 퇴직금 중간정산 이후의 계속근로년수가 비록 1년미만이라 하더라도 전체근로년수는 1년 이상이 되므로 선원법에 따라 퇴직금을 지급하여야 할 것이라고 해석하고 있다(선원 91551-470, 2000. 6. 5).

기준으로 하여 판단해야 할 것이다. 따라서 이러한 해석에 의하면 선원법 제51조 제3항의 단서조항은 불필요한 조문으로서 해석상의 논란만을 가중시킬 수 있는 규정인 것이다.

둘째로 6개월 이상 1년 미만 근무하고 퇴직한 선원에게 20일분에 상당한 승선평균임금을 지급하도록 한 支給率에 관한 것이다. 즉, 승선평균임금이 4만원으로 같은 A선원과 B선원이 각각 6개월 2일, 11개월 28일 근무하고 퇴직한 경우에 모두 20일분의 승선평균임금을 퇴직금으로 지급 받게 된다. 이를 일할 계산으로 하면 A선원은  $[(6/12+2/365) \times 30 \times 4\text{만원}]$  606,575원(소수점이하는 버림), B선원은  $[(11/12+28/365) \times 30 \times 4\text{만원}]$  1,192,054원(소수점이하는 버림)이 된다. 동사례를 통해서 볼 때 6월 2일 근무한 선원과 11개월 28일 근무한 선원간에는 배 수준의 퇴직금이 차이가 남에도 불구하고 동일하게 80만원의 퇴직금이 지급됨으로써 A선원은 약 20만원의 이득을 보고, B선원은 약 40만원의 손해를 보게 되는 것이다. 이는 퇴직금이 근로의 대가성이 있음에도 불구하고 근로제공기간과 비례하지 않고, 민법의 원리에도 어긋나며, 衡平性의 원칙에 반할 뿐만 아니라 선원의 근로의욕을 저하시키고, 서로 위화감을 조성시킬 수 있으며, 특히 선원들이 하선을 악용할 수도 있는 것이다.

## 2. 改善方向

### 가. 退職金の 設定 및 支給保障

우리나라의 퇴직금제도는 사회적 필요성 혹은 당시의 정치, 경제적 고려에 의하여 제도의 도입자체만을 법으로 강제화한 후, 추후의 제도적 발전이나 운영상의 합리화에 대해서는 추가적인 정책고려가 없이 현상 유지되어 온 대표적인 제도이다. 그 결과 사용자의 부담을 가중시키고, 社內留保方式에 의한 적립으로 인해 기업도산이나 위기의 상황에서 그 지급보장이 확실하지 않으며, 퇴직금제도의 실업급여의 기능, 노후소득의 보장적 기능을 고용보험제도나 國民年金制度가 대행하거나 보완하게 됨에 따라 법정퇴직금제도의 새로운 기능정립을 위한 방향으로 제도의 개혁에 대한 논의가 활발히 진행되고 있는 상황이다. 이러한 상황에서 선원법상의 퇴직금제도를 어떠한

방향으로 개선해야 할 것인가의 문제는 일의적으로 단정할 수 없는 바, 아래에서는 퇴직금제도의 개선방안으로 논의되고 있는 것을 살펴보고, 이러한 제도 중에서 선원들을 보호하고 선원들의 장기승선을 유도해서 선원직업을 매력화할 수 있는 바람직한 선원퇴직금제도의 개선방안이 무엇인지에 대하여 살펴보고자 한다.

#### (1) 退職保險制度의 導入方案

퇴직보험제도란 법정퇴직금을 사외에 위탁하여 수급권이 직접 근로자에게 있도록 하는 것을 주된 내용으로 하는 제도로써 근로기준법에서는 1997년 3월 10일 본 제도를 도입한 후에 같은 해 12월 24일 개정된 근로기준법에서 퇴직일시금신탁을 도입<sup>134</sup>하여(이하 “퇴직보험등”이라 한다) 퇴직금의 사외적립에 대한 근거를 마련하였다(근로기준법 제34조 제4항). 근로기준법에서 퇴직보험 등을 도입한 배경은 근로자의 퇴직금 지급을 위한 재원을 사외에 위탁 적립함으로써 퇴직금 재원의 안정성을 확보하여 지급을 보장하기 위해서였다. 퇴직보험 등이 도입됨으로써 企業과 勤勞者 및 金融市場에는 다음과 같은 효과가 있다.

첫째로 기업의 입장에서는 근로자의 퇴직금 지급일정에 대비해 어느 정도 계획적인 자금관리가 가능하게 됨으로써 일시 거액의 퇴직금 지급부담이 경감되고 퇴직보험료 부담에 대한 세제혜택으로 인하여 기업의 실질 부담이 경감된다는 것이다.

둘째로 근로자에게는 퇴직금의 受給權이 직접 근로자에게 있으므로 그 지급의 안전성을 보장받아 퇴직 후의 생활을 보장해 줄 수 있다는 것이다.

셋째로 금융시장은 사적연금제도의 확대에 따른 연금기금의 확대 및 운영의 장기화로 금융시장의 안정화에 기여하고, 중·장기 금융상품에 대한 수요기반을 확충함으로써 중장기 자본시장의 발전에 기여할 수 있다는 효과

---

134) 퇴직일시금 신탁을 도입하게 된 배경은 근로자들이 연금형태의 보험상품보다는 수익률이 높은 일시금 형태의 상품을 선호하게 됨에 따라 연금지급이 위주인 보험상품만으로는 이러한 현실을 충족할 수 없었기 때문이다. 그러나 법정퇴직금제도의 취지에 따라 사외에 위탁된 금액에 대해서는 원금보장이 되어야 하나 신탁상품의 속성 및 유가증권의 시가평가제도 등으로 현실적으로 원금보전이 어렵기 때문에 상품개발을 추진하지 못하고 있는 실정이다.

가 있다.<sup>135)</sup> 이러한 장점에도 불구하고 퇴직보험 등의 제도는 퇴직금의 사외 위탁이 강제되지 않는 결과 使用者의 裁量에 맡겨져 있고, 퇴직보험을 취급하는 기관(보험업법에 의한 보험회사, 신탁업법에 의한 신탁취급기관인 은행, 농수협, 증권투자신탁업법에 의한 투자신탁회사, 투자신탁운용회사 등)에 대한 운용의 기준과 이에 대한 건전성 감독을 위한 장치가 마련되어 있지 않는 상태에서 取扱機關의 도산시 근로자의 안전한 퇴직금 수급을 보장해 줄 수 없다는 문제점이 제기된다.

이와 같은 문제점에도 불구하고 퇴직보험은 퇴직금이 연금화되지 않거나 연금화된다고 하더라도 연금의 요건을 충족하지 못하고 퇴직한 근로자들에게는 퇴직금제도가 존치될 수밖에 없을 것이다. 특히 선원법은 근로기준법과는 달리 단기승선자에게도 일정한 요건하에 퇴직금을 지급하도록 하고 있는 바, 이러한 상황에서는 언제나 지급보장상의 문제점이 제기된다고 하겠다. 따라서 완전한 형태의 지급보장이 되지 않는다고 하더라도 세제혜택을 부여함으로써 해상기업의 사외적립을 유도하여 선원들의 퇴직금에 대한 지급보장을 더 확실하게 하기 위해서라도 퇴직보험제도의 도입은 필요하다. 선원법은 제51조 제1항 단서에서 「다만, 이와 동등한 수준을 밑돌지 아니하는 범위 안에서 船員勞動委員會의 승인을 얻어 단체협약 또는 선원근로계약에 의하여 퇴직금제도에 갈음하여 제도를 실시하는 경우에는 그러하지 아니하다」라고 규정하여 선원근로관계에서도 퇴직보험 등을 활용할 수 있는 법적 근거가 될 수 있으나 근로기준법 및 동법시행령(제11조 제1항)과 같이 선원이 퇴직금의 직접수급권자가 되는 등 지급보장을 확실히 할 수 있는 요건이 명시되어 있지 않다. 따라서 현행 선원법에도 근로기준법 제34조 제4항의 규정을 신설하고, 그 요건을 선원법시행령에 정하는 것이 타당할 것이다.

## (2) 企業年金制度의 導入方案

年金制度란 폐질·노령 및 사망 등으로 인하여 소득을 상실하게 됨에 따라 당사자 개인 및 유족에게 야기될 수 있는 생활상의 위험을 해결하기 위하여 매년 일정액의 금전을 지급하는 제도로서 사회보험의 한 형태이다. 연

---

135) 방하남/김원식외, “기업연금제도의 도입방안 연구”, 한국노동연구원, 2001, 42-43쪽

금제도는 운영주체, 근로기간, 연금액의 결정방법, 연금수급기간 등에 따라 여러 가지 형태로 구분할 수 있지만 개인연금, 사적연금, 공적연금으로 구분하는 것이 일반적이다.<sup>136)</sup> 이중 기업연금제도는 사적연금의 하나로서 근로자들의 퇴직금에 대한 지급보장의 개선방안으로 논의되고 있는 제도이다. 즉, 퇴직보험제도는 사외적립을 통해서 퇴직금의 지급보장을 확실히 하는데 주된 목적이 있지만, 강제제도가 아니어서 기업차원에서의 시행비용이 극히 미미할 수 있고, 근본적으로 老後生活保障 등의 역할을 할 수 없다는 문제점이 있다. 이에 인구구조의 변화에 따라 노령화 사회로 이행되는 과정에서 퇴직후의 노후소득을 보장하고, 아직까지 공적연금제도의 미성숙 등으로 인한 한계점을 극복하기 위한 방안 등을 이유로 기업연금제도의 도입이 주장되고 있는 것이다. 企業年金制度가 도입되어 제기능을 하기 위해서는 선행적으로 해결되어야 할 구조적인 문제점과 제도의 실효성을 뒷받침할 보장제도가 있어야 하지만,<sup>137)</sup> 본 제도가 도입되면 다음과 같은 효과가 있다.

첫째로 企業측의 관점에서는 근로자들의 노후생활에 대한 불안요소가 사라짐에 따라 노사관계가 안정되어 생산성 향상을 기대할 수 있고, 종신근속권장이 가능하여 정년제도에 의한 퇴직의 원활성을 기대할 수 있으며, 합리적·계획적인 자금지출로 기업의 자금조작이 용이하여 재무계획의 장기적인 방법이 용이하게 되고 사무절차의 간소화와 전문적인 적정관리의 기대가 가능하다.

둘째로 勤勞者측의 관점에서 퇴직일시금의 연금화에 따라 생활보장적 성격이 강화되어 퇴직일시금의 관리·운영상의 위험요소가 제거되어 퇴직후에도 퇴직 전과 같은 생활감정·생활관습을 지닐 수 있고, 연금제도의 실

136) 이중 “個人年金”은 생활수준의 향상과 의료기술이 발달하여 노령화사회로 변하게 됨에 따라 노후소득보장제도의 하나로 마련한 연금제도로써 국민연금·공무원연금·기업의 퇴직금제도 등의 미비점을 보완하기 위해서 실시되었다. “公的年金”은 국가 또는 법률로 정한 특수법인이 국민이나 특수한 관계에 있는 자로부터 소득의 일부를 강제징수하고 이를 재원으로 하여 각종 연금을 지급하는 제도로서 우리나라는 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원연금법, 국민연금법에 의한 공적연금제도를 실시하고 있다. “私的年金”은 공적연금이 기본적인 생활보장에만 한정되어 있으므로써 충분한 소득보장을 할 수 없다는 점을 보완하기 위한 제도로서 크게 기업연금과 협약연금(노사간의 단체교섭에 의하여 다수의 노동조합과 다수의 사용자간에 성립되는 연금제도임)으로 구분된다.

137) 이에 대한 자세한 내용은 한국노동연구원, “퇴직금제도의 개선방안”, 2001년도 연구보고서 참조.

시로 노후의 생활 불안이 해소되고 정년제의 실시가 원활하게 이루어지면 노령 고임금자의 정체없이 종업원 일반에게 승진의 길이 열릴 수 있으며, 무엇보다도 재직 중에 퇴직 후의 퇴직금 지급보장에 대한 불안감을 해소하여 산업재해 등의 문제 등도 해결할 수 있다.

셋째로 國民經濟的 측면에서도 금융시장의 원활화가 이루어짐으로써 국민경제의 건진성에도 기여하며, 퇴직금을 지급받기 위한 각종 소송절차가 없어짐으로써 소송비용의 절약 등 여러 가지 이점이 있다. 이러한 장점 때문에 선진각국<sup>138)</sup>에서는 기업연금제도를 실시하고 있으며, 우리나라에서도 이를 실시하기 위하여 기업연금법의 제정과 이에 대한 세법 등의 정비가 요구된다고 주장하는 견해가 많다.

### (3) 船員年金制度의 導入方案

그렇다면 선원 퇴직금제도의 설정과 지급보장상의 개선방안은 구체적으로 어떠한 형태여야 할 것인가. 이는 연금실시기관, 재정적 문제, 선원근로관계 당사자들의 이해관계 등 여러 가지 사정을 고려해서 결정해야 할 입법정책의 문제이지만 필자는 다음과 같은 방안을 제시하고자 한다. 즉, 선원의 퇴직금제도의 개선방안으로서의 年金制度는 公的年金의 形態로써 海洋水産部 내지 산하기관이 이를 관장하고, 그 법적 근거와 내용은 현행 船員保險法을 全面修正하여 이를 실시하는 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째로 해상기업도 영리를 목적으로 하는 사영기업인 이상 기업연금을 실시할 수도 있으나 퇴직금제도의 개선방안으로서 기업연금의 가장 큰 문제점은 연금의 지급문제이다. 즉, 기업연금이 법에 의해서 시행이 된다고 하더라도 그 특성상 관리하는 주체가 민영회사가 될 수밖에 없는데, 민영회사가 파산 등으로 퇴직연금의 지불능력이 상실된 경우에는 이를 보장할 수 있는 방법이 없다는 것이다. 따라서 장기 승선한 선원들의 노후보장과 소득보장을 위해서라도 연금의 지급을 확실히 보장할 수 있는 公的年金의 형태를 취해야 한다는 것이다.

둘째로 海上勞動은 육상노동과 비교하여 여러 가지 구조적인 특수성이

138) 선진각국의 기업연금제도에 대한 자세한 내용은 방하남/김원식의, 앞의 논문, 68-134쪽 참조.

있음에도 불구하고 선원들은 사회·문화적 복지정책에서 가장 소외되고 있으며 국가의 기간산업에서 국제수지의 개선 등 국가발전에 기여하는 정도가 공무원, 군인, 사립학교교원 등에 못지 않다고 할 것이므로 이들과 마찬가지로 선원들에 대한 특별한 保護對策을 수립해야 하기 때문이다.

셋째로 선원의 퇴직금제도의 개선방안은 선원의 체불임금 등 임금채권의 보장, 재해보상, 실업급여, 직업능력개발사업 및 고용안정사업, 의료보험 등 선원의 사회보장제도와 함께 보조를 맞추어 추진해야 할 정책이다. 따라서 선원 개개인의 권리를 보장함과 동시에 선원직업을 매력화함으로써 선원의 수급상의 문제점을 해결하기 위한 종합적인 대책으로 추진되어야 할 것인바, 이를 위해서는 선원노동의 현실을 가장 잘 알고 있는 海洋水産部가 통합된 정책을 추진하는 것이 정책의 효율성을 높일 수 있기 때문이다.

넷째로 船員法과 船員保險法에서 선원연금을 실시할 수 있는 법적 근거가 마련되어 있기 때문이다. 즉, 선원법 제99조에서는 해양수산부 장관으로 하여금 선원인력을 확보하고 직업안정을 도모하기 위해서 선원의 취업알선·모집 및 직업보도에 관한 업무 외에도 선원인력의 수요·공급의 실태 파악을 위한 선원의 등록과 실업대책에 관한 업무 및 선원연금 기타 선원의 복지사업에 관한 업무를 하도록 하면서, 한국선원복지고용센터에 위 업무를 위임할 수 있는 법적 근거를 마련하고 있는 바, 이를 통해서 볼 때 선원연금을 관장하는 주체가 확실하다는 것이다. 또한 선원보험법이 사실상 死文化되어 있다고 하더라도 동법에서는 15년 이상 피보험자이었던 자가 그 자격을 상실한 후 55세가 넘은 때 또는 56세를 넘어서 그 자격을 상실한 때에는 그가 사망할 때까지 양로연금을 받을 수 있도록 하고 있는 바(선원보험법 제34조), 이러한 규정을 현실에 맞게 수정 보완하여 실시한다면 선원직업을 충분히 매력화시킬 수 있기 때문이다.

다섯째로 선원들에게 국제노동기구의 협약이나 외국의 입법례와 같은 수준의 사회보장 혜택을 부여하는 것이 타당하기 때문이다. 즉, 국제노동기구의 협약<sup>139)</sup>에서는 군함을 제외한 해양항행선박에 고용되거나 작업에 종사하는 모든 사람을 연금수급대상자로 하면서, 각국으로 하여금 퇴직한 선원에 대한 年金支拂制度를 설치하도록 하고 있다. 또한 외국의 입법례를 보면 그

---

139) 협약 제71호 선원의 연금에 관한 협약(Seafarers' Pensions Convention, 1946)의 제1조, 제2조의1, 제3조의1 참조.

리스는 사회보장제도가 선원연금제도로부터 시작되었을 정도로 선원연금제도를 독립한 특별제도로써 운영하고 있고, 프랑스에서도 선원퇴직연금법전에서 선원의 退職年金(노령연금)을 실시하고 있으며, 일본도 선원보험법에서 선원들의 노령연금을 실시하고 있다.<sup>140)</sup> 따라서 이러한 수준으로 선원을 보호한다면 선원들이 직업에 대한 자긍심을 가지고 안정된 생활을 함으로써 장기승선을 유도해 선원인력난을 해결할 수 있기 때문이다.

다만, 이러한 이유에 의해서 선원연금제도를 실시한다고 하더라도 공무원연금법이나 군인연금법과 같이 연금의 지급요건을 일정한 기간 승선한 경우에 지급하고 그 지급액도 退職時의 賃金水準<sup>141)</sup>으로 이를 보장해야만 선원들의 노후생활을 보장할 수 있고, 장기승선을 장려하여 선원수급상의 안정을 기할 수 있으며, 선원직업의 매력화를 유도할 수 있다는 점을 간과해서는 안될 것이다. 따라서 선원연금제도의 기본적인 지급요건은 선원보험법과 같은 조건으로 하고, 그 지급액은 군인연금법(제21조 제2항)과 같이 퇴직시의 평균보수월액의 100분의 50에 상당하는 금액으로 하되 근무기간이 15년을 초과한 때에는 그 초과하는 매 1년에 대하여 평균보수월액의 100분의 2에 상당하는 금액을 가산하는 방식으로 입법화하는 것이 타당하다.

#### 나. 退職金の 支給要件 및 算定基準

선원연금제도가 실시된다고 하더라도 일정기간 장기승선한 선원에 대해서만 연금이 지급될 것이므로 이러한 기간동안 승선하지 못하고 퇴직한 선원들을 보호하기 위해서라도 선원법상의 퇴직금제도를 존치시키지 않을 수 없다. 따라서 선원법상의 퇴직금제도가 존치되는 한, 현행 퇴직금제도는 해상근로계약의 실태를 반영하지 못하고, 그 기간을 계산함에 있어서도 형평성에 어긋나 선원간의 위화감을 조성할 수도 있으며, 법문의 불분명한 규정

140) 이에 대한 자세한 내용은 한국해양대학교, 『선원연금제도』, (부산: 한국해기사협회, 1985), 40-98쪽 참조.

141) 선원보험법상의 양노연금액은 피보험자이었던 기간 15년 이상 16년 미만에 대하여 피보험자이었던 전기간의 평균보수년액의 100분의 25에 상당하는 금액으로 하고 피보험자이었던 기간 15년 이상 1년을 증가할 때마다 그 1년에 대하여 피보험자이었던 전기간의 평균보수년액의 100분의 1에 상당하는 금액을 가한 금액으로 하고 있다(제35조 제1항). 따라서 퇴직시의 임금수준에 훨씬 못 미치므로 연금제도의 실효성을 담보할 수 없다.

으로 인하여 해석상의 다툼이 나타날 수도 있으므로 선원법 제51조를 다음과 같이 개정함이 타당하다.

제51조 제1항을 「선박소유자는 6월 이상 계속근로하고 선원이 퇴직하는 경우에는 퇴직금을 지급하는 제도를 마련하여야 한다. 다만, 계속근로년수가 6월 이상 1년 미만인 선원에 대한 퇴직금의 지급은 대통령령이 정하는 사유에 의해서 퇴직한 경우에 한하여 이를 지급한다」, 제2항을 「선박소유자가 제1항의 퇴직금제도를 마련함에 있어서는 계속근로년수 1년에 대하여 30일분의 승선평균임금에 상당하는 금액을 퇴직금으로 지급하여야 한다. 다만, 계속근로년수가 6월 이상 1년 미만인 경우와 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 일할 계산한다」, 제3항을 「선박소유자는 제1항과 제2항의 퇴직금을 마련함에 있어서 하나의 사업내에 차등제도를 두어서는 아니 된다」라고 개정하고, 제4항은 현행 제2항의 중간정산제도를 규정하면서 현행 제3항, 제4항, 제5항을 폐지한다. 제5항은 「선박소유자가 선원을 피보험자 또는 수익자로 하여 대통령령이 정하는 퇴직보험 또는 퇴직일시금신탁(이하, “퇴직보험등”이라 한다)에 가입하여 선원의 퇴직시에 일시금 또는 연금으로 수령하게 하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 퇴직금제도를 마련한 것으로 본다. 다만, 퇴직보험등에 의한 일시금의 액은 제2항의 규정에 의한 퇴직금의 액보다 적어서는 아니 된다」라고 규정하여 퇴직보험제도를 실시할 수 있는 법적 근거를 두는 것이다.

## 第2節 一般勤勞關係보다 미흡한 수준으로 保護되는 權利

선원근로관계가 종료된 후에 법적 보호에 있어서 선원법상의 선원들이 근로기준법상의 근로자보다 더 미흡한 수준으로 보호되는 권리는 使用證明書交付請求權,<sup>142)</sup> 滯佛賃金에 대한 請求權(지급보장상의 문제), 災害補償金の

142) 사용증명서교부청구와 관련하여 근로기준법은 제38조 제1항에서 “사용자는 근로자가 퇴직 후라도 사용기간, 업무종류, 지위와 임금 기타 필요한 사항에 관한 증명서를 청구한 때에는 사실대로 기입하여 즉시 교부하여야 한다”, 제2항에서 “제1항의 증명서에는 근로자가 요구한 사항만을 기입하여야 한다”라고 규정하여 근로자가 재취업을 하는데 필요한 자료를 확보할 수 있도록 하고 있다. 선원법에서도 이러한 취지로 제46조에서 “선박소유자 또는 선장은 선원으로부터 승무경력에 관한 증명서의 교부요청이 있는 때에는 즉시 이를 교부하여야 한다”라고 규정하고 있다. 그런데 승무경력서에는 근로기준법의 사용증명서와 같은 내용이 포함되지 않고, 선원

請求權(지급보장상의 문제), 失業에 관한 권리 등이다. 이중 재해보상금과 실업에 대한 권리는 국민연금, 의료보험과 함께 국민의 4대보험에 해당되는 권리중의 하나이다. 그런데 선원법상의 선원은 산업재해보상보험법이 적용되지 않고, 고용보험법도 일부만 적용되고 있다. 헌법상으로 같이 보호되어야 할 근로자인 이상 최소한 같은 수준으로 보호되어야 함은 물론이고 선원근로관계의 특수성이 존재하는 이상 더 높은 수준으로 보호되어야 함에도 불구하고 이러한 권리에 대한 보호는 훨씬 미흡하다. 4대보험을 실시하여 명실상부한 社會福祉國家라고 하면서 선원법상의 선원들에 대해서만 이러한 보험의 혜택을 받지 못하도록 하는 것은 어떠한 이유에 근거한 것인지 이해할 수가 없으며, 이는 위헌적인 행위임에 틀림없다. 이렇게 차별정책을 실시하려고 선원법을 독립적으로 제정하여 시행하고 있는 것은 아닐 것이다.

이와 같은 정책하에서는 선원들의 기본적인 권리가 해결될 수 없고, 船員職業을 매력화시킬 수 없으며, 그들의 노동보호도 있을 수 없다. 따라서 선원법상의 선원들에 대하여도 최소한 근로기준법상의 근로자와 같은 수준으로 재해보상이나 고용보험의 혜택을 받도록 함과 동시에 해상노동이라는 추가적 요소를 고려하여 더 높은 수준의 보호를 해주어야 할 것인 바, 아래에서는 使用證明書交付請求權의 경우에는 구조적인 차이가 있는 것은 아니므로 이를 제외한 나머지 권리의 보장제도에 대하여 살펴본 후 그 문제점과 개선방향을 제시하고자 한다.

## I. 滯拂賃金에 관한 權利

임금의 문제는 가장 중요한 근로조건으로서 이와 관련해서 가장 문제되는 것은 첫째로 사용자는 근로자가 제공한 노동력을 어떻게 평가하여 얼마만큼의 임금을 지급할 것인가(賃金額의 問題), 둘째로 결정된 임금을 근로자에게 어떻게 지급해서 그 만족을 얻게 하는가(賃金の 支給方法 問題), 셋째로 사용자가 임금을 지급하기 어렵거나 임금을 지급하지 않는 경우에 근로자들의 임금채권을 어떻게 보장해줄 것인가의 문제(賃金債權의 支給保障 問題)라고 하겠다. 이러한 문제는 선원근로관계에서도 마찬가지라고 하겠으며

---

이 요구한 사항만을 기재할 수 있도록 하는 규정이 없다는 점에서 근로기준법상의 근로자보다 미흡한 수준으로 보호되고 있다고 하겠다.

그 결정은 선원근로관계의 당사자들간에 자유의사에 의해서 결정되는 것이 원칙이다(선원법 제5조, 근로기준법 제3조).

그러나 船員法에서는 선원의 보호를 위해서 임금의 정의규정을 전제로(제3조 제3호) 해상노동의 특수성을 고려하여 各種 賃金의 形態(통상임금, 승선평균임금, 월 고정급, 생산수당, 비율급)에 대하여 규정하면서 첫번째 문제 즉, 임금액에 대해서는 船員의 最低賃金<sup>143)</sup>에 관한 직접적인 규정(제54조) 외에 차별임금금지의 원칙 등의 간접적인 규정을 두고 있다. 두번째 문제 즉, 임금의 지급방법에 대해서는 근로기준법의 임금 지급방법과 그 원칙을 같이 하면서도 海上勞動의 特殊性을 고려하여 근로기준법과는 다른 예외적인 규정(선원법 제48조 제3항, 제4항)을 두고 있으며, 세번째 문제 즉, 임금채권의 지급보장에 대해서는 勤勞基準法上的 賃金債權의 優先辨濟制度를 적용하고 있을 뿐이다(제5조, 근로기준법 제37조).

이중 선원근로관계의 종료에 따른 선원의 권리와 직접적으로 관련된 것은 세번째 문제로서, 아래 표에서 보는 바와 같이 해상기업도 유가상승 등의 요인으로 국제경쟁이 심하며, 수산자원의 고갈과 영세업자들의 난립으로 경영상의 위기에 처해 선원에게 임금을 지급하기 어려운 경우가 발생할 수 있는 바, 아래에서는 선원법상 선원들의 체불임금을 확보해줄 수 있는 제도를 살펴보고, 그 문제점과 개선방향을 제시하고자 한다.

[표 4] 船員의 滯拂賃金現況(2002. 9. 14기준)<sup>144)</sup>

구 분	체 불 업 체 수	체 불 인 원	체 불 금 액
내 항 선	6	26	119,430,000원
연 근 해 어 선	4	4	18,960,000원
원 양 어 선	1	19	263,471,000원

(자료: 해양수산부 해운물류국 선원노동과)

143) 勤勞基準法상 근로자들의 최저임금은 最低賃金法에서 규정함에 반하여 선원법상 선원들의 최저임금은 해양수산부장관의 고시(2001-74호)에 의해서 규율되고 있다. 따라서 선박소유자가 최저임금을 지급하지 않는 경우에 이를 확보하기 위한 실효성 있는 제재수단이 없다는 점에서 근로기준법상의 근로자들보다 미흡하고 제정선원법(제66조, 제137조)보다 후퇴한 것이라고 하겠다. 참고로 日本 船員法은 선원의 최저임금을 최저임금법에 정하도록 하고 있다(第59條 참조).

144) 위 자료는 해양수산부가 추석을 앞두고 선원과 그 가족이 즐거운 명절을 맞이할 수 있도록 하기 위해서 특별점검과 근로감독을 실시하여 파악한 것으로서 연간 체불임금의 현황은 아니다. 따라서 연간통계가 없어 이를 추론할 수밖에 없지만 연간체불임금은 위 금액보다 훨씬 더 많다고 할 것이며, 참고로 2001. 1. 15~1. 20 사이에 특별점검 및 근로 감독한 결과 체불임금은 14억원이나 되었다.

