

편의치적선의 준거법 결정에 있어서 선적국법주의의 예외*

-대상판결 : 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다34839 판결-

The Exception of the Rule of law of the Country of Ship Registry in the Supreme Court's Decision on Applicable Law of Flag of Convenience Ship

-Supreme Court Decision 2013DA34839 Decided July 24, 2014-

정 영 석**

Cheong, Yeong-Seok

두 완 수***

Doo, Wan-Soo

목 차

- | | |
|------------|----------------|
| I. 머리말 | III. 대상 판결의 평가 |
| II. 사건의 개요 | IV. 맺음말 |

이 사건은 국제사법 제8조 제1항을 적용한 최초의 대법원 판결로, 편의치적선에 관한 선박우선폭권의 결정과 관련하여 그 적용요건을 제시하였다는 점에서 큰 의미가 있는 판결이다. 다양한 요소를 고려하여 국제사법 제8조 제1항이라는 예외규정을 적용함으로써 동

투고일 : 2018. 4. 18. / 심사외의일 : 2018. 5. 24. / 게재확정일 : 2018. 6. 8.

* 본 논문은 “현대사회의 제문제에 대한 법적 성찰”이라는 주제로 건국대학교 법학연구소 · 한국해양대학교 한중해사법연수센터 주최 공동학술대회(2018.2.1.)에서 발표한 논문을 수정 · 보완한 것이다.

** 주저자, 한국해양대학교 해사법학부 교수

Professor, Division of Maritime Law, Korea Maritime and Ocean University

*** 교신저자, 변호사

Lawyer, Doo, Wan-Soo Law firm

법 제60조 선적국법주의의 경직성을 완화하고 구체적 사건에서 타당한 준거법을 찾는 점에서 긍정적인 면이 크다고 하겠다.

대상판결이 판단의 근거로 삼은 ① 사건 선박이 편의치적이 되어 있어 그 선적만이 선적국과 유일한 관련이 있을 뿐이라는 점, ② 실질적인 선박소유자나 선박 운영회사의 국적과 주된 영업활동장소, ③ 선박의 주된 항해지와 근거지 등은 형식적 선주와 실질적 선주를 구분할 수 있는 일반적 기준이 될 수 있다고 본다.

[주제어] 편의치적, 선적국법주의, 선박우선폭권, 준거법, 국제사법 제8조

I. 머리말

국제사법 제60조는 선적국법을 해상에 관한 준거법의 원칙으로 정한 것이다. 동법이 제9장 해상편을 별도로 규정하고, 선박충돌과 해난구조¹⁾를 제외한 상법 해상편 적용의 대부분의 사항에 대하여 그 준거법을 선적국법으로 규정하였다. 해상에 관하여 선적국법을 준거법의 원칙으로 한 이유는 상법 제5편의 해상 규정은 선박을 수단으로 한 해상활동과 관련된 법률관계에 적용되므로 선박을 제외하고는 논할 수 없다는 점에서 선적국이 가장 밀접한 관계에 있기 때문이다. 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결에서 보듯이, 선박운항자의 해상활동이 주로 이루어지는 국가와 무관한 국가에 선박이 등록되어 있는 ‘편의치적선’이 관련된 경우에도 그대로 적용되어 온 것이 대법원의 입장이었다.

편의치적선은 조세제도, 근로조건, 해양환경규제 등 해운기업에 대한 각종 규제가입격하지 않고 해운기업의 활동이 비교적 자유로운 국가에 선적을 두고, 영업활동의 중심지에서는 별도 법인 형태의 선박운항자가 편의치적된 선박을 선체용선계약이나 정기용선계약을 이용하여 운항한다. 대부분의 경우 형식적 선주는 페이퍼컴퍼니이고 선박운항자가 실질적 선주이다. 이 때문에 편의치적선의 경우에는 선박의 형식적 소유권이나 선적국이 해상기업의 경영주체 및 경영활동과는 건련관계가 부족하다는 점에서

1) 1962.1.20. 상법 제정 시부터 제5편 제7장을 “해난구조”로 명명한 이래, “해난구조”라는 용어를 사용해 왔으나, 1998.2.5. 해난심판법을 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률로 일부 개정하면서 동법에서 “해난”을 “해양사고”로 용어변경하면서 동법 부칙 제6조 제7항과 제11항에서 상법과 섭외사법상의 “해난구조”라는 용어도 “해양사고 구조”로 개정하도록 하였다. 이후 2007년 상법 개정으로 “해양사고 구조”를 다시 “해난구조”로 변경하였으나 2001.4.18. 섭외사법을 전부 개정하여 탄생한 국제사법에서는 “해양사고 구조”라는 용어를 그대로 사용하고 있다. 국제사법 제62조에서 의미하는 해양사고 구조는 현행 상법 제882조 이하에서 규정하고 있는 해난구조에 해당하는 것이므로 이 논문에서는 “해난구조”로 용어를 통일하여 사용하기로 한다.

준거법지정의 원칙을 선적국법으로 규정한 것이 반드시 타당한가에 대하여 의문이 있다. 이에 따라 국제사법 제8조 제1항의 준거법 지정의 예외 조항의 적용 여부와 적용한다면 그 요건 등에 대한 논의가 필요하다고 본다. 이와 관련해서는 편의치적의 경우 동법 제60조의 문언에 충실하여 선적국법주의를 그대로 관철시키자는 견해와 원칙적으로 선적국법주의가 타당하지만 일정한 요건을 갖춘 경우 예외를 인정하자는 견해가 제기되어 왔다. 대상판결은 국제사법 제8조 제1항을 적용한 최초의 대법원 판결로, 편의치적선에 관한 선박우선평권의 결정과 관련하여 동법 제8조가 적용되기 위한 요건을 제시하였다는 점에서 큰 의미가 있는 판결이다.

이 논문에서는 대상 사건의 개요를 파악한 후, 사건의 법리적 쟁점에 따라 편의치적선의 준거법 지정문제, 선박우선평권에서 준거법 지정의 문제를 고찰한 후 대상판결에 이러한 이론을 적용해 보고, 대상판결의 타당성을 평가하고 시사점을 도출하고자 한다.

II. 사건의 개요

1. 사안의 내용

1.1 당사자의 지위

파나마 법인인 에메랄드 라인 오버시즈 인코퍼레이션(EMERALD LINE OVERSEAS INCORPORATION)은 판결 별지 기재 선박(이하 ‘이 사건 선박’이라 한다)의 소유자이고, 대한민국 법인인 퍼스트쉽핑 주식회사(First Shipping, 이하 ‘퍼스트쉽핑’이라 한다)는 이 사건 선박을 용선하여 해상운송업에 종사하였다. 퍼스트쉽핑은 주식회사 신도꾸마린(Shintoku Marine, 이하 ‘신도꾸마린’)과 이 사건 선박에 필요한 선원을 송출하고 선원의 임금 및 수당을 퍼스트쉽핑을 대신하여 지급하기로 하는 내용의 대리점계약을 체결하였다.

원고들은 신도꾸마린과 사이에 승선계약을 체결하고 이 사건 선박에 승선하였는데, 원고1 궤00은 2008년 5월 8일부터 2009년 1월 31일까지 이 사건 선박의 기관장으로, 원고2 김00은 2008년 5월 27일부터 2009년 2월 5일까지 이 사건 선박의 선장으로 각 근무하였다(이하 원고1, 2를 통칭하여 ‘원고들’이라 한다).

1.2 이 사건 선박에 대한 임의경매

이 사건 선박에 관하여 소외 강00 외 3인의 신청에 따라 2009년 9월 1일 부산지방법원 2009타경37137호로 임의경매절차가 개시되었고, 원고들의 신청에 따라 2009년 9월 29일 부산지방법원 2009타경40683호로 임의경매절차가 개시되었는데, 원고들의 신청에 따른 임의경매절차는 위 부산지방법원 2009타경37137호로 중복되었으며, 그 후 이 사건 선박에 관한 임의경매절차는 창원지방법원으로 이송되어 창원지방법원 2009타경37912, 2009타경37929, 2009타경37936(중복)호로 진행되었다(이하 ‘이 사건 임의경매절차’라 한다).

