



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](#)

경영학석사 학위 청구논문

BBCHP의 법적성질에 관한 연구

A Study on Legal Characteristics of the Bareboat Charter-Hire
Purchase



지도교수 정 대

2017년 02월

한국해양대학교 대학원

해양금융학과

강민재

본 논문을 강민재의 경영학석사 학위논문으로
인준함.

위 원 장 정 영 석 인

위 원 정 대 인

위 원 김 인 유 인



2016년 12월

한국해양대학교 대학원

해 양 금 융 학 과

강 민 재

목 차

Abstract

| | |
|---------------------------|----|
| 제1장 서 론 | 1 |
| 제1절 연구 배경 및 목적 | 1 |
| 제2절 연구 방법 | 3 |
| | |
| 제2장 선박금융과 선체용선계약 | 5 |
| 제1절 선박금융의 개관 | 5 |
| I. 선박금융의 의의 | 5 |
| II. 선박금융의 특징 | 7 |
| III. 선박금융의 유형 | 9 |
| IV. 선박금융의 기본구조 | 15 |
| V. 국내·외의 선박금융의 현황 | 17 |
| 제2절 선체용선계약의 의의 | 20 |
| I. 선체용선계약의 의의 | 20 |
| II. 선체용선계약의 연혁 | 21 |
| III. 선체용선계약의 특징 | 23 |
| IV. 선체용선계약의 법적성질 | 26 |
| 제3절 선박금융과 BBCHP | 28 |
| I. 개관 | 28 |
| II. 특수목적법인(SPC)의 설립 | 30 |
| III. 국내의 BBCHP 현황 | 31 |
| | |
| 제3장 BBCHP의 법적성질 | 34 |
| 제1절 BBCHP의 의의 및 연혁 | 34 |

| | |
|--------------------------------------|----|
| I. 의의 | 34 |
| II. 연혁 | 35 |
| 제2절 BBCHP의 법적성질 | 37 |
| I. 연불매매로 보는 견해 | 38 |
| II. 금융리스계약으로 보는 견해 | 39 |
| III. 소유권취득조건부 선박임대차계약이라고 보는 견해 | 41 |
| IV. 리스계약과 소유권취득조건부 선박임대차계약의 비교 | 43 |
| 제3절 소결 | 47 |
| | |
| 제4장 회생절차상의 BBCHP의 법적취급 | 48 |
| 제1절 해운회사의 회생절차에서의 법적 문제 | 48 |
| I. 회생절차의 개관 | 48 |
| II. 법인격부인이론의 적용여부 | 50 |
| III. 특수목적법인에 대한 회생절차 | 56 |
| 제2절 회생절차상 BBCHP의 법적취급 | 60 |
| I. 문제의 제기 | 60 |
| II. 소유권취득조건부 선박임대차계약설의 입장 | 62 |
| III. 금융리스계약설의 입장 | 63 |
| IV. 연불매매설의 입장 | 64 |
| 제3절 소결 | 66 |
| | |
| 제5장 결 론 | 68 |
| 참 고 문 헌 | 70 |

Abstract

Shipbuilding requires a tremendous amount of money and generally takes 1~2 years. The completion of ship greatly depends on her type and size. For these reasons, a shipowner normally borrows money from a bank or raises funds from investors in capital market. Likewise, techniques for ship finance are various.

In this paper, much deeper study is made on the Bareboat charter-hire purchase(BBCHP). Furthermore, legal characteristics of BBCHP are analyzed in detail. The reason is that BBCHP is greatly important in respect of ship finance. That is to say, BBCHP is one of the significant agreements in the context of ship finance.

This BBCHP has been administratively introduced to Republic of Korea(Korea) since the late 1960s. At that time, the dealing of the used ships commenced according to growth and development of the shipping industry in Korea. Actually, this BBCHP has had significant influence on development of the shipping industry of Korea.

But, it is not clear exactly what legal characteristic of BBCHP is and many arguments over legal characteristic of BBCHP have been advanced so far. Moreover, the corporate rehabilitation proceeding has commenced for the Hanjin shipping. The legal characteristic of BBCHP becomes a significant legal issue under the corporate rehabilitation proceeding. The shipping company's

fate will greatly change according to how to judge it.

In this view. this paper, first, examines legal characteristic of BBCHP. Second, this paper analyzes how to handle BBCHP under the corporate rehabilitation proceeding.

This paper may contribute to solving legal problems over BBCHP even though this dissertation is not perfect.



제1장 서론

제1절 연구 배경 및 목적

소유권취득조건부 선채용선(Bareboat Charter-Hire Purchase; 이하 BBCHP)이라는 제도는 1960년대 말부터 1970년대 초에 우리나라에서 중고선이 도입되기 시작하면서부터 이용된 선박금융기법 중의 하나로 본격적으로 사용되었으며, 우리나라의 해운 발전에 많은 기여를 하였다.¹⁾ 하지만 이제도가 약 반세기에 걸쳐서 우리나라에서 수없이 이용되고 발전된 대중적인 제도임에도 불구하고 아직 이 BBCHP라는 제도가 가지는 법적성질을 다루는데 있어서는 아직도 명문화된 법규정이 없으며, 이로 인해 많은 견해가 엇갈리고 있다. 이런 가운데 최근 발생한 한진해운 사태로 인해 기존에 운항 중이던 BBCHP의 처리문제가 현재 논란 중이다. 한진해운이 현재 운항 중인 상당수의 선박이 BBCHP로 확보한 선박들이라 이 선박들의 처리문제에 따라 한진해운 사태를 처리 하는데 있어 상당한 영향을 끼칠 것으로 예상된다. 이런 초대형 선사의 예상치 못한 몰락은 항상 유동적이고 불확실한 해운시황의 흐름을 잘못 예측한 상태에서 체결한 장기용선 계약과 이후의 해운경기 위축으로 인한 해외 물동량 축소로 인해 해상운임이 급감하여 높은 용선료와 운임하락 사이의 손실을 감당하지 못함을 주된 이유로 보고 있다. 이번 한진해운 사태는 현재 우리나라의 우리나라 해운산업에도 막대한 영향을 끼치고 있다. 한진해운, 현대상선 등의 worldwide 선사들이 어려움을 겪게 되면 수출입 물동량이 감소하게 되어 우리나라의 터미널 및 운송사 등 항만, 부대산업 등

1) 민성규, 최재수, “선박국적제도의 국제법상 의의와 국적취득조건부 나용선 선박의 통관 문제”, 한국해법학회지 제26권 제2호, 2004. 11., 한국해법학회, 435면

해운 주요산업에까지 결국 그 영향이 미치게 될 것이다. 거기다 줄어드는 물량은 외국 선사나 아시아 중국, 동남아 등의 주요 항만으로 넘어가 버릴 것이 자명하기에 앞으로의 우리나라 해운산업의 장기 침체와 나아가 우리 해운산업의 발전에 악영향을 끼치게 될 것이다. 그렇기에 선사의 회생절차를 진행함에 있어서 선사 자산의 집약체인 선박의 처리 여부가 선사의 운명을 좌우하며, 이를 처리함에 있어 충분한 법적 근거가 없는 상황에 현재 논의되고 있는 여러 견해들에 따라서 선박의 취급이 달라지게 될 것이다. 본고에서는 이에 대해 논의되고 있는 여러 견해 중 특히 BBCHP의 처리와 관련된 견해를 중심으로 글을 써나갈 것이며, 그 중 BBCHP의 법적 성질과 이 성질에 따른 회생절차 하에서의 취급 문제를 중점적으로 다루어 볼 예정이다.



제2절 연구방법

앞서 언급한 우리나라의 선사들의 어려움뿐만 아니라 지금 2016년 현재 전세계는 장기간의 해운경기 침체로 인해 어려운 시기를 겪고 있다. 사실 해운경기는 일정 주기를 가지고 호황과 불황을 항상 반복 하게 되는데, 이런 상황에서 세계 주요 선사들은 예부터 나름의 여러 방식을 통해 이를 극복하고 살아 남아왔다. 그 중 필자의 사견으로 선사의 존속여부를 결정짓는 가장 중요한 요소이자 선사에 없어서는 안 될 자산인 선박을 시기에 맞게 어떻게 운용하느냐가 핵심이 될 것이며, 나아가 선사의 존폐에도 상당한 영향을 미칠 수 있다고 본다. 사실 선박은 선사에게 필수불가결한 요소이며, 선박 한척만으로 선사가 유지가 되는 경우도 있기에 단 한척의 선박이라도 선사에 미치는 영향력은 절대적이라 볼 수 있다. 이런 선박은 사실 엄청난 자본 집약적인 자산이라 중고선 구입이나 신조시 선사가 순수 자신들의 자본만으로 이를 감당하기에 벅찬 경우가 대부분이며, 보통 선박을 대상으로 하는 다양한 금융방식을 통해서 선박을 확보하기에 본고의 주제를 본격적으로 다루기 전에 이를 먼저 살펴볼 도록 할 것이다. 그렇지만 본고에서는 다양한 방식의 선박금융기법 모두를 다룰 수는 없으므로 먼저 일반적인 선박 금융 방식의 개념 및 기본 구조를 정리한 뒤 선박금융을 이용한 대표적인 선박확보 방식인 BBCHP에 대해서 좀 더 집중적으로 알아 볼 예정이다. 그리고 본고의 주된 연구목적인 이 BBCHP를 어떤 성질의 계약형태로 보아야 하는지에 대해서 다양한 견해들을 비교 분석하여 알아 본 뒤 나름의 결론을 정의해 보도록 할 것이다. 그 후 정리된 결론을 바탕으로 실제로 선사가 도산을 하게 되고 법원에 의한 회생절차가 개시 되었을 때 이 BBCHP로 확보 운용되던 선박이 회생절차에 어떠한 영향을 끼치게 될 것이며, 금융제공자

와 선사 간의 채권, 채무 관계도 이에 따라 어떻게 달라질 수 있을지 알아보도록 하겠다.



제2장 선박금융과 선체용선계약

제1절 선박금융의 개관

1. 선박금융의 의의

금융(Finance)이란 넓은 의미로 금융기관의 모든 활동을 의미하며, 좁은 의미로 금융기관의 대출이나 보증과 같은 신용(credit) 공여, 즉 자금의 유통을 말한다. 흔히 금융경제는 실물경제를 지탱하는 핏줄과 같다고 한다. 기업의 모든 활동에 자금이 필요하기 때문이다. 기업이 자금을 유통하는 방법은 그 목적이나 용도, 상환기간, 금융기관의 종류, 담보 제공 방법 등에 따라 여러 종류로 나눌 수 있다.²⁾ 이런 수많은 종류의 금융 방법 중 기업의 특정 신규 개발투자사업(프로젝트)에 소요되는 자금을 조달하는 금융방식의 하나인 프로젝트 파이낸스³⁾, 그리고 이와 유사한 금융방식인 구조화 금융(structured finance)과 자산담보부 금융(asset-based finance)이 있다. 여기서 구조화 금융은 특별히 한정된 의미를 갖는 금융형태를 일컫는 것이 아니라 별다른 채권보전장치가 없는 순수한 의미의 기업금융을 제외한 모든 맞춤형 금융을 말한다. 그리고

2) 배인성, 「국제프로젝트 파이낸스」, 범서북스, 2015. 2면

3) 프로젝트 파이낸스(Project Finance)란 기업의 특정 신규 개발투자사업에 소요되는 자금을 조달하는 금융방식의 하나로 자금의 용도, 상환제원, 담보가 특정 신규 프로젝트에 한정되어 있다. 따라서 이미 영업활동을 하고 있는 기업의 전반적인 신용도를 바탕으로 한 기업금융과 반대되는 개념으로 이 프로젝트 파이낸스에 참여하는 금융기관의 의사 결정 과정은 기업금융보다 훨씬 복잡하다. 한편 프로젝트 파이낸스는 대규모 산업설비 프로젝트나 자원개발사업에 적합한 금융으로 인식되어 왔으며, 1990년 후반 이후 각국 정부가 사회기반시설 민영화 사업에 활용하면서 그 시장이 크게 확장되었다.

자산담보부 금융은 금융대상 자산의 가치와 그 자산을 이용한 수익을 바탕으로 한 금융을 말한다. 기업(차주)의 자체 건물 등 부동산이나 주식을 담보로 하는 경우에는 그 기업이 파산하면 기업의 자산이나 주식의 가치도 크게 하락하므로 자산담보부 금융이라 할 수 없다. 자산담보부 금융은 담보자산의 가치가 대출금 회수에 충분하고, 담보 취득과 담보권 실행이 용이하다는 점에서 프로젝트 파이낸스와 구별된다. 선박금융(ship finance)이나 항공기 금융(aircraft finance)⁴⁾이 대표적인 자산담보부 금융에 속한다. 특히 본고에서 다룰 선박금융은 금융기관이 선주(ship owner)에게 선박의 건조나 수리, 중고선 구입과 리파이낸싱을 목적으로 제공하는 금융이다. 금융기관은 선박금융의 채권보전을 위하여 선박의 저당권, 실선주의 지급보증, 용선주(선박 운영자)와 체결하는 용선계약의 양도담보와 더불어 선박건조와 운영과 관련된 손해보험 등에 대한 권리를 취득한다. 즉 선박금융은 선박을 운영하여 얻는 수익을 원리금 상환 재원으로 하며, 선박자체의 가치와 실선주의 지급보증을 주요 신용보강 장치로 하는 구조화 금융의 한 형태이다. 또한 선박금융의 차주는 일반적으로 선박 1척만을 소유하는 특수목적회사(SPC:special purpose company)로 중고선 시장이 발달되어 있어 실물담보로서 가치가 있으며, 그 선박이 사라지면 차주도 함께 사라진다는 점에서 항공금융과 더불어 대표적인 자산담보부 금융으로 분류된다. 선박과 항공기는 프로젝트 파이낸스 대상이 되는 산업설비나 사회기반시설과는 달리 일반적으로 자산가치의 보존이 쉽고, 이동이 가능하며, 항구나 공항에 억류하는 방법으로 담보권의 실행이 용이하다는 장점이 있다.⁵⁾

4) 항공기금융(air craft finance)은 항공사가 항공기 제조사로부터 항공기를 도입하는데 소요되는 비용을 조달하는 금융으로 주로 특수목적법인 성격의 리스회사를 설립, 리스회사가 항공기를 구입하여 항공사에게 금융리스 또는 운영리스로 제공하는 형태이다. 일반적으로 리스회사는 항공기 제조사, 항공사, 또는 종합상사나 금융기관에 의해 설립된다. 항공기 금융은 리스회사를 차주로 하며, 항공사의 지급보증에 의한 기업금융이나 항공기의 자산가치를 바탕으로 하는 프로젝트 파이낸스 방식의 구조화 금융 등의 형태로 이루어진다.

II. 선박금융의 특징

1. 자본집약적 금융

선박자체가 워낙 고가의 자산이므로 자연스럽게 이를 다루게 되는 선박금융은 자본집약적(capital intensity)인 성격을 가지게 된다. 보통 1~200만불의 레저용 보트부터 시작하여 8~9,000만불을 호가하는 초대형 유조선(VLCC)까지 천문학적인 금액이 필요하기에 대부분의 선사들은 선박을 확보하는데에 있어 선박금융을 필수적으로 이용하게 된다.

2. 국제금융

선박이 세계를 움직이는 특수한 자산이며, 거래 규모가 크기 때문에 대형선 거래 시에는 세계의 여러 금융기관들이 협조융자(syndicated loan) 형태로 금융을 제공하기도 하며, 국제 거래가 빈번해짐에 따라 국내 금융기관들도 꼭 국내가 아니라도 자신들의 금융 조건에 가장 알맞은 업체와 거래를 하게 된다.

3. 특수목적법인을 통한 금융

보통의 선박금융이 특수목적법인(SPC)를 통해서 이루어지며, 이 특수목적법인은 원칙적으로 1척만을 소유할 수 있는 독립적인 소유구조를 가지게 된다. 이는 일반적으로 편의치적국⁶⁾에 설립된 특수목적법인을 통해

5) 배인성, 앞의 책, 11-12면 .

6) 편의치적(便宜置籍, flag of convenience)이란 세무, 노동, 해운정책 등에 기한 국가의 각종 규제를 회피할 목적으로 규제가 느슨한 국가에 형식상의 회사(paper company)를 설립한 후 회사명의로 선박의 소유권을 귀속시켜 동 국가의 국적을 유지하는 것으로서 해운업계에 널리 활용되는 관행을 말한다. Susan Hodges, Christopher Hill, Principles of Maritime Law(London: LLP, 2001), p.29; William Tetley, "The Law of the Flag, "Flag Shopping", and Choice of Law", Tulane Maritime Law Journal Vol.17(1993), pp.173 ~ 174; B.N.Metaxas, "Some Thoughts on Flags of Convenience, 1 Maritime Studies and Management", An

각종 규제 및 세제 혜택을 기대할 수 있으며, 1척의 선박을 소유함으로써
인해 선박거래가 용이하다는 등의 이유로 이용된다.

4. 장기금융

선박금융은 그 원리금 상환이 해당 선박이 창출하는 경제적 이익이므로
선박의 사용연수(수익창출기간) 및 수익력 등을 고려한 10년 이상의 장
기금융이 대부분이다⁷⁾.

5. 선수금환급보증서(Refund Guarantee, RG)를 통한 선박건조

이는 조선소와의 선박 건조계약에 있어서 미래 발생가능성이 있는 조선
소의 선박 인도의 지연이나 인도 불능 등의 채무 불이행에 대비하기 위
해 발행하며, 실제 불이행 발생 시 선수금환급보증서 발급은행으로부터
이미 지급된 자금 및 이자를 환급받게 된다.

6. 종합금융

선박금융은 선박 자체를 담보로 제공한 후 이 선박이 창출해내는 경제적
이익으로 원리금을 상환하게 되는 프로젝트 파이낸스(project finance)의
일종이며, 본선담보가 제공된다는 점에서 자산담보부 금융(asset based
finance)이고, 또한 실선주 등의 지급보증에 제공되는 기업재무의 성격
을 가지는 종합금융이다.⁸⁾

7. 주요 요소들의 불안정

선박금융을 통하여 확보된 선박이나 이 선박이 운항하고 다니는 이 해운
시장은 전부 변동의 폭이 크다는 점이다. 이는 세계 경기 및 운임 등의

International Journal 1973(No.3), p.165; ‘김진권, “해사국제사법상 편의치적에 관
한 고찰”, 한국해법학회지 제25권 1호, 160면’

7) 이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 「선박금융원론」, 두남, 2016. 30면

8) 이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 위의 책, 30면

영향에 따라 변하게 되며, 최근 들어 이 불안정을 야기하는 요소들이 장기화 됨으로 인해 선박금융을 이용하는 선사나 금융기관 모두 이를 유연하게 대처해야 한다.

8. 이 외 주요 특징

위에서 본 선박금융의 대표적인 특성들 외에도 수많은 특징들을 간단히 살펴보기로 한다. 먼저, 결제통화는 미 달러로 통일 되어 있으며, 선박금융은 대부분 영국법을 준거법으로 따르고 있다. 그리고 대부분의 해운회사의 경영 구조나 방식이 폐쇄적이고 기업에 대한 정보가 제한적이었기 때문에 금융기관들이 해운기업에 대해 투자여부를 판단함에 있어서 어려움을 겪는다는 특징이 있다.

III. 선박금융의 유형

선박금융은 앞서 설명하였듯이, 선박을 확보하는데 있어서 그 막대한 자금을 감당하기 위한 수단으로 만들어 진 것이며, 계속 새로운 형태로 변하고 진화해 가고 있는 금융 형태이다. 이렇게 여러 형태의 유형으로 끊임없이 변화해 감에 따라 자연스럽게 그 형태는 복합적이 되고 종합적인 형태로 바뀌게 된다. 하지만 본고에서의 목적은 결국 선박금융과 연계된 BBCHP⁹⁾형태의 계약에 그 초점을 맞추어 이에 파생된 대표적인 형태의

9) 일반적으로 우리나라에서는 국적취득조건부라는 용어와 소유권취득조건부라는 용어가 혼재되어 사용되고 있다. 이로 인해 필자도 용어 사용 선택에 있어 먼저 정리를 하고 넘어감이 뒤에 나올 내용을 자연스럽게 이해하는데 무리가 없을 것으로 판단된다. 먼저 이 용어는 영문으로는 Bareboat Charter-Hire Purchase(BBCHP)라고 하며, 이를 보통 국적취득조건부 나용선계약이나 소유권 취득조건부 선체용선계약으로 해석 되어져 왔다. 그러나 영어사전이나 어떤 다른 참고서적을 찾아 보아도 Hire Purchase라는 말에 국적취득조건부라는 의미가 들어있지 않다. 영어사전에 의하면 Hire Purchase는 그저 할부구매라고 적혀있을 뿐이다. 해운관계 전문용어사전인 Eric Sullivan's Marine Encyclopaedic Dictionary에서도 연불방식에 의한 상품구매의 일반적인 형태로 보았다. 이렇게 본다면 그 어디를 찾아보아도 이 제도가 국적취

선박금융의 유형을 자금조달 방식에 따라, 성질에 따라, 대상선박 등에 따라 알아보고 그 뒤 이 BBCHP¹⁰⁾와 결부된 형태의 선박금융을 좀 더 알아보고자 한다.

