



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

선박법상 선박공시제도의 일원화에 대한 연구

A Study on Development of Schemes of Ship Register in
the Ship Public Act

지도교수 지 상 규

2017년 8월

한국해양대학교 대학원

해사법학과

한 석 우

본 논문을 한석우의 법학석사 학위논문으로 인준함.

위원장 정 대



위원 김 인 유



위원 지 상 규



2017년 08월

한국해양대학교 대학원

목 차

제1장 서 론	1
제1절 연구의 배경 및 목적	1
제2절 연구의 내용 및 방법	2
제2장 선박법의 공시제도와 제 문제	3
제1절 선박법 제정 목적 및 연혁	3
I. 선박법 제정 목적	3
II. 선박법의 제정 연혁	4
제2절 선박법상 선박의 정의와 기타 상법 및 해사법규상의 선박의 정의	5
I. 선박법상 선박의 정의 및 유형	5
II. 상법 및 기타 해사법규상의 선박의 정의	7
제3절 선박법상의 공시제도 및 자동차·항공기·건설기계의 공시제도	13
I. 선박법상의 공시제도	13
II. 자동차·항공기·건설기계의 공시제도	21
제3장 대법원 2015. 3. 12. 선고 2014다21410판결의 분석 및 선박공시제도의 시사점	27
제1절 총설	27
제2절 사실관계 및 쟁점	27
I. 사실관계	27
II. 쟁점	28
제3절 판결요지	30
제4절 쟁점의 분석	31
I. 민법상 공시제도의 의의	31
II. 민법상 공시의 원칙 및 공신의 원칙	31
III. 양도담보	34
IV. 판례의 문제점 고찰	40
제5절 결론	42
제4장 선박법상 공시제도의 개선방안	43
제1절 선박법상의 공시제도의 문제점	43
I. 이원적 공시제도의 장·단점	43
II. 선박공시제도의 일원화에 대한 제의	44

제2절 외국의 선박공시제도	45
I. 외국의 선박공시제도	45
제3절 선박법상 선박공시제도의 개선방안	50
I. 선박법 시행령의 개선	50
II. 선박원부 등본 및 초본의 발급	51
III. 선박법상 이원화된 공시제도의 일원화	51
IV. 소결론	52
제5장 결론	54
참고문헌	55



A Study on Development of Schemes of Ship Register in the Ship Public Act

Han, Sok U

Department of Maritime Law
Graduate School of Korea Maritime and Ocean University.

Abstract

Regarding the purpose of the Ships Act of Korean, it is stipulated in article 1 that the first is relating to the nationality of ships, measurement and registration of tonnage of ships and the second is ship registration system, and the last is to maintain the maritime order, protect the interests of the state and contribute to the improvement of the national economy. However, the main purpose of the Ships Act of Korean is to require ship registration and registration as a necessary condition to issue a ship nationality certificate in order to establish the legal definition of ship and to establish the rights and obligations as a Korean ship. In this way, Korea's ship registration system consists of ship registration and registration. Ship registration is a private act in the civil law, and it has the effect of disclosing the private rights relation to the ship. Registration is an administrative act to the government. As a result of which, Korea's ship registration system is divided into legal registration and registration in government, and legal regulating it are scattered not only in maritime law but also in ship registration law, real estate registration law, and international ship registration law. Under the above circumstance, the ship registration system is divided into legal registration or registration in government according to the size or use of the ship, causing confusion to

the interested parties about the ship. However, these different registration come from hindering speed trading of vessels and consuming additional costs, and resulting in unnecessary economic waste.

There are some countries such as the United States, the United Kingdom, and the Netherlands, which are executing a single registration system for the administrative convenience of each country, and but some countries such as Japan and France, which have implemented dual systems like as Korea. This is because the ship disclosure system is a legal policy issue.

This paper is composed of 5 chapters in total. Chapter 1 describes the background and purpose of the study, its content and method of research.

In Chapter 2, We analyzed the purpose and history of the Ship Act of Korean, the definition of the ship in this article, and the definition of the ship in the other maritime regulations. We also examined the registration system of automobile, construction machinery and aircraft saw.

In Chapter 3, Supreme Court Decision 2014 d 21410 Decision 2015 March 12, 2015, the relevance to ship registration system and implications were examined.

In Chapter 4, the problem of ship disclosure system in the current ship law is found out by looking at the foreign ship disclosure system, and suggested ways to improve the ship disclosure system.

Finally, Chapter 5 summarizes the previous review and describes the problem of the ship disclosure system in the current ship law and the necessity of improvement plan.

Finally, we review the issues related to the dualization of ship registration system in the Ships Act, and analysis the registration system of automobiles, construction machinery and aircraft, and comment on the decision of the Supreme Court Dec 31. And finally to suggest ways to improve the registration system of Ship Act through the above foreign countries registration system.

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적

선박법의 제정 목적에 관하여는 동법 제1조에 선박의 국적에 관한 사항과 선박톤수의 측정 및 등록에 관한 사항을 규정하여 해상질서를 유지하고, 국가의 권익을 보호하며 국민경제의 향상에 이바지함을 목적으로 하고 있다고 규정하고 있다. 즉 선박법의 주된 제정 목적은 선박에 대한 법률적 정의를 내림과 동시에 한국선박으로서의 권리와 의무를 확정시키기 위하여 선박국적증서를 교부받기 위한 필요조건으로서의 선박 등기 및 등록을 요구하고 있다. 이렇듯 우리나라의 선박공시제도는 선박등기와 등록으로 이루어져있는데, 선박의 등기는 민법상의 사적행위로서 선박에 관한 사적인 권리관계를 공시하는 효과를 갖고 있으며, 등록은 행정행위로서 선박의 효율적 관리 및 세수확보를 위한 수단으로서 사용되고 있다. 결과적으로 우리나라의 선박공시제도는 등기와 등록으로 이원화되어 있으며, 이를 규율하는 법률이 선박법뿐만 아니라 선박등기법, 부동산등기법 및 국제선박등록법 등에 산재되어 있다. 그 결과 선박공시제도가 선박의 크기 또는 용도에 따라 등기 또는 등록으로 구분되어 있으므로 인해 선박에 대한 이해관계인에게 혼란을 초래하고 있다. 또한 이원화된 선박공시제도로 인해 선박거래 등의 물건변동이 신속하게 진행되기 어렵고, 등기에 따른 추가적 비용이 소요된다는 문제점을 지적할 수 있다.

선박에 대한 공시제도는 각 국가들의 행정 편의를 위해 일원화를 구축하고 있는 미국, 영국, 네델란드 등의 국가가 있으며, 우리나라와 같이 이원화된 제도를 시행하고 있는 일본, 프랑스 등의 국가들도 있다. 즉 선박공시제도는 법 정책적 사안이기 때문이다. 그러나 제도는 비효율성과 불필요한 비용을 줄이는 것이 기본적인 사항임에도 불구하고 현행 선박법상의 선박공시제도처럼 불필요한 행정력의 낭비와 비용을 발생시킨다면 이는 제도의 개선을 고려해 봐야 할 것이다. 또한 선박공시에 따른 법률효과의 차이도 고려해 보아야 할 것이다. 즉 등기선의 경우는 대항요건이지만, 등록만을 요구하는 소형선박의 경우에는 효력발생요건이다. 그러나 선박공시제도에 따른 법률효과를 달리 정할 필요성이 있는지에 대하여는 재고가 필요하다. 선박과 같이 준부동산으로 취급되는 자동차 또는 항공기 및 건설기계 등은 크기에 상관없이 등록만을 공시제도로 정하고 있으며, 법적효력 역시 효력발생요건으로 하고 있다.

이에 본 논문에서는 선박법상 선박공시의 이원화제도에 관한 문제점과 자동차·건설기계 및 항공기의 등록에 관한 사항을 살펴보고, 대법원 2015. 3. 12. 선고 2014다21410판결의 분석을 통해 선박공시제도와외의 상관성을 분석하고 마지막으로 외국의 선박공시제도를 통한 선박법의 공시제도에 관한 개선방안을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 내용 및 방법

선박법은 선박에 대한 법률적 정의를 규정하고 있으며, 선박국적증서를 교부받기 위하여 선박소유자는 선박의 크기와 관련하여 등기 및 등록을 하여야 한다고 규정하고 있다. 그러나 선박법상의 현행 선박공시제도는 등기와 등록이라는 이원화제도를 시행함으로써 인해 비효율성과 추가적인 비용이 지출된다는 문제점이 제기되고 있다. 또한 아울러 등기와 등록의 법적 효력과 관련하여 등기는 대항요건이며, 소형선박의 경우에는 등록을 효력발생요건으로 구분된다. 그러나 선박과 유사한 고가의 자동차 및 항공기, 그리고 건설기계 등은 등록만으로 물권변동을 가져오는 효력발생요건으로 규정되어 있다는 점을 감안할 때 선박의 이원화된 공시제도가 과연 타당한지에 대한 문제점을 제기하지 않을 수 없다. 이에 본 논문은 이러한 선박의 공시제도의 문제점을 분석하고 이에 대한 개선방안을 제시하고자 연구하였다.

본 논문은 총 5장으로 구성되어 있다. 제1장에서는 연구의 배경과 목적 그리고 내용과 연구방법에 대하여 기술하였다.

제2장에서는 선박법의 제정목적 및 연혁, 선박법상의 선박의 정의와 기타 다른 해사법규상의 선박의 정의를 분석해보았으며, 선박의 공시제도와 자동차·건설기계 및 항공기의 등선박공시제도에 대하여 살펴보았다.

제3장에서는 대법원 2015. 3. 12. 선고 2014다21410판결을 분석하여 선박공시제도와 관련된 성 및 시사점에 대하여 연구하였다.

제4장에서는 외국의 선박공시제도를 살펴봄으로써 현행 선박법상의 선박공시제도가 가지고 있는 문제점을 발견하고 이를 통해 선박공시제도의 개선방안을 제시하였다.

마지막으로 제5장에서는 앞에서 검토한 내용을 요약하였고, 현행 선박법상의 선박공시제도의 문제점과 개선방안의 필요성을 기술하였다.

제2장 선박법의 공시제도와 제 문제

제1절 선박법 제정 목적 및 연혁

I. 선박법 제정 목적

우리나라는 1999년 4월 15일 법률 제5972호로 선박법이 개정될 때까지 선박의 정의¹⁾에 관하여 명문규정을 두지 아니하였으며, 일반적으로 “수면 또는 수중을 항행하는 용도와 그 능력을 가지는 일정한 구조물로서 추진기를 장치하지 아니한 준설선 등을 제외한 것”으로 정의하여 왔었다.²⁾ 그러나, 1999년 개정된 현행 선박법은 제1조의2³⁾를 신설하여, 선박을 “수상 또는 수중에서 항행용으로 사용하거나 사용될 수 있는 배종류”라고 정의하고, 이를 다시 기선, 범선, 부선(자력항행능력이 없어 다른 선박에 의하여 끌리거나 밀려서 항행하는 선박)의 3가지로 구분함으로써 우리 선박법의 해석에 관한 한 종래의 선박에 대한 정의는 수정되게 되었다.

선박법의 제정 목적은 동법 제1조에서 이를 상세하게 규정하고 있는데, 선박의 국적에 관한 사항과 선박톤수의 측정 및 등록에 관한 사항을 규정함으로써 해사(해사)에 관한 제도를 적정하게 운영하고 해상(海上) 질서를 유지하여, 국가의 권익을 보호하고 국민경제의 향상에 이바지함을 목적으로 하고 있다. 즉 선박법이 적용되는 선박의 정의 및 범위, 등기 및 등록을 통한 선박국적증서의 발급, 그리고 이를 통한 해상질서의 유지를 그 제정 목적으로 하고 있다. 또한 선박법은 선박에 관한 기본법으로서 해사행정상 중요한 의미를 가지며, 우리나라 선박이 국제법상 외교적 보호를 받기 위한 목적도 있으므로 국제법상으로도 중요한 의미를 지니고 있다.⁴⁾

현행선박법이 선박에 대한 개념정의를 새로이 한 것에 대하여는 상당한 의미를 부여할 수 있으나, 선박등록절차를 등기와 등록이라는 이원화된 절차에 의하고 있다는 것은 부정적으로 평가될 수 있다. 또한 선박에 대한 정의를 상법과 선박법에서 다르게 규정하고 있는 것 역시 문

1) 립동철, “선박의 정의에 관한 약간의 고찰”, 한국해법회, 제18권 2호, 1996, 15-37면.

2) 이영섭 외, 「주석강제집행법(하)」(서울: 한국사법행정학회), 1974, 75면.

3) 현행선박법 제1조의2 규정은 다음과 같다.

제1조의2(정의) 이 법에서 "선박"이란 수상 또는 수중에서 항행용으로 사용하거나 사용할 수 있는 배 종류를 말하며 그 구분은 다음 각호와 같다.

1. 기선: 기관을 사용하여 추진하는 선박(기관과 돛을 모두 사용하는 경우로서 주로 기관을 사용하는 선박을 포함한다)
2. 범선: 돛을 사용하여 추진하는 선박(기관과 돛을 모두 사용하는 경우로서 주로 돛을 사용하는 것을 포함한다)
3. 부선: 자력항행능력이 없어 다른 선박에 의하여 끌리거나 밀려서 항행되는 선박

4) 정영석, 「해사법규강의」(부산: 해인출판사), 2007, 63면.

제점으로 지적될 수 있다.

II. 선박법의 제정 연혁⁵⁾

1. 일제시대

국내 해사법 중에서 선박법에 해당하는 법이 가장 일찍이 제정·공포되었고,⁶⁾우리나라에서 최초의 선박법은 구한말인 융희4년(1910) 3월에 법률 제1호로 제정·공포되었다.⁷⁾ 그 뒤 1914년 4월 6일 조선총독부제령 제7호로 조선선박령이 제정되어 1914년 6월 1일부터 시행되었으며, 1940년 12월 9일 조선총독부제령 제39호로 일부 개정·시행되었다.⁸⁾ 이는 모든 주권을 상실한 일제강점기 시대의 일본 선박법을 우리나라에 도입하여 제정되었기 때문에 그 당시에 조선의 선박은 모두 일본선박이라고 제1조에 명시되어 있다.

2. 미군정시대

1945년 우리나라는 일제로부터 해방되었어도 바로 우리 법을 가질 수는 없었다. 일제하에서 조선인의 자유와 권리를 유린하였던 일제강점기 시대의 악법은 미군에 의한 군정기간 중 폐지되었으나 그 표력은 존속되었다. 1948년 대한민국 정부 수립 후에도 당시의 국회는 입법경험과 예산의 부족 등으로 긴급을 요하는 사항 외에는 법령정비를 제대로 할 수 없었다. 특히 해사관련 법규는 기술적인 사항이 많으나 이를 정비할 전문적인 기술관료가 거의 없는 것이 현실이었다. 따라서 당시 헌법 제100조에서는 “현행 법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 그대로 가진다.”고 규정하여 종래의 일제법령과 군정법령의 효력을 그대로 유지시켰다. 1954년에는 일본어로 된 법의 내용을 한국어로 번역하고 제정일을 단기연호로 바꾸어 시행하였다.⁹⁾

3. 대한민국시대

미군정시대 이후 구법 정리 작업이라는 노력에 힘입어 1960년 2월 1일 「선박법」은 법률 제

5) 이현, “현행 선박법의 적용상 문제점과 개선방안”, 한국해양대학교 석사학위논문, 2014, 6면~7면.

6) 영국에서는 항해법(Navigation Act)이 1651년에 공포되었다.

7) 박경현, “선박의 정의와 법적 성질”, 한국해사문제연구소, 『月刊 海洋韓國』 제245권, 1994, 85면.

8) <http://www.law.go.kr> (검색일: 2013.7.21)

9) 박영선, “2006년 선박안전법 개정안에 대한 고찰”, 해상보험법연구회, 『해상보험법연구』 제2권 1호, 2006, 39면.

544호로 제정되어 공포와 동시에 시행되었다. 이 법은 기존 일제강점기 시대 이후 우리 정부가 처음으로 제정하였는데 그 의의가 있다고 하겠다. 그리고 한국선박의 정의를 명확히 규정하여 그 의의가 현재까지 큰 개정 없이 이르고 있다.

이후 이 법은 2013년 3월 23일 법률 제11690호로 일부개정이 이루어질 때까지 총 20차례의 개정이 이루어져 오늘에 이르고 있다.

제2절 선박법상 선박의 정의와 기타 상법 및 해사법규상의 선박의 정의

I. 선박법상 선박의 정의 및 유형

1. 선박에 대한 법적 정의¹⁰⁾

선박에 대한 법적 정의는 단일의 방식에 의하여 규정되고 있는 것이 아니라 선박법 및 상법 등에서 각기 상이하게 규정하고 있다. 물론 각 법상 선박에 대한 법적 정의가 상이하더라도 그 물권변동에 있어서 차이가 없다고 한다면 큰 문제는 없다고 할 수 있지만, 각 법마다 물권변동의 요건 등에 있어서 차이가 있기 때문에 이를 살펴볼 필요가 있다. 먼저, 가장 광범위하게 선박에 대하여 정의를 하고 있는 법은 선박법이며, 동법상 선박은 수상 또는 수중에서 항행용으로 사용하거나 사용할 수 있는 배 종류를 말한다(선박법 제1조의2). 둘째, 선박안전법상 수상 또는 수중에서 항해용으로 사용하거나 사용될 수 있는 것(선외기를 장착한 것을 포함한다)과 이동식 시추선·수상호텔 등 해양수산부령이 정하는 부유식 해상구조물¹¹⁾을 말한다(동법 제2조 제1호).¹²⁾ 셋째, 상법상 선박은 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 항해에 사용하는 선

10) 이현, 상계논문, 7면 참조.

11) 동법 시행규칙에서 정하고 있는 부유식 해상구조물로는 이동식 시추선[액체상태 또는 가스상태의 탄화수소, 유황이나 소금과 같은 해저 자원을 채취 또는 탐사하는 작업에 종사할 수 있는 해상구조물(항구적으로 해상에 고정된 것은 제외한다)], 수상호텔·수상식당 및 수상공연장 등으로서 소속 직원 외에 13명 이상을 수용할 수 있는 해상구조물(항구적으로 해상에 고정된 것은 제외한다), 「해양환경관리법」 제2조에 따른 기름·나. 「폐기물관리법」 제2조에 따른 폐기물·「하수도법」 제2조에 따른 하수, 분뇨 및 하수도·공공하수도·하수처리구역의 유지·관리와 관련하여 발생하는 준설물 및 오니(汚泥)류·「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제2조에 따른 폐수·「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조에 따른 가축분뇨·선박 및 해양시설에서 사람의 일상적인 활동에 따라 발생하는 분뇨를 산적하여 저장하는 해상구조물, 법제41조에 따른 위험물을 산적하여 저장하는 해상구조물을 말한다(동 시행규칙 제3조).

12) 선박안전법에서는 수상호텔 등 부유식 해상구조물에 대하여 선박으로 인정하고 있으나, 또는 고정된 해상호텔 등과 같은 고정식 해상구조물에 대하여는 언급이 없다. 이러한 수상건축물은 토지위의 정착물이 아니기 때문에 민법상 부동산이 아니며, 상법 및 선박법상 선박에 해당하지 않는다. 따라서 민법상 동산에 불과하다. 그

박을 말한다. 따라서 선박법상 선박이라고 하더라도 비영리 목적으로 사용되는 선박은 상법상 선박에 해당하지 않지만, 국유 또는 공유의 선박 중 군함·경찰용 선박·어업지도선·밀수감시선·그 밖에 영리행위에 사용되지 아니하는 선박으로서 비상용·인명구조용 선박 등 사실상 공용으로 사용되는 선박을 제외하고, 항해용 선박에 대하여는 비영리목적으로 사용되더라도 상법의 적용을 받게 된다(동법 제740조, 제741조). 아래에서 상법상의 선박정의 및 기타 해사법규상의 선박의 정의에 대하여 자세하게 분석하도록 하겠다.

