

法學博士 學位論文

海事訴訟에 있어서 國際裁判管轄에 관한 研究

- 船舶衝突과 船荷證券을 中心으로 -

A Study on Jurisdiction in a Maritime Action

指導教授 鄭 暎 錫

2005年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

張 京 植

## 目 次

### Abstract

第 1 章 序 論 .....	1
第 1 節 研究의 目的 .....	1
第 2 節 研究의 範圍와 方法 .....	5
1. 研究의 範圍 .....	5
2. 研究의 方法 .....	6
第 2 章 國際裁判管轄의 基礎理論 .....	9
第 1 節 國際裁判管轄의 概念 .....	9
第 2 節 國際裁判管轄의 基本理念 .....	12
第 3 節 國際裁判管轄의 利益 .....	13
第 4 節 國際裁判管轄에 관한 學說과 判例 .....	18
1. 學 說 .....	18
2. 判 例 .....	19
第 5 節 國際裁判管轄의 具體的 決定基準 .....	22
第 6 節 國際裁判管轄과 國際訴訟競合 .....	24
1. 國際訴訟競合의 概念 .....	24
2. 國際訴訟競合의 類型 .....	25
3. 國際訴訟競合의 處理基準에 관한 學說 .....	26
4. 國際訴訟競合의 具體的인 處理方法 .....	27
第 3 章 國際裁判管轄에 관한 比較法的 檢討 .....	30
第 1 節 比較法的 檢討의 必要性 .....	30

第 2 節 브뤼셀協約과 루가노協約 .....	31
1. 概 觀 .....	31
2. 一般管轄에 관한 原則 .....	35
3. 契約에 대한 特別管轄 .....	36
4. 不法行爲에 대한 特別管轄 .....	37
第 3 節 헤이그新協約 .....	38
1. 概 觀 .....	38
2. 一般管轄에 관한 原則 .....	46
3. 契約에 대한 特別管轄 .....	49
4. 不法行爲에 대한 特別管轄 .....	50
第 4 節 미국의 裁判管轄理論 .....	51
1. 概 觀 .....	51
2. 一般管轄에 관한 原則 .....	56
3. 契約에 대한 特別管轄 .....	61
4. 不法行爲에 대한 特別管轄 .....	62
第 5 節 우리나라의 裁判管轄理論 .....	63
1. 概 觀 .....	63
2. 一般管轄에 관한 原則 .....	65
3. 契約에 대한 特別管轄 .....	66
4. 不法行爲에 대한 特別管轄 .....	67
第 6 節 小 結 .....	68
第 4 章 船舶衝突에 있어서 國際裁判管轄 .....	70
第 1 節 問題의 提起 .....	70
第 2 節 國際裁判管轄 .....	71
1. 概 念 .....	71
2. 國際裁判管轄의 決定原則 .....	72
3. 國際裁判管轄과 準據法 .....	73



1. 國際裁判管轄의 合意 .....	112
2. 裁判管轄約款과 至上約款과의 關係 .....	117
3. 船荷證券上の 管轄合意에 관한 比較法的 檢討 .....	119
4. 私 見 .....	132
<b>第 6 章 結 論</b> .....	135
1. 船舶衝突의 國際裁判管轄 .....	135
2. 船荷證券의 國際裁判管轄 .....	137
<b>參考文獻</b> .....	140

# **A Study on Jurisdiction in a Maritime Action**

by Kyung Sik Jang

Department of Maritime Law  
The Graduate School of Korea Maritime University  
Busan, Korea

## **Abstract**

As "the international" is a main character of marine business as its own nature, if a dispute arose in the course of marine business and the dispute could not be settled amicably out of court, it should be the first thing for the parties concerned to consider filing a law suit at which State's court, so called, "forum shopping".

As each State has different legal systems and the legal effects in a State may be different from those in other States, a judgement of a court in one State may differ from that in another State, which may lead each party concerned attempt to have his action tried in a particular jurisdiction where he feels he will receive the most favorable judgement.

There have been no international Conventions, practices, principles or rules internationally accepted or approved to govern the choice of forum and each State has determined jurisdiction in an international litigation on the basis of its own domestic laws or practices etc..

In the circumstances, the thesis attempts to make legislative suggestions on the proper and reasonable determination of international jurisdictions in maritime actions relating to a dispute on the collision at sea between vessels as a typical case of a tort and to a dispute about bills of lading as a typical case of a breach of contract, reflecting

practices, principles and rules acceptable internationally with respect to a choice of forum.

Regarding the choice of jurisdiction in a maritime action in respect of a collision at sea between vessels, the study is made in four categories such as ① collision at domestic territorial seas, ② collision at foreign territorial seas, ③ collision at high seas between vessels with the same national flags and ④ collision at high seas between vessels with different national flags.

When a collision occurs at both domestic territorial seas and foreign territorial seas, it is natural that a coastal State has a jurisdiction in the case as the sovereign authority of a coastal State reaches to the place of collision.

But, there is a question if a coastal State still has a jurisdiction in case that the flags of vessels involved even in a collision at territorial seas are the same. It is more fair and reasonable that the State of the same flags has a jurisdiction in such a case instead of the coastal State for a more convenient, economical, efficient and speedy proceedings.

As there is no coastal State when a collision occurs at high seas, there have been no agreed principles or rules to determine jurisdiction in the case.

It is also fair and natural that the State of the same flags has a jurisdiction in a collision case between vessels with the same flags at high seas.

Korean Private International Law prescribes that the law of the State of a vessel caused the collision is applicable instead of the law of the State of a victim vessel in a collision case between vessels with different flags at high seas. In the Law, even though the meaning of "law" does not appear to be clear, it should be considered as including jurisdiction.

However, it is more appropriate that Korean Court should accept jurisdiction in a collision case at high seas if a Korean vessel is involved because it is very difficult to find which vessel has to be blamed for a collision and each State inclines toward the protection of its own people etc..

In conclusion, it is suggested that Article 61 of Korean Private International Law should be revised reflecting that the State of the same flags should have jurisdiction in a collision case between vessels with the same flags at both territorial waters and high seas and that Korean Court should accept jurisdiction in a collision case at high seas if a Korean vessel is involved.

In the meantime, with regard to the jurisdiction in an international litigation concerning a bill of lading, the study to find a proper and reasonable jurisdiction is made in three sections such as ① the validity of a jurisdiction clause on a bill of lading, ② the jurisdiction in an action concerning the effect of a right in rem of a bill of lading, for example, a dispute between a person who originally receives a bill of lading from ocean carrier and a present holder of the bill of lading by assignments and ③ the jurisdiction in a litigation concerning the effect of obligations of a bill of lading between ocean carrier who issued a bill of lading and a holder of the bill of lading.

First, the validity of a jurisdiction clause on a bill of lading should be held as an agreement between the parties concerned has to be held in respect according to the principle of personal autonomy, unless the agreement is very unfair and unreasonable.

Second, the State where relevant bill of lading is should have jurisdiction in an action concerning the effect of a right in rem of a bill of lading because of the reasons that the protection of circulation of a bill of

lading is very important, that a bill of lading represents a cargo concerned, that the disposal of the cargo has to be made by the bill of lading and that in most cases the place where a bill of lading is should finally meet the destination of cargo as the cargo has to be exchanged for the bill of lading and so on.

Third, if an agreement on jurisdiction was not made or not available, the State where relevant bill of lading is should also have jurisdiction in a litigation concerning the effect of obligations of a bill of lading because even though the items on a bill of lading are mentioned based on the contract of carriage of goods, the mentioning on the bill of lading itself should be considered as a *prima facie* evidence and therefore, ocean carrier who issued a bill of lading shall be responsible for the fulfillment of obligations as mentioned on the bill of lading and the place where a bill of lading is should finally meet the destination of cargo in most cases as the cargo has to be exchanged for the bill of lading.

In conclusion, it is suggested that a new Article regarding jurisdiction in an action concerning bill of lading should be made in Korean Private International Law reflecting that a jurisdiction clause on a bill of lading should be considered as valid unless the clause is very unfair and unreasonable and that the State where relevant bill of lading is should have jurisdiction, if an agreement on jurisdiction was not made or not available.

# 第 1 章 序 論

## 第 1 節 研究의 目的

海上企業이라 함은 바다를 무대로 하여 船舶이라는 航行用具를 수단으로 이용하여 전개하는 企業을 의미한다.<sup>1)</sup> 漁業·海難救助業·海上曳船業 등을 포함 海上企業의 종류는 다양하지만 그 대표적인 것은 海上運送業이다. 海上과 밀접한 관련이 있는 기업으로는 海上保險業·海上賣買業·海上金融業 등을 들 수 있다. 海上保險業 등은 직접 바다를 무대로 하는 기업은 아니지만 海上企業을 전제로 하거나 이것에 부수하는 까닭에 海上企業의 特性을 가지게 된다.

海上企業은 그 영위하는 사업의 특질로서 國際性을 가지게 되며 이로 인하여 특히 國際的인 紛爭에 노출되는 경우가 빈번하게 된다. 사업의 영위와 관련한 국제적인 분쟁이 발생한 경우에 당사자들 간의 원만한 合意에 의하여 그 분쟁의 해결을 모색하는 것이 최선이다. 그러나 그렇지 못한 경우 당사자들 간에 분쟁을 仲裁에 의하여 해결하기로 하는 합의가 존재하지 않으면 일반적으로 訴訟에 의하여 당사자의 일방이 어느 국가의 法院에 訴를 제기하고 동 법원이 그에 대해 재판을 함으로써 해결을 하게 된다. 이 경우에 訴의 제기를 받은 법원은 사건의 本案에 대한 審理에 들어가기에 앞서 당해 국가가 國際裁判管轄을 가지는가를 우선 판단하고, 만일 國際裁判管轄을 가지지 않는 것으로 판단되면 國際裁判管轄이 없음을 이유로 사건의 審理를 거부하게 된다. 따라서 분쟁 당사자는 訴를 제기하기 이전에 어느 국가의 법원이 國際裁判管轄을 가지는가를 검토하고 그러한 國家가 하나인 경우에는

---

1) 鄭暎錫, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003, 3面 참조.

그곳에서 제기하고 多數인 경우에는 그 중 자기에게 가장 유리한 國家에서 訴를 제기하게 된다.

더욱이 國際訴訟에서는 法廷地(forum)가 어디인가에 따라 지리적 거리와 언어의 차이 등으로 인하여 당사자들이 소송을 수행하는데 실제적 難易度에 현저한 차이가 있을 뿐만 아니라 소송에 적용되는 節次規範이 달라지게 되며<sup>2)</sup> 분쟁의 실체에 적용되는 實質規範도 달라질 수 있다.<sup>3)</sup> 나아가 法廷地는 原告가 勝訴判決을 받아 이를 被告의 재산소재지에서 執行할 수 있는가의 여부에도 영향을 미친다. 왜냐하면 被告가 裁判國에 재산을 가지고 있는 경우에는 문제가 되지 않으나 그렇지 않은 경우 당해 판결을 재산소재지인 외국에서 집행할 필요가 있는데 외국재판의 承認 및 執行可能 여부와 그 요건 등은 국가에 따라 相異하기 때문이다. 이와 같이 國際裁判管轄을 가지는 국가가 복수로 존재하는 경우 法廷地(forum)가 어디가 되는가에 따라 차이가 발생하므로 原告는 이른바 “法廷地探索”(forum shopping)<sup>4)</sup>을 하게 된다. 이렇듯 國際裁判管轄의 문제는 國際訴訟에서 매우 중요한 실천적·이론적 의미를 가진다고 할 수 있으며 따라서 국제재판관할의 문제는 국제적 분쟁이 빈번한 海上企業에 있어서 매우 중요한 의미를 가지게 된다.

그러나 현재 國際裁判管轄에 관하여는 브뤼셀협약 및 루가노협약과 같이 일정한 지역에서 적용되는 협약을 제외하면 전 세계적으로 다수국가를 구속하는 국제협약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 확립되어 있

---

2) 이것은 “節次는 法廷地法에 따른다”는 國際私法 내지는 國際民事訴訟法の 원칙이 국제적으로 널리 인정되기 때문이다.

3) 법원은 法廷地國의 國際私法을 적용하는데 현재는 그 내용이 국가에 따라 상이하기 때문이다.

4) 당사자 일방이 가장 유리한 判決이나 評決을 받을 수 있을 것으로 생각되는 어느 특정 法院이나 管轄에서 訴를 제기하고자 시도하는 경우를 의미하므로(Such occurs when a party attempts to have his action tried in a particular court or jurisdiction where he feels he will receive the most favorable judgement or verdict : Henry Campbell Black, M.A., Black's Law Dictionary 5th Ed., West Publishing Co., 1979, p.590) “法廷地探索”이라고 번역하고 “choice of forum”은 “法廷地選擇”이라고 번역하였다.

지 않고 각국별로 개별적인 원칙에 따라 해결을 하고 있다. 따라서 裁判權의 國際的 抵觸이 불가피하게 발생하게 되고 따라서 위에서 말한 “法廷地探索”(forum shopping)현상이 발생하게 된다.

한편, 民事 및 商事와 관련한 法律關係 당사자들 간에 발생한 분쟁의 해결이란 관련 분쟁당사자들 간의 책임관계를 명확히 하여 책임 있는 당사자가 紛爭의 상대방에 합당한 損害賠償責任을 부담하도록 하는 것이 그 핵심이라고 할 수 있다. 이러한 損害賠償責任은 크게 債務者가 債務의 내용에 좇은 履行을 하지 않는 경우에 발생하는 債務不履行責任과 故意 또는 過失로 인한 違法行爲로 他人에게 손해를 가하는 행위에 의한 不法行爲責任의 양자로 대별할 수 있다. 債務不履行과 不法行爲는 다같이 違法한 행위로 損害賠償責任을 발생시킨다는 점에 공통성이 있다. 그러나 不法行爲는 널리 司法的 生活關係에서 일반적으로 일어나는 문제인 반면, 債務不履行은 債權·債務關係에 있는 特定當事者 사이에서 일어나는 문제인 점에 차이가 있다.

海事法律關係에 있어서 발생하는 紛爭의 解決을 訴訟을 통하여 모색하는 경우에 이를 海事訴訟이라고 한다. 海事法律關係는 相對的 獨自性을 가지므로 본질적으로 國際性을 띠고 陸地와는 다른 법적 취급을 요하는 海上에서 발생하고 또한 個性을 지닌 船舶을 중심으로 해서 성립되는 特殊性이 있기 때문에<sup>5)</sup> 이와 관련한 國際裁判管轄은 일반의 國際裁判管轄에 관한 문제와는 차이를 지닌다. 이러한 海事法律關係에 있어서 발생할 수 있는 不法行爲責任의 典型은 해상기업 활동에 있어서 가장 중요한 사업수단인 선박이 타 선박과 충돌한 경우에 발생할 수 있는 “船舶衝突로 인한 損害賠償責任”이라 할 수 있다. 그리고 債務不履行責任은 해상기업의 대표적인 형태인 海上運送業의 법률관계에서 핵심을 이루는 運送契約의 相關사항인 “船荷證券과 관련하여 발생하는 損害賠償責任”이 그 典型이라고 할 수 있다. 이에 따라 船舶衝突 및 船荷證券과 관련한 사건의 분쟁에 있어서 國際裁判管轄問題의 검토는 海事法律關係에서 중요한 의미를 가진다고 할 것이다.

海上企業活動과 관련하여 가장 중요한 사업수단인 船舶을 중심으로 船

5) 徐希源, 新稿版 國際私法講義, 一潮閣, 1995, 18面 참조.

船舶所有者의 責任限制制度가 전 세계적으로 운영되고 있음은 주지의 사실이다. 그러나 船舶所有者의 責任限制과 관련하여 우리 商法은 海難救助 또는 共同海損分擔에 관한 債權, 油類汚染損害에 관한 債權, 海難을 당한 船舶·積荷 등의 引揚·除去·破壞 또는 無害措置에 관한 債權 등은 그 有限責任을 排除하고 있다.<sup>6)</sup> 따라서 海事法律關係 중 不法行爲의 典型으로서 중요한 위치를 차지하고 있으며 또한 海上企業에 고유한 船舶所有者의 總體的 責任限制制度(global limitation)가 實效性을 가질 수 있는 대표적 경우인 船舶衝突에 있어서 國際裁判管轄의 決定問題를 검토하여 국제사회에서 합리성을 인정받는 法 理論과 立法論을 정립하는 것은 의미가 있다고 할 것이다.

그리고 海上企業의 대표적 형태인 海上運送業에 있어서 法律關係의 핵심인 船荷證券과 관련한 사항은 船荷證券의 본질적인 流通性에 기인한다. 이에 따라 運送契約의 당사자로서 선하증권을 발급받은 送荷人과 이를 引渡받은 운송계약의 제3자인 船荷證券所持人間에 있어서 해당 운송물의 引渡 및 處分 등에 관한 物權的 效力의 問題, 운송계약의 당사자로서 선하증권을 발급한 海上運送人과 운송계약의 제3자인 船荷證券所持人間에 있어서 증권에 기재된 운송물의 引渡請求權 등에 관한 債權的 效力의 問題, 附合契約性을 지닌 선하증권의 裁判管轄約款에 관한 有效性의 인정 問題 등 다양한 법률적 問題의 검토가 필요하다. 이와 같이 선하증권과 관련한 국제재판관할의 연구는 선하증권이 海事法律關係 중 契約과 관련한 사항의 전형으로 핵심적인 지위를 차지하고 있고 학문적으로도 다양한 法律問題의 검토기회를 가질 수 있게 하므로 주요한 분야라고 할 것이다. 따라서 선하증권과 관련한 분쟁(債務不履行, 運送契約과 관련된 사항이므로 契約不履行이라고도 함)의 경우에 국제재판관할의 問題를 검토하여 이와 관련한 國際的 海事訴訟에 있어서 국제재판관할의 法 理論과 立法論을 定立하고자 한다.

---

6) 商法 제748조 2호 내지 4호 참조.

## 第 2 節 研究의 範圍와 方法

### 1. 研究의 範圍

海上企業의 涉外的인 법률관계에서 분쟁이 발생한 경우에 合意나 仲裁에 의하여 해결되지 않는 法的 紛爭解決에 있어서 가장 先決되어야 할 문제는 어느 나라의 법원에서 재판을 받느냐하는 國際裁判管轄의 결정문제와 어느 나라의 법이 적용되느냐하는 準據法의 결정문제이다.

英美法系에서는 國際私法의 범위를 國際裁判管轄, 準據法의 決定 및 外國判決의 承認으로 나누어 準據法의 결정 이전에 管轄問題를 다루는 것이 보통이다. 그러나 전통적 大陸法系에서는 어느 나라의 법률이 準據法으로 되는 경우의 문제는 그 나라의 管轄에 속한다고 보아 準據法 이하에 따라 裁判管轄의 유무를 규정하는 것이 보통이다.

이와 같이 비록 準據法의 결정이 國際裁判管轄의 결정을 先導하는 등 국제재판관할의 결정과 준거법의 결정문제는 상호 밀접한 관련이 있으나 涉外的인 사건에 있어서 준거법의 결정문제에 관하여는 국제재판관할의 결정문제에 대한 연구보다 상대적으로 많은 연구가 이루어져 왔으므로 이 논문에서는 제4장 (船舶衝突에 있어서 國際裁判管轄) 제2절에서 國際裁判管轄과 準據法의 관계에 대한 간략한 언급을 하는데 그치고 국제재판관할의 결정에 관하여만 그 연구범위를 한정한다.

그러나 國際裁判管轄과 準據法은 상호 밀접한 관련이 있으며 改正 國際私法 海商篇의 규정에 있어서 行爲地法, 衝突地法, 船籍國法 등의 用語가 準據法만을 의미하는지 裁判管轄도 함께 포함하는지 명확하지 않은 점 등을 볼 때 國際裁判管轄에 관한 연구는 결국 準據法에 관한 연구와 상당 부분 그軌를 같이 한다고 볼 수 있을 것이다.

이 論文에서의 연구범위는 다양한 海事法律關係에 관한 海事訴訟에서 不法行爲責任의 대표적인 사건 유형인 船舶衝突事件에 있어서 國際裁判管轄

의 결정문제와 契約責任의 대표적인 사건 유형인 船荷證券과 관련한 분쟁사건에 있어서 國際裁判管轄의 결정문제에 대하여 한정하여 살펴본다.

船舶衝突의 경우와 船荷證券 분쟁의 경우에 있어서 國際裁判管轄의 결정 문제에서 그 前提가 되는 국제재판관할의 결정에 관한 基礎的인 一般論에 대한 理解가 필요하다. 따라서 이 논문 제2장에서 國際裁判管轄에 대한 概念, 基本理念, 利益, 종래의 學說 및 判例, 구체적 決定基準, 國際訴訟競合에 대하여 검토하였다.

제3장에서는 國際裁判管轄에 대한 국제적으로 승인되거나 통일된 법규가 없으므로 比較法的 검토 방법을 택하여 이와 관련한 國際協約 내지 協約案으로 브뤼셀協約과 헤이그新協約案 그리고 外國의 사례로는 聯邦制度의 특수성으로 裁判管轄理論이 발달한 미국의 裁判管轄理論 그리고 우리나라의 입장에 대하여 각각 概觀, 一般管轄과 契約 및 不法行爲에 관한 特別管轄에 관한 사항을 검토하였다.

제4장에서는 船舶衝突事件과 관련한 국제재판관할의 결정문제를 다루기로 한다. 관련 國際協約의 입장과 영국, 미국, 일본과 우리나라에 있어서의 立法例와 慣行을 중심으로 比較法的인 검토를 주로 하여 우리나라 관련 法規의 문제점을 파악하고 그 改善案을 제시하였다.

제5장에서는 船荷證券 사건의 국제재판관할의 결정과 관련하여 선하증권의 개별적 효력 형태인 物權的 效力과 관련한 裁判管轄, 債權的 效力과 관련한 裁判管轄을 살펴보았다. 그리고 선하증권 상의 裁判管轄約款의 有效性 인정여부와 관련하여 國際裁判管轄合意에 대한 일반론을 살펴본 후에 미국, 일본과 우리나라 判例의 입장을 比較法的으로 검토하여 우리 大法院判決의 문제점을 파악하고 그 개선의견을 제안하였다.

마지막으로 제6장에서는 앞에서 검토 및 논의한 사항들을 정리 요약하여 結論으로 삼고자 하였다.

