

선박가압류의 피보전채권과 대상선박에 관한 고찰

A Study on Preserved Creditor's Rights and Target of Ships in the Arrest of Ships

최 용 철*
Cui, Long-Zhe

목 차

- I. 서설
- II. 선박가압류의 일반
- III. 선박가압류의 피보전채권과 대상선박
- IV. 피보전채권 및 대상선박에 관한 문제점
- V. 결어

국문초록

선박가압류는 민사집행법이 적용되고, 그 중에서도 부동산의 강제집행규정이 준용되며, 민사집행법상 부동산과 동일시 취급되어 가압류가 허용된다. 이처럼 민사집행법의 기본원칙에 따라 선박을 가압류하는 경우, 해상기업의 상업적 활동방식의 특수성과 해상기업의 주요 활동수단이 되는 선박의 특수성을 제대로 고려하지 못한 점들이 있다. 따라서 해상기업과 선박운항과 관련한 적하의 하주나 여객 등과 같은 다수의 이해관계자들에게 불가피한 손해를 조성하거나 또는 일정한 해사채권을 가진 채권자들의 채권보호에 합리적이지 못한 상황을 초래하여 손해를 야기하기도 한다. 이러한 선박가압류제도상에

논문접수일 : 2014.10.18

심사완료일 : 2014.11.06

게재확정일 : 2014.11.06

* 법학박사·고려대학교 일반대학원(법학과) 강사, 중국변호사

상존하는 문제점을 개선하기 위하여 국제적인 통일규범으로서의 그 역할을 할 1999년 선박가압류협약과 여러 국가의 입법례를 살펴보고 해상기업의 상업적 활동의 특수성 및 선박의 특수성을 고려하여 문제점에 상응하는 개선을 제안했다.

주제어 : 선박가압류, 선박집행, 피보전채권, 해사채권, 외국선박, 이해관계인, 민사집행법

I. 서설

한국은 삼면이 바다로 둘러싸여있고, 전통적인 대외 거래의 물동량은 대부분 해상운송을 통해 이루어지고 있다. 경제 성장과 함께 물동량은 증가하게 되었고, 선박의 입출항도 급속히 증가하게 되었다. 더불어 관련 이해관계자 사이에는 해사분쟁이 빈번하게 발생하기도 한다. 특히, 해사분쟁의 당사자들은 동일 국적이 아닌 경우가 많기 때문에 채권자에게는 외국 채무자에 대한 채권의 확보가 중요한 문제가 되는데, 선박을 통한 해상운송과정에서 해사분쟁 등은 선박을 채권보전수단으로 활용하기 쉽고, 선박에 대한 집행이 이러한 채권의 확보를 위하여 국제적으로 널리 사용되고 있다. 이러한 선박의 집행에는 채권의 보전을 위한 선박가압류, 가처분과 선박에 대한 경매가 있으며 선박에 대한 경매에는 판결 등의 집행권원에 의한 강제집행으로서의 경매와 선박우선특권 등의 담보권의 실행을 위한 경매가 있다. 한국 법상 이러한 선박에 대한 집행에는 민사집행법이 적용된다.¹⁾ 원래 선박은 민법상으로는 동산이지만 일정규모 이상의 선박은 부동산과 마찬가지로 등기의 대상이 되고(선박법 제8조, 선박등기법 제2조), 일반의 유체동산에 비하여 비교적 가액이 고가일 뿐만 아니라 그에 관하여 다수의 이해관계인이 생겨 법률관계가 복잡하게 되는 등 부동산과 유사한 면이 많으므로 민사집행법은 선박에 대한 가압류의 집행에

1) 최중현, 「海商法詳論 / 第2版」, 博英社, 2014, 673면.

관하여 기본적으로 부동산집행, 그 중에서도 강제집행에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다(민사집행법 제291조, 제172조).²⁾ 민사집행법은 민사소송법으로부터 독립시켜 채권보전과 강제집행에 대한 특별법이며 이는 선박의 압류, 가압류에 대한 절차와 효과를 규정하는 기본법이다. 본 논문은 선박을 가압류함에 있어, 선박가압류의 요건이 되는 피보전채권과 선박가압류의 대상선박에 대하여 고찰하고 제도상에 상존하는 문제점을 제시함과 동시에 이에 상응하는 개선을 제안했다.

II. 선박가압류의 일반

1. 선박가압류의 의의

가압류는 보전처분의 일종이며 선박가압류도 마찬가지다. 즉, 채권자가 앞으로의 강제집행에 대비하여 미리 채무자의 책임재산인 선박을 동결시켜서 잠정적으로 그 처분권을 박탈하는데 있다. 선박가압류는 금전채권에 대하여 선박에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 선박을 처분하지 못하도록 하는 것이며(민사집행법 제276조), 선박압류와 같은 처분금지효가 생기는 것이다.³⁾ 민사집행법의 선박집행에 관한 규정에 따르면 선박가압류의 대상이 되는 선박은 등기할 수 있는 선박이면 가능하며(민사집행법 제295조), 채권의 종류를 불문하고 채권자는 채무자소유의 선박에 대하여 보전처분으로 행하여진다. 따라서 선박가압류의 대상선박은 채무자소유의 선박이어야 하며, 선박과 채권발생의 관련성은 묻지 않는다.⁴⁾ 선박가압류의 요건으로 ① 피보전채권(민사집행법

2) 손주찬, 「商法. 下 / 第11訂增補版」, 博英社, 2005, 917면; 정동윤, 「商法(하) / 제4판」, 法文社, 2011, 810-811면: 다른 한편 선박은 이동성이 풍부하여 그 포착이 곤란한 경우가 많으므로 통상의 부동산의 집행방법으로는 실효를 거두기가 어려워 이와 병행하여 동산집행과 같은 구체적인 점유의 취득을 고려하지 않을 수 없는 것이다. 따라서 선박집행에 있어서는 선박의 점유확보와 집행방법상의 문제가 가장 중요한 문제로 대두된다(정해덕, 「국제해상소송·중재」, 코리아쉬핑가제트, 2007, 395면).

3) 정완용, “선박집행상의 몇 가지 문제점과 개선방안에 관한 고찰 -선박 압류 및 가압류를 중심으로-”, 「한국해법학회지」 35권 2호, 한국해법학회, 2013, 23면.

제276조)과 ② 보전의 필요성(민사집행법 제277조)이 있어야 한다. 이때 피보전채권은 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권이며 가압류는 이러한 채권에 대하여 동산 또는 부동산에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 할 수 있다(민사집행법 제276조). 선박에 대한 가압류는 가압류할 선박 등이 있는 곳을 관할하는 지방법원 또는 본안의 관할법원이 관할한다(민사집행법 제278조). 가압류할 선박이 있는 곳이란 현재 선박이 입항하여 정박 중인 곳을 말한다.⁵⁾ 가압류명령에는 가압류의 집행을 정지시키거나 집행한 가압류를 취소시키기 위해해서는 채무자가 현금공탁을 하여야 한다.⁶⁾

2. 선박가압류의 특수성

가. 선박의 사용성과 수익성의 박탈

선박가압류의 특수성으로는 그 가압류대상이 목적물이 선박이라는데 있다. 즉, 채권자가 앞으로의 강제집행에 대비하여 미리 채무자의 책임재산인 선박을 동결시켜서 잠정적으로 그 처분권을 박탈하는 것이다. 선박은 해상기업의 사업수단에서 가장 중요하지만 그 가치는 고가이므로 해상기업의 운영에 주된 재산이 되기도 한다. 해상기업은 바다라는 특수한 무대를 기반으로 영리활동을 하므로 위험이 따르기 마련이고 이러한 위험한 기업 활동에 따라 채무를 부담하게 되는 경우가 빈번⁷⁾하다. 선박이라는 목적물은 특성상 등기를 하는 점에서 부동산과 같고, 그 부동산 유사성을 고려하여 원칙적으로 부동산의 강제경매절차에 따른다(민사집행법 제172조). 하지만 동산인 선박은 부동산과 달리, 선박의 운항(이동)으로 사용, 수익하며 일정한 곳에 고정되어 있는 것이 아니고 세계각지의 항해가 가능하다.⁸⁾ 가압류를 함에 있어서는 부동산인 경

4) 이는 대륙법계국가의 입장이며 한국의 민사집행법 체제는 대륙법체계를 계수한 것이다(정완용, "선박가압류조약에 관한 고찰", 「경희법학」 47권 4호, 경희대학교 법학연구소, 2012, 675면).

5) 한국 대법원 법원행정처, 「法院實務提要, 民事執行 4 : 보전처분」, 法院行政處, 2003, 189면; 한국 부산지방법원, 「선박집행실무 / 개정판」, 부산지방법원, 2013, 224면.

6) 정해덕, 앞의 책, 469면; 정완용, "선박가압류조약에 관한 고찰", 675면.

7) 전우현, 「해상법」, 동방문화사, 2009, 57면.

우 일정한 곳에 고정되어 있으므로 사용, 수익은 가능하나 선박은 그 사용, 수익에 있어 목적을 달성할 수 없게 된다(민사집행법 제83조).⁹⁾

나. 가압류의 국제성

해상기업은 선박을 상업에 사용하므로 선박은 항시 어느 국가에서 다른 국가로의 항해를 전제로 한다. 이에 그 법률적인 규제에 있어서도 서로 다른 국가의 법률에 직면하고, 선박의 국제간 항해에 따른 여러 가지 섭외적인 법률 문제를 야기하는 경우가 많다.¹⁰⁾ 따라서 선박을 법률적으로 규제할 시 어느 국가의 법률에 따를 것인지의 문제에 직면하게 되므로 적용할 법규부터 확정해야 한다.¹¹⁾ 법률적인 통일을 위하여 국제적으로 1952년 선박가압류협약¹²⁾과 이를 개정한 1999년 선박가압류협약(The International convention on Arrest of Ships, 1999)이 채택되어있다.¹³⁾ 한국은 아직 동 협약에 가입하지 않았다.¹⁴⁾ 이처럼 가압류 대상인 선박이 동산이라는 이유로 상당히 복잡한 국제적인 법률관계를 조성하고, 세계적으로 선박에 의해 운송되는 물동량은 날로 증가하며, 수많은 국가의 선박이 해상운송에 종사한다는 점에서 상당한 국가의

8) 최용철, “선박우선특권의 준거법에 관한 연구”, 『영남법학』 제38호, 영남대학교 법학연구소, 2014, 47-48면.

9) 손주찬, 앞의 책, 917면.

10) 이기수, 최병규, 김인현, 『保險·海商法 / 第8版』, 博英社, 2008, 621면.

11) 채이식, 『스페인 해상법 : 1737년부터 2006년까지』, 고려대학교 출판부, 2008, vii면.

12) 선박가압류에 관한 국제협약은 1952년 5월 10일 제9차 브뤼셀 해사법외교회의에서 “1952년 항해선박의 가압류에 관한 약간의 규정의 통일을 위한 협약(International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Arrest of Seagoing Ships, 1952)”이라는 명칭으로 처음 성립하였다. 이 협약은 17종류의 해사채권에 관하여만 선박가압류를 인정하는 대신 담보의 제공에 의한 집행취소를 허용하고 있는 바, 한정된 해사채권에 한하여 선박의 집행을 인정하는 영미법과 아무런 제한 없이 일반 금전채권에 널리 선박가압류를 허용하는 대륙법의 타협의 소산이라 할 수 있다(정혜덕, 앞의 책, 455-456면).