## 1. 滯拂賃金の履行確保制度

이에 대한 제도로는 船員法상의 임금채권우선변제제도(선원법 제5조, 근로기준법 제37조), 商法상의 사용인의 우선변제권(제468조) 및 선박우선특권제도(제8장), 倒産節次關係法상의 근로자의 임금채권의 보호규정(회사정리법 제208조 제10호, 제11호, 제209조 제1항, 제2항, 화의법 제42조, 제43조, 파산법 제40조) 등이 있으며, 노사간의 합의에 의한 임의제도인 선원임금채권보장합의제도가 있다. 아래에서는 이중 가장 많이 활용되고 있는 임금채권우선변제제도와 선박우선특권, 선원임금채권보장합의제도를 중심으로 하여 살펴보고자 한다.

### 가. 賃金債權優先辨濟制度

賃金債權優先辨濟制度란 사용자가 변제하여야 할 다른 채권에 우선하여 근로자의 임금채권을 먼저 변제하는 것으로서 근로자들의 유일한 생계수단인 임금을 다른 채권에 우선하여 변제함으로써 근로자의 생존권을 보장하고자 하는 社會政策的 배려에서 탄생된 제도이다. 선원근로관계에서는 선원법이 1984년 개정되기 전에는 제128조에 의해서, 그 이후에는 제5조에 의해서 임금채권우선변제제도가 적용되고 있는 바, 선원근로관계의 특수성과 선원법규정 등을 고려할 때 문제점이 있는 내용을 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 優先辨濟를 받을 수 있는 債權

우선변제를 받을 수 있는 채권은 임금·퇴직금·재해보상금 기타 근로관계로 인한 채권을 말한다. 여기서 “賃金”이란 선원법 제3조 제7호에서 정의하고 있는 임금을 말하나 퇴직금은 별도로 규정하고 있으므로 포함되지 않으며, “退職金”이란 동법 제51조에 규정된 퇴직금을, “災害補償金”이란 동법 제10장에 규정된 모든 보상금을, “기타 勤勞關係로 인한 債權”이란 선원근로관계로 인하여 발생한 일체의 금전적 청구권을 말하는 것으로 송환수당 등 각종 수당, 상여금 등 선원이 선원근로관계를 원인으로 하여 선박

소유자로부터 수령할 수 있는 모든 금전에 대한 채권을 말한다. 다만, 우선 변제를 받을 수 있는 채권의 지급지연에 따른 지연손해금 등은 임금채권의 우선변제권이 인정되지 않는다.<sup>145)</sup>

이중 선원근로관계에 있어서 災害補償金이 우선변제채권으로 인정되는 것은 근로기준법이 적용되는 근로자의 그것과 비교하여 특별한 의미가 있다. 즉, 근로기준법이 적용되는 근로자의 경우에는 산업재해를 입은 경우에 근로기준법상의 재해보상제도와 산업재해보상보험법상의 보상제도가 형식상으로는 병존하나,<sup>146)</sup> 산업재해보상은 국가가 보험자의 입장에서 이를 직접 보상해주기 때문에 근로자는 강제집행절차 등에서 사용자에게 재해보상금을 청구하는 것보다 훨씬 손쉬운 방법인 산업재해보상보험법상의 재해보상금을 청구하게 될 것이다. 따라서 優先辨濟制度에서 재해보상금을 우선채권으로 보장하고 있는 실익은 거의 없다고 하겠다. 이에 반하여 船員法이 적용되는 선원들의 경우에는 선박소유자로 하여금 재해보상이 완전히 이행될 수 있도록 보험의 가입을 강제하고 있지만(동법 제98조) 선박소유자가 보험에 가입하지 않을 수도 있고, 이때의 보험자는 국가가 아닌 조합이나 사영기업이기 때문에 국가가 지급하는 경우와는 여러 가지 면에서 차이가 있을 수 있다. 따라서 선원법상의 선원들은 선박소유자의 총재산에서 임금이나 퇴직금보다 일반적으로 그 금액이 많은 재해보상금을 우선변제받을 수 있는 長點이 있어 근로기준법상의 근로자보다 실익이 크다고 하겠다.

## (2) 優先辨濟의 對象

임금채권우선변제의 대상이 되는 것은 使用者의 總財産이다. “총재산”에는 사용자가 가지는 동산, 부동산은 물론 물권 내지 준물권관계에 의하여 가지고 있는 재산뿐 아니라 제3자에 대하여 가지고 있는 채권도 포함되나 이미 제3자에게 처분한 재산은 이에 포함되지 않는다.<sup>147)</sup>

145) 대판, 2000. 1. 28, 99마5143 참조.

146) 재해보상에 대한 두 개의 청구권은 1993. 12. 27개정되기 전에는 이와 같이 해석되었다(대판 93다38826 참조). 그러나 그 이후에는 산업재해보상보험법의 적용대상이 되는 사업 또는 사업장의 사용자는 근로기준법에 의한 책임이 면책되므로 근로자는 산업재해보상청구권만 갖는다는 것으로 해석해야 한다(서울지판 95가합523 참조). 김상근, “조세 및 임금채권의 우선권과 배당”, 『민사집행에 관한 제문제』, 재판자료 72집, 251-252쪽

문제는 여기서 使用者의 概念을 어떻게 파악할 것인가이다. 총재산의 범위는 누구의 재산인가에 따라 달라지기 때문에 외관상 총재산이 임금채권을 변제하기에 충분하다고 하더라도 그 재산이 사용자의 재산에 포함되지 않을 때는 본 제도의 실익이 없기 때문이다. 살피건대, 판례는 근로계약의 당사자로서 임금채무를 1차적으로 부담하는 事業主를 말한다고 판시하고 있으므로 근로기준법 제15조나 노동조합및노동관계조정법 제2조 제2호에서 규정하고 있는 광의의 사용자의 개념과는 달리 사업주만을 지칭하는 개념으로서 개인기업은 經營主 個人을, 법인기업은 法人 自體를 의미한다.<sup>147)</sup> 따라서 선원법에서도 근로기준법상의 사용자의 규정을 적용하고 있으나 이때의 선박소유자는 선원을 직접 고용하여 근로를 제공받고 이에 대하여 임금을 지급하는 實質的인 概念으로 파악해야 할 것이다(제2조 제3항). 그 결과 타인의 선박을 이용하지만 선원을 직접 고용하는 선박임차인 등의 체불임금에 대하여는 船舶賃借人만이 사용자에게 해당하고, 선원을 직접 고용하지 않는 정기용선자나, 항해용선자 및 선박관리업자는 여기의 사용자에게 해당되지 않는다.

### (3) 優先辨濟의 順位

선원임금채권과 다른 채권의 우선순위는 勤勞基準法상의 규정이 적용되므로 최우선적으로 보호받을 수 있는 체불임금은 최종 3월분의 임금과 최종 3년간의 퇴직금이고, 그 외의 체불임금은 제4순위에 의해서 보호받을 수밖에 없다. 선원근로관계에서 우선변제의 순위와 관련해서는 첫째로 최종 3월분의 임금·최종 3년간의 퇴직금과 관련해서 最終의 起算點을 어떤 시점으로 보아야 할 것인가, 둘째로 선원근로관계에서도 퇴직금을 계산함에 있어서 勤勞基準法 제37조 제3항을 그대로 적용할 것인가, 셋째로 선원근로관계에서 발생한 제1순위 채권에 대하여 언제부터 이를 적용해야 할 것인가 문제된다.

첫번째 문제에 대해서는 임금채권최우선변제제도가 기업의 도산 등의 사유로 인하여 임금채권을 보호하는데 그 취지가 있으므로 이러한 사유가 발생한 날을 起算點으로 해야 한다는 견해가 존재할 수도 있으나, 임금은 근로관계의 존재를 전제로 하여 노동력을 제공한 대가로 받는 것이므로 다음과 같

147) 대판 1994. 12. 27, 94다19242 참조.

148) 대판 1996. 2. 9, 95다719 참조.

이 해석해야 한다. 즉, 임금채권의 최우선변제권은 사용자의 총재산에 대한 집행절차와 관련하여 이를 보호하자는 데 있으므로 그 기산점은 강제집행이나 임의경매에 있어서 배당요구와 관련하여 배당요구 이전에 이미 근로관계가 종료한 근로자의 경우에는 勤勞關係終了日을 기산점으로 보아야 하고, 배당요구 당시에 근로관계가 종료되지 않은 근로자의 경우에는 配當要求時點을 그 기산점으로 보아야 한다는 것이 판례의 태도이다.<sup>149)</sup> 이러한 기준은 선원근로관계에도 그대로 적용해야 할 것이지만 선원근로관계의 종료일을 판단함에 있어서는 근로관계의 존속의 특례규정과(선원법 제35조) 같은 선원법상의 특별규정을 고려해서 판단해야 할 것이다.

두번째 문제에 관해서는 최우선변제의 대상이 되는 최종 3년간의 퇴직금에는 계속근로년수 1년에 대하여 30일분의 평균임금을 계산한 금액을 기준으로 한다. 따라서 이때의 支給要件을 선원법이 적용되는 선원근로관계에서도 그대로 적용하여 우선순위를 판단해야 한다면 계속근로년수가 1년 미만인 선원이 퇴직한 경우에는 최우선변제의 순위에서 보호받지 못할 수도 있다. 그러나 船員法은 1년 이상 계속근로한 선원뿐만 아니라 6월 이상 1년 미만인 선원으로서 선원근로계약의 기간이 만료되거나 선원의 책임없는 사유로 선원근로계약이 해지되어 퇴직한 경우에도 선원에게 승선평균임금의 20일분에 상당하는 금액을 퇴직금으로 지급하도록 규정하고 있으므로(동법 제51조 제5항), 이때의 퇴직금의 지급요건은 船員法의 特別規定이 먼저 적용된다고 해야 한다. 따라서 계속근로년수가 1년 미만인 선원이 퇴직하여 퇴직금을 청구할 수 있는 경우에도 최우선순위에 따라 보호받을 수 있다고 해야 한다.

세번째 문제는 근로기준법상 최우선변제의 대상이 되는 임금채권인 최종 3월분의 임금·최종 3년간의 퇴직금 및 전액의 재해보상금은 종전의 勤勞基準法 附則 제2조에서 「제30조의2의 개정규정에 의하여 인정되는 우선변제는 이 법 시행이후 발생한 분에 한하여 적용한다」라고 규정하고 있기 때문에 1989년 3월 29일 이후에 발생한 것에 대하여만 적용된다. 따라서 선원근로관계에서 발생한 최우선변제권의 임금채권도 근로기준법과 같이 1989년 3월 29일 이후에 발생한 채권을 말한다고 보아야 할 것이다.

149) 대판 1996. 2. 23, 95다48650 참조.

#### 나. 船舶優先特權制度

선박우선특권(Maritime lien)이란 일정한 법정채권을 가진 채권자가 당해 선박과 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 다른 채권자보다 우선하여 변제받을 수 있는 해상법상의 특수한 담보물권을 말한다(상법 제861조 제1항). 선박우선특권은 해상기업의 여러 가지 危險性으로 인하여 선박에 대하여 채권을 가지는 해사채권자에게 확실한 담보를 제공해 주어야 한다는 해상기업 특유의 성질에서 연유함과 동시에 선박소유자에게는 유한책임만이 인정되기 때문에 海事債權者를 두텁게 보호해야 한다는 형평의 요구에 부응하고, 선박우선특권의 피담보채권이 담보의 원인을 이루고 있으며, 선원 등을 보호해야 한다는 공익적 사회 정책적 이유에서 인정된 제도이다.<sup>150)</sup>

이러한 이유 때문에 세계각국<sup>151)</sup>이 선박우선특권을 인정하고 있으며, 우리 상법은 제정시부터 이를 수용하고 있다. 그 결과 임금채권의 우선변제가 인정되기 전에는 선원들의 滯拂賃金을 확보해 주는 유일한 제도였으며, 실무에서는 동제도의 강력한 효력 때문에 더 많이 이용되고 있다. 특히 근로기준법이 적용되는 선원<sup>152)</sup>들에 대하여도 선박우선특권이 인정되는 결과 선원들의 체불임금에 대하여는 육상근로자들보다 더 많은 보호책이 되는 등 선원들의 체불임금에 대한 보호수단으로 매우 중요한 기능을 하고 있다. 船舶優先特權制度를 고찰함에 있어서는 상법상의 내용이 그대로 적용되지만 선원의 체불임금의 이행확보제도로서 살피는 이상 가장 문제되는 것은 피담보채권 중 선원의 임금채권의 범위인 바, 아래에서는 이에 대해서만 살펴보고자 한다.

선박우선특권이 인정되는 채권을 어떠한 범위 내에서 제한할 것인가의

150) 이에 대한 자세한 내용은 D.R.Thomas, *Maritime liens*, (Steven, 1980), pp6-9참조.

151) 각국의 내용은 William Tetley, *Maritime liens and claims*, (Business Law Communications: 1985), pp1-34 참조.

152) 근로기준법이 적용되는 선원들의 체불임금은 임금채권우선변제제도나 임금채권보장법에 의한 보호 외에도 해상법상의 선박우선특권에 의해서도 보호받는다. “海商法상의 船舶”이라 함은 상행위 기타 영리를 목적으로 항해에 사용하는 선박을 말하며(동법 제740조), 여기서 “영리를 목적으로 항해에 사용하는 선박”은 어선도 포함되며 그 크기에 제한을 받지 않고 있기 때문이다. 다만, 단정 또는 주로 노도로 운전하는 선박은 해상법이 적용되지 않으므로(상법 제741조) 이러한 선박에 승선한 선원의 체불임금 등은 선박우선특권에 의해서 보호받지 못한다.

문제는 선박우선택권의 제도적 취지와 해상금융수단으로서 중요한 위치를 갖는 선박저당권제도의 보호 및 선박금융의 원활화라는 측면 등을 고려해서 결정해야 할 것으로서 이는 각국의 입법례에 따라 다르다.<sup>153)</sup> 商法은 이러한 요소를 고려하여 제861조 제1항에서 피담보채권의 범위를 제한적으로 열거하고 있으며 船員의 賃金債權과 관련해서는 동항 제2호에서 “선원 기타의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권” 이라고 규정하고 있다.

선원의 임금채권에 대하여도 선박우선택권을 인정하는 것은 선박에 승선한 선장 기타 선원의 노무에 의하여 당해 선박이 항해중 보전되고 위험한 선박의 항해상의 노무에 종사하여 생계를 유지하고 있는 선원과 그 가족의 생계를 보호해야 한다는 사회정책적인 이유 때문이다. 이러한 선원의 임금채권을 “신성한 우선특권(sacred lien)” 이라고도 한다.<sup>154)</sup> 선원의 임금채권과 관련해서는 선원, 기타 船舶使用人の 범위는 어디까지이며, 이들의 확정을 전제로 하여 고용계약으로 인한 채권의 범위는 어디까지인가를 특정할 필요가 있다. 그 범위에 따라 임금채권의 수액을 확정함에 있어서 뿐만 아니라 선박우선택권에 의해 보호되고 있는 피담보채권의 순위에도 큰 영향을 미치기 때문이다.

#### (1) 船員 기타의 船舶使用人の 範圍

여기서 “船員”이라 함은 임금을 받을 목적으로 배안에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 자로서 선장·해원 및 예비원(승무중이 아닌 자를 말한다)을 말하고(선원법 3조 1항), “기타 船舶使用人” 이란 선원을 제외한 선박에 노무를 제공하는 경비원, 선박관리인, 여객선의 매점점원 등을 말한다. 따라서 항구에서 선박이 정박중일 때 선박을 수리하는 기술자 또는 부두노동자는 선원 기타 사용인의 범위에 포함되지 않는다. 이들은 선박소유자와 근로계약을 체결하고 임금을 받을 목적으로 선박 내에서 근로를 제공한 것이 아니고 다른 사용자와의 근로계약에 의해 그 근로의 제공을 이행하는 과

153) 각국의 선박우선택권의 피담보채권의 범위에 대한 자세한 내용은 정완용, “선박우선택권의 피담보채권에 관한 고찰”, 『한국해법회지』, 제9권(1987), 200-201쪽.

154) 홍광식, “선박채권의 담보와 실행”, 『해상·보험법에 관한 제문제(上)』, 재판자료 52집(1991), 674쪽.

정에 있는 이행보조자이기 때문이다.

또한 선원 기타 사용인의 범위를 판단함에 있어서는 그를 고용한 사람이 선박을 직접 소유하고 있지 않다고 하더라도 상관없다. 선박에 승선한 선장 기타 선원의 노무에 의해서 당해 선박이 航海中 保全된 이상 당해 선원을 고용한 사람이 누구이던 간에 선박소유자는 당해 선박의 보전으로 인하여 피해를 막을 수 있기 때문이다. 따라서 선원은 그를 고용한 사람이 선박소유자이건, 용선자이건 혹은 선박임차인(Bareboat Charterer)이건 간에 그의 임금채권에 대하여는 船舶上에 優先特權을 가지므로 선박임차인 또는 정기용선자에게 대인소송을 할 수 있음과 동시에 임금채권의 선박우선특권을 이유로 선박소유자에 대한 대물소송도 제기할 수 있다.

## (2) 雇傭契約으로 인한 債權의 範圍

“고용계약으로 인한 채권”이란 채권의 발생이 고용계약과 직·간접적으로 어떠한 관련성을 가지고 그 대가로 선원이 청구할 수 있는 채권을 말하므로 고용계약의 형태나 고용계약기간 및 임금이나 利益의 分配方法 등은 문제되지 않는다.<sup>155)</sup> 따라서 이익분배제에 있어서의 뭇(할당), 휴가 및 연차수당, 경매 후의 송환비용, 상여금, 체불위약임금 등도 피담보채권인 賃金債權에 포함되며, 船員法상으로 볼 때 선원의 임금(월고정급, 생산수당, 비율급 등)과 퇴직금(동법 제51조)외에 실업수당(동법 제40조), 유급휴가수당(동법 제71조), 부상 또는 질병에 대한 요양보상금(동법 제87조 등) 등과 같은 각종 수당과 재해보상금도 여기에 포함된다고 할 것이다. 그러나 동조 제4호에서 말하는 선원의 생명·신체에 대한 손해의 배상채권은 여기서 말하는 선원 기타 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권에 포함되지 않는다. 이는 근로의 대가로써의 임금채권이 아니라 不法行爲나 채무불이행 등에 기한 손해배상채권이기 때문이다.

### 다. 船員賃金債權保障合意制度

155) 대판 1987. 6. 23, 86다카2228 참조.

賃金債權保障法은 IMF를 초래한 경제위기와 산업구조조정으로 중소기업과 한계기업의 도산이 급증하여 체불임금이 대량발생하고 있는 상황에서 근로기준법상의 임금채권 우선변제만으로는 임금채권보장의 실효성을 기할 수 없게 되자, 사업주를 대신하여 일정범위의 체불임금을 지급함으로써 근로자의 임금체불에 대한 불안감을 해소하여 근로자의 기본적인 생활안정을 도모하기 위해서 1998년 2월 20일 제정되어 같은 해 7월 1일부터 시행되었다. 동법은 제3조에서 그 적용범위를 「이 법은 산업재해보상보험법 제5조의 규정에 의한 사업 또는 사업장(이하 "사업"이라 한다)에 적용한다. 다만, 국가 및 지방자치단체가 직접 행하는 사업은 그러하지 아니하다」라고 규정하고 있으며 産業災害補償保險法은 선원법에 의해서 재해보상이 행하여지는 사업을 그 적용이 제외하고 있어 선원법이 적용되는 선원들은 임금채권보장법이 적용되지 않는다.<sup>156)</sup>

그 결과 이들의 체불임금 등에 대하여는 賃金債權優先辨濟制度와 船舶優先特權에 의해서 해결될 수밖에 없으나 뒤에서 살펴보는 바와 같이 양제도 또한 선원들의 체불임금을 실질적으로 보장하기에는 여러 가지 문제점이 있다. 따라서 선원들의 기본적인 생계유지에 필요한 임금을 즉시 확보할 수 있는 제도적 보완이 필요하게 되었다. 이러한 배경하에 勞使間の 合意를<sup>157)</sup> 통해서 선원법상의 선원들에 대한 체불임금을 실질적으로 보장해 주기 위해서 탄생된 제도가 선원임금채권보장법의 제도이다. 합의제도의 주된 내용은 임금채권보장법을 기준으로 하여 선원법이 적용되는 선박소유자 등의 체불임금에 대하여 그 지급사유가 발생한 경우에 당해 선박소유자가 아닌 선주

156) 선원법상 선원이 동법의 적용에서 배제된 이유는 다음과 같다. 노동부의 입장에서는 선원이 산업재해보상보험법의 적용대상이 아니고, 선원법을 적용받는 선원근로사업장이 제대로 파악되어 있지 않을 뿐만 아니라 선주로부터 다른 형태의 보험료나 부담금 등을 징수하는 체계가 전혀 없어 부담금의 징수에 많은 문제점이 있었기 때문이다. 이에 반하여 각 선주단체는 선박우선타권법에 의해서 임금채권의 확실한 방법이 있으므로 이를 적용할 경우 옥상 옥의 제도가 되고, 선주협회 소속의 회원사들은 체불임금업체가 없으며, 임금채권기금까지 선박소유자들이 부담하는 경우에는 해상기업의 경쟁력을 저하시킨다는 것이 주된 이유였다. 전국해상산업노동조합연맹, 『1998년도 사업보고서』, 117, 119쪽.

157) 노동자단체는 임금채권보장법의 적용이 국회에서 배제되는 방안으로 방향이 설정되자 제1기 노사정위원회의 “경제위기극복을 위한 사회협약”에 근거하여 선원의 임금채권보장법의 제정을 정부에 촉구하면서 이를 추진하였으나, 수용되지 않자 그 대안으로써 1998년 12월 14일 노사간의 합의에 이른 것이다. 협의의 과정과 합의서의 내용은 전국해상산업노동조합연맹, 앞의 책(주156), 113-129쪽 참조.

단체<sup>158)</sup>가 그 기금을 조성하여 민법 제469조(제3자의 변제 규정)에도 불구하고 이를 선원에게 지급한 후 선원의 권리를 대신 행사하여 임금을 체불한 선박소유자에게 청구하는 체계로 되어 있고, 이러한 내용에 대한 구체적인 운영은 노사간 합의에 의한 지침을 두고 있으며 각 船主團體別로 선원임금채권보장심의위원회를 두어 제반사항을 심의운영하고 있다.

## 2. 問題點과 改善方向

### 가. 問題點

#### (1) 賃金債權優先辨濟制度

임금채권우선변제제도는 아무런 공시도 없는 임금채권을 약정담보물권보다도 우선변제케 함으로써 약정담보물권자 등에게 불측의 손해를 주어 債權擔保와 관련된 信用秩序 및 産業金融의 원활한 流通을 해친다는 등의 일반적인 비판이 제기되기도 하지만, 근로자들의 임금채권을 보장하여 그들의 생존권을 보장하고자 하는 당위성은 결코 간과할 수 없다고 할 것이다. 따라서 본 제도는 그 취지를 살려 존치되어야 할 제도이지만 근로자들의 체불임금의 보호측면에서는 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째로 임금채권의 우선변제제도는 企業의 倒産 등의 상황에서 그 역할을 하기 때문에 실제로 변제의 대상이 된 사용자의 총재산이 체불임금을 만족시켜 주기에는 부족한 경우가 대부분이다. 특히 선원근로관계에 이를 적용함에 있어서는 선박이 유일한 재산인 영세업자가 도산하거나 선박이 침몰되는 등의 경우뿐만 아니라 타인의 선박을 이용하고 있는 선박임차인이 도산한 경우 등에는 체불임금을 만족시켜 줄 선박소유자의 재산이 거의 없기 때문에 우선변제제도의 실효성을 담보할 수 없는 경우가 많을 것이다.

둘째로 물권법질서를 해하는 한계때문에 우선변제의 채권범위가 한정될

---

158) 체불임금의 지급을 보장하는 당사자는 선박소유자를 대표하는 선주단체로 하되 외항해운관련 사업장은 한국선주협회로, 내항해운관련 사업장은 한국해운조합으로, 원양어업관련 사업장은 한국원양어업협회로, 연근해어업관련 사업장은 수산업협동조합중앙회로 한다(동합의서 제3조).

수밖에 없다고 하더라도 임금채권의 우선변제순위에 의해서 보호받을 수 있는 賃金債權의 範圍가 매우 限定됨으로써 체불임금이 많은 근로자들에게는 실질적인 구제가 되지 못한다는 것이다.

셋째로 賃金債權의 滿足상의 문제점이다. 즉, 임금채권의 우선변제를 받기 위해서는 선원이 임금채권의 지급을 구하는 소송을 제기하여 채무명의를 받은 후 선박소유자의 재산에 대하여 강제집행절차를 거쳐 배당을 받거나, 다른 채권자 등이 신청한 경매절차에서 配當要求申請<sup>159)</sup>을 하여야만 체불임금을 받을 수 있다. 따라서 이러한 절차때문에 한정된 임금을 변제받기 위하여 많은 시간이 소요됨으로써 선원들을 즉시 보호할 수 없고, 소송비용으로 인하여 체불임금에서 선원이 받을 수 있는 금액은 더욱더 작아지게 되어 선원들을 보호하고자 하는 제도의 본래적 취지가 반감된다는 것이다.

## (2) 船舶優先特權

선박우선특권은 일정한 점유나 공시방법 없이도 당해 선박이나 부속물위에 설정된 질권이나 저당권에 우선하고(상법 제861조 제2항) 선박소유권의 이전으로 영향을 받지 아니하는 追及權이 있으므로(상법 제869조) 선박소유자나 다른 선박채권자의 이익을 지나치게 위협한다는 일반적인 문제점이 있지만 임금채권의 보호적인 측면에서는 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째로 賃金債權의 辨濟對象으로써 目的物의 範圍가 협소하다는 것이다. 즉, 선박우선특권의 목적물은 선박, 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 한정됨으로써 임금채권의 우선변제제도의 목적물인 사용자의 총재산보다 작다는 것이다. 특히 선박의 항해에는 여러 가지 채무가 발생할 수 있는 상황이 당연히 수반될 수밖에 없는데 한정된 목적물만으로는 피담보채권을 변제하기에 부족한 상황이 발생할 수 있다.

둘째로 선박우선특권의 목적물 중 선박소유자가 그 航海의 運賃이나 선박과 운임에 부수한 채권을 양도한 경우에는 피담보채권의 목적물에서 제외됨으로써 본 제도의 실효성은 더 반감된다는 것이다. 즉, 선박우선특권의 추급력은 선박과 그 종물인 속구에 한정되기 때문에 이러한 채권을 선박소유

<sup>159)</sup> 대판 1996. 12. 20, 95다28304 참조.

자가 양도한 경우에 追及權을 행사할 수 없게 된다. 따라서 선원이 이러한 채권에 대해서 선박우선특권을 행사하여 임금채권의 만족을 받기 위해서는 민법상의 債權者取消權規定이나(동법 제406조), 물상대위에 관한 규정(동법 제342조)을 유추 적용하여 구제를 받을 수밖에 없는데,<sup>160)</sup> 이는 선원이 실제 법상의 요건을 증명하기가 곤란하고 절차법적으로도 많은 비용과 시간이 소요되어 실질적인 임금채권을 보호받기에는 미흡하다는 것이다.

셋째로 선박우선특권의 목적물 중 船舶이 滅失된 경우에는 체불임금을 변제받기란 사실상 불가능하다는 것이다. 물론 선박이 멸실된다고 하더라도 그 잔존물로서 난파물이나 기타 선박의 멸실에 책임있는 제3자에 대한 손해배상청구권 등이 남는 경우가 있을 수는 있지만, 그 잔존물의 가치가 거의 없는 경우도 있을 수 있고, 선박의 멸실로 인하여 선박소유자 등이 수령한 保險金 기타의 장려금이나 보조금에 대하여는 선박우선특권을 행사하지 못하기 때문이다(상법 제864조).

넷째로 선박우선특권에 기해서 다른 債權者가 船舶에 대하여 競賣를 청구한 경우에는 그 선박 위에 부착되어 있던 모든 선박담보권이 소멸한다는 것이 판례<sup>161)</sup>의 태도이다. 이에 따를 때 선순위의 선박우선특권자가 경매를 청구한 경우에 선원임금채권자는 그 경매대금에서 순위에 따른 변제를 받을 뿐 경락된 선박에 대하여 다시 추급권을 행사할 수 없다. 따라서 그 경매대금에서 변제를 받지 못한 선원임금채권은 무담보채권으로 남게 됨으로써 다른 一般債權과 똑같은 형태가 되어 우선특권에 의해서 보호하고자 하는 취지가 소멸된다.