1. 선박금융자금조달의 방법에 따른 분류¹¹⁾

1) 대상 선박을 소유하는 해운회사 자체의 신용에 기초한 기업금융 (Corporate finance)

기업금융은 해운회사 자체의 신용을 기초로 주식 또는 채권 등을 발행하여 선박금융자금을 조달하는 방법이다. 이러한 선박금융자금을 낮은 비용으로 조달하기 위해서는 해운회사 자체의 신용이 충분해야 하고, 해운회사의 재무 및 경영 상태 등의 공시가 충분히 행하여 질 것이 필요하다. 이러한 이유로 기업 금융만에 의한 자금조달이 가능한 경우는 소수의 대형 해운회사에 한정 될 것이다.

특조건부라는 공권력관계를 의미하는 개념으로 추정할 수 있는 근거가 없다. 그저 아무근거도 없이 소유권이 넘어오면 당연히 그 선박도 한국적으로 넘어오는 것이 아니냐는 생각으로 편리하게 공무원들이(혹은 이 제도를 도입하려한 해운기업이) 편의상 붙인 이름에 불과하다. 그에 반해 국적취득조건부를 빼고 사용함에 있어서는 국제 해양관습법이나 성문법(해양법조약)이 허용하는 범위 안에서 국제관행으로 정착된 제도이므로(민성규, 최재수, 앞의 논문, 435면, 491~492면), 본고에서는 굳이 국적취득조건부가 아닌 좀 더 범위가 확대된 개념인 소유권취득조건부로 그 명칭을 통일하여 사용한다.

10) 2007년 상법 개정은 당시 법률 개정의 주요목적 중 하나였던 국민 누구나 읽기 쉽고 이해하기 쉬운 용어로 바꾸고자 하는 법제처 주도에 따라 이루어 졌으며, 개정된 내용 중 본고에서 다루고자하는 BBCHP에 대한 용어도 포함이 되어 있는데 구 상법상 사용되던 '나용선(裸傭船)'이라는 명칭은 'Bare Boat Charter'를 문자 그대로 번역하여 사용한 일본어 투 표현의 용어이자, 어려운 의미의 용어로 분류되어 '선체(船體)만을 빌린 선박'으로 풀어쓴 선체용선으로 바뀌게 되었다. 그리하여 필자도 본고에서도 이하 사용되는 용어를 선체용선 또는 선체용선계약으로 통일하여 사용한다.

11) 정대, "선박금융의 법적 구조에 관한 연구", 「법과 정책」 제18권 제2호, 2012. 552-554면

2) 대상 선박의 자산가치에 기초한 자산담보부금융(Asset based finance)

대상 선박에 저당권이나 양도담보를 설정하여 자금을 조달하는 방법이다. 이러한 경우 선박은 해난 등에 의한 멸실, 훼손의 리스크를 부담하기 때문에 그와 같은 사태가 발생한 경우에도 당해 선박의 담보가치를 계속해서 파악할 필요가 있다. 이런 이유로 대상선박에 부보된 선박보험¹²⁾ 및 P&I 보험¹³⁾ 등의 보험금 청구권에 대한 담보설정이 많이 이루어지고 있다. 하지만 아직 건조완료가 되지 않는 선박¹⁴⁾에 대한 금융이 그 대상이 될 수 있는지가 문제가 될 수 있다. 이에 대해 실무적으로는 선박이 건조된 후에 담보를 제공하는 약속 후 선박금융을 이용하게 된다.

3) 대상 선박의 운항이익에 기초한 프로젝트 파이낸스(Project finance)

프로젝트 파이낸스는 대상 선박을 운항함으로써 획득하는 이익에 기초한 것이다. 선박의 시장가액은 그 시점의 해운업의 호, 불황에 따라 크게 변화하기 때문에 자산으로서의 선박만을 담보로 할 경우 자금의 회수가 불

12) 선박보험이란 보험의 목적인 선박의 소유자로서의 피보험이익에 관한 보험이다. 선박보험에는 선박 자체 이외에 선박의 속구, 연료, 양식 기타 항해에 필요한 물건은 보험의 목적으로 포함된 것으로 한다.(상법 제696조 제2항)

13) P&I 보험(선주책임상호보험)이란 선박의 운항 시 발생한 해난사고로 인하여 제3자가 입은 피해에 대한 선주의 배상책임을 선주상호 간에 담보하는 보험이며, 선주의 충돌배상책임 및 인명에 대한 배상책임 담보(Protection cover)와 화물손상에 대한 배상책임 담보(Indemnity cover)를 합쳐 P&I라고 한다. 이후 선주의 배상책임 강화와 위험의 다양화에 따라 P&I Club의 위험 담보의 범위가 확대되었다.

14) 선박법 제1조의 2에 의하면, 이법에서 선박이란 “수상 또는 수중에서 항행용으로 사용하거나 사용될 수 있는 배의 종류를 말한다”고 규정하고 있으므로 건조중인 선박은 우리 선박법상 선박이라고 할 수 없으나, 건조중인 선박도 선박저당권의 목적이 되고(상법 제790조), 또한 이에 대하여 선박소유권의 등기를 하지 아니한 채 저당권의 등기만 할 수 있도록 규정하고 있다(선박등기규칙 제36조); 김인유, “건조중인 선박에 관한 법률관계” 한국해법학회지, 제37권 제1호, 2010.

충분하게 될 가능성이 높아진다. 그래서 자산담보부 금융에서는 프로젝트 파이낸스 측면이 부가되는 경우가 많다. 해운회사가 다른 회사와 정기용선 계약을 체결하여 그 용선료 채권에 담보를 설정하는 경우가 전형적인 경우이다.

2. 선박금융자금의 성질에 따른 분류

1) 주식금융(equity finance)

주식금융은 선박금융자금이 주식의 발행을 통해 조달된 경우를 말한다.

2) 부채금융(debt finance)

부채금융은 확정된 원본 하에 이자지급을 하는 유형이라고 할 수 있는데, 이것은 오래전부터 가장 일반적으로 이용되고 있는 방법이다. 예컨대, 하나의 선사를 설립하고 그 소유선박에 저당권을 설정하는 형태로 행하여지는 것이 대표적인 경우이며, 해운회사가 채권을 발행하여 선박금융자금을 조달하거나 다수의 금융기관으로부터 협조유자를 받는 경우도 이에 해당한다.

3. 대상선박에 따른 분류

1) 중고선 선박금융

선사는 자신들의 영업 기반 및 운영 방식에 맞춰 확보 후 즉시 수익의 창출이 가능한 중고선을 고르며 주로 선박브로커를 통해서 확보하게 된다. 이 때 선박금융의 자금을 제공하는 금융기관은 선사와 보증인의 신용, 용선계약 등으로 인하여 취득하는 현금흐름과 용선계약 등의 상대방의 신용, 해당 선박의 잔존가치, 해운시황 등을 고려하여 금융조건을 결

정하게 된다. 이후 선사는 편의치적국에 특수목적법인(SPC)를 설립하고, 선박매매계약상의 매수인의 지위를 특수목적법인으로 이전하며, 특수목적법인은 대주단(금융제공자)과 대출약정 및 각종 담보계약들(이하 “금융서류들”)을 체결하고, 선사와 선체용선계약(BBC)을 체결한다. 그 뒤 대출약정 상의 대출금 인출선행요건이 모두 갖추어지면 대출금이 인출되어 (가) 특수목적법인은 선박의 소유권을 취득하게 되고, 대주단에게 선박의 저당권을 설정하여 주며, (나) 선사는 해당 선박을 운용하여 선체용선계약 등을 이행하고, 용선계약에 따른 수입으로 용선계약 상 용선료를 상환하고, (다) 특수목적법인은 대주단에 대한 대출원리금을 상환한다.¹⁵⁾

2) 신조선 선박금융

신조선은 아직 선박의 건조가 완료되지 않아 이를 이용한 당장의 수익은 기대할 수 없다. 그렇다면 이때 이루어지는 선박금융은 선박이 인도되기 전까지 그 형태가 중고선의 그것과는 달라진다. 선박이 건조되는 기간 동안 선박건조대금이 여러 차례에 걸쳐서 나눠서 투입되고, 선수금 환급 보증 등의 안전장치의 마련으로 선박의 인도전까지의 위험을 줄이기 위해 노력하며, 선박이 무사히 인도되고 수익의 창출이 가능해 지게 되면 나머지 잔존금에 대한 선박금융의 이용 형태는 중고선 선박금융과 같은 형식을 취하게 된다.

4. 선박투자회사제도를 이용한 선박금융

선박투자회사제도를 이용한 선박금융은 개인과 투자기관이 해운시장에 투자자로 참여하여 선박에 투자하여 수익을 창출하는 모델로서, 일반 시중자금을 선박금융시장으로 유입하기 위해 국내에 선박투자를 특수목적

15) 김도경, “선박금융과 국내선사의 도산”, 「선진상사법률연구」 제55호, 2011. 82-83면.

으로 하는 주식회사 형태의 서류상 선박투자회사를 설립한 후, 주식을 발행하여 투자자를 모집하고 이러한 재원으로 은행으로부터 차입한 자금과 해운기업에서 자담한 자금으로 선박을 도입한다. 도입된 선박은 일정 기간 동안 해운기업과 용선계약을 체결한 후 해운기업에서 지불하는 용선료수입을 재원으로 은행차입금상환 및 제 경비를 지불한 후 투자자에게 배당하는 구조이다.¹⁶⁾선박투자회사는 우리나라의 경우 선박투자회사법에 준거하여 설립, 운영되고, 선박투자회사의 설립 및 운영은 아래와 같이 이루어진다. ① 선박운용회사¹⁷⁾는 개인 및 기관투자자로부터 출자금을 모집하여 선박투자회사를 설립하고, ② 선박투자회사는 직접 또는 자회사(SPC)를 설립하여 자본금과 금융회사로부터 차입한 차입금을 재원으로 신조선 또는 중고선박의 매입을 통하여 선박을 보유¹⁸⁾하게 된다. ③ 선박투자회사는 보유하고 있는 선박을 직접 운항하거나 기존의 해운회사에 대선, 운용하도록 하여 운항 수익 또는 용선료 등을 수취한다. ④ 운항수익, 용선료와 만기 후의 선박매각대금을 재원으로 하여 외부차입 원리금 및 출자금에 대한 배당 등을 지급한다. 그리고 선박투자회사는 상근 임직원을 두지 않는 SPC로서, 선박운용회사가 선박투자회사의 모든 업무를 대행한다. 선박투자회사를 매개로 한 선박금융에 있어서 관련되는 회사는 선박투자회사, 선박투자회사의 해외자회사, 선박운용회사,

16) 이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 앞의 책, 379면

17) 선박투자회사와 포괄적 운용계약을 맺고 권한을 위임 받아 명목상 차주(SPC)를 관리 운영하는 회사이며, 선박투자회사 구조하에서는 실질적인 Arranger 역할을 수행한다. (이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 앞의 책, 268면), 국토해양부에 등록해야 영업을 가능하며, 주요업무로는 선박운항회사의 선박수요, 금융기관의 금융조건, 조선소의 신조선가 등을 파악하여 전체적인 계약구조 및 투자자 수익률을 산정한 후 투자자를 모아 선박투자회사를 설립하고 이해 당사자들과의 계약체결행위 등을 담당한다.

18) 선박투자법 제52조 선박등록에 관한 특례에 따라 선박투자회사가 선박을 소유할 때에 그 선박가격(선박의 건조계약서 또는 매매계약서에 표시된 선박의 가격을 말한다)의 100분의 50 이상을 외국인으로부터 차입하는 경우에는 선박법 제2조 및 제8조에도 불구하고 그 외국인이 요구하는 국가에 선박을 등록할 수 있다.

자산보관회사¹⁹⁾, 선박운항회사 등이 있다.²⁰⁾

IV. 선박금융의 기본구조

선사에 있어서 선박이란 자신들의 사업을 수행 하는데 있어서 가장 중요한 자산이며, 이러한 선박을 얼마나 많이 소유하고 효율적으로 이용하느냐가 해당선사의 존립과 발전에 결정적인 요소가 된다. 하지만 이런 선박들은 일반적으로 순수한 선사의 자금력만으로는 취득하거나 소유하기가 쉽지 않다. 설사 선사들이 자신들의 운영에 필요한 선박을 자신들의 자금으로 직접 구매가 가능하기는 하지만 이런 구매를 통하여서는 현실적으로 투자대비 이해타산을 맞추기가 쉽지 않으며 규모의 경제를 실현하기도 어려울 것이다. 따라서 어느 산업과 마찬가지로 선사의 경우에도 최소한의 자기자본을 투자하여 위험을 줄이고 그 외의 비용은 다양한 형태의 금융기법을 통해 선박을 확보하여 자신들의 사업에 투입하여 이용하게 된다. 이렇게 여러 가지 금융기법을 통하여 얻은 자금으로 조달한 선박을 선사의 사업에 투입시키는 것을 선박 금융이라고 하며, 이는 앞서 설명한 항공기 금융과 더불어 상당히 특화된 자산금융(asset based financing)의 한 유형을 이룬다. 선박금융이 국내에서 활용된 지도 이미 상당한 시간이 흘렀고²¹⁾, 국내 선사와 조선사의 성장에 따라 국

19) 자산보관회사는 신탁업법에 의한 신탁회사로서 선박투자회사의 위탁을 받아 그 자산의 보관 및 이와 관련된 업무를 수행하는 회사로 선박투자회사의 현금, 유가증권 및 각종 증서의 보관업무를 위탁대행하는 업무를 담당하며, 위탁받은 자산 중 유가증권의 경우는 증권예탁원에 예탁한다. 이 제도에서 자산의 보관을 외부 기관에 위탁하는 것은 선박투자회사의 자산을 선박운용회사의 업무와 분리하여 보다 객관적이고 투명하게 자산을 관리하기 위한 방안이다.

20) 두완수, “선박금융과 해운회사 도산의 법률관계에 관한 연구”, 법학석사학위논문, 한국해양대학교, 2014. 11-12면

21) 국내의 선박금융의 도입 현황에 대한 개괄적인 설명은 정우영, “선박 금융의 실무 소개,” BFL 제19호 (2006.9.) 89-92면 참조.

내에서도 다양한 형태의 선박 금융을 경험할 수 있게 되었다. 선박금융은 여러 기준에 따라 분류 될 수 있으나 본고에서 그 모든 것을 다루기에는 현실적으로 무리이며, 여기서는 본고의 주된 목적에 부합하는 정도의 내용정도로만 다루어 보고자 한다.

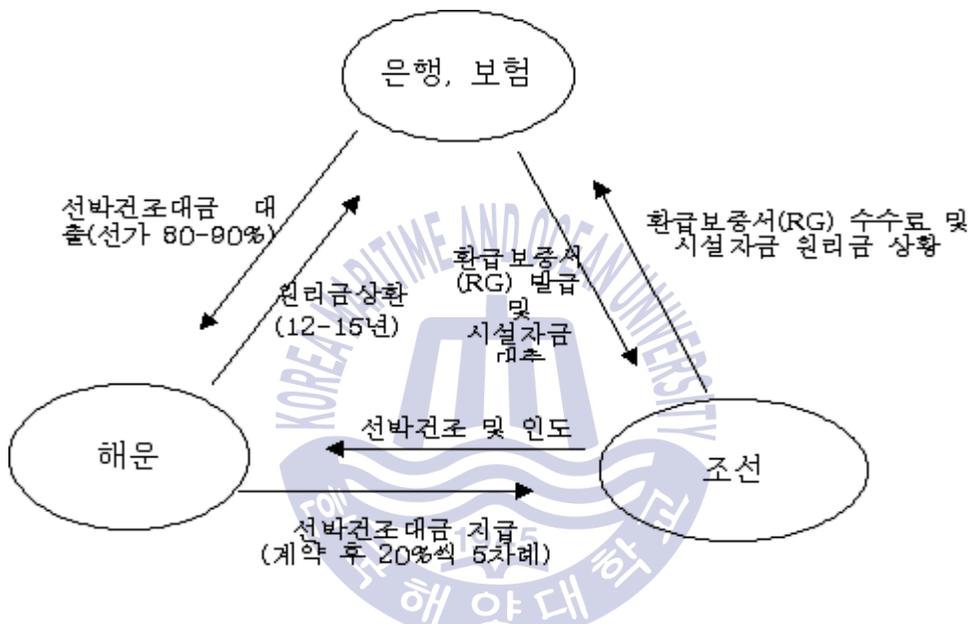


그림 [1-1] 금융, 해운, 조선의 연계

위의 그림에서 알 수 있듯이 선박금융에 있어서 해운과 조선 그리고 금융기관이 서로 연결되어짐이 필수적이라는 것이 잘 드러나 있으며, 이를 간단히 살펴보면 선사는 은행, 보험의 금융회사로부터 선박의 취득에 필요한 자금을 대출 받게 되고 이를 10년 이상의 장기간에 걸쳐서 상환하게 된다. 그리고 이렇게 획득한 자금으로 조선소와 선박 건조 계약을 체결하고 이 대금을 일반적으로 5차례에 걸쳐서 조선소로 지급하게 된다. 이에 대한 반대급부로 조선소는 선박의 건조 납기일을 맞추기 위

해 노력해야 하며 이를 지키지 못하거나 조선소의 귀책사유로 인해 선박의 인도가 불가능해지는 경우에 대비하여 조선소는 은행 등의 금융기관을 통해 선수금 환급보증서(RG)을 신청, 발급받고 선사가 조선소로부터 선수금을 반환받아야 할 시 금융기관으로부터 선수금을 환급받게 된다. 선수금 환급보증서(Refund Guarantee)란 금융기관이 조선소의 요청에 따라 발주자에게 발행, 교부하는 증서로서 선박건조계약상 발주자가 어떠한 이유로든지 조선소로부터 선수금(advanced payment)을 반환받아야 할 사유가 발생할 경우 금융기관이 선수금의 환급을 약속하는 증서이다.²²⁾ 일반적으로 금융기관이 발행하는 선수금환급보증서는 발주자가 선박건조대금 중 인도대금을 제외한 나머지 금액 전액과 이에 대한 일정한 이자의 지급을 약속하고, 조선소가 취득하여 교부하여야 할 선수금환급보증서 초안을 선박건조계약에 첨부하는 것이 일반적인 실무이다. 경우에 따라 은행이 이를 발행하는 경우에는 신용장 양식(advance payment standby letter of credit)으로 발행하는 경우도 있다.²³⁾

V 국내·외의 선박금융의 현황

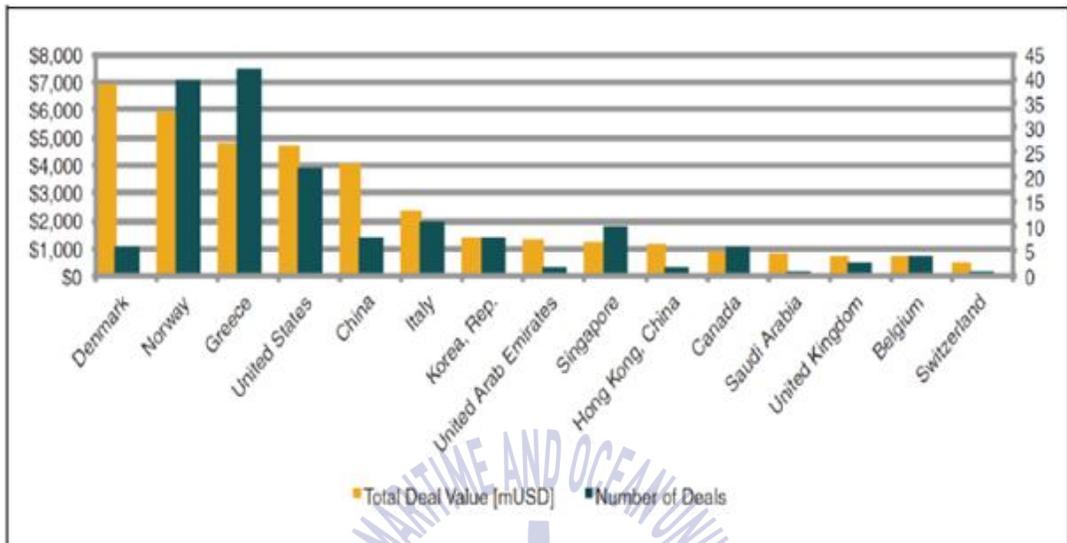
1. 국내 선박금융의 현황

국내 조선업계가 세계조선시장에서 시장점유율 최상위권의 위상을 가지고 있음에도 불구하고 국내 금융기관의 미 달러화 조달의 한계성, 선박금융조달이 해운선사나 화주의 신용공여에 의해 이루어지는 상황에서 국내 해운선사 및 화주의 발주규모가 글로벌 기준으로 작은 규모인 점 등으로 국내 선박시장은 그 동안 세계 선박금융시장에서 상대적으로 적은

22) 서영화, “선박 건조 계약과 관련한 몇 가지 법률문제들”, 「한국해법학회지」 제32권 제1호, 한국해법학회 2010. 49면

23) 서영화, 위의 논문, 49면

비중에 머물러 왔다.²⁴⁾



자료: Marine Money Magazine 2015.01]

그림 [1-3] 2015년 국가별 선박금융규모

우리나라는 2014년을 기준으로 세계 선박 금융규모 약 700억불 중, 약 2%인 약 14억 규모를 차지하고 있어 선박금융의 위치는 조선업의 그것과 차이가 있음을 알 수 있다. 하지만 최근 들어 선박금융에 대한 국내외적인 인식과 관심이 증가하고 있고 2015년 8월 정부재정, 산업은행과 수출입은행 그리고 해운계가 각각 자금을 출자하여 해운보증기구(한국해양보증보험(주))를 공식 설립 시켜 향후 선박금융의 활성화를 도모하기 위한 발판을 마련하였고, 향후 추가적인 자본금 확충이 이루어질 경우 해양보증보험의 영향력 향상과 더불어 한국해양보증보험을 포함한 부산에 조성된 선박금융클러스터 등 선박금융의 활성화가 기대되고 있으

24) 신일수, 최근 선박금융의 변화 및 해운/조선산업 관련 시사점, KIS Credit Monitor, 2013.