13) 동 협약의 arrest의 개념은 민사집행법상 금전채권에 의한 선박의 가압류와 선박의 소유권에 대한 분쟁이 있는 경우 선박에 대한 가처분 및 선박을 목적으로 하는 담보권의 실행에 관한 압류를 널리 포함하는 개념이나(정완용, “선박가압류조약에 관한 고찰”, 650면 참조), 본 논문에서는 관행에 따라 가압류로 사용한다.

14) 정혜덕, 앞의 책, 458, 470면; 정완용, “선박가압류조약에 관한 고찰”, 651면.

선박이 한국에 입항이 가능하다. 따라서 가압류 대상의 선박은 한국국적의 선박을 떠나, 세계 각국의 선박이 가압류 대상이 된다. 한국에 입항한 외국선박들 중에는 선박소유자가 직접운항을 하는 선박도 있겠지만, 상당히 많은 선박은 임대차계약으로 인한 용선한 선박일 수도 있다. 하지만 한국의 선박가압류 제도는 선박의 그 부동산 유사성을 고려하여 원칙적으로 부동산의 강제경매 절차에 따르며(민사집행법 제172조) 채무자소유의 재산이 아니면 가압류를 하지 못하므로, 세계 각국에서 입항한 선박에 의하여 발생한 해상채권의 채권자는 각각의 채권발생이 해당 선박과의 관련성 여부와는 상관없이, 해당 채권을 야기한 채무자가 해당 선박의 소유자인지의 여부에 따라 외국선박에 대하여 선박가압류가 제한적으로 인정이 될 것이다. 이는 한국내의 채권자 보호가 제한적이고, 해상운송의 국제적인 특수성이 고려되지 않은 것이라 할 수 있겠다.

다. 가압류의 제한성

상법 제744조 제1항은 “항해의 준비를 완료한 선박과 그 속구는 압류 또는 가압류를 하지 못한다. 그러나 항해를 준비하기 위하여 생긴 채무에 대하여는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있으며 항해의 준비를 완료¹⁵⁾한 선박은 압류나 가압류를 당하지 않게 된다. 이처럼 압류 또는 가압류를 제한하는 이유는 ① 항해준비를 완료하고 있는 경우에는 압류를 희망하는 자 이외에 하주 등 여러 당사자가 이해관계를 가지기 때문에 이들을 보호하기 위한 것이다.¹⁶⁾ ② 화물의 선적작업에는 많은 시간을 요하며 또 공시되는 발항준비의 종료 전에 채권자가 충분히 자기의 채권담보를 위하여 선박을 압류할 수 있음에도 불구하고 이를 해태한 경우에 그러한 채권자까지 보호할 필요는 없다는 것이다.¹⁷⁾

15) 여기서의 “항해준비의 완료”라 함은 의장(艙裝)·선원의 승선·필요서류의 비치·화물의 선적·여객의 승선 등이 완료된 상태, 즉 선박소유자·선장·해원이 사실상 및 법률상 선박이 발항하는데 필요한 모든 준비를 완료한 것을 말한다(손주찬, 앞의 책, 918면).

16) 정해덕, “船舶執行에 관한 研究”, 박사학위논문, 경희대학교 대학원, 2000, 52-53면; 윤배경, “선박의 압류, 가압류 금지규정에 대한 타당성 검토”, 『해양한국』 1993권 6호, 한국해사문제연구소, 1993, 39면.

17) 이에 입법론 상 이러한 제한은 문제라는 견해가 있으며, 영미법은 압류금지를 인정하지 않는다(정동윤, 앞의 책, 812면). 또한 반대의 견해가 있으며 다음과 같다. ① 채권자가 과실

이러한 규정은 대륙법계에서 발달한 규정이고 영미법계는 이러한 규정이 없었다고 한다.¹⁸⁾ 1952년 선박가압류협약에서는 항해준비를 완료한 선박에 대하여도 압류 또는 가압류를 허용하고 있었다(협약 제3조). 1999년 개정된 선박가압류협약에서는 이 조항이 삭제되었다.¹⁹⁾ 한국의 경우도 2007년 상법개정시 동 조문을 삭제하려는 움직임이 있었으나 무산되었고, 여러 당사자들을 보호하기 위하여 여전히 존치되어 있다.²⁰⁾ 동 조항의 “항해의 준비를 완료한 선박”에는 외국선박도 포함이 된다.²¹⁾

3. 당사자의 지위

선박가압류에 관한 당사자를 살펴보면, 민사집행법상 채권자와 채무자이다. 여기에서의 채무자는 선박을 소유하고만 있으면 족하고, 선박의 운항에 종사하는지의 여부를 불문하며 채무자가 해상기업이어야 할 필요성도 없다. 즉, 채무자가 선박을 운항함에 있어 발생하는 채권으로 선박가압류가 될 가능성은 있으나, 발생한 채권과 선박의 관련성보다는 해당선박이 채무자의 소유라는 것이 그 선박가압류의 핵심적인 내용이다. 이는 채권의 발생이 선박운항과의 관련성을 요건으로 하지 않았으며, 채권자는 채무자의 기타 계약채권은 물론이고 불법행위로 발생하는 채권에도 채무자의 재산을 가압류가 가능하다. 이때의 가압류대상의 재산으로 선박이 그 목적물로 되었을 뿐이다. 따라서 채권 채무관계에 있어 채무자는 반드시 선박을 재산으로 소유하는 자이어야 하고,

없이 발항준비를 물렸거나 채권의 존부와 압류, 가압류의 결정 여부를 알 수 없었던 경우가 있고, ② 선박금융의 편의를 위해서도 압류를 금지하는 것이 바람직하지 않으며, ③ 압류를 인정하더라도 발항준비를 완료한 선박의 경우에는 일정액을 공탁하고 압류를 해제하는 방법도 있기 때문이다(최준선, 「保險·海商·航空運送法 / 제7판」, 三英社, 2013, 410면).

- 18) 정완용, “해상법(海商法) 개정 방향에 관한 고찰 -선박, 선박소유자, 선박채권 규정을 중심으로-”, 「한국해법학회지」 23권 2호, 한국해법학회, 2001, 278면.
- 19) 정완용, “해상법(海商法) 개정 방향에 관한 고찰 -선박, 선박소유자, 선박채권 규정을 중심으로-”, 278면.
- 20) 김인현, 「海商法 / 제3판」, 法文社, 2011, 411면: 동 조문이 당초의 입법취지는 현재 그 효과를 충분히 발휘하고 있지 못할 뿐만 아니라, 실질적 가치를 거의 상실하였다고 하여도 과언이 아니라는 견해가 있다(윤배경, 앞의 논문, 48면).
- 21) 정해덕, 앞의 책, 458, 436면.

채권자는 당시의 채권이 만기가 도래하였음에도 채무자가 채권을 변제하지 않음으로, 채권자가 채권의 보전을 위하여 채무자 재산인 선박을 가압류하는 것이 된다(보전의 필요성). 하지만 해상운송의 특성상 해상운송도구인 선박은 육상운송도구와 달리, 해상이라는 특수한 무대를 기반을 세계 각지에 운항이 가능하며, 한국의 영해에 외국선박의 입항도 가능하다. 이때 외국선박이 가압류가 되는 경우, 외국선박의 선박소유자도 채무자의 입장에서 선박가압류이 당사자가 된다.

Ⅲ. 선박가압류의 피보전채권과 대상선박

1. 피보전채권과 대상선박

가. 선박가압류가 허용되는 피보전채권

민사집행법 제276조에 의하면 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권이 있으면 채무자의 동산 또는 부동산에 대하여 가압류가 허용이 된다. 따라서 선박가압류는 금전채권에 대하여 선박에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 선박을 처분하지 못하도록 하는 것이다. 여기서 집행을 보전하고자 하는 채권자의 금전채권은 반드시 선박과 관련된 채권으로 제한되지 않는다. 선박가압류는 선박소유자에 대한 일반채권이든 선박과 관련된 해사채권이든 모두 선박소유자의 소유선박에 대하여 가압류를 할 수 있다.²²⁾ 그러므로 선박소유자의 선박에 대하여 폭넓게 가압류를 할 수 있을 뿐만²³⁾ 아니라, 피보전채권

22) 이는 대륙법계국가의 입장이며 한국의 민사집행법 체제는 이를 계수한 것이다(정완용, “선박가압류조약에 관한 고찰”, 675면).

23) 사실상 피보전채권을 가지고 있는 채권자라면, 그 채권의 발생이 선박과의 관련성을 요구하지 않으므로 선박소유자의 선박에 대한 가압류는 폭넓게 허용된 것으로 보일 수 있다. 반면, 해상운송이라는 특수한 분야에서는 선박임대차계약에 의해 해상화물운송이 이루어지고, 이 과정에서 발생한 채권으로는 선박가압류가 허용되지 않는다. 즉, 채권 발생의 관련성을 고려하지 않고 소유권과의 관련성을 요한다고 볼 때, 선박가압류가 폭넓게 인정되는 것은 해상운송의 특수한 상황을 고려하지 않은 것으로 볼 수도 있다.

의 발생이 선박과의 관련성은 의미가 없다. 즉, 민사집행법상으로는 선박가압류의 채무자는 반드시 선박소유자일 것이 요구되며, 특정 해사채권에 기한 선박가압류를 인정하지 않고 있다.²⁴⁾

부동산과 같은 일반 재산의 경우는 가압류가 된다 하더라도 그로 인하여 채무자 이외의 제3자가 영향을 받을 여지가 적지만(민사집행법 제83조), 선박이 경우에는 동산으로써의 이동성이 있고 그 가치가 고액이며 상업적 활동에 직접적으로 사용되는 물적 설비이므로 채무자 이외의 적하의 하주나 여객 등 선박과 관련된 다수의 이해관계자에게 상당한 영향을 미친다. 따라서 선박가압류의 피보전채권을 제한하지 않고 선박소유자의 일반채권자에 대하여도 널리 선박가압류를 허용하는 민사집행법의 입법내용은 재고되어야 되며, 선박가압류를 일정한 범위의 해사채권에 한정하여 허용해야 될 것이다.²⁵⁾

(1) 일반채권

여기에서 말하는 일반채권은 민법상의 일반 채권채무관계에서 말하는 채권을 말하고, 선박소유자에 대한 일반채권자의 경우, 대부분 거래상대방을 명확하게 정하여 거래가 이루어지고 채무자의 재산상태 등을 파악하고 담보를 확보한 후 거래를 형성하는 경우가 보통이다. 이러한 일반채권을 가진 채권자는 채무자의 선박에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 선박을 처분하지 못하도록 가압류를 할 수 있다. 따라서 채권의 발생은 선박소유자(채무자)의 선박과 관련성은 없음에도 선박가압류가 가능한 것이다. 그러므로 채권의 발생이 선박과의 관련성은 의미가 없고 해당 선박의 소유권이 채무자에게 있는가하는 것이 전제조건이 된다. 즉, 일반채권을 가진 채권자는 채권의 발생과 무관한 채무자의 선박을 가압류할 수 있고, 채무자의 선박을 포함한 동산이나 부동산

24) 정완용, "선박가압류조약에 관한 고찰", 677면.