2. 선박의 종류

선박법상 선박은 선박·소형선박 및 최소형선박 등으로 구분하고 된다. 먼저, 선박은 기선·범선 및 부선으로 구분된다. 둘째, 소형선박은 총톤수 20톤 미만의 기선 및 범선과 총톤수 100톤 미만의 부선으로 된다(동법 제1조의2). 셋째, 최소형 소형선박 등으로는 군함·경찰용선박, 총톤수 5톤 미만인 범선 중 기관을 설치하지 아니한 범선, 총톤수 20톤 미만인 부선, 총톤수 20톤 이상인 부선 중 선박계류용·저장용 등으로 사용하기 위하여 수상에 고정하여 설치하는 부선(공유수면관리법 제5조에 따른 점용 또는 사용 허가나 하천법 제33조에 따른 점용허가를 받은 수상호텔, 수상식당 또는 수상공연장 등 부유식 수상구조물형 부선은 제외), 노와 상앗대만으로 운전하는 선박, 어선법 제2조 제1호 각 목의 어선, 건설기계관리법 제3조에 따라 건설기계로 등록된 준설선, 수상레저기구로 등록된 수상오토바이·모터보트·고무보트 및 요트가 있다(동법 제26조). 또한 동법상 선박은 선적에 따라 한국선박과 외국선박으로 구분할 수 있으며, 한국선박은 국유 또는 공유의 선박·대한민국 국민이 소유하는 선박·대한민국의 법률에 따라 설립된 상사법인이 소유하는 선박·대한민국에 주된 사무소를 둔 상기의 상사법인 외의 법인으로서 그 대표자(공동대표인 경우에는 그 전원)가 대한민국 국민인 경우에 그 법인이 소유하는 선박을 말한다(동법 제2조). 이와 같이 한국선박과 외국선박으로 구분하는 이유는 전자의 선박에 대하여 그 소유자는 선적항을 관할하는 지방해양항만청장에게 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 선박의 등록을 신청하여야 하며, 선박등기법 제2조에 해당하는 선박은 선박의 등기를 한 후에 선박의 등록을 신청하여야 하기 때문이다(동법 제8조 제1항).

상법상 선박은 영리목적형 선박, 비영리 목적형 선박, 단정 또는 주로 노 또는 상앗대로 운전하는 선박, 등기 및 등록할 수 있는 선박과 이에 해당하지 않는 선박 등으로 구분할 수 있다(동법 제740조, 제741조, 제743조, 제744조).

결과 이에 대한 공시방법은 점유에 의하여 이루어져야 하며, 소유권 또는 담보물권 역시 동산담보물권의 설정 방식에 따라 이루어져야 한다. 그러나 이를 동산으로 파악하여 그 물권변동을 정하는 것이 과연 타당한 것인가에 대하여는 의문이 제기되지만, 현행법하에서는 이를 부동산에 유사하게 처리할 수 없기 때문에 입법적 조치가 필요하다.

3. 외국의 입법례¹³⁾

영국은 선박이라는 용어에 어떠한 추진방식에 의하든 간에 영국에서 항해에 사용되는 모든 종류의 부선 또는 선주류를 포함시킨다. 다만, 부선 또는 선주류가 전적으로 항만 이외에 조소의 영향을 받지 아니하는 수상에서만 사용된다면, 이 법의 목적상 항해에 사용되는 것으로 보지 않는다고 규정하고 있다(MSA 1921).

미국은 선박은 항공기를 제외하고 수상에서 수송 수단으로서 사용되거나 사용될 수 있는 모든 종류의 수상구조물 또는 기타 장치를 포함한다.

캐나다에서는 선박을 추진방법 및 추진장치의 유무와 관계없이 항해용으로 전적 또는 부분적으로 사용되거나 사용될 수 있는 모든 종류의 선박류 및 선주류를 말한다.

일본에서는 명문규정 없이 해석상 자항능력이 없는 수상구조물과 노작선은 선박으로 보지 아니한다. 다만, 상법의 적용에 관하여는 부선도 사물을 적재하고 항해에 사용될 때에는 선박으로 인정한다는 판례가 있다.

기타 국가로서 오스트레일리아, 덴마크, 독일, 프랑스, 이탈리아 및 네덜란드 등에서도 직접적인 정의규정 없이 일반적으로 자항능력의 유무에 상관없이 항해에 사용되는 수상구조물을 선박의 범위에 포함시키고 있다.

II. 상법 및 기타 해상법규의 선박의 정의

1. 상법상의 선박의 의의¹⁴⁾

(1) 선박의 개념요소

개정상법상의 선박의 의의규정은 현행상법상의 그것과 비교하여 내용상 그 차이가 없다. 상

13) 박경현, 앞의 논문, 86면.

14) 정혜덕, “개정상법 하에서의 선박의 의의와 선박등록·등기”, 법조 3(Vol 618), 2008, 195면.

법 제740조에서 규정하는 선박은 ① 항해에 사용하는, 즉 해상을 운항하는 항해선만을 의미하며, ② 상행위 기타영리를 목적으로 하는 영리선이어야 하며, ③ 적어도 목적물이 사회 통념상 선박으로 인정되어야 한다.

위 세가지 개념요소를 분설하면 다음과 같다.¹⁵⁾

(2) 항해선

상법에서 선박이라 함은 해상을 운항하는 항해선만을 말한다. 따라서 선박이 호천·항만 등 내수면만을 항행할 때에는 그 선박은 상법상 선박이 아니다. 그러나 항해선이 일시 내수면에 머문다 하더라도 그 선박이 곧바로 항해선의 성격을 잃는 것은 아니라 할 것이다.

이와 관련하여, 운송법의 의의에 관한 규정인 상법 제125조¹⁶⁾에 규정된 호천·항만의 범위는 선박안전법시행령 제2조 제2호의 규정에 의한 평수구역이며(사업의 일부규정의 시행에 관한 규정 제3조), 평수구역은 호수, 하천 및 항내의 수역(항만법에 의하여 항만구역이 지정된 항만에 있어서는 그 구역)과 해양수산부령이 정하는 수역을 말한다. 따라서 영리선이라도 호천, 항만 등의 내수만을 항행하는 내수선은 상법상의 선박이 아니다.¹⁷⁾

상법상의 선박이 되려면 항해에 사용하는 선박(ocean-going ship)이어야 한다. 항해라 함은 호천이나 항만 이외의 수면인 해상의 항행을 뜻한다. 한편, 상법상의 선박에서 내수선은 제외되지만, 내수선과 항해선간의 선박충돌이나 내수선과 항해선간의 해양사고구조의 경우에는 상법규정에 의하여 양선박 모두에 대하여 상법의 적용이 있음에 주의하여야 한다(제843조, 제849조).

(3) 영리선

상법에서 선박이라 함은 상행위 기타 영리를 목적으로 하는 영리선을 말한다. 해상법에서 규정한 선박은 상행위 기타 영리를 목적으로 항해에 사용하는 선박이다(제740조). 여기서 말하는 상행위란 상법 제46조에서 열거한 상행위의 하나인 운송을 의미한다. 이것은 영리를 목적으로 운송을 인수하는 것이며 일정한 계획에 따라서 같은 영업행위를 계속적으로 반복하는 것으로 기본적인 상행위의 하나이다.

오늘날 해상기업의 영리행위는 비단 해상운송뿐만 아니라, 해상의 전문업으로서 해상보급,

15) 임채진, “해양구조물에 관한 해상법상 고찰-특히 선박의 개념과 관련하여”, 고려대학교대학원 법학과 석사학위논문, 2004, 61-65면.

16) 상법 제125조는 “육상 또는 호천, 항만에서 물건 또는 여객의 운송을 영업으로 하는 자를 운송인이라 한다.”라고 규정하고 있다.

17) 대법원 1991. 1. 15. 90다5641 판결.

예항행위, 해난구조, 해상토목, 해양탐사, 해양관광 등에 걸쳐 새로운 해상기업이 생겨났다. 그리고 전통적인 어로활동도 해상기업이 영위하는 중요한 영리행위의 하나이므로 이러한 업무에 종사하는 선박도 해상법의 적용을 받는 항해선이다.¹⁸⁾

그러나 국·공유의 항해용 선박을 제외하고는 비영리선에도 해상법이 준용되므로(선박법 제29조 19), 해상법의 적용범위는 국·공유의 선박을 제외한 모든 항해선까지 미치며, 국·공유의 선박이라도 영리를 목적으로 하면 당연히 해상법이 적용된다. 따라서 해상법 적용을 위한 기준으로서 영리선과 비영리선의 구별은 그 실익이 없다고 하겠다.²⁰⁾

2. 해사법규상의 선박의 개념

(1) 선박등기법

선박등기법상의 적용대상 선박은 총톤수 20톤 미만의 선박 및 단주 또는 노도로 운전하는 선박을 제외한 모든 선박이다. 물론 이들 선박이 대한민국 선박이어야 함은 당연하다.

선박등기법상의 선박은 공시제도중 선박의 등기와 관련된 부분에서 명시적으로 종류가 한정되지 않고 있으며, 선박등기법이 선박의 소유권, 저당권 및 임차권에 관한 권리관계의 등기와 이에 따른 공시의 목적을 가지고 있기 때문에 종류, 자항능력 및 설비에 관계없이 일정한 크기를 가진 선박을 선박등기법상의 선박으로 보아야 한다.

그러나 이와 관련하여 우리나라의 대법원 판례에서는 극히 소극적으로 해석을 하여 자항능력을 등기 선박의 요건으로 하고 있다.

즉, 항진기관이나 항진추진기가 없이 다른 선박에 의하여 예인되는 선박은 그 자체로서는 항해능력이 없는 것이어서, 그 톤수 여하를 불구하고 이를 등기할 선박이 아니라고 해석함이 상당하고 판시하여 자항능력이 없는 부선을 선박으로 인정하지 않았다.

(2) 선원법

선원법의 적용대상으로서의 선박은 총톤수 5톤 미만의 선박과 호수·강 또는 항내만을 항행하는 선박 및 총톤수 25톤미만의 어업에 종사하는 선박 등을 제외한 선박을 가리킨다(선원법 제2조 1항). 그런데 여기서 적용대상으로서의 총톤수가 선박법이나 선박등기법과 다를 수 있다.

18) 손주찬·정동윤, 「주석상법(VIII)」(서울: 한국사법행정학회), 2001, (이하 “주석상법(VIII)”이라 약칭함), 35면.

19) 선박법 제29조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“선박법 제29조(상법의 준용) 상법 제5편 해상에 관한 규정은 상행위를 목적으로 하지 아니하더라도 항행용으로 사용되는 선박에 관하여 이를 준용한다. 다만, 국유 또는 공유의 선박에 관하여는 그러하지 아니하다.”

20) 임채진, 앞의 논문, 63면.

수 있다.

선원법에서의 선박개념은 해상 근로의 특수성에서 살필 수 있는데, 선원의 근로는 대부분 장기적으로 육지와 격리된 해상에서 이루어지므로 해상에서의 노동은 독특한 특수성을 지니고 있다. 즉, 멀리 해양을 항행하고 있는 선박에서 전개되는 선원의 노동은, 해상에서 일어나는 갖가지 위험을 자력으로 극복해 나갈 수밖에 없고 국가의 보호감독으로부터 고립된 선내에서 이루어지므로 선박은 하나의 위험공동체를 구성하고 있다. 또한 선원이 노동을 제공하고 있는 선박은 가정생활로부터 격리되어 전선원이 공동생활을 하는 장소로써 승무원들이 생활공동체를 형성하고 있다. 이러한 해상노동의 특수성을 고려하여 선원에게는 육상의 일반 근로자에게 적용되는 근로기준법이 아닌 선원법의 적용을 받도록 한 것이다. 이와 같은 선원의 근로기준에 관한 사항을 핵심 규정으로 하고 있는 선원법은 따라서 그 적용 대상의 선박을 정함에 있어 해상 활동의 특수성에 근거하지 않을 수가 없는 것이다.

따라서 상기의 소형선박 및 내수선과 연안어업에 종사하는 선박 등은 해상 노동의 특수성과는 거리가 있다 하여 그 적용대상에서 제외하고 있는 것이다.

선원법과 관련한 국제노동기구(ILO) 국제협약의 규정을 보면 이 조약이 적용될 수 있는 선박으로는 공·사유에 관계없이 영리를 위하여 화물 또는 여객의 운송에 종사하거나 다른 상법상의 목적에 사용되는 모든 해상 航行선박이며 여기에는 해상항행용 예인선도 포함된다. 이 대상에서 제외되는 선박으로는 보조기관의 유무에 관계없이 주로 돛에 의하여 추진되는 선박, 어로, 포경 또는 이와 유사한 업무에 종사하는 선박 및 각 국내에서 적용제외 선박으로 결정되는 소형선박 및 항해에 종사하지 아니하는 경우의 굴착 또는 석유시추선이다.

현재 우리나라의 현행법상 추진기관을 장치하지 아니한 준철선 또는 해저자원굴착선 등은 이를 선박으로 보지 아니하므로(선박법 시행규칙 제3조), 선원법의 적용대상선박에서 제외시키고 있으며, 자체 추진장치가 없는 선박 역시 마찬가지이다.

(3) 선박직원법

선박직원으로서 선박에 승무할 자의 자격을 정하여 선박항행의 안전을 도모할 목적으로 제정된 이법은 선박의 자동화등 해운환경의 변화에 따라서 1997년 8월 22일자로 다시 개정·공포되었는데, 이 법에서는 선박에 대한 정의 규정없이 시행령에서 사용하는 용어으로써 선박을 상선, 어선, 소형선박 및 함정과 자동화선박으로 나누어 정의하고 있다.

예컨대 “상선”이라 함은 다음(2)의 어선이 아닌 선박을 말하고(영 제2조 3호), “어선”이라 함은 어선법 제2조 1항의 규정에 의한 어선(제11편 어선법 제1장의 제2절 참조)을 말하며(영 제2조 4호), “소형선박”이라 함은 총톤수 30톤 미만의 선박을 말한다(영2조 5호).

“함정”이라 함은 군용선박 및 경찰용선박을 말하고(영 제2조 6호), “자동화선박”이라 함은

자동화 선박의 종류에 따라서 별도의 규정에 의한 자동운항설비를 갖춘 선박을 말한다(법 제2조 5호, 영 제3조의 2 제1항).

그러나 여객정원이 13인 이상의 선박인 경우는 총톤수 5톤 미만이라도 다른 법령과는 달리 선박으로 규정하고 있다(제2조 1항 가).

(4) 선박안전법

선박안전법에서도 선박의 개념에 대한 정의 규정은 없으며, 단지 선박안전법의 적용제외 선박으로써 총톤수 5톤 미만의 비자향선, 어선법상의 어선(어선법 제2조) 및 노젓는 배를 선박 기준(선박안전법 제2조)과 선박검사(제5조)의 적용대상에서 제외시키고 있을 뿐이다.

그러나 선박은 해상활동의 기본적인 도구이기 때문에 선형에 관계없이 해상활동을 실행하는 해양구조물의 안전성 기준을 제시하는 이 법의 입법 취지에 비추어 일정한 크기이상의 선박은 그 물리적 범위를 규정할 필요가 있다. 예컨대 수면에 부상 또는 잠수하여 상행위에 사용하는 부선, 예선, 선박수리 공작성, 해상 크레인선, 해상 급수선, 해상 토목공사선 및 석유시추선 등을 선박으로 규정할 필요가 있다.

한편 선박안전법은 선박으로 하여금 감항성을 구비하고, 인명과 재산의 안전보장에 필요한 시설을 갖추게 함으로써 해상에 있어서의 위험을 방지함을 목적으로 한다(동법 제1조).

이러한 선박안전법은 속지법일 뿐만 아니라 속인법의 성격을 갖고 있어 한국선박이면 외국에 있어서도 이를 지켜야 할 의무가 있으며, 한국선박이 아닌 선박 즉 외국선박이라 할지라도 선박안전법의 적용을 받은 경우가 있다. 여기서 한국선박에 대하여는 선박법의 적용여부 및 선박의 등록여부를 불문한다.

그런데 선박안전법상의 시설에 관한 규정의 적용에 있어서는 동법 제1조 2에서 그 적용제외 선박에 관하여 다음과 같이 명시하고 있다.

- ① 총톤수 5톤 미만의 선박으로서 추진기관을 설치하지 아니한 선박
- ② 총톤수 5톤 미만의 범선
- ③ 총톤수 2톤 미만의 선박
- ④ 노와 상앗대만으로 운전하는 선박

(5) 해사안전법

해상교통안전법 제2조 가에서 정의하기를 “선박이라 함은 수상 수송용으로 사용하거나 사용될 수 있는 船舶類(수상에서 이동할 수 있는 수상항공기를 포함한다)를 말한다”고 되어 있다.

그런데 이 법은 해상교통의 질서유지를 그 목적으로 하므로 적용해역에서 항해에 이용되는 모든 선박에 적용된다. 따라서 크기, 종류, 기능과 목적, 기관의 종류와 속력 등에 관계없이 해상에서 교통수단으로 사용되는 모든 선박을 의미한다. 그러므로 작전해역에서 임무를 수행 중인 군함을 제외한 모든 함정, 어로에 종사하는 선박 또는 특수한 업무에 취항중인 모든 선박에 적용한다. 일본에서는 해사안전법의 적용대상 선박에 관해 수상 수송용의 선주류라고 하고 수상항공기는 포함되지 않으나 인명이나 재화의 수송에 사용되는 선박에 포함되는 것으로 하고 있다.

(6) 선박의 입항 및 출항 등에 관한 법

동법은 무역항의 수상구역 등에서 선박의 입항·출항에 대한 지원과 선박운항의 안전 및 질서유지에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하며, 선박에 대한 정의는 동법 제2조 제2호에서 선박법 제1조의2 제1항에 따른 선박이라고 정의하고 있다.

(7) 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법

1961년 12월 6일 법률 제813호로 제정된 해난심판법은 해난심판에 필요한 국가기관인 해난심판원의 조직 및 절차를 규정하고 있는데, 이 법에서는 선박을 다음과 같이 말하고 있다. 즉 동법 제2조 제2항에서 “선박이라 함은 수상 또는 수중을 항행하거나 항행할 수 있는 구조물로서 대통령령 제1조의 2에서 다음과 같이 규정하고 있다. ”법 제2조 제2항에서 ‘대통령령이 정하는 것’이라 함은 다음 각호의 선박을 말한다. 다만, 군용 및 경찰용 선박과 관련없이 단독으로 해난을 일으키거나 그 상호간에 해난을 일으킨 경우의 당해 군용 및 경찰용 선박을 제외한다.