며,²⁵⁾ 앞으로 우리나라의 선박금융발전에 필요한 새로운 제도를 생각한다면 영국이나 프랑스 등에서 실시하고 있는 조세리스제도의 도입을 검토할 필요가 있을 것으로 생각된다.²⁶⁾

2. 세계 선박금융의 현황

유럽계 은행들은 안정된 자금조달능력과 글로벌 해운시장을 주도하는 유럽 대형선사 등의 고객들을 바탕으로 글로벌 선박금융시장을 선도하여 왔으며, 세계 선박금융시장의 80% 이상의 점유율을 유지하여 왔다. 그러나 2011년 유럽금융위기 이후 유럽계 금융기관의 자금여력감소 및 자본규제강화, 해운경기의 침체에 따른 선박 투자 매력도의 감소로 인하여 선박금융시장에서 선박발주업체들이 자금조달에 어려움을 겪고 있으며, 이에 따라 선박금융업계의 흐름이 크게 변하고 있다. 2016년 현재에는 회복국면에 접어들고 있는 것으로 평가되고 있지만 아직 그리스를 비롯한 남유럽의 불안한 재정운영으로 선박금융시장은 여전히 침체국면에 직면해 있는 것으로 알려져 있다. 좀 더 자세히 들여다보면, 유럽금융위기의 여파로 자본건전성이 훼손되고 감독기관의 자본 건전성에 대한 규제가 강화되면서 주요 위험자산 중 하나인 선박대출채권규모를 축소하고 있으며, 취급조건도 강화하고 있는 추세에 있다. 유럽계 은행은 선박금융의 이자율을 크게 인상하였고, 대출만기도 기존 10년 이상에서 5~7년으로 점차 줄어들며 위험회피를 위해 적극적으로 대응하고 있다. 실제 2008년 세계금융위기 이후 세계 주요 40대 은행이 대출해준 자금과 2013년의 같은 은행이 대출해준 자금을 비교하면, 500억달러 규모 이상

25) 백형민, 국적취득조건부나용선(BBCHP) 선박금융의 주요 평가요소, 한국신용평가, 2015. 2면

26) 이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 앞의 책, 45면

이 축소되었다. 이런 가운데에서 미국 및 유럽의 선박금융의 축소와 반대로 호주와 아시아의 선박 비중은 아직 미미한 수준이지만 그 규모는 지속적으로 높아지고 있다. 그렇지만 지속적인 성장을 통해 극동아시아 은행의 점진적인 확대 가능성은 충분하나 달러조달의 한계 및 선박금융의 경험 부족 등으로 글로벌 선박금융시장에서 유럽 은행의 역할을 대체하기에는 아직 역부족으로 보여진다.

제2절 선체용선계약의 의의

1. 선체용선계약의 의의

선체용선계약²⁷⁾은 용선자의 관리, 지배하에 선박을 운항할 목적으로 선박 소유자가 용선자에게 선박을 제공할 것을 약정하고 용선자가 이에 따른 용선료를 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약이다²⁸⁾. 선체용선은 선장 및 해원의 공급을 누가 하는가에 따라, 선장, 해원은 포함되지 않고 선박만 용선하거나 선장, 해원을 포함하여 용선할 수 있는데 선박소유자가 선장과 그 밖의 해원을 공급할 의무를 지는 경우에도 용선자의 관리, 지배 하에서 해원이 선박을 운항하는 것을 목적으로 하면 이를 선체 용선계약으로 본다.²⁹⁾ 이는 선체용선자가 선박운항자로서 자기의 지배 선대를 확대할 목적으로 직접 용선선박을 항해에 사용할 것

27) 나용선계약이라고 불렀으나 2007년 해상법을 개정하면서 선체용선계약으로 개정하였다. 그러나 국적취득조건부 나용선계약은 개정된 기록이 없다. 따라서 국적취득조건부 선체용선이라고는 부르지 않았다. 또한 선체용선계약 만료시 소유권을 취득하지 않는 선체용선계약을 우리나라에서는 단순나용계약(simple BBC)이라고 부르고 있다.

28) 개정 상법 제847조 1항

29) 개정 상법 제847조 2항

을 목적으로 하지 않는 경우³⁰⁾, 즉 단순히 타인의 선박을 용선하는 경우와 선체용선자가 단순히 선박을 용선하는데 그치지 않고, 자신의 해상기업의 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 용선선박을 적극적으로 항해에 사용하기 위해 선박을 취항시키는 것을 목적으로 하는 경우로 나눌 수 있다. 전자는 넓은 의미의 선체용선이라 하고, 후자는 좁은 의미의 선체용선이라고 한다. 개정상법은 조문을 통해서도 알 수 있듯이 좁은 의미의 선체용선을 기본으로 하고 있다. 2007년 8월 3일 개정 전 구상법에는 선체용선 계약이라는 독립적인 계약의 형식이 존재하지 않았고, 다만 임대차등기의 절차와 법적 효력 및 제 3자에 대한 법률관계만을 규정하고 있을 뿐이었다.³¹⁾ 그 후 개정 상법에서 기존의 선박임대차를 선체용선으로 명칭을 바꿔 해상법의 용선 편에 편입 되었다. 이는 항해용선과 정기용선에 이어 나란히 규정되어 있어 영미법상에는 Bareboat Charter 또는 Demise Charter가 있다. 이것이 나용선으로 번역된다. 엄격한 의미에서는 Bareboat Charter 또는 Demise Charter는 우리나라의 임대차와 별개의 제도라고 할 수 있으나 선박임대차에 포함하여 그 성격을 해석하여야 한다는 것이 학계 및 실무의 견해였다.³²⁾

II. 선체용선계약의 연혁

일찍이 중세 지중해에서는 선박의 소유자가 거의 예외 없이 선박을 이용하였기 때문에 선박의 소유자와 이용자는 동일한 의미를 가졌다. 그래서 의장자라고 하면 곧 선박의 소유자를 말하게 되었다. 선한 때는 선박

30) 박용섭, “선박임차인의 법률상의 책임에 관한 고찰-나용선계약을 중심으로-”(한국해법학회, 1990) 101면

31) 구 상법 제 765조, 제 766조

32) 강중희, 한철환, 황진희, “편의치적제도 활용방안연구”(해양수산개발원 2001.12) 38면 ‘우리나라 국적취득조건부 나용선 형태’ 참조

의 운항과 전혀 상관없이 선박에 투자하고 소유만 하는 사람을 의장자라고 하였던 때도 있었다. 그 후에 선박임대차가 일반화되자 선원을 고용하고 물자를 갖추어서 선박을 실질적으로 관리하는 측면이 강조되었다. 그리하여 의장자란 선박의 관리자를 말하게 되었다. 세월이 더욱 지나 용선계약이 일반화되면서 선박을 실질적으로 이용하는 것이 중시되고 선박의 의장자는 곧 선박의 이용자를 의미하게 되었다.³³⁾ 선박에 대한 국적의 부여, 등록, 그리고 국기 게양의 요건으로서 가장 중요시 되는 요소의 하나는 그 선박의 소유권의 일부 또는 일정한 비율 이상의 자국민의 것일 것으로 되어 있다. 그러나 편의치적선제도를 채택한 국가에서는 자국선박으로 등록하는 요건으로서 자국민 소유를 요건으로 하지 아니하고, 외국인이나 외국회사가 소유하고 관리하는 선박의 등록도 허용하고 있다. 뿐만 아니라 노르웨이의 국제선박등록제도에서는 외국인이 소유하는 선박도 노르웨이의 선박으로 등록할 수 있도록 규정하고 있다. 또 이와 유사한 케이스로서 나용선 선박의 등록제도도 일찍부터 일부 선진국가에서 필요에 따라 인정되어왔다. 그러다가 1980년대의 선박등록조건에 관한 국제조약의 채택과정을 통하여, 편의치적선제도의 운용과 관련한 논의과정에서 그 필요성이 인정되었으며, 여러나라에서 각각 나름대로 이제도의 이점을 고려하여 국내법으로 이를 받아들이게 되면서 자연스럽게 일반화가 되어 가고 있다.³⁴⁾ 하지만 선체용선계약은 당사자 자치가 강하게 지배되는 연유로 그 내용 및 외연이 상당히 광범위하게 형성될 여지가 있으며, 실무상으로도 1974년 발틱국제해사위원회(The Baltic and International Maritime Council, 약칭하여 BIMCO)가 선체용선계약에 관한 보통거래약관인 BARECON 양식³⁵⁾을 제정하기 전까지는 당사자

33) 채이식, “선박소유자 및 해상운송인(艙裝者)의 개념”, 「한국해법학회지」 제24권 1호, 한국해법학회, 2002. 4.

34) 민성규, 최재수, 앞의 논문, 472-473면

35) BARECON 양식은 1974년 제정 이래 몇 차례 개정을 거쳤으며, 가장 최근의 개정

들이 자체적으로 용선계약서를 작성, 사용하다보니 과연 무엇이 선체용선계약의 핵심 요소로서 기능하는지 불명하였다.³⁶⁾

III. 선체용선계약의 특징

선체용선계약을 체결할 경우, 반드시 선체용선계약이라는 문언을 계약서상 계약내용에 표시할 필요는 없으며, 선박소유자가 선박(선체)만을 선체용선자(bareboat charter)에게 대선하고 선체용선자는 용선기간동안 이 선박을 점유하여 관리, 사용하는 정황으로부터 선체용선계약임을 알 수 있다. 선체용선계약은 다음과 같은 특징을 가진다. ① 선체용선자 또는 선박임차인은 용선기간 동안 용선선박의 점유, 지배권 및 항해상의 지휘, 명령권을 가지고 있다는 점에서 다른 용선계약의 용선자와는 그 법적 지위를 달리한다. 항해용선계약이나 정기용선계약에서는 선박소유자는 해상운송인으로서 용선자(화주)가 계약항차에 제공한 화물을 운송할 것을 인수하거나(항해용선계약), 계약기간동안 용선자가 확보한 화물을 운송할 것을 인수하게 되는 반면(정기용선계약), 선박임대차계약의 하나인 선체용선계약에서는 선박소유자가 용선자에게 계약기간동안 선박을 점유, 이 전시키며, 용선자는 이 선박을 자신이 선택한 화물을 운송하기 위한 해상운송 수단으로 사용하여 수익할 수 있다. ② 선장과 선원을 선임 및 해임을 할 수 있는 권리가 선박소유자에게 있지 않고 선체용선자에게 있다. 따라서 선장과 선원은 선체용선자의 피용인의 신분을 가지게 되고, 선장과 선원은 선박소유자의 대리인 또는 이행보조자가 아니며 선체용선자 또는 선박임대차인의 대리인 또는 이행보조자이다. ③ 선체용선자는

은 2001년에 있었다.

36) 이정원, 소유권취득조건부 선체용선계약의 법적 성질과 관련된 몇 가지 문제에 관한 고찰 2012, 167면

용선기간동안 용선선박의 자본비를 제외한 일체의 운영비(선원비 및 입거를 포함한 선박 보수유지비, 선체 및 P&I 보험료, 운할유비, 선박에서 필요로하는 기부속 및 소모품비 등)와 화물을 운송하기 위해 필요한 연료비를 포함한 일체의 선박운항비를 부담한다. ④ 선체용선계약은 순수한 용선계약이라기 보다는 선박금융의 한 형태로 선박을 대상으로 한 ‘금융리스계약(finance lease contract)’인 ‘금융선체용선계약(financing bareboat charter contract)’의 경우가 대부분이다. 충분한 자본력을 가지고 있는 투자자나 선박소유자가 투자하여 확보한 선박을 자본이 부족하여 선박확보에 어려움을 겪고 있는 다른 선박 소유자에게 대선(chartering out)하되, 계약기간 만료 시 선체용선자가 소유권을 취득할 수 있는 금융리스 형태의 계약을 체결함으로써 금융차입계약의 성격을 띠는 선박금융기법 중의 하나가 되고 있다. ⑤ 선체용선계약은 계약기간이 장기이며, 소유권취득조건부 선체용선계약이 대부분이다. 계약기간 만료 시 선박소유자에게 선박을 반선(re-delivery)하는 단순 선체용선계약(bareboat charter without purchase option)과 계약기간만료 시에 용선자가 선박의 소유권을 취득할 수 있는 선택권이 있는 소유권취득조건부 선체용선계약(bareboat charter-hire purchase)의 두 가지 종류가 있고, 선체용선계약 중에서 선체에 특수구조를 필요로 하는 선박들 중 상당수가 소유권취득조건부 선체용선계약으로 운항되고 있다. 한편, 우리나라 대부분의 선박소유자들은 선체용선계약이 만료되고 상황이 완료되는 시점에 소유권을 취득하는 경우, 선박을 외국적이 아닌 우리나라 국적으로 등록할 것을 의무화하는 국적취득조건부 선체용선계약에 의해 선박을 확보하여 왔다. ⑥ 선박소유자가 선체용선계약으로 대선할(chartering out) 선박을 확보하는 과정에 선체용선자가 참여하는 경우가 많다. 이것은 선박소유자는 단지 선박을 장기의 투자의 대상으로 간주하는 금융기관이 대부분인 반면, 용선자는 실제로 선박을 장기간 운항하고 사용하여 수익을

창출하려고 하는 당사자이므로 보다 효율적이고 수익성이 보장되는 선박을 용선하고자 할 뿐만 아니라, 용선기간만료 시 소유권을 취득하여 자신의 선박이 되기 때문이다. 따라서 선박소유자가 대선할 선박을 신조하거나 중고선의 매입을 통해 선박을 확보하는 과정에 선형 및 선박의 사양(specifications)의 결정에 적극적으로 참여한다. ⑦ 선체용선자가 해운시황의 변동에 대한 부담은 물론 선박의 운영 및 운항비용 증가에 대한 부담을 지게 된다. ⑧ 선박소유자는 계약기간동안 해운시황의 변동과 운영비나 운항비의 변동에 영향을 받지 않고 안정된 수익을 보장받을 수 있으며, 회계상 수지가 분명해지므로, 그에 따라 기업의 예산편성 및 집행에 정확성을 기할 수 있다. 그러나 정기용선계약인 경우와 같이 선박소유자는 계약기간동안 해운시황이 악화되어 운임과 용선료가 낮아지는 상황으로부터도 보호받을 수 있으나, 해운시황의 상승과 호황으로 용선료가 큰 폭으로 상승하여도 용선자와 이미 합의, 계약된 용선료만을 수취하게 되므로 시황상승에 따른 추가이익을 포기할 수밖에 없다. 또한 선원비 및 선박의 보수유지와 보험료 등과 같은 선박의 운영비용이 선체용선 용선료에 포함하지 않음으로 선박소유자가 용선자로부터 받게 되는 용선료의 수준은 그만큼 낮다.

위와 같은 선체용선계약의 특징을 종합하여 볼 때, 선체용선계약은 투자자(선박소유자)가 고가의 자산인 선박을 장기적 투자대상의 하나로 간주하고 선박에 투자하여 자산을 확보하며, 선체용선자와 장기의 용선계약을 활용하여 투자자산에 대한 수익의 제고에 그 목적을 두고 있는 선박리스계약이다. 즉, 투자자(선박소유자)는 통상적으로 여타 용선계약보다 상대적으로 장기인 선체용선 계약기간동안에 용선자로부터 받게 되는 선박확보(건조 또는 구입) 비용에 해당하는 자본비 성격의 비용과 선박소유자의 이익을 포함한 수준의 용선료와 계약기간 만료 시 선박을 매각을

통한 매각차익 등 두 가지 방법을 통해 투자를 회수하고 투자수익을 제고할 수 있는 목적을 달성한다. 또한 선체용선자는 선체용선기간동안 용선료를 지불하고 선박소유자로부터 계약기간동안 소유권만을 제외한 선박의 운영 및 관리와 운항에 대한 일체의 모든 책임과 권한을 양도 받으며, 해당선박의 관리선박소유자(disponent owner)가 된다. 따라서 용선기간동안 선박소유자는 해운시황의 변동에 따른 운임변동위험이나 선박운영과 운항에 필요한 비용의 변동위험에도 무관하게 되며, 선체용선자가 이러한 부담을 감내하고 자신의 상업적인 목적을 위해 선박을 운항한다.³⁷⁾

IV. 선체용선계약의 법적성질

1. 선박임대차로서의 성질

선체용선계약은 그 유형과 범주가 상당히 넓고 광범위하나 당사자들에 따라 임대차계약과 같은 성질의 계약도 성립될 수 있다. 개정 상법은 선체용선계약을 상법 제 5편 제2장 운송과 용선에서 항해용선과 정기용선고과 함께 나란히 규정되고 있으며, 이에 따르면 선체용선계약은 그 성질에 반하지 아니하는 한 「민법」 상 임대차에 관한 규정을 준용한다.³⁸⁾ 고 하여 이는 개정 전의 상법의 선박 임대차와 표현만 달리하였을 뿐이며, 그 의미는 같음으로 보고 있다. 선박의 임대차의 요소는 점유 및 지배이며,³⁹⁾ 민법의 임대차는 당사자일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약

37) 오학균, 김진권, 류동근, 김명재 「용선론」, 두남, 2014, 293-296면

38) 개정 상법 제847조 1항

39) 김인현, 「해상법」, 법문사, 2007, 선박임대차의 요소를 임차와 점유라고 한다. 129면

정함으로써 그 효력이 생기는 계약이다⁴⁰⁾. 이 둘은 기본적으로 성질을 같이 하는데 이 중 임대인이 임차인에게 목적물을 인도하고 계약기간 중 그 목적물에 대한 사용, 수익에 필요한 상태를 유지시켜야 하는 의무를 부담하는 반면⁴¹⁾, 선채용선의 임대차의 경우 선박의 수리 및 감항성 유지 등의 책임에 대하여 선채용선자(임차인)가 이를 부담하게 된다.⁴²⁾

2. 운송계약으로서의 성질

구 상법 제780조에 따르면 선박의 전부 또는 일부를 물건운송에 제공함을 목적으로 하는 용선계약을 항해용선으로 규정함으로써 과거엔 일반적으로 용선계약의 성질을 항해용선계약으로 규정하였으며, 선박의 소유자가 선박을 관리, 운항하면서 용선자에게 일정한 항해 동안 선박의 운송 서비스를 제공해 주었다.⁴³⁾ 이에 반해 개정 상법에서는 항해용선뿐만 아니라 정기용선 및 선채용선도 나란히 법조문에 규정되어 있음을 볼 때 선박의 운송서비스를 제공해주는 운송계약의 성격을 배제하지 않을 수 없다.

3. 각국의 입법례

영국법상 선채용선 계약은 원래 선박의 인적설비와 물적설비를 제외한 선박 그 자체만을 빌려주는 것으로서 선박의 운송서비스를 제공해주는 것이 아니다. 그러므로 선채용선계약은 선박의 임대차와 동일한 계약으로서 운송계약은 아닌 걸로 보며⁴⁴⁾, 미국법에 있어서도 선박임대차는 운

40) 민법 제 618조

41) 민법 제 623조

42) Barecon2001, 제10조

43) 심재두, 「해상운송법」, 길안사, 1997, 38~40면

송계약이 아닌 걸로 보고 있다.⁴⁴⁾ 독일에서도 실무상 나용선 계약은 선박임대차계약이며 운송계약은 아니라는 점, 항해운송계약은 운송계약의 일종으로서 선박(船腹)운송계약에 속한다는 점에는 이견이 없으나, 정기용선계약에 대하여는 운송계약으로 보는 견해와 선박임대차 및 노무공급 계약의 혼합계약으로 보는 견해 간의 대립이 있어 왔다.⁴⁶⁾

제3절 선박금융과 BBCHP

1. 개관

BBCHP방식은 선박금융 형태에서 가장 많이 쓰이는 방식이며, 앞서 나온 여러 선박금융 형태와 크게 다르지 않다. 그러므로 아래의 BBCHP의 기본 흐름을 같이 보게 되면 앞선 선박금융들의 흐름을 이해 하는데에도 도움이 될 것으로 보인다.