다섯째로 船員의 賃金債權의 辨濟順位상의 문제점이다. 즉, 임금채권은 선박우선특권에서 제2순위의 채권<sup>162)</sup>으로서(상법 제861조) 채권자의 공동이익을 위한 소송비용과, 선박과 그 속구의 경매에 관한 비용, 항해에 관하여 선박에 과한 제세금, 도선료와 예선료, 최후입항후의 선박과 그 속구의 보존비와 검사비보다 후순위로 변제받게 된다. 그 결과 경매대금에서 이들 채권이 변제하고 남은 금액이 없는 경우에는 선원의 임금채권을 담보할 수 있는

160) 田中誠二, 『海商法詳論』, (東京: 勁草書房, 1985), 577面.

161) 부산지판 1988, 2. 8, 87라253 참조.

162) 프랑스 해상노동법 Chapitre 5에서는 “선원의 고용계약에 기초한 청구권은 상법전의 규정에 기초하여 제1순위의 우선권을 가지는 것으로 한다” 라고 하여 임금채권을 선박우선특권의 제1순위 채권으로 보호하고 있다.

목적물이 없게 되어 실효성이 반감된다.

여섯째로 船員의 賃金債權의 滿足을 얻는 過程에서 집행·보전처분상의 문제점이 있다는 것이다. 즉, 임의경매의 절차를 이용하여 임금채권의 변제를 받는다고 하더라도 그 절차는 상당한 시일이 걸리는데 선박우선특권으로 船舶을 假押留할 수 없어<sup>163)</sup> 임금채권의 만족을 얻기가 매우 힘들게 될 수도 있다는 것이다. 선박가압류는 단순히 선박의 소유권이 변동되는 것을 저지하는 효력 이외에 실제로 선박을 현실적으로 억류하거나 대체채산을 특정한 국가에 확보해 두는 효과가 있는데, 선박의 경우 나중에 집행력 있는 채무명의를 가지게 된다고 하더라도 선박의 실제적인 위치를 파악하지 못하거나 선박집행이 가능하거나 용이한 국가내에 선박이 위치해 있지 않으면 현실적으로 집행 그 자체가 불가능하기 때문이다.<sup>164)</sup>

### (3) 船員賃金債權保障合意制度

선원임금채권보장합의제도는 실질적으로 임금채권보장법의 역할을 하고 있지만 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째로 임금채권의 보장기금이 전적으로 선박소유자들만의 자금으로 조성된다는 점에서 船舶所有者들에게 負擔을 더욱더 가중시킨다는 것이다. 즉, 임금채권보장법은 산업재해보상보험법이 적용되는 사업장에 적용되므로 이들 사업장의 사용자들의 체불임금의 기금조성에는 국고의 부담 등 국가의 지원이 있으나(동법 제4조, 제16조) 선원법이 적용되는 선박소유자들의 기금조성에는 이러한 지원이 없고 오로지 선박소유자들만의 재원에 의해서 이루어진다는 점에서 근로기준법상의 사업주보다 그 부담이 더 가중된다고 하겠다. 또한 근로기준법이 적용되는 근로자의 경우에는 근로자에게 替當金を 지급하고 미지급임금 청구권은 국가가 대위함으로써 소송사건에 소요되는 비용 등도 국가가 부담하게 되나 선주단체는 자체비용으로 소송을 해야 한다는 것이다.

163) 대판 1976. 6. 24, 76마195; 87다카1671 등 참조.

164) 이러한 이유로 보전의 필요성을 부인하는 것은 너무 형식논리에 치우친 것이다라고 비판하는 견해가 있다. 김갑유, “선박우선특권있는 채권에 기한 선박가압류”, 『상사판례연구 제2권 보험법, 해상법』, 1996, 526쪽.

둘째로 각 선주단체가 임금채권의 보장기금을 마련하는데 있어서 非會員 船社에 대하여 그 부담금을 강요하는 것이 곤란하다는 것이다. 비회원선사는 노사합의에 동의한 것이 아니어서 부담을 지울 수 있는 법적 근거가 없기 때문이다. 그렇다고 각 선주단체가 비회원선사의 체불임금을 지급하지 않는 경우에는 사회보장적 성격인 임금채권보장제도의 본래적 취지가 반감되어 疎外階層이 발생한다는 근본적인 문제점이 제기된다.

셋째로 위의 합의에도 불구하고 일부 선주단체가 기금조성을 하고 있지 않다는 것이다. 즉, 연근해어업관련사업장의 경우 水産業協同組合中央會가 (이하 “수협중앙회”라 한다) 보장기금의 당사자가 되도록 합의하였으나 수협중앙회는 다음과 같은 이유로 기금을 조성하지 않고 있다. 첫째로 1998년 12월 14일 선원임금채권보장방안에 대한 노사합의 서명시 연근해어선원을 고용한 선주가 조합원으로 가입한 소속 지구별 및 업종별 수협이 선주단체로 서명에 참가하여야 하나 편의상 각 일선 수협을 대표하여 수협중앙회장이 합의서에 서명한 것이므로 선원의 임금채권보장 당사자는 선주가 조합원으로 가입한 해당 수협이 타당하고, 둘째로 수협중앙회는 회원조합을 대표하는 기관으로서 각 선주를 대표하는 선주단체(선주협회, 해운조합, 원양어업협회)와는 법적인 성격과 업무집행에 차이가 있으며 수협중앙회는 각 일선 수협과 별개 독립법인으로 채권, 채무행위가 별도로 발생되고 있는 단체로서 각 수협에서 발생하는 채권, 채무행위를 대위할 수 없으며, 셋째로 연근해어선원의 실질적인 船主團體인 일선수협이 채권보장 당사자가 되어야 현장에서 소속수협에 임금채권 청구가 가능할 것이라는 이유로 보장당사자가 아니라는 것이다.<sup>165)</sup> 그 결과 체불임금이 가장 심한 연근해어선원들은 실질적으로 임금채권의 보장을 받지 못하고 있는 것이다.

넷째로 합의에 의해 보호되는 滯拂賃金의 範圍가 임금채권보장법에 의한 범위보다 협소하다는 것이다. 즉, 임금채권보장법에서는 최종 3월분의 임금과 최종 3년간의 퇴직금 외에 근로기준법 제45조의 규정에 의한 休業手當(최종 3월분에 한함)도 그 지급대상이 됨에 반하여, 위 합의에는 최종 3월분

165) 전국해상노동조합연맹은 연근해어선원의 임금채권보장심의위원회 운영규정을 제정하고자 수협측에 의견을 요청하였으나(해상노련기획 제001-8), 수협중앙회가 위와 같이 회신하여(어통04100-94) 연근해어선원의 임금채권보장심의위원회 운영규정이 제정되지 못하고 있다. 전국해상산업노동조합연맹, 앞의 책(주156), 170쪽.

의 임금과 최종 3년간의 퇴직금으로 한정하고 있어 휴업수당과 같은 성질의 수당이 보장의 대상에 포함되지 않고 있다.

다섯째로 각 船主團體가 체불임금의 지급을 해준 후에 이를 推尋하는데 있어서 문제점이 있다는 것이다. 즉, 각 선주단체가 체불임금을 지급한 후 이를 추심하기 위해서는 임금채권보장법과 같은 법정대위가 아니라 任意辨濟代位이기 때문에 선원의 승낙을 얻어야 하며(민법 제480조), 체불임금의 선사인 사업주의 재산 등을 파악함에 있어 재산목록의 제출명령 등을 강제할 수 없어서 추심의 실효성을 담보하는 장치가 미흡하다는 것이다(임금채권보장법 제12조).

여섯째로 합의에 의한 임금채권의 支給保障은 각 선주단체가 이를 이행하지 않거나 각 선사들이 그 부담금을 납부하지 않을 때는 이를 강제할 수 있는 罰則規定 등이 없어 본 제도의 실효성이 반감되고, 선원이 체당금을 수령함에 있어서 임금채권보장법과 같은 수급권의 보호를 받을 수 없다는 점에서도 선원들의 보호가 미흡하다고 하겠다.

#### 나. 改善方向

국제통화기금의 구제금융 이후에 경기쇠퇴와 수산자원의 급격한 감소로 인하여 어획고가 감소함으로써 해상기업의 도산이 늘어나고 선원의 실직이 증가함에 따라 賃金の 滯拂現狀이 증가하게 되었다. 따라서 이들의 임금, 퇴직금 등 체불임금을 신속하게 지급해 주는 것은 그들의 生存權의 保障과도 직결되는 것이다. 특히 한일, 한중어업협정과 수산자원의 고갈로 인하여 어선원의 실직과 임금의 체불현상이 많아지고 있으며, 어선원들의 임금은 고정급에 비율급 내지 생산수당을 포함하는 형태가 보통이므로 어획고의 감소로 인하여 비율급 내지 생산수당에 해당하는 임금을 받지 못한 경우에는 월 고정급이 어선원들의 유일한 임금이 되는 것이다.

이와 같은 상황에서 선박소유자가 임금지급을 해태한 경우에 선원임금채권우선변제제도와 船舶優先特權을 행사하고 선원법의 별칙규정에 따라서 이를 고발하여 그 이행을 간접적으로 촉구한다고 하더라도 이러한 수단은 청산재산이 부족한 경우에 선원을 보호하기 위한 적절한 대안이 되지 못하고, 訴訟節次에 제한이 따르기 때문에 이용에 불편이 크며, 근로자가 회사의 재

산을 집행하는 경우 기업의 회생이 어려워 失業을 더욱 부추기는 문제점이 있다는 사실이다. 더군다나 선원의 임금채권 등은 그와 가족의 유일한 생계 수단이고 근로관계가 종료된 경우에 대체직장을 얻기란 쉽지 않으며, 평소에 임금채권의 확보를 담보하기 위하여 海上企業에 대하여 인적·물적 담보의 설정을 요구하기가 힘들고, 해상기업주체라는 유일한 채무자에게 의존하기 때문에 위험분산이 거의 없다는 점에서 이를 확보하기 위한 제도적 개선 방안이 강력히 요구되는 바, 그 구체적인 방안을 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 賃金債權保障法の 適用方案

선원법상의 선원들에 대한 체불임금을 보장해 주는 현행 제도의 가장 큰 문제점은 이를 관리하는 공적기관이 없다는 것이다. 따라서 단기적으로는 “경제위기 극복을 위한 사회협약”에서 선원의 임금채권보장제도는 조속히 추진한다는 합의와 국제노동기구의 협약<sup>166)</sup>에 충실하여 선원법이 적용되는 선원들에게도 賃金債權保障法을 적용받도록 하는 것이다. 이러한 방안은 위 합의제도의 기금을 전환함으로써 실시에 따른 비용을 절감할 수 있고, 법률의 개정만으로 선원들의 임금채권을 보장해줄 수 있다는 점에서 단기적으로는 매우 바람직한 방법이다. 하지만, 임금채권보장법의 適用範圍를 확대한다고 하더라도 동법에 의해서 보호받을 수 있는 임금채권은 최종 3월분의 임금과 3년간의 퇴직금 및 3월분의 휴업수당에 한정되고(동법 제6조 제2항), 그 상한액도 연령에 따라 제한을 하고 있으므로(임금채권보장법시행령 제6조), 개별 선원들의 임금수준을 그대로 보장해 주지 못한다. 뿐만 아니라 동법의 적용이 배제되고 있는 기타 업종과의 衡平性 문제가 제기될 수도 있다는 것이다.

#### (2) 船員賃金債權保障法の 制定方案

---

166) 이에 대한 협약으로는 제95호 임금보호에 관한 협약(Protection of Wages Convention, 1949)과 제173호 사용자 파산시 근로자의 청구권 보호에 관한 협약(Protection of Workers' Claims (Employer's Insolvency) Convention, 1992년)이 있다(협약 제95호 제11조 제1항, 협약 제173호 제5조, 제8조 제1항, 제9조 등 참조). 임금채권보장법이 이러한 협약에 근거하여 입법화된 이상 선원이 배제되어야 할 이유가 없을 것이다.

선원법이 적용되는 선원에게 임금채권보장법을 확대 적용함에 있어서 문제가 되었던 것은 선원법의 적용을 받는 선원근로사업장을 제대로 파악할 수 없고, 선주로부터 다른 형태의 보험료나 부담금 등을 징수하는 체계가 전혀 없어 부담금을 징수하는데 많은 문제점이 있다는 것이 노동부의 입장이었다. 따라서 海上企業의 特殊性을 고려할 때 각 선박소유자의 부담금을 산정함에 있어서 그 기준이 다를 수 있고, 체불임금을 보장하는 범위에 있어서도 어선원들의 경우에는 고정급과 생산수당 내지 비율급의 임금형태를 가지고 있으므로 선원들의 체당금을 산정하는데도 어려움이 있으며, 선원들은 선박우선평권의 행사를 통해서 체불임금을 확보할 수 있으므로 이러한 요소를 고려하여 선원들만의 체불임금을 보장해 줄 수 있는 가칭 “船員賃金債權保障法”을 제정하자는 것이다.

다만, 이러한 개선방안도 단기적이며, 그 보호의 범위가 제한될 수밖에 없고, 임금채권보장법에 특례규정을 둠으로써 위 문제점을 해결할 수 있음에도 새로운 입법을 한다는 것은 立法權의 濫用이 될 수가 있다. 또한 선박우선평권을 고려해서 이를 제정한다고 할 때 근로기준법이 적용되는 선원들도 동법의 적용을 받아야 하는데, 이는 임금채권보장법과 중복되는 부분이 있으며, 체불임금을 전체 보장해 주는 입법이 될 수 없는 이상 새로운 법률을 제정하는 것보다 기존의 법률을 이용해서 이를 보장하는 것이 더 타당하다는 批判이 제기될 수 있다.

### (3) 賃金保險制度의 導入方案

임금채권보장법의 확대적용이나 가칭 선원임금채권보장법의 제정에 의해서 국가가 선원들의 체불임금을 보장한다고 하더라도 이는 기본적 생계를 유지하기 위한 범위 내에 한정될 뿐 개별근로자의 賃金水準을 그대로 보장해 주는 것은 아니어서 실질적인 보장이 되지 못한다. 따라서 이러한 문제점을 해결하고 임금채권우선변제제도나 선박우선평권으로 인한 예측하지 못한 손해를 입게 되는 저당권자(주로 기업 재산을 담보로 금융을 대출하는 은행), 선박의 양수인 등을 아울러 보호하기 위한 장기적인 방법으로 賃金保險制度를 도입하는 방안이다. 다만, 이러한 방안은 체불임금의 실질적인 보

장을 위해서 強制保險의 形態로 運營해야 하는데, 그렇게 될 경우에 선박소유자로 하여금 보험료의 납부라는 經濟的인 負擔을 지우게 됨은 물론, 선박소유자의 임금청산의지를 약화시킬 수 있으며, 다른 근로자들의 체불임금의 보장방법과 비교할 때 衡平性의 問題가 제기될 수 있다.<sup>167)</sup>

#### (4) 小結論

선원들의 체불임금을 실질적으로 보장해 주기 위해서 어떠한 방안을 택할 것인가는 입법정책의 문제이지만, 필자는 다음과 같은 입법안을 제시하고자 한다. 현행 船員保險法을 전면수정하면서 체불임금의 지급에 관한 사항을 명시하고 시행에 필요한 입법적 조치를 함으로써 해양수산부나 산하기관이 이를 관장하도록 하는 방안<sup>168)</sup>이 타당하며 그 이유는 다음과 같다.

첫째로 선원들의 체불임금을 보호해 주는 현행 제도가 문제가 있는 이상 이를 입법화함으로써 근로기준법이 적용되는 근로자들처럼 國家機關에 의한 賃金債權을 保障하는 제도가 되어야 하기 때문이다. 다같이 헌법상의 근로자임에도 불구하고 선원법이 적용되는 선원들의 임금채권을 보장해 주지 않을 수 없으며, 이는 위헌성마저 제기될 수 있다.

둘째로 장기적으로 가장 효율적인 방법은 선원들의 체불임금을 強制保險化하는 것이지만 이는 현실적으로 다수의 해상기업주체에게 많은 부담을 지울 수 있기 때문이다.

셋째로 선원들의 체불임금의 보장책도 선원들의 근로조건에 관계된 것이므로 선원들의 근로조건을 관리 감독하는 海洋水産部가 관장함으로써 체불임금의 파악과 이에 대한 보장을 신속히 할 수 있으며, 해상노동의 특수성을 고려한 체불임금의 대책을 세울 수 있기 때문이다. 특히 선원법개정으로 한국선원복지고용센터가 설립되어 이러한 업무를 수행하기에 적합한 기관이 될 수 있다.

167) 최재선, “선원임금채권의 우선변제제도 연구”, 『법학논총』, 제24집(2000), 367쪽.

168) 이 방안은 일본이 취하고 있다. 즉, 체불임금 지급보장에 관한 법으로 “賃金の支拂確保等에關한法律”이 있는데, 동법 第7條에서는 「政府는 …船員保險法 第17條의 規定에 의하여 피보험자인 노동자를 제외하고…」라고 규정하고 있다. 그 결과 선원법 적용선원들의 체불임금에 대한 사업은 선원보험법의 복지사업의 하나로서 이루어지고 있다. 박용섭, “주요 해운국의 선원 사회보장제도-일본과 영국의 선원보험법을 중심으로”, 『해법·통상법』, 제8권 제1호(1996), 47쪽.

넷째로 체불임금정책은 선원들의 다른 복지정책(예컨대, 퇴직금, 실업수당, 재해보상 등)과 함께 해상노동의 특수성을 고려하여 종합적인 대책의 일환으로 추진되어야 하기 때문이다.

## II. 失業에 관한 權利

실업은 근로자와 그 가족의 생존권을 위협할 수 있으므로 실업한 근로자들의 생활을 안정시키고, 재취업을 촉진함으로써 사회적인 문제를 최소화하기 위한 대책이 필요함에도 불구하고, 선원법상의 선원들 중 해운법에 의한 海運業, 항만법에 의한 曳船業, 수산업법시행령에 의한 遠洋漁業의 선원만이 고용보험법을 적용받을 뿐 나머지 선원들의 실업대책은 선원법상의 실업수당에 의존하고 있는 것이 전부라고 해도 지나친 표현은 아니다.

그런데 선원법상의 실업수당은 그 연혁<sup>169)</sup>을 통해서 볼 때 구선원법상의 退職手當과 失業手當을 합한 것이고, 그 지급사유가 해고와는 달리 선원에게 책임을 돌릴 수 없는 사유로 한정되고 있는 점 등을 볼 때 실업에 대한 補償的 性格과 함께 선원근로관계의 종료에 따른 慰勞金的 성질도 가지고 있어,<sup>170)</sup> 실질적인 실업대책이 되지 못하고 있다. 따라서 고용보험법의 적용을 받는 선원들의 실업대책은 그 혜택의 타당성 여부를 떠나 형식적으로는 근로기준법상의 근로자와 같은 수준으로 보호되나 나머지 선원들의 실업에 대한 권리는 그 보호가 근로기준법상의 근로자들보다 미흡한 바, 아래에서는 선원법상의 실업수당을 중심으로 하여 주된 내용으로 살펴본 후, 그 문제점을 파악하여 선원에 대한 효율적인 실업대책이 될 수 있는 개선방향을 제시하고자 한다.

### 1. 船員法上 失業手當의 內容

169) 제정선원법에서는 실업수당이 퇴직수당과 구분되는 개념으로서 승선계약이 “선박의 침몰·멸실 등으로 종료되었을 때” 이를 지급하도록 하였던 것이다(제정선원법 제 51조 제45조). 그 후 1984년 8월 7일 개정된 선원법에서는 개정전의 실업수당과 퇴직수당을 합해 실업수당으로 일원화하면서 그 지급사유를 특정과 일반계약에 따라 달리 규정하였으며(제40조), 1997년 8월 22일 개정된 선원법에서 제3호를 신설하여 지급사유를 확장한 것이다.

170) 藤崎道好, 前掲書, 208面.

가. 失業手當의 要件

선원은 다음과 같은 사유에 의해서 선원근로관계가 종료된 경우에만 실업수당을 청구할 수 있다.<sup>171)</sup>

첫째로 선박소유자가 선원에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 선원근로계약을 해지한 경우이다. 여기서 “船舶所有者가 船員에게 責任을 돌릴 수 없는 事由”라 함은 선박소유자가 정당한 이유에 의해서 선원근로계약을 해지한다고 하더라도 그 사유의 발생에 대하여 선원에게 귀책사유가 없는 경우를 말한다. 따라서 선원의 귀책사유에 의하여 선박소유자가 선원근로계약을 해지한 경우에는 실업수당을 청구할 수 없다.

그렇다면 선원의 귀책사유 유무는 어떠한 기준에 따라 판단해야 할 것이며, 그 귀책사유에 어느 정도 책임이 있어야 실업수당을 청구할 수 없는지 문제된다. 살피건대, 선원의 歸責事由 有無는 선원근로계약을 해지함에 있어서 선원의 행위가 원인이 되었는가에 따라 판단해야 할 것이지만, 그 귀책사유가 선원의 고의 또는 중과실에 의한 경우가 아닌 輕過失의 경우에는 실업수당을 청구할 수 있다고 해야 한다.<sup>172)</sup> 이에 따를 때 선원의 귀책사유로 인하여 선원을 해고하거나, 선원이 폭력행위 등으로 선내질서를 문란하게 하거나 고의로 선박운항에 현저한 지장을 초래하여 하선의 징계를 받고 선원근로계약이 해지된 경우 등은 실업수당을 청구할 수 없다. 그러나 법 제 34조 제2항 단서규정에 의하여 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우로서 船員勞動委員會의 인정을 받은 경우, 조업에 대한 채산성이 없어 중도에 조업을 중단하여 계약이 해지되는 경우, 선주가 근로계약존속중에 선박을 일반감척함으로써 계약이 해지되는 경우, 선박이 운항에 견디지 못할 정도로 감항성이 없어 선박을 폐선한 경우, 선박의 존

171) 日本 船員法상의 실업수당요건은 우리보다 더 협소하고, 그 범위는 더 넓다. 第45條: 선박소유자는 제39조의 규정(선박이 좌의 각호의 1에 해당하는 경우에는 고입계약은 종료한다. 1.침몰 또는 멸실된 때, 2.전혀 운항에 견디지 못한 때, 3.선박의 존부가 1개월간 분명하지 않은 때에는 멸실된 것으로 추정한다)에 의해 고입계약이 종료된 경우에는 그 익일(행방불명된 선원에 있어서는 그 생존을 알게된 날)부터 2개월(그 행방불명에 있어서 행방불명수당의 지불을 받은 선원에 있어서는 2개월에서 행방불명의 기간을 공제한 기간)의 범위 내에서 선원의 실업기간 중 매월 그 실업일수에 상응하는 급료의 액과 동액의 실업수당을 지불하지 않으면 안 된다.

172) 조귀연, “선원법상의 실업수당”, 『해양한국』, 제10호(1991), 95쪽.

부가 불분명<sup>173)</sup>하여 선원근로계약이 해지되는 경우에는 실업수당을 청구할 수 있다.

문제는 선원에게 책임을 돌릴 수 없는 사유가 발생했다고 하더라도 선박소유자가 선원근로계약을 해지하지 않고 船員이 勤勞契約을 解止한 경우에도 실업수당을 청구할 수 있는가이다. 선원법은 “선박소유자가…선원근로계약을 해지한 경우” 라고 규정하고 있기 때문이다. 살피건대, 법규정에도 불구하고 이러한 사유로 인하여 선원이 근로계약을 해지한 경우에도 실업수당을 청구할 수 있다고 해야 한다. 천재·지변 등으로 사업을 계속할 수 없는 경우에는 사실상 선박을 운항할 수 없기 때문에 선원근로계약을 존속시킬 수 없어 누가 해지를 하더라도 마찬가지이며, 선원에게는 사직의 자유가 있고, 그 사유의 발생에 선원에게 귀책사유가 없는 한 해지를 누가 했느냐에 따라 실업수당의 지급요건을 달리한다면 제도의 본래적 취지에 반하기 때문이다. 海洋水産部도 선박의 매도 등으로 선박소유자가 변경되어 선원이 신소유자의 선박에 승선할 의사가 없어 근로계약을 해지하거나,<sup>174)</sup> 선박소유자가 동일한 선주의 타선박으로 전선요구에 거부하고 선원근로계약을 해지한 경우에도 실업수당을 지급하도록 하고 있다.<sup>175)</sup>

둘째로 船員勤勞契約으로 정한 勤勞條件이 사실과 달라 船員이 船員勤勞契約을 解止한 경우이다. 이는 선원근로관계의 당사자간에 체결했던 근로계약내용이 사실과 다르기 때문에 선원이 선원근로계약을 해지한 경우를 말한다. 그런데 “勤勞條件”이란 근로관계에 있어서 임금·근로시간·후생·해고 등 근로자의 대우에 관하여 정한 조건을 의미하는데, 이러한 조건은 현실적으로 근로계약서에서 모두 규정할 수가 없다. 따라서 선원근로계약뿐만 아니라 취업규칙이나 단체협약에서 정한 근로조건이 사실과 달라 선원근로

173) 1984년 8월 7일 개정전의 선원법은 선박의 준부가 1개월간 분명하지 아니할 때에는 선박이 멸실한 것으로 추정하고(제45조 제2항), 승선계약은 이러한 경우에도 실업수당을 지급하였으나(제51조) 현행 선원법은 명문규정이 없기 때문에 이에 대하여 견해의 대립이 존재할 수 있다. 그러나 선박소유자가 선박의 준부가 장기간 불분명한 경우에는 대명예비원과 선원근로계약을 해지할 수 있으므로 실업수당을 지급함이 타당하다.

174) 행정해석 노정(33750-649, 92. 11. 6), 해양수산부, 앞의 책(주97), 44쪽.

175) 실업수당은 선박단위별로 정해지는 어로계약의 특성때문에 선박매선으로 승선어선원들에게 동일한 선주의 타선박으로 전선을 요구하였으나 거부했다고 하더라도 실업수당의 지급의무가 면제되는 것은 아니다. 해양수산부, 앞의 책(주97), 46쪽, (노정 33750-673, 92. 12. 10).

계약을 해지한 경우에도 여기에 포함된다고 해야 한다.

문제는 계약에서 정한 근로조건이 어느 정도 사실과 달라야 선원이 실업수당을 청구할 수 있는가이다. 법규정상으로는 당사자간에 약정한 근로조건이 사실과 조금만 다르다고 하더라도 근로계약을 해지하고 실업수당을 청구할 수 있도록 되어 있기 때문이다. 하지만, 이때의 다른 정도는 현실적 근로조건이 勤勞契約書 등에서 정한 근로조건과 너무나 차이가 있어 선원근로계약을 유지할 수 없을 정도인 경우로 한정해야 할 것이다. 근로조건에는 임금 등 근로자의 우대에 관한 모든 사항이 포함되는데, 이러한 근로조건이 약간만 차이가 나는 경우에도 선원근로계약을 해지하는 것은 權利濫用에 해당될 수 있기 때문이다. 따라서 선원이 계약 등에서 정한 근로조건이 사실과 약간 다르다는 이유로 근로계약을 해지한 경우에 이것이 권리남용으로 인정되는 경우에는 실업수당을 청구할 수 없다고 해야 한다.

셋째로 船舶이 沈沒·滅失되어 船員勤勞契約이 解止된 경우이다. 국제노동기구의 “선박의 멸실 또는 침몰의 경우 실업보상에 관한 협약”에서는 이러한 사유가 발생한 경우에 한하여 실업수당을 지급하도록 하고 있다.<sup>176)</sup> 이와 같이 선박이 침몰·멸실된 경우에 실업수당을 지급하도록 하는 것은 선원에게 있어서 선박은 그들의 작업장임과 동시에 住居의 場所도 되며, 해상노동은 선박의 침몰·멸실 등의 위험이 상존하고 있다는 점 등을 고려하였기 때문이다.

여기서 “선박의 침몰·멸실”은 특정계약의 선박뿐만 아니라 일반계약의 선박이 침몰, 멸실되는 경우도 포함된다. 일반적으로 特定契約의 경우에는 선박의 멸실, 침몰 등으로 선원근로계약이 해지되는 것이 원칙이고, 일반계약에서는 다른 선박으로 전선할 수도 있어 선원근로계약이 존속되는 것이 원칙이지만 법문에서는 이를 구별하지 않고 있기 때문이다. 또한 선박의 침몰·멸실을 원인으로 한 船員勤勞契約의 해지는 선박소유자가 하든 선원이 하든 관계없이 실업수당을 청구할 수 있다. 법규정에 해지의 주체를 특정하

176) 국제노동기구 협약 제8호 선박의 멸실 또는 침몰의 경우 실업보상에 관한 협약 (Unemployment Indemnity (Shipwreck) Convention, 1920) 제2조의 1, 2 참조. 영국상선법에서도 선원근로계약은 영국에 등록된 선박이 침몰되거나 멸실된 경우에 종료되며, 이 경우 선원은 2개월의 범위 내에서 실업수당과 같은 성질의 임금을 받을 수 있도록 하고 있다. Christopher Hill, *Maritime law*, (Lloyd's of London Press: 1998), p453.

