

선박충돌사고에 적용되는 준거법

-한국과 중국을 중심으로-

A Study on the Applicable Law of the Ship Collision Accidents

-Focus on Korea and China-

최 용 철*

Cui, Long-Zhe

목 차

- | | |
|-----------------------|------------------------|
| I. 서설 | IV. 준거법적용에 관한 문제점 및 제안 |
| II. 선박충돌과 준거법 결정의 필요성 | V. 결어 |
| III. 선박충돌사고에 적용되는 준거법 | |

바다는 대단히 넓기 때문에 선박충돌은 극히 예외적인 사건에 불과할 것이라고 생각하기 쉽다. 하지만 오늘날 각국 경제적 발전의 수요에 따라 수많은 선박이 해상 항해를 하는 과정에서 통상적인 인식과는 달리 선박충돌은 빈번히 발생하며 대단히 복잡한 법률관계들을 일으키고 있다. 따라서 많은 법적 쟁점이 동반되며 선박충돌은 해상사건의 백화점이라고도 한다. 특히 선박충돌은 다수의 경우涉外要素가 존재하고,涉外要素가 있는 선박충돌의 손해배상문제를 해결하기 위해서는 그 준거법의 결정이 극히 중요하며, 이는 이해관계자들의 이익에 직접적인 영향을 미친다. 본문에서는 크게 두 가지 문제를 검토했다. 하나는 영해 및 공해에서의 선박충돌에 적용되는 준거법 문제이고, 다른 하나는 선박충돌에 적용되는 준거법이 해상법상의 기타 제도들의 준거법과 일치하거나 일치하지 않은 동치주의와 이치주의의 문제이다.

[주제어] 선박충돌, 준거법, 선적국법, 법정지법, 중국해상법

투고일 : 2015. 12. 31. / 심사완료일 : 2016. 1. 26. / 게재확정일 : 2016. 2. 12.

* 연변대학법학원강사, 법학박사

Teacher, School of Law, Yanbian University, Ph. D.

I. 서설

선박은 항시 어느 국가에서 다른 국가로의 항해를 전제로 한다는 점에서 국제성이 강하고, 해양이라는 특수한 지역은 다양한 국가의 선박이 항해를 한다. 따라서 선박의 법률적인 규제에 있어서도 서로 다른 국가의 법률에 직면하고, 분쟁발생 시에 어떠한 국가의 법률에 따를 것인지의 문제에 직면하게 되므로 적용해야 할 법규부터 확정해야 할 필요가 있다.¹⁾

선박상호간의 충돌은 해상사건에서 특유하면서도 많이 발생하는 사고이고²⁾ 선박충돌의 경우, 충돌한 선박들 상호간의 물적 손해의 발생 뿐 아니라 충돌선박에 승선한 여객의 사상, 운송물의 손상, 부두 또는 항만시설의 손상 등 충돌선박 외의 제3자의 인적, 물적 손해의 발생 등 충돌로 인한 손해배상과 관련해서는 복잡한 법률문제가 발생한다.³⁾ 따라서 많은 법적 쟁점이 동반되며 선박충돌은 해상사건의 백화점이라고도 한다.⁴⁾ 특히 선박충돌은 다양한 국가들의 선박이 상호 충돌한다는 점에서, 섭외요소가 있는 선박충돌은 우선적으로 고려할 부분이 어떠한 국가의 법률을 적용할 것인가 하는 것이다. 소위 문제의 해결을 위한 준거법⁵⁾결정이라고 한다.

본문에서는 선박충돌과 관련된 한국과 중국의 현행 준거법 규정을 살펴보고, 약간의 제안을 함과 동시에, 선박충돌의 분쟁해결을 위하여 적용되는 준거법과 충돌사고로 동반되는 기타 제도들의 준거법이 불일치하는 경우 발생하는 동척주의와 이척주의의 문제를 살펴본다.

1) 채이식, 스페인 해상법 : 1737년부터 2006년까지, 고려대학교 출판부, 2008, vii쪽.

2) 김인현, 선박충돌법, 법문사, 2013, iii쪽.

3) 이정원, “선박충돌과 민사상 과실개념에 대한 고찰”, 한국해법학회지 35권 1호, 한국해법학회, 2013, 250쪽;
何铁军, “浅析海事国际私法中的船旗国法原则”, 佳木斯大学, 佳木斯大学社会科学学报 2008年02期, 21쪽.

4) 김인현, 앞의 책, 2013, iii쪽.

5) 여기에서 말하는 준거법은 현행유효하고 이해관계자들의 권리 및 의무를 명확하게 규정하고 있는 어떠한 국가의 실체법을 말한다(章尚锦, 杜焕芳, 国际私法(第五版), 中国人民大学出版社, 2014, 56-57쪽).

II. 선박충돌과 준거법 결정의 필요성

1. 선박충돌의 일반

선박충돌이라 함은 2척 이상의 선박이 그 운용상 작위 또는 부작위로 선박 상호 간에 다른 선박 또는 선박 내에 있는 사람 또는 물건에 손해를 생기게 하는 것을 말한다. 선박충돌은 엄연히 불법행위이고 대개 쌍방과실이기 때문에 충돌쌍방 이해관계자는 가해자이면서 피해자인 관계에 놓인다. 이는 민법상의 공동불법행위를 구성하며,⁶⁾ 가해자 쌍방은 연대책임을 부담한다(민법 제760조). 그러나 선박충돌은 항행의 기술적인 성격으로 인하여 그 원인이 매우 다양하고 복잡하며, 빈번한 발생으로 인적·물적 손해가 매우 큰 점 등에서 상법은 선박충돌에 대한 특별규정을 두고 있다.⁷⁾ 때문에 상법이 민법에 우선시 적용이 되고(상법 제878조, 제879조),⁸⁾ 물적 손해에 대하여는 과실비율에 따라 손해를 배상한다(상법 제876조).⁹⁾ 상법상의 선박충돌은 직접충돌 및 간접충돌을 포함한다(상법 제876조).¹⁰⁾ 선박충돌의 준거법과 관련 하여서도 선박이라는 특수한 물건과 해양이라는 특수한 발생지를 그 배경으로 하므로 통상의 불법행위와는 다른 준거법이 적용된다.¹¹⁾

-
- 6) 김인현, “선박충돌(船舶衝突)에서 과실비율(過失比率)과 해양안전심판재결(海洋安全審判裁決)과의 관련성(關聯性)에 대한 고찰(考察)”, 법조 52권7호, 법조협회, 2003, 91쪽.
- 7) 정영석, 해상법원론, 텍스트북스, 2009, 429쪽.
- 8) 김인현, “선박충돌 과실비율의 의의와 그 산정방안”, 한국해법학회지 33권 2호, 한국해법학회, 2011, 35-36쪽; 중국은 해상법(중국 해상법에 관한 자세한 내용은 司玉琢, 海商法/第二版, 法律出版社, 2007, 1쪽; 채이식, (한중일 비교) 해상법 : 제정과 개정, 세창출판사, 2013, 333쪽; 최중현, 해상법상논, 박영사, 2009, 16쪽; 최용철, “한국과 중국의 선박담보물권에 관한 비교연구”, 고려대학교 박사학위논문, 2014, 26-28쪽 참조 바란다)이라는 특별법이 있다(제8장).
- 9) 중국 해상법 제169조.
- 10) 중국 해상법 제170조; 즉, 중국은 해상법 제165조에서 직접충돌을 규정하고 있고, 제170조에서 간접충돌을 규정하고 있다. 이에 대하여 직접충돌과 간접충돌을 하나의 조문으로 규정하여야 한다는 견해가 있으며 자세한 내용은 曲涛, “船舶碰撞概念正义”, 中國海商法協會, 中国海商法研究 2012年03期, 41-43쪽을 참조 바란다.
- 11) 신창선, 윤남순, 신국제사법, Fides, 2014, 392쪽; 김연/박정기/김인유, 국제사법 제3판 보정판, 법문사, 2014, 460쪽; 신창선, 국제사법 제3판, 세창출판사, 2015, 350쪽.

2. 준거법 결정의 필요성

상용선박은 국가 간의 화물운송을 전제로 이동한다는 점에서 필연적으로涉外적인 문제가 발생한다. 따라서 그 법률적인 규제에 있어서도 서로 다른 국가의 법률에 직면한다. 즉, 선박을 법률적으로 규제할 시 어느 국가의 법률에 따를 것인지의 문제에 직면하게 되므로,涉外적인 문제를 해결하기 위해서는 그 적용할 법규부터 확정해야 한다. 특히 해상법에 특유의 제도로써 선박소유자 등의 책임제한,¹²⁾ 선박우선특권¹³⁾ 등이 인정되어 법제에 따라 책임제한의 유무·범위·책임제한의 배제사유가 다르고, 우선특권의 인정 여부 및 순위가 다르다. 따라서 어떠한 법을 적용할 것인지(채권성립의 준거법인지, 법정지법인지, 선박의 선적국법¹⁴⁾인지 등)에 따라 일방이해관계자는 지극히 유리한 지위에 있게 되는 반면, 상대방 이해관계자는 그 반대의 입장에 있게 되는 경우가 적지 않다.¹⁵⁾¹⁶⁾ 본문에서 검토할 선박충돌도 예외는 아니며, 준거법의 결정은 선박충돌의 손해배상문제와 직결된다.