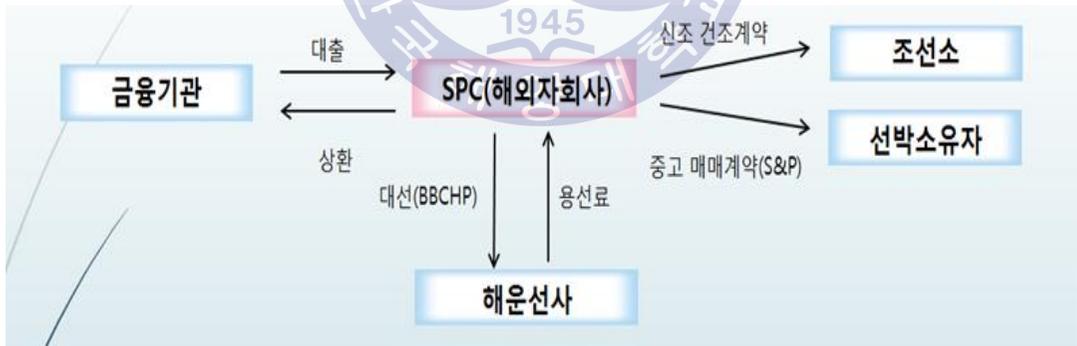


그림 [1-2] BBCHP 기본 구조

44) 심재두, 앞의 책 39면 ; 정병윤, “재운송계약에서 주운송인인 선박임차인의 책임”, 「상사판례연구」 제18집 제4권, 한국상사판례학회, 2005, 12, 222면
 45) 정봉진, “정기용선자의 대외적 책임에 관한 미국법 고찰”, 「비교사법」 제13권 2호, 한국비교사법학회, 2006, 6, 361면
 46) Prüssman-Rabe, Seehandelsrecht, Kommentar, 2. Aufl., (München : Beck, 1983), §556 B 3d.

앞의 그림을 참고하여 BBCHP의 기본 흐름을 살펴보면, 먼저 해운선사는 보통 세금 및 각종 규제에서 자유로운 편의치적국에 특수목적법인 SPC를 설립하며 이 특수목적법인을 이용하여 본격적인 거래를 진행하게 되는데, 먼저 자신들의 목적에 맞는 선박을 정한 뒤 금융기관으로부터 이에 맞는 형태의 대출을 받아 자금을 조달 받게 된다. 그 후 대출자금과 선사의 자담을 이용하여 조선소와 신조계약을 체결하거나 타 선주와 S&P 거래를 통하여 선박을 확보한다. 이렇게 확보된 선박들은 다시 해운선사로 대선을 주게 되고, 이에 대한 반대급부로 해운선사는 특수목적법인에 용선료를 지급하며, 특수목적법인은 이렇게 들어오는 용선료를 이용해 금융기관으로부터 대출받은 자금을 상환하게 되는데 여기까지가 전통적인 금융기관을 통한 대출방식이며, 이때 금융기관은 위험관리정책에 의해서 용선기간의 만료시점에 선박의 매입의무가 해운기업에게 부과되게 하는 BBCHP를 맺게 된다. 하지만 위의 금융기관 중심의 대출방식은 실제 차주인 해운회사에 과도한 금액의 자담을 요구하는 형태여서 고가인 선박을 매입하는데 해운회사에 많은 어려움을 주게 되었다. 이러한 어려움을 제거하기 위해 선박투자회사제도를 추가하여 해운회사의 자담부분을 최소화하는 구조가 만들어지게 되었으며 이는 금융기관으로부터의 대출비율은 유지한 채, 해운기업이 자기자본의 형태로 납입하는 선가중의 일부를 선박투자회사가 투자금을 유치하여 특수목적법인에 투자하게 되는 기본 흐름이 나오게 된다⁴⁷⁾. 이에 덧붙여 보면 신조선의 경우 보통 인도 전 금융(pre-delivery finance)과 인도 후 금융(post-delivery finance)으로 나뉘고 인도전 금융에서는 BBCHP상 권리, 선박건조계약 및 조선소의 선수금환급보증 등을 담보로 취득하고, 인도 후 금융에서는 선박, BBCHP상 권리, 장기운송계약인 COA(contract of affreightment)가 있는 경우 COA상 권리 등을 담보로 취득한다. 특수목적법인은 건조

47) 이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 앞의 책 385면

기간 중 인도전 금융을 이용하여 선박건조계약상 선박건조 공정에 따른 선박 기성대금을 조선소 앞으로 지급하고, 선박 인수 시에 약정된 인수 후 금융을 인출하여 인수 전 금융을 상환하며, 선박기성대금의 잔금을 지급한다. 이와 동시에 해상운송기업은 BBCHP에 의하여 선박을 임차하여 화주와 체결된 COA에 의해 선박을 화물운송에 투입하게 된다. 해상운송기업은 COA에 의한 운임을 받아 특수목적법인 앞으로 용선료를 지급하고, 특수목적법인은 수취한 용선료로 대주단 앞으로 대출 원리금을 상환한다. 그 후 BBCHP의 만료시 이미 약정한 바에 따라 해상운송기업 앞으로 선박소유권이 이전된다.⁴⁸⁾

II. 특수목적법인(SPC)의 설립

본래 특수목적법인은 금융대상사업의 수익(Revenue)을 기초로 하여 금융을 제공하는 프로젝트 파이낸스의 경우 그 실질 운영자의 다른 수익(revenue) 및 위험(risk)과 혼재되는 것을 회피할 목적으로 설립되는 것이 일반적이다.⁴⁹⁾ 선박금융에서도 구조적으로 보통 특수목적법인을 중심으로 현금흐름이 이루어지기 때문에 거의 모든 BBCHP의 선박금융계약에서 이용되고 있다. 이는 기본적으로 상기의 이유로 인해 좀 더 현금흐름이 다른 곳보다 제제가 덜한 편의치적국에 주로 설립이 되고 있는데 이는 첫 번째로 선박의 소유와 운영을 분리하는 해운업의 오랜 전통 때문이다. 즉 해운업은 기업자체의 위험이나 해운업의 불황으로 기업이 어려워질 경우 선박소유에 따른 위험이 해운회사의 기타 자산에까지 확대되는 것을 방지할 목적으로 설립되며, 이러한 이유로 전세계적으로 1선박 1선사(특수목적법인)의 원칙은 해운업계의 확고한 전통으로 자리 잡

48) 두완수, 앞의 논문, 11면

49) 정우영, 앞의 논문, 92면

고 있다. 두 번째로 BBCHP의 경우 반드시 특수목적법인의 설립을 전제로 하고 있는데 이는 우리나라 외국환거래법상의 엄격한 외환 및 금융거래 규제를 가능한 완화, 회피하려는 금융기관과 해운회사들의 요구 및 그 외 세금, 국내법의 적용 등에서 좀 더 자유로울 목적으로 설립되며, 마지막으로 선박금융을 통한 현금 흐름과 기존 선사의 일반적인 현금 간 구분을 두어 선박금융의 대주단들에게 투자자로서의 불안감을 낮춰주기 위함으로 설립된다.

III. 국내의 BBCHP 현황

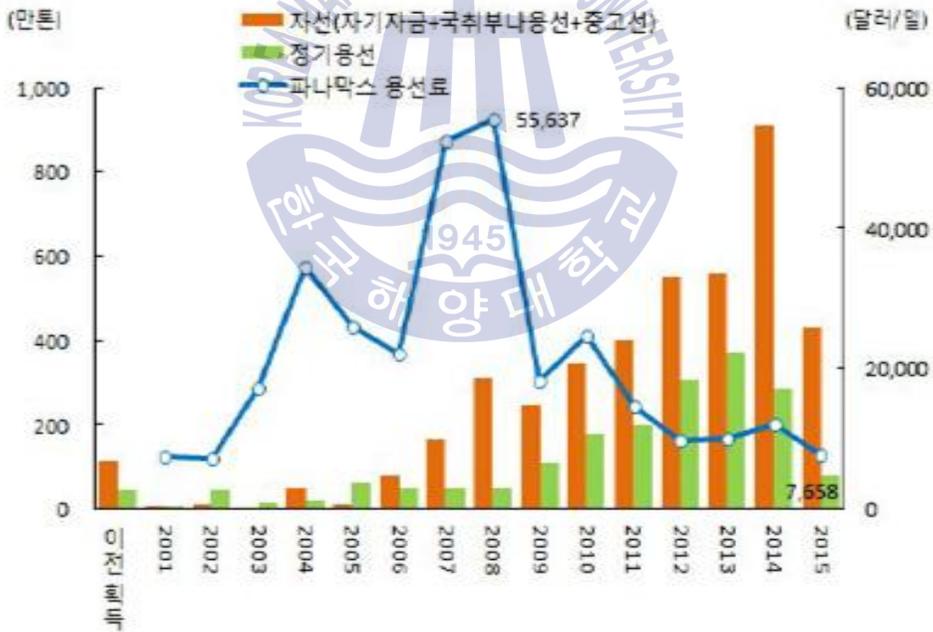
선박의 확보에 있어서 대규모의 자금과 신조시 1~4년의 시간이 소요되는 등 국내 각 선사들의 자담만으로는 확보가 어려워 대부분의 선사들이 용·대선의 형태로 선박을 확보하며, 그 중 BBCHP의 방식으로 선박을 확보하는 비중이 아래와 같이 가장 큰 것으로 나타난다.

| 선박종류 | 척수 | G/T | DWT |
|----------|-------|------------|------------|
| 국취부나용선 | 567 | 33,467,190 | 51,552,543 |
| 자기자금 | 357 | 7,493,102 | 11,701,989 |
| 계획조선 | 6 | 22,400 | 31,388 |
| 리스 | 35 | 960,834 | 1,726,107 |
| 중고선도입 | 56 | 662,895 | 1,056,738 |
| 중고도입자기자금 | 52 | 518,420 | 651,192 |
| 국내매입 | 8 | 122,355 | 74,531 |
| 기타 | 7 | 22,101 | 32,355 |
| 합계 | 1,088 | 43,269,297 | 66,826,846 |

2016 해사통계집

그림 [1-3] 선박확보 방법별 국적외항상선대 현황

상기 자료를 기준으로 국내 누적선박 보유톤수 기준 76%(567척)이상의 선박이 BBCHP 방식을 통해 이루어진 것을 확인할 수 있다⁵⁰⁾. 2016년 현재 BBCHP를 통한 선박 확보의 비중이 가장 많으나, 해운시장의 장기 불황으로 인한 세계 무역액의 감소와 운임지수의 감소로 인해 국내 용선 시장도 상당한 타격을 받고 있다. 특히 우리나라의 용대선계약은 주로 2005년 이후 해운 호황기에 주로 이루어짐으로써 당시의 비싼 용선료가 2008년 이후 장기간의 해운 불황으로 어려움을 겪고 있는 많은 선사들에게 용선료 부담으로 돌아오고 있으며, 특히 국내에서의 2중, 3중의 대선계약 관행으로 인한 연쇄적인 용선계약으로 단계별 용선료 상승의 비용 부담도 증가하고 있다.



자료 : 해양수산부, Clarksons, '15년 기준

그림 [1-4] 국내 용선계약 현황

50) 백형민, 앞의 자료, 3면

물론 장기 해운산업의 불황으로 인해 국내 용선시장이 많이 위축되었지만 이에 대해 먼저 부실기업들의 구조조정을 통한 선박의 공급을 조절하고, 투기목적의 과도한 채용선 및 용대선 체인의 관행의 근절과 이를 미연에 방지할 수 있는 지속적인 관리가 이루어져야 하며, 국내의 선박투자의 활성화 및 선사들의 경쟁력 확보를 위한 관련 규정의 개정 등이 뒷받침 되는 등의 국가적인 차원의 노력과 지원이 뒷받침 된다면 지금의 어려운 시기를 잘 극복해 나갈 수 있을 것이라 본다.



제4장 BBCHP의 법적성질

제1절 BBCHP의 의의 및 연혁

1. 의의

BBCHP는 선채용선계약⁵¹⁾의 한 종류로서 주로 선박의 소유자가 소재하고 있지 않은 국가 혹은 선박을 담보로 하여 금융을 발생시키는 금융회사가 외국에 소재하고 있는 경우에 이른바 서류상의 회사(SPC : Special Purpose Company)를 두고 운항 영업활동을 하다가 정해진 기간을 계약기간으로 하여 그 계약기간이 종료되는 시점에 용선자에게 선박의 소유권이 이전 되는 형태의 선박을 말한다.⁵²⁾ 한편 선채용선계약 만료시 소유권을 취득하는 것은 원칙적으로 용선자의 선택사항(Option)이나, 선채용선자가 선박을 점유하여 수익함은 물론 선박소유자를 대신한 선박의 보수유지를 포함한 선박의 관리와 선장과 선원의 임면까지도 용선자가 담당하는 등 선박이 장기간 선채용선자의 관리하에 운영되는 선채용선계약의 특성상 선채용선기간 만료 시에 소유권을 취득하지 않고 선박소유자에게 반선되는 단순 선채용선계약은 흔하지 않으며, 선채용선

51) 개정상법 제 847조 1항 선채용선계약은 용선자의 관리·지배 하에 선박을 운항할 목적으로 선박소유자가 용선자에게 선박을 제공할 것을 약정하고 용선자가 이에 따른 용선료를 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

2항 선박소유자가 선장과 그 밖의 해원을 공급할 의무를 지는 경우에도 용선자의 관리·지배하에서 해원이 선박을 운항하는 것을 목적으로 하면 이를 선채용선계약으로 본다. 본고의 BBCHP는 이 선채용선계약의 가장 대중적인 한 형태이며, 이 선채용선계약의 법적성질은 개정상법 제 848조에 따라 선채용선계약의 성질에 반하지 않는 한 민법의 임대차에 관한 규정을 준용한다.

52) 진호현, 김진권, “국적취득조건부 나용선 선박의 관할권에 관한 소고”, 「해사법연구」 제24권 1호, 한국해사법학회, 2012, 47면

기간 만료시 소유권의 취득이 의무(obligation)인 BBCHP인 경우가 대부분이다. 신조선에 대해 본 계약을 체결하는 경우에는 선체용선자가 필요로 하는 선박의 사양을 요구하여 선박의 설계에 반영하도록 하는 경우도 있으며, 건조 중 선박의 사양을 변경하기 위해서는 선박 소유자는 용선자의 동의를 받아야 한다. 선박소유자는 용선자와 선박신조감리계약을 체결하여 선체용선자에게 신조에 대한 감독을 위임하기도 하며, 큰 금액의 신조선가 변동을 가져오지 않는 범위에서 선체용선자의 선박사양에 대한 미세조정도 허락 된다. 보통 이 경우 선박소유자는 신조선을 투자의 목적으로 생각하는 금융기관인 경우가 대부분이다.⁵³⁾

II. 연혁

소유권 취득조건부 선체용선 계약 중 국적취득조건부 선체용선은 우리나라에만 나타나는 제도⁵⁴⁾로서 이렇게 우리나라는 국적취득조건부 선체용선 선박에 대해 대한민국의 국적을 취득하기 전까지 편의치적제도를 허용하는 대신에 국내법상 국적선과 유사한 권리와 의무를 부과하고 있다.⁵⁵⁾ 선박대금은 용선료의 형태로 지불된 만큼 용선자의 소유권이 주장되어 지고 대금이 완납되면 소유권이 이전된다.⁵⁶⁾ 국적취득조건부 선체용선이 국내적으로 많은 발전적인 요소들이 많음에도 불구하고 자국기업

53) 이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 앞의 책, 309면

54) BBCHP방식에 의한 선박 매매는 우리나라 뿐만 아니라 전 세계적으로 이와 유사한 거래가 이루어지고 있다. 그리하여 선체용선계약의 표준 서식인 BIMCO의 선체용선 계약의 표준서식인 BARECON2001 등에도 BBCHP 조항을 특약으로 하여 선택조항으로 삽입하고 있다.

55) 한철환, “편의치적제도의 활용의 필요성 및 기대효과에 관한 연구”, 「해양정책연구」 제 16권 제2호, 한국해양수산개발원, 2001, 8면

56) 김부찬, “편의치적과 국제선박등록특구 제도”, 「국제법학회논총」 제47권 제3호(통권 제94호), 대한국제법학회, 2002, 12, 28면

들의 자금동원능력의 부족으로 인해 1960년대에 들어서야 국제금융시장에서 그나마 선박자금 마련이 비교적 용이한 'BBCHP방식'을 이용하여 선박을 확보해 나가기 시작했다. 이 시기에는 사실 우리나라는 해운산업이 발전하기에 적합한 여러 이점들을 두루 갖추고 있었는데 먼저 저렴한고 우수한 실력의 풍부한 해기 인력들을 보유하고 있어 당시 여러 송출 인력들이 세계 각지로 수출되고 있었고 1960년대부터 급속한 경제의 산업화, 공업화로 인해 수출입화물량이 기하급수적으로 증가하여 이를 운반할 선박들의 필요성이 커졌으며, 당시 아시아 경제의 중심인 일본의 해운업이 급격히 사양화되어 우리나라 말고는 아시아권에서 일본의 사양화된 해운력을 흡수하여 발전시킬 수 있는 세력의 부재 등 흐름에 맞춰 해운업을 발전시키고 나아가 우리나라 경제 발전의 좋은 기회가 있었음에도 불구하고 우리나라 선사들의 자금사정이 이를 따라주지 못해 지나가는 절호의 기회를 가만히 지켜보아야하는 현실에 있었다. 그리하여 정부적 차원에서 자금부족으로 인해 어려움을 겪고 있는 우리 해운업계의 현실을 고려하여 BBCHP방식으로 인한 선박의 확보를 꾀하게 되었고, 이를 통해서 확보된 선박들에 대해서는 당시 엄격히 제한시키던 편의치적선박들에 한국인 선원이 취업을 BBCHP에는 가능하게 해주었으며, 국적선을 보호하기 위해 시행한 웨이버 제도⁵⁷⁾도 이 BBCHP에는 면제를 시켜 주는 등 국적선과 동일한 행정적인 대우를 해주었다.⁵⁸⁾ 이런 제약들

57) 국적선불취항증명제도(國籍船不就航證明制度, Waiver 制度)란 수출입 정기화물의 수송에 있어서 국적선이 취항하지 않는 항로나 선적 당시 운항중인 국적선이 없는 경우 동 사항에 관한 증명(Waiver)을 받아 외국적 선박을 이용할 수 있게 하는 제도이다. 자국적선박 불취항증명서로서 모든 수출입품은 한국국적 선박을 이용하도록 제한하여 국적선 배선이 없는 경우 화주는 선주협회에서 발급하는 Waiver를 받아 외국국적 선박에 선적하도록 규정한 것이다. 세계각국은 自貨自國船주의를 채택하여 자기나라의 수출입화물은 반드시 자기나라의 선박으로 운송하도록 하고 있다. 그렇게 되면 운임 수입을 올릴 수 있고, 자국의 해운업을 육성시킬 수 있다. 우리나라에서도 원칙적으로 수출입화물은 우리나라의 선박에 적재하여 운송하여야 하는 제도로 자국선 보호주의의 한 형태로 볼 수 있으나, 1999. 1. 1부로 폐지되었다.

58) 민성규, 최재수, 앞의 논문, 469면

을 허가해줌으로 인해 정부는 한국 해운의 발전과 경제발전을 기대하였으며, 선진화된 국제 해운 기법 및 경영방식을 습득하는데 많은 도움이 될 것이라 기대하였고 실제로 이 방식을 통해 대한민국이 해운 강국으로 거듭 날 수 있었음에 많은 영향을 미쳤으며, 2016년 현재에도 선사들이 선박을 확보함에 있어서 75% 이상을 BBCHP를 통해 확보하고 있다.

