

대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811, 268828 판결에 관한 소고*

윤 현 노**

目 次

- | | |
|---|------------------------|
| I. 시작하는 말 | IV. 선원 재해보상에 관한 분쟁의 발생 |
| II. 대법원 2020. 7. 29. 선고
2018다268811, 268828 판결 | 시, 적용 규범 결정에 관한 검토 |
| III. 선박소유자 등의 유한책임이
배제되는 선원재해보상 채권 | V. 맺음말 |

I. 시작하는 말

바다를 무대로 하는 해상기업은 세계 각지에서 그 고유의 위험을 극복해 나가며 존속하고 있다. 이러한 해상기업을 규율하는 해상법(海商法)은 그 적용 대상인 해상기업의 보호를 위하여 책임제한제도를 두고 있으며, 해상기업의 활동 영역에 근거하여 국제적인 성질을 갖는다.

특히, 책임제한제도는 피해자의 희생으로 해상기업을 특별히 보호하는 제도인데 그

■ 투고일자 : 2021년 11월 13일, 심사일자 : 2021년 12월 15일, 게재확정일자 : 2021년 12월 22일.

* 이 글을 작성할 수 있도록 주제를 주신 부산대학교 법학전문대학원 이정원 교수님께 감사드린다.

** 부산대학교 일반대학원 법학과 석사과정

도입의 이유로 선박의 소유자가 선박의 항해 중에 그 보조자인 선장과 해원을 직접 지휘·감독하기가 어렵다는 점을 들고 있다.¹⁾ 그러나 그 지휘·감독하기 어려운 선원들이 선박소유자에게 가지는 채권에 대하여는 그 책임이 제한되지 않으며, 오히려 다른 채권과 비교하여 우선적으로 변제할 것을 요구받고 있다.

이는 해상기업이 겪는 위험보다 선박의 항해를 실제로 성취해 내는 선원들에 대한 보호 법익이 더 크기 때문이 아닐까 한다.

한편, 최근 대법원은 이러한 선원들이 가지는 채권 중 하나인 재해보상 채권에 대한 판결을 선고한 바 있다. 해당 판결은 선원 재해보상 규정 중 일시보상에 대한 최초의 판례로서 일시보상에 관한 명시적인 법리를 제공했다는 평가를 받고 있다.²⁾

이에, 해당 판례를 통하여 선박소유자의 유한책임이 배제되는 채권인 선원재해보상에 대하여 한번 더 살펴보고, 비록 대법원에서는 다루지 않았지만 해당 사건에서 선원 재해보상 채권의 규모를 결정하는데 있어 적용된 규범이 적절하였는지도 생각해보았다.

II. 대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811, 268828 판결

1. 사실관계

- 원고(에스케이해운 주식회사)는 국내에 위치한 선원관리회사를 통해 2010. 2. 3., 피고를 자신이 국적 취득 조건부로 용선한 파나마 국적의 석유제품 운반선에 2010. 2. 4. ~ 10. 4.(다만, 계약 기간 만료 전 하선 시, 하선일을 계약 종료일로 한다) 까지 선장으로 채용하는 고용계약을 체결하였다.

- 계약체결 당시 임금은 월별급여 5,355,000원(기본급 2,738,000원 + 고정 시간 외 근

1) 최종현, 해상법상론 제2판, 박영사, 2014 제123면

2) 권창영, 선원법 제98조의 일시보상제도-대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811 판결, 한국해법학회지 제43권 제1호, 2021년 5월, 제146면

로수당 2,617,000원)와 각종 수당, 보너스 등을 포함하여 808만원(가족급)이었으며, 이와는 별개로 휴가급 1,366,000원을 포함하여 매월 총 9,446,000원 지급하기로 하였다.

- 이후 피고는 2010.2.3.부터 원고의 선박에 승선하여 선장으로 근무하던 중 2010.9.5.경 인도양 몰디브 MALE 950마일 해상에서 선상 비상훈련의 일환으로 선원들을 상대로 로켓신호탄 발사법 시범교육을 하다가 잘못 발사된 로켓신호탄에 좌측 안면부를 맞는 사고를 당하여 상해를 입고, 2010.9.18.에 몰디브에서 하선, 응급처치를 받은 다음 귀국하였다. 이후 두 차례에 걸쳐 수술을 받았고 2016.1.27.까지 입원과 통원치료 등을 받았다.

- 피고가 하선하여 위 고용계약이 종료된 이후인 2010.11.경 원고 소속 선원들의 급여가 2010.7.1.자로 소급하여 인상되었고, 2012.1.1.경에는 다시 2011.7.1.자로 소급하여 인상되었다. 이에 원고는 피고에게 2010.7.1.자 임금 인상에 따른 승선기간 중의 급여 2,869,360원[급여 인상분 합계 3,068,000원(2010.7분 118만 원+2010.8분 118만 원+2010.9분 708,000원)에서 세금을 공제한 금액]을 2011.1.6.에 추가로 지급하였다.(그와는 별도로 원고는 피고가 하선하여 계약이 종료된 날인 2010.9.18.의 퇴직금과 휴가비도 모두 계산하여 지급하였다.)

- 당시 재해보상금 중 상병보상금과 일시보상금의 지급기준이 되는 통상임금과 승선 평균임금에 관한 법령의 규정은 선원법 제2조제11호와 제12호 그리고 같은법 시행령 제3조의4 제1항과 제4항에 규정되어 있고, 국토해양부의 '통상임금 및 승선평균임금의 산정지침' 제4조에 의하면 통상임금에 시간외 근로수당 등 법정수당 등은 포함되지 않았으나, 전국선박관리선원노동조합과 한국선박관리업협회는 '통상임금에 시간외 근로수당을 포함하되 기본급과 시간외 근로수당의 합산 금액의 85%를 통상임금으로 산정'하는 표준단체근로협약을 체결하였는바, 통상임금의 산정은 위 표준단체근로협약에 따르는 것에 원고와 피고가 다투지 않았다.