2.1 법률관계의 관련성

선박충돌은 원칙적으로 충돌과 가장 밀접한관계가 있는 국가의 법률을 적용하여야 한다. 선박충돌사고가 발생하면 선박의 손해는 물론이고, 화물손해, 기타 제3자의 손해도 발생할 수 있고, 충돌선박의 선적 및 충돌지점에 따라 상당히 복잡한 법률관계를

-
- 12) 선박소유자 등의 책임제한과 관련된 자세한 내용은 최용철/왕동, “선박충돌로 인한 상호간의 손해배상과 책임제한”, 영산법률논총 제11권 제1호, 영산대학교 법률연구소, 2014, 86-88쪽 참조 바란다.
 - 13) 선박우선특권과 관련된 자세한 내용은 최용철, “선박우선특권 및 저장권제도에 관한 연구”, 일감법학 제28호, 건국대학교 법학연구소, 2014, 386-390쪽 참조 바란다.
 - 14) 여기에서의 선적은 배의 국적을 말하고, 이는 내국선박과 외국선박을 구분하는 중요한 지표가 된다. 따라서 해당 국가는 해당선박을 관할 및 공제가 가능하며,涉外사건에서 하나의 연결점이 되기도 한다(何铁军, 앞의 논문, 20쪽; 李彦君, “论船舶碰撞的法律适用——兼对中华人民共和国涉外民事关系法律适用法的若干思考”, 中國保護消費者基金會, 商品与质量, 2012年S5期, 227쪽).
 - 15) 예컨대, 선박우선특권의 준거법에 관하여 한국은 국제사법(2011.5.19. 일부개정) 제60조의 규정에 따르면 선적국법을 적용하고, 중국은 해상법(1992.11.7. 통과되어 1993.7.1.부터 시행) 제272조의 규정에 따라 사건을 심사하는 법원의 소재지법률을 적용한다. 사건을 심사하는 법원의 소재지법률이라 하면 결과적으로 한국과 달리 법정지법을 적용한다고 보아야 한다.
 - 16) 최용철, “중국의 해사분쟁에 적용되는 준거법과 몇 가지 시사점”, 법학연구 제18집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2015, 230쪽; 정병석, “涉外사법개정(涉外私法改正)의 입법론적 연구(立法論的研究)”; 해상법(海商法) 분야(分野)에서의 국제사법적(國際私法的) 고려(考慮)”, 법조 50권 5호, 법조협회, 2001, 172-173쪽.

형성한다. 이와 같은 복잡한 법률관계를 해결하여 피해자들에게 합리적인 보상을 하기 위해서는 각각의 사고마다 적용되는 준거법을 결정하여야 한다. 현재, 상당수의 국제사법 학자들은 법률관계의 실체준거법을 법률관계의 “최밀접연계” 국가의 법률로 하여야 한다는 “최밀접연계원칙(最密切連繫原則, 이하 최밀접연결원칙으로 함)”¹⁷⁾을 주장하고 있다. 이러한 원칙을 주장함에 있어 안전의 관련요소를 분석하고 각 요소가 국가와 관련된 비중을 고려하여 안전이 최밀접연결국가를 확정하여야 한다. 이는 충돌법의 결정에 영향성을 부여하는 것이며, 일정한 상황에 따라 단일 적으로 준거법을 결정하여 적용하는 부족한 점들을 극복해준다.¹⁸⁾ 사실상 적용될 법률(국가)과 안전사이에 밀접한 연결에 따라 적용될 준거법을 결정하는 것은 합리적일 수 있으나, 밀접연결원칙을 유리한 방법으로 하여서는 아니 된다. 첫째, 선박충돌사고는 기타 해상안전과 같이 대부분은 단순한 경제성을 띄고 있으며 정치적 성향은 띄지 않는다. 따라서 적용되는 준거법이 어떠한 국가의 법률이든 반드시 공평, 정의상의 부당한 결과를 조성하는 것은 아니다.¹⁹⁾ 어떠한 경우에 준거법은 단순히 이해관계자 간의 분쟁을 해결하는 일종의 표준이 된다. 따라서 이론상 반드시 국가와 안전사이에 최밀접연결을 요구할 필요는 없다. 둘째, 최밀접연결 원칙에 따라 준거법을 확정하는 유일한 근거가 된다면, 다수의 경우 법률결과의 예측성 및 일관성이 부족하고 이해관계인의 만족을 이루지 못하므로 법률결과의 유효성 요구를 떨어뜨린다.²⁰⁾

2.2 결과의 예측성

운송공구인 선박의 운항은 그 조종방법, 선원의 조직 같은 것은 대개 각국이 유사(동일)하며, 선박은 다 같이 공통된 해상위험에 놓여 있는데, 각국의 해상법이 서로 내용이 다르면 각 이해관계인에게 많은 불편을 조성하는 것은 사실이다.²¹⁾ 이해관계자인 선주는 선박충돌에 어떠한 법률을 적용하여 그 손해배상을 산정하는 지를 예측할 수 있으면

17) 당사자 자치의 운용은 일반적으로 당사자가 준거법을 약정한 상황이므로 분쟁 시 그 준거법의 확정에는 다툼이 발생하지 아니한다. 당사자의 약정이 없는 경우에는 계약체결상황, 계약내용 및 분쟁발생 후의 당사자의 행위 등을 종합적으로 판단하여 보면 당사자의 선택 법률을 명확히 나타내게 된다. 결국 판단기관이 당사자 합의의 기초위에서 하는 추정 준거법 선택이라 한다(呂國民, 國際私法, 中信出版社, 2002, 122쪽).

18) 賈林青, 海商法(第四版), 中国人民大学出版社, 2013, 361쪽 참조.

19) 헌법재판소 2009. 5. 28. 2007헌바98 결정도 동일한 취지임.

20) 胡正良, “试论船舶碰撞中的法律适用问题”, 大連海事大學, 大连海运学院学报 1987年01期, 97쪽.

21) 최준선, 보험·해상·항공운송법, 삼성사, 2015, 367쪽.

책임액의 크기를 예측할 수 있으므로 책임보험을 가입함에 있어 기초를 제공한다. 그러나 선박충돌이 발생하여 제소를 한 경우, 안건의 일정한 사실에 따라 적용하는 법률은 다르고, 이해관계자의 법적결과는 적용되는 법률에 따라 달리 결정된다. 비록 선박충돌의 안전에서 상당수는 쌍방 이해관계자의 협상으로 해결이 되고, 여기에서 이해관계자들의 주된 관심사는 손해배상액의 크기이다.²²⁾ 그러므로 쌍방 이해관계자가 적용되는 법률에 따라 자신의 부담하는 법적결과를 예측할 수 없다면 쌍방 이해관계자의 협상은 쉽사리 이루어지지 않을 것이다.

III. 선박충돌사고에 적용되는 준거법

선박충돌은 선박의 국제항행으로 인하여 영해의 내외는 물론이고 선박선적의 내외를 불문하고 빈번히 발생하는 섭외적인 현상이므로²³⁾ 이에 관한 법적규제를 명확히 할 필요성은 이미 위에서 서술했다. 이와 관련하여 국제적으로 통일이 필요하다는 논의는 19세기 말부터 각종 국제회의에서 국제적 통일법규를 만들기 위한 노력이 시도되었다. 이러한 노력의 결과 1910년에는 “선박충돌에 관한 법률의 특정 규정의 통일을 위한 국제협약(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels, signed at Brussels. 23, 1910)”²⁴⁾(이하 “1910년 선박충돌협약”이라 함)이 성립되었으며,²⁵⁾ 선박충돌에 있어서의 책임관계에 대한 기본적인 사항을 규정하고 있으며 전문 17조 부칙 1조로 구성되어 있다.²⁶⁾ 선박충돌의 법적규제는 동법 제12조에서 규정을 하고 있다.

한국은 선박충돌사고에 적용되는 준거법에 관하여 국제사법²⁷⁾상 일반불법행위의 준

22) 胡正良, 앞의 논문, 97쪽.

23) 정찬형, 상법강의(하)제10판, 박영사, 2008, 933쪽.

24) CMI, Yearbook 2010, pp.562-564.

25) 그 후 1977년에 “선박충돌의 민사재판관할권, 준거법, 판결의 승인과 집행 등 일부규칙의 통일에 관한 협약(International Convention on Certain Rules Concerning Civil Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Judgment in Matters of Collision, 1977)”(이하 “1977년 협약”이라 함)이 채택되었으나 아직까지 발효되지 않았다(廖云海, “船舶碰撞损害赔偿法律适用问题之研究”, 湖南省社會科學院, 求索 2012年05期, 238쪽).

26) 동 협약은 1910.9.23. 채택되어 1913.3.1. 발효되었다(최준선, 앞의 책, 562쪽; 정영석, 앞의 책, 430쪽; 김진권, “해상법상의 준거법 결정에 관한 연구”, 한국해양대학교 박사학위논문, 2003, 82쪽).

거법과는 별도로, 특수 불법행위에 대한 예외조항으로 제61조에서 규정하고 있다. 중국은 섭외해사분쟁인 국제사법²⁸⁾법주의 법규를 해상법 제14장에서 “섭외관계의 법률적용”으로 하나의 별도의 장을 두고 있으며, 제14장의 규정에 따라 섭외해사법률충돌에 어떠한 국가의 법률을 준거법으로 적용할 것인지를 확정할 수 있다. 선박충돌사고에 적용되는 준거법은 해상법 제273조에서 규정하고 있다.²⁹⁾

선박충돌은 그 충돌지역에 따라 영해상의 충돌과 공해상의 충돌로 구분이 되고, 충돌 선박의 선적에 따라 동일한 선적의 선박충돌과 부동한 선적의 선박충돌로 구분이 된다. 이하에서는 우선적으로 선박충돌협약상의 준거법을 살펴보고, 그다음으로 선박의 충돌 지역에 따라 영해상의 충돌과 공해상의 충돌을 중심으로 한국과 중국의 준거법규정을 살펴본다.

1. 1910년 선박충돌협약상의 준거법

선박충돌협약 제12조³⁰⁾는 “본 협약의 규정은 소송에 있어서의 모든 선박이 체약국에 속하는 경우 및 내국법에 규정된 것 기타의 경우에 있어서 모든 이해관계인에게 적용하고, 이와 같은 협약에서 첫째, 비체약국에 속하는 이해관계인에 관해서는 본조의 규정은

27) 국제사법은 섭외적 사법관계에 적용될 규범을 정해주는 법체계이고, 독일과 일본의 경우는 원래 법 선택의 문제만 다루었다가, 재판관할의 문제까지 범위를 확장하였으며, 그 외에 외국판결의 승인과 집행의 문제들도 언급하였다. 영미법에서도 법 선택의 문제뿐만 아니라 재판관할권, 외국판결의 승인과 집행의 세 분야를 다루어 왔다(장문철, 국제사법총론, 홍문사, 1996, 17-21쪽).

28) 이와 관련하여 중국은 “섭외민사관계 법률적용법”(동 법은 2010.10.28. 통과되어 2011.4.1.부터 시행)이 있으나, 동법은 해사사건에 적용되는 법률에 관하여서는 아무런 규정도 하지 않았다(李彦君, 앞의 논문, 227쪽). 또한, 해상법과의 약간의 저촉조항들이 있을지라도 선박충돌로 인한 불법행위는 일반불법행위 적용되는 준거법과 동일시 할 수 없으며, 해상과 관련하여서는 해상법은 특별법이고 특별법 우선적용원칙에 따라 해상법규정이 우선적으로 적용이 된다고 한다(杜新丽, 国际私法(第二版), 中国人民大学出版社, 2015, 271쪽; 司徒实荣, “论涉外民事关系法律适用法对船舶碰撞法律适用的影响”, 中国保护消费者基金会, 商品与质量 2012年S8期, 103쪽).