제2절 BBCHP의 법적성질

BBCHP의 법적 성질에 대해 알아보기에 앞서 선채용선 계약의 법적 성질에 대해서 간단히 짚고 넘어 가보면 개정 상법 상 기본 큰 틀은 민법의 임대차 계약의 성질을 상당히 준용하면서⁵⁹⁾ 당사자 간의 세부 약정에 관하여는 어느 정도의 오차범위를 인정해야 한다고 생각되며, 이에 반해 선채용선 계약 중의 한 형태인 BBCHP가 가지는 법적성질은 사건으로 상법 제848조 규정을 준용하기에는 임대차 보다는 매매의 성격이 좀 더 크게 나타나고 있다고 보여지나, 국내에서는 주로 세가지 견해로 나뉜다. 먼저 연불매매 내지 연불방식에 의한 매매라는 견해, 리스계약으로 보는 견해, 소유권취득조건부 선박 임대차 계약이라는 견해로 볼 수 있다. 사실 이 중 명확히 어느 하나의 성질로 단정 짓기에는 무리가 있으며 각각의 견해를 먼저 살펴본 후 정리해보아야 할 것이다. 그리고 최근 국내 해운업계 내에서 이슈로 떠오른 이 BBCHP가 가지는 법적 성질을 어떻게 보아야 하는지에 관한 좀 더 분명한 법규정의 필요성이 요구되고 있으므로, 미약하나마 본고에서 이에 대해 논해보고 나름의 견해

59) 상법 제848조 제1항 선채용선계약은 그 성질에 반하지 아니하는 한 「민법」상 임대차에 관한 규정을 준용한다.

제2항 용선기간이 종료된 후에 용선자가 선박을 매수 또는 인수할 권리를 가지는 경우 및 금융의 담보를 목적으로 채권자를 선박소유자로 하여 선채용선계약을 체결한 경우에도 용선기간 중에는 당사자 사이에서는 이 절의 규정에 따라 권리와 의무가 있다.

를 피력해 보기로 한다.

1. 연불매매로 보는 견해

연불판매(延拂販賣)란 특정물건을 새로 취득하여 거래상대방에게 넘겨주고, 그 물건의 대금, 이자 등을 대통령령으로 정하는 일정한 기간 이상 동안 정기적으로 나누어 지급받으며, 그 물건의 소유권 이전 시기와 그 밖의 조건에 관하여는 당사자 간의 약정으로 정하는 방식의 금융을 말한다.⁶⁰⁾ 이는 선박에 대한 운항권 및 사용, 수익권과 용선 선박과 관련된 거의 모든 책임은 용선자에게 이전되고, 용선 선박의 소유권만 매도인이 보유하고 있는데 이는 선박소유자가 제공한 금융에 대한 담보로서 선박의 소유권을 보유하고 있는 것이라고 한다⁶¹⁾ 이런 견해는 BBCHP를 선박의 연불방식에 의한 구입이라고 보며, 선박의 구매자금이 부족한 매수인이 선박매매대금을 일정기간 동안 용선료를 정기적으로 지급함으로써 원리금상환을 하는 선박 구매방식이라고 보는 견해이며⁶²⁾, 우리 대법원이 취하고 있는 견해이다.⁶³⁾ 이에 대해 BBCHP의 성격을 연불매매로 보게 된다면, 이는 본래의 선체용선계약의 기본이 되는 민법의 임대차 계약과는 전혀 별개의 성격이 되는 것이며, 처음부터 매매와 임대차, 리스 등의 법규정

60) 여신전문금융업법 제2조 제11항

61) 최재수, 앞의 논문, 164-166면, 위 자료는 명시적으로 용선선박에 대한 지배, 관리권이 용선자에게 이전한다고 밝히고 있지 않지만, 용선선박의 운항권, 사용, 수익권 및 운항과 관련된 제반 의무가 용선자에게 이전한다는 점을 감안할 때 용선선박에 대한 지배, 관리권이 용선자에게 이전한다고 보는 것 같다. 한편 위 자료는 BBCHP계약을 연불매매로 보면서도, 한편으로는 소유권취득부 선체용선계약을 '선박리스방식'에 의한 선박 확보방안, 또는 금융형 선체용선으로 설명하고 있다.

62) 민성규, 최재수, 앞의 논문, 486면; 이원철, "국적취득조건부나용선이 한국해운에 미친 영향에 관한 소고", 「해운물류연구」 제6권, 한국해운물류학회, 1988. 5, 27면

63) 대법원 1983. 10.11. 선고 82누328 판결. 대법원은 BBCHP계약은 용선계약의 형식을 취하고 있으나, 그 실질은 선박의 매매로서 선박수입의 특수한 형태라고 보았다.

이 전혀 다르게 적용 되어야 할 것이고 매매라고 하는 것은 임대차 또는 리스와 양립되지 않는 하나의 계약의 유형을 지칭하는 것이므로, BBCHP가 매매라는 법규정이 적용되어야 한다는 결론에 이르게 할 위험성을 가진다고 할 수 있다⁶⁴⁾고 하여 이 견해의 기본 전제를 부정하는 견해도 있다. 이에 대해 필자의 사견으로는 법적성질을 리스나 임대차의 성질에 한정하여 견해를 가지는 것이 오히려 이 BBCHP의 성질에 반하는 모습일 수 있으며, 소유권취득조건부라는 기본전제인 소유권의 이전의 성격이 임대차나 리스의 성격 보다는 매매의 성격과 더 가깝다고 여겨지기에 뒤에서 다루게 될 리스나 임대차를 전제로 하는 견해보다 본 견해가 가장 BBCHP가 기본적으로 가지고 있는 성질에 가깝지 않나 생각 된다.

II. 금융리스계약⁶⁵⁾으로 보는 견해

리스는 어떤 물건의 소유자가 그 물건을 일정한 기간 동안 타인에게 사용, 수익하게 하고, 그 대가로 차임을 지급받기로 약정하는 것을 의미 한다. 따라서 그 개념만으로는 리스는 목적물의 사용, 수익을 목적으로 하는 전형계약인 임대차(민법 618조)계약과 다를 것이 없으며⁶⁶⁾, 이를 선

64) 신호영, “해운기업 관련 몇 가지 조세문제에 관한 고찰”, 「한국해법학회지」 제33권 제1호, 한국해법학회, 2011. 4, 45-46면

65) 여신전문금융업법 제2조 10호에 따르면, “시설대여”란 대통령령으로 정하는 물건(이하 “특정물건”이라 한다)을 새로 취득하거나 대여 받아 거래상대방에게 대통령령으로 정하는 일정 기간 이상 사용하게 하고, 그 사용기간 동안 일정한 대가를 정기적으로 나누어 지급받으며, 그 사용 기간이 끝난 후의 물건의 처분에 관하여는 당사자 간의 약정(約定)으로 정하는 방식의 금융을 말한다. 한편, 판례는 금융리스를 “리스회사가, 리스이용자가 선정한 특정 물건 또는 시설을 새로이 취득하거나 대여 받아 그 물건에 대한 유지, 관리책임을 부담하지 않으면서 이용자에게 일정 기간 사용하게 하고 그 대여기간 중 지급받는 리스료에 의하여 리스물건에 대한 취득자급과 그 이자, 기타 비용을 회수하며, 그 기간 종료 후 물건의 처분에 관해서는 당사자 간의 약정으로 정하는 계약”이라고 보고 있다(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다6193 판결 등)

체용선계약에 적용을 해보아도 고가의 자본재인 선박을 광의로 타인으로 부터 빌려서 사용한다는 점에서 선체용선계약과 금융리스계약 간의 공통 점이 보이므로 BBCHP의 법적 성질을 명확히 하기 위해 위 양 제도가 어떻게 구별되는지 짚고 넘어가야 할 필요성이 있다.⁶⁷⁾ 여기서 리스계약에는 민법상의 임대차와 같은 목적물의 사용, 수익을 목적으로 하는 계약뿐만 아니라 목적물의 조달 자금의 융통을 목적으로 하는 계약도 포함 된다. 전자를 운용리스(Operating Lease)라 하고 후자를 금융리스(Financing Lease)라고 한다.⁶⁸⁾ 운용리스는 기본적으로 선체용선계약과 마찬가지로 임대차의 법리가 그대로 적용되나, 금융리스는 민법상의 전형계약의 어느 것에도 해당하지 아니하고, 어떤 것이 금융리스인지 여부는 구체적인 사실 관계를 고려하여야 할 것이나 통상 리스라고 하면 금융리스를 뜻한다고 한다.⁶⁹⁾ 판례를 보아도 '일반적으로 리스(시설대여)계약은 리스(시설대여)회사가 리스이용자가 선정한 특정물건을 새로이 취득하여 그 물건에 대한 직접적인 유지, 관리 책임을 지지 아니하면서 리스이용자에게 일정기간 사용케하고 그 기간에 걸쳐 일정대가를 정기적으로 분할지급 받음으로써 그 투자금을 회수하는 것을 내용으로 하는 것으로 형식에 있어서는 임대차 계약과 유사하나 그 실질은 물적 금융이고 임대차계약과는 여러 가지 다른 특질이 있기 때문에 리스(시설대여)계약은 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지 아니하는 것'이라고 한다.⁷⁰⁾ BBCHP는 앞서 본 듯이, 법률상 선박소유자 및 금융기관이 선체용선자가 선정한 선박을 취득하여, 선박에 대한 직접적인 유지, 관리책

66) 신호영, 앞의 논문, 43면

67) 이정원, "BBCHP계약의 법적 성질과 관련된 몇 가지 문제에 관한 고찰", 「법학연구」, 제57권 제2호(통권 제72호), 부산대학교 법학연구소, 2012. 5, 171면

68) 정찬형, 「상법강의(상)」, 제13판, 박영사, 2010. 382면

69) 김건식, 편집대표 곽윤직, 「민법주해[XVI]채권(9)」 박영사, 1992. 317면

70) 대법원 1986. 8. 19. 선고 84다카503,504 판결; 대법원 1997. 10. 24. 선고 97다 27107 판결; 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다26098 판결.

임을 지지 아니하며 선박에 대한 투자금을 용선료 형식으로 정기적으로 분할지급 받음으로써 그 투자금을 회수하는 것이고, 그 계약의 목적 또한 선박을 도입함에 있어서 자금조달을 위하여 행해지는 것인 점을 고려하면 BBCHP가 금융리스에 해당한다는 것을 부인할 수는 없을 것이며, 이를 금융리스로 보거나 이와 유사한 금융리스의 일종으로 보는 것이 가능한 것으로 보여진다.⁷¹⁾ 그러나 이 견해에 의하더라도 우리 법상 금융리스의 경우 리스회사는 원칙적으로 리스 이용자에 대해 리스 물건에 대한 하자담보책임을 부담하지 않으며⁷²⁾, 리스 계약상 위험부담도 리스이용자에게 전환되는 등 리스물건의 소유에 따른 위험과 효용이 실질적으로 리스이용자에게 이전된다는 점에서 선박의 금융리스의 경우에도 리스 물건인 선박에 대한 실질적 지배, 관리권은 리스이용자인 선체용선자가 가지고 있다고 볼 수 있을 것이다.⁷³⁾

Ⅲ. 소유권취득조건부 선박임대차계약이라는 견해

이는 대체로 선체용선계약이 선박소유자가 자기 소유 선박을 선체용선자에게 일정한 조건 하에 임대해주고, 임대기간 동안에 약정된 임대료(용선료)를 받는 선박임대차 계약으로 보는 것을 기반으로 하여, BBCHP 계약은 선주가 설립한 특수목적법인을 통해 편의치적국에 등록되며 법률상 소유권은 금융제공자가 갖게 되고, 선박대금은 용선료의 형태로 지불되며 대금이 완납되면 소유권이 완전히 용선자에게 이전됨과 동시에 소유권이 완전히 선체용선자에게 이전, 선박이 대한민국 국적을 취득할 것

71) 신호영, 앞의 논문, 44면

72) 사법연수원, 『금융거래법』, 2010. 209-221면

73) Tomas J. Schoenbaum, op. cit., p.675. Schoenbaum 교수에 따르면, 미국법상 선체 용선계약의 핵심적인 특징은 용선선박에 대한 전적인 지배, 관리권(the entire command and possession)이 선체용선자에게 넘어가는데 있다고 한다.

이 요구된다는 것이다.⁷⁴⁾ 이는 선박이라는 물건을 대상으로 보고 이를 ‘소유권취득조건부 임대차계약’으로 내용상 일종의 리스계약으로 본다. 선박의 국적은 편의치적국으로 등록하고 우리나라의 국적을 취득할때까지 편의치적이 인정되며, 그 동안에도 우리나라의 해운법, 해상안전법 등이 국적선과 같이 적용되고, 법률상 소유권은 리스 회사나 외국의 종합상사 등의 금융제공자가 갖되 선박의 운영 및 이에 따른 수익은 선박을 임대하는 해운기업이 가지는 임대차계약의 하나로 본다.⁷⁵⁾ 이 견해에 따르면 BBCHP는 본질적으로 선체용선계약과 마찬가지로 선박임대차계약의 일종으로 보아야 할 것이며, 이에 대해서는 임대차에 관한 법규정들이 적용되어야 한다고 볼 수 있다. 민법상 임대인은 목적물을 임차인에게 인도하고 계약존속 중 그 사용, 수익에 필요한 상태를 유지하게 할

74) 국제적인 선체용선계약용 서식으로 BIMCO의 선체용선 계약 표준 서식인 BARECON 89 서식이 널리 사용되고 있고, 그 서식에는 Hire Purchase 관련 조항이 선택조항으로 삽입되어 있다.

우리나라에서 BBCHP계약이라고 불리는 계약의 전형적인 징표가 되는 BARECON 89, IV. Hire Purchase Agreement의 내용은 다음과 같다. ‘이 규정은 당사자 간에 명백하게 합의되어 39항에 명기된 경우에 적용된다. 이 용선계약이 종료되고 선체용선자가 Part I, Part II, 그리고 필요하다면 Part III에 규정한 의무를 성실하게 이행하고, 소유권이전을 약속하였다면 최종 용선료를 지급하는 순간에 선체용선자는 본선과 본선에 종속된 모든 것의 소유권을 취득한다. ...이하의 규정에서는 선주를 매도인으로, 선체용선자를 매수인이라고 부르기로 한다. 본선은 용선계약의 완료와 동시에 매도인에 의하여 매수인에게 인도되어야 한다. ...최종용선료의 지급과 동시에 매도인은 매수인에게 합법적인 매매계약서를 제시 하여야 하며, 소유권 행사를 제약하는 어떤 장애들이 있었다면 이러한 것을 모두 해소하였음을 증명하는 서류를 첨부하여야 한다. 본선 인도시에 매도인은 본선의 등록을 말소하고, 그 말소를 증명하는 문서를 매수인에게 교부하여야 한다.’ BIMCO는 1989년 이전까지 BARECON A와 BARECON B의 서식을 두고 있었는데, 이 양자의 통합작업 결과가 BARECON 89. 이고, 이는 BARECON 2001로 일부개정이 있었다.

(BIMCO의 BARECON 2001 소개 참조, <http://www.bimco.org/>); 선체용선계약시 사용되는 대표적인 표준계약서로 BARECON 이외에도 뉴욕선물거래소의 것, 일본해운집회소의 것 등이 있으나(박용섭, 편집대표 손주찬·정동윤 주식상법(해상), 제1판(사법행정학회, 2001), 95면), 해운실무에서는 주로 BARECON이 사용된다고 한다.(천중호, “선박임차인의 법적지위(대법원 2004. 10. 27. 선고 2004다7040 판결)”, 판례연구, 제17집(부산판례연구회, 2006. 2) 585면.

75) 강중희, 한철환, 황진희, “편의치적제도 활용방안연구” 해양수산개발원, 2001. 12, 36-38면

의무를 부담하는데⁷⁶⁾, 이러한 임대인의 의무는 임의 규정으로서 계약 당사자들의 특약에 따라 임차인이 임대목적물의 사용, 수익에 필요한 유지의무를 부담할 수 있다⁷⁷⁾는 점을 들어, 설령 BBCHP계약의 법적 성질을 선박임대차로 보게 되더라도 계약 당사자 사이의 특약을 어떻게 정하느냐에 따라 임대 목적물인 선박에 대한 지배, 관리권이 임차인인 선체용선자에게 넘어 오는 경우도 있으므로 일반적인 선박임대차 계약의 변형된 형태로 보아야 할 것이다. 앞서 보았듯이, 용선자는 선박을 마치 자기의 소유인 것처럼 운항할 수 있는 완전한 관리권을 가지는 대가로 본선사용 및 운항, 수리, 검사에 따른 일체의 비용을 부담한다. 하지만 요즘에는 오히려 이렇게 순수한 선체용선계약의 형태가 되려 드문 경우이고 선박을 최종적으로 선체용선자가 할부매입(Hire Purchase)하도록 하는 경우가 일반적이다.⁷⁸⁾ 따라서 BBCHP를 소유권취득조건부 임대차계약으로 보는 입장에서는 민법의 임대차에 관한 규정에 따라 선체용선계약이 그 성질에 반하지 않는 범위 내에서는 이를 준용하며, 그 범위를 벗어나 국적취득부나 소유권취득부의 옵션이 추가될 경우 이들만 다시 따로 떼어놓고 그 성질을 파악해 보아야 할 것이다.

VI. 리스 계약과 소유권취득조건부 선박임대차계약의 비교

리스 계약과 소유권취득조건부 선박 임대차 계약의 경우에는 각각의 특성의 경계가 모호한 부분이 있어 앞에서 언급된 각각의 계약의 특성을 기반으로 하여 둘 사이의 차이점을 좀 더 알아보고 이를 비교해 볼 필요성이 있다. 이 둘을 비교하기 전 먼저 리스계약은 리스회사가 리스이용

76) 민법 제623조(임대인의 의무)

77) 민법 제652조(강행규정)

78) 진호현, 김진권, 앞의 논문, 50면

자에게 리스물건인 선박을 유상으로 사용, 수익시킬 의무를 부담하고 있다는 점에서 임대차와 유사하지만 다음과 같은 점에서 구별된다.⁷⁹⁾

1. 금융리스는 리스기간이 리스물건의 내용연수와 거의 비슷한 장기간인 경우가 대부분인데 반해서 임대차기간은 통상적으로 임대 물건의 내용연수와 상관이 없거나 금융리스와 비교하여 상대적으로 훨씬 단기간인 경우가 대부분이다.
2. 보통 금융리스의 경우 리스물건은 리스이용자 각각의 특정한 경제적 용도에 따라 제공됨으로 인해 범용성이 떨어지는 특성을 가지는데 반하여 임대차의 목적물은 이러한 제약이 없다.
3. 임대차에 있어 차임은 임대차 목적물의 사용대가인 반면 금융리스의 경우 리스료는 리스회사가 리스이용자에게 제공한 금융에 대한 분할 변제로서의 성질을 가지므로 리스이용자는 원칙적으로 리스기간 중 리스계약을 해지할 수 없으며, 리스이용자의 채무불이행 등으로 인해 리스계약이 해지되는 경우 리스이용자는 리스물건의 반환의무와 함께 리스회사가 입은 경제적 손해를 전보할 의무를 부담하게 된다.
4. 임대차의 경우 임대인이 임대차 목적물을 사용, 수익하는데 적합한 상태로 유지하고 제공할 의무를 부담하는데 반해 금융리스의 경우 리스회사는 리스물건에 대한 유지, 관리 및 하자담보책임을 리스이용자가 부담하게 된다.
5. 금융리스의 경우에는 임대차와 달리 리스물건에 대한 위험이 리스이용자에게 이전되어 있는 관계로, 불가항력에 의한 리스물건의 멸실, 훼손 또는 도난 등의 경우 등 모든 책임과 위험을 리스이용자가 부담하게 되고 이런 원인들로 인해 리스이용자는 리스료 지급의무를 면할

79) 금융리스계약과 임대차계약의 차이에 대한 이하의 서술은 황한식, “리스계약의 법적 성질”, 『리스와 신용거래에 관한 제문제(상)』, 재판자료 제 63집, 법원행정처, 1994. 65면 이하를 주로 참고.

수 없다는 점 등을 들고 있다.