- 이후 원고는 피고에게 2010.9.19.부터 2016.1.27.까지 요양보상금 283,172,515원, 상병보상금 276,075,931원 그리고 535,037,000원의 일시보상금(임금 인상분을 반영, 수정한

최종 공탁한 금액)으로 총 1,094,285,446원을 지급하였다.

- 이에 대하여 피고는 ①해당 선박은 싱가포르 소재 법인 소유의 파나마 국적 선박이므로 선원법이 아닌 ‘해외취업선원 재해보상에 관한 규정’이 적용되어야 하고, ②위 선박에 현재 승선 중인 선장의 임금액에 맞춰 또는 임금인상률에 맞춰 원고는 피고에게 인상된 상병보상금과 선원법상 상병보상금 지급의 지연에 따른 이자를 지급하여야 하며, ③원고가 공탁한 일시보상금의 액수가 잘못되었다는 등의 취지로 부산지방법해양수산청장에 2014.8.경부터 2016.4.까지 수차례 진정을 하였다.

이에 부산지방법해양수산청장은 ①해당 선박은 원고가 국적 취득 조건으로 용선한 선박이므로 ‘해외취업선원 재해보상에 관한 규정’이 아닌 선원법이 적용되어야 하고, ②상병보상금 인상 여부를 결정함에 있어 피고의 임금액과 위 선박에 현재 승선 중인 선장의 임금액을 개별적으로 직접 비교할 수는 없고, 원고 소속 선장들의 통상임금 인상률을 적용할 것인데, 2015.3.1. 현재 통상임금이 감액 되었으므로 이 사건 상병보상금을 인상할 요인이 없는데다가 ③선원법상 상병보상 지연에 따른 이자 지급 규정이 없다는 이유로 ‘일시보상금’ 조정을 제외한 나머지 진정을 받아들이지 않았다.

또한, 피고는 ‘원고가 지급한 상병보상금, 일시보상금 액수가 잘못되었고, 원고가 피고에게 퇴직금, 격려금, 상여금을 제대로 지급하지 않았다’는 이유로 부산선원노동위원회에 2차례에 걸쳐 재해보상 심사·중재를 신청하였으나, 위 노동위원회는 2015.6.5.과 2017.2.23. 모두 피고의 신청을 기각하는 결정을 하였다.

2. 사건의 경과

(1) 제1심(수원지법 안양지원 2018.1.25.선고2016가단113267,2017가단119125판결)

- 제1심법원에서 원고는 위 사고로 인한 재해보상금(요양보상금, 상병보상금, 일시보상금)과 퇴직금을 전액 지급하였음을 전제로 본소로써 채무부존재확인을 구하고, 피고는 지급액이 부족하다고 다투면서 반소로써 재해보상금 437,221,533원(요양보상금 1,691,460원 + 상병보상금 234,081,073원 + 일시보상금 201,449,000원)과 퇴직금

대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811, 268828 판결에 관한 소고

104,926,759원 및 격려금 7,275,000원의 지급을 구하였으나 법원은 원고의 본소 청구를 전부 인용하고, 피고의 반소 청구를 전부 기각하는 판결을 선고하였다.

- 이에 대하여 피고는 재해보상금(요양보상금 중 일부 2,431,800원 + 상병보상금 중 일부 124,400,815원 + 일시보상금 중 일부 80,343,260원)에 대하여 지급을 구하는 항소를 하였다.

(2) 항소심(수원지법 2018.8.23. 선고 2018나55968, 55975판결)

1) 일시보상금에 대한 판단

- 피고는 일시보상금을 지급하는데 있어 기준이 되는 승선평균임금은 통상임금 인상률에 맞춰 산출되어야 하는데, 통상임금이 2010.7.1.에 24.5%, 2011.7.1.에 6.5%가량 인상되었으므로 이를 적용한 1일 승선평균임금 417,490원을 기준으로 하여 재산정한 일시보상금액 615,380,260원과 원고가 공탁한 535,037,000원의 차액인 80,343,260원을 추가로 지급할 것을 구하며 항소하였지만,

- 법원은 일시보상금은 승선평균임금을 기준으로 하되 월별 통상임금 변동률이 5%에 달할 경우 승선평균임금을 '승선평균임금 변동률'을 반영하여 조정하게 되어 있으므로, 승선평균임금 조정에 있어 통상임금 변동률을 적용하여야 한다는 피고의 주장은 이유 없다(선원법 시행령 제3조의4는 통상임금 변동률이 5%에 달할 경우 승선평균임금도 승선평균임금 변동률에 맞춰 조정하여야 한다는 뜻으로 해석될 뿐이고, 피고 주장과 같이 승선평균임금에 통상임금 변동률을 직접 적용하여 승선평균임금을 조정하는 것으로 선원법 시행령 제3조의4를 해석함은 모법인 선원법 제2조제12호에 반하여 허용될 수 없다)고 판시하였으며, 더 나아가 2010.7.1.자로 소급하여 임금이 인상된 이후 피고가 원고로부터 소급된 인상분을 이미 지급받았고, 이미 일시보상금에 반영된 1일 승선평균임금 337,219원은 2010.7.1.자 임금 인상분이 반영된 금액이므로 2010.7.1.자 임금 인상률을 또 다시 반영하여 승선평균임금을 조정할 필요는 없고, 여기에 2011.7.1.자 임금인상률에 따른 조정만을 하면 충분한 것으로 보이기 때문에 위 고용계약상의 급여를 기준으로 승선평균임금을 산출한 다음 거기에 2010.7.1.자와 2011.7.1.자 각 임금 인상에 따라 두 차

례에 걸쳐 승선평균임금을 조정하여야 한다는 피고의 주장도 받아들이지 않았다.

