

사단법인 한국국제사법학회

제147회 정기연구회 자료집



일 시 : 2021년 1월 28일(목) 19:00 ~ 21:00

장 소 : 서울중앙지법 등기국 3층 회의실

 **코로나 19 사태로 인해 온라인을 통해 연구회 개최**

프 로 그 램

제1세션 제147회 정기연구회 (사회: 총무이사 천창민)

19:00-19:45 정기연구회 발표: 정대 교수 (한국해양대)

19:45-20:00 지정토론: 김나래 변호사 (김·장법률사무소)

20:00-20:30 전체토론

제2세션 연구윤리교육 (사회: 총무이사 천창민)

20:30-20:50 연구윤리의 주요 개념 I (연구윤리위원회 회장)

20:50-21:00 전체토론

발표문

선박건조계약 및 선수금환급보증서상의 준거법을 둘러싼 법적 쟁점

정 대

(한국해양대학교, 교수)



해상에서의 선박 충돌에 관한 국제법규의 적용

정 대

(법학박사, 국립한국해양대학교 해사법정학부 교수)

목차



I. 서론

II. 선박건조계약과 준거법

III. 선수금환급보증과 준거법

IV. 결론

<참고문헌>

I. 서론



1. 선박금융의 의의

- (1) 선박금융(ship finance, shipping finance) ⇒ 선박 자체의 자산가치 및 선박으로부터의 미래 수익을 담보로 이루어지는 자산담보형태의 금융
- (2) 선박금융자금을 제공하거나 주선하는 주된 금융기관 ⇒ 상업은행(commercial bank), 투자은행(investment bank), 리스회사(leasing company) 등

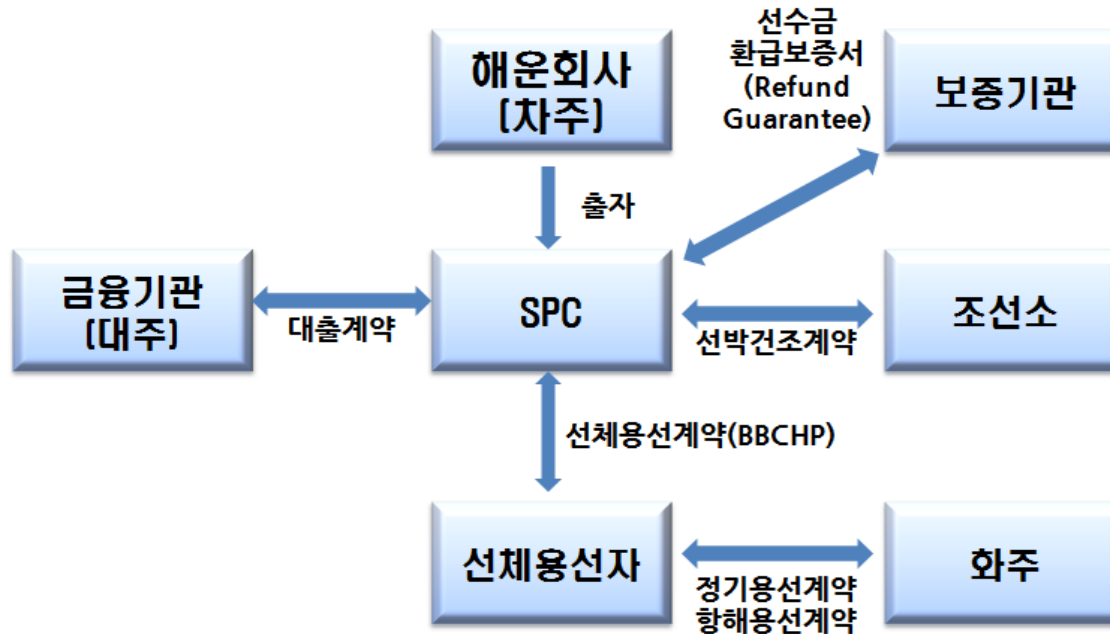


I. 서론



(3) 선박금융을 자금조달의 방법 ⇒

- ① 대상 선박을 소유하는 해운회사 자체의 신용력에 기초한 기업금융(Corporate Finance)
- ② 대상 선박의 자산가치에 기초한 자산담보부 금융(Asset-Based Finance)
- ③ 대상 선박의 운항이익에 기초한 프로젝트 파이낸스(Project Finance)



I. 서론



2. 선박금융의 특징

- (1) 대출금 규모의 거대화와 장기화 $\Rightarrow$ 수천만 달러 이상 + 10년
- (2) 선박별로 독립적인 소유구조 $\Rightarrow$ 1사 1척의 원칙 + 편의치적(flag of convenience)
- (3) 용선계약에 따른 금융조건의 다양화 $\Rightarrow$ Bareboat Charter(BBC), BBCHP, CVC, COA
- (4) 선박금융 구조의 복잡성 $\Rightarrow$ SPC 설립, 해상보험계약, 선박저당권 설정, 각종 담보계약
- (5) 국제금융 $\Rightarrow$ 준거법 + 재판관할권



3. 선박금융의 거래구조

(1) 해운회사는 조선소와 선박건조계약(shipbuilding contract)의 협상을 진행함.

(2) 해운회사는 조선소와 선박건조계약을 체결함.

⇒ 특히 선박건조대금은 선박건조의 진행 단계에 따라 통상 5회에 걸쳐 나누어 지급되는 것이 일반적임.