창원지방법원은 2010년 12월 24일 이 사건 임의경매절차의 배당기일에서 실제 배당할 금액 6,676,701,887원 중 6,339,792,267원을 근저당권자인 피고 주식회사 하나은행에게 2순위로 배당하고, 원고들에게는 배당을 하지 않는 내용의 배당표(이하 ‘이 사건 배당표’라 한다)를 작성하였다.

1.3 원고들의 배당이의 소제기

원고들은 2010년 12월 24일 배당기일에서 피고의 배당액 중 원고들이 주장하는 임금채권액 각 24,816,820원(원고1), 27,276,890원(원고2)에 관하여 이의를 제기하고, 2010년 12월 29일 배당이의 소를 제기하였다.

1.4 사안의 개요와 당사자의 주장

사건을 요약하면, 파나마에 편의치적된 이 사건 선박에 대한 임의경매절차에서, 경매법원이 선박저당권자인 피고를 원고들보다 선순위로 하는 내용의 배당표를 작성하자, 원고들이 자신들의 임금채권은 선박우선특권으로 담보되고 그 순위는 피고의 선박저당권보다 선순위임을 주장하며 배당표 경정을 구한 사건이다.

1.5 당사자의 주장

첫째, 원고들의 주장은 다음과 같다.

원고들의 사용자인 퍼스트쉽핑이 이 사건 선박의 실질적인 소유자이고 에메랄드 라인

은 편의치적을 위한 페이퍼컴퍼니에 불과할 뿐 파나마국은 이 사건 선박과 아무런 관련이 없으므로, 원고들의 선박우선특권과 피고의 저당권과의 우선순위에 관한 준거법은 국제사법 제8조 제1항에 따라 대한민국 법이고, 대한민국 상법 제777조 제1항 제2호, 제788조에 의하면 원고들의 선박우선특권이 피고의 저당권에 우선하므로, 이 사건 배당표는 경정되어야 한다고 주장하였다.

둘째, 피고의 주장은 다음과 같다.

피고는, 이 사건 선박의 선적국은 파나마국이므로, 국제사법 제60조에 따라 파나마국 상법을 준거법으로 보아 선박우선특권을 정해야 하고, 선박우선특권과 저당권 사이의 우선순위에 관하여도 파나마국 해상법에 따라 판단하여야 하는데, 파나마국 해상법에 따르면 원고들의 임금채권에 관하여는 선박우선특권이 인정되지 않으므로, 원고들의 청구는 부당하다고 주장하였다.

2. 소송의 경과

2.1 1심 및 2심의 판단

1심 법원은, 선박우선특권의 준거법은 원칙적으로 선적국법이지만(국제사법 제60조 제1호), 이 사건 선적국인 파나마국은 근소한 관련성이 인정될 뿐이고 가장 밀접한 관련이 있는 법은 대한민국 법이라고 판단하였다. 1심 법원은 대한민국 상법을 적용하여 원고들의 임금채권 모두에 선박우선특권이 인정되고, 그 선박우선특권은 피고의 근저당권보다 선순위라는 이유로 원고들의 청구를 모두 인용하였다(창원지방법원 2012. 2. 21. 선고 2010가단58776 판결). 또 피고의 항소에 대하여 2심 법원은, 1심의 판단이 정당하다고 판단하고 피고의 항소를 기각하였다(창원지방법원 2013. 4. 10. 선고 2012나5173 판결).

2.2 대법원의 판단

대법원은 원심의 판단이 정당하다고 판단하고 피고의 상고를 기각하였다. 대상판결의 요지는 다음과 같다.

“국제사법 제8조 제1항, 제60조 제1호, 제2호의 내용과 취지에 비추어 보면, 선원의 임금채권을 근거로 하는 선박우선특권의 성립 여부나 선박우선특권과 선박저당권 사이의 우선순위를 정하는 준거법은 원칙적으로 선적국법이라고 할 것이나, 선박이 편의치적이 되어 있어 그 선적만이 선적국과 유일한 관련이 있을 뿐이고, 실질적인 선박소유자나 선박운영회사의 국적과 주된 영업활동장소, 선박의 주된 항해지와 근거지, 선원들의 국적, 선원들의 근로계약에 적용하기로 한 법률, 선박저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 이루어진 장소 및 그에 대하여 적용되는 법률, 선박경매절차가 진행되는 법원이나 경매절차에 참가한 이해관계인 등은 선적국이 아닌 다른 특정 국가와 밀접한 관련이 있어 앞서 본 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 다른 국가의 법을 준거법으로 보아야 한다.

원심은, 이 사건 선박의 소유자인 에메랄드 라인 오버시즈 인코퍼레이션은 편의치적을 목적으로 설립된 서류상의 회사(이른바 페이퍼컴퍼니)에 불과하여 선적국인 파나마국과 별다른 관련성이 없는 점, 이 사건 선박의 실질적인 소유자이자 용선자인 퍼스트쉽핑은 대한민국 법인으로서 그 대표이사과 임원진 모두 대한민국 사람인 점, 이 사건 선박은 주로 대한민국에서 싱가포르 등 동남아시아 지역을 항해하면서 화물을 운송하는데 사용되었을 뿐이고 파나마국의 항구를 거점으로 운항한 것으로 보이지 않는 점, 이 사건 선박의 선장과 기관장인 원고들을 포함한 이 사건 선박의 선원들은 대한민국 사람이거나 동남아시아 사람들인 점, 선원들 중 파나마국 사람은 없는 점, 퍼스트쉽핑이 작성한 선원고용계약서에는 그 계약서에서 정한 것 이외의 사항은 대한민국 선원법 및 근로기준법에 따른다고 규정되어 있어서 선장과 기관장인 원고들의 고용관계에 관하여는 대한민국 법률이 적용되는 점, 이 사건 경매절차는 대한민국에서 이루어지고 있으며, 피고를 포함하여 경매절차에서 배당에 참가한 채권자들 대부분이 대한민국의 법인이거나 국민이고 파나마국과는 별다른 관련성이 없는 점 등 그 판시와 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고들의 임금채권을 근거로 하는 선박우선특권의 성립 여부 및 그 선박우선특권과 피고의 근저당권 사이의 우선순위와 가장 밀접한 관련이 있는 법은 선적국인 파나마국법이 아니라 대한민국 상법이라고 할 것이므로, 이에 대하여는 국제사법 제8조 제1항에 따라 대한민국 상법을 적용하여 판단하여야 하고, 대한민국 상법에 의하면 원고들의 임금채권은 선박우선특권 있는 채권으로서 피고의 근저당권보다 우선하므로, 피고의 근저당권이 원고들의 채권보다 선순위임을 전제로 작성된 이 사건 배당표는 위법하다고 판단하였다. 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에

상고이유에서 주장하는 바와 같이 선박우선평권의 성립 여부나 그 준거법에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.”

III. 대상 판결의 평가

1. 문제의 소재

이 사건의 쟁점은 “국제사법상 선박우선평권의 준거법의 지정기준이 무엇인가” 하는 것이다. 즉, 선박우선평권의 준거법은 원칙적으로 동법 제60조 제1호와 제2호에 의하여 선적국법이지만, 동법 제8조의 예외조항을 적용하여 제60조의 적용을 배제하고 우리 상법을 준거법으로 지정할 것인가의 문제로 귀결된다. 선박우선평권의 준거법을 우리 상법으로 해석할 경우에는 상법 제777조 제1항 제2호에 의하여 선원임금채권에 대하여 선박우선평권이 인정되고, 상법 제788조에 의하여 피고의 근저당권에 우선하여 변제받을 수 있다. 반면, 선박우선평권의 준거법을 선적국인 파나마국 상법으로 해석하게 되면 선원임금채권은 선박우선평권의 대상이 되지 않기 때문에 피고의 근저당권이 우선변제받게 되어 원고는 배당에서 제외된다.