29) 중국과 대만은 아직까지 섭외적인 선박충돌사건에 적용되는 준거법통일규정은 없으며 각각의 관련 법규로 안전을 심리한다고 한다. 대만의 “대만지역(중국)과 대륙지역의 인민관계 조례” 제50조에 따르면 불법행위는 손해발생지의 법률을 따른다고 하나, 아직까지 선례는 찾아 볼 수 없다고 한다(陈永灿, 何丽新, “两岸船舶碰撞损害赔偿的法律适用”, 上海海事大学, 水运管理 2010年04期, 38쪽).

30) Article 12 The provisions of this Convention shall be applied as regards all persons interested when all the vessels concerned in any action belong to States of the High Contracting Parties, and in any other cases for which the national laws provide. Provided always that : 1. As regards persons interested who belong to anon-contracting State, the application of the above provisions may be made beach of the contracting States conditional upon reciprocity. 2. Where all the persons interested belong to the same State as the court trying the case, the provisons of the national law and not of the Convention are applicable.

각 체약국에 있어서 이를 상호의 조건으로 관련시킬 수 있고; 둘째, 모든 이해관계인이 소송을 접수한 법원의 소속(所屬)국에 속하는 때에는 본 협약을 적용하지 않고 내국법을 적용하여야 한다.”라고 규정하고 있다.³¹⁾

이 조항에 따르면 본 협약이 적용되는 때에는 국제사법의 적용은 배제된다. 여기에서 말하는 “소송에 있어서의 모든 선박”은 충돌한 모든 선박이고, “이해관계인”은 소송당사자를 의미하며, “상호의 조건으로 관련된” 것은 비체약국의 국내법도 협약의 규정과 거의 같은 것이라고 말할 수 있는 것으로 해석이 된다고 한다. 따라서 충돌한 선박 모두가 체약국에 속하는 경우에 본 협약의 규정을 적용하고(본문 전단), 다시 체약국은 그 적용범위를 확장하는 것이 가능하지만(본문 후단), 비체약국의 국민인 이해관계인에 대해서는 상호의 조건에 관련되어 있는 때에 적용되고(단서 첫째), 이해관계인의 모두가 내국인일 때에는 본 협약의 규정은 적용되지 않는 것으로 해석된다(단서 둘째). 단서 첫째의 취지는 비체약국의 국민이 이해관계인일 때에는 상호의 조건으로 관련되어 있지 않은 한 본조의 규정은 적용되지 않는 것으로 보아야 한다. 그러므로 본 협약이 적용될 때에는 그 선적국의 여하를 불문하고 충돌이 영해에서 발생하였는지 공해에서 발생하였는지에 상관없이 협약의 규정이 적용되는 것이다. 다만, 이해관계인이 동일 선적의 소유자일 경우에는 그에 따르는 것으로 해석이 된다.³²⁾

2. 한국과 중국의 준거법 규정³³⁾

2.1 영해상의 선박충돌에 적용되는 준거법 규정

한국은 국제사법 제61조 제1항에 따르면 개항·하천³⁴⁾ 또는 영해³⁵⁾에서의 선박충돌

31) ”1977년 협약” 제2편에 따르면 선박충돌의 준거법은 다음의 기본원칙을 적용한다. 당사자의 합의한 준거법; 내수 혹은 영해에서 발생한 선박충돌은 해당 주권국가의 법률을 적용; 영해 이외에서 발생한 충돌은 법정지법을 적용; 충돌선박의 선적이 동일하면 선박충돌지역을 불문하고 선적국법을 적용; 충돌선박의 선적이 동일하지 않으면 충돌선박의 선적국에서 모두 적용하는 국제협약을 적용하고, 이러한 국가의 법률 및 국제협약의 원칙이 일치하면, 일치한 정도 하에서 이러한 국가의 법률을 적용한다(刘兴莉, “论我国海事侵权及船舶碰撞的法律适用——兼论我国海商法第273条的不足和完善”, 广东省社会科学界联合会, 学术研究 2002年12期, 88쪽 참조; 廖云海, 앞의 논문, 238쪽 참조; 杜新丽, 앞의 책, 272쪽 참조).

32) 김진권, 앞의 논문, 83쪽.

33) 각국의 입법례에 대한 사항은 지상원, “선박충돌의 손해배상책임에 있어서의 준거법”, 한국해법학회지 제18권 제2호, 한국해법학회, 1996, 180-189쪽; 刘兴莉, 앞의 논문, 88-89쪽; 廖云海, 앞의 논문, 238쪽, 참조바람.

34) 이는 소위 말하는 내수를 가리키며, 내수는 UN해양법협약 제8조 제1항에 따라 한 국가영해기선의 육지

에 관한 책임은 그 충돌지법을 준거법으로 규정하고 있고,³⁶⁾ 중국은 해상법 제273조 제1항의 규정에 따르면 선박충돌로 인한 손해배상청구는 불법행위지³⁷⁾법을 준거법으로 규정하고 있다. 비록 한국과 중국이 규정한 법문언상 충돌지와 불법행위지로 규정하고 있으나, 충돌지는 선박이 상호 충돌한 지역을 말하고, 불법행위지는 사건이 발생한 지역을 말하며, 결과적으로 이는 동일한 지역을 말한다. 그러므로 한국과 중국이 규정한 영해상의 선박충돌에 적용되는 준거법은 같다고 해석할 수 있다.

즉, 영해는 영해소속국법주의를 취한다. 이는 영해라는 측면에서 이 지역은 특정 국가의 영역 내임이 분명하므로 이때는 원칙에 따라 불법행위지법에 의하여 규율하게 된다.³⁸⁾ 선박충돌이 어느 나라의 내수를 포함한 영해에서 발생하였다면 불법행위지법과 충돌지법이 동일하고, 이러한 경우에는 불법행위지법에 의하여 그 연안국법이 준거법으로 지정되게 된다. 이는 대다수 국가에서의 이론 및 실현으로 확립되었고,³⁹⁾ 이에 대해서는 별다른 이설이 없다.⁴⁰⁾ 이에 관한 합리적인 관점으로는 일정한 정도에서 주권국가의 유관법규의 목적을 달성하고, 다른 한편으로는 충돌이해관계인에게 합리적인 예측가능성을 제공한다.⁴¹⁾

하지만 영해의 개념에는 국내 영해와 외국 영해가 있고, 외국의 영해에서 국내선끼리 충돌한 경우에도 충돌지법(행위지법)에 의하는 것이 된다. 이에 대하여 외국 영해에서 동일한 선적(국)을 가진 선박끼리의 충돌인 경우에는 행위지법의 적용을 배제하고 공통된 선적국법에 의해야 한다는 견해도 있다.⁴²⁾ 이는 1910년 선박충돌협약 제12조의 입장

쪽에 있는 수역을 가리킨다. 국가는 내수에서 그 영역의 모든 다른 부분에서와 같이 무제한의 주권을 갖는다(나인균, 국제법, 법문사, 2004, 573쪽).

35) 영해는 UN해양법협약 제2조 제1항에 따라 영토와 내수를 넘은 인접해역, 또는 군도국가의 경우에는 군도수역 밖의 인접해역을 말하고 해당 국가는 이러한 인접해역에 주권을 행사할 수 있다. 다만, 인접해역을 최대한 12해리까지만(UN해양법협약 제3조 참조바람) 설정이 가능하다(나인균, 위의 책, 578-579쪽).

36) 영해에서 선박충돌이 있는 경우에 불법행위의 준거법에 관한 규정인 국제사법 제32조의 예를 따라 불법행위지법, 즉 영해소속국법이 준거법으로 적용되도록 하겠다고 한다(신창섭, 앞의 책, 350쪽).

37) 중국은 권리침해행위(侵權行為)지라고 하나 본문에서는 불법행위지로 통일한다.

38) 김연/박정기/김인유, 앞의 책, 461쪽.

39) 丁琴, “浅谈船舶碰撞的概念及其法律适用原则”, 中國水運報刊社, 中国水运(理论版) 2006年11期, 198쪽.

40) 영해 내에서 발생한 선박충돌사건에 대한 재판 관할권을 연안국이 가진다는 원칙은 1878년 영국의 재판관할 조례(The Territorial Waters Jurisdiction Act)를 통하여 처음으로 확립되었다. 미국, 호주, 이태리 등의 국가들도 불법행위지의 법률을 적용한다(李彦君, 앞의 논문, 227쪽).

41) 郭春风, “试论船舶碰撞法律适用中的最密切联系原则”, 大連海事大學, 大连海运学院学报 1987年02期, 96쪽; 李彦君, 앞의 논문, 227쪽.

42) 손주찬, “섭외사법개정시안·개정법률안(제10장 해상)의 입법논적 검토”, 한국해법학회지 제22권 제2호, 한

이기도 하고, 중국이 해상법 제273조 제3항은 “동일선적 선박의 충돌이면, 어느 지점에서 충돌하였는지 가리지 아니하고, 그로 인한 손해배상청구는 선적국법을 적용한다.”고 규정하고 있으며 선박충돌협약의 입장과 동일하다.⁴³⁾ 다만, 이와 같이 충돌지점을 불문한다는 것은 외국 영해도 포함 되는 것이고, 충돌선박 이외에 외국영해에 기타 이해관계인이 존재하지 않은 경우에만 가능한 것이다. 즉, 동 협약이 적용될 때는 선적국을 불문하고 영해 또는 공해의 장소적 여하를 묻지 않고 동 협약의 규정이 적용되나, 이해관계인이 동일한 선적으로 동일한 법원에 제소하였을 경우에는 내국법이 적용된다는 것이다. 그러나 오늘날의 선박충돌이 충돌선박에만 국한되지 아니하고 사고해역 주변에 유류오염 손해를 야기하는 등 연안국의 관할권이 직접적으로 미치는 것이 명백하므로 한국 국제사법은 이러한 입장에서 영해소속국법, 즉 충돌지법을 유지하고 있다.⁴⁴⁾

또한, 충돌지와 불법행위지는 결과적으로 동일한 지역이라고는 하나 충돌지에는 행위지 및 결과발생지를 포함한다는 견해가 있다.⁴⁵⁾ 다만, 행위지와 결과발생지는 달리 해석하는 견해도 있으며, 이에 따르면 “격지불법행위”의 준거법에 관하여 별도 규정을 두지 않으므로 이는 판례와 학설에 의해 해결되어야 한다고 한다.⁴⁶⁾ 불법행위지의 개념에 관하여 대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1533 전원합의제판결(대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카966 판결도 동지⁴⁷⁾)은 원인된 사실이 발생한 곳은 행위지뿐만 아니라 손해의

국해법학회, 2000, 24쪽에 의하면 이런 견해를 지지하며, 그렇지 않은 경우의 대안으로 제61조 제1항에 단서 또는 후단을 신설하여 “외국의 영해에서 동일한 선적을 가진 선박 상호간의 충돌의 경우에도 그러하다”라는 규정을 두든지 규정자체에 “내국 및 외국의 영해”를 의미하는 구절을 두는 것이 바람직하다는 견해를 제시하고 있다.