2) 요양보상금과 상병보상금에 대한 판단

- 원고가 피고에게 2016.1.27.까지 일시보상금을 전액 지급(공탁)한 사실이 인정되므로 (피고는 이의 없이 공탁금을 수령한 바 있음). 선원법 제98조에 따라 2016.1.27. 이후 원고는 피고에 대하여 요양보상금과 상병보상금의 지급의무를 면한다.

- 이에 대하여 피고는 일시보상금 중 8,000여만 원이 미지급되었으므로 원고가 피고에게 피고에게 상병보상금 109,821,530원(통상임금 6,034,150원 x 70% x 26개월, 2016.1.29.부터 2018.3.29.까지의 기간)과 2016.1.27. 이후로 발생한 요양보상금 2,202,500원을 지급할 의무가 있다고 주장하며 반소로써 그 지급을 구했으나 이는 2016.1.27.까지 일시보상금이 전액 지급되었다는 위 인정에 반하는 주장으로서 받아들여지지 않았다.

(3) 상고심

1) 일시보상금의 산정 기초가 되는 승선평균임금의 산정방법

- 선박소유자가 직무상 재해를 당한 선원에 대하여 재해보상책임을 면하기 위해서는 선원법 제98조에서 정하는 일시보상을 시행하여야 하는데, 일시보상금을 지급하고자 하는 경우에는 재해보상을 받고 있는 선원에게 승선평균임금의 1,474일분을 지급하여야 한다.

- 승선평균임금은 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 승선기간(3개월을 초과하는 경우에는 최근 3개월로 한다)에 그 선원에게 지급된 임금 총액을 그 승선기간의 총일수로 나눈 금액으로 산정하되, 이 금액이 통상임금보다 적은 경우에는 통상임금을 승선평균임금으로 보도록 규정되어 있다(선원법 제2조제12호).

- 이와 같은 선원법 규정에 따르면, 재해를 당한 선원에게 지급될 일시보상금 등의 산정 기초가 되는 승선평균임금은 선원이 재해를 입은 날 이전 승선기간이 3개월을 초과하는 경우에는 최근 3개월 동안 지급된 임금 총액을 그 3개월의 총일수로 나눈 금액으로 산정하여야 하고, 그 재해발생일 후 임금 인상에 관한 단체협약 등 노사합의나 새

로운 취업규칙의 시행 등에 따라 위 승선평균임금 산정기간 안의 임금 중 전부나 일부를 소급하여 인상하기로 하였더라도 그 인상된 임금액을 승선평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에 포함해서는 안 된다.

→ 따라서 대법원의 판단에 따르면 원심에서 인정한 원고의 승선평균임금 산정은 법리를 오해하여 산정하였으므로, 임금 인상소급분을 제외한 사고 발생일 기준으로 다시 산정하여야 한다.

2) 선원법 시행령 제3조의4제1항에서 정하는 ‘통상임금 및 승선평균임금의 조정 제도’의 취지

- 선원법 시행령 제3조의4 제1항에 의하여 직무상 부상을 당하거나 질병에 걸려 요양 중인 선원에 대하여 상해보상금이나 일시보상금 등을 지급할 때 적용할 통상임금 및 승선평균임금은 그 선원이 소속한 사업장에서 동일한 직무에 종사하는 선원에게 지급된 통상임금의 1인당 1월 평균액(이하 ‘통상임금 평균액’)이 그 부상 또는 질병이 발생한 날이 속하는 달에 동일한 직무에 종사하는 선원에게 지급된 통상임금 평균액의 100분의 105 이상이 되거나, 100분의 95 이하로 된 경우에는 그 변동비율에 의하여 인상 또는 인하된 금액으로 하되, 그 변동사유가 발생할 달의 다음 달부터 이를 적용하고, 다만 2회 이후의 통상임금 및 승선평균임금의 증감을 위한 조정은 직전 회의 변동사유가 발생한 달의 통상임금을 산정기준으로 한다.

- 이러한 통상임금 및 승선평균임금의 조정 제도는 재해를 당한 선원의 통상적인 임금 수준이 상승하였거나 저하하였음에도 통상임금 및 승선평균임금을 선정할 사유가 생긴 날인 재해를 입은 날을 기준으로 산정한 통상임금 및 승선평균임금을 계속 적용하여 이를 기초로 한 재해보상금이 지급되는 데에서 생기는 불합리를 시정하여 직무상 재해를 당한 선원에게 적절하고 공정한 보상이 이루어지도록 하려는 데 그 취지가 있다.

→ 상고심의 판결에 따르면 피고의 일시보상금의 기준이 되는 승선평균임금을 산정함에 있어서 원심에서 판단한 임금 인상 소급분을 포함한 산정하고 이후의 2차 인상분(2012. 1. 경 인상)을 반영, 조정할 것이 아니라 피고의 사고 당시를 기준하여 승선평균

임금을 산정한 뒤 1차 인상분을 반영, 조정한 뒤에 2차 인상분을 반영하여 조정하여 산정하여야 할 것이다.

- 3) 재해를 당한 선원의 임금이 소급적으로 인상된 경우, 위 승선평균임금의 조정이 허용되는지 여부와 그 증감의 기초가 되는 '변동비율'의 의미

- 이러한 선원법 시행령 규정과 취지에 따르면 직무상 재해를 당한 선원의 임금이 소급적으로 인상된 경우 승선평균임금의 재산정이 허용되지 않는다고 하여 선원법 시행령 제3조의4에서 마련하고 있는 승선평균임금의 조정까지 허용되지 않는다고는 할 수 없고, 승선평균임금 조정이 인정되는지 여부는 따로 판단하여야 한다.