1) 기선

2) 범선

3) 준설선, 부선, 해저자원굴착선 등 스스로 항행할 수 있는 능력이 없는 선박으로서 압항선 또는 예인선에 의하여 입항 또는 예인 중이거나 있한 또는 예인과 관련된 선박

그러므로 여기서 선박이라 함은 선박법, 상법, 선박안전법, 선원법 또는 선박직원법등 외 선박의 개념에 구애됨이 없이, 그 용도의 여하나 선박의 대소에 관계없이, 적어도 사람이나 물건을 탑재하고 수상 또는 수중을 이동하여 항해용으로 쓰이는 선주류라 해석된다. 따라서 항해용으로 쓰이는 부선은 물론 크레인선이라도 항해용이면 선박으로 보아야 할 것이다. 다만 항내의 부선거(floating dock)등은 시설이지 선박은 아니다.

또한 건조중인 선박을 어느 시점으로부터 선박으로 취급할 것인가에 관하여는 진수한 때를

표준으로 하여 진수 후의 선박으로서 자력, 인력을 불문하고 航行할 수 있는 상태에 있으면 선박으로 취급하다. 따라서 신조선의 경우는 진수 후 의장중인 것, 인도전의 것 또는 공시운전 전의 것이라도 선박으로 취급한다.

(8) 해양오염방지법

해양오염방지법에서 규정하는 선박이라 함은 해양에서 航行의 용도에 사용되는 선주류를 말한다(법2조 8호). 그러므로 자력에 의한 타력에 의한 불문하고 이동할 수 있는 구조물이면 석유채취선처럼 비록 일정한 해역에서 일시 정박하더라도 선박이다.

또한 이 법은 유조선(탱커)에 대해서는 기름의 배출금지와 관련하여 특별한 규제를 하고 있는데, 유조선이라 함은 그 貨物艙(cargo hold)의 대부분이 산적하는 기름 화물의 수송을 위한 구조를 갖고 있는 선박을 말한다(법 제2조 제9호).

군함과 비상업용 정부 선박에 대해서도 이 법의 규정을 적용하므로 이 법상 당연히 선박이다. 그러므로 내·외국의 군함은 우리 영해에 있어서 이 법의 적용을 받는다.

이 법과 관련한 국제조약인 「1973/78년 해양오염방지협약」(The International Convention for the Prevention of Pollution from Ship, 1973, as modified by protocol of 1978 relating thereto)에서는「선박은 해양환경에서 운항되고 있는 모든 형태의 배를 의미하여, 수중익선, 공기무양선, 잠수선, 浮揚機器 및 고정 또는 부양되어 있는 플랫폼 폼(platform)을 포함한다」라고 하여 선형과 사용목적, 自抗능력등에 상관하지 않고 모든 종류의 해양구조물을 포함하는 것으로 되어 있다.

제3절 선박법상의 공시제도 및 자동차·항공기·건설기계의 공시제도

I. 선박법상의 공시제도

선박은 행정상의 감독을 위하여 또는 선박은 일반 동산에 비하여 상당히 큰 용적을 가지고 그 경제적 가치도 매우 크기 때문에, 그에 대한 사법상의 권리관계인 소유권, 저당권 및 임차권 등의 소재를 분명하게 하기 위하여 이를 공시할 필요가 있다. 공시의 방법으로는 등기와 등록이 있다.

원래 선박에 대한 공시제도는 영국의 항해조례에 그 기원을 두고 있다. 이 항해조례는 국의 해운 보호정책을 위한 공법적인 등록의무에 관한 것이고, 근대의 사법상의 권리 관계를 공시

하기 위한 등록제도는 영국의 1854년의 상선법에서 시작되었다.³³⁾ 오늘날에는 모든 해운국에서 선박의 공시제도가 시행되고 있는데, 법제적으로는 ① 영국에서와 같이 공법적 목적을 주로 하는 등록제도에 등기제도를 포함시키는 것, ② 선박의 국적과는 관계없이 순 사법적인 등기제도에 의하는 것, ③ 프랑스에서와 같이 등기 및 등록의 이원주의를 인정하는 것들이 있다.³⁴⁾

우리나라에서는 등기와 등록의 이원제도를 취하여 등기는 선박에 대한 사권의 상태를 공시함을 목적으로 하여 등기소에서 관장하게 하고, 등록은 주로공법상의 필요성에 따라 지방청(어선의 경우에는 시, 도)에서 관장하게 하고 있다. 또한 등기사항은 소유권, 저당권, 임차권 및 선박관리인에 관한 사항에 걸쳐 한국선박만을 대상으로 하고 있다.

1. 선박의 등기

(1) 의의

‘선박의 등기’라 함은 등기공무원이라고 일컬어지는 국가기관이 법정 절차에 따라서 선박등기부라고 불리는 공적 장부에 선박에 관한 일정한 권리 관계를 기재하는 것 또는 그러한 기재 자체를 말한다. 그러나 단위의 투자자본이 훨씬 높고 교통위험이 더 많은 항공기는 등기제도를 도입하지 않고 자동차와 같이 관할청(건설교통부장관)에 등록하는 일원주의를 채택하고 있다.²¹⁾

민법은 토지와 그 정착물을 부동산으로 하고 그 밖의 것을 모두 동산으로 규정하고 있으므로(민법 제99조), 선박은 동산임이 확실하다. 그러나 선박은 일반 동산에 비하여 상당히 큰 용적을 갖고 있고, 경제적 가치도 아주 크며, 각기 독특한 개성에 의하여 그 동일성의 인식이 쉽고, 또한 선박은 원칙으로 운송용구로서 그 자체 거래의 객체가 되는 것이 본래의 목적이 아니라 하는 점 등의 이유로 특정한 경우에는 부동산과 비슷한 취급을 받고 있다.³⁷⁾ 즉 일정하나 규모이상의 선박은 등기되고(선박법 제8조 및 제26조, 상법 제743조 및 제745조), 등기에 의한 임차권(상법 제765조)과 등기선박에 대한 저당권(상법 제871조, 제873조 및 제874조)이 인정된다. 또한 강제집행과 경매에서도 선박은 대체로 부동산과 같은 취급을 받고(민사소송법 제678조 내지 687조), 형법상에서도 선박에 관하여는 건조물예의 방화죄(형법 제164조 내지 제166조)와 주거침입죄(형법 제319조)가 성립된다.

민법 제186조는 “부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다”고 규정함으로써, 법률행위에 의한 부동산 물권변동에 관하여 이른바 성립요건주의(독일주의)의 원칙을 채용하고 있음을 명정(明定)하여, 법률행위에 의한 부동산 물권변동은 물권행위와 등기의 두 요건을 갖추었을 때에 성립 내지 효력을 발생하도록 되어 있다(상법

21) 항공법은 제3조 이하에서 항공기 등록에 관하여 자세히 규정하고 있다.

제743조).38) 그러나 선박에 관하여는 구 민법에서와 같이 의사주의를 채용하여 등기선박의 소유권 이전은 당사자 사이의 합의만으로써 효력이 생기기 때문에 이전등기는 제3자에 대한 대항 요건일 뿐이다.39)

(2) 등기절차 및 등기대상 선박

선박등기는 선박법과 선박등기법에 따라서 선적항을 관할하는 지방법원·동지원 또는 등기소에 비치한 선박등기부에 선박에 관하여 소유권, 저당권, 임차권에 관한 사항을 기재하는 것이다. 선박등기부는 물적 편성주의에 따라 한 척의 선박에 한 장의 용지를 사용한다(선박등기규칙 제6조). 선박 등기절차는 대부분 부동산등기법을 준용하고 있다.

우리나라의 선박등기법에서는 선박의 물권변동과 관련하여 소유권, 저당권 및 임차권에 관하여 권리의 설정, 보존, 이동, 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 등기를 하도록 규정하고 있다(선박등기법 제3조). 선박등기는 원칙적으로 사법상의 권리관계를 분명히 하는 공시방법으로서의 기능을 가지고 있으나, 소형선박이 아닌 한 선박을 등록하고 국적증서를 교부하기 위한 요건이 된다(선박법 제8조). 그러므로 선박의 등기 사실만으로 그 선박이 등기국가의 국적증서를 가진 것으로 볼 수는 없다.

(3) 등기사항

선박의 등기는 선박에 대한 소유권, 저당권 및 임차권의 설정, 보존, 이전 및 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 이를 하는데(선박등기법 제3조), 선박등기부에 기재되는 구체적인 등기 사항은 선박의 종류와 그 명칭, 선적항, 선질, 총톤수, 소유자, 기관의 종류와 수, 추진기의 종류와 수, 범장, 진수 연월일, 저당권에 관한 사항, 임차권에 관한 사항이 있다. 제조 중인 선박에 대하여도 그 조선지를 관할하는 등기소에 신청하여 그에 관한 저당권의 등기를 할 수 있다(선박등기법 제5조).

(4) 선박등기의 효력

선박등기법은 선박등기법의 적용을 받는 선박의 범위를 총톤수 20톤 이상의 기선과 범선 및 총톤수 100톤 이상의 부선으로 규정하고 있다(선박등기법 제2조). 다만, 100톤 이상의 부선이라 하더라도 선박계류용·저장용으로 사용하기 위하여 수상에 고정하여 설치하는 부선은 등기의 대상이 되지 아니한다(선박등기법 제2조 단서).

선박의 등기와 등록은 선박양도의 대항요건이 된다. 따라서 선박의 양수인은 양도인에게 등기청

구권을 가진다.

선박소유권의 이전은 등기를 하고서 선박국적증서에 기재하면(선박법 제8조), 제3자에 대하여 대항력이 생긴다(제743조). 상법은 선박의 권리이전이 당사자간의 합의만으로 효력이 생기는 의사주의를 채택하고 있다.

2. 선박의 등록

(1) 의의

선박의 등록제도는 선박소유자가 선박을 등기한 수에 선적항을 관할하는 지방해양수산청의 선박원부에 등록하여 행정관할을 확정하는 제도이다. 지방해양수산청장은 선박에 선박번호, 선박식별번호(IMO번호), 호출부호, 선박의 종류, 명칭, 총톤수, 선박의 길이, 너비 및 선적항 등의 주요사항을 기재한 선박국적증서를 발행하여 교부하게 되며(선박법 제9조, 선박법시행규칙 제11조 참조), 이 때에 등록선은 비로소 국적을 가지게 되며, 선적국의 법률에 따라 적법한 해상활동을 실행할 권리와 의무를 가지게 된다.

(2) 선박등록의 종류

선박의 등록에는 신규등록, 변경등록, 말소등록 및 등록의 정정(訂正)이 있다. 신규등록은 선박의 신조, 외국으로부터의 매수 기타의 사유로 선박을 새로이 취득하여 등록함에 적합한 미등록선을 새로 선박원부에 기재하는 것을, 변경등록은 등록 후에 등록 사항의 일부가 변경된 경우에 그 등록 사항을 변경하는 것을 말한다. 당초 등록 시 착오가 있는 경우에는 등록의 정정이 가능하다. 말소등록은 선박이 멸실 혹은 침몰되었거나 해체된 때 또는 등록 제도를 적용받지 아니하게 된 경우(선박이 국적을 상실하거나 총톤수가 변경되는 등)에 그 부적합한 등록을 소멸시키는 것을 말한다.

(3) 등록사항

등록을 필요로 하는 사항, 즉 선박원부에 기재하여야 할 선박의 등록사항은 선박의 개성 내지 동일성을 표시하는 사항 및 소유자에 관한 사항으로서 선박번호, IMO번호, 호출부호, 선박의 종류, 선박의 명칭, 선적항, 선질, 범의 범장, 치수, 총톤수, 폐위 장소의 합계 용적, 제외 장소의 합계 용적, 기관의 종류와 수, 추진기의 종류와 수, 조선지, 조선자, 진수일 및 소유자가 있다(선박법 시행규칙 제11조).

몇 가지 개념을 살펴보면 다음과 같다.

① 선박번호

선박번호는 기호와 고유번호로 구성되고, 전 지방청에 걸쳐 1개의 선박번호에 대하여 1척의 선박만이 존재할 수 있도록 규정되어 있다. 또한 고유번호는 그 선박이 등록되어 있는 한 소유자 가타의 사항의 변경등록이 되어도 변경되지 아니한다.

② IMO 번호

선박에 영구적인 식별번호(identification number)를 부여하여 그 선박이 국적을 변경하더라도 그 번호는 변경 없이 유지되는 것으로, SOLAS협약 부속 규칙 제11장 제3규칙 제1항의 규정에 의하여 국제항해에 종사하는 다음 선박은 국제해사기구(IMO)에서 부여한 선박식별번호(Ship Identification Number)를 가지도록 되어 있다. 즉, 지방청장은 총톤수 100 이상의 모든 여객선, 총톤수 300 이상의 모든 화물선의 등록신청이 있을 때에는 IMO 또는 로이드선급(Lloyds' Register of Shipping, LR)에서 IMO 번호를 부여받았는지를 확인한 다음 IMO 번호를 부여받았는지를 확인한 다음 IMO 번호를 등록하도록 규정되어 있다(선박법사무취급요령 제25조의2 제1항). 이외의 선박이라도 총톤수 100톤 이상의 선박으로서 IMO번호의 등재신청이 있을 때에는 이를 선박원부에 등록한다(동 요령 동조 제2항).

③ 호출부호(signal letter 또는 call sign)

선박의 '호출부호'라 함은 국제적인 표시로서 신호 또는 무선전신의 호출을 위하여 사용되는 부호를 말한다.

호출부호는 선박안전법 제4호 제1항의 규정에 의하여 무선전신시설을 설비하는 선박에 대하여 이를 지정하고, 무선전신시설을 하지아니한 선박이라도 선박소유자가 신청하는 경우에는 호출부호를 지정할 수 있다. 예컨대 선박안전법 제4조 제2항 및 동법 시행규칙 제4조 제2항의 규정에 의하여 무선전화 시설인 SSB를 설비한 선박이 선박 구명설비기준 제100조 내지 제103조에서 정하는 바에 따라 무선전신설비, 휴대용 무선장치, 비상위치지시용 무선표지장치(Emergency position indicating radio beacon, EPIRB) 또는 조난신호 자동발신기 등을 설비하는 경우에 이들 장치는 통신을 위하여 호출부호가 필요하다

선박은 그 선박의 호출부호를 국제통신에서 정한 문자기인 국제신호기(43) 또는 무선전신으로 다른 선박, 등대 또는 해안무선국에 송신하게 되면 한국선명록 또는 한국무선전보취급국명록 등에 의하여 그 선박의 명칭, 소유자 등을 알 수 있게 된다. 또한 신호부자(호출부호를 말함)를 가진 선박이 입항하고자 할 때와 항계 내를 통과하고자 할 때에는 항계 부근에서 이를 계양하여야 한다.44)

④ 치수

선박의 치수에 관한 것으로는 선박의 길이, 너비 및 깊이가 등록된다. 선박법상의 선박의 길이, 너비 및 깊이는 총톤수 계산서에 기재된 바에 의한다.

⑤ 조선지, 조선자 및 진수일

조선지라 함은 선박이 건조된 곳을 말하고, 2개소 이상의 곳에서 건조된 것에 대하여는 그들 모두를 등록한다.

2인 이상의 조선자가 건조한 선박에 대하여는 그들 모두의 조선자를 등록하며 선박의 진수 연월일은 자연인의 생년월일과 같은 것으로서, '선령'이라 함은 그 진수일로부터 경과한 연수를 의미한다. 선령은 선가의 고저, 해상보험료의 차별 및 선박검사에 있어서의 차별을 받게 된다. 선박은 대폭 수리 또는 개조 하였거나 침몰선을 인양하여 다시 사용하는 경우에도 그 진수일은 건조 당시의 것으로 하여야 한다.

선체의 구성재료를 표준으로 하는 구별로서 선박총톤수 측정증명서에 기재된 바에 의한다. 국제신호기는 알파벳 26문자와 아라비아숫자 10자 및 대표기 3자(제1대표기~제3대표기)로 구성되어 있다.

(4) 등록을 필요로 하는 선박

선박법은 선박법과 선박등기법이 적용되는 등기대상 선박에 대하여는 선박등록을 신청하여 선박국적증서를 교부받도록 하는 한편(선박법 제8조), 등기대상이 아닌 적용 제외선박(군함·경찰용 선박, 총톤수 20톤 미만의 기선 및 범선, 총톤수 100톤 미만의 부선, 총톤수 100톤 이상의 부선 중 선박계류용·저장용 등으로 사용하기 위하여 수상에 고정하여 설치하는 부선-선박법 제26조) 중에서 총톤수 20톤 미만의 기선, 총톤수 5톤 이상 20톤 미만의 범선, 총톤수 20톤 이상 100톤 미만의 부선에 대하여도 소형선박에 대한 특례로서 선적증서원부기재신청을 하는 방법으로 등록하고 선적증서를 교부받을 수 있도록 규정하고 있다(선박법 제26조의2). 따라서 등기선박뿐 아니라 법에

서 정한 소형선박도 등록이 가능하다.

한편, 개정선박법은 앞에서 자세히 살펴본 바와 같이, 등기대상 선박과 등기대상이 아닌 소형선박에 대한 등록절차를 일원화하여 모든 선박에 대하여 선박등록신청을 하여 선박국적증서를 교부받도록 하고 있다.

(5) 등록의 효력

선박소유자는 선박을 등기하고 등록을 한 수 선박국적증서를 교부받으면 이 때에 선박등록의 효력으로서 국적을 갖게 되며, 국기계양권, 불개항의 기항권, 연안운송(무역)권 등의 특권을 누릴 수 있다. 이 특권은 법정권리이기 때문에 합법적인 항해에 취향하고 있는 한 누구로부터도 침해받지 아니한다.

3. 선박공시의 효과

선박을 공시하면 다음과 같은 법적 효과가 발생한다.

(1) 선의취득에 관한 규정의 배제

민법은 물건을 사실상 지배하는 자에게 점유권을 인정하고 있고 (민법 제192조 제1항), 나아가 동산에 한하여서는 객관적으로 명백하지 아니한 소유권의 유무보다는 물건을 점유하는 소유자의 권리의관을 중시하여 이를 신뢰한 새로운 소유자의 소유권 취득을 인정함으로써(민법 제249조) 진정한 소유자의 추급을 방지하여 거래의 안전을 보호하고 있는데, 이를 ‘공신의 원칙’이라 한다. 이와 같이 점유의공신력을 인정하여 양수인에게 원시취득을 인정하는 것을 ‘선의취득’이라고 한다. 이와 같이 동산에 한하여서는 그 점유에 공신력을 부여하여 선의 취득을 인정하고 있으나, 선박법의 규정에 의하여 등기·등록으로 공시되는 선박은 점유를 권리의 표상(表象)으로 하는 선의취득의 목적물이 되지 못한다.⁴⁵⁾ 그러나 반대로 법률상 등기를 요하지 아니하는 총톤수 20톤 미만의 기선 및 범선과 총톤수 100톤 미만의 부선에 관하여는 선의취득이 인정된다.

(2) 선박국적의 공시와 국기 계양권 및 국내항간의 항행권의 향유

앞에서 이미 본 바와 같이 한국선박을 소유할 수 있는 자가 선박을 취득하면 그 순간에 그 선박은 한국국적을 취득하게 되지만, 이를 등기 및 등록하고 선박국적증서를 교부받음으로써

비로소 한국국적을 가지고 있음을 공시할 수 있게 되고 아울러 국기 계양권과 국내항간의 항해권을 향유하게 된다(선박법 제10조).