결국 선박우선평권의 목적물인 선박이 편의치적되어 있는 경우, 형식적인 선적국을 기준으로 준거법을 결정할 것인지, 아니면 편의치적선의 소유, 관리, 운항, 영업 등의 제반 여건을 고려하여 국제사법 제8조의 예외조항을 적용할 것인지, 또 예외조항을 적용한다면 그 전제로서 어떠한 요건을 근거로 동법 제60조의 예외로 할 것인지가 문제된다.

이하에서는 편의치적선의 개념과 이용현황의 분석, 국제사법 제8조의 예외조항을 적용한 기존의 우리 법원의 판례와 학설을 고찰한 후, 편의치적선을 목적물로 한 선박우선평권에 대하여 준거법 지정의 예외적용이 가능한지의 법리적 분석을 통하여 대상사건에 대한 판결의 타당성과 예상되는 문제점에 대하여 논하기로 한다.

2. 편의치적선의 준거법 지정 문제

2.1 편의치적선의 이용 실태

편의치적(便宜置籍, flag of convenience)은 조세부담의 경감, 인건비 절약 등을 위하여 선주가 선박을 자국에 등록하지 않고 제3국에 등록하여 국적을 취득하는 것을 말한다. 인건비와 세율이 높은 선진국의 선박소유자들이 편의치적을 많이 이용하고 있다. 파나마·리베리아·온두라스·코스타리카·싱가포르·소말리아·키프러스 등이 이러한 선박에게 자국의 국적을 부여하고 있는데, 이러한 국가를 편의치적국(便宜置籍國, flag of convenience state)이라고 한다. 편의치적을 하게 되면 등록세 및 약간의 수수료 이외에는 여타의 재산세·법인세·소득세 등에 대한 부담이 없다. 등록세도 등록 후 일정기간 부과하지 않는 경우가 많다(리베리아의 경우 20년). 또한 선원의 고용에 있어 자국 선원에 한한다는 법적 규제가 없으므로 인건비가 상대적으로 싼 후진국의 노동력을 이용하여 인건비를 절약할 수 있는 장점이 있다.²⁾

2017년 9월 기준으로 주요 해운국의 상선대 소유현황(<표 III-1> 참조)을 보면, 편의치적선의 비중은 톤수기준 70.01%에 이른다.³⁾

이와 같이 주요 해운기업이 편의치적선을 활용하는 이유와 형태는 다음과 같이 다양하다.

첫째, 무역국에서는 해운기업의 영업 여건은 좋은 반면, 세제, 고용조건, 환경규제 등에 있어서 불리하다. 이러한 이유로 무역국에 해운기업(A)을 설립하고, 편의치적을 허용하는 국가에 페이퍼컴퍼니(B)를 설립하여 선박을 등록한 후, 이 선박을 선체용선계약을 통하여 A가 운항하는 형태를 들 수 있다.

둘째, 선박금융에서 선박건조자금의 담보를 위하여 BBC-HP(소유권취득조건부 선체용선계약)를 사용하는 경우가 있다. 이때 금융업자(A)와 해운기업(B)가 대출계약을 체결하고 A가 선박건조자금을 조선소에 직접 지급하고, 선박이 완성되면 B가 선박을 인도받아서 운항한다. 이때 A가 편의치적국에 설립한 페이퍼컴퍼니(C)에서 선박의 소유권을 가지고 선박을 등록한 후 C가 B의 용선료 완납을 조건으로 선박소유권을 이전하는 선체

2) 정영석, 해사법규 강의 제6판, 텍스트북스, 2016, 35쪽; 헌법재판소 1998. 2. 5. 96헌바96 결정 참조.

3) 2013년에는 편의치적국에 등록된 선박의 선복량이 세계 총 선복량의 약 50%에 이른다. 또 우리나라를 비롯한 주요 해운국의 보유 상선대 중 70% 이상이 편의치적국에 등록되어 있다. 김인유, “편의치적선의 법적지위”, 해사법연구 제20권 제3호, 한국해사법학회, 2008, 119-120쪽.

<표 III-1> 세계 주요국가 상선대 소유 현황 (2017년 9월 기준)

Rank (dead-weight tonnage)	Country or territory	Number of vessels	Dead-weight tonnage	Foreign flag as a percentage of total (dwt)	Rank (dollars)	Total value (million dollars)	Average value per ship (million dollars)	Average value per dead-weight ton (dollars)
1	Greece	4 199	308 836 933	78.76	3	72 538	17.3	235
2	Japan	3 901	223 855 788	85.89	2	77 898	20.0	348
3	China	5 206	165 429 859	53.97	4	65 044	12.5	393
4	Germany	3 090	112 028 306	90.77	8	38 412	12.4	343
5	Singapore	2 599	104 414 424	39.02	7	39 193	15.1	375
6	Hong Kong (China)	1 532	93 629 750	23.98	9	25 769	16.8	275
7	Republic of Korea	1 656	80 976 874	81.98	11	20 928	12.6	258
8	United States	2 104	67 100 538	85.73	1	96 182	45.7	1 433
9	Norway	1 842	51 824 489	64.62	5	58 445	31.7	1 128
10	United Kingdom	1 360	51 150 767	80.55	6	40 671	29.9	795
11	Bermuda	440	48 059 392	98.93	13	19 691	44.8	410
12	Taiwan Province of China	926	46 864 949	90.62	17	10 857	11.7	232
13	Denmark	920	36 355 509	56.00	15	18 694	20.3	514
14	Monaco	338	31 629 834	100.00	23	7 903	23.4	250
15	Turkey	1 563	27 732 948	71.57	20	9 055	5.8	327
16	Switzerland	405	23 688 303	92.58	22	8 458	20.9	357
17	Belgium	263	23 550 024	67.81	27	6 505	24.7	276
18	India	986	22 665 452	27.35	25	6 938	7.0	306
19	Russian Federation	1 707	22 050 283	67.38	19	9 081	5.3	412
20	Italy	768	20 609 725	29.36	10	23 184	30.2	1 125
21	Islamic Republic of Iran	238	18 838 747	68.80	32	2 799	11.8	149
22	Indonesia	1 840	18 793 019	7.96	26	6 613	3.6	352
23	Malaysia	644	18 351 283	51.07	16	14 641	22.7	798
24	Netherlands	1 256	18 033 334	64.72	12	19 970	15.9	1 107
25	United Arab Emirates	883	17 876 272	97.30	24	7 406	8.4	414
26	Saudi Arabia	283	15 659 518	77.97	30	4 101	14.5	262
27	Brazil	394	14 189 164	72.25	14	19 676	49.9	1 387
28	France	452	11 931 397	69.93	18	10 616	23.5	890
29	Canada	376	10 235 954	75.48	28	5 231	13.9	511
30	Kuwait	86	10 208 147	49.92	31	3 749	43.6	367
31	Cyprus	277	9 257 094	63.95	33	2 711	9.8	293
32	Viet Nam	943	8 801 765	17.84	29	4 161	4.4	473
33	Oman	49	7 490 956	99.92	34	2 215	45.2	296
34	Thailand	393	7 022 484	27.84	35	1 949	5.0	278
35	Qatar	117	6 640 467	87.56	21	8 827	75.4	1 329
Subtotal, top 35 shipowners		44 036	1 755 783 748	70.30		770 109	17.5	439
<i>Rest of world and unknown</i>		<i>6 119</i>	<i>91 847 146</i>	<i>64.30</i>		<i>58 509</i>	<i>9.6</i>	<i>637</i>
World total		50 155	1 847 630 894	70.01		828 618	16.5	448

Source: UNCTAD secretariat calculations, based on data from Clarksons Research.