지 않고 있으며, 선박의 침몰, 멸실로 인한 실업수당의 지급은 실업보상적 성격 외에도 위로금적 성격이 있으므로 누가 선원근로계약을 해지하는 상관 없이 이를 지급함이 제도의 본래적 취지에 맞기 때문이다.

#### 나. 失業手當의 範圍

선원이 실업수당을 청구할 수 있는 사유로 퇴직하는 경우에는 퇴직금 외에도 통상임금의 2月分에 상당하는 금액을 실업수당으로 청구할 수 있다. 따라서 퇴직금과 실업수당은 별개의 권리이므로 선원이 이러한 사유에 의해서 퇴직함으로써 퇴직금을 청구할 수 없는 경우에도 실업수당은 청구할 수 있다. 여기서 “通常賃金”이라 함은 선원에게 정기적·일률적으로 소정의 근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액을 말한다(선원법 제3조 제8호). 다만, 어선원의 실업수당을 산정함에 있어서 통상임금은 월고정급에 대통령령이 정하는 비율을 곱한 금액이 통상임금이다. 여기서 “大統領令이 정하는 比率”이란 월고정급 및 생산수당으로 임금을 지급하되 임금 중 월고정급의 비율이 큰 업종 또는 선박으로서 어선원과 어선소유자가 합의한 경우에는 월고정급의 120%이고(선원법 시행령 제19조의2 제1항 제1호), 월고정급 및 생산수당으로 임금을 지급하는 경우로서 제1호외의 경우에는 월고정급의 125%이며(동항 제2호), 제1호 및 제2호외의 업종 또는 선박의 경우에는 월고정급의 130%이다(동항 제3호).

#### 다. 다른 請求權과의 關係

실업수당은 선원근로관계의 종료를 전제로 하여 청구할 수 있는 권리이다. 따라서 근로관계의 종료를 이유로 하여 청구할 수 있는 다른 권리와 실업수당과의 관계가 어떻게 되는지 문제되는데, 이를 살펴보면 다음과 같다.

첫째로 선원법 제30조상의 損害賠償請求權과의 관계이다. 즉, 동조 제1항은 「선원은 선원근로계약에 명시된 근로조건이 사실과 다른 경우에는 선원근로계약을 해지하는 외에 근로조건의 위반으로 인한 손해의 배상을 선박소유자에게 청구할 수 있다」라고 규정하고 있는 바, 선원이 선원근로계약으

로 정한 근로조건이 사실과 달라 선원이 선원근로계약을 해지한 경우에는 손해배상청구권외에도 실업수당을 청구할 수 있는지가 문제된다.

살피건대, 이러한 사유에 의해서 선원근로계약을 해지한 경우에는 선원의 책임이 없고, 법에서 선원근로계약을 해지하는 외에 손해배상을 청구할 수 있다고 명시되어 있으며, 선원법에 양청구권의 경합시에 하나의 권리만을 행사할 수 있다는 규정이 없을 뿐만 아니라, 손해배상청구권은 懲罰의 性格을 지니고 있으므로 양청구권을 별개로 행사할 수 있다고 해야 한다.

이러한 견해에 대하여 선원은 손해배상청구권을 가지고 있으므로 별도로 실업수당의 청구를 인정하는 것은 타당한 입법이 되지 못한다는 비판이 있다.<sup>177)</sup> 하지만, 선원법 제30조는 근로기준법 제26조 제2항과 같은 “근로조건이 사실과 달라 계약을 해지하는 경우에 사용자는 취업을 목적으로 거주를 변경하는 근로자에게 歸郷旅費를 지급하여야 한다”는 규정이 없다. 따라서 근로조건이 사실과 달라 선원이 근로계약을 해지한 경우의 손해배상에는 선원법상의 송환수당이 이러한 기능의 일부를 하고 있다고 하지만, 송환비용이나 送還手當과는 다른 귀향여비 등이 포함될 수 있으며, 선박소유자를 신뢰하고 선원근로계약을 체결하였으나 근로조건의 상이로 인하여 이를 해지한 경우에 선원은 상당한 기간 실업의 상태에 놓일 수 있으므로 실업수당을 지급함이 타당하다고 하겠다.

둘째로 어선감척시 失業支援金과의 관계이다. 어선의 감척은 수산자원的高갈과 노후선박의 안전 등을 이유로 감척을 행하는 일반감척과 어업협정 등으로 인하여 당해 어선의 조업구역이 제한되거나 없어짐으로써 행하는 국제감척이 있다. 따라서 어선의 감척이 있는 경우에 선박소유자는 선원근로계약을 존속시킬 이유가 없으므로 선원근로계약을 해지할 수밖에 없는 바, 이때의 해지는 “선박소유자가 선원에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 선원근로계약을 해지한 경우”에 해당된다. 그 결과 어선감척에 따른 失業支援金 등과 실업수당과의 관계가 문제되는 것이다.

살피건대, 국제감척의 경우에는 어업협정체결에 따른 어업인등의 지원 및 수산업발전특별법<sup>178)</sup> 제5조 제1항에서 「정부는 어업 등의 폐업으로 인하여 실

177) 박용섭, “1994년도 선원법 개정안의 몇 가지 문제점에 관한 고찰”, 『해상교통정책』, 3월호(1995), 31쪽.

178) 동법은 대한민국이 당사국이 된 협정 외에 일본국과 중화인민공화국간에 체결하는

업한 어선원 중 대통령령이 정하는 자(이하, “失職漁船員”이라 한다)에 대하여 통상임금의 6월분에 상당하는 금액의 실업지원금을 지급한다. 다만, 실직 어선원이 어업자 등과 동일한 경우에는 그러하지 아니하다」, 제3항에서 「실직어선원이 제1항의 규정에 의하여 실업지원금을 지급받은 경우에는 선원법 제40조의 규정에 의한 실업수당을 지급받은 것으로 본다」라고 규정하고 있기 때문에 실업수당을 청구할 수 없다.<sup>179)</sup> 그러나 일반감척의 경우에는 이러한 규정이 없고, 정부가 실업지원금을 어선원에게 지급하지 않으므로 선박소유자에게 실업수당을 청구할 수 있다.

셋째로 解雇豫告手當과의 關係이다. 선박소유자가 정당한 사유에 의해서 선원근로계약을 해지한다고 하더라도 원칙적으로 30일 이상의 예고기간을 두거나 이를 이행하지 아니한 경우에는 30일분 이상의 통상임금을 주어야 하는데, 이중 후자를 해고예고수당이라고 한다. 따라서 선박소유자가 선원을 해고시에 해고예고수당외에 실업수당을 지급하여야 하는지 문제된다.

살피건대, 선박소유자가 정당한 사유에 의해서 선원을 해고한 경우에는 선원에게 귀책사유가 있는 경우가 대부분이기 때문에 해고예고수당만 지급하면 되고 실업수당을 지급할 필요가 없다. 하지만, 선박소유자가 천재·지변, 선박의 침몰·멸실 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속할 수 없어 선원을 해고하고 船員勞動委員會의 승인을 받은 경우에는 해고예고수당을 지급하지 않아도 되지만(선원법 제34조의 2 제1항 제1호), 이 경우는 선원에게 책임을 돌릴 수 없는 사유로 선원근로계약을 해지한 경우에 해당되므로 선원에게 실업수당을 지급하여야 한다.

넷째로 雇傭保險法상의 失業給與와의 關係이다. 선원법이 적용되는 선원 중 해운법에 의한 해운업, 항만법에 의한 예선업, 수산업법시행령에 의한 원양어업은 고용보험법이 적용되므로(동법 제7조, 동법시행령 제3조) 이들 선

어업협정에도 적용한다(제1조, 제2조 제1호, 제3조).

179) 해양수산부도 원칙적으로 이러한 입장을 취하고 있다. 어업협정체결에따른어업인등의지원및수산업발전특별법 등 관련규정에 의한 어선원의 실업지원금 지급기준일(98. 10/23, 99. 3/20)이후에 감척대상 선박에 승선하는 선원을 고용함에 있어, 선박소유자는 어선원에게 감척대상 선박임을 충분히 알리고 특정 고용계약(3-4개월, 5-6개월)을 체결하여 그 계약기간이 만료되어 하선하였다면 선원법 제40조의 규정에 의한 실업수당 지급대상이 되지 아니하나, 계약기간을 정하지 않고 선장(사무장)이 이력서 청구시 선원에게 감척어선 확인만 하였다면 실업수당을 지급하여야 할 것이다(선원 91551-327, 시행일 2000. 4/14).

밖에 종사하다 퇴직한 선원의 경우에는 실업급여를 청구할 수 있는 바, 이 경우에도 선원법상의 실업수당을 청구할 수 있는지 문제되는 것이다.

살피건대, 雇傭保險法 제38조 제2항은 「수급자격자가 다른 법률의 규정에 의하여 이직 후의 생활안정을 위하여 실업급여에 상당한 급여를 지급 받은 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 그 지급받은 금액에 상당한 금액을 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 수급자격자의 구직급여에서 공제할 수 있다」라고 규정하고 있다. 따라서 고용보험법이 적용되는 선원이 선원법상의 실업수당을 받는 경우에는 그에 상당하는 금액이 공제된 상태에서 고용보험법상의 구직급여 등 失業給與額을 받으므로 양청구권은 이러한 범위 내에서 제한을 받는다고 하겠다. 그러나 雇傭保險法상의 失業給與額의 減額規定은 다음과 같은 問題點이 있다.

첫째로 선원법상의 실업수당은 선원이 행한 기왕의 근로에 대한 보상금(위로금)의 성격이 강하고, 고용보험법상의 실업급여 지급시에 감액하는 소득은 실직 후 행한 근로자의 근로에 기인한 소득이므로 이 기준에 부합하지 않는다.

둘째로 육상근로자들이 경영상 해고시에 퇴직금 이외에 받는 慰勞金도 실업급여에서 감액해야 함에도 불구하고 실제로 감액하지 않고 실업급여를 받는 현실과 비교하면 형평의 원칙에 위배된다.

따라서 이러한 점을 고려할 때 고용보험료는 선박소유자만이 아니라 선원도 부담하며(동법 제56조), 선원법상의 실업수당과 고용보험법상의 실업급여는 그 성질과 목적이 다르기 때문에 선원법상의 실업수당을 청구할 수 있는 요건이 되는 한, 失業手當과 고용보험법상의 실업급여를 동시에 청구할 수 있다고 해야 할 것이다.

## 2. 問題點과 改善方向

### 가. 問題點

失業手當이나 失業給與의 지급은 실업자로 하여금 생계의 위협을 받지 않고 자신의 능력과 적성에 맞는 새로운 직장을 찾는데 필요한 시간적 여유를 제공함으로써 부적절한 직장에 취업하여 다시 이직하게 되는 惡循環을

防止하고(취업촉진기능), 실업률이 증가하는 불경기에는 실업급여의 지출액을 증가함으로써 소비수요의 급격한 감소를 완화시켜 주어 고실업률이 경제에 미치는 부정적 영향에 대한 완충작용을 하여 경기의 회복이 용이하게 하는 경기순환적 자동안전장치(built-in stabilizer)의 역할을 수행하며(경제적 기능), 경제의 구조적 요인 등에 의해 非自發的으로 실업을 당한 근로자 개인의 비용을 사회구성원들이 분담함으로써 사회적 비용으로 흡수하는 역할(사회적 기능) 등을 한다. 이러한 기능 중 실업급여의 주된 목적은 일정기간 동안 실직자와 그 가족의 生活의 安定을 도모하여 再就業을 促進시키는데 있다고 보아야 하는데, 이러한 측면에서 볼 때 연근해어선원들의 실업대책으로써 역할을 하는 선원법상의 실업수당은 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째로 失業給與는 일할 의사와 능력이 있음에도 불구하고 노동할 기회가 없는 근로자들을 위한 대책이므로 당연히 비자발적 실업의 경우(해고 등)에도 지급되어야 할 것인데, 선원법상의 실업수당은 실업보상적 성격 외에도 위로금적 성격도 가지고 있는 까닭에 解雇 등 非自發的 失業의 경우에는 지급되지 않는다는 것이다.

둘째로 失業手當額이 적다는 것이다. 즉, 선원법상의 실업수당액은 2개월분의 통상임금으로 한정되는 바, 이는 전술한 국제감척에 의한 선원의 실업급여금이나 고용보험법상의 실업급여액보다 적어 선원이 생계의 위협을 받지 않으면서 재취업을 하기 위한 실질적인 대책이 되지 못한다는 것이다.

셋째로 일부 선원의 실업대책에 대하여는 전적으로 船舶所有者에게 責任을 지우고 있으며, 그 支給保障도 확실하지 않다는 것이다. 즉, 선원법상의 실업수당은 일정한 사유가 있는 경우에 선박소유자로 하여금 지급하게 하고 있는 바, 이는 선박소유자에게 고용보험료와 함께 실업수당을 지급하게 하여 이중의 부담을 지우게 되고, 고용보험법의 적용이 배제되는 선원들함으로써 其 失業對策은 전적으로 선박소유자에게 달려 있으며, 실업수당에 대한 지급보장도 기존의 임금채권의 보장방법상의 제도에 한정됨으로써 선원들의 실업대책으로는 미흡하다는 것이다.

이처럼 선원법상의 실업수당은 선원들의 실업에 대한 실질적인 대책이 되지 못하고, 실직은 단순히 직장의 퇴직을 의미하는 것이 아니라 새로운 직장의 구직을 위한 출발점이 됨에도 불구하고 일부 선원들(특히 연근해어선원)은 정부의 보호를 받지 못함으로써 실업의 대책으로부터 死角地帶에

놓여있게 된다는 문제점이 있다.

#### 나. 改善方向

선원법상 실업수당은 그 성격과 내용상의 문제점때문에 연근해어선원들에 대한 실질적인 실업대책이 되지 못하고, 같은 법의 적용을 받는 선원들이 일부는 고용보험법에서 일부는 선원법에 규율됨으로써 선원의 실업에 대한 대책이 이원화되어 있다. 그 결과 선원들에 대한 실질적인 실업대책이 되지 못하여 生存權을 보장하지 못할 뿐만 아니라 선원직업의 매력화를 유도할 수 없으므로 개선되어야 한다. 이에 관한 立法例<sup>180)</sup>를 보면 첫째로 일반적인 사회보장제도의 틀 속에서 육상근로자와 동일하게 취급하는 경우(미국, 영국, 캐나다, 필리핀 등), 둘째로 선원에 대한 사회보장제도로써 선원보험법 등이 있지만 고용보험의 경우에는 일반적인 사회보장의 틀 속에서 육상근로자와 동일하게 취급하고 있는 경우(독일, 프랑스 등), 셋째로 선원보험법에 재해보상 등과 함께 고용보험을 취급하고 있는 경우(일본)가 있다. 우리의 경우도 이러한 입법례를 비교 검토하여 볼 때 개선방향으로 다음과 같은 방안을 생각해 볼 수 있다.

##### (1) 船員法에 一元化하는 方案

선원법의 개정을 통하여 그 지급액을 통상의 실업급여의 수준으로 상향조정하고, 그 사유도 비자발적 실업 등으로 확대하며, 내용도 직업능력개발사업이나 고용안정사업 등도 함께 시행함으로써 선원법적용 선원들 모두에 대한 실질적인 실업대책이 되도록 하는 방안이다. 이러한 방안은 선원법에 실업수당의 지급의 실효성을 담보하기 위하여 벌칙규정이 있고(선원법 제 139조 제1호), 고용보험법상의 職業能力開發事業에 상응하는 선원의 직업안정 및 교육훈련에 관한 규정(제11장)이 있으며, 한국선원복지고용센터가 설립되어 이러한 업무를 수행할 수 있는 제도적 기틀이 마련되었다는 이유 등을 근거로 내세울 수 있다.

---

180) 홍성호, “선원의 고용보험 지원활성화 방안”, 한국노동연구원, 1998, 64쪽 참조.

그러나 이러한 방안은 개별적 근로조건을 규율하는 선원법에 정책적이고 기술적인 내용의 실업대책의 내용을 수용한다는 것은 선원법을 더욱 복잡하게 만들 수 있고, 다양한 失業對策의 내용을 수용한다는 것은 사실상 불가능하다. 또한 육상근로자들의 실업문제와 유기적인 협조가 되지 않을 수 있으며, 선원들에 대한 종합적인 실업대책을 세우기에는 많은 어려움이 생길 수 있다는 등의 문제점이 제기된다.

## (2) 雇傭保險法에 一元化하는 方案

선원법이 적용되는 선원 중 해운법에 의한 해운업, 항만법에 의한 예선업, 수산업법시행령에 의한 원양어업만이 雇傭保險法의 적용을 받고 있으나<sup>181)</sup> 선원법상 선원 모두에게 동법의 적용을 받도록 하는 방안이다. 이 방안에 대하여는 연근해어선원들도 4대보험의 하나인 고용보험제도의 혜택을 받게 함으로써 선원들의 실질적인 실업대책이 될 수 있고, 장차 4대보험을 통합하는데 있어서 장점이 될 수 있으며, 운영에 따른 비용이 절감될 수 있다는 장점이 있다. 반면에 지금까지 동법의 적용을 받은 선원들에 대한 고용보험사업을 실시한 결과 다음과 같은 문제점<sup>182)</sup>이 제기되고 있다.

첫째로 雇傭安定事業의 受惠가 낮다는 것이다. 즉, 고용안정사업에 필요한 보험료는 선박소유자가 전부 부담함에도 불구하고 선원직업이란 선원들의 공급이 부족한 현실이므로 선박소유자의 입장에서는 고용안정사업을 이용할 가능성이 거의 없게 되고, 고용안정사업으로 지정을 받는다는 것은 인력이 부족하거나 고용기회가 감소한다는 사업을 의미하는 바, 이는 곧 해운업이나 수산업이 사양산업을 의미하여 國家 基幹産業으로서의 역할과 배치된다는 것이다.

둘째로 이종의 직업능력개발사업체제로 인하여 船舶所有者의 負擔이 중복된다는 것이다. 즉, 선원법에는 선원 및 선원이 되고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 교육 및 훈련을 받아야 하고(제106조), 선원을 고용하고 있는 선박소유자는 교육훈련에 필요한 경비를 부담하는데(제107조

181) 이들 업종만이 雇傭保險法의 적용을 받게된 立法過程의 내용은 한국해사재단/한국해양수산개발원, 『선원복지제도에 관한 정책대안 연구』, 1993, 133-135쪽 참조.

182) 한국해사재단/한국해양수산개발원, 위의 책, 147-151쪽 참조.

제2항), 이때의 비용은 선박소유자가 전액 부담하여야 한다(동법시행령 제45조 제1호). 그런데 고용보험법 제21조 제1항에서는 「노동부장관은 피보험자들에게 직업생활의 전 기간을 통하여 자신의 직업능력을 개발·향상시킬 수 있는 기회를 제공하고, 직업능력의 개발·향상을 지원하기 위한 직업능력개발사업을 실시한다」라고 규정하고 있어 선원법상의 教育 및 訓練은 고용보험법상의 직업능력개발사업의 하나에 해당된다. 그럼에도 불구하고 선박소유자는 선원법상의 교육 및 훈련비 외에도 직업능력개발사업에 필요한 보험료를 전액 부담하여야 한다는 문제점이 제기되고 있는 것이다.

셋째로 상선의 경우에는 개산보험료와 확정보험료<sup>183)</sup>를 산정하여 이를 징수하는데 어려움이 없으나, 원양어선과 연근해어업의 경우에는 이들 보험료의 산정과 징수가 어렵다는 것이다. 즉, 1년 이상의 장기어로계약을 하는 원양어선원의 임금은 월고정급과 생산수당으로 하거나 比率給으로 하는데 비율급으로 하는 경우에도 月固定給을 지급하여야 하며, 이러한 경우에 비율급이나 생산수당은 1년 이후 귀선된 상태에서 정산을 함으로써 1년 이내에 정확한 개산보험료와 확정보험료를 산정하기가 어렵다는 것이다. 또한 연근해어선원의 경우에도 원양어선원의 임금과 같은 체계를 취하고 있고, 승하선의 부침이 심하여 일용직 성격의 선원이 많이 존재하며, 임금대장 등 보험료를 산정하기 위한 기초적인 자료가 부족한 까닭에 보험료의 산정과 징수가 어렵고, 선박소유자의 부담만 가중시킨다는 것이다.

넷째로 고용보험법에 의해서 보험료를 지급하는 지급액에 비하여 船舶所有者나 船員이 수혜를 받은 保險金이 지나치게 낮다는 것이다. 즉, 우리나라의 고용보험의 특징은 사전에 실업을 예방하기 위하여 적극적인 고용정책을 추구하고자 고용안정 및 직업능력개발사업에 제도의 중점을 두고 있는 바, 선원법이 적용되는 사업의 경우에는 雇傭安定事業과 직업능력개발사업의 경우 고용보험료의 부담액에 비하여 수혜율이 지나치게 낮음으로써 제도의 실효성을 반감시켜 선박소유자에게 지나친 부담만을 가중시키고 있다는 것이다. 따라서 선원법이 적용되는 선원들에 대하여도 동법의 적용을 받게 하여 실질적인 실업대책이 되기 위해서는 보험료율의 재조정, 고용안정사업과 직업능력개발사업의 활성화, 연근해어선원 등의 경우에는 기준임금의 설정과

183) 개산보험료와 확정보험료에 대한 자세한 내용은 노동부, 『고용보험 가입에서 혜택까지』, 2000, 149-150쪽 참조.

승선근로를 증명할 수 있는 제도적 보완이 마련되어야 할 것이다.

### (3) 船員保險法에 一元化하는 方案

선원법이 적용되는 선원들에 대한 失業對策을 일본(선원보험법 제33조의 2)과 같이 船員保險法에 統合시키는 방안이다. 즉, 현행 고용보험법이 일부의 선원들에게만 적용되는 법체계에서는 위와 같은 문제점이 있으므로 그 대상을 확대하더라도 선원의 수혜는 사실상 크지 않다. 따라서 근로기준법상 근로자의 실업대책과 마찬가지로 海上勞動의 特殊性을 고려하여 고용보험법상의 고용안정사업과 직업능력개발사업 및 실업급여를 선원보험법에 명시하여 선원들에 대한 실질적인 실업대책이 되도록 하자는 것이다. 이러한 방안은 동일노동은 동일하게 취급하고, 해상노동의 특수성이 존재하는 선원직에 대하여 잘 알고 있으며, 구직구인업무를 담당하는 監督官廳이 이를 행함으로써 선원들에 대한 실질적인 실업대책이 될 수 있다는 장점이 있으나 이 방안을 시행하기 위해서는 현재 사문화되어 있는 선원보험법의 시행에 필요한 제도적 뒷받침과 함께 그 내용도 개정해야 할 것이다.

### (4) 小結論

이러한 개선방안 중 어떠한 방법을 택할 것인가는 입법정책의 문제이지만 필자의 견해로는 선원보험법의 제도적 정비를 통한 방법이 타당하다고 보며 그 이유는 다음과 같다.<sup>184)</sup>

첫째로 해상노동의 특수성을 고려하여 선원법을 제정한 이상 선원들의 社會福祉政策에 관한 부속적 근로관계법(고용보험법, 산업재해보상보험법, 최저임금법, 임금채권보장법 등)도 선원법의 취지에 따라 동일노동은 동일법의 적용을 받도록 하는 것이 타당하기 때문이다.

둘째로 선원직업은 육상에서는 찾아볼 수 없는 구조적인 특수성이 존재하는 까닭에 이를 보호·감독하는 기구로 독립된 관청을 두고 있는 바, 이러한 제도에 맞추어 선원근로관계에서 파생한 문제는 같은 기관에 맡기는

184) 정영석, “선원사회보험제도의 문제점과 선원보험법의 개정방향”, 『해법·통상법』, 제7권 제2호(1995), 142쪽.

것이 船員職業의 特性에 맞는 실업대책을 세울 수 있기 때문이다.

셋째로 선원들의 실업대책을 고용보험법으로 규율할 경우 이는 勞動部의 소관업무가 됨으로써 각종의 정책과 법률의 개정시에 육상근로자 위주로 행하게 되어 소수인 선원들의 입장이 반영되기 어렵기 때문이다.

넷째로 고용보험법을 적용할 때는 실업에 대한 대책으로서 선원들의 직업소개와 연계가 부족하여 船員人力難을 더욱 심화시켜, 실질적인 선원들의 구직에 도움이 되지 않는다는 것이다. 즉, 고용보험법상 실업급여의 지급은 직업안정법에 따른 직업안정기관인 지방노동행정기관에서 행하는데, 현행 선원법은 선원의 求職·求人 등록 및 직업소개에 관한 업무는 지방해양수산청장, 한국해양수산연수원장, 해양수산부장관이 지정하는 선박소유자단체 또는 선원을 구성원으로 하는 노동조합이외에는 선원의 직업알선을 할 수가 없다(선원법 100조 제3항, 동시행령 제37조). 그 결과 관련법률이 배치되는 현실에서 선원에 대한 실업급여의 지급업무는 노동부 직업안정기관에 속하는 반면, 선원에 대한 직업업무는 위의 관련단체에서만 담당해야 하므로 선원의 구직과 실업급여의 지급은 二元化된다. 따라서 실직한 선원이 계속 취업을 희망하는 경우에는 실업급여의 지급과 직업소개가 적절히 연계되지 못함으로써 선원인력난을 더욱더 심화시킨다는 것이다.

이와 같은 이유 때문에 우리 선원법은 제99조 제1항에서 「해양수산부장관은 필요한 선원인력을 확보하고 船員의 職業安定을 도모하기 위하여 다음 각호의 업무를 행한다(1. 선원의 취업알선·모집 및 직업보도에 관한 업무, 2. 선원인력의 수요·공급의 실태과약을 위한 선원의 등록과 실업대책에 관한 업무, 3. 선원관리사업에 대한 지도·감독에 관한 업무, 4. 선원에 대한 적성검사에 관한 업무, 5. 선원연금 기타 선원의 복지사업에 관한 업무)」라고 규정하고, 제2항에서 「해양수산부장관은 제1항의 규정에 의한 업무의 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 제122조의2 규정에 의한 한국선원복지고용센터에 위탁할 수 있다」라고 규정하고 있다. 따라서 법규정에서 선원의 실업대책에 관한 업무는 海洋水産部長官으로 하고 있는 이상, 선원의 실업대책에 관한 것도 해양수산부 관련기관이 행함이 타당하며, 이에 대한 업무를 효율적으로 할 수 있는 韓國船員福祉僱傭센터가 설립되어 그 기반이 조성되었다고 보여지므로 선원의 실업대책은 선원의 구조적인 인력난을 해결하고 그들에게 실질적인 보호가 될 수 있도록 선원보험법을 보완하여 규

을함이 타당하다고 하겠다.

### Ⅲ. 災害補償에 관한 權利

해상노동은 선박이 그 通航路로서 항행해야 할 해상에는 바람과 파도, 조류와 해류 그리고 안개와 같은 외부적 요인이 항상 도사리고 있고, 선원 생활은 육지와는 고립때문에 인간으로서의 사회성을 억제당하고 있다. 또한 협소한 勤勞環境과 정신적 스트레스로 선박의 충돌, 좌초, 침몰, 인명사상 등 해상특유의 사고발생 위험이 상존하는 까닭에 선원들은 복합적이고 다양한 재해의 위험에 노출되어 생활할 수밖에 없다. 그 결과 선원재해는 선원의 피로, 작업상의 부주의나 실수, 숙련미달 등 선원에 의한 경우와<sup>185)</sup> 선박 소유자의 산업재해에 대한 안전대책이나 예방대책의 미비·부실에 기인한 경우 외에도 천재지변 등의 다양한 원인에 의해 발생한다. 또한 아래 표와 같이 災害率도 육상재해보다 높으며,<sup>186)</sup> 하나의 사고에서 다수의 인명이 사상하는 등 심히 중대한 사고가 많이 발생한다는 특수성이 있다. 따라서 선원재해에 대해서 어떻게 보호해 주는가의 문제는 그들의 생존권을 보장함과 동시에 선원들의 근로의욕을 북돋고 勞使關係의 안정을 기해 해양수산업의 생산성과 효율성을 높일 수 있는 등 매우 중요한 역할을 하므로 선원근로관계에서 가장 기초적이고 본질적인 권리이다.<sup>187)</sup>

[표 5] 선원재해현황, (2000. 12. 31 기준, 단위: 명)

185) Samir Mankabady, *International maritime organization*, (Croom Helm: 1986), Vol 1, p167.

186) 선원재해와 산업재해보상보험법이 적용되는 근로자들의 재해율은(2001. 12. 31기준) 각각 0.77%, 3.59%이다. 이중 전체 재해자수 대비 사망률은 前者가 6.69%, 後者が 3.37%이다. 이를 통해서 볼 때 선원의 재해율과 사망률은 다른 직업에 비해서 매우 높다는 것을 알 수 있다. 후자의 노동재해현황에 대하여는 노동부, 『2001년 산업재해현황』, 2002, 432쪽 참조.

187) Michael J.Frevola, "Ancient Seaman's Right or Collective Bargaining Issue", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol 26 No 2, 1995, p235.