## 2. 研究의 方法

海上企業의 涉外的인 분쟁의 해결에 있어서 國際裁判管轄에 관하여 국제적으로 승인된 통일적인 法規나 法原則이 없이 각국의 國內法規에 의하여

개별 사건에 관한 國際裁判管轄을 결정하는 현실에서는 國際裁判管轄 規則이 정당해야 하고 나아가 국제적으로 인정됨으로써 國際的 正當性을 확보할 수 있으므로 이에 대한 논의는 필수적으로 관련 國際協約 및 外國의 事例와 比較法的 檢討가 필요하다.

이 論文은 船舶衝突과 관련한 國際訴訟의 경우에 있어서 국제재판관할의 결정문제와 船荷證券과 관련한 분쟁의 경우에 있어서 국제재판관할의 결정문제를 그 主題로 하므로 이와 관련한 文獻을 기초로 비교법적 검토를 통하여 각각의 경우에 있어서 문제점을 발견하고 그 개선안을 논의하고자 한다. 그 구체적 방법은 다음과 같다.

첫째, 제2장에서는 一般論 및 관련 基本事項의 理解를 위하여 국제재판관할의 결정에 관한 概念, 基本理念, 利益, 종래의 學說 및 判例, 구체적 決定基準과 國際訴訟競合을 중심으로 검토한다.

둘째, 國際裁判管轄에 대한 比較法的 檢討에 있어서는 國際協約(案), 미국과 우리나라의 경우에 있어서 국제재판관할의 결정에 대한 각자의 기본적인 一般原則, 즉 국제재판관할 규칙과 부적절한 法廷地의 法理에 대한 태도 및 國際訴訟競合 문제의 처리에 대하여 살펴보고 각 協約이나 立法例 등의 一般管轄의 근거에 관한 pact and 契約 및 不法行爲에 대한 特別管轄의 근거에 관하여 간단히 살펴보고 정리한다.

셋째, 船舶衝突의 國際裁判管轄 결정문제의 검토에 있어서는 관련 國際協約의 입장을 살펴본 후에 領海內에서의 衝突과 公海上에서의 衝突의 경우로 구분하여 前者는 自國領海와 外國領海, 後者는 同一國籍船間과 다른 國籍船間의 충돌의 경우로 나누어 검토한다.

넷째, 船荷證券과 관련한 國際裁判管轄의 결정에 있어서는 船荷證券의 引渡에 따른 해당 運送物의 引渡에 관한 送荷人과 船荷證券所持人間의 船荷證券의 物權的 效力과 관련한 재판관할의 문제, 운송물의 引渡請求權과 관련한 船荷證券所持人 및 海上運送人間의 선하증권의 債權的 效力과 관련한 재판관할의 문제에 관하여 관련 效力에 대한 學說과 理論을 중심으로 검토한다. 船荷證券의 管轄合意에 관한 約款의 有效性 문제와 관련하여서는 管轄合

意에 관한 一般論을 살펴본 후에 미국, 일본 및 우리나라의 구체적인 判例에 대한 비교법적 검토를 시도한다.

## 第 2 章 國際裁判管轄의 基礎理論

### 第 1 節 國際裁判管轄의 概念

1. 國際裁判管轄<sup>7)</sup>이라 함은 涉外的 要素를 가진 분쟁의 해결에 있어서 어느 나라의 法院이 裁判權을 가지는가를 결정하는 문제로서 분쟁당사자의 입장에서 보면 法廷地選擇(choice of forum)의 문제이다. 이에 관하여 국제적으로 통일되거나 보편화되어 승인된 法原則은 없고 각국별로 개별적으로 자신의 國際裁判管轄 규칙을 정하여 해결하고 있으므로 裁判權의 國際的 抵觸이 불가피하게 발생하게 되고 따라서 法廷地探索(forum shopping)현상이 발생하게 된다.

이에 관하여 에렌즈바이그(Ehrenzweig)는 法廷地探索(forum shopping)을 방지하기 위해서 國際裁判管轄은 문제의 사건 해결에 가장 적합한 국가의 法院(forum convenience)만이 가지도록 제한되어야 한다고 주장한다.<sup>8)</sup>

우리나라의 종래의 학설과 관례에 의하면 우리 법원에 國際訴訟이 係屬된 경우 受訴法院은 한국이 직접적 국제재판관할, 즉 直接管轄을 가지는가를 審理하여 국제재판관할이 없는 때에는 그를 이유로 訴를 却下해야 하는데,

---

7) 國際裁判管轄에 관하여 독일에서는 “Internationale Zuständigkeit”라고 하고, 프랑스에서는 “一般管轄(compétence générale)”이라고 하여 “特別管轄(compétence speciale)”이라고 하는 國內管轄과 구별하고 있다. 또 英美에서는 國際裁判管轄을 “jurisdiction”이라고 하여 州內裁判管轄인 “competence”와 구별하고 있다(鄭暎錫, “船舶所有者的 責任制限에 있어서 準據法の 決定”, 「韓國海法會誌」第15卷 第1號, 1993, 252面 참조).

8) 李好珽, 國際私法, 經文社, 1983, 72面.

이 경우 우리 법원이 어떠한 국제재판관할 규칙에 의하여 국제재판관할의 유무를 결정할 것인가 문제가 된다. 그러나 外國法院이 선고한 판결의 승인 및 집행이 우리 법원에서 문제되는 경우 판결을 선고한 당해 외국법원이 관할을 가지는가라는 간접적 국제재판관할, 즉 間接管轄의 기준을 直接管轄의 기준과 동일하다고 보는 견해에 따르면 국제재판관할에 관한 규칙은 間接管轄에 대하여도 동일하게 적용될 것이다.

改正 國際私法(2001년 7월 1일 發效)은 同法의 목적을 “외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 國際裁判管轄에 관한 原則과 準據法을 정하는 것”임을 선언함으로써 국제재판관할 규칙의 정립이 國際私法의 課題임을 선언하고 그에 이어 제2조에서 國際裁判管轄에 관한 原則을 선언하고 있다. 그리고 債權에 관한 제5장(제27조와 제28조)에서 소비자와 근로자를 보호하고자 소비자계약과 근로계약에 관하여 국제재판관할 규칙을 두고 있다. 그러나 국제사법은 일반관할이나 특별관할, 특히 계약에 관한 국제재판관할과 합의에 관한 원칙을 규정하지 않은 채 소비자계약과 근로계약에 관하여 特別을 둔 단편적인 형태를 취하고 있다.

이렇게 하여 國際私法의 管轄規則은 소비자계약과 근로계약의 경우를 제외하면 추상적인 기준만을 규정하고 있으므로 구체적인 경우에 있어서 실제의 문제를 해결하기 위해서는 보다 구체적인 국제재판관할 규칙이 필요하다.

2. 國際裁判管轄은 全體로서의 어느 특정국가의 법원이 법적 爭訟을 裁判해야 하는가 또는 재판임무를 全體로서 어느 특정국가에 배분할 것인가에 관한 문제이다. 이는 全體로서의 어느 특정 국가의 법원이 裁判管轄을 가지는가 또는 裁判權을 행사할 것인가의 문제이므로 어느 국가 내의 同種의 1심 법원 가운데 어느 법원이 법적 爭訟을 처리할 것인가의 문제를 취급하는 土地管轄과는 개념적으로 구별된다. 따라서 국제재판관할은 법적 爭訟을 처리할 법원이 속하는 어느 국가만을 지정하는 것이지 土地管轄에서와 같이 구체적으로 어느 법원까지 지정하지는 않는다.

국제재판관할규칙은 어느 국가가 그에 따라 자신의 재판권을 행사하고자 하는 범위의 확정 또는 자발적인 재판권의 제한에 관한 규칙을 의미한다. 따라서 재판권은 國際(公)法上の 문제이지만 국제재판관할은 국제재판관할 규칙을 정한 國際協約을 제외하면 各國이 스스로 결정할 사항으로서 國內法上の 문제이다. 양자는 民事訴訟法 理論上 독립한 소송요건이지만 국제재판관할은 논리적으로 裁判權의 존재를 전제로 하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 의미에서 어느 국가의 民事裁判權의 행사에는 外在的·國際法的 制約으로서의 主權免除(sovereign immunity; 國家免除라고도 함)의 문제와 內在的·國際民事訴訟法的 制約으로서 國際裁判管轄의 문제라고 하는 차원(level)을 달리하는 두 종류의 制約이 있다고 한다.<sup>9)</sup>

국제재판관할의 문제는 우리 법원에 國際事件에 관한 訴가 제기된 경우에 법원이 裁判할 수 있는 管轄을 가진다는 직접적 국제재판관할(또는 直接管轄)과 외국법원이 선고한 판결의 承認 및 執行이 우리 법원에서 문제되는 경우에 판결을 선고한 당해 외국이 관할을 가진다는 간접적 국제재판관할(또는 間接管轄)의 두 가지 형태가 있다.

국제재판관할은 범위에 따라 “一般管轄”(general jurisdiction)과 “特別管轄”(special jurisdiction)로 구분되는데, 前者는 법원이 사건의 종류나 내용에 관계없이 被告에 대한 모든 訴訟에 관해 재판관할을 가지는 경우를 말하고 後者는 법원이 계약 또는 불법행위 등과 같이 일정한 종류나 내용에 기한 訴訟에 관하여만 재판관할을 가지는 경우를 말한다. 一般管轄의 경우에 被告와 法廷地間의 결합이 매우 강력해서 被告에 대한 모든 소송에 관해 裁判管轄을 인정한다. 우리 민사소송법은 독일 민사소송법을 繼受하여

---

9) 우리나라의 多數說은 裁判權의 한계를 “對人的 制約”, “對物的 制約”과 “場所的 制約”으로 구분하고, 국가면제(state immunity)를 대인적 제약의 문제로, 국제재판관할을 대물적 제약의 문제라고 한다. 그러나 多數說이 “裁判籍”을 토지관할의 발생원인이 되는 인적·물적 관련사유라고 설명하는 데서도 알 수 있는 바와 같이 국제재판관할은 당사자와의 관련에 근거하여 발생하기도 하므로 이러한 설명은 적절하지 않다(石光現, 國際私法과 國際訴訟 第2卷, 博英社, 2001, 115-116面 참조).

“裁判籍”(Gerichtsstand)이라는 개념을 사용하고 이를 普通裁判籍과 特別裁判籍으로 구분하며 一般管轄과 特別管轄이라는 概念을 사용하지는 않는다.<sup>10)</sup> 그러나 국제적으로는 一般管轄과 特別管轄이라는 概念이 널리 사용되므로 여기에서는 편의상 그러한 개념을 사용하고자 한다.

## 第 2 節 國際裁判管轄의 基本理念

국제재판관할의 결정은 현실적으로 각국이 國內法에 의하여 규율하고 있고 각국에 따라 그 내용이 상이하며, 國際民事訴訟法은 그 발달이 미흡하여 결국 이러한 법의 不備는 條理에 의하여 보충될 수밖에 없다고 본다. 이러한 條理는 國際民事訴訟法의 기초를 이루는 기본적 가치체계, 즉 國際民事訴訟法의 基本理念이므로 國際民事訴訟法의 基本理念이 문제가 된다. 국제재판관할의 기본이념에 관한 학설은 다양하지만 크게 다음 세 가지 견해로 나눌 수 있다.

첫째로는 國家主義로서 自國의 국제재판관할을 결정함에 있어서 이론상 하등의 국제적 배려를 하지 아니하고 또한 실질적 내용상으로도 自國과 自國民의 利益을 특히 보호하고자 하는 內國利益保護主義的 견지에 중점을 두려는 견해이다. 예컨대 당사자가 프랑스인이면 일반적으로 프랑스 법원의 재판관할을 긍정하는 프랑스 민법 제14조 및 제15조의 규정 및 프랑스 관례의 입장에 따르고, 自國의 民事訴訟法上 어느 법원에 裁判籍이 인정되면 그것으로 自國의 裁判權이 인정된다는 것이다.<sup>11)</sup>

둘째로는 國際主義로서 국제재판관할의 문제를 國家主義의 一局面인 司法權의 抵觸問題로 보아 對人主權 및 領土主權이라고 하는 國際法上的 原則

10) “裁判籍”이라 함은 土地管轄의 발생원인이 되는 인적·물적 관련사유 또는 관련 지점을 일컫는 것이므로 어느 지역에 普通裁判籍 또는 特別裁判籍이 있다면 그 지역의 법원은 당해 사건에 대하여 일반관할 또는 특별관할을 가지는 것이 된다. 이런 의미에서 토지관할과 재판적은 동일물체의 양면이라고 할 수 있다.

11) 申昌善, 全面改正版 國際私法, 學友, 2002, 248面 참조.

에 따라 自國의 재판관할을 결정하려는 견해이다. 예를 들면, 부동산을 직접 목적으로 하는 권리관계의 소송에 관하여 그 所在地國 法院의 專屬管轄을 인정하는 경우, 혹은 身分關係의 소송에 관하여 對人主權에 기한 本國의 管轄權을 인정하는 경우가 이에 해당된다.

셋째로는 普遍主義로서 각국의 재판기관은 국제적으로 협력하여 국제적 교섭으로부터 발생하는 民事事件의 재판기능을 분담하여야 하고 국제재판관할권의 결정은 국제사회에서 재판기능을 각국의 재판기관 사이에 분배하는 것에 지나지 않으므로 이는 결국 裁判管轄權을 場所的으로 분배한다는 점에서 民事訴訟法에 의한 土地管轄과 다를 바 없다는 견해이다. 이 견해가 國際主義와 다른 점은 管轄權의 분배 내지 충돌을 主權을 기준으로 하는 것이 아니라, 적정·공평·신속·경제라고 하는 民事訴訟法의 基本理念을 통하여 어느 나라의 법원이 재판을 하는 것이 가장 합리적인가 하는 점을 기준으로 하는 점에서 서로 다르다고 할 수 있다.<sup>12)</sup> 이 이론은 國際協助主義라고도 하며 국제재판관할에 관한 입법이나 해석에 있어서 민사소송법일반의 이념인 적정·공평·효율의 원리에 합치하는 재판을 어느 나라의 법원에서 가장 기대할 수 있는가를 기준으로 한다.

세계주의적 견지에서 내외 국민의 이익을 공평하게 보호하여 주고 國際訴訟制度의 존재를 인정하며 國際民事訴訟法의 이념에 따라 國際裁判管轄을 분배하려는 普遍主義가 가장 타당하다고 할 것이나 실질적으로 각국의 법원은 오히려 國家主義의 입장에서 자국민 보호에 더 비중을 두고 있는 것이 현실이다. 결국 國際裁判管轄의 결정은 普遍主義를 기초로 하되 國際主義와 國家主義를 동시에 고려하여야 할 것으로 생각한다.

### 第 3 節 國際裁判管轄의 利益

우리나라에서는 종래 국제재판관할에 있어서의 利益에 관하여 충분히 논의하고 있지 않다.<sup>13)</sup> 그러나 국제재판관할의 규칙을 정립하는 단계에서는

<sup>12)</sup> 金演·朴正基·金仁猷, 國際私法, 法文社, 2002, 65-66面 참조.







대법원판결이 당사자간의 공평·재판의 적정·신속을 기한다는 基本理念에 따라 條理에 의하여 國際裁判管轄을 결정한다고 하는 경우에도 그 法廷地가 당사자에게 공평한 재판을 할 것이라거나 法官의 능력에 비추어 적정하게 재판할 것이라는 것보다는 당해 法廷地의 선택 자체가 공평한 것이어야 하고 事案, 當事者 또는 準據法과의 密接性으로 인하여 적정한 재판을 할 것이라는 것으로 이해되어야 한다.

그러나 國際裁判管轄 규칙을 정립하는 단계에서는 크로폴러(Kropholler)처럼 국제절차법적인 정의를 우선시키는 것이 적절하나, 일단 정립된 국제재판관할 규칙을 구체적인 사건에 적용하여 국제재판관할의 행사 여부를 판단하는 단계에서 실질절차법적인 정의를 구현하기 위하여 모든 사정을 고려할 수 있다고 생각된다. 民事訴訟法上으로도 토지관할규정을 정립하는 단계에서는 어느 지역법원의 구체적인 사정을 고려할 필요 없이 관련이익을 유형화하고 그를 기초로 판단할 것이지만, 실제로 소송이 係屬한 단계에서 법원은 상당하다고 인정하는 때 또는 현저한 손해 또는 지연을 피하기 위하여 필요가 있는 때에 소송을 移送할 수 있다는 점에 비추어<sup>22)</sup> 그와 같이 이해해야 할 것으로 생각된다.

---

법의 내용이 문제로 되는 것은 아니다. 미국 연방대법원은 Gulf Oil Corp. v. Gilbert 사건 판결에서 준거법과의 친숙성을 공익적 요소의 하나로 열거하였으나, Piper Aircraft Co., 454 U.S. 254 사건판결에서는 法廷地에 따른 준거법의 변경가능성 유무는 부적절한 法廷地의 法理의 적용 여부를 판단함에 있어 중요성을 가지지 않는다고 判示한 것도 이러한 맥락에서 이해할 수도 있다. 그러나 이 판결은 代替法廷地에서의 救濟가 전혀 의미가 없는 예외적인 경우에는 준거법의 변경도 의미를 가진다고 보는 점에서 크로폴러(Kropholler)의 견해와 같은 것은 아니다.

22) 民事訴訟法 제35조(손해나 지연을 피하기 위한 이송) 법원은 소송에 대하여 관할권이 있는 경우라도 현저한 손해 또는 지연을 피하기 위하여 필요하면 직권 또는 당사자의 신청에 따른 결정으로 소송의 전부 또는 일부를 다른 관할법원에 이송할 수 있다. 다만, 專屬管轄이 정하여진 訴의 경우에는 그러하지 아니하다.

## 第 4 節 國際裁判管轄에 관한 學說과 判例

### 1. 學說

民事訴訟法은 國際裁判管轄의 결정기준에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않으나 우리나라에서는 逆推知說, 管轄配分說, 修正逆推知說, 利益衡量說 등이 주장되고 있다.

첫째, 逆推知說(土地管轄規定類推說)은 국내의 민사소송법의 토지관할에 관한 규정에서 기준을 구하여 그로부터 거꾸로 파악하여 국제재판관할의 유무를 정하자는 이론이다. 즉 당해 사건에 대해 우리 민사소송법의 규정상 토지관할권이 국내에 존재(주소·불법행위지·재산소재지·사무소 등이 국내인 경우)하면 국내법원에 국제재판관할권이 있는 것으로 보자는 것이다(독일의 通說<sup>23)</sup>).

둘째, 管轄配分說(國際民事訴訟法獨自說; 條理說)은 민사소송법의 규칙을 참고로 한다고 할지라도 국제민사소송법의 독자적 입장에서 국제사회에 있어서 합리적인 관할배분이라는 보편주의 관점을 추가하여 수정된 규칙을 설정하여야 한다는 이론이다.<sup>24)</sup> 이것은 국제재판관할권의 유무 즉 어느 나라에서 재판할 것인가의 문제로서 재판의 적정·당사자간의 공평·소송의 신속이라는 민사소송의 이념을 고려하여 條理에 따라 결정하여야 한다는 입장이며 條理說이라고도 한다(英美의 通說,<sup>25)</sup> 우리나라의 多數說<sup>26)</sup>). 이 견해에 대하여는 그 기준이 명확하지 않아서 豫測可能性이 없다든가 法的安定性을 해친다고 하는 비판이 있다.<sup>27)</sup>

23) 李時潤, 新民事訴訟法, 博英社, 2002, 51面 참조.

24) 申昌善, 前掲書, 250面.

25) 李時潤, 前掲書, 51面.

26) 姜玆中, 民事訴訟法 第3全訂版, 博英社, 1999, 818面; 申昌善, 前掲書, 250面; 鄭東潤, 民事訴訟法 第4全訂版, 博英社, 1998, 114面.

27) 金演·朴正基·金仁猷, 前掲書, 68面.



국민들이 不當解雇를 이유로 우리 법원에서 外國法人에 대해 손해배상을 구한 사건에 관한 것이다. 大法院은 被告의 사무소가 국내에 있으므로 민사소송법 제12조 소정의 裁判籍이 인정된다고 보아 우리 법원의 국제재판관할을 긍정하였다. 이 판결에서 대법원은 “① ... 국제재판관할에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 이에 관한 우리나라의 성문법규도 없는 이상, ② 결국 당사자간의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본이념에 따라 條理에 의하여 이를 결정함이 상당하다 할 것이고, ③ 이 경우에 우리나라 민사소송법의 토지관할에 관한 규정 또한 위 기본이념에 따라 제정된 것이므로, 위 규정에 의한 裁判籍이 국내에 있을 때에는 涉外事件에 관한 訴訟에 관하여도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다”고 判示함으로써 이른바 3단계 구조를 처음으로 채택하였다. 이 구조는 국제재판관할에 관한 일본의 지도적 관례<sup>30)</sup>가 취한 원칙인데, ③의 단계는 民事訴訟法の 土地管轄規定과 條理를 동일한 것으로 보는 입장이라고 할 수 있다.

30) 最高裁判所 1981. 10. 16 第2小法廷判決: 말레이시아항공 사건이라고 한다. 이는 일본인이 말레이시아에서 말레이시아항공과 여객운송계약을 체결하고 말레이시아의 국내선에 탑승하였다가 사고로 사망하였는데, 일본 나고야市에 住所를 가진 그의 유족들은 운송계약상의 債務不履行에 기한 損害賠償請求權을 상속하였음을 이유로 일본에서 말레이시아항공을 상대로 訴를 제기하였다. 말레이시아항공은 말레이시아법에 따라 설립된 회사로 東京에 營業所를 가지고 있었던 바, 나고야지방법재판소는 일본에 國際裁判管轄이 없음을 이유로 訴를 却下하였으나, 나고야고등재판소는 일본에 普通裁判籍과 義務履行地의 裁判籍이 있음을 근거로 1심판결을 취소하고 이를 파기환송 하였다. 最高裁判所는 國際裁判管轄에 관하여 “... 국제재판관할을 직접 규정하는 법규도 없고 조약이나 일반적으로 승인된 명확한 국제법상의 원칙도 확립되지 않은 현재로서는, 당사자간의 공평·재판의 적정·신속을 기한다고 하는 이념에 의한 條理에 따라서 결정함이 상당하고, 民事訴訟法の 國內의 土地管轄에 관한 규정 ...에 따라 일본에 裁判籍이 있는 때에는 그에 관한 사건에 대하여는 被告를 일본의 裁判權에 따르게 하는 것이 條理에 합당하다”고 하여, 말레이시아항공이 일본 동경에 영업소를 가지고 있음을 이유로 개정 전 일본 민사소송법 제4조 제3항(우리 민사소송법 제5조 제2항과 같은 취지)을 근거로 일본의 國際裁判管轄을 인정하였다.