- 43) 1910년 선박충돌협약은 각국의 국내법 입법에 비교적 큰 영향을 미쳤으며, 중국의 경우 선박충돌과 관련하여 해상법 제168조, 제169조도 1910년 선박충돌협약을 참조하였다(司玉琢, “侵权法的发展对船舶碰撞法律制度的影响”, 中國海商法協會, 中国海商法研究 2012年01期, 17-18쪽).
- 44) 비록 영해상의 선박충돌은 불법행위지법에 의하여 그 연안국법이 준거법으로 지정되고, 이에 대해서는 별다른 이설이 없다고는 하나, 이는 단순히 선박충돌과 관련한 준거법의 적용만을 고려했을 때의 문제이다. 예컨대 한국선적의 선박과 중국선적의 선박이 한국의 영해에서 충돌하였고, 중국선주가 선주책임제한 혹은 선박우선특권과 같은 해상법상 특유의 권리를 행사하는 경우, 이와 같은 제도들은 한국의 국제사법 규정(제60조)에 따라 연안국법(한국법)이 아닌 선적국법이 적용되며, 선박충돌사고라는 하나의 사고에 준거법경합이 발생하며, 동적주의를 따를 것인지 아니면 이적주의를 따를 것인지 하는 문제가 발생한다.
- 45) 최중현, 해상법상론 제2판, 박영사, 2014, 670쪽; 중국의 경우도 결과발생지를 포함한다는 견해가 있다. 이는 중국의 민법통칙의 약간의 문제에 대한 의견에서 “불법행위지는 불법행위 발생지와 결과발생지를 포함한다.”고 해석을 하고 있기 때문이다. 그러나 이 해석은 선박의 이동가능성을 고려하지 못하였으므로 합리적이지 않다고 한다(刘兴莉, 앞의 논문, 89쪽).
- 46) 석광현, “해사국제사법(海事國際私法)의 몇 가지 문제점 -준거법을 중심으로-”, 한국해법학회지 31권 2호, 한국해법학회, 2009, 117쪽.

결과발생지도 포함한다고 판단하였고,⁴⁸⁾ 행위지와 결과발생지를 달리 하고 있다. 결과발생지라 함은 보호되는 법익이 불법행위에 의하여 직접 침해된 장소이고, 법익침해 당시 당해 법익의 소재지인데, 사안에 따라서는 결과발생지의 결정이 어려운 경우가 있다. 결과발생지는 궁극적으로 손해가 발생한 장소인 충돌지와의 구별이 된다.⁴⁹⁾ 그리고 여기의 결과발생지는 직접적인 법익침해지만을 말하는 것이지 그로부터 파생되는 이차적인 또는 간접적인 결과발생지는 포함되지 않는 것으로 이해되고 있다.⁵⁰⁾ 즉, 이차적 결과발생지는 우연적이고 결과발생지를 부당하게 확장할 수 있기 때문이다.

2.2 공해상의 선박충돌에 적용되는 준거법 규정

공해에서의 불법행위에 있어서는 행위지법이 존재하지 않는다, 선박충돌에 관한 책임은 각 선박이 동일한 선적(국)에 속한 때에는 그 선적국법⁵¹⁾에 의하는데 별다른 이설이 여지가 없다.⁵²⁾ 그러나 충돌선박이 선적(국)을 서로 달리 하는 경우에는 적용되는 준거법에 대하여 각각의 국가마다 상이하고, 이에 적용되는 준거법의 주 논의 대상은 선적국법과 법정지법의 적용이다.

한국은 국제사법 제61조 제2항에 따르면 공해에서의 선박충돌에 관한 책임은 각 선박

47) 섭외사법 제13조 제1항(현행 국제사법 제32조)은 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의한다고 규정하여 불법행위의 준거법에 관한 행위지법주의를 채택하였고 여기에서 원인된 사실이 발생한 곳이라 함은 불법행위의 행위지뿐만 아니라 손해의 결과발생지도 포함한다고 할 것인 바 공해를 항해중인 선박의 침몰로 인한 불법행위에 있어서는 행위지법이 존재하지 아니하므로 그 준거법은 같은 법 제44조(현행 국제사법 제60조), 제46조(현행 국제사법 제61조 제2항)의 규정취지에 따라 그 선박은 선적국법이 준거법이 된다.

48) 그러나, 이는 피해자에게 행위지와 결과발생지의 선택권을 인정한 것인지, 법원이 선택의무를 진다는 것인지, 아니면 행위지와 결과발생지 중 어느 하나가 한국인 경우에는 한국법이 준거법으로 된다는 취지인지는 분명하지 않다(석광현, 앞의 논문, 118쪽). 서울고등법원 2006. 1. 26. 선고 2002나32662 판결은, 섭외사법의 해석론으로서 불법행위의 행위지와 결과발생지가 상이한 경우에는 준거법으로 지정될 수 있는 행동지법과 결과발생지법은 각각 그 지정을 정당화하는 이익에 의하여 뒷받침되고 그 이익의 우열을 판단하기는 어렵다고 보아야 할 것이므로, 피해자인 원고는 더 유리한 법률을 준거법으로 선택할 수 있다는 취지로 판단하였다.

49) 한국에서 통설이다(석광현, 위의 논문, 118쪽).

50) 석광현, 국제사법과 국제소송(제5권), 박영사, 2012, 265쪽.

51) 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카966 판결, 공해에서의 불법행위에 있어서는 행위지법이 존재하지 아니하므로 그 준거법은 같은 법 제44조, 제46조(현행 국제사법 제61조 제1항, 제2항)의 규정취지에 따라 그 선박의 선적국법이 준거법이 된다(김연/박정기/김인유, 앞의 책, 461쪽).

52) 정병석, 앞의 논문, 188쪽; 김진권, 앞의 논문, 85쪽; 중국도 해상법 제273조의 규정에 따라 공해상에서 동일선적 선박이 충돌한 경우에는 선적국법이 적용된다.

이 동일한 선적(국)에 속하는 때에는 그 선적국법에 의한다(전단). 각 선박이 선적(국)을 달리하는 때에는 가해선박의 선적국법에 의한다(후단). 이와 같이 가해선박의 선적국법을 적용하는 경우, 가해자는 자국의 법률을 숙지하고 있으므로 선박충돌로 인한 결과의 예측이 가능하며, 선박충돌로 인한 분쟁해결의 신속성을 촉구 한다고 한다.⁵³⁾

중국은 해상법 제273조 제2항에 따르면 공해에서 선박충돌이 발생한 경우, 그로 인한 손해배상청구는 사건을 심리하는 법원소재지법(이하 “법정지법”으로 통일 함)을 적용한다. 이와 같이 공해상의 선박충돌에 법정지법을 적용하는 원인은 피해자가 사고 후 첫 번째로 정박할 항구(국가)에서 통상적으로 구조작업을 진행하고, 선박충돌과 관련된 증거 자료도 수집하게 될 것이므로, 대다수의 국가가 이러한 국가의 관할권을 인정하며 해당 국가의 법률을 적용하는 것을 인정한다.⁵⁴⁾ 제3항에 따르면 동일선적 선박의 충돌이면, 어느 지점에서 충돌하였는지 가리지 아니하고, 그로 인한 손해배상청구는 선적국법을 적용한다. 그러므로 중국 해상법의 규정에 따르면 공해에서 동일선적의 선박이 충돌하면 선적국법을 적용하고 부동한 선적의 선박이 충돌하면 법정지법을 적용한다.

공해상의 선박충돌은 충돌선박의 선적에 따라 동일한 선적선박의 충돌과 부동한 선적선박의 충돌로 구분이 된다. 한국과 중국은 모두 공해상에 동일한 선적선박이 충돌하면 선적국법을 적용하나, 상호 충돌한 선박이 선적을 달리 하는 경우, 한국은 국제사법 제61조 제2항의 규정에 따라 가해선박의 선적국법을 적용하고, 중국은 해상법 제273조의 규정에 따라 법정지법을 적용한다.⁵⁵⁾

IV. 준거법적용에 관한 문제점 및 제안

1. 선박충돌사고에 적용되는 준거법

선박충돌은 그 충돌지역에 따라 영해상의 충돌과 공해상의 충돌로 구분이 된다.

53) 李彦君, 앞의 논문, 227쪽.

54) 李彦君, 위의 논문, 227쪽.

55) 중국은 이와 같은 선박충돌의 준거법규정에, 이해관계자가 법정지법을 적용 할 것을 협의 할 수 있도록 하고, 이해관계자가 협의가 이루어지지 않은 경우 해상법 제273조의 규정을 따라야 한다고 외국의 법률을 정확하게 알 수 없는 경우에는 법정지법을 적용하여야 함을 보충규정을 하여야 한다는 견해가 있다(廖云海, 앞의 논문, 240쪽).