구분	사망	실종	장해	상병	비고		
					합계	총계	
업종별	외항선	9	1	5	235	250(13.7%)	1827
	내항선	8	1	8	167	183(10%)	
	연근해어선	54	17	91	591	753(41.2%)	
	원양어선	7	4	40	407	458(25.1%)	
	해외취업선	9	2	14	159	183(10%)	
직책별	해기사	18	8	40	474	540(29.6%)	
	부원	69	15	118	1,085	1,287(70.4%)	

(자료: 해양수산부, 『한국선원통계연보』, 2001, 291쪽)

이러한 취지에 따라 우리 선원법에서도 선원재해를 사전에 예방하기 위하여 船內給食과 安全 및 衛生에 관한 規定을 둔과 동시에(선원재해를 사전에 예방하기 위한 규정으로는 선박안전법과 어선법 등도 있음) 사후적으로도 충분한 보상이 될 수 있도록 재해보상의 요건으로서 無過失責任主義를 채택하고, 재해의 실질적인 손해액과는 관계없이 보상액을 획일화하였으며, 보상액을 신속하게 구제받을 수 있도록 보험가입을 강제하면서 행정관청의 지도와 벌칙규정 등을 두고 있다. 또한 해상노동의 특수성을 고려하여 승무중 직무 외의 원인에 의한 재해(188)와 행방불명 및 소지품유실에 대하여도 보상을 하는 등 재해보상의 내용과 유형에 있어서는 勤勞基準法이나 産業災害補償保險法상의 규정보다 상회하거나 같은 수준으로 보장하고 있다. 그럼에도 불구하고 선원법상의 재해보상제도는 그 지급보장상의 문제점 때문에 재해보상의 내용이 形骸化됨으로써 산업재해보상보험법상의 근로자보다 보호가 훨씬 미흡한 바, 아래에서는 선원재해의 지급보장제도에 대해서만 살펴보고 그 문제점과 개선방향을 제시하고자 한다.

## 1. 船員災害補償金の 支給保障制度

위에서 살펴본 바와 같이 선원재해에 대한 強制的 規定을 두고 있다고

188) 선원법은 근로기준법이나 산업재해보상보험법과는 달리 그 재해가 선원의 고의 또는 중대한 과실로 인한 경우로써 선박소유자가 선원노동위원회의 인정을 받은 때를 제외하고는 승무중 직무 외의 원인에 의한 재해에 대하여도 요양보상, 상병보상, 유족보상을 해주고 있다(제85조 제2항, 제87조 제2항, 제90조 제2항). 이는 승선중 직무상의 재해와 직무 외의 재해를 구별하는 것이 곤란한 경우가 많고, 해상노동의 특수성을 고려하여 선원을 보호하는데 그 주된 취지를 두면서도 선원의 주관적 책임까지는 방임할 수 없다는 점을 고려한 것으로 보인다.

하더라도 선박소유자가 경영난을 겪거나 부도 또는 폐업 등으로 재해보상금을 지급하지 못한다면 이러한 입법취지는 상실되고 말 것이다. 이에 船員法 제99조에서는 선원들의 재해에 대한 보상을 신속하고 확실하게 보장해 주고, 선박소유자의 보상의무 규정의 실효성을 높임과 동시에 선박소유자들에게도 배상책임을 보험자에게 이전시켜 안정된 기업경영을 할 수 있도록 하기 위하여 선박소유자에게 책임보험의 가입을 강제하고 있다.<sup>189)</sup> 이에 근거하여 船員法施行令 제32조에서는 보험의 요건과 유형에 대해서 규정하고 있다. 이와 같은 입법때문에 실무에서는 아래 표에서 보는 바와 같이 근로자 재해보장책임보험, 수산업협동조합공제보험, 한국해운조합공제보험, P & I보험 등에 가입하고 있는 바, 아래에서는 이들 보험의 내용이 서로 다른 부분이 많기 때문에 個別 保險約款을 기준으로 주된 내용을 살펴보고자 한다.

[표 6] 선주책임보험 가입현황(2001. 12. 31기준, 단위: 백만원)

보험 \ 업종	외항선	내항선	원양어선	연근해어선	해외취업상선	해외취업어선	합계
P & I	5,402	1,845	477	0	5,227	125	13,076
근재보험	331	527	4,926	0	84	595	6,463
상해보험	0	61	0	0	0	0	61
수협공제	0	22	0	25,712	0	0	25,734
해운조합	23	5,346	0	0	0	0	5,369
기 타	0	83	0	0	10	16	109

(자료: 해양수산부, 『한국선원통계연보』, 2001, 299쪽)

#### 가. 船員勤災保險

勤災保險이란 일정한 사업장에 고용된 근로자가 업무수행 중에 불의의 재해를 입을 경우에 사용자가 부담하여야 할 근로기준법, 산재보험법 및 선원법상의 법정 제보상과 민법상 추가로 부담하게 되는 법률상의 배상책임손해를 보상하여 주는 보험으로서 사업장의 종류에 따라 국내, 해외, 선원근재보험으로 구분된다. 이중 船員勤災保險(Seamen's Compensation Insurance)이란 일반 손해보험회사가 육상 근로자를 대상으로 하는 근재보험의 일반약

189) 선원재해보상금의 지급보장제도는 보험의 가입강제규정 외에도 임금채권우선변제제도, 선박우선특권이 있다. 그러나 임금채권우선변제제도나 선박우선특권은 전술한 바와 같은 문제점이 있고, 이의 실효성을 담보하기 위한 보험의 가입강제를 하고 있지 않으므로 선원재해에 대한 실질적인 지급보장장치는 선원재해보험이 행하고 있다고 보아야 한다.

관에다 선원에 대한 재해보상책임 담보특별약관을 부가한 것을 말한다. 선원근재보험이 성립되기 전에는 수산업협동조합과 한국해운조합의 선원공제 및 선주책임상호보험이 선원의 재해보상 문제를 주로 담당하였으나, 일반근재보험과 구별되는 선원근재보험에 대한 特別約款의 제정과 이에 따른 보험요율의 조정, 사용자배상책임 한도액의 인상, 직무 외의 재해에도 보상을 함으로써 1976년을 기준으로 가입이 증대하였다.

그러나 손해율이 100%를 넘어 보험금의 지급이 급증하자 선원보험사업의 운영에 커다란 문제점이 제기되었고, 선원의 사고율이 높은 것 등이 원인이 되어 보험사에서 선원근재보험의 부보를 기피하는 현상이 나타남으로써 선원재해보상의 실효성있는 제도가 되지 못하고 있는 실정이다.<sup>190)</sup> 선원근재보험은 보통약관에 비업무상재해확정담보(추가특별약관)와 사용자배상책임담보(특별약관)는 선택사항으로 규정하고 있는데 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 保險契約者와 被保險者

선원근재보험의 당사자는 保險者와 보험계약자인 船舶所有者이다. 보험계약의 체결방법은 선박을 단위로 하여 선박 정원에 대한 包括加入이 제도화되어 있는데, 이는 개별 선원이 승선하고 하선할 때마다 보험계약을 체결하거나 보험계약을 해지하는 불편을 없애기 위한 것이다. 이에 따라 선박소유자는 선박정원에 대한 포괄계약을 하여 두고 선원이 바뀔 때마다 보험계약 후 알릴 의무의 하나로서 보험자에게 고지한다(근로자재해보장책임보험 보통약관, 이하, “보통약관”이라 한다, 제8조). 손해보험에 있어서 피보험이익의 주체로서 손해의 보상을 받을 권리를 갖는 자인 被保險者는 원칙적으로 선원법시행령에 따라 선원이 피보험자가 되어 하지만, 근재보험의 특성으로 인하여 船舶所有者가 피보험자이다. 다만, 선원과 그 유족은 약관에 의해서 회사가 피보험자인 선박소유자에게 지급책임을 부담하는 금액 한도 내에서 보험금의 지급을 직접 청구할 수 있다(보통약관, 제15조).

190) 한국해상교통정책연구소, “선원 사회보장제도의 합리화에 관한 연구”, 1996, 109-110쪽.

## (2) 保險料와 保險期間

선원근재보험의 보험기간은 보통 1년을 원칙으로 하고, 그 기산일은 첫 날 24시에 시작하여 종료일은 마지막날의 24시이며(보통약관 제4조), 보험기간이 시작된 후라도 보험료를 받기 전에 생긴 손해는 보상해 주지 않는다(보통약관 제3조 제2항). 따라서 보험요율은 1년을 단위로 하여 선령과 선질, 톤수에 따라 구분되는데, 계약의 인수형태가 年間包括(정산)契約形態를 취하므로 보험료는 보험계약시 향후 1년간의 예상임금총액을 기초로 하여 산출하는 어립보험료를 납입하고, 보험기간종료 후에 보험기간 중의 실질임금총액에 대하여 확정보험료를 산정한 후 확정보험료와 어립보험료의 차액을 정산하여 환급하거나 추징을 하고 있다(보통약관 제11조, 제12조).

## (3) 保險金の 支給

보험금의 지급범위는 다음과 같다. 즉, 보통약관에 의한 보험금의 지급범위는 업무상의 재해로 인해 선박소유자가 부담하는 손해로 한정되지만(보통약관 제2조), 그 具體的인 範圍는 선원법적용 선원의 경우 선원법 제85조 내지 제92조에서 정한 재해보상금액 중에 선박 내에서의 간이치료비용과, 그 기간의 휴업급여 및 비업무상의 부상이나 질병은 제외된다(재해보상책임담보특별약관 제1조). 그 결과 직무 외의 재해에 대해서도 선원이 보상을 받기 위해서는 선박소유자가 특약을 체결하고(비업무상재해확장담보추가특별약관, 제1조) 追加保險料를 납부하여야 한다. 보험금은 보험자가 재해발생통지를 받은 후 접수증을 교부하고 보험금청구에 필요한 서류를 접수한 날로부터 20일 이내에 보험금을 지급하여야 하며(보통약관 제16조), 보험금청구권의 소멸시효는 2년이다(보통약관 제21조).

## (4) 保險者の 免責事由

선원이 직무상의 재해를 당해 손해가 발생했다고 하더라도, 그 손해가 계약자, 피보험자 또는 이들의 법정대리인의 고의나 법령위반으로 인한 손해, 선원의 고의 또는 범죄행위로 인한 손해(근로자가 입은 손해에 한함),

무면허운전 또는 음주운전 중에 생긴 손해(근로자가 입은 손해에 한함), 피보험자가 아닌 다른 자연인 또는 법인에 의하여 사실상 고용되어 있는 동안에 생긴 손해, 기타 戰爭이나 天災地變 등에 의한 손해에 대해서는 면책된다(보통약관 제5조). 또한 직무 외의 재해에 의한 손해에 대해서도 그 손해가 중독, 마취 등으로 인한 손해, 자해, 자살, 자살미수 등과 유사한 행위로 인한 손해, 매독, 임질, AIDS 등 이와 유사한 질병으로 인한 손해 등에 대하여는 보험금이 지급되지 않는다(비업무상재해확장담보추가특별약관 제2조).

#### 나. 水産業協同組合法上의 船員共濟事業

수산업협동조합법상의 선원공제란 어선에 승무하는 선원이 일정기간 내에 직무수행 중에 발생한 사고로 인하여 사망 또는 폐질(장해)을 당한 경우에 공제금을 지급하는 사업으로서 보험과 같은 원리<sup>191)</sup>에 따라 운영되는데 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

##### (1) 船員普通共濟

###### 가) 共濟契約者(被共濟者)

선원보통공제는 피공제자가 고용한 선원이 일정기간 내에 직무수행중 발생한 사고로 사망하거나 재해를 입었을 경우에 보상하는 것으로서 상해보험의 한 형태이다. 따라서 그 加入對象은 선원을 고용한 선주, 선박차용인, 선박관리인 또는 용선인으로서 어선에 승선하는 선원에 대하여 재해보상책임을 부담한 자로 하되, 선원법의 적용대상 및 산업재해보상보험법의 의무가입대상이 되는 어선에 승선한 선원은 선원보통공제에 가입할 수 없다. 그 결과 총톤수 25톤미만의 어선의 선주들이 주로 가입하고 있지만, 선원이 공제에 가입할 경우에는 그 자를 피공제자로 할 수 있다(선원보통공제약관, 이하 “보통공제”라 한다. 제2조). 共濟契約의 締結方法은 실제조업에 필요한 선원을 어선단위로 일괄 가입시키되 가입선원별로 공제가입금액을 명시하여

191) 대판 1998. 3. 13, 97다52622 참조.

기명으로 가입함이 원칙이며, 승선원 전원가입 및 공제가입금액이 같은 경우에는 무기명 가입도 가능하다(보통공제 제3조). 다만, 記名加入의 경우 공제기간 중에 가입선원을 변경하고자 할 때에는 지체없이 그 사실을 공제자에게 통보하고 공제증권에 승인배서를 받아야 하며, 승인배서를 받지 않을 때에는 그 변경된 선원의 사고로 인한 피공제자의 손해에 대하여는 보상책임을 지지 아니한다(보통공제 제13조).

#### 나) 共濟期間과 共濟料

공제기간은 1년, 2년, 3년으로 구분되나 단기가입도 가능하며, 기산일은 첫날의 0시부터 당해 공제기간이 끝나는 24시까지로 한다. 다만, 공제기간이 개시된 경우라고 하더라도 제1회의 공제료가 납입되기 전에 발생한 손해에 대하여는 보상책임을 지지 않는다(보통공제 제3조 제1항, 제2항). 공제보험료는 일시납부가 원칙이지만 4회 분할납부도 가능하며, 分割納付에 있어서 제2회 이후의 분납공제료를 약정납입기일까지 납입하지 아니한 때에는 공제자가 약정납입기일의 익일부터 30일 이내의 기간을 정하여 납입을 최고하고, 최고한 납입기일까지 분납공제료를 납입하지 아니한 경우에는 그 기간이 끝나는 날의 다음날로부터 공제계약은 해지된다(보통공제 제5조).

#### 다) 共濟金の 支給

공제금은 피공제자의 고용선원이 공제기간 내에 職務遂行중 재해가 발생한 경우에 지급되며, 그 구체적 범위는 다음과 같다. 즉, 공제가입금액은 선원 1인당 1,000만원에서 8,000만원까지이므로 이러한 범위 내에서 선원이 사망하거나 행방불명되어 사망한 것으로 추정될 때에는 선주가 가입한 공제가입금액의 전액을 지급한다. 또한 장해재해시에는 산업재해보상보험법시행령에 의한 신체 장애등급에 따른 支給率(100%에서 3%까지)에 공제가입금액을 곱한 금액의 범위 내에서 지급된다(보통공제 제8조, 제9조). 다만, 선원의 치료비(입원치료시에는 180일을 한도로 1일에 대하여 약정된 의료공제금 일액의 150%, 통원치료시에는 90일을 한도로 1일에 대하여 약정된 의료공제금 일액의 100%지급), 생계비(치료비 지급기간중 1일 약정된 금액, 20,000원), 장제비(500만원), 부대비용(선원사망시 부대비용으로 1인당 500만원)은 피공제자가 선원보통공제특약을 체결하여야 지급된다(선원보통공제특약 제2조,

제3조, 제4조, 제5조).

공제금은 피공제자가 공제금지급청구서류를 접수한 날로부터 30일 이내에 피공제자에게 지급되는 것이 원칙이지만, 다음의 경우에는 災害船員(유족을 포함하며, 그 범위는 선원법시행령에 의함)이 共濟金을 直接 請求할 수 있다. 첫째로 피공제자가 공제자에게 확정된 공제금을 지급하도록 요청한 경우, 둘째로 피공제자가 재해선원에게 부담하는 손해배상책임에 관하여 판결의 확정, 재판상의 화해, 중재 또는 서면에 의한 합의가 성립된 때, 셋째로 피공제자의 사망, 행방불명 또는 파산 등으로 재해선원이 배상을 받을 수 없을 때, 넷째로 공제사고 발생일로부터 3개월 이상 피공제자와 재해선원간에 보상금에 관한 합의가 이루어지지 않아 재해선원이 직접 공제자에게 해당 공제금을 청구한 때이다(보통약관 제23조).

#### 라) 共濟金의 免責事由

선원이 재해를 당해 손해가 발생했다고 하더라도 그 손해가 공제계약자 또는 피공제자의 고의 또는 중대한 과실로 발생한 손해, 선원의 고의 또는 범죄행위로 발생한 손해(그 선원에 생긴 사고에 한함), 매독·임질·AIDS 기타 유사한 질병, 약물중독 또는 기왕증으로 인하여 발생한 손해, 전쟁·폭동 또는 이와 유사한 변란으로 인하여 발생한 손해, 직무수행과 직접적인 관련이 없는 행위로 발생한 손해에 대해서는 공제금이 지급되지 않는다(보통약관 제10조).

#### (2) 船員綜合共濟

선원종합공제란 피공제자인 어선소유자가 고용한 선원이 일정기간 내에 재해를 입었을 경우, 피공제자가 선원법에 따른 보상책임을 부담함으로써 손해가 발생했을 때 보상해 주는 책임공제제도를 말한다. 따라서 주요내용은 선원보통공제와 동일하나 다음과 같은 점에서만 差異가 난다.

첫째로 船員綜合共濟에 加入할 수 있는 對象은 선원법규정에 의한 재해 보상책임을 부담하는 어선소유자이다. 따라서 선원보통공제의 가입대상인 선주가 보통공제에 가입한 경우에는 선원종합공제에 이중으로 가입할 수 없다. 또한 선원법의 적용이 배제된 선원이라 하더라도 그 선원에 대해서 재

해보상책임을 부담하는 자는 가입할 수 있지만, 산업재해보상보험법의 의무 가입대상이 되는 선원은 제외된다(선원종합공제약관, 이하, “종합공제” 라 한다, 제2조).

둘째로 공제금의 支給範圍는 다음과 같다. 즉, 선원의 재해에 대해서 공제자가 부담하는 보상내용은 선원법 제85조 내지 제93조의 규정에 의한 보상으로서 선원법규정에서 정한 기준과 같은 수준이다. 다만, 재해보상유형에 따라 산출의 기준이 되는 승선평균임금은 선원의 실제승선평균임금이 아니라 공제계약체결시 공제계약자가(피공제자) 공제자에게 고지한 선원의 월임금(재해보상 기준임금, 이를 “보상임금” 이라 한다)이 기준이 되며, 상병보상과 행방불명보상 및 소지품유실보상의 기준이 되는 통상임금은 보상임금의 80%에 해당하는 금액이다(종합공제 제3조). 또한 어선소유자가 연근해 외국인 선원의 요양비전액부담, 어선소유자가 선원법에 정한 재해보상금액을 초과하여 부담하는 손해, 선원이 사망한 경우에 주공제계약에서 정한 유족공제금 내지 행방불명공제금규정에 의한 공제금 외에도 그 부대비용으로 1,420일분에 해당하는 금액의 부대비용을 담보하는 종합공제특약을 체결하고 추가공제료를 납부한 경우에는 이러한 범위 내에서는 그 지급범위가 확장된다(선원종합공제특약, 제2조, 제3조, 제4조).

셋째로 共濟金의 免責事由는 위 선원보통공제에서 정한 사유 외에 핵연료물질 또는 핵연료물질에 의해서 오염된 물질의 방사성, 폭발성 그 밖의 유해한 특성 또는 이들의 특성에 의한 사고로 발생한 손해와 방사선 조사 또는 방사능 오염으로 발생한 손해에 대해서는 공제금이 지급되지 않는다(종합공제 제18조 제5호, 제6호).

#### 다. 韓國海運組合法에 의한 船員共濟

한국해운조합법에 의한 선원공제란 승선중 선원에게 재해가 발생한 경우 공제가입자가 부담하게 될 손해를 약관에 따라 보상해 주는 상호공제보험을 말한다. 이는 그 법적 근거와 공제사업을 운영하는 주체가 다를 뿐 수협중앙회의 선원공제와 같은 성질의 보험이다. 한국해운조합법에 의한 선원공제는 보통약관과 특별약관으로 구성되어 있는데, 특별약관은 이송비용부담보 추가약관, 사용자배상책임담보특별약관, 전쟁위험담보특별약관, 공제료분할

납입특별약관, 공동가입특별약관, 확정가입특별약관, 직무외재해확장담보특별약관, 환율특별약관, 관습상의비용담보추가약관, 종합가입할인특별약관, 나라사랑담보특별약관, 선원건강진단특별약관, 제3자담보특별약관, 기타탑재인원담보특별약관 등이 있으며 그 주요 내용은 다음과 같다.

#### (1) 共濟契約者(被共濟者)

한국해운조합법에 의한 선원공제에 가입할 수 있는 자는 조합원 및 준조합원 또는 공공기관의 소유(운영)선박의 소유자로서 선원법상의 재해보상책임을 부담하는 자이다. 공제의 가입방법은 가입대상자가 선원공제가입신청서와 선원급료명세서를 제출하면 공제자가 가입인수 여부를 결정하고 공제료 안내서를 발급한 후 피공제자가 공제료를 납부하고 공제자가 선원공제가입증서를 발급함으로써 공제계약이 성립된다(선원공제보통약관, 이하, “보통약관” 이라 한다, 제2조). 공제가입은 선박단위로 하여 不確定加入도 가능하나 선원의 성명, 직책, 임금을 확정하여 공제가입을 하는 확정가입도 할 수 있으며, 확정가입의 경우에는 공제기간이 만료되어도 공제료를 정산하지 않는다(확정가입특별약관 제1조), 공제에 가입한 후에 피공제자는 선원, 직책, 봉급의 변동이 있을 때에는 이를 공제자에게 알려야 하며(보통약관 제6조 제1항), 확정가입의 경우에는 서면으로 조합에 통지하여야 하고 이를 공제가입증서에 확인을 받아야만 그 효력이 발생한다(확정가입특별약관 제2조).

#### (2) 共濟料와 共濟期間

공제료는 분할납부도 가능하지만 분할납부하기 위해서는 공제료분할납입特別約款에 따라 약정을 하여야 한다(동약관 제1조, 제2조). 분할납부의 경우에 피공제자가 약정한 납입기일까지 제2회 이후의 분납공제료를 납입하지 아니한 때에는 약정한 납입일자로부터 44일간의 납입유예기간을 두지만(이 유예기간에 생긴 사고에 대하여도 補償責任을 부담함), 이 기간 안에 공제료를 납입하지 않는 경우에는 유예기간이 끝나는 날의 24시부터 공제효력이 상실되어 보상이 되지 않는다. 그러나 공제가입효력이 상실된 후 30일 안에 가입자가 공제가입부활을 청구하고 미납입 공제료를 납입할 때에는 공제가

입은 유효하게 계속된다. 다만, 공제자는 공제가입효력이 상실된 때부터 미납공제료를 영수한 날의 24시까지 생긴 사고에 대해서는 보상책임을 부담하지 않는다(공제료분할납입특별약관 제3조, 제4조).

### (3) 共濟金の 支給

공제금은 피공제자의 고용선원에게 재해가 발생한 경우에 지급되며 그 지급범위는 다음과 같다. 첫째로 普通約款에 의한 공제금의 지급범위는 선원법 제85조 내지 제93조에서 정한 재해보상금액이므로 승선중 직무 외의 재해에 대해서도 공제금이 지급된다. 둘째로 선원이 재해를 당했다고 하더라도 보통약관의 범위를 벗어난 공제금의 지급은 특약을 하여야 하며, 이 경우 特別約款에 따라 공제금이 지급되는 범위는 다음과 같다. 즉, 이송비용 부담보추가약관에 의해서 재해를 입은 선원이 거동이 불가능하여 호송을 요하는 중환자, 유해의 송환비용 또는 요양기관으로 긴급히 이송을 요할 경우의 이송비용은 적절한 운송용구에 의한 편도에 한하여 실비로 1인당 300만원을 한도로 지급된다. 피공제자가 사용자배상책임담보특약을 한 경우에는 직무상으로 재해를 입은 선원이 보통약관에 따른 보상금액을 초과하는 보상에 대해서도 공제금을 지급받을 수 있다. 또한 피공제자가 직무외재해확장담보특약을 한 경우에는 보통약관에서 보상해 주지 않는 직무외원인(승선중 직무 외의 재해는 제외됨)에 의해서 선원이 재해를 입은 경우에도 공제금이 지급되며, 관습상의비용담보추가특약을 한 경우에는 보통약관에 의한 공제금 외에도 조의금·위로금 등의 관습상의 비용도 공제금으로 지급된다.

공제금은 피공제자에게 지급되는 것이 원칙이지만, 다음과 같은 경우에는 災害船員이(이하, “피재자” 라 한다) 共濟金を 直接 請求할 수 있다(보통약관 제14조). 첫째로 조합이 지급할 공제금을 확정하여 가입자에게 통지하였을 때, 둘째로 가입자가 조합에 대하여 피재자에게 확정된 공제금을 지급하도록 요청하였을 때, 셋째로 가입자가 피재자에게 부담하는 손해배상액에 관하여 판결의 확정, 재판상의 화해나 서면에 의한 합의가 성립된 때, 넷째로 가입자의 사망, 생사불명 또는 파산 등으로 피재자가 손해보상을 받을 수 없을 때이다.

#### (4) 共濟金の 免責

보통약관에 의한 공제금뿐만 아니라 특별약관에 의한 공제금도 다음과 같은 손해에 대해서는 지급되지 않는다. 가입자 또는 이들의 법정대리인의 고의나 법령위반으로 생긴 손해, 선원의 고의 또는 범죄행위로 생긴 손해(선원에게 생긴 손해에 한함), 작업장(선박포함)내에서의 간이치료비, 원인의 직접·간접을 묻지 아니하고 지진, 분화, 해일 또는 전쟁, 외국의 무력행사, 혁명, 내란, 사변, 폭동, 소요, 노동쟁의 기타 이들과 유사한 사태로 생긴 손해, 핵연료물질(사용이 끝난 연료를 포함함)의 방사선 조사 또는 방사능오염으로 인해 생긴 손해(이러한 사항 외에 방사선 조사 또는 방사능오염으로 생긴 손해), 공제가입자가 아닌 다른 자연인 또는 법인에 의하여 사실상 고용되어 있는 동안에 생긴 손해, 가입자의 선원이 아닌 제3자의 가해행위로 인하여 생긴 손해, 무면허운전 또는 음주운전으로 인하여 생긴 손해, 선원의 능동적인 싸움으로 인하여 생긴 손해, 선원의 임신, 출산, 유산 또는 외과적 수술, 그 밖의 의료처치 및 이로 인하여 생긴 손해가 그것이다(보통약관 제4조). 이러한 면책사유 외에도 사용자배상책임담보와, 직무의 재해확장담보, 관습상의 비용담보에 의한 공제금의 지급에 있어서 고유한 면책사유에 해당될 때는 특약상의 공제금이 지급되지 않음은 물론이다.

#### 라. 船主責任 相互保險

船主責任 相互保險(Proection and Indemnity, 이하, “P&I” 라 한다)이란 선박소유자, 선박임차인, 용선자 기타 선박운항업자가 선박의 소유와 운항에 수반하여 발생한 사고로 인하여 제3자에 대한 책임을 진 경우에 이를 담보하는 상호보험이다. 선박은 항상 해상의 위험에 노출되어 있기 때문에 선주는 많은 保險料를 내면서까지 선박보험에 가입하지만 선박보험은 선박운항에 따른 모든 위험을 담보하기에는 미흡하다. 이에 따라서 선박보험에서 담보되지 않는 선박소유자의 책임을 담보하기 위하여 선주책임상호보험조합(Proection and Indemnity Club)이 설립되어 운영하는 보험이 선주책임상호보험인 것이다.<sup>192)</sup> 이는 1855년 영국의 Britannia Club이 최초로 운영한 이래 세계 각국에서 도입하고 있으며 아시아에서는 1950년 일본이 최초로 도

입한 이래 1984년과 1997년에 중국과 이란이 각각 도입하였다.

우리나라에서는 1999년 2월 5일 제정되어 같은 해 8월 시행된 船主相互保險組合法<sup>193)</sup>에 근거하여 한국선주상호보험조합이 설립되었으며, 2002년 2월 20일 기준으로 한국 P&I에 가입하고 있는 선사는 약 80여업체(선박은 450여척, 연간보험료는 약 500만불)정도로서 그동안 외국의 P&I에 가입하고 있던 규모의 약 10%정도가 한국 P&I에 가입하고 있는 실정이다. 따라서 아직도 많은 선사가 영국의 Britanica P & I Club 또는 U.K. P & I Club에 가입하고 있는 실정이지만, 아래에서는 한국 P&I Club의 보험계약규정을 위주로 주요내용을 살펴보고자 한다.