“國際裁判管轄 規則과 土地管轄 規定은 同一하다”는 논리로 보지만 그 결과 국제재판관할을 인정하는 것이 條理에 어긋난다는 특별한 사정이 있는 경우에는 국제재판관할을 부정할 수 있다고 한다. 이것은 위의 논리를 항상 유지할 수는 없을 것이므로 위의 논리를 따를 경우에 초래될 부당한 결론을 시정하기 위하여 이른바 “개별적 조정의 도구”로서 특별한 사정을 도입한 것이다. 이러한 입장에 따르면 앞으로 우리 법원에서의 국제재판관할에 관한 다툼은 토지관할규정의 해석과 특별한 사정의 유무를 중심으로 전개된다고 할 것이다.<sup>32)</sup>

## 第 5 節 國際裁判管轄의 具體的 決定基準

國際私法에서 國際裁判管轄의 分配基準으로 정하고 있는 것이 “실질적 관련”과 “국제재판관할 배분의 이념” 및 “합리적인 원칙” 등이므로(국제사법 제2조 제1항) 이 기준을 벗어나는 방법으로 국제재판관할을 정할 수는 없을 것이다. 이러한 이념에 따라 실제 사건에서 국제재판관할을 어떻게 결정할 것인가를 살펴본다.

국제사법상의 국제재판관할 규정도 원칙적인 내용만 규정하고 있기 때문에 실제 사건에서 국제재판관할의 存在與否를 결정하는 것은 학설에 의할 수밖에 없다. 이 때에는 민사소송법상의 土地管轄에 관한 규정을 참조하게 된다.<sup>33)</sup> 이에 따라 가장 우선적으로 고려되어야 할 것은 피고의 주소지, 의무행지, 재산소재지, 불법행위지 등의 管轄이다.

첫째, 피고의 주소지에 대한 관할은 그 피고에 대한 모든 소송을 그 국가의 법원에 제기할 수 있다는 의미에서 一般管轄(general jurisdiction)이라

<sup>32)</sup> 石光現, 前掲 國際私法과 國際訴訟 第2卷, 246-248面 참조.

<sup>33)</sup> 그러나 민사소송법상의 토지관할규정을 참조하여 국제재판관할을 결정한다고 하여도 學說에 따라 차이가 있다. 즉 逆推知說의 경우는 이것이 중요한 기준으로서 작용하게 될 것이나 管轄配分說의 경우에는 이것이 條理에 상당한 것으로서 참작되는 것에 그친다.



나라에서도 司法的 救濟를 받을 수 없는 경우에는 국내에 토지관할이 없어도 우리나라의 國際裁判管轄을 인정하여야 한다. 이를 緊急 또는 補充管轄 (Not-oder Ersatzzuständigkeit)이라 한다.<sup>39)</sup> 그리고 외국인이 우리 裁判權에 복종할 의사를 나타낸 때에는 우리 법원에 裁判權이 있다고 하여야 할 것이다.<sup>40)</sup>

국제재판관할도 당사자간의 합의에 의한 合意管轄도 가능하나 관할합의는 일정한 법률관계에 관한 합의라야 하며 書面으로 하지 않으면 안된다. 또 관할권이 없는 국가의 법원에 提訴하였으나 被告가 異議없이 應訴하였을 때 발생하는 應訴管轄도 인정된다.

이외에 身分關係訴訟에 있어서도 원칙적으로 국제재판관할은 피고의 주소지를 관할하는 국가의 법원에 속하며, 사회적 약자인 소비자와 근로자에 대하여는 이를 특별히 보호하기 위하여 改正 國際私法에 관련 규정을 신설하였다.<sup>41)</sup>

## 第 6 節 國際裁判管轄과 國際訴訟競合

### 1. 國際訴訟競合의 概念

각국의 법제도 간에 차이가 있기 때문에 하나의 涉外的 紛爭을 둘러싸고 수개의 국가에서 중복하여 소송이 제기되는 國際的인 訴訟競合은 피할 수 없는 현실이다. 국제적인 소송경합이란 동일한 涉外事件에 대한 동일당사자간의 소송이 2개국 이상의 법원에 동시에 또는 순차적으로 제기되는 경우를 말한다. 이러한 국제적인 소송경합은 최근 각국의 裁判管轄權이 확대됨에 따라 하나의 涉外事件에 대하여 여러 나라 법원이 이에 대한 管轄權을 행사할 수 있는 가능성이 높아지게 되고 또한 原告가 자기에게 유리한 法廷地를 찾

39) 李時潤, 前掲書, 53面.

40) 외국인이 우리 법원에 保全命命이나 任意競賣申請을 낸 경우에 국제재판관할을 인정한다(대법원 1989.12.26선고 88다카3991판결).

41) 國際私法 제27조(소비자계약), 제28조(근로계약) 참조.

아 提訴하는 소위 “法廷地探索”(forum shopping)의 경향이 증가함에 따라 나타나는 현상으로서 國際訴訟의 裁判管轄權과 관련된 가장 현실적인 문제이다.

우리나라 民事訴訟法 제259조는 “법원에 係屬되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 訴를 제기하지 못한다”고 규정하여 重複提訴를 명백히 금지하고 있다. 이를 국제적인 소송경합의 경우에도 유추적용할 수 있는가가 문제가 된다. 국내소송의 경합은 동일한 司法制度 안에서 나타나는 현상이기 때문에 이를 허용할 실익이 없다. 그러나 국제소송의 경합은 서로 다른 司法制度에서 나타나는 현상이기 때문에 이를 반드시 금지하여야만 할 이유는 존재하지 않는다.<sup>42)</sup> 다만 중요한 것은 國際的인 二重訴訟 또는 重複訴訟을 과연 어느 범위까지 인정할 것인가 하는 점에 있다.

## 2. 國際訴訟競合의 類型

국제적인 소송경합에는 內國法院과 外國法院에서 동시에 소송이 계속되는 內·外二重訴訟과 2개 이상의 외국법원에서 소송이 계속되는 外·外二重訴訟의 경우가 있다. 그리고 內·外二重訴訟의 경우에도 原告나 被告의 지위가 바뀌지 않고 단지 法廷地 國家 만을 달리하여 소송을 제기하는 並行型 二重訴訟과 외국소송에서의 피고가 내국소송에서는 원고가 되고 외국소송에서의 원고는 내국소송에서는 피고가 되어 서로 반대의 소송을 제기하는 對抗型 二重訴訟이 있다. 前者를 原被告 共通型이라고도 하고 後者를 原被告 逆轉型이라고도 한다. 한편 동일사건에 대하여 2개국 이상의 법원이 동시에 재판관할권을 가지고 있는 積極的 競合과 어느 나라의 법원도 재판관할권을 가지고 있지 않는 消極的 競合이 있다.

그러나 국제소송경합에 있어서 가장 문제가 되고 있는 것은 內·外二重

---

<sup>42)</sup> 동일한 당사자간에 동일한 사항에 관하여 뉴욕주법원에서 이미 판결이 내려져 우리나라에서 승인될 요건을 구비하였다면 우리나라 법원에 제기된 審判請求의 訴가 외국법원의 확정판결의 既判力에 저촉되는지 여부를 審理하여야 한다(대법원 1987.4.14선고 86므57, 86므58판결). 이 사건은 이미 외국에서 확정판결이 내려진 경우에 관한 것이다.



소송에 대하여 審理를 계속할 것인가를 결정하여야 하기 때문이다. 이러한 경우에는 당사자의 공평, 재판의 적정·신속·효율, 외국판결의 승인가능성, 내국법원에 二重訴訟을 인정할 실익 및 被告의 應訴便宜 등 제반요소를 종합적으로 검토하고 비교형량하여 처리하여야 할 것이다.

#### 4. 國際訴訟競合의 具體的인 處理方法

##### (1) 訴의 却下

先行 外國訴訟의 係屬 중에 국내법원에 後訴가 제기된 경우에는 당해 소송과 관련된 제반 요소를 비교형량하여 외국법원이 더 적절한 法廷地이고 국내법원에서 중복하여 재판해야할 특별한 이익 또는 필요가 없는 경우에는 국내의 後訴를 却下하여야 할 것이다. 또한 외국소송이 국내소송보다 늦게 제기된 경우에도 제반사정을 비교하여 판단해 볼 때 국내법원보다 외국법원이 더 적절한 법원이라고 인정되는 경우에는 訴의 利益이 없는 것으로 보아 당해 국내소송을 却下하여야 할 것이다.

##### (2) 訴訟의 中止

동일한 事案에 대하여 국내법원에 제기된 後訴에 대하여 관할권이 없음을 이유로 却下하였으나 외국법원에서도 관할권이 없음을 이유로 先行訴訟을 却下한 경우에는 당사자가 전혀 司法的 權利保護를 받지 못하게 되는 사태가 발생하게 된다. 이러한 사태를 방지하기 위해서는 訴訟의 中止制度를 인정하여야 한다는 주장이 최근 독일이나 일본에서 제기되고 있다.<sup>45)</sup> 우리나라에서는 민사소송법 제245조 및 제246조가 정하고 있는 소송의 중지제도가 매우 엄격하게 法定되어 있으므로 이를 국제소송경합의 문제해결에 적용하기는 곤란하므로 외국법원에서의 심리가 이미 상당히 진행되어 곧 판결이 선고될 것이 예상되는 경우에는 “期日の 追後指定”방법을 사용하는 것

45) 尹鍾珍, 前掲書, 239面.



인요건에 따라 처리하는 것이 타당하다고 본다. 즉 이미 제반요소를 종합적으로 비교·검토하여 국내소송의 재판관할을 인정한 이상 그 소송이 종결되어 판결이 확정된 경우에는 이와 상충되는 외국판결은 그 확정의 전후를 불문하고 민사소송법 제217조 3호의 公序要件에 반하는 것으로 보아 이를 승인할 수 없다고 할 것이다.<sup>48)</sup> 우리나라의 대법원판결도 동일당사자간의 동일사건에 대하여 한국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정되었다면 그 외국판결은 대한민국 판결의 既判力에 저촉되는 것으로서 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되어 民事訴訟法 제217조 제3호에 정해진 외국판결의 승인요건을 欠缺한 경우에 해당되므로 대한민국에서는 효력이 없다고 判示하였다.<sup>49)</sup>

---

48) 俞載豐, 前揭論文, 197-198面.

49) 대한민국 법원에서 이혼청구기각판결이 확정된 후 동일한 청구원인으로 외국 법원에 제소하여 이혼판결을 받은 경우 그 외국판결의 대한민국에서의 효력을 다툰 사건이다(대법원 1994.5.10선고 93므1051판결).





















































訴訟審理에 있어서 극히 불편한 法廷일 경우에는 管轄權을 행사하지 않는다. 다만 더 편리한 法廷이 原告에게 가능한 경우에 限한다”고 하여 이 理論을 명문화 하였다.<sup>101)</sup>

부적절한 法廷地(forum non conveniens)의 理論은 국제간의 訴訟에는 적용되지 않았으나 1981년 연방대법원의 Piper Aircraft Co. v. Reyno 사건<sup>102)</sup>을 통하여 국제재판관할의 경우에도 적용되게 되었다.

한편 國際訴訟競合의 문제에 있어서 미국에서는 외국에서의 訴訟係屬을 무시하고 國際訴訟競合을 허용하는 것이 종래 관례의 일반적인 태도라고 할 수 있다.<sup>103)</sup>

## 2. 一般管轄에 관한 原則

미국의 判例 및 學說上 인정되거나 논란이 되는 一般管轄의 근거로는 다음을 들 수 있다.<sup>104)</sup>

---

에 判決(judgements) 등에 관한 것이고, 그 후 1950년대에 이르러 2차 “리스트리트먼트”가 위 각 분야에 대하여 새로이 진행되었으며 1962년에는 對外關係法(foreign relation law)이 추가되었다(李秉和, 前揭論文, 190-191面 참조).

101) Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws (1971), Vol. I, p.251.

102) Piper Aircraft Co. v. Reyno, 454 U.S. 235, 102 S. Ct. 252 (1981).

103) Gau Shan Co. v. Bankers Trust Co., 956 F.2d 1349; Gannon v. Payne, 706 S.W.2d 304; 金容泰, 國際民事訴訟戰略 -國際訴訟實務가이드-, 신영사, 1997, 162面.

104) 미국에서는 그 밖에 被告의 “同意 또는 拋棄”도 일반관할의 근거로 들기도 한다. 그러나 被告의 포기는 應訴管轄을 말하는데, 原告가 제소한 당해 사건에 관하여만 재판관할의 근거가 될 뿐이고 그와 아무런 관련이 없는 다른 사건에 대하여는 재판관할의 근거가 되지 않으므로 본래의 의미의 일반관할과 동일시할 것은 아니다. 한편 被告의 同意는 管轄合意를 말하는데, 특정한 법률관계에 관하여 관할합의를 인정하는 대륙법계와는 달리 미국에서는 당사자간의 모든 분쟁에 대해 관할합의를 하는 것이 가능하므로 피고의 동의를 일반관할의 근거로 보는 것이다. 다른 州의 법인이 송달대리인을 지정한 경우에는 그러한 합의가 있는 것으로 본다가 과거에 영업활동(doing business)을 함으로써 다른 州의 법인이 영업을 하는 法廷地州의 재판관할권에 묵시적으로 복종한 것으로 봄으로써 일반관할을 인정했던 것은 이러한 맥락에서 이해할 수 있다. 우리 민

(1) 國籍, 住所 또는 居所(自然人的 경우)

피고의 국적<sup>105)</sup>에 기한 일반관할은 Blackmer v. United States 사건 판결<sup>106)</sup>에서 연방대법원에 의하여 인정된 바 있다. Restatement Conflict of Laws §31도 이를 인정한다.<sup>107)</sup> 한편 피고의 주소에 기한 일반관할을 인정한 연방대법원의 지도적인 판례는 Milliken v. Meyer 사건 판결<sup>108)</sup>이다.<sup>109)</sup> Restatement Conflict of Laws §29와 Restatement Foreign Relations §421 (2) (b)도 주소에 기한 일반관할을 인정한다. 나아가 Restatement Conflict of Laws §30과 Restatement Foreign Relations §421 (2) (c)는 피고의 居所에 기한 일반관할을 인정한다.

(2) 法廷地內에서의 送達(自然人的 경우)

Pennoyer v. Neff 사건 판결<sup>110)</sup>에서 확립된 이른바 “펜노이어原則”(Pennoyer rule)에서 본 바와 같이 對人管轄權에 관한 미국의 전통적인 관념에 따르면 法廷地州 내의 被告의 존재는 일반관할의 근거가 된다. 이러한 배경 하에서 미국의 법원들은 法廷地州에 일시 체류하는 被告에게 송달이 행해진 경우 法廷地州는 被告에 대한 일반관할을 긍정하였다. 이것을

---

사소송법은 합의관할과 응소관할을 보통재판적 또는 특별재판적이 아니라 별도의 관할근거로 규정하는데 우리나라법상으로는 합의관할과 응소관할은 일반관할의 근거가 될 수는 없다.

105) 州際事件에서는 州籍을 의미한다.

106) 284 U.S. 421.

107) 국적에 기한 재판관할은 그 自然人과 州間에 재판관할의 행사가 합리적인 것으로 인정될 정도의 관계가 있어야 한다.

108) 311 U.S. 457.

109) 金文煥, “미국의 國際私法上 裁判管轄權”, 「美國法研究(Ⅰ)」, 國民大學校出版部, 1988, 407面 참조.

110) 95 U.S. 714.

“一時滯留管轄”(transient jurisdiction)<sup>111)</sup> 또는 “부착관할”(tag jurisdiction)<sup>112)</sup>이라고 한다.<sup>113)</sup> 그의 극단적인 예는 Grace v. MacArthur 사건 판결<sup>114)</sup>에서 나타났는데, 동 사건에서 법원은 法廷地州의 상공을 날고 있는 항공기 안에서 승객인 被告에게 송달하였음을 근거로 재판관할권을 인정하였다.

그러나 미국 내에서도 “부착관할”(tag jurisdiction)에 대하여는 國際法에 반한다거나<sup>115)</sup> 적법절차조항에 반한다는 비판이 있다. 특히 準對物管轄權에 관하여도 International Shoe Co. v. Washington 사건 판결<sup>116)</sup>의 기준인 공평과 실질적 正義를 적용해야 한다고 판시함으로써 재산소재지의 재판관할권을 부인한 연방대법원의 Shaffer v. Heitner 사건 판결<sup>117)</sup> 이후 “일시체류관할”(transient jurisdiction) 또는 “부착관할”(tag jurisdiction)은 더 이상 유지될 수 없을 것으로 기대되었으나,<sup>118)</sup> 연방대법원은 최근 Burnham v. Superior Court of California 사건 판결<sup>119)</sup>을 통하여 이를 포기하지 않았음을 보여 주었다.<sup>120)</sup> 하지만 “부착관할”(tag jurisdiction)

111) 이는 장기체류의 의사가 없이 짧은 기간 중에 거쳐 가는 것(passing with time of short duration)을 의미하므로 “일시체류”라고 번역한다(Henry Campbell Black, M.A., *op. cit.*, p.1343).

112) 이 표현은 미국의 Linda Silberman이 만든 표현이라고 하는데 訴狀이 태그하듯이 전달만 되면 인정하는 관할을 의미하므로 여기에서는 “부착관할”이라고 번역한다.

113) “부착관할”(tag jurisdiction)에 있어서의 송달을 “tag service”라고 한다.

114) 170 F. Supp. 442.

115) Restatement Foreign Relations §421, Reporters’ Note 5 : 따라서 §421(2)(a)는 일시적이지 않은 현재에 기한 재판관할권만을 인정한다.

116) 326 U.S. 310.

117) 433 U.S. 186.

118) 李泰熙, “裁判權의 一般的 根據로서의 最少關聯性(下)”, 法律新聞 1515號, 1983.11.7, 10面 참조.

119) 495 U.S. 604.

120) 판결의 事案은 다음과 같다. 혼인이 파탄에 이르자 Mrs. Burnham은 아이들과 함께 부부의 居住地이던 뉴저지주를 떠나 캘리포니아주로 이주하였고 Mr. Burnham은 계속 뉴저지주에 거주하였다. 그 후 Mr. Burnham은 업무상의 이

ion)”은 국제적으로는 過剩管轄의 전형적인 예로서 배척되고 있다.

(3) 設立地 또는 登錄地(法人 또는 團體의 경우)

미국의 확립된 이론에 따르면 法人에 대한 모든 訴는 그의 設立地 법원에 제기할 수 있고, 또한 사업을 위하여 등록한 장소 또는 送達代理人을 지정한 장소의 법원에 제기할 수 있다.<sup>121)</sup> 또한 법인의 사실상의 主된 營業所도 마찬가지이다. 특히 設立地는 굳이 制定法을 필요로 하지 않는 普通法上の 일반관할의 근거로 인정되어 왔다. Restatement Conflict of Laws §41도 법인의 설립은 재판관할권의 공평하고도 합리적인 근거가 된다고 하고 Restatement Foreign Relations §421 (2) (e)도 設立準據法 소속 州의 裁判管轄權을 인정한다.

---

유료 며칠간 캘리포니아주에 오게 되었고 그 기회에 아이들을 방문하였다. Mrs. Burnham은 그 기회를 이용하여 캘리포니아주 법원에 제기한 이혼청구소송의 訴狀을 캘리포니아주에 체류하는 Mr. Burnham에게 송달되도록 하였다. Mr. Burnham은 캘리포니아주 법원의 재판관할권을 다투었으나 캘리포니아주 법원은 Mr. Burnham이 캘리포니아주에 체류하는 동안 송달을 받았음을 이유로 재판관할을 긍정하였고 연방대법원도 만장일치로 이를 지지하였다. 다만 대법관들은 그 경우 송달이 가지는 의미, 즉 공정성 또는 합리성을 고려할 필요 없이 피고에 대한 송달 자체만으로 적법절차조항을 충족하는지, 아니면 일반적으로는 송달을 근거로 재판관할권을 인정할 수 있으나 재판관할권을 인정하기 위해서는 그렇게 하는 것이 적법절차에 부합할 것을 필요로 하는지에 관하여는 견해가 일치하지 않았다.

121) 미국의 거의 대부분의 州는 外國 또는 他州의 法人이 州內에서 영업을 하기 위한 조건으로서 등록대리인을 선임할 것을 요구한다. 등록대리인에게 송달할 수 있는 소송서류의 범위는 州에 따라 상이한데 일체의 소송에 관해 송달을 받을 수 있는 경우와 州內 활동과 관련된 소송에 한하여 송달을 받을 수 있는 경우가 있다(Gary B. Born/David Westin, International Civil Litigation in United States Courts, Commentary & Materials 3rd Ed., The Hague·Boston·London: Kluwer Law International, 1996, pp. 100-101).



















미국도 행위지와 결과발생지가 일치하는 경우에 특별접촉으로 인정하고 있다.

한편 國際的 訴訟競合에 관하여는 브뤼셀협약과 루가노협약, 헤이그신협약은 원칙적으로 優先主義를 채택하고 있으나 미국은 訴訟競合을 인정하며 우리나라는 이에 관한 규정을 두고 있지 않고 견해도 나뉜다.































사건의 民事裁判管轄에 관하여 종래의 관용적인 태도를 바꾸어 부적절한 法廷地의 法理에 의한 訴訟拒絶을 인정하고 있다.

이것은 1982년 제정되어 1987년 1월 1일부터 발효된 “民事裁判管轄 및 判決法”(Civil Jurisdiction & Judgment Act, 1982)에 의한 것이다. 이 법은 유럽연합 域内の 분쟁에 있어서 종래의 혼란하였던 裁判管轄과 그 執行에 관한 문제를 통일적인 규칙을 제정하여 신속하고 명확하게 해결할 것을 목적으로 제정된 1968년 브뤼셀協約을 英國이 國內法化한 것이다.<sup>180)</sup>

## (2) 領海內 衝突

### 1) 自國領海內 衝突

船舶衝突이 領海內에서 발생한 경우에 不法行爲地法에 의한 沿岸國의 裁判管轄 뿐만 아니라 領海에 대한 沿岸國의 主權管轄의 原則에 의하여 沿岸國이 裁判管轄權을 행사하는 것은 당연하다. 더구나 영국의 경우는 과거 무제한적인 管轄權을 행사하는 태도를 취하여 왔으므로 영국법원이 英國領海 내에서 발생한 船舶衝突에 관하여 裁判管轄權을 행사하는 것에는 의문이 없다.

