



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](#)

法學碩士 學位論文

국제해양법상
선박과 기국간 ‘진정한 관련’ 에 관한 연구

A study on ‘genuine link’ between ships and flag states
under the International law of the sea



指導教授 李 溶 熙

2016年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

정 로 사

本 論文을 정로사의 法學碩士 學位論文으로 認准함.

위원장 鄭 暎 錫 (인)

위 원 金 仁 猷 (인)

위 원 李 溶 熙 (인)

2015년 12월 21일

한국해양대학교 대학원

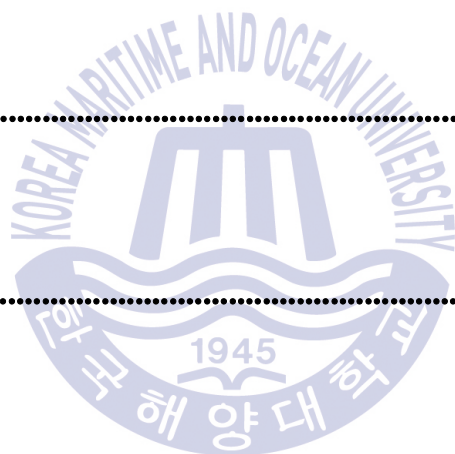


【 目 次 】

Abstract	iv
제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	4
제2장 국제해양법상 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 합의 분석	6
제1절 국제해양법상 기국의 의무	6
1. 기국의 의무에 대한 협약상 규정	7
2. 공해상 어업에 관한 기국의 의무	23
3. 기국의 의무와 선박과의 ‘진정한 관련’	24
제2절 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 논의배경과 발전과정	25
1. ‘진정한 관련’ 개념의 등장	25
2. 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 논의배경	28
3. 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 발전과정	29
제3절 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 국제기구의 노력	47
1. 어업분야에서의 ‘진정한 관련’	47
2. IMO의 ‘진정한 관련’ 강화를 위한 노력	53
3. ILO의 협약이행에 있어서의 ‘진정한 관련’	54
4. ‘진정한 관련’의 역할 규명을 위한 유엔의 노력	55
제4절 소결	57

제3장 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 국제판례 분석	59
제1절 IMCO 해사안전위원회 구성에 관한 권고적 의견(IMCO사건)	59
1. 사실관계	59
2. 당사국의 주장	61
3. 재판소의 권고적 의견	62
제2절 Barcelona Traction 전력회사 사건	63
1. 사실관계	63
2. 재판소의 판결	64
제3절 M/V Saiga호 사건	66
1. 사실관계	66
2. Saiga호의 등록 및 ‘진정한 관련’에 대한 당사국의 주장	68
3. 재판소의 판결	70
제4절 Grand Prince호 사건	73
1. 사실관계	73
2. 당사국의 주장	75
3. 재판소의 판결	76
제5절 M/V Virginia G호 사건	78
1. 사실관계	78
2. ‘진정한 관련’에 대한 당사국의 주장	80
3. 재판소의 판결	82
제6절 소결	84

제4장 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 국내법의 태도	86
제1절 선박국적부여제도	86
1. 선박법에 따른 선박국적부여 및 한국선박의 권리와 의무	86
2. 편의치적에 대한 대응방안으로서의 국제선박등록제도	90
제2절 국제사법상 선박관련사건시 ‘밀접한 관련’에 대한 태도	92
1. 선박관련사건에 관한 준거법	92
2. 선박관련사건 발생시 준거법 결정에 관한 국내판례의 태도	95
3. 국제사법상 ‘밀접한 관련’에 관한 논의의 국제해양법적 의미	103
제3절 소결	105
제5장 결론	106
【 參 考 文 獻 】	110



A study on the ‘genuine link’ between ships and flag states under the International law of the sea

Jeong Ro Sa

Department of Maritime Law
Graduate School of Korea Maritime and Ocean University
Busan, Korea

Abstract

It has been a general principle that flag states exclusively exercise their jurisdiction and control over ships flying their flag to guarantee security and maintain public order on the High seas. However, As ‘flag of convenience’ that government of the vessel’s flag does not strictly exercise their function began to emerge, serious maritime problems, such as issues of maritime safety, negative effect on marine environment, have been raised.

In order to solve those problems, an attempt to restrict each state’s right to grant its nationality to ships has been made. Finally, the 1958 Geneva Convention on the High seas and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea provide that there must be a ‘genuine link’ between a ship and the state granting its nationality upon that ship.

However, there is no shared definition about what a ‘genuine link’ truly means and there are no guidelines about what could happen if a ‘genuine link’ did not exist, which causes some dispute about the issues of interpreting or applying concept of ‘genuine link’ both between some scholars and between states.

Recently, Duties and responsibilities of flag states are getting stronger to solve the problems; piracy, pollution of the marine environment, protection and conservation of the marine living sources, IUU (Illegal, Unreported, Unregulated) fishing. The thing to note is that ‘genuine link’ between ships and flag states is currently being reviewed in assigning strict responsibility to flag states.

Despite indefinite meaning for ‘genuine link’ between ships and flag states, ‘genuine link’ is consistently mentioned as a fundamental component for maintenance of security and public order. Hence, a study on ‘genuine link’ is needed at present.

Thus, this study shows background of discussion and process of development about ‘genuine link’ between ships and flag states under the International Law of the Sea. Also, it will analyze claim of parties and judgement of international courts about ‘genuine link’ for International Dispute on marine disputes and evaluate its concept and role. Thereby, It makes us look into the conditions for the grant of its nationality to ships under domestic law and relevant precedents as well. Hereafter, it examines the attitude of government about ‘genuine link’ between ships and flag states and evaluates coincidence with international law of the sea. Through these processes, this study would be a help to identify current legal status about ‘genuine link’ and propose an effective direction for it.

This article describes the issue of ‘genuine link’ as follows :

The chapter I explains the objectives and the scope of this study.

The chapter II deals with the meaning of the ‘genuine link’ between a ship and flag states in international Law of the Sea, which emerged to ensure a flag state’s obligation to ships on high seas.

The chapter III analyzes international courts' judgements and the claims of the parties in international legal disputes whose issue of preliminary objection is on a 'genuine link' between a ship and flag states.

The chapter IV examines the attitude of Korea's domestic laws toward the 'genuine link' between a ship and flag states. Through it, their compliance and agreement with International law of the Sea are judged.

Lastly, the chapter V, as a conclusion, describes the result of this study and suggests the future interpretation way of 'genuine link' between ships and flag states.



제1장 서론

제1절 연구의 목적

공해는 그 어느 국가의 관할권에도 속하지 아니한 해양의 부분이다.¹⁾ 그러므로 모든 국가의 항행, 상공비행, 해저전선 및 관선부설, 인공섬 및 기타 시설물 건설, 어로, 과학조사에 관한 평등한 자유²⁾를 보장하고, 공해상 질서유지와 안전확보를 위하여 기국이 자국의 국기를 게양한 선박에 대하여 배타적 관할권을 행사하는 기국주의가 인정되어왔다.³⁾

그러나 기국으로부터의 엄격한 통제에서 벗어나고자 선박등록요건과 준수해야 할 의무의 부담이 적은 국가로 선박등록을 이전하여 기국주의가 악용되는 현상이 발생하였다. 이에 따라 일부 국가들에 의하여 국제해양법이 요구하는 자국 선박에 대한 의무가 제대로 이행되지 아니함으로써 선박간 충돌로 인한 연안국과 항만국의 막대한 환경 피해 및 해양오염문제, 타국 관할해역에서의 무허가어업 등 각종 해양법상의 문제가 등장하며 무질서가 초래되었다.⁴⁾ 이렇듯 실질적인 기국

1) 유엔해양법협약 제86조는 공해를 ‘어느 한 국가의 배타적경제수역·영해·내수 또는 군도국가의 군도수역에 속하지 아니하는 바다의 모든 부분에 적용된다. 이 조는 제58조에 따라 배타적경제수역에서 모든 국가가 향유하는 자유에 제약을 가져오지 아니한다’고 규정하고 있다.

2) 그러나 이는 무제한적인 자유는 아니다. 예를 들어 공해상에서의 조사활동의 자유도 절대적인 것이 아니며 일정 제한을 받게 된다. 유엔해양법협약 제87조는 과학조사의 자유를 공해의 자유의 하나에 속한다고 하면서 동 협약 제13장에 따른다고 규정하고 있다. 이용희·강보석, “외국관할수역에서의 해양과학조사의 제문제”, 『해사법연구』, 제17권 제1호 (2005), 95쪽.

3) 최종화, 『현대국제해양법』, (서울 : 두남, 2013), 130쪽.

4) 편의치적제도는 제1차 세계대전 이후 세계해운의 판도를 바꾸었으며, 제2차 세계대전 이후 일반화되었다. 현재 주요 10대 편의치적국가에 등록된 선박은 전 세계 총톤수의 약 57%를 차지할 정도로 현대 해운시장에서 차지하는 비중이 매우 높다.

이 실효적으로 관리하지 못하게 된 선박이 안전운항, 오염방지 등에 대한 통제 및 관할권 이원에 놓이게 되었다. 그 뿐만 아니라 국가책임, 선박에 대한 외교적 보호권 행사의 주체를 결정에 있어서 혼란이 발생하게 되었다.⁵⁾

이와 같이 국제해양법상 문제점이 심각한 지경에 이르자 기국의 통제가 제대로 이행되지 아니한 상황을 제한할 필요성이 대두되었다. 이에 따라 국제사회는 오랜 기간의 논의 끝에 1958년 공해협약, 유엔해양법협약 등의 국제협약을 통하여 선박의 국적에 관한 일반원칙을 정립하였고, 기국과 선박간 ‘진정한 관련(genuine link)’ 을 요구함으로써 해결하고자 하였다.⁶⁾

그러나 ‘진정한 관련’ 의 정의 및 구성요건과 선박과 기국 사이에 ‘진정한 관련’ 이 없는 경우에 발생하는 결과에 대한 구체적인 규정의 도입은 국가간 이해관계의 충돌에 의하여 합의에 이르지 못하였다. 이와 더불어 국제재판소는 국제해양법관련분쟁에서 분쟁의 주체가 된 선박에 대하여 당사국이 기국으로서 소송에 참가할 지위에 있는가를 결정해야 하는 경우에도 ‘진정한 관련’ 에 대한 분명한 기준을 제시하지 않고 있다. 이와 같은 이유로 ‘진정한 관련’ 에 관한 해석상 대립이 존재하며, 여전히 해결되지 않고 있다.

이러한 상황에서 실질적인 기국 통제 이원에 놓인 선박으로부터 발생하는 선원의 인권, 해양환경오염, 해양생물자원보호와 불법, 비보고, 비규제(Illegal, Unreported, Unregulated : 이하 IUU)어업 등 해결이 시급한 문제들이 핵심쟁점으로 등장하였다. 특히 어족자원관리를 위한 공해어업질서 확립에 큰 무게가 실리고 있는 추세이다. 이와 관련하여 유엔식량농업기구(UN Foods and Agriculture Organization, 이하 FAO)는 기국의 실효적 통제가 가능한 경우에만 공해상 조업을 허가할 것을 강조하고 있으며, 기국에게 협력의무 및 IUU관여어선에 대한 제재조치를 의무로 부과하였다. 또한 국제해양법재판소(International Tribunal for the Law of the Sea, 이하 ITLOS)는 최근의 IUU어업에 대한 권고적 의견에서 기국은 자국 어선이 타국의 권리를 침해하지 않기 위하여 상당한 주의의무를 부담하며, 이를 이

UNCTAD, Review of Maritime Transport 2014, p.43.

5) 김부찬, “편의치적과 국제선박등록특구 제도”, 『국제법학회논총』, 제47권 제3호 (2002), 22쪽.

6) 1958년 공해협약 제5조 제1항, 유엔해양법협약 제91조 제1항.

행하지 아니하여 발생한 결과에 대하여는 책임이 발생한다는 입장을 밝혔다.⁷⁾

앞서 살펴본 바와 같이 해양관련문제의 규제방안을 마련함에 있어서 전통적으로 선박의 해상활동에 대하여 배타적인 관할권을 행사하는 기국의 책임을 강화하는 경향이 나타나고 있다.⁸⁾ 이는 각 분야별 국제기구들이 편의치적 여부를 불문하고 기국의 실질적인 역할을 확대하고 당해 협약의 이행을 보장하는 명시적 규정을 마련한 국제협약 등에서 확인할 수 있다.

현 시점에서 주목할 점은 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 개념을 직접적으로 언급하지는 않음에도 불구하고, 이를 완전히 배제하는 것이 아니며 더 나아가 기국의 의무와 책임을 확대하기 위한 수단으로써 ‘진정한 관련’ 그 역할 자체를 강조하는 경향을 보이며 더욱 발전하고 있다는 것이다. 이와 더불어 최근의 국제판례에서도 타국의 관할해역에서의 불법적인 어업관련행위에 대한 사건에서 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 존부가 핵심쟁점으로 등장하고 있다.

위와 같은 국제사회의 경향을 고려하면 ‘진정한 관련’을 단순히 선박국적부여를 위한 일반원칙으로만 간과할 수 없으며, 과연 ‘진정한 관련’이 가지는 법적 지위 또는 적용되는 과정 등 그 역할을 이해하기 위하여는 개념에 대한 세세한 규명이 다시 이루어져야 할 것이다. 그러므로 이 시점에서 국제해양법상 요구되는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 함의를 살펴볼 필요성이 제기된다.

따라서 본 논문에서는 과거부터 현재까지의 국제해양법상 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 관한 논의배경과 발전과정 및 관련협약 규정, 국제판례의 내용을 살펴볼 것이다. 이와 더불어 세계적인 해운국가이며, 대표적인 원양어업국인 우리나라의 국내법상 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대하여 취하는 태도를 검토하여 국제법과의 합치여부를 평가하고자 한다. 이를 통하여 현 시점에서의 ‘진정한 관련’의 지위를 확인하고 타당한 해석 방향을 제시하는 데에 도움이 되고자 한다.

7) Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), ITLOS, 2015, para. 85-218.

8) 김자영, “해양법상 공해자유원칙의 현대적 의의”, 석사학위논문, 고려대학교, 2007, 133쪽.

제2절 연구의 범위와 방법

본 연구는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 등장배경과 발전과정, 해석과 적용에 관한 국제판례의 분석을 통하여 현 시점에서 ‘진정한 관련’에 부여된 개념 및 역할에 관하여 고찰하고자 한다.

먼저 제2장에서는 국제해양법상 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 함의에 대하여 살펴보고자 한다. 이를 위하여 해양법에 관련된 협약 상 자국기를 게양한 선박에 대하여 기국이 부담하는 의무에 대하여 살펴보고, 국제법상 ‘진정한 관련’이 등장하게 된 배경과 논의과정에서 드러난 ‘진정한 관련’의 쟁점 및 각국의 입장을 분석하고자 한다. 그 다음 ‘진정한 관련’이 규정된 1958년 공해협약과 유엔해양법협약, 1986년 선박등록조건협약을 분석하여 ‘진정한 관련’의 의미와 그러한 관련성의 부재시 발생하는 결과에 대한 국가들의 주장을 살펴보고자 한다. 더 나아가 해상안전, 해양환경, 불법어업, 선원의 인권 등의 문제를 해결하기 위한 주요 국제기구의 노력을 통하여 최근 국제해양법상 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 해석 및 활용방안에 대하여 평가하고자 한다.

제3장은 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 관한 국제판례를 분석하고자 한다. 특히 정부 간 해사협의기구(Intergovernmental Maritime Consultative Organization, 이하 IMCO) 해사안전위원회 구성에 관한 권고적 의견, Barcelona Traction 전력회사 사건, M/V Saiga호 사건, Grand Prince호 사건, M/V Virginia G호 사건에서 쟁점이 되었던 ‘진정한 관련’에 관한 소송당사자의 주장과 당해 재판소의 판결을 분석하고자 한다.

제4장에서는 우리나라의 국내법상 선박국적부여에 관한 조건을 분석하고, 국제해양법상 요구되는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 입장 및 국제법과의 합치 여부를 알아보하고자 한다.

마지막 제5장에서는 각 장에서의 연구결과를 종합하고, 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 현대 국제해양법상 함의와 향후의 해석방향을 제시하고자 한다.

본 연구의 목적을 달성하기 위하여 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 국제사회의 논의배경과 국제협약의 발전과정을 담고 있는 관련 국제기구의 문서, 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 내용이 포함된 국제협약 및 국제판례, 국내외 국제법 관련 서적 및 최근 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 관하여 논의된 국내외 논문을 취합하여 분석하는 방법을 통하여 결론을 도출하는 문헌연구방법을 주된 연구방법으로 사용하였다.



제2장

국제해양법상 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 합의 분석

제1절 국제해양법상 기국의 의무

공해상 권리 및 의무의 주체는 연안국과 내륙국을 불문한 모든 국가이며, 주된 활동의 주체는 국가에 의하여 국적을 부여받은 선박이다. 이때, 선박의 이동성과 그 누구의 관할해역도 아닌 공해의 특성상 공해에서 발생하는 사고 및 위법행위에 대한 책임주체를 명확히 구분하기 어렵다. 이러한 이유로 공해상 활동을 규제할 주체 설정이 필요한데, 전통적으로 선박에 국적을 부여한 기국이 이를 규율하였다. 이를 공해자유의 원칙의 필연적 결과인 기국주의라고 한다.

이에 따라 공해의 질서와 안전을 위하여 공해상 선박에 대하여는 속인주의 원칙에 입각하여 타국으로부터의 간섭을 배제함으로써 기국만이 관할권을 행사할 수 있는 배타적 권리가 인정된다.⁹⁾

최근 국제사회는 선박의 등록을 허가한 기국에게 자국의 국기를 게양한 선박에 대하여 더욱 강화된 관할권을 행사하고 통제할 것을 요구하고, 더 나아가 자국 선박의 공해상 행위에 관하여 확대된 책임을 부과하는 경향을 보이고 있다.

아래에서는 기국에게 요구되는 의무의 제정과정과 세부적인 내용에 대하여 살펴볼 것이다.

9) 유엔해양법협약 제92조 제1항.

1. 기국의 의무에 대한 협약상 규정

가. 기국의 의무 제정과정 및 협약상 규정

기국의 의무는 1958년 공해협약 제5조에서 선박과 기국간 ‘진정한 관련’ 과 함께 규정되어있었다. 이는 1956년 국제법위원회(International Law Commission, 이하 ILC) 제8회기에서 영국이 선박의 국적에 관하여 제안한 것으로, “선박은 그 국기를 게양할 권리를 부여한 국가의 국적을 소유한다. 그러므로 국가는 국내법과 국제법에 의하여 기국이 자국국기를 게양한 선박에 대하여 유효한 관할권과 통제를 행사할 수 없거나 실제로 행사하지 아니하는 경우 및 국기게양권이 기국의 국내법에 의하여 제한과 통제를 받지 아니하는 경우에는 선박에게 국기게양권을 허용할 수 없고, 타국 역시 동 선박의 국적을 인정할 필요가 없다. 자국 국기를 게양한 선박이 타국의 유효한 관할권과 통제를 행사하는 요구조건에 따를 경우에는 타국의 국기게양을 허용할 수 있다” 는 제안에 포함되어 있었다.¹⁰⁾ 이에 대하여 프랑스는 기국의 관할권 및 통제의 내용을 ‘행정적·기술적·사회적 사항’ 으로 세분화 할 것을 제안하였다.¹¹⁾

ILC는 ‘관할권’ 을 선박 및 선상에서 발생하는 행위에 대한 사법적 기능과 주권 또는 모든 권력을 포함하는 것으로 이해하였다.¹²⁾ 그러나 당시 항행의 안전을 규정한 초안 제34조¹³⁾와의 관계를 고려하여 항해의 안전에 대한 권리로 협소하게

10) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II, p.15, para.54.

11) UNCLOS I *Official records* Vol. IV : Second Committee, p.61.

12) *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, Vol I, p.21.

13) Safety of navigation Article 34

1. Every State is required to issue for ships under its jurisdiction regulations to ensure safety at sea with regard inter alia to:
 - (a) The use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions;
 - (b) The crew, which must be adequate to the needs of the ship and enjoy reasonable labour conditions;
 - (c) The construction, equipment and seaworthiness of the ship.
2. In issuing such regulations, each State is required to observe internationally accepted standards. It shall take the necessary measures to secure observance of

해석되었다.

위와 같은 논의를 거쳐 1958년 공해협약에는 기국이 자국의 국기를 게양한 선박에 대하여 유효하게 행사할 관할권 및 통제의 의무와 내용이 다음과 같이 규정되었다.

제5조

선박의 국적

1. 모든 국가는 선박에 대한 자국의 국적 허용, 자국 영역내에 있어서의 선박의 등록 및 자국의 국기를 게양할 권리에 관한 조건을 정하여야 한다. 선박은 그 국기를 게양할 권리를 가진 국가의 국적을 가진다. 국가와 선박 사이에는 진정한 관련이 존재하여야 하며, 특히 국가는 자국의 국기를 게양하는 선박에 대하여 행정적·기술적·사회적 문제에 관하여 유효하게 관할권을 행사하고 통제한다.
2. 모든 국가는 자국의 국기를 게양할 권리를 허용한 선박에 대하여 그러한 취지의 문서를 발급해야 한다.¹⁴⁾

the regulations. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II, p.280.
14) 1958 Convention on the High Seas. Article 5

1. Each State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship; in Particular, the State must effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag.

2. Each State shall issue to ships to which it has granted the right to fly its flag documents to that effect.

제10조

항행의 안전

1. 모든 국가는 자국의 국기를 게양하는 선박에 대해 특히 다음과 같은 사항에 관하여 해상에 있어서의 안전을 확보하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다.
 - (a) 신호의 사용, 통신의 유지 및 충돌의 방지
 - (b) 사용되는 국제노동법규를 고려한 선원의 배치 및 승무원을 위한 노동조건
 - (c) 선박의 구조·정비 및 감항성
2. 이러한 조치를 취함에 있어서 모든 국가는 일반적으로 수락된 국제적 기준을 준수함이 요구되며, 또한 그 조치의 준수를 확보하기 위하여 필요한 조치를 취함이 요구된다.¹⁵⁾

이후 제3차 유엔해양법회의 당시, 벨기에, 덴마크, 프랑스, 서독, 아일랜드, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드, 영국은 1958년 공해협약의 내용에 기국의 권리와 의무를 추가하고, 두 개의 조문으로 규정할 것을 제안하였다. 특히 프랑스는 “1958년 공해협약의 관련조문은 불완전하므로 기국의 의무를 명확하게 규정할 필요성”에 대하여 강조하였다.¹⁶⁾

15) 1958 Convention on the High Seas. Geneva Article 10

1. Every State shall take such measures for ships under its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard inter alia to :

(a) The use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions;

(b) The manning of ships and labour conditions for crew taking into account the applicable international labour instruments;

(c) The construction, equipment and seaworthiness of ships.

2. In taking such measures each State is required to conform to generally accepted international standards and to take any steps which may be necessary to ensure their observance.

16) Doc. A/CONF.62/C.2/L.54, 1974, p.229.

더 나아가 제3차 유엔해양법회의에서는 기국의 유효한 관할권 행사 및 통제를 강화하고자 타국에 대한 요청 가능성을 도입하였고, 기국이 공해상 인명손실과 사고에 대한 조사를 수행하는 개념이 제안되었다.¹⁷⁾

논의 끝에 유엔해양법협약은 1958년 공해협약에서의 기국의 의무에 관한 조문에 기초하여 다음과 같은 규정을 두게 되었다.

제94조

기국의 의무

1. 모든 국가는 자국기를 게양한 선박에 대하여 행정적·기술적·사회적 사항에 관하여 유효하게 자국의 관할권을 행사하고 통제한다.
2. 모든 국가는 특히,
 - (a) 일반적으로 수락된 국제규칙이 적용되지 아니하는 소형 선박을 제외하고는 자국기를 게양한 선명과 세부사항을 포함하는 선박등록대장을 유지한다.
 - (b) 선박에 관련된 행정적·기술적·사회적 사항과 관련하여 자국기를 게양한 선박, 그 선박의 선장, 사관과 선원에 대한 관할권을 자국의 국내법에 따라 행사한다.
3. 모든 국가는 자국기를 게양한 선박에 대하여 해상안전을 확보하기 위하여 필요한 조치로서 특히 다음 사항에 관한 조치를 취한다.
 - (a) 선박의 건조, 장비 및 감항성
 - (b) 적용가능한 국제문서를 고려한 선박의 인원배치, 선원의 근로

17) Nivedita M. Hosanee, “A Critical Analysis of Flag State Duties as laid down under Article 94 of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea office of Legal Affairs*, UN New York (2009), p.22.

조건 및 훈련

- (c) 신호의 사용, 통신의 유지 및 충돌의 방지
4. 이러한 조치는 다음을 보장하기 위하여 필요한 사항을 포함한다.
- (a) 각 선박은 등록전과 등록후 적당한 기간마다 자격있는 선박검사원에 의한 검사를 받아야하며, 선박의 안전항행에 적합한 해도·항행간행물과 항행장비 및 항행도구를 선상에 보유한다.
- (b) 각 선박은 적합한 자격, 특히 선박조종술·항행·통신·선박공학에 관한 적합한 자격을 가지고 있는 선장과 사관의 책임아래 있고, 선원은 그 자격과 인원수가 선박의 형태·크기·기관 및 장비에 비추어 적합하여야 한다.
- (c) 선장·사관 및 적합한 범위의 선원은 해상에서의 인명안전, 충돌의 방지, 해양오염의 방지·경감·통제 및 무선통신의 유지와 관련하여 적용가능한 국제규칙에 완전히 정통하고 또한 이를 준수한다.
5. 제3항과 제4항에서 요구되는 조치를 취함에 있어서, 각국은 일반적으로 수락된 국제적인 규제 조치, 절차 및 관행을 따르고, 이를 준수하기 위하여 필요한 조치를 취한다.
6. 선박에 관한 적절한 관할권이나 통제가 행하여지지 않았다고 믿을 만한 충분한 근거를 가지고 있는 국가는 기국에 그러한 사실을 통보할 수 있다. 기국은 이러한 통보를 접수한 즉시 그 사실을 조사하고, 적절한 경우, 상황을 개선하기 위하여 필요한 조치를 취한다.
7. 각국은 다른 국가의 국민에 대한 인명손실이나 중대한 상해, 다른 국가의 선박이나 시설, 또는 해양환경에 대한 중대한 손해를 일으킨 공해상의 해난이나 항행사고에 관하여 자국기를 게양한 선박이 관계되는 모든 경우, 적절한 자격을 갖춘 사람에 의하여 또는 그 입회 아래 조사가 실시되도록 한다. 기국 및 다른 관련국은 이러한 해난이나 항행사고에 관한 그 다른 관련국의 조사실시에 서로 협

력한다.

유엔해양법협약 제94조 제1항은 1958년 공해협약 제5조를, 제3항부터 제5항까지는 공해협약 제10조에 규정되어있던 사항이다.

기국의 의무에 대한 조항은 현재 유엔해양법협약뿐만 아니라 다양한 국제기구에서 채택한 해양관련협약에도 규정되어있다. 따라서 본 협약의 해당 조항과 함께 기타 관련 협약도 함께 살펴보아야 한다.

나. 기국 의무의 내용

(1) 자국 선박에 대한 기국 의무의 일반원칙

유엔해양법협약 제94조 제1항은 기국의 의무에 대한 일반원칙을 규정하고 있다. 이는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 강화하기 위하여 기국의 관할권 행사 대상을 ‘선박에 대한 행정적·기술적·사회적 사항’으로 명확하게 제시하였다. 또한 ‘국제조약이나 협약에 명시된 예외적인 경우를 제외하고 선박은 공해에서 기국의 배타적인 관할권에 속한다’는 규정을 둔 동 협약 제92조 제1항을 보완하고 있다.

비록 ‘경제적 사항’에 대한 직접적인 언급은 존재하지 아니하나, 협약상 인정되는 기국의 일반적 의무의 포괄적인 성격에 비추어볼 때 기국의 규제 및 의무의 목적상 그 적용범위를 일정부분 확장하는 것이 본 협약과 양립 가능할 것으로 보여진다.¹⁸⁾

이에 대하여 1986년 선박등록조건협약은 제1조에 기국의 관할권 행사 대상을 ‘선박의 행정적·기술적·사회적 사항뿐만 아니라 선주와 선박운영자의 신분 및 회계’로 제시하며 더 상세한 일반원칙을 규정하였다.

18) Myron H. Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A commentary Vol. III*, (Dordrecht/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p.140.

(2) 기록대장 유지 및 선박과 선원에 대한 관할권 행사

유엔해양법협약 제94조 제2항은 기국에게 두 가지 특별한 의무를 부과하고 있다. 먼저 기국에게 선박의 명칭과 세부사항이 기록된 등록대장을 유지할 의무를 부과하였다. 일반적으로 기국의 정책은 선박등록대장의 유형에 반영된다. 예를 들면 선박의 등록요건으로 자국민의 선박 소유·운영·승선을 요구하는 국가는 폐쇄적 등록(closed register)을 적용하며, 외국의 투자유치 및 경제적 해운활동의 창출을 추구하는 국가는 개방적 등록(open register)을 취한다. 이렇듯 선박등록부의 유형이 기국의 해운정책의 양상을 나타냄에 주목할 필요가 있다. 유엔해양법협약의 경우 이 모든 국가들의 다양한 정책 유형을 고려하여 최소한의 기준만을 규정하고 있으며, 세부사항은 국가가 자유로이 설정하도록 일임한 것으로 해석할 수 있다.¹⁹⁾ 동 조항은 등록대장의 기재사항에 대하여 선명과 세부사항 이외의 다른 사항은 규정하고 있지 않다. 이는 협약에 많은 국가들의 참여를 도모하기 위하여 최소한의 기준만을 설정한 것으로 보여진다. 반면에 1986년 선박등록조건협약은 제11조에서 선주 또는 선주들, 피용선자의 이름을 선박 등록부에 등재할 것을 요구하고 있다. 더 나아가 선명과 이전의 선명 및 등록사항, 등록항 또는 모항(home port), 선박의 공식번호 또는 식별부호, 선박의 호출부호, 선박의 건조자·건조장소·건조년도, 선박의 주요 기술적 성질에 대한 설명, 선주의 이름·주소·국적 등 선박등록대장에 기록되어야 할 세부사항을 구체적으로 명시하고 있다. 단, 선박등록대장을 유지할 의무는 국제규칙이 적용되지 아니하는 소형선박에는 적용되지 아니한다. 이는 선박의 크기가 소형이므로 연안 외측에서는 일반적으로 운항되지 아니하는 유람선 또는 소형 지역선박에게 선박을 등록케 하는 것은 부담스러운 요건을 부과하는 것이기 때문이다.²⁰⁾

두 번째로 기국은 자국기를 게양한 선박 및 선장·사관·선원에 대한 행정적·기술적·사회적 사항에 관하여 자국의 국내법상 관할권을 행사하여야 한다. 이때

19) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, pp.23-26.

20) *Ibid.*, p.25.

‘선장(master)’이라는 용어는 본래 협약 초안 작성과정에서 어선보다 상선에 관하여 논의가 이루어졌음을 보여준다. 그러나 현재 동 조항은 어선의 선장(skipper)과 사관 및 선원뿐만 아니라, 합법적으로 승선한 여객선의 승객과 불법으로 밀항하는 모든 이에 대하여 한층 더 강력하게 적용된다.²¹⁾

(3) 해상안전에 대한 조치

선주, 선원 및 일반적인 공동체(community)를 위하여 선박을 이용한 승객 또는 화물의 운송은 가능한 한 안전하게 이루어져야 한다. 이와 더불어 침몰·좌초·충돌과 같은 사고를 최소화해야함이 분명하다. 이에 따라서 안전에 대한 필요성은 1958년 공해협약 제10조와 유엔해양법협약 제94조 제3항과 제4항에 의하여 인정되었다.

특히 유엔해양법협약 제94조 제3항은 기국이 취해야 할 세 가지 조치에 대하여 열거하고 있는데, 이는 완전한 것으로 볼 수 없다. 또한 이는 동조 제5항의 규정에 의하여 일반적으로 수락된 국제규제조치, 절차 및 관행에 따라 적용되므로 동조 제3항과 제4항, 제5항은 함께 살펴보아야 한다. 더 나아가 연안국의 영해에서의 무해통항에 관한 법령이 일반적으로 수락된 국제규칙 또는 기준을 시행하는 것이 아닌 한 외국선박의 설계, 구조, 인원배치 또는 장비에 대하여 적용되지 아니한다는 동 협약 제21조 제2항과도 함께 이해되어야 한다.²²⁾

(가) 선박의 건조, 장비 및 감항성

선박의 감항성이란 해상에서 접하는 사정에 대처하는 선박의 적합성으로 정의될 수 있으며, 이는 선체, 선박의 장비, 선원의 해기능력 즉, 선박의 설계, 구조, 인원배치와 장비 및 선박정비기준이 포함된다. 사실상 이 용어는 선박이 사람과

21) *Ibid.*, p.26.

22) *Ibid.*, p.27.

화물을 신고 지정해역을 제대로 항행하기 위하여 필요한 조건의 구비를 의미한다.²³⁾ 이 때의 감항성은 해양오염의 방지를 위하여 선박의 감항성에 관한 조치를 규정한 협약 제219조²⁴⁾에 의하여 보완된다.

