

4. 中國海事請求保全制度에 관한 研究

해사법학과 김 추
지도교수 정 영 석

中國은 해운의 역사가 유구할 뿐만 아니라 1970년대 말, 改革·開放 정책을 시행한 후부터 해운업은 괄목할 만한 성장을 이룩하였다. 1998년 유엔 무역기구의 통계에 의하면 中國 船舶 총톤수는 세계에서 5위를 점하고 있고, 中國 수출입 물동량의 90%가 해운을 통하여 이루어지고 있다. 이에 따라 해운업의 발전과 더불어 해운과 관련되는 사고와 분쟁 늘어나기 마련이고, 이러한 분쟁의 방지나 적정한 해결을 위해서는 관련 實體法이나 訴訟法의 완비를 필요로 하고 있다.

中國은 1992년에 海商法을 제정하여 實體法의 부재를 해결하였고, 海事訴訟과 관련한 節次法으로는 1991년에 개정된 民事訴訟法 및 最高人民法院 규정의 형식으로 내린 유수의 규칙을 두고 있었다. 금번에 이러한 규범을 재정비하여 海事訴訟特別節次法을 立法하게 되었고 今年 7월 1일부터 시행하게 된다.

따라서 본 論文에서는 이번에 立法된 海事訴訟特別節次法을 中心으로 다루었는바, 각 장의 내용을 요약하면 다음과 같다.

이러한 目的에 따라 이 論文은 다음과 같이 구성되어 있다.

제1장은 序論은 研究의 目的과 研究의 範圍 및 方法에 대하여 언급한다.

제2장은 海事請求保全에 대한 概論的인 考察을 하였다. 具體的으로는 海事請求保全의 意義, 海事請求保全과 海事證據保全의 關係, 海事請求保全과 Mareva Injunction 및 英美法係의 對物訴訟과 比較하여 中國 海事請求保全制度의 特色을 밝혔다.

제3장은 船舶 假押留制度에 대한 研究로서 中國에서의 提訴前 船舶假押留 制度의 概念과 沿革, 提訴前 船舶 假押留의 法的 性質, 船舶 假押留의 要件, 船舶 假押留의 管轄法院, 船舶 假押留와 競賣의 節次 및 船舶 假押留의 效果에 대하여 살핀다.

제4장은 積荷에 대한 假押留의 特徵과 假押留의 性質, 積荷 假押留의 要件, 積荷 假押留의 管轄法院과 節次, 積荷 假押留의 效果에 대하여 檢討하기로 한다.

제5장은 海事請求保全中 特有한 行爲保全 또는 海事強制令이라고도 하는 保全節次에 대하여 이 制度의 立法例, 行爲保全과 기타 法律制度의 상관 關係, 行爲保全의 要件, 行爲保全의 實現方法, 行爲保全의 效果에 대하여 살핀다.

제6장은 제2장 내지 제5장에서 檢討한 內容을 要約하고, 解釋上 問題點과 이에 대한 立法的 또는 解釋論的 解決方法을 提示하고자 한다.

금번 海事訴訟特別節次法은 기존 中國 民事訴訟法의 현실과 괴리한 원칙에 대하여는 일부 개정을 하였고, 미비한 점은 보충을 하였으며, 또한 海事訴訟과 일반 民事訴訟과의 차이점을 감안하여 特別法의 형식으로 立法됨으로써 中國의 海事訴訟 및 일반 民事訴訟 制度의 발전에 기여할 것으로 생각된다.

다만 海事訴訟特別節次法의 일부 규정이 지나치게 抽象的이어서 實際 적용에 있어서 타당한 解釋論이 必要하다고 하겠다.

첫째, 목적물이 假押留된 피신청인이 “正當한 事由”가 있는 경우에는 擔保를 제공하지 아니하고도 假押留된 목적물의 해방을 청구할 수 있다는 規定, 假押留할 積荷의 가액은 海事請求의 가액과 상당하여야 한다는 規定등은 어떠한 사유가 정당한 사유에 해당하고, 상당할 채권은 어

떠한 채권인지 등에 대하여 좀 더 具體的인 規定을 두었더라면 法執行에 있어서 더욱더 实效性이 있으리라 생각된다.

둘째, 船舶 海事紛爭 發生地에 대한 定義, 假押留 기간내의 危險負擔, 行爲保全의 執行方法 등에 대한 規定을 두고 있지 아니한 것도 아쉽게 생각된다.

셋째, 海事訴訟特別節次法의 일부 規定은 재고의 여지가 있지 않는가 생각된다. 예컨대 동법에서는 假押留할 積荷의 범위를 피신청인 소유의 積荷로 한정하여 신청인이 당해 積荷와 관련하여 발생한 債權에 의하여 당해 積荷의 假押留를 신청하고자 하는 경우, 그 積荷의 소유자가 누구인지 확인이 불가능한 경우에는 留置權은 행사할 수 있으나 假押留는 신청할 수 없게 되는바, 積荷 假押留 제도의 实效性을 낮아지게 할 수 있다. 그리고 假押留한 船舶이나 積荷를 競買하여 채무를 변제할 때, 채권자 평등의 원칙에 의하여 중국 海商法에서의 平等主義 원칙을 고집하고 있는데, 부당한 假押留 신청으로 인정되어 손해를 배상하게 될 위험을 부담하며 적극적으로 권리를 주장한 假押留 신청인과 후발적, 또는 소극적으로 假押留 목적물 대금의 配當節次에 참가하는 일반 채권자가 평등하게 比例 配當을 받는 것이 과연 타당한가는 숙고할 문제이다.

앞으로 中國 海운업의 발전과 더불어 海事請求保全에 관한 사건은 더욱 많아질 것이고 그 유형도 다양하여 질 것인바, 立法時에 감안하지 못한 점이나 또는 法의 시행과정에서 발견된 문제, 또는 입법후에 새로 나타난 문제에 대하여는 입법론적으로 해결되어야 할 것이다.