25) 동지, 정완용, "선박가압류조약에 관한 고찰", 676면: 일본을 제외한 대륙법계국가인 프랑스, 독일 등 대부분의 국가들은 선박가압류협약(1952)을 비준하여 국내법으로 시행함으로써 선박가압류에 관하여서는 일반 민사집행절차와 달리 규정하고 있다(김동현, "선박가압류에 관한 연구", 석사학위논문, 고려대학교 대학원, 2012, 48면). 한국도 1999년 조약을 수용하여 외국선박의 집행에만 적용될 수 있도록 함으로써 대물절차를 인정하지 않은 민사집행법의 체계를 유지할 수 있다(정해덕, 앞의 책, 470면)는 견해가 있다.

에 폭넓게 가압류가 인정된다고 보아야 할 것이다. 입법적으로 볼 때 채권자 채권의 보호를 위하여 채무자의 재산에 폭넓게 가압류를 인정하는 것은 찬성하며, 채권자가 채무자소유의 선박을 가압류하는 것은 합법적인 권리의 행사이다. 하지만 해상기업(채무자)이 선박을 운항함에 있어 선박의 이동이 그 사용수익이 목적이고, 하주나 여객 등 선박과 관련된 다수의 이해관계자가 존재한다는 점에서 해상운송업의 특수성을 제대로 고려하지 않은 것이 된다.

(2) 해사채권

여기에서의 해사채권은 해상기업이 해상영리활동에 종사함에 있어 선박이 상용되고, 상용된 선박의 운항과 관련하여 발생하는 수많은 채권의 총칭이다. 위에서 살펴본바와 같이 일반채권을 가진 채권자의 경우, 채무자의 선박을 포함한 동산, 부동산에 폭 넓게 가압류가 인정하는 것은 찬성한다. 이것은 선박과 채권과의 관련성이 없이 선박가압류가 가능하며, 일반채권을 가진 채권자의 채권을 보호함에 있어서는 합리적이라고 생각한다. 하지만 해사채권을 가진 채권자는 채무자의 선박에 한정하여 선박가압류가 가능하므로, 선박임대차 계약(용선)과 같이 선박을 빌려서 운항을 하는 채무자의 채무로는 선박가압류가 불가능하게 된다. 따라서 같은 종류의 해사채권을 가진 채권자는 선박가압류가 가능하거나 가능하지 않은 경우가 발생하며, 선박가압류가 일반채권으로 인한 가압류와 같이 그 채권채무자의 소유한 재산, 즉 소유선박에 한정하여 선박가압류가 인정되는 것은, 같은 종류의 해사채권을 가지면서도 소유자의 선박이 아니라는 이유로 선박가압류를 못한다는 것은 다소 불합리한 상황을 초래한다. 특히 해상영리활동에 종사하는 해상기업이 국내기업을 포함한 다양한 국가의 해상기업이 종사하고, 다른 국가의 해상기업이 운항하는 용선된 선박도 한국에 입항이 가능하며, 영해에서 언제든지 해사채권을 야기할 수 있음에도 당시의 선박에 가압류가 인정되지 아니한다면, 선박의 운항과 관련하여 해사채권을 가진 채권자들을 보호함에 있어 아주 불리 할 것이다.²⁶⁾ 선박을

26) 어떤 선박에 관한 실제법상 권리의 내용, 효력 등은 원칙적으로 그 선적국법의 법령(실체법)에 의하여 하나(국제사법 제60조), 외국의 선박이라도 한국의 영해 내에 있거나 한국의 항구에 정박하고 있을 때에는 한국의 집행권이 미치고, 따라서 그 집행절차에 관하여 법정

기초로 발생하는 해사채권의 경우 대부분 사고로 우연히 발생하거나 선박의 운항과 관련하여 정박항에서 급박하게 이루어진 거래로 인한 경우가 많다. 반면 선박은 용선계약이나 편의치적²⁷⁾ 등을 통해 사용되는 특성이 있어 위와 같은 해사채권자들은 그 거래상대방이나 채권의 책임귀속주체를 파악하는데 어려움을 겪게 되고 채무자의 다른 책임재산을 파악하기도 어렵다. 따라서 해사채권자들의 경우에는 선박을 가압류하지 못하여 선박이 출항해 버리는 경우에는 사실상 채권을 변제받을 가능성이 희박하다.²⁸⁾

해사채권 중에는 해상법의 특수한 선박우선평권이 인정되는 채권이 다수 있으므로 선박우선평권이 있는 채권인지 아닌지를 구별할 필요가 있다. 선박우선평권으로 인정되는 채권은 그 선박소유자의 변동에 관계없이 집행권이 없이도 선박에 대한 경매청구권을 행사하여²⁹⁾ 그 채권을 우선변제 받게 되므로(상법 제861조 제2항, 제869조) 채권자는 채권을 보전하기 위하여 구태여 선박을 가압류할 필요가 없어 보전의 필요성이 인정되지 아니한다는 점을 유의하여야 한다(대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카1671 판결).³⁰⁾

나. 선박가압류가 가능한 대상선박

선박법의 정의에 따르면 선박이란 수면 또는 수중에서 항행용으로 사용될 수 있으면 족하고, 자력으로 행할 수 있는 자력항행능력을 가질 것을 요구하지 아니한다. 따라서 독자적인 항행능력이 없는 피예인선이나 항진기관이나

지법인 한국법의 절차법이 적용된다(한국 대법원 법원행정처, 「法院實務提要, 民事執行 3 : 동산·채권 등 집행」, 法院行政處. 2003, 7면).

27) 편의치적(flag of convenience)이란 세무, 노동, 해운정책등에 기한 국가의 각종 규제를 회피할 목적으로 규제가 느슨한 국가에 형식상의 회사를 설립한 후 동 회사의 명의로 선박의 소유권을 귀속시켜 동 국가의 국적을 유지하는 것으로서 해운업계에 널리 활동되는 관행을 말한다(정해덕, 앞의 책, 397-398면).

28) 김동현, 앞의 논문, 47면.

29) 선박우선평권의 경우 직접경매를 청구하는 외에도 민사집행법 제88조의 규정에 의하여 배당을 요구하는 방식으로서 권리를 보장 받을 수 있다(최용철, "한국과 중국의 선박담보 물권에 관한 비교연구", 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 2014, 143면).

30) 한국 대법원 법원행정처, 「法院實務提要, 民事執行 4 : 보전처분」, 188-189면; 정해덕, 앞의 책, 394면.

항진추진기가 없는 다른 선박에 의하여 예인되는 바지선도 모두 선박이라 한다. 다만, 법률상의 선박의 개념은 그 법의 목적과 필요에 따라 달라질 수 있으므로 그 법의 이법목적에 비추어 합리적으로 해석하여야 할 것이다.³¹⁾ 따라서 민사집행법상의 집행 대상으로서의 선박도 동 법에 있어서의 적용선박의 범위를 정하는데 그 의의가 있다 할 것이다.

민사집행법의 선박집행에 관한 규정에 따르면 선박가압류의 대상이 되는 선박은 등기할 수 있는 선박이어야 한다(민사집행법 제295조). 따라서 선박집행의 대상이 되는 선박 중 총톤수 20톤 이상의 기선과 범선 및 총톤수 100톤 이상의 부선(선박계류용, 저장용 등으로 사용하기 위하여 수상에 고정하여 설치하는 부선은 제외)³²⁾은 선박가압류의 대상이 된다. 미등기선박, 외국선박, 무국적선박도 이에 해당하면 선박가압류의 대상이 된다.³³⁾ 선박의 속구로서 상용에 제공되는 것은 선박과 일체로서 가압류의 대상이 된다(상법 제742조).³⁴⁾ 등기할 수 있는 선박에 대한 가압류를 집행하는 경우에는 가압류등기를 하는 방법이나 집행관에게 선박국적증서등을 선장으로로부터 받아 집행법원에 제출하도록 명하는 방법으로 한다(민사집행법 제295조).³⁵⁾

31) 정해덕, 앞의 책, 396면.

32) 정해덕, 앞의 책, 396면.

33) 민사집행법상 외국선박에 대하여 명확한 정의는 없으나, 선박의 국적여하에 따라 외국에 선적을 둔 외국선박, 한국에 선적을 둔 국내선박, 선적이 없는 무국적으로 분류하고 외국 선박은 외국에 국적을 가진 선박으로 정의할 수 있다. 선박법 제2조는 한국선박의 범위를 ① 국유 또는 공유의 선박, ② 한국국민이 소유하는 선박, ③ 한국법률에 의하여 설립된 상사법인이 소유하는 선박, ④ 한국에 주된 사무소를 둔 위체 ③의 이외의 법인으로서 그 대표자(공동대표인 경우에는 그 전원)가 한국국민인 경우에 그 법인이 소유하는 선박으로 정하고 있다. 선박법의 해석상 한국인과 외국인이 공유하는 선박은 한국선박에서 제외되는 것으로 보이나 국내법에 따라 설립된 국내법인이 소유한 선박은 모두 한국선박이다. 선박집행의 측면에서 본다면 외국국적의 선박이든 무국적선박이든 모두 외국선박으로 취급하여도 무방하다. 다만 편의치적적인 경우 외국선박으로 보아야 할 것인지 논의가 있으나 한국선박과 동일시할 필요가 없다는 견해가 있다(정해덕, 앞의 책, 397-340면 참조).

34) 한국 부산지방법원, 앞의 책, 223면; 정해덕, 앞의 책, 397면.

35) 정동윤, 앞의 책, 811면: 외국선박의 경우에는 가압류등기촉탁을 할 수 없이 가압류등기를 하는 방법을 사용할 수 없으므로, 선박국적증서 등의 수취를 하는 방법으로 가압류신청을 하여야 한다(한국 부산지방법원, 앞의 책, 224면).