⇒ ① 계약체결(Contract) 직후 20%, ② 강재절단(Steel Cutting)시 20%, ③ 용골거치(Keel Laying)시 20%, ④ 진수(Launching)시 20%, ⑤ 인도(Delivery)시 20% = 5회에 걸쳐 지급

(3) 조선소는 보증기관으로부터 선수금환급보증서(Refund Guarantee)를 발급받아 해운회사에 제공함.

(4) 해운회사는 대주단과의 협상을 통해 주요 금융조건에 대하여 합의함.



I. 서론



4. 선박금융에서의 특수목적법인(Special Purpose Company; SPC)의 설립 목적

(1) 금융대상사업의 수익(revenue)을 기초로 하여 금융을 제공하는 프로젝트 파이낸스(Project Finance)의 경우 그 실질 운영자의 다른 수익(revenue) 및 위험(risk)과 혼재되는 것을 회피할 목적으로 특수목적법인을 설립함.

(2) 선박의 소유에 따른 위험이 해운회사의 그 밖의 자산에까지 확산되는 것을 방지할 목적으로 설립함. 전통적으로 해운업에서는 선박의 소유와 선박의 운영을 분리해 오고 있음. 1선박 1선주(SPC)의 원칙은 해운업계의 확고한 전통임.

(3) 도산절연의 효과



I. 서론



5. 선박금융에서의 편의치적(Flag of Convenience)의 이유

- (1) 선주국의 정치적 불안으로부터의 회피
- (2) 통상의 자유에 대한 정치적 제한의 회피
- (3) 조세 부담의 완화
- (4) 보다 저렴한 제3국 선원의 활용



II. 선박건조계약과 준거법



1. 선박건조계약

(1) 의의

선박건조계약은 조선소와 특수목적법인(SPC)간에 체결되며, 그 주요 내용은 ① 선박건조가격, ② 선박건조대금의 지급방법, ③ 건조기간, ④ 선박건조에 대한 감독방법, ⑤ 불가항력 사유, ⑥ 계약해제사유, ⑦ 채무불이행 사유 ⑧ 분쟁해결방법 ⑨ 준거법 등이다.

(2) 표준계약서식

① 1974년 일본조선업협회(Shipbuilders' Association of Japan) : SAJ양식(SAJ Form)

② 볼틱국제해운협의회(Baltic and International Maritime Council; BIMCO) : NEWBUILDCON서식
(NEWBUILDCON Form)

II. 선박건조계약과 준거법



③ 중국해사중재위원회(China Maritime Arbitration Commission; CMAC) : Shanghai서식(Shanghai Form)
또는 CMAC서식(CMAC Form)

④ 유럽 : AWES서식(AWES Form)

⑤ 노르웨이선주협회 및 노르웨이조선업협회 : 노르웨이표준선박건조계약서양식(Norwegian
Standard Form Shipbuilding Contract)

