

선박우선평권 및 저당권제도에 관한 연구

최 용 철*

목 차

- | | |
|--------------------------|-----------------------------|
| I. 서 설 | 3. 당사자의 지위 |
| II. 선박우선평권 및 저당권제도의 일반 | IV. 선박우선평권 및 저당권제도의 문제점과 개선 |
| 1. 제도의 의의 | 1. 문제점 |
| 2. 제도의 입법취지 | 2. 문제점에 대한 개선 |
| III. 선박우선평권 및 저당권제도의 특수성 | V. 결 어 |
| 1. 불공평성의 조성 | |
| 2. 비공시성과 공시성 | |

I. 서 설

선박은 해상기업의 사업수단에서 가장 중요하지만 그 가치는 고가이므로 해상기업의 운영에 필요한 자본의 충당에 주된 담보목적물이 되기도 한다.¹⁾ 하지만 해상기업에 상용된 선박은 바다라는 특수한 무대를 기반으로 영리활동을 하므로 위험이 따르기 마련이다. 또한, 해상기업은 위험한 기업 활동에 따라 채무를 부담하게 되는 경우가 빈번²⁾하다. 이와 같은 해상기업의 채무를 담보하기 위한 것이 선박우선평권, 선박저당권³⁾이며 이를 가리켜 선박담보제도라 한다.

* 고려대학교 일반대학원 강사, 법학박사, 중국변호사

1) 정완용, 선박담보법 연구(경희대학교 출판국, 2005), 208쪽.

2) 전우현, 해상법(동방문화사, 2009), 57쪽.

3) 선박저당권은 선박의 자산가치를 평가하여 타인으로부터 필요한 자금을 충당하는 것이고 이는 널리 알려진 해상기업의 금융조달방법이기도 하다(나윤수/박흥진, “선박우선평권제도에 관한 고찰”, 원광법학 제15권(원광대학교 법학연구소, 1998), 59쪽 참조; 정선철, “선박금융상 담보제도와 채권회수에 관한 법적 소고”, 한국해법

선박담보제도는 해상기업이 갖는 특수성으로 인하여 이미 고대 그리스부터 그 특유한 형태인 모험대차⁴⁾의 형태로 존재하였다. 고대로부터 발달하여 중세의 지중해를 중심으로 성행하였던 모험대차는 19세기 후반에 들어서면서 해상보험의 발달, 금융기관의 정비, 해상기업의 대리점·지점의 보급과 함께 소멸하고 선박우선특권과 선박저당권제도가 이를 대신하게 되었다.⁵⁾ 이는 선박을 담보목적물로 한다는 점에서 선박담보물권⁶⁾⁷⁾이라고도 한다.

학회지 제34권 제2호(한국해법학회, 2012), 203쪽 참조).

- 4) 이 제도에 의하면 채권자는 선박 또는 적하에 대해 물권적 담보를 가지지만 항해를 무사히 종료하지 않으면 빌려준 돈을 반환받을 수 없는 것이다. 위험을 선주와 함께 하는 점에 있어서 조합과 같은 점도 있으나 이익분배에 참여하지 않기 때문에 조합이라 할 수 없다. 이 경우 이자는 통상의 소비대차보다 훨씬 높았다. 이 모험대차는 일찍이 그리스에서 발생하여 로마에서는 *nauticum foenus*라고 불리었고 중세에 있어서는 사행적 성질을 표시하기 위하여 “모험”이라는 말을 더해 “모험대차”라 하였다(김형도, 우리나라 선박담보제도의 발전방향(해운산업연구원, 1988), 14쪽).
- 5) 김형도, 위의 책, 11쪽; 송상현/김현, 해상법원론(박영사, 1993), 483쪽; 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법(제8판)(박영사, 2008), 620쪽; 정영석, 해상법원론(텍스트북스, 2009), 506쪽.
- 6) 선박담보물권에는 선박질권, 선박저당권, 선박유치권, 선박우선특권을 들 수 있다. 이는 다시 약정담보물권인 선박질권, 선박저당권과 법정담보물권인 선박유치권, 선박우선특권으로 구분되기도 한다. 선박은 동산이므로 우선적으로 질권설정의 대상이 된다고 보아야 한다. 그러나 질권을 설정하는 경우 질권설정자가 목적물을 점유할 수 없어 그 사용가치를 박탈당한다. 이에 따라 20톤 이상의 등기한 선박은 저당권의 설정대상으로 규정하고(상법 제787조) 등기한 선박은 질권의 목적으로 하지 못한다(상법 제789조). 그러므로 상용에 이용되는 선박은 등기대상이라고 볼 때 선박에 질권을 설정하는 경우는 없을 것이다. 저당권은 통상 부동산을 목적물로 하여 설정되는 것이나 선박은 부동산에 유사하고 등기라는 공시방법이 인정되기 때문에 등기한 선박에 선박저당권을 설정할 수 있다(상법 제787조). 유치권은 채권자가 어느 물건 또는 유가증권에 관한 채권이 있어 그 물건을 점유하는 경우에 그 채권의 변제를 받을 때까지 물건을 유치 즉 인도를 거절하는 것으로 동산, 부동산 및 유가증권에 인정된다. 조선소에서 수리를 마친 선박소유자가 수리비를 조선소에 변제하지 않은 경우에 수리비채권을 갖는 조선소가 선박을 유치하는 것이 선박유치권의 대표적인 예이다. 선박유치권은 담보채권과의 경연성을 요한다는 점에서 상법의 상사유치권과는 다르다(김인현, 해상법(제3판)(법문사, 2011), 396쪽).
- 7) 선박담보물권관련 국제협약은 1885년 국제법협회(International Law Association)

오늘날 세계 각국은 자국의 국내법에서 선박담보제도를 규정하고 있다. 세계적으로 고도의 경제사회가 이룩되고 해사교역도 급진적으로 발전하여감에 따라 선박금융의 이용 없이는 해상기업의 발전이란 사실 상 기대할 수 없다. 따라서 선박담보제도는 선박채권자에게 담보로 제공된 선박을 이용한 우선변제를 인정함으로써 해상기업에 금융을 제공하는 자를 보호⁸⁾하는 한편, 해상기업인에게 선박금융의 편의를 제공하는 제도라는 점에서 해운업계에서 적극 활용되고 있다.⁹⁾ 하지만 이러한 해상기업에 금융을 제공하고 그 발전에 중요한 제도인 선박저당권제도가 있는 반면에 언제나 이 제도의 채권보다 우선변제를 받는 선박우선특권제도가 있다(상법 제788조). 따라서 선박우선특권이 되는 채권이 많으면 많을수록 선박저당권제도에는 상당한 영향을 미친다.