 Notes: Propelled seagoing vessels of 1,000 gross tons and above, as at 1 January. For a complete listing of nationally owned fleets, see <http://stats.unctad.org/fleetownership> (accessed 9 September 2017).

용선계약(BBC-HP)를 체결하여 A는 건조자금의 담보물을 확보하고 B는 선박의 실질적인 선박소유자의 역할을 하게 된다.

셋째, 운영자금 융자방법으로 금융업자(A)가 편의치적국에 설립한 페이퍼컴퍼니(C)가 선박의 소유권을 가지고 등록한 후 C가 해운기업(B)과 용선료 완납을 조건으로 선박 소유권을 이전하는 선체용선계약을 통하여 A는 융자금의 담보물을 확보하고 B는 선박의 운항자로서 실질적인 선박소유자의 역할을 하게 된다.⁴⁾

- 4) 선박금융의 목적으로 편의치적을 이용하는 두 번째와 세 번째의 경우에 금융업자가 직접 선박을 소유하지 않고 페이퍼컴퍼니를 설립하여 선박을 소유하는 것은 편의치적국의 세제, 선원 근로조건 등의 이익보다는 선박의 사고나 선체용선자의 경영부실 등으로 선박소유자가 부담하게 될 경영상의 위험을 피하기 위한 이유가 더 크다고 볼 수 있다. 첫 번째의 경우에도 이러한 이유가 있기 때문에 소위 실제 선주인 선체용선자에 의한 법인격남용의 문제가 다투어 질 수 있다.

위의 어떠한 유형으로 선박을 편의치적하더라도 등록선주인 페이퍼컴퍼니나 금융업자가 선박에 대한 소유의 의사를 가지고 있다고 보기는 어렵다. 첫 번째의 경우엔 경영상의 위험을 전가하고 비용 등을 절감하기 위하여 제3국에 설립한 페이퍼컴퍼니가 선박을 등록하고 이 선박을 선채용선한 용선자가 소유의 의사를 가지고 선박을 운항하여 해운기업을 경영하는 형태로 보아야 한다. 두 번째와 세 번째는 금융업자가 금융담보의 목적으로 페이퍼컴퍼니를 통하여 간접적으로 소유권을 확보한 것에 불과하고, 역시 선채용선자가 소유의 의사를 가지고 용선한 선박을 자기의 기업경영을 위하여 운항하고 있는 것이 실체라고 할 수 있다.⁵⁾

2.2 편의치적선에서 선적국법주의의 문제

국제사법 제60조는 제1호 내지 제6호의 해상에 관한 사항에 대하여 준거법에 대하여 선적국법주의를 취하고 있다. 이외에도 동법 제61조의 선박충돌에서 충돌지법을 원칙으로 하면서도 공해상의 선박충돌에는 선적국법을, 제62조의 해난구조에서 행위지법을 원칙으로 하면서 공해상의 해난구조에는 선적국법을 각각 준거법으로 지정하고 있다.⁶⁾ 이는 선박에 관한 여러 가지 쟁점에 대해 선적(船籍)을 주요한 연결점을 삼고 있는 우리 국제사법의 기본적 입법취지를 잘 보여주는 것이다. 국제사법이 선적국법주의를 취한 이유는 선박의 특질을 고려할 때 선박에 관한 외국적 요소가 있는 사법관계를 규율함에 있어 선적국법이 그와 가장 밀접한 관련이 있다고 보기 때문이다.⁷⁾

문제는 선적국의 개념인데, 통상 선박이 소속하는 국가, 즉 국적을 가지고 있는 국가를 말한다.⁸⁾ 모든 국가는 선박이 자국국기를 게양하는 것을 허가할 권한을 가지고 선박에 대한 국적을 부여하기 위한 요건을 결정할 수 있기 때문에 국제법상으로도 선적국의 개념은 매우 중요하다.⁹⁾

선적국의 개념에 관하여 등록항(port of registry) 소재국이라는 견해와 본거항 소재

5) 정영석, “선장의 대리권에 관한 입법주의의 재검토”, 경제법연구 제16권 제3호, 한국경제법학회, 2017.12, 192-193쪽.

6) 김연/박정기/김인유, 국제사법 제2판, 법문사, 2006, 433-437쪽 참조.

7) 석광현, 국제사법 해설, 지산, 2001, 342쪽.

8) 이호정, 국제사법, 경문사, 1983, 453쪽; 김진권, “편의치적선의 준거법 결정에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제37권 제1호, 한국해법학회, 2015, 61쪽 이하.

9) 유엔해양법협약 제91조 제1항, 공해에 관한 협약 제6조 제1항, 선박법 제5조 및 제11조 참조. 한국선박의 권리와 의무에 대하여는 (정영석, 해사법규 강의 제6판, 텍스트북스, 2016, 40-44쪽) 참조.

국¹⁰⁾이라는 견해로 나뉘어 다소의 논란이 있었다.¹¹⁾ 등록항은 선박소유자가 선박의 등기 및 등록을 하고 선박국적증서를 교부받은 곳¹²⁾을 의미하는 반면, 본거항은 선박이 상시 발항 또는 귀항하는 항해기지로서 기업경영의 중심이 되는 곳을 의미하는 것으로 선적항의 개념이 달리 해석될 수 있다. 해석론으로는 전자가 통설적 견해인데,¹³⁾ 대법원은 미등록선에 대하여는 영업본거항도 선적항에 포함된다고 판단한 바 있다.¹⁴⁾

편의치적선은 패이퍼컴퍼니를 도구로 하여 실질적 소유와 형식적 소유관계가 왜곡되어 있다는 점에서 준거법지정에 있어서 선적국법주의를 적용하는데 대하여 문제점이 지적되고 있다. 영업본거항을 선적항으로 해석하는 학설도 편의치적선의 왜곡된 소유구조에서 출발한 것으로 볼 수 있다. 즉, ① 편의치적국의 법률이 당해 법률관계에 밀접한 관련이 없는 경우가 많다는 점과¹⁵⁾ ② 자기에게 유리한 준거법의 적용을 받으려고 연결점을 고의로 변경함으로써 일종의 법률의 회피를 하였는데 이를 법적으로 보호해주는 것은 바람직하다고 할 수 있다. 한편, 편의치적이라는 이유만으로 선적이 연결점이 될 수 없는 것은 아니라는 주장도 유력하다.¹⁶⁾

10) 본거항 또는 본적항은 선박이 상시 발항 또는 귀항하는 항해기지로서 기업경영의 중심이 되는 항을 말하므로 선박의 근거지 역할을 하는 항, 즉 본거항에서 대부분의 선박관련 중요한 조치들이 취하여 지기 때문에 본거항 소재지의 법을 적용하는 것이 타당하다는 견해이다. 이호정, 앞의 책, 291쪽.

11) 석광현, 국제사법 해설, 2011, 342쪽.

12) 석광현, 국제사법 해설, 2011, 343쪽; 석광현 교수는 기국과 등록국, 등록국과 등기국을 구분하여 설명하고 있다. 그러나 국제법상 선박은 이중국적이 허용되지 않아서 이중국적선의 경우에는 해적선으로 간주된다. 기국과 등록국이 일치하지 않는 것은 법적으로는 허용되지 않으므로, 선박의 기국은 곧바로 선박의 등록국으로 보아야 한다(유엔해양법협약 제110조 제1항 (d)호 참조). 또 선박의 등록과 등기가 구분되는가 그렇지 않은가는 개별국가의 내부 법체계의 문제이고 해사법에서 등록국이라 함은 특정국가의 법령에 의하여 그 국가의 국적을 취득하고 선적항이 지정된 경우에 그 국가를 의미하므로 등기선이든 등록선이든 미등록선이든 관계없이 특정국가의 국적을 취득하여 그 국가에 선적이 등록되어 있으면 그 선적국을 등록국이라 하기 때문에 국제사법상 등록국을 해석함에 있어서 이러한 구분은 의미가 없다고 본다(선박국적과 관련된 자세한 내용은 (정영석, 해사법규 강의 제6판, 텍스트북스, 2016, 27-35쪽.) 참조).