선박의 감항성에 관하여 기국이 취해야 할 조치는 일반적으로 수락된 국제적 규제조치, 절차 및 관행에 따라야 한다. 이에 관하여는 주로 국제해사기구(International Maritime Organization, 이하 IMO)의 협약 및 규약을 적용할 수 있다. IMO는 특히 국제해운의 안전과 안보를 향상시키고, 선박기인 해양오염을 예방하는 조치에 대한 책임을 가지는 전문기구이며, 해상안전 및 해양환경에 관한 협약은 주로 IMO를 통하여 발전 및 강화되기 때문이다. 특히 해상인명안전협약(International Convention for the Safety of Life At Sea, 이하 SOLAS협약)은 선박의 감항성에 대한 복합적인 규제를 포함하고 있는데, 특히 선박 건조, 화재안전조치, 인명구조기기 및 기타 항행의 안전을 위한 기준을 규정하고 있다.²⁵⁾ 이와 더불어 IMO는 FAO와 국제노동기구(International Labour Organization, 이하 ILO)와 협력하여 소형선박의 설계, 건조 및 장비에 관한 자발적 지침(FAO/ILO/IMO Voluntary Guidelines for the Design, Construction and Equipment of Small Fishing Vessels, 2005) 등 다수의 임의법규를 마련하고 있다.

(나) 적용가능한 국제문서를 고려한 선박의 인원배치, 선원의 근로조건 및 훈련

IMO는 선원의 훈련, 자격증명 및 당직근무에 관한 국제협약(International Convention on Standards of Training Certification and Watchkeeping for Seafarers, 이하 STCW)을 채택하였다. STCW는 주로 상선에 관한 내용을 담고 있다. 1993년

23) 해양법포럼, 『유엔해양법협약 해설서Ⅱ』, (서울 : 지인북스, 2010), 31쪽.

24) 유엔해양법협약 제219조 [오염방지를 위한 선박감항성 관련조치]

제7절에 따를 것을 조건으로, 각국은 요청에 의하거나 자발적으로 자국 항구나 연안 정박시설에 있는 어떠한 선박이 선박의 감항성에 관하여 적용되는 국제규칙과 기준을 위반함으로써 해양환경에 대해 피해를 입힐 위험이 있다고 확인한 경우, 실행가능한 한 그 선박의 항행을 금지시키기 위한 행정조치를 취한다. 각국은 그 선박이 가장 가까이 있는 적절한 수리장소까지만 운항하도록 허가할 수 있고 또한 위반원인이 제거되는 즉시 항행을 계속하도록 허가한다.

25) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, pp.28-29.

에는 24미터 이상의 어선에 적용되는 어선원 훈련, 자격증명 및 당직근무에 관한 협약(STCW-F)을 채택하였고, 이는 2012년에 발효되었다.

특히 ILO는 해사노동기준에 주목하여, 1920년 이후 선원의 고용·의료·사회보장·근무 및 휴식시간·선원의 숙박·신분증·직업상 안전 및 건강·복지·해기 능력에 대한 훈련 등 60개 이상의 기준을 마련하였다. 이러한 노력을 바탕으로 선박에서 근무하는 선원을 위한 최소한의 노동기준을 규정한 2006년 해사노동협약(Maritime Labour Convention)이 채택되었다. 더 나아가 2007년에는 어선에 근무하는 선원의 양질의 근무조건을 보장하기 위하여 어선에 적용되는 어선원노동협약을 마련하였다. 이에 따라 기국은 해사노동협약의 이행을 위한 국내법 또는 규칙을 마련하여 이를 준수해야 한다.²⁶⁾

(다) 신호의 사용, 통신의 유지 및 충돌의 방지

통신수단은 해상 사고의 예방 및 안전확보를 위하여 필수적이다. 이에 대하여 IMO는 1960년대에 해상 수색 및 구조작업에 인공위성의 역할을 강조하였고, 이에 따라 1976년 국제해사위성기구(International Maritime Satellite Organization)를 설립하였다. 더 나아가 1988년 IMO회원국은 SOLAS협약의 일부로써 세계해상조난안전시스템(Global Maritime Distress and Safety System, 이하 GMDSS)의 기본요건을 채택하였고, 기술발전에 따른 시스템의 향상으로 결국 1999년 GMDSS는 완전히 이행되었다. GMDSS는 사고 발생장소에 관계없이 조난당한 자의 좌표를 탐색하여 구조함으로써 해상수색 및 구조에 관한 국제협약(International Convention On Maritime Search and Rescue, 이하 SAR)의 흠결을 보완하였다.

또한 IMO는 충돌에 관하여 국제해상충돌예방규칙(The International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, 이하 COLREGs)을 채택하였다. 이는 시계가 안 좋은 경우 선박간 충돌을 회피하기 위한 선박의 이동 및 수행과, 시각 및 청각신호에 관한 기본원칙을 규정하고 있다. 이와 더불어 혼잡한 해역에서의 선박간 충돌의 위험을 감축하고자 통항분리제도를 도입하였다.

26) *Ibid.*, pp.29-32.

(4) 해상안전을 위한 추가 조치

유엔해양법협약 제94조 제4항은 해상안전을 보장하기 위한 기국의 추가조치를 규정하고 있다. 이에 따르면 기국은 자국 국기의 계양을 허용하기에 앞서 등록될 선박에 대한 검사를 실시해야 한다. 등록 후에는 정기적으로 선박에 대한 검사를 실시해야 하는데, 이는 적법한 절차에 따라 기국의 해양관련부처에서 근무하는 공인된 자격을 갖춘 검사원 또는 검사 권한을 위임받은 공인된 단체에 의하여 이루어져야 한다. 검사권의 위임은 동 협약 제94조 제4항에 따라 기국에게 부여된 자유이다. 또한 기국은 선박에 대한 검사를 수행할 때에 국제기준에 부합하게 선박이 자격을 갖춘 선장·사관·선원의 책임하에 있도록 하며, 이와 더불어 적절한 해도, 항행간행물과 항행장비를 갖추도록 해야 한다.

(5) 해상안전조치를 위하여 준수해야 할 국제법규

유엔해양법협약 제94조 제5항은 기국이 제94조 제3항과 제4항을 적용하는 데에 있어서 준수할 것이 요구되는 국제법규의 성질에 대하여 규정하고 있다. 이때 따라야 할 ‘일반적으로 수락된 국제규제조치, 절차 및 관행’에는 앞서 살펴본 해상인명안전, 충돌방지, 해양오염의 예방·통제 및 감소 그리고 무선통신의 유지에 관한 협약 등이 포함된다. 이러한 규칙은 국내 선박등록부상의 모든 선박에 적용된다. 이에 대하여 ILC는 “공식적 조약에 의한 확인이 필요 없이, ‘일반적으로 수락된 국제규제조치, 절차 및 관행’이라는 표현에는 국제협력의 산물인 규제가 포함된다. 이는 특히 신호에 대하여 적용된다” 고 해설하였다.²⁷⁾

그러나 오직 몇몇의 일부 국가에 의하여 수락된 규제조치, 절차 및 관행은 지역적 적용으로 잘 확립되지 아니하였다면, 일반적으로 수락된 것으로 간주되지 아니한다.²⁸⁾

27) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol II, p.281.

(6) 기국의 의무불이행에 대한 타국의 보고

유엔해양법협약 제94조 제6항은 기국이 선박에 대하여 적절한 관할권 행사 및 통제를 이행하지 않았다고 믿을만한 근거를 가진 국가는 이를 기국에 통보할 수 있으며, 이러한 통보를 받은 기국은 즉시 사실을 조사하고, 필요한 경우 개선조치를 취해야 함을 규정하고 있다. 이는 동조 제1항에 규정된 자국기를 게양한 선박에 대한 기국의 유효한 관할권 및 통제에 대한 일반원칙을 재확인하고, 이를 보완한 규정이다.²⁹⁾

이에 관하여 기국이 선박에 대한 관할권을 유효하게 행사하지 아니한 경우에 선박과 기국간 ‘진정한 관련’ 여부가 문제될 수 있으나³⁰⁾, M/V Saiga호 사건에서 ITLOS는 적절한 관할권 행사 또는 통제의 부재를 이유로 타국이 선박의 국적을 부인할 권한을 가지는 것은 아님을 판시하였다.³¹⁾

(7) 해양사고조사의무

유엔해양법협약 제94조 제7항은 기국에게 자국기를 게양한 선박이 공해상 해난 또는 항행사고에 관련된 경우, 적절한 자격을 갖춘 자에 의하여 또는 입회하에 조사를 수행하도록 요구하고 있다. 이때의 ‘항행사고’에는 선박충돌, 항행관련사건, 선상에서 야기된 사건이나 선박 또는 화물에 대하여 발생한 물질적 손해 등이 포함된다.³²⁾ 기국이 수행해야 하는 조사는 타국의 국민에 대한 인명손실 또는 중대한 상해, 타국의 선박이나 시설 또는 해양환경에 중대한 손해를 일으킨 사고에 적용된다. 이때 기국과 관련국은 조사실시에 서로 협력해야 한다.

28) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, p.34.

29) Myron H. Nordquist, *op.cit.*, p.149.

30) 해양법포럼, 전게서, 32쪽.

31) The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment of 1 July 1999, ITLOS, para.80-86.

32) 상게서, 32쪽.

IMO는 해난 및 해양사고발생시 기국과 관련국의 협력과 상호이익의 인정을 증진하고자 1997년 해양사고조사규범(Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents)을 채택하였다. 또한 기국, 연안국과 함께 해운산업의 이익을 도모하고 객관적인 해양안전조사를 가능하게 하고자 이전의 규범으로부터 확립된 최상의 관행을 포함한 새로운 기준을 채택하였다.³³⁾ 이는 이후 SOLAS협약의 부속서로 포함되어 2010년 7월 1일부로 발효되었다.³⁴⁾

해양사고조사규범의 구성을 살펴보면 전문과 제6부는 유엔해양법협약 제94조 제7항의 기국의 의무를 준용하고 있다. 사고 관련국에게는 해양사고조사시 사실관계확인 및 lesson-learning에 중점을 두며, 책임 배분 및 비난을 지양하도록 노력할 의무를 부과하였다. 또한 해양사고조사규범은 조사가 수행되어야 하는 ‘매우 중대한 해난(very serious casualty)’을 선박의 전손이나 사망, 환경에 대한 상당한 피해로 정의하였다. 이에 따라 덜 중대한 해난 또는 사고의 경우에는 향후의 사고 방지에 이용될 수 있는 정보로 고려되는 때에 조사가 이루어진다. 또한 해난(Maritime casualty)을 해양사고(Maritime incident)보다 더 중대한 것으로 명확하게 구분하고 있으며, 양자에는 모두 고의성이 배제된다.

제12장과 제24장에는 해양사고조사가 이루어지는 동안 선원의 처우에 대하여 규정하고 있다. 대부분의 경우 선원은 사고로 인한 충격과 공포 및 근무지의 상실에도 불구하고, 항공기 또는 차량의 생존자 및 사고관련자와는 다른 처우를 받고 있다. 또한 범죄행위를 행하지 아니하였음에도 불구하고, 조사 기간동안 구금되거나 형사소추되는 등의 문제가 빈번하게 발생하였다. 이러한 상황에 대처하고자 해양조사규범은 유죄로 보이게 하는 증거의 제출을 요구받거나 심문받는 경우의 선원에 대한 기본적인 인권 개념을 규정하였다. 더 나아가 2006년 IMO와 ILO는 해양사고에 관한 선원의 공평한 대우에 관한 지침(Guideline on Fair Treatment of Seafarers in the event of a Maritime Accident)을 제정하여 해양사고조사시 선원의 보호를 강화하였다.³⁵⁾

해양사고조사규범은 발생한 해양사고를 조사함에 있어서 그 결과의 실효성 보

33) MSC-MEPC.3/Circ.2 (www.imo.org)

34) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, pp.36-37.

35) *Ibid.*, p.38.

장을 위한 중요한 역할을 가진다. 해양사고조사시 일부 기국들은 전문적이고 목표지향적인 방법으로 이를 수행하는데, 주로 사고의 원인을 규명하고 향후에 유사한 사고의 방지를 위한 보고서를 작성한다. 그러나 대다수의 국가들은 이러한 조사를 수행할 기술적 능력을 보유하지 못한 실정이며, 그들 국가에 등록된 다수의 선박에 있어서 실제 선박 소유자를 규명하는 것을 꺼리고 있다. 이러한 이유로 사실상 부적절한 조사가 수행되거나, 아예 그러한 조사조차 이루어지지 아니하고 있다. 따라서 IMO의 해양사고조사규범은 조사 회피 및 실효성에 의문이 제기되는 상황에 대한 해결방안으로 제시되고 있다.³⁶⁾

(8) 해양오염의 방지, 경감, 통제에 대한 기국의 의무

1960년대 이전에는 해양환경의 오염에 대한 우려가 거의 존재하지 않았었다. 이는 1958년 공해협약 제24조와 제25조가 해양환경에 대한 일반적인 의무만을 규정한 것에서도 알 수 있다. 그러나 1967년 유조선 Torrey Canyon호의 좌초, 1978년 Acom Cadiz호와 1989년 Exxon Valdez호의 해난사고로 인하여 수만톤의 원유가 광범위한 해역으로 유출되면서 해양오염에 대한 인식이 전환되었다. 이후 해양오염에 관한 국제법은 IMO의 지원에 따라 발전되었고, IMO가 이에 대한 감독기능을 수행하고 있다.

대표적으로 1954년 채택되어 1958년에 발효된 유류에 의한 해양오염방지를 위한 국제협약(International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil)은 1973년 선박으로부터의 오염방지를 위한 국제협약(International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 이하 MARPOL)로 대체되었다. 이후 동 협약을 수정·보완한 ‘1973년 선박으로부터의 오염방지를 위한 국제협약에 관한 1978년 의정서’ (이하 MARPOL 73/78)로 흡수되었다. 선박기인오염에 대한 주요 다자간 규제법규인 MARPOL은 덤핑이외에도 선박으로부터 발생한 모든 유형의 국제해양오염을 다루고 있다. 유엔해양법협약은 MARPOL의 영향을 받아 다음과 같이 해양오염관련조문을 규정하였다.

36) *Ibid.*, p.37.

제217조

기국에 의한 법령집행

1. 각국은 자국기를 게양하고 있거나 자국에 등록된 선박이 선박으로부터의 해양환경 오염을 방지, 경감 및 통제하기 위하여 권한있는 국제기구나 일반외교회의를 통하여 수립된 적용 가능한 국제규칙과 기준 및 이 협약에 따라 제정된 자국의 법령을 준수하도록 보장하고, 그 시행에 필요한 법령을 제정하며 그 밖의 조치를 취한다. 기국은 위반행위의 발생장소에 관계없이 이러한 규칙, 기준 및 법령을 실효적으로 집행한다.
2. 각국은 특히 자국기를 게양하고 있거나 자국에 등록된 선박이 설계, 구조, 장비 및 인원배치에 관한 요건을 비롯하여 제1항에 규정된 국제규칙과 기준의 요건을 준수하며 항행할 수 있을 때까지 그 항행이 금지되도록 보장하기 위하여 적절한 조치를 취한다.
3. 각국은 자국기를 게양하고 있거나 자국에 등록된 선박이 제1항에 언급된 국제규칙과 기준에 따라 요구되며 이에 따라 발급된 증명서를 선상에 비치하도록 한다. 각국은 이러한 증명서가 선박의 실제상태와 부합하는지 여부를 확인하기 위하여 자국기를 게양한 선박이 정기적으로 검사되도록 보장한다. 다른 국가는 선박의 상태가 증명서의 기재사항과 실질적으로 부합되지 아니한다고 믿을 만한 명백한 근거가 있지 아니하는 한, 이러한 증명서를 선박의 상태에 관한 증거로 인정하고 그 증명서가 자국이 발급한 증명서와 동일한 효력을 갖는 것으로 본다.
4. 선박이 권한있는 국제기구나 일반외교회의를 통하여 수립된 규칙과 기준을 위반한 경우, 제218조, 제220조 및 제228조의 적용을 침해함이 없이 기국은 위반 발생장소나 이러한 위반으로 인한 오염이 발생하거나 발견된 장소에 관계없이 주장된 위반에 관하여 신

속히 조사하고 적절한 경우 소송을 제기한다.

5. 위반을 조사하는 기국은 사건의 상황을 명백히 밝히기 위하여 다른 국가와의 협력이 유용한 경우에는 어떠한 국가에라도 조력을 요청할 수 있다. 각국은 기국의 적절한 요청에 응하도록 노력한다.
6. 각국은 다른 국가의 서면요청이 있을 경우, 자국기를 게양한 선박이 범하였다고 주장되는 위반을 조사한다. 기국은 위반주장에 대하여 소송이 제기될 수 있는 충분한 증거가 있다고 판단되는 경우 지체없이 자국의 법률에 따라 이러한 소송절차를 개시한다.
7. 기국은 취하여진 조치와 그 결과를 요청한 국가 및 권한있는 국제기구에 신속히 통보한다. 이러한 정보는 모든 국가가 이용할 수 있도록 한다.
8. 자국기를 게양한 선박에 대하여 각국이 법령으로 규정한 형벌은 위반이 발생한 장소에 관계없이 그 위반을 억제하기에 충분할 만큼 엄격하여야 한다.

유엔해양법협약 제217조는 전반적으로 MARPOL의 선박기인오염에 대한 기국의 주요 책임을 재확인하고 있다. 기국에게 부과된 집행의무는 배타적인 기국의 관할권, 특히 편의치적국가에 의한 해이한 집행에 관하여 오랜 세월 제기된 비판에 대한 반응의 일부이다.³⁷⁾ 또한 유엔해양법협약은 해양문제에 대한 기국의 집행제도를 더 촉진하였다고 말할 수 있다.

동조 제1항에 따르면 기국은 적용가능한 국제규칙 및 기준, 특히 MARPOL의 의무를 자국에 등록된 선박이 준수하도록 보장해야 한다. 또한 동조 제3항에 따라 자국기를 게양한 선박이 적절한 증명서를 선상에 비치하고, 그러한 증명서가 선박의 실제상태와 부합되는지를 정기적으로 검사할 것을 보장해야 한다.

동조 제4항은 상황을 고려하여, 타국의 영해 또는 배타적경제수역, 외국항에서 발생한 위반행위에 관하여 선박에 대한 조사를 실시하고 소송을 제기할 의무를 기국에게 부과하였다.

37) Myron H. Nordquist, *op.cit.*, p.242.

또한 동조 제6항에 따라 기국은 상황을 고려하여 다른 조치를 취할 의무를 부담한다. 이에 따라 조사를 실시하거나, 만약 충분한 증거가 있는 경우 자국법에 따라 소송절차를 개시하여야 한다.

이와 더불어 동조 제7항은 기국이 취한 조치와 그 결과를 즉시 연안국과 IMO에 통보할 것을 요구하고 있다.

마지막으로 동조 제8항은 MARPOL 73/78의 관련조항을 본보기로 한 조문으로, 기국에게 자국기를 게양한 선박에 대하여 위반 발생 장소에 관계없이 위반억제에 적절하게 엄격한 처벌을 요구하고 있다. 따라서 기국은 자국에 등록된 선박에 대하여 유효한 집행제도를 갖추어야 한다.³⁸⁾

2. 공해상 어업에 관한 기국의 의무

유엔해양법협약상 모든 국가는 공해에서 어업의 자유를 향유할 수 있다. 그러나 이 경우에도 국가는 공해생물자원의 보존 및 관리를 위하여 일정한 의무를 부담해야 한다.³⁹⁾ 이는 유엔해양법협약의 미비점을 보완하고자 1995년 유엔의 후원하에 채택된 1982년 12월 10일 해양법에 관한 국제연합협약의 경계왕래어족 및 고도회유성어족 보존과 관리에 관한 조항의 이행을 위한 협정(Agreement for the Implementation of the Law of the Sea Convention relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and highly Migratory Fish Stocks, 이하 1995년 공해어업이행협정)에서 구체화되어있다.

1995년 공해어업이행협정은 제18조에서 기국의 의무에 대하여 상세한 규정을 두었다. 이에 따르면 공해의 어족자원 보존조치의 실효성을 확보하기 위하여 공해상 기국주의 원칙을 고수하며 기국에게 자국 어선에 대하여 강화된 통제 의무를 부과하고 있다. 즉, 기국은 공해상에서 조업하는 자국기를 게양한 선박에 대하여 지역수산기구의 보존조치를 준수하고, 이를 저해하는 활동에 참여하지 아니할 것을 보장할 조치를 취하여야 한다. 또한 자국의 책임을 효과적으로 이행할 수 있

38) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, pp.39-41.

39) 유엔해양법협약 제116조, 제117조.

는 경우에만 공해상 조업을 허가하여야 한다. 이와 더불어 미허가 선박이나 허가 조건을 위반한 선박의 공해상 조업을 금지해야 한다.

이외에도 기국은 공해조업선박이 허가증을 소지하고 검색관의 요구시 이를 제시하도록 해야 하며, 자국선박이 타국의 관할수역 내에서 무허가 조업을 하지 아니하도록 국내법을 마련해야 한다. 기국은 공해조업을 허가한 선박에 대한 명부를 작성하여 이해당사국이 요구하는 경우 정보의 공개에 관한 국내법을 고려하여 이를 제공해야 한다. 또한 국제적으로 통일되고 승인된 제도에 따라 선박 및 어구를 표시해야 하며, 어선의 위치, 목표종, 어획량 등을 보고해야 한다. 이에 더하여 선박들의 어로행위 및 관련활동을 감시, 통제 및 감독할 의무가 부과된다.⁴⁰⁾

더 나아가 기국은 위반어선에 대한 처벌 및 그 결과를 관련기구에 통보하여야 하며, 협정의 준수 및 이행 확보를 위하여 관련기구와 협력하여야 한다.⁴¹⁾

3. 기국의 의무와 선박과의 ‘진정한 관련’

기국에게 부과된 다양한 유형의 의무는 유엔해양법협약 제94조와 제217조, 그리고 공해어업이행협정에 매우 상세히 규정되어있다. 더 나아가 기국이 의무이행 시 준수해야 할 국제규칙 및 기준에 대하여도 언급되어있다.

선박은 한 곳에 정착되는 것이 아닌 이동수단이므로 국제성을 가진다. 이러한 특수성으로 인하여 해상안전에 대한 각국의 상이한 규정 및 기준을 적용하는 경우에는 혼란이 발생하며 매우 비효율적인 결과가 발생할 것이다. 따라서 유엔해양법협약은 일반적으로 수락된 국제규칙을 적용하는 국제표준주의를 채택하여 이를 예방하고자 하였다.⁴²⁾

이렇듯 공해상의 안전과 해양환경, 생물자원의 보호·보전에 대한 국제협약상의 의무를 이행하기 위하여 기국은 자국기를 게양한 선박에 유효한 관할권을 행사하고 통제해야 한다. 이러한 기국의 의무는 국제해양질서의 유지를 위하여 점

40) 1995년 공해어업이행협정 제18조.

41) 상계협약 제19조. 제20조.

42) 최종화, 전게서, 135쪽.

차 확대되고 있으며, 이를 보장하기 위하여 국제해양법은 기국과 자국 선박간에 ‘진정한 관련’이 존재해야 함을 요구하고 있다. 따라서 기국은 자국 선박에 대한 책임 이행을 통하여 양자간 ‘진정한 관련’이 존재함을 입증해야 한다.⁴³⁾ 그러나 현재 ‘진정한 관련’의 요건 및 충족하지 못한 결과에 대하여는 불분명한 상태이므로 이에 대한 규명이 필요하다.

제2절 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 논의배경과 발전과정

1. ‘진정한 관련’ 개념의 등장

국제법상 국적은 개인을 특정 국가의 인적 관할권 하에 놓이게 함으로써 개인과 국가사이를 연결시켜주는 법적 유대로 이해되어지며⁴⁴⁾, 국적에 따라 국가는 외교적 보호권 행사 등을 실현할 수 있다.⁴⁵⁾ 대표적으로 개인과 국적국간의 관계가 문제된 사건은 노테봄 사건이며, 사실관계 및 재판 진행과정은 다음과 같다.⁴⁶⁾

Friedrich Nottebohm(이하 노테봄)은 1881년 독일 함부르크에서 독일 국적의 부모로부터 출생한 독일 국적민이었으며, 1905년 과테말라로 이주하여 그 곳을 생활의 근거지로 삼았다.⁴⁷⁾ 나치 당원이었던 노테봄은 제2차 세계대전 발발 직후 과테말라가 연합국에 속할 것을 예상하고 자신의 사업관련 자산이 적의 재산으로 몰수될 것을 우려하여, 1939년 10월 리히텐슈타인을 방문하여 귀화신청을 하고 4일 만에 리히텐슈타인의 국적을 취득하였다.⁴⁸⁾ 귀화 이전에 노테봄과 리히텐슈타

43) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, p.19.

44) Albrecht Randelzhofer, “Nationality”, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.III (1997), p.502.

45) 김대순, 『국제법론 제18판』, (서울 : 삼영사, 2015), 654쪽.

46) Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), *ICJ Report*, 1955.

47) Wilhelm Karl Geck, “Diplomatic Protection”, *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I (1992), p.1046.

48) Josef L. Kunz, “The Nottebohm Judgement (Second Phase)”, *American Journal of International Law*, Vol.54 (1960), p.536.

인의 연관관계는 리히텐슈타인에 거주하던 친형을 만나기 위하여 몇 차례 방문한 것이 전부였다.⁴⁹⁾ 그는 1940년대 초 리히텐슈타인의 여권으로 과테말라에 귀국한 후 외국인등록상의 국적도 리히텐슈타인으로 변경하였다.⁵⁰⁾

그러나 1943년 10월 연합국 측에 속한 과테말라 정부는 미국 정부의 요청으로 노테봄을 적국인으로 체포하였고⁵¹⁾, 이후에 그는 미국으로 이송되어 2년 3개월간 억류되어 생활하였다. 석방 이후 노테봄은 과테말라로 돌아가고자 하였으나 입국 허가를 받지 못하였고, 과테말라 정부는 1949년 자국 내에 소재한 그의 재산을 몰수하였다.⁵²⁾ 이에 대하여 리히텐슈타인은 1951년 12월 과테말라를 상대로 자국민인 노테봄의 재산을 반환하고, 손해배상을 요구하는 소를 국제사법재판소(International Court of Justice, 이하 ICJ)에 제기하였다.

ICJ는 국가실행(practice of states), 다수의 중재 및 사법판결과 학자들의 견해에 따라 국적이란 상호적인 권리·의무와 함께 애착에 대한 사회적 사실, 생계, 소득 및 정서의 진정한 유대(genuine connection)를 기초로 하는 법적 유대(legal bond)임을 확인하였다.⁵³⁾ 이를 바탕으로 국가가 자국민이 타국으로부터 입은 손해에 대하여 외교적 보호권을 행사하기 위하여는 그 국민과 국가간에 ‘진정한 유대(genuine connection)’가 형성되어 있어야 함을 판결하였다.

결국 ICJ는 노테봄이 과테말라와는 장기간에 걸쳐 수많은 이해관계가 형성된 반면에 리히텐슈타인과는 실질적으로 별다른 유대를 구축하지 못하였음을 설명하며, ‘진정한 유대’가 결여된 리히텐슈타인의 국적 부여를 바탕으로 한 외교적 보호권 행사를 과테말라가 인정할 의무가 없음을 이유로 리히텐슈타인의 청구를 기각하였다.

이는 이후의 다수 판례 및 학자들의 지지에 따라 외교적 보호권 행사의 기준으로 제시되기도 하였다. 그러나 귀화는 본래 국적을 상실시킬 뿐 귀화한 국가가 국민을 위하여 국제적 차원에서의 외교적 보호권을 행사할 수 없도록 하는 결과

49) Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of 6 April 1955, ICJ, pp.13-16.

50) *Ibid.*, p.16.

51) *Ibid.*, p.34.

52) *Ibid.*, p.31.

53) *Ibid.*, p.23.

를 초래하였다.⁵⁴⁾ 또한 그 엄격성과 과도함으로 형성 단계에서도 많은 비판을 받았으며, 현대 국제사회에서 개인과 국적간의 결속력과 중요도가 감소한 경향에 따라 그 영향력에 의문이 제기되는 실정이다.⁵⁵⁾ 이러한 이유로 노테봄사건의 판결을 비판하는 판례도 존재한다. 대표적으로 Flegenheimer사건에서 이탈리아-미국 조정위원회(Italian-U.S. Conciliation Commission)는 한 개인과 국가간 유대관계가 유효하게 존재하는지를 판단할 기준은 존재하지 않으며, 국적국에 주소를 두고 있으나 그들의 가족과 직장이 타국에 소재하는 사람이 많은 현대사회에서는 국제적 차원에서 국적국의 보호를 받을 수 없는 결과가 초래됨을 지적하며 노테봄사건의 판결을 비판하였다.⁵⁶⁾ 더 나아가 2006년 ILC는 외교적 보호에 관한 초안(Draft Articles on Diplomatic Protection)에 대한 해설을 통하여, 외교적 보호권 행사시 개인과 국적국간 진정한 유대관계의 입증을 요구하는 노테봄 사건에서의 판결은 개인이 한 국가의 국적을 가진 경우까지 포함하는 것이 아님을 확인하였다.⁵⁷⁾

ICJ는 본 사건에서 ‘진정한 유대’의 의미에 관하여 분명한 정의를 내리지 않았다. 또한 이는 외교적 보호권 결정에 한정되며, 재판소가 개인과 국적국간 ‘진정한 유대’를 확립하는 요소에 대하여 관련국내의 상시거주지, 영업 이익, 일반적인 정서적 유대, 가족 등 선박과 국가의 관계에는 적용불가능하며, 관련 없는 일상적이고 정서적인 실질적 요건을 제시하였다. 따라서 선박의 국적에 대한 맥락에서, 진정한 관련이 어떤 의미를 가지는지를 이해하는 데에 제한적이다.

그럼에도 불구하고 ‘진정한 유대’에 대한 ICJ의 판결이 단순한 형식상의 논리가 아닌, 개인과 국적국간의 관계를 실질적인 것으로 파악하여 결정해야 함을 밝혔음에 주목할 만하다.

‘진정한 유대’는 해양법 분야에 관한 ILC의 의제로 직접 채택된 것은 아니었다. 그러나 1956년 ILC 제8회기에서 선박의 등록이라는 외형상의 조건으로 기국

54) 이진규, “외교적 보호권 행사 시 국가와 국민 간 ‘진정한 유대’의 필요성에 관한 비판적 고찰”, 『가천법학』 제6권 제1호 (2013), 156쪽.

55) 상계논문, 149쪽.

56) William W. Bishop, Jr., “U.S.A. ex rel. Flegenheimer v. Italy”, *The American Journal of International Law*, Vol.53 No.4 (1959), p.957.

57) UN, *Report of the International Law Commission, Fifty-eighth session, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, A/61/10*. pp.32-33.

과 선박간 관계가 형성되는 편의치적제도를 제한하기 위한 시도로 네덜란드에 의하여 제안되었다. 이에 대하여는 다음에서 상술할 것이다.

2. 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 논의배경

편의치적은 본래 선박의 안전, 선원에 관한 자격 및 대우, 선박 소유자의 운송 책임 등에 관한 자국의 엄격한 요건 및 의무부과를 회피할 목적으로 발생한 제도이다. 이는 고대 로마시대에서도 그 존재를 확인할 수 있으며, 16세기에는 영국의 선주들이 무역이나 어로의 제한으로부터 벗어나기 위하여 스페인 또는 프랑스로 선적을 바꾸기도 하였다.⁵⁸⁾ 또한 나폴레옹의 대륙 봉쇄기간 중 다수의 영국선박이 독일의 소공국 국기를 게양하기도 하였다.⁵⁹⁾

편의치적제도는 제2차 세계대전 이후 일반화되었으나 승선하는 인력, 즉 선원과 선장의 자질이 형식상 요건만을 구비하였을 뿐, 실질적인 해기능력을 갖추지 못하여 해양사고에 따른 오염발생 등이 새로운 사회문제로 등장하게 되었다. 실제로 선박건조기술의 발전으로 성능이 향상되었음에도 불구하고 해양사고의 발생이 빈번하였다. 이에 대하여 전문가들은 해기능력없는 인력의 승선으로 인한 인적사고였음을 규명하였으며, 해당 인력 대부분이 전통해운국가가 아닌 제3국의 인원인 점을 또 하나의 원인으로 지적하였다.⁶⁰⁾

이러한 이유로 국제사회는 편의치적을 배척하고자 선박에 국적을 부여하는 국가의 권리를 제한하려는 논의를 시작하였다.

58) Boleslaw A. Boczek, *Flag of Convenience-An International Legal Study*, (Cambridge : Harvard University Press), 1962, p.6.

59) *Ibid*, p.8.

60) 최재수, “국제해양법상 선박의 법적지위와 국적문제②-편의치적제도가 야기한 제문제”, 『해양한국』, 통권제382호 (2005), 120쪽.

3. 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 발전과정

가. 제1차 유엔해양법회의 이전

(1) 국제법학회(III)의 선박국적부여에 관한 논의

19세기 말 국제무역과 어업의 증가로 인하여 선박국적 부여조건을 규정하는 국가의 배타적 권한을 제한하고, 이를 국제법으로 통일하자는 국제사회의 움직임이 대두되었다.⁶¹⁾ 이러한 배경에서 1896년 국제법학회(Institute of International Law, 이하 III)는 최초로 선박에 국적을 부여하는 조건의 단일화를 위하여 여러 국가의 국내법의 공통점을 분석하였다. 이에 따라 III은 “원칙상 모든 주권국가는 선박의 국적취득과 상실에 관한 규칙을 자유로이 제정한다. 그러나 국적부여권에 관계되는 법이 여러 상황에서 유효하기 위하여는 대다수의 국가가 채택하고 이로 인하여 국제법의 기초를 이루는 원칙에서 너무 동떨어져서는 아니된다”는 일반 원칙을 규정하였다.⁶²⁾ 그러나 국제법에 합치되지 않은 국적부여가 타국에 의하여 부인되는 경우가 발생할 우려가 제기되어, 이를 해결하고자 선박의 국기계양권을 다음과 같이 상세히 규정하였다.