(1) 당시의 선박

여기에서의 당시의 선박이라 함은, 일반채권의 발생을 전제로 하는 것이 아니라, 해사채권의 발생을 전제로 하여 아래에서 설명한다. 즉, 선박의 운항과 관련하여 해사채권을 야기한 당시의 선박을 말한다. 민사집행법 제276조에 의하면 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권이 있으면 채무자의 동산 또는 부동산에 대하여 가압류가 허용이 되고, 금전채권에 대하여 선박에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 선박을 처분하지 못하도록 하는 것이다. 여기서 집행을 보전하고자 하는 채권자의 금전채권은 반드시 선박과 관련된 채권으로 제한되지 않는다. 따라서 해사채권을 야기한 당시의 선박은 큰 의미가 없다. 하지만 여기에서의 당시의 선박은 가압류가 되는 경우와 가압류가 되지 않는 경우가 있다. 전자의 경우 해사채권을 야기한 선박이 채무자소유의 선박이여하고, 후자의 경우 임대차계약으로 인한 용선계약상의 선박이 될 것이다. 따라서 위의 "해사채권"에서 서술한바와 같이 같은 종류의 해사채권을 가진 채권자는 선박가압류가 가능하거나 가능하지 않은 경우가 발생하며 소유자의 선박이 아니라는 이유로 선박가압류를 못한다는 것은 다소 불합리한 상황을 초래한다. 바다라는 특수한 무대에서 항해를 하는 선박이 한국국적의 선박을 제외한 다수의 외국선박에까지 그 소유권 여부를 확인하는 데에 있어서는 그 어려움이 더욱 크며, 해사채권을 야기한 당시의 외국선박까지 일일이 그 소유권 여부를 확인하고 가압류를 하는 것은 자국의 해사채권자의 채권보호에 있어 합리적이지 못하고, 선박가압류라는 채권자의 합법적인 채권보전조치라는 제도는 그 역할을 제대로 수행하기 어렵다 할 것이다.

(2) 다른 선박(자매선)

여기에서의 다른 선박이라 함은, 위의 "당시의 선박"과 같이 일반채권의 발생을 전제로 하는 것이 아니라, 해사채권의 발생을 전제로 하여 서술하며, 해사채권을 야기한 선박소유자의 다른 선박 혹은 해사채권을 야기한 채무자소유의 다른 선박을 말한다. 한국의 사실상 대인절차에 따라 선박이 가압류가 되고, 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권이 있으면 채무자의 동산 또는 부동산에 대하여 가압류가 허용이 된다. 금전채권에 대하여 선박에 대한

강제집행을 보전하기 위하여 선박을 처분하지 못하도록 함에 있어 “채권에 책임이 있는 선박소유자의 다른 선박”이나 “채무자소유의 다른 선박”이나 모두 가압류대상이 된다. 하지만 문제가 되는 것은 여기에서의 채무자가 국내의 채무자로만 한정되어 있지 않다는데 있다. 외국의 채무자라 함은 해사채권을 야기한 선박의 소유자와 해사채권을 야기한 선박을 임차한 용선자인 채무자가 있을 수 있다. 특히 용선자인 채무자가 문제가 되며, 당시의 해사채권의 발생으로 해당 선박의 소유자가 아니라는 이유로 당시의 선박을 가압류하지 못한다면, 해당 선박이 한국을 출항하고, 다시 용선자인 채무자소유의 선박이 한국을 입항하기를 기대하기란 어려울 것이고, 입항을 한다고 하여도 그 소유권을 확인하기에는 어려움이 많을 것이다. 따라서 용선자인 채무자가 야기한 해사채권에서 그 채무자 소유인 다른 선박을 가압류하여 국내의 해사채권자를 보호하기에는 어렵다.

2. 국제협약 및 기타 국가의 입법례

가. 선박가압류에 관한 국제협약

선박가압류에 관한 국제적 통일협약으로는 1952년 선박가압류협약과 이를 개정한 1999년 선박가압류협약이 채택되어있다. 1999년 선박가압류협약은 해운환경의 변화와 1993년 선박우선특권 저장권협약³⁶⁾의 채택의 영향으로 유엔 무역개발회의(UNCTAD)와 국제해사기구(IMO)가 합동으로 채택되었고, 이 협약은 스페인을 비롯한 10개국의 비준, 가입으로 2011년 9월 14일자로 발효되었다. 1999년 협약은 1952년 선박가압류협약에 비하여 해사채권의 범위를 17종³⁷⁾에서 22종³⁸⁾으로 확대하였으며 1952년 조약의 내용을 약간의 수정 보완

36) 자세한 내용은 최용철, “한국과 중국의 선박담보물권에 관한 비교연구”, 28-44면 참조바람.

37) 동 협약 제1조 해사채권의 종류는 다음과 같다. ① 선박충돌 등으로 인한 손해배상청구권, ② 선박에 의하여 발생되거나 선박의 운항과 관련하여 생긴 사람의 사망 또는 신체의 손상으로 인한 손해배상, ③ 구조료채권, ④ 용선계약 기타 다른 방법에 의한 선박의 이용 또는 임대차에 의한 채권 ⑤ 용선계약 기타 다른 방법을 통한 선박에 의한 물건의 운송계약에 의한 채권, ⑥ 선박으로 운송되는 물건 및 수하물의 멸실 또는 훼손으로 인한 채권, ⑦ 공

한 것이다.³⁹⁾

협약상의 가압류라 함은 해사채권을 확보하기 위하여 법원의 명령에 의한 선박의 이동에 대한 억류 또는 제한을 의미한다(협약 제1조 제2호). 선박의 가압류를 하기 위해서는 계약국 법원의 권한에 의하여, 해사채권으로만 가압류가 될 수 있다(협약 제2조). 또한, 채권이 선박과 관련하여 발생하여야 하며, 해사채권이 발생한 시점에 선박소유자 혹은 선제용선자가 그 채권에 대하여 책임이 있고 가압류가 실행된 시점에서 선박소유자 혹은 선제용선자의 당시의 선박은 가압류를 할 수 있다. 이에 더하여 가압류가 실행된 시점에서 그

동해손, ⑧ 모험대차, ⑨ 예선료, ⑩ 도선료, ⑪ 공급지 여하를 불문하고 선박의 운항 또는 관리를 위하여 선박에 공급한 물건 또는 재료로 인한 채권, ⑫ 선박의 건조, 수선 또는 설비, 도크비와 정박료, ⑬ 선장 또는 선원의 급여채권, ⑭ 선장의 체당금 및 선박소유자를 대리하여 송하인, 용선자 또는 대리점이 지급한 체당금 및 선박소유자를 대리하여 송하인, 용선자 또는 대리점이 지급한 체당금, ⑮ 선박의 소유권 분쟁채권, ⑯ 선박의 점유권, 사용 또는 수익에 관한 선박공유자간의 분쟁채권, ⑰ 선박저당권 등이다.

- 38) 동 협약 제1조 해사채권의 종류는 다음과 같다. ① 선박운항으로 발생된 멸실 또는 훼손, ② 선박운항과 직접 관련하여 육상 또는 해상에서 발생된 인적사상, ③ 해난구조활동 또는 해난구조계약, 여기에는 적용 가능하다면 환경에 손해를 끼칠 선박 또는 적하에 관한 해난구조활동에 관련된 특별보상금을 포함한다. ④ 선박에 의해 야기된 환경·연안 또는 관련된 이해관계자에 대한 손해 또는 손해위험; 그러한 손해에 대한 보상금; 실제로 취해지거나 취해져야 할 환경복구의 합리적 조치비용; 그러한 손해에 관련된 제3자에 의해 야기되거나 입은 손실 및 보호 ④에 명시된 것과 유사한 성질을 갖는 손해, 비용 또는 멸실, ⑤ 선상에 있었거나 선상에 있는 것을 포함하여 침몰, 난파, 좌초 또는 유기된 선박의 부양, 제거, 회복, 파괴 또는 무해조치에 관련된 비용 및 유기된 선박의 보조 및 그 선원의 유지에 관련된 비용, ⑥ 용선계약 또는 다른 계약에 포함되어 있는 선박의 사용 또는 임대와 관련된 계약, ⑦ 용선계약 또는 다른 계약에 포함되어 있는 선박의 적하 또는 여객의 운송에 관한 계약, ⑧ 선박에서 운송되는(수하물을 포함하여) 적하에 관련된 멸실 또는 손해, ⑨ 공동해손, ⑩ 예선, ⑪ 도선, ⑫ 선박의 운항, 관리, 보존 또는 유지를 위하여 선박에 제공된(컨테이너를 포함한)물건, 물질, 보급품, 연료류, 장비 또는 서비스, ⑬ 선박의 건조, 재건조, 수선, 개조 또는 의장, ⑭ 항세, 운항세, 도크세, 부두세 및 기타 수로세 및 부담, ⑮ 선박의 고용에 관련된 선장, 선원 및 다른 피용인에게 지급해야 할 임금 및 다른 금액, 여기에는 이들을 대신하여 지급할 송환비용 및 사회 보험료가 포함된다. ⑯ 선박 또는 선주를 대신하여 발생된 체당금, ⑰ 선주 또는 임차인을 대신하여 지급될 선박에 관한 보험료(상호보험료를 포함한다), ⑱ 선주 또는 선박임차인을 대신하여 또는 그에 의하여 선박에 관하여 지급될 수수료, 중개료 또는 대리인 수수료, ⑲ 선박의 소유권 또는 점유권에 관한 분쟁, ⑳ 선박의 이용 또는 소득에 관한 선박공유자간의 분쟁, ㉑ 저당권 또는 선박에 동일한 성질을 갖는 부담, ㉒ 선박의 매매에 관한 계약에서 발생하는 분쟁(채권) 등이다.

- 39) 정완용, “선박집행상의 몇 가지 문제점과 개선방안에 관한 고찰 -선박 압류 및 가압류를 중심으로-”, 40-42면.

해사채권에 대하여 책임이 있는 자가 소유한 다른 선박 및 해사채권이 발생한 시점에 선박소유자, 선체용선자, 정기용선자 또는 항해용선자가 소유한 다른 선박(자매선)에 대하여도 가압류가 허용된다.(협약 제3조). 가압류된 선박은 담보의 제공으로 해방이 될 수 있다. 즉, 담보의 정도에 대하여 당사자 간의 합의에 따르면 합의가 성립되지 아니한 경우에는 가압류된 선박의 가액을 초과하지 아니하는 범위에서 법원이 그 성질 및 금액을 결정이 가능하다(협약 제4조).

나. 영미법상의 선박가압류

영미법상의 선박가압류(선박어레스트/arrest of ships)는 대물소송(action in rem)⁴⁰⁾에 의한 해사채권의 보전·확보를 위한 임시적 구제책으로서의 선박의 억류(detention) 또는 이동제한(restriction on removal)을 의미하며, 대륙법상 인정되는 대인소송(action in personal)에서 인정되는 가압류와는 구별되는 개념으로 사용한다. 해사채권에 대한 특수절차인 대물소송에 인정되고 우선특권이 있는 채권은 물론이고 저당권의 피담보채권 등도 포함되는 것이 보통이라는 점에서 일반채권에 대한 대인소송에서 인정되는 선박가압류와는 다르나, 채권보전을 위한 임시적 구제책이라는 점에서는 선박가압류에 가까운 개념이라 한다.⁴¹⁾ 대물소송은 주로 선박자체를 피고로 보아 의인화(personification) 이론에 그 근거를 두고 있다.⁴²⁾ 따라서 대물소송에 의하는 경우 가압류의 대

40) 미국의 경우 선박소유자가 결백하더라도 선박은 과실을 범한 주체로서 독자적으로 제소될 수 있으며, 선박소유자에 대한 대인소송과 선박에 대한 대물소송 간에는 중복제소나 기관력의 저촉문제가 발생하지 아니한다. 영국의 경우 선박 자체를 상대로 한 대물절차는 한 법원이 관할구역 내에 있는 선박소유자의 재산을 그 법원의 관할권에 복종하도록 하여 선박소유자의 응소를 강제하기 위한 채권압류의 성질을 가진다(송상현, 김현, 「海商法原論 / 第4版」, 博英社, 2008, 179면). 대륙법상의 가압류는 일종의 보전조치이고 당사자사자의 분쟁을 해결하는 것은 아니다. 반면 영미법상의 대물소송은 당사자의 분쟁을 해결하는 절차이다(向明華, “對物訴訟與我國的船舶扣押法律制度”, 「河北法學」, 廣東法制盛邦律師事務所, 2006年04期, 134면). 영미법상의 대물소송은 목적물의 소유자가 법정에서 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, 171-172면).