13) 김인유, “편의치적선의 준거법에 관한 연구”, 해사법연구 제22권 제1호, 한국해사법학회, 2010, 157쪽.

14) 대법원 1991. 12. 24. 선고 91다30880 판결: 상법 제773조 소정의 ‘선적항’은 선박의 등기 또는 등록을 한 등록항의 뜻 외에 해상기업의 본거항의 뜻도 갖는 것이므로 선박소유자인 건조업자가 발주자에게 인도하기 위하여 계선관리중인 미등록 선박은 계선관리하고 있는 항구를 본거항으로 보아야 할 것이다.

15) 자세한 내용은, 김인유, 앞의 논문(“편의치적선의 준거법에 관한 연구”), 152쪽 이하.

16) 석광현, 국제사법 해설, 박영사, 2013, 588-589쪽.

2.3 학설

첫째, 편의치적국이더라도 선적국이 아닌 것은 아니므로 국제사법의 규정에 충실하게 선적국법을 준거법으로 적용하자는 견해가 있다. 다만, 이 견해를 취하더라도, 동법 제10조에 따라 선적국법의 적용이 우리나라의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 때에는 적용이 배제되고, 마찬가지로 동법 제7조에서 규정하고 있는 준거법 배제사유로서 우리나라의 강행규정이 있는 경우에는 우리 강행규정의 적용이 관철된다.¹⁷⁾ 이때의 선적국은 선박이 형식적으로 등록된 국가를 의미하는 것으로 보인다.

대법원은 기존에 선박우선특권의 준거법이 문제된 사건에서 편의치적 여부에 관하여 특별히 문제 삼지 않고 국제사법 제60조를 적용하여 선적국법을 선박우선특권의 준거법이라고 판단한 바 있다.¹⁸⁾

둘째, 선적국법주의를 원칙으로 하되 예외를 인정하는 견해가 있다. 원칙적으로 선적국법주의가 타당하지만, 선적이 선적국과 유일한 연결점일 뿐인 때에는 국제사법 제8조에 의해 가장 밀접한 국가의 법(최밀접관련국법)이 준거법으로 적용될 수 있다는 것이다.¹⁹⁾ 편의치적이라는 이유만으로 당연히 예외조항이 적용되는 것은 아니고 당해 사안에서 제8조가 정한 엄격한 요건이 구비되는지 여부를 신중하게 검토해야 한다고 한다.

구체적으로, 동법 제8조의 예외조항이 적용되기 위해서는 ① 동법에 의하여 준거법이 지정되고, ② 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, ③ 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 존재해야 하며, ④ ③이 명백해야 한다는 것이다.²⁰⁾ 참고로, 미국에서는 *Lauritzen* 판결²¹⁾에서 편의치적선의 준거법을 결정하는

17) 석광현, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사, 2012, 311쪽.

18) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결: 원고는 그 사건 선박에 대하여 1순위 선박저당권을 취득한 회사(금융업에 종사하는 노르웨이 법인)이고, 피고는 선박 임의경매의 배당표상 선박우선특권자로 인정되어 원고에 앞서 배당을 받게 된 회사이며, 원고가 피고를 상대로 배당이의 소를 제기한 사건이다. 임금을 받지 못한 그 사건 선박의 선원들은 선박우선특권을 취득하였는데, 피고는 선원들에게 임금을 지급하고 대위변제에 의해 선박우선특권을 취득하였다고 주장하였다. 대법원은 국제사법 제60조를 적용하여 세인트 빈센트 상선법이 선박우선특권의 준거법이 되고, 세인트 빈센트 상선법 및 판례에 의하면 선원들에게 임금을 지급하기 전 법원의 허가를 받은 경우에 선원들의 권리를 대위행사할 수 있다고 판단하여 원고(상고인)의 주장을 인용하였다.

19) 석광현, “편의치적에서 선박우선특권의 준거법 결정과 예외조항의 적용”, 국제거래법연구 제24권 제1호, 국제거래법학회, 2015, 146쪽 이하.

20) 석광현, 위의 논문, 151쪽.

21) *Lauritzen v. Larsen* 345 U.S. 571, 73 S.Ct. 921.

7가지 연결요소²²⁾를 기준으로 제시한 후, 편의치적선의 준거법을 형식적인 기국법이 아닌 실질을 중시한 판례들이 다수 집적되어 있다.²³⁾

선박은 동산으로서 이동성이 있기 때문에 소재지법에 의하거나 우연성이 있는 선박우선특권의 피담보채권의 준거법이나 법정지법 등에 의하는 것은 법률관계를 불안정하게 한다. 또 선주나 이해관계인들도 외형상으로는 선적국법이 당해 법률관계를 규율하는 준거법이라고 기대하기 마련이므로 원칙적으로 국제사법이 선적국법주의를 원칙으로 한 것은 타당하고 편의치적선의 법률관계라고 하여 달라질 해석은 없다고 본다. 다만, 국제사법 제8조는 문언을 엄격하게 해석하여 ① 동법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, ② 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재해야 하는 경우에 한하여 극히 제한적으로 적용되어야 할 것이다.

3. 선박우선특권에서 준거법 지정의 문제

3.1 문제의 소재

선박우선특권(船舶優先特權, Maritime lien)은 일정한 법정채권(상법 제777조 제1호 내지 제4호)에 대하여 채권자가 선박·속구·운임 및 부수채권에 대하여 다른 채권자보다 우선하여 변제받을 수 있는 법정담보물권이다.²⁴⁾ 선박우선특권은 다른 담보물권과는 달리 공시방법이 없고, 판결 등의 집행권원이 없어도 곧바로 선박에 대한 경매를 신청할 수 있으며, 저당권보다 선순위 담보물권으로 규정하는 나라가 많은 점에서 독특한 특성을 가진다. 은행 등이 선박을 저당권의 피담보물로 하고 있어도 그 후 선박우선특권을 갖는 자가 저당권자보다 우선적으로 자신의 채권을 회수할 수 있기 때문에 공시되지 않는 선박우선특권이 공시가 되는 선박저당권보다 우선하게 되어 선박금융을 저해하게 된다는 비판도 제기되고 있다(상법 제788조 참조).

국제사법 제60조 제1호, 제2호는 “선박의 소유권 및 저당권, 선박우선특권 그 밖의

22) 당해 판결에서는 7가지 연결요소(seven factor approach)로 ① 불법행위지, ② 기국법, ③ 피해자의 충성의무, ④ 선주의 충성의무, ⑤ 고용계약지, ⑥ 외국법원에서의 접근성, ⑦ 법정지법 등을 제시하였다; 김인유, 앞의 논문(“편의치적선의 준거법에 관한 연구”), 139쪽.

23) 김인유, 위의 논문(“편의치적선의 준거법에 관한 연구”), 137쪽 이하.

24) 선박우선특권에 대한 자세한 내용은 (정영석, 해상법원론, 텍스트북스, 2009, 516-538쪽) 참조.

선박에 관한 물건, 선박에 관한 담보물권의 우선순위는 선적국법에 의한다.”고 규정하고 있다. 따라서 법정지가 우리나라인 경우 선박우선특권의 성립여부와 그 순위는 원칙적으로 선적국법에 의하여 결정된다. 또 선박에 관한 담보물권의 우선순위도 선적국법에 따르기 때문에 선박우선특권과 저당권 등 다른 담보물권과의 우선순위도 선적국법을 준거법으로 한다고 본다.