### 2) 外國領海內 衝突

外國의 領海에서 발생한 船舶衝突에 관하여는 行爲地法인 沿岸國法을 準據法으로 한다.<sup>181)</sup> 영국법원은 이 원칙을 스페인 領海에서의 衝突事件인 메리 목스햄(The Mary Moxham) 사건<sup>182)</sup>에 적용하여 스페인법에 의하여 판단한 바가 있다.<sup>183)</sup> 재판관할에 대하여는 부적절한 法廷地의 法理에 의하

---

179) *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* ((H.L.), [1987] 1 Lloyd’s Law Report, p.1.).

180) 片山靜剛, “UK1982年民事裁判管轄權および判決法”, 「海事法研究會誌」, 日本海運集會所, 1990. 2, 16面.

181) J. G. Collier, *op.cit.*, p.200.

182) (1876) *Lloyd’s Law Report*. 1 (P. D.) 107.

여 영국을 法廷地로 할 수 있을 것이다.

### (3) 公海上 衝突

#### 1) 同一國籍船 간의 衝突

公海에서의 船舶衝突의 경우에 두 선박이 國籍이 같을 때에는 同一 旗國法에 의하면 된다는데 대하여 다툼이 없으며 各國이 인정하고 있는 바이므로 영국도 이를 부인할 이유는 없는 것으로 보인다.

#### 2) 다른 國籍船 간의 衝突

1968년 브뤼셀協約의 제21조<sup>184)</sup>는 公海에서 國籍이 서로 다른 선박 사이의 衝突인 경우에 裁判管轄이 두 國家 사이에 競合할 때에는 먼저 訴訟이 제기된 法廷이 國際裁判管轄을 가진다는 원칙을 규정하고 있다. 영국은 이 원칙을 船舶衝突에 있어서 1988년 린다(The Linda) 사건<sup>185)</sup>을 통하여 수용하였다.

영국은 不法行爲의 準據法으로 주로 英國法을 적용하여 문제를 해결한다.<sup>186)</sup> 公海에서 두 선박에 의하여 발생한 船舶衝突이라는 海事不法行爲에

---

<sup>183)</sup> Samir Mankabady, The Law of Collision at Sea, Amsterdam, Elsevier Science Publishers B.V., 1987, p.507.

<sup>184)</sup> “Article 21

Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Contracting States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.

Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.”

<sup>185)</sup> The Linda, [1988] 1 Lloyd’s Law Report, p.175.

<sup>186)</sup> D. C. Jackson, Enforcement of Maritime Claims, London, Lloyd’s of London Press Ltd., 1985, p.334.

관한 損害賠償責任은 英國에서 시행되어 온 海法の 一般原則을 準據法으로 하여 결정한다.<sup>187)</sup> 이것은 실제로 法廷地法인 英國法을 적용한다는 것이다.<sup>188)</sup> 이 경우에 法廷地法인 英國法을 적용하고 行爲地는 항공기의 추락 때와 같은 단순한 기회의 문제라는 이유로 不法行爲地法은 적용하지 않는다.<sup>189)</sup> 에쏘 말레이시아(The Esso Malaysia) 사건에서도 두 선박이 모두 外國籍船이었지만 法廷地法으로서 英國法인 “인명사고法”(Fatal Accidents Act, 1976)을 적용하였다.<sup>190)</sup>

### 3. 미 국

#### (1) 一般原則

미국에서의 海事管轄은 聯邦地方法院의 管轄에 속한다.<sup>191)</sup> 聯邦海事管轄은 계약의 경우에는 그 계약의 海事的 성질에 의하며 不法行爲의 경우에는 그것이 미국의 海事管轄內에 있는 水面에서 이루어졌는가와 海事活動과 相關성이 있는가에 의하여 결정된다.<sup>192)</sup>

<sup>187)</sup> The Zollverein(1856) Swab. 96; The Leon(1881) 6 P.D. 148; The Gaetano and Maria(1882) 7 P.D. 137; Chartered Mercantile Bank of India v. Netherlands India Steam Navigation Co. (1883) 10 Q. B. D. 521; The Tojo Maru(1972) A.C. 242 H.L. 290(J. G. Collier, *op.cit.*, p.199; D. C. Jackson, *ibid.*, p.335).

<sup>188)</sup> Lloyd v. Guilbert(1865) L. R. 1 Q. B. 115 at 133.

<sup>189)</sup> Elizabeth A. Martin, A Dictionary of Law 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 1996, p.229.

<sup>190)</sup> 필리핀 선적의 선박이 그 선원의 과실로 인하여 소비에트 船籍의 선박과 公海上에서 충돌하여 다수의 선원이 익사하였다. 이 사건에서 영국 법원은 人的 損害에 대한 배상에 “인명사고法”(Fatal Accidents Act 1976)을 적용하였다 ((1978) Q. B. 198 (J. G. Collier, *op.cit.*, p.200)).

<sup>191)</sup> §1333 of Title 28 of U.S. Code: The district courts shall have original jurisdiction, exclusive of courts of the States, of: (1) Any civil case of admiralty or maritime jurisdiction, saving to suitors in all cases all other remedies to which they are otherwise entitled.

<sup>192)</sup> Executive Jet aviation, Inc. v. City of Cleveland, 409 U.S. 249, 268, 1973

여기에서 水面이란 미국의 海事管轄內에 있는 商船이 항행 가능한 수면을 말하며 公海 뿐만 아니라 公海와 연결되어 있는 강과 운하를 포함한다.<sup>193)</sup>

미국은 영국보다 상당히 오래 전인 1885년에 벨젠란드(The Belgenland) 사건<sup>194)</sup>을 통하여 부적절한 法廷地의 法理를 海事分野에서 수용하였다.<sup>195)</sup>

미국의 船舶衝突의 裁判管轄에 관한 기본적인 개념은 영국과 같은 것으로 이해할 수 있다.<sup>196)</sup>

미국에서는 덴마크의 運送人이 雙方過失衝突約款에 관한 美國法의 적용을 피하기 위하여 積荷와 관련한 분쟁은 덴마크법원이 裁判管轄權을 갖는다고 규정한 船荷證券의 효력을 인정하지 아니한 判例,<sup>197)</sup> 미국의 海上物件運送法의 적용을 피하기 위하여 노르웨이의 裁判管轄을 규정한 것은 美國法에 위반된다는 判例,<sup>198)</sup> 다른 나라의 裁判管轄을 규정하고 있지만 미국의 海上物件運送法을 準據法으로 하는 것이 美國法에 위반되지 않는다는 判例 등이 있다.<sup>199)</sup>

미국은 海事法院으로서의 聯邦地方法院이 船舶衝突事件을 受訴한 경우

---

AMC 1, 15-16(1972).

193) The Genesee Chief v. Fitzhugh, 53 U.S. 443(1851); Fretz v. Bull, 53 U.S. 466(1851).

194) The Belgenland, U.S. 355(1885); Perusahaan Umum v. Tel Aviv, 711 F.2d 1231 at p.1234; 1985 AMC 67 at pp.69-70(5 Cir. 1983); The Jerusalem, 13 Fed. Cas. 559(No.7293)(C.C.D. Mass. 1814).

195) William Tetley, *op.cit.*, p.786.

196) Nicholas J. Healy and Joseph C. Sweeney, *op.cit.*, p.374.

197) Vendo Internatl. v. M/V Frances Hammer, 1974 AMC 924; [1975] 1 Lloyd's Law Report, p.305(S.D.N.Y. 1974).

198) Indussa Corp. v. S.S. Ranborg, 377 F.2d 200, 1967 AMC 589; [1967] 2 Lloyd's Law Report, 101(2 Cir. 1967).

199) North River Ins. v. Fed. Sea, 647 F.2d 985, 1982 AMC 2963(9 Cir. 1981); Ampac Trading v. Ming Summer, 566 F. Supp. 104, 1984 AMC 351(W.D. Wash. 1963).

美國法을 準據法으로 한다. 그리고 美國法을 적용하지 않는 법원에 부적절한 法廷地의 法理를 적용하는 것을 거의 인정하지 않는 것이 Volkswagen of America Inc. 사건<sup>200)</sup> 이후 미국에서의 判例의 경향이다.

## (2) 領海內 衝突

### 1) 自國領海內 衝突

海事法院으로서의 聯邦地方法院은 美國의 海事管轄內에서 발생한 모든 船舶衝突에 관한 管轄權을 가지지만 被告와 訴訟物에 대한 管轄權이 없는 경우에 管轄權 행사가 불가능한 것은 물론이다.<sup>201)</sup>

聯邦地方法院은 船舶衝突에 관한 管轄權을 가지지만 부적절한 法廷地의 法理에 의하여 그 管轄權의 행사를 어떠한 사정 하에서는 거절하거나 또는 조건에 따라 시행하거나 하는 선택의 자유를 가진다.<sup>202)</sup> 이 원칙은 美國人原告가 외국 당사자의 讓受人이거나 代位權者인 경우를 제외하고 이해당사자의 모두가 외국인일 때 적절하게 적용되는 것으로 생각되었지만,<sup>203)</sup> 原告가 美國人일 경우에도 법원이 이 원칙을 적용하는 경향이 증가하고 있는 것으로 보인다.<sup>204)</sup>

---

<sup>200)</sup> Volkswagen of America Inc. v. S.S. Silver Isle, 1966 AMC 925 at pp. 927-928(N.D. Oh. 1966) : 이 사건은 미국 국적의 선박이 雙方過失로 인하여 충돌한 것으로 이 경우 積荷의 소유자는 美國法에 의하면 양쪽 선박으로부터 積荷에 발생한 모든 손해를 배상 받을 수 있다. 積載船의 소유자가 相對船의 所有者에 대하여 자기 자신과 수탁 받은 積荷의 이익을 위하여 캐나다 법원에 이미 船舶衝突에 관한 소송을 제기하였지만 미국 법원은 “비록 미국 법원이 캐나다 법원과 다른 법적 기준을 準據法으로 적용한다는 것을 가정할 수 있다고 하더라도 이것이 法廷地를 결정하는 데 있어서 고려할 요소인 것은 아니다”라고 하여 캐나다 법원에서의 소송의 실제 당사자가 아닌 미국의 積荷利害關係인이 非積載船의 소유자에 대하여 제기한 소송의 진행을 포기하지 아니하였다(William Tetley, *op.cit.*, p.789).

<sup>201)</sup> Nicholas J. Healy and Joseph C. Sweeney, *op.cit.*, p.369.

<sup>202)</sup> Nicholas J. Healy and Joseph C. Sweeney, *ibid.*, p.374.

<sup>203)</sup> The Tricolor, 1 F.Supp. 934, 1932 AMC 1256(S.D.N.Y. 1932).

## 2) 外國領海內 衝突

聯邦地方法院은 外國領海에서의 船舶衝突에 관하여서는 海事管轄權을 행사하지 아니한다.<sup>205)</sup>

## (3) 公海上 衝突

### 1) 同一國籍船 간의 衝突

公海上에서의 同一國籍船舶간의 충돌의 경우 동일 旗國法에 의하면 된다는데 대하여는 다툼이 없으며 各國이 인정하고 있는 마이므로 聯邦地方法院이 이를 부인할 이유는 없는 것으로 보인다.

### 2) 다른 國籍船 간의 衝突

미국은 自國籍 선박이 公海에서 外國船舶과 충돌한 경우에 國際裁判管轄을 가진다.

## 4. 일 본

### (1) 一般原則

일본은 被告의 주소·사무소·영업소 또는 被告의 재산이 일본 국내에 있을 경우, 被告의 義務履行地가 일본 국내인 경우, 충돌손해가 발생한 후에 최초로 도착한 장소 또는 선박의 소재지가 일본인 경우에 裁判管轄을 가진다.

따라서 외국선박 사이의 충돌 또는 외국선박과 일본선박과의 충돌에 의한 손해배상의 訴에 관하여 충돌이 일본의 항만 내에서 발생한 경우와 피해선이 최초로 도착한 항이 일본인 경우(日本 民事訴訟法 第15條) 및 가해선이 일본항에 예컨대, 압류에 의하여 정박한 경우에(同法 第11條) 裁判管轄

<sup>204)</sup> 654 F. 2d 147(2d Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S. 890(1980).

<sup>205)</sup> Nicholas J. Healy and Joseph C. Sweeney, *op.cit.*, pp.377-378.

을 가진다.<sup>206)</sup>

일본은 船舶衝突協約을 1914년 2월 2일 批准하였다. 그러나 商法の 규정과 協約을 並存하여 이 協約을 涉外的 법률관계에만 적용하도록 하고 있다. 船舶衝突에 관하여 商法の 규정과 協約의 규정을 병존하여 행하고 있는 상태이기 때문에 協約의 규정을 海商法分野에서는 비교적 경시하여 왔다.<sup>207)</sup> 그러나 선박충돌협약을 批准·公布한 일본에서 이 協約은 海商特別法으로서 인정된다.

## (2) 領海內 衝突

일본 선박 사이의 충돌과 일본 영해 내에서의 船舶衝突이 船舶衝突協約의 비당사국 외국선박 사이의 충돌인 경우에 受訴法院이 일본에 있으면 관할을 인정하고 일본 상법을 적용하며, 일본 선박과 船舶衝突協約의 당사국인 외국선박과의 충돌 및 船舶衝突協約의 당사국인 외국선박 사이의 충돌에는 船舶衝突協約을 적용한다.<sup>208)</sup> 일본 영해 내에서 선박충돌협약의 비당사국인 외국선박 사이의 충돌인 경우에 受訴法院이 일본법원이면 관할을 인정하고 일본 상법을 準據法으로 적용한다.

## (3) 公海上 衝突

### 1) 同一國籍船 간의 衝突

公海上에서의 同一 國籍船舶 간의 충돌의 경우 동일 旗國法에 의하면 된다는데 대하여는 다툼이 없으며 各國이 인정하고 있으므로 일본도 이를 부인할 이유는 없는 것으로 보인다.

206) 小町谷操三, “海事條約の研究”, 「海商法研究」 第7卷, 成山堂書店, 1984, 264面.

207) 田中誠二, 海商法詳論, 勁草書房, 1985, 506面.

208) 西島彌太郎, 新版 海商法, 海文堂, 1976, 165-166面.

## 2) 다른 國籍船 간의 衝突

日本에 있어서 서로 國籍이 다른 선박이 公海에서 충돌한 경우에 이 衝突損害의 賠償請求에 관한 모든 사항은 어느 나라의 관할과 법률에 의하여 규율되어야 하는가에 대한 成文規定이 없고 解釋에 위임되어 있다. 이 경우의 準據法에 관하여서도 法廷地法說, 不法行爲地法說, 旗國法說 등이 주장되고 있는데 소수설로서 被害船舶의 旗國法說, 加害船의 旗國法說, 法廷地法說 등이 주장되고 있으며,<sup>209)</sup> 加害船旗國法과 被害船旗國法을 중복적으로 적용하는 雙方旗國法累積適用主義가 日本의 通說인 것으로 되어 있다.<sup>210)</sup> 그러나 船舶衝突協約이 적용되는 한에 있어서는 이와 같은 準據法 결정의 곤란은 부분적으로 제거되어 있다고 한다.<sup>211)</sup>

## 5. 우리나라

우리나라는 외국적 요소가 있는 법률관계의 國際裁判管轄에 관한 원칙과 準據法을 정함을 목적으로 제정된 國際私法 제9장 海商篇 제61조에 船舶衝突에 관한 규정을 두고 있다. 國際私法은 중전의 涉外私法을 2001년 4월 7일 全文改正한 것으로 동년 7월 1일 發效하였다. 國際私法에서는 船舶衝突에 관하여 領海에서 발생한 경우와 公海에서 발생한 경우로 나누어 규정하고 있다.

### (1) 領海內 衝突

#### 1) 自國領海內 衝突

國際私法은 제61조 제1항에서 “개항·하천 또는 領海에서의 船舶衝突

<sup>209)</sup> 奧田安弘, 前掲書, 95面.

<sup>210)</sup> 山戶嘉一, 前掲書, 333面; 三浦正人, 前掲書, 230面.

<sup>211)</sup> 公海上에서의 리베리아선박과 日本船舶의 衝突에 관하여 原告가 日本 승조원의 遺族인 日本人이며, 被告가 리베리아선박의 定期傭船者인 日本法人이기 때문에 日本法이 適用된다고 判斷하였다(東京地判, 1974年 6月 17日 判例時報 748號 77面). 그러나 訴訟當事者 쌍방의 本國法으로서 日本法을 적용하는 것은 어느 學說에 의하여서도 支持되지 않고 있다(奧田安弘, 前掲書, 95面 參照).

에 관한 책임은 그 衝突地法에 의한다”라고 규정하고 있다. 여기에서 영해란 우리나라 영해로 한정되지 않는 것으로 본다. 그러므로 沿岸國의 영해에서 발생한 선박충돌의 경우 그 沿岸國이 裁判管轄을 가지며 準據法도 사실 발생지인 沿岸國法이 된다. 國際私法이 不法行爲를 不法行爲地에 의하게 한 것은 不法行爲地의 公益保護라는 정신에서 나온 것이라고 한다. 따라서 우리나라 영해 내에서 발생한 선박충돌의 경우 우리나라의 법원이 裁判管轄權을 행사하는 것은 당연하다. 그러나 우리나라 영해 내에서의 충돌이라고 하더라도 동일한 국가 소속의 외국선박 간의 충돌에 있어서 충돌당사자간의 民事責任에 관한 私法的인 紛爭에까지 우리나라의 법원이 裁判管轄權을 행사하는 것은 문제가 있다고 생각한다.

## 2) 外國領海內 衝突

國際私法 제61조 제1항이 “개항·하천 또는 영해에서의 船舶衝突에 관한 책임은 그 衝突地法에 의한다”라고 규정하고 있으며 여기에서 영해란 우리나라 영해로 한정되지 않는 것으로 본다고 하였으므로 외국영해 내에서 발생한 선박충돌의 경우에 그 沿岸國이 裁判管轄을 가지며 準據法도 사실 발생지인 沿岸國法이 된다.

이와 같이 領海에 있어서의 船舶衝突은 衝突船舶의 국적 여하를 묻지 않고 不法行爲에 관한 國際私法上의 一般原則인 行爲地法에 의해서 事實發生地法인 領海所屬國法이 準據法이 된다.

그러나 領海에서의 同一國籍船舶 사이의 충돌에 관해서는 그 共通旗國法에 의하여야 한다는 견해에 대하여 內國領海와 外國領海를 구별할 필요는 없는 것으로 본다는 견해가 있다.<sup>212)</sup> 外國領海 내에서 대한민국 선박 사이의 충돌인 경우에 그 손해배상을 둘러싼 문제에 있어서 우리나라의 管轄 및 準據法이 인정되지 않는다면 선박소유자의 경제적·시간적 부담을 가중시킬 우려가 높다. 예컨대, 이 경우에 손해배상의 訴訟을 당사자 사이의 合意에 의하여 우리나라 법원에 제기한 경우 그 裁判管轄이 否認되고 또한 事實發

212) 黃山德·金容漢, 新國際私法, 東亞出版社, 1987, 356面.

生地の 외국법이 적용되어야 한다면 이는 당사자 사이에 불편을 초래하게 된다.

따라서 衝突船舶의 國籍 여하를 묻지 않고 衝突事實發生地인 領海所屬國의 裁判管轄과 法을 적용하는 것은 國籍이 다른 선박 사이의 충돌인 경우에는 원칙적으로 문제가 없지만 同一國籍船舶인 경우에도 일률적으로 적용하는 것에는 문제가 있다.

## (2) 公海上 衝突

### 1) 同一國籍船 간의 衝突

公海에서의 船舶衝突에 관한 책임은 각 船舶이 동일한 船籍國에 속하는 때에는 그 船籍國法에 의하고 각 船舶이 船籍國을 달리할 때에는 加害船舶의 船籍國法에 의한다(국제사법 제61조 제2항).

公海에 있어서의 船舶衝突에 관해서는 衝突船舶이 동일 국적을 가지는 경우에는 그 공통 船籍國에서 裁判管轄을 가지고 그 공통 船籍國法을 적용하는 것은 당연한 것으로 본다.<sup>213)</sup>

### 2) 다른 國籍船 간의 衝突

國際私法 제61조 제2항에서 公海에서의 船舶衝突의 경우 각 선박이 船籍國을 달리할 때에는 加害船舶의 船籍國法에 의한다고 규정하고 있다. 船籍國을 달리할 때에는 加害船舶의 船籍國法에 의한다는 말에는 準據法 뿐만 아니라 裁判管轄도 포함한 것으로 본다.

國籍이 다른 선박 사이의 충돌에 관하여 加害船旗國法主義를 채용하고 있는 것은 立法論上으로 의문이 있다.<sup>214)</sup> 그 근거로는 一方過失에 의한 충돌인 경우 어느 선박이 加害船인가의 여부를 어느 정도 밝힐 수 있겠지만 雙方過失로 인하여 충돌이 발생한 경우 주된 過失 선박을 판정하기가 어렵

213) 黃山德·金容漢, 上揭書, 357面.

214) 黃山德·金容漢, 上揭書, 357面.

다.<sup>215)</sup> 특히, 衝突船舶의 過失이 동일한 경우에는 어느 선박이 加害船인지 여부의 판단이 불가능하게 된다는 것을 들고 있다.<sup>216)</sup> 船舶衝突은 過失의 판정이 매우 어려운 특성을 가지고 있으며 또한 加害船이 어느 선박인지는 裁判進行 중 事實審 審理過程을 거쳐 밝혀야 할 사항이나 그 이전에 어떻게 먼저 결정하여 裁判管轄 여부를 판단할 수 있는지가 의문스럽다.