1. 선박은 등록부에 등기되어야 한다.

2. 선박의 소유권

(1) 선박소유권의 1/2이상이 다음에 해당하는 자에게 속해야 한다.

i. 선박이 등록된 국가의 국민

ii. 개인책임(personal liability)을 지는 사원의 1/2이상이 자국민

61) Boleslaw A. Boczek, *op.cit.*, p.213.

62) Anuaire de L' Institut de Droit International, Session de Venice, Vol.15(1896), pp.51-52, 주동금, “국제법상 편의치적에 관한 연구”, 박사학위논문, 연세대학교, 1988, 각주 26에서 재인용.

인 합명회사 또는 합자회사

(2) 이사의 2/3이상이 자국민인 주식회사

(3) 회사의 경우 주사무소가 기국 또는 등록국내에 존재해야 한다.

단 선장과 선원의 국적은 국적취득 또는 상실의 조건이 되지 않는다.⁶³⁾

이와 같이 III은 선박국적부여에 있어서 선박의 소유권에 중점을 두었는데, 이는 서로 상이한 각국의 국내법에서 공통적으로 소유권에 관한 규정을 두고 있었기 때문이다. 그러나 당시 국제사회는 전반적으로 선박에 대한 국적부여를 국가의 주권행사로 이해하는 견고한 태도를 보이고 있었다. 따라서 III이 제정한 규칙은 많은 국가들에 의하여 외면당했으며, 단지 권고 또는 지침으로만 간주되었다.

1905년 Muscat dhow사건에서도 이와 같은 국제사회의 분위기가 반영되었다. 상설국제사법재판소(Permanent Court of International Justice, 이하 PCIJ)는 “선박에 대한 국적부여는 국가의 주권행위”임을 밝혔다. 그러나 이러한 판결에 대하여 학자들의 견해가 대립하였다. Max Fleschmann은 선박에 대한 국적부여는 협약 및 국제교섭에 따른 일반원칙에 의하여 제한될 수 있음을 주장하였다. 또한 Karl Neumeyer는 국가의 주권행사이므로 국제법상 제한될 수 없으나, 이러한 국적부여권의 남용은 국제법상의 보호를 상실하는 이유가 될 것이라는 우려를 표명하였다. 이와는 반대로 Franco Florio와 Mario Giuliano는 선박에의 국적부여는 어떠한 국제법으로도 제한할 수 없는 견고한 주권국가의 행위임을 주장하였다.⁶⁴⁾ 이외에도 많은 국제법학자들의 견해가 제기되었지만, 각국의 이해관계와 상이한 국내법 규정에 따라 선박국적부여에 대한 국제법상 일관된 원칙은 마련되지 못하였다.

63) Anuaire de L' Institut de Droit International, Session de Venice, Vol.15(1896), p.212, 주동금, 상계논문, 각주 32에서 재인용.

64) Boleslaw A. Boczek, *op.cit.*, p.213.

(2) ILC의 선박국적부여에 관한 논의

제2차 세계대전 이후 편의치적제도는 급속히 증가하고, 일반화되었다. 그러나 기국의 미약한 통제에 의하여 해상안전 및 환경보호의 측면에서 기준미달인 선박들이 빈번하게 사고를 유발하였다. 선박 충돌사고의 발생이 심각한 해양오염문제로 확대되자 국제사회에는 편의치적을 배척하기 위한 활발한 논의가 진행되었다.

ILC는 공해제도의 토론회에 선박의 국적문제를 포함시켜 이를 제한하기 위한 수단을 확립하고자 시도하였다.

(가) 제1회기

1949년에 개최된 제1회기에서는 선박의 국적에 관하여 국가마다 상이한 국내법을 규정하고 있으므로 이를 단일화하기 어렵다는 주장이 제기되었다. 또한 주요 편의치적국가로 부상한 파나마는 선박에의 국적부여가 국가의 고유한 권한임을 강력히 주장하였다.⁶⁵⁾ 그러나 ILC내 다수의견은 선박국적부여는 국제법상 제한이 가능하다는 것이었으므로 결국 의제로 채택되었다. 이에 특별보고관 J.P.A. Francois는 만약 기국과 선원, 선주간 실제 관련(real connection)이 없다면 기국이 선박을 적절히 규제하기 어려울 것임을 강조하였다. 또한 각국의 국내법은 대부분 자국민이 선박을 소유하고, 자국민 선원이 승선한다는 요건을 규정하였으므로 이것이 국제법의 일부가 되는 것이며, 이러한 요건은 곧 선박국적부여를 제한하는 수단이 될 수 있음을 주장하였다. 그리고 선박의 국적은 개인의 국적과 유사함을 인정하며, “국적은 각국의 주권에 속한다 … 각국의 국내법은 국가간에 일반적으로 인정된 원칙을 고려하여야 한다”는 1896년 III의 일반원칙을 참고하고, 1930년 헤이그 국제법편찬회의의 논의내용에 동의하였다.⁶⁶⁾

이러한 특별보고관의 의견에 많은 국가들이 지지하였고, 결국 ILC는 선박의 국적문제에 국제법상의 제한을 인정하는 견해에 따라 “첫째, 각국은 자국국기를

65) Boleslaw A. Boczek, *op.cit.*, p.221.

66) *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, Vol. II, pp.75-76.

게양할 권리가 있는 선박의 등록에 관한 조건을 규정한다. 둘째, 선박의 등록은 다수 국가의 실행에 의한 국제법의 원칙에 의한 제한을 받는다. 그리고 동원칙은 각국에게 최소한의 요건을 부과한다. 셋째, 만일 이러한 최소한의 요구조건이 충족되지 않는 경우에 타국은 선박의 국적을 인정하지 않아도 무방하다” 는 일반원칙을 채택하였다.⁶⁷⁾

(나) 제3회기와 제6회기

제3회기 후반부에는 각국이 선박에게 국기를 게양하고, 자국 영역내에 등록하기 위한 조건을 마련해야 한다는 것에 합의하였다. 이에 따라서 1896년 III이 제안한 선박국적에 관한 규칙을 수정하고, 제1회기의 일반원칙을 구체화하여 다음과 같은 규칙을 제정하였다.

1. 선박은 절반이상 다음의 자가 소유해야 한다.
 - (a) 자국민 또는 기국 영토내에 주소를 두고 있는 사람,
 - (b) 개인책임(personal liability)을 지는 사원의 1/2이상인 자국민이거나 기국 영토내에 주소를 두고 있는 사람인 합명회사 또는 합자회사,
 - (c) 기국 영토내에 사무소를 가진 주식회사
2. 선장은 반드시 기국의 국적을 가져야 한다.⁶⁸⁾

67) Boleslaw A. Boczek, *op.cit.*, p.222.

68) 1. More than on half of vessel should be owned by

- (a) nationals or persons established in the territory of the state to whom the flag belongs;
- (b) a partnership or commandite company in which more than half the partners with personal liability are nationals or persons established in the territory of the flag states;
- (c) a national joint-stock company which has its head office in the territory of the flag state.

2. The captain should possess the nationality of the flag state.

제3회기의 초안은 이전의 논의방향과 마찬가지로 선박에 국적을 부여할 때, 선박을 소유하는 자와 국가와의 관계를 강조하고 있다. 이후 1954년의 제6회기 역시 동일한 입장을 유지하며 다음과 같은 새로운 규칙을 마련하였다.

모든 국가는 자국 영토 내에 선박을 등록하고 자국의 국기를 게양하도록 허용하기 위하여 조건을 정할 수 있다. 그러나 다른 국가로부터 선박의 국가적 성격(national character)을 인정받기 위하여는 적어도 선박의 50퍼센트가 다음의 소유이어야 한다.

- (a) 자국민 또는 관련국가의 영토 내에 거주하는 자
- (b) 개인책임을 지는 사원의 절반 이상이 자국민이거나 그 국가의 영토 내에 거주하는 자의 소유인 합명회사 또는 합자회사
- (c) 그 국가의 법률에 의하여 설립되어 국가의 영토 내에 등록된 사무소를 가진 주식회사⁶⁹⁾

제6회기에서는 타국에 의한 선박의 국적인정에 대하여 새롭게 규정된 점에 주목할 만하다. 이에 더하여 선장이 선박에 국적을 부여하는 국가의 국적을 가져야 함에 대한 논의가 이루어졌으나, 결국 부결되었다.⁷⁰⁾

Boleslaw A. Boczek, *op.cit.*, p.223.

69) Each state may fix the conditions on which it will permit a ship to be registered in its territory and to fly its flag. Nevertheless, for the purposes of the recognition of its national character by other state, not less than 50 percent of the ship must be owned by

1. nationals of the persons permanently resident in the territory of the state concerned; or
2. a partnership or commandite company in which half the partners with personal liability are nationals or persons permanently resident in the territory of that state; or
3. a joint-stock company organized under the laws and having its registered office in the territory of that state.

Boleslaw A. Boczek, *op.cit.*, p.223.

70) *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, Vol. I , p.63.

(다) 제7회기

1955년 제7회기에서는 이전 회기에서 마련한 규칙을 검토 및 수정하여 다음과 같은 조문을 제안하였다.

제5조

국기에 관한 권리

모든 국가는 자국 영역 내에 있어서의 선박의 등록 및 자국 국기를 게양할 권리에 관한 조건을 정할 수 있다. 그러나 다른 국가로부터 선박의 국적(national character)을 인정받기 위하여는 선박은 다음의 조건에 해당되어야 한다.

1. 관련국가의 재산일 것.
2. 선박의 절반 이상이 다음의 소유일 것
 - (a) 자국민 또는 관련국가의 영역내에 거주하는 자.
 - (b) 개인책임을 지는 사원의 다수가 자국민이거나 관련국가의 영역내에 합법적으로 거주하고 실제로 거주하는 자의 소유인 합명회사.
 - (c) 관련국가의 법률에 의하여 설립되어 그 국가의 영역내에 등록 된 사무소를 가진 주식회사.⁷¹⁾

초안 제5조에 대하여 ILC는 “모든 국가는 자국 또는 자국민이 소유한 선박에 대하여 완전한 자유를 향유한다. 그러나 개인에게 국적을 부여하는 것과 같이, 선

71) *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, Vol II, p.22

박에 대한 국적부여는 국제법의 일부로서 다수의 국가가 채택한 원칙을 현저히 벗어나서는 아니된다. 자국의 국기계양을 허용하는 요건에 다양한 제도를 적용할 수 있으나, 등록에 기초한 것보다 국가와 선박의 관계가 실제로 존재하는 경우에만 자국의 국기를 계양한 선박에 대하여 효과적으로 행사할 수 있는 통제와 관할권이 존재하기 때문에 최소한의 국적요소는 존재해야 한다” 고 해설하였다.⁷²⁾

제7회기에서는 타국에 의한 선박의 국적 인정을 위한 조건으로 규정된 ‘선박의 자국민 소유’에 대한 열띤 논쟁이 이루어졌다. 이에 대하여 각국의 국내법상 자국민 소유는 매우 다양하게 정의되어 있으며, 전세계적으로 통일된 법규를 제정하는 것이 시기상 적절하지 않다는 비판이 제기되었다. 반면에 국제법의 일원화된 규칙을 제정하여 선박국적에 관한 무질서를 해결하자는 견해도 존재하였다.⁷³⁾

또한 앞선 회기에서도 논의되었던 선장의 국적문제에 대하여 여전히 국가들의 입장이 대립하였다. 이를 찬성하는 국가들은 외국인 선장은 선박소유자의 국가의 국내법에 능통하지 못하므로 적절한 법의 집행이 어렵고⁷⁴⁾, 기국이 선박을 통제하는 데에 있어서 선장은 핵심적인 지위에 있기 때문에 선박에 국적을 부여할 때 고려되어야 함을 주장하였다. 이에 반하여 파나마, 온두라스 등 국제적 차원에서 인적 자원 훈련이 불가능함에 따라 자국 국적의 선장을 확보하지 못하는 국가들은 불만을 표시하였다. 결국 선장의 국적 요구에는 합의에 이르지 못하고 철회되었다.⁷⁵⁾

이러한 논의를 거쳐 채택된 제7회기의 초안은 매우 형식적이며 임의적으로 적용가능하다는 점이 문제로 지적되었다. 이에 따르면 선주가 선박국적부여국에 유령회사를 설립하는 경우 이를 제재할 수 없고, 또한 국적부여국 내에 합법적으로 거주하는 외국인이 선박의 지분 51% 이상을 보유하고, 나머지는 기타 외국인이 보유하고 있는 경우에는 전적으로 외국인이 소유한 선박이 되기 때문이다.⁷⁶⁾ 이러한 이유로 ILC위원들은 편의치적을 폐지하지 못하고, 오히려 용인하는 결과를 초래

72) *Ibid.*, pp.22-23.

73) *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, Vol I, p.3.

74) *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, Vol II, p.77.

75) *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, Vol. II, p.24.

76) 주동금, 전계논문, 96쪽.

하였음을 지적하였다.

(라) 제8회기

앞서 채택된 초안은 해설(comment)을 위하여 각국에 배포되었다. 대부분의 국가들은 이에 찬성하였으나, 네덜란드와 영국은 많은 국가들의 이해관계가 얽혀있어 선박의 소유권을 요구하는 통일된 국제법적 규칙의 제정이 불가능함을 주장하며 새로운 기준 제시하였다.

네덜란드는 선박에 국적을 부여하는 국가의 권리에 관하여 상세한 규정이 마련될 수 있는지에 의문을 제기하였다. 이와 더불어 국가와 개인 사이에 진정한 유대관계가 없다면 국적을 부여하는 것이 위법이며, 이에 근거한 외교적 보호권을 타국이 인정할 의무가 없음을 판결한 1955년 ICJ의 노테봄사건⁷⁷⁾의 영향을 받아, 선박국적의 인정에 있어서 최초로 선박과 기국간에 ‘진정한 관련’이 존재해야 한다는 원칙을 제안하였다.⁷⁸⁾ 또한 해상안전의 확보를 위하여 선원 및 근로조건, 감항성, 충돌 방지 등을 위한 조치를 취할 것을 제안하였다.⁷⁹⁾

77) The Nottebohm Case(Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Reports, 1955.

78) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II, pp.52-23.

79) 네덜란드의 제안은 다음과 같다.

Article 5a

Each State may fix the conditions for the registration of ships in its territory and the right to fly its flag. Nevertheless, for purposes of recognition of the national character of the ship by other states, there must exist a genuine connexion between the State and the ship.

Article 5b

States shall issue for their ships regulations in order to ensure the safety at sea inter alia with regard to

1. The adequacy of the crew and reasonable labour conditions;
2. The Construction, equipment and seaworthiness of the ship;
3. The use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions.

In issuing such regulations the States shall observe the standards internationally accepted for the vessels forming the greater part of the tonnage of sea-going ships.

States shall take the necessary measures in order to guarantee the observance of

마찬가지로 선박의 국적요건으로써 선박의 소유권이 부적절하다는 의견을 보인 영국은 선박의 국적 인정을 위하여 기국이 자국기를 게양한 선박에 대하여 유효한 관할권을 행사 및 통제해야 함을 제안하였다.⁸⁰⁾ 또한 선박등록의 이전 역시 타국이 선박에 대한 유효한 관할권 및 통제가 가능해야 한다는 제한을 두었다.

다수의 ILC 위원들은 네덜란드와 영국의 새로운 제안에 호의적인 태도를 취하였고, 결국 논의가 이루어졌다. 그러나 네덜란드가 제안한 ‘진정한 관련’에 대하여 논쟁이 발생하였다. 편의치적에 반대하는 국가들은 이에 긍정적이었으나, 대부분의 편의치적국가들은 그렇지 않았다. 특히 선박의 ‘진정한 관련’에 반대하는 프랑스와 과테말라는 노테봄사건이 선박을 포함할 의도가 없으며, 국적은 개인에게만 적용되는 것이므로 선박의 국적은 단순한 ‘유사국적’ 일 뿐임을 주장하였다. 이에 더하여 노테봄사건에서는 논의의 범위를 개인에 집중하였으므로 사물에 해당하는 선박에 그러한 특성을 부여하는 것은 불합리함을 강조하였다.⁸¹⁾ 또한 이에 반대하는 국가들은 선박에 국적을 부여하는 것은 기국의 배타적인 권리, 즉 주권에 해당하는 문제이므로 이를 제재할 수 없다는 입장을 재차 강조하였다. 볼리비아는 “선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 필요성 이면에는 비교적 자유로운 선박등록법을 가진 국가들의 두려움이 존재할 것이다” 라고 평가하며 이러한 국제사회의 분위기를 설명하였다.⁸²⁾

the said regulations. To that effect they shall provide inter alia for the registration of the ship in the territory of the State and for the documents showing that the pertinent regulations of national legislation have been observed.

Ibid., p.15, para.50.

80) 영국의 제안은 다음과 같다.

A Ship has the nationality of the state whose flag it is entitled to fly. A state may not, however, allow a ship to fly its flag, nor need other states recognize the ship as entitled to do so, unless, both under its own domestic law and under international law, the flag state is in a position to exercise, and does exercise, effective jurisdiction and control over ships flying its flag, and the right to fly its flag is limited and regulated accordingly by its domestic law. A state may permit a ship that would be entitled to fly its own national flag under domestic law, to fly the flag of another state, provided the requirement of the exercise of effective jurisdiction and control on the part of that other State is fulfilled.

Ibid., p.15, para.54.

81) *Ibid.*, para.55.

82) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. I, p.37, para.25.

더 나아가 ‘진정한 관련’의 개념을 정의할 필요성이 제기되었다. 반면에 오히려 선박의 소유권에 제기된 문제보다도 선박과 기국간의 ‘진정한 관련’이 무엇인지 결정하는 것이 더 어려울 것이라는 비판적 견해도 주장되었다.⁸³⁾ 이러한 문제를 해결하고자 ‘진정한 관련’의 판단요소로서 선박의 소유권·관리, 선장 및 선원의 국적 등 다양한 기준이 제시되었으나, 앞선 회기에서와 같이 합의에 도달하는 것에 대한 어려움을 인지하였다. 결국 이러한 배경에서 ‘진정한 관련’을 구성하는 상세한 요건에 대하여 고려되지 않았으며, 이는 당해 조항의 삽입의 타당성에 대한 의문으로 이어졌다.

그럼에도 불구하고 다수의 ILC 위원들은 기준이 전혀 없는 것보다는 모호한 기준이라도 있는 것을 선호하였다.⁸⁴⁾ 그리하여 최종적으로 제5조가 일반원칙의 성문화에 기초하여 다시 작성되어야 함에만 만장일치로 합의되었고 다음과 같은 초안이 채택되었다.⁸⁵⁾

제5조

1. 모든 국가는 자국국적의 부여, 자국 영역 내에 있어서의 선박의 등록 및 자국국기를 게양할 권리에 관한 조건을 정하여야 한다. 선박은 그 국기를 게양할 권리를 가진 국가의 국적을 가진다. 그러나 타국으로부터 선박의 국적(national character of the ship)을 인정받기 위하여는 국가와 선박간에는 진정한 관련이 존재하여야 한다.
2. 기국은 상선의 국적부여권을 입증하는 증명서를 발급하여야 한다.

ILC는 각 국가의 논평(comment)을 검토한 후에 1955년의 초안과는 다르게 선박의 국적에 대한 상세한 기준을 생략하기로 결정한 이유에 대하여 다음과 같이

83) *Ibid.*, p.69, para.74.

84) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol II, p.279.

85) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. I, p.38, para.41.

설명하였다.

“제8회기에서 각국의 논평을 검토한 후에 이러한 관점의 포기를 의무적으로 느꼈다. 다양한 국가의 실행은 위원회가 채택한 소수의 기준으로 규율하기에는 매우 복잡하다. 이러한 유형의 규제는 많은 미해결 문제를 야기할 것이며, 남용을 막지 못할 것이다. 이에 따라서 위원회는 일반적으로 선박에 국적을 부여하기 전에 선박과 기국간 ‘진정한 관련’이 존재해야 함을 명확한 지침으로 국한하는 것이 최선이라고 생각한다. 또한 위원회는 그러한 관련을 형성하는 요소에 대한 상세한 규정이 불가능하다고 생각한다. ‘진정한 관련’에 대한 불명확함은 국가들로 하여금 그러한 조건의 삼입에 대한 권고에 의문을 제기할 것이다. 그러나 위원회의 다수는 아예 기준이 없는 것보다는 모호한 기준을 선호하였다. 이에 관하여 각국에게 포괄적인 재량이 부여된 반면에, 선박이 새로운 국가와의 실제적 관련을 가질 것이 보장되지 아니한 경우의 선박에 대한 국적부여는 단지 행정적 형식도 될 수 없음을 분명하게 할 것을 요구한다. 선박에 대한 국가의 관할권과 통제는 등록증명서의 부여 또는 등록보다 오직 실제로 국가와 선박간에 관계가 존재하는 경우에만 유효하다.”⁸⁶⁾

결과적으로 제8회기에서는 선박에 국적을 부여하는 국가의 권리를 일부 제한할 필요성을 강조하였으나, 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 의미와 결여시의 결과에 대하여는 심층적인 논의가 이루어지지 않아 추상적인 개념으로 남게 되었다. 이에 따라 각국이 임의적으로 해석하여 자국에 유리하게 적용할 우려가 존재하였다.

결국 ILC는 ‘진정한 관련’에 대한 해석을 제시하지 못한 채 유엔총회에 해양법에 관한 보고서를 제출하였으며, 제8회기의 초안 제5조는 1958년 제1차 유엔해양법회의로 위임되며 함께 제출된 해양법 초안 제29조가 되었다.⁸⁷⁾

86) *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol II, p.279.

87) 초안 제29조 [Nationality of Ships]

1. Each state shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. nevertheless,

나. 제1차 유엔해양법회의와 1958년 공해협약

ILC는 통일된 해양에 관한 원칙뿐만 아니라 기술적, 생물적 및 경제적 문제를 모두 아우르는 국제협약의 성립을 위하여 1956년 유엔총회에 해양법협약의 제정 권고안을 제출하였다. 이에 따라 1958년 제1차 유엔해양법회의가 개최되었으며, 선박의 국적에 대하여 규정한 최초의 협약인 공해협약이 제정되었다.

제1차 유엔해양법회의에서는 ILC가 마련한 초안을 기초로 해양법에 관한 논의가 이루어졌는데, 그 중 공해분야에서 편의치적에 대하여 다루었다.⁸⁸⁾ 특히 ILC가 제안한 초안 제29조에 대하여 폭넓은 논의가 이루어졌다.

주로 호주, 포르투갈, 영국, 네덜란드 등 전통해양국가들은 ‘진정한 관련’이 필수요건이므로 개념의 상세한 발전이 필수적임을 주장하였다. 또한 공해상의 질서유지와 통제를 위한 요건의 중요성을 강조하였다. 반면에 그리스, 브라질, 과테말라, 라이베리아, 파나마 등 편의치적국가와 이들을 지원하는 미국은 ‘진정한 관련’의 요건은 불필요하며, 부적절하고 모호함을 주장하였다. 또한 선박의 국적은 선박국적증명서로 입증되며, ‘진정한 관련’의 요소로 열거되는 선박소유자 및 선원의 국적 등은 각국의 국내적, 경제적, 사회적 문제일 뿐임을 주장하였다.⁸⁹⁾ 브라질은 선박과 기국간 ‘진정한 관련’이 선박의 국적을 인정하는 조건이 될 수 없음을 주장하였다.⁹⁰⁾ 멕시코는 ‘타국에 의한 선박의 국적 인정’에 대한 조항은 초안 제29조가 각국에게 선박에의 국적부여조건을 설정할 권리를 부여함과 동시에 타국이 이를 인정하지 않는 것은 상호 모순적이며, 국가의 주권을 침해하는 조항임을 주장하며 부정적인 입장을 표명하였다.⁹¹⁾

for purposes of recognition of the national character of the ship by other states, there must exist a genuine link between the State and the ship.

2. A merchant ship's right to fly the flag of a state is evidenced by documents issued by the authorities of the state of the flag.

88) Boleslaw A. Boczek, *op.cit.*, p.244.

89) UNCLOS I Official records Vol.IV : Second Committee, p.5.

90) *Ibid.*, p.66.

91) *Ibid.*, p.29.

그러나 ILC의 다수국가가 포괄적 원칙으로서 ‘진정한 관련’의 도입에 찬성하였다. 결국 논의 끝에 ILC가 제안한 초안 제29조는 약간의 수정을 거쳐 1958년 공해협약 제5조가 되었다.

제5조

선박의 국적

1. 모든 국가는 선박에 대한 자국국적의 부여, 자국영토에서의 선박의 등록 및 자국기를 게양할 권리에 관한 조건을 정한다. 어느 국기를 게양할 자격이 있는 선박은 그 국가의 국적을 가진다. 그 국가와 선박간에는 진정한 관련이 존재해야 한다. 특히, 국가는 자국기를 게양한 선박에 대하여 행정적·기술적·사회적 사항에 대하여 유효하게 자국의 관할권을 행사하고 통제한다.
2. 모든 국가는 그 국기를 게양할 권리를 부여한 선박에 대하여 그러한 취지의 서류를 발급한다.

초안 제29조와 비교하면 ‘타국에 의한 선박의 국적인정’ 조항이 삭제되었고, ‘기국의 관할권 행사 및 통제’가 추가되었다. 이로 인하여 ‘진정한 관련’과 ‘기국의 관할권 및 통제’가 한 조문에 규정되면서 문맥상 혼란이 초래되었다. 또한 협약 조문을 채택하는 과정에서 ‘진정한 관련’의 기준, 요건, 의미 등 세부적인 사항에 대하여는 합의가 이루어지지 않았으며, 선박과 기국간 ‘진정한 관련’이 존재하지 않는 경우에 발생하는 결과에 대하여 명확한 규정을 두지 않아 해석상의 문제가 대두되었다.

다. 제3차 유엔해양법회의와 유엔해양법협약

제1차 유엔해양법회의에서 채택된 1958년의 4개 협약은 기존의 해양법 질서에 반대하며 새로운 체제의 도입을 주장한 제3세계의 등장으로 실효성을 상실하게 되었다. 이에 따라 새로운 해양질서의 도입을 위하여 1973년부터 제3차 유엔해양법회의가 개최되었다.

제3차 유엔해양법회의에서 벨기에, 덴마크, 프랑스, 서독, 아일랜드, 룩셈부르크, 네덜란드, 영국은 1958년 공해협약상 기국의 의무에 대한 규정이 분명하지 아니하여 불완전한 협약임을 지적하며, 해양법에 관한 협약에 공해상 국가의 권리와 의무에 관한 상세한 조항을 포함할 것을 제안하였다. 이러한 제안은 제2회기 제2위원회 Working Paper에서 제7부의 2 ‘각국의 권리와 의무’에 제142조⁹²⁾, 제146조로 규정되었다. 제142조는 여러 국가가 지적하였던 기국의 권리와 의무를 규정하였고, 제146조는 항해의 안전에 관한 내용을 규정하였다. 이때, ‘진정한 관련’은 제140조⁹³⁾에 규정되어 있었다. 그러나 제140조와 제142조에 ‘국가는 행정적·기술적·사회적 문제에 관하여 자국 국기를 게양한 선박에 대하여 관할권 및 통제를 유효하게 행사하여야 한다’는 문장이 중복되어 있었다. 이후 제3회기에서는 비공식단일교섭문 제5부에서 공해를 다루게 되었고, 이전 회기에서의 ‘특히’ 이하의 문구를 삭제한 제140조, 제142조, 제146조를 제77조⁹⁴⁾

92) 제2회기 제2위원회 작업문서(working paper) 제142조

1. 모든 국가는 행정적, 기술적 및 사회적 문제에 관하여 자국기를 게양한 선박에 대하여 관할권 및 통제를 유효하게 행사하여야 한다.
2. 특히 기국은 제146조 규정에 의한 의무에 추가하여 자국기를 게양한 선박에 관하여 다음의 조치를 취하여야 한다. (이하 생략)

UNCLOS III *Official Records*, vol II, p.237, para.69.

93) 제2회기 제2위원회 작업문서(working paper) 제140조

1. 모든 국가는 선박에 대한 자국의 국적부여, 자국영역내에 있어서의 선박의 등록 및 자국의 국기를 게양할 권리에 관한 조건을 정하여야 한다. 국가와 선박사이에는 진정한 관련이 존재해야 하며, 특히 국가는 행정적, 기술적 및 사회적 문제에 관하여 자국의 국기를 게양한 선박에 대하여 관할권 및 통제를 유효하게 행사하여야 한다. (제2항 생략)

94) 제3회기 비공식단일교섭문 제77조

1. 모든 국가는 선박에 대한 자국 국기의 부여, 자국 영토에서의 선박의 등록 및 자국기를 게양할 권리에 관한 조건을 정한다. 어느 국기를 게양할 자격이 있는 선박은 그 국가의 국적을 가진다. 그 국가와 선박간에는 진정한 관련이 있어야 한다.

와 제80조⁹⁵⁾에 통합하였다. 제140조에서 ‘특히’ 이하를 생략한 이유에 대하여는 회의 공식기록(records of Conference)에 기재되어있지는 아니하나, 제142조와의 반복을 피하기 위함이라고 해석된다.⁹⁶⁾ 이후 제6회기에서는 이를 그대로 반영

2. 모든 국가는 그 국기를 게양할 권리를 부여한 선박에 대하여 그러한 취지의 서류를 발급한다.

95) 제3회기 제2위원회 비공식단일교섭문 제80조

1. 모든 국가는 자국기를 게양한 선박에 대하여 행정적, 기술적, 사회적 사항에 관하여 유효하게 자국의 관할권을 행사하고 통제한다.

2. 모든 국가는 특히,

(a) 일반적으로 수락된 국제규칙이 적용되지 아니하는 소형 선박을 제외하고는 자국기를 게양한 선명과 세부사항을 포함하는 선박등록대장을 유지한다.

(b) 선박에 관련된 행정적·기술적·사회적 사항과 관련하여 자국기를 게양한 선박, 그 선박의 선장, 사관과 선원에 대한 관할권을 자국의 국내법에 따라 행사한다.

3. 모든 국가는 자국기를 게양한 선박에 대하여 해상안전을 확보하기 위하여 필요한 조치로서 특히 다음 사항에 관한 조치를 취한다.

(a) 선박의 건조, 장비 및 감항성

(b) 적용가능한 국제문서를 고려한 선박의 인원배치, 선원의 근로조건 및 훈련

(c) 신호의 사용, 통신의 유지 및 충돌의 방지

4. 이러한 조치는 다음을 보장하기 위하여 필요한 사항을 포함한다.

(a) 각 선박은 등록전과 등록 후 적당한 기간마다 자격있는 선박검사원에 의한 검사를 받아야하며, 선박의 안전항행에 적합한 해도·항해간행물과 항해장비 및 항해도구를 선상에 보유한다.

(b) 각 선박은 적합한 자격, 특히 선박조종술·항행·통신·선박공학에 관한 적합한 자격을 가지고 있는 선장과 사관의 책임아래 있고, 선원은 그 자격과 인원수가 선박의 형태·크기·기관 및 장비에 비추어 적합하여야 한다.

(c) 선장·사관 및 적합한 범위의 선원은 해상에서의 인명안전, 충돌의 방지, 해양오염의 방지·경감·통제 및 무선통신의 유지와 관련하여 적용가능한 국제규칙에 완전히 정통하고 또한 이를 준수한다.

5. 제3항과 제4항에서 요구되는 조치를 취함에 있어서, 각국은 일반적으로 수락된 국제적인 규제 조치, 절차 및 관행을 따르고, 이를 준수하기 위하여 필요한 조치를 취한다.

6. 선박에 관한 적절한 관할권이나 통제가 행하여지지 않았다고 믿을 만한 충분한 근거를 가지고 있는 국가는 기국에 그러한 사실을 통보할 수 있다. 기국은 이러한 통보를 접수한 즉시 그 사실을 조사하고, 적절한 경우, 상황을 개선하기 위하여 필요한 조치를 취한다.

7. 각국은 다른 국가의 국민에 대한 인명손실이나 중대한 상해, 다른 국가의 선박이나 시설, 또는 해양환경에 대한 중대한 손해를 일으킨 공해상의 해난이나 항해사고에 관하여 자국기를 게양한 선박이 관계되는 모든 경우, 적절한 자격을 갖춘 사람에 의하여 또는 그 입회 아래 조사가 실시되도록 한다. 기국 및 다른 관련국은 이러한 해난이나 항해사고에 관한 그 다른 관련국의 조사실시에 서로 협력한다.

96) Robin R.Churchill, “the Meaning of the ‘Genuine Link’ Requirement in relation to the Nationality of Ships”, *International Transport Workers’ Federation (ITF)* (2000), p.46.