(3) 소유권 이전의 효력 발생 요건과 대항 요건

등기하지 아니한 선박의 소유권 이전은 동산 소유권 양도의 일반원칙에 따라 선박의 인도를 필요로 한다(민법 제188조 제1항). 그러나 등기선박의 이전에 관하여는 무 방식에 의한 당사자 사이의 합의만으로써 효력이 생기지만, 이를 등기하고 또한 선박국적증서에 기재하지 아니하면 제3자에게 대항하지 못한다(상법 제743조). 다만 건조중인 선박은 저당권의 설정에 대하여서만 예외적으로 등기가 인정되는 데에 지나지 아니하므로(상법 제871조 및 제874조), 그 소유권의 양도는 일반 동산의 경우와 같이 인도를 요건으로 한다.

(4) 선박에 대한 강제집행과 경매의 신청

등기선박에 대한 강제집행은 부동산의 강제경매에 관한 규정에 의하여야 하고(민사소송법 제678조 내지 제687조), 또한 경매에 있어서도 정박 또는 항해준비 완료 등 선박 특유의 사상을 제외하고는 부동산의 경매에 관한 규정을 준용한다(경매법 제41조).

(5) 임대차의 등기 청구권

물건의 임대차는 그것의 사용, 수익을 목적으로 하는 채권계약이지만, 부동산의 임대차에 있어서는 임차인의 지위를 강화하여 줄 필요가 있으므로 부동산 임차권을 물권에 접근시키는 이른바 '임차권의 물권화'의 경향이 나타나49) 임대차의 등기제도를 인정하여 이를 등기한 경우에는 대항력을 인정하고 있다(민법 제621조). 특히 상법은 선박임차인을 한층 더 보호하기 위하여 민법상의 부동산 임대차의 등기(민법 제621조)와는 달리 반대의 약정이 있든 없든 불문하고 선박임차인에게 등기청구권을 인정하여 선박임차인은 언제든지 선박소유자에 대하여 임대차등기에 협력할 것을 청구할 수 있다(상법 제765조 제1항). 이 경우 당해 선박은 물론 등기선박이다.

(6) 저당권의 목적 및 입질의 불허

등기선박은 선박의 동일성을 쉽게 식별할 수 있고, 등기라는 공시제도가 있기 때문에 저당권의 목적으로 하고 있다(상법 제871조). 그러므로 비등기 선박은 저당권의 목적으로 하지 못하

고 일반 동산과 같이 질권(質權)의 목적이 될 수 있을 뿐이지만, 반대로 등기선박은 질권의 목적으로 하지 못한다(상법 제873조).

4. 국제선박등록

1980년대를 기점으로 선진 해운국은 자국 선원의 임금이 급등하자, 선박소유자가 저임금의 개발도상국 선원을 선호하여 선박의 국적을 리베리아 또는 파나마와 같은 국가로 이전하여 이른바 편의치적선으로 변경하는 프래깅 아웃(flagging out) 현상이 급증하였다. 이로 인하여 선진 해운국은 최소한도로 필요한 자국의 선대를 유지할 수 없게 되자, 자국적선박을 확보하여 관련 해사산업을 육성시키기 위하여 프래깅 인(flagging in) 정책을 추진하게 되었고, 이를 제도화하기 위하여 여러 국가에서 새로운 국제선박등록법을 입법화하기에 이르렀다.

국제선박등록제도는 편의치적선이 누리는 선원의 고용과 조세제도를 도입하는 대신 선박의 안정성은 국제해사기구가 채택한 엄격한 기준을 준수하도록 하고자 한다. 이 제도를 처음 도입한 나라는 노르웨이로서 1987년 노르웨이 국제선박등록법(Norwegian International Ship Register Act: NIS Act)을 입법하여, 제2의 선박등록제도를 창출하였다. 그 후에 이 제도를 채택한 국가는 영국, 서독, 프랑스, 룩셈부르크, 덴마크 등이 있다.

우리나라는 1997년 국제선박등록법을 입법하여 외국선원의 자유로운 고용과 조세특혜를 인정하고 있다.

II. 자동차·항공기·건설기계의 공시제도

1. 자동차의 등록과 신고

(1) 등록대상과 신고대상

앞서 본 바와 같이 자동차관리법에 따르면 이륜자동차를 제외한 통상의 자동차는 등록대상이고, 이륜자동차는 신고 대상이다.

(2) 방식

자동차관리법상 등록대상인 경우 등록 신청이 필요하고, 등록 신청에 대한 심사가 끝나면 자동차등록원부에 기재되고, 이륜자동차는 이륜자동차대장에 기재된다. 신청인에게는 자동차 등

록증이 발급된다.

이륜자동차의 신고의 경우 신고가 있으면 이륜자동차대장에 기재되고, 나아가 사용신고필증이 발급된다.

(3) 실질적 심사

1) 등록의 경우

자동차관리법 제9조는 신규 등록의 거부사유를 규정하고 있다.¹⁶⁾ 위 거부사유들을 살펴보면 전부 실질적 심사가 요구되는 것들이다. 예를 들어 위 조항 제1호에서는 ‘해당자동차의 취득에 관한 정당한 원인행위가 없거나 등록 신청 사항에 거짓이 있는 경우’를 들고 있는데, 이는 등록의 형식적 요건이 아니라 실질적 요건이다. 위 조항 제2호의 경우 자동차의 차대번호(車臺番號) 또는 원동기형식의 표기가 없거나 이들 표기가 자동차관리법 제30조 제4항에 따른 자동차자기인증표시 또는 제43조 제3항에 따른 신규검사증명서에 적힌 것과 다른 경우를 들고 있는데 이 또한 실질적 심사를 전제로 하는 규정이다. 위 조항 제3 내지 5호의 경우에도 실질적 심사를 전제로 하는 규정들로 판단된다.

나아가 자동차관리법 제8조 제1항의 위임을 받은 자동차등록령(대통령령) 제16조에서는 “등록관청은 필요하다고 인정하는 경우에는 신청인에 대하여 해당 자동차의 제시를 요구할 수 있다.”고 규정하고 있고, 자동차등록령 제17조 제6호에서는 자동차 제시요구에 따르지 아니하는 경우 등록신청을 수리해서는 안된다고 규정하고 있는데, 이는 명백히 실질적 심사를 전제로 하는 것이다.

2) 신고의 경우

한편 자동차관리법 제52조는 같은 법 제9조를 준용하고 있으므로, 이륜자동차의 신고에 대하여도 실질적 심사가 요구된다고 보아야 할 것이다.

(4) 등록·신고의 효과

1) 등록의 효과

가. 운행의 측면

먼저 등록은 자동차의 적법한 운영을 위한 요건이다. 자동차관리법 제5조는 명문으로 등록한 후에 운행이 가능하다고 규정하고 있고, 같은 법 제80조는 미등록운행에 대한 형사처벌을 규정하고 있다.

나. 권리변동의 측면

다음 등록은 소유권이나 저당권 변동의 성립요건이기도 하다. 소유권에 관하여는 자동차관리법 제6조에서 이를 규정하고 있고, 저당권에 대하여는 자동차특정동산저당법 제5조 제1항 제5호에서 이를 규정하고 있다.

2. 건설기계관리법상의 등록

(1) 등록대상

건설기계관리법은 건설기계의 등록에 관해 규정하고 있다. 자동차관리법이나 선박법과 달리 신규 건설기계의 경우 등기나 신고 제도가 없다. 한편 특이사항으로 준설선은 선박으로 볼 수도 있으나 건설기계관리법의 적용대상이다.²²⁾

(2) 방식

건설기계 등록을 위해서는 등록 신청이 필요하고, 등록신청이 있으면 신규검사를 거쳐 건설기계등록원부에 기재되고 나아가 건설기계등록증이 발급된다. 신규검사를 한다는 점이 특징이다.

(3) 등록요건과 심사범위

건설기계관리법 제3조의2 제1항에서는 ‘건설 경기(景氣)의 동향과 전망, 건설기계의 등록 및 가동률 추이’ 등 공익적 요소를 고려하여 건설기계수급계획과 건설기계수급조절위원회의 심의를 거친 후 사업용 건설기계의 등록을 2년 이내의 범위 내에서 일정기간 제한할 수 있도록 규정하고 있다. 건설기계 등록에는 공익적 요건이 포함되어 있는 점을 알 수 있다.

한편 신규 등록을 하기 위해서는 신규등록검사를 거쳐야 한다. 건설기계관리법 제13조 제3항

22) 건설기계관리법 시행령 제2조[별표1]

에 따르면 신규등록검사에서는 ‘해당 건설기계의 구조 규격 또는 성능 등이 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한지 여부’가 심사된다. 실질적 요건에 대한 실질적 심사가 이루어진다는 점을 알 수 있다.

(4) 등록 효과

1) 운행의 측면

먼저 등록은 건설기계의 적법한 사용 또는 운행의 요건이다.²³⁾ 건설기계관리법 제4조 제1항은 이를 명문으로 규정하고 있고, 같은 법 제40조 제1호는 미등록 사용 또는 운행에 대한 형사처벌을 규정하고 있다.

2) 권리변동의 측면

자동차관리법상의 등록과 달리 건설기계관리법에서는 등록을 소유권의 성립요건으로 규정하고 있지 않다. 때문에 학자들은 이를 동산으로 보아 인도가 소유권 변동의 요건이라는 견해와 준부동산으로 보아 등록이 요건이라는 견해가 대립하고 있다.²⁴⁾ 판례는 소유권의 성립요건으로 본다.²⁵⁾

저당권과 관련하여서는 자동차 등록과 마찬가지로 자동차등특정동산저당법 제5조 제1항 제1호에 의해 저당권의 성립요건이다.

3. 항공법상의 등록과 신고

(1) 등록대상과 신고대상

항공법상 통상의 항공기는 등록대상이고, 초경량비행장치는 신고대상이다.

(2) 등록 및 신고의 방식

23) 건설기계관리법 제4조 제1항

24) 김봉수, “건설기계의 소유권득실변경에 관한 공시방법”, 성신여자대학교 법학연구소, 성신법학 제10호, 2011, 26면.

25) 대법원 2007.01.11. 선고 2006도4498 판결[사기·절도]; 대법원 1986.08.19. 선고 86누50 판결[중기 압류처분무효확인]

항공법상 등록대상인 항공기의 경우 등록 신청이 필요하고, 신청에 대한 심사를 거쳐 항공법 제8조에 따라 항공기등록원부에 기록되며, 항공법 제9조에 따라 항공기등록증명서가 발급된다.

항공법 제23조 제2항에 따르면 초경량비행장치 신고의 경우에는 신고를 하면 신고번호가 발급되고, 그 외에 장부예의 기재나 신고증명서의 발급 등에 대한 규정은 없다.

(3) 요건 및 심사범위(실질적 심사의 가능성)

1) 항공기 등록의 경우

항공법 제6조는 항공기 등록의 제한사유를 규정하고 있다. 먼저 제1항은 대한민국 국민이 아닌 사람(제1호), 외국정부 또는 외국의 공공단체(제2호), 외국의 법인 또는 단체(제3호), 제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 자가 주식이나 지분의 2분의 1 이상을 소유하거나 그 사업을 사실상 지배하는 법인(제4호), 외국인이 법인등기부상의 대표자이거나 외국인이 법인등기부상의 임원 수의 2분의 1 이상을 차지하는 법인(제5호)이 소유하거나 임차한 항공기는 원칙적으로 등록할 수 없도록 규정하고 있다. 같은 조 제2항은 외국국적을 가진 항공기의 경우 등록할 수 없도록 규정하고 있다. 소유권이나 임차권 등 권리관계와 항공기의 국적에 대한 확인이 주된 심사요건임을 알 수 있다.

이러한 권리관계나 항공기 국적에 대한 확인은 형식적 요건이 아니라 실질적 요건으로 보아야 할 것이고 따라서 항공기 등록의 경우 실질적 요건에 대한 실질적 심사가 필요하다고 보아야 할 것이다.

2) 초경량비행장치 신고의 경우

초경량비행장치의 신고에 대하여 항공법은 그 심사요건이나 제한사유에 대한 명문 규정이 없다.

(4) 등록·신고의 효과

1) 항공기 등록의 효과

가. 운행의 측면

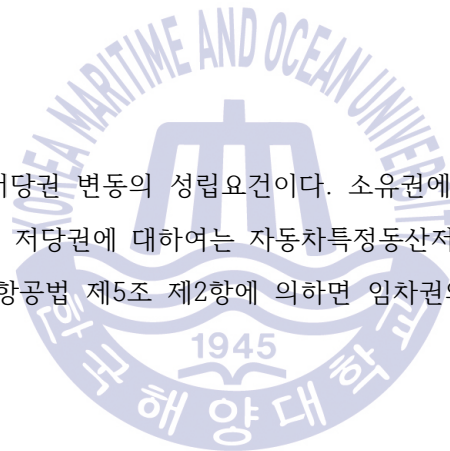
항공법에 따른 등록을 마치면 국적, 등록기호 등이 부여되는데, 항공법 제39조는 항공기 사용시 이러한 국적, 등록기호 등의 표시의무를 부과하고 있고, 이러한 의무를 위반할 경우 항공법 제162조는 형사처벌을 부과할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 점을 종합하면 항공법상 항공기 등록은 항공기의 적법한 사용을 위한 요건이라고 할 것이다.

나. 항공기 국적의 측면

항공기 등록을 마친 항공기는 대한민국의 국적을 취득한다. 항공기의 국적은 감항증명을 받을 수 있는 요건이고(항공법 제15조 제2항), 항공기 사용 시 국적 표시 의무가 부과되며(항공법 제39조제1항), 국적 표시 의무 위반시 형사처벌이 부과되고(항공법 제162조), 외국 국적의 항공기는 대한민국에 착륙하거나 대한민국에서 이륙할 경우 등 일정한 경우에 국토교통부 장관의 허가를 받아야 하는 등(항공법 제144조) 항공기 운항에 있어서 매우 중요한 요소이다.

다. 권리변동의 측면

항공기 등록은 소유권과 저당권 변동의 성립요건이다. 소유권에 관하여는 항공법 제5조 제1항에서 이를 규정하고 있고, 저당권에 대하여는 자동차특정동산저당법 제5조 제1항 제6호에서 이를 규정하고 있다. 한편 항공법 제5조 제2항에 의하면 임차권의 경우 대항요건으로 규정하고 있다.



제3장 대법원 2015. 3. 12. 선고 2014다21410판결의 분석 및 선박공시제도의 시사점

제1절 총설

법률에 있어 가장 기초가 되어야 할 역할이 법적안정성일 것이다. 따라서 모든 법률행위는 법적안정성을 신뢰하여 실시됨을 두말할 나위도 없을뿐더러 특히 거래에 있어 법률에 따라 공시해둔 등기 등의 방법을 통해 선의의 제3자를 보호하고자 하는 것은 바로 이러한 법적안정성을 추구하기 위한 것일 것이다.

해당 판례는 선박법이 개정됨에 따라 개정전에는 등기를 요하지 않았던 양도담보의 대상이 개정 이후 등기를 요하는 것으로 된 경우 등기 전 등기하지 않은 양도담보의 설정이 개정 후에 여전히 유효한지, 그리고 양도담보설정된 대상이 선의의 제3자에게 양도된 경우 양도담보권자 및 선의의 제3자의 권리에 대해 판시했다.

본 사례의 분석에서는 우선 거래의 안정성 및 선의의 제3자 보호를 위한 민법상의 공시제도에 대해 설명한 후 양도담보 성질상 어떻게 거래의 안정성 및 선의의 제3자를 보호할 수 있는지 법적성질을 통해 검토해 보고 선박법 개정에 따라 부유식 수상구조물형 부선의 등기를 필요사항인지 아니면 상기 구조물의 등록만으로서 제3자에 대한 대항적 효력을 갖고 있는지에 대하여 본 판결을 평석하도록 하겠다.

제2절 사실관계 및 쟁점

I. 사실관계

한국캐피탈(주)(이하 '한국캐피탈')는 2006.6.19. (주)씨앤한강랜드(이하 '한강랜드')에게 120억 원을 대출하였고, 한강랜드는 한국캐피탈에게 대출금 채무에 대한 담보로 한강랜드 소유의 선박 8척에 대한 1순위 근저당(채권최고액 45억원) 및 '여의도 진성나루'를 포함한 11개 선착장들(가격을 132억원으로 정함)에 대한 양도담보를 설정해 주고, 이에 더하여 대출일로부터 6주내

에 한강랜드 주식 2,400,000주를 담보로 제공해 주기로 하였다.

2007.2.28. 한강랜드는 대출금 120억원 중 이자를 포함한 상당금액을 상환하고 미상환원금 4,611,734,264원의 변제기를 2010.11.24.로 정하여 변경대출액정을 체결하였다.

2009.11.24. 한국캐피탈은 한강랜드에게 추가로 11,748,000,000원을 대출하였고, 2006.6.19. 대출시 담보로 제공한 한강랜드 소유의 선박 8척 및 '여의도 진성나루'를 포함한 11개 선착장들(이하 '본 건 목적물')에 대해 추가로 담보를 설정하였다.

2010.12.29. 한국캐피탈은 HK자산관리(주)(이하 'HK자산관리')에게 2006.6.19.자 대출금 채권과 2009.11.24.자 대출금 채권(이하 '본 건 대출금 채권') 및 이를 담보하는 물적 담보권 등을 양도하고 한강랜드에게 채권양도통지를 하였으며, HK자산관리는 2011.7.15. (주)이랜드파크(이하 '원고')에게 본 건 대출금 채권 및 물적 담보권 등을 양도하고, 같은 날 한강랜드에게 채권양도통지를 하였다. 2009.10.20. 한강랜드는 신우조선해양공업(주)(이하 '피고')와 사이에 피고 소유의 공유수면매립지(감정평가액 9,440,476,000원)를 현물출자받기로 하는 내용의 현물출자계약을 체결하고, 2009.11.14. 피고에게 보통주 1,888,095주(액면 5,000원)를 발행하여 주었다. 피고는 한강랜드를 상대로 피고가 현물출자한 재산의 양도에 따른 부가가치세 944,047,600원의 지급을 구하는 지급명령을 신청하였고, 이에 법원은 2011.9.8. 지급명령하였다. 2011.10.20. 한강랜드는 피고에게 부가가치세 대신 10개의 선착장 중 10번째 선착장(부선 진성나루 2호)의 소유권을 이전하는 내용의 대물변제계약을 체결하고 2011.10.27. 소유권보존등기를 마친 다음 2011.11.7. 대물변제를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기를 마쳐주었다. 한편, 한강랜드의 주주인 (주)이월드(이하 '이월드')는 한강랜드가 2009.11.14. 에 한 보통주 1,888,095주에 대한 신주발행이 상법 제418조 제2항이 정한 요건을 충족하지 못함으로써 주주의 신주인수권을 침해하였다고 주장하면서 한강랜드를 상대로 하여 신주발행무효의 소를 제기하였는데, 2011.9.29. 법원은 이월드의 청구를 인용하였고, 2011.12.22. 한강랜드의 상고가 기각됨으로 위 판결은 확정되었다. 2011.12.29. 한강랜드는 피고가 현물출자한 공유수면매립지의 감정평가액에 해당하는 9,440,476,000원을 피고에게 반환하기로 하되, 피고에 대한 채권을 상계하고 일부 채무를 상환한 후 잔여채무 4,790,476,000원의 변제방법과 시기 등에 관하여는 추후 협의하기로 피고와 합의하였다. 2011.12.30. 한강랜드와 피고는, 피고의 한강랜드에 대한 위 잔여채권 4,790,476,000원 상당의 채권변제에 갈음하여 10개 선착장 중 1~9번째 선착장의 소유권을 피고에게 이전하기로 하는 내용의 대물변제계약을 체결하였고, 2011.10.27. 한강랜드는 위 9개 선착장에 관한 소유권보존등기를 마친 다음 2012.1.2. 위 대물변제를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

II. 쟁점

본 건의 쟁점은 두 가지이며, 그 첫번째가 선박법 개정 전²⁶⁾ 등기대상이 아니었던 부유식 수상구조물형 부선에 관하여 설정된 양도담보권이 선박법 개정 후²⁷⁾에도 등기와 상관없이 존속하는지 여부이고, 두번째가 양도담보설정자가 선박법 개정 후 제3자에게 소유권이전등기를 마쳐 준 경우 소유권이전등기의 효력이다.