한편, 裁判拒絶에 따른 문제가 제기될 수 있는데 우리나라에 管轄權이 없다는 이유로 訴를 却下하였을 경우에 다른 나라에서 이를 受理한다는 보장도 없다. 이 경우에 被害者는 管轄法院을 찾기 위하여 많은 시간을 소요하게 됨으로써 時效가 만료되어 손해의 배상을 받지 못하는 경우도 발생할 수 있다.<sup>217)</sup> 따라서 公海에서의 國籍이 서로 다른 船舶衝突인 경우에 加害船旗國法에 의하도록 한정시킬 이유가 없다고 본다.

## 第 5 節 小 結

不法行爲에 의한 船舶衝突에 관한 裁判管轄을 결정하는데 있어서는 대체적으로 衝突이 領海에서 발생한 경우와 公海에서 발생한 경우로 구별한다.

앞서 제3장에서 國際裁判管轄에 관한 比較法的 檢討를 통하여 不法行爲에 대한 關聯國際協約 및 미국, 우리나라의 國際裁判管轄의 認定基準을 살펴본 바 있다. 이에 의하면 브뤼셀·루가노협약, 헤이그신협약 및 미국과 우리나라 모두 대체적으로 不法行爲地 國家의 裁判管轄을 긍정하고 있는 입장이다. 이를 船舶衝突의 경우에 있어서 裁判管轄의 決定에 적용하여 볼 때 領海內에서의 충돌의 경우 不法行爲地인 船舶衝突地 沿岸國의 裁判管轄이 원칙적으로 인정되는 것은 당연하다고 할 것이다. 그러나 領海 내에서의 同一國籍船 간의 충돌의 경우와 國際法上 어느 국가에도 속하지 않아 沿岸國이 존

215) 朴容燮, 前揭書, 65面.

216) 柳祿相, “船舶衝突에 있어서의 法律上の 問題點”, 「韓國海運學會誌」, 第6號, 1988, 65面.

217) 石黑一憲, 前揭書, 272面.

재하지 않는 公海上의 충돌의 경우에 대한 문제는 남아 있다.

## 1. 領海內 衝突

### (1) 自國領海內 衝突

船舶衝突이 어느 나라의 港灣 및 內水를 포함한 領海에서 발생한 경우에는 不法行爲地法과 衝突地의 法은 같은 것으로 된다. 그 충돌지 내지는 불법 행위지의 法院이 裁判管轄權을 가지는 것은 증거수집의 편의, 피해자의 보호, 不法行爲地國의 公序와 관련한 관점 등으로 인하여 국제적으로 널리 인정되어 온 원칙으로 관련 國際協約 및 各國이 모두 인정하는 바이며 학설상 異見도 없는 것으로 보인다. 이 경우 不法行爲地에는 加害行爲地 뿐만이 아니라 損害發生地도 포함되지만 이차적·과생적으로 발생한 경제적인 손해의 발생지까지는 포함되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 그러나 우리나라 영해 내에서의 충돌이라고 하더라도 동일한 국가 소속의 외국선박 간의 충돌에 있어서 충돌당사자 간의 民事責任에 관한 私法的인 紛爭에까지 우리나라의 법원이 裁判管轄權을 행사하는 것은 문제가 있다고 생각한다. 衝突船舶의 國籍이 같은 경우에는 당사자간의 소송경제적인 측면을 고려하여 公海上 衝突의 경우와 마찬가지로 共通旗國의 裁判管轄과 法을 인정할 수 있다고 하여야 할 것이다.

### (2) 外國領海內 衝突

領海에 있어서의 船舶衝突은 衝突船舶의 國적 여하를 묻지 않고 不法行爲에 관한 國際私法上的의 一般原則인 行爲地法에 의해서 事實發生地法인 領海所屬國, 즉 沿岸國의 裁判管轄과 法이 일반적으로 인정된다.

그러나 外國領海內에서의 同一國籍船舶 간의 충돌에 관해서는 그 共通旗國法에 의하여야 한다는 견해가 있음을 살펴보았다. 外國領海內에서 한국선박 사이의 충돌인 경우에 그 손해배상을 둘러싼 문제에 있어서 우리나라의 管轄 및 準據法이 인정되지 않는다면 船舶所有者의 경제적·시간적 부담

을 가증시킬 우려가 높다. 예컨대, 이 경우 손해배상의 소송을 당사자 사이의 합의에 의하여 우리나라 법원에 제기한 경우에 그 裁判管轄이否認되고 또한 事實發生地의 外國法이 적용되어야 한다면 이는 당사자 사이에 불편을 초래하게 된다.

따라서 衝突船舶의 國籍 여부를 묻지 않고 衝突事實發生地인 領海所屬國의 裁判管轄과 法을 적용하는 것은 國籍이 다른 선박 사이의 충돌인 경우에는 원칙적으로 문제가 없지만 同一國籍船舶인 경우에도 일률적으로 적용함에는 문제가 있다고 생각한다. 그러므로 外國領海 내에서의 船舶衝突의 경우에 沿岸國의 裁判管轄과 準據法 적용을 原則으로 하되, 衝突船舶의 國籍이 같은 경우에는 公海上 衝突의 경우와 마찬가지로 共通旗國의 裁判管轄과 法을 인정할 수 있다고 하여야 할 것이다. 이는 不法行爲의 準據法에 관한 國際私法 제32조 제2항의 “不法行爲가 행하여진 당시 동일한 국가 안에 加害者와 被害者의 常居所가 있는 경우에는 제1항의 규정(불법행위지)에 불구하고 그 국가의 법에 의한다”는 규정의 취지와도 부합한다고 할 것이다.

이와 관련하여 이것은 主權相互尊重의 原則에 반하고 일반적으로 不法行爲에 대하여 순수한 屬地法을 적용하는 이유를 무시한 점 및 오늘날의 선박충돌이 충돌선박에게만 국한되지 아니하고 사고해역 주변에 유류오염손해를 야기하는 등 沿岸國의 管轄權이 직접적으로 미칠 수 있다고 하여 비판이 있을 수도 있다. 그러나 同一國籍船 간의 外國領海 내의 충돌사고에 대하여 訴訟經濟的인 측면 및 公海上에서의 충돌사고로 인한 유류오염 등도 주변 沿岸國에 영향을 미칠 수 있는 점 등을 고려할 때 共通旗國의 裁判管轄과 法을 인정하여도 무리가 없을 것으로 생각한다.

## 2. 公海上 衝突

### (1) 同一國籍船 간의 衝突

公海에서의 船舶衝突인 경우에도 두 船舶이 國籍이 같은 경우에는 동일 旗國法에 의하면 되므로 이에 관한 다툼은 없으며 각국이 인정하고 있는 바이다. 우리나라 國際私法 제61조 제2항에서도 이를 인정한다.

## (2) 다른 國籍船 간의 衝突

문제는 公海에서의 國籍이 다른 선박 사이의 충돌의 경우인데 國際私法 제61조 제2항에서 加害船旗國法主義를 채용하고 있는 것은 의문이 있다. 一方過失에 의한 충돌인 경우에 어느 선박이 加害船인가의 여부를 어느 정도 밝힐 수 있다. 그러나 雙方過失로 인하여 충돌이 발생한 경우에 주된 過失 선박을 판정하기가 어렵다. 특히 衝突船舶의 過失이 동일한 경우에는 어느 선박을 加害船으로 볼 것인가의 문제가 있다. 그리고 대부분의 경우 船舶衝突은 過失의 판정이 매우 어려운 특성을 가지고 있으며,<sup>218)</sup> 또한 加害船이 어느 선박인지는 재판진행 중 事實審 審理過程을 거쳐 밝혀지므로 그 이전에 어떻게 먼저 加害船을 결정하여 裁判管轄 여부를 판단할 수 있는지가 의문스럽다.

한편, 裁判拒絕에 따른 문제가 제기될 수 있는데 우리나라에 管轄權이 없다는 이유로 訴를 却下하였을 경우에 다른 나라에서 이를 受理한다는 보장도 없다.

또한 이미 앞에서 不法行爲와 관련한 國際裁判管轄의 결정에 있어 國際協約 및 各國의 입장은 대체적으로 不法行爲地法을 승인하면서 被害者인 原告의 選擇權 및 自國民의 利益을 중시하고 있는 것으로 보았으므로 公海에서의 다른 國籍船 간의 충돌에 대하여 加害船旗國法主義를 취하고 있는 우리나라의 國際私法 규정은 문제가 있는 것으로 보인다.

따라서 公海에서의 國籍이 서로 다른 船舶衝突의 경우에 加害船旗國法에 의하도록 한정시킬 이유가 없다. 公海上에서의 우리나라 선박이 관련된 충돌에 관하여는 모든 경우에 裁判管轄을 인정하도록 하여야 할 것이다.

이와 관련하여 國際私法 제2조의 國際裁判管轄에 관한 규정에 “당사자 또는 분쟁이 된 事案이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 國際裁判管

---

<sup>218)</sup> 黃山德·金容漢, 前掲書, 357面; 柳祿相, 前掲論文, 65面; 池相源, 前掲論文, 140面.

轄權을 가진다”라고 하고 있으므로 公海上에서 발생한 다른 國籍船舶 간의 충돌에 있어서 어느 일방이 우리나라 선박이라면 충분히 裁判管轄權이 있다고 해석할 수도 있다. 그러나 國際私法 제61조에서 船舶衝突에 대하여 별도의 규정을 두고 있는 점에 비추어 관련 조항의 수정을 통하여 立法論적으로 解決하는 것이 바람직하다고 생각한다.

한편, 충돌당사자인 양 선박 외에 충돌선박 내에 있던 물건 혹은 사람 등의 제3자의 피해에 관한 국제재판관할 문제 또한 충돌당사자간의 국제재판관할의 결정원칙을 援用하면 될 것이다. 즉, 被害者와 加害者(加害船)가 동일 국가에 속할 경우에는 충돌장소가 영해이던 공해이던 그 동일 국가의 재판관할에 따르면 될 것이다. 被害者와 加害者(加害船)가 동일 국가에 속하지 않을 경우에는 영해에서의 충돌은 不法行爲地인 그 沿岸國의 재판관할에 따르면 될 것이며 공해에서의 충돌은 被告人 加害者(加害船) 소속국의 재판관할에 따르면 될 것이다. 물론 공해상의 충돌의 경우에 우리나라의 선박이 관련된 경우에는 우리나라의 재판관할이 인정되어야 할 것이다. 이는 不法行爲에 관한 國際裁判管轄決定의 一般原則 및 국제적 경향인 自國民 保護의 견지에서 볼 때 타당하다고 생각한다.

### 3. 立法論的 提言

앞에서의 검토 내용에 따라 國際私法 제61조를 다음과 같이 개정하여야 한다고 본다.

#### “제61조(선박충돌)

① 개항·하천 또는 영해에서의 선박충돌에 관한 책임은 그 충돌지의 관할과 법에 의한다. 다만 동일한 선적국에 속하는 선박의 영해에서의 선박충돌에 관한 책임은 그 선적국의 관할과 법에 의한다.

② 공해에서의 선박충돌에 관한 책임은 각 선박이 동일한 선적국에 속하는 때에는 그 선적국의 관할과 법에 의한다. 우리나라의 선박이 관련된 경우에는 우리나라의 관할과 법에 의하고 그 외 각 선박이 선적국을 달리하는 때에는 가해선박의 선적국의 관할과 법에 의한다.”

## 第 5 章 船荷證券上の 國際裁判管轄

### 第 1 節 問題의 提起

國際去來(international business transaction)에서도 國內去來에서와 마찬가지로 많은 紛爭이 발생하는데 이 경우에 분쟁당사자의 최대관심사는 먼저 어느 국가의 법원에서 분쟁을 처리할 것인가이다. 국제거래에 관한 분쟁은 당사자간의 合意에 의하여 해결하는 것이 통상적이지만 合意에 의한 처리가 불가능할 경우에는 법적인 수단에 의한 해결을 모색하게 된다.

특히 국제해상물건운송에 있어서 사용되는 화주와 운송인 간의 계약내용을 담은 船荷證券은 運送契約의 당사자 이외의 제3자에게 유통되는 流通性을 그 본질로 한다. 따라서 船荷證券의 引渡에 따른 해당 운송물의 인도에 관한 送荷人和 船荷證券所持人間의 선택증권의 物權的 效力의 문제와 운송물의 引渡請求權과 관련한 船荷證券所持人和 海上運送人間의 선택증권의 債權的 效力의 문제가 발생한다. 이에 船荷證券의 物權的 效力과 債權的 效力에 대한 裁判管轄의 결정에 대하여 살펴본다.

한편 船荷證券에는 일반적으로 당해 선택증권 내지는 그 기초가 되는 運送契約에 관해서 분쟁이 생긴 경우에 적용되어야 할 準據法을 지정하는 約款과 함께 그러한 분쟁의 해결을 구해야 할 法院의 管轄을 정하는 約款이 삽입되어 있는데 이러한 船荷證券上の 準據法과 管轄合意에 관한 約款이 유효한 것으로 인정될지 여부가 문제된다. 國際裁判管轄의 合意에 관한 별도의 직접적인 규정이 없는 우리나라에서는 외국법원에서의 專屬的 管轄合意도 그 사건이 우리나라의 專屬管轄에 속하지 아니하고 지정된 나라에서 同 合意를 인정하여 裁判權을 행사할 수 있다는 전제 하에서 그 효력을 인정하고

있는 바, 이와 관련한 各國의 判例를 比較法的으로 검토하여 그 일반적인 원칙을 정립하고자 한다.

## 第 2 節 船荷證券의 物權的 效力과 裁判管轄

### 1. 物權的 效力의 意義

船荷證券에 의하여 운송물을 수령할 수 있는 자(선하증권의 적법한 所持人)에게 선하증권을 교부한 때에는 그 교부는 운송물 위에 행사하는 권리(所有權·質權)의 취득에 관하여 運送物을 引渡한 것과 동일한 效力을 갖는다(상법 제820조, 제133조 ; 引渡證券性).<sup>219)</sup> 이와 같은 물권적 효력으로 인하여 선하증권이 발행된 경우에는 운송물에 관한 처분 즉, 운송물의 讓渡·入質 등은 船荷證券으로 하여야 한다(處分證券性).<sup>220)</sup> 선하증권에 물권적 효력이 인정되므로 송하인은 운송인의 直接占有 하에 있는 운송물을 賣買나 擔保의 설정에 용이하게 활용할 수 있는 것이다.

### 2. 物權的 效力의 理論的 根據

船荷證券의 교부가 운송물의 인도와 동일한 효력이 인정되는 이론적 근거를 설명하기 위하여 종래에는 絶對說과 相對說로 학설이 대립되어 왔으며 相對說은 다시 嚴正相對說과 代表說로 나뉘어져 있다.

---

<sup>219)</sup> 운송물의 처분은 선하증권으로 해야 하며 선하증권을 양도한 때에는 운송물을 인도한 것과 동일한 물권적 효력이 발생하므로 운송물의 권리를 양수한 수하인 또는 그 이후의 자는 선하증권을 양수함으로써 그 채권적 효력으로 운송계약상의 권리를 취득하고 동시에 그 물권적 효력으로 운송물의 점유를 인도받은 것이 되어 운송물의 소유권을 취득한다(대법원 1998.9.4선고 96다6240판결 및 대법원 1997.7.25선고 97다19656판결).

<sup>220)</sup> 梁承圭, 判例教材 保險法·海商法, 法文社, 1982, 655面; 李榮郁, 海商法, 同和文化社, 1973, 305面.

## (1) 絶對說

絶對說(the absolute theory)은 船荷證券의 인도는 운송인의 운송물에 대한 占有와는 관계없이 증권의 移轉만으로 운송물의 占有를 이전시키는 효력이 있다는 견해이다. 이것은 민법상 占有權의 讓渡는 占有物의 引渡로써 그 효력이 있다는 占有移轉의 규정<sup>221)</sup>에 대한 예외로서 商法이 인정한 독특한 占有移轉原因이라고 설명한다. 이 설에 의하면 선하증권의 취득을 운송물의 絶對的 占有取得의 원인으로 보기 때문에 증권의 취득자에게 운송물의 占有취득을 인정한다.<sup>222)</sup>

이 설을 주장하는 자는 善意로 증권을 취득하려는 자가 운송인의 운송물 占有 여부를 일일이 점검하는 것은 사실상 어려울 뿐만 아니라, 만약 그렇게 된다면 운송인이 운송물을 수령 또는 선적한 후에 발행한 船荷證券의 본래의 流通性 및 機能을 상실하기 때문에 운송인의 운송물 占有와 무관하게 선하증권의 인도가 곧 운송물의 間接占有讓渡로 봄이 타당하다고 한다.<sup>223)</sup>

絶對說은 증권소지인의 지위를 강화하고 증권의 유통성을 보호하기 위하여 주장되지만 空船荷證券이 발행된 경우나 운송물이 멸실되거나 제3자에 의하여 善意取得된 경우에는 결국 證券讓受人의 物權적 구제는 불가능하게 되어 物權적 효력이 부정되므로 유통성 보호에 한계가 있다.

## (2) 嚴正相對說

嚴正相對說(strong relative theory)에 의하면 운송물의 直接占有는 운송인이 보유하고 있으므로 운송물의 間接占有만이 증권의 인도에 의하여 이전한다고 하고 상법 제133조의 규정은 目的物返還請求權의 양도에 의한 間

221) 民法 제190조(목적물 반환청구권의 양도) 제3자가 점유하고 있는 동산에 관한 物權을 양도하는 경우에는 양도인이 그 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도함으로써 동산을 인도한 것으로 본다.

222) 嚴潤大, 船荷證券論, 신대중, 2002, 314面.

223) 嚴潤大, 上掲書, 315面.

接占有의 이전을 규정한 민법 제190조와 다른 특별규정이 아니라 그것의 한 예시에 불과하다고 본다. 그러므로 間接占有를 이전하는 데는 증권의 인도 이후에 따로 指示에 의한 占有移轉節次(舊民法 제184조: 현행 민법 제190조와 제450조의 결합)를 밟아야 한다고 한다.

嚴正相對說에 의하면 증권에 의한 簡易讓渡를 부정하게 되므로 상법 제133조를 死文化시킬 뿐 아니라 선하증권의 유통성을 크게 저해하므로 타당하지 못하다. 오늘날에는 이 학설을 취하는 사람은 없다.<sup>224)</sup>

### (3) 代表說

代表說(representation theory)은 相對說의 일종으로서 선하증권은 운송물을 대표하는 것이므로 증권의 인도는 곧 운송물의 間接占有를 이전하는 것이라고 한다. 이 설에 의하면 운송물의 도난 등으로 운송인이 일시적으로 운송물의 점유를 상실한 경우에는 운송인이 운송물을 현실적으로 점유하고 있지 않기 때문에 증권을 인도하여도 물권적 효력이 생기지 않는다고 볼 수 있는 문제점이 있다고 한다. 그러나 이러한 경우에도 운송인에게 占有回復請求權이 인정되는 한, 증권의 소지로 운송물의 間接占有를 대표하는 물권적 효력은 인정할 수 있다고 한다. 현재 우리나라의 通說이다.<sup>225)</sup>

생각건대 運送物返還請求權을 나타내는 것이 선하증권이므로 증권 없이는 그 처분도 반환 청구도 할 수 없다면 선하증권의 인도를 곧 운송물의 인도로 擬制할 수 있을 것이다. 그리고 이러한 擬制를 인정한다면 운송물을 대표한다고 보아도 될 것으로 생각한다. 따라서 代表說이 타당하다고 보는데 이는 目的物返還請求權의 讓渡를 動産의 引渡로 擬制하는 민법 제190조에서 그 법적 근거를 찾을 수 있다.

### 3. 運送物의 處分과 物權的 效力의 限界

船荷證券所持人は 증권에 의하여 운송물을 처분하더라도 운송물매매당

<sup>224)</sup> 鄭暎錫, 船荷證券論, 海印出版社, 2003, 220面.

<sup>225)</sup> 嚴潤大, 前揭書, 315面.

사자간에 특약 또는 관습이 없는 한 賣渡人의 給付義務가 완전히 면제되지 아니한다. 왜냐하면 선하증권의 물권적 효력은 선하증권을 취득함으로써 운송물 위에 행사하는 권리를 취득하고 또 이것을 제3자에게 對抗할 수 있다는 것뿐이지 아직 현실적으로 운송물이 인도된 것이 아니므로 證券所持有人이 운송물의 인도를 받게 될지는 불확실한 것이기 때문이다.

운송물 위에 행사하는 권리는 證券授受者 간의 계약내용에 따라서 결정될 것이므로 所有權 이외에 質權·留置權 등일 수도 있다.

선하증권이 발행된 경우에는 운송물의 물권적 처분(상법 제132조)과 운송인에 대한 처분권행사(상법 제139조)는 선하증권에 의해서만 할 수 있다. 그러나 운송물이 실제로 처분되어 讓受人이 動産의 善意取得要件을 구비하였다면 선하증권의 물권적 효력이 그 운송물 자체의 善意取得에는 영향을 미치지 못한다. 왜냐하면 증권의 유통질서보다는 실제로 물건 자체의 유통질서가 우선적으로 보호되어야 하기 때문이다.<sup>226)</sup>

#### 4. 物權的 效力과 裁判管轄

船荷證券의 물권적 효력은 통상 “이동중의 물건”의 物權變動의 문제로 논의된다. 이동 중에 있는 물건에 관하여 所有權의 移轉 또는 質權 기타 擔保權의 설정과 같은 처분이 이루어진 경우에 어느 곳의 법률에 의하여야 할 것인지 문제가 된다. 이동 중에 있는 물건의 경우에 물건의 소재지가 밀접한 連結點이라고 하기 어렵고 所在地主義를 관철할 경우에 연결점이 계속 변경되어 法的安定性이 저해되므로 운송수단의 경우와 마찬가지로 物權의 得失變更을 하나의 고정된 장소에 연결할 필요가 있다. 이에 따라 國際私法은 제22조에 이동 중의 물건에 관한 物權의 득실 변경은 그 目的地法에 의하도록 규정하고 있다.<sup>227)</sup> 그러나 海上物件運送에 주로 사용되는 船荷證

226) 鄭暎錫, 前揭 船荷證券論, 222面.