하여 비공식통합교섭문 제91조와 제94조로 작성되었으며, 결국 1982년 4월 유엔 해양법협약에 규정되었다.⁹⁷⁾

제3차 유엔해양법회의는 선박에 대한 기국의 관할권 행사 및 통제에 대하여 상당히 주목하였음에도 불구하고 ‘진정한 관련’에 대하여는 거의 논의되지 않았다. 이는 1970년대 선박의 안전에 대한 논쟁은 편의치적보다 기준미달선박에 집중되었고, ‘진정한 관련’의 개념에 대한 논쟁을 재개할 필요성을 느끼지 못하였기 때문이었다. 이와 더불어 ‘진정한 관련’은 유엔무역개발회의(United Nations Conference on Trade and Development, 이하 UNCTAD)의 논제로 이미 상정되어있었다.⁹⁸⁾ 그 결과 유엔해양법협약은 기국의 유효한 관할권 행사 및 통제에 대한 엄격한 조문에 이러한 상황을 반영하였다.

유엔해양법협약은 1958년 공해협약과 마찬가지로 ‘진정한 관련’의 정의를 내리지 않았다. 그러나 ‘진정한 관련’과 ‘기국의 유효한 관할권과 통제’를 함께 규정하여 해석상 혼란이 존재하였던 1958년의 협약에서 기국집행의 실효성을 보장하고자 선박과 기국간 ‘진정한 관련’과 기국의 의무를 분리하여 각각 제91조와 제94조로 규정하였다.⁹⁹⁾ 이는 제94조 제1항의 ‘기국의 유효한 관할권과 통제’를 행사하는 유형을 제2항에서 상세히 열거하였는데, 이러한 조치를 취하는 것을 기국과 선박간의 ‘진정한 관련’이 존재함을 입증하는 기준으로 해석하는 견해도 존재한다.¹⁰⁰⁾ 그럼에도 불구하고 이전의 협약과 마찬가지로 ‘진정한 관련’ 개념의 정의 및 결여시 발생하는 결과에 대한 명확한 규정이 존재하지 아니함에 따른 견해의 대립이 여전히 남아있게 되었다.

97) 주동금, 전계논문, 148쪽, 각주 103에서 재인용

98) Alex G. Oude Elferink, “The Genuine Link Concept; Time for a Post Mortem?”, *Research associate Netherlands Institute for the Law of the Sea(NILOS)* (1999), p.6.

99) R.R.Churchill·A.V.Lowe, *The Law of the Sea*, third edition, (Manchester : Manchester University Press, 1999), p.260.

100) Ebere Osieke, “Flag of Convenience Vessels : Recent Development”, *The American Journal of International Law*, Vol.73 (1979), p.609.

라. UNCTAD의 1986년 선박등록조건에 관한 협약

1958년 공해협약의 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 관한 모호한 규정으로 전 세계 편의치적선박이 기하급수적으로 증가하면서 해운시장을 혼란에 빠트리자 이를 규제할 필요성이 대두되었다. 이에 따라 1974년 UNCTAD 해운위원회에서 “국제해운에 있어서 국제협약상 정의된 선박과 등록국간 ‘진정한 관련’의 존재 또는 결여시의 결과”에 대하여 검토하는 결의안이 채택되었고, 곧 선박등록조건에 관한 통일된 규칙 작성이 논의되었다.

1977년 소집된 정부간 임시 실무작업반(ad hoc Intergovernmental working group)은 ‘진정한 관련’의 존부를 결정할 때에 기국 경제에의 선박의 기여, 선박에 기국민 고용, 기국민의 선박에 대한 실질적 소유 등을 검토하는 결의안을 채택하였다.¹⁰¹⁾ 즉, ‘진정한 관련’에 대하여 기국이 선박을 유효하게 관할하고 통제하기 위하여는 경제적 관련이 필수적임이 언급되었다. 이에 대하여 개발도상국은 ‘진정한 관련’의 요소로 선주, 선박운영자, 관리자 및 선원이 기국의 국민이어야 함을 주장한 반면에, 선진국은 당시 자국민의 편의치적제도 이용이 증가하자 ‘진정한 관련’ 개념에 소극적이었으며, 이를 경제적 관련으로 간주하는 것에 반대하였다. 또한 기국에 의한 유효한 관할권 행사 및 통제라는 전통적 요건을 강조하였다. 편의치적국가들은 선박에 국적을 부여할 기국의 권리를 제한할 수 없음을 강력히 주장하였다.

이러한 상황에서 1981년 UNCTAD의 해운위원회(Committee on Shipping)는 “현재의 편의치적제도는 서서히 정상적인 등록으로 변경되어야 하며, 이를 허용하는 국가는 등록조건을 엄격화하는 과정을 통하여 정상적인 등록으로 변경하여야 한다”는 권고안을 채택하였다.¹⁰²⁾

결국 1986년 2월 7일, 10년 이상의 극심한 대립 끝에 선진국이 제안한 자국민 선원의 배승 또는 소유를 도입하는 절충안에 개발도상국이 합의하며 선박등록조

101) Report of the Ad Hoc Intergovernmental Working Group on the Economic Consequences of the Existence or Lack of a Genuine Link between Vessel and Flag of Registry, TD/B/C.4/177, Annex.

102) UN.Doc. TD/B/C4(S-III)/Misc.2 (1981)

건에 관한 협약이 채택되었다. 동 협약은 전문과 제1조에 1958년 공해협약과 유엔해양법협약에 따라 선박과 기국간 ‘진정한 관련’이 존재해야 함을 상기하고, 이에 따라 자국기를 게양한 선박에 대하여 자국의 관할권을 유효하게 행사할 것을 협약의 목적으로 제시하고 있다. 이를 보장하고자 동 협약 제7조는 자국민의 선박소유 또는 자국민선원의 배승 중 어느 하나를 반드시 준수할 것을 규정하였다. 협약 규정을 상세히 살펴보면 동 협약 제8조는 기국에게 선박의 소유권에 관하여 국내법을 마련할 것과, 특히 자국기를 게양한 선박의 소유권에 기국 또는 기국의 국적민의 참여 수준에 대한 조항을 마련해야 할 의무를 부과하고 있다. 또한 각국에게 이에 대한 법령을 마련하여 자국기를 게양한 선박에 대하여 유효하게 행사하고 통제할 것을 규정하였다. 동 협약 제9조는 자국기를 게양한 선박에 승선하는 정원 중 만족할 만한 부분을 자국민, 자국 내에 거주하는 자 또는 영주하는 자로 구성하도록 규정하였다. 뿐만 아니라 동 협약 제10조는 기국 내에 선주회사, 선주회사의 자회사 또는 주된 영업소를 설치하여야 하며, 그러지 아니한 경우에는 선박등록 전에 자국민 또는 기국 내에 거주중인 대표자를 확보하도록 규정하였다. 더 나아가 관련회사에 숨겨져 있던 선주와 선박 운영자의 회계 및 신분 관련 사항까지 포함하고 있다.

이는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 강화하기 위하여 선박의 소유권, 선원 배승, 선주회사와 선박의 경영에 있어서의 기국의 역할을 요구하며 협약 준비과정에서 진정한 관련의 요건을 제시한 점, 최초로 선박의 등록에 대하여 세부적인 조건을 마련하며 ‘진정한 관련’을 강조한다는 데에 의의가 있다. 그러나 자국민의 편의치적제도 이용 증가에 따른 선진국의 입장이 대거 반영되어 편의치적제도를 옹호하는 결과를 초래하였으며, 발효정족수 미달로 인하여 현재까지 발효되지 않아 국제적으로 구속력을 지니지 못함이 한계점으로 보인다. 또한 기국에게 ‘진정한 관련’에 관하여 소유권 요건과 선원 요건을 선택적으로 정할 수 있도록 하고 그 내용도 국내법으로 정할 수 있도록 함으로써 당초의 의도와는 달리 선박의 국적에 관하여 엄격하게 통일된 원칙이 명시적으로 규정될 수 있는 기회를 잃어버리고 오히려 역외등록이나 국제선박등록제도 등 제2의 선적제도가 합법적으로 등장할 수 있는 결과를 초래한 점에 비판이 제기된다.¹⁰³⁾

103) 강중희·한철환·황진희, 『편의치적제도 활용방안 연구』, 한국해양수산개발원

제3절 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 국제기구의 노력

1. 어업분야에서의 ‘진정한 관련’

1986년 선박등록조건협약 이후 ‘진정한 관련’을 정의하려는 시도는 주목받지 못하였다. 이는 1993년 FAO의 공해상 어선의 국제적 보존관리조치 이행증진을 위한 협정(FAO Agreement of promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, 이하 1993년 FAO준수협정)의 채택과정에서 확인할 수 있다.

유엔해양법협약의 배타적경제수역제도 도입에 따라 공해상 어업질서가 새롭게 형성되었으며, 어족자원의 보존을 위하여 지역수산관리기구로 하여금 공해상 어업에 대한 국제적으로 합의된 관리조치를 채택하도록 하였다. 그러나 이를 피하기 위하여 비회원국으로 이적하는 편의치적어선이 증가하였다. 이러한 경향은 유엔해양법협약 작성 당시와 다르게 어업기술이 발전하여 공해상 조업에 양적 및 질적으로 급격한 변화를 초래하였으며, 특히 편의치적선박으로부터의 IUU어업이 만연하게 되면서 어선의 안전 및 작업조건에 대한 기국의 의무가 제대로 이행되지 않는 문제가 발생하였다. 또한 IUU어업으로 인하여 1980년대부터 공해어족자원에 대한 보존관리조치의 실효성이 약화되어 수산자원의 상태 악화 및 고갈이 우려되었고 공해상 조업에 대한 제재의 필요성이 제기되었다.¹⁰⁴⁾ 이와 더불어 유엔해양법협약상의 어업관련조문의 적용이 부적절하다는 견해에 따라 국제사회는 이러한 상황을 해결할 방안을 마련하기로 결정하였다.

1990년대에 들어서 FAO는 지속가능한 어업을 모색하고자 IUU어업을 방지하기 위한 수단과 방법을 고려하였고, 1992년 개최된 칸쿤회의는 FAO에게 책임있는

(2001), 13쪽.

104) 김선표·홍성걸·오순택, “불법·비보고·비규제(IUU)어업 근절을 위한 FAO의 국제행동계획과 국내적 이행방안”, 『해양정책연구』 제16권 제2호 (2001), 54쪽.

어업에 관한 행동규범의 작성을 요청하였다. 또한 한달 후 유엔환경개발회의(UN Conference on Environment and Development)에서 공해 생물자원의 지속가능한 이용과 보존의 내용을 포함한 Agenda 21이 채택되었다.¹⁰⁵⁾

이러한 배경에서 작성된 협정의 초안에는 본래 어선에 국적을 부여하기 위해서는 ‘진정한 관련’이 필요하고 그러한 관련의 판단요건으로 선주의 국적 또는 주소, 선박의 활동에 대한 유효한 통제 여부를 제시하는 규정이 포함되었다.¹⁰⁶⁾ 그러나 각 당사국들은 ‘진정한 관련’의 정의에 대한 합의에 도달하기 어렵고, 이를 규정할 실익이 없음에 의견을 모았고, 촌각을 다투는 불법어업행위를 방지하려는 목표달성이 우선이었으므로 협정의 체결이 지연될 것을 두려워하였다. 반면에 선박에 대한 유효한 관할권 및 통제를 강화하려는 방법이 상당한 관심을 끌었다. 결국 1993년 FAO준수협정에는 기존의 관점을 변경하여 ‘진정한 관련’의 목표달성과 동일한 효과를 창출하도록 ‘기국의 관할권 및 통제’의 요건을 강조하는 규정이 최종적으로 마련되었다.

1993년 FAO준수협정은 제3조에서 어선과의 연관성을 고려하여 기국의 의무이행이 가능한 경우에만 공해상 조업허가를 부여할 수 있도록 규정하며 기국의 관할권 및 통제요건을 확인하고 있다. 또한 편의치적어선을 통한 불법어업을 제한하기 위하여 자국 어선이 국제적 보존관리조치의 실효성을 저해할 수 있는 활동에 참여하는 것을 방지하는데 필요한 조치를 취하고, 당국에 의하여 허가받지 아

105) 1992 United Nations Conference on Sustainable Development, Agenda 21, Chapter 17, Rio de Janeiro 1992, A/conf.151/26 (Vol.13), 13 August 1992.

106) Article IV [Allocation of Flag]

1. No Party shall accord any fishing vessel to which the Agreement applies the right to fly its flag unless it is satisfied, in accordance with its own national legislation, that there exists a genuine link between the vessel and the Party concerned.

2. (a) in determining whether or not there exists a genuine link for the purposes of paragraph 1, each Party shall give due weight to all relevant factors, including in particular:

(i) the nationality or the permanent residence of the beneficial owner or owners of the vessel in accordance with their national law

(ii) where the effective control over activities of the vessel is exercised.

Draft agreement on the flagging of vessels fishing on the high seas to promote compliance with internationally agreed conservation and management measures, FAO document COFI/93/10 of January 1993, Annex 2.

니한 어선은 공해상에서 조업하지 못하게 할 의무를 부과하였다. 이와 더불어 조업허가를 받은 어선이 그 국가의 국기계양을 중단할 경우 그 어선은 공해상 어업허가가 취소된 것으로 간주되어야 함을 규정하며 기국에게 강화된 의무를 부과하고 있다. 그리고 기국이 자국의 국적을 가진 어선의 위반행위에 대한 제재조치를 취하도록 규정하며, 그러한 조치는 동 협정의 이행을 위하여 효과적이며, 위반자의 불법취득이익의 박탈이 가능한 정도로 엄중할 것을 요구한다. 이러한 중대한 위반에 대하여 기국은 공해상 어업허가를 거부, 정지, 철회할 수 있다.¹⁰⁷⁾ 우리나라

107) 1993년 FAO준수협정 제3조 [기국의 책임]

2. 특히, 어떠한 당사자도 그 당사자의 적절한 당국 또는 당국들에 의하여 자국어선이 그렇게 사용되어지도록 허가를 받지 아니하였다면 어떠한 어선에 대하여 공해상에서 조업하는 것을 허용하지 말아야 한다. 그렇게 허가를 받은 어선은 허가의 조건에 따라서 조업한다.
3. 어떠한 당사자도 그 당사자가 그 당사자와 관련어선과의 연관성을 고려할 때 그 어선에 대하여 이 협정상의 당사자로서의 의무를 효과적으로 행사할 수 없는 경우에는, 당해 어선이 공해상에서 어업을 하지 아니하게 한다.
4. 일방 당사자에 의하여 공해상 조업허가를 받은 어선이 그 당사자의 국기를 계양할 권리를 상실할 경우, 그 어선에 대한 공해상 어업허가는 취소된 것으로 본다.
5. (가) 어느 당사자도 공해상 어업에 적용되는 국제적 보존관리조치의 효과를 저해한 다른 당사자의 영토에 전에 등록되었던 어선에 대하여 다음과 같은 사항이 충족되지 아니하는 경우에는 공해상 어업을 허가하지 아니한다.
 - (i) 다른 당사자에 의한 그러한 공해상 조업 어선의 허가정지 기간이 종료되었을 것
 - (ii) 그러한 공해상 조업 어선에 대하여 최근 3년 이내에 다른 당사자가 허가를 철회한 일이 없을 것
- (나) 위 (가)항의 규정은 만일 어업허가가 정지되었거나 철회되었던 환경에 관한 충분한 정보가 해당 당사자에게 이용 가능하다면 이 협정의 당사자가 아닌 국가의 영토에 전에 등록을 한 어선에 대하여도 적용된다.
- (다) 위 (가)항 및 (나)항의 규정은 어선에 대한 소유권이 이후에 바뀌어 새로운 선주가 종전의 선주나 운영자가 선박에 대하여 더 이상 법적·수해적 또는 재정적 이익을 갖지 아니하거나 어선을 통제하지 아니한다는 것을 보여주는 충분한 증거를 제시하는 경우에는 적용되지 아니한다.
- (라) (가)항 및 (나)항의 규정에 불구하고, 어느 일방 당사자는 이 협정의 다른 당사자 또는 국가가 어업허가를 철회한 사실 등을 포함한 모든 관련 사실을 검토한 후, 허가를 하는 것이 이 협정의 목표 및 목적을 저해하지 아니한다고 결정하는 경우에는, (가)항 및 (나)항의 규정의 적용을 받을 어선일지라도 공해상에서 조업을 하도록 허가할 수 있다.
6. 각 당사자는 제4조의 규정에 의하여 보존되는 기록에 기입한 자국국적의 모든 어선이, “식량농업기구 어선표시 및 식별을 위한 표준설명서” 같은 일반적으로 승인된 표준에 의하여 즉시 확인될 수 있는 방법으로 표시되어질 것을 보장한다.
7. 각 당사자는 자국 국적 어선이 이 협정상의 의무를 다할 수 있도록, 특별히 조업구역과 어획량 및 양륙량에 관한 정보를 포함한 조업에 관한 정보를 각 당사자에

라의 경우 2003년 FAO준수협정에 가입하며 공해조업어선의 편의치적을 일제히 정리하여 기국의 관할권을 재정립하였다.¹⁰⁸⁾

따라서 1993년 FAO준수협정은 비록 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 명시적으로 규정하지는 아니하였으나, 유엔해양법협약상의 ‘진정한 관련’을 강화하는 것으로 평가된다.¹⁰⁹⁾

이러한 경향은 유엔환경개발회의(United Nations Conference on Environment and Development)에서의 논의에 부응하여 1993년 유엔총회가 개최한 경계왕래어족 및 고도회유성어족에 관한 회의에서도 확인되었으며, 1995년 공해어업이행협정에도 반영되었다. 1995년 공해어업이행협정은 유엔해양법협약상 공해어업에 관한 규정의 이행협정이나, 유엔해양법협약의 당사국뿐만 아니라 비당사국에게도 참여 기회를 부여하였다. 또한 국가가 아닌 유럽연합 및 국제기구와 대만과 같은 어업실체(fishing entity)들도 참여대상이 될 수 있도록 그 범위를 확장하여 공해어족자원의 보호와 보존을 강화하고자 하였다.¹¹⁰⁾

1995년 공해어업이행협정은 특히 제18조에서 기국에게 자국 선박이 지역적 보존관리조치를 준수하도록 조치를 취하고, 그러한 조치의 효과를 저해하는 어떠한 활동에도 참여하지 않도록 보장하는데 필요한 조치를 취할 의무를 부과하였으며, 이러한 조치를 상세히 열거하고 있다.¹¹¹⁾ 또한 선박에 대한 협정상 책임 유

제출하도록 보장한다.

8. 각 당사자는 자국국적 어선에 대하여 그 어선이 협정의 조항을 위반할 때, 필요하다면, 그러한 조항의 위반이 국내법상 위법이 되도록 하는 조치를 포함하는 집행 조치를 취한다. 그러한 위반행위에 적용되는 제재조치는 이 협정의 요구사항의 이행을 보장함에 있어서 효과적이고, 그 위반자가 불법행위로 획득한 이득을 박탈할 만큼 충분히 엄중한 것이어야 한다. 협정의 중대한 위반에 대한 그러한 제재조치는 공해상 어업허가의 거부, 일시 정지 또는 취소를 포함한다.

108) 권현호·최수정, “공해어업질서의 변화와 국제법적 한계”, 『국제법학회논총』, 제50권 제2호 (2005), 53쪽.

109) 김자영, 전제논문, 150쪽.

110) 상제논문, 127쪽.

111) 1995년 공해어업이행협정 제18조 [기국의 의무]

1. 자국 선박이 공해상에서 조업하는 국가는 자국기 계양 선박이 소지역적·지역적 보존 및 관리 조치를 준수하고 그 조치의 효과를 저해하는 여하한 활동에 참여하지 아니하도록 보장하기 위해 필요한 조치를 취하여야 한다.

2. 국가는 협약 및 이 협정에 따라 선박에 관한 자국의 책임을 효과적으로 행사할 수 있는 경우에만 자국기 계양 선박의 공해조업을 허가하여야 한다.

효하게 이행할 수 있는 경우에만 자국선박에 대하여 공해조업을 허가하도록 의무를 부과하고 있다. 이는 유엔해양법협약 제91조의 ‘진정한 관련’을 어업에 종사하는 선박에 대하여 더욱 구체화한 것으로 이해할 수 있다.

이와 더불어 동 협정 제19조에 기국이 자국선박에 대하여 본 협정에 따른 조치

-
3. 자국 국기계양 선박에 대하여 기국이 취할 조치는 다음 사항을 포함하여야 한다.
- (가) 소지역적·지역적 또는 지구적 차원에서 합의된 적용 가능한 절차에 따라 조업 면허, 허가 또는 인가를 통한 공해상 선박 통제
 - (나) 아래 사항에 대한 규제의 확립
 - (i) 기국의 소지역적·지역적 또는 지구적 의무를 충족시키기에 충분한 면허, 허가 또는 인가의 조건을 적용하기 위한 규제
 - (ii) 정당하게 조업 면허 혹은 허가를 받지 못한 선박의 공해상 조업의 금지, 또는 면허, 허가 또는 인가의 조건을 위배하는 선박의 공해상 조업의 금지를 위한 규제
 - (iii) 공해조업 선박이 면허, 허가 또는 인가증을 항상 소지하도록 하고 정당한 권한을 가진 검색관이 요구하는 경우 이를 제시하도록 하기 위한 규제
 - (iv) 자국 선박이 타국의 관할수역 내에서 무허가 조업을 하지 아니하도록 보장하기 위한 규제
 - (다) 공해조업 허가 선박의 국가적 명부 작성 및 이해당사국이 요구하는 경우 그 명부에 담긴 정보의 제공. 이 경우 이러한 정보 공개와 관련된 기국의 국내법을 고려한다.
 - (라) 유엔 식량농업기구(FAO) 어선 표시 및 증명에 관한 표준 명세와 같은 통일적이고 국제적으로 승인된 선박 및 어구표시 제도에 따라, 어선 및 어구 식별 표시
 - (마) 소지역적·지역적 그리고 지구적 기준에 따라, 어선 위치, 목표종 및 비목표종의 어획량, 어획노력량 및 기타 조업관련 자료의 기록 및 시의적절한 보고
 - (바) 참관인 프로그램, 검색 제도, 하역보고, 전재감시, 양륙 어획물 및 시장 통계의 감독 등을 통한 목표종 및 비목표종의 어획량 입증의 요건
 - (사) 특히 다음 사항을 통한 선박, 어로행위 및 관련 활동의 감시, 통제 및 감독
 - (i) 국내적 검색체제 및 제21조와 제22조에 따른 집행을 위한 소지역적·지역적 협력체제의 이행. 이는 타국의 정당한 권한을 가진 검색관이 선박에 접근할 수 있도록 하는 규제를 포함한다.
 - (ii) 국내적 참관인 프로그램 및 기국이 참가하는 소지역적·지역적 참관인 프로그램의 이행. 이는 해당 프로그램하에서 합의된 기능의 행사를 위해 타국의 참관인이 선박에 접근할 수 있도록 하는 규제를 포함한다.
 - (iii) 국내적 프로그램 및 소지역적·지역적 혹은 지구적으로 관련국간에 합의된 프로그램에 따른 선박 감시 체계의 개발 및 이행. 필요시 위성전송 체제도 포함한다.
 - (아) 보존 및 관리 조치의 효과가 저해되지 아니하도록 보장하기 위한 공해상 전재의 규제
 - (자) 비목표종의 어획 최소화 조치를 포함, 소지역적·지역적 또는 지구적 조치의 이행을 보장하기 위한 조업활동 규제
4. 소지역적·지역적 또는 지구적으로 합의된 감시, 통제 및 감독 체제가 이미 존재하는 경우, 각국은 자국 선박에 부과하는 조치가 이 체제와 양립할 수 있도록 해야 한다.

를 집행할 경우에 따라야 할 원칙들을 상세히 열거하고 있다. 이에 따르면 기국은 협정 위반발생의 지리적 위치에 관계없이 언제든지 어족자원의 보존·관리를 위한 조치를 행사할 수 있어야 하며, 관리조치에 대한 위반에 대하여는 신속하게 조사하여 그 결과를 당해 국가와 지역기구에 통보해야 한다. 또한 위반에 대한 제재는 협정의 준수를 보장할 수 있을 만큼 엄격해야 하고, 불법행위로 발생한 이익은 박탈해야 한다. 그리고 국가들은 직접적 또는 지역기구를 통하여 협정내용 집행에 있어서 서로 협력할 의무를 이행하여야 한다.¹¹²⁾

더 나아가 IUU어업을 타도의 대상으로 인식하는 국제사회의 경향에 따라 호주정부와 FAO의 주도하에 2001년 IUU어업근절을 위한 FAO의 국제행동계획(IPO A-IUU)이 채택되었다. 이 역시 기국의 책임을 강조하여, IUU어업 전력이 있는 어선에 대한 기록을 보존¹¹³⁾하고, 이에 대하여는 원칙적으로 선적 부여를 금지하며

112) 1995년 공해어업이행협정 제19조 [기국에 의한 준수 및 집행]

1. 국가는 자국 국기계양 선박이 경계왕래어족 및 고도회유성어족을 위한 소지역적·지역적 보존 및 관리 조치를 준수하도록 보장하여야 한다. 이를 위하여 국가는 다음과 같이 하여야 한다.

(가) 위반발생 여부에 관계없이 이러한 조치를 집행한다.

(나) 소지역적·지역적 보존 및 관리 조치의 위반 혐의에 대해서는 관련 선박의 물리적 조사 등 즉각적이고 완전한 조사를 행해야 하며, 위반 혐의를 제기하는 국가 및 관련 소지역적·지역적 기구 또는 약정에 이러한 조사의 경과 및 결과를 신속히 통보한다.

(다) 자국기 계양선박이 선박위치, 어획량, 어구, 어로행위 및 위반 혐의 구역에서의 관련 활동 등에 대한 정보를 조사당국에 제공하도록 요구한다.

(라) 위반 혐의에 대하여 충분한 증거가 확보되었다고 판단한 경우, 지체 없이 자국법에 의한 절차를 제기토록 관계 당국에 동 사건을 회부하여야 하며, 필요시 관련 선박을 억류한다.

(마) 선박이 보존 및 관리 조치의 심각한 위반 행위에 관여한 것이 국내법에 따라 입증된 경우, 그 위반에 대해 기국이 부과한 모든 제재 조치가 이행될 때까지 그 선박이 공해상에서 조업하지 못하도록 한다.

2. 모든 조사 및 사법적 절차는 신속하게 집행되어야 한다. 위반에 대한 제재 조치는 준수를 효율적으로 확보하고 위반행위를 저지할 수 있을만큼 절절한 엄격성을 갖춘 것이어야 하며, 불법조업 행위로 말미암아 발생한 이익을 박탈해야 한다. 조업선박의 선장 및 기타 사관들에 대하여 취하는 조치들은 특히 선장 또는 사관으로서의 업무허가를 거부, 취소 또는 정지할 수 있도록 하는 조항을 포함해야 한다.

113) 국제행동계획은 FAO준수협정 제6조 제1항 및 제2항에 규정된 어선명, 등록번호, 종전에 사용된 이름, 등록항구, 종전의 국적, 국제무선호출부호, 선주의 이름 및 주소, 어선의 종류, 길이, 운영자 또는 관리자의 이름 및 주소, 어업의 종류, 선박의 깊이, 선폭, 총 등록톤수, 주기관 또는 기관들의 출력에 대한 기록을 관리 및 유지해야 한다. 이외에도 선박운영자 및 선박의 수익적 소유자의 신상, 국가적, 지역적 또는

IUU어업에 종사하거나 이를 지원하는 어선에 대하여는 생필품 등의 공급을 금지하고 있다. 또한 IUU전력이 있는 어선이 선적을 부여받고자 행하는 Flag hopping을 방지하기 위하여 각국이 정보를 공유하는 등 긴밀히 협조할 것을 요구하고 있다.¹¹⁴⁾

이처럼 어업관련 국제기구의 협정은 기국의 책임을 효과적으로 행사할 수 있는 경우에만 공해조업을 허가하도록 규정하였고, 자국의 국기를 게양한 선박에 대한 기국의 역할을 강조하며 어선에 대한 통제, 어업활동의 감시 및 감독, 정보 제공 및 교환 등 구체적인 책임을 부과하여 기국의 역할을 강화하는 양상을 보이고 있다. 비록 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 존재를 명시적으로 요구하지는 않았으나, ‘진정한 관련’의 개념을 기국의 역할을 강화하는 전제조건으로 적용한 것으로 판단된다. 특히 FAO는 1993년 FAO준수협정을 통하여 ‘진정한 관련’을 기국의 통제에 대한 유효한 행사를 보장하는 맥락으로 이해하고 있다.¹¹⁵⁾

2. IMO의 ‘진정한 관련’ 강화를 위한 노력

‘진정한 관련’을 강화하려는 시도는 IMO에서도 이루어졌다. IMO는 비록 ‘진정한 관련’의 개념을 직접적으로 언급하지 않았으나 다수의 국제해사협약 및 항만국통제제도 등의 노력을 통하여 편의치적선의 안전 확보와 해양환경보호를 위하여 기준미달 편의치적선을 제한하고자 하였다. 그러나 기준미달선 제한이 실효성을 갖지 못하자 1992년 기국협약준수위원회(committee on Flag State Implementation, 이하 FSI)를 설치하여 기국의 국제해사협약상 의무이행 확인 및 감시 등을 통하여 간접적인 규제를 시도하였다. 또한 협약 이행에 있어서 기국의 지침사항을 제공하였다. 이는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 개념을 규명하려는 시도에서 더 나아가 유효한 관할권 및 통제와 같은 기국의 역할 수행을 강조함으

국제적 차원의 보존관리조치 및 규정의 불이행에 대한 기록 등을 요구하고 있다.

김선표·홍성걸·오순택, 전제논문, 17쪽.

114) Ariella D' Andrea, “The ‘Genuine Link’ Concept in Responsible Fisheries : Legal Aspect and Recent Developments”, *FAO Legal Papers Online #61* (2006), p.11.

115) UN A/60/160.

로써 편의치적문제를 우회적으로 해결한 것으로 평가할 수 있다.¹¹⁶⁾

이와 더불어 편의치적국 또는 자국 내 해사안전 및 해양환경보호에 관한 인프라가 구축되지 아니한 기국이 협약상의 책임 및 의무를 성실히 이행하지 않음으로써 발생하는 문제를 해결하기 위하여 2005년 회원국 감사제도(Member State Audit Scheme, 이하 MAS)를 도입하였다. 특히 해양의 안전 및 환경보호에 관한 다수의 협약¹¹⁷⁾에서 요구하는 기국의 의무를 식별하여 제시하는 강제협약이행규범(Code for the Implementation of Mandatory IMO Instruments)을 적용하여, 협약의 이행상태를 확인하고 보완이 필요한 사항을 점검하는 형태로 이루어진다. 그러나 여러 개발도상국의 반대로 인하여 감사제도의 강제성 확보가 이루어지지 아니하였으며, 이로 인하여 실질적으로 감사가 적용되어야 할 영역에 적용되지 못하여 실효성에 의문이 제기되고 있다. 또한 감사결과에 대한 구속력이 존재하지 않아 후속조치 및 보완이 보장되지 못한 점이 한계점으로 지적된다.

앞서 살펴본 바와 같이 IMO는 유엔해양법협약 제94조에 규정된 기국의 의무를 이행하는 데에 있어서 혼란을 최소화하기 위하여 해상안전, 해양오염 등 각 분야별로 통일된 국제기준 마련에 앞장서고 있다. 이러한 노력은 기국에게 안전기준이 준수되는지를 확인하고, 기준미달선에 대하여 항만국의 제재를 허용하는 등 간접적으로 편의치적선박을 규제하는 수단으로 작용하고 있다.

3. ILO의 협약이행에 있어서의 ‘진정한 관련’

ILO는 해운 및 어업분야에서 선원의 고용조건, 사회보호, 사회보장 및 사회적 대화를 포함한 양질의 근로 및 생활기준을 보장하기 위하여 기국의 의무이행을

116) Ariella D' Andrea, *op.cit.*, p.9.

117) MAS는 1974년 해상인명안전협약(1974년 SOLAS)과 1978년, 1988년 의정서(78/88 SOLAS Protocol), 해양오염방지협약(MARPOL 73/78), 1978년 선원훈련·자격증명 및 당직근무 기준에 관한 협약(1978 STCW), 1966년 국제만재흡수선협약(1966 LL)과 1988년 의정서(1988 LL Protocol), 1969년 선박톤수측정협약(1969 TONNAGE), 1972년 국제해상충돌방지규칙(1972 COLREG)에 적용된다.

박찬홍, “편의치적선 안전확보를 위한 국제법적 통제”, 석사학위논문, 한국해양대학교, 2010, 각주 57에서 재인용.

촉구하고 있다. 1920년대 초반 선원의 근로조건에 대한 국제기준의 발전에 착수한 ILO는 1958년 사회적 여건, 안전에 대한 권고, 선원의 업무에 대한 권고를 채택하였다. 이는 전통해양국가가 아닌 새로운 해양이용국의 출현을 반영한 것이다. 이는 1958년 공해협약상 기국의 의무 이행에 있어서 ‘진정한 관련’의 중요성을 언급하며, 등록에 따른 완전한 의무 즉, 선박조사의 제공, 선박의 국제안전기준 준수, 선원고용관행 규제, 전통해양국가가 일반적으로 수락한 근무조건을 준수할 것 등을 촉구하였다. 이후 1996년 근로감독협약이 기국의 해사근로감독제도에 대한 최소한의 규정을 마련하며 기국의 역할을 강화하였다. 이는 협약의 유효한 준수, 선상에서의 사회적 사항에 대한 집행제도, 해상분야에서의 근무조건에 관하여 공정한 경쟁의 장을 보장할 것 등 분명한 목적을 가진 2006년 해사노동협약에 흡수되었다. 해사노동협약은 기국의 이행 및 집행과 협약 준수를 보장하기 위하여 선상에서 협약에 명시된 최소한의 기준 준수에 대한 기국의 증명제도를 확립하였다. 또한 2007년 어업분야의 특이성을 반영하여 어선원에 관한 노동협약을 채택하며, 어선상 근무조건의 준수와 집행을 보장하기 위하여 비준국에게 적절한 검사, 보고, 감시, 불만처리제도, 적절한 처벌 및 시정조치를 포함하여 협약상 기준의 준수를 보장하기 위한 제도를 확립함으로써 자국기를 게양한 선박에 대하여 유효한 관할권을 행사하고 통제할 것을 요구하였다.