#### (1) 保險契約의 締結

보험계약을 체결하려고 하는 자는 보험계약신청서에 보험의 목적이 될 수 있는 선박(선박법 및 기타 법률에서 규정하는 선박으로서 조합이 인정한 선박)의 명세 및 기타 소정의 사항을 기재하고 서명 또는 기명 날인하여 조합에 신청하고 조합의 승낙을 얻은 다음 보험료의 전부 또는 일부를 납입하여야 보험계약의 효력이 발생한다(보험계약규정, 이하, “규정”이라 한다, 제1조, 제1항, 제2항). 保險契約을 체결하려고 하는 자는 조합의 사전승인을 얻는 경우 외에는 그 선박에 대하여 런던보험자협회가 제정한 협회기간약관-선박(충돌손해배상금 보상조항 조건부) 또는 이것과 동등한 보상범위가 있는 것으로서 조합이 인정하는 보험약관에 기초한 선박보험계약을 체결하여야 한다(규정 제6조). 또한 保險加入船舶은 규정 제16조 제1항 (1)호가 규정한 선급 또는 자격을 유지하고 제17조 제1항 및 제2항 본문에 규정한 감항성을 확보하여야 하는데 이러한 선급이나 감항성을 확보하지 못한 경우에는 보상을 거부하거나 보상액을 거절할 수 있다(규정 제16조, 제17조).

#### (2) 保險期間과 保險料

192) P&I의 역사와 기원에 대한 자세한 내용은 윤민혁역, 『피앤드아이 개론』, (서울: 한국해사문제연구소, 1994), 11-20쪽 참조.

193) 동법의 제정배경에 대해서는 국회, 『선주상호보험조합법 심사보고서』, 1998, 4-5쪽 참조. [http://www.assembly.go.kr/\(2002. 9. 26\)](http://www.assembly.go.kr/(2002. 9. 26)).

보험기간은 원칙적으로 한국표준시 2월 20일 21시부터 다음해 2월 20일 21시까지 1년간이지만 보험기간 도중 체결한 보험계약에 관해서는 그 계약의 개시일 21시부터 그 후의 2월 20일 21시까지로 한다. 보험료는 분할납부도 가능하며 보험금액이 설정된 보험계약의 경우에는 정액보험료를, 설정되지 않는 보험계약의 경우에는 先納保險料를 보험기간 개시 전까지 납부하여야 하고(이 경우 각 보험년도 중도 또는 종료후 당해 보험년도의 보험성적 등을 고려하여 당해 보험년도의 선납보험료에 추가하여 징수하는 추가보험료를 납부하여야 하는 경우도 있음, 규정 제6조, 제7조), 보험계약기간 개시 후에 있어서도, 당해 계약에 관한 보험료(보험료를 분할 납입하기로 되어 있는 경우에는 초회 보험료)를 수령하기 전에 발생한 조합원의 책임 및 비용에 관해서는 보상하지 아니한다. 다만, 保險料에 대한 유예기간이 정해져 있고 그 유예기간 내에 납입한 경우에는 보험기간 개시시에 납입한 것으로 본다(규정 제8조 제1항). 뿐만 아니라 위 보험료 또는 초회 보험료가 납입기일(유예기간이 정해져 있는 때에는 그 유예기간)내에 납입되지 아니한 경우에는 조합과 조합원 사이에 별도의 서면약정이 없는 한 당해 保險契約이 해제된 것으로 본다(규정 제8조 제2항).

### (3) 保險金の 支給

선주책임상호보험에 의한 보상범위는 조합과 조합원의 별도의 합의가 없는 한 보험기간 중 加入船舶의 運航에 수반하여 발생한 다음과 같은 손해와 비용이다. 즉, 선원에 관한 책임 및 비용(규정 제20조), 여객에 관한 책임 및 비용(규정 제21조), 선원 및 여객이외의 사람에 관한 책임 및 비용(규정 제22조), 밀항자 또는 난민 등에 대한 비용(규정 제23조), 타선과의 충돌에 의한 책임 및 비용(규정 제24조), 재산 등에 관한 책임 및 비용(규정 제25조), 오염에 관한 책임 및 비용(규정 제26조), 예인계약상의 책임(규정 제27조), 제3자와의 계약에 관한 책임(규정 제28조), 검역에 관한 비용(규정 제29조), 화물에 관한 책임 및 비용(규정 제30조), 공동해손(규정 제31조), 벌금 및 과태료(규정 제32조), 책임방어 등을 위한 비용(규정 제33조)에 관한 것이다. 그 이외 용선자 책임보험특약, 구조선의 구조작업중 책임에 관한 특약, 구조

자의 유류오염책임에 관한 특약, 운임, 체선료 등에 관한 분쟁처리비용 및 손실담보특약을 한 경우에는 이러한 범위를 초과한 손해나 비용도 담보범위에 포함된다. 이중 선원의 재해보상과 관련된 선원에 관한 책임 및 비용에 관한 擔保範圍<sup>194)</sup>는 다음과 같다.

먼저 船員의 死亡, 行方不明 및 傷病에 관한 책임 및 비용은 첫째로 선원의 인명구조비 및 유해 수색비(선박보험, 화주 또는 기타 사람으로부터 회수할 수 없게 된 것에 한함), 둘째로 선원의 사상 등에 관하여 법령 또는 사전에 조합의 승인을 얻은 근로협약, 취업규칙 혹은 고용계약 등에 의하여 부담한 책임, 셋째로 선원의 유해, 유골 또는 유품을 유족에게 인도하기 위하여 합리적으로 지출된 비용, 넷째로 선원이 직무상의 사유에 의해 사망하고 장례를 치루기 위해 합리적으로 지출된 비용이다.

다음으로 加入船舶이 해난에 의하여 선원의 소지품에 손해가 발생한 경우에 법령 또는 계약 등에 근거하여 지급되는 소지품상실수당 혹은 배상금으로써 조합이 인정한 금액(선원소지품 중 현금, 채권, 유통증권, 미술품, 골동품, 귀금속, 전자제품, 기타 선원의 필수품이라고 인정되지 않는 물품은 보상에서 제외됨)이다. 따라서 이러한 규정을 통해서 볼 때 규정상으로 선원법상의 보상의 유형을 모두 명시하고 있지 않다고 하더라도,<sup>195)</sup> “선원의 사상 등에 관하여 법령, 근로협약, 취업규칙 등에 의하여 부담한 책임” 규정을 통해서 볼 때 선원법상의 災害補償의 範圍는 모두 커버된다고 하겠다. 이러한 범위 내에서 선원의 재해와 관련된 손해에 대하여 보상이 이루어지지만, 가입선박의 운항에 따라 발생한 손해 및 비용으로서 각각 사건에 대해 조합이 조합사업의 목적에 비추어 특례로서 보상하는 것이 타당하다고 인정할 때에는 그 전부 또는 일부를 보상할 수 있으므로 위 범위를 초과한 선원의 재해에도 보상이 이루어질 수 있다(규정 제34조).<sup>196)</sup> 위의 재해보상과 관련

194) 선주책임상호보험조합에 의해 담보되는 대표적인 위험은 선박의 운항에 수반하여 선원의 인명상실 또는 상해로 인한 재해로서 다른 위험과 비교할 때 보험금의 청구비중이 상당부분을 차지하고 있다. 영국 선주책임상호보험조합의 선원의 재해 등에 대한 선주의 책임과 P&I에 대한 자세한 내용은 今泉敬忠, 『英國P&I保險の研究』, (東京: 成文堂, 1993), 85-161面 참조.

195) 재해보상 외에 선원에 관한 책임 및 비용의 담보범위는 실업수당, 교체선원과건비용, 이로비용, 송환비용, 선원이 귀선하지 않은데 따른 비용 등이다(규정 제20조 제1항 참조).

196) 조합은 규정상 보상되지 않는 개개의 책임이나 손해에 대해서 그것을 보상하는 것이 자연스럽고 바람직한 것으로 여겨지는 경우에는 규정상의 문구에 연연하지 않

된 손해와 비용은 원칙적으로 조합원이 이를 입증하는 서류 및 손해배상금 또는 비용의 지급완료를 증명하는 증서를 조합에 제출하면 30일 이내에 지급하는데 그 지급자는 이사회에 승인을 얻은 경우 외에는 조합원에게 보험금을 직접 지급한다(규정 제43조, 제44조).

#### (4) 保險金の 免責

조합원이 보험가입증서에 조항으로 명시되어 있는 擔保條件(Warranty)이 지켜지지 않았을 경우에는 조합은 위반시점 이후의 책임은 보상하지 아니하므로(위반시점 이전에 발생한 책임은 이에 관계없이 보상함), 이러한 범위 내에서 보험금 지급은 면책된다(규정 제2의 1조). 또한 조합원이 선원에게 책임을 부담한다고 하더라도 다음에 열거하는 책임과 비용은 보상하지 아니한다. 첫째로 법령에 의하여 선원이 사망, 상해 및 질병에 관한 비용을 담보하는 보험에 가입하는 것을 의무로 하고 있는 경우, 당해 보험의 부보여부에 관계없이 그 保險給付의 대상이 되는 부분(단, 사전에 조합의 승인을 얻은 경우에는 그러하지 아니하다), 둘째로 조합의 사전승인이 없는 계약 등에 의하여 법령상 책임보다 가중된 책임 및 비용, 셋째로 계약 등의 규정이나 당사자의 합의에 의한 선원의 승선기간의 종료, 넷째로 조합원에 의한 계약 등의 위반, 다섯째로 가입선택의 매각 등이다. 따라서 이러한 사유가 발생하면 경우에 보상금의 지급은 면책되며, 기타 일반적인 보험금의 면책사유(규정 제36조)와 특례제외규정(제37조)에서 정한 사유에 의해서도 免責될 수 있다.

## 2. 問題點과 改善方向

선원법상의 재해보상은 외국의 입법과 비교해서도 그 요건이나 범위가 넓어 선원의 보호에 중점을 두고 있는 매우 優秀한 立法이다. 즉, 우리 선원법이 일본선원법을 계수했음에도 불구하고 재해보상의 내용과 유형은 일본

---

고, 그 근본취지에 따라 보험금을 제공할 것을 결정할 수 있는데, 이를 Omnibus Rule라고 한다. 대부분의 P&I에서는 이러한 권한을 상임이사회에 부여하고 있으며, 한국의 P&I조합에서도 이를 규정하고 있다. 이에 대한 자세한 내용은 Sjur Brakhans&Alex Rein/Jeremy Kingsley, 『Handbook on P&I Insurance』/역, 이영준, 『P&I보험의 해설』, (서울: 한국 해사문제연구소, 1990), 37-39쪽.

선원법보다 우수하다. 승무중 직무외의 유족보상이나 상병보상, 장제비, 소지품유실보상 등은 일본선원법에도 없는 규정이며, 승무중 직무외의 재해에 대해 선원의 고의 또는 중대한 과실에 의해서 발생한 경우 선박소유자가 책임을 면하기 위해서는 船員勞動委員會의 인정을 받도록 하는 것 또한 선원의 보호를 위한 것으로서 일본선원법에는 없다. 반면에 日本船員法은 직무상의 부상이나 질병에 대해서만 상병수당을 지급하도록 하고 있으며, 요양시부터 4개월 이후의 상병수당은 표준보수의 60%만을 지급하도록 하면서 부상 또는 질병이 치유된 후에는 지체없이 선박소유자로 하여금 월 표준보수액의 60%를 예후수당으로 지급하도록 하고 있을 뿐이다(第91條, 第94條, 第89條 第2項 등). ILO협약 제55호(Shipowners' Liability (Sick and Injured Seamen) Convention, 1936)에서도 勤勞契約 存續 중에 발생한 질병과 상해 및 이러한 질병과 상해로 인한 사망에 대해서 선박소유자에게 책임을 부담하도록 하고 있고(Article 2, 1), 선원근로관계존속중의 재해에 대한 예외사항에서 主觀的 事實 등 일정한 사실만 명시하고 있을 뿐 국가기관의 인정을 받도록 하는 규정은 없다. 이를 통해서 볼 때 선원법은 ILO나 외국 입법수준보다 선원보호에 충실함에도 불구하고 산업재해보상보험법과 같은 지급보장상의 재정적 보증장치가 미흡한 관계로<sup>197)</sup> 제도의 실효성을 반감시키고 있는 바, 아래에서는 문제점과 개선방향을 살펴보고자 한다.

## 가. 問題點

### (1) 船員保險의 共通的 問題點

첫째로 선원법은 재해보상에 대한 실효성을 담보하기 위하여 보험의 가입강제만을 규정하고 있을 뿐 이를 관리·담당하는 公的機關에 관한 規定이

197) 선박소유자가 선원의 재해보상과 선원의 송환에 관한 의무를 이행하지 않음으로써 국제사회에 심각한 문제가 야기되었다. 이에 국제해사기구(IMO)와 ILO에서는 특별 합동작업반을 편성하여 선원의 사망, 부상 및 유기에 대한 재정보증장치를 마련하고자 3차례의 회의(제1차 1999년 10월, 제2차 2000년 10월, 제3차 2001년 4월)를 통해서 권고적 성질의 “선원의 유기 재정보증 제도에 관한 지침서”와 “선원의 부상 또는 사망에 대한 계약적 청구와 관련한 선박소유자의 책임에 관한 지침서”를 채택하였다. 이 지침서에 대한 자세한 내용은 전영우, “선원재해보상 제도의 한계와 그 개선을 위한 국제적 동향(下)”, 『월간 해기』, 12(2001), 34-36쪽.

없다는 것이다. 그 결과 선원법에 의한 재해보상제도는 산업재해보상보험법과 같이 보험의 강제가입을 전제로 근로복지공단이라는 공적기관에 의하여 운영되는 것이 아니라, 선박소유자의 보험이나 공제로 운영됨으로써 제도의 실효성이 오로지 船舶所有者에게 달려 있다. 이에 따라 선박소유자 등이 재해보상보험이나 공제에 가입하지 않는 경우, 가입하더라도 보험료를 납부하지 않아 자격이 박탈당하거나 보험계약이 해지된 경우 등에는 선원이 보상을 받을 수 없어 가입강제규정은 실효성이 없게 된다는 것이다. 이는 産業災害補償保險法의 災害補償制度가 동법의 적용을 받는 사업장은 당연가입자가 되어(제7조 제1항), 당해 사업이 개시된 때에 보험관계가 성립되므로 사용자가 보험료를 납입하지 않는 경우에도 근로자에게 선보상을 해주고<sup>198)</sup> 사용자에게 구상권을 행사하는 것과 매우 대조적이다.

둘째로 선박소유자는 보험료를 적게 납부하기 위해서 保險金額을 선원법에서 규정한 보상금액이하로 가입한 경우가 허다하다. 따라서 재해에 대한 보상이 된다고 하더라도 선원법의 기준에 따른 보상을 받지 못하는 경우가 많을 뿐만 아니라 근재보험이나 공제보험은 保險金의 免責事由가 너무 광범위하여 산업재해보상보험법과 비교하여 볼 때 선원을 보호하는데 매우 미흡하다는 것이다.

셋째로 현재 시행되고 있는 보험이나 공제에 의한 보상금의 지급은 모두 一時金으로 지급되어 선원과 그 가족을 충분히 보호하지 못한다는 것이다. 즉, 産業災害補償保險法이 적용되는 근로자들의 경우에는 유족보상에 있어서 원칙적으로 年金으로 지급되는 결과(동법 제43조 제2항), 근로자가 30세에 직무상의 재해로 사망하고 그 가족으로 부인과 모, 자녀 2인이 있고, 사망당시의 일 평균임금이 60,000원이라고 할 때 유족이 받을 수 있는 유족연금은 매년 14,673,000원 [유족연금=기본임금(평균임금×365×47/100)+가산금액(평균임금×365×5/100×유족수)]이 되고 수급권이 상실되지 않는 한 계속 받을 수 있다.<sup>199)</sup> 이에 반하여 같은 조건의 선원이 사망한 경우에는 1300일

198) 대판 1999. 2. 24, 98두2201: 선원법의 적용이 배제되는 선원들의 경우에는 근로기준법이 적용됨으로 가사 당해 선박이 산업재해보상보험법에 따른 보험료를 납부하지 않는 경우에도 당연히 산업재해보상보험법에 의한 재해보상을 받을 수 있다. 동판례에 대한 평석은 김인현, 『선원의 법적 책임과 보호』, (부산: 효성출판사, 2001), 185-190쪽 참조.

199) 신쌍식, 『산재보상과 민사배상의 법률지식』, (서울: 청림출판, 2001), 397-398쪽.

분의 遺族一時金만 받을 수 있으므로 보상금은 78,000,000원에 불과하여 연금으로 받는 경우와 비교할 때 선원의 유족을 보호하는데 매우 미흡하다. 이와 같은 보상금액의 차이 때문에 선원재해보상은 폭력적이고 비정상적인 방법으로 보상금을 받으려는 현상이 초래되는 것이다.

넷째로 선원근재보험이나 수협공제, 해운공제, 선주책임상호보험은 현행 선원법시행령 제32조에 위배된다. 즉, 손해보험에 있어서 被保險者란 피보험이익의 주체로서 손해의 보상을 받을 권리를 갖는 자를 의미한다. 따라서 선원이 피보험자가 되어야 함에도 불구하고 선원근재보험, 해운공제, 수협공제, 선주상호책임보험 모두 선박소유자가 피보험자가 되거나 피보험자에 해당하는 피공제자나 조합원이 되기 때문이다.

## (2) 船員保險의 個別的 問題點

이러한 공통적인 문제점 외에도 현재 시행되고 있는 개별보험이나 공제보험은 다음과 같은 개별적인 문제점이 존재한다.

첫째로 船員勤災保險은 이를 취급하는 손해보험회사가 새로운 상품을 개발하거나 이를 해결하기 위한 대책을 강구하는 대신 사고율이 높은 선원이나 업체에 대해서는 보험가입을 기피하고 있다. 이 때문에 선원보험이 갖는 사회보험적인 성격이 퇴색되어 선원법에 규정된 선원재해보상제도가 실효성 있는 제도로 정착되지 못하고 있는 실정이다. 뿐만 아니라 직무 외의 재해보상은 특약을 하고 추가보험료를 납부하여야만 보상되며, 선원근재보험은 계약자인 선박소유자가 보험료를 절감할 목적으로 실질임금보다 낮은 임금을 고지하여 보험에 가입하는 사례가 허다함에 따라 보상기준임금과 실질임금이 일치하지 않는 문제가 발생하고 있다.

둘째로 水協船員綜合共濟의 경우에 선원법의 보상한도와 실제 공제금액과 차이가 있을 수 있다는 것이다. 선원법에서는 선원에게 정기적, 일률적으로 지급되는 통상임금과 승선평균임금을 기준으로 보상한도를 정하고 있음에 반하여 동약관에서는 공제계약자간에 협정된 보상임금을 기준으로 하고 있다. 또한 수협선원보통공제의 경우에 장해보상금의 산정에 있어서 기준임금은 승선평균임금이 아니라 공제가입금액에 장해등급에 따른 지급률을 곱하여 계산한 금액이다. 따라서 보상금액은 선원법규정보다 하회할 수도 있

으며, 공제가입한도액이 최고 팔천만원에 한정되어 보상에 한계가 있을 수 밖에 없다.

셋째로 海運組合船員共濟의 경우에도 수협외 선원공제와 마찬가지로 공제계약자인 선박소유자가 선원의 실제임금보다 낮은 금액을 고지하고 공제에 가입한 경우, 선원법상의 재해보상금액보다 적을 수 있으며, 이송비용에 대한 보상은 특약시에만 보상을 받을 수 있다는 문제점도 존재한다.

넷째로 船主責任相互保險의 경우에는 “Pay to be paid” 원칙에 따라 선원이 재해보상을 받을 수 없는 상황이 발생할 수도 있다. 즉, 이 원칙은 선박소유자가 먼저 보상을 하여야 P&I Club이 선박소유자에게 보험금을 지급하다는 것으로 선박소유자가 파산, 지불불능 등으로 먼저 보상을 할 수 없는 경우 선원이 클럽에 직접 보험금을 청구할 수 없게 된다. 그 결과 선박소유자측의 先支拂이 없으면 손해의 발생이 없고 보험금의 지급의무도 발생하지 않게 되어 선원이 재해보상금을 받을 수 없게 되는 것이다.<sup>200)</sup> 뿐만 아니라 선박소유자가 외국의 P&I Club에 가입한 경우에 保險給與의 판정에 이의가 있는 경우에 이 문제를 해결하기 위한 국내법상의 제도가 마련되어 있지 않기 때문에 재판절차상 많은 시간과 비용이 소요될 수 있어 실효성 있는 재해보상이 되지 못할 수도 있다.

#### 나. 改善方向

##### (1) 가칭 “漁船員및漁船災害補償保險法律” 을 제정하는 方案

海運共濟와 船主責任相互保險組合에 의한 船員災害의 補償은 선원법수준으로 이루어지고 있으므로 그 부분적 문제점만을 개선하고(예컨대, 선원에게 보험금이나 공제금을 직접 청구할 수 있게 약관규정을 개정하는 등의 보완책), 대부분 수협공제에 가입하고 있는 沿近海漁船員들의 災害補償에 대해서는 특별법을 제정하는 방안이다. 즉, 선원법이 적용되는 선원들의 재해보상 중 가장 문제되는 연근해어업에 종사하는 어선원들인 바, 이들은 해상조업

200) 이렇게 되면 선박소유자가 지불하였던 보험료를 보험자가 부당이득하는 것이 아닌 가 하는 의문이 제기된다. 진영우, “선원재해보상제도의 한계와 그 개선을 위한 국제적 동향”, 『월간 해기』, 11월호(2001), 9쪽.

시 자연적 위험에 그대로 노출되어 있고, 선박의 규모도 적어 매우 열악한 산업임에도 불구하고 체계적인 재해보상제도의 미비로 인해서 실질적인 재해보상이 어려운 실정이다. 따라서 국가적 정책보험제도의 도입을 통해서 재해발생시 이를 신속·공정하게 보상하고, 체계적으로 관리함으로써 어선원을 보호하고 어선소유자의 재생산능력을 확보토록 하여 어업경영의 안정성 및 생산성 향상을 도모하기 위해서 가칭 “漁船員및漁船災害補償保險法律”을 제정하는 方案이다.<sup>201)</sup> 이러한 방안은 현행 수협공제에 있어 어선소유자들의 공제료를 국가가 일부 부담해 주고 있기 때문에 공적제도화 함으로써 연근해어선원들을 더 강하게 보호할 수 있다는 長點이 있다. 이에 반하여 외항상선선원, 내항상선선원, 원양어선원의 경우에도 전술한 바와 같은 문제점이 있는 한, 그 재해보상을 확실하게 담보할 수 없고, 형평성의 원칙에도 어긋나며, 동법의 적용범위에 따라서는 연근해어선원들의 보상범위가 달라지므로 선원법과 근로기준법의 적용범위를 조정해야 하는 등의 問題點이 제기된다.

## (2) 産業災害補償保險法の 適用을 받게 하는 方案

현행 産業災害補償保險法の 適用을 받게 하는 方案이다. 즉, 현행 산업재해보상보험법시행령 제3조 제1항 제2호에서 “선원법에 의해서 재해보상이 행하여지는 사업”을 삭제함으로써 선원법이 적용되는 선원들에 대한 재해보상도 산업재해보상보험법에 의해 처리하여 근로자들의 재해보상을 일원화하는 방안이다.<sup>202)</sup> 이 방안은 선원법이 적용되는 선원들의 재해보상에 대해서도 근로복지공단이 관장하게 함으로써 지급보장을 확실히 할 수 있고, 보험자의 관리감독을 높여 보다 공정하고 신속하며 합리적인 처리를 통해서 이해대립을 조정할 수 있으며, 독립된 제도나 다른 기관에서 이를 관장하는 것보다 비용을 절감할 수 있는 長點이 있다. 이에 반하여 산업재해보상보험

201) 이 방안은 해양수산부에서 2001년 12월 17일 어선원및어선재해보상보험법률안에 대하여 입법예고를 하고 관련단체의 의견을 요청한 바 있었으나 여러 가지 문제점 때문에 제정되지 못하였다. 이에 대한 자세한 내용은 전국해상산업노동조합연맹, 『2001년도 사업보고서』, 259-268쪽 참조.

202) 전국해상산업노동조합연맹은 선원재해의 문제점을 해결하기 위하여 이러한 방안을 해양수산부에 건의한 바 있다. 전국해상산업노동조합연맹, 앞의 책(주86), 216쪽.

법시행령에서 동법의 적용이 배제되었던 근로자들과 비교할 때 형평성의 원칙에 어긋나고, 보험료의 산정이나 보험료의 징수상의 문제점이 많으며, 승무중 직무외의 원인에 의한 재해, 행방불명보상등에 대한 보상을 하기 위해서 이를 수용할 수 있는 입법의 개정이 수반되어야 하고, 선원의 복지정책의 주관부서가 해양수산부가 아닌 노동부가 관장함으로써 선원노동행정의 2원화를 초래할 수 있다는 등의 문제점이 제기된다.

(3) 船員保險法에 따라 一元化하는 方案

사문화되어 있는 선원보험법의 시행에 필요한 입법적 조치를 함으로써 船員에 대한 災害補償을 船員保險法에 따라 一元化하는 方案이다. 船員保險法은 1962년 1월 10일 구 일본의 선원보험법을 그대로 받아들여 선원들의 재해보상 등을 실시할 목적으로 입법되었으나 입법 당시의 시행환경을 고려하지 않고 일본의 전시 선원노동환경을 그대로 수용하였으며, 당시의 우리나라 경제적 사정으로 인하여 선원취업률이 극히 나쁜 현실 때문에 시행에 필요한 후속조치가 이루어지지 못하였다. 그러나 지금은 그러한 사정이 많이 변화하였으며, 아래 표에서 보는 바와 같이 선박수가 일정수준을 유지하고 선복량이 증가하고 있는 우리의 선박현황을 고려할 때 국내선원에 대한 수요는 증가할 수밖에 없으므로 선원직업의 매력화를 유도하고 선원의 재해보상의 실효성을 담보하기 위해서라도 船員保險法의 全面改正을 통하여 이를 수용하자는 것이다.

[표 7] 연도별 관리선박척수 및 선복량 현황(단위: 천G/T)

연도	구분	합계	계	국적선						해외취업선		
				상선			어선			계	상선	어선
				소계	외항	내항	소계	원양	연근해			
1999	척수	7,259	5,853	2,043	429	1,614	3,810	514	3,296	1,406	1,064	342
	선복량	33,640	14,283	13,677	12,353	1,324	606	384	222	19,357	19,217	140
2000	척수	6,633	5,249	1,821	452	1,369	3,428	534	2,894	1,384	1,082	302
	선복량	38,412	15,038	14,491	13,330	1,161	547	352	195	23,374	23,246	128

(자료: 해양수산부, 『한국선원통계연보』, 2001, 187쪽)

이 방안은 선원행정을 일원화할 수 있고, 해상노동의 특수성과 해상기업의 특성을 고려하여 보험료의 징수와 보험금의 징수상의 문제점을 해결할 수 있으며, 장기적으로는 선원의 다른 복지정책과 연계하여 종합적인 선원

정책을 추진할 수 있다는 점에서 큰 長點이 있다. 이에 반하여 선원의 재해율은 육상근로자와 비교하여 매우 높으므로 보험제정을 확보하기 위해서 선박소유자의 보험료부담이 가중될 수밖에 없고, 선원법이 적용되는 업체에 따라 재해율이 차이가 있으므로 보험료를 차등 설정해야 하고, 열악한 해상기업의 현실을 고려할 때 국고의 보조가 필수적으로 수반되어야 한다는 問題點이 제기된다.

#### (4) 小結論

선원의 재해보상금의 지급보장장치를 설정함에 있어서 어떠한 방안을 선택할 것인가는 입법정책의 문제이다. 따라서 그 입법안을 선택함에 있어서는 국가의 사회보장제도의 발전방향, 사회보험의 통합화 계획, 선원복지제도의 발전방향, 보험료부담의 주체인 해상기업의 현실 등 여러 가지 요건을 고려해서 결정해야 할 중요한 문제임에 틀림없지만, 필자는 다음과 같은 이유 때문에 船員保險法の 全面改正을 통한 保障方案이 타당하다고 생각한다.

첫째로 선원의 재해보상이나 실업급여 등에 관련된 선원의 복지제도는 선원들의 개별적인 근로관계를 전제로 하여 부수적인 성질의 법률에 의해서 규정될 수밖에 없다. 따라서 개별적 근로관계법인 선원법이 독립적으로 제정하여 실시되고 있는 이상 선원들의 재해보상도 근로에 수반되어 발생되므로 선원법의 집행기관인 海洋水産部가 이를 관장함이 타당하다.

둘째로 제2장에서 고찰한 바와 같이 해상노동은 육상노동과 비교하여 양적인 차이뿐만 아니라 질적인 차이가 있음이 밝혀진 이상 이를 잘 알고 있는 기관이 선원들의 복지정책을 관장하는 것이 타당할 뿐만 아니라 재해보상의 管理・監督上의 實效性을 기할 수 있기 때문이다.