227) 이동중인 또는 운송중인 물건에 대한 처분은 목적물의 이동 또는 운송의 종료와 더불어 현실적인 효과를 발생하므로 그와 관련하여 물건이 향하고 있는 목적지가 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 판단되어 이동중의 물건에 관한 物權의 得失變更에 대하여 目的地法에 의하도록 하였으며, 목적물이 여러 장소를

券과 같은 물건에 관한 권리를 표창하는 증권이 발행된 경우에 있어서는 명문의 규정을 두지 않고 있다.<sup>228)</sup>

이동중의 물건의 처분에 관하여는 우선 선하증권이 발행되지 않은 경우를 검토하고 그와 대비하여 선하증권이 발행된 경우를 논의하는 것이 일반적이다. 物件의 物權法的인 문제는 物件所在地의 法에 의하는 것이 國際私法의 原則이나 이동중의 물건의 경우 처분행위 시의 목적물의 소재지는 알 수 없거나 알 수 있더라도 우연적인 의미를 가지는데 불과하기 때문에 이 원칙을 적용할 수 없다는 점에서 문제가 있다.

船荷證券이 발행되지 않은 海上運送에 있어서 이동중의 물건에 대한 物權變動은 目的地國法에 따른다는 견해가 유력한데 이 경우에는 운송물이 船積港을 출발함으로써 운송물과 선적항과의 관계가 일단 단절되었다고 보고 목적지는 운송물의 장래의 소재지로서 해당 物權關係와 가장 밀접한 관련을 가지기 때문이라고 할 수 있다.<sup>229)</sup> 이는 國際私法 제22조에서 “이동중의 물건에 관한 物權의 得失變更은 그 目的地法에 의한다”라고 규정한 취지이기도 하다.

船荷證券이 발행되고 이에 의하여 이동중의 물건이 처분되는 경우에 종래 일본에서는 證券所在地法<sup>230)</sup> 또는 目的地國法<sup>231)</sup>에 의할 것이라는 견해 등이 있다.

證券所在地法에 의한다는 견해는 당해 선하증권이 無記名證券인가의 여부에 관계없이 證券所在地法에 의한다고 보는 것이다. 반면에 目的地法에 의한다는 견해는 船荷證券의 경우에 물건에 대한 처분이 증권에 의해 이루어지더라도 물건 자체를 화체하는 것이 아니라 物件에 대한 返還請求權만을

---

경유하는 경우에는 최종 목적지의 법을 기준으로 판단하여야 할 것이다(法務部, 國際私法解説, 2001, 81面).

228) 이에 대해서는 개정 논의과정에서 명문의 규정을 두는 것을 검토하였으나 논란이 있어 결국 규정을 두지 않기로 하였다(法務部, 上掲書, 82面).

229) 金鎮權, 前掲論文, 72面.

230) 山田鑠一, 國際私法, 有斐閣, 1992, 279面.

231) 平塚眞, “船荷證券”, 「涉外判例百選(第三版)」ジュリスト(別冊), 第133號, 1995. 5, 82面.

화체하므로 물건에 대한 처분은 물건의 處分에 관한 合意와 그에 추가하여 占有의 移轉手段으로써 船荷證券을 교부하는 것이라 한다.

선하증권이 발행된 경우에도 예외적으로 선하증권에 의하지 아니하고 운송물이 처분될 수 있고 목적지와 운송물의 밀접한 관계를 고려한다면 目的地國法에 의하는 것이 적절하다는 견해가 일본의 多數說이다.<sup>232)</sup> 이에 대하여 증권소재지법에 의하면 증권의 讓受人이 목적지법을 확인하는 것이 반드시 쉽지는 않으며 目的地는 중도에 변경될 수 있으므로 적절하지 않다는 비판이 있다.<sup>233)</sup>

여기서 살펴보면, 운송물이 실제로 처분되어 讓受人이 動産의 善意取得要件을 구비하였다면 船荷證券의 물권적 효력이 그 운송물 자체의 善意取得에는 영향을 미치지 못한다는 등의 한계는 있다. 그러나, ① 運送物返還請求權을 나타내는 것이 선하증권이므로 증권 없이는 그 처분도 반환 청구도 할 수 없다면 船荷證券의 引渡를 곧 운송물의 引渡로 擬制할 수 있을 것이므로 선하증권이 운송물을 代表한다고 보아도 되는 점, ② 선하증권이 발행된 경우에는 운송물의 物權的處分(상법 제132조)과 운송인에 대한 處分權行使(상법 제139조)는 선하증권에 의해서만 할 수 있는 점, ③ 선하증권 본래의 목적이 運送契約의 당사자 이외의 제3자에게 流通하는 것에 있다는 점, ④ 선하증권의 提示 및 相換證券性에 의하면 결국 운송물의 目的地와 선하증권의 所在地는 일반적으로 일치하게 되는 점, ⑤ 目的地 변경의 경우는 선하증권의 발행 전체 통수와의 상환을 필요로 하므로(상법 제817조) 선하증권의 중요성이 더욱 강조되는 점 등을 종합적으로 고려할 때 船荷證券의 物權的效力과 관련한 裁判管轄과 準據法의 문제는 證券所在地 국가의 裁判管轄과 法을 긍정하는 것이 타당하다고 생각한다.

232) 櫻田嘉章, “物權準據法の適用範圍”, 「ジュリスト 國際私法の爭點(新版)」澤木敬郎・畑場準一 編, 有斐閣, 1994, 115面; 池原季雄・高桑昭道・垣内正人, “わが國における海事國際私法の現況”, 「海法會誌復刊」第30號, 1986, 37面.

233) 折茂豊, 新版 國際私法(各論), 有斐閣, 1972, 92面; 山田鐮一, 前掲書, 279面.

### 第 3 節 船荷證券의 債權的 效力과 裁判管轄

#### 1. 債權的 效力의 意義

海上運送契約이 체결되면 계약당사자인 운송인과 송하인 사이에는 운송 계약의 내용에 따라 運送債務의 履行을 청구할 수 있다. 즉 송하인은 목적지까지의 운송의 청구, 운송의 중지 또는 返送 기타 운송물을 처분할 것을 청구할 수 있다(상법 제812조, 제139조 제1항). 선하증권이 발행된 경우에는 運送債權의 내용이 선하증권에 文言으로 기재되고 송하인으로부터 선하증권을 취득한 자는 선하증권 문언상의 운송채권에 대한 송하인의 권리를 양도받게 된다.<sup>234)</sup> 그러므로 선하증권의 소지인은 선하증권을 소지한 후에는 運送契約의 履行請求權이나 損害賠償請求權을 가지게 되는데 이를 채권적 효력이라고 한다.<sup>235)</sup>

선하증권은 流通을 목적으로 발행되기 때문에 운송계약의 당사자가 아닌 受荷人 또는 제3자에게 양도된다. 이때 受荷人 또는 제3자는 선하증권에 기재되지 아니한 운송계약의 내용은 알지 못하기 때문에 선하증권의 채권적 효력을 인정하는 것이다. 즉 선하증권의 유통성을 강화하기 위하여 채권적 효력을 인정하는 것이다.

그러므로 운송인은 船荷證券에 다른 약정이 없는 한 운송계약을 근거로 운송물에 대한 선하증권 소지인의 권리를 축소·변경시킬 수 없다.<sup>236)</sup> 만약 운송인과 선하증권 소지인 사이에 선하증권에 명시된 대로 權利義務가 형성되지 않으면 선하증권의 법적·경제적 지위가 상실되어 貿易決濟가 현금결

234) 嚴潤大, 前掲書, 316面.

235) 林錫珉, 船荷證券論, 두남, 2000, 57面 참조.

236) 선하증권에 기재된 운임에 관한 특약사항은 선하증권소지인에게도 효력을 미친다고 판시하여 선하증권의 文言的 효력을 인정함과 동시에 선하증권소지인과 운송인 사이의 운송관계는 선하증권의 기재에 따른다는 점을 분명히 하였다(대법원 1972.2.22선고 71다2500판결).

제방식으로 퇴보하게 될 수밖에 없을 것이다.

또한 送荷人은 운송계약의 당사자이므로 선하증권의 要因性에 의하여 送荷人과 運送人 사이에서는 채권적 효력이 발생하지 않는다.<sup>237)</sup>

## 2. 債權的 效力의 理論的 根據

船荷證券은 그 법적 성질상 要因證券性과 文言證券性이라는 서로 충돌하는 성질을 동시에 가지고 있기 때문에 선하증권의 성질과 채권적 효력을 둘러싸고 이론이 대립하고 있다. 즉 선하증권은 운송계약에 의하여 운송물을 船積하고 送荷人의 청구에 따라 발행하는 運送證券이기 때문에(상법 제813조 제1항, 비스비규칙 제3조 제7항, 함부르크규칙 제14조) 船積을 법률상의 원인관계로 한다는 要因性理論과 거래의 안전을 위하여 要因性보다는 文言性을 중시해야 한다는 이론이 대립하고 있다.

### (1) 要因性을 중시하는 理論

이 이론에 의하면 선하증권의 文言性도 운송인이 운송계약을 이행할 수 있을 때에 비로소 인정가능하다고 본다. 그러므로 空船荷證券은 무효가 되고, 수령한 운송물과 선하증권에 기재된 운송물이 다른 경우 운송인은 船積港에서 실제로 수령하여 선적한 운송물을 인도하면 된다고 해석하게 된다. 그러므로 선하증권의 文言性은 운송물의 同一性이 문제되지 않는 사항에 대해서만 효력을 가진다는 주장이다.

그러나 이 이론은 ① 선하증권의 효력을 기재내용에 따라 要因性과 文言性으로 나누어야 하기 때문에 선하증권의 진정한 법적 성질을 파악하기가 어렵고, ② 선하증권의 기재사항이 실질적으로 보호를 받지 못하기 때문에 去來의 安全을 해하게 되며, ③ 선하증권의 기재 잘못에 대하여 送荷人이 아닌 선하증권 소지인은 不法行爲責任을 물을 수 있기 때문에 증권소지인이 운송인의 故意·過失에 대한 立證責任을 지게 되어 선하증권의 소지인에게

<sup>237)</sup> 林錫珉, 前掲書, 62面 참조.

매우 불리하며, ④ 送荷人이 運送人과 共謀하여 운송물을 船積하지 않고 空船荷證券을 발행하여 수입상(受荷人)에게 사기행위를 하는 海上詐欺(maritime fraud)의 경우에도 운송인은 운송물의 引渡를 거절할 수 있게 된다<sup>238)</sup>는 점 등에서 결국 운송인에게 지나치게 유리하여 衡平의 原則에 어긋난다는 문제점이 있다.

영미 보통법(Common Law)에서는 船積時 외관상태가 나쁜데도 불구하고 운송인이 送荷人의 補償狀(Letter of Indemnity)을 받고 無事故船荷證券을 발행하는 것은 허위표시이고 公共政策(public policy)에 반하기 때문에 補償狀은 위법이고 무효라고 본다.

## (2) 文言性を 증시하는 理論

이 이론에 의하면 선하증권이 발행되면 선하증권 상의 권리는 운송계약으로부터 독립하여 존재하므로 운송인은 선하증권에 기재된 文言에 따라 책임을 져야 한다. 이는 英美法上의 禁反言의 法理(estoppel)에서 출발한 것이다. 그러므로 운송인이 船積을 하지 않고 空船荷證券을 발행한 경우에는 선하증권 소지인에게 현실적으로 운송물을 인도할 수 없기 때문에 운송인은 運送債務不履行에 의한 損害賠償責任을 져야 한다.

선하증권의 文言性에 대하여는 우리나라 상법(제814조의2), 비스비규칙(제3조 제3항), 함부르크규칙(제6조 제3항)에서는 추정적 증거력을 인정하고 있다. 이와는 달리 영국의 1855년 船荷證券法에서는 결정적 증거력을 인정하고 있다(1855년 선하증권법 제3조).

선하증권의 文言性에 대하여 영국 판례상 운송물의 수량·기호 및 외관 상태에 대하여는 禁反言의 原則을 준수해야 한다고 보지만 품질(quality)에 대한 文言은 運送人을 기속하지 않는다고 본다.

<sup>238)</sup> 우리나라 大法院은 要因性を 근거로 운송물을 수령 또는 船積하지 않은 채 발행된 선하증권은 그 원인과 요건을 구비하지 못하여 누구에 대하여도 無效라고 判示하였다(대법원 1981.7.7선고 80다1643판결).

### (3) 우리나라 商法の 解釋

선하증권은 海上物件運送契約의 내용을 증명하고 운송인이 운송물수령 사실을 증명하는 證據證券이며, 동시에 運送物引渡請求權을 나타내는 債權證券이다. 그러므로 선하증권의 소지인은 그 증권과 상환으로 운송물의 인도를 청구할 수 있다(상법 제820조, 제139조). 또 선하증권은 법률상 당연한 指示證券이기 때문에 背書禁止의 文言이 없는 한 背書讓渡할 수 있다(상법 제820조, 제130조). 선하증권이 제3자에게 양도된 때 소지인과 운송인 사이의 법률관계는 선하증권에 기재된 바에 의한다(文言證券性).

舊商法에서는 화물상환증의 文言證券性에 관한 제131조를 선하증권에 준용하였기 때문에(舊商法 제820조), 선하증권의 要因證券性과 文言證券性의 모순에 대하여 不法行爲說과 債務不履行說 및 折衷說이 대립하였다. 그런데 1991년 12월 31일 改正된 現행 商法에서는 선하증권의 경우에 화물상환증의 文言證券性에 관한 準用規定을 삭제하면서(상법 제820조, 제131조 참조) “船荷證券이 발행된 경우에는 운송인이 그 증권에 기재된 대로 운송물을 受領 또는 船積한 것으로 推定한다. 그러나 (反證이 있더라도) 운송인은 선하증권을 善意로 取得한 제3자에 對抗하지 못한다”(상법 제814조의2)라고 규정함으로써 이 문제를 立法的으로 해결하였다. 즉 실제 운송물이 선하증권의 기재와 서로 다른 경우 또는 空船荷證券이 발행된 경우는 운송인이 反證하지 못하면 債務不履行責任을 져야 한다(상법 제814조의2 본문). 또한 운송인은 反證이 있다고 하더라도 증권의 善意取得者에게는 대항할 수 없다(상법 제814조의2 단서). 이는 善意의 증권소지인을 보호하기 위한 英美法上의 法理인 禁反言의 法理(estoppel)를 채용한 것이다.<sup>239)</sup> 그러나 반대로 所持人이 원래의 운송계약과 운송물을 증명하여 권리를 행사하는 것은 상관없다. 1991년 상법 개정으로 인하여 사실상 채권적 효력을 둘러싼 위와 같은 이론의 대립은 무의미하게 되었다.<sup>240)</sup>

239) 林錫珉, 前掲書, 58面 참조.

240) 鄭暎錫, 前掲 船荷證券論, 226面 참조.

### 3. 債權的 效力과 裁判管轄

선하증권의 채권적 효력과 관련한 이론적 대립이 현행 상법에 의하여 立法的으로 정리가 되었으므로 선하증권의 채권적 효력과 관련하여서는 현행 상법의 규정에 대한 해석론을 기준으로 하는 것이 타당하다고 본다.

선하증권은 다수의 사람들 사이에서 유통될 것이 예상되고 또 그러한 목적으로 발행되는 유가증권이므로 거래의 안전을 확보하기 위하여 발행인에게 무거운 無過失責任을 묻는 것이 옳다고 생각한다. 따라서 선하증권을 발행한 운송인은 善意的 선하증권 소지인에 대하여 그 선하증권에 기재된 바에 따른 債務履行責任을 져야 하며 이것은 상법 제814조의 2의 규정취지와도 일치한다. 그리고 운송인의 운송물에 대한 引渡義務는 일반적으로 船荷證券上에 기재된 목적지에서 선하증권과 相換으로 이행하게 되므로 선하증권의 所在地는 운송물의 目的地 및 債務履行地와도 일치하게 된다.

결론적으로 선하증권의 유통성과 그 기재내용 자체가 중요하므로 기초가 되는 運送契約의 締結地가 아닌 船荷證券 所在地 國家의 裁判管轄과 法の 적용이 인정되어야 할 것으로 생각한다.

이러한 선하증권의 債權的 效力은 船荷證券所持人과 관련 海上運送人과의 관계이므로 船荷證券上의 裁判管轄約款의 有效性과도 관계가 있다. 私的自治의 原則 및 本章의 第4節에서 살펴 볼 裁判管轄合意에 대한 여러 가지 고려사항을 볼 때 裁判管轄合意의 效力을 우선 인정하여야 할 것이다.

한편, 改正 國際私法 제5장에서는 “債權”이라는 표제 하에 同法 제25조에서 契約과 관련한 사항에 대한 當事者自治의 原則을 선언하고 同法 제26조에서 “委任·都給契約 및 이와 유사한 用役提供契約의 경우에는 用役의 履行”(제2항 제3호)을 해야 하는데 이 때 準據法에 대한 당사자의 선택이 없는 경우에 계약체결 당시의 당사자의 常居所(법인, 단체의 경우에는 주된 사무소, 영업활동으로 체결된 경우에는 영업소)가 있는 국가의 법에 따를 것을 규정하고 있다. 문제는 船荷證券의 경우 用役의 履行 즉, 運送契約의 履行에 따른 運送物の 引渡를 청구하는 선하증권 소지인은 일반적으로 운송 계약체결의 당사자(送荷人)가 아니라는 점이다. 따라서 國際私法 제26조의

규정을 선하증권의 경우에 적용하기는 곤란하다고 본다.

## 第 4 節 裁判管轄約款의 效力

### 1. 國際裁判管轄의 合意

#### (1) 國際裁判管轄合意의 概念

國際裁判管轄合意란 국제거래 당사자사이에 당해 거래에서 법적 분쟁이 발생한 경우 이를 특정국가의 법원에서 해결하기로 사전에 합의하는 것을 말한다.<sup>241)</sup>

<sup>241)</sup> 우리나라 民事訴訟法 제29조 1항은 “당사자는 合意로 제1심 管轄法院을 정할 수 있다”고 하여 合意管轄을 인정하고 있는데 이러한 관할합의가 국내소송의 재판관할에 관한 것이 아닌 국제소송의 재판관할을 대상으로 한 경우 이를 國際裁判管轄合意라고 한다.

브뤼셀협약 제17조는 ① 書面에 의하거나 書面에 의하여 증명되는 구두합의, ② 당사자들 간에 형성된 관행에 부합하는 방식, ③ 국제상거래에서 당사자들이 알고 있거나 알고 있었어야 하는 관행에 부합하고 나아가 관련 상거래분야에서 당해 유형의 계약의 당사자들에게 널리 알려져 있고 그들에 의하여 규칙적으로 준수되는 방식의 세 가지 방식의 合意를 인정하고 있다.

헤이그신협약은 당사자는 특정한 법률관계와 관련하여 발생하였거나 발생할 분쟁에 관하여 國際裁判管轄合意를 할 수 있다고 하고(동 협약 제4조), 방식에 관하여 ① 書面, ② 추후에 참조를 위하여 정보에 접근할 수 있도록 하는 그 밖의 통신수단, ③ 당사자들 간에 규칙적으로 준수되는 관행, ④ 당사자들이 알고 있거나 알고 있었어야 하는 관행에 부합하고 관련 상거래분야에서 당해 유형의 계약의 당사자들에게 널리 알려져 있고 그들에 의하여 규칙적으로 준수되는 방식에 의하여 체결되거나 확인될 수 있으면 이를 인정한다. 그러나 海事事件에는 헤이그신협약이 적용되지 않으므로(동 협약 제1조 제2항 h호) 船荷證券上의 管轄合意에는 적용되지 않는다.

미국의 경우 國際裁判管轄合意는 M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Company, 407 U.S. 1(1972) 사건판결을 계기로 “管轄合意가 자유로운 협상에 의한 것으로서 사기, 부당한 영향 또는 압도적인 교섭력(overweening bargaining power)

국제거래에 있어서는 당사자의 사회적·문화적 배경이 다르기 때문에 법적 분쟁이 발생한 경우 豫測可能性이나 法的安定性を 확보하기가 대단히 어렵다. 그리하여 양당사자는 국제거래계약 속에 “본 계약으로부터 발생하는 법적 분쟁은 어느 특정국 법원의 관할에 복종한다”는 요지의 管轄合意條項을 삽입하는 경우가 있는데 이것이 이른바 國際裁判管轄合意의 문제이다.

국제재판관할합의는 분쟁당사자들이 서로 자기에게 유리한 法制를 가지고 있는 나라를 찾아 소송을 제기하는 소위 “法廷地探索”(forum shopping)의 폐해를 방지하고 국제거래분쟁에 대한 豫測可能性이나 法的安定性を 확보하기 위한 것이다. 한편 國際訴訟에 있어서의 재판관할합의는 당사자의 편의에 그 중점을 두고 있는 것이며 당사자간의 대등을 전제로 하는 것이다. 따라서 국제재판관할에 대한 합의가 최근 국제거래의 관행으로 인식되고 있으며 契約自由의 原則上 이를 인정하는 것이 타당하다고는 하지만<sup>242)</sup> 관할합의 자체가 불공정하거나 불합리하다고 판단되는 경우에는 이를 규제하여야 할 필요성이 있다.

## (2) 國際裁判管轄合意의 類型

원래 국제재판관할이 없는 국가에 管轄權이 창설되도록 하는 관할합의를 設定的 合意라 하며, 반면 관할권이 있는 국가의 관할권을 배제시키는 관할합의를 排除的 合意라 한다.<sup>243)</sup> 設定的 管轄合意와 排除的 管轄合意는 서로 대립되는 개념으로서 양자가 동시에 행해지는 것이 일반적이지만, 특히 排除的 管轄合意를 하는 경우에는 모든 법원의 管轄權이 배제되어 권리보호를 받지 못하게 되는 경우가 발생할 수도 있다.<sup>244)</sup>

---

에 의하여 영향을 받은 것이 아니다”는 요건 하에 효력이 인정되었다.

242) M. Richard Cutler, “Comparative Conflicts of Law : Effectiveness of Contractual Choice of Forum”, 20 Tex. Int'l L. J. 97, 1986, p.100.

243) 韓忠洙, “國際裁判管轄合意에 관한 研究”, 延世大學校 大學院 博士學位論文, 1996, 39面.

또한 관할합의에는 특정국의 법원에 대해서만 재판관할을 인정하는 專屬的 管轄合意와 당사자에 의하여 지정된 합의법원 이외에 다른 나라 법원의 法定管轄도 인정하는 非專屬的 管轄合意가 있다.<sup>245)</sup> 국제소송에 대한 관할합의에 있어서는 당사자의 의사가 분명하지 않은 경우 이를 專屬的 管轄合意로 보는 것이 管轄合意制度의 취지나 當事者의 意思에 합치한다고 할 것이다.<sup>246)</sup>

### (3) 國際裁判管轄合意의 有效要件

국제재판관할합의가 專屬的 管轄合意인 경우에는 어느 한 국가에서 무효로 인정되면 排他性을 가질 수 없고 非專屬的 管轄合意인 경우에는 무효로 인정되는 국가에서는 장래 그 판결의 집행할 수 없게 된다. 국제소송에 있어서의 재판관할합의는 專屬的 管轄合意가 아닌 한 별 의미가 없으므로 專屬的 管轄合意의 유효성 여부를 중심으로 판단하여야 할 것이다.