영해상의 선박충돌은 충돌지법이 적용된다. 이는 법률관계의 관련성은 물론이고 결과의 예측성을 제공한다. 그러나 여기에서의 충돌지에 관하여 한국과 중국 모두는 이론상으로는 결과발생지까지 확장하여 포함하지 아니한다고 하나, 명확한 규정이 없으므로 명확히 할 필요가 있다. 또한, 영해의 개념에는 국내의 영해와 외국의 영해가 해석상 가능하다는 점에서 그 구분을 명확히 할 필요가 있다. 즉, 한국의 경우 국제사법 제61조 제1항에서 내국 및 외국이라는 명확한 구분을 하지 않았다. 중국의 경우는 해상법 제273조의 규정에 따라 선박충돌로 인한 손해배상청구는 충돌지법을 적용하고(제1항); 공해에서 선박충돌로 인한 손해배상청구는 법정지법을 적용하고(제2항); 동일선적 선박의 충돌이면, 어느 지점에서 충돌하였는지 가리지 아니하고, 그로 인한 손해배상청구는 선적국법을 적용한다(제3항). 문언해석상 영해상의 선박충돌에는 충돌지법을 우선적으로 적용하나, 충돌선박이 선적을 동일 시 하는 경우에는 그 충돌지역을 불문하고 선적국법을 적용하는 것이 된다. 후단의 선적국법의 적용에는 다음과 같은 두 가지 경우를 살펴볼 수 있다. 하나는 중국 선적의 선박이 외국의 영해에서 상호 충돌하는 경우이고, 다른 하나는 외국 선적(동일 선적)의 선박이 중국 영해에서 상호 충돌하는 경우이다. 그러므로 이와 같이 동일 선적의 선박충돌이면 그 지역을 불문하고 선적국법을 적용한다는 것도 합리적이지는 못하다. 이는 충돌한 외국영해에 기타 이해관계인이 존재하지 않는다는 전제조건이 필요하다. 오늘날의 선박충돌이 충돌선박에만 국한되지 아니하고 사고해역 주변에 유류오염손해를 야기하는 등 연안국의 관할권이 직접적으로 미치기 때문이다. 그 외에 동일선적의 외국 선박이 중국 영해에서 충돌하고 가상으로 기타 이해관계인이 존재하지 않는다고 한다면, 중국의 해상법상 제273조에 따라 충돌지법과 선적국법의 경합이 발생한다. 따라서 한국과 중국은 모두 법문상의 충돌지와 영해의 개념을 명확히 구분하여 규정할 필요가 있다.

공해상의 선박충돌에는 행위지법이 존재하지 않으므로, 충돌선박의 선적을 동일 시 하는 경우 선적국법을 적용한다는 데는 별다른 이설이 없다. 다만, 상호충돌선박이 선적을 달리 하는 경우에 각각의 국가마다 상이하고, 주 논의 대상의 준거법은 선적국법과 법정지법이다.

본문에서의 한국과 중국도 공해상의 선박충돌사고에서 그 충돌선박의 선적을 달리 하는 경우 적용되는 준거법규정을 달리 하고 있다. 한국의 경우는 국제사법 제61조에 의하여 선적국법을 적용하며, 그 선적국법 중에서도 가해선박의 선적국법을 적용한다.⁵⁶⁾

56) 선박충돌에 선적국법을 적용하는 경우, 선적국법은 크게 가해선박의 선적국법과 피해선박의 선적국법으로

반면, 중국은 해상법 제273조에 의하여 법정지법을 적용한다. 이하에서는 공해에서 선적을 달리하는 선박이 상호 충돌한 경우에 적용되는 준거법, 즉 선적국법과 법정지법의 적용을 중심으로 살펴본다.

1.1 공해상의 선박충돌에 적용되는 선적국법

한국의 국제사법 제61조의 규정에 따르면 한국은 공해상의 선박충돌에 그 선박의 선적을 달리하는 경우 선적국법을 적용하고 있고, 선적국법의 적용을 함에 있어서도 가해선박의 선적국법을 적용한다고 명확하게 규정하고 있다. 그러므로 공해상의 선박충돌에 선적국법을 적용한다는 것은 가해선박의 선적국법과 피해선박의 선적국법으로 구분이 되고, 한국은 가해선박의 선적국법주의를 취한 것이다. 여기에서의 피해선박의 선적국법의 적용은 피해선박은 자기의 선적국법에 의하여 충돌로 인한 권리가 정하여진다고 하고, 가해선박의 선적국법의 적용은 불법행위에 관하여서는 가해선박은 자기의 선적국법에 따라서만 의무를 부담한다고 한다. 그러나 법률을 적용함에 있어, 각각의 선박충돌사고마다 어느 일방이 가해자이고 어느 일방이 피해자인지를 판정하여야 한다. 중요한 것은 일방과실의 경우는 어느 선박이 가해선박인지 밝힐 수 있지만, 쌍방과실로 인한 충돌의 경우는 주 과실 선박을 판정하기 어려우며, 특히 충돌선박의 과실이 동일한 경우에 어느 선박이 가해선박인지 판단이 불가능하다는 난점을 가지고 있다.⁵⁷⁾ 통상적으로 일반과실충돌을 제외한 선박충돌은 공동불법행위를 조성하며, 쌍방 이해관계자가 가해자이면서 피해자가 되므로 가해자판정을 명확하기는 어려움이 있다.

1.1.1 가해선박의 선적국법

가해선박의 선적국법주의는 가해자의 측면에서 준거법의 예측가능성을 들 수 있다. 즉, 충돌로 인한 손해배상은 가해선박이 가해 당시의 선적국법에 따라야 한다는 것이 가해선박의 선적국법주의의 입장이다. 가해선박의 선적국법주의에 의할 경우 자기의 권리를 주장하기 위하여 적극적으로 소송을 제기하는 원고에 대하여 수동적인 입장에 서게 되는 피고의 방어편이라는 중요한 요소를 충족하나, 전면적으로 일관되는 것은

구분이 된다.

57) 최용철/왕동, 앞의 논문, 2014, 131쪽; 지상원, “선박충돌의 재판관할권에 관한 연구”, 해사법연구 제13집 제2호, 한국해법학회, 2001, 140쪽; 郭春风, 앞의 논문, 96쪽.

아니다. 즉, 피해자는 손해배상의 판단에 관한 기초가 가해선의 선적국의 법률상 배상 가능한 손해배상만으로 제한이 된다는 점이다.⁵⁸⁾

1.1.2 피해선박의 선적국법

피해선박의 선적국법주의를 주장하는 근거는 행위지법에 기초하고 있다. 즉, 선박영토설에 기한 것이고, 선박충돌의 경우 행위지와 결과발생지가 서로 다른 영토가 존재하는 격지의 불법행위에 관한 일반원칙에 따를 수 있다는 것이다.⁵⁹⁾ 이는 피해자의 손해배상에 중점을 두고 있으므로 격지의 불법행위의 경우에 불법행위지법을 정하는 것은 결과발생지로 보아야 하며 선박충돌의 경우에는 피해선박이 결과발생지이므로 피해선박의 선적국법이 준거법이 된다. 그러나 공해에서 선적을 달리 하는 선박이 충돌함에 있어 가해자는 상대선의 선적국법을 고려할 수가 없기 때문에 행위지법의 사상을 공해상에서의 선박충돌에 인용하여 적용하는 것은 적절하지 않다. 또한, 행위자의 그 속인법 및 존재한다면 행위지법 이외의 법에 복종시키는 것은 행위자가 이들 법을 먼저 고려할 수 없기 때문에 불공평하고 연결점으로서 결과발생지(행위지)를 주장하는 것은 자의적이다.

그리고 피해선박은 선박충돌의 충돌지점(영해, 공해)을 불문하고 자국법의 보호를 받을 권리가 있고, 즉 피해선박은 선적국법에 의하여 보호를 받을 필요가 있다. 다시 가해선박은 가해행위로 인하여 발생한 모든 결과를 감수하여야 하고, 선박충돌로 인한 책임을 가해선박인 가해자가 스스로 책임을 부담해야 한다. 또한, 피해선박은 자국의 법에 따라 손해배상을 받는 것은 피해자로서의 정당한 권리이면서 필요이상의 보호를 부여하지 아니하기 위한 이유도 있다. 그러나 이는 불법행위의 본질에 반하는 것으로 가해선이 공해에서 자신의 행위에 대해 자신의 소속국 이외의 국가의 법에 따라야 할 의무, 즉, 피해선박의 선적국법주의를 규정할 정당한 이유는 없다. 즉, 통상의 선박충돌은 가해자에게만 충돌원인이 있는 것은 아니며 피해자도 그 원인을 제공하고 있으므로 타당한 것만은 아니다.

58) 김진권, 앞의 논문, 86쪽.

59) 이는 선박영토설에 의하여 일방(가해자 또는 피해자)의 선박을 행위지로 보는 불법행위지법주의를 의미한다(송상현/김현, 해상법원론 제4판, 박영사, 2008, 631쪽). 여기에서의 불법행위지법은 다시 당시 선박의 선적국법을 적용하는 것과 같게 된다(刘兴莉, 앞의 논문, 87쪽; 张素, “试论船舶碰撞的法律适用”, 科幻世界雜誌社, 商 2013年13期, 286쪽). 다만, 공해상에서 발생한 선박충돌에 선박영토설에 의하여 행위지법을 적용하는 경우, 피해선박과 가해선박의 행위지법(쌍방 이해관계자는 피해자이면서 가해자이다)이 동시에 존재하며 어떠한 행위지법을 적용할 것인가 하는 문제가 생긴다(丁琴, 앞의 논문, 198쪽).

1.1.3 절충주의

이는 가해선박의 선적국법과 피해선박의 선적국법을 이중적으로 적용하는 주의로써 가해선박(피고)의 선적국법에 의하여 선박충돌로 인한 채권채무관계를 정하되 동시에 피해선박(원고)의 선적국법이 인정하는 범위에서 이를 제한한다고 하는 것이다. 따라서 가해선박과 피해선박의 쌍방의 선적국법의 이중적 적용에 의하여 상호간에 공통적으로 인정되는 범위에서 그 법률관계를 정하는 것이다. 이것은 공해에서나 충돌지가 불분명한 경우에 가해선박의 책임은 그 선적국법에 의하여 정하는 것이 원칙이지만, 피해선박은 가해선박의 선적국법을 원용함으로써 자기의 선적국법에서 인정하는 배상액 이상의 청구를 하는 것은 부당하다는 데에 있다.⁶⁰⁾

1.2 공해상의 선박충돌에 적용되는 법정지법

중국은 해상법 제273조의 규정에 의하여 공해상의 서로 선적을 달리 하는 선박충돌에 법정지법을 적용한다고 명확히 규정하고 있다.