ILO는 이러한 협약의 이행에 있어서, ‘진정한 관련’의 역할이 선박 소유자와 자국기를 게양한 선박에 대하여 유효하게 관할권을 행사하고 통제할 국제적 책임이행이 기국에게 있는지를 결정하는 접근방법임을 확인하였다.¹¹⁸⁾

4. ‘진정한 관련’의 역할 규명을 위한 유엔의 노력

선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 역할을 확인하고, 검토하려는 시도는 유엔에서도 이루어졌다. 이는 ‘해양 및 해양법(Oceans and the Law of the Sea)에 관한 유엔사무총장의 보고서’에서 “유엔해양법협약 제91조에 규정된 ‘진정한 관련’의 요건은 정의되지 않았으나, 제94조와 제217조에 따른 기국의 의무를 고려

118) UN A/61/160, pp.21-22, para.22-25.

하면, ‘관련’이란 기국에게 유엔해양법협약과 기타 법규에 따른 그들의 의무와 선박에 대한 유효한 통제의 행사를 가능하게 하는 것과 같음에 틀림없다”는 유엔사무총장의 의견에서도 확인할 수 있다.¹¹⁹⁾

또한 유엔총회는 2006년 어선을 포함한 자국기 계양 선박에 대한 기국의 유효한 통제 및 관할권행사 의무에 관하여 ‘진정한 관련’의 역할을 검토하고자 IMO 및 기타 국제기구에게 연구¹²⁰⁾ 및 보고¹²¹⁾를 요청하였다.

이에 따라 IMO는 2005년 7월 7일 ‘진정한 관련’에 대한 국제기구간 임시협의회(Ad Hoc Consultative Meeting of senior representatives of international organizations on the subject of the “genuine link”)를 소집하였으며, ILO와 FAO, UNCTAD가 참여하였다.

이에 참여한 국제기구들은 ‘진정한 관련’을 정의하는 것은 그들의 권한밖의 사항이나 기국 의무의 유효한 행사와 관련된 것임에는 동의하였다.¹²²⁾ 또한 기국의 책임을 유효하게 이행할 능력은 선박과 기국간 충분히 강력한 관련의 존부에 따라 나타나므로 양자를 분리할 수 없음을 언급하였다. 더 나아가 ‘진정한 관련’의 목적 즉, 선박에 대한 유효한 관할권 행사를 위한 기국의 능력을 보장하는 것에 관한 문제는 모든 국제기구의 주된 관심사이며, 해운과 어업에 있어서 국제기구의 규제 및 기술적 협력행위의 본질적인 부분을 형성함에 주목하였다. 이에 따라 ‘진정한 관련’의 역할에 대한 연구, 검토, 규명에 있어서 첫째, ‘진정한 관련’의 개념을 유엔해양법협약과 기타 국제법규상 기국에게 부과된 의무의 준수를 강화하기 위하여 적용할 방법, 둘째, 기국이행목록문서(flag state implementation inventory document)에서 최초로 규정된 계획과 함께 전략적인 접근방법의 보완 및 정교화와 ‘진정한 관련’의 역할에 대한 결론 및 해설의 추가로써 심화된 결론을 규정할 필요성에 집중해야 함에 동의하였다.¹²³⁾

119) Oceans and the Law of the Sea in the General Assembly of the United Nations Reports of the Secretary-General, A/54/429, 1999, p.32.

120) UN A/58/240, A/58/14.

121) UN A/59/24, A/59/25.

122) UN A/61/160, p.5, para 9.

123) *Ibid.*, p.6, para.11.

제4절 소결

1949년부터 1956년까지 이어진 ILC의 논의 초반에는 선박국적부여요건을 선박 소유자의 국적으로 제한하는 데에 중점을 두었다. 그러나 각국의 이해관계가 대립함에 따라 세부적인 사항을 규정하는 데에 실패하였다. 이후 1956년 제8회기에서 영국과 네덜란드의 제안으로 기존의 논의대신에 ‘진정한 관련’ 과 ‘기국의 관할권 및 통제’ 가 선박의 국적부여의 요건으로 채택되었다. 이는 1958년 공해협약과 1982년 유엔해양법협약에 선박의 국적에 관한 조문에 반영되었다. 그러나 ‘진정한 관련’ 이 무엇인지에 대한 논의는 더 이상 진전되지 않았으며, 결여시에 발생하는 결과에 대하여도 구체화되지 못하였다. 불분명한 규정으로 인하여 자의적인 해석이 가능해졌고, 각국에게 유리한 쪽으로 적용될 우려가 제기되었다.

이러한 문제를 해결하고자 UNCTAD는 1986년에 선박등록조건에 관한 협약을 마련하여 선박을 등록하기 위하여는 선박의 소유자 또는 선박에 승선하는 선원이 자국의 국적을 가진 자일 것을 요구하며, 이를 선박과 기국간 ‘진정한 관련’ 의 강화요소로 판단하였다. 그러나 이는 이미 ILC의 제8회기에서 선박소유자의 국적이 더 이상 진정한 관련의 요소로 이해될 수 없다는 국제사회의 흐름에 역행하는 것이며, 정족수를 충족하지 못하여 발효되지 아니하였으므로 사문화된 것으로 평가할 수 있을 것이다. 또한 이는 주로 선박등록 조건 및 기준을 좀 더 편리하게 남겨두기 위하여 모호한 규정을 마련하고, 국가의 재량권에 속하도록 만들어 편의적제도로부터 창출되는 사회적·경제적 이익을 도모하기 위한 결과로 이해되어져 제도의 남용 및 오용에 따른 문제의 발생가능성이 상당할 것으로 예상된다.

따라서 종전의 시도와는 달리, 최근의 국제협약은 ‘진정한 관련’ 의 정의 또는 이를 구성하는 요건을 명확히 규명하려는 시도는 하지 않고 있다. 이는 현재 국제사회가 ‘진정한 관련’ 의 의미 또는 형성요건에 대하여 합치된 기준을 제시하는 데에 회의적인 입장을 반영한 것으로 판단된다. 그러나 최근의 논의방향이 ‘진정한 관련’ 을 완전히 배제한 것으로 볼 수 없다. 단지 현존하는 문제의 해

결과 예방이 시급함에 따라 논란의 여지가 상당한 개념 정립보다는 이를 토대로 효율적인 문제해결 수단을 제시하는 입장으로 논의의 방향을 선회한 듯 보인다. 따라서 최근 국제사회에서는 ‘진정한 관련’을 규명하는 대신에 ‘진정한 관련’을 선박관련 국제협약의 이행력과 효율성을 높이기 위한 가장 좋은 방안으로 이해하며 개념 자체를 강조하여 현존하는 문제를 해결하기 위한 기국의 역할을 강화하려는 추세를 보이고 있다. 더 나아가 편의치적선에 대한 통제를 더욱 보장하기 위하여 연안국과 항만국에게도 상당한 책임을 부과하며 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 결여시의 흠결을 보완하고, 실용적인 해결책 마련을 모색하고 있다.

이렇듯 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 더 이상 선박의 국적이 아닌 기국의 유효한 관할권 행사 및 통제와 관련지어 이해하려는 시도가 증가하고 있다. 따라서 그러한 관련을 구체적으로 정의할 필요가 없어졌으며, ‘진정한 관련’을 공해의 질서라는 궁극적인 목표 달성의 수단으로써 적용하여 기국의 책임을 강화하는 매개체로 이해하는 것이 적절하다고 보여진다.



제3장

선박과 기국간 ‘진정한 관련’ 에 대한 국제판례 분석

제1절 IMCO 해사안전위원회 구성에 관한 권고적 의견(IMCO사건)

1. 사실관계

본 사건은 1960년 IMO의 전신인 IMCO의 해사안전위원회를 구성하는 과정에서 조직 설립에 관한 협약(the Convention for the Establishment of the Organization, 이하 IMCO 협약) 제28조의 해석에 대한 논란이 발생하였으며, ICJ가 이에 대한 권고적 의견을 제시한 사건이다.

1950년대에 파나마, 라이베리아 등은 대표적인 편의치적국가로 등장하여 선박 등록통계상 세계 5위 이내를 차지한 상황이었으며 다수의 유럽국가들은 이에 대한 우려를 표시하였다. 특히 영국선주들은 파나마와 라이베리아가 IMCO의 국제회의 중 표결에 참여하는 경우에 이미 체결된 해사안전규칙 등 해사법에 영향을 미칠 것에 우려하였다.¹²⁴⁾

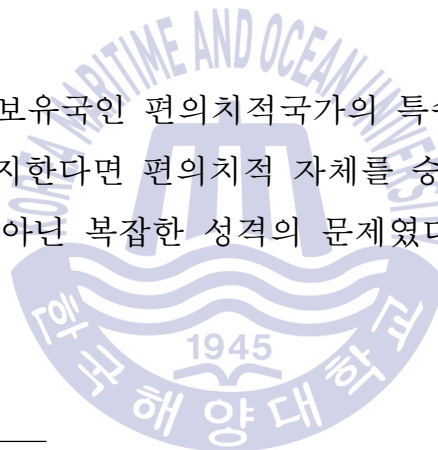
문제는 IMCO내 해사안전위원회를 선출하는 과정에서 발생하였다. IMCO 협약 제28조 (a)항은 “해사안전위원회는 총회에서 선출된 14개 위원국으로 구성되며, 선출된 위원국은 해상안전에 중요한 이해관계가 있는 국가의 정부로서 그 중의 8개국 이상은 최대 선박보유국이어야 한다. 나머지 국가는 회원국을 적절히 대표하도록 선출되어야 한다¹²⁵⁾” 고 규정되어 있었다. 이에 따라 파나마, 라이베리아

124) *the New York Times*, Feb.20.1956, p.46., 주동금, 전계논문, 각주 129에서 재인용.

125) (a) The Maritime Safety Committee shall consist of fourteen members elected by

는 ‘최대 선박보유국’에 자국이 포함됨을 주장하였다. 그러나 편의치적에 반대하는 국가들은 선박의 ‘실제 소유자’를 기준으로 최대 선박보유국을 해석하고 결정해야 함을 주장하였다. 이를 해석함에 있어서 영국은 Lloyd’s Register of Shipping¹²⁶⁾에서 8개의 최대 소유국을 각각 선출할 것을 제안하였다. 반면에 라이베리아는 IMCO 협약에는 선박과 기국간 관계를 규율하는 단일의 기준이 존재하지 아니하며, 선박의 수익적 소유자의 국적을 확인하는 것은 매우 까다롭기 때문에 Lloyd’s Register of Shipping에 등재된 8개국의 최대 선박보유국을 선출해야 한다고 강조하였다. 그러나 결국 영국의 제안이 채택되어 미국, 영국, 노르웨이, 일본, 이탈리아, 네덜란드, 프랑스, 서독, 아르헨티나, 캐나다, 파키스탄, 소련, 통일아랍공화국이 해사안전위원회의 위원국으로 선출되었다. 이러한 결과에 대하여 파나마, 라이베리아, 온두라스 등 편의치적국가와 이들을 지원한 미국은 ICJ에 본 선출결과가 IMCO 협약 제28조에 합치되는지 여부에 대한 권고적 의견을 요청하였다.¹²⁷⁾

이는 통계상 최대 선박보유국인 편의치적국가의 특수한 사정이 고려되어야 하였으며, 편의치적국을 지지한다면 편의치적 자체를 승인하는 결과가 초래되므로 단순한 해석상의 문제가 아닌 복잡한 성격의 문제였다.¹²⁸⁾



the Assembly from the members, governments of those nations having an important interest in maritime safety, of which not less than eight shall be the largest shipowning nations and the remainder shall be elected so as to ensure adequate representation of members, governments of other nations with an important interest in maritime safety, such as nations interested in the supply of large numbers of crews or in the carriage of large numbers of berthed and unberthed passengers, and of major geographical areas.

“Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization” Advisory Opinion of 8 June 1960, *ICJ Reports*, 1960, p.154.

126) 로이드선급협회는 1834년 설립되었으며 주로 선박의 등급 판정과 선명록을 발행한다. 또한 선박의 건조 규칙을 제정하고 선박건조 시 감독관을 전 세계에 파견한다.

127) “Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization” Advisory Opinion of 8 June 1960, pp.151-157.

128) 주동금, 전계논문, 115쪽.

2. 당사국의 주장

편의치적에 반대하는 국가들은 파나마, 라이베리아가 IMCO 협약 제28조 (a)항의 요건을 충족하지 못함을 주장하였다. 그 이유로 파나마와 라이베리아는 해사안전에 대한 사항을 선급협회에 일임하였기 때문에 이에 대하여는 직접적인 관계가 없고, 고도의 기술이 필요한 해사안전위원회로서의 자격을 갖추지 못함을 제시하였다. 또한 ‘최대 선박보유국’에 1958년 공해협약 제5조의 ‘진정한 관련’을 적용하면, 등록된 최대 총 톤수를 보유한 국가와 최대 선박보유국은 반드시 일치하지 않을 뿐만 아니라 등록된 총 톤수는 실제로 중요하지 않음을 주장하였다. 따라서 파나마와 라이베리아는 ‘해사안전에 중요한 이해관계’를 가지지 아니하므로 해사안전위원회의 14개 위원국으로 선출될 수 없으며, 등록된 선박과의 진정한 관계를 가지지 아니하므로 최대 선박보유국인 8개국에 해당될 수 없음을 강조하였다. 특히 네덜란드는 파나마와 라이베리아는 자국의 국내법에 타국과 연결된 공통요소인 선주의 회사나 운영자의 국적에 대한 조항이 존재하지 않기 때문에 그들 국가에 등록된 선박과 공해협약 제5조의 ‘진정한 관련’이 존재하지 않음을 주장하였다.¹²⁹⁾

이에 대하여 파나마, 라이베리아 등 편의치적국가들은 자국이 ‘해사안전에 중요한 이해관계’를 가지는 것은 안전문제에 관한 국제적으로 인정된 규칙의 채택과 관련기술의 전문성 및 인력보유로써 입증할 수 있음을 언급하였다. 또한 해사안전에 기여하지 못할 것이라는 영국의 지적에 대하여 이집트의 수에즈 운하에 비유하며, 당시 이집트가 수에즈운하를 운영하지 못할 것이라는 국제사회의 예상과는 달리 성공적인 결과를 창출하였음을 언급하며 해사안전에 적극적으로 참여할 것임을 반박하였다.¹³⁰⁾ 또한 IMCO 협약 제28조 (a)항의 ‘최대 선박보유국’은 Lloyd’s Register of Shipping상의 8개국이며, 만약 개별적으로 선출된다하더라도 선박소유회사의 국적국보다 선박 등록국이 직접적인 이해관계를 가짐을 강조하였다. 이에 더하여 선박소유자의 국적을 채택하여도 자국에 등록된 선박의

129) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, p.86.

130) “Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization” Advisory Opinion of 8 June 1960, p.157.

다수가 법적으로 동 국가에 속한 회사이므로 어떠한 방식을 택하더라도 결국 파나마와 라이베리아는 해사안전위원회의 위원국으로 선출되어야 함을 주장하였다.¹³¹⁾

3. 재판소의 권고적 의견

ICJ는 IMCO 협약 제28조의 초안 및 성문화 작성 당시의 사정을 고려하여 등록된 선박의 톤 수 이외의 기준이 최대 선박보유국을 결정하는 기준으로 제시된 적이 없으며, 일단 선박이 등록되면 그 국가의 소속으로 간주된다는 국제관행 및 국가실행에 따라 체결된 국제협약상의 근거를 제시하였다. 즉, ‘최대 선박보유국’ 판단은 오직 등록된 선박의 총 톤수만으로 이루어짐을 확인하였다. 따라서 IMCO 협약 제28조 (a)항의 ‘최대 선박보유국’은 오직 국가에 등록된 톤수만으로 결정되어야 하므로, IMCO의 해사안전위원회 위원국에 파나마와 라이베리아가 선출되지 않은 것은 이를 준수하지 아니한 결과임을 판단하였다. 그러나 편의치적 반대국들이 주장한 ‘진정한 관련’에 대하여는 본 분쟁과는 무관한 사항이라는 의견을 표명하며 논의하지 아니하였다.¹³²⁾

본 사건은 선박국적부여와 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 관계를 규명할 좋은 기회였다. 특히 네덜란드와 같은 편의치적 반대국들은 선박에 국적을 부여하는 경우 진정한 관련이 존재해야 한다는 입장을 증명하고자 노력하였다.¹³³⁾ 그러나 ICJ가 ‘선박의 소유’를 기국과의 ‘진정한 관련’이 아닌 ‘등록된 선박의 톤수’로써 판단하며 더 이상의 논의는 무색해졌다. 이는 최대 선박보유국 여부를 판단함에 있어서 편의치적 여부는 고려하지 아니하여 사실상 묵시적으로 편의치적제도를 승인한 것으로 보여진다.

131) *Ibid.*, pp.155-156.

132) *Ibid.*, pp.170-171.

133) Nivedita M. Hosanee, *op.cit.*, p.88.

제2절 Barcelona Traction 전력회사 사건

1. 사실관계

바르셀로나 트랙션 전력회사(Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited)는 1911년 캐나다의 국내법에 따라 설립되고, 토론토에 본점을 둔 지주회사이다. 이는 발전 및 송전사업을 위하여 스페인 카타로니아에 다수의 자회사를 설립하였으며, 스페인 내전 당시 이를 통하여 대부분의 전력을 공급하고 있었다.¹³⁴⁾ 제1차 세계대전 이후 주식 대부분은 벨기에 국적을 가진 개인과 법인이 소유하고 있었다.¹³⁵⁾ 바르셀로나 전력회사는 주로 당시 스페인 화폐인 페세타(peseta)와 영국의 파운드화(sterling)로 회사채권을 발행하였으나, 1936년 스페인 내전을 이유로 사채이자의 지불이 정지되었다. 결국 1948년 2월 9일, 바르셀로나 전력회사로부터 사채를 취득한 스페인 채권자가 법원에 이자 미지급을 이유로 파산선고를 청구하였고, 다음 날 스페인 법원은 파산을 선고하며 파산관재인을 선임하고, 바르셀로나 전력회사의 자산 몰수를 명령하였다.¹³⁶⁾ 이에 따라 파산관재인은 1949년 12월, 스페인 국외에 존재하는 회사의 주식을 무효화하였고, 1952년에는 자회사의 주식을 신주발행의 형태로 경매하였다. 이 때 신주를 구입한 스페인계 회사가 스페인에서 회사에 대한 완전한 통제권을 가지게 되었다.¹³⁷⁾

영국, 미국, 벨기에 정부는 파산선고와 이에 따른 결과에 대하여 외국인 투자자에 대한 평등한 대우의 보장에 관하여 항의를 제기하였다. 특히 캐나다는 재판거부와 양자간 조약의 위반을 주장하며 외교적 보호를 개시하였으나 1955년 이후에는 더 이상 개입하지 아니하였다.

벨기에는 스페인이 유엔에 가입한 후 1927년 양국간 사법적 해결 및 중재에 관

134) Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), ICJ, Judgement of 5 February 1970, p.7, para. 8.

135) *Ibid.*, p.7, para. 9.

136) *Ibid.*, p.9, para. 13.

137) *Ibid.*, pp.9-10, para. 17-19.

한 조약(1927 Hispano-Belgian Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration)에 근거하여 본 사건을 재판소 회부하고자 하였으나, 합의에 이르지 못하였다. 결국 1958년 바르셀로나 전력회사에 손해배상을 청구하며 1927년의 상기 양자조약 제17조와 ICJ규정 제37조를 관할권의 근거로 하여 ICJ에 일방적으로 제소하였다.¹³⁸⁾ 반면에, 스페인은 소송취하에 의한 제소자격상실과 재판소의 관할권에 대한 근거의 결여, 주주보호를 위한 청구권의 결여, 국내적 구제절차의 미완료에 대한 4개의 선결적 항변을 제기하였다. ICJ는 소송취하에 의한 제소자격상실과 재판소의 관할권에 대한 근거의 결여에 대한 선결적 항변은 기각하였고, 주주보호를 위한 청구권 결여와 국내적 구제절차 미완료에 대하여는 본안에서 심리하였다.

2. 재판소의 판결

ICJ는 외국인의 투자를 받아들인 국가가 그에 대한 법률상의 보호를 부여하고, 대우에 대한 일정 의무를 부담하지만 이는 절대적이거나 무제한적인 것은 아님을 확인하였다.

특히 외교적 보호가 보장하려는 의무에 대하여 그 위반에 기초한 배상청구를 배제하기 위하여는 이를 청구하는 권리를 증명해야 함을 판시하였다. 이에 관하여 외교적 보호는 국적의 관련성을 근거로 국가에 인정되기 때문에, 바르셀로나 전력회사의 주주에 대한 권리침해로 인하여 벨기에의 권리가 침해되었는지 여부가 문제되었다. 이를 판단하고자 회사제도는 본질적으로 국내법의 관할권 내의 사항이므로 고유한 권리와 의무를 가짐에 주목하였다. 그러나 주식회사의 경우 주주와 회사의 권리는 엄격하게 구별되어 회사가 존속하는 한 주주는 회사 자산에 대한 권리를 일절 가지지 못함을 확인하였다. 그러므로 회사와 주주가 각각 손해를 입었을지라도 양자가 함께 배상청구권을 가지는 것이 아니며, 책임은 권리침해의 경우에만 발생하는 것이므로 단순히 회사의 손해발생으로 인한 이익침해만으로는 주주에 대한 외교적 보호를 행사할 수 없음을 판시하였다. 반면에 주

138) *Ibid.*, p.11, para.24.

주의 고유한 권리가 침해된 경우에는 주주가 독립된 청구권을 가지나 벨기에가 이를 주장하지 않음을 언급하였다.

또한 첫째, 바르셀로나 전력회사가 경제적으로는 완전히 마비되었으나 법적으로 소멸된 것이 아니므로 소송을 제기할 수 있었으며 회사 자체의 권리나 주주의 이익을 보호할 수 있었던 점과 둘째, 전통적 규칙에 따르면 회사에 대한 외교적 보호권을 가지는 국가는 회사의 설립지국 또는 본점의 소재지국이기 때문에 노테봄사건에서의 ‘진정한 유대’는 인정되지 않음을 주목하였다. 이를 근거로 본 사건에서는 캐나다가 바르셀로나 전력회사의 설립지국이며 본점 소재지국이므로 1948년 회사 설립 이래로 외교적 보호를 행사하고 있다고 판결하였다.

이에 대하여 형평을 고려하여 주주의 국적국에 외교적 보호권을 인정하면 외교적 보호의 경합적 청구에 길을 여는 것이며, 국제경제관계에 혼란과 불안정을 발생케할 것임에 주목하였다. 또한 주주의 국적국이 2차적인 외교적 보호권을 가진다고 하여도 회사의 국적국에 의한 외교적 보호권이 존속하는 이상 주주의 국적국에 의한 부차적인 보호권 행사는 인정되지 않음을 설명하였다. 이와 더불어 국제적 활동을 목표로 하는 회사의 설립자는 외교적 보호권 행사 여부에 대한 재량권은 국가에게 있음을 고려해야 하며, 통상적으로 외국에서의 회사 설립은 유치국에서의 대우조치를 고려하여 행하여지지만 이 경우에는 반대로 주주의 국적국 이외의 국가에 회사에 대한 보호권이 위임되는 위험이 수반됨을 언급하였다.

이러한 이유로 ICJ는 12대 1로, 벨기에의 원고적격이 증명되지 아니함을 주장한 스페인의 선결적 항변을 인용하여 벨기에의 청구를 기각하였다.¹³⁹⁾

본 사건은 회사의 손해에 대하여 주주의 국적국이 외교적 보호권을 행사할 수 있는지를 판단한 사건이다. 그러나 노테봄 사건과는 달리 외교적 보호권 행사 국가를 결정함에 있어서 ‘진정한 유대’가 아닌 회사 설립지 또는 본점 소재지라는 형식적 요건을 채택하였다.

비록 선박과 기국간의 관계를 판단한 사건은 아니지만, Jessup 판사의 개별의견을 참고할 필요가 있다. Jessup 판사는 ‘진정한 관련’이라는 개념이 법의 일반원칙을 나타내며, 개인, 선박 및 회사의 국적에 공통된 요소임을 언급하였다.

139) *Ibid.*, p.51, para.103.

특히 조세, 노동 및 기타 법에 관련된 특별한 이익을 제공하는 편의치적국가에 기업의 선박을 등록하는 해운시장의 사정을 고려하면 편의치적된 선박의 국적문제에 적용 가능함을 주장하였다.¹⁴⁰⁾ 그러면서 “만약 국가가 운영, 소유, 관할권 및 통제를 충족해야 함을 보장하지 아니한 채 자국의 국기를 게양하는 것을 허용함으로써 선박에 국적을 부여한다면, 타국은 선박의 국적을 인정할 의무가 없다” 는 의견을 표명하였다.¹⁴¹⁾

제3절 M/V Saiga호 사건

1. 사실관계

M/V Saiga호(이하 Saiga호)는 1997년 10월 28일 나포당시 키프로스 니코시아(Nicosia)의 Tabona Shipping Company Ltd.가 소유하고 있었고, 스코틀랜드의 Seascope Shipmanagement Ltd.에서 관리하고 있었으며, 스위스 제네바의 Lemania Shipping Group Ltd.에서 용선계약으로 사용하고 있었다. 또한 Saiga호에 적재된 경유는 스위스 제네바의 Addax BV의 소유였다. Saiga호는 1997년 3월 12일 세인트빈센트 그레나딘에 임시로 등록되어 있었고, 임시등록허가증은 6개월 후인 1997년 9월 12일에 만료되는 것으로 되어 있었는데, 세인트빈센트 그레나딘은 기니에 의해 나포된 1997년 11월 28일 Saiga호에 대하여 영구등록증을 발급하였다.

Saiga호는 급유선으로 서아프리카 어선을 상대로 경유 또는 물을 판매하였는데, 1997년 10월 24일 세네갈 다카르항에서 출항하여 나포 전날인 1997년 10월 27일, 04시와 14시 사이에 기니의 Alcatraz섬으로부터 약 22해리 떨어진 북방 10° 25'03"과 서방 15° 42'06" 지점에서 세네갈 국기를 게양한 Giuseppe Primo호와 Kriti호, 그리스 국기를 게양한 Eleni' S호에 경유를 공급하였다. 이들은 모두 세

140) Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Separate Opinion of Judge Jessup, p.187.

141) *Ibid.*, p.188.

네갈로부터 배타적경제수역 내의 어업허가를 받은 어선이였다. 이후 다른 어선에 급유하기 위하여 1997년 10월 28일 04시 20분부터 기니 배타적 경제수역의 남쪽 경계 이원인 북방 09° 00'01" 와 서방 14° 58'58" 으로 이동하여 표류하고 있었다. 이러한 상황에서 09시경 기니 순찰선 P35에 의하여 공격을 받고, P328의 기관원들이 승선하여 Saiga호를 나포하였다. 이후 Saiga호는 기니의 코나크리(Conakry)항으로 예인되어 선원 및 선장이 억류되고, 선박과 적재된 경유 4,941.32톤을 임의로 하역되었다.

세인트빈센트그레나딘은 1997년 11월 11일 대리인 Stephenson Harwood에게 권한을 위임함을 기니에 통지하고, 11월 13일 유엔해양법협약 제292조에 근거하여 Saiga호와 선원에 대한 신속한 석방을 요청하는 소장을 ITLOS에 제출하였다. ITLOS는 이에 대하여 서면 및 구두절차를 진행한 후 1997년 12월 4일 보석금을 결정하고, 선원들을 석방할 것을 명령하였다.¹⁴²⁾

그러나 기니는 판결의 이행을 거부하였으며 오히려 12월 10일 Saiga호 선장을 상대로 소송을 제기하고 12월 17일 코나크리 법원은 1심에서 유죄를 선고하였다. 이에 세인트빈센트그레나딘은 12월 22일 유엔해양법협약에 근거하여 기니의 Saiga호 나포와 형사절차 및 조치의 적법성에 대한 중재재판의 개시를 기니에게 통보하였다. 또한 1998년 1월 13일 ITLOS에 본안과 관련하여 잠정조치를 요청하였다. 1월 20일 양국은 본안을 중재재판에서 ITLOS로 이관하는데에 합의하였다. 이후 Saiga호의 석방을 명령한 제1차 M/V Saiga호사건의 판결을 이행하지 아니한 기니에 대하여 세인트빈센트그레나딘이 제기한 제2차 사건에서 ‘선박의 등록 및 기국과의 진정한 관련’에 관하여 다루어졌다.

142) The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release, Judgement of 4 December 1997, ITLOS, para.86.

2. Saiga호의 등록 및 ‘진정한 관련’에 대한 당사국의 주장

가. Saiga호의 등록

기니는 Saiga호 나포 당시 세인트빈센트그레나딘이 기국으로 유효하게 등록되어 있지 않았기 때문에 결과적으로 세인트빈센트그레나딘이 Saiga호, 선원 및 선장, 선박소유자 및 관리자를 대리하여 또는 그들에 대하여 주장할 권한을 가지지 않으므로 세인트빈센트그레나딘의 청구의 수리가능성에 대하여 항변하였다.¹⁴³⁾ 특히 Saiga호의 임시등록이 1997년 3월 12일에 발급되어 6개월 후인 9월 12일에 만료되었음과 정식등록증이 1997년 11월 28일 발급되었음에 주목하며, 1997년 9월 12일부터 11월 28일까지는 세인트빈센트그레나딘에 등록되지 않은 선박으로 무국적선으로 분류할 수 있음을 주장하였다.¹⁴⁴⁾ 이에 덧붙여, 세인트빈센트그레나딘에 의한 등록의 공백을 메울 충분한 조치가 이루어지지 않음을 지적하였다. 따라서 임시등록증 만료기일인 1997년 9월 13일부터 정식등록증 발급일자인 1997년 11월 28일까지의 기간 동안 Saiga호는 세인트빈센트그레나딘의 국적을 가지지 아니함을 주장하였다.¹⁴⁵⁾

이에 대하여 세인트빈센트그레나딘은 자국의 등록대장에서 삭제될 때까지는 여전히 등록상태가 유지되며, Merchant Shipping Act(이하 상선법) 제1부 제9절에서 제42절, 제59절에서 제61절까지 규정된 등록삭제 조건 및 절차 중 그 어떠한 것도 적용되지 아니하였으므로 선박의 임시등록증 만료가 Saiga호의 미등록 또는 국적상실을 의미하지 않음을 주장하였다.¹⁴⁶⁾ 이와 더불어 상선법 제36절의 2(section 36(2))에서 임시등록증 발급 1년 후 만료시까지 일반등록과 동일한 효력을 가짐을 주장하였다. 또한 사인의 경우 여권이 만료되어도 국적을 상실하지 아니함을 언급하며 임시등록의 만료가 Saiga호의 국적을 상실케 하지 않음을 강조하였

143) The M/V “SAIGA“ (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, para.55.

144) *Ibid.*, para.58.

145) *Ibid.*, para.61.

146) *Ibid.*, para.59.

나. 진정한 관련

기니가 제기한 또 다른 항변은 세인트빈센트그레나딘과 Saiga호간에 ‘진정한 관련’이 존재하지 않는다는 것이다. 기니는 세인트빈센트그레나딘이 선주 또는 선박 관리자에 대하여 입법 및 집행관할권을 행사하지 않는다면 이는 기국의 의무를 충족하지 못한 것이며, Saiga호와 세인트빈센트그레나딘간 진정한 관련이 없는 것이므로 자국의 항해권과 선박의 지위를 침해당했음을 주장할 수 없으며, 기니가 이를 인정할 의무가 없음을 주장하였다.¹⁴⁸⁾

반면에 세인트빈센트그레나딘은 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 존재가 선박국적부여의 필수적 전제조건 또는 그러한 관련이 부재시 기국이 타국의 불법행위에 대한 국제적 청구권이 상실된다는 근거는 유엔해양법협약상 존재하지 않음을 항변하였다. 이와 더불어 Saiga호의 선주가 세인트빈센트그레나딘의 국내법에 따라 설립된 회사의 대표이며, 1960년과 1974년의 SOLAS협약, MARPOL협약과 의정서 및 자국이 당사국인 IMO의 기타 협약의 준수를 위하여 Saiga호를 자국의 감독하에 둔 점, 매년 선박의 감항성 검사를 이행하고 본 사건의 발생전후로 Saiga호의 보호를 보장하기 위한 활발한 노력을 기울인 점을 증거로 제시하며 자국의 실행으로 Saiga호와의 ‘진정한 관련’이 존재함을 주장하였다.

147) *Ibid.*, para.60.

148) *Ibid.*, para.75-76.