(3) 법적 성질

영국법상 선박건조계약 ⇒ 물품매매계약의 일종, 즉 형태상 선박의 건조를 위한 계약이지만 법적
으로는 물품의 매매를 위한 계약

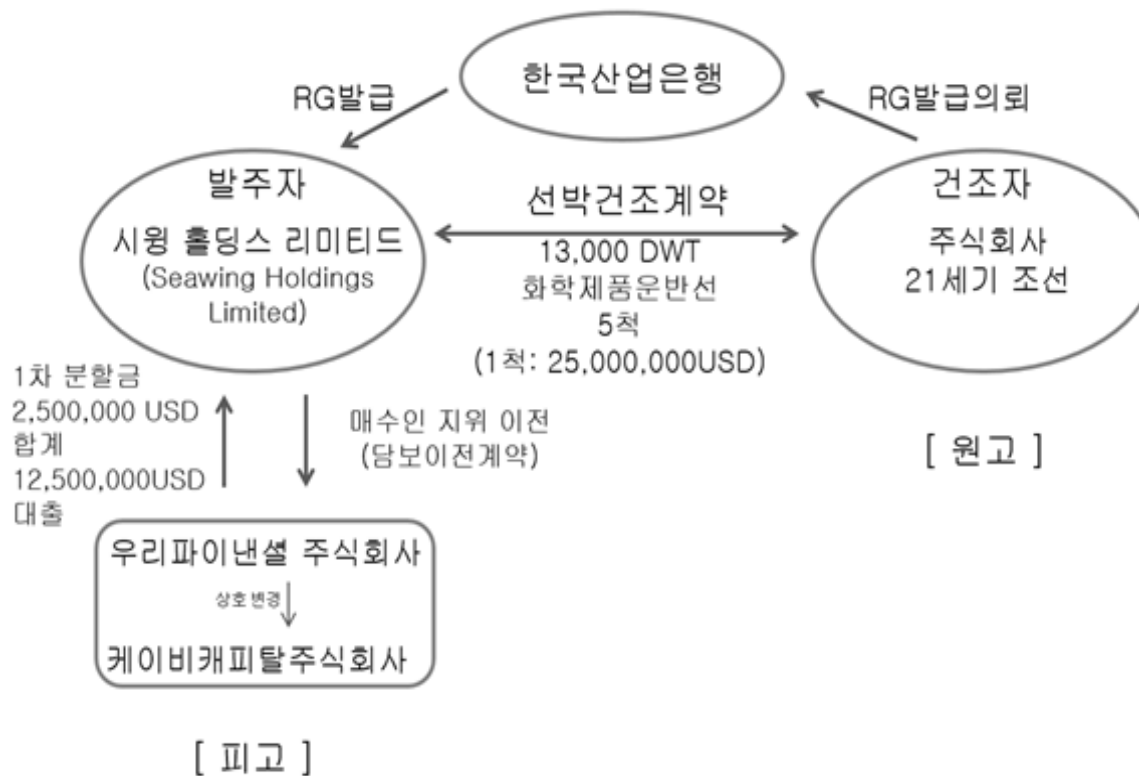


II. 선박건조계약과 준거법



2. 대법원 판례 : 대법원 2017. 5. 30. 판결 2014다233176, 233183

(1) 사실관계



II. 선택건조계약과 준거법



(2) 선택건조계약의 준거법

- ① 국제사법 제25조는 계약의 준거법을 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법으로 규정하고 있음.
- ② 이 사건 각 선택건조계약에서의 준거법 : 영국법

(3) 판결요지

영국 계약법에서는 이행기 전 계약위반의 법리(doctrine of anticipatory breach of contract)를 인정하고 있다. 계약이 성립한 후 이행기 전에 당사자 일방이 부당하게 이행거절(repudiation)의 의사를 표시하고 상대방이 이를 받아들이면, 상대방은 즉시 장래의 이행의무에서 벗어나 계약을 해소(termination, 이는 우리 민법상 해제와 해지를 포괄하는 개념이다)하고 계약위반을 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.

이행거절은 계약이 성립한 후 이행기 전에 당사자 일방이 계약상 중요한 의무를 이행할 의사와 능력이 없음을 표명하는 말이나 행위를 함으로써 상대방으로 하여금 채무자의 계약상 의무 이행을 더 이상 기대할 수 없게 하는 것을 의미한다.

II. 선박건조계약과 준거법



이행거절의 의사를 표시했는지 여부는 객관적으로 판단하여야 할 사실확정 문제로서, 합리적인 사고를 하는 계약 상대방의 입장에서 볼 때 채무자가 자신의 계약상 채무의 이행을 완전히 거절하고 이를 저버리려는 의도를 표명하였다는 결론에 이를 수밖에 없는 경우에 인정할 수 있다.

이행거절의 의사표시는 반드시 명시적으로 하거나 특정 행위나 말로 해야 하는 것은 아니고, 외부적으로 드러나는 행위나 일련의 행동을 통하여 묵시적으로 할 수도 있다. 그러나 이행거절은 명확하고 분명하며 확정적이어야 한다. 당사자가 계약의 이행에 부정적이거나 소극적인 태도를 보인다고 하더라도, 전체적인 상황을 고려하지 않고 이를 명백하고 확정적인 거절의 의사표시로 단정해서는 안 된다.



II. 선박건조계약과 준거법



(4) 쟁점의 분석

1) 이행기 전 계약위반의 법리 성립 여부

발주자는 건조자의 이행기 전 이행거절을 주장하였지만, 건조자가 강제절단을 실행하는 등 선박 건조계약의 이행을 계속하고자 하는 의사가 분명하였기 때문에 이행거절의 요건을 갖추었다고 보기 어려울 뿐만 아니라 오히려 이 사건의 법적 문제의 발단은 발주자의 선박건조자금 조달능력의 부재에서 기인한 것이라고 할 수 있음.



II. 선박건조계약과 준거법



2) 2심 법원 : 건조자의 워크아웃이 발주자의 해제의 사유가 되는지의 여부

① 발주자의 주장

건조자에 대한 워크아웃 절차의 개시는 선박건조계약상의 채무불이행 사유(선박건조계약 제11조 (c)항)인 “winding-up 또는 dissolution에 유사한 대한민국의 절차가 개시된 때”에 해당함.

② 법원의 판단

“winding up” 또는 “dissolution”이란 기업의 자산을 모두 매각하고 채권자들에게 채무를 변제한 후 남은 자산을 주주 등 구성원에게 분배함으로써 기업을 소멸시키는 절차임에 반해, 워크아웃은 부실장후기업이 주채권 은행에 신청하여 채권은행협의회 등의 의결을 거쳐 개시되는 것으로 기업의 재무구조를 개선하여 기업의 경영을 정상화하는 데 목적을 두고 있다는 점에서 구별이 될 뿐만 아니라 “winding up”, “dissolution”은 영업의 중단을 전제한 것이지만, 워크아웃은 기업의 재건을 도모하는 절차라는 점에서 그 근본목적이 다름.