법정지법의 적용은 선적국법의 적용에 대한 비판을 기초로 한다. 선적국법은 가해선박의 선적국법과 피해선박의 선적국법은 동등하게 고려되어야 하지만, 해석상 논증의 근거에 타당성이 결여하고 있다고 한다. 즉, 가해자(피해자)의 속인법에 의하는 것은 자의적이다. 적어도 이해관계자의 이익이라는 점에서는 가해자와 피해자의 이익은 동일한 가치를 지니므로 어느 일방만을 우선해서는 아니 되고, 가해자와 피해자의 이익 중 어떤 것을 우선시 할 것인가에 대한 명확한 근거가 없는 한, 비교를 위한 제3의 관점에서 법정지법의 적용이 고려되고 있다. 비록, 법정지법은 “행위자의 속인법으로 결정되어야 한다.”는 원칙을 완전히 부정하고 있으나, 이는 현실적인 문제의 인식을 들고 있다. 즉, 국제적으로 보아도 서로 다른 선적을 가진 선박이 공해에서 충돌한 경우, 법정지법을 일반원칙으로 하고 있는 영국 및 미국을 제외하더라도, 많은 국가에서 법정지법을 준거법으로 규정하고 있다는 것이다.⁶¹⁾ 또한, 법정지법은 명백하고 간단한 사안에 대하여 통일적이고 중립적이라는 장점을 가지고 있으며, 이해관계자에게도 편리하다는 점을

60) 이는 일본의 통설이라고 한다. 자세한 내용은 김진권, 앞의 논문, 88-89쪽 참조 바람.

61) 이것은 국제해법회에서 선박충돌의 손해산정 기준을 마련하기 위하여 각국의 실태를 조사한 때에 확인된 바가 있다. 즉, 이탈리아 해상법 제12조, 폴란드 해상법전 제10조 제1항, 불가리아 해상법전 제14조 제3항 등이 있으며, 프랑스, 벨기에 및 덴마크에 있어서도 법정지법에 의하여 판단되고 있다(김진권, 앞의 논문, 90쪽; 刘兴莉, 앞의 논문, 88쪽).

들고 있다. 다시, 법정지법의 적용은 제3의 관점에서 법원이 가해자의 선적국법 및 피해자의 선적국법도 아닌 외국법의 규정을 적용하지 않으므로 외국법을 심각하게 왜곡시킬 우려가 없다. 비록, 법정지법의 적용이 법정지를 공해상의 부동한 선적의 선박충돌사고 당시에 그 연결점으로 고려할 대상은 아니나, 선박충돌사고 후 첫 번째로 정박할 항구(국가)에서 통상적으로 구조작업을 진행하고, 관련된 증거 자료도 수집하게 된다는 점과,⁶²⁾ 적용되는 준거법이 어떠한 국가의 법률이든 반드시 공평, 정의상의 부동한 결과를 조성하는 것은 아니라는 점에서 법정지법의 적용은 합리적이라 본다.⁶³⁾

1.3 사건

선박충돌로 인한 불법행위에 대한 준거법 결정에 있어, 선박충돌이 영해에서 발생한 경우는 충돌선박의 선적 여하를 불문하고 불법행위에 관한 일반원칙인 불법행위지법이 적용되고, 공해에서 발생한 동일 선적간의 선박충돌에는 공해상의 불법행위지법을 적용할 수 없으므로 선적국법이 적용되는 것은 타당하다고 본다.

그러나 공해에서 부동한 선적인 선박간의 충돌에는 선적국법과 법정지법의 적용이 대립된다. 여기에서의 선적국법은 가해자의 선적국법, 피해자의 선적국법 또는 가해자 및 피해자 선적국법의 절충주의가 있다. 선적국법주의는 일종의 선박영토설에 기하여 적용하는 것이고, 이에 따르면 사고 당시의 선박을 불법행위지로 보아, 사고당시의 선박의 선적국법을 적용하는 것이 된다. 본문에서의 한국과 중국은 공해에서 선적을 달리하는 선박의 충돌사고에 적용되는 준거법은 달리 규정하고 있으며, 한국은 선적국법주의에서도 가해자의 선적국법을 적용하고, 중국은 법정지법을 적용한다.

선적국법을 적용함에 있어서는 가해자의 선적국법과 피해자의 선적국법으로 구분이 되는데, 중요한 것은 일방과실의 경우에는 어느 선박의 가해선박인지 밝힐 수 있으나, 쌍방과실로 인한 충돌인 경우에는 쌍방모두 가해자이면서 피해자인 경우에 놓이게 된다. 따라서 어느 일방을 가해선박이라고 단정하기에는 어려움이 있다. 또한, 쌍방과실인

62) 국제사법 제62조의 취지와 유사함.

63) 그러나 법정지법의 적용은 이해관계자들이 자신에게 유리한 법정지를 찾아 나서므로 소위 법정지쇼핑(Forum shopping)의 문제를 가지고 있다(司玉琢, 海商法專論(第三版), 中國人民大學出版社, 2015, 442쪽; 장문철, 앞의 책, 85-86쪽). 이에 대하여는 “부적절한 법정지의 법리(doctrine of forum non conueniens)”를 결합시켜 사건과 관련성이 없는 경우에는 안건을 접수한 법원이 거부할 수 있도록 허용하는 것으로 해결이 가능하다고 한다. 이는 영국과 미국의 입장이라고 한다. 그러나 영국법원은 소송의 원인이 발생한 장소 여하를 불문하고 어떠한 소송이라도 제기되지만 하면 이를 접수하여 왔다고 한다(김진권, 앞의 논문, 90-91쪽).

경우 그 주 과실을 입증하여 가해선박을 판정한다고 하여도, 선박충돌에서 쌍방 이해관계자의 이익은 동등한 지위를 가지고 있으며, 어느 일방에 선적국법을 적용하여 이해관계자 일방의 이익이 상대방의 이익에 우선시하여서는 아니 된다. 따라서 절충주의를 취하는 것이 쌍방 이해관계자의 이익과 그 지위를 고려함에 있어서는 합리적이라 생각된다. 다만, 절충주의를 취하는 것은 가해자 혹은 피해자의 선적국법을 적용하는 것에 비해 보다 복잡한 법률관계를 조성할 것이고, 하나의 국가에서 내려진 판결이라 할지라도 그 일관성이 부족하거나, 외국의 실체법을 적용함에 있어 왜곡시킬 우려가 있거나, 외국의 법률을 정확하게 알 수 없는 경우도 있을 수 있으며, 법정안정성을 떨어뜨리는 문제를 야기할 수 있다.

위와 같은 문제들로 고려되는 것이 법정지법의 적용이고, 법정지법을 적용함에 있어 행위자의 속인법을 완전히 부정하여, 사건사고와 직접적인 연결점을 찾을 수 없으나, 선박충돌사고 후 첫 번째로 정박할 항구(국가)에서 통상적으로 구조작업을 진행하고 관련된 증거 자료도 수집하게 된다는 점과, 적용되는 준거법이 어떠한 국가의 법률이든 반드시 공평, 정의상의 부동한 결과를 조성하는 것은 아니라는 점에서 법정지법의 적용을 합리화 할 수 있다. 법정지법의 적용은 사건사고의 해결에 통일적이고 중립적인 장점을 가지고 있고, 이는 이해관계자에게 편리하면서도 법원이 법을 적용함에 있어 외국법을 왜곡시킬 우려도 없으며, 법적안정성도 보장한다. 또한, 현실적인 문제의 인식에 입각하여 영국 및 미국을 제외하더라도, 많은 국가에서 법정지법 적용한다는 점에서 그 합리성은 인정된 것이라 할 수 있으며, 법정지법의 적용이 합리적일 것이라 생각한다.

2. 준거법 경합으로 인한 동척주의와 이척주의

2.1 동척주의와 이척주의

선박은 충돌사고가 발생한 경우, 불법행위 또는 계약으로 인한 채권의 발생은 물론이고 선박소유자 등의 책임제한 또는 선박우선택권과 같은 제도들도 적용이 되며, 발생한 채권은 물론이고 각각의 제도에 관한 준거법이 상이할 수 있다. 이와 관련하여 동일한 법으로 해야 한다는 견해가 동척주의이고 별개의 독자적인 준거법 결정 원칙에 따라 결정해야 한다는 견해가 이척주의이다. 선박충돌사고가 발생하고 야기된 각 채무의 준거법을 달리 하는 경우(즉, 불법행위채무와 계약채무, 선박소유자 등의 책임제한과 선박

우선특권의 준거법을 달리 하는 경우) 각 채무에 적용되는 준거법이 다르므로, 하나의 선박충돌사고에 상의한 준거법을 적용한다는 것은 현실적으로 불가능하거나 설사 가능하다 하더라도 극히 복잡한 문제를 야기한다는 단점이 있다. 이러한 단점 때문에 일본에서는 이칙주의를 취하는 견해는 소수이며 다수설은 동칙주의를 취하고, 한국 국제사법도 동칙주의를 취하고 있다고 한다.⁶⁴⁾ 이하에서는 사례 하나를 살펴보고 동칙주의와 이칙주의에 관하여 논의한다.

2.2 사례(헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2007헌바98 결정)

2.2.1 사건의 개요

말레이시아 선적의 컨테이너선 BUNGA MAS LAPAN호가 2005년 12월 1일 15:15경 전남 **군 **면 만재도 남동방 22.5마일 해상에서 한국 선적의 **호와 충돌하여 **호가 침몰하였다. 이에 이 사건 선박의 소유자인 말레이시아 법인 MISC BERHARD는 2006년 8월 25일 부산지방법원에 이 사건 사고로 인한 물적 손해의 배상에 관하여 책임제한절차 개시신청을 하였고, 법원은 국제사법 제60조 제4호에 따라 선박소유자의 책임제한의 가부 및 그 범위에 관한 준거법으로 이 사건 선박의 선적국법인 말레이시아 상선법을 적용하여 책임제한액이 말레이시아국화 1,129,511.80링깃을 초과한다는 이유로 2007년 1월 10일 책임제한절차 개시결정을 하였다. **호의 소유자인 청구인 김*문 및 그에게 759,467,700원의 선체보험금을 지급하여 그 범위에서 MISC BERHARD에 대한 손해배상 채권을 대위할 권리를 취득한 청구인 수산업협동조합중앙회는 위 결정에 불복하여 부산 고등법원에 항고를 제기하고(2007라43), 그 소송 계속 중 국제사법 제60조 제4호가 헌법에 위반된다며 위헌법률심판 제청신청을 하였으나(2007카기28), 2007년 8월 13일 기각되자, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2.2.2 재판요지(다수의견)

첫째, 선박충돌로 인한 책임제한 여부와 관련한 당해 사건에서 재판의 전제성의 인정 여부: 국제사법의 규정 형식과 법조문의 내용을 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항의 ‘해상’이란 선박을 이용한 상행위만을 의미하는 것이 아니라 선박충돌이나 그로 인한 책임도 포함하는 것으로 보아야 하고, 따라서 국제사법은 선박충돌에 관한 책임의 존부와 범위

64) 김진권, 앞의 논문, 32쪽.