동법 제60조 제1호와 제2호의 규정은 결국 선박우선특권에 대한 준거법을 어느 나라 법으로 지정하느냐에 따라 해당 채권이 선박우선특권에 해당하는지의 여부는 물론 선박우선특권 사이에서의 우선순위와 선박우선특권과 다른 물권과의 우선순위가 달라질 수 있다. 따라서 편의치적선이 선박우선특권의 목적물이 되는 경우에는 동법 제60조를 적용하여 형식적 선적국법을 준거법으로 하느냐, 아니면 동법 제8조의 예외조항을 적용하여 형식적 선적국이 아닌 다른 나라의 법을 준거법으로 하느냐에 따라 채권의 우선변제권 등에 직접적인 영향력을 미치게 된다.

3.2 파나마국 상법과 한국 상법상 선박우선특권의 비교

파나마국은 대한민국에 입출항하는 많은 선박들이 선적을 둔 대표적인 편의치적국 중 하나로서 파나마법상의 선박우선특권의 인정범위나 순위는 매우 중요하다. 파나마국 상법상 선박우선특권의 종류와 순위는 2008년 8월 6일 법률 제55호, 제244조에 규정되어 있는데, 그 내용은 다음과 같다.²⁵⁾

제244조 : 다음의 채권들은 선박에 대하여 우선특권을 가지며 이 조에서 명시한 순서에 따라 매각대금에서 배당받는다.

1. 해사채권자들의 공동이익을 위해 발생한 법률비용(Judicial costs incurred in the common interest of maritime creditors)
 2. 마지막 항차 동안에 발행한 원조 및 구조에 대한 비용, 배상금 및 임금(Disbursements, compensations, and salaries for assistance and salvage owed for the last voyage)
 3. 마지막 항차 동안의 선장과 선원들에게 지급되어야 할 임금, 지불금 및 배상금(Salaries, payments, and compensations owed to the Captain and crew members for the last voyage)
 4. 선박저당권(The ship mortgage)
- (5호~13호 생략)

25) 세계법제정보센터 홈페이지 <<http://world.moleg.go.kr/World/SouthAmerica/PA/trend/15526?pageIndex=4>> 참조 (2016.4.16. 방문). 동 자료는 법무법인(유) 화우에서 제공한 자료임(Issue No. 20, 2010.5.).

한편 선박우선평권 있는 채권에 대하여 한국 상법은 다음과 같이 규정하고 있다.

제777조(선박우선평권 있는 채권) ① 다음의 채권을 가진 자는 선박·그 속구, 그 채권이 생긴 항해의 운임, 그 선박과 운임에 부수한 채권에 대하여 우선특권이 있다.

1. 채권자의 공동이익을 위한 소송비용, 항해에 관하여 선박에 과한 제세금, 도선료·예선료, 최후 입항 후의 선박과 그 속구의 보존비·검사비
2. 선원과 그 밖의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권
3. 해난구조로 인한 선박에 대한 구조로 채권과 공동해손의 분담에 대한 채권
4. 선박의 충돌과 그 밖의 항해사고로 인한 손해, 항해시설·항만시설 및 항로에 대한 손해와 선원이나 여객의 생명·신체에 대한 손해의 배상채권

제788조(선박저당권 등과 우선특권의 경합) 선박채권자의 우선특권은 질권과 저당권에 우선한다.

4. 대상판결의 평가

대상사건은 파나마국의 법률에 따라 설립된 법인이 소유하고 파나마국에 등록된 이 사건 선박의 실질적인 소유자인 퍼스트슈핑이 이 선박을 선채용선하여 해상운송업에 종사하였다. 이 사건 선박에 대하여 소외 강○○ 등 3인의 신청에 의하여 진행된 임의경매절차에서, 임의경매절차를 진행한 창원지방법원은 근저당권자인 피고 주식회사 하나은행에게 2순위로 배당하고 원고들이 신청한 임금채권에 대하여는 배당을 하지 않는 배당표를 작성하였다. 이에 원고들은 피고 하나은행에 대하여 배당이의의 소를 제기하였다.

한국 상법에 의하면 선원의 임금채권은 제한 없이 선박우선평권의 피담보채권으로 인정되고(동법 제777조 제1항 제2호) 선박우선평권 전부가 선박저당권에 우선한다(상법 제788조). 반면, 파나마국 상법은 선원의 임금은 마지막 항차동안의 임금에 한하여 선박우선평권이 인정되고 그 범위 내에서 선박저당권에 우선한다(동법 제244조 제3호). 따라서 선박우선평권의 준거법을 파나마국 법으로 볼 것인지 아니면 우리 법으로 볼 것인지의 여부에 따라 대상사건에서는 그 결과에 지대한 영향을 미쳐서 원고의 임금채권에 대한 배당이 결정된다고 하겠다.

대상판결은, 선박우선평권의 성립 여부나 선박우선평권과 선박저당권 사이의 우선순위를 정하는 준거법은 원칙적으로 선적국법임을 전제로 하고 있다. 다만, ① 사건 선박이 편의치적이 되어 있어 그 선적만이 선적국과 유일한 관련이 있을 뿐이고, ② 실질적인 선박소유자나 선박 운영회사의 국적과 주된 영업활동장소, ③ 선박의 주된 항해지와 근거지, ④ 선원들의 국적, ⑤ 선원들의 근로계약에 적용하기로 한 법률, ⑥ 선박저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 이루어진 장소 및 그에 대하여 적용되는 법률,

⑦ 선박경매절차가 진행되는 법원이나 경매절차에 참가한 이해관계인 등은 선적국이 아닌 다른 특정 국가와 밀접한 관련이 있어 앞서 본 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 다른 국가의 법을 준거법으로 보아야 한다고 판시한 것이다.

이와 같이 대상판결은 편의치적 문제를 정면으로 다루면서 국제사법 제8조의 적용기준을 구체적으로 제시했다는 점에서 진일보한 판결로 평가된다. 대상판결이 제시한 구체적인 요소들을 검토하면 다음과 같다.²⁶⁾

첫째, 실질적인 선박소유자나 선박 운영회사의 국적과 주된 영업활동장소 : 대상사건 선박의 실질적인 소유자는 대한민국 법인인 퍼스트쉽핑이다. 본 건에서 선박 운영회사²⁷⁾는 이 사건 선박의 용선자인 퍼스트쉽핑을 의미한다.

편의치적선의 형식상 소유자와 선체용선계약을 체결한 실질적인 선주가 스스로 선박의 운항주체가 되는 경우에는 타당한 기준으로 볼 수 있다. 다만, 실질적 소유자가 별도의 선박관리회사에 선박 및 선원관리만을 맡기는 경우에는 큰 의미가 없으므로 선박의 운영회사가 실질적 소유자인 선박운항자인지 아니면 단순히 선박관리만 위탁받은 회사인지에 대한 판단이 전제되어야 한다.

둘째, 선박의 주된 항해지와 근거지 : 대상사건 선박은 주로 한국에서 싱가포르 등 동남아시아 지역의 항해에 사용되었고, 파나마국 내 항구를 거점으로 운항하지는 않았다. 이는 선박의 등록항(port of registry) 소재국에만 의미를 부여하는 것이 아니라 선박의 본거항(home port)을 검토함으로써 선박의 실질적인 활동범위를 파악하는 것으로 타당하다고 보인다.

셋째, 선원들의 국적 : 대상사건 선장과 기관들은 한국인인 원고들이고, 다른 선원들은 한국인이거나 동남아시아인들이며 파나마국인은 없었다.

넷째, 선원들의 근로계약에 적용하기로 한 법률 : 대상사건에서 당사자들은 선원근로 계약의 준거법으로 대한민국 법으로 지정하였다. 임금채권은 이 사건 선박우선특권의

26) 석광현, 앞의 논문(“편의치적에서 선박우선특권의 준거법 결정과 예외조항의 적용”), 153쪽 이하, 김진권, 앞의 논문, 87쪽 이하 참조.