- 그리고 승선평균임금의 증감의 기초가 되는 변동비율은 위 시행령 규정의 문언상 그 선원이 소속한 사업장에서 동일한 직무에 종사하는 선원에게 지급된 통상임금 평균액이 그 부상 또는 질병이 발생한 날이 속하는 달에 동일한 직무에 종사하는 선원에게 지급된 통상임금 평균액과 비교하여 100분의 5이상 변동된 경우에 그 통상임금 평균액의 변동비율을 의미한다고 봄이 타당하다.

→ 또한, 승선평균임금의 증감의 기초가 되는 변동비율은 원심에서 보았던 승선평균임금의 변동률이 아닌 '통상임금' 변동률을 기초로 하여 조정하여야 할 것이다.

- 4) 선박소유자가 일시보상금 명목으로 지급한 금전을 선원이 그 명목을 알면서 이를 수령한 경우 이후의 법률관계

- 선박소유자가 요양보상, 상병보상 또는 장해보상의 책임을 면하기 위하여 선원법 제98조에 다른 일시보상금을 전부 지급한다는 의사로 해당 선원에게 일시보상금 명목의 돈을 제공하고 해당 선원이 그 명목을 알면서 이를 수령하는 때에는, 실제로는 적법하게 산정된 일시보상금 중 일부만을 제공하였음에도 선박소유자가 전부 제공하였다고 주장하고 해당 선원이 이를 받아들이지 않는 경우라도, 특별한 사정이 없는 한 해당 선원은 선박 소유자를 상대로, 일시보상금 제공일을 기준으로 적법하게 산정된 일시보상금 중 미지급분과 이에 대한 지연손해금을 청구할 수 있으나, 일시보상금 중 일부만을 지급받았다는 이유로 선박소유자의 위 일시보상금 제공일 후 발생하는 요양보상금, 상병보상금 또는 장해보상금을 청구할 수는 없다.

- 여기서 특별한 사정이란, 선박소유자가 요양보상, 상병보상 또는 장해보상의 책임을 면할 목적으로, 적법하게 산정된 일시보상금 중 일부만을 지급하는 것이 객관적으로 분명함에도 사회통념상 합리적이라고 볼 수 없는 이유나 주장을 내세우며 단지 겉으로만 일시보상금을 전부 지급한다는 의사를 밝힐 뿐인 경우와 같이 선박소유자가 신의 성실의 원칙에 반하여 일시보상금 제도를 본래의 취지나 목적과 다르게 이용한다고 볼 수 있는 사정 등이다.

- 즉, 해당 선원이, 선박소유자가 제공하는 일시보상금(일시보상금 전액이라고 주장하는 돈)을 수령하는 경우에는 위와 같은 특별한 사정이 없는 한 선박소유자간의 일시보상금 제공일을 기준으로 선박소유자와 해당 선원의 재해보상에 관한 법률관계는 일시보상에 관한 권리의무나 법률관계만 남게 되고 그날을 기준으로 향후 발생하는 요양보상, 상병보상 또는 장해보상에 관한 권리의무나 법률관계는 종결된다. 반면 선박소유자가 일시보상금 지급을 선택하였음에도 적법하게 산정된 일시보상금 중 일부만을 제공하였을 뿐이고 해당 선원이 이를 수령하지 않는 경우에는, 그 선원은 선박소유자의 일시보상금 제공일 수 발생하는 요양보상금, 상병보상금 또는 장해보상금을 청구할 수 있다.

Ⅲ. 선박소유자 등의 유한책임이 배제되는 선원재해보상 채권

1. 선박소유자 등의 유한책임이 배제되는 채권

선원법에서 정하는 재해보상금은 근로기준법 제38조제2항에 규정된 재해보상금에 해당하여 최우선변제권이 인정되는 채권이다.³⁾ 여기서 말하는 재해보상금이란 근로기준법이나 선원법에서 규정된 재해보상제도에 의한 보상금을 의미하므로, 재해로 인하여 입은 손해에 대한 민사상 손해배상청구의 소를 제기하여 승소판결을 받은 손해배상청구권은 민법상 불법행위에 따른 일반채권으로서 근로기준법 소정의 최우선변제권 있는 재해보상금에는 포함되지 않는다.⁴⁾

3) 제주지법 1997.1.16. 선고 96가합3278판결

또한, 약정재해보상금은 법률이 예정하고 있는 재해보상제도를 초월하여 담보물권자의 우선변제에 관한 기대권을 침해함으로써 담보물권자가 예측할 수 없는 손실을 입을 수 있고, 사용자와 근로자의 사이에 재해보상금을 과도하게 합의하는 경우 예외적인 최우선 변제채권이 당사자의 약정으로 현저히 확대될 수 있어 담보물권제도의 근간을 훼손할 수 있으며 이를 악용할 수 있는 위험이 있어 최우선변제채권에 포함되지 않는다.⁵⁾

하지만 선원과 그 밖의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권은 선박·그 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 우선특권이 있다.(상법 제777조제1항제2호) 이 고용계약으로 인한 채권에 선원의 재해보상청구권도 포함된다.⁶⁾

그리고 상법 773조제1호는 선장·해원, 그 밖의 사용인으로서 그 직무가 선박의 업무에 관련된 자 또는 그 상속인, 피부양자 그 밖의 이해관계인의 선박소유자에 대한 채권에 대하여 선박소유자의 유한책임을 배제하고 있으며, 같은법 제769조, 제770조에 의한 선박소유자의 책임한도에 관한 규정은 피해자가 선장·해원, 그 밖의 선박사용인일 때는 적용이 없으므로, 선박소유자는 선원이 피해자인 경우에는 무제한 책임을 진다.⁷⁾