양제도 사이에 법정담보물권인 선박우선특권이 선박저당권에 우선하여¹⁰⁾ 선박저당권자의 지위가 불안하다. 선박우선특권의 공시제도가

의 브뤼셀회의 이래 수차례 거쳐 1926.4.10. 브뤼셀 외교회의에서 “선박우선특권 · 저장권에 관한 약간의 규칙통일을 위한 국제협약”(이하 “1926년 국제협약”이라 함)을 성립시켰고 “1926년 국제협약”은 1967년, 1993년으로 개정된 바 있다(배병태, “선박담보물권에 관한 비교법적 연구”, 석사학위논문(연세대학교, 1972), 235쪽; 김형도, 앞의 책, 89쪽; 최동현/최재선, 1993년 선박우선특권 · 저장권 협약 수용방안(해운산업연구원, 1994), 67쪽; 정완용, 앞의 책, 44쪽 참조). 상용에 제공된 선박은 항상 어느 국가에서 다른 국가로의 항해를 전제로 하고 이에 따르는 그 법률적인 규제도 서로 다른 법률에 직면하여 적용할 법규부터 확정하지 않으면 아니 되므로(채이식, 스페인 해상법 : 1737년부터 2006년까지(고려대학교 출판부, 2008), 7쪽.) 동 협약은 선박담보제도에 관한 각국의 상이한 법제를 통일된 하나의 국제협약으로 묶을 필요성에 성립한 것이다. 이는 저장권영역의 국제적 통일을 실현하는 것이고 선박금융의 발전을 촉진하고 선박우선특권의 항목(피담보채권) 감소와 선박저당권에 우선하는 선박유치권은 건조인과 수리인의 유치권으로 한정하며 선박저당권의 변제순위를 높여주므로 선박금융에 이롭다(최용철, “중국 선박유치권제도에 관한 연구”, 법학논총 제30권 제4호(한양대학교 법학연구소, 2013), 240쪽).

8) 김현, “선박저당권”, 해운물류연구 제16권(한국해운물류학회/구한국해운학회, 1993), 363쪽.

9) 최홍섭/고명규, “국제해상운송상 선박우선특권에 관한 연구”, 국제무역연구 제7권 제2호(한국국제무역학회, 2001), 153쪽; 최동현/최재선, 앞의 책, 1-2쪽.

없다는 점과 그 존재의 여부를 확인함에 있어 저당권을 행사하지 않고서는 별다른 대책이 없는 것은 사실이다. 또한, 저당권이 우선 설정되고 저당권이 설정된 선박은 계속적으로 운항에 종사하므로 언제든지 선박 우선특권이 발생할 수 있다. 따라서 선박우선특권에 후순위 변제를 받는 선박저당권자의 지위가 불안정하게 된다. 주로 선박우선특권 및 선박저당권제도에서 선박우선특권은 그 발생 선후를 불문하고 그 채권의 변제에 있어 언제나 선박저당권에 우선한다는 불공평성과, 공시가 되지 않는 비공시성인 선박우선특권임에도 불구하고 그 채권의 변제에 있어 공시가 되어 있는 선박저당권에 우선한다는 문제가 논의 대상이 된다.

Ⅱ. 선박우선특권 및 저당권제도의 일반

1. 제도의 의의

선박우선특권 및 선박저당권은 선박담보물권이고 특정한 선박이 그 목적물로 해당 채권의 담보에 충당하는 제도이다. 선박담보물권은 그 목적물을 단지 특정한 선박으로 본다는 점에서 일반담보물권¹⁰⁾과 구분

10) 한국 상법 788조, 중국 및 일본을 포함한 다수국가의 해상법에서 선박우선특권은 선박저당권보다 변제에 있어 우선하도록 규정하고 있다.

11) 담보물권은 크게 약정담보물권과 법정담보물권으로 구분된다. 약정담보물권에는 질권과 저당권이 있고, 법정담보물권에는 유치권이 있다. 질권은 채권의 담보로 채무자 또는 제3자가 제공한 동산(재산권)을 점유하고 그 동산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받는 권리이다(민법 제329조, 제345조). 저당권은 질권과 달리 저당목적물의 점유를 이전하지 아니하고 채무의 담보로 제공한 채무자 또는 제3자의 목적물에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받는 권리이다(민법 제356조). 저당권은 채권의 담보로 채무자 또는 제3자가 제공한 물건으로부터 우선변제를 받는 점은 질권과 같다. 다만, 목적물을 점유하지 않으므로 채무자 또는 제3자가 종전대로 목적물을 점유하여 사용·수익한다는 점은 다르다. 그러므로 저당권은 그 목적물의 교환가치만을 파악하는 점은 담보물권으로서 질권에 비해

된다. 한국 상법은 선박담보제도에서 선박우선평특권을 중심으로 규정하고 있다.¹²⁾

선박우선평특권은 아무런 공시방법이 없이 기타 선박담보물권에 우선한다. 때문에 선박우선평특권의 피담보채권을 상법 제777조에서 법정채권으로 제한하여 단기의 제척기간을 규정하고 있다(상법 제786조). 이러한 규정은 선박저당권자 등의 다른 담보권자 및 일반채권자를 보호하기 위한 것이다.¹³⁾ 한편, 선박우선평특권의 피담보채권의 범위를 제한하여 선박저당권의 기능을 강화함으로써 선박금융을 원활하게 하고자 하는 국제적인 추세도 엿볼 수 있다.¹⁴⁾ 선박우선평특권이 성립하기 위해서는 선박의 운항과 관련된 일정한 채권이 발생하면 된다.¹⁵⁾ 선박우선

우선한 것으로 평가된다. 목적물은 종전대로 수요자가 사용·수익하고 저당권자는 그 물건으로부터 우선변제권을 확보한다면 담보제도로서는 가장 바람직하다. 이는 채권자와 채무자에도 유리한 담보제도이다. 법정담보물권인 유치권은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유하고 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리이다(민법 제320조). 유치권은 “공평의 원칙”을 실현하려는 데에 있다. 타인의 물건을 점유하는 자가 그 물건에 관한 채권을 가지는 경우에 그 채권의 변제를 받을 때까지 그 물건의 반환을 거절할 수 있게 함으로써 다른 채권자보다 사실상 우선변제를 받게 하는 것을 공평하다고 본 것이다. 유치권자가 채무자의 변제를 받을 때까지 그 물건의 반환을 거부할 수 있기 때문에 유치권은 간접적으로 채권의 변제를 강제하는 권능을 가진 권리라고도 한다.

12) 정완용, “1993년 신선박우선평특권 저당권조약의 성립과 우리 상법상의 선박담보제도”, 한국해법학회지 제15권 제1호(한국해법학회, 1993), 147쪽; 중국의 경우는 해상법 제2장에서 선박저당권, 선박우선평특권(선박우선평권), 선박유치권 등의 3종 선박담보물권을 규정하고 있다(최용철, 앞의 논문, 236쪽).

13) 정영석, 앞의 책, 518쪽.

14) 1993년 국제협약은 1967년 국제협약의 피담보채권 중 난파물 제거비용 채권과 공동해손분담금 채권을 피담보채권에서 제외하였다(1993년 국제협약 제4조). 한국도 1991년 개정 시에 “적하 및 수하물에 대한 손해의 배상채권”, “선박의 보존 또는 항해계속의 필요로 인하여 선장이 선적항외에서 그 권한에 의하여 체결한 계약 또는 그 이행으로 인한 채권”, “최후의 항해준비에 요한 선박의 장비, 양식과 연료에 관한 채권”을 피담보채권에서 삭제하였다(최종현, 해상법상론(박영사, 2009), 196쪽). 한편 이러한 경향은 선박채권자의 보호에 미흡한 측면이 있다는 지적이 있다(김인현, 앞의 책, 401쪽).