III. 선수금환급보증과 준거법



1. 선수금환급보증서(Refund Guarantee)의 의의

대법원 판례에 의하면, 독립적 은행보증(first demand bank guarantee, independent bank guarantee)이란 주채무자(보증의뢰인)와 채권자(수익자) 사이의 원인관계와는 독립되어 그 원인관계에 기한 사유로서는 수익자에게 대항하지 못하고 수익자의 청구가 있기만 하면 보증인의 무조건적인 지급의무가 발생하는 것

선수금환급보증은 독립적 은행보증의 일종으로서 선박건조계약에 있어서 건조자(보증의뢰인, 매도인)의 요청으로 금융기관(보증인)이 발주자(수익자, 매수인)에 대해 선수금의 지급약속을 보증한 것

일반적으로 금융기관이 발행하는 선수금환급보증서는 발주자가 선박건조대금으로서 분할하여 지급할 금액 중 인도대금을 제외한 나머지 금액 전액과 이에 대한 일정한 이자의 지급을 약속하며, 건조자가 취득하여야 할 선수금환급보증서의 초안을 선박건조계약에 첨부하는 것이 실무임

III. 선수금환급보증과 준거법



2. 대법원 2015.7.9. 선고 2014다6442 판결 : 조강해운 대 국민은행 사건 판결

(1) 사실관계

2007 : 2척의 선박건조계약 체결

2008 : 원고의 1, 2차 선수금의 지급

2009 : 원고의 후속 선수금 미지급을 이유로 조선소의 선박건조계약의 해제 통지

2010 : 조선소의 통합 도산법상의 회생개시결정(10.8 ~ 12.1)

2011 : 원고의 선수금환급청구소송의 제기



III. 선수금환급보증과 준거법



(2) 소송의 경과

1) 서울중앙지법 제1심 판결 : 원고 패소

“원고들이 선수금환급보증서의 독립추상성을 근거로 선수금 보증금의 지급을 구하는 것은 권리 남용에 해당함”

2) 서울고등법원 항소심 판결 : 원고 패소

제1심 판결을 인용하면서 원고의 항소를 모두 기각함

3) 상고심 대법원 판결 : 파기 환송

4) 서울고등법원 파기환송심 판결 : 원고 승소



III. 선수금환급보증과 준거법



(3) 선수금환급보증의 준거법

선수금환급보증 사건의 준거법 : 선수금환급보증서의 문면상 대한민국 법이었고, 대한민국의 법원을 비전속적인 재판관할로 하고 있었음

(4) 대법원의 판결요지

은행이 보증을 하면서 보증금 지급조건과 일치하는 청구서 및 보증서에서 명시적으로 요구하고 있는 서류가 제시되는 경우에는 그 보증이 기초하고 있는 계약이나 이행제공의 조건과 상관없이 그에 의하여 어떠한 구속도 받지 않고 즉시 수익자가 청구하는 보증금을 지급하겠다고 약정하였다면, 이는 주채무에 대한 관계에서 부종성을 지니는 통상의 보증이 아니라, 주채무자인 보증의뢰인과 채권자인 수익자 사이의 원인관계와는 독립되어 원인관계에 기한 사유로는 수익자에게 대항하지 못하고 수익자의 청구가 있기만 하면 은행의 무조건적인 지급의무가 발생하게 되는 이른바 독립적 은행보증이다. 이러한 독립적 은행보증의 보증인으로서는 수익자의 청구가 있기만 하면 보증의뢰인이 수익자에 대한 관계에서 채무불이행책임을 부담하게 되는지를 불문하고 보증서에 기재된 금액을 지급할 의무가 있으며, 이 점에서 독립적 은행보증에서는 수익자와 보증의뢰인 사이의 원인관계와는 단절되는 추상성 및 무인성이 있다.

III. 선수금환급보증과 준거법



다만 독립적 은행보증의 경우에도 신의성실 원칙이나 권리남용금지 원칙의 적용까지 완전히 배제되는 것은 아니므로, 수익자가 실제로는 보증의뢰인에게 아무런 권리를 가지고 있지 못함에도 불구하고 은행보증의 추상성과 무인성을 악용하여 보증인에게 청구를 하는 것임이 객관적으로 명백할 때에는 권리남용에 해당하여 허용될 수 없고, 이와 같은 경우에는 보증인으로서도 수익자의 청구에 따른 보증금의 지급을 거절할 수 있으나, 원인관계와 단절된 추상성 및 무인성이라는 독립적 은행보증의 본질적 특성을 고려하면, 수익자가 보증금을 청구할 당시 보증의뢰인에게 아무런 권리가 없음이 객관적으로 명백하여 수익자의 형식적인 법적 지위의 남용이 별다른 의심 없이 인정될 수 있는 경우가 아닌 한 권리남용을 쉽게 인정하여서는 아니 된다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다53700 판결 참조).



III. 선수금환급보증과 준거법



(5) 쟁점의 분석 : 선수금환급보증상의 수익자의 권리남용의 인정 여부

1) 선수금환급보증의 독립추상성에도 불구하고 신의성실의 원칙 내지 권리남용금지의 원칙이 적용됨

2) 수익자의 보증금의 청구가 권리남용에 해당하여 보증은행이 그 지급을 거절할 수 있는 경우는 수익자가 보증금을 청구할 당시 보증의뢰인에게 아무런 권리가 없음이 객관적으로 명백하여 수익자의 형식적인 법적 지위의 남용이 별다른 의심 없이 인정될 수 있는 경우임

3) 수익자의 권리남용의 객관적 명백성의 판단은 사실심 변론종결 당시까지 수집된 모든 증거에 의해서가 아니라 보증은행이 보증금 청구를 받을 당시 이미 입수하였거나 지체 없이 입수할 수 있는 증거에 의해서 판단되어야 함



III. 선수금환급보증과 준거법



3. 영국 법원의 판례 : Rainy Sky 대 국민은행 사건 판결

(1) 사실관계

국민은행(피고)은 2007년 8월 22일자 편지에서 국민은행이 각 발주자에게 선수금환급보증서(공식명칭은 Advance Payment Bonds)를 발행하였음