2. 선원재해보상 제도

(1) 개관

해양노동의 특수성을 반영한 선원법은 그 규제내용이 일반 근로관계를 다루는 근로기준법과 같으면서도 다른 점이 있다. 그 대표적인 것으로 재해보상에 관한 규정을 들 수 있는데, 그중에서도 업무상 재해만을 보상하는 근로기준법과는 달리 업무와 직접적인 연관이 없는, 승무 중 기타의 원인에 의하여 재해가 발생한 경우⁸⁾에도 3개월의 범위에서 재해보상을 하도록 정하고 있다.(선원법 제94조제2항)

4) 부산고법 1999.1.8. 선고 97나10956판결

5) 부산지법 2014.6.12. 선고 2012가합21822판결

6) 권창영, 선원법해설 제2판, 법문사, 2018, 제792면; 최종현, 앞의 책, 제202면

7) 권창영, 앞의 책, 제792면

8) 물론, 선원의 고의에 의한 재해는 제외한다.

이에 더하여 해상을 이동하는 선박에서 근로하는 특수성으로 인하여 행방불명보상(같은법 제101조), 소지품유실보상(같은법 제102조) 등을 규정하고 있으며, 선원들은 산업재해보상보험이 아닌⁹⁾ 선박소유자가 가입한 별도의 보험(같은법 제106조)으로 재해보상의 이행을 보장받는다.

(2) 일시보상제도

선박소유자는 선원법 제98조에 의하여 직무상 재해로 보상을 받고 있는 선원이 2년이 지나도 그 부상이나 질병이 치유되지 아니하는 경우에는 산재법에 따른 제1급의 장해보상에 상당하는 금액(승선평균임금의 1,474일분)을 선원에게 일시에 지급함으로써 요양보상(같은법 제94조제1항)과 상병보상(같은법 제96조제1항) 그리고 장해보상(같은법 제97조)에 따른 보상책임을 면할 수 있다.

선원법에서 정하는 일시보상은 근로기준법상의 그것과 같이 요양보상을 받는 근로자가 요양 개시 후 2년을 경과하여도 부상 또는 질병이 완치되지 아니하는 경우에 사용자가 소정의 금액을 일시에 보상하는 것을 말하는 것으로서, 사용자는 일시보상에 의하여 그 이후의 요양보상과 휴업보상은 물론이고 장해보상까지를 포함한 일체의 재해보상의무를 면하게 되나, 일시보상을 행함으로써 그 이후의 재해보상의무를 면할 것인지, 아니면 재해보상을 계속할 것인지의 여부는 어디까지나 사용자의 선택에 달려 있을 뿐, 근로자가 사용자에게 장래의 재해보상에 갈음하여 같은 법 제84조 소정의 금액을 일시에 보상해 줄 것을 적극적으로 요구할 권리는 없다.¹⁰⁾ 또한, 일시보상규정은 선원에 대한 재해보상의 의무가 선박소유자에게 있음을 전제로 선원에게 일시보상금을 지급함으로써 그 보상 의무를 면할 수 있도록 한 것이므로 선원의 의사와는 관계없이 선박소유자의 판단으로 이를 시행할 수 있다.¹¹⁾¹²⁾

9) 산업재해보상보험법 시행령 제2조제2호

10) 대법원 1999. 7. 9. 선고 99다7473 판결

11) 부산청 선원 33750-10556, 1990.12.10., 「선원행정사례집」, 국토해양부, 2009, 제190면

12) 물론 일시보상제도가 재해를 당한 근로자의 요양기간이 길어져 사용자의 책임이 가중되는 것을 조정하기 위함이라지만 반대로 2년 내에 근로자가 완치 되었을 경우의 예상 보상액보다 더 큰 비용의 보상액을 지출하게 함으로써 근로자의 빠른 완치를 위한 사용자의 적극적인 대처를 촉진하는 효과를 기대해 볼 수도 있다. 물론, 중증의 피해근로자에게는 그의 의사에 반하는 일시보상은 억울할 수 있겠지만 일부 근로자에게는 일시보상도 또 다른 목적이 되기도 한다.

3. 대상판결의 검토

해당 판결은 선원의 일시보상에 대한 최초의 대법원 판례로서 승선평균임금의 산정 그리고 조정제도와 선원이 일시보상금을 수령한 경우에 대한 효과를 밝힌 것에 매우 의미가 있다. 특히, 선박소유자 등의 유한책임이 배제되고, 선박에 대한 우선특권으로 인정되는 선원재해보상 채권에 대하여 선원법에서 정하는 일시보상제도를 활용, 중고 선박의 양수하는 자가 차후에 있을 수도 있는 선박우선특권의 추급효에 의한 불의의 피해를 대비하는데 참고할 수 있을 것으로 생각한다.

IV. 선원 재해보상에 관한 분쟁의 발생 시, 적용 규범 결정에 관한 검토

1. 문제의 제기

- 원고가 피고를 선장으로 고용한 선박은 싱가포르 소재 법인 소유의 파나마 국적 선박이지만 국적 취득 조건부로 용선한 선박으로서 선원법 제3조제1항에 의하여 선원법 대상 적용 선박이었다.