특권은 해상법 상 특유의 제도이고 선박의 운항에 관하여 생긴 법정채권을 담보하는 것이다. 채권자가 선박, 속구, 부속물로부터 다른 채권자보다 우선하여 변제를 받을 수 있는 해상법상의 특수한 담보물권을 말한다.¹⁶⁾ 일정한 채권을 가진 채권자에게 특별히 인정된 권리로서 그 피담보채권과 분리하여 독립적으로 존재하거나 이전이 불가능하다.¹⁷⁾ 선박우선택권은 영미법 대물소송¹⁸⁾의 영향을 받은 것으로 선박자체를 의인화하여 선박이 사고를 야기한 주체로서 직접적인 책임을 부담한다는 관념에서 인정된다.¹⁹⁾

선박저당권은 상법 제787조에서 설정할 수 있도록 규정하고 있다. 사실 선박은 동산이므로 우선적으로 질권설정 대상이 된다고 보아야 한다. 하지만 선박은 그 부피가 크고 고가이므로 부동산과 유사하게 취급이 된다.²⁰⁾ 또한, 20톤 이상의 선박은 등기를 하도록 하고(선박등기법 제8조) 소유권의 이전은 당사자 사이의 합의만으로 그 효력이 생기나 이를 등기하고 선박국적증서에 기재하지 아니하면 제3자에 대항하지 못한다(상법 제743조). 이에 따라 20톤 이상의 등기한 선박은 저당권의 설정대상으로 규정하고(상법 제787조) 등기한 선박은 질권의 목적으로 하지 못한다(상법 제789조).²¹⁾ 그러므로 상용된 선박은 등기대상이

15) 채이식, 상법강의(하)(박영사, 2003), 776쪽.

16) 최기원, 해상법(제3판)(박영사, 2002), 313쪽.

17) 김진권, “선박우선택권과 선원임금채권의 준거법에 대한 고찰 -대법원 2007. 7. 12. 선고, 2005다39617 판결 평석-”, 한국해법학회지 제30권 제1호(한국해법학회, 2008), 146쪽.

18) 영미법계의 대물소송은 목적물의 소유자가 법정에 출석을 하지 않은 경우 채권자가 채권을 변제받음에 있어 목적물로 제한을 받는다는 단점이 있다(賀萬忠, 國際海事訴訟管轄權問題研究(世界知識出版社, 2008), 171-172쪽).

19) 김인현, 앞의 책, 398쪽.

20) 위의 책, 97쪽.

21) 20톤 미만의 선박의 경우 질권의 대상이 된다. 이에 질권을 설정하는 경우 양 당사자의 합의만으로 질권이 설정되는 것이 아니고 질권대상이 되는 선박을 질권자에게 인도함으로써 선박질권이 성립된다(김인현, 앞의 책, 395쪽). 선박질권의 경우도 점

라고 볼 때 선박에 질권을 설정하는 경우는 없을 것이다. 저당권은 통상 부동산을 목적물로 하여 설정되는 것이나 선박은 부동산에 유사하고 등기라는 공시방법이 인정되기 때문에 등기한 선박에 선박저당권을 설정할 수 있다(상법 제787조).

선박우선평권은 항해안전, 항운업발전에 의의가 있고 선박의 운항함에 있어 발생하는 특정한 채권자들을 보호하기 위한 제도이고, 선박저당권은 선박을 운행하면서 자금조달을 위하여 해상기업에 일정한 자금을 제공한 채권자들을 보호하기 위한 제도이다. 선박우선평권 및 저당권제도는 모두 해상기업의 선박운항에 있어 상당한 보조자역할을 한 채권자들의 채권보호를 위한 제도라는 데에서 그 공통점을 찾을 수 있다.

2. 제도의 입법취지

2.1 선박우선평권

선박우선평권의 입법취지는 종래의 선주책임제한제도에서 찾고 있다.²²⁾ 만일 채무자인 선박소유자가 무한책임을 진다고 하면 해사에 관한 채권자도 육상재산을 포함한 선박소유자의 모든 재산으로부터 변제를 받을 수 있으므로 다른 채권자에 비하여 특별히 보호할 필요가 없을 것이다. 그러나 종래의 이른바 선주책임제한제도에 의하여 선박소유자의 책임은 선박톤수를 기준으로 한 일정금액에만 한정되기 때문에 해사채권자는 이 한도에서만 청구할 수 있다. 이는 육상채권자의 경우와 균형을 잃은 결과로 된다.²³⁾ 따라서 양자에 공평을 갖추기 위하여서는 해사채

유에 공신력이 인정되어 있어 선의취득이 인정된다(민법 제249조, 제343조).

22) 김형도, 앞의 책, 13쪽; 전우현, 앞의 책, 58쪽; 나승성, 해상법개설(개정1판)(한국학술정보, 2009), 141쪽.

권자에 대한 특별한 보호가 요청되었다. 이에 부수하여 해사채권자의 공동의 이익으로 된 채권 및 공익상 필요한 채권 등에 선박우선평특권을 부여하여 별도로 보호하고(상법 제777조 제1항 제1호) 이 선박우선평특권을 가지는 채권자를 선박채권자라고도 하며 선박저당권자는 여기에 포함되지 않는다.²⁴⁾ 현재 선박우선평특권의 입법사유는 각각의 채권에 대하여 개별적으로 찾는 것이 타당하다고 하며 이를 굳이 통일적으로 설명할 필요는 없다(선박이 채무자 가해자라는 관념).

2.2 선박저당권

선박저당권의 입법취지는 선박저당의 특성으로부터 찾을 수 있다. 해상기업에 있어 선박은 기업의 가장 중요한 재산이지만²⁵⁾ 선박 그 자체는 동산이고 우선적으로 질권설정의 대상이 된다고 보아야 한다. 하지만 선박에 질권을 설정하는 경우 해당 선박은 해상기업의 점유로부터 박탈하는 결과를 가져오므로 해상기업(선박소유자)의 선박사용에 제한이 된다. 따라서 해상기업은 선박운영(사용)을 못 하므로 경제적인 손실을 초래한다. 그러므로 이는 채무자인 해상기업은 물론 그 채권자에게도 결코 유익하지 못하였고 그에 따른 문제점도 적지 않았다. 양측의 무리가 없는 보다 합리적인 제도를 필요로 하는 경제상의 요구 하에 선박저당권제도가 확립된 것이다. 선박저당제도는 공시, 즉 등기를 통하여 선박을 물적 담보로 자금을 확보하는 동시 당해 선박은 여전히 채무자의 점유 하에 그 본래의 목적에 따라 경제적 효용을 누릴 수 있게 되므로 채권자, 채무자 모두에 유용한 제도로 인정받게 되었다.²⁶⁾

23) 김현, “개정상법상의 선박우선평특권에 관한 연구(상)”, 사법행정 제33권 제11호(한국사법행정학회, 1992), 47쪽.

24) 정희철, 상법학원론(상)(박영사, 1986), 232쪽; 송상현/김현, 해방법원론(제4판)(박영사, 2008), 180쪽.

25) 전우현, 앞의 책, 65쪽.