2007년 8월 29일, 선박건조계약에 따라 각 발주자는 1회 선수금인 666만 달러를 지급하였고, 2007년 9월 29일, 첫 번째 원고(first claimant)인 발주자는 2회의 선수금 666만 달러를 계약의 당사자에게 지급하였음

2008년 진세조선은 재정난(financial difficulties)에 처하게 되어 2009년 1월말 한국의 기업구조조정촉진법(Korean Corporate Restructuring Promotion Law of 2007)에 따른 워크아웃절차(debt workout procedure)에 들어가게 되었음

2009년 2월 25일, 발주자는 진세조선에게 편지로서 워크아웃절차의 개시는 선박건조계약서 제 12조[건조자의 채무불이행] 제3항의 권리를 발생시킨다고 통지하고, 연이율 7%의 이자와 함께 기지급된 모든 선수금의 신속한 반환을 요구하였음

III. 선수금환급보증과 준거법



진세조선은 발주자가 주장하는 것처럼 선박건조계약서 제12조[건조자의 채무불이행] 제3항의 권리가 발생하지 않았다는 점을 들어 선수금의 반환을 거부하였음

2009년 4월 23일, 발주자는 국민은행에게 편지를 써서 선수금환급보증서에 따라 기지급된 선수금의 반환을 요구하였음



III. 선수금환급보증과 준거법



3. 영국 법원의 판례 : Rainy Sky 대 국민은행 사건 판결

(2) 선수금환급보증의 준거법

선수금환급보증서는 양도가능한 것이었고, 그 준거법은 영국법으로 지정되었으며, 영국의 상사 법원(Commercial Court)이 재판관할권을 갖는다는 취지의 조항이 규정되어 있었음



III. 선수금환급보증과 준거법



(3) 관련 계약 조항

1) 선박건조계약서

Article XII: Builder's Default

3. If the Builder shall apply for or consent to the appointment of a receiver, trustee or liquidator, shall be adjudicated insolvent, shall apply to the courts for protection from its creditors, file a voluntary petition in bankruptcy or take advantage of any insolvency law, or any action shall be taken by the Builder having an effect similar to any of the foregoing or the equivalent thereof in any jurisdiction, the Buyer may by notice in writing to the Builder require the Builder to refund immediately to the Buyer the full amount of all sums paid by the Buyer to the Builder on account of the Vessel and interest thereon at seven percent (7%) per annum on the amount to be refunded to the Buyer, computed from the respective date such sums were paid by the Buyer to the date of remittance of the refundable amount to the Buyer and immediately upon receipt of such notice the Builder shall refund such amount to the Buyer. (이하 생략)

III. 선수금환급보증과 준거법



(3) 관련 계약 조항

2) 선수금환급보증서

Advance Payment Bonds

[2] Pursuant to the terms of the Contract, you are entitled, upon your rejection of the Vessel in accordance with the terms of the Contract, your termination, cancellation or rescission of the Contract or upon a Total Loss of the Vessel, to repayment of the pre-delivery instalments of the Contract price paid by you prior to such termination or a Total Loss of the Vessel (as the case may be) and the value of the Buyer's Supplies delivered to the Shipyard (if any) together with interest thereon at the rate of 7% per annum (or 10% per annum in the case of a Total Loss of the Vessel) from the respective dates of payment by you of such instalments to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund.

[3] In consideration of your agreement to make the pre-delivery instalments under the Contract and for other good and valuable consideration (the receipt and adequacy of which is hereby

III. 선수금환급보증과 준거법



(3) 관련 계약 조항

2) 선수금환급보증서

acknowledged), we hereby, as primary obligor, irrevocably and unconditionally undertake to pay to you, your successors and assigns, on your first written demand, all such sums due to you under the Contract (or such sums which would have been due to you but for any irregularity, illegality, invalidity or unenforceability in whole or in part of the Contract) **PROVIDED THAT** the total amount recoverable by you under this Bond shall not exceed US\$[26,640,000] plus interest thereon at the rate of 7% per annum (or 10% per annum in the case of a Total Loss of the Vessel) from the respective dates of payment by you of such instalments to the date of remittance by telegraphic transfer of such refund.

III. 선수금환급보증과 준거법



(4) 소송의 경과

1) 제1심 법원의 판결 : [2009] EWCH Civ 2624 (COMM)

원고(Claimants)는 국민은행이 선박건조계약서 제12조 제3항에 따라 선수금을 환급할 건조자의 의무를 보증하였다고 주장하였고, 이러한 원고의 주장에 대해 국민은행은 선수금환급보증서는 이러한 건조자의 의무를 담보하지 않는다고 주장하였음

⇒ 양 당사자는 영국법원에 약식재판(summary judgment)을 신청하였음

⇒ 원고 승소 : 피고(국민은행)의 해석은 발주자가 선순위 담보가 요구될 것 같은 사건이 발생할 경우 선수금환급보증을 요구할 수 없다고 하는 놀랍고 비상업적인 결과(the surprising and uncommercial result)를 초래함