3. 재판소의 판결

가. Saiga호의 등록

ITLOS는 Saiga호의 등록 여부에 관하여 선박의 나포 당시에 세인트빈센트그레나딘의 국적을 보유하고 있었는지를 검토해야 함을 결정하였다. 이를 위하여 유엔해양법협약 제91조는 일반 국제법원칙을 성문화한 점과 선박에 국적을 부여하는 조건 등은 세인트빈센트그레나딘의 국내법 영역, 즉 배타적 관할권 내의 사항임을 확인하였다. 이를 기초로, 당사국이 제출한 증거를 통하여 선박의 국적여부를 입증해야 한다고 밝혔다. 이에 따라 ITLOS는 세인트빈센트그레나딘의 상선법과 더불어 Saiga호 선미와 선상에 구비된 서류에 ‘킹스타운(Kingstown)’을 선적항으로 기재한 점, 용선계약상 세인트빈센트그레나딘을 기국으로 기록한 사실을 확인하였다.¹⁴⁹⁾ 또한 소송진행과정에서 세인트빈센트그레나딘이 기국으로서 행동하였으며 Saiga호가 자국의 선박임을 입증할 물적 증거를 항상 제시한 점을 토대로 세인트빈센트그레나딘이 유엔해양법협약 제290조와 제292조에 따라 잠정조치 및 신속한 석방을 요청할 자격이 있음을 확인하였다. 더 나아가 기니가 1997년 11월부터 이루어진 신속한 석방절차에서 Saiga호의 등록 및 국적에 대하여 이의를 제기할 기회가 충분하였음에도 불구하고 그러지 아니한 점, 기니 국내법원에서 1심 재판상 세인트빈센트그레나딘을 Saiga호의 기국으로 언급한 점을 고려하였다.¹⁵⁰⁾

이를 종합하여 ITLOS는 Saiga호가 나포 당시 세인트빈센트그레나딘의 국적을 가진 점을 인정하고, 이를 반박하는 주장에 대하여 기니에게 입증책임이 있으나, Saiga호가 세인트빈센트그레나딘에 등록되지 아니하거나 국적을 가지지 않음을 입증하지 못하였다고 판단하여 다음과 같이 결론지었다.¹⁵¹⁾

149) *Ibid.*, para.67.

150) *Ibid.*, para.68-69.

151) *Ibid.*, para.72.

- (a) Saiga호에 대한 세인트빈센트그레나딘의 등록 또는 국적이 임시등록증 만료된 날짜와 정식등록증 발급일자 기간 동안에 소멸되었다는 것이 입증되지 아니하였다.
- (b) 본 사건의 특별한 상황에서, 세인트빈센트그레나딘의 일관된 행동은 분쟁 내내 Saiga호가 세인트빈센트그레나딘의 등록 및 국적을 보유하고 있다는 결론에 대한 충분한 근거를 제시한다.
- (c) 세인트빈센트그레나딘이 Saiga호의 기국이라는 주장에 대하여 적절한 기회가 있을 때 그리고 기타 행동을 할 수 있었을 때마다 기니가 문제를 제기하지 않은점에 따라, 기니는 이번 단계에서 Saiga호의 등록 및 국적에 대하여 성공적으로 이의를 제기할 수 없다.
- (d) 본 사건의 특별한 상황에 따라, 재판소가 본 분쟁의 본안을 다루는 것을 거부한다면 이는 정의에 부합하지 않을 것이다.

상기한 이유에 따라 ITLOS는 18대 2로, Saiga호가 나포 당시 세인트빈센트그레나딘에 등록되지 않았음과 결과적으로 세인트빈센트그레나딘의 국적을 가지지 아니함을 근거로 한 세인트빈센트그레나딘의 수리가능성에 대한 기니의 항변을 기각하였다.¹⁵²⁾

나. 진정한 관련

ITLOS는 유엔해양법협약 제91조 제1항을 상기하며, 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대하여 두 가지 문제를 제기하였다. 첫 번째는, 선박과 기국간에 ‘진정한 관련’이 존재하지 않음을 이유로 타국에게 그 선박의 국적인정을 거부할 권한이 부여되는가의 문제이다. 이에 대하여 재판소는 해양법협약의 작성과정을 살펴보았다. 1956년 ILC가 제안한 초안 제29조에는 본래 ‘진정한 관련’을 타국의 선박국적의 인정을 위하여 존재해야 하는 요건으로 제시한 점을 언급하였다. 그러

152) *Ibid.*, para.74.

나 이후 채택된 1958년 공해에 관한 협약 제5조에는 이러한 조항이 삭제되었고, 1982년 유엔해양법협약 역시 이를 반영하여 ‘진정한 관련’을 요구하는 제91조에도 이 문제에 대한 답을 제공하지 않음에 주목하였다. 이와 더불어 유엔해양법협약 제94조에는 선박에 대한 기국의 유효한 관할권 행사 및 통제의 부재를 발견한 국가가 기국의 국기를 게양할 선박의 권리를 부인하는 것을 허용하는 내용이 존재하지 않음을 확인하였다. 이를 기초로 하여 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 규정한 협약의 목적은 기국의 보다 효과적인 의무이행을 보장하기 위함일 뿐, 타국이 선박등록의 유효성에 이의를 제기할 권한 및 기준을 설정한 것이 아님을 결론내렸다. 또한 이러한 결론은 1993년 FAO준수협정 및 1995년 공해어업이행협정에서도 반영되어 기국의 의무를 상세히 규정하고 있으며, 어선의 등록을 충족시키는 조건을 다루고 있지 않음을 강조하였다. ITLOS는 이를 종합하여 Saiga호와 세인트빈센트그레나딘간 ‘진정한 관련’이 존재하지 않음을 이유로 Saiga호의 세인트빈센트그레나딘의 국기를 게양할 권리를 인정하지 아니하겠다는 기니의 주장은 법적 근거가 없음을 판결하였다.¹⁵³⁾

두 번째는 ‘진정한 관련’이 세인트빈센트그레나딘과 Saiga호 간에 존재하였는가에 대한 것이다. 이에 대하여 ITLOS는 기니가 제시한 증거로는 Saiga호와 세인트빈센트그레나딘간 진정한 관련이 없다는 주장을 입증하기에 불충분함을 판결하였다.¹⁵⁴⁾

위와 같은 이유에 따라 ITLOS는 18대 2로, Saiga호와 세인트빈센트그레나딘간 ‘진정한 관련’의 부재를 근거로 제기된 기니의 항변을 기각하였다.

153) *Ibid.*, para.80-86.

154) *Ibid.*, para.87.

제4절 Grand Prince호 사건

1. 사실관계

본 사건은 어선인 Grand Prince호가 프랑스 정찰 호위함 Nivose호에 의하여 나포 및 억류됨으로써 발생한 사건이다. Grand Prince호는 2000년 12월 26일 나포 당시 벨리즈 국기를 게양하고 있었으며, 2000년 10월 16일 벨리즈 국제상선해양등록소(the International Merchant Marine Registry of Belize, 이하 IMMARBE)가 발급한 임시항해허가증에는 벨리즈에 주소를 둔 Paik Commercial Corporation이 선주로 기재되어있었다. 여기에는 ‘선박은 불법어업에 참여하여서는 아니되며, 특별어업구역에 적용되는 모든 어업조건들 및 규칙을 준수하여야 한다. 미준수시 위반의 심각성에 따라 미화 50,000달러의 벌금에 처하며, 재발시 직권으로 선박의 지위를 취소할 수 있다’고 기재되어있었다. 이후 브라질로 선적을 변경하고자 하였고, 브라질의 어업허가를 받은 상태였다.¹⁵⁵⁾

Grand Prince호는 당시 스페인과 칠레 국적의 선장 및 선원이 승선하였으며, 2000년 12월 초 남극해(Southern Ocean)에서의 비막치어(Panagonian toothfish) 및 시험적 차원에서 랍스터 어획을 위하여 남아프리카공화국 더반(Durban)에서 출항하였다. 이후 2000년 12월 26일 08시 52분, 프랑스령 남부 및 남극(French Southern and Antarctic Territories)의 케르겔른(Kerguelen)의 배타적경제수역에서 무허가 어업, 케르겔른 섬 배타적경제수역에의 진입 미통지 및 운송중이던 20톤 가량의 어획물 미신고 혐의로 프랑스 정찰선 Nivose호 승무원이 Grand Prince호에 승선, 나포되어 2001년 1월 9일 레위니옹(Reunion)의 des-Galets항에 도착하였다.¹⁵⁶⁾

프랑스 레위니옹 해양조사국(the Regional and Departmental Director of Maritime Affairs of Reunion)은 2000년 1월 11일 일련의 영장을 발부하여 선내의 비막

155) The “Grand Prince” Case (Belize v. France), Prompt Release, Judgment of 20 April 2001, ITLOS, para.32-33.

156) *Ibid.*, para.34-37.

치어 18톤과 어구 및 미끼, 장비 및 서류들을 압수(seizure)하였다.¹⁵⁷⁾ 같은 날, 생 드니(Saint-Denis) 지방법원의 검사는 Grand Prince호 선장을 소환하여 그의 혐의를 통보하였다. 다음날, 생 폴(Saint-Paul)의 1심 법원은 Grand Prince호가 사전 미허가 및 케르젤른의 근처 지역의 관리자에게 위치를 알리지 아니한 채 케르젤른 섬의 배타적경제수역에 진입한 점, 선상의 어획물 톤수를 신고하지 아니한 점에 주목하였으며, 2000년 12월 23일 이후 항해일지가 기록되지 아니한 점과 신선한 비막치어가 선상에서 발견된 점에 따라 이는 불법어업이 이루어졌음을 ‘추정(presumption)’ 가능케 함을 확인하였다.¹⁵⁸⁾ 이에 따라 1심 법원은 선장의 법원 출두 및 제소된 범행에 따른 피해보상 및 벌금납부와 선박의 몰수에 대하여 11,400,000프랑의 보석금을 결정하였으며, 형사법원은 선박, 어구 및 장비 및 어획물의 몰수를 명령하고, Grand Prince호의 선장에게 200,000프랑의 벌금형을 선고하였다.

이에 2001년 1월 31일 Grand Prince호의 선주는 법원의 판결에 항소하였으며, 2월 19일 보석금을 납부하며 선박의 석방을 요청하였다. 그러나 2001년 2월 22일 생 폴(Saint-Paul) 1심 법원은 이를 기각하였다. 이에 따라 벨리즈는 유엔해양법협약 제292조에 따라 그의 권한을 부여한 대리인으로 하여금 Grand Prince호의 신속한 석방을 요청하는 소장을 ITLOS에 제출하였다.

본 사건에서 벨리즈는 Grand Prince호가 불법어업을 행하지 아니하였으며, 생 폴(Saint-Paul)의 1심 법원이 결정한 보석금은 그 금액과 형태가 적절하지 않음, 또한 보석금을 납부하였음에도 불구하고 선박의 석방요청을 기각한 것은 유엔해양법협약 제73조 제2항 위반임을 주장하였다.¹⁵⁹⁾

반면에 프랑스는 벨리즈의 요청을 받아들인다면, 이미 국내법원에서 선박을 몰수하는 명령이 내려진 상태이므로 국내법원의 판결에 영향을 미치지 아니한다는 유엔해양법협약 제292조 제3항에 반하는 결과의 문제가 발생하므로 수리불가능하며, ITLOS에게는 이를 검토할 관할권이 없음을 주장하였다. 또한 본 재판요청은 신속한 석방의 문제가 아닌 자국의 주권행사 및 선박 몰수에 관한 규정과 관

157) *Ibid.*, para.40.

158) *Ibid.*, para.43-50.

159) *Ibid.*, para.54-56.

련되어 자국의 국내법과 유엔해양법협약의 불일치에 관한 것으로써, 이미 유엔해양법협약 제298조 제1항 (b)호에 따라 배타적경제수역에서의 법집행활동에 관한 분쟁에 대하여 협약상 강제절차의 적용배제 선언이 이루어졌음을 언급하며 벨리즈의 요청을 기각할 것을 강조하였다.¹⁶⁰⁾

그러나 양 당사국의 주장에도 불구하고 재판소는 관할권 여부를 판단하기 위하여 유엔해양법협약 제292조 제2항에 따른 선박의 신속한 석방을 요청할 주체 즉, 당사자 적격을 우선적으로 검토하였다. 따라서 본 사건의 주요 쟁점은 ‘벨리즈가 Grand Prince호의 기국인가’ 하는 문제였다.

2. 당사국의 주장

벨리즈는 자국이 Grand Prince호의 기국임을 입증하기 위하여 벨리즈 법무부의 2001년 3월 15일자 서한, IMMARBE가 발급한 임시항해증, IMMARBE이 2001년 3월 30일 발급한 ‘TO WHOM IT MAY CONCERN’ 으로 명명된 증명서를 제출하였다. 벨리즈 법무부의 서한은 유엔해양법협약 제292조 제2항에 따라 소장을 제출할 자국의 권한을 대리인에게 위임하며, 자국이 Grand Prince호의 기국임을 진술하는 것이었다. 2000년 10월 16일 발급된 임시항해증은 동년 12월 29일 만료될 예정이었다. 그러나 ‘TO WHOM IT MAY CONCERN’ 는 Grand Prince호의 임시항해허가 및 선박정박허가의 만료에도 불구하고, 프랑스 법원에서 진행 중인 절차가 완료될 때까지 벨리즈에 등록된 것으로 간주한다는 내용이 포함되어있었다.¹⁶¹⁾

반면에 프랑스는 벨리즈가 Grand Prince호의 기국인지에 대하여 의문을 제기하였다. 이에 대하여 벨리즈 외교부가 2000년 1월 4일 보낸 외교서한에 주목하였다. 이는 Grand Prince호가 본래 벨리즈에 등록된 것은 사실이나, 임시허가증에 기재된 바와 같이 두 번째 위반에 따라 2000년 1월 4일부로 그 등록이 삭제될 것이라는 내용이었다. 또한 2001년 3월 26일자 IMMARBE의 서한에서 벨리즈가 Grand P

160) *Ibid.*, para.57-61.

161) *Ibid.*, para.67-70.

Prince호의 등록을 취소(cancel)하고자 하였으나, 선주가 ITLOS에 제소함으로써 변호할 기회를 요청하였음을 이유로 그들에게 재판에 참여할 권한을 부여하였음과 재판결과에 따라 Grand Prince호의 등록 삭제여부를 결정할 것이라는 답변을 보내왔음을 강조하였다.¹⁶²⁾ 결국 Grand Prince호의 등록이 지속되었는지 또는 유효한지에 대하여 당사국간 의견이 대립하였다.

3. 재판소의 판결

ITLOS는 본 사건에 대한 관할권 성립 여부를 판단하기 위하여 유엔해양법협약 제292조 제2항에 따라 기국 또는 기국을 대리한 자가 제소하였는지를 확인할 필요가 있었다. 즉, 선박의 국적결정이 중요한 문제였으며 이를 위하여 협약 제91조에 주목하였다.

벨리즈의 상선등록법 (Registration of Merchant Ships Act, 1989)은 선박을 등록해야만 벨리즈의 국기 게양을 허용한다. 따라서 벨리즈에 Grand Prince호가 유효하게 등록되었는지를 확인해야 함을 결정하였다. 이에 관하여 Grand Prince호의 임시항해증에 만료일이 2000년 12월 29일로 기재되었음에 주목하였다. 재판소는 “항해허가증 및 선박정박허가증의 만료에도 불구하고 Grand Prince호는 여전히 벨리즈에 등록된 것으로 간주한다”는 2001년 3월 30일자 벨리즈의 IMMARBE의 서한은 비현실적이며, 이로써 벨리즈가 Grand Prince호의 기국임을 입증하기 어렵다고 판단하였다.¹⁶³⁾ 특히 프랑스가 제출한 벨리즈의 2001년 1월 4일자 외교서한에 따라 Grand Prince호에 대한 등록 말소의 효력이 발생한 것으로 판결하였다.

결국 ITLOS는 자국이 기국임을 입증할 책임은 벨리즈에게 있음에도 불구하고 IMMARBE가 발급한 임시항해허가증의 만료, 2001년 1월 4일자 벨리즈 외교부의 서한에 언급된 Grand Prince호의 등록 말소, 재판소에 제출한 기타 자료들은 벨리즈가 Grand Prince호의 기국임을 증명할 만한 적절한 근거를 제시하지 못하였

162) *Ibid.*, para.71-74.

163) *Ibid.*, para.83-85.

다고 판단하였다. 이에 따라 12대 9로, 유엔해양법협약 제292조에 따른 관할권을 가지지 않으며, 소장의 수리가능성 및 본안을 다룰 수 없음을 판결하였다.¹⁶⁴⁾

Treves 판사는 개별의견에서 유엔해양법협약 제91조의 ‘등록’은 국기를 게양하고 항해할 자유, 선박에 대한 관할권 및 통제를 할 기국의 의무 등 일정한 결과를 야기하나, Grand Prince호의 등록은 이러한 결과를 창출하지 않으므로 협약상의 등록으로 고려할 수 없다고 밝혔다.¹⁶⁵⁾

또한 Anderson 판사는 Grand Prince호가 벨리즈의 선박등록법상 외국선박의 등록에 대하여 규정한 제20부(section)에 따라 임시등록되었으며, 벨리즈보다는 스페인과 경제적 관련이 있고, 선주가 브라질에 등록을 준비하는 짧은 기간동안에만 등록이 된 것이므로 벨리즈를 Grand Prince호의 기국으로 볼 수 없음에 동의하였다.¹⁶⁶⁾

반면에 판결에 반대한 9명의 재판관은 공동 의견을 통하여 선박국적부여는 기국의 배타적 관할권 내의 사항임을 언급하면서, 벨리즈의 2000년 3월 30일자 외교서한에서 임시 등록의 만료에도 불구하고 Grand Prince호의 등록을 유지하기로 한 것은 국가의 주권을 행사한 것임을 지적하며 본 판결을 비판하였다.¹⁶⁷⁾

본 사건에서는 ‘진정한 관련’을 직접적으로 평가하지는 아니하였으나, 선박과 기국간의 관계를 판단하면서 등록의 유효성을 고려한 점에 비추어 보면 ‘등록’을 ‘진정한 관련’의 요소로 고려한 것으로 해석할 여지가 존재한다.

164) *Ibid.*, para.93-95.

165) The “Grand Prince” Case (Belize v. France), Prompt Release, Separate opinion of Judge Treves.

166) The “Grand Prince” Case (Belize v. France), Prompt Release, Separate opinion of Judge Anderson.

167) Joint dissenting opinion of Judges Caminos, Marotta Rangel, Yankov, Yamamoto, Akl, Vukas, Marsit, Eiriksson and Jesus, para.7-17.

제5절 M/V Virginia G호 사건

1. 사실관계

2009년 8월 21일 나포된 급유선 M/V Virginia G호(이하 Virginia G호)는 2007년 8월 23일 파나마 해양청(Maritime Authority)으로부터 법정 등록증을 발급받았으며, 이는 2011년 11월 16일까지 유효하였다. Virginia G호는 1998년 파나마에 설립된 Penn Lilac Trading S.A.(이하 Penn Lilac)소유이며, 2002년 1월, 상업어선 소유자와 연료 공급자를 중개하는 스페인의 Gebaspe SL(이하 Gebaspe)과 위탁 판매(agency commission)계약이 체결되었다. 또한 2009년부터 나포 당시까지도 어선에 연료를 판매 및 공급하는 아일랜드의 회사 Lotus Federation(이하 Lotus)에 용선된 상태였다. 당시 쿠바 국적의 선장과 쿠바 국적 7명, 가나 국적 3명, 카보베르데 국적 1명의 선원이 승선하였다.¹⁶⁸⁾

2009년 8월 7일 용선자 Lotus는 어선을 운영하는 Balmar 소속의 어선 Abamal I, II와 Rimbal I, II에 연료를 공급하는 계약을 체결하였고, 8월 14일 Balmar의 대리인 Bijagos는 기니비사우의 배타적경제수역에서 급유작업을 수행하기 위하여 기니비사우 수산부 산하 조사통제부(National Inspection and Control Service, 이하 FISCAP)에 허가를 요청하는 서면을 제출하였다. 같은 날 FISCAP은 Bijagos에게 작업 이전에 작업여부, 작업 좌표, 날짜, 시간, 작업이행 선박에 대하여 알릴 것을 통보하였다. 이에 따라 8월 20일 Bijagos는 관련정보를 FISCAP에 전달하였다. 그러나 기니비사우는 요청된 정보는 전달받았으나, 기니비사우의 배타적경제수역내에서의 급유행위는 절차에 따라 허가를 받을 것을 통지하며 선박을 승인하는 것을 제한하였다고 진술하였다.¹⁶⁹⁾

이러한 상황에서 Virginia G호는 기니비사우의 배타적경제수역에서 2009년 8월

168) The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau), Judgment of 14 April 2014, ITLOS, para.55-57.

169) *Ibid.*, para.58-60.

20일 Rimbali I, II 에, 다음 날에는 Abamal II 에 급유하였다. 이에 FISCAP은 19시에 기니비사우 해안으로부터 약 60마일 떨어진 곳에 있던 Virginia G호에 승선하여 비사우 항으로 항해할 것을 선장에게 명령하였다. 이후 Inter-Ministerial Commission for Maritime Surveillance of Guinea-Bissau(이하 CIFM)는 2009년 8월 27일자국의 배타적경제수역 내에서 조업하는 어선에 대한 무허가 급유행위를 이유로 Virginia G호의 장비, 도구 및 제품을 압수(confiscate)함을 선주에게 통지하였다.¹⁷⁰⁾ Virginia G호 선주는 P&I CLUB의 대표인 Africargo와 계약을 체결하고, 선박의 석방을 위한 원조를 요청하였다. CIFM의 책임자는 Virginia G호에 대한 해당 제재는 적법하고, 공평하며 적절함을 밝혔다. 이에 대하여 Virginia G호 선주는 선박에 대한 절차의 취소와 선박, 선원의 석방 및 압수한 물품의 반환을 요청하였으며, Virginia G호에 대한 이후의 절차에 대한 통보를 받지 못하였으므로 이를 통보해줄 것을 요청하였다.

이후 Virginia G호의 선주는 비사우 지방법원에 몰수조치의 이행을 보류할 것을 요청하는 잠정조치(interim measures)를 제기하였는데, 법원은 보류를 명령하고 FISCAP이 Virginia G호와 기타 물품에 관하여 모든 조치 및 어떠한 실행도 삼갈 것을 명령하였다.¹⁷¹⁾ 그러나 2009년 11월 20일, 기니비사우 재무부 장관(Ministry of Finance of Guinea-Bissau)의 명령에 따라 Virginia G호에서 463톤의 경유를 하역하였다.¹⁷²⁾

이에 대하여 2009년 12월 7일, Virginia G호의 선주는 잠정조치를 요청하였으며 지방법원은 하역된 경유의 즉시 반환을 명령하였다. 그럼에도 선주는 CIFM를 상대로 본안소송을 제기하였다.

2010년 9월 20일, CIFM는 무허가 어업관련 행위로 몰수된 Virginia G호가 비록 파나마의 국기를 게양하고 있으나, 스페인 회사의 소유인 점에 따라 스페인과의 우호관계를 고려하여 선박을 석방하기로 결정하였다.

그러나 2011년 7월 4일, 파나마와 기니비사우는 특별협정을 체결하여 본 사건을 ITLOS에 회부하였다. 이 때, 파나마는 ITLOS의 관할권 여부 및 자국의 주장에

170) *Ibid.*, para.64.

171) *Ibid.*, para.73.

172) *Ibid.*, para.76-78.

대한 수리가능성을 판단할 것과 2009년 8월 21일 기니비사우에 의한 Virginia G호의 나포가 유엔해양법협약 제58조에 규정된 해양을 이용할 권리를 침해한 것인지를 판단해 줄 것을 요청하였다. 또한 동 협약과 관련하여 기니비사우의 조치가 제56조 제2항, 제73조, 제224조와 제110조, 제225조, 제300조 및 해상항해안전에 대한 불법행위의 억제협약(the convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 이하 SUA협약) 등을 위반하였는지를 심사해줄 것을 요청하였다.¹⁷³⁾

이에 반하여 기니비사우는 파나마가 주장한 유엔해양법협약의 관련규정을 위반한 사실이 없으며, 파나마가 협약 제91조를 위반하여 Virginia G호와 진정한 관련이 없음과 외국인에 대한 외교적 보호권 및 국내적 구제절차를 완료하지 아니하였으므로 수리불가능함을 주장하였다.¹⁷⁴⁾

2. ‘진정한 관련’에 대한 당사국의 주장

기니비사우는 유엔해양법협약 제91조가 요구하는 ‘진정한 관련’이 파나마와 Virginia G호간에 존재하지 않음을 주장하며 파나마의 수리가능성에 대한 주장에 항변하였다. 이에 관하여 ‘진정한 관련’의 기능은 선박 등록에 대한 최소한의 국제적 기준을 확립하는 것이며 ‘진정한 관련’은 형식적인 등록뿐만 아니라, 선박과 기국간에 실제적이고 본질적인 관련을 요구함을 주장하였다. 더 나아가 Virginia G호의 파나마 국기하의 등록은 기국의 유효한 관할권 요건을 충족시키지 못하며, 선박과 기국간에 진정한 관련이 확립되기 위한 필수요건인 ‘파나마 국적인’의 승선 및 선박 소유가 이루어지지 않았음을 주장하였다. 또한 Virginia G호의 등록은 편의치적이므로 선박과 파나마 간에는 그러한 관련이 존재하지 않음을 강조하였다. 이와 더불어 기국은 선박의 소유자에 대하여도 적절한 관할권을 행사하고 통제할 수 있는 경우에만 협약 제94조에 따른 선박에 대한 행정적, 기술적, 사회적 사항에 관한 관할권을 유효하게 행사하고 통제할 수 있음을 언급하

173) *Ibid.*, para.54.

174) *Ibid.*, para.19.

였다. 그러면서 용선계약이 체결된 경우에는 기국이 용선자 또는 선박 운영자에 대한 통제를 행사해야 함을 덧붙였다. 이에 따라 기니비사우는 1986년 선박등록 조건협약을 언급하며 선박의 소유자나 운영자의 국적, 거주지 또는 주소지에 따라 기국의 관할권 하에 있어야 함이 선박등록의 기본조건이라는 결론을 내렸다.¹⁷⁵⁾

이에 반하여 파나마는 Virginia G호와 ‘진정한 관련’을 가지며, Virginia G호의 선주와 운영자에 대하여 완전하고 유효한 관할권을 행사함을 주장하였다. 또한 관련 시기에 Virginia G호가 파나마에 완전하게 등록되어 있었으며, 특히 선박의 국적을 증명하는 서류가 기니비사우 당국에 의하여 검토되었고, 그들의 명령(order)에서도 고려되었으므로 Virginia G호가 기니비사우 당국에 의하여 인정되지 않았음에 대하여 이의를 제기할 수 없음을 강조하였다. 이에 더하여 Virginia G호와 자국간에 진정한 관련이 존재함을 입증할 증거로서 선박에 국적을 부여하고 자국 영토내에 선박을 등록하며 국기를 게양할 권리에 관하여 규정한 자국의 국내법과, 파나마의 국제적 의무에 의거하여 선박 소유자에게 모든 등록요건을 충족하기 위한 본질적인(substantial) 정보 및 서류의 제출이 요구됨을 제시하였다. 더 나아가, Virginia G호에게 파나마에 등록된 다른 선박과 동일하게 서류 및 기술적 증명서를 발급하였으며, 더불어 공인된 기관을 통하여 Virginia G호의 선박안전검사를 매년 수행하고 기술증명서를 발급함으로써 유엔해양법협약 제94조에 따라 Virginia G호의 행정적, 기술적, 사회적 사항에 대하여 유효하게 관할권을 행사 및 통제하였고, Virginia G호의 선주 역시 자국의 관할권 행사의 대상임을 주장하였다. 또한 파나마가 당사국인 SOLAS협약과 MARPOL협약에 따라 Virginia G호의 선주에게 선박이력기록부(CSR: Continuous Synopsis Record)와 같은 부가적인 조건을 부과하는 등 국제 기준을 모두 충족하였음을 설명하였다.¹⁷⁶⁾

175) *Ibid.*, para.102-103.

176) *Ibid.*, para.104-106.

3. 재판소의 판결

이에 대하여 ITLOS는 선박에 국적을 부여할 국가의 권리가 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 존재에 의하여 좌우되는지의 문제에 대하여 심리하였다. 우선 재판소는 유엔해양법협약 제91조 제1항에 따라 모든 국가에게 선박에 국적을 부여할 권리가 있음을 확인하고, 기국의 배타적 권리임을 인정한 M/V Saiga호 사건에서의 판결을 언급하였다.

“제91조는 선박에 대한 자국 국적부여를 각국의 배타적 관할권에 속하는 것으로 규정하고 있다. 이는 확립된 일반국제법의 규칙을 성문화한 것이다. 이러한 조항을 근거로 세인트빈센트 그레나딘은 선박에 대한 국적부여, 자국 영토에서의 선박의 등록, 자국 국기를 게양할 권리에 관한 조건들을 정한다. 이러한 문제는 국가의 자국 국내법에 의하여 규율된다. 제91조 2항에 따라 세인트빈센트 그레나딘은 자국 국기를 게양할 권리를 부여한 선박에 대하여 그러한 취지의 서류를 발급할 의무가 있다. 그러한 서류의 발급은 국내법에 의해 규율된다.” 177)

재판소는 기국과 선박간 ‘진정한 관련’을 요구하는 동 협약 제91조 제1항이 선박에 국적을 부여할 기국의 권리 행사를 위하여 확립된 전제조건 또는 조건으로 이해되어서는 아니됨을 고려하였다. 또한 동 협약 제94조에 따르면, 제2항부터 제5항까지 일반적으로 수락된 국제 규제, 절차 및 관행을 따르고, 해상에서의 안전을 보장하기 위하여 필수적인 조치를 포함하여 유효한 관할권을 행사하고 통제하는 데에 기국에게 요구되는 조치들이 규정되어 있고, 제6항에서는 선박에 대하여 기국의 적절한 관할권 또는 통제가 이루어지지 않았다고 믿을만한 충분한 근거를 가진 국가가 따라야 할 절차를 규정하고 있음을 확인하였다. 이에 관하여

177) M/V “SAIGA” (No.2) Case, Judgement, para.63.

ITLOS는 M/V Saiga호 사건에서 “제94조에는 선박에 대한 기국의 적절한 관할권 및 통제의 부재에 관한 증거를 발견한 국가에게 기국의 국기를 게양할 선박의 권리 인정을 거부하는 것을 허용하는 규정은 존재하지 아니한다.¹⁷⁸⁾ 또한 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 필요성에 대한 협약의 목적은 더 유효한 기국 의무의 이행을 보장하기 위한 것이지, 기국에서의 선박 등록의 유효성에 대하여 타국이 이의를 제기할 기준을 설정한 것이 아니다¹⁷⁹⁾” 라는 판결을 재확인하였다.

이에 따라 재판소는 일단 선박이 등록되면 기국은 협약 제94조에 따라 일반적으로 수락된 국제 규제, 절차 및 관행에 따라 선박에 대하여 유효한 관할권을 행사하고 통제해야 하며, 이것이 ‘진정한 관련’의 의미라고 판결하였다.¹⁸⁰⁾

재판소는 이용 가능한 정보에 근거하여, 파나마가 사건 당시 Virginia G호에 대하여 유효한 관할권을 행사 및 통제하였음에 의문을 제기할 이유가 없음을 주목하였다. 또한 파나마 국내법상 선박에 국적을 부여하는 데에 요구되는 특정 조치, 필수 서류 및 정보의 제출 등이 선주에 의하여 이루어졌으며, 파나마가 당사국인 SOLAS와 MARPOL협약에서 요구하는 국제기준의 충족을 위하여 Virginia G호의 선주에게 선박이력기록부 제출을 요구하고, 공인기관에서의 선박안전조사 및 기술 증명서 발급 등 기국으로서 행위한 점에 주목하였다.¹⁸¹⁾

위의 모든 근거를 바탕으로 재판소는 사건 발생 당시 파나마와 Virginia G호간에 ‘진정한 관련’이 존재하였음을 결론내렸고,¹⁸²⁾ 이에 따라 만장일치(unanimously)로, 기니비사우가 제기한 파나마 주장의 수리가능성에 대한 항변을 기각하였다.¹⁸³⁾

그러나 Ndiaye 판사는 반대의견에서, 기국은 선박뿐만 아니라 선박의 소유자 또는 운영자에게도 유효하게 관할권을 행사하고 통제할 수 있어야 함을 강조하였다. 또한 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 강화하고, 기국의 유효한 관할권 행사 및 통제를 보장하기 위하여 마련된 1986년 선박등록조건협약을 언급하면서 다시

178) *Ibid.*, para.82.

179) *Ibid.*, para.83.

180) The M/V “Virginia G” Case, Judgement, para.113.

181) *Ibid.*, para.114-116.

182) *Ibid.*, para.117.

183) *Ibid.*, para.452.