- 하지만 피고의 재해보상금을 산정하는데 있어 기준이 되는 통상임금과 승선평균임금을 국토해양부의 '통상임금 및 승선평균임금의 산정지침'이 아닌 전국선박관리선원노동조합과 한국선박관리업협회의 표준단체근로협약¹³⁾에 근거하여 기본급과 시간외 근로수당의 합산 금액의 85%를 통상임금으로, 월별 가족급에 월별 휴가급을 합한 월별 총 지급액을 승선평균임금으로 하여 산정하였다. 하지만 대상 합의사항은 국내 선원법이 적용되지 않는 외국선주의 선박에 승선하는 한국인 선원을 대상으로 하는 합의사항으로서 원고와 피고사이에 재해보상 기준에 대하여 별다른 합의사항이 없는 가운데 상호

13) 표준단체근로협약서(전국선박관리선원노동조합-한국선박관리산업협회) 제14조제3항 통상임금 및 승선평균임금의 산정 1. 해양수산부의 "통상임금 및 승선평균임금의 산정지침" 예규에 따르면 통상임금은 시간외 근로수당을 포함한 월임금의 85%로 한다. 2. 월 승선평균임금은 시간외 근로수당을 포함한 월임금 총액과 1개월분의 유급휴가급을 합한 금액을 말한다.

간의 다툼이 없다하여 해당 표준단체근로협약을 적용한 것이 적절하였는지 의문이 있다.

- 또한, 피고는 재해보상금 지급 과정에 있어 해당 선박은 싱가포르 소재 법인 소유의 파나마 국적 선박이므로 피고에 대한 재해보상금 지급에 있어 선원법이 아닌 '해외취업선원 재해보상에 관한 규정'이 적용되어야 함을 주장하였으나 관할 해양수산청은 해당 선박이 선원법 적용대상 선박이므로 해외취업선원이 아니라는 이유로 피고의 주장을 받아들이지 않았다. 하지만, 위의 통상임금과 승선평균임금을 산정하는데 적용한 표준단체근로협약서에서는 제30조14)로 재해보상에 대한 규정을 정하며 '해외취업선원 재해보상 규정'을 따르기로 한 바 있다. 이에, 상기 임금 산정과 재해보상 기준에 적용하는 규범의 결정에 모순이 있는 것으로 보인다.

2. 선원근로계약상 준거법 결정 원리

(1) 당사자자치의 원칙과 그 제한¹⁵⁾

국제사법 제25조 제1항은 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다. 다만, 묵시적인 선택은 계약내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한한다.”고 규정하고 있다. 이에 사적자치의 원칙상 당사자가 실질법상 계약의 내용 형성의 자유를 가진다면 계약 자체의 준거법을 선택할 자유도 가진다고 보는 것이 타당하다. 따라서 본질적으로 채권관계의 성질을 가지는 선원근로계약에 있어서도 당사자들은 계약의 준거법을 명시적 또는 묵시적으로 선택할 수 있다.

다만, 근로계약에 있어서 경제적 약자인 근로자를 보호하기 위하여 국제사법 제28조 제1항은 근로계약의 당사자가 준거법을 선택하더라도 같은조 제2항에 의해 당사자가 준거법을 선택하지 않을 경우에 지정되는 준거법 소속 국가의 강행규정에 의하여 근로자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없도록 하고 있다.

14) 표준단체근로협약서(전국선박관리선원노동조합-한국선박관리산업협회) 제30조 재해보상, 선원에 대한 재해보상은 첨부 “해외취업선원 재해보상에 관한 규정”에 따른다.

15) 이정원, 선원근로계약의 준거법 결정원리, 해사법연구 제32권 제3호, 한국해사법학회, 2020. 11. 제 14면 이하

(2) 선원근로계약의 객관적 준거법¹⁶⁾

1) 선적국법이 준거법이라는 주장

이 주장은 선원이 지리적으로 선적국의 영토에서 노무를 제공하는 것은 아니지만, 「유엔해양법협약, 1982」 제92조 제1항 전문(前文)이 규정하는 바와 같이 공해 상 선박은 원칙적으로 선적국의 배타적 관할권에 속하므로,¹⁷⁾ 선적국의 주권의 행사와 그 대상인 선박 사이의 법적 관련성의 관점에서 선적국법이 준거법이 된다는 주장이다. 대법원은 “선박우선폭권에 의하여 담보되는 채권이 선원근로계약에 의하여 발생하는 임금채권인 경우 그 임금채권에 관한 사항은 선원근로계약의 준거법에 의하여야 하고, 선원근로계약에 관하여는 선적국을 선원이 일상적으로 노무를 제공하는 국가로 볼 수 있어 선원근로계약에 의하여 발생하는 임금채권에 관한 사항에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 국제사법 제28조 제2항에 의하여 선적국법이 준거법이 되므로...”라고 하여 이 견해를 취한바 있다.¹⁸⁾

2) 사용자의 영업소 소재지국법이 준거법이라는 주장

이 주장은 근로자가 일상적으로 노무를 제공하는 국가는 존재하지 않으므로, 사용자가 근로자를 고용한 ‘선박관리사업자’ 내지 ‘선원관리사업자’의 영업소 소재지국법이 준거법이라는 주장이다.

이 주장에 따르면 선원법 제112조제3항 및 같은법 시행령 제38조제1항¹⁹⁾의 해석상, 실무상 대부분의 선원관리사업자는 선원의 관리업무에 관해 선박소유자로부터 선원의 고용·배승 등에 관한 전권을 위임받고 있다는 점과 대부분의 선원은 본국에 위치한 선원관리사업자의 영업소에서 선원근로계약을 체결한다는 점을 고려할 때, 선원관리사업

16) 이정원, 앞의 논문(각주 15), 제19면 이하

17) 유엔해양법협약 제92조제1항, 국제조약이나 이 협약에 명시적으로 규정된 예외적인 경우를 제외하고는 선박은 어느 한 국가의 국기만을 게양하고 항행하며 공해에서 그 국가의 배타적인 관할권에 속한다.