셋째로 선원들의 복지정책은 船員職業을 魅力化해야 한다는 대명제하에 추진해야 한다. 이를 위해서는 현행 선원법의 적용범위를 확대하여 동일노동은 동일법의 적용을 받게 하여 해양수산부의 집행대상이 되는 선원수를 증가시키고 이를 토대로 선원의 재해보상, 실업급여, 직업능력개발사업, 고용안정사업, 임금보장제도, 재해보상제도, 선원연금제도 등을 일관되게 같은 기관에서 추진하는 것이 장기적으로는 선원들을 보호함과 동시에 선원직업을 魅力化하여 현행 선원수급상의 문제를 해결할 수 있기 때문이다.

넷째로 이를 실시할 법적 근거가 충분히 존재한다는 것이다. 선원보험법에서는 선원의 재해에 대한 보상으로서 요양보상, 질병연금, 질병수당금, 사망수당금 등을 규정<sup>203)</sup>하고 있으므로 이러한 내용의 수정보완을 통해서 선원보험을 실시하는 것이 가능하기 때문이다.

### 第3節 船員勤勞關係에서만 인정되는 權利

선원근로관계의 가장 큰 특징은 근로제공의 장소가 선박이라는 것이다. 선박은 바다를 무대로 활동하는 이상 항해의 목적을 달성하기 위해서 선적항이 아닌 다른 항구를 운항할 수밖에 없으며, 선원은 선박의 항해지역이 어디든지 원칙적으로 선원근로계약을 해지할 자유가 인정된다.<sup>204)</sup> 또한 선박 소유자나 선장은 船舶共同體의 안전을 확보하기 위해서 선내질서를 문란하게 한 선원에 대하여는 하선을 명하거나 선원근로관계를 종료시킬 수 있으며, 운항하는 지역이 전쟁지역이거나 천재지변 등이 발생하여 선박이 압류되거나 선박이 침몰·멸실되어 선원들이 어쩔 수 없이 하선하는 경우도 있을 수 있다. 이러한 경우에 하선한 선원이 교통수단이나 귀국비용 등으로 인하여 船積港이나 주소지에 귀향할 수 없어 在外國에 유기된 경우<sup>205)</sup>에 이를 방치하는 것은 선박소유자의 의무를 다하지 못한 것이며, 국가는 국민의 보호의무를 포기하는 것이 되어 선원직업을 기피하는 하나의 원인이 될 수밖에 없다. 따라서 선원직업의 특수성을 고려하여 선적항이 아닌 곳에서 하선한 船員들의 送還을 保障하기 위한 제도적 뒷받침이 있어야 할 것이다.<sup>206)</sup>

이에 우리선원법에서는 이러한 취지와 국제노동기구의 협약<sup>207)</sup>을 고려해

203) 현행 선원보험법상 질병보상은 연금이나 일시금으로 질병수당금을 지급하도록 하고 있으나 (제39조), 사망보상은 사망수당금이라는 일시금을 지급하고 있다. 따라서 선원보험법에 선원의 재해보상을 규정한다고 하더라도 이러한 내용은 개정되어야 할 것이며, 그 수준은 최소한 산업재해보상보험법과 같은 수준이 되어야 할 것이다.

204) 선원법은 선장이나 해원이 선박을 유기하거나 급박한 상황에서 임의로 하선한 경우에는 선박공동체의 안전을 확보하기 위해서 형사벌을 과할 수 있도록 하고 있다(제134조, 제137조). 그러나 이러한 벌칙규정은 승선을 간접적으로 강제할 뿐 근로관계를 종료하고자 하는 선원의 의사를 제한하는 법적 근거가 되지 못한다.

205) 국제운수노동연맹에서 제출한 보고서에 의하면 1995. 7-1999. 6월까지 유기된 선원은 총 212건에 3,500명이나 되고, 우리나라는 연간 약 30여명이 되어 1997년 8월 22일 개정된 선원법에서 송환보험의 가입강제규정을 신설하였던 것이다. 전영우, 앞의 논문(주200), 8쪽. 국회, 『선원법중 개정법률안 심사보고서』, 1997. 7. 10, 7쪽.

206) 志津田氏治, “船員法の現代的諸問題”, 『海事産業研究所報』, 215號(1984), 40面.

서 선박소유자로 하여금 송환의무를 부담하게 하면서, 일정한 경우에는 송환수당을 지급하도록 함과 동시에 이의 실효성을 담보하기 위해서 송환보험의 가입을 강제하고 있는 바, 아래에서는 주된 내용을 살펴보고, 선원직업의 특성과 외국인 선원의 혼승이 증가하는 상황 등을 고려할 때 현행 선원법상의 송환규정의 문제점은 무엇이며 어떠한 방향으로 개선되어야 할 것인지를 살펴보고자 한다.

## I. 船員法上 送還規定의 內容

### 1. 船舶所有者의 送還義務

船員法 제41조 제1항은 「선박소유자는 선원이 거주지 또는 선원근로계약의 체결지가 아닌 항구에서 하선하는 경우에는 선박소유자의 비용과 책임으로 선원의 거주지 또는 선원근로계약의 체결지까지 지체없이 송환하여야 한다. 다만, 선원의 요청에 의하여 송환에 필요한 비용을 선원에게 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다」라고 규정하고 있다. 따라서 선원에게 송환의 권리가 부여되는 것은 居住地 또는 船員勤勞契約의 締結地가 아닌 항구에서 하선되어야 한다. 다만, 선원이 송환에 필요한 비용을 선박소유자로부터 이를 수령한 경우에는 송환을 청구할 수 없으므로 선박소유자에게 송환에 소요되는 비용을 수령한 다음 이를 모두 소비함으로써 귀국하지 못한 선원은 다시 송환을 청구할 수 없는 것이다. 船舶所有者의 送還義務의 解釋과 관련해서는 다음과 같은 문제가 제기된다.

첫째로 下船의 概念을 어떻게 파악해야 할 것인지 문제된다. 하선을 선원근로관계의 종료로 보아야 하는지, 아니면 승선중인 선박에서 내려 선박공동체의 일원이 아닐 뿐 선원근로관계가 유지되고 있다고 보아야 하는지에 따라 송환수당과 실업수당관계뿐만 아니라 임금채권 등의 시효의 기산점에 차이가 있기 때문이다. 일반적으로 “下船”이란 선원근로관계의 종료를 의미하지만, 승무선불특정의 계약에서 당해 선박의 침몰로 인하여 하선한 경

207) ILO의 선원의 송환에 관한 협약으로는 제23호 해원의 송환에 관한 협약(Repatriation of Seamen Convention, 1926)과 제166호 선원송환에 관한 개정협약(Repatriation of Seafarers Convention, Revised, 1987)이 있다.

우처럼 하선이 곧 선원근로관계의 종료를 의미하지 않는 경우도 있다. 따라서 하선의 개념은 하선의 사유 및 당사자의 의사 등을 고려하여 구체사안에 따라 개별적으로 판단해야 할 것이다.

다만, 하선의 원인을 불문하고 있으므로 선원이 책임있는 사유 때문에 하선되어 추후 송환에 소요되는 비용을 부담한다고 하더라도 선박소유자에게 송환을 청구할 수 있다.<sup>208)</sup> 이와 같이 그 하선의 사유를 불문하고 선박소유자로 하여금 송환의무를 부과하고 있는 것은 징계하선이나 해고하선도 사용자인 선주의 人事權의 발동에 의한 것이고, 선원기강을 확립하기 위한 방안으로 하선을 시킴으로써 송환비용의 절감책으로 이용될 수 있으며, 선원에게 억울한 사정이 있을 수 있기 때문이다.

둘째로 선박소유자가 선원을 송환시켜야 할 목적지는 居住地 또는 船員勤勞契約의 締結地인데, 이때 거주지의 개념을 어떻게 보아야 할 것인지 문제된다. 외국인 선원이 본국이 아닌 다른 외국에서 하선 후 대한민국이 아닌 본국으로의 송환을 주장할 때 그 송환지가 어디인가에 따라 송환에 소요되는 비용에서 차이가 나는 등 여러 가지 문제가 발생할 수 있기 때문이다. 살피건대, 거주지란 住所地와 居所地를 포함하는 개념이고(주민등록법 제6조 제1항), 주소지란 생활의 근거가 되는 곳이며(민법 제18조 제2항), 거소지란 사람과 장소와의 밀접한 정도가 주소만 못한 곳을 말하는데, 민법은 주소를 알 수 없는 자와 국내에 주소가 없는 자에 대하여는 그의 거소지를 주소지로 본다고 규정하고 있다(민법 제19조, 제20조). 따라서 외국인 선원이 대한민국이나 본국이 아닌 외국에서 하선한 경우에 그 외국인은 본국에 주소가 있지만 대한민국을 거소지로 보아야 하므로 선박소유자는 대한민국으로 송환해도 된다고 하겠다.

이와 같이 선원의 송환의무를 강제하기 위하여 형사적 제재까지 하고 있지만(선원법 제139조 제2호) 선원의 송환에는 비용과 여러 가지 문제가 수반되고, 선박소유자가 재정적 능력이 없거나 고의로 비용을 지급하지 않는 경우에는 선원이 송환되지 못하여 유기된 상태를 초래할 수 있으므로 선원

---

208) 현행 선원법은 선원의 보호측면에서 제정선원법이나(제53조) 日本 船員法(제47조) 및 국제노동기구의 선원송환에 관한 협약(제166호, 제2부 제2조: A 참조)보다 매우 우수한 입법이라고 하겠다. 이들 규정은 선박소유자가 선원을 송환해야 하는 사유를 열거적으로 규정하고 있으므로 선원이 고의 또는 중대한 과실로 인하여 부상 또는 질병을 당하여 하선하는 경우에는 송환권리가 부여되지 않기 때문이다.

의 송환을 담보할 수 있는 제도적 뒷받침이 있어야 한다. 이에 선원법에서는 국제노동기구의 협약을 수용하여 다음과 같이 送還保險의 加入을 強制하고 있다. 즉, 선원법 제42조의2 제1항은 「선박소유자는 선원을 제41조 제1항의 규정에 의하여 선원의 거주지 또는 선원근로계약의 체결지까지 송환하기 위하여 보험 또는 공제에 가입하여야 한다」라고 규정하고 있다. 다만, 선박소유자가 가입하여야 할 보험은 송환을 위한 것이지 송환수당까지는 포함되지 않으며, 이때 보험 또는 공제에 가입하여야 할 船舶所有者의 範圍는 수산업법 제41조 제1항 제2호의 규정에 의하여 원양어업의 허가를 받은 자와 수산업법 제46조의 규정에 의하여 원양어획물운반업의 허가를 받은 자에 한정된다(선원법 제42조의2 제2항, 동법시행령 제5조).

## 2. 送還費用 및 送還手當의 請求

선원이 선박소유자에 의해서 송환되지 못하거나, 송환에 필요한 비용을 선박소유자로부터 지급받지 못한 경우에는 自費로 歸國할 수밖에 없는 바, 이러한 경우에 선원은 귀국에 소요되는 비용을 선박소유자에게 청구할 수 있으며, 그 범위는 선박소유자가 부담할 비용인 송환중의 운임·숙박비 및 식비에 한정된다(선원법 제41조 제3항).

그러나 선원이 정당한 사유 없이 임의로 하선하거나 선원법 제24조 제3항의 규정에 의하여 下船懲戒를 받고 하선한 경우 및 단체협약·취업규칙 또는 선원근로계약으로 정하는 사유에 해당되어 하선한 경우에는 선박소유자가 송환에 든 비용을 선원에게 청구할 수 있다. 따라서 이러한 사유에 의해서 하선한 선원은 자비로 귀국했다고 하더라도 선박소유자에게 송환에 소요된 비용을 청구할 수 없다고 하겠다.<sup>209)</sup> 다만, 선박소유자는 6월 이상 승선하고 송환된 선원에 대하여는 송환에 든 비용의 100분의 50에 상당하는 금액이상을 청구할 수 없으므로 선원은 위의 사유에 의해서 하선하여 자비로 귀국했다고 하더라도 6월 이상 승선한 경우에는 法定費用의 半을 선박소유자에게 청구할 수 있다.

또한 船員法 제42조는 「선박소유자는 제41조 제2항 각호의 1에 해당하는

209) 프랑스 해상노동법에서도 선원이 징계나 고의 또는 중대한 과실로 인하여 하선한 경우에는 선원에게 송환비용을 청구할 수 있도록 하고 있다(제89조, 2 참조).

경우를 제외하고는 하선한 선원에게 송환에 소요된 일수에 따라 그 선원의 통상임금에 상당하는 금액을 송환수당으로 지급하여야 한다. 송환에 갈음하여 그 비용을 지급하는 경우에도 또한 같다」라고 규정하고 있다.<sup>210)</sup> 이는 선원이 근로제공의 의사와 능력이 있음에도 불구하고 타의에 의해서 근로를 제공하지 못하고, 송환시까지 외국에서 궁핍한 생활을 모면하기 위해서 그곳에서 잠정적인 勞動을 할 수밖에 없으나 외국에서의 노동은 여의치 못하여 어려움을 겪게 되는 것 등을 고려하여 선박소유자로 하여금 送還手當을 지급하도록 하고 있는 것이다.<sup>211)</sup> 다만, 선원이 정당한 사유 없이 임의로 하선하거나 법 제24조 제3항의 규정에 의하여 하선징계를 받고 하선한 경우 및 단체협약·취업규칙 또는 선원근로계약으로 정하는 사유에 해당하여 하선한 경우에는 송환수당을 청구할 수 없다. 송환수당을 청구할 수 있는 금액은 하선시부터 거주지나 선원근로계약의 체결지까지 귀환한 날까지의 기간에 선원의 통상임금을 일급으로 환산한 금액을 곱한 금액이다.

## II. 船員法上 送還規定의 問題點과 改善方向

송환에 관한 권리는 선원근로관계에서만 인정되는 권리이지만 외국의 입법이나 국제노동기구의 협약을 비교 검토할 때 선원법상의 송환규정은 선원의 보호에 미흡한 바, 아래에서는 그 문제점과 개선방향을 살펴보고자 한다.

### 1. 問題點

첫째로 선박소유자의 送還目的地가 거주지 또는 선원근로계약의 체결지로 한정되어 있어 귀환의 주체인 船員의 意思가 반영되어 있지 않다는 것이다. 선원의 송환은 사안에 따라서는 질병으로 송환되는 경우도 있고, 송환비용이 같은 수준이라면 선원이 본국으로의 송환을 원할 때에는 그의 의사를 존중하는 것이 본 제도의 취지에 맞기 때문이다. 물론, 선원법은 선원들의

210) 독일 선원법 제73조에서도 “송환수당과 같은 성질의 것으로 승조원은 송환기간중 임금의 계속지불에 대한 청구권을 가진다”라고 규정하고 있다

211) 황석갑, “선원법의 개정을 위한 ILO협약에 관한 고찰”, 『한국항해학회지』, 제19권 (1995), 26쪽.

근로조건에 대한 최저한을 규정한 것이기 때문에 하선한 선원과 선박소유자의 합의에 의해서 선원이 원한 本國으로 송환될 수도 있다. 하지만, 하선의 사유에 따라서는 선박소유자가 선원의 송환을 원치 않을 경우도 있어 합의가 이루어지기란 쉽지 않는 현실을 고려하면 선원의 보호에 미흡하다.

둘째로 送還의 手段에 대하여 명시하고 있지 않는 까닭에 선원이 즉시 송환되지 않음으로써 고생을 더욱 가중시킨다는 것이다. 원양어선의 경우에는 같은 선단의 다른 선박이 귀항할 때에 이들 선박에 混乘시켜 귀국시킬 수도 있고, 질병 등으로 선원을 신속히 송환해야 함에도 불구하고 선박소유자가 비용을 절감하기 위해서 불편한 이동수단을 이용할 수도 있기 때문이다. 실제로 취업규칙에서는 “선원의 송환은 회사가 지정하는 수송편에 의한다” 라고 규정하여 이러한 상황이 발생할 수도 있는 것이다.<sup>212)</sup>

셋째로 船舶所有者의 선원에 대한 送還費用 請求와 선박소유자가 부담하는 송환비용의 문제점이다. 즉, 선박소유자는 단체협약·취업규칙 또는 선원 근로계약으로 정하는 사유에 해당되어 선원이 하선한 경우에는 송환비용을 선원에게 청구할 수 있도록 하고 있는 바, 이는 선박소유자가 송환비용의 절감을 위해서 선원이 정당한 사유 없이 임의로 하선한 경우보다 더 경미한 사유에 의해서 하선한 경우에도 비용을 청구할 수 있도록 정할 수 있다. 또한 선박소유자가 부담하는 송환비용의 범위를 송환중의 운임·숙박비 및 식비로 한정하고 있는 바, 이는 歸還에 필요한 최소한의 비용을 모두 고려하지 못하고 있다. 하선한 선원이 현지에서 질병으로 치료를 받아야 할 경우도 있으며, 귀환시에 최소한의 소화물을 가져올 수도 있기 때문이다.

넷째로 送還保險의 加入義務를 원양어선에 한정하고 선원이 보험금을 직접 수령할 수 있는 制度的 裝置가 없다는 것이다. 외항선의 경우에도 선내 질서를 문란하게 한 선원에 대하여 선장이나 선박소유자가 하선조치를 한 후, 선원의 행위에 대하여 속칭 “괘씸죄” 를 씌어 그 선원의 송환에 소극적일 수 있고, 보험가입의 강제만을 하고 있을 뿐 선원의 재해보상의 보험가입(선원법 제98조, 동법시행령 제32조)처럼 선원을 被保險者로 가입하여야 한다는 제한규정이 없기 때문이다.

212) ILO의 협약 제166호 선원송환에 관한 개정협약에서도 “적절하고 신속한 수단에 의한 송환을 준비하는 것은 선주의 책임이라고 하면서, 표준적인 운송수단은 항공편이 된다” 라고 규정하고 있다(제4조, 1 참조).

## 2. 改善方向

선원법상의 송환규정은 선원의 보호라는 입법적 취지에도 불구하고 전술한 바와 같은 문제점이 있으므로 개선되어야 할 것이다. 다만, 개정시에는 선원의 보호라는 주된 취지를 고려해야 할 것이지만 선원이 송환제도를 악용함으로써 船舶共同體의 安全을 해하게 되는 문제점도 함께 고려해서 개선되어야 할 것인 바, 그 방안은 다음과 같다.

첫째로 선원법상의 送還目的地를 거주지 또는 선원근로계약의 체결지외에 선원이 원하는 장소로 선택할 수 있도록 하는 것이 타당하다. ILO의 선원송환에 관한 협약(제3조, 2)에서도 「목적지는 선원이 고용계약을 체결하기로 합의했던 장소, 단체협약에 명시된 장소, 선원의 거주국, 또는 고용계약 체결시 상호간에 합의될 수 있는 그러한 장소가 포함되어야 하며, 선원은 이러한 장소들 중에서 선택하는 권리를 보유한다」라고 규정하고 있고, 日本 船員法 제47조에서도 「선박소유자는 다음 각호의 경우에 해당하는 경우에는 지체없이 그의 비용으로 선원이 희망하는 고입항 또는 고입항까지의 송환에 필요한 비용의 범위 내에서 송환될 수 있는 다른 지역…」라고 규정하여 선원에게 선택권을 부여하고 있다.

둘째로 船舶所有者가 부담하는 送還費用은 외국인 선원들이 혼승하고 있고, 귀환시에 소화물도 있을 수 있으며, 귀환 후 선원근로관계가 종료되어 주소지 등으로 귀향할 때까지 소요되는 비용도 있을 수 있기 때문에 그 範圍를 확대함이 타당하다. ILO의 협약<sup>213)</sup>에서도 선주가 부담해야 할 비용으로 (a)상기 제3조에 의거 송환을 위해 선택된 목적지까지의 운임, (b)선원이 선박에서 출발하는 시점으로부터 송환 목적지에 도착할 때까지의 숙박 및 급식비용, (c)국내법령 또는 단체협약에 의해 규정되어 있다면 선박에서 출발하는 시점으로부터 송환목적지에 도착할 때까지의 급여 및 수당, (d)송환 목적지까지 30kg에 해당하는 선원 개인 소장 수하물의 운송비용, (e)선원이 송환목적지까지 여행하기에 의학상의 견지에서 적합하게 될 때까지 필요한 경우 치료하는데 드는 비용으로 확장하고, 외국의 입법례<sup>214)</sup>에서도 송환중의

213) 협약 제166호 선원송환에 관한 개정협약(Repatriation of Seafarers Convention, 1987), 제4조, 제4항 참조.

운송비, 숙박비와 식비 외에 고용계약이 종료한 때로부터 즉시 출발할 때까지의 숙박비와 식비 또는 소지품의 운반비용을 포함하고 있기 때문이다.

셋째로 하선한 선원이 송환비용이 없고, 선박소유자가 송환하지 않을 때에는 선원이 외국에서 放置될 수밖에 없는 바, 자국민을 보호하고, 선원의 경제에 대한 공헌도 등을 고려하여 國家가 선원을 송환하거나 송환에 소요되는 비용을 지급하고 이를 선박소유자에게 구상하도록 하는 것이 타당하다. ILO의 협약 제166호에서도 「만일 선주가 송환될 자격이 부여된 선원의 송환을 준비하거나 또는 송환비용을 지불하는데 실패한다면, 자국의 영토 내에 그 선박이 등록된 회원국의 소관당국은 당해 선원의 송환을 준비하고 송환비용을 지불하여야 한다. 만일 당해국이 그렇게 하는데 실패한다면, 자국으로부터 그 선원이 송환되기로 되어 있는 국가 또는 자국의 내국민이 선원의 송환을 준비할 수 있으며 그리고 자국의 영토 내에 그 선박이 등록된 회원국으로부터 비용을 회복할 수 있다」 라고 규정하고 있다.

이러한 개선방향을 종합하여 船員法상의 送還規定에 대한 立法案을 제시하면 다음과 같다. 제41조, 제42조, 제42조의2를 통합하여 제41조에 송환이라는 표제하에 제1항을 「선박소유자는 선원이 거주지 또는 선원근로계약의 체결지가 아닌 항구에서 하선한 경우에는 선박소유자의 비용과 책임으로 선원의 본국, 거주지, 선원근로계약의 체결지 중에서 선원이 원하는 곳으로 지체없이 송환하여야 한다. 다만, 선원의 요청에 의하여 송환에 필요한 비용을 선원에게 지급하는 경우에는 그러하지 아니한다」, 제2항을 「선박소유자가 제1항의 의무를 이행하지 않을 때에는 국가가 이를 하여야 하며 이에 소요되는 비용은 선박소유자에게 청구할 수 있다」, 제3항을 「선박소유자는 제1항의 의무를 이행하기 위하여 보험에 가입하여야 한다. 다만, 보험에 가입하여야 할 선박소유자의 범위와 보험의 내용에 대하여는 대통령령으로 정한다」, 제4항을 「제1항의 규정에 의하여 선박소유자가 부담할 비용은 대통령령으로 정한다」, 제5항을 「선박소유자는 선원이 정당한 사유 없이 임의로 하선한 경우에는 제4항의 비용을 선원에게 청구할 수 있다. 다만, 6월이상

214) 이에 대한 외국의 입법례를 보면 日本 船員法 第48條에서는 “선박소유자가 부담하는 선원의 송환비용은 송환중의 운송임, 숙박비, 식비 및 고입계약의 종료시부터 지체 없이 출발하는 때까지의 숙박비 및 식비이다” 라고 규정하고, 독일 선원법 제72조 (2)에서도 “무임송환청구권에는 적당한 숙박 및 식비와 소지품의 운반비용을 포함한다” 라고 규정하고 있다.

승선하고 송환된 선원에 대하여는 송환에 든 비용의 100분의 50에 상당하는 금액이상을 청구할 수 없다」 제6항을 「선박소유자는 송환에 소요되는 일수에 따라 그 선원의 통상임금에 상당하는 금액을 송환수당으로 지급하여야 하며, 송환에 갈음하여 그 비용을 지급하는 경우에도 또한 같다. 다만, 선원이 정당한 사유 없이 하선한 경우에는 그러하지 아니하다」라고 개정하는 것이다.

## 第5章 結 論

세계 각국은 海洋水産産業의 중요성을 더 이상 강조할 필요가 없을 정도로 국가의 기간산업으로 간주하여 여러 가지 중요한 정책을 추진하고 있다. 이러한 정책을 추진함에 있어서 가장 중요시되고 배려되어야 할 부분은 해양수산산업의 현장에서 중추적 역할을 하는 선원들이라고 할 것이다. 우리나라는 조선, 선박보유량, 해양교역량, 수산물 생산량 등 전부분에 있어서 세계 10위권의 해양력을 보유한 나라임에도 불구하고, 연간 40%에 해당하는 선원이 퇴직하고 있으며 정년까지 근무한 선원은 0.8%에 불과할 정도로 선원노동정책에 있어서는 많은 문제점을 가지고 있다. 가정과 사회의 행복을 중시하며 어렵고 힘든 일을 기피하는 가치관의 변화와 선원임금의 상대적 저하, 船員職業의 역할에 대한 사회적 인식저하, 선원의 각종 복지정책에 대한 부족 등의 원인으로 이러한 현상은 앞으로도 계속될 것으로 예상된다.

해상노동의 특수성을 고려할 때 선원은 최소한 육상근로자 이상 보호되어야 함에도 불구하고 현실은 그에 미치지 못하고 있다. 노동의 강도와 양이 많고 노동의 사회 기여도가 높음에도 불구하고 육상근로자보다 열악한 대우를 받거나 社會保障制度의 혜택에서 소외되어야 하는 것이 현실이다. 이는 선원들의 행복추구권이나 평등권을 침해한 것으로서 위헌적 행위임에 틀림없다. 선원부족현상을 해결하여 국가의 기간산업으로서 해양수산업을 발전시키기 위해서는 長期乘船을 유도하고, 산업재해율을 낮추면서 노동생산성을 높이고, 퇴직한 선원들에게는 안정된 생활을 보장하여 그와 가족의 生存權을 보장하고, 국민들에게는 선원직업의 매력화를 유도하는데 주된 목표를 두어야 한다.

이러한 문제의식을 기초로 할 때 선원근로관계의 存續保障과 함께 퇴직 후의 권리를 어떻게 보호해줄 것인가의 문제는 이러한 목표와 직결되는데, 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 선원근로관계의 특수성과 선원근로관계의 종료에 관한 문제점을 검토하였다. 선원근로관계의 특수성은 노동행위의 本質的 特殊性과 評價의 特殊性이라는 기준에서 검토하였다. 이러한 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 선원의 근로관계 전반에 걸쳐 특별한 보호를 해주어야 한다고 본다.

또한 해상노동의 특수성이라는 공통분모가 존재하는 이상 同一勞動은 同一法的適用을 받아야 하기 때문에 일부 선원들에 대하여 선원법을 적용하지 않고 근로기준법을 적용시키는 것은 그들의 권리보호와 관리·감독상 문제점이 많을 뿐만 아니라 법의 해석·적용상으로도 바람직하지 않다고 본다.

둘째, 船員勤勞關係가 어떠한 사유에 의해서 종료되었는가의 문제는 당사자들의 이해관계에 커다란 영향을 미치므로 법적 규제가 필요하다. 이에 대하여는 ①船員의 解止豫告義務는 그 입법적 취지에도 불구하고 선원의 자유를 이중으로 제약하고, 30일이라는 법정기간은 너무 길어 선원이 일방적으로 하선한 경우에는 실업수당이나 송환비용을 청구할 수 없어 선원보호에 매우 미흡하다. 따라서 선원근로관계의 특수성을 고려하여 선원의 해지예고 의무를 존치시킨다고 하더라도 다른 外國의 立法例와 마찬가지로 최소한의 기간만을 선원법에 명시하도록 이를 개정함이 타당하다. ②선박소유자의 轉船命令에 관한 문제점을 개선해야 한다. 전선은 선령, 항로, 크기, 구성원들이 변경됨으로써 선원에게는 생명권 및 재산권 등의 여러 가지 불이익이 수반될 수밖에 없으므로 선박소유자의 전선명령은 해고와 직·간접적으로 관련을 가지고 있다. 따라서 선원에 대한 선박소유자의 전선명령은 승무선의 특정유무에 관계없이 아무런 제한 없이 인정될 수 있는 것이 아니라 일정한 要件하에 인정될 수밖에 없으므로 당사자들이 法的安定性과 豫測可能性을 가질 수 있도록 전선에 관한 사항을 명시함이 타당하다. ③해고의 시기제한과 해고의 예고에 관한 부분이다. 이는 선원을 보호하기 위해서 근로기준법과 같은 취지에 따라 규정하고 있다. 그러나 선원근로관계의 특수성을 고려할 때 선원보호에 미흡하고, 선원법의 전체적인 취지나 다른 규정과도 조화되지 않는 입법이다. 따라서 선원을 실질적으로 보호할 수 있도록 선원법상의 해고시기제한과 해고예고제도의 규정을 개정함이 타당하다. ④해상기업도 기업경영의 어려움을 극복하기 위해서 경영상 해고를 해야 하는 상황이 발생할 수 있고, 법이론상으로도 경영상 해고가 가능하다. 하지만, 경영상의 해고가 선원근로관계에 도입되면 법이론적 측면과 요건적 측면, 해상노동의 특수성을 고려할 때 선원법의 각종 규정과 상충될 수도 있다. 또한 海洋水産界에서는 이러한 상황을 선박매도를 통해서 극복하는 경우가 대부분이므로 이를 도입하지 않는 것이 타당하다. 따라서 이에 대한 입법적 대처는 기업과 선원이 같이 상존할 수 있도록 선원법 제37조를 개정하여 보완함이 타

당하다. ⑤船長의 下船懲戒權은 선장의 공·사법상의 권한에 의해서 그 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 이를 존치시킴으로써 선원의 근로조건에 많은 불이익을 초래하며, 선내질서를 유지하는데 실효성 있는 대책이 되지 못하고 있다. 따라서 징계의 종류에서 폐지하고 선원이 퇴직 후에도 하선하지 않는 경우에 대비해서 선장에게 강제집행권을 부여함이 타당하다. 또한 船舶所有權의 變更에 따른 선원근로관계의 종료의 특례규정은 그 부분적 타당성에도 불구하고 선원근로관계의 특수성을 모두 반영하지 못하여 선원보호에 미흡하다. 따라서 선박공동체의 안전을 확보하고, 선박매매에 따른 해양수산계의 현실을 고려하며, 船員職業의 特性을 고려해 선원을 보호하고 해상기업의 경영상의 어려움을 합리적으로 극복할 수 있도록 동규정을 개정하여 존치시키는 것이 타당하다. ⑥선원근로관계의 종료시점에 대한 例外에 대하여, 선원법 제35조는 船舶共同體의 안전확보라는 취지에도 불구하고 법률의 규정이나 당사자의 일방적 의사표시에 의해서 선원의 직업선택의 자유를 과도하게 제한하고 있다. 따라서 제1항은 개정하고 제2항을 폐지함이 타당하다.