에 대하여는 국제사법 제61조에 따라 준거법을 지정하도록 하면서 선박소유자가 책임제한을 주장할 수 있는지 여부와 그 책임제한의 범위에 대하여는 이 사건 법률조항에 따라 준거법을 지정하도록 규정한 것이라고 해석하여야 할 것이다. 따라서 이 사건 법률조항은 당해 사건에서 선박소유자의 책임제한 여부 및 그 범위에 관한 준거법 지정의 근거가 되는 법조항으로서, 그 재판에 적용될 뿐만 아니라 그 위헌 여부에 따라 재판의 주문이나 결론이 달라지는 경우에 해당하므로, 이 사건 법률조항의 위헌 여부는 당해 사건 재판의 전제가 된다.

둘째, 재산권이 제한되는지 여부: 이 사건에서 청구인들의 손해배상청구권이 제한되는 것은 이 사건 법률조항 그 자체 때문이 아니라 청구인들의 손해배상청구권에 관하여 준거법으로 선적국법이 적용된 결과에 불과하다. 즉 이 사건 사고에 말레이시아 상선법을 적용함으로써 선박소유자의 책임제한액이 우리상법을 적용한 경우보다 현저하게 낮게 된다 하더라도 이는 이 사건 사고의 발생지, 해당 선박의 선적국, 채권자들의 선적 등이 상이하여 이 사건 법률조항에 따른 준거법을 적용한 반사적인 결과에 불과하므로, 이 사건 법률조항 자체로 인하여 청구인들의 재산권이 제한된다고 보기 어렵다.

셋째, 평등성을 침해하는지 여부: 이 사건 법률조항은 내·외국 선박을 불문하고 모두에게 적용되는 법률이므로 차별적 취급이 존재한다고 할 수 없고, 이 사건 선박에 말레이시아 상선법을 적용하여 선박소유자 등의 책임한도액이 우리 상법을 적용한 경우보다 현저히 낮다고 하더라도 이는 이 사건 사고의 발생지, 해당 선박의 선적국, 채권자의 선적 등의 상이하여 이 사건 법률조항에 따른 준거법을 적용한 결과에 불과하므로, 이를 들어 합리적인 근거가 없는 차별이라고 할 수 없다.

2.2.3 재판관 조대현의 반대의견(소수의견)

국제사법은 제60조 제4호로 “해상에 관하여 선박소유자가 책임제한을 주장할 수 있는지 여부 및 책임제한의 범위는 선적국법”에 의하고, 제61조에서 “영해에서의 선박충돌에 관한 책임은 그 충돌지법”에 의하며(제1항), “공해에서의 선박충돌에 관한 책임은 가해 선박의 선적국법”에 의한다(제2항)고 규정하고 있는데, 해상이란 선박을 이용한 상행위를 의미하는 것으로서, 선박충돌이나 그로 인한 책임은 해상에 관한 것이라고 볼 수 없으므로, 선박충돌에 관한 책임에 관해서는 책임의 존부와 범위뿐만 아니라 책임제한을 주장할 수 있는지 여부 및 책임제한의 범위에 관해서도 국제사법 제60조 제4호가 아니라 제61조가 적용되어야 한다. 따라서 선박충돌에 관하여 책임의 존부와 범위에

대해서는 국제사법 제61조를 적용하고 각 선박이해관계자의 책임제한의 여부와 제한범위에 대해서는 제60조 제4호를 적용하여 각 선박의 선적국법에 의하여 결정한다고 해석하는 것은 국제사법 제60조 제4호와 제61조의 취지를 잘못 해석·적용하는 것이라고 할 것이고, 이처럼 법률의 취지를 잘못 해석하여 적용하는 것은 “법률에 의한 재판”을 하지 아니함으로써 헌법의 기본원리인 법치주의에 어긋난다고 할 것이므로, 국제사법 제60조 제4호를 선박충돌의 경우에 적용하는 것은 헌법이 요구하는 법률에 의한 재판의 원칙(법치주의의 원칙)에 위반된다고 선언하여야 한다.

2.3 사건

위 판결에 다수의견과 같이 제60조 제4호는 내·외국 선박을 불문하고 모두에게 적용되므로 차별적 취급이 존재한다고 할 수 없고, 이 사건 선박에 말레이시아 상선법을 적용하여 선박소유자 등의 책임한도액이 상법을 정용한 경우보다 현저히 낮다고 하더라도 이는 제4호에 따른 준거법을 적용한 결과에 불과하므로 합리적 근거가 없는 자의적 차별이라고 할 수 없다. 주목할 것은 외국적 요소가 있는 사건에 대해 국제사법이 한국법을 적용하지 않고 일정한 연결원칙에 따라 준거법을 지정하여 외국법을 적용하도록 요구하는 근거는 헌법이 정한 평등의 원칙에 있다고 보는 유력한 견해가 있는데,⁶⁵⁾ 그렇다면 국제사법에 의한 준거법 지정에 불만이 있는 이해관계자는 언제든지 그 연결원칙이 평등권을 침해한 것으로서 위헌이라고 주장할 수 있게 된다. 이 점에 생각이 미쳤더라면, 위 사건에서도 소수의견처럼 제60조 제4호가 아니라 제61조가 적용되어야 한다고만 주장하는 대신, 선적을 연결점으로 정한 제60조 제4호가 그 자체로서 평등의 원칙에 반한다고 주장할 여지가 있었을 것이라는 견해가 있다.⁶⁶⁾

다만 동 사례를 동척주의와 이척주의에 입각하는 경우, 이척주의를 취하였다고 볼 수 있다. 즉, 선박충돌사고가 한국의 영해에서 발생하였으므로 선박충돌과 관련한 손해배상은 충돌지법을 적용하나(국제사법 제61조), 선박소유자의 책임제한은 국제사법 제60조에 따라 선적국법을 적용하였다. 그러므로 선박충돌사고의 손해배상문제를 해결하기 위하여서는 충돌지법(한국법)과 선적국법(말레이시아)이 동시에 고려되어야 한다.

65) 안춘수, “외국법 적용의 근거에 관하여”, 국제사법연구 제3호, 1998, 554쪽(재인용).

66) 선박소유자의 책임제한의 준거법을 선적국법으로 하는 데 대하여는 비판이 있고, 법정지법을 준거법으로 지정하지는 견해도 유력하다고 한다(석광현, 앞의 책, 283-283쪽 참조).

이에 더하여 피해자인 한국선박의 선주가 선박우선탐권을 주장하였다면⁶⁷⁾ 국제사법 제60조에 따라 선적국법(한국법)을 적용하여야 한다. 이는 단순히 선적을 달리 하는 두 선박의 충돌이다. 가상 동 사례에 중국선적의 선박도 포함되어 선적을 달리 하는 세 선박의 충돌이라면 더욱 복잡한 법률관계를 구성할 것이다. 즉, 중국선적의 선박이 피해자이면서 가해자인 경우 선주책임제한 및 선박우선탐권을 주장한다면, 한국 국제사법의 규정에 따라 선적국법인 중국법도 고려 대상이 될 것이다. 이와 같이 선박충돌로 인한 손해배상에는 해상법상의 여러 제도들이 공존하고 있으며 그 손해배상의 문제를 해결함에 있어서는 복잡한 법률적용의 문제를 동반한다(한국의 현 국제사법의 규정을 적용하는 경우 공해에서 충돌한 경우에도 마찬가지다). 그러므로 하나의 선박충돌사고에 상이한 준거법을 적용한다는 것은 현실적으로 불가능하거나 설사 가능하다고 하더라도 극히 복잡한 문제를 야기한다는 단점이 있고, 판결을 함에 있어서도 그 일관성은 물론이고 법적안정성을 기하기에도 어려움이 있다. 이러한 단점 때문에 일본의 경우도 동척주의를 취한다고 한다. 비록 한국의 국제사법도 동척주의를 취한다고는 하나, 동 사례를 살펴보면 때는 그렇지 않은 것으로 보이고, 오히려 소수의견이 동척주의를 취하는 결과에 이른다.

위와 같은 사례가 중국에서 발생하였다고 가정하면, 선박충돌사고가 중국의 영해에서 발생하였고, 선박충돌과 관련한 손해배상은 충돌지법을 적용하고(해상법 제273조), 선박소유자의 책임제한은 해상법 제275조에 따라 법정지법을 적용한다. 그러므로 선박충돌사고의 손해배상문제를 해결하기 위하여서는 충돌지법(중국법)과 법정지법(중국법)이 적용된다. 이에 더하여 피해자인 중국선박의 선주가 선박우선탐권을 주장하였다면⁶⁸⁾ 해상법 제272조에 따라 법정지법(중국법)을 적용한다. 가상 동 사례에 한국선적의 선박도 포함되어 선적을 달리 하는 세 선박이 충돌하고, 한국선적의 선박이 피해자이면서 가해자인 경우 선주책임제한 및 선박우선탐권을 주장한다면, 중국 해상법(제275조, 제272조)의 규정에 따라 법정지법인 중국법이 적용된다. 따라서 두 선박 또는 세 선박의 충돌이든 법률을 적용함에 있어서는 중국법이 준거법으로 적용이 되며 동척주의의 취지에 부합한다. 또한, 이와 같은 법률구성은 그 충돌선박의 선적을 불문하고 판결의 일관성을 유지할 수 있으며 법적안정성을 보장할 수 있다.

결과적으로 위 사례는 선박충돌로 인한 손해배상사건을 해결함에 있어 충돌지인 한국

67) 상법 제777조에 따라 선박충돌채권은 선박우선탐권의 피담보채권이다.

68) 중국 해상법 제22조에 따라 선박충돌채권은 선박우선탐권의 피담보채권이다.

