

## 편의치적과 준거법 지정에 관한 연구

김진권\* · 전해동\*\*

### A Study on Flag of Convenience and the Determination of the Choice of Law

Jin-Kwon Kim+, Hae-Dong Jeon++

Abstract : In relation to the determination of the appropriate choice of law in most of the maritime law issues, "the law of the flag" or "the law of the ship's nationality" is commonly used to apply to several provisions which is imposed in Korean Private International Law. But the theory of the law of the flag or ship's nationality suffers from serious problems in case of flag of convenience which is a flag flown by a vessel registered in one state, with which the vessel has few or no connections, while in reality the vessel is owned in or operated from another state. In this case, the article 8 of Korean Private International Law which stipulates the Exception of Choice of Law Clause can be applied to this matter, and thus it is essential to consider many factors which can be used in determining the applicable law through the most significant relationship or genuine link theory.

Key words : Choice of the law(준거법), Flag of convenience(편의치적), Law of the ship's nationality(선적국법), Most significant relationship(가장 밀접한 관련), Private international law(국제사법)

#### 1. 서론

국제사법상 선박에 대한 물권이나 선박소유자의 책임제한 등의 준거법은 선적국법으로 되어 있으며 이는 해사국제사법에 있어서 중요한 연결점이 되고 있다. 따라서 편의치적은 국제사법 제9장 '해상' 에서 기본원칙으로 자리잡고 있는 선적국법과 밀접한 연관성을 가진다. 그러나 편의치적된 선박의 경우도 그 편의치적된 나라의 법을 선적국법으로서 그대로 적용할 것인지 아니면 실질적 소유자의 소재지법을 적용할 것인지에 대한 논란이 있으며, 이에 대하여 국제사법에서는 명확한 규정을 두고 있지 아니하다. 여기서는 그러한 편의치적에 대하여 국제사법 제8조 준거법 지정 예외 조항의 적용 가능성과 함께 그에 따른 가장 밀접한 관련 원칙에 대하여 고찰하고자 한다.

#### 2. 편의치적에 대한 일반적인 고찰

##### 2.1 편의치적의 개념

편의치적(flag of convenience)이란 세무, 노동, 해운정책 등에 기한 국가의 각종 규제를 회피할 목적으로 규제가 느슨한 국가에 형식상의 회사를 설립한 후 회사명으로 선박의 소유권을 귀속시켜 동 국가의 국적을 유지하는 것으로서 해운업계에 널리 활용되는 관행을 말한다.

##### 2.2 편의치적에 관한 학설

###### 2.2.1 법인격부인론

법인격부인이라 함은 법인제도의 목적에 비추어 어떤 회사에 관하여 그 형식적 독립성을 관찰하는 것이 정의, 형평의 이념에 반하는 결과로 되는 경우 회사의 존재를 전면적으로 부정하는 것이 아니고 그 법인으로서의 존재를 인정하면서 그 특정한 사안에 한하여 회사의 독립된 법인격을 부인하고 '회사는 사원의 결합' 으로 보아 구체적으로 타당한 해결을 피하려고 하는 이론이다. 이에 관해 우리 법원은 원칙적으로 선박의 실질 소유자와 형식상 소유자가 상이한 경우에 있어 실질소유자를

채무자로 인정해 주는 판결을 한 바 있다.

###### 2.2.2 법률회피론

국제사법상 법률회피(evasion of law)란 정상적으로 지정된 준거법의 적용으로 얻게 될 법률효과를 회피하고 당사자가 국적 또는 주소 등의 연결점을 고의로 변경하거나, 합의에 의해 자신에게 유리한 준거법을 지정하여 자신에게 유리한 법률효과를 성취하는 것을 말한다.