원고는 한국캐피탈이 본 건 대출금 채권에 대한 담보로 한강랜드 소유의 1~10번째 각 선착장(이하 '본 건 선착장')에 대한 양도담보권을 취득하였고, 본 건 대출금 채권 및 양도담보권은 한국캐피탈에서 HK자산관리를 거쳐 원고에게 양수되어 원고가 본 건 선착장의 양도담보권자인데, 피고는 본 건 선착장에 관하여 처분권한이 없는 한강랜드와 대물변제계약을 체결하고 소유권이전등기를 마쳤으므로, 이 소유권이전등기는 원인무효의 등기이고, 이러한 등기행위는 원고의 양도담보권을 침해하는 것임에 따라 피고는 본 건 선착장에 대한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행해야 한다고 주장하였다. 또한, 선택적으로, 한국캐피탈은 한강랜드와 체결한 양도담보계약에 따라 본 건 선착장에 관하여 취득한 양도담보권에 기하여 피고를 상대로 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있고, 원고는 HK자산관리에 대해, HK자산관리는 한국캐피탈에 대해 각 양도담보권 이전계약에 따른 이전등기청구권이 있으므로, 원고는 HK자산관리와 한국캐피탈을 순차 대위하여 피고를 상대로 본 건 선착장에 관하여 마친 소유권이전등기의 말소등기절차 이행을 요구하였다.

피고는 선박법이 2009.12.29. 개정되면서 본 건 선착장은 2010.6.30.부터 등기가 가능하게 되었는데, 한국캐피탈이 그 이전인 2006.6.19. 한강랜드와 본 건 선착장에 관한 양도담보계약을 체결하여 본 건 선착장에 관한 양도담보권을 취득하였다 하더라도 본 건 선착장에 관하여 소유권이전등기를 마치지 않은 이상 한국캐피탈은 더 이상 본 건 선착장에 관하여 양도담보권을 보유하고 있는 것이 아님에 따라, 결국 원고는 한국캐피탈 및 HK자산관리로부터 본 건 선착장에 관한 양도담보권을 양도 받은 것이 아니라고 하면서, 원고가 본 건 선착장에 관한 양도

26) 선박법 (2008.3.28. 개정)

제8조(등기와 등록)

- ① 한국선박의 소유자는 선적항을 관할하는 지방해양항만청장에게 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 그 선박의 등록을 신청하여야 한다. 이 경우 제2조에 해당하는 선박은 선박의 등기를 한 후에 선박의 등록을 신청하여야 한다.

제26조(일부 적용 제외 선박)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 선박에 대하여는 제7조부터 제11조까지·제13조·제18조 및 제22조를 적용하지 아니한다. 다만, 제6호에 해당하는 선박에 대하여는 제8조, 제18조 및 제22조를 적용하지 아니한다.

4. 총 톤수 20톤 이상의 부선 중 선박계류용·저장용 등으로 사용하기 위하여 수상에 고정하여 설치하는 부선.

27) 선박법 (2009.12.29. 개정)

제26조(일부 적용 제외 선박)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 선박에 대하여는 제7조, 제8조, 제8조의2, 제8조의3, 제9조부터 제11조까지, 제13조, 제18조 및 제22조를 적용하지 아니한다. 다만, 제6호에 해당하는 선박에 대하여는 제8조, 제18조 및 제22조를 적용하지 아니한다.

4. 부선 중 선박계류용·저장용 등으로 사용하기 위하여 수상에 고정하여 설치하는 부선. 다만, 제5조에 따른 점용 또는 사용 허가나 제33조에 따른 점용허가를 받은 수상호텔, 수상식당 또는 수상공연장 등 부유식 수상구조물형 부선은 제외한다.

담보권을 취득하였음을 전제로 한 원고의 청구는 이유가 없다고 주장하였다. 또한 설령 원고가 한국캐피탈 및 HK자산관리로부터 본 건 선착장에 관한 양도담보권을 양도받았다 하더라도 상법 제743조에 따라 이를 등기하지 아니하면 제3자에게 대항하지 못한다고 할 것이므로, 원고가 본 건 선착장에 관하여 소유권 이전등기를 마치지 않은 이상 원고가 본 건 선착장에 관한 양도담보권을 취득하였음을 이유로 제3자인 피고에게 대항하지 못한다고 주장하였다. 마지막으로 10번째 선착장은 한국캐피탈과 한강랜드 간의 대출약정 당시 제공한 본 건 목적물에 포함되지 않았으므로 10번째 선착장에 대하여도 양도담보권을 취득하였음을 전제로 한 원고의 청구는 이유가 없다고 주장하였다.

제3절 판결요지

대한민국 대법원은 다음과 같이 판단하였다. 10번째 선착장이 본 건 목적물에 포함되는지 여부는 본 건 선착장 중 그 명칭이 '부선 진성나루'와 '부선 진성나루 2호'가 있고, 모두 한국캐피탈과 한강랜드가 대출약정을 체결(2006.6.19.) 하기 전 진수되었으며, 해당 대출약정서에는 '여의도 진성나루'라고 기재된 사실, '부선 진성나루'와 '부선 진성나루 2호'는 위 대출약정 이전부터 하나의 선착장으로서 향상을 가지고, 하나의 기능으로써 이용되고 있어 분리가 용이하지 않고, 한강랜드 직원들조차도 구별하지 않고 진성나루라고만 호칭한 사실을 볼 때, '부선 진성나루'와 '부선 진성나루 2호'는 본 건 목적물 상의 '여의도 진성나루'로 볼 수 있다고 판단하였다. 또한, 본 건 선착장에 관한 피고 명의의 소유권이전등기의 말소 여부에 있어서는, 금전채무를 담보하기 위하여 채무자가 그 소유의 동산을 채권자에게 양도하되 점유개정의 방법으로 인도하고 채무자가 이를 계속 점유하기로 한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 동산의 소유권은 신탁적으로 이전됨에 불과하여 채권자와 채무자 사이의 대내적 관계에서 채무자는 의연히 소유권을 보유하나 대외적인 관계에 있어서 채무자는 동산의 소유권을 이미 채권자에게 양도한 무권리자가 되므로²⁸⁾, 한국캐피탈이 본 건 대출금채권을 담보하기 위하여 한강랜드와 본 건 선착장에 대하여 양도담보계약을 체결하고 본 건 선착장을 점유개정의 방법으로 인도받았으므로 한국캐피탈은 본 건 선착장에 대해 양도담보권을 취득하였고, 한강랜드는 대외적인 관계에서 본 건 선착장의 소유권을 한국캐피탈에게 양도한 무권리자로 보았다. 한편, 선박법이 개정되면서 그 동안 등기대상이 아니었던 부유식 수상구조물형 부선에 대해서도 2010.6.30.부터 등기가 가능하게 되었으며, 상법 제743조에 따르면 등기 및 등록할 수 있는 선박의 경우 그 소유권의 이전은 당사자 사이의 합의만으로 그 효력이 생기지만 이를 등기하

28) 대법원 2004.12.24. 선고 2004다45943 판결

고 선박국적증서에 기재하지 않으면 제3자에게 대항하지 못하므로, 본 건 선착장이 선박법 제 26조 제4호 단서에서 말하는 부유식 수상구조물형 부선에 해당되고, 한국캐피탈이 본 건 선착장에 관한 등기가 가능해진 이후인 2010.12.29. HK자산관리에게 본 건 대출금채권 및 양도담보권을 양도하였고, HK자산관리는 2011.7.15. 원고에게 본 건 대출금 채권 및 양도담보권을 양도하였으므로, HK자산관리나 원고가 본 건 선착장에 관하여 소유권이전등기를 마치지 않은 이상 대외적인 관계에서 양도담보권자는 여전히 한국캐피탈이라고 보았다. 그렇다면, 피고와의 관계에서 여전히 한국캐피탈이 본 건 선착장의 양도담보권자라고 할 것이고, 한국캐피탈에게 본 건 선착장의 소유권을 양도한 한강랜드가 피고와 본 건 선착장에 대해 대물변제계약을 체결하고, 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳐준 것은 대외적으로 무권리자의 처분행위로서 원인 무효의 등기라고 판단하였다.

등기대상이 아니었던 동산이 법률의 개정으로 등기대상이 되었다고 하더라도 당해 법률에 이미 발생하여 존재하는 기존의 권리관계가 어떻게 되는지에 관한 어떠한 효력규정이나 경과규정도 없는 이상, 법률 개정 이전에 동산에 관하여 양도담보권을 취득한 자의 양도담보권이 소멸된다고 볼 수 없다고 보았다. 따라서 피고는 원인무효의 소유권이전등기를 함으로써 한국캐피탈의 양도담보권을 침해하고 있음에 따라, 피고는 본 건 선착장에 대한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행해야 한다고 판단하고, 원고는 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 KH자산관리와 한국캐피탈을 순차로 대위하여 피고를 상대로 본 건 선착장에 대하여 마친 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다고 판시하였다.

제4절 쟁점의 분석

I. 민법상 공시제도의 의의

물권은 배타성이 있으므로 물권의 구속과 내용, 즉 물권의 현상을 외부에서 인식할 수 있는 일정한 표상인식이 필요하다. 이러한 기능을 수행하는 표상을 공시방법이라고 하고, 이를 통해 물권의 현상을 공시하는 제도가 공시제도이다.

부동산물권에 관해서는 등기, 동산물권에 관해서는 점유를 공시방법으로 하고 있고, 그 밖에 판례는 수목의 집단미분리의 과실 등의 공시방법으로 명인방법을 인정하고 있다.

II. 민법상 공시의 원칙 및 공신의 원칙

1. 공시의 원칙

물권의 변동에는 외부에서 인식할 수 있는 표상(등기 또는 인도)을 갖추어야 한다는 원칙이다. 이는 물건 위에 어떤 내용의 물권이 존재하는가를 외부에서 쉽게 알 수 있게 하여 거래의 안전을 보호하기 위한 것이다.

공시의 원칙을 관철하기 위하여 공시방법을 갖추지 않는 경우에는 일정한 불이익이 주어진다. 그러한 불이익의 내용은 물권변동의 효과를 전부 부인하는 형식주의(성립요건주의)와 부분적으로 부인하는 의사주의(대항요건주의)로 나뉜다. 전자는 당사자와 제3자간은 물론, 당사자 상호간에도 물권변동의 효력을 부인하는 입법주의로, 현행민법이 취하고 있는 태도이다. 후자는 공시방법을 갖추지 아니하더라도 당사자간에는 물권변동의 효력이 발생하지만, 제3자에 대한 관계에 있어서는 어떤 효력도 발생하지 않는 입법주의로, 구민법이 취했던 태도이다.

부동산물권에는 제도적으로 완비된 등기라는 공시방법을 통해 공시의 원칙이 관철되지만, 동산물권의 공시방법인 점유의 이전은 공시로서 불완전한 것이므로 보충적으로 공시의 원칙에 의하여 보완되고 있다. 또한 오늘날 동산물권에 관한 공시의 원칙을 보정하는 제도로서 증권의 배서·교부²⁹⁾와 공적장부예의 등기·등록³⁰⁾이 행해지고 있다.

2. 공신의 원칙

공시방법에 의하여 적정하게 공시된 물권을 신뢰하여 거래한 자가 있는 경우에, 비록 그 공시방법이 실제적 권리관계와 일치하지 않더라도³¹⁾ 마치 그 공시된 대로의 권리가 존재하는 것처럼 다루어서, 그 자의 신뢰를 보호하는 원칙이다. 이는 공시의 원칙과는 별개로 물권거래의 안전과 신속을 위하여 인정된다.

공신의 원칙은 진정한 권리자를 희생하여, 거래상대방의 신뢰를 보호하는 법원칙이다. 물권변동에 공신의 원칙이 채택되면 무권리자로부터 무권리자임을 모르고 물권을 양수한 자에게는 선의취득이 인정되고, 그 반사적 효과로서 진정한 권리자는 권리를 잃는다.

공신의 원칙은 현실적 필요성(거래의 안전과 원활)에 의하여 공시의 원칙을 보완하는 방법으로 발전했다. 즉 공시의 원칙으로부터 권리추정력이 나오고, 다시 추정적 효력이 보완되어 공신의 원칙에 기한 선의취득의 효력이 인정됨으로써 신뢰의 보호가 확보되기에 이르렀다.

공신의 원칙에 의하여 거래의 안전(공시를 신뢰한 제3자의 보호)이라는 동적 안전은 담보되지 만 진정한 권리자는 권리를 상실하게 되어 소유권이라는 권리의 안전은 보호받지 못하게 된

29) 예컨대 화물상환증, 선하증권, 창고증권 등

30) 예컨대 선박, 자동차, 항공기 등

31) 예컨대 원인무효의 등기 또는 원인행위무효·취소 등

다. 이 경우에 진정한 권리자는 권리자라고 사칭한 양도인에 대해서 불법행위에 기한 손해배상청구권³²⁾ 및 부당이득반환청구권³³⁾을 행사할 수 있다. 그러나 이러한 청구권은 채권에 불과하므로 그 실현은 궁극적으로 양도인의 이행 여부와 경제력에 좌우된다. 또한 이 청구권에 의해서는 해당 물건 자체에 대한 권리의 회복이 아닌 그의 환가가치를 얻는데 지나지 않으므로 물권을 보유하는 것 보다는 불리하다. 이와 같이 공신의 원칙은 진정한 권리자를 희생시키고 양수인을 보호함으로써 거래의 안전과 신속을 도모하는 제도이므로, 이 원칙을 어떤 범위에서 채택해야 할 것인가는 중요한 입법정책적 문제가 된다.

우리민법은 동산에 관해서만 공신의 원칙을 인정하고³⁴⁾, 부동산에 대해서는 인정하지 않는다. 다만, 동산의 경우에도 도품이나 유실물에 대해서는 공신의 원칙에 대한 예외를 인정하고 있다³⁵⁾. 즉, 부동산에 관해서는 공신의 원칙을 부정하고 선의취득을 인정하지 않음으로써 신뢰 보호 내지 거래안전보호보다는 진정한 권리의 보호에 치중하고 있다.

우리 민법이 등기에 공신력을 부여하지 않는 이유는 현재 등기부의 등기표시가 불완전하여 진실한 거래관계와 일치하지 않는 경우가 적지 않기 때문이다. 즉, 대장과 등기부의 이원화, 동일인임을 증명하는 인감증명제도의 부실, 등 기필증명실의 경우에 보증서에 의한 등기신청의 허용 등에 의하여 등기와 진실한 거래관계가 불일치할 수 있는 가능성이 많다. 또한 등기공무원의 형식적 심사주의로 인하여 진실과 부합하지 않는 등기가 행하여질 가능성이 크기 때문이다.³⁶⁾

부동산 등기에 공신력이 인정되지 않는 결과 선의의 제3자는 불이익을 당할 수 있다. 이에 대하여 민법은 개별규정을 통하여 선의의 제3자를 보호하고 있다. 예를 들어 의사표시에 관한 규정들³⁷⁾, 계약해제의 원상회복에 관한 규정³⁸⁾, 부동산실권리자 명의등기에 관한 법률 제4조 3항(명의신탁에 따른 등기무효는 제3자에게 대항하지 못한다), 가등기담보등에 관한 법률 제11조(청산의무 있는 소유권을 취득한 선의의 제3자보호) 등이 그것이다. 이러한 규정들은

32) 민법 제750조(불법행위의 내용)

고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

33) 민법 제741조(부당이득의 내용)

법률상 원인없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.

34) 민법 제249조(선의취득)

평온, 공연하게 동산을 양수한 자가 선의이며 과실없이 그 동산을 점유한 경우에는 양도인이 정당한 소유자가 아닌 때에도 즉시 그 동산의 소유권을 취득한다.

35) 민법 제250조(도품, 유실물에 대한 특례) : 전조의 경우에 그 동산이 도품이나 유실물인 때에는 피해자 또는 유실자는 도난 또는 유실한 날로부터 2년내에 그 물건의 반환을 청구할 수 있다. 그러나 도품이나 유실물이 금전인 때에는 그러하지 아니하다.

민법 제251조(도품, 유실물에 대한 특례) : 양수인이 도품 또는 유실물을 경매나 공개시장에서 또는 동종류의 물건을 판매하는 상인에게서 선의로 매수한 때에는 피해자 또는 유실자는 양수인이 지급한 대가를 변상하고 그 물건의 반환을 청구할 수 있다.

36) 이영준, 「한국민법론」(서울:박영사), 2006, 376면.

37) 민법 제107조 2항, 제108조 2항, 제109조 2항, 제110조 3항.

38) 민법 제548조 1항 단서.

부동산의 선의취득효과를 가져오기는 하지만 선의취득제도하고는 그 성질이 다르다. 예를 들어 제108조 2항은 부동산에 관한 법률행위에 한정되어 적용되는 것이 아니고, 또한 무과실을 전제하지 않는다. 권리취득의 형식에 있어서도 진정한 권리자에 대항할 수 없는 것으로 하고 있다.

III. 양도담보

1. 의의

민법이 규정하는 담보물권은 아니면서 실제 거래계에서 신용수수에 대한 채권담보의 기능을 수행하고 있는 제도 가운데 양도담보라는 제도가 있다.

양도담보란 채권담보의 목적으로 물건의 소유권을 채권자에게 이전하고, 채무자가 이행하지 아니한 경우에는 채권자가 그 목적물로부터 우선변제를 받게 되지만, 채무자가 이행을 하는 경우에는 목적물을 다시 원소유자에게 반환함으로써 채권을 담보하는 비전형담보이다(통설).³⁹⁾ 동산양도담보의 경우 동산을 점유 사용하면서 이를 저당화하여 기업 등의 금융에 편리하게 이용될 수 있다는 점, 공시방법이 없는 재산권의 경우 양도담보 이외에는 담보장법이 마땅치 않다는 점, 우선변제절차가 간편하다는 점 등에서 질권·저당권·가등기담보권이 설정될 수 있는 재산보다 폭넓게 활용되어 왔다.

위와 같은 긍정적 기능에도 불구하고 양도담보는 소유권을 이전하는 형식을 취하는 것이므로 채권자의 불성실이나 배신 등으로 채무자는 자칫 목적물의 소유권을 잃게 될 우려가 있고, 채권자의 폭리행위수단으로 악용될 가능성도 있다.

2. 법적성질

양도담보는 그 목적이 채권의 담보임에도 불구하고, 담보권을 설정하지 않고 소유권의 이전이라는 형식을 취하고 있기 때문에 목적과 형식 사이에 불일치가 발생한다. 따라서 양도담보에서는 목적을 중시하느냐 형식을 중시하느냐에 따라 그 법리구성이 달라진다. 즉, 비전형담보의 외형이 가지는 소유권이전이라는 현상을 우리의 법체계 속의 소유권제도 내에 일단 수용하되 그 소유권의 효력을 제한함으로써 담보적 효력으로 축소시키려고 하는 해석방향(신탁적 소유권이전설)고, 그 외형보다 실질적인 담보의 목적을 중시하여 비전형담보를 우리 법 체계 내의 담보권으로 파악하고 그 담보권이 갖는 소유권이전이라는 외형과의 조절을 피하려고 하

39) 이영준, 위의 책, 718면.