41) 정해덕, 앞의 책, 444-445면 참조.

상선박은 해사채권을 야기한 당시의 선박이라 할 것이다.

(1) 영국

영국의 선박집행에 관한 법은 1840년 및 1861년 해사법원법(Admiralty Court Acts)에 의하여 처음 도입되었고 채권자가 외국선박에 공급된 필요자재 또는 용역에 관하여 피고의 선박을 집행할 수 있도록 허용하였다. 그 후 영국은 1959년 3월 18일 1952년 선박가압류협약을 비준하는 등 수차의 법률제정을 거쳐 1982년 1월 1일부터 해사관할은 대법원법(Supreme Court Act 1981)에 의하여 규율하게 되었다. 동 법은 해사관할의 골격을 갖추고 국제적 책무에 부응하기 위하여 전체적 체계를 단순화한데에 그 의의가 있다고 한다.⁴³⁾ 대법원법이 1952년 선박가압류협약을 비준한 이후 해사법원에서 심리될 수 있는 채권의 종류는 제20조 제2항에서 규정되어 있으며, 그 내용은 1952년 선박가압류협약의 해사채권과 거의 같다.⁴⁴⁾ 영국에서는 한때 오직 선박우선특권에 한하여 대물소송의 권한이 부여되었으나, 해운산업의 발전과 함께 해사채권자에게는 선박우선특권이 인정되는지 여부에 관계없이 대물소송이 인정되게 되었다. 대물소송은 대법원법 제21조 2항, 3항, 4항에서 규정되고 있고, 해사특권(maritime lien)이나 성문법에 의해 대물소송이 인정되는 해사채권(maritime claims)등에 대하여 그 채권과 관련 된 선박이나 자산, 자매선 등에 대물소송을 인정하고 있다.⁴⁵⁾

(2) 미국

미국의 경우 해사채권의 집행절차로서 대물적 가압류(arrest in rem)와 대

42) George K. Walker, "The Personification of the Vessel in United States Civil In Rem Actions and the International Law Context", 15 *Tul. Mar.L.J.* 177, 1991, p.195; 이규호, "미국(美國)에 있어서 외국선박(外國船舶)의 집행(執行)에 대한 연구(研究)", 「법조」 54권 1호, 법조협회, 2005, 143면.

43) 정해덕, 앞의 책, 449면.

44) 정해덕, 앞의 책, 451면.

45) William Tetley, Robert C. Wilkins, *Maritime Liens and Claims*, International Shipping Publications, 1998, p.978.

인소송에서의 가압류(admiralty attachment)로 유지되다가 이 두 절차에 대한 내용이 미국 연방민사소송규칙의 해사사건에 관한 보충규칙(Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims of the Federal Rules of Civil Procedure) 제B조(attachment)⁴⁶⁾ 및 제C조(arrest)에 규정되었다.⁴⁷⁾ 사실상 미국의 경우 모든 해사채권에 선박우선평권이 인정되므로 선박우선평권이 존재한다는 것은 대물소송이 가능하다는 말과 사실상 같다.⁴⁸⁾ 미국에 있어서의 대물소송은 영국과 유사하며 해사보충규칙 제C조에 의하여 규율된다.⁴⁹⁾ 그러나 대물소송은 해사채권이 존재하거나 미국의 법령(statute)이 대물소송을 인정하고 있는 경우 허용된다. 대물소송은 의인화이론에 근거를 두고 있으며, 선박은 그 자체가 해사채권에 있어 가해주체 즉 사람으로 간주된다. 해사보충규칙 제C조에 의하면 대물소송은 연방법원의 배타적 해사채판관할에 속한다. 위 규칙은 소송이 제기된 시점 또는 소송이 계속되는 도중에 연방법원의 관할 구역 내에 그 자산이 존재한다면, 원고에 의해 주장된 해사채권의 목적이 되는 모든 해사자산의 가압류를 허용한다.⁵⁰⁾

다. 프랑스법상의 선박가압류

프랑스는 대륙법계의 국가이며 법원에서 선박을 피고로 하는 별도의 대물소송절차가 인정되지 않았고, 단일한 대인소송제도가 인정되었으며, 판결 전에 채권자의 채권확보를 위하여 보전절차로서의 가압류가 결합되어 시행되고 있었다. 선박의 가압류에 관하여서는 이원적 제도가 마련되어 있으며, 프랑스가 체약국으로 되어있는 1952년 선박가압류조약에 근거한 “국제적인 가압류제도(international regime)”와 1967년 법률 및 1971년 데크레에 의하여 규율되는 “국내법상 가압류제도(domestic regime)”가 있다.⁵¹⁾

46) 제B조는 대인소송에서의 가압류(admiralty attachment)를 규정하고 있다.

47) 이규호, 앞의 논문, 136면.

48) 정해덕, 앞의 책, 453-454면.

49) William Tetley, *International Maritime and Admiralty Law*, Éditions Y. Blais, 2002, p.430.

50) William Tetley, Q.C., “Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures”, 73 *Tul. L. Rev.* 1895, 1999, p.1933; 이규호, 앞의 논문, 139면.

국제제도가 적용되는 경우, 프랑스에서 1952년 협약 제1조에 열거된 해사채권⁵²⁾에 의하여 선박이 가압류될 수 있다. 프랑스 국내제도가 적용되는 경우, 선박가압류는 채권이 해사채권인지 여부를 묻지 않고 어떠한 채권에 대하여서도 정당한 사유가 인정되는 것이라면 가압류될 수 있다. 선박우선특권제도는 프랑스에서도 인정되고, 또한 선박우선특권이 있는 채권은 대부분 1952년 협약상의 해사채권에 포함되어 있다. 따라서 선박우선특권이 있는 채권은 이원적 제도 모두에 의하여 가압류가 허용된다.⁵³⁾ 채권을 발생시킨 선박은 국내법 및 협약 제3조에 의하여 가압류될 수 있다. 양 제도는 선박소유자가 채무자인 경우에 그 선박소유자의 자매선에 대한 가압류를 허용한다. 용선자가 채무자인 경우에는 협약 제3조는 채권을 발생시킨 그 선박 또는 용선자가 소유한 다른 선박에 대하여 가압류를 허용한다. 그리고 오직 한 선박만이 가압류될 수 있다.

라. 중국법상의 선박가압류

1999년 12월 25일 중화인민공화국 해사소송특별절차법이 중국의 입법기관을 통과하였다. 이법은 민사소송법의 특별법으로서 국제협약의 규정을 참고한 당시의 실정에 가장 적합한 절차법이라고 했다.⁵⁴⁾ 해사소송특별절차법 제21조는 선박의 가압류를 신청할 수 있는 해사채권⁵⁵⁾을 규정하고 있으며, 이는 1999년

51) 프랑스는 1967년 법률(1월 3일, 제67-5호)에 의하여 선박가압류(ship attachment)가 특별히 규정되었다. 그 가압류절차는 1967년 데크레(10월 27일, 제67-967호, 1971년 2월 24일 제71-161호 데크레로 개정)로 규정하였다(정완용, "선박집행상의 몇 가지 문제점과 개선방안에 관한 고찰 -선박 압류 및 가압류를 중심으로-", 39면).

52) 앞의 "선박가압류에 관한 국제협약"의 내용 참조바람.

53) 정완용, "선박집행상의 몇 가지 문제점과 개선방안에 관한 고찰 -선박 압류 및 가압류를 중심으로-", 40면.

54) 정수덕, 이명재, "중국의 선박 가압류 제도 (1)", 『해양한국』 2001권 5호, 한국해사문제연구원, 2001, 107면.

55) 제21조 다음의 해사청구에 대하여 선박가압류신청이 가능하다. ① 선박의 운영으로 인해 발생하는 재산상의 멸실 혹은 손해, ② 선박의 운영과 직접 관련되는 사망이나 상해, ③ 해난구조, ④ 선박이 연안이나 혹은 이해당사자에게 손해를 입히거나 혹은 손해의 위험이 있는 경우, 이러한 손해를 예방, 감소 혹은 제거하기 위하여 조치를 취한 경우; 이러한 손해

선박가압류협약의 해사채권과 거의 동일하게 22종의 채권으로 규정하고 있다. 제22조는 본 법 제21조에서 규정한 해사청구가 아닌 다른 사유로는 선박의 가압류를 신청할 수 없다고 규정하고 있다. 그러나 “판결, 중재의 판정 그리고 기타 법률문건의 집행을 위한 것은 예외이다”고 예외의 규정도 하고 있다. 해사법원이 가압류가 가능한 대상선박으로는 제23조에서 규정하고 있으며, 가압류 대상선박의 규정도 협약이 내용과 거의 동일하다. 제23조 제1항은 5종이 가압류가 가능 당시의 선박에 대하여 규정하고 있으며, ① 선박의 소유자가 해사청구에 대하여 책임이 있고 선박가압류 시 그 선박의 소유자일 경우, ② 선박의 선체용선자가 해사청구에 대하여 책임이 있고 선박가압류 시 그 선박의 선체용선자 혹은 소유자인 경우, ③ 선박저당권 혹은 이와 같은 성질의 권리에 관한 해사청구가 있는 경우, ④ 선박소유권 혹은 점유와 관련되는 해사청구가 있는 경우, ⑤ 선박우선특권에 기한 해사청구가 있을 경우 등이다. 제2항에서는 해사법원은 가압류를 실시할 때 해사청구에 대하여 책임이 있는 선박소유자, 선체용선자, 정기용선자 혹은 항해용선자가 소유하고 있는 다른 선박에 대하여도 가압류 할 수 있다고 규정하고 있으며, 가압류가 가능한 다른 선박에 대해서도 규정하고 하고 있다. 정기용선 혹은 항해용선 된 선박이 해사채권을 야기했다면 당시의 용선된 선박은 가압류대상이 아니다.