이러한 금융리스의 주요특징을 BBCHP와 비교하면, 첫번째로 상대적이긴 하나 BBCHP의 경우 용선기간이 일반 동산임대차와 비교하여 훨씬 장기간이라는 특징이 있다. 물론 각 계약 당사자들마다 체결되는 여러 가지 형태의 계약으로 인해 차이는 있을 수 있지만 일반적으로 실무에 이용되는 BBCHP의 경우 동산의 임대차에 비해 확실히 장기간이라는 특징이 있고 특히 용선기간이 선박의 내용연수에 근접하는 경우에는 특히 금융리스로서의 특징이 두드러지게 된다. BBCHP의 경우 용선기간이 대부분 10년 이상으로서 선박의 내용연수와 동일하거나 내용연수에 근접한다는 점에서 금융리스로서의 특징을 강하게 내포하고 있다고 생각된다. 둘째, 선박은 일반 동산과 달리 물건의 개성이 강하다는 특징이 있다. 즉 선박은 자동차 등과 달리 대량생산, 대량소비에 적합한 물건이 아닌 관계로 인해, 건조 당시부터 특정 선박소유자의 요구사항(specification)에 적합하게 만들어지게 되는 특징이 있다. 셋째 BBCHP 하에서는 용선선박에 대한 관리, 유지, 보수 및 보험가입의무가 용선자에게 이전되어 있으며, 용선선박과 관련된 위험과 책임도 용선자에게 이전되어 있다는 점에서 금융리스와 공통점을 보인다. 또한 선박소유자는 선박에 대한 하자담보책임을 일정한 예외적인 상황을 제외하고는 원칙적으로 부담하지 않는다.⁸⁰⁾는 점에서도 금융리스와 동일하다. 마지막으로 임대차와 금융리스의 가장 중요한 구별 기준이라고 할 수 있는 중도해지권의 유무 및 중도해지 시 리스회사의 손해 전보방안의 유무⁸¹⁾와 관련

80) 대표적으로 BARECON 89 제 2항

81) 금융리스계약에서 리스료는 리스물건의 사용대가가 아니라 리스이용자에게 제공된 여신의 분할 변제에 해당하므로, 리스계약 중도해지시 리스회사는 리스이용자에 대해 잔존 리스료 상당액을 일시금으로 청구하거나 규정손해금(stipulated loss value)을 청구할 수 있도록 규정하여 왔고, 이에 대해 학설 과 판례는 그 유효성을 긍정해 왔다. 이러한 금융리스계약의 중도해지시 인정되는 리스회사의 리스이용자에 대한 손해전보제도가 임대차계약과 구별되는 중요한 요소 중의 하나이다. 황한식, 앞의 논문, 92-94면; 강정혜, “금융리스에 대한 개정 상법안의 쟁점”, 상사법연구 제28권

해서, 대표적으로 BARECON 89 제 10조 (e)항에 따르면 용선자의 용선료지급 채무불이행시 선박소유자는 선박을 회수할 수 있으며, 이 경우 선박소유자는 용선자에 대해 용선자의 채무불이행으로 인한 손해배상 및 선박의 회수조치로 인한 비용을 청구할 수 있다. 상법 제168조의 5는, “리스이용자의 귀책사유로 리스계약을 해지하는 경우 리스업자는 잔존 리스료 상당액의 일시 지급 또는 금융리스물건의 반환을 청구할 수 있고 (제1항), 제1항에 따른 리스업자의 청구는 금융리스업자의 금융리스이용자에 대한 손해배상청구에 영향을 미치지 아니한다(제2항)”라고 규정하고 있다. 리스이용자의 채무불이행을 이유로 한 계약해지의 경우 인정되는 규정손해금은 손해배상액의 예정이라고 보므로⁸²⁾, BARECON 89에 규정된 선박소유자의 손해배상청구권의 경우 단지 손해배상액이 예정되어 있지 않다는 점에서 차이가 있을 뿐 선박소유자의 투자금 회수를 보장한다는 측면에서 금융리스계약의 규정손해금과 그 성질이 동일하다. 금융리스의 법적 성질과 BBCHP의 법적 성질을 비교해본 결과, 선체용선계약 중 BARECON 양식에 따라 체결되는 것은 대부분의 경우 금융리스로서의 실질을 가지고 있음을 알 수 있다. 특히 BBCHP의 금융리스로서의 특징은 계약 체결 시부터 리스회사가 개입하는 신조선계약의 경우, 위에서 실시한 금융리스계약의 주요 특징들이 나타나는 경우에는 이를 금융리스계약이라고 볼 수 있을 것이다. 그러나 주의를 요하는 부분은, 선체용선계약의 내용은 당사자가 정하기 나름이라는 점을 감안할 때 선체용선계약의 법적 성질은 개별 계약의 내용과 특질을 감안하여 결정하여야 할 것이며, 이러한 점에서 대부분의 경우 BBCHP(특히 BARECON 양식을 사용한 경우)는 그 법적 성질을 금융리스계약으로 볼 여지가 많을 것이나 개별 계약의 내용에 따라서는 단순한 선박임대차, 선박의 할

제2호, 2009, 한국상사법학회, 53-54면

82) 황한식, 앞의 논문, 93면; 최종구, “리스 판례의 개관”, 인권과 정의 제358호, 2006. 6, 대한변호사협회, 123면

부매매 또는 연불매매 등으로 볼 여지도 있다는 점이다.

제3절 소결

앞에서 BBCHP에 대한 다양한 견해들을 비교하고 각각의 근거들이 얼마나 설득력을 가질 수 있는지 알아보았지만 이를 일의적으로 하나의 성질로 정의 내리기가 쉽지 않았다. 단순 선채용선계약의 경우 상법에도 나와 있듯이 특별한 사항이 없을 경우 민법의 임대차 계약을 준용한다고 나와 있으며, 금융리스라는 견해와도 상당히 공통적인 특징들을 찾을 수 있을 것이다. 하지만 본고에서 다루고 있는 BBCHP의 경우에는 조금 다르다. 본 계약의 명칭에서부터 알 수 있듯이 이 계약은 용선계약이긴 하지만 소유권의 이전이 조건부로 들어가 결국 용선기간이 만료되는 시기에는 소유권이 선박소유자에서 선채용선자로 이전됨이 예정되어 있어 매매의 형식으로 볼 수 있다는 점이다. 다만, 여기에 선박 소유자는 담보의 형식으로 보통 선박의 소유권을 용선기간 중 소유하게 되어 일반의 매매 형식이 아닌 소유권의 이전이 용선계약의 만료 때로 유보되어 있어 소유권유보부 매매로 보는 것이 다른 견해들의 상충된 부분을 보완하면서 BBCHP의 성질을 가장 잘 나타낸 모습이라 생각된다.

제4장 회생절차상의 BBCHP의 법적 취급

제1절 해운회사의 회생절차에서의 법적문제

1. 회생절차의 개관

오랜 기간 동안 지속되어온 세계적인 경기불황으로 인해 지금도 수많은 선사들이 더 이상 버티지 못하고 무너지고 있으며, 실제 국내에서도 많은 도산선사들이 통합도산법에 따라 회생절차가 개시되었다. 이 경우 가장 문제가 되는 부분이 선사가 운항 중이던 선박들 중 특수목적법인의 소유로 분류되어 있는 선박들에 대해 이를 선사의 재산으로 분류되어 처리 될 수 있는지가 문제가 된다. 형식 상 소유권은 특수목적법인이 가지고 있지만 실질적인 지배와 관리는 운항 선사 하에 있어 전통적으로 해운업계에서는 암묵적으로 이러한 선박들을 선사의 사선으로 인정해 왔다. 하지만 이를 법적으로 어떻게 처리되어야 하는지에 대해서는 앞에서 정리한 BBCHP의 법적 성질에 따라 결과가 달라질 것으로 보여 이에 대한 논의의 필요성이 있다고 생각되며, 만약 이 특수목적법인 소유의 선박이 선사의 사선(Owned vessel)으로서 인정여부에 따라 회생절차에 포함여부도 달라지게 되므로, 이에 따라 통합도산법을 근거로 특수목적법인의 금융제공자인 대주단들의 선박에 대한 근저당권 실행을 제약시킬 수 있는 여지를 가질 수 있다. 하지만 이를 알아보기에 앞서 몇 가지 짚고 넘어가야 할 부분이 있다. 먼저 이 BBCHP는 선적국법을 준거법으로 하기 때문에, 선적국법이 외국인 경우, 우리나라에서 도산절차가 진행되는 경우에는 준거법을 어디로 할 것인지 알아보아야 하며, 우리나라 채무

자법을 적용할 수 있는지 여부도 파악해야 한다.⁸³⁾ 그리고 이 특수목적 법인의 법인격에 대한 인정여부도 먼저 파악되어야 본론을 알아보는 데에 무리가 없을 것이다. 이 중 먼저 BBCHP의 준거법에 대해서 먼저 짚고 넘어가보면 BBCHP는 선적국법을 준거법으로 하기 때문에 선적국법이 우리나라가 아닐 경우에 우리나라에서 진행되는 도산법을 적용할 수 있는지가 문제가 된다. 우리 국제사법 제9장 해상편⁸⁴⁾에는 “선박의 준거법은 제60조 제1항 각호에 해당하는 경우에 의해 선적국법에 의한다”고만 명시되어 있으며, 다른 조항에서도 도산시 준거법 적용여부에 대해서는 명시되지 않는다. 하지만 BBCHP에서는 국내법을 통해 회생절차를 진행하는 경우 선박의 재산 가치와 이용가치가 높기 때문에 반드시 논의되고 넘어가야 할 부분이다. 이 부분에 대해서 민법 제1조에 따르면 “민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법에 없으면 조리에 의한다”고 되어 있다. 그리고 대법원 판례⁸⁵⁾상에도 성문법, 관습법이 없는 이상 조리에 의한다는 내용이 있다. BBCHP의 경우에는 준거법에 대한 성문법규, 관습법이 없으므로 도산절차의 당사자가 우리나라에 있고 조리상 우리 통합도산법의 적용이 필요하다면, 민법 제1조와 위 판례가

83) 우세나, “채무자 회생 및 파산에 관한 법률상 국적취득조건부 내용선 계약의 처리 방안”, 법과 정책연구, 제 10집 제1호, 2010. 155면

84) 국제사법 제60조 해상에 관한 각호의 사항은 선적국법에 의한다.

1. 선박의 소유권 및 저당권, 선박우선타권 그 밖의 선박에 관한 물권.
2. 선박에 관한 담보물권의 우선순위
3. 선장과 해원의 행위에 대한 선박소유자의 책임범위.
4. 선박소유자·용선자·선박관리인·선박운항자 그 밖의 선박사용인이 책임제한을 주장할 수 있는지 여부 및 그 책임제한의 범위.
5. 공동해손
6. 선장의 대리권

85) 섭외사건에 관하여 국내의 재판관할을 인정할지의 여부는 국제재판관할에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 이에 관한 우리나라의 성문법규도 없는 이상 …… 조리에 의하여 이를 결정함이 상당하다 할 것이고, …… 재판적이 국내에 있을 때에는 섭외사건에 관한 소송에 관하여도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다.

제시한 “조리”를 근거로 하여, 우리 통합도산법을 적용하여 회생절차를 진행할 수 있다고 본다. 우리 기업인 채무자에 대해 우리나라에서 도산절차가 개시된 경우 국제금융계약의 준거법에 관계없이 우리 도산법이 적용된다고 보는 도산저촉법(도산국제사법)에 의한 견해의 경우 국제사법은 도산국제사법에 관하여 규정하지 않지만, 종래 절차법적 사항과 실체법적 사항이 모두 도산개시국법(도산법정지법)에 의한다고 본다.⁸⁶⁾ 우리 대법원 판례⁸⁷⁾에서도 이렇게 외국법인 영국법을 준거법으로 하는 계약에 대해서 우리나라 법을 적용한 사례가 있다.

II. 법인격 부인이론의 적용여부

선사의 도산으로 인한 BBCHP를 어떤식으로 처리해야 하는가에 앞서, 실제 계약의 중심에 있던 특수목적법인에 대해 독립적인 법인격이 인정될 수 있는지를 먼저 살펴보아야 할 것이다. 그리고 현재 도산법 개정작업에서 논의되고 있는 미국의 기업집단의 도산에서 실체적 병합이론⁸⁸⁾을 통해 선박금융의 특수목적법인의 법인격 부인이론이 회생절차 시 적용할 수 있는지도 문제가 된다. 그리고 실체적 병합이론이 인정되지 않더라도 특수목적법인 자체에 회생절차를 개시하는 경우 실제 법인격 부

86) 석광현, ‘국제금융과 국제사법’, 『서울대학교 금융법센터』, 제4호, 2004. 3, 103면

87) 대법원 2001. 12. 24. 선고, 2001다30469 판결은 신디케이티드 론(syndicated loan) 거래에 의한 차관계약에서 그 준거법을 영국법으로 정하고 있으나, 영국법과 우리법의 일반적인 법해석 기준은 다르다고 볼 자료가 없어, “한국법과 일반의 법원리”를 토대로 하여 차관거래 내용해석에 우리나라 법을 적용한 원심을 수용하였다. 이 사안은 차관계약에 관련된 외국은행들의 파산으로, 외국은행의 파산관재인이 우리나라 구 파산법 제50조에 따라 이행여부를 선택할 수 있는가에 대해 내린 판결.

88) 실체적 병합(substantive consolidation)은 미국, 호주, 캐나다, 프랑스 등에서 자주 등장하고 있으며, 미국에서의 실체적 병합이라 함은 기업집단의 도산절차에 있어서 도산시 분리된 회사의 법인격을 무시하고 기업집단 내부의 채권, 채무관계를 소멸시키고, 자산과 채무를 집중시키는 법원의 형평법적인 권한을 말하며, 미국 판례에 의하여 계속 진화하고 있는 이론이다. 김도경, 앞의 논문, 91면

인의 효과가 나타나는지 그리고 이로 인해 대주단의 선박에 대한 근저당권의 실행이 제약 받는지도 살펴보아야 할 것이다.

1. 법인격 부인이론의 준거법

특수목적법인은 보통 편의치적국 등 외국에 설립된 법인이기에 이 법인격 부인을 위해서는 당해 외국법인의 준거법을 먼저 알아보고 이를 준거법으로 인정하여 적용까지 가능한지 여부가 문제가 되고 있다.

사실 선박금융구조하의 특수목적법인은 설립국에는 아무런 인적, 물적 실체를 갖고 있지 않고, 그 임직원도 대부분 국내 해운회사 또는 선박운영회사의 임직원⁸⁹⁾이며, 그 업무는 선채용선계약에 따라 선사에 선박을 제공하고, 대주단에 대한 대출원리금을 상환하고, 금융서류에 따른 준수사항들을 이행하며, 선채용선계약의 종료시 선박의 소유권을 선사에게 이전하여 주는 것이 전부이고 예외적인 경우도 있지만 이러한 업무는 대부분 국내에서 이루어진다. 따라서 국제사법 제16조 단서⁹⁰⁾에 따라 위와 같은 경우에는 특수목적법인의 법인격 부인여부 심사에 대한 준거법을 편의치적국의 법률로 할 필요는 없다고 판단되며, ‘외국법에 의하여야 하는 경우 그 규정의 적용이 대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 때에는 이를 적용하지 아니한다’는 국제사법 제10조 및 법인격 부인의 근거를 신의칙 내지 권리남용금지에서 찾는다는 점을 복합적으로 고려하면 편의치적국에 설립된 특수목적법인의 법인격 부인 여부를 편의치적국의 법률에 따라 판단한다는 것은 대한민국의 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반될 여지도 있다고 판단되어 특수목적법인의

89) 임원을 비거주자로 하는 경우도 있으나 실질적으로 모든 업무처리는 한국에서 이루어지는 경우가 대부분이다.

90) 다만, 외국에서 설립된 법인 또는 단체가 대한민국에 주된 사무소가 있거나 대한민국에서 주된 사업을 하는 경우에는 대한민국의 법에 의한다.

법인격 부인은 우리나라 법률을 준거법으로 하여 판단할 수도 있을 것이다.⁹¹⁾ 이에 대한 대법원의 판례의 경우에는 법인격 부인이론을 적용함에 있어서 준거법의 결정근거에 관한 언급 없이 법정지접인 우리나라 법에 의해 법인격을 부인하였으며⁹²⁾, 이에 대해서도 준거법에 대한 검토가 선행됨이 당연함에도 불구하고 별도의 국제사법적 검토를 하지 않은 점을 비판하는 견해도 있다⁹³⁾.

2. 법인격 부인이론의 적용

1) 법인격 부인의 일반론

일반적으로 회사에 독립적인 법인격을 부여함으로써(상법 제169조) 회사를 그 구성원인 사원과 별개의 인격체로 취급하는 분리원칙은 근대 회사법의 핵심이다. 이에 대해 일반적으로 기대되는 법인격 부여로 발생하는 예상되는 기능에 반하여, 법인격이 법이 예정한 본래의 목적과 기능을 이탈하여 부정한 목적을 위해 남용될 때에는 이를 부인하지 않을 수 없다. 이처럼 회사에 대하여 사원으로부터 독립된 법인격을 인정하면 정의와 형평에 반하는 결과가 될 경우에 그 특정한 법률관계에 있어서 회사의 법인격을 부인하고 그 배후에 있는 사원에게 책임을 부담시킴으로써 구체적으로 타당한 결론을 얻으려는 이론을 법인격 부인(disregard of the corporate fiction)의 법리라 한다. 법인격 부인론의 적용범위와 관련하여, 회사의 채권자가 사원에 대하여 책임을 묻는 경우 이외에, 사원의 채권자가 회사에 대하여 책임을 물을 수 있는지 여부에 관한 역적용의 문제, 모회사 또는 자회사의 채권자가 자회사 또는 모회사에 대하여 책

91) 김도경, 앞의 논문, 87면

92) 이철송, 「회사법강의」, 제21판, 박영사, 2013.

93) 이철송, 앞의 책, 51면; 김도경, 앞의 논문, 87면

임을 물을 수 있는지 여부에 관한 모자회사관계에의 적용문제, 계약책임 이외에 불법행위책임의 경우에 있어서의 적용문제 등이 거론 된다⁹⁴⁾.

2) 법인격 부인이론의 적용

특수목적법인의 법인격 부인이론을 판단함에 있어서는 주로 판례를 비추어 생각해 볼 수 있는데, 개개의 사안들에 따라 법인격 부인여부가 판단되므로 이에 대해서 일정한 기준이 되는 요건들을 먼저 파악하고 넘어가야 할 것이며 주로 아래 세 가지 요건들을 고려하고 있다.⁹⁵⁾ 첫째 회사에 배후에 있는 자가 회사를 자기 마음대로 이용 할 수 있는 지배적인 지위에 있는지, 재산과 업무가 혼용되는지 등의 객관적 요건, 둘째 유한책임의 원칙을 유지할 사회적 필요성과 정의와 형평의 관념에 비추어 법인의 배후자에게 책임을 인정하여야 한다는 요청 간에 상충되는 이익 또는 가치의 비교형량 그리고 세 번째로 주관적인 요건⁹⁶⁾으로 지배주주가 회사형태를 이용하는 위법 또는 부당한 목적이 있을 것이다. 위의 세 가지 요건을 기준으로 하여 정리해 보면, 선박투자회사를 이용한 선박금융의 경우에는 선사가 특수목적법인을 실질적으로 지배하지 못하고 있으므로 법인격 부인요건 중 첫 번째의 객관적인 요건을 갖추지 못하고 있으므로 법인격 부인이론이 적용될 요지가 없으며, 문제는 도산한 선사가 특수목적법인을 지배하는 경우이다. 이는 바로 BBCHP의 경우를 적용하여 보면 될 것으로 보이며, 이 선박금융구조 하에서는 선채용선자인 도

94) 두완수, 앞의 논문, 86~87면

95) 김재형, “법인격, 그 인정과 부정”, 민사법학, 한국민사법학회, 2009, 48~55면

96) 주관적 요건이 필요한지에 대하여 학설은 대립되고 있으나, 대법원은 법인격 부인의 법리를 적용함에 있어서 객관적인 형태요건 뿐만 아니라 모회사에 대한 법률적용의 회피, 채무면탈 등과 같은 ‘위법한 목적’과 같은 주관적 요건을 요구하는 경우가 많다 대법원 2001. 1. 19. 선고 97다21604판결, 2004. 11. 22. 선고 2002다66892판결, 대법원 2006.7.13. 선고 2004다36130 판결 등

산한 선사가 선박에 대한 모든 지배와 관리를 하고 있으므로 해외자회사인 특수목적법인 또한 도산한 선사의 지배하에 있다고 볼 수 있다. 따라서 법인격 부인요건의 첫 번째 객관적 요건은 충족하고 있다고 본다. 두 번째로 상충되는 이익 또는 가치의 비교형량을 짚고 넘어 가보면 선사와 특수목적법인이 분리 되어있는 것처럼 선사와 직접 관련이 있는 채권자들과 특수목적법인과 관계된 채권자(주로 대주단)도 역시 분리 되어있을 것이다. 이들은 특수목적법인의 법인격부인 여부에 따라 이득을 보거나 손해를 보게 될 것이며, 이를 먼저 대주단 입장에서 보게 되면 이들은 선사에게 직접 대출하지 않고 다른 곳에 자금을 운용하거나, 직접 대출 시 차주로부터 받을 수 있는 더 좋은 금융조건(이자, 수수료 등, 이하 “선박금융으로 인한 기회비용”)을 포기하는 대신 선사의 도산으로부터 자유로운 안전한 담보를 취득하는 것이고, 선사는 자신의 도산으로부터 자유로운 구조를 통하여 더 좋은 금융조건 하에 새로운 선박을 투입하여 영업을 확장할 수 있게 되고, 선사의 일반 채권자는 선사의 확장된 영업이 선사의 가치를 더 높인다면 더 이득을 볼 수도 있는 가능성을 갖게 된다⁹⁷⁾. 이에 반해 특수목적법인의 법인격이 부인되어 선박이 선사의 자산으로 간주되어 회생절차에 포함되어 버리면, 대주단의 선박에 대한 근저당권 실행이 어려워지게 되며, 대주단은 선사의 도산절차에 연루되거나 이를 통해 이득을 보는 선사의 채권자 등 이해관계인들은 대주단의 선박금융으로 인해 희생한 기회비용을 반환해 주지는 않으며, 결국 선사의 일반 채권자에게 부당하게 이득(선박이 선사의 책임재산으로 추가될 뿐만 아니라 대주단의 채권, 특수목적법인에 대한 여러 다른 채권자들(선박우선평권 등)의 채권도 회생계획에 따라 변제기가 연장되는 등 재조정될 것이고, 이로 인한 이득은 결국 선사 또는 일반채권자에게 돌아갈 것