는 해석방향(담보물권설)으로 나뉘어진다. 이러한 견해들이 공통으로 의도하는 것은 현행법의 테두리내에서 채권자와 채무자 및 제3자간의 이해관계의 적절한 조절이라고 할 수 있다.

(1) 신탁적 소유권이전설

이 설에 의하면, 양도담보는 채권담보의 목적으로 목적물의 소유권을 채권자에게 신탁적으로 이전하는 것이라고 한다. 즉, 양도담보권자가 대외적 관계에 있어서는 목적물의 소유권을 취득하지만, 다만 그는 그 재산권을 담보목적의 범위 내에서만 행사하여야 할 채권계약상의 구속을 받고 있으며, 한편 양도담보권자와 설정자 사이의 내부적 관계에서는 그 소유권이 설정자에게 있다고 한다. 그리고 부동산은 물론 동산양도담보권의 성질도 신탁적 소유권이전설로 설명하려고 한다.⁴⁰⁾

(2) 담보물권설

이 설에 의하면, 양도담보에 있어서 비록 소유권을 담보권자에게 이전하는 형식을 취하지만, 당사자의 목적은 어디까지나 채권의 담보에 있으므로, 담보권자는 목적물의 소유권을 취득하는 것이 아니라 양도담보권이라는 일종의 담보물권만을 취득할 뿐이고, 양도담보설정자는 이러한 담보물권의 제한을 부담하는 소유권을 여전히 보유한다고 한다.

한편 담보의 목적물이 부동산인가 동산인가에 따라 법적 규율을 달리하는 것은 합리적이지 않으므로, 부동산 양도담보에 관한 가등기담보 등에 관한 법률(이하 가담법이라 함)의 규정을 동산 양도담보에도 유추적용하여야 하고, 동산 양도담보권의 성질도 부동산 양도담보의 경우와 마찬가지로 담보물권으로 파악하여야 한다고 한다.⁴¹⁾

(3) 이원설

한편 가담법이 적용되는 경우와 그것이 적용되지 않는 경우를 나누어 법적 성질을 달리 보는 이원설도 주장되고 있다.⁴²⁾ 즉, 가담법은 부동산 양도담보 가운데 그것이 소비대차에 기한 채권을 담보하기 위한 것이고 또한 부동산의 가액이 차용액과 이자의 합산액을 초과하는 경우에 적용된다. 가담법에 의하면 양도담보의 경우 소유권이전등기가 되어 있을지라도 청산금을 지급하여야만 비로소 채권자가 소유권을 취득하게 되며(제4조 제2항 전단), 이러한 취지는 제11조에 의하여도 들어나고 있는 점을 비추어 볼 때, 가담법의 규율을 받는 양도담보는 더 이상

40) 이영준, 「한국민법론[물권편](신정2판)」(서울: 박영사), 2004, 913면.

41) 곽윤직, 「물권법(제7판)」(서울: 박영사), 2006, 404면.

42) 곽윤직·김재형, 「물권법(제8판: 전면개정)」(서울: 박영사), 2014, 572면.

신탁적 소유권이전설로 설명할 수가 없고, 채권자의 권리를 일종의 담보물권으로 파악하여야 한다는 것이다. 그러나 가담법의 적용을 받지 않는 경우, 즉 ① 부동산 양도담보라도 소비대차에 기한 채권을 담보하기 위한 것이 아니거나, 부동산 가액이 차용액 및 이자의 합산액에 미달하는 경우, ② 동산 양도담보의 경우에는, 가담법이 제정되기 전의 통설·판례가 취하고 있던 신탁적 소유권이전설에 의하여 양도담보를 파악하여야 한다고 한다.

(4) 사건

부동산의 양도담보의 법적 구성에 있어서 가담법은 매우 중요한 의미를 가진다. 왜냐하면 동법 제4조 2항은 「채권자는 담보부동산에 관하여 이미 소유권이전등기가 경료된 경우에는 청산기간 경과 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 목적부동산의 소유권을 취득하며」라고 규정하고 있기 때문이다. 따라서 양도담보를 설정하여 소유권이전등기까지 완료되었다고 할지라도 청산기간 경과 후 청산금지급 전까지는 소유권은 여전히 설정자에게 있다. 이것은 대내적으로뿐만 아니라 대외적으로도 마찬가지라고 해석된다. 즉, 양도담보설정에 의하여 외형상으로는 소유권이 채권자에게 이전하지만, 이와 같은 소유권이전은 채권담보만을 목적으로 하는 것이므로 실질적으로는 양도담보권이라는 담보권만이 채권자에게 귀속하는 것이고, 소유권은 여전히 양도담보설정자에게 귀속하는 것이라고 해석된다. 그러므로 담보물권설이 타당하다고 생각된다. 다만, 이렇게 해석할 땐 등기부상의 권리자는 양도담보권자이고 실질적으로는 채무자가 소유자라는 점에서 공시방법과 실제관계가 부합하지 않는다는 문제점이 발생한다. 그럼에도 불구하고 양도담보를 담보물권으로 보는 것이 그 본래적 성격에 합치한다고 생각된다.

동산의 양도담보에 대해서는 가담법이 직접적인 영향을 미치지 않지만, 그 법적 구성이 부동산의 양도담보와 다를 이유가 없다 할 것이므로 동산의 양도담보 역시 일종의 담보물권으로 보아야 할 것이다.

3. 양도담보권의 설정

양도담보권은 양도담보계약과 그 목적물의 권리의 이전에 필요한 공시방법을 갖추으로써 성립한다.

(1) 양도담보설정계약

양도담보설정계약은 채권자와 채무자 혹은 제3자(물상보증인)사이에서 이루어지는 낙성불요

식의 계약이다. 양도담보권에 의하여 담보되는 피담보채권은 금전채권이 보통이지만, 반드시 금전채권에 한정되지 않는다. 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보권의 처분도 당연히 포함된다고 보는 것이 일반적이지만, 피담보채권의 처분이 있음에도 불구하고, 담보권의 처분이 따르지 않는 특별한 사정이 있는 경우에는 채권양수인은 담보권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 되고 채권의 처분에 따르지 않은 담보권은 소멸한다.⁴³⁾

재산적 가치가 있는 것으로서 양도성이 있으면 무엇이든 목적물이 될 수 있다. 따라서 동산·부동산은 물론이고, 그 밖에 채권·주식·무체재산권 등도 모두 목적물이 될 수 있다.

(2) 공시방법

1) 동산

목적물이 동산인 때에는 인도가 있어야 한다.⁴⁴⁾ 그 인도에는 특별한 제한이 없으므로, 점유 개정의 방법을 통해서도 할 수 있다.(이 점이 동산질권과 다른 점이다. 제332조 참조).

2) 부동산

목적물이 부동산인 때에는 매매를 원인으로 소유권 이전등기를 하는 것이 보통이다. 따라서 피담보채권에 관한 사항은 일체 기재되지 않는다. 이 점에서 비전형담보인 것이다. 다만, 등기 실무상으로는 ‘양도담보계약’을 등기원인으로 기재하는 것을 인정하고 있다. 그러나 이때에도 채권에 관한 기재는 행하여지지 않는다.

3) 채권

양도담보의 목적물이 채권 기타 재산권인 경우에는 그 권리의 이전에 필요한 공시방법을 갖 추어야 한다.⁴⁵⁾

43) 대판 2004.4.24. 2003다61542

44) 민법 제188조(동산물권양도의 효력, 간이인도)

① 동산에 관한 물권의 양도는 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다

② 양수인이 이미 그 동산을 점유한 때에는 당사자의 의사표시만으로 그 효력이 생긴다

민법 제200조(점유자의 회복자에 대한 책임)

점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유한 것으로 추정한다

45) 민법 제450조(지명채권양도의 대항요건)

① 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제삼자에게 대항하지 못한다.

② 전항의 통지나 승낙은 확정일자있는 증서에 의하지 아니하면 채무자 이외의 제삼자에게 대항하지 못한다
민법 제451조

4. 양도담보권의 효력

(1) 대내적 효력

양도담보에 있어 그 목적물을 누가 이용하느냐는 당사자의 합의에 의해 정해진다. 그러나 양도담보의 기능상 설정자가 이용하는 것이 보통이다. 따라서 반대의 특약이 없는 한 설정자가 목적물을 점유·이용하는 것이 보통이다. 따라서 반대의 특약이 없는 한 설정자가 목적물을 점유·이용할 권한을 가지는 것으로 새겨야 한다.⁴⁶⁾ 일반적으로 부동산을 채권담보의 목적으로 양도한 경우 특별한 사정이 없는 한 목적부동산에 대한 사용·수익권은 채무자인 양도담보 설정자에게 있는 것이므로 설정자와 양도담보권자 사이에 양도담보권자가 목적물을 사용·수익하기로 하는 약정이 없는 이상 목적부동산을 임대할 권한은 양도담보 설정자에게 있다.⁴⁷⁾ 양도담보권자는 자기가 취득한 권리를 담보의 목적을 초과하여 행사할 수 없다.⁴⁸⁾ 한편 양도담보설정자는 목적물을 점유·이용하는 경우에도 양도담보권자가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 목적물을 보관하여야 한다.

(2) 대외적 효력

1) 양도담보권자에 의한 처분의 효력

기담법시행 이후의 다수설인 담보물권설에 의하면, 양도담보권자는 일종의 담보권을 가지고 있을 뿐이므로 양도담보권자의 목적물의 처분행위는 원칙적으로 무효이다. 그러나 양수인이 선의로 등기부상의 표시를 신뢰하여 매수하고, 소유권이전등기가 양수인명의로 경료된 경우에는 채무자 등은 말소등기를 청구하지 못하므로(가담법 제11조 단서) 양수인은 확정적으로 부동산의 소유권을 취득하게 된다. 다만, 양수인이 악의인 경우에는, 채무자 등은 양도담보권자의 처분행위의 무효를 주장하여 양수인명의로 소유권이전등기의 말소를 청구하거나, 양도담보권자의 처분행위의 무효를 주장하지 않고 양수인이 취득한 권리는 양도담보권에 지나지 않는다는 것을 원용·주장하여 채권액을 제공하고 직접 양수인으로부터 목적부동산을 회수할 수 있

① 채무자가 이익을 보류하지 아니하고 전조의 승낙을 한 때에는 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못한다. 그러나 채무자가 채무를 소멸하게 하기 위하여 양도인에게 급여한 것이 있으면 이를 회수할 수 있고 양도인에 대하여 부담한 채무가 있으면 그 성립되지 아니함을 주장할 수 있다.

② 양도인이 양도통지만을 한 때에는 채무자는 그 통지를 받은 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있다.

46) 대판 1988.11.22. 87다카2555

47) 대판 1988.11.22. 87다카2555, 대판 2001.12.11. 2001다40213

48) 가등기 담보등에 관한 법률 제4조.

다.⁴⁹⁾

2) 양도담보 설정자에 의한 처분의 효력

가. 부동산의 경우

담보물권설에 의하면, 목적물의 소유권은 여전히 양도담보 설정자에게 남아 있으므로 설정자는 원칙적으로 목적물을 제3자에게 처분할 수 있으나, 목적물이 부동산인 경우에 등기부상 소유명의가 양도담보권자로 되어 있으므로 그 처분은 불가능하다. 그러나 신탁적 소유권이전설에 의하면, 양도담보 설정자는 목적물에 대한 처분권한을 갖지 않으므로 목적물을 제3자에게 처분할 수 없다.

나. 동산의 경우

담보물권설에 의하면, 설정자가 목적물을 점유하는 동산양도담보에서는 그 설정자는 목적물을 제3자에게 처분할 수 있다고 한다. 이 경우 제3자는 양도담보권의 부담이 있는 소유권을 취득할 뿐이고, 양도담보권자는 제3자에 대하여 추급력을 행사할 수 있다고 한다.⁵⁰⁾ 그러나 신탁적 소유권이전설에 의하면, 양도담보 설정자는 목적물에 대한 처분권한을 갖지 못하므로 목적물을 제3자에게 처분할 수 없으며, 제3자가 선의취득의 요건을 충족하는 경우에만 권리를 취득할 수 있다.

5. 양도담보권의 실행 - 우선변제권

채무자 등은 양도담보권자로부터 청산금채권을 변제받을 때까지 그 채무액을 지급함으로써 채권담보의 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다.⁵¹⁾ 그러나 채권담보의 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소등기청구권은 채무의 변제기로부터 10년이 경과하거나, 또는 선의의 제3자가 소유권을 취득한 때에는 허용되지 않는다.⁵²⁾ 그런데 가등기 담보등에 관한 법률 제11조 「선의의 제3자가 소유권을 취득한 때에는 그러하지 아니하다」의 취지가 무엇인가에 대하여 다음과 같은 견해의 대립이 있다. 신탁적 소유권이전설에 따르면 이 규정은 당연한 규정으로서 악의의 제3자를 보호하지 않겠다는 규정이라고 해석한다.⁵³⁾ 그러나 담

49) 박윤직, 「물권법, 신정(수정판)」(서울: 박영사), 1999, 552-554면.

50) 박윤직, 위의 책, 554면.

51) 가등기 담보등에 관한 법률, 제11조.

52) 가등기 담보등에 관한 법률, 제11조 단서.

보권설에 따르면 등기에 공신력을 주지 않는 우리 법제에 비추어 볼 때 모순이고 입법론상 이 규정은 삭제되어야 한다고 한다.⁵⁴⁾ 생각건대, 보다 원천적인 학설상의 혼란은 양도담보 자체를 인정하고 있다는 데에서 그 원인을 찾아야 할 것이다. 즉, 양도담보는 법률이 규정하고 있는 제도가 아니기 때문에 해석상의 규종이 존재하지 않는다는 점, 부동산의 양도담보와 관련해서는 우리나라의 등기제도가 공시성은 인정하나 공신성을 인정하고 있지 않다는 점 등이 양도담보에 관한 여러가지 해석론의 대립을 극복하기 어렵게 만들고 있다. 따라서 양도담보에 관해서는 입법적 대응방안이 강구되는 것이 바람직스럽다고 생각한다.

IV. 판례의 문제점 고찰

1. 양도담보 설정방식의 변경

본 판례에서는 등기대상이 아니었던 본 건 선착장이 선박법의 개정으로 등기대상이 되었다고 하더라도 당해 법률에 이미 발생하여 존재하는 기존의 권리관계가 어떻게 되는지에 관한 어떠한 효력규정이나 경과규정도 없는 이상, 선박법 개정 이전에 본 건 선착장에 관하여 양도담보권을 취득한 자의 양도담보권이 소멸된다고 볼 수는 없다고 판시하였는데, 이는 선박법 개정으로 인해 양도담보의 설정방식이 변경된 것을 간과한 것으로 사료된다.

채무자인 한강랜드가 채권자인 한국캐피탈에게 본 건 선착장에 대해 양도담보를 설정해 줄 2006.6.19. 당시만 해도 부산은 선박법상 등기의 대상에 해당되지 않았음에 따라, 앞서 살펴본 바와 같이 동산 양도담보 설정방식에 의해 양도담보설정계약 및 점유개정의 방법을 통한 인도로써 양도담보는 설정될 수 있었다.

그러나, 선박법이 변경(2009.12.29.)되면서, 선착장에 대한 양도담보를 설정하기 위해서는 동산의 방식이 아닌 부동산 양도담보 설정방식을 따라야 하며, 이 경우 양도담보설정계약과 함께 등기를 실시하여야만 양도담보가 설정될 수 있게 되었다. 따라서, 선박법 변경 이후 한국캐피탈이 본 건 선착장에 대한 양도담보를 유효하게 설정하기 위해서는 한강랜드와 양도담보계약 체결뿐 아니라, 본 건 선착장에 대한 등기가 필수적이었던 것이다.

따라서 본 판결을 통해서는 양도담보의 설정방식이 동산 양도담보 설정방식에서 부동산 양도담보 설정방식으로 변경되어 양도담보 등기가 있어야 양도담보설정의 효력이 있음에도 불구하고 개정된 선박법에 경과규정이 없는 이상 기존의 양도담보권이 등기 없이도 계속 존속한다고 해석될 수 밖에는 없는 것이다.

53) 이영준, 앞의 책, 929면.

54) 곽윤직, 앞의 책, 528-529면.

2. 선박법상 이원화된 공시제도에 따른 판결의 문제점

또한, 본 판례에서 피고는 원인무효의 소유권이전등기를 마침으로써 채권자인 한국캐피탈의 양도담보권(대외적 관계에서의 소유권)을 침해하고 있다고 보아, 지금까지 동산 양도담보에 대한 판례의 입장이었던 신탁적 소유권이전설의 입장을 계속 유지함으로써 양도담보설정자인 한강랜드가 본 건 선착장에 대한 처분권한을 갖지 않는다고 보았다. 따라서 양도담보권자인 한국캐피탈은 처분권이 없는 한강랜드로부터 소유권을 이전받은 피고인 신우조선에 대하여 본 건 선착장에 대한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 수 있다고 판단한 것이다. 또한 대법원은 HK자산관리나 원고가 본 건 목적물에 대하여 소유권이전등기를 마치지 않은 이상 대외적인 관계에서 양도담보권자는 여전히 한국캐피탈이라고 보고 있으며, 피고와의 관계에서 여전히 한국캐피탈이 본 건 대상목적물의 양도담보권자라고 판단하여, 한국캐피탈에 본건 대상 목적물의 소유권을 양도한 한강랜드가 피고와 본건 선착장에 대해 대물변제계약을 체결하고, 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳐준 것은 대외적으로 무권리자의 처분행위로서 원인 무효의 등기라고 판단하였다. 그러나 선박법이 현재의 이원화된 공시제도를 “등록”이라는 행정 절차로서 일원화하는 경우에는 대상 목적물의 등록에 의하여 소유권과 저당권이 성립하게 되며, 한강랜드가 양도담보를 통해 대상목적물을 한국캐피탈에 소유권이 이전된 경우, 등록의 변경을 통해 당연히 소유권은 한국캐피탈로 양도된 것이며, 이후의 HK자산관리나 원고도 양도를 통해 소유권을 이전받게 대법원이 주장하는 바와 같이 복잡한 단계로서 이미 채권을 채권을 양도한 한국캐피탈이 여전히 소유권을 갖고 있다는 법리적 구성을 하지 않아도 될 것이다. 즉, ‘여의도 진성나루’를 포함한 11개 선착장들(가격이 132억원으로 정하여져 있음)은 고액의 선박계류장으로서 선박법상 등록이라는 일원화된 공시제도를 통해 소유권과 저당권이 성립되며, 등기 등의 불필요한 절차를 통하지 않더라도 양도를 통해 법률적 효력이 정상적으로 발생할 수 있을 것이다. 따라서 한국캐피탈, HK자산관리(주) 및 원고인 (주)이랜드 파크 등이 비록 대상 목적물에 대하여 등기라는 절차적 행위를 이행하지 아니하였다 하더라도 양도담보에 의해 소유권은 이미 한강랜드에 의해 한국캐피탈에 이전되었으며, 한국캐피탈로부터 채권을 양도받은 원고는 대상목적물의 정당한 소유자라 할 것이다.