18) 대법원 2007.7.12. 선고 2005다39617판결

19) 선원법 제112조제3항은 “선원관리사업을 운영하는 자는 선박소유자의 인력관리업무 담당자로서 수탁한 업무를 성실하게 수행하여야 하며, 수탁한 업무 중 대통령령으로 정하는 업무에 관하여는 이 법을 적용할 때 선박소유자로 본다”고 규정하고 있고, 이에 따라 같은법 시행령 제38조는 ①선원근로계약서의 작성 및 신고 ②선원명부의 작성·비치 및 공인신청 ③임금대장의 비치와 임금 계산의 기초가 되는 사항의 기재 등을 선원관리 사업자의 업무로 규정하고 있다.

자의 영업소를 국제사법 제28조제2항이 규정하는 사용자가 근로자를 고용한 영업소로 볼 수 있다고 해석한다.

3) 가장 밀접한 관련이 있는 국가를 판단해서 준거법을 결정할 것이라는 주장

이 주장은 위에서 설명한 두 가지 견해를 기준으로 선원근로계약의 객관적 준거법을 일률적으로 결정하기는 적절하지 않다는 점에서, 선원근로계약을 둘러싼 모든 사정을 고려해서 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 결정할 것이라는 주장이다. 그러나 이 주장을 취하는 학자 중에는 선원근로계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가를 판단함에 있어 선적국에 중요한 비중을 인정함이 타당하고, 또한 선적국을 선원이 일상적으로 노무를 제공하는 곳이라고 볼 여지도 있으므로 결과적으로 선적국법을 준거법으로 본다.

4) 소결

상기 견해 중에 두 번째 견해인 ‘사용자의 영업소 소재지국법이 준거법이라는 주장’이 타당하다고 생각한다. 먼저, 선적국법이 준거법이라는 주장은 대상사건에서 본 것과 같이 현재 해상기업의 운영 실무에서는 자국 선박보다는 편의치적선을 통한 경영이 보편화되어 있고, 이 편의치적선의 도입은 결국 각종 법적규제(특히, 노동관련 규제)에서 벗어나기 위함이라는 익히 알려진 바 있다. 따라서 선적국이 준거법이라는 주장은 편의치적의 문제를 조장하는 결과를 가져올 수 있다.

그리고 가장 밀접한 관련이 있는 국가를 판단해서 준거법을 결정한다는 주장은 매번 사건마다 밀접한 관련이 있는 국가를 판단하여야 하는 번거로움이 있고, 판단하는 과정에 법관의 오류도 개입될 수 있기 때문에 법적 안정성을 해칠 수 있는 우려도 있다.

따라서 근로관계의 당사자 중 하나인 사용자의 주된 영업소가 소재한 국가의 법을 선원근로계약의 준거법으로 하는 주장이 타당하다고 생각한다. 비록 위 주장의 논거로 선박관리사업자(내지는 선원관리사업자)와 관련된 선원법상의 규정을 들었지만, 실제 선박(선원)관리사업자의 법적지위는 선주의 행위를 대리하는 자이며, 선원의 직무는 파견이 금지된 직종으로서 결국 선원근로계약은 선박소유자와 선원 간에 체결되기 때문이다. 그러므로 사용자가 별도의 이익을 위하여 편의치적선을 운항한다 하더라도 사용자의 주된 영업소 소재지국법을 준거법으로 한다면 적어도 선원근로계약에 있을 편의

치적선에 대한 폐단은 예방할 수 있을 것이다.

3. 대상판결의 검토

상기의 국제사법에 따른 준거법 결정원리를 감안하더라도 한국에서 한국의 선박소유자와 선원이 근로계약을 체결하였고, 그 주된 노무의 제공 장소가 한국 선원법을 적용하기로 규정되어 있는데 재해보상의 기초가 되는 통상임금과 승선평균임금의 산정기준을 (실제 관계가 있는지도 모르는) 협약서를 근거로 한 것을 받아들인 원심법원에 대하여 많은 의문이 남는다.

물론, 통상임금에 산입되지 않는 시간외수당까지 포함하여 재해보상 시 사용되는 통상임금을 별도로 정하여 재해를 입은 선원에게 지급되는 재해보상금이 늘어나는 긍정적인 효과를 기대해볼 수 있지만, 해당 사건에서 연간 본봉의 800%를 정기상여금으로 일할 계산하여 지급하는 개인별 근로계약서 내용을 고려하면 오히려 국내법에 따른 통상임금 산정이 선원에게 유리할 수 있지 않았을까하는 가정도 해볼 수 있다.

또한, 선원법 제62조에서는 시간외수당을 통상임금의 100분의 150으로 지급하도록 규정하고 있는바, 시간외 수당을 포함한 금액을 통상임금으로 산정한다면 다시 고정적으로 지급하는 시간외 수당을 변경된 통상임금으로 산정해야 하며 그에 따른 승선평균임금도 다시 산정해야 하는 등 끝없는 반복의 고리에 빠지는 상황이 발생할 수 있다는 우려도 든다.

이어, 위와 같은 상호 합의를 인정하면서 재해보상규정의 산정에는 선원법 적용선박으로서 피고가 주장한 '해외취업선원 재해보상규정'의 적용을 배제한 것도 판단의 일관성에 아쉬움이 남는다.

V. 맺음말

지금까지 “대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811, 268828 판결”을 검토하며 선박소유

대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811, 268828 판결에 관한 소고

자 등의 유한책임이 배제되는 채권인 선원 재해보상 채권에 대한 일반적인 내용과 국적 취득 조건부 나용된 외국적 선박에서의 근로관계 관련 분쟁 시 적용할 규범이 어떤 것인지 생각해 보았다.