III. 선수금환급보증과 준거법



2) 항소법원(Court of Appeals)의 판결 : [2010] EWCH Civ 582

이 사건은 상사법원(제1심 법원)의 판사 Simon J.의 명령(order)에 대한 상소임

⇒ 피고(국민은행) 승소

① 항소심 재판부의 다수의견은 건조자의 지급불능은 이 사건 선수금환급보증의 적용범위에 들지 않는다고 하는 피고 국민은행 측의 주장을 수용하였음

② 이 사건의 선수금환급보증의 범위가 제한적인 것에 대한 어떠한 신뢰할 수 있는 상업적 이유가 제시되지 않았다고 단순히 말하는 것은 거래의 상업성(commerciality of the transaction)에 대한 법원의 판단을 실제 그 거래의 당사자의 판단으로 대체할 현실적인 위험이 있음

III. 선수금환급보증과 준거법



(5) 대법원의 판결요지 : [2010] UKSC 50 (2 November 2011)

원고 승소 : ① 계약서의 한 규정을 두 가지 의미로 해석할 수 있는 경우에는 어떠한 의미도 상식을 무시할 수 없다. 그러한 상황에서는 가능한 한 상업적 해석(commercial construction)을 더 많이 채택하는 것이 적절하다. 즉 본질적으로 계약서의 용어가 한 가지 해석 이상이 가능한 경우에는 일반적으로 비즈니스 상식(business common sense)과 가장 일치하는 해석을 채택하는 것이 적절하다.

② 피고(국민은행)의 주장처럼 건조자가 지급불능에 처한 경우에는 발주자가 선수금의 상환을 받을 수 없다고 제한적으로 해석할 경우 과연 발주자가 이것을 계약체결 시에 어떻게 수용할 수 있었는지 상상할 수 없기 때문이다.

III. 선수금환급보증과 준거법



(6) 쟁점의 분석

- 1) 건조자가 지급불능의 상황에 처한다면, 발주자는 선수금의 상환을 받을 수 있어야 하는데, 선수금환급보증서가 필요한 이유는 바로 그러한 상황에 대비하기 위한 것이기 때문임
- 2) 처음 계약서를 작성할 때 분명하게 작성해서 일체의 모호함(ambiguity)을 피하는 것이 중요한데, 만약 그렇게 하지 못해서 계약서에 모호함이 있을 때 법원은 문자 그대로의 해석보다 상업적 해석을 우선적으로 적용하고자 할 것이고, 따라서 비즈니스 상식과 모순되는 기술적 이의 제기는 성공하지 못할 것임
- 3) Rainy Sky S.A. 대 국민은행 사건에 대한 영국 대법원의 판결은 선수금환급보증서상의 문구의 해석이 다의적일 경우에는 비즈니스 상식에 합치하는 해석을 하여야 한다는 점을 명확히 한 것이라고 평가할 수 있음

IV. 결론



1. 선박건조계약 및 선수금환급보증에 대한 영국법 이해 필요성
2. 워크아웃 → 선박건조계약서 삽입
3. 선박수출거래의 경우 발주자가 외국선주이므로 준거법 영국법 선호 경향 ⇒ 선박 금융을 우리나라 금융기관이 주도할 경우 대한민국법을 준거법으로 지정
4. 장래 해사법원의 관할: 선박금융계약 + 선박건조계약 + 선수금환급보증





I. 국내문헌

1. 단행본

- 김연신 지음·박수만 감수, 「영문 선박건조계약서 작성실무」, 박영사, 2008.
- 김인호, 「국제사법」, 박영사, 2012.
- 김준호, 「민법강의」 제22판, 법문사, 2016.
- 박준·한민, 「금융거래와 법」 제2판, 박영사, 2019.
- 신창섭, 「국제사법」 제2판, 세창출판사, 2012.
- 이기환·오학균·신주선·이재민, 「선박금융원론」 개정판, 두남, 2016.
- 이태희, 「국제계약법」, 법문사, 2002.
- 정우영·현용석·이승철, 「해양금융실무」, 한국금융연수원, 2011.
- 지원림, 「민법강의」 제14판(홍문사, 2016).

2. 논문

- 김상만, “선박수출거래에서 환급보증의 특성과 문제점에 대한 연구”, 「서울대학교 법학」, 제52권 제3호, 2011.
- 김선국, “독립적 은행보증의 법리”, 「재산법연구」, 제25권 제1호, 2008.
- 김인현, “이행기전 이행거절로 인한 계약해제가 부인된 선박건조계약”, 「상사판례연구」, 제31집 제3권, 2018.
- ———, “독립보증으로서의 선수금환급보증과 권리남용(대법원 2015. 7.9. 선고 2014다6442판결)”, 「국제거래법연구」, 제24집 제2호, 2015.