이와 같이 현재의 선박법상의 이원화된 공시제도에 의하여, 불필요한 법리적 논쟁이 발생하게 되었고, 또한 무리한 법리구성을 통해 이미 채권양도를 통해 권리가 없는 한국캐피탈이 여전히 소유권을 갖고 있다고 의제할 필요 또한 없을 것이다.

제5절 결론

본 판례에서 법원은 선박법 개정 전 등기대상이 아니었던 부선에 대해 설정된 채권자의 양도 담보권이 선박법 개정 후 부선에 대한 등기가 필요하고, 따라서 양도담보설정을 유지하기 위해 양도담보에 대한 등기가 필요함에도 불구하고 여전히 개정 전에 설정한 등기하지 않은 양도담보는 개정 후에도 등기와 상관없이 여전히 양도담보의 효력을 유지한다고 판단하였으며, 공시제도에 따라 등기가 되는 물건에 대해서는 부동산 양도담보의 설정방식을 따라야 하고 그 법적성질에 있어서는 다수설인 담보물권설이 적용될 경우 양도담보설정자인 한강랜드는 본 건 선착장에 대한 소유권이 여전히 존재할 것임에도 불구하고 신탁적 소유권이전설에 따라 양도담보설정자의 본 건 선착장에 대한 소유권을 부인하며 양도담보설정자로부터 본 건 선착장을 매입한 선의의 제3자인 피고의 소유권이전등기에 대해 원인무효를 이유로 말소등기토록 하였다.

이러한 판결이 나오게 된 이유는 결국 개정된 선박법에 효력규정이나 경과규정을 두지 않아 개정전 법률행위를 한 당사자의 권리를 어떻게 해석해야 할 지 불안정한 상황을 만들었기 때문이다. 또한 선박법의 이원화된 공시제도의 문제점을 적나라하게 보여주고 있다 할 것이다. 따라서 선박법이 현재의 이원화된 공시제도를 “등록”이라는 행정절차로서 일원화하는 경우에는 대상 목적물의 등록에 의하여 소유권과 저당권이 성립하게 되며, 한강랜드가 양도담보를 통해 대상목적물을 한국캐피탈에 소유권이 이전된 경우, 등록의 변경을 통해 당연히 소유권은 한국캐피탈로 양도된 것이며, 이후의 HK자산관리나 원고도 양도를 통해 소유권을 이전받게 대법원이 주장하는 바와 같이 복잡한 단계로서 이미 채권을 양도한 한국캐피탈이 여전히 소유권을 갖고 있다는 법리적 구성을 하지 않아도 될 것이다.

결론적으로 위에서 현재 선박법상의 이원화된 공시제도의 문제를 지적하였듯이, 등록이라는 일원화된 공시제도를 이용하게 된다면 본 사안과 같이 대법원의 무리한 법리적 주장 또한 시정될 것으로 사료된다.

제4장 선박법상 공시제도의 개선방안

제1절 선박법상의 공시제도의 문제점

I.이원적 공시제도의 장·단점

부동산의 공시제도 일원화를 위한 선행연구에서는 부동산과 관련하여 이원적 공시제도의 장점을 다음과 같이 설명하고 있다. 첫째, 실제와 공부상의 불일치의 오류발견이 보다 용이하다고 한다. 실제의 토지현황과 공부상의 불일치가 존재하는 경우, 지적공부와 등기부상 표제부가 일치하고 오히려 실제와의 불일치가 있는 경우를 차치하면, 실제와 등기부상의 표제부 또는 지적공부 중 어느 하나와의 불일치가 있는 경우에 그만큼 발견이 쉬울 것이므로 오류정정의 기회가 주어질 수 있다는 것이다. 둘째, 지적공부의 경우 토지에 관한 현황파악을 국가기관의 직권주의와 실질적 심사주의에 의하여 조사하고 등록하게 되므로 전문적이고 체계적으로 관리가 가능하다는 점이다. 셋째, 부동산의 사법적 권리관계를 공시하는 등기업무를 법원이 감독하므로 엄격한 법리적인 감독이 가능하다는 점을 들고 있다.⁵⁵⁾

한편, 공시제도의 이원화 구조가 가지는 단점으로는 다음과 같은 점을 생각해 볼 수 있다. 첫째, 실제와 공부상의 불일치의 오류 가능성이 많아진다는 점이다. 동일한 내용의 공시를 지적공부와 등기부 양쪽에 하여야 하므로 어느 하나에 실제와 다른 내용이 공시되면 불일치가 발생하고 불일치로 인한 법률문제⁵⁶⁾가 발생한다. 둘째, 공시제도를 일원화하였을 때보다 효율성이 떨어진다는 점이다. 즉, 이원적 공시제도는 그 관장기관의 이원화, 권리관계 파악의 이원화, 사무처리의 이원화를 수반하여 비용의 이중적 발생을 낳게 하고, 양자의 상호관련성에 기하여 양자를 일치시키기 위한 비용발생구조를 갖게 된다. 또한 이중적인 관장기관의 유지와 관리에 드는 비용, 권리관계 파악을 위하여 두 가지 공부를 열람하거나 등본을 교부받아야 하는데 드는 비용이 추가로 발생한다. 셋째, 국민의 입장에서 공시절차가 복잡함에 따라 공시사무 위임비용이 발생하고 처리 시간이 오래 걸리며, 권리관계를 간편하게 파악하기 어렵다는 점 등이 있다.⁵⁷⁾

55) 노종천, “등기와 지적제도의 이원화로 인한 법률문제연구”, 숭실대학교 대학원 박사학위논문, 2000, 185-186면.

56) 구체적으로 목적물의 특정 문제(예컨대, 동일 토지에 대하여 토지대장과 등기부상 그 지목, 면적 등에 차이가 있는 경우 지목과 면적을 어느 기준에 따라 특정할 것인가 등), 권리확정의 문제(동일한 목적물에 대하여 지적공부상에 나타난 권리자와 등기부상의 권리자가 상이한 경우 등) 등이 발생할 수 있다. 자세한 내용은 노종천, 앞의 논문, 121-124면 참조

57) 노종천, 앞의 논문, 186-187면.

II. 선박공시제도의 일원화에 대한 제의⁵⁸⁾

일반적으로 선박보다 고가로 평가되는 항공기의 공시제도가 등록만으로 소유권 저장권 임차권을 공시할 수 있다는 사실은 선박의 이원적 공시제도는 개선이 가능하다는 점을 시사한다.⁵⁹⁾ 또한 비교법적으로도 선박의 공시제도와 관련하여 등기 또는 등록 중 하나만을 채택하여 일원적인 공시제도를 채택한 나라들이 다수 있다는 점은 선박이 일원적인 공시제도만으로도 해운 행정 및 사적 거래의 안전을 꾀하는데 충분하다는 점을 증명하고 있다. 또한 이원주의를 취하는 우리나라의 법제 하에서 선박에 관한 권리관계를 공시하는데 있어서 등기가 등록이 대체할 수 없는 고유의 기능을 가지고 있다거나 등기를 통하여 등록업무의 정확성을 보완하거나 강화하는 역할을 수행한다고도 보기 어렵다.

다만, 부동산의 공시제도와 관련하여 일원화에 반대하는 입장에서는 등기부와 대장의 일원화에 따라 생기는 이익과 그 일원화에 소요되는 예산을 비교해 볼 필요가 있다는 점을 지적하기도 한다. 즉, 등기부와 대장의 일원화에는 많은 예산이 들어가는데 일원화에 따른 수혜자는 일부 금융업자 등 극히 소수에 불과하고 국민의 대다수는 평생 수회 미만의 일원화된 등기부를 활용할 것이므로 이는 대다수의 희생 위에 일부 소수자가 편익을 누리는 셈이 된다고 지적한다.⁶⁰⁾ 그러나, 선박등기의 경우 총 등기건수에서 차지하는 비중이 크지 않기 때문에 부동산 등기부와 대장의 일원화를 추진하는 경우와 비교하였을 때 선박의 등기 등록의 일원화에 필요한 예산은 상대적으로 매우 적을 것으로 예상되고,⁶¹⁾ 일원화의 결과로 인하여 수혜를 받는 자는 일차적으로 국내 선박회사가 될 것이나, 선박의 공시제도의 일원화 및 선진화를 통하여 장기적으로는 해운기업의 경쟁력 강화로 인한 해운산업의 발전과 선박등록 유지의 활성화라는 경제 전반의 긍정적인 효과를 가져올 것으로 기대한다.

선박공시제도의 일원화에 대한 개정 사항은 이하의 제5장에서 자세히 설명토록 하겠다.

58) 정소민, “등기·등록 일원화에 관한 연구”, 한양법학 제22권 제1집, 2011, 611면 이하 참조.

59) 박용섭, “선박 등기제도와 저장권에 관한 연구-비자항선과 관련하여-”, 해법회지 Vol.8 No.1, 1986, 174면.

60) 김황식, “우리 부동산등기제도의 문제점”, 민법학농촌(후암곽윤직교수화갑기념), 1985, 287면.

61) 사법연감(통계)자료를 보면 과거3년간 등기 건수의 분포는 다음과 같다. 선박등기가 1년 총 등기건수에서 차지하는 비중은 0.06%~0.07%라고 할 것이다.

연도	총 등기 건수.	부동산등기 건수.	선박등기 건수.	기타 등기 건수.
2006년	12,293,886 건	12,286,352 건	7,514건	20 건
2007년	11,247,403 건	11,239,324 건	8,055건	24 건
2008년	11,007,407 건	10,998,849 건	8,475건	83 건

(<http://www.scourt.go.kr/>)

* 취하·각하를 포함한 총 접수 건수임

제2절 외국의 선박공시제도

I. 외국의 선박공시제도⁶²⁾

학계에서는 입법주의로서 선박등기제도를 폐지하고 등록으로 일원화하는 것을 주장하는 일원주의가 통설이다.⁶³⁾ 또한 앞서 제시한 설문조사에서도 관련업무 종사자들이 등기보다는 등록 제도로 일원화하는 것을 선호하였다. 아래에서는 비교법적으로 등록 일원주의를 채택하고 있는 영국과 미국의 선박등록제도가 어떻게 운영되고 있는지에 관하여 간단히 살펴보기로 한다.

1. 영국의 선박등록제도

영국에서의 선박등록은 상선법(Merchant Shipping Act 1995)과 선박등록규정(Merchant Shipping (Registration of Ships) Regulations 1993)이 규율하고 있다. 선박등록업무는 해상경비대(MCA: Maritime and Coastguard Agency)가 관장하고 있다.

(1) 등록적격 선박

영국의 선박등록부는 4구(區, Part)로 나뉘어져 있다. 1구에는 어선 또는 소형선박이 아닌 선박(상선 및 유람선)으로서 적격자가 소유하고 있는 선박을 등록하고, 2구는 어선, 3구는 개인이 소유한 길이 24미터 이하의 소형선박으로서 권원의 등록(not a registration of title)이 아닌 단순 등록(simple registration)이 요구되는 선박, 4구는 나용선(bareboat chartered vessels)을 등록한다. 항행에 사용되는 선박은 위와 같은 등록부의 편제에 따라 그 요건에 맞는 등록부에 등록이 가능하다. 등록과 관련하여 선령(船齡)의 제한은 없으나, 등록관은 선박의 상태, 설비, 선원의 안전과 복지, 환경오염의 위험성 등을 고려하여 등록을 거부할 수 있다.⁶⁴⁾

1) 임시 등록(provisional registration)

62) 정소민, 상계논문, 620면~628면 참조.

63) 강동수, “선박의 등기와 등록제도 일원화에 관한 고찰”, 한국해법학회, 제25권 제1호, 2003, 153면; 박경현, 「선박법규해설: 선박의 등록과 톤수제도편」(서울: 한국해사문제연구소), 1985, 55면; 임동철·민성규, 「해사법규요론, 신정판」(부산: 한국해양대학 해사도서출판부), 1992, 52면; 박용섭, 「해상법론, 전정판」(서울: 형설출판사), 1998, 88면; 정영석, 「해상법원론」(서울: 텍스트북스), 2009, 74면.

64) 이상 Richard Coles & Edward Watt, Ship Registration: Law and Practice (Second Edition)(이하 “Richard Coles & Edward Watt”라고 한다), 2009, p286.

선박등록부의 1구 또는 2구에 등록될 선박이 등록 신청시에 영국 밖에 있는 경우에는 등록 관에게 임시등록을 신청할 수 있다. 이 경우 선박소유자는 그 선박이 위치한 항구 근처에 있는 영국 영사(British consul)에게 등록신청서를 제출할 수도 있다. 신청서는 교통부장관이 승인한 양식을 사용하여야 하며 선박소유자는 회사설립증서 사본 등의 서류를 함께 제출하여야 한다. 등록관은 선박이 등록에 적합한 요건을 충족하는지 여부를 심사하여야 하며 영사에게 서류가 제출된 경우에 등록관은 영사에게 등록할 수 있는지 여부를 통지하여야 한다. 그러나, 선박소유자가 처음부터 영구등록(permanent registration)을 신청하는 경우가 대부분이어서 임시등록이 실무에서는 잘 이용되고 있지 않다.⁶⁵⁾

임시등록증은 (i) 등록증이 발급된 날로부터 3개월간, (ii) 선박이 영국에 도착한 날 또는 등록관이 선박소유자의 촉탁으로 등록을 말소한 날 중 먼저 도래하는 날까지 유효하다. 일단 선박이 임시등록이 되면 등록관의 동의 없이는 임시등록증 발급일로부터 1년 내에는 다시 임시등록을 할 수 없다.⁶⁶⁾

2) 영구등록(permanent registration)

영구등록은 해상경비대 내에 있는 영국선박등록청(the UK Ship Register, Registry of Shipping and Seamen (RSS))에 신청하여야 한다. 신청인은 다음의 서류를 제출하여야 한다.

- (i) 영국 선박등록신청서
- (ii) 등록 적격 확인서
- (iii) (선박소유자가 회사가인 경우) 회사설립증서
- (iv) 새로 건조된 선박인 경우, 건조자 증명서(builder's certificate)
- (v) 새로 건조된 선박이 아닌 경우, 신청서 제출일로부터 과거 5년간 선박의 소유권 변동을 보여주는 매도증서
- (vi) 어선의 경우 최대 연속 엔진력(maximum continuous engine power)을 표시하여야 하고, 만약 어선의 길이가 12미터 이상인 경우에는 영국어선안전증서(UK Fishing Vessel Safety Certificate)를 제출하여야 함
- (vii) 톤수 측정 검사서(Certificate of Survey for tonnage and measurement)
- (viii) 국제톤수증서(International Tonnage Certificate)

65) 이상 Richard Coles & Edward Watt, p295.

66) 이상 Richard Coles & Edward Watt, p296.

만약 선박이 현재 다른 등록부에 등록된 선박인 경우에는 다음의 서류를 추가로 제출하여야 한다.

(ix) 현재 등록부의 공식 등본

(x) 영국 등록부에 등록된 후 빠른 시일 내에 현재 등록부의 말소증명서를 제출하겠다는 내용의 약속서

(xi) 선박의 현재 선박이력기록부(Continuous Synopsis Record)

(xii) 나용선인 경우 나용선계약 사본

길이 15미터 미만인 어선을 제외하고 모든 선박은 등록 전에 공인 검사관으로부터 1995년 상선법(Merchant Shipping Act 1995)에 따라 만들어진 톤수 규정(tonnage regulation)에 따라 선박의 톤수 검사를 받아야 한다. 톤수 검사가 완료되면 검사관은 선박의 톤수 등을 기재한 증명서를 발급한다. 그 증명서는 직접 등록관에게로 보내지며, 등록관은 위 증명서와 다른 모든 필요 서류 및 등록 수수료를 지급받은 후 선박소유자가 선택한 항구, 선박의 공식번호, 선명(船名) 등을 기재한 서류(the carving and marking note)를 발급한다. 선박소유자는 톤수 규정에서 정한 바에 따라 선명, 선택된 항구, 공식 번호 및 톤수를 선박에 표시하여야 한다. 그 후 선급(船級)협회 검사관(classification society surveyor)이 그 선박의 상태를 검사한 후 등록관에게 다시 해당 서류(the carving and marking note)를 제출하면 등록관은 일정한 요건이 충족되었는지 여부를 검토한 후 영국 선박등록증을 발급하게 된다.⁶⁷⁾

(2) 말소 등록

선박이 외국인에게 매도되거나 선박이 실종된 경우 등 선박등록이 더 이상 필요 없는 경우에는 선박소유자의 서면 요청에 따라 선박의 말소등록이 행해진다. 등록관이 등록을 말소하는 경우 폐쇄등록부 등본이 선박소유자에게 발급되고, 저당권자가 있는 경우에는 그 저당권자에게 해당 선박의 선박등록부가 폐쇄된 사실을 통지한다. 선박소유자는 선박등록증의 소각을 위해 그 등록증을 제출하여야 한다. ⁶⁸⁾

2. 미국 선박등록제도⁶⁹⁾

미국은 선박의 등록과 관련하여 선박법(The United State Code Title 46 Shipping)과 선박

67) 이상 Richard Coles & Edward Watt, p296.

68) 이상 Richard Coles & Edward Watt, p298

69) 미국의 선박등록제도에 관한 내용은 주로 United States Coast Guard의 Vessel Documentation Center의 내용(<http://www.uscg.mil/hq/cg5/nvdc/nvdcfaq.asp>) 및 Louis B. Sohn/Kristen Gustafson, The Law of Sea in A Nutshell (이하 "Sohn & Gustafson" 이라 한다), 2002, West Group을 참고하여 요약 정리하였다.

규정(United States Code of Federal Regulation(이하 "C.F.R"이라 한다) Title 이 규율하고 있다. 선박의 등록은 주로 연방제정법이 적용되나 각 주에 별도의 법률이 마련된 경우도 있다.

미국에서는 선박을 항해함에 있어서 선박의 국적 취득 및 우선적 양도저당권(preferred mortgage)의 대상이 되기 위해서 선박의 등록이 필요하다(46.C.F.R 67.1). 선박 서류(Vessel documentation)는 공적 서류양식이다. 선박등록은 선박의 국적을 증명하는 중요한 서류로서 기능한다. 등록을 통하여 선박은 각각의 주(州)를 오가며 일반적인 상업 활동을 할 수 있고, 일정한 규제를 받는 상업활동인 연안무역 및 어업활동을 할 수 있도록 하게 해준다. 1920년 이래 선박금융은 등록된 선박에 부여된 우선적 양도저당권(preferred mortgage)을 이용하여 발전하였다.

(1) 등록 적격 선박

미국인이 소유한 純톤수 5톤(net five tons) 이상인 선박은 등록을 하여야 한다. 여가목적으로 선박을 소유한 경우나 해외 무역에 사용하는 선박도 순 5톤 이상이면 등록대상에 해당한다(46.C.F.R 67.7) 純톤수 5톤 미만인 선박(소위 소형선박)은 등록대상에서 제외된다. 純톤수 5톤 이상인 선박으로서 미국 내의 항해 가능한 바다·호수(navigable waters) 또는 배타적 경제수역(Exclusive Economic Zone)에서 어업활동에 사용되거나 연안무역에 사용되는 선박은 등록이 면제되는 일정한 경우를 제외하고는 원칙적으로 등록이 필요하다. 연안무역이란 일반적으로 미국 내 또는 배타적 경제수역 내의 지점들 사이에서 승객이나 물품을 운송하는 것을 말한다.