Ⅲ. 선박우선평권 및 저당권제도의 특수성

1. 불공평성의 조성

선박우선평권 및 선박저당권제도에 있어 선박저당권은 등기를 공시 방법으로 한다. 다만, 선박우선평권도 담보물권의 일종이지만 그 공시 방법은 없다. 이는 공시가 물권에 없어서는 안 되는 특징임에도 불구하고 인정되는 해상법 상 특유의 담보제도이다. 선박우선평권은 공시방법이 없음에도 항상 선박저당권에 우선하여 변제를 받는다. 이는 담보물권의 불공평성을 제공하는 핵심적인 요소이다. 즉, 선박저당권이 설정된 후 선박은 계속적으로 본래의 목적에 따라 운항에 종사하고 선박이 운항함에 있어 선박우선평권은 언제든지 발생할 수 있다. 선박우선평권이 법정담보라는 이유만으로 선박저당권에 우선하여 변제를 받는 것은 먼저 설정된 저당권자에 불합리하고 담보물권의 불공평성을 형성하는 것이다. 따라서 선박우선평권은 그 발생 선후를 불문하고 선박저당권에 우선하며 선박우선평권에 해당하는 피담보채권이 많으면 많을수록 선박저당권에는 중대한 위협이 된다. 이는 선박의 건조대금이나 해상기업 운영자금 조달과 같은 비교적 장기적인 선박금융확보에 적합한 제도로 활용되고 있는 선박저당권자의 보호에 불합리하다. 더 나아가 이는 해상기업의 영업상 필요한 자금을 조달함에 있어 상당한 어려움을 초래할 수도 있으며, 해상기업의 운영에 있어 차질을 빚는 것은 한 국가의 정상적인 경제성장에도 상당한 영향을 미칠 것이다. 그러므로 이에 따른 다양한 선박담보권자의 이해 조정을 할 필요성이 제기된다. 선박우선평권은 그 변제순위에서 불공평하기 때문에 선박우선평권의 피담보채권 범위를 축소하려는 움직임도 이를 반영한 것이다.

26) 선박담보제도는 해상기업의 발전은 물론이고 한 나라의 경제적인 발전에도 상당한 영향을 미친다.

2. 비공시성과 공시성

앞서 서술한 “불공평성의 조성”은 선박담보물권자인 채권자 사이에서만 발생하는 불공평성이고 “비공시성과 공시성”은 물권으로서 일정한 공시를 통해 제3자와 거래에서 그 안전을 기하는 것이다. 선박우선택권 및 선박저당권제도에 관하여 선박이 담보물권의 목적물이 되고 통상의 선박은 동산이므로 질권이 설정되어야 하는 것이 원칙이다. 선박에 질권을 설정하면 질물의 소유자인 채무자 또는 제3자가 그 사용가치를 박탈당하는 것이다. 그러나 선박은 동산임에도 불구하고 등기라는 공시방법이 인정되기 때문에 등기한 선박에 한하여²⁷⁾ 선박저당권을 설정할 수 있다. 그러므로 채무자 또는 제3자가 종전대로 목적물을 점유하고 사용·수익을 할 수 있다. 이처럼 선박저당권은 그 공시방법을 등기로 하고 질권, 유치권은 선박저당권과 달리 수리 또는 건조 등으로 선박의 점유를 공시방법을 하는 담보물권으로도 존재한다. 하지만 해상법상 선박우선택권이라는 특유의 제도가 존재하며 이는 공시방법이 없이 인정되는 선박담보물권이다. 통상의 물권은 공시를 통해 보호를 받고 그러하지 않은 경우 보호를 받지 못한다. 동시에 공시를 통해 제3자와의 거래에서 안정성을 제공하기도 한다. 그럼에도 불구하고 공시가 없는 선박우선택권은 공시되는 저당권자보다 우선하는 효력을 갖는다. 따라서 선박저당권을 설정함에 있어 채권자인 저당권자는 불측의 손해를 입게 된다. 이러한 공시성이 없는 경우의 담보물권에 대하여 기타의 담보권자를 보호할 필요성 혹은 이를 제한할 필요성이 제기된다.²⁸⁾

27) 상법 제743조에 의하면 “등기 및 등록할 수 있는 선박”으로 규정하고 있다. 본 논문에서는 선박은 등기를 요하는 해상법상의 선박만 논의한다.

28) 중국의 경우, 선박양도 시 양수인에게 제한적인 선박우선택권만을 인정하는 것은 이러한 관념이 반영된 것이다(중국 해상법 제26조 선박우선택권은 선박소유권의 양도로 인하여 소멸되지 아니한다. 단, 선박양도 시에 양수인의 신청에 의해 법원이 선박양도의 공시를 한 날로부터 60일 내에 선박우선택권을 행사하지 아니하면 그러

3. 당사자의 지위

해상기업은 영리활동을 함에 있어 다양한 채권자와 채권관계가 성립한다. 선박은 해상기업의 사업수단에서 가장 중요하고 그 가치가 고가라는 점에서 주요 담보목적물이 된다. 본 문에서는 선박담보물권의 당사자에는 채무자인 해상기업(선박소유자)²⁹⁾과 채권자인 선박우선특권자와 선박저당권자로 구분이 된다.

영리활동에 제공된 선박이 운항과 관련하여 채권이 발생하는 경우 이러한 채권을 가지는 당사자를 선박우선특권자라 한다. 선박의 운항과 관련하여 발생한 채권은 통상 법적채권으로 제한되어 있다. 법적채권을 가지는 채권자는 다른 해상기업의 채권자보다 그 선박을 목적물³⁰⁾로 채권에 우선변제를 받는다. 해상기업은 운영에 필요한 자본을 충당하기 위해 저장권자에게 선박을 담보목적물로 제공한다. 이에 따라 설정되는 것이 선박저당권이다. 선박저당권이 설정되어도 선박은 계속적으로 운항에 종사한다는 이유로 많은 위험이 따르고 선박저당권자는 선박에 대한 담보권 외에 선박보험, 용선료나 운임 등에 대한 질권을 설정하여 둔다.³¹⁾

이러한 채권자들은 모두 해상기업의 영리활동을 함에 있어 보조적 역할을 한다는 점에서 같으나 각각의 그 역할은 서로 다르다. 선박우선특권자는 선박의 운항에 관련하여 발생한 법적채권을 가지는 자이고 채권의 성립시기와 상관없이 언제나 선박저당권자에 우선하여 채권의

하지 아니하다). 일본의 경우도 상법 제846조에 유사한 규정을 두고 있다.

29) 채권자가 선박우선특권을 가지는 경우 선채용선자, 선박운항자도 채무자가 될 수 있다.

30) 한국은 선박과 그 속구, 운임 및 부수채권을 인정하고(상법 제777조 제1항) 중국은 선박과 그 속구로 한정한다(해상법 제21조 선박우선특권이란 해사채권자가 이 법 제22조의 규정에 따라 선박소유자, 선채용선자, 선박경영자에 대한 해사채권으로 그 채권을 야기한 선박에 대해 우선적으로 변제를 받을 권리를 말한다).

31) 채이식, 앞의 책, 2003, 783쪽.

변제를 받는다. 선박저당권자는 해상기업에 운영자금을 조달해주고 선박저당권등기로 그 채권변제의 보호를 받는다. 하지만 해상기업(선박소유자)은 운영자금의 조달을 위해 선박에 저당권을 설정하고 저당권이 설정된 선박은 선박소유자가 선박을 점유, 사용하고 있으며 상용된 선박은 언제든지 선박우선특권이 발생한다. 따라서 하나의 선박에 선박우선특권과 선박저당권이 동시에 존재할 수 있다. 이때 선박저당권은 언제나 선박우선특권에 후순위가 되므로 선박우선특권자의 피담보채권이 많으면 많을수록 선박저당권자에 불리하고 불합리성을 조성한다. 또한, 공시가 되지 않는 선박우선특권의 특성상 선박저당권자로서는 예측할 수 없고³²⁾ 선박우선특권이 물권의 공시성이 없다는 점에서 선박저당권자는 거래의 안정성 확보가 어렵고 불측의 손해를 피면(避免)하기 어렵다.