<참고문헌>



- ———, “선박건조표준계약(SAJ)에 대한 연구,” 「한국해법학회지」, 제34권 제2호, 2012.
- 남도현, “선박건조계약의 해제에 관한 고찰,” 「동아법학」, 제78호, 2018.
- 김창준, “선박건조계약에 있어서 선수금환급보증서의 법률관계-2011~2012 영국 판례를 중심으로-,” 김인현 편집대표 「선박건조·금융법연구」 (법문사, 2016).
- 서영화, “선박건조계약과 관련한 몇 가지 법률문제들,” 「한국해법학회지」, 제32권 제1호, 2010.
- 오원석·허해관, “선박수출 관련 선수금 환급보증 사례연구- Rainy Sky SA v. Kookmin Bank 사건-”, 「국제상학」, 제27권 제3호, 2012.
- 우보연, “편의치적선에 대한 법적 규제와 대응에 관한 고찰”, 「외법논집」 제34권 제1호, 2010.
- 윤진수, “독립적 은행보증의 경제적 합리성과 권리남용의 법리”, 「법조」, 제692권, 2014.
- 이정원, “국제사법상 당사자자치의 원칙과 지상약관”, 「법학연구」 제60권 제4호, 2019.
- ———, “선박건조계약상 발주자와 건조자의 법률관계에 관한 고찰-계약불이행 사유와 그 법률효과를 중심으로-”, 「선진상사법률연구」, 제62호, 2013.
- 정 대, “선박금융상의 선수금환급보증의 법적 쟁점,” 「법학연구」, 제17권 제3호, 2017.
- ———, “선수금환급보증과 권리남용의 판단기준-대법원 2015.7.9. 선고 2014다6642판결을 중심으로-,” 「Dong-A Journal of International Business Transactions Law」, Vol. 15, 2016.
- ———, “선박금융의 법적 구조에 관한 연구,” 「법과 정책」, 제18집 제2호, 2012.
- 정석종, “회생절차에서의 선박금융에 대한 취급-BBCHP를 중심으로-”, 「도산법연구」 제2권 제2호, 2011.
- 정우영, “선박금융의 실무 소개,” 「BFL」, 제19호, 2006.
- 채동헌, “국제무역거래에서의 국제사법적 쟁점에 대한 개괄적 검토”, 「국제사법연구」 제16호, 2010.



II. 외국문헌

- 森田 果, “造船とファイナンス,” 江頭憲治朗. 落合誠一 編 海法大系, 商事法務, 2003.
- E. Allan Farnsworth, Contracts, Third edition, Aspen Law & Business, 1999.
- John H. Farrar, Nigel E. Furey, Brenda M. Hannigan & Philip Wylie, Farrar's Company Law, Butterworths, 1991.
- Mark Davis, Refund Guarantee, Informa Law, 2015.
- Martin Stopford, Maritime Economics, Second Edition, London: Routledge, 1997.
- Simon Curtis, The Law of Shipbuilding Contracts, Fourth edition, Informa Law, 2012.
- Jan Hoffmann, Ricardo J. Sanchez & Wayne K. Talley, “Determinants of Vessel Flag”, Kevin Cullinane ed., Shipping Economics, Elsevier, 2005.





Thank You!!!

토론문

발표문에 대한 지정 토론문

김 나 래

(김·법률사무소, 변호사)

국제사법학회 제147회 정기연구회 토론문
선박건조계약 및 선수금환급보증서상의 준거법을 둘러싼 법적 쟁점에 대하여

2021. 1. 28.

김나래

이하 토론문 내용은 잠정적인 초안이오니 너그러운 양해 부탁드립니다. 정대 교수님께서 발표 시 다루어 주시는 내용에 따라 적절하게 수정/보강하여 (흐름을 벗어나지 않도록) 말씀 드리도록 하겠습니다.

- 1 선박건조계약과 선수금환급보증서(Refund Guarantee, 이하 "RG") 관련 법리에 대해서 정대 교수님께서 다양한 쟁점을 심도 깊게 분석해주시고 소개해주셔서 감사 드립니다. 실무적으로나 학문적으로나 국제사법적 연구가 지속적으로 필요한 분야인데, 국제사법학회에서 이번 147회 정기연구회의 발표 주제로 선정되어서 매우 기쁘게 생각하고 뜻 깊은 기회에 토론의 기회를 주셔서 영광스럽게 생각합니다.
- 2 정대 교수님 발표 자료/내용 중 II. 선박건조계약과 준거법 2. 대법원 판례: 대법원 2017. 5. 30. 판결 2014다233176, 233183) 관련 (11번 내지 15번 슬라이드 참조)
 - 최근 실무에서도 해당 판결 사안과 유사한 국제사법적 쟁점이 종종 논의되고는 합니다. 이 부분에 대해서 간략하게 말씀 드리겠습니다.
 - 발표자께서 소개하여 주신 대로, 대부분의 선박건조계약의 경우 당사자들이 그 준거법을 영국법으로 합의합니다. 표준 계약 중 널리 사용되는 SAJ form 의 표준 문안에 따르면 명시되어 있지 아니하나, 실제로 체결되는 계약 상 건조자 즉 조선소의 도산 또는 이와 유사한 상황을 건조자(조선소)의 default 사유 또는 발주자의 계약 해제/해지 사유로 정하고 있고, 구체적인 사례별로 위 사유에 해당하는지 여부를 해석함에 있어 (당사자의 합의로 지정된 준거법인) 영국법에 기해 판단하는 것이 타당한지 의문이 드는 사례들을 대면하게 됩니다. 예를 들어 도산절차가 나라마다 관할 법원마다 다를 수 있기 때문에, 해당 절차가 개시되어 위 default 사유 또는 계약 해제/해지 사유가 발생한 때에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 문제된 절차의 forum 즉 관할지법에 비추어 판단 가능한가 쟁점이 될 수 있습니다.