###### 2.2.3 편의치적에 대한 법률문제

편의치적에는 많은 문제점을 가지고 있으며, 그 중 중요한 문제로서는 선원근로조건의 악화, 기준미달선의 양산 및 실질적 선박소유자의 식별 불능 등이 있다. 또한 편의치적에 대한 대응으로서 종래의 전통적 해운국들이 제2선적제도나 국제등록 제도를 도입하고 이중등록을 허용하고 있으므로 이중선적의 문제가 발생하고 있다. 그리고 계약상 책임을 묻는 경우에 특히 상법 제806조의 선박소유자의 책임을 묻는 경우에는 편의치적상의 등록상의 소유자는 아무런 해산이 없는 경우가 많으므로 채권의 변제수단확보에 대단히 어려움이 많다. 아울러 국제사법에서 이른바 편의치적의 경우에도 준거법인 선적국법의 연결을 관찰할 수 있는지가 문제가 된다.

#### 3. 편의치적에 대한 준거법 지정 예외

##### 3.1 준거법 지정의 예외조항

국제사법 제8조 제1항에서는 "이 법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의한다." 고 명시하고 있다.

##### 3.2 예외조항의 적용요건

예외조항을 함부로 적용할 경우 국제사법에서의 법적안정성을 현저히 해하게 될 것이므로, 국제사법 제8조에서는 예외조항을 적용하기 위한 엄격한 요건을 명시하고 있다. 즉, 예외조

\* 김진권(한국해양대학교 해사수송과학부), E-mail: jinkwon@mail.hhu.ac.kr, Tel: 051)410-4234

\*\* 전해동, 한국해양대학교 해상교통정보학과 해사법무정책전공 석사과정

항이 적용되기 위해서는 첫째, 국제사법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 둘째, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 존재해야 하며, 셋째, 그것이 명백한 경우이어야 한다.

### 3.3 편의치적에 대한 준거법 지정 예외조항의 적용

실질소유자가 각 선박을 다른 편의치적국에 페이퍼 컴퍼니를 형식상 소유자로 하여 등록을 시켜두는 편의치적의 경우 국제사법에 의하여 지정된 준거법인 선적국법은 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이며, 실질적 소유자의 소재지법과 같은 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 존재하고, 대부분 그것이 명백한 경우이므로 준거법 지정 예외조항을 적용할 수 있다 하겠다. 주의할 것은 어느 경우이든 예외조항에 의하여 국제사법이 지정한 연결원칙을 배제하는 것은 제8조가 정한 엄격한 요건하에 매우 신중히 해야 한다는 점이다.

## 4. 가장 밀접한 관련 원칙

### 4.1 서설

국제사법의 모든 준거법 연결원칙은 해당 사안과 가장 밀접한 관련을 가지는 법을 지정하는 것이라 할 수 있다. 그리고 국제사법의 조항을 적용한 결과가 구체적인 사건에서 가장 밀접한 관련 원칙에 부합하지 않는 경우 ‘준거법 지정 예외조항’을 두어 국제사법이 지향하는 연결원칙인 가장 밀접한 관련을 가지는 법을 준거법으로 지정함으로써 구체적인 사건에서 정당한 연결원칙을 실현하고 있다.

### 4.2 1958년 공해에 관한 협약

선박국적에 관한 공해협약의 규정은 제5조와 제6조에 해당된다. “선박국적을 부여하는 국가는 선박에 대한 국적의 부여, 등록, 국기계양의 조건 등을 국내법으로 확정하여야 하고 선박은 그 국기를 계양할 권리를 가진 국가의 국적을 가진다. 또한 선박의 국적을 부여하기 위하여서는 선박과 국가사이에 ‘진정한 연계’(genuine link)가 존재하여야 하며, 특히 기국은 행정적, 기술적, 사회적 문제에 관해 자국의 국기를 계양하는 선박에 대하여 관할권 및 통제를 유효하게 행사하여야 한다. 여기에서 언급하는 ‘진정한 연계’에 관한 조항의 채택에 관하여는 조약의 성립속에도 편의치적선의 문제와 관련하여 실효성에 의문을 갖게 되었으나 ‘진정한 연계’를 인정하기 위한 실제적 조건이 어떠한 것인가에 대하여 구체적이고 객관적인 기준이 제시되어 있지 않다.