우리나라에 있어서 국제소송에 대한 관할합의의 유효요건으로는 ① 관할합의의 대상이 財産關係事件에 대한 분쟁으로서 어느 정도 특정되어 있을 것, ② 관할합의에 의하여 지정된 법원이 특정국의 제1심 법원일 것, ③ 관할합의가 명백하게 존재하되 그 방식은 명시적이든 묵시적이든 書面性을 띠고 있을 것,<sup>247)</sup> ④ 관할합의에 의하여 배제된 법원의 專屬管轄에 속하지 않

<sup>244)</sup> 따라서 대부분의 국가는 設定的 管轄合意에 대해서는 그 適法性을 인정하고 있지만 排除的 管轄合意에 대해서는 일부 국가에서 이를 부정하는 입장을 취하기도 한다.

<sup>245)</sup> 非專屬的 管轄合意는 法定管轄의 기초위에 다시 관할법원을 추가하는 것이라고 하여 이를 추가적 또는 부가적 관할합의라고도 한다.

<sup>246)</sup> 尹鍾珍, 前掲書, 231面; 그러나 국내소송에 대한 관할합의에 있어서는 당사자의 의사가 불명확한 경우에는 法定管轄을 존중하여 非專屬的 管轄合意로 보는 것이 보통이다(대법원 1963.5.15선고 93다111판결 참조).

<sup>247)</sup> 국제적으로 우리나라 민사소송법 제29조 제2항의 규정과 같은 書面에 의한 합의방식이 반드시 보편성을 가지고 있지 않은 것이 현실이므로 외국인을 당사자로 하는 國際民事訴訟事件에 있어서까지 엄격한 방식을 요구하는 것은 타당하

을 것, ⑤ 관할합의에 의하여 지정된 법원이 그 나라의 법에 의하여 管轄權을 가지고 있을 것, ⑥ 당해사건이 관할합의에 의하여 지정된 법원의 소속국과 밀접한 합리적 관련성을 가지고 있을 것, ⑦ 관할합의가 불합리하여 法廷地의 公序에 반하는 경우가 아닐 것 등을 들 수 있다.

#### (4) 國際裁判管轄合意의 效力

국제재판관할합의의 허용범위와 그 효력은 受訴法院이 속하는 국가의 소송법에 의하여 결정된다는 데에는 異論이 없다. 그리고 관할합의는 주된 계약의 효력에 관한 쟁송을 대상으로 하는 것이기 때문에 관할합의의 독립성의 원칙에 의하여 그 유효성, 적법성 및 효력은 주된 계약과는 독립적으로 평가되어야 한다.

관할합의의 가장 중요한 訴訟法上的 效力은 관할합의에 의하여 法定管轄權이 변경된다는 점이다. 따라서 專屬的 管轄合意가 있음에도 불구하고 당사자 일방이 합의된 법원 이외의 법원에 소송을 제기한 경우에는 상대방은 管轄權 없음을 抗辯할 수 있다. 이때 법원은 관할합의의 유효성 여부를 조사하여 訴의 却下 여부를 결정하여야 한다. 다만 합의관할은 法定의 專屬管轄이 아니고 任意管轄에 불과하므로 다른 합의에 의하여 이를 변경할 수도 있고 또한 합의된 법원 이외의 법원에 訴가 제기된 경우라도 상대방이 應訴한 경우에는 辯論管轄이 발생할 수도 있다.

#### (5) 國際裁判管轄合意와 辯論管轄

##### 1) 辯論管轄의 意義

우리나라 민사소송법 제30조는 “被告가 제1심 법원에서 관할위반이라

---

지 않다고 생각한다. 합의의 존재만 확인할 수 있으면 된다고 해석해야 할 것이며 특히 船荷證券이 발행된 때에는 증권 상에 送荷人의 서명이 없더라도 送荷人이 管轄約款이 삽입된 船荷證券을 특별히 이의를 제기하지 아니하고 교부받았다면 합의의 존재를 인정하여야 할 것이다.

고 항변하지 아니하고 本案에 대하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술하면 그 법원은 관할권을 가진다”고 하여 소위 辯論管轄을 인정하고 있다.<sup>248)</sup> 이는 관할권이 없는 법원에 訴가 제기된 경우라도 被告가 이를 다투지 아니하고 應訴한 이상 묵시적인 관할합의가 있었던 것과 마찬가지로 보아 그 법원에 관할이 생기도록 한 것으로서 국제소송에 있어서도 인정되는 것이 보통이다. 따라서 재판관할권이 없는 국가의 법원에 제기된 소송에 대해 被告가 管轄違反의 抗辯을 하지 않고 本案에 관한 변론을 하게 되면 그 나라 법원에 裁判管轄이 인정된다.

## 2) 辯論管轄의 要件

辯論管轄은 제1심의 土地管轄 및 事物管轄에 관하여 인정되고 또한 달리 法定의 專屬管轄이 없는 경우에만 인정된다. 그리고 피고가 관할위반의 항변을 제출하면 역시 변론관할은 발생하지 아니한다. 관할위반의 항변은 반드시 적극적·명시적으로 할 필요는 없고 관할문제를 유보하고 本案에 관하여 변론하였거나 관할항변을 하기 위하여 특별출석을 한 경우에도 변론관할은 생기지 아니한다. 本案에 관한 변론이라 함은 原告의 청구자체, 즉 소송의 목적인 권리 또는 법률관계의 당부에 관한 진술이다. 따라서 소송요건의 흠결의 주장, 법원에 대한 기피, 변론기일연기의 신청 등은 이에 해당되지 아니한다.

本案에 관한 변론 또는 진술은 管轄違反임을 알고 할 필요는 없으나 현실적으로 행하여져야 한다. 따라서 本案에 관한 변론을 기재한 준비서면을 제출하였더라도 기일에 현실로 출석하여 진술하지 않는 한 변론관할은 발생하지 않는다(민사소송법 제137조, 제260조). 이것은 被告가 준비서면만 제출하고 불출석하여 준비서면의 기재사항이 진술로 간주되는 경우에도 같다.<sup>249)</sup> 이는 被告는 관할위반의 법원에 출석할 의무가 없기 때문이다. 다만

<sup>248)</sup> 종래에는 應訴管轄이란 용어를 사용하였으나 2002년 1월 26일 개정된 민사소송법에서는 辯論管轄이란 용어를 사용하고 있다.

<sup>249)</sup> 소정의 응소관할이 생기려면 피고의 본안에 관한 변론이나 준비절차에서의 진술은 현실적인 것이어야 하므로 피고의 불출석에 의하여 답변서 등이 법률상

被告가 불출석하였기 때문에 原告가 소장 등에 기재한 관할원인 사실에 관한 주장을 被告가 자백한 것으로 되어 管轄을 긍정하는 일은 있을 수 있으나 이는 辯論管轄이 아니다.

### 3) 辯論管轄의 效果

被告의 應訴에 의하여 본래 管轄權이 없는 나라의 법원에 裁判管轄權이 발생한다. 관할권이 발생하는 시점은 관할위반의 항변을 제출하지 아니하고 “本案에 관하여 변론한 때”이므로 被告는 그 이후에는 관할위반의 항변을 제출할 수 없게 된다. 또한 변론관할은 당해사건에 한하여 발생하는 것이므로 訴의 却下 또는 却下後의 再訴에 관하여는 그 효력이 없다.

우리나라의 대법원 판결<sup>250)</sup>도 외국법인이 우리나라의 법원에 우리나라 민사소송법상의 任意競賣를 신청한 이상 이는 우리나라 재판권에 복종할 의사를 한 것이라고 간주하여 競賣申請과 관련된 소송에 대하여 우리나라 법원이 재판관할을 갖는다고 判示하였다.

## 2. 裁判管轄約款과 至上約款과의 關係

선하증권의 裁判管轄 및 準據法은 일반적인 운송계약의 경우와 마찬가지로 明示的 또는 默示的으로 지정될 수 있으며 대부분의 선하증권은 대체로 裁判管轄과 準據法에 관한 約款과 함께 별도로 至上約款을 두고 있다.

至上約款은 선하증권의 다른 조건에도 불구하고 선하증권에 따른 법률관계에 헤이그규칙 또는 비스비규칙이 직접 적용된다고 규정하거나 또는 특정국가에서 적용되는 헤이그규칙 또는 비스비규칙이 적용된다는 취지의 조항이다.

그러나 대부분의 선하증권의 至上約款에서 援用할 것을 규정하고 있는 운송관계의 당사자의 권리의무 또는 책임에 관한 각국의 實體法規를 통일시키려는 국제적인 노력의 결과로 탄생한 “1924년 船荷證券統一協

---

진술로 간주되는 경우는 이에 포함되지 아니한다(대법원 1980.9.26 자 80마403 결정).

250) 대법원 1989.12.26선고 88다카3991판결.

約”(International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading, 1924 : 1931년 發效, 이하 “헤이그규칙”이라 한다)과 이를 改正한 “1968년 브뤼셀의정서 이른바 비스비改正”(Visby Amendments, 1968 : 1977년 發效, 이하 “비스비규칙”이라 한다)은 海上運送關係의 분쟁해결을 위한 訴訟 등의 節次에 관한 裁判管轄이나 仲裁 등에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 않다. 다만, 헤이그규칙 내지 비스비규칙을 전면적·근본적으로 개정하여 성립된 “1978년 國際聯合海上物件運送協約”(United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 : 未發效, 이하 “함부르크규칙”이라 한다)에서 航海過失免責主義의 폐지 등에 의한 해상운송인의 책임의 강화와 함께 분쟁의 해결에 관한 절차적 규정으로서 裁判管轄(제21조)<sup>251)</sup>과 仲裁(제22조)에

251) 함부르크규칙 제21조 재판관할

1. 이 조약에 의한 물건운송에 관한 법적 절차에 있어서는 原告는 자기의 선택에 의하여 그 所在國의 법률에 의한 정당한 재판관할을 가지고 또 다음 장소의 하나가 그 관할 내에 소재하는 법원에 소송을 제기 할 수 있다.
  - (A) 被告의 주된 영업소의 소재지 또는 그것이 없는 때에는 被告의 일상적인 居所
  - (B) 계약체결지, 이 경우에는 被告가 그곳에 계약을 체결한 사무소·지점 또는 대리점을 가지고 있어야 한다.
  - (C) 선적항 또는 양륙항
  - (D) 해상운송계약에서 그 목적을 위하여 지정된 추가장소
2. (A) 본조 전항의 규정에도 불구하고 체약국의 법률 및 국제법의 적용 가능한 규칙에 따라서 운송선박 또는 동일한 소유 하에 있는 다른 선박이 押留되어 있는 체약국의 모든 항구 또는 장소의 법원에도 소송을 제기할 수 있다. 그러나 이 경우에 被告의 신청이 있으면 청구자는 자기의 선택에 따라 당해 청구의 결정을 위하여 본조 제1항에 규정된 재판관할법원의 하나로 訴를 移送하여야 하며, 그러한 移送 전에 被告는 당해 訴에서 후에 청구권자에게 선고될 판결에 대한 지급을 확보하기 위하여 충분한 擔保를 제공하여야 한다.
  - (B) 담보의 충분 기타 담보에 관한 문제는 押留가 된 港 또는 장소의 法院이 결정한다.
3. 이 조약에 의한 물건운송에 관한 법적 절차는 본조 제1항 및 제2항에 특정되어 있지 아니한 곳에서는 이를 제기할 수 없다. 본 항의 규정은 豫備의

관한 조항을 두고 있다.

따라서 準據法約款과 至上約款에 관한 논의와는 별도로 선하증권의 지상약관에 따라 헤이그규칙 또는 비스비규칙을 원용한다고 할지라도 동 규칙들이 재판관할에 관한 규정을 두고 있지 않아 선하증권 상의 재판관할에 관한 약관과 충돌 내지 저촉이 발생할 가능성이 거의 없다고 할 것이다. 그러므로 선하증권에 있어서의 국제재판관할에 관한 논의를 주제로 하는 이節에서는 船荷證券의 至上約款과 裁判管轄約款의 관계에 대하여는 이에 논의를 그친다.

### 3. 船荷證券上의 管轄合意에 관한 比較法的 檢討

#### (1) 미국의 判例

##### 1) Wm H Muller Co. Inc. v. Swedish American Line Ltd.<sup>252)</sup>

#### ① 事案의 概要

이 사건은 스웨덴으로부터 미국까지의 運送物을 운송하는 항해도중에 被告所有의 선박이 침몰하였기 때문에 受荷人이 뉴욕 남부지구聯邦地方法院

---

措置 또는 保全的 措置를 위한 船荷證券의 재판관할에 대한 장애로 해석되지 아니한다.

4. (A) 訴가 본조 제1항 및 제2항에 의하여 正當한 재판관할을 가지는 법원에 제기된 경우 또는 그러한 법원이 판결을 선고한 경우에는 처음의 訴가 제기된 법원의 판결이 새로운 절차가 제기된 국가에서 집행될 수 없는 경우가 아닌 한 동일당사자 간에 동일사유로 새로운 소송을 개시할 수 없다.

(B) 본조의 적용에 있어서 판결의 집행을 얻기 위한 수단의 제기는 새로운 訴의 개시로 인정하지 아니한다.

(C) 본조의 적용에 있어서 동일 국가내의 다른 법원으로의 訴의 移送 또는 본조 제2항 (A) 에 의한 타국의 법원으로의 移送는 새로운 訴의 개시로 인정하지 아니한다.

5. 전 모든 항의 규정에 불구하고 해상운송계약에 의한 청구가 발생한 후에 청구권자가 訴를 제기할 수 있는 곳을 지정하는 당사자에 의하여 성립된 합의는 효력이 있다.

<sup>252)</sup> 1955. A.M.C. 1687.

에 損害賠償請求訴訟을 제기한 것이다. 관련 船荷證券 約款上 스웨덴法院의 專屬裁判管轄條項을 두고 있었다.

② 判決要旨

聯邦地方法院은 위 재판관할조항을 이유로 訴를 却下하고 第2巡廻聯邦抗訴法院도 다음과 같이 判示하여 原審을 지지하였다.

“미국 海上物件運送法은 船荷證券上의 裁判管轄의 合意를 명백하게 無效로 하는 것은 아니다. 管轄條項이 公共政策에 反하는가의 여부는 관련 조항의 合理性(reasonableness) 여부에 따라서 해석하여야 한다. 당사자는 合意에 의해서 法院의 管轄權을 박탈할 수는 없다. 그러나 개개의 사건에 있어서 管轄의 合意가 不當하지 않으면 法院이 그 管轄權의 행사를 삼가는 것은 정당하다. 따라서 本件에 있어서 合意가 상당한가를 판단할 때에는 不堪航에 관한 증거는 스웨덴 法院쪽이 용이하게 파악할 수 있으며 스웨덴 法院이 손해산정에 관해 미국 法院과 동일한 기초를 적용한다는 점, 스웨덴法下에서의 責任制限節次가 미국법과 동일하다는 점에 대하여는 다툼이 없는 점, 스웨덴法院이 本件을 공평하고 정당하게 審理할 수 없다는 취지의 주장을 하지 아니하는 점 등이 고려되어야 한다.”

이 判決에 의하면 裁判管轄條項의 有效性이 肯定된 것은 아니고 管轄條項은 法院이 裁量權을 행사함에 있어서 고려하여야 할 하나의 사유에 지나지 않는다.

2) Indussa Corporation v. S.S. Ranborg<sup>253)</sup>

① 事案의 概要

이 사건은 벨기에에서 미국 샌프란시스코까지의 화물운송에 있어서 미국회사인 ‘인두사 코퍼레이션’(Indussa Corporation; 이하 ‘인두사’라 한다)을 原告로 하고 운송 중 화물이 손상되었음을 이유로 운송선박인 ‘란보그號’(S.S. Ranborg)를 被告로 하여 미국 뉴욕연방지방법원에 對物訴訟이 제기된 것이다. 原告의 청구기반이 되는 선하증권의 裏面約款에는 동 선

---

<sup>253)</sup> 1967 A.M.C. 589.

하증권 하에서 발생하는 모든 분쟁은 운송인의 주사무소가 위치하고 있는 국가의 법원에서 동 국가의 법에 의하여 해결하기로 하는 管轄合意規定이 있었고 被告船舶의 船主의 主事務所는 노르웨이에 있었다. 이러한 상황에서 被告船舶은 동 소송이 당사자 간의 合意된 管轄合意規定에 위반되었다는 취지의 管轄抗辯을 하였다.

## ② 判決要旨

이에 대하여 연방제2항소법원은 本件과 같이 미국의 항구로 수입되는 화물에 대해서는 미국의 1936년 海上物件運送法을 강제적으로 적용한다고 하였다. 이러한 종류의 사건이 외국법원에서 재판되는 경우에 우선 위 海上物件運送法이나 同法과 유사한 소위 헤이그규칙을 적용하지 아니하는 것이 위 법이나 헤이그규칙에 규정된 것보다 계약사항을 운송인에게 유리하게 변경할 수 없음에도 불구하고 운송인의 책임을 부당하게 輕減하는 것이 되고, 동 외국이 헤이그규칙에 따른 法規를 가지고 있다고 하더라도 동 외국법원이 미국법원에서 1936년 海上物件運送法을 적용하는 것과 같은 내용의 外國法을 적용한다는 보장이 없다는 것을 주된 이유로 하여, 문제의 船荷證券上의 管轄合意는 有效하게 인정될 수 없다고 判示하였다. 동 판결은 이 판결이 傭船契約上의 準據法合意나 船荷證券上의 仲裁條項에는 적용되지 않는다고 하여 船荷證券上의 管轄合意條項에만 적용된다는 留保를 분명히 하였다. 이후 동 판결은 미국법원에서 船荷證券上의 管轄合意를 無效化시키는 데 있어 소위 先決例(leading case)로 引用되었다. 미국의 건국초기부터 내려오던 영국 등 他國 船舶所有者로부터 미국의 貨主를 보호하고자 하는 관행은 이 판결에도 여전히 영향을 주었던 것으로 생각된다.

## 3) M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Company<sup>254)</sup>

### ① 事案의 概要

이 사건에서 미국회사인 原告 ‘자파타 오프쇼어 컴퍼니’(Zapata Off-Shore Company)는 同社 所有의 석유시추선을 미국 루이지애나로부

<sup>254)</sup> 1972 A.M.C. 1407.

터 이태리 석유시추 지점까지 이동시키기 위하여 曳船 ‘브레멘號’(M/S Bremen)의 船舶所有者인 被告 독일회사 ‘운터베제’(Unterweser)와의 사이에 曳船契約을 체결하였다. 이 계약에서 曳船契約上 발생하는 분쟁은 런던법원에서 해결하기로 하여 管轄合意條項에 서로 合意하였다. 그 후 曳船 도중 위 석유시추선이 손상되는 사고가 발생하자 위 曳船列은 미국으로 귀향하였고, 原告는 被告 ‘운터베제’ 및 被告船舶을 상대로 미국의 연방법원에서 損害賠償請求를 하였다. 被告는 曳船契約上의 管轄合意條項 및 부적절한 法廷地(forum non conveniens)의 法理에 의거하여 原告의 訴訟을 却下하거나 아니면 런던법원에서 소송이 진행되는 동안 美國內 소송을 중지하여 줄 것을 신청하였다.

#### ② 判決要旨

이에 대하여 연방대법원은 商去來의 현실과 미국회사들의 국제거래 확대추이에 비추어 管轄合意規定이 排除되어야 할 강력한 사유가 존재하지 않는 한 曳船契約上의 管轄合意規定은 준수되어야 한다고 判示하였다.

#### 4) Vimar Seguros Y Reaseguros S.A. v. M/V Sky Reefer<sup>255)</sup>

##### ① 事案의 概要

이 사건은 미국 뉴욕 회사인 原告 ‘바커스 어소시이츠’(Bacchus Associates; 이하 ‘바커스’라 한다)가 모로코 회사 ‘갤럭시 네고스’(Galaxie Negoce S.A.)로부터 수입한 과일을 被告船舶 ‘스카이리퍼號’(M/V Sky Reefer)를 이용하여 모로코로부터 미국 매사추세츠주로 운송결과 발생한 화물손상 분쟁사건이다. 被告船舶은 파나마 회사인 被告 ‘엠에이취 마리타임’(M.H. Maritime S.A.; 이하 ‘마리타임’이라 한다)의 所有이었으나 일본회사 ‘니치로 교교 카이샤’(Nichiro Gyogyo Kaisha Ltd.; 이하 ‘니치로’라 한다)에게 定期傭船되었다. 화물이 被告船舶에 船積된 후 ‘니치로’는 船荷證券을 발행하였는데, 동 船荷證券에는 동 船荷證券下에서 발생하는 모든 분쟁은 일본 동경에서 仲裁에 의하여 해결하기로

---

<sup>255)</sup> 1995 A.M.C. 1817.

한다는 管轄約定이 있었다. 그런데 ‘바커스’가 미국에서 화물을 수령할 때에 화물은 이미 損傷되어 있었다. 原告 ‘바커스’는 原告適格의 적하보험자인 ‘비마르 세구로스 와이 레아세구로스’(Vimar Seguros Y Reasegu-ros S.A.; 이하 ‘비마르’라 한다)로부터 일부에 대한 보험금을 지급받았다. 적하보험자인 原告 ‘비마르’와 原告 ‘바커스’는 被告 ‘마리타임’과 被告船舶을 상대로 미국의 연방법원에 損害賠償訴訟을 제기하였다. 被告들은 이에 대하여 위 仲裁約定에 의거하여 美國訴訟의 중지신청과 함께 日本仲裁를 강제하여 달라는 신청을 하였다. 原告들은 위 仲裁約定은 附合契約이고 또한 美國海上物件運送法 제3조 8항에 抵觸된다는 이유로 仲裁約定은 有效하게 인정될 수 없다고 주장하였다.