IV. 선박우선특권 및 저당권제도의 문제점과 개선

1. 문제점

선박우선특권은 채무자의 선박이라는 특정재산에 기타 민사상청구권에 우선하여 변제를 받는 권리이다. 선박우선특권은 공시의 필요없이 향유하는 법정담보물권이고 약정담보물권인 선박저당권에 우선한다. 이점은 앞서 서술한 제도의 특수성으로 발생하는 문제이며 선박우선특권이 선박저당권지위를 불안정하게 하는 핵심적인 요소가 된다. 이는 먼저 설정된 저당권자에도 불합리하게 우선하여 선박담보물권의 불공평성을 초래한다. 한국은 상법 제788조에서 “선박채권자의 우선특

32) 杜娟/胡宏雁, “國際法視野下船舶優先權與相關權利的衝突與衡平”, 黑龍江省政法管理幹部學院學報(吉林大學法學院, 2011), 124쪽.

권은 질권과 저당권에 우선한다.”로 명확하게 규정하고 있다. 해상기업에 선박을 담보로 자금을 조달해주는 선박저당권자는 선박우선평권의 존재 여부를 확인해야 하는 것이 바람직하나, 그 확실한 확인방법이 없어 문제이다.³³⁾ 또한, 저당권이 우선 성립하고 저당권이 성립한 선박은 계속적으로 운항에 종사하며 언제든지 선박우선평권이 발생할 수 있으므로 선박우선평권에 후순위 변제를 받는 선박저당권의 지위는 불안정하게 되는 것이다. 하지만 선박우선평권은 항해안전, 항운업발전에 중요한 의의가 있고, 하나의 국가에서 자국의 해상기업에 보조적 역할을 한 채권자를 보호하기 위한 사회적·정책적 요소가 강하며 폐지할 수는 없다. 선박저당권자의 이익보호를 위하여 불합리하게 저당권에 우선하는 사항을 제거하여 저당권자의 지위를 높이는 데 합리적일 것이다.³⁴⁾ 이것으로 해상기업이 선박을 담보로 선박운항에 필요한 자금을 조달하는데 이롭고 자금을 조달해주는 선박저당권자의 지위도 안정적으로 유지할 수 있을 것이다.

2. 문제점에 대한 개선

선박은 해상기업의 주요 담보 목적물이고 해상기업은 이를 담보로 운영에 필요한 거대자금을 조달하므로 선박저당권제도는 해상기업에 필수적인 제도이다. 다만, 선박저당권제도가 확실한 보장을 받는다는 전제조건에서 자금의 대여가 활발하게 이루어진다. 한편 상법 제788조에서 선박우선평권은 선박저당권에 우선한다고 명확하게 규정하고 있다. 따라서 선박우선평권에 후순위의 변제를 받는 선박저당권의 지위를 불안정하게 한다.³⁵⁾

33) 한국의 경우 선박경매 시 매수인을 위한 최고공시절차가 없다는 것도 선박우선평권의 취급권으로 선박매수인의 이익을 해칠 우려가 존재한다.

34) 司玉琢/李志文, 中國海商法基本理論專題研究(北京大學出版社, 2009.6), 136쪽.

이처럼 선박저당권의 지위를 불안정하게 하는 선박우선평권의 핵심적인 요소는 공시방법이 없고, 선박저당권이 성립된 후에도 그 선박이 계속적으로 운행에 종사하므로 선박우선평권은 언제든지 발생할 수 있으며, 선박저당권에 언제나 우선변제를 받을 수 있기 때문이다. 공시방법이 없는 선박우선평권은 선박저당권자로서는 예측할 수 없는 문제이다. 특정한 해사청구인의 보호로 선박우선평권도 필요하지만 해운기업의 운영에 필요한 자금을 조달하는 채권자들의 지위도 보호할 필요가 있다. 따라서 불합리하게 선박저당권에 우선하는 선박우선평권의 피담보채권사항을 제거하여야 저당권자의 지위를 높이는 데 합리적이다. 이러한 선박담보물권의 불공평성을 해소하기 위하여 선박우선평권에 공개등기제도를 도입하여 기타 채권자와 선의 제3자의 손해를 제한 및 감소하려는 취지³⁶⁾도 있다. 하지만 필자는 이에 대한 견해가 다르며 선박우선평권 및 선박저당권의 이러한 제도적인 문제를 해결하기 위한 개선방안으로 다음과 같은 방법을 제시한다.

2.1 선박우선평권기재명부의 비치

선박우선평권기재명부를 선박에 비치 할 것을 제안한다. 앞서 공개등기제도를 도입하여 공시(공개)하는 것은 선박저당권의 등기와 같고,

35) 이처럼 선박우선평권은 법에 명문으로 규정되어 있고 공시의 필요가 없으며 언제나 선박저당권에 우선하는 특권이다. 이는 항해안전, 항운업발전에 중요한 의의가 있으므로 폐지할 수는 없다. 이러한 선박담보물권의 불공평성은 그 채권의 변제에 있어 법정 규정이며 피면(避免) 할 수 없고 선박저당권을 설정함에 있어 쌍방은 약정으로 이러한 규정을 배제할 수 없다. 특히, 선박우선평권을 가진 해사청구인이 많으면 많을수록 선박의 가치는 떨어지고 선박저당권의 담보가치도 떨어진다. 또한, 선박저당권설정자가 계약을 위반하거나 파산하면 그 저당선박에 존재하는 선박우선평권이 저당권자의 선박에 대한 처분을 방해할 것이다.

36) 沈澄, “船舶優先權與船舶抵押權的競合分析”, 九江學院學報(社會科學版)(華東政法大學國際經濟法學院, 2012), 91쪽.

선박저당권의 등기와 동일하게 취급이 될 것이며 변제의 우선순위를 확정하는데 선박우선평권과 선박저당권의 동일 순위에 모순이 생길 수 있다. 따라서 이와 달리 선박소유자 및 선장이 선박에 선박우선평권의 기재명부를 배치하는 것을 제안한다. 이러한 기재명부를 비치함으로써 선박저당권자와 선의의 제3자는 언제든지 선박우선평권의 존재여부를 확인 할 수 있으므로(해상기업 협조의무) 그 지위는 안정성을 찾을 수 있을 것이다. 기재명부의 불확실성으로 발생하는 손해에 대해서는 선박소유자가 책임을 부담하는 것이 바람직 할 것이다. 이러한 내용을 국내 법으로 규정하는 경우 선박우선평권으로 인한 선박저당권의 불안정한 지위는 해소될 것이다. 비슷한 취지로 “1926년 국제협약”의 초안심의회 의에서 이탈리아대표와 루마니아대표가 공시방법을 해상에서까지 확장하는 “선박비치서류”에 저당권, 질권 등을 기재하도록 강력히 주장했었다.³⁷⁾ 필자의 주장은 공개등기제도나 공시방법과는 다르며 선박우선평권의 기재명부를 선박소유자 및 선장의 주관 하에 선박에 비치하여야 한다는 입장이다. 해상기업(선박소유자 및 선장)이 선박운행을 함에 있어 해당선박에 선박우선평권을 포함한 기타 담보물권의 존재함을 제일 잘 알고, 자금의 필요로 해당선박에 저당권을 설정하는 당사자이다. 따라서 선박우선평권의 기재명부를 비치의무를 해상기업(선박소유자 및 선장)에 부과할 것을 도출해냈다.