### 4.3 1982년 유엔해양법협약

선박국적과 관련하여 1958년 공해협약과 큰 변화는 없으며, 다만 기국의 의무에 대하여 기국의 행정적 지도규정을 자세하게 규정하고 있다.

### 4.4 1986년 유엔선박등록조건협약

유엔선박등록조건협약 역시 1958년 공해협약과 1982년 유엔해양법협약의 관계규정과 맥락을 같이 한다고 볼 수 있다. 그러나 유엔선박등록조건협약은 ‘진정한 연계’의 내용을 ① 선박의 소유권, ② 선박의 경영, ③ 선원의 세가지 요소로 규정함으로써 과거 ‘진정한 연계’의 해석상의 불비점을 다소 해소하였으며 선박소유자의 신원파악과 책임에 관하여 명문의 규

정을 두었고 국가해사행정기관의 설치를 규정하여 기국의 의무를 강화하였다.

### 4.5 미국의 법인격실체파악의 법리

미국의 경우에 있어 선박이 실질적으로 전부 또는 일부라도 미국인 등에 의하여 소유되고 관리되는 편의치적선에 대하여 법인격실체파악의 법리로써 연결점을 정하여 자유롭게 법선택을 하고 있으며, 여기에서 제시된 요소는 편의치적과 관련하여 ‘가장 밀접한 관련’ 국가를 연결하는 연결점으로서 제시될 수 있을 것이다. 여기서 제시하는 7가지 요소는 불법행위지(the place of the wrongful act), 기국법(the law of the flag), 피해자의 관련성 또는 주소지(the alliance or domicile of the injured person), 피고 선박소유자의 관련성(the alliance of the defendant shipowner), 고용계약 체결지(the place of the contract), 외국법원의 이용 곤란성(the inaccessibility of the foreign forum) 및 법정지법(the law of the forum)이다.

## 5. 결론

편의치적의 경우 선박소유자와 실질적인 해상기업자가 다른 상황에서 선적국법이 선박을 위한 사법상의 법률관계에 대하여 원칙적인 연결점으로써 적당한 지의 여부는 의문의 여지가 있다. 이에 국제사법 제8조 규정에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 경우 ‘가장 밀접한 관련’이 있는 다른 국가의 법에 의하도록 준거법 지정의 예외조항을 규정하고 있다. 따라서 편의치적에 관한 준거법 지정의 예외조항의 적용에 있어 ‘가장 밀접한 관련’ 국가의 법 지정에 있어 고려될 수 있는 연결점은 국제협약과 미국의 법인격실체파악의 법리를 통해 정리해 보면 선박의 소유권, 선박의 경영권 및 선원의 국적을 비롯하여 선박소유자의 실제국적, 선박소유자의 본거지 및 실질적 영업활동장소, 선적국법 등을 중요한 요소로 하고, 그 외 해당 법률관계에 대한 불법행위지, 피해자의 관련성 또는 주소지, 고용계약 체결지, 외국법원의 이용 곤란성 및 법정지법 등을 세부적 요소로 하여 판단할 수 있을 것이다. 그리고 여기에서 말하는 ‘가장 밀접한 관련’은 법원이 개별 사건에서 구체적 사정을 종합적으로 고려하여 판단하는 것에 맡기는 것이 타당할 것이다

### 참고문헌

- [1] 김연·박정기·김인유, “국제사법”, 법문사, 2003.
- [2] 김인현, “해상법”, 법문사, 2003.
- [3] 박용섭, “해상법론”, 형설출판사, 1998.
- [4] 석광현, “국제사법 해설”, 지산, 2001.
- [5] 송상현·김현, “해상법원론”, 박영사, 1999.
- [6] 신창선, “국제사법”, 학우, 2002.
- [7] 김진권, “해상법상의 준거법 결정에 관한 연구”, 한국해양대학교 법학박사학위논문, 2003.
- [8] 김진권, “국제사법상 선적국법주의에 관한 고찰”, 해사법연구, 제14권 제1호, pp. 179-215, 2002.
- [9] 최 준, “편의치적선제도에 대한 선진해운국의 대응정책에 관한 연구”, 중앙대학교 박사학위논문, 1992.