27) 대상판결에서 선박운영회사라는 표현을 사용하고 있는데, 그 개념이 정확하게 파악되는 것은 아니지만 선박 운항자(operator)를 의미하는 것으로 추정된다. 해상법상 선박소유자는 선박의 소유권자를 중심으로 이해하는 것이 아니고 해상기업활동의 주체를 의미하는 것이기 때문에 자선의장자이든 타선의장자이든 선박을 자신의 기업활동을 위하여 항해에 사용하는 선박운항자를 선박소유자로 해석하는 것이 타당하다고 본다; 대법원 2014. 5. 9. 선고 2014마223 판결 참조; 정영석, “선박소유자 책임제한제도의 본질과 책임제한의 주체”, 부산판례연구회 제302차 정례발표회·부산판례연구회·동아대학교 법학연구소 공동학술대회, 2017.5.15, 참조.

피담보채권이기는 하지만, 피담보채권의 준거법이 선박우선평권의 준거법이 되는 것은 아니기 때문에 큰 의미를 부여할 것은 아니라고 보인다.

다섯째, 선박저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 이루어진 장소 및 그에 대하여 적용되는 법률 : 선박저당권의 피담보채권의 준거법을 의미하는데, 대상사건에서 분명히 드러나지는 않았다. 선박우선평권과 선박저당권의 우선순위를 결정하기 위해 고려한 것으로 보이지만, 선박저당권의 준거법보다 중요성이 떨어진다고 보인다.

여섯째, 선박경매절차가 진행되는 법원이나 경매절차에 참가한 이해관계인 : 대상사건은 우리나라 법원에서 경매절차가 진행되었고²⁸⁾ 경매절차에 참가한 원고들과 피고는 모두 한국인, 한국국적의 법인이었다. 만약 선박저당자인 피고가 외국금융기관이었다면 대법원으로는 국제사법 제8조를 적용하기 주저했을 것으로 보인다.²⁹⁾

1심과 2심 판결에서는 ‘사회·경제적 약자인 근로자를 보호하기 위해 규정한 국제사법 제28조의 취지’를 고려요소로 제시하였다. 그러나 ① 동법의 준거법은 당해 법률관계와 가장 밀접한 관계가 있는 국가의 법을 의미하는 것이지 보다 나은 법(better law)을 의미하는 것이 아니라는 점, ② 동법 제8조의 준거법을 당사자들에게 가장 타당한 결과를 가져오는 법으로 지정하는 것은 제8조의 문언에 비추어 볼 때 부적절하다는 점, ③ 이 사건 선원들의 이익은 선원과 사용자 사이의 계약관계에 한정되는 것이지 선박저당권자의 이익과 충돌하는 경우에는 선원들의 이익을 일방적으로 보호하는 것이 반드시 정당하다고 볼 수 없는 점 등을 감안하면, 1심과 2심의 설시는 합리성이 부족해 보인다. 대상판결은 위 요소를 원용하지 않았다.

대상판결은 편의치적선의 경우 국제사법 제60조 선적국법주의의 경직성을 완화하고 동법 제8조 예외조항을 적용하기 위한 요건을 구체화한 것은 긍정적으로 평가된다. 우리나라 해운기업이 운항하는 외항상선의 상당 부분이 편의치적되어 있고 우리나라 선원의 상당수가 편의치적선에 승선하고 있다는 사실을 고려하면, 향후 선박우선평권을 비롯하여 선박과 관련한 재판에서 동법 제8조의 예외조항을 적극적으로 해석할 필요가 있다는 점은 분명하다. 해상에 관한 사안에서 선적국법주의의 예외로서 동법 제8조를 적용하기

28) 대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다96625 판결: 국제사법 제60조 제1호는 해상에 관한 ‘선박의 소유권 및 저당권, 선박우선평권 그 밖의 선박에 관한 물권’은 선적국법에 의한다고 규정하고 있으므로 선박우선평권의 성립 여부는 선적국법에 의하여야 할 것이나, 선박우선평권이 우리나라에서 실행되는 경우에 실행기간을 포함한 실행방법은 우리나라의 절차법에 의하여야 한다.”

위의 판례에서 알 수 있듯이 선박우선평권의 집행절차는 법정지인 우리나라 법률에 따라 진행된다.

29) 석광현, 앞의 논문(“편의치적에서 선박우선평권의 준거법 결정과 예외조항의 적용”), 162쪽.

위한 요건을 구체화한 최초의 판결이라는 점에서 진일보한 판결로 평가할 수 있다.

국제사법 제8조의 예외조항을 적용하게 된 요소로서 대상판결은 ① 사건 선박이 편의치적이 되어 있어 그 선적만이 선적국과 유일한 관련이 있을 뿐이라는 점, ② 실질적인 선박소유자나 선박 운영회사의 국적과 주된 영업활동장소, ③ 선박의 주된 항해지와 근거지, ④ 선원들의 국적, ⑤ 선원들의 근로계약에 적용하기로 한 법률, ⑥ 선박저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 이루어진 장소 및 그에 대하여 적용되는 법률, ⑦ 선박경매절차가 진행되는 법원이나 경매절차에 참가한 이해관계인 등은 선적국이 아닌 다른 특정 국가와 밀접한 관련이 있어 앞서 본 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 가의 여부를 들고 있다. 대상 판결에서 언급한 위의 일곱 가지 요소에 대하여 편의치적선에 일반화할 수 있는 것이 아니라 극히 예외적으로 인정된다는 점을 분명히 하여야 한다는 비판적 주장이 없는 것은 아니지만, 편의치적선의 이용실태를 볼 때 이 중 ① 내지 ③의 경우에는 일반론으로서 예외조항의 적용을 판단하는 기준으로 삼을 만 하다고 본다. 편의치적선의 형식적 소유자와 실질적인 선박소유자를 구분할 수 있는 유력한 근거가 될 수 있을 것이기 때문이다.

다만, 이러한 일반론이 확립된다면 편의치적선의 준거법 결정에 있어 다음과 같은 논의를 예상할 수 있다.

첫째, 편의치적선의 경우 가장 밀접한 국가의 법이 우리나라 법에 한정되는 것은 아니지만 법정지가 우리나라가 될 경우 피담보채권의 법률관계, 당사자, 이해관계인이 우리나라와 관련될 가능성이 많으므로 우리나라법이 준거법이 될 가능성이 상당히 높아진다. 이럴 경우 편의치적의 장점을 누리고자 했던 실질적 선주의 의도가 좌절되기 때문에 오히려 이들이 법정지 선택에서 우리나라 법정을 배제할 가능성도 예상할 수 있다. 그러나 이때의 편의치적의 장점이란 결국 실질적 선주 또는 영업의 본거지에서의 각종 규제를 피하고, 법적 책임을 면탈할 목적이 대부분이라는 점은 분명하다. 기업경영의 이익과 그에 대한 책임이 균형을 이루어야 한다는 점에서 굳이 편의치적의 이점을 살릴 수 없다는 우려가 대상판결에 대한 비판이 될 수는 없다고 본다.

둘째, 선박저당권을 설정하는 선박금융회사로서는 저당권이 선박우선평권보다 우선순위에서 후순위인 점을 감안하여 실질적 선주가 우리나라 법인인 선박에 운영자금의 융자 등을 꺼릴 가능성도 있다. 선박에 관한 준거법을 선적국법으로 정한 이유는 선박에 관한 이해관계자들의 예측가능성을 높이고자 하는 측면도 있는데 국제사법 제8조 적용이 쉽게 이루어질 경우 저당권이 예측하지 못한 선박우선평권에 의하여 후순위가 될

수 있기 때문이다. 그러나 소위 선박을 담보로 하는 금융 중 저당권제도를 이용하는 경우는 소액의 채권이 대부분이고 편의치적의 경우 문제되는 선박금융은 선박건조자금 등의 대출이다. 이 경우에는 저당권이 아닌 페이퍼컴퍼니를 통한 소유권을 담보수단으로 하고 있다. 따라서 굳이 우리나라 법이 아닌 등록 선주의 선적국법을 적용한다고 하더라도 선박우선특권의 발생 문제는 발생할 여지가 있고 그러한 채권의 종류를 모두 미리 예상할 수 있는 것은 아니기 때문에 대상판결이 적시한 논리를 일반론으로 수용하더라도 선박금융에 부정적 영향이 크지는 않다고 본다.