대상 판결을 통해서 직무상 재해를 당한 선원에게 사용자인 선박소유자가 일시보상을 하는 경우, 선원의 승선평균임금의 산정 그리고 조정 시의 기준에 대하여 명시적인 법리를 얻을 수 있었지만, 법원(法院)이 사건을 판단해 나아가는 과정에서 당사자가 주장하는 여러 가지 법원(法源) 중 판단의 근거로 삼은 규범에 대한 설명은 다소 부족하지 않았나 하는 아쉬움이 남았다. (끝)

참 고 문 헌

권창영, 선원법해설, 법문사, 제2판, 2018

김동인, 선원법, 법률문화원, 제2판, 2007

김인현, 해상법, 법문사, 제6판, 2020

김형배, 노동법, 박영사, 제26판, 2018

임종률, 노동법, 박영사, 제19판, 2021

최종현, 해상법상론, 박영사, 제2판, 2014

선원행정사례집, 국토해양부, 2009

권창영, 선원법 제98조의 일시보상제도-대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811 판결, 한국해법학회지 제43권 제1호, 2021

박효정, 선박우선폭권과 임금우선폭권간의 비교연구-임금채권을 중심으로, 고려대학교 법무대학원 석사학위논문, 2014

서경원, 외국인 선원의 재해보상과 관련된 법률관계 검토 - 외항 상선의 입장에서 필리핀 선원의 재해보상 문제, 비교법연구 제20권 제3호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2020

이정원, 선원근로계약의 준거법 결정원리, 해사법연구 제32권 제3호, 한국해사법학회, 2020

표준단체근로협약서(KSSU-KOSMA SCBA), 전국선박관리선원노동조합-한국선박관리산업협회

<국문초록>

바다를 오가는 선박을 운송하며 수익을 얻는 해상기업은 세계 각지에서 그 고유의 위험을 극복해 나가며 존속하고 있다. 그렇기 때문에 해상기업은 해상법(海商法)의 책임 제한제도로 보호받고 있으며, 사업 특유의 국제적 성격으로 당면하는 법률관계에 적용할 준거법령의 결정에 있어서도 많은 고려가 필요하다.

선박소유자의 책임제한제도는 피해자의 희생으로 해상기업을 특별히 보호하는 제도로서 그 도입의 이유로 선박의 소유자인 해상기업이 선박의 항해 중에 그 보조자인 선장과 해원을 직접 지휘·감독하기가 어렵다는 점을 들고 있다. 그러나 그 지휘·감독하기 어려운 선원들이 선박소유자에게 가지는 채권에 대하여는 그 책임이 제한되지 않으며, 오히려 다른 채권과 비교하여 우선적으로 변제할 것을 요구받고 있다. 이는 해상기업이 겪는 위험보다 선박의 항해를 실제로 성취해 내는 선원들에 대한 보호 법익이 더 크기 때문이라 판단된다.

하지만 중고선박의 매매 거래에서 해당 채권이 성립되어 있음을 모르고 선박을 양수한 선박소유자는 이전 선박소유자가 해소하지 않은 선원의 재해보상 청구로 예상하지 못한 피해를 입기도 한다. 이는 우리 상법 제777조에 근거한 선박우선택권이 갖는 해당 선박에 추급효 때문이다. 따라서 선박의 양수에 있어 선원의 근로관계에 관한 채권에 대하여 살필 필요가 있다.

한편, 최근 대법원은 2018다268811, 268828 판결을 선고하여 이러한 선원들이 가지는 채권 중 하나인 재해보상 채권의 산정에 대하여 판단한 바 있다. 해당 판결은 선원 재해보상 규정 중 일시보상에 대한 최초의 판례로서 일시보상에 관한 명시적인 법리를 제공했다는 평가를 받고 있다. 그러나 사건을 판단해 가는 과정에 있어서 적용 규범의 판단에 대한 설명이 다소 부족했던 아쉬움이 든다.

주제어 : 책임제한제도, 선박우선택권, 선원재해보상, 선원법 제98조, 선원근로계약, 근로계약의 준거법

<Abstract>

A brief study on the Korean Supreme Court 2018Da268811,
268828 case

Yun, Hyen No

The maritime enterprises that make profits by operating ships that go to and from the sea survive and overcome their inherent risks all over the world. For this reason, maritime enterprises are protected by the liability limiting system of the Maritime Law, and due to the unique international nature of their business, much consideration is needed in determining the applicable laws and regulations to be applied to the legal relations they are facing.

The limitation liability of ship owners is a system that specially protects maritime enterprises at the expense of victims, and the reason of the system is the ship owner is difficult to control the seafarers in direct. However, the liability is not limited with respect to the claims that the seafarers, who are difficult to command and supervise, have to the shipowner, rather, they are required to pay them preferentially compared to other claims. It is judged that this is because the protection and legal interest for seafarers who actually accomplish the voyage of a ship is greater than the risk experienced by maritime enterprises.

However, in the trading of used ships, the shipowner who took over the ship without knowing about the receivables may suffer unexpected damage from claims for compensation for seafarers that the previous ship owner has not resolved. This is because the Maritime lien based on Article 777 of the Korean Commercial Law has an effect on the relevant ship. Therefore, it is necessary to examine the claims related to the seafarers' labor relations in the acquisition of ships.

On the other hand, the Korean Supreme Court has recently made judgments on the

대법원 2020. 7. 29. 선고 2018다268811, 268828 판결에 관한 소고

calculation of the accident compensation claim, which is one of the claims of these seafarers by issuing judgments of 2018Da268811 and 268828. The judgment is evaluated as the first precedent on compensation in Lump sum among seafarers' accident compensation regulations, providing an explicit legal principle on the compensation in Lump sum. However, in the process of judging the case, it is regrettable that the lack of explanation for the judgment of the governing law.

Keywords : limitation liability, maritime lien, seafarer accident compensation, the article 98 of Korean seafarer's act, seafarer's employment agreement, governing law for employment agreement