로 하여 배상금을 지급한 경우: 환경의 회복을 위하여 합리적인 조치를 실제로 취하였거나 또는 취하고자 하는데 든 비용: 그러한 사고로 인하여 발생하거나 발생할 가능성이 있는 제3자에 대한 손실: 그리고 본 호에 적오한 유사한 성질의 손해, 비용 혹은 손실이 있는 때, ⑤ 침몰선, 잔해물, 좌초선, 유기선을 인양, 제거, 회수 혹은 파괴시키거나 무해화 하는데 든 비용, 여기에는 침몰선, 잔해물, 좌초선, 유기선에 현재 혹은 이전에 적재되었던 물건을 인양, 제거, 회수, 파괴 혹은 무해화 하는데 든 비용, 버려진 선박을 유지하는데 소요되는 비용 및 그 선원과 관련된 비용 등을 포함한다. ⑥ 선박의 사용 혹은 용선에 관한 협의, ⑦ 화물운송 혹은 여객운송에 관한 협의, ⑧ 선박에 적재된 화물(수화물 포함) 혹은 이것과 관련된 멸실 혹은 훼손, ⑨ 공동해손, ⑩ 예인, ⑪ 도선, ⑫ 선박의 운항, 관리, 유지, 정비를 위해 제공된 물자 혹은 서비스, ⑬ 선박의 건조, 개조, 수리 개량 혹은 설비, ⑭ 항구, 운하, 부두, 항만 그리고 기타 수로비와 비용, ⑮ 선원의 임금과 기타의 비용, 여기에는 선원에게 지급하여야 할 송환비용과 사회 보험료를 포함한다. ⑯ 선박 혹은 선박소유자를 위해 지급한 비용, ⑰ 선박소유자 혹은 선체용선자가 지급하여야 할 혹은 타인이 대신 지급한 선박보험료(상호보험료를 포함), ⑱ 선박소유자 혹은 선체용선자가 지급하여야 할 혹은 타인이 대신 지급한 선박과 관련되는 프리미엄, 중개비 혹은 대리비, ⑲ 선박소유권 혹은 점유와 관련된 분쟁, ⑳ 선박공유인 간에 선박의 사용 혹은 수익에 관한 분쟁, ㉑ 선박저당권 혹은 이와 같은 성질의 권리, ㉒ 선박의 매매계약으로 인한 분쟁(채권) 등이다.

3. 소결

가. 피보전채권

피보전채권은 선박가압류의 요건이 되며, 그 범위에 관하여 한국의 경우, 그 채권의 제한은 없다고 보아야 할 것이다. 다만, 가압류를 함에 있어 그 목적물이 채무자의 소유물이여야 함을 전제조건으로 한다는 점에서, 선박운항과 관련하여 발생하는 해사채권인 경우 선박가압류를 하지 못하는 경우가 발생한다. 그 예로 임대차계약으로 인한 용선계약, 즉 용선된 선박에 의해 해사채권이 발생하는 경우 채권자는 해당선박이 채무자의 소유가 아니라는 점에서 선박가압류가 인정되지 아니한다. 따라서 그 피보전채권을 제한하지는 않아 선박가압류가 폭넓게 인정될 것으로 보일지는 몰라도, 해사채권자들의 채권을 보호함에 있어서는 큰 의미가 없다.⁵⁶⁾ 반면, 선박가압류가 채권의 구분이 없이 무제한적으로 인정되는 경우, 선박의 운항과 관련하여서는 그 사용, 수익성이 제한이 된다는 점에서 다수의 이해관계인에게 불가피한 손해를 조성할 수 있음을 고려하여야 한다.

위의 입법례를 살펴본바와 같이 국제협약, 영국, 프랑스, 중국 등의 국가는 일정한 해사채권으로 선박가압류가 제한이 된다. 영국과 미국의 경우 사실상 대물소송이 인정이 된다는 점에서 해사채권이 발생하면, 해당 선박에 대한 소송이 인정되며 채권자의 채권보호에는 이롭다. 이에 한국의 선박집행에 있어서도 그 문제점해결을 위한 방안으로서 선박에 대한 대물소송제도를 수용 또는 도입할 필요가 있다는 견해도 있다.⁵⁷⁾ 국제협약, 프랑스, 중국의 입법례를 살펴보면 사실상 해사채권을 일정한 종류로 제한하는 것은 국제협약의 취지를 그대로 따른 것과 같다. 특히, 프랑스의 경우는 이원적 법제를 규율하고 있다는 점에서 그 특색이 있으며, “국제적인 가압류제도”가 적용되는 경우는 의

56) 해상운송의 특성상 수많은 국가의 선박이 한국에 입항을 한다고 볼 때, 그 입항한 외국 선박이 하나같이 용선된 선박이라고 가정한다면, 외국선박으로 인하여 해사채권이 발생하고, 피해를 본 자국 내의 채권자를 위해 인정되는 보전조치인 가압류제도는 아무런 의미가 없을 것이며, 자국의 해사채권자들의 채권보호를 위하여 개선할 필요가 있다.

57) 정해덕, 앞의 책, 448면.

국선박, 즉 섭외요소가 있는 경우에 적용되는 것으로 해석이 되고, “국내적인 가압류제도”는 한국의 가압류제도와 동일하며 피보전채권이 일반채권인지 해사채권인지를 불문한다. 이와 관련하여 한국도 외국선박의 집행에 있어 국제협약을 수용해야한다는 견해⁵⁸⁾가 있으며 필자도 동 견해에 찬성한다.

나. 대상선박

대상선박은 가압류가 허용이 되는 선박을 말한다. 한국의 경우는 채무자의 선박이면 족하고 피보전채권과 해당 선박과의 관련성을 요건으로 하지 아니한다. 따라서 채권자는 일반채권인지 해사채권인지 불문하고 채무자소유의 선박은 가압류 대상이 된다. 이는 민사집행법의 기본원칙이다. 하지만 가압류 대상선박의 범위에 관하여 채무자의 소유권과 귀결된다는 점에서 이는 해상기업의 선박운항과 관련한 특수한 상황을 전혀 고려하지 않았다고 할 수 있겠다. 즉, 해상기업이 운항하는 선박에는 자신이 소유하는 선박도 있는 반면에 임대차계약과 같이 용선하여 사용하는 경우도 있다. 따라서 용선된 선박의 운항으로 해사채권을 야기하였으나 해사채권자는 당시의 선박이 채무자소유의 선박이 아니라는 이유로 가압류를 할 수 없다. 그러므로 해사채권자들의 합법적인 이익을 보전하기 위하여 인정되는 가압류제도는 약간의 공백이 있다 하겠다.

위의 입법례를 살펴보면 국제협약은 가압류 대상선박에 대하여 명확하게 규정하고 있다. 즉 채권은 선박과 관련하여 발생할 것을 요건으로 하고, 이러한 채권이 발생한 시점에 선박소유자, 선체용선자가 그 채권이 책임이 있으면 선박소유자, 선체용선자의 당시의 선박은 가압류할 수 있다. 또한, 가압류의 시점에서 그 해사채권에 대하여 책임이 있는 자가 소유한 다른 선박 및 해사채권이 발생한 시점에 선박소유자, 선체용선자, 정기용선자 또는 항해용선자가 소유한 다른 선박에 대하여도 가압류를 할 수 있도록 규정하고 있다(협약 제3조). 중국의 경우는 국제협약의 내용을 입법화하여 해사소송특별절차법 제23조에서 규정하고 있으며, 그 내용은 거의 동일하다. 영미법계국가인 영국과 미

58) 정완용, “선박집행법의 개정방향”, 「해양한국」 2014권 6호, 한국해사문제연구소, 2014, 132면; 정해덕, 앞의 책, 470면.

국은 대물소송을 인정하고 있으며 해사채권을 야기한 당시의 선박이 그 대상이 된다 할 것이다. 프랑스의 경우는 이원적 법제를 규율하고 있다는 점에서 “국제적인 가압류제도”가 적용되는 경우는 대상선박의 범위는 협약과 같고, “국내적인 가압류제도”로는 한국의 선박가압류제도와 같다.

결과적으로 국제협약, 프랑스, 중국의 입법례를 살펴보면 정기용선 및 항해용선 된 선박으로 야기되면 해사채권자는 당시의 선박은 가압류대상에서 제외 되고, 정기용선자 및 항해용선자가 소유하는 다른 선박이 가압류대상이 될 것이다. 따라서 다시 정기용선자 및 항해용선자가 소유하는 다른 선박을 가압류하기에는 현실적으로 어려움이 직면할 수도 있다. 하지만 영미법계국가인 영국과 미국의 대물소송제도를 살펴보면 채권을 야기한 선박이 해당채무를 부담하게 되며 정기용선 및 항해용선인지를 불문하고 채권을 야기한 당시의 선박이 대상선박이 된다. 그러므로 대물소송제도상의 대상선박이 범위가 해사채권자의 채권보호가 더욱 적절하다.

IV. 피보전채권 및 대상선박에 관한 문제점

1. 피보전채권의 범위에 관한 문제점 및 개선

가. 문제점

선박가압류는 한국의 민사집행법이 적용되고 기본적으로 민사집행법상의 부동산집행, 그 중에서도 강제집행에 관한 규정을 준용한다(민사집행법 제291조, 제172조). 따라서 선박가압류는 피보전권리인 채권은 당해선박과의 관련성을 문제시하지 않는다. 이에 따라 선박소유자의 선박은 일반채권은 물론이고 해사채권임을 구별하지 않고 선박가압류가 폭넓게 인정된다. 그러나 선박의 특성상 상용됨에 따라 그 동산이라는 이유로 이동성이 강하고 부동산의 가압류와는 다르며 그 “사용성과 수익성”이 제한된다. 선박은 그 이동성을 가지고 해상기업의 활동에 직접 사용되는 설비이며, 선박관련 다수의 이해관계인

들이 존재한다. 즉, 선박이 승객 및 화물을 싣고 운항하던 중 잠시 급유나 보급을 위해 어느 나라의 항구에 정박하였는데 그 선박이 가압류되는 경우, 채권자는 자신의 당연한 권리를 행사한 것이고 선박소유자로서는 채무자로서 위와 같은 제한이 마땅하다고 볼 수도 있지만, 경우에 따라 외국에 발이 묶인 승객들과 하주들은 뜻하지 않은 손해를 입게 된다. 나아가 위와 같은 승객 및 하주들의 손해를 배상해야 할 선박소유자의 입장에서도 자신의 선박이 가압류되는 것은 해상기업의 존폐를 결정할 수 있는 중요한 문제가 된다.⁵⁹⁾ 위에서 “가압류의 제한성” 살펴본바와 같이 항해의 준비를 완료한 선박에 대하여서는 가압류를 하지 못하게 하므로(상법 제744조 제1항) 일정하게 선박관련 다수의 이해관계자가 보호가 가능하다 할 것이나, 이는 제한적인 보호라고 보아야 할 것이다.⁶⁰⁾ 가압류의 피보전채권인 경우 사실상 그 존부조차 확정되지 않은 상태에서 간의한 소명절차만을 거쳐 이루어지게 되는 것임에도 불구하고, 선박가압류를 함에 있어 그 효력을 부동산에 대한 가압류규정을 준용한다는 것은, 동산인 선박의 경제적 사용성을 크게 상실하게 하므로 선박소유자는 물론이고 해당선박과 관련한 다수의 이해관계자도 존재한다는 점에서 유념할 문제이다.