한번 같은 주장을 확인하였다. 그러면서 이는 아직 발효되지 아니하였으나, 선박 등록조건으로 선박 소유와 승선에의 국적민 참여를 제시한 점에 주목하였다. 이에 따라 사건 당시 Virginia G호는 사실상 스페인에 본 사무소를 두고 있는 스페인 회사로 간주되는 Penn Lilac.의 소유였으며, 파나마 국적의 선원 및 선장이 단 한명도 승선해있지 않았던 점에 비추어 파나마와 Virginia G호간에는 유엔해양법 협약 제91조의 ‘진정한 관련’이 존재하지 않는다는 의견을 밝혔다.¹⁸⁴⁾

제6절 소결

‘진정한 관련’의 개념은 개인과 그에 대한 외교적 보호권을 행사하는 국적국의 관계에서 비롯되었다. 물론 개인과 선박은 본질적으로 상이하므로 이에 동일한 기준을 적용할 수 없다는 견해도 존재하였으나, 바르셀로나 전력회사 사건에서 Jessup판사는 ‘진정한 관련’을 개인과 회사 및 선박의 국적에 공통된 요소로 이해하였다. 이후 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 대표적인 판례인 M/V Saiga호 사건에서는 해양법상 ‘진정한 관련’을 규정한 목적은 기국의 유효한 관할권 및 통제의 행사를 보장하기 위함임을 확인하였다. 또한 ‘진정한 관련’이 타국으로 하여금 선박등록의 유효성에 이의를 제기할 권한 및 기준이 되는 것이 아님을 결론내렸다. 이와 더불어 일단 선박이 등록되면 기국은 협약 제94조에 따라 일반적으로 수락된 국제 규제, 절차 및 관행에 따라 선박에 대하여 유효한 관할권을 행사하고 통제해야 하며, 이것이 ‘진정한 관련’의 의미라고 판결하였다. 이는 ‘진정한 관련’을 기국의 의무 및 책임과 결부시켜 이해하는 경향을 보이는 점에서 국제해양법의 입장과 유사해 보인다.

그러나 관련판례에서는 기국의 지위를 인정하는 데에 있어서 선박등록의 유효성이나 선상에 비치된 서류상의 기국, 선박외판에 기재된 선적항 등을 기준으로 적용하였다. 이에 따라 ‘진정한 관련’을 포괄적이고 추상적인 개념으로 해석하

184) The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau), Judgment of 14 April 2014, Dissenting Opinion of Judge Ndiaye, pp.26-27.

고 있다. 또한 선박과 기국간의 ‘진정한 관련’을 판단하는 요건으로 선박에 부여된 각종 서류 및 국제협약이 요구하는 절차의 이행 등 기국이 관할권을 행사하려는 의사를 가지면 충분하다는 포괄적인 입장을 취함으로써 국제적인 실행과는 상이한 모습을 보이고 있다. 더 나아가 외견상의 증거를 적용하면서 편의치적을 사실상 허용하는 국제사회의 분위기를 반영하고 있다.

이러한 국제해양법관련판례는 국제해양법이 진정한 관련을 강화하고, 그 요건을 구체적으로 제시하려는 경향과는 달리 소송의 원활한 진행을 위하여 소송당사자적격인정에 있어서 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 형식적·외형적 요건으로 유연하게 해석하려는 것으로 보여진다.



제4장 선박과 기국간 ‘진정한 관련’에 대한 국내법의 태도

제1절 선박국적부여제도

국제해양법상 ‘진정한 관련’은 자국의 선박에 대한 기국의 유효한 관할권 행사 및 통제를 보장하기 위하여 국제사회에서 논의되고, 발전되어 왔다. 본 절에서는 우리나라가 기국으로서의 지위를 가지기 위하여 선박 등록시 요구하는 조건을 살펴보아야 한다. 이는 국제해양법상 요구되는 ‘진정한 관련’을 형성하는 법적 근거가 되며, 이것이 우리나라가 생각하는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’이기 때문이다.

1. 선박법에 따른 선박국적부여 및 한국선박의 권리와 의무

가. 선박법상 한국선박

우리나라의 선박국적부여는 선박법에 따라 이루어진다. 최초의 선박법은 융희4년(1910년)에 제정되었으며 제1조에서 한국선박요건을 최초로 규정하였다. 이에 따르면 한국 관청 또는 공서의 소유에 속하는 선박, 한국신민의 소유에 속한 선박, 한국에 주된 사무소가 있는 법인으로서 그 대표자 전원이 한국신민이거나 혹은 한국신민 또는 일본신민이 되는 자의 소유에 속하는 선박으로 명시하였다.¹⁸⁵⁾

185) 강종희·한철환·황진희, 전계문헌, 27쪽.

이는 1914년 조선선박령으로 대체되어 대한민국 건국 이후에도 시행되었으나 1960년 선박소유권 전부가 자국민에 속하는 소유권 전부주의와 자국 영토내에 주소를 두고 임원전부가 자국민임을 요구하는 전권 자국민임원주의를 채택하며 외국 자본과의 합자를 배제한 새로운 선박법으로 대체되었다. 그러나 1970년대 이후 외국자본의 유입이 불가피해지자 이를 반영하여 현재까지 유지되고 있다. 최근 2009년에 개정된 선박법은 제2조에 선박의 등록과는 관계없이 선박소유자의 국적에 따라 선박의 국적이 결정되는 형태를 취하고 있다.¹⁸⁶⁾

나. 국적부여에 따른 선박의 권리와 의무

선박법에 따라 대한민국의 국적을 부여받은 선박은 국적 여부에 따른 권리·의무에 많은 차이가 있으며, 이를 자국선과 외국선과의 국기차별이라 하여 인정하고 있다.

(1) 한국선박의 권리

우리나라의 경우는 원칙적으로 한국선박에게만 국기계양권을 인정하고 있다.¹⁸⁷⁾ 이는 국기계양으로부터 선박의 국적을 추정하는 국제관행을 반영한 것이다. 따라서 한국국적의 선박만이 대한민국의 국기를 계양함으로써 한국선박으로

186) 선박법 제2조 [한국선박]

다음 각 호의 선박을 대한민국 선박으로 한다.

1. 국유 또는 공유의 선박
2. 대한민국 국민이 소유하는 선박
3. 대한민국의 법률에 따라 설립된 상사법인이 소유하는 선박
4. 대한민국에 주된 사무소를 둔 제3호 외의 법인으로서 그 대표자가 (공동대표인 경우에는 그 전원)가 대한민국 국민인 경우에 그 법인이 소유하는 선박

187) 선박법 제5조 [국기의 계양]

- ① 한국선박이 아니면 대한민국 국기를 계양할 수 없다.
- ② 제1항에도 불구하고 대한민국의 항만에 출입하거나 머무는 한국선박 외의 선박은 선박의 마스트나 그 밖에 외부에서 눈에 잘 띄는 곳에 대한민국 국기를 계양할 수 있다.

추정되는 것이다. 이처럼 자국 선박에 대한 국기계양권은 매우 중요한 권리이자 의무이다. 그러므로 이 규정을 구체화하기 위하여 선박법 제10조¹⁸⁸⁾는 대통령령이 정하는 경우가 아니면, 한국선박은 선박국적증서 또는 임시선박국적증서를 선박 안에 갖추어 두지 아니하고는 대한민국 국기를 계양하거나 항행할 수 없도록 규정하고 있다.¹⁸⁹⁾

또한 한국선박이 아닌 외국선박의 경우 개항이 아닌 지역에 입·출항을 하고자 할 경우에는 관세법 제134조 또는 선박법 제6조에 따라 관할관청의 허가를 받은 경우에만 기항을 할 수 있다. 불개항장이라 함은 내·외국적의 선박이 상시로 출입이 허용되지 않는 항구를 말한다. 그리고 국내 각 항간에서 여객 또는 화물의 운송을 하는 것을 연안무역권이라고 하는데 국제법상 연안무역권은 자국 선박에 독점시킬 수 있어 대부분의 나라가 자국 해운을 보호하기 위하여 이를 외국선박에 허용하지 않고 있다.¹⁹⁰⁾

(2) 한국선박의 의무

대한민국선박의 소유자는 선박법 제8조에 의하여 해당 선박을 등기 및 등록해야 한다.¹⁹¹⁾ 이는 선박등기법 제2조에 따라 총톤수 20톤 이상의 기선과 범선, 총톤수 100톤 이상의 부선(단, 선박계류용, 저장용 등으로의 사용을 위하여 수상에

188) 선박법 제10조 [국기계양과 항행]

한국선박은 선박국적증서 또는 임시선박국적증서를 선박 안에 갖추어 두지 아니하고는 대한민국 국기를 계양하거나 항행할 수 없다. 다만, 선박을 시험운전하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

189) 정영석, 『해사법규 강의』, (부산 : 해인출판사, 2007), 77쪽.

190) 상계서, 78쪽.

191) 선박법 제8조 [등기와 등록]

- ① 한국선박의 소유자는 선적항을 관할하는 지방해양항만청장에게 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 선박의 등록을 신청하여야 한다. 이 경우 『선박등기법』 제2조에 해당하는 선박은 선박의 등기를 한 후에 선박의 등록을 신청하여야 한다.
- ② 지방해양항만청장은 제1항의 등록신청을 받으면 이를 선박원부(船舶原簿)에 등록하고 신청인에게 선박국적증서를 발급하여야 한다.
- ③ 선박국적증서의 발급에 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다.
- ④ 선박의 등기에 관하여는 따로 법률로 정한다

고정하여 설치하는 부선 제외)은 선박등기 후 등록신청을 해야 한다. 그 외의 선박은 관할항만청에 등록절차만을 거쳐 선박국적증서를 받는다. 이는 선박법 제10조와 선원법 제20조 제1항에 따라 선내에 비치해야 한다.¹⁹²⁾ 그러나 이는 선박의 등록을 효과적으로 강제하기 위한 수단일 뿐, 선박등록이 국적취득 요건을 의미하는 것은 아니다.

또한 한국국적의 선박은 해양수산부령에 따라 대한민국의 국기를 게양하고, 그 명칭, 선적항, 흘수의 치수와 그 밖에 해양수산부령으로 정하는 사항을 표시하여야 한다.¹⁹³⁾ 단, 선박의 명칭 등을 표시하기 곤란한 선박의 경우에는 해당 선박의 선적항을 관할하는 지방청장이 적절하다고 인정하는 방법으로 선박의 명칭 등을 표시할 수 있으며, 표시 장소 또한 변경하게 할 수 있다.¹⁹⁴⁾

192) 진호현, “국적취득조건부 나용선 선박의 법적 연구”, 박사학위논문, 한국해양대학교, 2012, 83쪽.

193) 선박법 제11조 [국기 게양과 표시]

한국선박은 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 대한민국 국기를 게양하고 그 명칭, 선적항, 흘수(吃水)의 치수와 그 밖에 해양수산부령으로 정하는 사항을 표시하여야 한다.

선박법 시행규칙 제16조 [국기의 게양]

한국선박은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제11조에 따라 선박의 뒷부분에 대한민국국기를 게양하여야 한다. 다만, 국내항 간을 운항하는 총톤수 50톤 미만이거나 최대속력이 25노트 이상인 선박은 조타실이나 상갑판 위쪽에 있는 선실 등 구조물의 바깥벽 양 측면의 잘 보이는 곳에 부착할 수 있다.

1. 대한민국의 등대 또는 해안망루(海岸望樓)로부터 요구가 있는 경우
2. 외국항을 출입하는 경우
3. 해군 또는 국민안전처 소속의 선박이나 항공기로부터 요구가 있는 경우
4. 그 밖에 지방청장이 요구한 경우

194) 선박법 시행규칙 제17조 [선박의 표시사항과 표시방법]

① 법 제11조에 따라 한국선박에 표시하여야 할 사항과 그 표시방법은 다음 각 호와 같다. 다만, 소형선박은 제3호의 사항을 표시하지 아니할 수 있다.

1. 선박의 명칭: 선수양현(船首兩舷)의 외부 및 선미(船尾) 외부의 잘 보이는 곳에 각각 10센티미터 이상의 한글(아라비아숫자를 포함한다)로 표시
2. 선적항: 선미 외부의 잘 보이는 곳에 10센티미터 이상의 한글로 표시
3. 흘수의 치수: 선수와 선미의 외부 양 측면에 선저(船底)로부터 최대흘수선(最大吃水線) 이상에 이르기까지 20센티미터마다 10센티미터의 아라비아숫자로 표시. 이 경우 숫자의 하단은 그 숫자가 표시하는 흘수선과 일치해야 한다.

② 제1항에 따른 방법으로 선박의 명칭 등을 표시하기 곤란한 선박의 경우에는 해당 선박의 선적항을 관할하는 지방청장이 적절하다고 인정하는 방법으로 선박의 명칭 등을 표시할 수 있다.

③ 선적항을 관할하는 지방청장은 필요하다고 인정하는 경우에는 제1항에도 불구하고 선박의 명칭 등을 표시할 장소를 따로 지정하거나 표시 장소를 변경하게 할 수

그 외에도 선박검사, 선원근로감독, 선박직원의 승무 등에 관한 각종 해사관련 행정법은 원칙적으로 한국선박을 그 적용대상으로 하고 있다.

2. 편의치적에 대한 대응방안으로서의 국제선박등록제도

선박법에 따라 대한민국 국적의 선박 소유자는 한국에 선적을 두어야 할 의무가 있다. 그러나 우리나라 역시 세금 및 외국인 선원 고용상 제약이 없는 편의치적을 통하여 비용을 절감하고, 국제경쟁력을 확보하려는 세계 해운시장의 흐름을 피할 수 없었다. 또한 우리나라의 선대는 과도한 선원비 부담, 외국인선원 고용 제한, 과중한 조세부담 등으로 그 경쟁력이 매우 취약하여 사실상 편의치적을 활발하게 이용하고 있으며 지속적으로 증가하는 추세이다.¹⁹⁵⁾

현재 편의치적에 대한 정부의 공식입장은 존재하지 아니한다. 또한 일반적인 선박의 등록은 해양수산부 안전관리관실에서 담당하고, 국제선박등록은 해운물류국에서 이루어지므로 편의치적선에 대한 담당부서도 없는 상태이다. 이에 대하여 해양수산부는 해운회사의 질의에 대한 답변 및 면담에서 “편의치적이 현행법상 적법 또는 불법이라고 명시한 규정이 없으나, 세제와 선원비 절감을 목적으로 시도하는 편의치적선이라 하더라도 국내법에 따라 편의치적국가에 Paper company를 설립하는 등 적법한 절차를 거치지 않을 경우에는 불법”이라는 입장을 밝혔다. 즉, 적법한 절차를 거친 편의치적은 용인되는 것이다. 그러나 해양수산부는 국내법 절차를 거치지 아니한 선박을 ‘위장외국선’이라 규정하여 사실상 불법으로 간주하며, 이러한 선박은 외환관리규정 위반 및 탈세를 도모하므로 국민정서상 합법화하기 어렵다는 부정적 입장을 취하는 듯 보인다.¹⁹⁶⁾

이러한 배경에서 해외에 치적된 상선대의 회복과 해운업계에서의 경쟁력 향상

있다.

④ 선박에의 표시는 잘 보이고 오래가는 방법으로 하여야 하며 표시한 사항이 변경되었을 때에는 지체 없이 그 표시를 고쳐야 한다.

195) UNCTAD의 2015년 보고서에 의하면, 우리나라는 80% 비율의 자국 소유 선박이 해외치적되어 있다. UNCTAD, Review of Maritime Transport 2015, p.36.

196) 강종희·한철환·황진희, 전개문헌, 62쪽.

을 위하여 선주단체를 중심으로 새로운 선박등록제도의 도입이 요구되었다. 결국 이에 따라 농어촌특별세, 취득세, 지방교육세, 재산세 등 일정 세제 감면, 외국인 선원 승선 확대 등의 지원¹⁹⁷⁾을 제공하여 국적선의 해외치적을 방지하고 국적선사의 경쟁력을 확보하고자 1997년 국제선박등록법을 마련하고 제주에 선박등록특구를 지정하였다.¹⁹⁸⁾ 국제선박등록법에 따르면 선박법에 따라 대한민국의 국적을 부여받은 상선 중 국제총톤수 500톤 이상이며, 선령이 20년 이하인 선박이며, 내항선과 어선을 제외하고 국제항행에 이용되는 상선과 국적취득조건부나용선 외항 상선은 별도로 국제선박등록을 신청할 수 있다.¹⁹⁹⁾ 단, 선령이 20년 이상인 선박의 경우 국제협약에 따른 협약서를 제출하면 등록가능하며²⁰⁰⁾, 국적취득조건부나용선된 선박에게는 국적이나 국기계양권이 부여되지 않는다.²⁰¹⁾

197) 국제선박등록법 제9조 [국제선박에 대한 지원]

- ① 정부는 국제선박에 대하여 관계 법령에서 정하는 바에 따라 조세의 감면이나 그 밖에 필요한 지원을 할 수 있다.
- ② 정부는 국제선박에 승무하는 한국인 선원을 안정적으로 고용하기 위하여 선원능력개발 지원사업 등 노사가 합의한 사업에 대하여 예산의 범위에서 필요한 지원을 할 수 있다.

198) 이원석, “선박의 국적관련 제 문제와 그 전략적 활용방안에 관한 연구”, 석사학위논문, 성균관대학교, 2003, 60쪽.

199) 국제선박등록법 제3조 [등록대상 선박]

- ① 국제선박으로 등록할 수 있는 선박은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 선박으로 한다. 다만, 국유·공유 선박과 『어선법』 제2조제1호에 따른 어선은 제외한다.

1. 대한민국 국민이 소유한 선박
2. 대한민국 법률에 따라 설립된 상사(商事) 법인이 소유한 선박
3. 대한민국에 주된 사무소를 둔 제2호 외의 법인으로서 그 대표자(공동대표인 경우에는 그 전원을 말한다)가 대한민국 국민인 경우에 그 법인이 소유한 선박
4. 외항운송사업자 또는 『해운법』 제33조에 따라 선박대여업을 등록한 자가 대한민국의 국적 취득을 조건으로 임차(賃借)한 외국선박 중 외항운송사업자가 운항하는 선박

- ② 제1항에 따라 국제선박으로 등록할 수 있는 선박의 규모, 선령(船齡), 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

200) 해양수산부, “2014년 말 기준 국제선박등록 및 제주등록특구제도 운영 현황”, 2015.

201) 박찬재, “국제선박등록제도 비교연구 : 한국해운산업의 국제경쟁력을 중심으로”, 박사학위논문, 한국해양대학교, 2001, 130쪽.

제2절 국제사법상 선박관련사건시 ‘밀접한 관련’에 대한 태도

앞서 살펴본 바와 같이 우리나라의 경우 선박법에 따라 유일하게 선박 소유자의 국적이 대한민국인 경우에만 선박에 국적을 부여하며, 이로부터 권리와 의무가 파생된다.

‘선박소유자의 국적’ 이외에 ‘진정한 관련’의 형성요건으로 해석될 여지가 있는 유사한 규정이 존재하는지 살펴볼 필요성이 있다. 유사성이 제기되는 것은 국제사법 제8조 제1항과 이와 관련된 국내판례로, 이는 현재 국내법상 편의치적선박의 준거법에 대한 규정을 두고 있지 않은 흠결을 보완하기 위한 방안으로 제시된 것이다.

1. 선박관련사건에 관한 준거법

선박은 이동성 및 국제성에 따라 해상에서 법률문제가 발생하는 경우가 문제되는데²⁰²⁾ 이 때 선박이 편의치적된 경우에 편의치적국가와 편의치적선박간 ‘진정한 관련’의 여부에 대한 의문과, 실질적인 기국과 형식상의 기국 중 어느 국가의 국내법을 준거법으로 적용할 것인가에 대한 문제로 이어질 것이다. 이를 규정한 것이 국제사법이나, 우리나라에는 편의치적선에 적용되는 준거법을 지정한 규정이 존재하지 아니하여 법규상 흠결이 존재한다.²⁰³⁾

물론 국제사법은 선박의 국적부여에 관한 법률은 아니지만, 선박관련 법률관계에 대한 준거법 결정시 선박과의 관계를 고려하는 점에서, 국제해양법상 ‘진정한 관련’을 형성하는 기준으로의 적용가능성을 판단해 볼 필요성이 있다.

202) 김인유, “편의치적선의 준거법에 관한 연구”, 『해사법연구』, 제22권 제1호 (2010), 127쪽.

203) 상계논문, 135쪽.

가. 기국법 적용 원칙

우리나라 국제사법에 따르면 선박의 소유권 및 저당권, 선박우선평권 그 밖의 선박관련 물권, 공해상 선박충돌에 관한 책임과 해양사고구조의 보수청구권의 경우 선박이 보유하고 있는 국적국인 선적국법을 준거법으로 따르도록 규정하고 있다.²⁰⁴⁾ 이 때, 선적국이란 선박이 가진 국적의 국가 즉, 기국을 말하며 선박의 국적국의 법을 적용하는 것을 기국법 적용 원칙 또는 기국법주의라고 한다. 기국법 적용 원칙은 국제해양법상 선박의 국적에 대한 개념이 정립된 이후에 ‘선박, 선장 및 선원에 관한 대부분의 사항에 채택할 수 있는 안전하며 실용적인 유일한 규칙’으로 인정되었다.²⁰⁵⁾ 이는 선박의 이동성이라는 특성과 공해를 항행하는 경우 발생하는 문제에 대하여는 소재지 또는 행위지법을 적용할 수 없으며, 기국과의 이해관계가 많기 때문에 보통의 동산 및 부동산이 소재지법을 따르는 것과는 달리 기국법을 적용한다.

우리나라의 국제사법 제정과정을 살펴보면, 선박의 특성을 고려하여 선박에 관

204) 국제사법 제60조 [해상]

해상에 관한 다음 각호의 사항은 선적국법에 의한다.

1. 선박의 소유권 및 저당권, 선박우선평권 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

국제사법 제61조 [선박충돌]

①개항·하천 또는 영해에서의 선박충돌에 관한 책임은 그 충돌지법에 의한다.

②공해에서의 선박충돌에 관한 책임은 각 선박이 동일한 선적국에 속하는 때에는 그 선적국법에 의하고, 각 선박이 선적국을 달리하는 때에는 가해선박의 선적국법에 의한다.

국제사법 제62조 [해양사고구조]

해양사고구조로 인한 보수청구권은 그 구조행위가 영해에서 있는 때에는 행위지법에 의하고, 공해에서 있는 때에는 구조한 선박의 선적국법에 의한다.

205) William Tetley, *International conflict of laws: common, civil, and maritime*, (International Shipping Publications, 1994), pp.179-180,

서동희, “선적국법주의의 타당성”, 『국제사법연구』, 제17호 (2011), 393쪽 재인용.

한 외국적 요소가 있는 사법관계를 규율함에 있어서 기국법이 가장 밀접한 관련이 있다고 판단하였다. 이에 관하여 헌법재판소는 “국제사법 전부 개정 당시 이와 관련하여 행위지법주의, 법정지법주의, 기국법주의 등이 거론되었으나, 행위지법주의는 불법행위가 공해에서 이루어진 경우 준거법이 없게 되고, 법정지법주의는 소가 제기된 국가의 법이 준거법이 되므로 선박소유자 등 이해관계인이 자신에게 유리한 곳을 선택하여 소를 제기하게 되고 소 제기의 우연성에 따라 준거법이 좌우되는 등 문제가 있어 이를 배제하고 기국법주의를 채택하게 된 것이다. 우리의 법제는 국제적 생활관계 중 해상과 관련하여 발생하는 법률관계에 대한 준거법의 지정에 있어서 일반적으로 기국법주의를 채택하고 있는데, 이는 선박의 특질을 고려할 때 선박에 관한 요소가 있는 사법관계를 규율함에 있어 기국법이 그와 가장 밀접한 관련이 있다고 보기 때문이다” 라는 법무부장관의 견해를 참고하여 위헌이 아님을 판단하였다.²⁰⁶⁾

그러나 편의치적선의 경우 기국의 국내법과의 가장 밀접한 관련이 존재하는지에 의문이 제기되며, 편의치적제도의 목적이 조세면제, 등록요건의 완화 등 경제적 이유뿐만 아니라 선박으로부터 발생하는 위법행위에 대한 선박소유자의 책임을 회피하기 위함임에 주목하여야 한다. 따라서 실제로 편의치적선박에 관한 법적분쟁이 발생하는 경우에 기국법을 준거법으로 적용할 경우에 책임 있는 자에 대한 법집행이 불가능하며, 피해자에 대한 구제제도의 이행을 보장할 수 없게 되는 문제가 발생할 여지가 있다.

나. 기국 이외의 국가 법 적용

선박관련 법률문제에 기국법을 준거법으로 적용하는 기국법주의에도 불구하고, 국제사법에 제8조 제1항은 지정된 준거법보다 타국의 법과 밀접한 관련을 가지는 경우에는 예외적으로 타국의 법을 준거법으로 적용하도록 규정하고 있다.²⁰⁷⁾ 이

206) 헌법재판소 2009.5.28. 선고 2007헌바98.

207) 국제사법 제8조 [준거법 지정의 예외]

① 이 법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에

는 미국의 법선택원칙인 ‘가장 중요한 관계이론(most significant relationship)’ 원칙에 영향을 받은 것이다.²⁰⁸⁾ 이는 보통의 준거법 연결원칙이 해당 사안과 가장 밀접한 관련을 가지는 법을 적용함에도 불구하고, 구체적인 사건에서 의도하지 아니한 결과가 발생하는 경우를 대비한 것이다. 즉, 국제사법 제8조는 재판소로 하여금 해당 사건이 기존의 준거법보다 다른 법체계와 더 강한 관련을 가진 것으로 판단되는 경우 예외적으로 그 다른 법체계를 적용할 수 있도록 허용하는 조항이다.²⁰⁹⁾

국제사법 제8조 제1항에 따르면, 준거법 예외에 대한 규정을 적용하기 위하여는 엄격한 요건을 충족시켜야 한다. 일단 국제사법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련만이 있어야 하며, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 타국의 법이 존재해야 한다. 마지막으로 그러한 관련과 존재가 명백해야 하며, 단지 밀접한 관련에 대한 의문만으로는 예외조항의 적용요건을 충족시킬 수 없다.²¹⁰⁾

그러나 실질적 관련여부나 가장 밀접한 관련이 있는 국가를 판단하는 경우 그 기준이 명확하지 아니한 점이 한계로 나타난다. 그럼에도 불구하고, 편의치적선박에 대한 준거법 규정이 존재하지 아니한 현재 국제사법상 해상관련 사안에 기 국법을 적용할 때 발생하는 법의 흠결에 대한 대안으로 제시되고 있다.

2. 선박관련사건 발생시 준거법 결정에 관한 국내판례의 태도

우리나라는 선박의 기국여부가 직접 쟁점이 된 판례가 존재하지 아니한다. 그럼에도 불구하고 ‘진정한 관련’에 관한 유사판례가 존재하므로 이를 살펴보아

는 그 다른 국가의 법에 의한다.

② 제1항의 규정은 당사자가 합의에 의하여 준거법을 선택하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다.

208) 김진권, “편의치적선의 준거법 결정에 관한 고찰-대법원 2014.7.24. 선고 2013다 34839 판결 평석”, 『한국해사법학회지』, 제37권 제1호 (2015), 76쪽.

209) 신창선, 『국제사법 전면개정판』, (서울 : 학우, 2012), 177쪽.

210) 석광현, 『국제사법 해설』, (서울 : 박영사, 2013), 154쪽.

야 한다.

기존의 국내 판례 중 주의 깊게 보아야 하는 것은 편의치적선박의 형식적 소유자에 대하여 법인격을 부인하고 해당 선박을 실질적 소유자의 재산으로 인정하는 법인격부인에 관한 것이다. 이는 실질적 선박 소유자에 대한 채권자가 형식적 소유자의 명의로 된 선박을 집행하는 경우에 문제되는데, 법인격부인은 첫째, 외형상 법인의 형식을 충족하였으나 단지 형식에 불과하여 그 실질은 완전히 그 법인격의 배후에 있는 타인의 개인기업에 불과한 법인격 형해화의 경우, 둘째 실질적 선박 소유자에 대한 법률 적용을 회피하기 위한 수단으로써 법인격이 남용된 경우에 예외적으로 인정된다.²¹¹⁾ 또한 법인격남용을 판단하기 위하여 주주와 회사 사이에 재산의 혼용, 회계구분의 결여, 업무실패, 기업거래활동의 혼동 등의 객관적 징표와 채무면탈목적 등의 주관적 목적이 요구된다.²¹²⁾ 이는 비록 채권자를 보호하기 위한 이론이나, 선박의 실질적 소유자를 고려하는 점에서 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 외형상 요건이 아닌 실질적 요건으로 엄격하게 판단하는 것으로 해석될 여지가 있다. 이에 더하여 편의치적선박에 대한 선박우선평권 준거법 결정에 관한 판례는 대부분 기국법 지정원칙을 고수하는 태도를 보여왔다.

그러나 최근 준거법지정의 예외조항인 국제사법 제8조 제1항을 명시적으로 적용한 첫 판례가 등장하면서 편의치적선과 준거법 국가간 ‘밀접한 관련’에 대하여 구체적인 요건을 제시하였다. 이는 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 형성하는 기준으로의 해석 가능성이 존재하므로 검토할 필요가 있다. 해당 판결은 다음과 같다.

가. 사실관계

파나마 법인인 ‘에메랄드 라인 오버시즈 인코퍼레이션’ (Emerald Line Overseas Incorporation)은 이 사건 선박의 소유자이고, ‘퍼스트 SHIPPING’ (First Shipping)은 이 사건 선박을 용선하여 해상운송업에 종사하였는데, 퍼스트 SHIPPING은 ‘신도

211) 대법원 2001.1.19. 선고 97다21604.

212) 대법원 2006.8.25. 선고 2004다26119.

꾸마린' (Shintoku Marine)과 이 사건 선박에 필요한 선원을 송출하고 선원의 임금 및 수당을 퍼스트 쉽핑을 대신하여 지급하기로 하는 내용의 대리점계약을 체결하였다. 원고들은 신도꾸마린과의 사이에 승선계약을 체결하고 이 사건 선박에 승선하였는데, 원고 곽a는 2008. 5. 8.부터 2009. 1. 31.까지 이 사건 선박의 기관장으로, 원고 김b는 2008. 5. 27.부터 2009. 2. 5.까지 이 사건 선박의 선장으로 각 근무하였다.

한편, 이 사건 선박에 관하여 소외 강h 외 3인의 신청에 따라 2009. 9.1. 부산지방법원 2009타경37137호로 임의경매절차가 개시되었고, 원고들의 신청에 따라 2009. 9. 29. 부산지방법원 2009타경40683호로 임의경매절차가 개시되었는데, 원고들의 신청에 따른 임의경매절차는 부산지방법원 2009타경37137호로 중복되었으며, 그 후 이 사건 선박에 관한 임의경매절차는 창원지방법원으로 이송되어 창원지방법원 2009타경37912, 2009 타경37929, 2009타경37936(중복)호로 진행되었다(이하 '이 사건 임의경매절차'라고 한다). 창원지방법원은 2010. 12. 24. 이 사건 임의경매절차의 배당기일에서 실제 배당할 금액 6,676,701,887원 중 6,339,792,267원을 근처당권자인 피고에게 2순위로 배당하고, 원고들에게는 배당을 하지 않는 내용의 배당표를 작성하였다. 이에 원고들은 2010. 12. 24. 배당기일에서 피고의 배당액 중 원고들이 주장하는 임금채권액 각 24,816,820원(원고 곽a), 27,276,890원(원고 김b)에 관하여 이의를 제기하고, 2010. 12. 29. 이 사건 소를 제기하였다.²¹³⁾

나. 당사자의 주장

원고들은, 원고들의 사용자인 '퍼스트 쉽핑' (First Shipping)이 이 사건 선박의 실질적인 소유자이고, '에메랄드 라인 오버시즈 인코퍼레이션' (Emerald Line Overseas Incorporation)은 편의치적을 위한 페이퍼컴퍼니에 불과할 뿐 파나마 국은 이 사건 선박과 아무런 관련이 없으므로, 원고들의 근로계약 및 선박우선특권으로 보호되는 범위, 이 사건 선박에 관한 원고들의 선박우선특권과 피고의 저

213) 창원지방법원 판결선고 2012.2.21. 2010가단58776, 2-3쪽.

당권과의 우선순위는 국제사법 제8조 제1항에 따라 대한민국 원법과 대한민국 상법에 따라야 하는바, 상법 제777조 제1항 제2호, 제788조에 따라 이 사건 선박에 관한 원고들의 선박우선특권이 피고의 저당권에 우선하므로, 이 사건 배당표는 주문 제1항 기재와 같이 경정되어야 한다고 주장하였다.

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

다. 판결의 내용

(1) 선박우선특권에 관한 준거법

법원은 선박우선특권에 관한 준거법에 대한 판단에 앞서 선박우선특권의 준거법은 원칙적으로 선적국법이고(국제사법 제60조 제1호), 편의치적의 경우에도 원칙적으로 선적국법이 됨을 확인하였다. 다만 선박이 편의치적이 되어 있어 선적만이 그 국가와 유일한 관련이 있을 뿐이고, 항해지, 실질적인 선박 소유자, 실질적인 선박 운영회사, 실질적인 선박의 근거지, 선원의 국적, 당해 법률 분쟁이 발생한 장소 등이 선적국과 근소한 관련만 존재하는 경우에는 임금채권을 근거로 하는 선박우선특권의 준거법은 국제사법 제8조와 사회·경제적 약자인 근로자를 보호하기 위하여 규정한 국제사법 제28조 제1항²¹⁴⁾의 취지를 종합적으로 고려하여 결정하여야 할 것임을 확인하였다.

변론 전체의 취지를 참작하면 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 선

214) 국제사법 제28조 [근로계약]

① 근로계약의 경우에 당사자가 준거법을 선택하더라도 제2항의 규정에 의하여 지정되는 준거법 소속 국가의 강행규정에 의하여 근로자에게 부여되는 보호를 박탈할 수 없다.