법을 적용하고, 충돌로 인하여 제기되는 선박소유자의 책임제한은 선적국법(말레이시아)을 적용하였다. 비록 말레이시아법을 적용하여 책임한도액이 상법을 적용한 경우보다 현저히 낮다고 하더라도 이는 준거법을 적용한 결과에 불과하므로 합리적 근거가 없다고 할 수 없다. 하지만 이는 하나의 선박충돌사고에 상이한 준거법을 적용하는 것이 되며 이치주의를 취하는 것이 된다(다수의견). 그러므로 복잡한 법률관계를 피면할 수 없으며, 판결의 일관성은 물론이고 법적안정성을 떨어뜨린다. 또한, 선적을 달리하는 세 선박의 충돌에는 더욱 복잡한 결과를 가져다 줄 것이다. 반면, 중국의 법적구성을 살펴볼 때 동치주의를 취하는 결과를 보이며, 외국의 법을 왜곡시킬 우려도 없을뿐더러, 판결의 일관성은 물론이고 법적안정성도 보장할 것이다. 따라서 한국은 국제사법(해상)을 개정함에 있어서는 중국의 입법도 참고할 필요가 있을 것으로 생각된다.

V. 결어

한국과 중국의 선박충돌사건에 적용되는 준거법을 중점적으로 살펴보았다. 선박충돌은 해상사건에서 특유하면서도 많이 발생하는 사고이고 복잡한 법률문제가 존재한다. 특히 다수의 경우 섭외요사가 존재하고, 섭외요소가 있는 선박충돌의 손해배상문제를 해결하기 위해서는 그 준거법의 결정이 극히 중요하며, 이는 이해관계자들의 이익에 직접적인 영향을 미친다. 본문에서는 크게 두 가지 문제를 검토했다. 하나는 영해 및 공해에서의 선박충돌에 적용되는 준거법 문제이고, 다른 하나는 선박충돌에 적용되는 준거법이 해상법상의 기타 제도들의 준거법과 일치하거나 일치하지 않은 동치주의와 이치주의의 문제이다.

우선, 영해에서의 선박충돌은 충돌지법이 적용된다. 다만, 한국과 중국 모두는 이론상으로는 충돌지를 결과발생지까지 확장하여 포함하지 아니한다고 하나, 명확한 규정이 없으므로 명확히 할 필요가 있다. 또한, 영해의 개념에는 국내의 영해와 외국이 영해가 해석상 가능하다는 점에서 그 구분을 명확히 할 필요가 있다. 공해상의 선박충돌에서 선적이 동일하다면, 그로 인한 손해배상청구는 선적국법을 적용한다. 충돌선박의 선적을 달리 하는 경우에는 크게 선적국법과 법정지법을 살펴보았으나, 선박충돌사고 후 첫 번째로 정박할 항구(국가)에서 통상적으로 구조작업을 진행하고 관련된 증거 자료도 수집하게 된다는 점, 어떠한 국가의 법률이든 반드시 공평, 정의상의 부동한 결과를

조성하는 것은 아니라는 점, 사건사고의 해결에 통일적이고 중립적인 장점을 가지고 있고 법적안정성도 보장한다는 점에서 법정지법을 적용하는 것이 합리적이다.

다음으로 동척주의와 이척주의의 문제에 관하여 사례에서 살펴본 것과 같이, 하나의 선박충돌사고에서 충돌에 적용되는 준거법과 기타 책임제한과 같은 제도들에 적용되는 준거법이 상이한 경우, 사건의 해결에는 더욱 복잡한 법률관계를 조성하며 판결의 일관성은 있을 수가 없고, 이는 법적안정성을 떨어뜨린다. 따라서 준거법을 적용함에 있어 상이한(다양한) 준거법을 적용하는 이척주의보다는 동척주의를 취하는 것이 충돌선박의 선적을 불문하고 판결의 일관성은 물론이고 법적안정성도 보장될 것이다.

참고문헌

1. 단행본

- 김인현, 선박충돌법, 법문사, 2013.
- 김연/박정기/김인유, 국제사법 제3판 보정판, 법문사, 2014.
- 나인균, 국제법, 법문사, 2004.
- 신창섭, 국제사법 제3판, 세창출판사, 2015.
- 신창선, 윤남순, 신국제사법, Fides, 2014.
- 석광현, 국제사법과 국제소송(제5권), 박영사, 2012.
- 송상현/김현, 해상법원론 제4판, 박영사, 2008.
- 장문철, 국제사법총론, 홍문사, 1996.
- 정찬형, 상법강의 하 제10판, 박영사, 2008.
- 정영석, 해상법원론, 텍스트북스, 2009.
- 최준선, 보험·해상·항공운송법, 삼영사, 2015.
- 최종현, 해상법상론, 박영사, 2009.
- _____, 해상법상론 제2판, 박영사, 2014.
- 채이식, 스페인 해상법 : 1737년부터 2006년까지, 고려대학교 출판부, 2008.
- _____, (한중일 비교) 해상법 : 제정과 개정, 세창출판사, 2013.
- 司玉琢, 海商法/第二版, 法律出版社, 2007.
- _____, 海商法專論(第三版), 中國人民大學出版社, 2015.
- 贾林青, 海商法(第四版), 中国人民大学出版社, 2013.
- 呂國民, 國際私法, 中信出版社, 2002.
- 章尚锦, 杜焕芳, 国际私法(第五版), 中国人民大学出版社, 2014.
- 杜新丽, 国际私法(第二版), 中国人民大学出版社, 2015.

2. 학술지

- 김인현, “선박충돌(船舶衝突)에서 과실비율(過失比率)과 해양안전심판재결(海洋安全審判裁決)과의 관련성(關聯性)에 대한 고찰(考察)”, 법조 52권 7호, 법조협회, 2003,

- 91-112쪽.
- _____, “선박충돌 과실비율의 의의와 그 산정방안”, 한국해법학회지 33권 2호, 한국해법학회, 2011, 33-55쪽.
- 이정원, “선박충돌과 민사상 과실개념에 대한 고찰”, 한국해법학회지 35권 1호, 한국해법학회, 2013, 245-270쪽.
- 석광현, “해사국제사법(海事國際私法)의 몇 가지 문제점 -준거법을 중심으로-”, 한국해법학회지 31권2호, 한국해법학회, 2009, 89-144쪽.
- 손주찬, “섭외사법개정시안·개정법률안(제10장 해상)의 입법논적 검토”, 한국해법학회지 제22권 제2호, 한국해법학회, 2000, 5-40쪽.
- 정병석, “섭외사법개정(涉外私法改正)의 입법론적 연구(立法論的研究) ; 해상법(海商法) 분야(分野)에서의 국제사법적(國際私法的) 고려(考慮)”, 법조 50권 5호, 법조협회, 2001, 172-193쪽.
- 지상원, “선박충돌의 손해배상책임에 있어서의 준거법”, 한국해법학회지 제18권 제2호, 한국해법학회, 1996, 177-199쪽.
- _____, “선박충돌의 재판관할권에 관한 연구”, 해사법연구 제13집 제2호, 한국해법학회, 2001, 121-143쪽.
- 최용철, “중국의 해상분쟁에 적용되는 준거법과 몇 가지 시사점”, 법학연구 제18집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2015, 229-260쪽.
- _____, “선박우선특권 및 저당권제도에 관한 연구”, 일감법학 제28권, 건국대학교 법학연구소, 2014, 383-408쪽.
- _____/왕동, “선박충돌로 인한 상호간의 손해배상과 책임제한”, 영산법률논총 제11권 제1호, 영산대학교 법률연구소, 2014, 127-153쪽.
- 丁琴, “浅谈船舶碰撞的概念及其法律适用原则”, 中國水運報刊社, 中国水运(理论版) 2006年11期, 198-199쪽.
- 曲涛, “船舶碰撞概念正义”, 中國海商法協會, 中国海商法研究 2012年03期, 34-43쪽.
- 张素, “试论船舶碰撞的法律适用”, 科幻世界雜誌社, 商 2013年13期, 286-287쪽.
- 司玉琢, “侵权法的发展对船舶碰撞法律制度的影响”, 中國海商法協會, 中国海商法研究 2012年01期, 17-25쪽.
- 郭春风, “试论船舶碰撞法律适用中的最密切联系原则”, 大連海事大學, 大连海运学院学报 1987年02期, 95-104쪽.

- 何铁军, “浅析海事国际私法中的船旗国法原则”, 佳木斯大学, 佳木斯大学社会科学学报 2008年02期, 20-22쪽.
- 李彦君, “论船舶碰撞的法律适用——兼对中华人民共和国涉外民事关系法律适用法的若干思考”, 中國保護消費者基金會, 商品与质量, 2012年S5期, 227쪽.
- 廖云海, “船舶碰撞损害赔偿法律适用问题之研究”, 湖南省社會科學院, 求索 2012年05期, 238-240쪽.
- 刘兴莉, “论我国海事侵权及船舶碰撞的法律适用——兼论我国海商法第273条的不足和完善”, 廣東省社會科學界聯合會, 学术研究 2002年12期, 87-90쪽.
- 胡正良, “试论船舶碰撞中的法律适用问题”, 大連海事大學, 大连海运学院学报 1987年01期, 96-104쪽.
- 陈永灿, 何丽新, “两岸船舶碰撞损害赔偿的法律适用”, 上海海事大學, 水运管理 2010年04期, 38-41쪽.
- 司徒实荣, “论涉外民事关系法律适用法对船舶碰撞法律适用的影响”, 中國保護消費者基金會, 商品与质量 2012年S8期, 103쪽.

2. 학술지

- 김진권, “해상법상의 준거법 결정에 관한 연구”, 한국해양대학교 박사학위논문, 2003.
- 최용철, “한국과 중국의 선박담보물권에 관한 비교연구”, 고려대학교 박사학위논문, 2014.

[Abstract]

**A Study on the Applicable Law of
the Ship Collision Accidents**
—Focus on Korea and China—

Cui, Long-Zhe*

The sea is very large, we easily think the ship collisions are very exceptional case. However, contrary to popular belief, ship collisions occur frequently on the sea and create very complicated legal relations from rapid growth in container traffic, as the world economy developed. Therefore, ship collisions accompany many law issues and have a strong influence in the shipping industry. In particular, there are the many of ship collisions liaison elements, In order to solve the problem of damages liaison elements in ship collisions determination of the applicable law and polar important, which directly affects the interests of stakeholders. The text was examined two issues. One is the Applicable law that applies to the problem of ship collision in territorial waters and the high seas, The other is Same rules policy and Unequal rules policy to the issue, are not consistent with the applicable laws of other matches or institutions on maritime law to be applied to ship collision.

[Key Words] Ship Collisions, The Applicable law, Law of the country of ship registry, Lex fori, China' s Maritime Law

* Teacher, School of Law, Yanbian University, Ph. D.