또한, 선박을 기초로 해사채권은 대부분 선박의 운항과 관련하여 발생하고, 선박을 운항하는 다수의 주체(외국해운회사 및 용선자)들을 살펴볼 때, 해사채권의 책임귀속주체를 파악하는데 상당한 어려움이 있고 채무자의 다른 책임재산을 파악하기도 어려움이 많다. 반면 해사채권과 달리 일반채권은 거래의 상대방이 명확하므로, 채무자의 재산 상태나 책임재산 등을 파악하거나 연대보증 등을 통해 담보를 확보한 후 거래관계를 형성한다. 또한, 선박을 가압류를 하더라도 해당선박에 저당권 혹은 우선특권과 같은 채권이 존재한다면 이러한 채권은 우선변제효력이 있으며, 일반채권자의 선박가압류로 인한 채권 실현의 실익은 적거나 보전의 필요성이 없는 경우도 있다.⁶¹⁾ 따라서 피보전채

59) 정완용, “선박집행법의 개정방향”, 129면; 김동현, 앞의 논문, 46-47면.

60) 또한, 동 조항에 대한 삭제의 논의가 있으며 언제까지 존치될 것인지 단정하기는 어려운 실정이다.

61) 김동현, 앞의 논문, 90면.

권을 일반채권인지 해사채권인지 구분을 하지 않고 채무자의 선박을 대하여 무제한적으로 가압류를 허용하는 것은 타당하지 않다고 본다. 이는 선박의 특수성과 해사채권의 특성을 비추어 볼 때 선박관련 이해관계인이나 해사채권자에 대한 고려나 배려는 부족하다. 해상기업의 특성상 선박이라는 특수한 동산의 성질 및 다수의 이해관계자들을 고려할 때 선박가압류를 일정한 범위의 해사채권으로 제한하는 것이 바람직하다.

나. 문제점에 대한 개선

선박을 가압류함에 있어 그 피보전채권으로 일반채권과 해사채권으로 구분이 된다. 하지만 민사집행법을 준용하는 선박가압류는 일반채권인지 해사채권인지 불문하고 선박의 가압류를 폭넓게 인정한다. 이처럼 채권자의 합법적인 권리를 두텁게 보호할 필요도 있지만, 선박의 가압류에 민사집행법상의 부동산과 동일시하여 일반원칙을 적용하기에는 선박은 부동산과 달리 그 "사용성과 수익성"제한이 된다. 이러한 제한으로 선박관련 다수의 적하의 화주나 여객과 같은 이해관계인들에게 부득이한 손해를 야기하고, 이에 더하여 선박가압류는 해상기업의 존폐도 결정할 수 있는 중요한 문제가 된다. 따라서 해상기업의 선박운항과 관련한 특수한 상황을 고려함에 있어 선박가압류의 피보전채권에 그 실익이 크지 않은 일반채권까지 폭넓게 인정하는 것보다는 일정한 해사채권으로 한정하여 선박가압류를 제한해야 할 것이다. 즉, 선박가압류는 해상기업의 영리활동에서 상당히 중요한 문제이며, 선박소유자 및 선박의 운항과 관련된 다수의 이해관계자들의 보호도 필요하다. 이러한 취지는 상법 제744조의 "선박가압류 제한"에서도 반영된다.

살펴본바와 같이 선박가압류의 피보전채권을 일반채권과 해사채권을 구분하지 않고 있으나, 피보전채권의 범위의 제한을 위하여 다음과 같은 개선을 제안한다. 첫째, 1999년 선박가압류협약은 22종의 해사채권에 대하여 선박가압류를 허용하고 있고, 협약을 참조하여 국내법으로 제정한 중국의 경우도 해사소송특별절차법으로 22종의 해사채권에 대하여만 선박가압류를 허용하고 있다. 중국이 국내법으로 제정한 해사소송특별절차법의 해사채권은 1999년 선박가

압류협약의 해사채권과 거의 같으며, 한국의 경우도 선박가압류제도에서 피보전채권의 범위를 해사채권으로 제한하는 입법이 이루어질 경우, 중국과 같이 1999년 선박가압류협약을 참조하는 것도 하나의 방법이 될 것이다. 둘째, 사실 한국도 외국선박의 집행에 있어 국제협약을 수용해야한다는 견해가 있다고 위에서 서술했다. 즉, 프랑스 같이 이원적 제도를 취하게 되는 것이다. 비록 프랑스는 1952년 선박가압류협약의 체약으로서 조약에 근거한 “국제적인 가압류제도”를 취하고 있으나, 한국의 경우는 1999년 선박가압류협약이 1952년 선박가압류협약과 달리 비체약국 선박의 체약국내에서의 집행에도 적용되도록 하고 있으므로 1952년 선박가압류협약에 비하여 국제적인 통일규범으로서의 역할을 할 가능성이 높은 1999년 선박가압류협약을 수용하는 것도 하나의 방법이 될 것이다.⁶²⁾ 이와 같이 1999년 선박가압류협약을 수용하는 경우 섭외요소가 있는 외국선박의 가압류에는 그 피본전채권이 22종의 해사채권으로 제한이 될 것이다.

2. 대상선박의 범위에 관한 문제점 및 개선

가. 문제점

민사집행법의 적용을 받는 선박가압류제도는 민사집행법의 기본원칙에 따라 채권자는 채무자소유의 선박에 한정하여 가압류가 허용이 된다. 하지만 해상기업이 영리활동을 종사함에 있어 선박은 선박소유자만이 운항을 하는 것이 아니고, 용선과 같은 임대차계약으로 선박을 빌려 운영하는 경우도 다수 있다. 이에 더하여 동산인 선박은 해상기업의 주된 운송도구이자 세계의 각지에 운항이 가능하다는 점에서 “국제성”이 반영되고 섭외요소가 있는 외국선박도 가압류대상이 된다. 이러한 선박운항의 주체가 불확정된 상태에서 선박을 기초로 하여 취득한 해사채권자들의 경우 그 책임귀속주체를 확정하기는 형평상 어려움이 봉착하나, 민사집행법상의 기본원칙에 따라 채무자소유의 여

62) 정해덕, 앞의 책, 470면.

부에 따라 선박가압류가 허용이 된다는 것은, 그 채무자가 운항하는 선박의 소유권귀속여부에 따라 가압류를 못하는 경우도 발생한다. 따라서 이러한 해사채권을 갖는 채권자들은 선박자체를 그 책임의 주체로 여기거나, 당시의 선박이 유일하게 채권의 보전 수단이 된다고 할 것이다. 채무자가 운항하는 선박의 소유권귀속여부에 따라 선박가압류의 허용여부가 확정되는 것은, 선박가압류가 오로지 민사집행법의 기본원칙을 적용한 것으로 채권자에게 불합리한 결과를 조성하고, 해사채권자들의 채권보호가 불가피하게 그 공백이 드러나는 것은 사실이다. 즉, 해사채권자는 채권을 야기한 채무자가 운항하는 당시의 선박이 채무자의 소유가 아니라는 점에서 선박가압류가 허용되지 않는다면, 자신의 채권실현을 위하여 어떠한 방법도 없을 것이다. 이와 같이 민사집행법의 기본원칙에 따라 선박가압류가 인정된다는 것은 사실상 해상기업의 선박운항을 함에 있어 그 특수성은 전혀 고려되지 않았다고 할 수 있다.

또한, 이러한 해사채권의 보전에는 외국선박인 경우 더욱 그렇다 할 것이다. 즉, 외국선박으로 인한 해사채권이 발생했다하면, 채권자는 국내채권자이고 채무자는 외국채무자이다. 따라서 국내채권자의 보호가 어렵다고 본다. 선박가압류는 사실상 해사채권이 발생한 사건에서 외국선박을 집행대상으로 하는 사건들이 상당수에 이르는 반면, 외국선박을 가압류(압류·집행)에 관하여 명시적으로 규율하는 법인 민사집행법에는 전체의 조항 중 단 한 개 조항⁶³⁾에 불과하고, 해당 조항 역시 국내에 선박 등기가 없는 외국 선박에 대하여는 등기부에 기입할 절차에 관한 규정이 적용되지 않는다는 점을 규정하고 있을 뿐이다.⁶⁴⁾

나. 문제점에 대한 개선

선박가압류제도는 민사집행법의 기본원칙에 따라 채권자는 채무자소유의

63) 민사집행법 제186조 외국선박에 대한 강제집행에는 등기부에 기입할 절차에 관한규정을 적용하지 아니한다.

64) 이에 대하여 향후 민사집행법의 개정을 통해 본질적인 해결이 필요하다는 견해가 있다(윤기창, "외국선박 가압류 채권자의 배당 요구 적법성 -대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다49896호 판결-", 「한국해법학회지」 34권 2호, 한국해법학회, 2012, 54면).

선박에 한정하여 가압류를 할 수 있다. 따라서 선박가압류는 채무자의 선박만이 그 가압류대상이 되며, 채권의 책임귀속주체가 선박소유자이어야 한다. 하지만 해상기업에 상용되는 선박은 동산이라는 이유로 부동산과 달리 이동성이 강하여 세계각지에 운항가능 하므로 한국에 입항하는 외국선박도 가압류대상이 되는 반면, 임대차계약과 같은 용선계약으로 선박이 운항된다는 점들을 볼 때, 민사집행법의 기본원칙인 채무자의 소유권을 그 가압류요건으로 한다면, 상당수의 임대차계약으로 인한 선박은 가압류대상에 제외 될 것이다. 즉, 선박의 운항과 관련하여 발생한 다수의 해사채권은 선박소유자에게 귀속되는 것이 아니고, 해사채권을 야기한 책임귀속주체를 파악하는 것도 쉽지 않다. 따라서 선박은 채무자의 다른 책임재산과는 달리 취급될 필요가 있고, 역사적으로도 선박은 그 자체가 독립한 해상기업의 책임주체로 취급되어 왔다.⁶⁵⁾ 가압류제도가 채권자의 채권보전을 위한 제도라는 점에서 채권자들의 채권보호가 원칙이나, 해상운송이라는 특수한 분야에서는 해사채권자들의 해사채권을 보호하기에는 제대로 된 그 역할을 하기에는 어려움이 많다.

1999년 선박가압류협약은 선박의 소유자 이외에 선박임차인(선체용선자)이 해사채권에 대하여 책임이 있는 경우에도 당해 선박을 가압류할 수 있음은 물론 해사채권에 책임이 있는 선박소유자, 임차인, 정기용선자 또는 항해용선자가 소유하는 다른 선박에 대하여도 가압류할 수 있음을 규정하고 있다(협약 제3조). 즉, 선박소유권에 구애받지 않고 선박소유자와 선체용선자가 운항하여 해사채권을 야기한 당시의 선박과 선박소유자와 선체용선자가 발생한 해사채권에 책임이 있는 경우, 선박소유자와 선체용선자소유의 다른 선박도 가압류대상이 된다. 또한, 정기용선자 또는 항해용선자가 해사채권에 책임이 있는 경우, 정기용선자 또는 항해용선자가 소유하는 다른 선박도 가압류대상이 된다. 중국의 해사소송특별절차법 제23조도 1999년 선박가압류협약과 거의 동일한 내용을 규정하고 있다. 동법 제25조에서는 관련선박에 대하여 가압류를 신청하는 경우 해사청구인은 그 채권 채무자의 이름을 즉시 할 수 없을지라도 가압류를 신청할 수 있다고 명확하게 규정하고 있으며 가압류 신청단계

65) 정해덕, 앞의 책, 395면.