박의 소유자인 ‘에메랄드 라인 오버시즈 인코퍼레이션’ (Emerald Line Overseas Incorporation)은 편의치적을 목적으로 설립된 페이퍼컴퍼니에 해당하고, 이 사건 선박의 실질적인 소유자는 대한민국 법인이자 이 사건 선박의 용선자인 ‘퍼스트 쉽핑’ (First Shipping)인 것인데, ‘퍼스트 쉽핑’ (First Shipping)의 대표이사(임J)는 모두 대한민국인으로, 결국 이 사건 선박은 선박법 제2조에 의한 대한민국 선박인 것으로 보이는 점, ② ‘퍼스트 쉽핑’ (First Shipping)은 이 사건 선박을 이용하여 화물을 운송하였는데, 주로 대한민국에서 싱가포르 등 동남아시아 지역의 항해에 사용한 것으로 보이는 점, ③ 원고들은 이 사건 선박의 선장과 기관장이고, 이 사건 선박의 선원들은 대한민국인이거나 동남아시아인들로 파나마국인은 존재하지 않는 점, ④ ‘에메랄드 라인 오버시즈 인코퍼레이션’ (Emerald Line Overseas Incorporation)은 편의치적 국가로 분류되는 파나마국의 법인일 뿐, 파나마국과는 별다른 관련성이 없는 것으로 보이는 점, ⑤ 이 사건 선박은 파나마 국내 항구를 거점으로 운항한 것으로 보이지 아니한 점, ⑥ 국제사법 제25조 제1항은 계약의 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법이 있을 경우 그 법이 준거법이 된다고 규정하고 있는데, ‘퍼스트 쉽핑’ (First Shipping)과 ‘신도꾸마린’ (Shintoku Marine)이 선원공급계약을 체결하면서 작성한 계약서에는 선원들에 지급할 임금, 퇴직금, 수당 등에 관한 내용과 함께 ‘본 계약서와 관련하여 본 계약서에 서명한 양 당사자간에 일어나는 양 당사자간의 권리, 책임 등에 관한, 의문, 논쟁 또는 해석의 차이에 대하여 한국선원법과 한국 근로기준법에 따라 해석되고, 적용된다(제17조)’ 라고 하여 준거법에 관한 내용이 명시되어 있어, 원고들의 선원근로계약관계의 준거법이 대한민국 법임이 명백한 점, ⑦ 선박회사가 선박국적제도를 남용하여 편의치적을 하는 데에는 선원근로계약과 관련된 각종 규제와 부담을 회피할 의도도 포함되어 있는 반면, 경제적 약자인 선원들을 보호할 필요성이 큰 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 선박이 파나마국에 편의치적되어 있을 뿐, 파나마국은 원고들의 선원근로계약관계와 아무런 연관이 없고, 대한민국이 그 법률관계와 가장 밀접한 관련을 맺고 있다고 판단되므로, 국제사법 제8조에 따라 원고들의 선박우선특권의 성립 및 그 범위에 관한 준거법을 대한민국 상법으로 함을 판결하였다.²¹⁵⁾

215) 창원지방법원 2012.2.21. 선고 2010가단58776, 4-5쪽.

(2) 선박우선평권과 피고의 근저당권 사이의 우선순위에 관한 준거법

국제사법 제60조 제2항은 선박에 관한 담보물권의 우선순위에 관하여 원칙적으로 선적국법을 규정하고 있는바, 편의치적의 경우에도 원칙적으로 선박에 관한 담보물권의 우선순위는 선적국법에 따라야 할 것이다. 그러나 편의치적의 경우 구체적인 사안에서 선적이 선적국과의 유일한 관련이 있을 뿐이며, 그 선적국법이 해당 법률관계와 근소한 관련만이 있고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의하여야 할 것이다(국제사법 제8조 제1항). 여기서 그 법률관계와 ‘가장 밀접한 관련’ 이 있다는 점의 판단기준은 구체적으로 아무런 규정이 되어 있지 아니한바, ① 선주에 관한 기준으로서 실질적 선주가 누구인지 여부, 즉 선주법인의 경우 그 법인 주주의 국적이 어디인지 여부 및 법인의 임원의 국적 및 법인의 운영과 관련된 내용, ② 선박의 운항지, 즉 영업본거지의 소재가 어디인지, 승무원의 국적 및 선박의 운항에 따른 항로 및 항로에 취항하는 빈도, ③ 외국법에의 접근가능성, ④ 선박우선평권에 따른 경매실행상의 절차가 어느 국가에서 이루어지고 있는지 여부, ⑤ 법률관계 당사자의 예견가능성 등이 그 기준이 될 것이다. 또한 국제사법은 물권의 준거법을 그 목적물의 소재지법에 의하고 있으나(국제사법 제19조), 선박은 그 특성상 이동하는 물건이고 공해상에 있는 경우가 많을 뿐 아니라 경제적 인이유 등 선적국과 이해관계가 많기 때문에 선박의 물권관계는 소재지법이 아닌 선적국법에 따르고 있는 것인데, 편의치적선의 경우 선적국과 그 법률상 이해관계가 밀접하지 않은 경우가 많아 일률적으로 준거법을 선적국법으로 하는 것이 부당할 수 있으며, 특히 선박우선평권은 법정담보물권으로서 그 피담보채권의 변제를 확실하게 하기 위하여 법이 인정하는 것으로, 일률적으로 준거법을 선적국법으로 하는 것은 그 피담보채권의 준거법을 무시하게 될 가능성이 있고, 국제사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호로 개정된 것)은 개정 당시 경직적인 준거법 적용에 따른 불합리를 시정하기 위하여 국제사법 제8조 제1항을 도입하여 가장 밀접한 관련원칙을 채택하고 있으며, 담보물권의 우선순위는 논리적으로는 선박에 관한 물권에 포함되는 사항이라고 할 수 있으나, 선박우선평권이 우리나라에서 실행되

는 경우 그 실행방법은 우리나라의 절차법에 의하여 규율되고 있고, 담보물권의 우선순위의 문제는 선박경매로 인한 배당의 문제로서 절차적인 영역에 해당된다고 볼 여지가 다분하며, 미국 등 많은 국가에서는 선박우선특권의 우선순위에 관한 문제를 절차적인 것으로 보아 법정지법(선박이 소재하는 국가의 법)을 적용하고 있는바, 이러한 사정 등을 종합해 보면, 편의치적선의 경우에 있어서 선적국법에 따른 선박저당권과 법정지법에 따른 선박우선특권 사이의 우선순위에 관하여 반드시 선박저당권의 준거법에 의하여야 할 논리적인 필연성은 인정되지 않는다고 할 것이고, 따라서 그 우선순위에 관한 준거법은 국제사법 제8조 제1항에서 규정한 요건에 따라 국제사법 제60조 제2호의 적용이 배제될 수 있다 할 것이다.

위와 같은 변론 전체의 취지를 참작하면 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고를 포함하여 이 사건 임의경매절차에서 배당에 참가한 대부분의 채권자들은 모두 대한민국의 법인(채권자 중 K유한공사는 중국의 법인인 것으로 보인다)이거나 대한민국 국민인 점, ② 이 사건 선박은 편의치적선에 해당하고, 실질적인 영업본거지는 대한민국인 점, ③ 이 사건 임의경매절차는 이 사건 선박이 소재한 대한민국에서 이루어지고 있는 점, ④ 선박우선특권과 저당권의 우선순위의 문제는 선박경매로 인한 배당의 문제로서 절차적인 문제로 볼 여지가 충분하고, 국제사법은 실체법에 관련된 것으로서 절차법의 경우 대한민국법을 적용하여야 하는 점 및 선박우선특권에 관한 준거법에 대한 내용을 더하여 보면, 피고의 이 사건 선박에 관한 근저당권이 파나마국법에 따라 설정된 것이라고 하더라도, 파나마국법에 따른 피고의 근저당권과 대한민국 상법에 따른 원고들의 선박우선특권에 관한 우선순위에 관하여 파나마국법은 근소한 관련성만이 인정될 뿐이고, 그와 관련된 가장 밀접한 관련이 있는 법은 대한민국 상법이라 할 것이므로, 국제사법 제8조 제1항에 따라 피고의 근저당권과 원고들의 선박우선특권에 관한 우선순위는 상법을 적용하여 판단하여야 함을 판시하였다.²¹⁶⁾

216) 창원지방법원 2012.2.21. 선고 2010가단58776, 5-8쪽.

(3) 판결

법원은 본 사건의 준거법은 대한민국 상법으로 보아, 상법 제777조 제1항 제2호는 선원과 그 밖의 선박사용인의 고용계약으로 인한 채권을 가진 자는 선박에 대하여 우선특권이 있다고 규정하고 있고, 동법 제788조는 선박채권자의 우선특권은 질권과 저당권에 우선한다고 규정하고 있는바, 원고들이 현재까지 지급받지 못한 미지급 임금, 퇴직금, 연차유급수당, 본선수당은 각 합계 24,816,820원(원고 곽a), 27,276,890원(원고 김b)인 사실이 인정되고, 원고들의 위 임금 등 채권은 모두 이 사건 선박에 대한 선박우선특권이 인정되고, 그 선박우선특권은 피고의 근저당권보다 선순위라 할 것이어서 경매법원으로서 피고에 대한 배당액 6,339,792,267원 중 24,816,820원을 원고 곽a에게, 27,276,890원을 원고 김b에게 배당하여야 할 것이다. 따라서 피고의 근저당권이 선박우선특권이 부여된 원고들의 채권보다 선순위임을 전제로 작성된 이 사건 배당표는 위법하므로, 피고에 대한 배당액 6,339,792,267원을 6,287,698,557원으로 하고, 원고 곽a에게 24,816,820원을, 원고 김b에게 27,276,890원을 배당하는 것으로 경정하는 것이 상당함을 판결하였다.

라. 판결상 ‘밀접한 관련’ 판단 기준

이후 2심²¹⁷⁾과 3심에서도 각각 항소와 상고를 기각하며 위와 같은 입장을 유지하였다. 대법원은 원심에서 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 퍼스트 쉽핑은 대한민국 법인으로서 그 대표이사 및 임원진 모두 대한민국 사람인 점, 이 사건 선박은 주로 대한민국에서 싱가포르 등 동남아시아 지역을 향해하면서 화물을 운송하는데 사용되었을 뿐이고 파나마국의 항구를 거점으로 운항한 것으로 보이지 않는 점, 이 사건 선박의 선장과 기

217) 창원지방법원 2014.4.10. 선고 2012나5173 배당이의.

관장인 원고들을 포함한 이 사건 선박의 선원들은 대한민국 사람이거나 동남아시아 사람들이고 선원들 중 파나마국 사람은 없는 점, 퍼스트 쉽핑이 작성한 선원 고용계약서에는 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 파나마국 법이 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 사건배당표는 위법하다고 판단하였음을 확인하며, 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 선박우선특권의 성립여부나 그 준거법에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없음을 판시하였다.²¹⁸⁾

3. 국제사법상 ‘밀접한 관련’에 관한 논의의 국제해양법적 의미

이동성과 국제성을 갖추어 외국적 요소가 있는 법률관계가 형성되는 선박, 그 중에서도 형식상의 선박등록국과 실질적인 소유자 및 운영자의 국적이 일치하지 아니하는 편의치적선박에 대하여 발생하는 국제사법적 법률관계에 과연 어느 국가와의 ‘밀접한 관련’이 형성되는지에 대하여 논란이 존재하였다.

이에 관하여 국내법원은 ‘선박’에 관한 준거법을 결정함에 있어서 선박의 등록이라는 형식적 요건 이외에 실질적인 선박의 근거지 및 항해지, 실질적인 선박의 소유자와 선박운영회사, 선원의 국적, 당해 법률분쟁이 발생한 장소 등을 국가

218) 대법원 2014.7.24. 선고 2013다34839.

와의 ‘밀접한 관련’ 판단 기준으로 제시하였다.

이 중 일부는 국제해양법상, 특히 1986년 UNCTAD가 마련한 선박등록조건협약에서 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 견고히 하고 선박에 대한 통제를 강조하기 위하여 자국민의 선박소유 및 선원의 승선, 선박 운영회사의 실질에 관여하였던 사항과 유사한 기준을 선택한 것으로 평가할 수 있다.

그러나 국제사법 제8조 제1항과 관련판례는 선박에 관한 민사상 법률문제, 특히 편의치적선박에 대하여 경매집행시 경매대금 배당순위를 정함에 있어서 선박 우선특권을 설정하는 경우에 적용되는 준거법을 결정하는 것이다. 또한 선박에 관한 채권 및 물권의 집행시 직접적이고 실제적인 책임자를 선별하여 거래의 안정성 및 질서를 유지하는 것이 목적이다. 그러므로 자국기를 게양한 선박에 대하여 유효한 관할권 행사 및 통제를 행하는 주체인 기국을 결정하는 국제해양법과는 현저히 상이한 방향성을 가지고 있다.

더 나아가 국제사법 관련 판례의 경우 선적이 아닌 구체적인 운영상황을 고려하여 선박과 실질적 관계를 형성하고 있는 국가를 규명하고자 하였다. 반면에 현재 국제사회는 ‘진정한 관련’을 세부적인 요건으로 설정하려는 논의는 더 이상 이루어지지 아니하며, ‘진정한 관련’을 기국의 역할 수행을 보장하는 수단으로 적용하여 사실상 명목상의 기국인지 실질적 기국인지를 불문하고 모든 국가에게 자국 선박에 대한 강화된 통제 의무를 부과하고 있다. 또한 국제판례 역시 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 판단하는 주된 요건으로 선박등록의 유효성을 고려하는 태도를 보여왔다. 즉, 명목상 또는 실질적인 기국임을 구분하지 아니하고, 선박의 등록이 유효하다면 기국에게 선박관련 모든 책임을 부담케 하여 사실상 ‘진정한 관련’이 결여된 경우에는 선박의 등록을 회피할 것을 유도하는 현재의 국제해양법 태도와 국제사법 관련 판례는 다르게 전개되었음을 알 수 있다.

이와 같은 결과는 사적 영역에 개입된 외국적요소에 대한 준거법을 정하는 국제사법과 해양의 활동주체에 대한 공적 영역을 규율하는 국제해양법의 본질적 차이점에서 기인한 것으로 해석할 수 있다. 따라서 국제사법 제8조 제1항 ‘밀접한 관련’에 관하여 제시된 기준은 국제해양법상 ‘진정한 관련’의 요소로 고려하기에는 어려울 것으로 보인다.

제3절 소결

우리나라는 선박법에 따라 대한민국 국적을 가진 자 또는 대한민국의 상법에 따라 설립된 상사법인이 소유한 선박을 한국선박으로 인정한다. 이에 따라 한국 선박은 대한민국 국기 게양권, 불개항장에의 기항 등 국적에 기인한 권리를 부여 받으며, 등기·등록, 국기게양 및 표시의무, 납세, 선박안전관련 규정준수 등 일정 의무를 부담한다. 따라서 선박과의 진정한 관련을 형성함에 있어서 선박소유자의 국적이라는 단일의 조건을 요구하는 우리나라는 선박에 대한 국적부여에 있어서 매우 엄격한 입장을 취하는 것으로 평가할 수 있다. 이러한 엄격한 태도로부터 현재 국제사회가 요구하는 높은 수준의 기국으로서의 책임 및 역할 수행이 가능하다고 판단된다.

이외에 편의치적선박에 관한 준거법을 결정함에 있어서 국제사법 제8조 제1항의 ‘밀접한 관련’을 형성하는 기준을 제시한 국내판례를 살펴보았다. 이는 편의치적된 국가와의 관계가 오직 선적만이 있을 뿐, 실제 선박 소유자나 운영자, 선원의 국적, 실제 운항지, 선박관련계약 체결 시 적용된 법률 등 실질적인 관련을 통하여 밀접한 관계를 가진 국가의 법을 준거법으로 결정하였다.

그러나 첫째, 국제사법은 그 목적이 사법관계에서의 실질적 책임자를 선별하여 거래의 안전을 확보하는 것이 목적이므로 공적 영역을 규율하는 국제해양법과는 그 성질이 현저히 상이하다. 둘째, 국제사법 제8조 제1항 ‘밀접한 관련’을 판단함에 있어서 국내법원은 형식적 요건이 아닌 선박의 세부적 운영사항을 기준으로 제시한 점은 현재 명목상 또는 실질적 기국여부를 불문하고 유효한 선박등록만으로 선박의 책임주체를 결정하는 국제해양법의 전개 방향과는 차이가 있다.

따라서 채권 집행시의 실제 책임있는 자를 결정하기 위한 국제사법의 판례는 국제해양법상 선박과 기국간 ‘진정한 관련’의 요소로 적용하기에는 적절하지 않은 듯 보인다.

제5장 결론

‘진정한 관련’은 국민에 대한 국가의 외교적 보호권의 행사 가능성을 결정하는 데에 있어서 개인과 국적국간에 정서적·법적 실제적인 관계가 존재할 것을 요구한 ICJ의 판결에서 등장하였다.

국민과 국적국간의 실질적 관계에 대한 개념을 선박과 기국의 관계에 도입하는 과정에서 ‘진정한 관련’이 무엇을 의미하며, 선박과 기국간 그러한 관련이 존재하지 아니한 경우에 발생하는 결과에 대하여 많은 국가들의 이해관계가 충돌하였다. 결국 최초로 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 규정하였던 1958년 공해협약과 1982년 유엔해양법협약에는 명확한 기준이 마련되지 아니하였고, 이로부터 해석상의 대립이 대두되었다. 특히 ‘진정한 관련’과 기국의 관할권 및 통제를 강화하고자 자국민 소유 또는 승선이라는 요건을 제시한 1986년 선박등록조건협약이 등장하였음에도 불구하고 이러한 시도는 국제사회로부터 외면받게 되었다. 이 역시 편의치적제도로부터 파생되는 경제적·사회적 이익을 부인할 수 없어 ‘진정한 관련’을 구체화하는 것을 회피하는 국가들의 입장이 반영된 결과로 보여진다.

1986년 선박등록조건 협약 미발효 이후에는 ‘진정한 관련’의 정의 및 결여시 발생하는 결과를 규명하려는 노력은 더 이상 이어지지 아니하였으며, 이로써 기국의 실질적인 관할권 행사 범위에서 벗어난 편의치적제도의 법적 유효성에 대한 다툼이 사라지게 되었다.

그러나 선박에 대한 기국의 미약한 통제로부터 발생한 해상안전, 해양환경오염, 불법어업 등 심각한 수준의 문제를 해결하고자 선박과 기국간 ‘진정한 관련’이 재조명되고 있는 경향을 파악할 수 있었다. 특히 1980년대부터 제기되어 1992년 국제회의에서 발전된 책임있는 어업에 관한 논의와 IUU어업 근절과 공해어업질서의 확립을 위하여 기국이 통제 가능한 경우에만 조업을 허가하고, 불법

행위에 가담한 어선에 대한 엄격한 제재를 가할 책임을 부과하는 데에 있어서 ‘진정한 관련’을 강조하는 점으로부터 증명된다. 이러한 경향에 비추어 볼 때 선박과 기국간 ‘진정한 관련’과 기국의 의무 및 책임과의 관계는 불가분의 관계로 이해하는 것이 타당하며, 이는 다수의 근거를 통하여 확인되었다.

먼저, 1958년 공해협약은 제5조에 ‘진정한 관련’과 ‘기국의 관할권 및 통제’를 함께 규정하였으며, 유엔해양법협약에서도 양자를 제91조와 제94조, 제217조를 통하여 긴밀한 관계를 유지한 점에 주목하였다. 이 점에 비추어 보면 ‘기국의 관할권 행사 및 통제’를 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 입증할 주요한 방법 중 하나로 이해할 수 있을 것이다. 이러한 해석은 현재 국제해양법의 발전 과정에서도 확인할 수 있다.

최근 국제사회는 해양환경 및 생물자원 관리와 보호, 해상안전 등에 반하는 행위들의 해결이 시급함에 의견을 모은 상황이다. 이에 따라서 ‘진정한 관련’의 의미 그 자체를 규명하려는 시도에서 벗어나, 기국의 유효한 관할권 행사 및 통제의무에 대한 역할을 강조하는 방향으로 전개되고 있다. 이를 위하여 유엔을 비롯한 여러 국제기구는 ‘진정한 관련’의 개념 정립을 위한 계속된 노력에서 더 나아가, 기국의 관할권 및 통제를 보장하는 수단으로 이해하는 태도를 보이고 있다. 즉, 더 이상 개념 정립에 힘쓰지 않음에도 불구하고 ‘진정한 관련’을 완전히 배제하는 것이 아니라, 오히려 더욱 강조하여 기국의 확대된 책임 및 의무이행을 보장하는 역할이 주어졌다고 이해하는 것이 바람직하다고 보인다.

또한 국제판례도 이와 같은 맥락을 보이고 있다. 가장 대표적으로 M/V Saiga호 사건에서 ITLOS는 ‘진정한 관련’의 목적을 “선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 규정한 협약의 목적은 기국의 보다 효과적인 의무이행을 보장하기 위함일 뿐, 타국이 선박등록의 유효성에 이의를 제기할 권한 및 기준을 설정한 것이 아니다”라고 결론지었다. 더 나아가 M/V Virginia G호 사건에서는 선박이 등록되면 그 자체만으로 이를 허가한 국가에게 해당 선박의 기국으로서 의무와 책임이 발생하는 것이 ‘진정한 관련’의 의미임을 판시하였다. 따라서 ITLOS의 판결로부터 ‘진정한 관련’의 역할과 해석상 논란에 대한 해답을 동시에 찾을 수 있다고 생각된다. 다만 국제재판소는 판결을 내림에 있어서 소송의 원활한 진행을 위하여 선박 등록의 유효성, 서류상의 기국, 선박외판에 기재된 선적항 등 형식적 요

건으로 선박의 기국 여부를 판단하고, 이를 기초로 ‘진정한 관련’을 인정하는 유연한 해석을 제시하는 것으로 이해된다.

그럼에도 불구하고 국제해양법과 관련판례가 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 기국의 역할 및 책임보장의 매개체로 이해하는 점에서 동일한 방향으로 전개되고 있다고 판단된다.

우리나라는 석유운송 및 기타 수·출입의 약 99%가 해상을 통하여 이루어지는 대표적인 해운국가이며, 원양어업 강국²¹⁹⁾이므로 선박국적부여에 대한 입장을 살펴볼 필요가 있었다.

우리나라의 경우 선박법 제2조에 따라 ‘선박소유자의 국적’에 기초하여 선박에 국적을 부여하고 있으며, 이를 대한민국선박과의 ‘진정한 관련’ 형성요건으로 해석할 수 있다. 선박과의 진정한 관련을 형성함에 있어서 선박소유자의 국적이라는 단일의 조건을 요구하는 우리나라는 선박에 대한 국적부여에 대하여 매우 엄격한 입장을 취하는 것으로 평가할 수 있다. 이러한 엄격한 태도는 현재 국제사회가 요구하는 높은 수준의 기국으로서의 책임을 이행하는 데에 효과적이라고 판단된다.

다음으로 선박소유자 이외에 ‘진정한 관련’으로의 해석 가능성을 검토하고자 국제사법 제8조 제1항의 ‘밀접한 관련’과 이에 관한 국내법원의 판결을 살펴해보았다. 국내법원은 편의치적선박과 이에 적용될 준거법의 국가간 ‘밀접한 관련’을 판단하는 기준으로 선적 이외에 실질적 선박소유자·운영자·선원의 국적, 실제 운항지, 선박관련계약체결시 적용된 국가의 법률 등을 구체적으로 제시하였다. 그러나 이는 선박관련채권의 집행시 실질적인 책임자를 선별하기 위한 것일 뿐, 국제법상 선박에 관한 의무이행을 보장하기 위한 취지의 판례가 아니므로 양자는 별개의 것으로 이해하는 것이 타당하다고 생각된다.

선박에 국적을 부여하는 조건에 대하여 유엔해양법협약은 각국의 국내법에 일임하고 있다. 이에 따라 선박과 기국간 ‘진정한 관련’을 형성하는 요건은 국가마다 상이할 것이며, 따라서 단일의 정의를 확립하는 것은 쉽지 않을 전망이다.

219) 2014년 기준 333척의 원양어선이 전세계 바다에서 조업중이며, 일본, 미국, 스페인, 중국 등에 538,513달러 규모를 수출하는 원양어업 강국이다. 한국원양산업협회 통계자료 참고. (검색일자 2015.12.12.)

그럼에도 불구하고 해양과학기술의 발전으로 해양활동이 증가함에 따라 선박에 관한 다양한 문제가 발생하는 현시점에서 ‘진정한 관련’의 역할은 앞으로 중요시되고, 선박을 이용한 활동 전반에 강력하게 적용될 것임이 분명하다.

현재 선박과 기국간 ‘진정한 관련’이 결여되어 유효한 통제가 어려운 편의치적제도는 세계 해운에 있어서 보편적인 경영방법으로써 이용되고 있다. 그러나 유엔해양법협약 제94조에는 관할권 행사 능력의 차이를 고려한 내용이 존재하지 않는다. 또한 ‘진정한 관련’에 대하여 유효한 선박의 등록만으로도 기국에게 의무 및 책임을 발생케 하는 것으로 이해하는 국제사회의 입장을 고려하면 어떠한 국가도 사실상 자국 선박에 대한 유효한 관할권의 행사능력이 없음을 이유로 의무의 경감을 주장할 수 없을 것이다.

그러므로 엄중한 기국책임을 회피하기 위하여 편의치적제도는 점차 감축될 것이며, 각국은 자국의 선박등록요건을 더욱 강화하며 선박과의 실제적인 관련을 형성할 것으로 예상된다. 따라서 현재 선박국적부여조건으로 선박소유자의 국적만을 요구하며 제한된 입장을 보이는 우리나라와 같이 선박의 등록 제한의 폭을 강화하는 추세가 예측되며, 이는 공해상 더 나아가 해양 전체의 안전 및 질서유지를 위하여 바람직할 것으로 사료된다.

【 參 考 文 獻 】

I. 국내문헌

1. 단행본

강종희 · 한철환 · 황진희, 『편의치적제도 활용방안 연구』, 한국해양수산개발원, 2001.

김대순, 『국제법론 제18판』, 서울 : 삼영사, 2015.

석광현, 『국제사법 해설』, 서울 : 박영사, 2013.

신창선, 『국제사법 전면개정판』, 서울 : 학우, 2002.

정영석, 『해사법규 강의』, 부산 : 해인출판사, 2007.

최종화, 『현대국제해양법』, 서울 : 두남, 2013.

해양법포럼, 『유엔해양법협약 해설서Ⅱ』, 서울 : 지인북스, 2010.

2. 논문

권현호 · 최수정, “공해어업질서의 변화와 국제법적 한계”, 『국제법학회논총』, 제50권 제2호, 2005.

김부찬, “편의치적과 국제선박등록특구 제도”, 『국제법학회논총』, 제47권 제3호, 2002.

김선표 · 홍성걸 · 오순택, “불법·비보고·비규제(IUU)어업 근절을 위한 FAO의 국제행동계획과 국내적 이행방안”, 『해양정책연구』, 제16권 제2호, 2

001.

김인유, “편의치적선의 준거법에 관한 연구”, 『해사법연구』, 제22권 제1호, 2010.

김자영, “해양법상 공해자유원칙의 현대적 의의”, 석사학위논문, 고려대학교, 2007.

김진권, “편의치적선의 준거법 결정에 관한 고찰-대법원 2014.7.24. 선고 2013다34839 판결 평석”, 『한국해사법학회지』, 제37권 제1호, 2015.

박찬재, “국제선박등록제도 비교연구 : 한국해운산업의 국제경쟁력을 중심으로”, 박사학위논문, 한국해양대학교, 2001.

박찬홍, “편의치적선 안전확보를 위한 국제법적 통제”, 석사학위논문, 한국해양대학교, 2010.

서동희, “선전국법주의의 타당성”, 『국제사법연구』, 제17호, 2011.

이용희·강보석, “외국관할수역에서의 해양과학조사의 제문제”, 해사법연구 제17권 제1호, 2005.

이원석, “선박의 국적관련 제 문제와 그 전략적 활용방안에 관한 연구”, 석사학위논문, 성균관대학교, 2003.

이진규, “외교적 보호권 행사 시 국가와 국민 간 ‘진정한 유대’의 필요성에 관한 비판적 고찰”, 『가천법학』, 제6권 제1호, 2013.

주동금, “국제법상 편의치적에 관한 연구”, 박사학위논문, 연세대학교, 1988.

진호현, “국적취득조건부 나용선 선박의 법적 연구”, 박사학위논문, 한국해양대학교, 2012.

최재수, “국제해양법상 선박의 법적지위와 국적문제②-편의치적제도가 야기한 제문제”, 『해양한국』, 통권 제382호, 2005.

II. 외국문헌

1. 단행본

Boczek, Boleslaw A., *Flag of Convenience-An International Legal Study* ,
Cambridge : Harvard University Press, 1962.

Churchill, R.R. · Lowe, A.V., *The Law of the Sea, third edition*, Manchester :
Manchester University Press, 1999.

Nordquist, Myron H., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 A
commentary Vol.III*, Dordrecht/Boston/London : Martinus Nijhoff
Publishers, 1988.

Tetley, William, *International conflict of laws: common, civil, and maritime*,
International Shipping Publications, 1994.

2. 논문

Anuaire de L' Institut de Droit International, *Session de Venice*, Vol.15, 1896.

Ariella D' Andrea, “The ‘Genuine Link’ Concept in Responsible Fisheries :
Legal Aspect and Recent Developments” , *FAO Legal Papers Online*
#61 (2006)

Bishop Jr., William W., “U.S.A. ex rel. Flegenheimer v. Italy” , *The American
Journal of International Law* Vol.53 No.4 , 1959.

Churchill, R.R., “the Meaning of the ‘Genuine Link’ Requirement in relation
to the Nationality of Ships” , *International Transport Workers’
Federation (ITF)*, 2000.

- Elferink, Alex G. Oude, “The Genuine Link Concept; Time for a Post Mortem?” , *Research associate Netherlands Institute for the Law of the Sea* (NILOS), 1999.
- Geck, Wilhelm Karl, “Diplomatic Protection” , *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I , 1992.
- Hosanee, Nivedita M., “A Critical Analysis of Flag State Duties as laid down under Article 94 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea” , *Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs, the United Nations New York*, 2009.
- Kunz, Josef L. , “The Nottebohm Judgement (Second Phase)” , *American Journal of International Law*, Vol.54, 1960.
- Osieke, Ebere, “Flag of Convenience Vessels : Recent Development” , *The American Journal of International Law*, Vol.73, 1979.
- Randelzhofer, Albrecht, “Nationality” , *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.III, 1997.

III. 기타자료

1. 국제기구문서

Doc. A/CONF.62/C.2/L.54, 1974.

Draft agreement on the flagging of vessels fishing on the high seas to promote compliance with internationally agreed conservation and management measures, FAO document COFI/93/10 of January 1993, Annex 2.

MSC-MEPC.3/Circ.2 (www.imo.org)

Oceans and the Law of the Sea in the General Assembly of the United Nations
Reports of the Secretary-General, A/54/429, 1999.

Report of the Ad Hoc Intergovernmental Working Group on the Economic
Consequences of the Existence or Lack of a Genuine Link between Vessel and
Flag of Registry, TD/B/C.4/177, Annex.

UN A/58/240.

UN A/58/14.

UN A/59/24.

UN A/59/25.

UN A/60/160.

UN. Doc. TD/B/C4(S-III)/Misc.2, 1981.

UNCLOS I *Official records* Vol. IV : Second Committee.

UNCLOS III *Official records* vol. II.

UNCTAD, Review of Maritime Transport 2014.

UNCTAD, Review of Maritime Transport 2015.

UN Report of the International Law Commission, Fifty-eighth session, 1 may-9
June and 3 July-11 August 2006, A/61/10.

United Nations Conference on Sustainable Development, Agenda 21, Chapter 17,
Rio de Janeiro 1992, A/conf.151/26 (Vol.13), 13 August 1992.

Yearbook of the International Law Commission, 1951, Vol. II .

Yearbook of the International Law Commission, 1955, Vol. I .

Yearbook of the International Law Commission, 1955, Vol II .

Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. I .

Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. II.

2. 국제판례

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment, *ICJ Report* 1955.

Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960, *ICJ Reports* 1960.

Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), ICJ, Judgement of 5 February 1970.

Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), ITLOS, 2015.

The M/V “SAIGA” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release, ITLOS, Judgement of 4 December 1997,

The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), ITLOS, Judgment of 1 July 1999.

The “Grand Prince” Case (Belize v. France), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 20 April 2001.

The “Grand Prince” Case (Belize v. France), Prompt Release, ITLOS, Judgment of 20 April 2001. – Joint dissenting opinion of Judges Caminos, Marotta Rangel, Yankov, Yamamoto, Akl, Vukas, Marsit, Eiriksson and Jesus.

The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau), ITLOS, Judgment of 14 April 2014.

The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau), ITLOS, Judgment of 14

April 2014, Dissenting Opinion of Judge Ndiaye.

3. 국내판례

대법원 2001.1.19. 선고 97다21604.

_____ 2006.8.25. 선고 2004다26119.

_____ 2014.7.24. 선고 2013다34839.

창원지방법원 2012.2.21. 선고 2010가단58776.

_____ 2014.4.10. 선고 2012나5173 배당이의.

헌법재판소 2009.5.28. 선고 2007헌바98.

4. 기타

The New York Times, 19 April 1958.

_____, 20 Feb 1956.

경향신문, “위조 어업권 · 불법운반 · 오물 투기... 원양어업대국 한국 망신”, 2013.4.11.

해양수산부, “2014년 말 기준 국제선박등록 및 제주등록특구제도 운영 현황”, 2015.