2.2 교부의무 부과

선박저당권 조항에 저당권자의 요구사항과 저당권설정자의 교부의무를 규정할 것을 제안한다. 즉, 선박저당권자는 저당권설정시나 설정후를 불문하고 언제든지 저당권설정자에게 선박담보물권의 존재내역을 요구할 수 있게 하고 저당권설정자에게 내역교부의무를 부과하는

37) 배병태, 앞의 논문, 256쪽.

것이다. 이처럼 선박저당권설정자에게 그 담보목적물인 선박에 기타 선박담보물권의 존재여부를 교부(혹은 선박저당권자의 요구)하는 것은 선박저당권자가 자신의 이익을 보호함에 있어 상당한 도움이 될 것이다. 이는 선박우선특권의 비공시성으로 확인 할 수 없었던 선박우선특권의 피담보채권내역을 언제든지 확인할 수 있고, 선박우선특권의 비공시성 문제를 충분히 해결해줄 것이다. 이러한 교부의무의 부과로 선박우선특권의 비공시성으로 인한 저당권자의 손해는 발생하지 않을 것이다. 선박저당권설정자가 선박담보물권내역의 교부하자로 발생하는 저당권자의 손해는 저당권설정자가 책임을 부담해야 할 것이다. 이처럼 선박저당권설정자의 교부의무 부과방안을 국내법으로 규정하는 경우 선박저당권자는 선박저당권이 설정된 후에도 자신의 이익을 스스로 보호하게 될 것이고, 선박우선특권의 비공시성으로 인하여 발생하는 불측의 손해는 제거할 수 있을 것이다.³⁸⁾

2.3 입법에 따른 개선

앞서 서술한 개선방안을 통하여 선박저당권의 불안정한 지위는 해소될 것이고 개선방안의 세부 내용은 다음과 같이 제시한다. 첫째, 한국상법 제777조를 개정하여 선박소유자에게 선박우선특권기재명부를 선박에 비치하는 의무를 부과하는 것이다. 둘째, 한국상법 제787조를 개정하는 것이다. 그 개정 내용은 “저당권 설정 시나 설정 후라도 저당권자가 선박담보물권의 존재내역을 요구하면 선박소유자는 즉시 제공

38) 이러한 선박담보물권 존재사항의 “교부의무를 선박저당권설정자에게 부과”하는 것은 위의 “선박우선특권기재명부의 비치”의무를 부과하는 것과는 다르다. “선박우선특권기재명부의 비치”는 선박우선특권의 비공시성에 해소하여 물권의 거래안정성을 제공하고, “교부의무 부과”는 저당권설정당시나 저당권설정후라도 해당선박의 기타담보물권의 존재사항을 요구하여 알 수 있으므로 선박저당권설정 후에 저당권자의 합리적인 이익을 보호하기에는 더욱더 안정적일 것이다.

하여야 한다.”로 규정한다. 이러한 방안 중 하나 만으로도 “제도적 불공평성”과 “비공시성과 공시성”으로 인하여 발생하는 선박저당권자의 불안정한 지위는 그 안정성을 찾을 수 있을 것이고 선박저당권자의 합리적인 이익은 확실한 보호를 받게 될 것이다.

2.4 책임의 강화

“선박우선평권기재명부를 비치”하거나, “저당권설정자에게 교부의무를 부과”하는 것은 모두 공시되어 있지 않은 선박우선평권의 존재여부를 선박저당권자도 확인할 수 있도록 하기 위하여 제시했다. 하지만 선박저당권자가 제대로 선박우선평권이 존재하는지의 여부를 확인하

현행 상법	개정안
상법 제777조 (선박우선평권 있는 채권) ① 다음의 채권을 가진 자는 선박·그 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 우선특권이 있다. 1. 채권자의 공동이익을 위한 소송비용, 항해에 관하여 선박에 과한 제세금, 도선료·예선료, 최후 입항 후의 선박과 그 속구의 보존비·검사비 2. 선원과 그 밖의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권 3. 해난구조로 인한 선박에 대한 구조료 채권과 공동해손의 분담에 대한 채권 4. 선박의 충돌과 그 밖의 항해사고로 인한 손해, 항해시설·항만시설 및 항로에 대한 손해와 선원이나 여객의 생명·신체에 대한 손해의 배상채권 ② 제1항의 우선특권을 가진 선박채권자는 이 법과 그 밖의 법률의 규정에 따라 제1항의 재산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리가 있다. 이 경우 그 성질에 반하지 아니하는 한 민법의 저당권에 관한 규정을 준용한다. ③ (신설)	상법 제777조 (선박우선평권 있는 채권) ③ 선박의 소유자, 선채용선자, 운항자는 제1항의 채권을 야기하면 그 선박채권자의 명부를 작성하여 선박에 비치하여야 한다.
상법 제787조 (선박저당권) ① 등기한 선박은 저당권의 목적으로 할 수 있다. ② 선박의 저당권은 그 속구에 미친다. ③ 선박의 저당권에는 민법의 저당권에 관한 규정을 준용한다. ④ (신설)	상법 제787조 (선박저당권) ④ 저당권 설정 시나 설정 후라도 저당권자가 선박에 기타담보물권의 존재내역을 요구하면 선박소유자는 즉시 제공하여야 한다.

기 위해서는 채무자(해상기업/선박소유자)의 적극적인 협조 하에 가능한 것이다. 또한 그 선박담보물권의 존재내역도 확실하게 기재를 했다는 전제로 선박저당권자의 합리적인 이익은 보호될 것이다. 그러나 이러한 채무자가 선박담보물권의 존재내역을 제대로 기재하지 않으므로 선박저당권자의 이익을 침해하는 경우를 배제할 수 없으며 일반적인 손해배상으로 처리하기에는 아무 의미가 없다. 더 나아가 단일 선박을 소유하는 회사가 성행하는 오늘날에 채무자는 동 선박을 제외하고 기타 재산이 없을 수도 있다.³⁹⁾

때문에 이러한 선박담보물권의 존재에 그 확실한 기재는 채무자의 신뢰와 연결되는 것이고 허위나 부실기재로 선박저당권자의 이익에 손해가 발생하지 않도록 채무자를 단속할 필요가 있다.⁴⁰⁾ 채무자의 단속에는 그 허위나, 부실기재의 구체적인 상황에 따라 행정책임, 형사책

39) 辛林, “船舶擔保物權對債權人保護的局限性”, 集美大學學報(自然科學版/網絡預覽本)(集美大學航海學院, 2010), 61쪽.