3 정대 교수님 발표 자료/내용 중 정대 교수님 발표 자료 III. 선수금환급보증과 준거법 관련

- RG의 경우 아직 – SAJ form 수준으로 – 널리 이용되는 표준 문안이 공식적으로 마련되지 않은 상황이라 실무에서 대체로 유사한 내용이면서도 조금씩 변형된 문구로 발행되는 것으로 이해하고 있습니다. 이로 인하여 RG의 법적 성격에 대하여, 수익자와 보증의뢰인 사이의 원인관계인 선박건조계약과 단절되는 추상성/무인성을 가진 독립적 은행보증의 성격을 가지는지 여부가 실무에서 종종 논의되는 편입니다.
- 수익자 측에서 on-demand 즉 독립적 은행보증으로서의 성격을 명확하게 정하고 특히 준거법이 어느 국가의 법으로 지정되었는지 여부에 따라 또는 영국법이 준거법으로 지정된 경우 영국법 상 해석 등에 따라 RG의 법적 성격에 대한 평가가 좌우될 수 있는 불확실성을 배제하기 위한 취지로, 준거법 지정 합의 외에 추가로 “ICC Uniform Rules for Demand Guarantees ICC Publication No.758 (URDG)의 적용을 명시적으로 합의하는 문구를 제시하는 사례도 있는 것으로 파악하고 있습니다.¹ 다만 이렇게 URDG를 적용하기로 하는 경우에도 RG와 관련된 법률관계를 규율하기에 충분하지 않을 수 있으므로 여전히 준거법의 지정은 중요한 의미를 가질 것으로 생각됩니다.²
- 교수님께서 발표해 주신 해당 판결 사안에서는 당사자들이 다투는 분쟁과 무관하여 쟁점으로 부각되지 아니한 것으로 이해되나, 숨어 있는 (잠재적) 국제사법적 쟁점에 대해서 짧게 말씀 드리겠습니다.
- 만약 선박건조계약을 위하여 발행되는 RG의 준거법이 명시적으로 합의되어 있지 아니한 경우 객관적 준거법 지정에 관한 연구가 (학문적인 관점에서) 의미 있어 보입니다. 부족하게나마 선행 연구를 참조하면, 결론적으로 보증인과 수익자 사이의 관계에 대해서 (1) 계약에 해당하고 (2) 보증이 특징적 이행에 해당하는 것으로 보아, 특징적 이행을 하는 당사자인 보증인의 소재지법이 준거법으로 지정된다고 평가하는 것으로 이해됩니다. 참고로, URDG 34.a 항에 따르면 보증인과 수익자 사이에서 보증의 준거법을 달리 정하고 있지 아니하는 한 보증인 소재지법을 보증의 준거법으로 정하고 있습니다(“Article 34

¹ 석광현, 국제사법 해설, 박영사, 304 면 이하 참조.

² 석광현, 국제사법 해설, 박영사, 317 면 참조.

Governing law a. Unless otherwise provided in the guarantee, its governing law shall be that of the location of the guarantor's branch or office that issued the guarantee.”).³

- 다만, 위 입장에 따르면 RG의 법률관계를 규율하는 준거법과 RG의 원인관계를 규율하는 준거법이 서로 통일되지 아니하게 되면서 발생 가능한 쟁점들이 있을 것으로 예상됩니다.
- 물론 일반적으로 실무에서 대부분의 경우 신조 프로젝트를 위하여 체결되는 선박건조계약, 그 계약을 위하여 RG, 이와 관련된 각종 계약상 지위 이전(novation) 계약 또는 채권 양도(assignment) 계약 모두 각 당사자들의 합의에 따라 명시적으로 그 준거법을 영국법으로 정하고 있어, 객관적 준거법의 지정 문제나 해당 프로젝트와 관련된 분쟁 발생 시 서로 다른 준거법 사이에서의 해석 문제 등이 제기되는 사례는 예외적인 편이라 볼 수 있습니다. 그럼에도 불구하고 학문적 관점에서 쟁점으로 논의의 실익이 있을 것으로 보입니다.
- 특히 RG 상 명시된 내용에 비추어 볼 때, RG의 법적 성격을 원인관계와 단절되는 무인성/추상성을 가진 독립적 은행보증이 아닌 보증채무 (secondary guarantee)로 보아 그 원인관계의 주채무에 종속한다는 부종성이 인정되는 경우를 전제로 한다면, 예를 들어 국제사법 제 26 조 제 2 항에 따라 특징적 이행을 기초로 하는 추정을 깨뜨리고 달리 취급하도록 할 필요성에 대해서 더 고민/연구해 볼 수 있는 영역이라 생각됩니다.

4 정대 교수님 발표 자료/내용 중 IV. 결론 관련

- 저의 결론으로는 선박건조계약, 선수금환급보증(RG), 이에 수반되는 각종 계약들, 나아가 선박금융계약 등의 준거법이 한국법으로 지정되고 관할도 한국 법원 또는 한국을 중재지로 하는 중재로 정해지는 등 조선업계의 법률시장과 학계의 중심도 우리나라가 되는 날을 꿈꾸어 봅니다. 이러한 변화를 가져오기 위해서는 여러 영역에서 많은 노력이 필요할 텐데 그 중에서도 이 산업 분야를 대상으로 국제사법을 비롯하여 비교사법적 연구 – 특히 한국법과 영국법을 비교하는 연구 등이 활발히 그리고 지속적으로 이루어지기를 기대합니다.

* * *

³ 허해관, “국제건설계약상 청구보증”, 국제거래법연구 제 22 권 제 1 호, 제 184 면 각주 40 번 참조.

제2세션 연구윤리교육

연구윤리의 주요개념 I

2021. 1. 28

석 광 현 연구윤리위원장

(서울대학교 법학전문대학원 교수)