또한 미국 내 또는 배타적 경제수역의 지점들, 배타적 경제수역과 미국내의 지점 사이에서 운영되는 예인선(towboat)과 미국 및 배타적 경제수역과 미국내의 지점 사이에서 운영되는 준설선(dredges)은 반드시 등록되어야 한다. 석유 시추선 및 선원이 없는 바아지(barge) 등도 등록할 수 있다.

(2) 등록 면제 선박

미국의 항해 가능한 바다·호수 또는 배타적 경제수역에서 항해하지 않는 선박은 등록이 면제된다. 또한 항구, 강, 호수(5대호는 제외), 각 주의 내륙 또는 운하에서 연안무역에 사용되는 自航能力을 가지지 않는 선박(non-self propelled vessels)은 등록이 면제된다(46. C.F.R 67.9).

(3) 선박소유자의 자격요건

미국에서 선박등록을 위해서는 선박소유자는 미국 국적을 가진 개인, 회사, 조합(partnership) 및 기타 법인이어야 한다. 개인은 반드시 미국인이어야 하고, 회사, 조합 또는 기타 법인은 미국법 또는 미국의 관할 내에서 조직되고 현존하여야 한다. 특히 회사의 경우 대표이사과 이사회의 회장 및 이사 전부는 미국인이어야 한다. 또한 이사회에서 미국인이 아닌 이사의 수는 의사 정족수의 1/2 미만이어야 한다. 한편, 선박을 조합(partnership)이 소유하는 경우 무한책임사원(general partner)은 반드시 미국인이어야 하며, 조합의 지배권은 미국인이 보유하고 있어야 한다. 다만, 합자회사(limited partnership)의 경우 일부 사원이 미국인이 아니라 하더라도 미국선박을 보유할 수 있다.

연안무역에 종사하는 선박소유자가 회사인 경우 기업지배권과 관련하여, 회사 주식의 75% 이상을 미국인이 보유하여야 한다. 국제무역에 사용하는 선박소유자가 회사인 경우, 회사의 주식 보유에 관한 규정은 없으나, 회사의 임원은 미국인이어야 한다. 주주가 신탁 등을 통하여 주식을 보유하는 경우 회사는 지배 구조를 판단함에 있어서 법원은 형식 보다는 실질을 고려하고 판단하고 있다.⁷⁰⁾

C.F.R에 “선박소유자”는 정의되어 있지 않지만, 일반적으로 선박서류에 법적 권원(title)을 가지는 것으로 기재되어 있는 자를 소유자로 보고 있다.⁷¹⁾

(4) 등록 서류 등

등록을 하기 위해서는 선박의 소유권을 증명하는 서류, 선주의 미국 국정 증명서 및 선박이 등록하고자 하는 목적(어업, 연안 등)에 적합하다는 서류 등이 필요하다. 미국 선박의 등록은 해양경비대, 지정된 항구 등의 사무실에서 이루어진다. 등록이 이루어진 항구는 그 선박의 모항(home port)로 간주된다.

(5) 선박 소유권의 성립

새로 건조되어 등록된 적이 없는 선박인 경우에 그 선박에 대한 소유권은 건조자증명서(Builder's Certification)를 제출함으로써 성립된다. 건조자증명서에는 선박의 소유권이 귀속

70) Ashley S. Hugunine, The Emergence of Lease Financing For Vessel Engaged in Coastwise Trade, 30 Tul. Mar. L. 411, 413.

71) Ibid

하도록 예정된 자(the person for whom the vessel was built) 또는 선박을 최초로 양수한 자(the person to whom the vessel was first transferred)를 등록신청인으로 기재하여야 한다. 또한 등록신청인이 선박을 소유하고 있다는 사실을 증명하는 외국등록증을 제출하여야 무방하다.

이미 다른 사람이 소유하고 있었던 선박을 등록하고자 하는 경우에 등록신청인은 매도증명서(bill of sale)를 제출하거나 마지막으로 등록하였던 사람으로부터 선박의 소유권을 양수하였다는 사실을 보여주는 증명서를 제출하여야 한다.

어업이나 연안무역에 사용하고자 하는 선박은 그 선박이 미국에서 건조되었음을 증명하는 서류가 필요하다. 이 경우 일반적으로 건조자증명서(Builder's Certification)를 제출하면 된다. 건조자증명서는 선박을 건조한 자 또는 선박 건조를 감독한 자 또는 선박을 건조한 회사의 선박건조기록을 검사하는 임원에 의하여 작성되어야 한다.

제3절 선박법상 선박공시제도의 개선방안

I. 선박법 시행령의 개선⁷²⁾

현재 지방세법에 따라 지방자치단체에서는 과세 주체가 되는 선박 취득에 따른 세금 또는 선박변경 등록 및 선박말소에 따른 등록면허세를 부과하고 매년 1회 관할 지방해양항만청으로부터 선박등록 자료를 받아 과세 내역을 확인하고 있음에도 불구하고 현행 선박법에서는 소유자, 선적항 및 선박말소등록이 이루어졌을 경우 등기소와 대항기관에만 통보를 하게끔 규정되어 있어 관련법령과 서로 조화가 이루어지지 못하고 있다. 그리고 변경사항의 관련 기관 통보 또한 선박점검의 잦은 출장 및 과도한 타 업무로 인하여 매번 변경등록이 이루어질 경우 바로 통보를 못하고 한 달에 한번 통보를 하고 있기 때문에 현실과 맞지 않는 규정으로 보인다.

이러한 이유로 인하여 선박법 시행규칙 제31조의 규정은 중복되어지는 시행규칙 제31조 제2항의 규정을 삭제하고 그 내용을 시행규칙 제31조 제1항에 규정하는 등 현실에 맞도록 다음과 같이 개정하는 것이 필요하다고 본다.

현 행	개정안
제31조(등록사항 등의 통보) ① 지방청장은 법 제18조와 제22조에 따른 변경등록(선적	제31조(등록사항 등의 통보) 지방청장은 법 제8조, 제18조와 제22조에 따른 선박의 등

72) 이현, 상계논문, 49면~51면 참조.

<p>항 변경등록의 경우로 한정한다) 또는 말소 등록을 하였을 때에는 지체 없이 다음 각 호의 사항을 해당 선박이 등기된 등기소에 통보하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 선박의 번호·종류·명칭·선적항 및 총톤수 2. 선박소유자의 성명·주민등록번호(법인인 경우에는 그 명칭과 법인등록번호) 및 주소 3. 선박등록 등의 날짜 및 사유 <p>② 지방청장은 법 제8조, 법 제18조 및 법 제22조에 따라 선박의 등록, 변경등록 또는 말소등록을 한 경우에는 지체 없이 제1항 각 호의 사항을 대항기관에 통보하여야 한다.</p>	<p>록, 변경등록 또는 말소등록을 하였을 때에는 처리일로부터 30일 이내 다음 각 호의 사항을 해당 선박이 등기된 등기소에 통보하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 선박의 번호·종류·명칭·선적항 및 총톤수 2. 선박소유자의 성명·주민등록번호(법인인 경우에는 그 명칭과 법인등록번호) 및 주소 3. 선박등록 등의 날짜 및 사유
---	--

II. 선박원부 등본 및 초본의 발급

상기 문제점에서 설명한 바와 같이 두 가지 관점 중 첫 번째 관점으로 선박원부 등본·초본의 용어 및 그 기재표현이 주민등록초본·등본의 용어와 기재표현과 유사하기 때문에 개인정보보호법에 따라 그 열람 및 발급 신청을 제안하는 법 개정이 이루어진다면, 이미 선박은 동산이지만 선박등기법과 자동차 등 특정동산 저당법에 따라 소유권·저당권 및 임차권의 권리를 부동산과 같이 행사하고 있고, 그 외 민법, 상법 등에서도 이미 부동산과 같이 취급을 하고 있기 때문에 이러한 법들과 서로 상충되는 의미를 가지게 된다.

이러한 이유로 인하여 두 번째 관점처럼 부동산 등기법을 준용하여 현재처럼 누구든지 수수료를 내면 열람 및 발급을 받을 수 있도록 하는 것이 타당하다고 본다. 그러나 업무처리 시 선박원부 등본 또는 초본의 법 용어 자체가 주민등록초본·등본의 용어와 유사하여 이를 발급 받으려는 신청인 대부분이 혼전을 토로하고 있으며, 또한 선박원부라 함은 당연히 선박원부등본이라고 신청인들도 인식을 하고 담당공무원도 그렇게 열람 및 발급을 하고 있다. 그리고 선박법 시행규칙 별지 서식에도 선박원부뿐만 아니라 선박원부 등본 또는 초본의 서식은 규정되어 있지 않고 있기 때문에 선박법 시행규칙 제13조는 다음과 같이 개정하는 것이 바람직하다고 본다.

III. 선박법상 이원화된 공시제도의 일원화

1. 영국 및 미국 등의 일원화된 공시제도

위에서 살펴본바와 같이 영국은 선박의 공시제도와 관련하여 일원화제도를 사용하고 있는데, 선박소유자는 그 선박이 위치한 항구 근처에 있는 영국 영사(British consul)에게 등록신청서를 제출하고, 신청서는 교통부장관이 승인한 양식을 사용한다. 이를 통해 임시등록 및 영구화 등록을 통해 선박의 소유권여부를 확정하고 있다. 또한 미국의 경우에도, 선박의 국적 취득 및 우선적 양도저당권(preferred mortgage)의 대상이 되기 위해서 선박의 등록만으로서 가능하다. 또한 선박의 등록을 통해 소유권이 인정되고 있다. 등록을 통하여 선박은 각각의 주(州)를 오가며 일반적인 상업 활동을 할 수 있고, 일정한 규제를 받는 상업활동인 연안무역 및 어업활동을 할 수 있도록 하게 해준다. 이렇듯 영국 및 미국 그리고 뉴질랜드의 국가들이 선박의 공시제도와 관련하여 일원화 제도를 활용하여 소유권 및 국적취득의 요건을 간소화하고 있다.

2. 자동차·건설기계 및 항공기의 등록사례의 원용

본 논문 제2장 제3절에서 살펴본바와 같이 자동차·건설기계 및 항공기의 소유권 성립요건으로서 등록만을 요구하고 있다. 즉 자동차·건설기계 및 항공기는 등록이라는 일원화된 공시제도를 취하고 있다. 물론 일부의 의견에 따르면 고가의 선박을 등록만으로 소유권의 변동을 인정하는 것은 거래의 안전을 위해서 부적절하다고 비판하고 있다. 그러나 항공기 및 건설기계 그리고 자동차 등도 선박에 견주어 가치가 현저하게 적다고 말 할 수 없다. 그럼에도 불구하고 등록이라는 일원화된 공시제도를 통해서 소유권의 변동 및 저당권의 변동을 규율하고 있다. 따라서 선박의 공시제도와 관련하여서 자동차·건설기계 및 항공기와 같이 등록이라는 일원화된 공시제도를 원용하여, 등록을 마치면 국적, 등록기호 등을 부여하여 선박법의 공시제도의 효율성을 도모할 필요성이 있다 할 것이다. 이러한 일원화된 공시제도를 통한다면, 선박의 등록만으로 선박의 소유권과 저당권의 성립을 인정할 수 있을 것이다.

IV. 소결론

선박법상의 등기대상 선박과 등록대상 선박의 등록제도는 선박톤수를 기준으로 구분하고 있다. 총톤수 20톤 이상의 기선과 범선, 100톤 이상의 부선의 경우는 등기·등록으로 공시가 되고, 소형선박은 등록만으로 공시가 된다.

우리나라에서 보유한 선박의 60%이상이 20톤 미만의 소형선박이라는 점을 감안할 때 소형

선박의 등록제도 도입은 바람직하다 할 수 있으나, 선박톤수를 기준으로 소형선박만을 등록일원주의로 규정하는 것은 실효성이 없다. 위에서 살펴본바와 같이 다수의 국가가 등록이라는 일원적인 공시방법만으로 선박의 권리관계의 공시 및 행정상의 감독문제 등을 무리 없이 수행하고 있다. 우리나라의 경우에도 선박과 유사한 동산인 자동차·건설기계와 항공기 등도 등록으로 일원화된 공시제도를 시행하고 있다. 또한 다른 논문들에서 실시된 해운회사에 대한 설문조사에서 나타난 바와 같이 과반수 이상의 선박회사들이 선박공시제도가 등록으로 일원화되었을 때 별다른 문제점이 없을 것으로 생각하고 있고, 문제점으로 지적한 금융거래의 불편, 권리의 약화 문제 등은 등록의 효력에 대한 오해에서 비롯된 것으로 판단하고 있다. 그렇다면, 우리나라의 선박과 관련한 이원적인 공시제도를 등록으로 일원화하여 보다 효율적이고 합리적인 공시제도로 개선할 필요가 있을 것이다. 이를 위해서는 법률적인 개정이 필요할 것이며, 구체적으로는 선박법상의 공시제도를 등록으로 일원화하여, 선박의 등록을 소유권과 저당권의 성립요건으로하는 규정을 신설하고, 임차권의 경우 이를 대항요건으로서 규정한다면 선박법의 등기제도의 폐지와 관련된 혼란을 줄일 수 있을 것이라 생각한다.



제5장 결 론

선박법은 동법 제1조에서 선박의 국적에 관한 사항과 선박톤수의 측정 및 등록에 관한 사항을 규정하여 선박의 국적을 취득하기 위해서는 선박의 크기와 톤수에 따라 등기나 등록을 통해 선박국적증서를 득할 수 있도록 하고 있다. 즉 선박법은 선박공시제도를 규정하고 있는데 등기와 등록의 이원화제도를 시행하고 있다.

선박공시제도는 소유권 및 저당권 등의 물권변동의 공시라는 측면과 국적취득 및 행정상의 감독을 위한 측면을 취하고 있다. 그러나 소형선박에 대하여는 소유권과 저당권의 등록제도가 도입되어 소형선박은 기존의 일원주의 체계가 아닌 등록일원주의의 형태를 취하고 있다. 또한 총톤수 5톤 미만의 선박은 동법 제26조에 따라 등록의 대상에서 제외되는 등 선박공시제도와 관련하여서는 복잡하고 또한 추가적인 비용과 시간을 들여야 하는 등의 문제점이 지속적으로 제기되고 있다.

선박공시제도를 어떤 형태의 제도를 취하는가는 각국의 입법정책상의 문제이다. 즉 일본과 프랑스의 경우에는 우리나라와 같이 이원화된 제도를 취하고 있으나, 미국과 영국 그리고 네델란드의 경우에는 일원주의 제도를 취하여 선박공시제도를 간편하게 유지하고 있다. 그러나 어떤 제도를 채택할 것인가 또는 제도를 어떻게 개선할 것인가에 대한 문제제기는 제도를 운영함에 있어 비효율적이지 않은가 그리고 불필요한 사회적 비용이 발생하지 않는가 등을 고려하여야 할 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 선박법상의 선박공시제도는 등기와 등록을 이중적으로 요구함으로써 효율성을 저하시키고 비용의 발생이라는 불합리성이 제기 됨으로 이를 개선할 필요성이 있는 것이다. 위에서 대법원의 판례를 분석한바와 같이 선박법의 이원화된 공시제도가 어떠한 문제점을 가지고 있는지 적나라하게 보여주고 있다. 따라서 선박법이 현재의 이원화된 공시제도를 “등록”이라는 행정절차로서 일원화하는 경우에는 대상 목적물의 등록에 의하여 소유권과 저당권이 성립하게 되며, 한강랜드가 양도담보를 통해 대상목적물을 한국캐피탈에 소유권이 이전된 경우, 등록의 변경을 통해 당연히 소유권은 한국캐피탈로 양도된 것이며, 이후의 HK자산관리나 원고도 양도를 통해 소유권을 이전받게 대법원이 주장하는 바와 같이 복잡한 단계로서 이미 채권을 양도한 한국캐피탈이 여전히 소유권을 갖고 있다는 법리적 구성을 하지 않아도 될 것이다.

우리나라는 선박과 유사한 동산인 자동차, 항공기 및 건설기계 등에 대하여 등록만으로 공시제도를 시행하고 있으며, 또한 소유권의 변동을 인정하고 있다.

결과적으로 선박공시제도는 선박의 거래 신속성과 행정규제의 편의성, 그리고 비용절감을 위

해서 이원적인 공시제도를 등록으로 일원화하여 보다 효율적이고 합리적인 공시제도로 개선할 필요성이 있다 할 것이다.



참고문헌

<국내 단행본>

- 곽윤직, 「물권법, 신정(수정판)」(서울: 박영사), 1999.
- 곽윤직, 「물권법(제7판)」(서울: 박영사), 2006.
- 곽윤직·김재형, 「물권법(제8판: 전면개정)」(서울: 박영사), 2014.
- 박경현, 「선박법규해설: 선박의 등록과 톤수제도편」(서울: 한국해사문제연구소), 1985.
- 박용섭, 「해상법론, 전정판」(서울: 형설출판사), 1998.
- 손주찬·정동윤, 「주석상법(VIII)」(서울: 한국사법행정학회), 2001.
- 이영섭 외, 「주석강제집행법(하)」(서울: 한국사법행정학회), 1974.
- 이영준, 「한국민법론」(서울: 박영사), 2006.
- 이영준, 「한국민법론[물권편](신정2판)」(서울: 박영사), 2004.
- 임동철·민성규, 「해사법규요론, 신정판」(부산: 한국해양대학 해사도서출판부), 1992.
- 정영석, 「해사법규강의」(부산: 해인출판사), 2007.
- 정영석, 「해상법원론」(서울: 텍스트북스), 2009.

<국외 단행본>

- Richard Coles & Edward Watt, Ship Registration: Law and Practice (Second Edition), 2009

<국내 논문>

- 강동수, “선선박의 등기와 등록제도 일원화에 관한 고찰”, 한국해법학회, 제25권 제1호, 2003.
- 김봉수, “건설기계의 소유권득실변경에 관한 공시방법”, 성신여자대학교 법학연구소, 성신법학 제10호, 2011.
- 김황식, “우리 부동산등기제도의 문제점”, 민법학농촌(후암곽윤직교수화갑기념), 1985.
- 림동철, “선박의 정의에 관한 약간의 고찰”, 한국해법회, 제18권 2호, 1996.
- 박경현, “선박의 정의와 법적 성질”, 한국해사문제연구소, 「월간 해양한국」 제245권, 1994.
- 박영선, “2006년 선박안전법 개정안에 대한 고찰”, 해상보험법연구회, 「해상보험법연구」

제2권 1호, 2006.

박용섭, “선박 등기제도와 저당권에 관한 연구 - 비자항선과 관련하여 -”, 해법회지 Vol.8, No.1, 1986.

정소민, “등기·등록 일원화에 관한 연구”, 한양법학 제22권 제1집, 2011.

정해덕, “개정상법 하에서의 선박의 의의와 선박등록·등기”, 법조 3(Vol 618), 2008

<국외 논문>

Ashley S. Hugunine, The Emergence of Lease Financing For Vessel Engaged in Coastwise Trade, 30 Tul. Mar. L.

<학위 논문>

노종천, “등기와 지적제도의 이원화로 인한 법률문제연구”, 송실대학교 대학원 박사학위논문, 2000.

이현, “현행 선박법의 적용상 문제점과 개선방안”, 한국해양대학교 석사학위논문, 2014.

임채진, “해양구조물에 관한 해상법상 고찰-특히 선박의 개념과 관련하여”, 고려대학교대학원 법학과 석사학위논문, 2004.