40) 오랜 전 로마법상 동산저당등기제도는 없었으나 동산저당에 목적물의 점유를 이전하지 않았으므로 제3자 혹은 저당권자의 이익을 보호하기 위하여 제3자 혹은 저당권자의 이익에 손해를 조성한 저당권설정자를 사기죄로 제재했다. 비록 이러한 방법은 동산저당공시의 문제를 해결해주는 것은 아니나 형법을 통하여 악의의 저당권설정자에 형사책임을 물을 수 있는 것으로 일정한 상황에 저당권설정자가 신용을 준수할 것을 보장한다. 대만의 경우 동산담보거래법에서 저당권설정자가 동산담보거래 채무자와 의도적으로 불법이익을 챙기거나 목적물의 이전, 판매, 임대, 저당 혹은 기타처분으로 저당권자인 채권자에게 손해를 발생하게 하면 3년 이하의 유기징역, 6,000원 이하의 벌금을 부담해야 한다고 하여 형법으로 동산담보거래의 안전을 보호했다. 미국의 통일상법전은 채무자가 고의로 설정된 담보재산상의 기호 혹은 표지를 훼손하는 행위는 담보권자재산권익을 침해하는 행위이고 저당권자에 손해배상책임을 부담하고 그 결과가 엄중하면 일종의 사법방해의 행위로 법률책임을 추궁하도록 규정하고 있다(李珏, “動產抵押研究”, 博士學位論文(吉林大學, 民商法學, 2013), 44-45쪽). 동산저당에서 저당권설정자가 허위의 증서를 제공하고나 기타방식으로 대출금을 편취하면 저당권자는 저당계약을 취소할 권한이 있고 저당권설정자가 불법점유의 목적이었다면 계약 사기죄에 부합하며 계약 사기죄로 처벌할 것이다(朱文勝, “動產抵押登記研究”, 法制與社會(四川大學法學院, 2010年 1期), 26쪽).

임을 추구할 수 있도록 일정한 조치를 취할 수 있을 것이다. 즉, 저당권이 설정된 후 일정기간이 지나고 저당권자가 선박담보물권의 존재내역을 요구하면 즉시 제공해야 한다. 요구를 거절하는 경우 저당권자는 선박저당권등기기관에 의하여 선박담보물권의 존재 내역을 요구할 필요가 있으며 선박저당권등기기관은 일정한 행정적 처벌을 요구할 수 있을 것이다.⁴¹⁾

채무자가 고의로 선박담보물권의 내역을 허위 작성하여 저당권자가 큰 손실이 발생하거나, 저당권의 실행이 불가능하게 되면 채무자는 저당권자에 손해배상책임을 부담하는 외에 형사책임도 부담해야 될 것이다. 일반적으로 이러한 가해행위는 채무자의 고의로 이미 성립된 선박담보

41) 행정적 책임으로는 선박등기기관이 취하는 일정한 조치를 말한다. 한국의 경우는 선박저당권에 민법의 부당산저당권을 관한 규정을 준용하고 있다. 하지만 민법의 저당권은 해상법과 달리 저당권에 우선하는 우선특권이 없으므로 선박담보물권과는 다르다. 그러므로 필자가 주장한 개선안에 벌칙을 부과하기 위해서는 선박등기규칙의 “제3절 저당권에 관한 등기절차”에도 선박투자회사법의 제56조와 같은 벌칙을 고려하여 규정할 필요가 있다. 중국은 선박등기기관이 부과하는 벌금 외에 선박등기증서 혹은 임시선박국적증서를 몰수할 수 있을 것이다(중국 선박등기조례 제50조 “경내 혹은 경외에 등기사실을 기만하거나 위조하여 이중국적을 취득하면 선적항선박등기기관은 선박국적증서를 취소하고 정황에 따라 다음과 같은 벌금을 부과한다. ① 500톤 이하의 선박은 2,000원 이상 10,000원 이하의 벌금 ② 501톤 이상 10,000톤 이하의 선박은 10,000원 이상 50,000원 이하의 벌금 ③ 10,001톤 이상의 선박은 50,000원 이상 200,000원 이하의 벌금”, 제51조 “본 조례의 규정을 위반하여 다음과 같은 사항이 있는 경우 선적항선박등기기관은 정황에 따라 경고를 하고나, 선박톤수에 관한 본 조례 제50조의 벌금액 50%의 부과에서 선박등기증서 몰수까지 이른다. ① 등기를 함에 있어 진실한 상황을 감추거나 위조하는 경우, ② 등기사실을 기만하여 이중국적을 취득하는 경우 ③ 선박등기증서를 위조하거나 변경하는 경우”, 제53조 “본 조례의 규정을 위반하여 외국인 선원을 무단으로 고용하고나 타인의 영업등기의 선박기호 및 회사 깃발을 사용하면 선적항선박등기기관은 수정하도록 명령할 수 있다. 수정을 하지 아니하면 선박톤수에 따른 본 조례 제50조에 의하여 벌금액의 10%를 부과하고 상황이 엄중하면 선박등기증서 혹은 임시선박국적증서를 몰수한다”), 비록 선박등기조례도 선박저당권설정자의 의무에 대하여 규정한 것은 없으나 해상법을 개정하여 선박저당권설정자의 의무를 부과하는 경우 선박등기조례도 약간의 개정을 하여 위와 같은 조문의 적용이 가능할 것이다.

물권의 진상기만으로 저당권자에 불합리한 손실을 초래하게 된다. 이러한 채무자의 행위는 위법행위이고 범죄로 보아 형사책임을 추궁하여 형사제재를 받아야 할 것이다.⁴²⁾

이처럼 민사적 손해배상책임 외에 행정책임, 형사책임이 보조적 역할을 한다면 채무자를 위협하여 선박우선특권기재명부를 비치하거나, 저당권설정자의 교부 의무를 게을리 하지 않을 것이다. 따라서 선박저당권자는 확실한 보호를 받게 되는 것이고 이는 채무자의 자금조달에도 활성화가 될 것이며 최종적으로 채권자, 채무자 양자 모두에 좋은 제도가 될 것이다.⁴³⁾

42) 선박저당권설정자가 이미 성립된 선박담보물권의 진상을 고의로 속여, 선박저당권자에 손실을 초래한 경우, 기만의 행위를 사기로 보아, 한국 형법 제347조, 중국 형법 제266조의 사기죄로 엄중한 책임을 물을 수 있을 것이다.

43) 한국은 저당권침해에 대한 구제방법으로, 저당권자는 저당권을 침해하는 자에 대하여 그 침해의 제거를 청구할 수 있고 침해의 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다(민법 제370조, 제214조). 저당목적물에 대한 침해가 있을 때에 피담보채권의 변제기에 불구하고 손해배상을 청구할 수 있다는 것이 통설이며(곽윤직, 물권법 : 민법강의 II(제7판)(박영사, 2002), 356쪽; 오시정, 여신실무법률(중)-담보편(한국금융연수원, 2012), 607-608쪽), 선박저당권자가 선박우선특권의 기재명부를 요구하였으나 거절당하는 경우 이는 저당권자의 이익과 밀접한 관계가 있으며 목적물에 대한 침해가 있는 것으로서 피담보채권의 변제기에 불구하고 사전에 손해배상을 청구가 가능할 것으로 해석이 된다. 중국 물권법 제179조는 “담보채무를 위한 실행, 채무자 혹은 제3자는 재산의 점유를 이전하지 않고 동 재산을 채권자에 저장한다. 채무자가 이행만기 채무를 이행하지 않거나 당사자가 약정한 저당권 실현의 상황이 발생하면 채권자는 동 재산으로 우선변제를 받을 권리가 있다.”로 규정하고 있다. 채무자가 위약행위를 하거나 경영이 좋지 않아 저당채무의 변제능력이 없는 경우가 있을 것이고, 선박시장의 침체로 선박의 가치가 하락하여 선박저당권실행에 영향을 미치거나 저당권을 설정한 선박에 선박우선특권 혹은 선박유치권이 성립하는 경우도 들 수 있다. 이러한 경우 물권법 제179조의 “당사자가 약정한 저당권 실현의 상황이 발생”한 것으로 볼 수도 있다. 따라서 저당권실행이 요건이 발생한 것으로 피담보채권의 변제기를 불문하고 저당권자는 선박저당권을 행사하여 채권을 실현할 수 있을 것으로 해석이 된다.