97) 무리한 선대확대로 인한 부실경영 등으로 선사의 가치가 더 낮아질 수도 있을 것이나 이러한 위험과 기대이익을 확률적, 실증적으로 비교, 분석해 본다면 아마도 긍정적인 측면이 더 많을 것이다(김도경, 앞의 논문, 90면)

이기 때문이다)이 되는 것이라 타당하지 않다고 보여 진다. 반론으로 대주단의 기회비용에 대한 손실부분에 대해서는 대주단이 선박금융구조에서 금융조건을 결정하는 요인들 중 중요한 항목인 선박담보 여부, 용선료를 지급하는 선사의 신용 그리고 장기로 선박금융의 현금흐름을 안정화시킬 수 있는 장기운송계약이 존재하는지에 대한 여부인데 앞의 요건만 충족되는 상황이라면 대주단의 입장에서는 굳이 기회비용에 대한 손실이라고 표현할 필요는 없을 듯해 보이며, 이런 경우 선박담보는 대주단에 있어 제2의 추가적인 안정장치일 뿐이라고 보고 있다. 그리고 선사의 일반 채권자들이 부당하게 이득을 얻을 수 있다는 점에 대해서도 반론이 있는데, 이는 계약에 대한 투자를 결정함에 있어서 선사의 재무상태를 당연히 점검해야 하고, 본고의 경우처럼 BBCHP는 기업회계기준상 금융리스로 분류되기 때문에 선사의 재무제표에 선박은 선사의 자산으로 이로 인한 금융조달금액은 부채로 계상되어 있어 일반 채권자들이 이 상황을 이미 알고 투자를 진행하여 오히려 선사의 도산시 선사의 자산에서 빠지게 되는 것이 이들에게 더 불공정한 처분이 아닌 것인가⁹⁸⁾ 하는 견해를 들고 있다. 하지만 특수목적법인의 대주단의 입장에서 특수목적법인이 법인격을 가지고 선사의 도산으로부터 절연된 구조로 자신들의 자산을 보호할 수 있는 기대를 가지는 것은 지극히 당연할 것으로 생각되며, 이것이 선사의 채권자 등 제 3자에게 해를 끼치지도 않는다고 보아 이와 같은 사정에 비추어 보면 선박금융에 따른 특수목적법인의 법인격을 부인하지 않는다고 하여 선사가 채무면탈을 할 수 없게 되는 위법하거나 부당한 결과가 도출되는 것도 아니고 선사의 채권자에 대한 강제집행을 면탈하려는 위법·부당한 목적이 있는 것으로도 볼 수 없으며⁹⁹⁾, 나아가 선사의 도산시 선박이 도산 선사의 다른 자산과 섞여 다른

98) 정운구, “선박금융에서 대주단의 담보권 실행에 관한 연구-선사의 도산 및 BBCHP계약을 중심으로”, 법학석사학위논문, 고려대학교, 2014. 26-28면

99) 김도경, 앞의 논문, 91면

채권자들에 대한 강제집행을 미연에 방지하고자 하는 본래의 특수목적법인의 설립 목적에도 반하게 되는 것으로 생각된다. 이는 마지막 요건인 주관적인 요건에 대한 설명도 같이 포함하고 있어 주관적 요건에 대한 추가 설명은 상기 설명에 같음한다. 이에 따라 본고의 BBCHP에 대한 특수목적법인의 법인격부인이론은 두 번째, 세 번째 요건에 따라 개별적으로 다루어져야 할 것으로 보이나, 사건으로는 선사의 도산이 발생할 경우 선박을 도산으로부터 절연시킴으로써 자신들의 채권 및 담보를 보전시키려는 대주단의 정당한 기대에 부응하는 본래 특수목적법인의 설립 목적에 비추어 우리나라에서는 법인격 부인이론이 쉽게 받아들여지지 않을 것으로 보여 진다.

III. 특수목적법인에 대한 희생절차

1. 개관

위에서 설명하였듯이, 특수목적법인의 법인격 부인이론이 인정되지 않고 이와 같은 맥락인 외국의 기업집단의 도산절차에서 자주 볼 수 있는 실제적 병합에 대해서도 우리나라의 현행법 하에서는 적용이 쉽지 않아 보인다. 그렇지만 희생절차를 특수목적법인 자체에 적용시킬 수만 있으면 앞서 나열된 이론들과 상관없이 법인격이 부인되는 것과 동일한 효과가 발생할 수 있는데 선사 또는 선사의 일반채권자의 입장에서는 특수목적법인의 선박을 선사의 재산으로 편입시킬 수 없다고 하더라도 특수목적법인 자체에 한국의 희생절차를 개시할 유인은 충분하고, 한국의 희생절차와 희생계획안을 통하여 특수목적법인에 대한 대주단의 담보권실행을 저지하고, 대출채권의 변제기가 연장되는 등 채권, 채무가 재조정된다면 이로 인하여 선사 자체의 재무구조를 개선시킬 수 있으며, 이는 곧 선사

에 대한 일반채권자들과 주주의 이익으로 귀결되기 때문에 회생절차 개시의 실익이 있다. 또한 현행 도산법이 보편주의에 입각해 외국법인에 대한 국내 관할권이 인정되어 도산절차의 효력이 전 세계에 미치게 되면 특수목적법인의 경우 대부분 국내에 아무런 영업소를 두지 않고 있으므로 특수목적법인의 보통재판적에 해당하는 특수목적법인의 주된 업무담당자의 주소에 따라 국내법원이 회생절차의 관할권을 가질 수 있으므로, 특수목적법인에 대하여 해당 법인 본국에서 아무런 절차의 개시 없이 국내에서 회생절차를 개시 시킬 수 있다는 견해¹⁰⁰⁾를 근거로 실질적으로 특수목적법인 자체에 회생절차 개시가 현행법 상 가능한지 여부를 알아보고, 가능할 시 이 효과가 외국의 준거법에도 대항할 수 있는지를 파악해보고자 한다.

2. 통합도산법의 적용가능성

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(통합도산법) 제 2조에 따르면 외국인 또는 외국법인은 이 법의 적용에 있어서 대한민국 국민 또는 대한민국 법인과 동일한 지위를 가진다고 하여 통합도산법 제 3조¹⁰¹⁾에 따라 관할권이 인정되면 국내법에 의한 효력이 외국법인에도 미칠 수 있다. 문제는 국내법에 의해 회생절차의 효력이 나타난다고 하여도 정작 가장 중요한 선택이 국내 보다는 주로 외국에 있을 가능성이 커 특수목적법인의 설립국(주로 편의치적국)의 준거법에 의한 저당권의 실행에 대항할 수

100) 김도경, 앞의 논문, 93-94면

101) 통합도산법 제 3조 1항 회생사건, 간이회생사건 및 파산사건 또는 개인회생사건은 다음 각 호의 어느 한 곳을 관할하는 지방법원 본원의 관할에 전속한다.

1. 채무자의 보통재판적이 있는 곳

특수목적법인은 본래 페이퍼 회사의 역할이므로 실질적인 업무는 국내에서 이루어져 통합도산법 제 3조 1항 1호의 보통재판적은 국내로 보는 것이 적절하다고 보여 진다.

있는지는 의문이다. 하지만 저당권을 실행함에도 그 실행에 따른 손익을 생각해 보아야 할 것이므로, 범용성이 현저하게 떨어지는 선박을 대상으로 한 저당권의 실행에 대한 실효성은 각각의 상황에 맞춰서 판단하여야 할 것으로 보인다. 하지만 대주단의 입장에서는 원리금 상환이 주목적이기에 상황의 주요 재원인 용선료를 통한 원리금의 안정적인 상환을 포기하고 담보권을 실행하여 다른 방식의 운영을 피함이 쉽지 않을 것으로 생각되는 바, 우리나라의 통합도산법에 의한 특수목적법인에 대한 직접적인 회생절차의 실행은 충분히 가능하다고 보여 진다. 선사에 대한 국내의 도산법 규정에 따른 회생절차를 개시함에 있어서 상기의 내용을 통해서는 그 가능성이 충분하다고 보여 지지만 이를 현실적으로 실행을 시키기 위해서는 국내의 회생절차의 대외적 효력이 외국에 있는 자산에 적용되는 외국의 법률을 준거법으로 하는 담보권에 직접 미칠 수 있는지를 먼저 알아보아야 할 것이다. 이에 관한 국내외 견해들을 살펴보면 독일에는 (가) 보편주의를 중시하여 도산법정지법을 우선하는 견해, (나) EU 도산규정(제5조)처럼 담보권자를 보호하기 위하여 도산법정지법의 적용을 부인하고 결과적으로 속지주의와 동일한 결론을 취하는 견해, (다) 절충설로서 도산법정지법의 적용을 긍정하여 도산재단에 포함시키되, 담보물의 소재지법 소속국의 도산법을 적용하는 견해와, (라) 절충설을 따라 도산재단에 포함시키되, 담보물의 소재지법 소속국의 도산법과 도산법정지법 중 담보권자에게 유리한 법을 적용하는 견해 등이 있는 것으로 보인다¹⁰²⁾. 그리고 영국·네덜란드·스페인 등의 경우에도 관례상 또는 국내 도산법의 규정상 국외재산상의 담보권에 대하여는 국내도산절차의 효력이 미치지 않는 것으로 하고 있다고 한다¹⁰³⁾. 국내의 견해에서도 국내도

102) 석광현, “채무자회생 및 파산에 관한 법률(이른바 통합도산법)에 따른 국제도산법”, 「국제거래법연구」, 제15권 제2호, 국제거래법학회, 2006. 12, 365면

103) 한민, “국제금융과 국제도산법에 관한 소고 2 - hotchpot rule에 관하여” 「기업과 금융에 관한 법률전문 저널」 제28호 서울대학교 금융법센터, 2008. 3, 121면

산절차가 외국에서 아직 승인을 받지 아니한 단계에서는 국내도산절차의 목적상으로도 국내도산절차 개시의 효력이 국외재산상에 설정된 담보권에 대하여 효력을 미친다고 보기는 어렵다고 보고 있다¹⁰⁴⁾. 위와 같은 견해에 따르면 회생절차 개시의 효력이 외국에 나가 있는 선박에 대해 설정된 담보권에 대해 미치는지를 해당 집행국의 법률에 따라야 할 것으로 보이나, 국내의 회생절차가 개시된 후 대주단이 외국에서 선박에 대한 저당권을 실행하여 일정 변제를 받은 경우, 도산절차 관리인은 이에 대해 부당이득을 주장하여 그 반환을 청구할 여지가 남게 된다.

3. 대주단의 부당이득반환청구

회생절차 개시가 국외재산인 선박에 대하여 설정된 담보권의 실행을 중단시키는 효력을 가진다는 가정 하에, 개시 이후의 외국에서 집행된 부분에 대해서는 도산절차 관리인이 대주단의 부당이득으로 국내에서 그 반환을 청구할 가능성이 발생하게 되는데, 독일판례는 이에 대해 도산절차가 개시된 후에 국외재산에 대하여 이루어진 강제집행에 의하여 변제된 금액에 대하여 독일 민법을 적용하여 부당이득반환을 인정하였고, 영국의 경우 외국도산절차에서 변제된 금액에 대하여는 영국의 도산절차에서 배당조정 대상이 될 뿐이고 부당이득반환까지는 인정되지 않는다고 한다. 미국의 경우에도 영국과 마찬가지로 개정 전 연방파산법 제508조(개정연방파산법 제532조로 대체되었다)에 따르면 외국도산절차로부터의 변제에 대하여 배당조정만 인정하고 부당이득반환까지는 인정하지 않는다고 한다¹⁰⁵⁾. 우리 도산법이 보편주의를 취하고 있음으로 인하여 외국법을 준거법으로 하는 실체적 권리 및 의무를 우리 도산법이 변경할 수

104) 한민, 위의 논문, 121-122면

105) 한민, 앞의 논문, 129면

있다는 것과 회생절차개시로 인한 강제집행 중단 등의 효력도 결국은 속지주의¹⁰⁶⁾ 등을 이유로 당해 외국법에서 받아들이지 않은 이상, 외국에서의 한국 도산법에 반하는 판결이나 당사자들의 행위에 대하여 국내에서는 사법상으로는 부당이득으로 이를 규율할 수밖에 없으며, 해당 담보권의 적법한 집행을 인정한 외국법의 관점에서 보면 대한민국에서의 부당이득으로 반환된 금액은 다시 특수목적법인의 부당이득이 될 수 있는 가능성이 있고, 결국 부당이득이 순환논리를 이루는 모양이 될 수도 있다¹⁰⁷⁾. 결국 이 문제에 대해서는 국내 도산법의 보편주의에 따른 회생절차로만 보기에 그 효과가 제한적일 수밖에 없을 것이며, 특수목적법인의 준거법인 국가에서 대한민국의 회생절차를 인정하느냐의 여부에 따라 대주단의 담보권 실행 제지의 정당성을 찾을 수 있을 것으로 보여 진다.

제2절 회생절차상 BBCHP의 법적취급

1. 문제의 제기

현재 국제 해운경기는 유례없는 장기적인 침체를 맞이하여 국내외 선사

106) 속지주의라 함은 파산절차의 효력이 절차개시국의 영토에만 미친다는 원칙이다. 속지주의에 의하면 i)파산재단의 범위는 국내소재 재산에 한하므로 파산자는 해외재산을 자유로이 관리처분할 수 있다. ii)파산관재인은 파산자의 국내재산에 대하여만 관리처분권을 갖고 해외재산에 대하여는 관리처분권을 갖지 않는다. iii)채권자는 파산자의 해외재산에 대하여 파산자를 상대로 소를 제기하거나 강제집행을 할 수 있다. iv)파산자를 당사자로 하는 소송이라도 해외재산에 관한 것은 중단되지 아니한다. v)외국에서 파산선고 있다라도 국내에 계속 중인 소송은 중단되지 아니하고, 국내재산에 대하여 부인권도 행사할 수 없다. vi)외국에서 파산선고가 있더라도 채권자는 파산자에 대하여 소를 제기하거나 국내에 있는 파산자 소유 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다. 임치용, “관례를 통하여 본 국제도산법의 쟁점”, 『서울대학교 금융법센터』, 제38호 (2009.11.)

107) 김도경, 앞의 논문, 100면

들이 심각한 경영난을 겪고 있으며, 그 중 수많은 선사들이 이미 통합도산법에 따른 회생절차가 진행 중¹⁰⁸⁾이다. 진행 중인 선사들의 거의 대다수는 BBCHP를 통해 선박을 소유하고 있으며, 해운업의 특성상 이 선박들이 선사의 존폐에 미치는 영향이 절대적임은 자명한 바, 이를 어떻게 처리함이 선사는 물론이며, 선사의 일반채권자 나아가 국내 해운업에도 긍정적으로 나아갈 수 있는 길인지 알아보하고자 한다. 지금까지 선사의 도산으로 인한 회생절차를 개시함에 있어서 국내법인 통합도산법을 근거로 하여 도산선사의 BBCHP를 회생절차에 포함시킬 수 있는지에 대해서 알아보았으며, 이에 대해 특수목적법인의 준거법인 선적국법에서 국내법상의 회생절차에 대한 인정 여부에 따라 회생절차상 포함 여부를 결정하였고, 이를 국내법을 통해 처리함에 있어서도 BBCHP의 법적 성질에 따라 그 결론이 달라질 수 있다. 대표적으로 BBCHP계약이 금융계약인지 임대차 계약인지에 따라 그 처리 과정 및 결과가 달라지게 되는데 법적 성질을 금융리스계약으로 보게 되는 경우 회생담보권으로 처리되어야 한다는 견해가 있으며, 소유권취득조건부 선박임대차계약으로 보는 견해의 경우 선박소유자의 계약 해지 및 선박회수권을 인정, 즉 도산법 제70조¹⁰⁹⁾ 상의 환취권을 인정할 수 있다고 한다. 그리고 소유권유보부 매매로 보는 입장에서는 쌍방미이행 쌍무계약이라고 보는 견해도 있으므로 BBCHP를 처리함에 있어 학설 대립의 주안점이 당사자 간의 의무 이행

108) 최근 가장 이슈가 되었던 한진해운 사태(2016. 09)로 인해, 그들의 사선대 60여 척 중 컨테이너선 34척, 벌크선 20척, 총 54척의 BBCHP 형태로 운항되던 선박들의 처리여부가 문제가 되었다. 한 예로 한진해운의 사선이라 인정하는 조치인 포괄적 압류금지(stay order) 등의 조치에도 불구하고 법원이 이를 받아들이지 않았으며, 한진해운의 특수목적법인의 소유(더 나아가 선박금융을 제공한 대주단의 소유)로 보는 등 BBCHP 선박의 처리에 있어 해석에 따라 결과가 달라지게 되므로 추후 다른 선박들의 처리에도 영향을 끼칠 것으로 예상되며, 이는 단순히 한진해운에 국한되지 않고 앞으로의 BBCHP 처리 문제에 대해서도 상당한 영향을 끼칠 수 있는 사례로 남을 것으로 보여진다.

109) 제70조(환취권) 회생절차개시는 채무자에게 속하지 아니하는 재산을 채무자로부터 환취하는 권리에 영향을 미치지 아니한다.

이 서로 대등한 것인지 여부에 있을 것이며, 서로 간의 의무를 어떻게 보느냐에 따라 회생절차 과정에서 그 취급이 달라질 것으로 보여진다.

II. 소유권취득조건부 선박임대차계약설의 입장

리스이용자가 리스물건을 점유하면서 이용하는 경우에도, 소유권은 여전히 리스회사에게 속하는 것으로 인식한다. 그러므로 원칙상 리스이용자에 대해 회생절차가 진행되더라도, 리스회사는 환취권을 행사하여 리스물건을 회복할 수 있고, 그의 리스료 채권은 회생채권¹¹⁰⁾으로 행사할 수 있다¹¹¹⁾. 하지만 외국선주(보통은 편의치적을 위한 리스회사의 외국계 자회사가 된다)에서 국내선사로 소유권이 바로 이전된 경우라면, 회생절차에서 리스계약에 의한 회생채권만 행사할 수 있을 뿐, 외형적으로 리스회사에게는 소유권이 없기 때문에 어떤 경우에도 환취권을 행사할 수는 없을 것이다. 이는 BBCHP의 경우 리스회사는 원래의 소유권자가 비록 리스회사의 해외 현지법인이라고 할지라도 민사소송법상 법인격부인이론이 적용될 여지가 없다면, 소유권자로 인정받기 힘들 것으로 보인다. 그러므로 이 경우 리스회사는 회생절차 단계별로 리스계약에 대한 채권만 행사가 가능할 것이지 환취권을 행사 할 수는 없을 것으로 보여진다¹¹²⁾.

110) 회생채권은 회생절차 중인 채무자를 보호하여 건전한 회생을 도모하고자 그 채무의 변제의 시기 및 방법을 통합도산법에 의해 제한하고 있는 채권이다. 김찬영, “회생절차 하에서 정기용선계약상 조기반선에 관한 연구” 「한국해법학회지」, 제36권 제1호, 한국해법학회, 2014. 144면

통합도산법 제118조(회생채권) 다음 각호의 청구권은 회생채권으로 한다.

1. 채무자에 대하여 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권
2. 회생절차개시 후의 이자
3. 회생절차개시 후의 불이행으로 인한 손해배상금 및 위약금
4. 회생절차참가의 비용

111) 임채웅, “회생절차상 리스료채권의 지위에 관한 연구”, 인권과 정의, 제356호 2006. 4, 65면

III. 금융리스계약설의 입장

회생담보권설은 BBCHP의 법적 성질을 본질적으로 금융리스계약으로 보며, 리스물건인 선박은 선사의 사업유지에 있어 절대적으로 중요한 물건이므로 BBCHP의 법적 성질을 소유권취득조건부 임대차계약으로 보는 견해에서 용선기간 중 용선자에 대한 회생절차개시를 이유로 선박에 환취권을 행사할 수 있다는 것은 부당하다고 보고 있다. 회생담보권¹¹³⁾설은 선체용선자의 용선료 지급의무에 대응하는 선박소유자의 의무는 단순히 감항능력 등을 구비한 선박을 용선자에게 인도하는 등 용선선박의 사용·수익을 수인할 의무에 그칠 뿐 적극적으로 무엇을 이행하여야 하는 것은 아니기 때문에 상호간의 의무 사이에 대등한 대가관계가 있는 것이 아니라고 본다. 그래서 리스회사의 사용·수익을 수인할 의무와 용선자의 용선료 지급의무 사이에는 아무런 대가적 견련관계가 성립되지 않는다고 본다. 따라서 이를 도산법 제119조 제1항의 ‘그 이행을 완료하지 아니한 때’처럼 적극적으로 행하여야 할 채무가 있는 것이 아니므로 쌍방 미이행 쌍무계약이 아니고, 회생담보권으로 보아야 한다고 해석 한다¹¹⁴⁾.