셋째, 선원근로관계가 종료됨에 따라 퇴직한 선원들과 그 가족을 어떻게 보호해줄 것인가의 문제는 승무중인 선원, 퇴직한 선원, 선원이 되려는 사람들에게 매우 중요한 역할을 한다. 그럼에도 불구하고 현행 선원법과 관련법률상의 제도는 이러한 역할을 충족시켜 주기에는 다음과 같은 문제점이 있다. ①退職金制度상 선원도 근로기준법상의 근로자와 동일한 수준으로 보호되고 있다는 점이다. 퇴직금은 선원의 생존권 보장뿐만 아니라 장기승선을 유도하여 선원수급상의 문제점을 해결할 수 있는 중요한 제도이다. 그럼에도 불구하고 현행 퇴직금제도는 지급보장과 요건상으로도 선원직업의 특수성을 반영하지 못하고 있다. 따라서 그 본래적 기능을 살려 선원을 보호하고 선원인력난을 해결할 수 있도록 海洋水産部가 관리·감독하는 公的年金制度를 도입하고, 그 법적 근거와 내용은 선원보험법을 전면 개정하여 명시하고 시행에 필요한 입법적 조치를 하는 것이 타당하다. 또한 공적연금제도가 도입된다고 하더라도 그 혜택을 받지 못한 선원을 보호하기 위해서 선원법상의 퇴직금규정은 개선되어야 한다. ②해상기업도 급격한 경제상황속에서 도산과 같은 경영상의 위기에 처할 수 있고, 어선원은 임금구조의 특성상 월고정급이 유일한 임금이 될 수 있다. 따라서 선원들의 滯拂賃金を 확

실하게 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.

마지막으로 이상 검토한 문제점에 대하여 다음과 같은 입법적 해결방안을 제시하고자 한다.

첫째, 선원근로관계가 종료됨으로써 선원들이 보호받아야 할 구체적인 권리 중 퇴직금, 체불임금, 재해보상금, 실업에 관한 권리는 기본적인 근로조건에서 파생된 사회·복지 정책적 사항이다. 따라서 船員法과 船員保險法의 관계를 정립하여 선원들의 기본적인 근로조건은 선원법에서, 그로부터 파생한 선원연금제도, 체불임금, 재해보상, 실업대책 등의 사회·복지정책은 선원보험법에 규정하여 해양수산부가 이를 관리·감독할 수 있도록 선원보험법을 전면 개정하고 시행하여야 할 것이다.

둘째, 船員勤勞關係의 終了事由에 관하여는 다음과 같은 선원법 개정안을 제시하고자 한다.

현행법	개정안	비고
<p>제24조 제3항</p> <p>하선의 징계는 해원이 폭력 행위 등으로 선내질서를 문란하게 하거나 고의로 선박 운항에 현저한 지장을 초래하게 한 행위가 명백한 경우에 한하여 하여야 한다. 이 경우 선장은 지체없이 선박소유자에게 하선의 징계를 한 사실을 통보하여야 한다.</p>	<p>제24조의2 [선장의 강제하선권]</p> <p>선장은 선원근로관계가 종료된 선원이 선박에서 퇴거하지 않을 때에는 강제하선조치를 할 수 있다.</p>	<p>제 24 조 ③ 은 삭제하고 개정안을 신설함.</p> <p>선원을 보호하고 선내질서를 유지하는데 실효성 있는 대책이 되도록 하기 위함.</p>
<p>제34조[선원근로계약의 해지 등의 제한]</p> <p>①선박소유자는 정당한 사유 없이 선원근로계약을 해지하거나, 휴직·정직·감봉 기타 징벌을 하지 못한다.</p> <p>②선박소유자는 다음 각호의 1에 해당하는 기간동안은 선원근로계약을 해지하지 못한다. 다만, 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우로서 <u>선원노동위원회의 인정을 받은 때와</u> 선박소유자가 제89조의 규정에 의한 일시보상금을 지급한 때에는 그러하지 아니한다</p> <p>1.선원이 직무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 직무에 종사하지 아니한 기간과 그 후 30일간</p> <p>2.산전·산후의 여자선원이 제84조의 규정에 의하여 작업에 종사하지 아니한 기간과 그 후 30일간</p>	<p>제34조 [선원근로계약의 해지 등의 제한]</p> <p>①선박소유자는 정당한 사유 없이 선원근로계약을 해지하거나, 휴직·정직·<u>전선</u>·감봉 기타 징벌을 하지 못한다.</p> <p>②본문은 동일, 단서를 다음과 같이 개정함. 다만, 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우와 선박소유자가 제89조의 규정에 의한 일시보상금을 지급한 때에는 그러하지 아니한다(현행 제1호는 존치시키고, 제2호는 제3호로 바꾸며 제2호를 신설함).</p> <p>2: <u>선원이 승선중 직무 외의 원인에 의해서 부상 또는 질병을 당한 경우에 그 보상이 행해지는 요양기간과 그 후 30일간.</u></p>	<p>①정당한 사유 없이는 전선을 금지하여 선원을 보호하기 위함</p> <p>②선원보호에 실익이 없는 과도한 행정규제를 폐지하고, 재해보상규정과도 조화되는 입법을 함으로써 선원을 보호하기 위함.</p>

현행법	개정안	비고
<p>제34조의2[선원근로계약 해지의 예고]</p> <p>①선박소유자는 선원근로계약을 해지하고자 하는 때에는 30일 이상의 예고기간을 두고 서면으로 그 선원에게 통지하여야 하며 이를 이행하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1.선박소유자가 천재·지변, 선박의 침몰·멸실 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속할 수 없는 때로서 선원노동위원회의 인정을 받은 경우</p> <p>2.선원이 정당한 사유없이 하선한 경우</p> <p>3.선원이 제24조 제3항의 규정에 의하여 하선징계를 받은 경우</p> <p>②해원은 선원근로계약을 해지하고자 하는 때에는 30일의 범위 안에서 단체협약·취업규칙 또는 선원근로계약으로 정한 예고기간을 두고 선박소유자에게 통지하여야 한다.</p>	<p>제34조의2[선원근로계약 해지의 예고]</p> <p>①단서조항을 다음과 같이 개정함. 다만, 선박소유자가 천재·지변, 선박의 침몰·멸실 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속할 수 없는 경우 또는 선원이 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 해양수산부령이 정하는 사유에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>&lt;②을 다음과 같이 구분함&gt;</p> <p>②선박이 외국항에서 항해를 종료한 때에 그 선박에 승무하는 선원이 선원근로계약을 해지하고자 하는 경우에는 72시간의 예고기간을 두고 통지하여야 하며, 그 기간이 만료된 때에 선원근로계약은 종료한다.</p> <p>③제2항의 경우를 제외하고 선원이 선원근로계약을 해지하고자 하는 때에는 24시간 이상의 예고기간을 두고 선박소유자에게 통지하여야 하며, 그 기간이 만료된 때에 선원근로계약은 종료한다.</p>	<p>①과도한 행정규제를 폐지하여 선원이 신속하게 권리구제를 받을 수 있도록 하기 위함. 해고예고의 예외사유를 열거하여 선원을 보호하기 위함.</p> <p>②선원의 퇴직의 자유를 이점으로 제한하고 있으므로 선원을 보호하기 위함.</p>
<p>제35조[선원근로계약의 존속]</p> <p>①선원근로계약이 선박의 항행 중에 종료하는 경우에는 그 계약은 선박이 다음 항구에 입항하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내릴 때까지 존속하는 것으로 본다.</p>	<p>제35조[선원근로계약의 존속]</p> <p>①선원근로계약이 선박의 항행중에 종료하는 경우에는 그 계약은 다음 항구에 입항하여 선원의 하선이 가능한 때까지 존속한 것으로 본다.</p>	<p>①선박공동체의 안전과 선원의 직업선택의 자유가 조화되도록 하여 선원을 보호하기 위한 것임.</p>

현행법	개정안	비고
②선박소유자는 선원근로계약이 선원의 승하선교대에 적당하지 아니한 항구에서 종료하는 경우에는 30일을 넘지 아니하는 범위안에서 승하선교대에 적당한 항구에 도착하여 그 항구에서 부릴 화물을 모두 부리거나 내릴 여객이 다 내릴 때까지 선원근로계약을 존속시킬 수 있다.	②전문 삭제함	②은 선박소유자의 경제적 이익만을 고려해서 선원의 퇴직의 자유를 부당하게 제한하고 있기 때문임.
제37조[선원근로계약의 종료의 특례] ③상속 또는 포괄승계에 의한 경우를 제외하고는 선박소유자가 변경된 경우에는 구소유자와의 선원근로계약은 종료되며 그 때부터 신소유자와 선원간에 종전의 선원근로계약과 같은 조건의 새로운 선원근로계약이 체결된 것으로 본다. 이 경우 신소유자 또는 선원은 72시간 이상의 예고기간을 두고 서면으로 통지함으로써 선원근로계약을 해지할 수 있다.	제37조[선원근로계약의 종료의 특례] <③을 다음과 같이 구분함> ①상속 또는 포괄승계에 의한 경우를 제외하고 선박소유자가 변경된 경우에는 선원과 舊所有者와의 선원근로계약은 종료한다. ②전항의 경우에 선원과 新所有者간에는 선원근로계약이 종료한 시점부터 종전의 선원근로계약과 같은 조건으로 새로운 선원근로계약이 체결된 것으로 본다. 다만, 선원은 72시간의 예고기간을 두고 서면으로 선원근로계약을 해지할 수 있다.	해상기업의 경영난을 극복하고 경영상 해고에 대한 입법적 대처방안을 마련하여 선원을 보호하기 위함.

셋째, 船員勤勞關係 終了后 船員의 法的保護에 관하여는 다음과 같은 선원법 개정안을 제시하고자 한다.

현행법	개정안	비고
제41조[송환] ①선박소유자는 선원이 거주지 또는 선원근로계약의 체결지가 아닌 항구에서 하선하는 경우에는 선박소유자의 비용과 책임으로 선원의 거주지 또는 선원근로계약의 체결지까지 지체없이 송환하여야 한다. 다만, 선원의 요청에 의하여 송환에 필요한비용을 선원에게 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다.	선원법 제41조 [송환 등] ①선박소유자는 선원이 거주지 또는 선원근로계약의 체결지가 아닌 항구에서 하선하는 경우에는 선박소유자의 비용과 책임으로 선원의 본국, 거주지, 선원근로계약의 체결지 중에서 선원이 원하는 곳으로 지체 없이 송환하여야 한다	제41조, 제42조, 제42조2를 통합함.

현행법	개정안	비고
<p>②선박소유자는 제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 송환에 든 비용을 선원에게 청구할 수 없다. 다만, 선박소유자는 6월 이상 승선하고 송환된 선원에 대하여는 송환에 든 비용의 100분의 50에 상당하는 금액 이상을 청구할 수 없다.</p> <p>1.선원이 정당한 사유없이 임의로 하선한 경우</p> <p>2.선원이 제24조 제3항의 규정에 의하여 하선정계를 받고 하선한 경우</p> <p>3.단체협약·취업규칙 또는 선원근로계약으로 정하는 사유에 해당하는 경우</p> <p>③제1항의 규정에 의하여 선박소유자가 부담할 비용은 송환중의 운임·숙박비 및 식비로 한다.</p> <p style="text-align: center;">제42조[송환수당]</p> <p>선박소유자는 제41조 제2항 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 하선한 선원에게 송환에 소요된 일수에 따라 그 선원의 통상임금에 상당하는 금액을 송환수당으로 지급하여야 한다. 송환에 갈음하여 그 비용을 지급하는 경우에도 또한 같다.</p> <p style="text-align: center;">제42조의2[송환보험가입]</p> <p>①선박소유자는 선원을 제41조 제1항의 규정에 의하여 선원의 거주지 또는 선원근로계약의 체결지까지 송환하기 위하여 보험 또는 공제에 가입하여야 한다.</p> <p>②제1항의 규정에 의한 보험 또는 공제에 가입하여야 할 선박소유자의 범위는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>다만, 선원의 요청에 의하여 송환에 필요한 비용을 선원에게 지급하는 경우에는 그러하지 아니한다.</p> <p>②선박소유자가 제1항의 의무를 이행하지 않을 때에는 국가가 이를 하여야 하며 이에 소요되는 비용은 선박소유자에게 청구할 수 있다.</p> <p>③선박소유자는 제1항의 의무를 이행하기 위하여 보험에 가입하여야 한다. 다만, 보험에 가입하여야 할 선박소유자의 범위와 보험의 내용에 대하여는 대통령령으로 정한다.</p> <p>④제1항의 규정에 의하여 선박소유자가 부담할 비용은 대통령령으로 정한다.</p> <p>⑤선박소유자는 선원이 정당한 사유 없이 임의로 하선한 경우에는 제4항의 비용을 선원에게 청구할 수 있다. 다만, 6월 이상 승선하고 송환된 선원에 대하여는 송환에 든 비용의 100분의 50에 상당하는 금액 이상을 청구할 수 없다.</p> <p>⑥선박소유자는 송환에 소요되는 일수에 따라 그 선원의 통상임금에 상당하는 금액을 송환수당으로 지급하여야 하며, 송환에 갈음하여 그 비용을 지급하는 경우에도 또한 같다. 다만, 선원이 정당한 사유 없이 하선한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>외국에서 선원의 유기를 예방하고 송환의 주체인 선원의 의사와 선원근로관계의 특수성을 반영하여 선원을 보호하기 위함. 송환에 관한 규정을 하나로 통합하여 일관성을 유지하기 위함.</p>

현행법	개정안	비고
<p style="text-align: center;">제51조[퇴직금제도]</p> <p>①선박소유자는 계속근로년수가 1년 이상인 선원이 퇴직하는 경우에는 계속근로년수 1년에 대하여 승선평균임금의 30일분에 상당하는 금액을 퇴직금으로 지급하는 제도를 마련하여야 한다. 다만, 이와 동등한 수준을 밑돌지 아니하는 범위 안에서 선원노동위원회의 승인을 얻어 단체협약 또는 선원근로계약에 의하여 퇴직금제도에 갈음하여 제도를 실시하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>②선박소유자는 제1항의 규정에 의한 퇴직금제도를 시행함에 있어서 선원의 요구가 있는 경우에는 선원이 퇴직하기 전에 당해 선원이 계속근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 정산한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로년수의 계산은 정산시점부터 새로이 기산한다.</p> <p>③퇴직금의 산정을 위한 계속근로년수가 1년 이상인 선원의 계속근로년수의 계산에 있어서 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 6월 미만은 6월로, 6월 이상은 1년으로 본다. 다만, 제2항의 규정에 의하여 퇴직금을 미리 정산하기 위한 계속근로년수의 계산에 있어서 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 이를 산입하지 아니한다.</p> <p>④제3항의 규정에 불구하고 계속근로년수의 계산에 관하여 단체협약 또는 취업규칙에 달리 정하는 경우에는 그에 따른다.</p> <p>⑤선박소유자는 계속근로기간이 6월 이상 1년 미만인 선원으로서 선원근로계약의 기간이 만료되거나 선원의 책임없는 사유로 선원근로계약이 해지되어 퇴직하는 선원에게 승선평균임금의 20일분에 상당하는 금액을 퇴직금으로 지급하여야 한다.</p>	<p style="text-align: center;">제51조 [퇴직금제도]</p> <p>①선박소유자는 6월 이상 계속근로하고 선원이 퇴직하는 경우에는 퇴직금을 지급하는 제도를 마련하여야 한다. 다만, 계속근로년수가 6월 이상 1년 미만인 선원에 대한 퇴직금의 지급은 대통령령이 정하는 사유에 의해서 퇴직한 경우에 한하여 이를 지급한다.</p> <p>②선박소유자가 제1항의 퇴직금제도를 마련함에 있어서는 계속근로년수 1년에 대하여 30일분의 승선평균임금에 상당하는 금액을 퇴직금으로 지급하여야 한다. 다만, 계속근로년수가 6월 이상 1년 미만인 경우와 1년 미만의 단수가 있는 경우에는 일할 계산한다.</p> <p>③선박소유자는 제1항과 2항의 퇴직금제도를 마련함에 있어서 하나의 사업내에 차등제도를 두어서는 아니 된다.</p> <p>④현행 제51조 제2항의 중간정산제도를 규정하면서 현행 제3항, 제4항, 제5항을 폐지한다.</p> <p>⑤선박소유자가 선원을 피보험자 또는 수익자로 하여 대통령령이 정하는 퇴직보험 또는 퇴직일시금신탁(이하, “퇴직보험등”이라 한다)에 가입하여 선원의 퇴직시에 일시금 또는 연금으로 수령하게 하는 경우에는 제1항의 규정에 의한 퇴직금제도를 마련한 것으로 본다. 다만, 퇴직보험등에 의한 일시금의 액은 제2항의 규정에 의한 퇴직금의 액보다 적어서는 아니 된다.</p>	<p>연근해어선원들의 근로계약실태를 반영하여 그들을 보호하기 위함.</p> <p>퇴직금제도의 적절성을 살려 장승선자를 보호하기 위함.</p> <p>퇴직금제도의 지급보장장치를 마련하여 선원을 보호하기 위함.</p>

## 參 考 文 獻

### I. 國內文獻

#### [單行本]

- 김인현, 『선원의 법적 책임과 보호』, (부산: 효성출판사, 2001)  
김지형, 『근로기준법해설 법률지식』, (서울: 청림출판, 2000)  
박현규외, 『해운론』, (서울: 재단법인 한국해사문제연구소, 1991)  
서병기, 『개정 선원법 해설』, (서울: 한국해사문제연구소, 1987)  
신쌍식, 『산재보상과 민사배상의 법률지식』, (서울: 청림출판, 2001)  
윤민혁외, 『피앤드아이 개론』, (서울: 한국해사문제연구소, 1994)  
이영준외, 『P&I보험의 해설』, (서울: 한국해사문제연구소, 1990)  
임동철, 『해상법·국제운송법연구』, (서울: 진성사, 1990)  
임동철외, 『해사법규강의』, (서울: 학현사, 2000)  
이상운, 『근로기준법』, (서울: 법문사, 1999)  
전영우외, 『1978 선원의 훈련·자격증명 및 당직근무의 기준에 관한  
국제협약과 1995 개정규정』, (부산: 해인출판사, 2001)  
하갑래, 『근로기준법』, (서울: 중앙경제, 2000)

#### [論文]

- 권창영, “선원근로계약에 관한 연구”, 서울대노동법연구, 11호(2001)  
김갑유, “선박우선특권있는 채권에 기한 선박가압류”, 상사판례연구,  
제2권(1996)  
김건익, “영업양도와 근로관계의 승계”, 대법원판례해설, 21호(1994)  
김교숙, “정리해고제도의 개선방향”, 노동법학, 제7호(1997)  
김동인, “선원법의 적용범위에 관한 고찰”, 21세기 해양환경변화와  
해사법의 과제(2001)  
김상근, “조세및임금채권의 우선권과 배당”, 민사집행에 관한 제문제,  
재판자료72집(1996)  
김철수, “선원법과 근로기준법의 비교연구”, 한국해양대학교  
사회과학연구논총, 봄월호(1995)

- 김 추, “중국법상 선원의 법적지위에 관한 고찰”,  
해사법연구, 제11권 제1호(1999)
- 김홍준, “전직의 정당성에 대한 판단기준”, 서울대학교 제11기 노동법  
연구과정(2001)
- 문강분, “기간을 정한 근로계약에 관한 연구”, 고려대학교 석사학위  
논문(2000)
- 박경현, “선원법상 선장의 지위 1”, 월간해기, 11월호(1986)
- 박용섭, “주요 해운국의 선원 사회보장제도-일본과 영국의 선원보험법을  
중심으로-”, 해법·통상법, 제8권 제1호(1996)
- \_\_\_\_\_, “1994년도 선원법 개정안의 몇가지 문제점에 관한 고찰”,  
해상교통정책, 3월호(1995)
- 박흥대, “정기용선자의 지위”, 법원행정처 재판자료, 제52집(1991)
- 방하남외, “기업연금제도의 도입방안 연구”, 한국노동연구원(2001)
- 유명윤, “선원법의 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 한국해양대학교  
박사학위논문(1999)
- 이승욱, “기업변동과 근로관계”, 서울대학교 제11기 노동법연구과정(2001)
- 이창모, “선박의 해난사고시 선원유족보상처리 개선방향”, 월간해기,  
1월호(1989)
- 임종길, “상선선원의 이직결정 요인에 관한 연구(2)”, 한국해운학회지,  
제14권(1992)
- 전영우, “선원재해보상제도의 한계와 그 개선을 위한 국제적 동향(上)”,  
월간해기, 11월호(2001)
- \_\_\_\_\_, “선원재해보상제도의 한계와 그 개선을 위한 국제적 동향(下)”,  
월간해기, 12월호(2001)
- 정완용, “선박우선특권의 피담보채권에 관한 고찰”, 한국해법회지,  
제9권(1987)
- 정영석, “선원사회보험제도의 문제점과 선원보험법의 개정방향”,  
해법·통상법, 제7권 제2호(1995)
- 조귀연, “선원법상의 실업수당”, 해양한국, 제10월호(1991)
- 최재선, “선원임금채권의 우선변제제도 연구”, 법학논총, 제24집(2000)
- 최정섭, “국제노동기구와 선원노동분야 활동조명”, 해양안전심판원  
해양안전소식, 봄월호(2000)

- 황석갑, “선원법의 개정을 위한 ILO협약에 관한 고찰”, 한국항해학회지, 제19권 제4호(1995)
- 홍광식, “선박채권의 담보와 실행”, 재판자료 52집(1991)
- 홍성호, “선원의 고용보험 지원활성화 방안”, 한국노동연구원, 1998

## [기타]

- 국 회, 『선원법중 개정안에 대한 검토보고서』, 1997
- \_\_\_\_\_, 『선주상호보험조합법 심사보고서』, 1998
- 노동부, 『고용보험 가입에서 혜택까지』, 2000
- \_\_\_\_\_, 『2001년 산업재해현황』, 2002
- \_\_\_\_\_, 『노동통계연감』, 2001
- 사법연수원, 『노동조합및노동관계조정법』, 2001
- 전국해상산업노동조합연맹, 『1998년도 사업보고서』, 1999
- \_\_\_\_\_, 『2000년도 사업보고서』, 2001
- \_\_\_\_\_, 『2001년도 사업보고서』, 2002
- 한국노동연구원, 『퇴직금제도의 개선방안』, 2001
- 한국해상교통정책연구소, 『선원 사회보장제도의 합리화에 관한 연구』, 1996
- 한국해사재단, 『선원복지제도에 관한 정책대안 연구』, 1993
- 한국해양대학교, 『선원연금제도』, 한국해기사협회, 1985
- 해양수산개발원, 『21세기 선원정책 발전방향과 매력화 방안』, 월간해기, 8, 9, 10월호(2000)
- 해양수산부, 『해운산업 중·장기 발전계획』, 2001
- \_\_\_\_\_, 『해양수산통계연보』, 2001
- \_\_\_\_\_, 『한국선원통계연보』, 2001
- \_\_\_\_\_, 『행정해석집』, 1997

## II. 外國文獻

### 1. 東洋書

#### [單行本]

- 佳田正二, 『船員法の研究』, (東京: 成山堂書店, 1973)
- 今泉敬忠, 『英國P&I保険の研究』, (東京: 成文堂, 1993)
- 藤崎道好, 『船員法 総論』, (東京: 成山堂書店, 1975)
- 木下正義, 『整理解雇の展開と法理』, (東京: 成文堂, 1996)
- 杉政孝, 『船員の労務と管理』, (東京: 成山堂書店, 1971)
- 西部徹一, 『海上労働科学のあゆみ』, (東京: 成山堂書店,  
1980)
- 船員問題研究会, 『現代の海運と船員』, (東京: 成山堂書店, 1987)
- 笹木弘, 『技術革新と船員労働』, (東京: 成山堂書店, 1975)
- 松林和夫, 『労働権と雇用保障法』, (東京: 日本評論社, 1991)
- 長澤彰三, 『(要説)海事法規』, (東京: 海文堂, 1981)
- 田中誠二, 『海商法詳論』, (東京: 勁草書房, 1985)
- 照井 敬, 『船員法がわかる 本』, (東京: 成山堂書店, 1998)
- 中村眞澄監, 『傭船契約の 法理』, (東京: 成文堂, 1986)
- 財団法人海事産業研究所, 『外国の船員関係法規 I - XI』,  
(東京: 海事問題研究所, 1983-1985)
- 日本 運輸省海上技術安全局船員部労働基準課 編, 『船員法及び関係法令』,  
(東京: 海文堂, 2000)

## [論文]

- 笹木 弘, “船員労働の特殊性に対する分析視角”, 海事研究,  
第42号(1960)
- 志津田氏治, “船員法の現代的諸問題”, 海事産業研究所報, 215号(1984)
- 青木修次, “外航船員の離職動向調査結果について”,  
海上労働科学研究会報, 第139号(1990)
- \_\_\_\_\_, “船員の職業不満足意識の構造と対策”, 『海上労働科学研究会報』,  
第117号(1984)
- \_\_\_\_\_, “船員の職業不満の源泉”, 現代の海運と船員(1987)

## 2. 西洋書

### [単行本]

Christopher Hill, *Maritime law*, (Lloyd's of London Press: 1998)  
D. R. Thomas, *Maritime liens*, (Steven, 1980)  
Frank E. Bassett/ revised by John V. Noel, *Modern seamanship*,  
(Van Nostrand Reinhold: 1977)  
Samir Mankabady, *International maritime organization*, (Croom Helm:  
1986), Vol 1  
United Kingdom, Her Majesty' Stationery Office, "*Admiralty manual of  
seamanship 1964*" , Her Majesty' Stationery Office, Vol 1, Vol 3  
William Tetley, *Maritime liens and claims*, (Business Law Communications:  
1985)

#### [論文]

Captain L. A. Holder, "Accident and loss prevention at sea"  
*The Nautical Institute Project*, 1993  
Craig j. Forsyth, "Factors influencing job satisfaction among  
merchant seamen" ,  
*Maritime Policy & Management*, Vol 17 No 4  
Mariam G, Sherar, "A Sociological Study of the American Seamen" ,  
*Shipping Out*(*Cornell Maritime Press*, 1973)  
Michael J, Frevola, "Ancient Seaman's Right or Collective Bargaining  
Issue" , *Journal of Maritime Law and  
Commerce*, Vol 26 No 2, 1995  
M, R, Wall, "Job satisfaction and personality of Merchant  
Navy Officers" , *Maritime Policy and  
Management*, Vol 7, No 3, 1980

### III. Internet Site

<http://www.moleg.go.kr/>  
<http://www.momaf.go.kr>.  
<http://www.assembly.go.kr/>  
<http://www.ilo.org/Quick Database Search>

<http://www.law.cornell.edu/world/>  
<http://www.admiraltylawguide.com/>  
<http://natlex.ilo.org/>

## 검색어(Key Words)

선원근로관계의 특수성, 동일노동 동일법, 선원의 해지예고의무, 해고, 전선명령, 선박양도, 선원근로계약의 존속, 퇴직금, 선원연금, 체불임금, 선원임금채권보장합의제도, 선박우선평권, 선원실업대책, 선원재해보상제도, 선주책임상호보험조합, 한국해운조합, 수협공제, 송환규정.