V. 결 어

상법은 선박담보제도에서 선박우선특권을 중심으로 규정하고 있고 선박우선특권은 언제나 선박저당권에 우선한다. 여기서의 선박우선특권은 법정담보물권이고 선박저당권은 약정담보물권이다. 선박우선특권은 항해안전, 항운업발전에 의의가 있고 선박의 운항함에 있어 발생하는 특정한 채권자들을 보호하기 위한 제도이고, 선박저당권은 선박을 운행하면서 자금조달을 위하여 해상기업에 일정한 자금을 제공한 채권자들을 보호하기 위한 제도이다. 이처럼 선박우선특권과 선박저당권제도는 모두 해상기업의 선박운항에 있어 상당한 보조자역할을 한 채권자들의 채권보호를 위한 제도라는 데에서 그 공통점을 찾을 수 있다. 하지만 선박우선특권과 선박저당권은 서로 반대방향으로 작용을 한다. 선박우선특권을 가진 해사청구인이 많으면 많을수록 선박의 가치는 떨어지고 선박저당권의 담보작용도 떨어진다. 선박우선특권에 공시제도가 없다는 점과 저당권이 설정된 선박이 계속적으로 운항에 종사하며 언제든지 선박우선특권이 발생할 수 있다는 점이 선박저당권의 지위를 불안정하게 만든다. 따라서 선박저당권은 선박의 건조대금이나 운영자금의 조달과 같은 비교적 장기적인 선박금융확보에 적합한 제도이지만, 선박우선특권은 선박저당권의 역할에 악영향을 미친다. 더 나아가 이것은 해상기업의 발전 및 국가경제발전도 저해할 가능성도 충분히 있다. 선박저당권의 불안정한 지위를 해소하기 위해 그 대안으로 ① 해상기업(선박소유자/선장)이 선박우선특권기재명부를 선박에 비치할 것을 제안한다. ② 선박저당권 설정 시나 설정 후라도 저당권자가 선박담보물권의 내역을 요구하면 저당권설정자는 즉시 교부할 것을 법규로 규정하기를 제안한다.

(투고일 2014년 4월 30일, 심사(의뢰)일 2014년 5월 19일, 게재확정일 2014년 6월 13일)

주제어 : 선박담보제도, 선박담보물권, 선박우선평권, 선박저당권, 선박금융

참고문헌

1. 단행본

- 김인현, 해상법(제3판), 법문사, 2011.
- 김형도, 우리나라 선박담보제도의 발전방향, 해운산업연구원, 1988.
- 곽윤직, 물권법 : 민법강의 II(제7판), 박영사, 2002.
- 나승성, 해상법개설(개정1판), 한국학술정보, 2009.
- 송상현/김현, 해상법원론, 박영사, 1993.
- 송상현/김현, 해상법원론(제4판), 박영사, 2008.
- 오시정, 여신실무법률(중)-담보편, 한국금융연수원, 2012.
- 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법(제8판), 박영사, 2008.
- 정완용, 선박담보법 연구, 경희대학교 출판국, 2005.
- 정영석, 해상법원론, 텍스트북스, 2009.
- 정희철, 상법학원론(상), 박영사, 1986.
- 전우현, 해상법, 동방문화사, 2009.
- 최동현/최재선, 1993년 선박우선특권·저당권 협약 수용방안, 해운
산업연구원, 1994.
- 최기원, 해상법(제3판), 박영사, 2002.
- 최종현, 해상법상론, 박영사, 2009.
- 채이식, 상법강의(하), 박영사, 2003.
- 채이식, 스페인 해상법 : 1737년부터 2006년까지, 고려대학교 출판부,
2008.
- 司玉琢/李志文, 中國海商法基本理論專題研究, 北京大學出版社,
2009.6.
- 賀萬忠, 國際海事訴訟管轄權問題研究, 世界知識出版社, 2008.

2. 논문

- 김진권, “선박우선특권과 선원임금채권의 준거법에 대한 고찰 -대법원 2007. 7. 12. 선고, 2005다39617 판결 평석”, 한국해법학회지 제30권 제1호, 한국해법학회, 2008, 139-172쪽.
- 김현, “선박저당권”, 해운물류연구 제16권, 한국해운물류학회/구한국해운학회, 1993, 363-377쪽.
- 김현, “개정상법상의 선박우선특권에 관한 연구 (상)”, 사법행정 제33권 제11호, 한국사법행정학회, 1992, 47-56쪽.
- 나윤수/박홍진, “선박우선특권제도에 관한 고찰”, 원광법학 제15권, 원광대학교 법학연구소, 1998, 59-84쪽.
- 배병태, “선박담보물권에 관한 비교법적 연구”, 석사학위논문, 연세대학교, 1972.
- 정선철, “선박금융상 담보제도와 채권회수에 관한 법적 소고”, 한국해법학회지 제34권 제2호, 한국해법학회, 2012, 201-234쪽.
- 정완용, “1993년 신선박우선특권 저장권조약의 성립과 우리 상법상의 선박담보제도”, 한국해법학회지 제15권 제1호, 한국해법학회, 1993, 127-171쪽.
- 최홍섭/고명규, “국제해상운송상 선박우선특권에 관한 연구”, 국제무역연구 제7권 제2호, 한국국제무역학회, 2001, 143-165쪽.
- 최용철, “중국 선박유치권제도에 관한 연구”, 법학논총 제30권 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2013, 235-266쪽.
- 朱文勝, “動產抵押登記研究”, 法制與社會, 四川大學法學院, 2010, 25-26쪽.
- 杜娟/胡宏雁, “國際法視野下船舶優先權與相關權利的衝突與衡平”, 黑龍江省政法管理幹部學院學報, 吉林大學法學院, 2011, 123-125쪽.
- 沈澄, “船舶優先權與船舶抵押權的競合分析”, 九江學院學報(社會科

學版), 華東政法大學國際經濟法學院, 2012, 90-93쪽.

辛林, “船舶擔保物權對債權人保護的局限性”, 集美大學學報(自然科學版/網絡預覽本), 集美大學航海學院, 2010, 59-63쪽.

李珏, “動產抵押研究”, 博士學位論文, 吉林大學, 民商法學, 2013.

[Abstract]

The Study on the System of Maritime Lien and Ship Mortgage

Long-Zhe Cui*

Korea commercial law of security on ship system has centrally regulated the maritime lien. The maritime lien has always taken priority over the ship mortgage. Both of them play an assistant role in shipping for maritime corporation and protect the creditors. But two systems have effected in the opposite direction. The more maritime lien applicants there are, the more the value of ship and also the function of the ship mortgage go down. It is a great fear that there are no public notice in the maritime lien so the maritime lien may suddenly be exercised when the mortgaged ship is in a business shipping. Although The ship mortgage is be appropriated to long-term ship financing like construction payment or raising operating funds. The maritime lien has bad influence on the role of ship mortgage. Moreover, it may hinder the maritime corporations and the national economical developments. The writer provides related improvement scheme for relieving these problems.

Key Words : Ship security system, Real right granted by way of security on ship, Maritime lien, Ship mortgage, Ship financing

* Lecturer, Graduate School Korea University, Ph. D., Chinese Lawyers