그리고 금융리스에서 선박소유자가 용선선박에 대한 소유권을 보유하고 있는 것은 실질적인 의미에서 용선료채권에 대한 담보적 기능을 한다는 뜻으로 해석되며, 회생절차 내에서 금융리스의 금융계약적 성질을 중시하여 용선료채권을 단순한 채권이 아니라 회생담보권에 준하는 것으로 취급해

112) 우세나, 앞의 논문, 161-162면

113) 통합도산법 제141조(회생담보권자의 권리) ①회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권으로 한다. 다만, 이자 또는 채무불이행으로 인한 손해배상이나 위약금의 청구권에 관하여는 회생절차개시결정 전날까지 생긴 것에 한한다. <개정 2010.6.10.>

114) 우세나, 앞의 논문, 163면

야 한다고 본다¹¹⁵⁾. 그럼 선박소유자는 비록 명목상 소유권자로 등기되어 있다고 하더라도 여기서는 담보권자로 보게 되므로 선박에 대한 소유권의 주장을 이유로 환취권을 행사할 수 없게 되는 것이다. 이와 같이 BBCHP상의 용선료 채권이 회생담보권으로 취급되면 회생절차 상의 변제계획에 따라 진행이 되어야 하기에 선박소유자나 금융제공자의 입장에서는 회생절차로 들어간 해운회사로부터 용선선박을 회수하여 다른 방식으로 운영하거나 처분할 수가 없게 되며 용선선박을 쌍방미이행 쌍무계약으로 처리하여 관리인의 계약이행 선택을 통한 잔존 용선료 채권을 공익채권으로 처리하여 회생채권과 회생담보권에 우선하여 수시로 변제를 받을 수도 없게 된다¹¹⁶⁾. 하지만 본 견해에서의 용선료채권은 통합도산법 제141조 1항의 회생담보권에 열거되어 있지 않으므로 명문의 규정을 통해서는 용선료채권을 회생담보권으로 보아야 한다는 법적인 근거를 찾을 수는 없으며, 금융리스를 전제로 하는 본 견해와 달리, 대법원 판례상 BBCHP를 장기할부매매로 보고 있다는 점을 들어 용선료 채권을 회생담보권으로 보기에 다소 무리가 있어 보인다.

IV. 연불매매설의 입장

본 견해는 선박소유자와 용선자 사이에 존재하는 서로에 대한 의무가 대등하다고 여겨 용선기간 중 용선자에 대해 회생절차가 개시된 경우 아직 서로에 대한 의무가 완전히 이행되지 않은 것으로 보고 있다. 다시 말해, BBCHP의 선체용선자는 용선기간 동안 용선료 지급의 의무를 가지고 이에 대해 선박 소유자는 먼저 용선 선박을 제공하여 용선자의 선박

115) 회생담보권설과 쌍방미이행 쌍무계약설에 관한 논의는 이미 일본에서 제기되었다. 각 학설별 참고, 일본 문헌은, 배현대, “회생절차에 있어서 리스채권의 취급,” 법조, 제49권 제2호, 2000. 2, 참조; 우세나, 앞의 논문, 162면

116) 두완수, 앞의 논문, 54-55면

에 대한 점유, 관리 및 사용으로 인한 수익에 대한 수인의무를 가지게 되며, 용선기간 동안 그 외의 의무는 특별히 가지지 않는다. 다만, 용선자의 용선료 지급이 완료됨으로써 용선기간이 끝난 경우 선박소유자는 용선선박에 대한 소유권을 용선자에게 이전 해주어야 할 중요한 의무를 수행하여야 한다. 이러한 양 당사자들이 가지는 주된 의무에 대해 서로 대가적 견련관계를 가지는 것으로 보고 있으며, 통합도산법 제119조¹¹⁷⁾ 상 “아직 그 이행을 완료하지 아니한 때”로 보고 있다. 만약 쌍방미이행 쌍무계약설 하에서 용선자에게 회생절차가 개시 되면 선사의 관리인은 용선계약을 해지¹¹⁸⁾하거나 계약 이행 후 선박소유자의 채무이행을 청구할 수 있는 선택권을 가지고, 관리인이 계약 유지를 선택한 경우 선박소유자의 용선료 채권은 통합도산법 제179조 제1항 7호¹¹⁹⁾에 따라 공익

117) 제119조(쌍방미이행 쌍무계약에 관한 선택) ①쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다. 다만, 관리인은 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후 또는 제240조의 규정에 의한 서면결의에 부치는 결정이 있는 후에는 계약을 해제 또는 해지할 수 없다.

118) 일반적으로 화물운송계약과 연계된 BBCHP의 경우 관리인이 BBCHP상의 신용문제에도 불구하고 계약의 이행을 선택하는 것이 일반적이나, 그와 반대로 해운사로부터 받은 LOU(Letter of Undertaking)/LQE(Letter of Quiet Enjoyment)를 통한 대체 선사의 지정도 가능하다. 백형민, 앞의 자료, 8면

119) 제179조(공익채권이 되는 청구권) ①다음 각호의 어느 하나에 해당하는 청구권은 공익채권으로 한다. <개정 2006.12.30., 2007.12.31., 2009.10.21., 2014.5.20., 2016.5.29.>

1. 회생채권자, 회생담보권자와 주주·지분권자의 공동의 이익을 위하여 한 재판상 비용청구권
2. 회생절차개시 후의 채무자의 업무 및 재산의 관리와 처분에 관한 비용청구권
3. 회생계획의 수행을 위한 비용청구권. 다만, 회생절차종료 후에 생긴 것을 제외한다.
4. 제30조 및 제31조의 규정에 의한 비용·보수·보상금 및 특별보상금청구권
5. 채무자의 업무 및 재산에 관하여 관리인이 회생절차개시 후에 한 자금의 차입, 그 밖의 행위로 인하여 생긴 청구권
6. 사무관리 또는 부당이득으로 인하여 회생절차개시 이후 채무자에 대하여 생긴 청구권
7. 제119조제1항의 규정에 의하여 관리인이 채무의 이행을 하는 때에 상대방이 갖는

채권이 된다고 본다¹²⁰⁾. 이는 회생절차에서 계약사항인 도산해지조항 (ipso facto clause)¹²¹⁾이 유효할 수도 있다는 것을 뜻한다.

제3절 소결

먼저 필자의 견해로는 쌍방미이행 쌍무계약설로 보는 것이 타당하다고 본다. 이렇게 보는 이유는 앞에서 보았던 BBCHP의 법적 성질과 깊은 연관이 있는데, 필자는 본 계약의 법적성질을 앞에서 소유권유보부매매로 보았다. 소유권유보부매매는 용선선택 소유권의 이전시기를 용선자의 용선료 지급이 완료되는 시기로 정함에 따라 소유권 이전시기를 당사자 약정으로 정하는 보통의 연불매매와는 조금 다른 형식을 취하고 있다. 이 견해에 따르면 선사가 용선기간 중 회생절차를 개시 한다는 것은 아직 소유권이 선택 소유자에게 있는 것이 되며, 아직 선택소유자의 의무 이행이 완료되지 않음을 뜻하게 된다. 그럼 용선자의 용선료 지급의무와 대등한 의무인 선택의 인도 의무가 이행 되지 않아 본 계약을 해제, 해지하거나 계약을 유지시켜 선택 소유자가 가지는 용선료채권을 공익채권으로 할 수 있다. 그리고 이렇게 용선료 채권을 공익채권으로 볼 수 있다면 BBCHP 구조 하에서 용선선택과 선사 사이에 도산 절연의 효과¹²²⁾를

청구권

120) 이정원, 앞의 논문, 178면

121) 도산해지조항은 재산상태가 장래에 악화될 것을 대비하여 계약 당사자 간에 당사자 일방에게 지급정지나, 파산, 회생절차의 개시신청 등 일정한 사실이 발생 할 경우 상대방에게 당해계약의 해제(해지)권이 발생하는 것으로 정한 계약이며, 보통 리스계약의 실무에서 당사자 간 약정으로 나타나며 이에 대한 명시된 규정은 없으며, 판례상으로도 최근 개별적, 구체적, 사안 별로 제한적 예외를 인정하는 견해가 있다.

122) 일반적으로 BBCHP계약의 구조 하에서 특수목적법인의 법인격을 부인하기 어렵다는 점에서 도산절연의 효과가 발생한다. 정석중, “회생절차에서의 선택금융에 대한 취급-BBCHP를 중심으로-”, 도산법연구, 제2권 제2호, 2011. 30면

인정하게 되는 것이므로 선박금융거래의 안정성을 증대시키고 거래비용 또는 자본의 조달비용을 감소시킬 수 있다고 본다¹²³⁾. 반면에 임대차 계약설과 관련하여서는 주로 환취권을 전제로 하고 있다는 점에 대해서 비판이 있고 BBCHP에 있어서 소유권은 단지 담보목적만을 위한 것이며, 공시되어 있으므로 제3자의 권리를 침해할 우려도 없다. 따라서 담보적 기능을 전혀 무시하고 일반 회생채권으로 취급하는 것은 적절치 않은 것으로 보여 진다¹²⁴⁾. 현재 판례는 회생담보권설을 취하고 있지만 통합도산법 제141조 1항의 담보권에 규정되지 않고 있어 법적인 근거도 부족하며, BBCHP계약의 법적성질 대한 대법원 판례는 선박의 매매, 즉 장기할부 매매로 보고 있다는 점¹²⁵⁾에서 금융리스계약을 전제로 하는 회생담보권설은 적절치 않을 것으로 보여 진다.



123) 정석중, 위의 논문, 30면

124) 두완수, 앞의 논문, 56면

125) 정대, "선박금융의 법적 구조상의 BBCHP의 법적 성질에 관한 연구", Dong-A journal of international business transactions law, Vol. 13, 동아대학교, 2015, 124면

제5장 결 론

BBCHP라는 형태의 계약은 일반적으로 정형화된 타용선계약과는 달리 용선자의 필요에 의해 변형되어진 계약으로 용선선박에 대한 용선자의 권리가 타용선계약과 비교하여 강하다는 특징이 있으며 용선계약이 끝남과 동시에 용선선박에 대한 소유권이 선박소유자로부터 선채용선자로 이전이 약정되어져 선박을 실제 운항, 관리하는 선채용선자의 입장에서는 본인들이 원하는 선박을 확보하는데에 있어서 초기 자본비용의 부담이 없이 장기간의 용선료를 지급함으로써 확보가 가능하다는 메리트를 가져 1960년대 이후 현재까지 꾸준히 이용되어 온 계약 유형이다. 하지만 중요한 순간에 한번씩 찾아오는 BBCHP를 둘러싼 여러 법적 취급 문제들이 발생함에 있어 이를 뒷받침해줄 명문화된 법규정이 현저히 부족함에 따라, 이를 규정하는데 있어 다양한 견해들이 대립되고 있는 실정이다. 이런 가운데 필자는 BBCHP에 대한 현재 대립되고 있는 여러 견해들을 정리하여 나름의 사건을 본고를 통해 피력해 보았다. 먼저 BBCHP는 선박금융을 통해서 자금이 부족하여 회사의 운영에 많은 어려움을 겪고 있던 선사들이 선박을 취득하기 위한 유용한 수단이 될 수 있었기에 이에 이용되었던 선박금융의 기본 특성과 유형, 그리고 기본적인 구조와 흐름을 먼저 살펴보았다. 그 뒤 BBCHP의 법적 성질에 대해서 알아보았는데 본고에서는 소유권의 이전이 예정됨과 그 이전 시기에 중점을 두었으며, 이를 모두 고려한 소유권유보부매매라고 보는 것이 타당할 것으로 판단하였다. 그리고 이 견해를 근거로 하여 선사의 도산에 따라 진행되는 회생절차시 이 BBCHP를 어떻게 취급해야 하는지를 다루어 보았는데 필자는 선박소유자의 선박소유권 이전의 의무와 용선자의 용선료 지급의 의무가 대등한 의무라 여겨 쌍방의 의무가 아직 완료되지 않은 상태에서

선사의 도산에 따른 회생절차의 진행으로 선박의 처리문제가 발생할 시 선사의 도산 관리인이 계약의 존폐의 선택권을 가지게 되고 계약을 해제, 해지 시 이로 인해 선박소유자는 선박소유자에게 발생한 손해에 대한 손해배상 청구권으로 손해배상청구를 할 수 있으며, 계약의 유지시 선박소유자의 용선료 채권은 통합도산법상의 공익채권으로 다루어 질수 있어 일반 채권에 우선하여 변제 받고 수시로 변제받을 수 있게 되는 쌍방미이행 쌍무계약으로 볼 수 있을 것이라 생각된다. 하지만 모든 회생절차의 경우에 있어서 쌍방미이행 쌍무계약의 견해에 따라 처리하는 것이 가장 최선일 방법일 순 없겠지만 회생절차의 진행 과정에서 한번 더 계약의 해제, 해지나 존속의 선택권을 가짐으로 인해서 각각의 계약의 사정에 맞는 판단을 할 수 있을 것이라 생각된다. 마지막으로 국제적으로 장기적인 해운시황의 침체와 대형선사의 도산 등으로 인해 우리나라 해운업이 어려운 한때를 보내고 있으며, 최근 이슈가 되고 있는 한진해운사태로 인해 한국의 해운업이 휘청거리며 혹여나 퇴보되지는 않을까 염려스럽기까지 하다. 필자는 이렇게 시국이 어지러운 가운데에서 본고를 다루게 되는 것이 다소 부담스럽기는 하지만 우리 해운업이 조금 더 발전된 방향으로 나아가는데 있어서 본고가 미약하나마 도움이 되었으면 하는 바람으로 본고를 마무리 짓고자 한다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 「민법주해[XVI]채권(9)」 박영사, 1992
- 김인현, 「해상법」, 법문사, 2007
- 박용섭, 편집대표 손주찬·정동윤 주식상법 (해상), 제1판 사법행정학회, 2001
- 배인성, 「국제프로젝트 파이낸스」, 범서북스, 2015
- 사법연수원, 「금융거래법」, 2010
- 심재두, 「해상운송법」, 길안사, 1997
- 오학균, 김진권, 류동근, 김명재 「용선론」, 두남, 2014
- 이기환, 오학균, 신주선, 이재민, 「선박금융원론」, 두남, 2016
- 이철송, 「회사법강의」, 제21판, 박영사, 2013
- 정영석, 「해상운송론」, 텍스트북스, 2013
- 정찬형, 「상법강의(상)」, 제13판, 박영사, 2010

2. 논문

- 강정혜, “금융리스에 대한 개정 상법안의 쟁점”, 상사법연구 제28권 제2호, 한국상사법학회, 2009.
- 강종희, 한철환, 황진희, “편의치적제도 활용방안연구” 해양수산개발원,

- 2001.
- 김도경, “선박금융과 국내선사의 도산”, 「선진상사법률연구」 제55호, 2011.
- 김부찬, “편의치적과 국제선박등록특구 제도”, 「국제법학회논총」 제47권 제3호(통권 제94호), 대한국제법학회, 2002.
- 김인유, “건조중인 선박에 관한 법률관계” 한국해법학회지, 제37권 제1호, 한국해법학회, 2010.
- 김재형, “법인격, 그 인정과 부정”, 민사법학, 한국민사법학회. 2009.
- 김진권, “해사국제사법상 편의치적에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제 25권 1호, 한국해법학회, 2003.
- 김찬영, “희생절차 하에서 정기용선계약상 조기반선에 관한 연구” 「한국해법학회지」, 제36권 제1호, 한국해법학회, 2014.
- 두완수, “선박금융과 해운회사 도산의 법률관계에 관한 연구”, 법학석사 학위논문, 한국해양대학교, 2014.
- 민성규, 최재수, “선박국적제도의 국제법상 의의와 국적취득조건부나용선 선박의 통관문제” [한국해법학회지] 제 26권 2제 2호, 한국해법학회, 2004.
- 박용섭, “선박임차인의 법률상의 책임에 관한 고찰-나용선계약을 중심으로-” 한국해법학회, 1990.
- 배현태, “희생절차에 있어서 리스채권의 취급,” 법조, 제49권 제2호 2000.
- 백형민, 국적취득조건부나용선(BBCHP) 선박금융의 주요 평가요소, 한국 신용평가, 2015.
- 서영화, “선박 건조 계약과 관련한 몇 가지 법률문제들”, 「한국해법학회지」 제32권 제1호, 한국해법학회 2010.
- 석광현, ‘국제금융과 국제사법’, 「서울대학교 금융법센터」, 제4호, 2004.

- 석광현, “채무자회생 및 파산에 관한 법률(이른바 통합도산법)에 따른 국제도산법”, 「국제거래법연구」, 제15권 제2호, 국제거래법학회, 2006.
- 신일수, 최근 선박금융의 변화 및 해운/조선산업 관련 시사점, KIS Credit Monitor, 2013.
- 신호영, “해운기업 관련 몇 가지 조세문제에 관한 고찰”, 「한국해법학회지」 제33권 제1호, 한국해법학회(2011. 4)
- 우세나, “채무자 회생 및 파산에 관한 법률상 국적취득조건부 나용선계약의 처리방안”, 법과 정책연구, 제 10집 제1호, 2010.
- 이원철, “국적취득조건부나용선이 한국해운에 미친 영향에 관한 소고”, 「해운물류연구」 제6권, 한국해운물류학회, 1988.
- 이정원, “BBCHP계약의 법적 성질과 관련된 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 「법학연구」, 제57권 제2호(통권 제72호), 부산대학교 법학연구소, 2012.
- 임채용, “회생절차상 리스료채권의 지위에 관한 연구”, 인권과 정의, 제 356호 2006.
- 임치용, “판례를 통하여 본 국제도산법의 쟁점”, 『서울대학교 금융법센터』, 제38호 2009.
- 정대, “선박금융의 법적 구조에 관한 연구”, 「법과 정책」 제18권 제2호, 2012.
- 정대, “선박금융의 법적 구조상의 BBCHP의 법적 성질에 관한 연구”, Dong-A journal of international business transactions law, Vol. 13, 동아대학교, 2015.
- 정병운, “재운송계약에서 주운송인인 선박임차인의 책임”, 「상사판례연구」 제18집 제4권(한국상사판례학회), 2005.
- 정봉진, “정기용선자의 대외적 책임에 관한 미국법 고찰”, 「비교사법」

- 제13권 2호 한국비교사법학회, 2006.
- 정석중, “회생절차에서의 선박금융에 대한 취급-BBCHP를 중심으로-”,
도산법연구, 제2권 제2호, 2011.
- 정우영, “선박 금융의 실무 소개,” BFL 제19호 2006.
- 정윤구, “선박금융에서 대주단의 담보권 실행에 관한 연구-선사의 도산
및 BBCHP계약을 중심으로”, 법학석사 학위논문, 고려대학교,
2014.
- 진호현, 김진권, “국적취득조건부 나용선 선박의 관할권에 관한 소고”,
해사법연구, 제24권 제1호, 2012.
- 천중호, “선박임차인의 법적지위(대법원 2004. 10. 27. 선고 2004다
7040 판결)”, 판례연구, 제17집 부산판례연구회, 2006.
- 최종구, “리스 판례의 개관”, 인권과 정의 제358호, 대한변호사협
회, 2006.
- 채이식, “선박소유자 및 해상운송인(艤裝者)의 개념”, 「한국해법학회지」
제24권 1호 한국해법학회, 2002.
- 한민, “국제금융과 국제도산법에 관한 소고 2 - hotchpot rule에 관하
여” 「기업과 금융에 관한 법률전문 저널」 제28호 서울대학교
금융법센터, 2008.
- 한철환, “편의치적제도의 활용의 필요성 및 기대효과에 관한 연구”, 「해
양정책연구」 제 16권 제2호, 한국해양수산개발원, 2001.
- 황한식, “리스계약의 법적 성질”, 『리스와 신용거래에 관한 제문제(상
)』, 재판자료 제 63집, 법원행정처, 1994.

II. 외국문헌

Susan Hodges, Christopher Hill, Principles of Maritime Law London: LLP, 2001

William Tetley, "The Law of the Flag, "Flag Shopping", and Choice of Law", Tulane Maritime Law Journal Vol.17 1993

B.N.Metaxas, "Some Thoughts on Flags of Convenience, 1 Maritime Studies and Management", An International Journal 1973(No.3)

Prüssman-Rabe, Seehandelsrecht, Kommentar, 2. Aufl., München : Beck, 1983