에서 그 책임귀속주체를 확정할 필요가 없다.

현재 선박가압류제도는 상당수의 외국선박과 임대차계약으로 인한 용선된 선박들이 운항에 종사한다는 점 등을 고려할 때, 필자는 특정한 해사채권자들의 채권실현을 위하여 선박가압류의 대상선박의 범위를 확대할 것을 제안한다. 즉, ① 가압류대상의 선박을 해사채권을 야기한 당시의 선박과 ② 해사채권에 책임이 있는 선박소유자, 선체용선자가 소유하는 다른 선박에 대하여도 가압류를 허용 할 것을 제안한다. 이러한 제안의 가압류대상선박의 범위는 위 협약 및 중국이 선박가압류범위와는 약간의 차이가 있다. 전자의 경우 해사채권을 야기한 모든 선박을 가압류대상으로 한다. 후자의 경우 해사채권에 책임이 있는 선박소유자 및 선체용선자가 소유하는 다른 선박도 가압류대상의 선박으로 한다. 위 협약 및 중국이 선박가압류범위 협약 제3조와 중국의 해사소송특별절차법 제23조에 의하면 정기용선자나 항해용선자가 용선한 선박으로 해사채권을 야기하는 경우 당시의 선박은 가압류대상이 되지 아니한다. 하지만 ①에서의 주장은 해사채권을 야기한 당시의 선박이면 족하고, 당시의 선박은 선박소유자, 선체용선자, 정기용선자, 항해용선자등의 운항을 불문하고 가압류대상으로 포함하게 하는 것이다. 이러한 제한을 하는 이유는 첫째, 통상의 해사채권은 선박의 운항과 관련한 것이고 선장이 그 선박의 운항 지휘권을 가지고 있다는 점에서 정기, 항해용선인 경우에도 마찬가지로 해사채권을 야기한 당시의 선박을 가압류대상으로 하여야 할 것이다.⁶⁶⁾ 이는 해사채권의 발생이 선박과의 관련성을 요건으로 하는 결과가 된다. 둘째, 해사채권의 책임 귀속주체를 확정하기에 어려움이 많다는 점과, 역사적으로도 선박은 그 자체가 독립한 해상기업의 책임주체로 취급 된다는 점에서 선박우선특권과 같이 영미법상의 대물소송제도를 인정할 필요가 있고, 해사채권을 야기한 당시의 선박을 가압류대상으로 허용하여 국내의 해사채권자들의 합법적인 이익을 보호할 필요가 있다. 셋째, 선박가압류는 상당수가 외국선박이 그 대상이 된다는 점에서 해사채권을 야기한 당시의 선박을 가압류하지 않는다면, 해사채권을 야기한 채무자의 다른 선박이 재 입항을 기대하기란 어렵고, 채권자가 채권을

66) 이는 선장의 책임이 그 고용주인 선박소유자가 부담해야 한다는 점에서도 도출해낼 수 있다.

실현하기에는 어떠한 보호수단이 없다고 할 수 있다. 따라서 위 협약 및 중국과는 달리 해사채권을 야기한 당시의 모든 선박이라고 규정할 필요가 있다. ②의 경우에도 위 협약 및 중국입법과 약간의 차이점이 있다. 즉, 가압류대상의 다른 선박을 해사채권에 책임이 있는 선박소유자 및 선체용선자가 소유하는 다른 선박으로 제한을 했다. 이유는 ①에서의 첫째와 같으며 정기용선과 항해용선의 경우 그 선박의 운항과 관련한 지휘권이 선장에게 있다는 점과 해사채권은 통상 선박의 운항과 관련한 채권이라는 점에서 해사채권을 야기한 당시의 선박의 선장지휘권과 귀결되므로 정기용선자와, 항해용선자의 다른 선박은 선박가압류대상의 선박에서 제외한다. 이러한 다른 선박을 선가압류의 대상에서 제외한다고 하여 해사채권자의 합법적인 이익을 침해하는 것이 아니다. ①에서 주장하는 것과 같이 해사채권을 야기하는 당시의 선박을 가압류대상선박으로 하고, 이는 당시의 선박소유권귀속문제를 논의 하지 않고 선박가압류가 허용된다는 점에서 해사채권자의 채권보전에는 차질이 생기지 않을 것이다.

V. 결어

선박은 해상기업의 사업수단에서 가장 중요하고 선박가압류는 해상기업의 존폐 결정하는 중요한 문제가 되기도 한다. 민법상으로는 선박은 동산이지만 일반의 동산에 비하여 비교적 가액이 고가이고 부동산 유사성을 고려하여 선박에 대한 집행도 민사집행법의 부동산집행의 기본원칙이 적용된다. 따라서 선박가압류도 민사집행법상의 기본원칙에 따라 금전채권에 대하여 선박에 대한 강제집행을 보전하기 위한제도이며, 선박이 채무자소유이면 가능하고 대상선박과 채권발생의 관련성은 묻지 아니한다. 이러한 기본원칙 하에 선박가압류는 피보전채권에 대하여 일반채권과 해사채권에 대하여 구분하지 않았으며, 대상선박의 범위에 대하여 채무자소유권여부에 관련하여 허용하는 것이다. 그러나 선박은 상업적 활동에 직접적으로 사용되는 물적 설비이므로 채무자 이외의 적하의 하주나 여객 등 선박과 관련된 다수의 이해관계자가 존재하고,

선박임대차와 같이 빌려서 운항하는 선박으로 인하여 발생한 채권에 한하여서는 채무자가 선박소유자가 아니라는 점에서 선박가압류는 허용되지 않는다. 이와 같은 민사집행법의 기본원칙에 의하는 경우, 선박의 특수성과 해사채권의 특성을 비추어 볼 때 선박관련 이해관계인이나 해사채권자에 대한 고려나 배려는 부족하다. 이러한 문제를 해결하기 위하여, 선박가압류의 피보전채권을 일반채권과 해사채권으로 구분하여 일정한 해사채권으로 그 채권의 범위를 제한할 것을 제안한다. 선박가압류의 대상선박에 관하여는 그 범위를 소유권의 귀속여부와 상관없이 해사채권을 야기한 당시의 선박과 선박소유자, 선체용선자가 해사채권에 책임이 있는 경우, 선박소유자와 선체용선자가 소유하는 다른 선박까지 가압류를 허용하도록 제안한다.

참고문헌

- 김인현, 「海商法 / 제3판」, 法文社, 2011.
- 이기수, 최병규, 김인현, 「保險·海商法 / 第8版」, 博英社, 2008.
- 손주찬, 「商法. 下 / 第11訂增補版」, 博英社, 2005.
- 송상현, 김현, 「海商法原論 / 第4版」, 博英社, 2008.
- 전우현, 「해상법」, 동방문화사, 2009.
- 정동윤, 「商法(하) / 제4판」, 法文社, 2011.
- 정해덕, 「국제해상소송·중재」, 코리아쉬핑가제트, 2007.
- 채이식, 「스페인 해상법 : 1737년부터 2006년까지」, 고려대학교 출판부, 2008.
- 최준선, 「保險·海商·航空運送法 / 제7판」, 三英社, 2013.
- 최중현, 「海商法詳論 / 第2版」, 博英社, 2014.
- 한국 대법원 법원행정처, 「法院實務提要, 民事執行 3 : 동산·채권 등 집행」, 法院行政處, 2003.
- 한국 대법원 법원행정처, 「法院實務提要, 民事執行 4 : 보전처분」, 法院行政處, 2003.
- 한국 부산지방법원, 「선박집행실무 / 개정판」, 부산지방법원, 2013.

- 김동현, “선박가압류에 관한 연구”, 석사학위논문, 고려대학교 대학원, 2012.
- 윤기창, “외국선박 가압류 채권자의 배당 요구 적법성 -대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다49896호 판결-”, 「한국해법학회지」 34권 2호, 한국해법학회, 2012.
- 윤배경, “선박의 압류, 가압류 금지규정에 대한 타당성 검토”, 「해양한국」 1993권 6호, 한국해사문제연구소, 1993.
- 이규호, “미국(美國)에 있어서 외국선박(外國船舶)의 집행(執行)에 대한 연구(研究)”, 「법조」 54권 1호, 법조협회, 2005.
- 정수덕, 이명재, “중국의 선박 가압류 제도 (1)”, 「해양한국」 2001권 5호, 한국해사문제연구소, 2001.
- 정해덕, “船舶執行에 관한 研究”, 박사학위논문, 경희대학교 대학원, 2000.
- 정완용, “해상법(海商法) 개정 방향에 관한 고찰 -선박, 선박소유자, 선박채권 규정을 중심으로-”, 「한국해법학회지」 23권 2호, 한국해법학회, 2001.
- 정완용, “선박가압류조약에 관한 고찰”, 「경희법학」 47권 4호, 경희대학교 법학연구소, 2012.
- 정완용, “선박집행상의 몇 가지 문제점과 개선방안에 관한 고찰 -선박 압류 및 가압류를 중심으로-”, 「한국해법학회지」 35권 2호, 한국해법학회, 2013.
- 정완용, “선박집행법의 개정방향”, 「해양한국」 2014권 6호, 한국해사문제연구소, 2014.
- 최용철, “한국과 중국의 선박담보물권에 관한 비교연구”, 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 2014.
- 최용철, “선박우선특권의 준거법에 관한 연구”, 「영남법학」 제38호, 영남대학교 법학연구소, 2014.
- 賀萬忠, 「國際海事訴訟管轄權問題研究」, 世界知識出版社, 2008.
- 向明華, “對物訴訟與我國的船舶扣押法律制度”, 「河北法學」, 廣東法制盛邦律師事務所, 2006年04期.
- William Tetley, Robert C. Wilkins, *Maritime Liens and Claims*, International Shipping Publications, 1998.

William Tetley, *International Maritime and Admiralty Law*, Éditions Y. Blais, 2002.

George K. Walker, "The Personification of the Vessel in United States Civil In Rem Actions and the International Law Context", *15 Tul. Mar.L.J.* 177, 1991.

William Tetley, Q.C., "Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures", *73 Tul. L. Rev.* 1895, 1999.

[Abstract]

A Study on Preserved Creditor's Rights and Target of Ships in the Arrest of Ships

Cui, Long-Zhe

Lecturer, Graduate School Law Korea University

The arrest of ships applies to the provisions on enforcement of real property in The Civil Execution Act. Based on the basic principles of the Civil Execution Act, when the ships were being arrested, there's no appropriate consideration for the particularity of the vessel. But it should be taken into account that how the marine transportation enterprises do there business and how important the vessels are to their business operation. Thus it may do unavoidable damage to the marine transportation enterprise, the owner of cargo, the passenger and some other interested parties. The creditor who have the maritime claims may also be treated unfair. According to the International Convention on the Arrest of Ships(Geneva, March 12,1999) and several countries' legislation cases the writer provides

related improvement scheme for relieving these problems.

Key words : Arrest of Ships, Enforcement of Ships, Preserved Creditor's Rights, Maritime Claims, Foreign Vessels, Interested Parties, Civil Execution Act