셋째, 국제사법이 정한 준거법에 불만이 있는 당사자는 동법 제8조 제1항을 원용하여 동법이 지정한 준거법을 배제하려는 시도를 할 것이다. 이는 준거법 지정에서부터 치열한 논쟁을 유발하고, 준거법 지정 및 준거법 적용단계에 이르기까지 많은 시간과 노력이 소요될 수도 있다는 점에서는 법적 안정성을 해칠 수 있다는 문제는 있다. 그러나 이러한 문제가 진정한 법률관계의 보호보다 우선의 가치일 수는 없다고 본다. 즉, 형식적인 법률관계가 진정한 소유관계, 진정한 선박운항의 주체의 관계, 진정한 소유자 또는 정한 해상기업자와의 거래관계보다 우선하여 보호되어야 할 가치가 있다고 보기는 어렵다.

IV. 맺음말

대상판결은 국제사법 제8조 제1항을 적용한 최초의 대법원 판결로, 편의치적선에 관한 선박우선특권의 결정과 관련하여 그 적용요건을 제시하였다는 점에서 큰 의미가 있는 판결이다. 대상판결은 다양한 요소를 고려하여 동법 제8조 제1항이라는 예외규정을 적용함으로써 동법 제60조 선적국법주의의 경직성을 완화하고 구체적 사건에서 타당한 준거법을 찾는 점에서 긍정적인 면이 크다고 하겠다.

대상판결의 결론이 해당 사건에서는 구체적 타당성을 충분히 입증하고 있다고 생각한다. 다만, 대상 판결에서 판단의 기준으로 삼은 7가지 요소 중 선박저당권자를 비롯한 이해관계인들의 정당한 기대와 법적 안정성이 희생되지 않도록 하기 위해서도 일반원칙을 명시하였으면 좋지 않았을까하는 아쉬움은 있다. 편의치적선의 이용실태 등을 볼 때 대상판결이 판단의 근거로 삼은 ① 사건 선박이 편의치적이 되어 있어 그 선적만이 선적국과 유일한 관련이 있을 뿐이라는 점, ② 실질적인 선박소유자나 선박 운영회사의 국적과 주된 영업활동장소, ③ 선박의 주된 항해지와 근거지 등은 형식적 선주와 실질적

선주를 구분할 수 있는 일반적 기준이 될 수 있다고 본다.

또 국제사법 제8조는 ① 국제사법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고 ② 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재해야 하는 경우에만 예외적으로 적용되어야 하며, ③ 어느 나라의 법이 가장 밀접한 관련이 있는지 의문이 있는 경우에는 동법 제8조를 적용하면 안 된다고 하는 적용원칙에 비추어도 충분히 일반원칙으로 제시할만하다고 본다.

대상판결 이후 대법원에서는 이와 유사한 선박우선타권자의 준거법 지정과 관련된 사안에서 단순히 선채용선계약이 있고 선채용선등록이 되어 있다는 사실만으로 선채용선등록국이 준거법이 될 수는 없다는 점을 확인함으로써, 예외적인 사항이 명백하지 않은 선적국법주의가 원칙임으로 확인하고 있다.³⁰⁾ 그러나 진정한 소유관계, 진정한 해상기업의 주체라는 법률관계가 형식적인 소유관계나 기업의 지배관계에 우선하여 보호될 수는 없다는 점에서 해상법상의 각종 준거법 지정의 문제는 진정한 소유관계나 해상기업의 지배관계에 의하여 지정될 수 있도록 국제사법 제8조 제1항의 요건에 대한 일반론적 해석기준을 확립하는 것이 좋을 듯하다.

30) 대법원 2014. 11. 27. 선고 2014마1099 결정[정매개시결정에 대한 이의]: 선박우선타권자의 성립 여부와 일정한 채권이 선박우선타권에 의하여 담보되는지 여부 및 선박우선타권이 미치는 대상의 범위는 국제사법 제60조 제1호에 따라 선적국(선적국)의 법, 즉 선박소유자가 선박의 등기·등록을 한 곳이 속한 국가의 법이 준거법이 되는 것이고(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결 참조), 이러한 법리는 선박이 나용선등록제도에 따라 선적국이 아닌 국가에 나용선등록이 되어 있는 경우에도 마찬가지이다.

위 법리와 기록에 따라 살펴보면, 이 사건 선박에 관한 선박우선타권자의 준거법은 이 사건 선박의 ‘나용선등록국법’인 ‘마셜아일랜드법’이 아니라 ‘소유권등록국법’인 ‘독일법’이고, 독일 상법에 따르면 이 사건과 같은 유류대금채권은 선박우선타권에 의하여 담보되지 않는다고 판단하여, 선박우선타권에 기초한 재항고인의 이 사건 임의경매신청을 기각한 원심결정은 정당하다.

참고문헌

1. 단행본

김연/박정기/김인유, 국제사법 제2판, 법문사, 2006.

석광현, 국제사법 해설, 박영사 2013.

_____, 국제사법 해설, 지산, 2011.

이호정, 국제사법, 경문사, 1983.

정영석, 해사법규 강의 제6판, 텍스트북스, 2016.

_____, 해상법원론, 텍스트북스, 2009.

2. 학술지

김인유, “편의치적선의 법적 지위”, 해사법연구 제20권 제3호, 한국해사법학회, 2008, 111-152쪽.

_____, “편의치적선의 준거법에 관한 연구”, 해사법연구 제22권 제1호, 한국해사법학회, 2010, 123-161쪽.

김진권, “편의치적선의 준거법 결정에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제37권 제1호, 한국해법학회, 2015, 51-91쪽.

석광현, “편의치적에서 선박우선폭권의 준거법 결정과 예외조항의 적용”, 국제거래법연구 제24권 제1호, 국제거래법학회, 2015, 139-174쪽.

정영석, “선박소유자 책임제한제도의 본질과 책임제한의 주체”, 부산판례연구회 제302차 정례발표회-부산판례연구회·동아대학교 법학연구소 공동학술대회, 2017.

_____, “선장의 대리권에 관한 입법주의의 재검토”, 경제법연구 제16권 제3호, 한국경제법학회, 2017.12, 179-197쪽.

3. 웹자료

세계법제정보센터, <<http://world.moleg.go.kr/World/SouthAmerica/PA/trend/15526?pageIndex=4>>.

[Abstract]

The Exception of the Rule of law of the Country of Ship Registry in the Supreme Court's Decision on Applicable Law of Flag of Convenience Ship

—Supreme Court Decision 2013DA34839 Decided July 24, 2014—

Cheong, Yeong-Seok*

Doo, Wan-Soo**

This case is the first case of Supreme Court applying Article 8 of the “Private International Act”, which is meaningful in that it provides the application requirements in relation to the decision of priority right upon a ship on flag of convenience ship. The object judgment is positive in that it reduces the rigidity of the law of the country of ship registry by applying the exception provision of Article 8 of the “Private International Act” in consideration of various factors and finds a valid reference law in concrete cases. In view of the actual use of flag of convenience ship, the judgment is based on the judgment of the ship, which is the only ship related to the shipping country, and the actual ship owner or the ship operator’s nationality and the main business activity place. After the case, the Supreme Court decided that the fact that there is a bareboat charter party and a bareboat charter registration is not enough to be a general rule to construe any cases based on general rule.

[Key Words] Flag of Convenience, Law of the Country of Ship Registry, Priority Right upon a Ship, Applicable Law, Art. 8 of International Private Law

* Professor, Division of Maritime Law, Korea Maritime and Ocean University

** Lawyer, Doo, Wan-Soo Law firm