## ② 判決要旨

법원은 이에 대하여 위 美國海上物件運送法 제3조 제8항의 규정은 責任의 내용에 대한 것으로 管轄에 관한 문제와 구별되며, 日本仲裁에서 日本仲裁人이 美國海上物件運送法과 다르게 법률을 적용할 위험은 미국에서의 仲裁判定執行段階에서 公序의 概念으로 다시 審査할 수 있는 기회가 남아 있으므로 管轄抗辯이 提起된 시점에서 그 위험성 유무를 판단하는 것은 시기상조라고 하고, 國際去來의 점증추이에 따라 國際禮讓 및 商慣行을 존중하여야 한다는 점에서 위 仲裁條項은 有效한 것으로 認定되어야 한다고 하였다. 즉, 美國에서의 訴訟은 중지되고 일본 동경에서의 仲裁가 강제되어야 한다고 判示하였다. 이 판결은 무엇보다도 미국기업에 있어서의 國際海上去來의 증가추이 및 國際去來의 현실을 감안하여 船荷證券上の 管轄合意規定에 대하여 처음으로 연방대법원이 有效함을 선언하였다는 점에서 의의가 있다. 동 판결이유에서 보는 바와 같이 管轄合意의 내용이 仲裁이냐 아니면 法院이냐를 구분함이 없이 有效하다고 봄으로써 당시까지의 先決例(leading case)이었던 앞의 “인두사”(Indussa)판결을 폐기하게 되었다.

## 5) Mitsui & Co. (USA), Inc. v. M/V Mira<sup>256)</sup>

---

<sup>256)</sup> 1997 A.M.C. 2126.

① 事案의 概要

이 사건은 ‘미즈이’(Mitsui & Co. (USA), Inc.) 所有의 船隻이 ‘유로’(Euro)가 傭船한 船舶인 ‘미라號’(Mira)에 의하여 러시아로부터 뉴올리언스(New Orleans)까지 운송되는 도중에 손해를 입은 분쟁이다. 이 운송에 대하여 船荷證券이 발행되었으며 船荷證券上 런던을 管轄法院으로 하는 外國裁判管轄條項 및 運送物이 美國發 또는 美國向인 경우에는 美國海上物件運送法이 적용되는 것으로 準據法을 지정하는 조항이 삽입되어 있었다. ‘미즈이’는 運送物의 損害賠償을 구하기 위하여 ‘유로’에 대하여 對人訴訟, ‘미라號’에 대해서는 對物訴訟을 루이지애나(Louisiana)東部聯邦地方法院에 제기하였다. 그 후 ‘미라號’의 船舶所有者 및 運航管理人인 ‘아트란틱 악추러스’(Atlantic Arcturus, Inc.; 이하 ‘아트란틱’이라 한다) 및 ‘레데라이 홀스트 제펜필드’(Reederei Horst Zeppenfeld GmbH & Co. KH; 이하 ‘레데라이’라 한다)도 被告에 추가되었다. ‘유로’는 船荷證券 中の 外國裁判管轄條項에 의거하여 이 訴訟의 却下를 신청하였다.

② 判決要旨

루이지애나東部聯邦地方法院은 外國裁判管轄條項을 ‘유로’에 유리하게 해석하여 訴를 却下하였다. 이에 ‘미즈이’는 第5巡迴聯邦抗訴法院에 上訴하였고 同 法院은 다음과 같이 判示하였다.

“聯邦大法院은 一관되게 外國裁判管轄條項 및 準據法指定條項을 有效하다고 推定한다. ‘브레멘號’事件判決에서 이들 조항이 有效하다는 推定을 명확하게 하였다. 有效性의 推定은 제반 事實 하에서 부당한 것으로 입증되면 뒤집어질 수 있다. 부당함에 대한 立證責任은 무거우며 그 조항이 詐欺에 기인한다는 점, 公共政策에 반한다는 점 또는 그 조항을 有效하다고 하면 原告의 재판을 받을 권리를 박탈한다는 점 등을 立證하지 않으면 안 된다.

‘미즈이’는 有效性의 推定을 뒤집고 船荷證券上의 外國裁判管轄條項을 無效로 하기 위해서 다음과 같이 주장하였다.

外國裁判管轄條項은 美國海上物件運送法 제3조 제8항에 反하는 附合契約에 의한 것이고 자유로운 협상에 의해서 合意된 것이 아니기 때문에 有效

하다고 할 수 없다. 부적절한 法廷地(forum non conveniens)의 法理는 화물이 揚陸된 곳의 法院에서 재판할 것을 명시하고 있으며 영국에서 이 사건을 재판한다는 것은 사실상 ‘미즈이’의 청구를 소멸시키는 것이 된다.

‘미즈이’는 “스카이리퍼號”事件判決 前의 聯邦地方法院은 예외 없이 外國裁判管轄條項을 美國海上物件運送法 제3조 제8항에 의거해서 無效로 하여 왔다고 주장하며, 外國裁判管轄條項을 無效로 한 先決例(leading case)인 “인두사”事件判決을 인용하여 “인두사”事件에서는 외국에서 訴訟을 해서 責任을 追及하는 것은 不便과 費用을 증대시키고 사실상 美國海上物件運送法 제3조 제8항의 責任輕減에 해당하며 과도한 비용을 부담하도록 하는 것이기 때문에 外國裁判管轄條項을 無效라고 하였다. 그러나 이 입장은 “스카이리퍼號”사건에서 부정되었다.

美國海上物件運送法 제3조 제8항은 契約에 의해서 免除될 수 없는 명확한 義務를 정하고 있지만 그것은 이들 義務를 강제하는 수단과 구별할 것을 法院은 인정하였는데 이 조항은 運送人의 責任을 강제하는 방법에 한한 것이므로 有效하다고 하였다. 外國仲裁條項은 責任의 문제가 아니라 責任을 강제하는 장소의 문제에 관한 것이므로 美國海上物件運送法下에서도 有效하다.

‘미즈이’는 “스카이리퍼號”事件判決의 적용은 仲裁條項에 한하고 裁判管轄條項은 그 적용범위를 벗어나므로 그 적용대상이 아니라고 주장하였으나, 仲裁條項은 裁判管轄條項의 일부에 지나지 않으며 “스카이리퍼號”사건의 法院은 이 判決을 外國仲裁條項에 한정하지 않았다. 동 判決에 있어서 다수의견은 美國海上物件運送法 제3조 제8항은 명문으로 特定法院에 있어서 美國海上物件運送法上의 의무를 강제하는 合意를 금지하고 있지 않다는 것을 명확하게 하였다.

‘미즈이’는 船荷證券은 附合契約이기 때문에 당사자를 구속하지 않는다고 주장하였는데 이에 대하여 ‘유로’는 船荷證券上 裁判管轄條項이 삽입되어 있는 것은 특별한 것이 아니라 이러한 종류의 거래에 정통하고 있는 國際企業인 ‘미즈이’는 그것을 豫測할 수 있었다고 지적하고, 이에 관계없

이 聯邦地方法院이 ‘미즈이’가 船荷證券에 기한 損害賠償請求訴訟을 제기한 것에 대하여 外國裁判管轄條項을 포함한 船荷證券約款條項을 인정한 판단은 정당하며 ‘미즈이’는 船荷證券約款條項에 구속된다고 주장하였다.

‘미즈이’는 美國海上物件運送法을 적용하는 準據法指定條項과 미국 외 영국에서의 管轄을 정한 外國裁判管轄條項은 모순된다고 주장하였는데, 海外法院에 美國法의 적용을 구하는 것은 논리적이지 아니함으로 準據法과 管轄에 관한 兩條項을 並行하여 미국의 港에서 생긴 문제에 대해서는 美國法院에서 美國法에 의하여 재판하든가, 해외의 거래에 대해서는 英國法院에서 英國法에 의해서 재판하여야 한다고 주장하였다.

그러나 聯邦地方法院이 인정한 바와 같이 2개의 조항은 相互排斥하지 않으므로 이들 조항이 모순되지 않으며 船荷證券上 本件에 대한 美國海上物件運送法의 적용을 구하는 合意와 그 문제가 런던의 一審法院(High Court)<sup>257)</sup>에서 처리되는 것을 구하는 合意는 모순되지 않는다.

‘미즈이’의 주장은 근본적으로 부적절한 法廷地의 法理에 기해서 정보와 증인이 미국에 집중해 있고 영국에서의 재판은 노력과 비용을 증대시키는 것이기 때문에 外國裁判管轄條項은 사실상 ‘미즈이’의 청구를 소멸시키는 것이고 公共政策에 反한다는 것이었다. 그러나 이것은 미국 법인의 地域的인 紛爭이 아니라 國際的 企業의 國際的 去來에 관한 문제이므로 國際企業 간에서는 이러한 편협한 理論을 인정할 수 없으며 수고와 비용의 증대는 外國裁判管轄條項 및 仲裁條項을 無效로 할 충분한 이유가 되지 않는다.”

이 判決은 앞에서 본 “스카이라퍼號”사건과 같은 취지의 判例法을 적

257) 영국에서는 一審法院이 “High Court”이고, 抗訴法院인 二審法院은 “Court of Appeal”이며, “House of Lords”(上院 法司委員會)가 三審을 담당하는 大法院에 해당한다. “High Court”는 3개의 Division으로 나뉘는데 契約違反·不法行爲訴訟 등을 다루는 Admiralty Court와 Commercial Court가 속하는 Queen’s Bench Division과, 遺産管理訴訟·信託·會社의 破産 등을 취급하는 Patents Court와 Companies Court가 속하는 Chancery Division, 그리고 家庭法院 업무를 다루는 Family Division으로 나뉜다(金昌俊, “英國의 司法制度, 訴訟節次 및 仲裁節次の 概觀”, 韓美合同法律事務所, 1993, 2-3面 참조).

용하여 外國裁判管轄條項을 有效하다고 판결하였다.

#### 6) 美國法院의 경향

1955년 이전의 美國聯邦法院 및 州法院의 判決은 ① 當事者は 合意에 의해서 法院의 管轄權을 박탈할 수 없으며, ② 당사자에게 訴訟提起地에 관한 규칙변경을 허용함은 法の 균형을 해치는 것으로 옳다고 볼 수 없으며, ③ 管轄條項은 公共政策에 반한다는 등을 이유로 하여 일반적으로 裁判管轄條項을 無效로 해 왔다. 그러나 Wm H. Muller Co. Inc. v. Swedish American Line Ltd. 사건의 判決은 기본적으로 당사자의 合意에 의해서 법에 정해져 있는 法院의 管轄權을 배제할 수 없다고 하는 전통적 입장에도 불구하고 그러한 合意가 제반의 사정을 고려한 결과 상당하다고 인정되는 때에는 그것에 效力이 인정된다고 하여 訴를 却下하였다. 그러나 Indussa Corp. v. S. S. Ranborg 사건의 판결 이후 미국 海上物件運送法이 적용된 사건에 있어서 外國裁判管轄條項은 無效로 되어 오다가 The Bremen v. Zapata Off-Shore Co. 사건의 판결을 기점으로 美國海上物件運送法의 적용이 문제가 되지 않는 海事事件에 있어서 계약 중의 裁判管轄條項을 有效한 것으로 인정하는 判決이 내려져 왔다. 그러한 상황 하에서 직접적으로는 仲裁條項의 有効성이 다투어진 事案이었지만 Vimar Seguros Y Reaseguros. S. A. v. M/V Sky Reefer 사건의 판결에서 美國海上物件運送法이 적용된 事案에서도 外國 裁判管轄條項의 有効성이 인정되었으며 이는 최근의 判例에서도 그 경향이 유지되고 있는 것으로 보인다.

#### (2) 日本의 判例

日本法院에서 船荷證券上의 管轄合意와 관련하여 선고된 판결 중에는 最高裁判所에서 소화 50년(1975) 11월 28일에 선고된 판결이 대표적인 것으로 보인다.

### 1) 事案의 概要

이 판결의 事案은 일본의 수입업자인 소외 ‘갑’이 브라질의 수출업자인 소외 ‘을’로부터 원당을 수입하였는데 이 원당의 海上運送은 네덜란드에 주사무소를 두고 있는 被告 운송인이 운항하는 선박에 의하여 이루어졌다. 被告 운송인이 送荷人에게 발행하여 준 船荷證券上의 管轄合意規定은 운송인의 주사무소가 있는 네덜란드 암스테르담의 법원에서 專屬적으로 분쟁을 해결하는 것으로 규정하였다. 수입업자 ‘갑’의 적하보험자인 原告가 被告에 대하여 損害賠償請求를 日本法院에 제기한 事案에서 被告는 위의 管轄合意規定에 의거 本案前 抗辯을 하였다.

### 2) 判決要旨

이에 대하여 日本最高裁判所는 船荷證券上의 管轄合意規定이 유효하기 위한 요건으로서, 첫째 당해사건이 日本의 裁判權에 專屬적으로 복종되지 아니하고, 둘째 지정된 외국법원이 그 외국법상 당해사건에 대하여 管轄權을 가질 것을 들었다. 아울러 둘째의 요건이 필요로 하는 것은 그 외국법원이 당해사건에 관하여 管轄權을 갖는 것으로 족하고 당해 外國法이 문제의 國際的 專屬裁判管轄合意를 有效한 것으로 볼 필요는 없다고 判示하였다. 그리고 “相互의 保證”이 有效要件에 포함되느냐 여부에 관하여는 그것이 요건은 아니라고 判示하면서 결국 그 사건에 法院은 管轄合意를 認定하여야 한다고 判示하였다. 그러나 最高裁判所의 이 判決은 管轄合意가 不合理的하여 公序法에 違反하는 경우에 管轄合意가 無效가 될 수 있음을 암시하였다.

### (3) 우리나라의 判例

#### 1) 대법원 1992년 1월 21일 선고 91다14994판결

##### ① 事案의 概要

이 판결의 事案은 선하증권 소지은행이 외국선박의 국내선박대리점인 被告會社를 상대로 被告會社가 선하증권 없이 화물을 引渡하였음을 이유로

損害賠償請求를 하였고 被告會社는 船荷證券上の 管轄合意規定에 基하여 管轄抗辯을 한 事案이었다.

## ② 判決要旨

동 판결에서 대법원은 “外國法人인 운송인의 선하증권에 이 선하증권으로 인한 소송은 운송인의 주소지인 특정의 외국법원의 專屬管轄에 속한다는 규정이 있다고 하여도 그의 국내선박대리점인 위 被告들이 국내에서 不法行爲를 하여 그 선하증권의 소지인인 原告銀行이 이들을 상대로 損害賠償請求를 하는 경우까지 이 約款을 적용기로 한 취지라고 해석할 수 없다”고 判示하였다.

아울러 대법원은 “그 원인사실이 발생한 곳이 國內이며, 原告와 위 被告들이 모두 國內法人인 점과 이로 인한 裁判節次의 便宜와 實效性을 감안 하더라도 이 사건을 국내에서 재판하지 아니하고 운송인의 주사무소 소재지인 外國의 법원에서 재판하는 것은 오히려 不合理하다고 아니할 수 없고...”라고 판시하였다. 이 판시 내용을 살펴볼 때 대법원이 위 管轄抗辯을 排斥한 이유의 하나는 당해 事案이 선하증권 상의 管轄合意規定을 적용하기에는 불합리하다는 것이고, 다른 하나는 운송인과의 사이의 管轄合意規定의 有效性 여부는 別論으로 하고 그 管轄合意規定의 해석상 당해 사건 被告인 선박대리점과 선하증권 소지인과의 사이의 분쟁에도 적용하기로 한 취지라고 보기는 어렵다는 것이다.

이 대법원 판결에서 분명히 判示되지는 않았으나 대법원은 첫째로 船荷證券上の 管轄合意規定은 일응 不法行爲를 原因으로 한 損害賠償請求에도 有效한 것으로 받아들인다는 것과, 둘째로 일응 有效한 管轄合意도 구체적인 事案을 감안하여 인정하는 것이 不合理하다고 할 경우에는 적용이 排除될 수 있다는 두 가지 法理를 암시하는 것으로 생각된다.

## 2) 대법원 1997년 9월 9일 선고 96다20093판결

### ① 事案의 概要

被告(주식회사 삼영익스프레스)는 1992년 3월 16일 原告(주식회사 고

려무역)로부터 폴리에스터직물에 대한 운송을 의뢰받고 物件引渡地는 미국 텍사스주 브라운스빌, 送荷人을 原告, 受荷人을 신용장 발행은행의 指示人으로 하는 複合運送證券(Combined Transport B/L)을 발행하였다. 위의 물품은 현대상선(株)에 의하여 부산항에서 미합중국 로스앤젤레스항까지 海上運送되고 被告의 미국 대리점 ‘베니슨 인터내셔널 트랜스포테이션’(Benison International Transportation Inc.; 이하 ‘베니슨’이라 한다)에 의하여 로스앤젤레스로부터 물품 引渡場所인 텍사스주 브라운스빌까지 陸上運送된 후에 ‘베니슨’에 의하여 브라운스빌의 保稅倉庫業者인 ‘안젤로 인터내셔널’(Angelo International; 이하 ‘안젤로’라 한다)의 보세창고에 보관되었다. ‘안젤로’가 같은 해 6월 1일에 이를 複合運送證券을 소지하지 않은 제3자에게 引渡하여 줌으로써 운송물이 멸실된 사건이다.

原告는 複合運送證券과 信用狀에 의하여 擔保된 회환어음을 주식회사 조흥은행에 네고(NEGO)하였다가 위와 같이 운송물이 멸실됨으로 인하여 1994년 10월 27일 조흥은행에 네고대금 27,005,940원 全額과 그에 대한 延滯利子 6,232,070원을 지급하고 複합운송증권을 반환받아 이를 소지하게 되었다. 발행된 複합운송증권의 이면약관 제24조는 “이 증권에 기한 訴는 모두 미합중국 뉴욕시법원에 제기하여야 한다. 다만, 운송인은 위와 다른 법원에 訴를 제기할 수 있다”라고 규정하고 있었다.

複합운송증권의 소지인으로서 운송인인 被告에게 不法行爲로 인한 損害賠償責任을 묻는 原告의 이 사건 訴가 운송증권에 기재된 專屬的 合意管轄法院이 아닌 대한민국의 법원에 제기된 것에 대하여 被告는 이 사건 訴는 裁判管轄權이 없는 법원에 제기되어 부적법하다고 주장하였다.

## ② 判決要旨

이에 대한 대법원판결의 요지는 대한민국 법원의 관할을 배제하고 외국의 법원을 관할법원으로 하는 專屬的인 國際管轄의 合意가 有效하기 위해서는 당해사건이 대한민국 법원의 專屬管轄에 속하지 아니하고, 지정된 외국법원이 그 外國法上 당해 사건에 대하여 管轄權을 가져야 하는 외에, 당해 사

건이 그 외국법원에 대하여 合理的인 關聯性을 가질 것이 요구된다고 할 것이고, 한편 專屬的인 管轄合意가 현저하게 불합리하고 불공정한 경우에는 그 管轄合意는 公序良俗에 反하는 法律行爲에 해당하는 점에서도 無效라고 判示하였다.

### 3) 대법원 2004년 3월 25일 선고 2001다53349판결

#### ① 事案의 概要

이 判決의 事案은 동해펠프가 홍콩의 한화로부터 카수아리나 우드칩을 수입하는 계약을 체결하고 原告인 한국외환은행에게 신용장 발행을 의뢰했다. 原告는 1997년 8월 25일 수익자 한화, 상환은행 CMB 뉴욕지점의 일람 후 60일 결제조건의 기한부 신용장을 발행하였다. 한화는 被告인 가와사키 기센(川崎汽船)과 중국 해구항에서 울산항까지 운송하는 운송계약을 체결한 뒤 화물을 被告의 선박에 船積하였고 被告로부터 指示式 船荷證券을 교부받아 CMB 홍콩지점에 讓渡하였다. CMB 홍콩지점은 1998년 2월 18일 선적 서류를 매입하여 原告에게 송부하였고, 상환은행을 통하여 原告에게 신용장대금의 지급청구를 하여 原告는 만기일에 상환은행에 신용장대금을 지급하였다. 原告는 信用狀代支給金을 상환 받지 못한 채 선하증권을 소지하고 있었다. 화물은 1997년 9월 17일 울산항에 도착하였는데 被告는 선장에게 동해펠프의 保證書를 받고 선하증권 없이 화물을 引渡할 것을 지시했고 동해펠프는 이를 인도받았다. 선하증권의 이면약관 제27조는 “본 선하증권에 의하여 입증되거나 규정된 계약은 달리 정함이 없는 한 일본법에 의하여 규율되며, 운송인에 대한 어떠한 소송도 일본 동경지방법재판소에 제기되어야 한다”라고 明記되었다. 原告는 선하증권의 소지인으로서 운송인인 被告에 대하여 화물의 不法引渡라는 不法行爲로 인한 損害賠償을 구하는 訴를 제기하였다.

#### ② 判決要旨

이에 대한 대법원판결의 요지는 한국법원의 관할을 배제하고 외국법원을 관할법원으로 하는 專屬的인 國際管轄合意가 有效하기 위하여는 당해사







## 第 6 章 結 論

海上企業은 國際性을 특징으로 한다. 따라서 海上企業의 활동과정에서 법적분쟁이 발생하면 가장 먼저 어느 나라의 法廷에서 訴를 제기하여야 하는가에 대한 國際裁判管轄이 문제된다. 현재 國際裁判管轄에 관하여 전 세계적으로 다수국가를 구속하는 國際協約이나 일반적으로 승인된 國際法上的의 原則이 확립되어 있지 아니하다. 따라서 분쟁은 各國別로 개별적인 원칙에 따라 해결을 하고 있어 어느 나라의 법원에서 재판을 받느냐에 따라서 소송의 결과가 다르게 나올 수 있으므로 분쟁당사자들은 자신에게 유리한 곳에서 재판받기를 원하게 되어 이른바 “法廷地探索”(forum shopping)을 하게 된다.

이 논문에서는 船舶衝突(不法行爲)에 있어서 國際裁判管轄의 결정문제와 船荷證券과 관련한 분쟁(債務不履行)의 경우에 國際裁判管轄의 결정문제를 검토하여 이와 관련한 海事訴訟에 있어서의 國際裁判管轄에 대하여 국제적 추세에 적합한 입법론적 개선안을 제시하였다.

### 1. 船舶衝突의 國際裁判管轄

먼저 船舶衝突의 경우에 國際裁判管轄을 결정하는데 있어서는 船舶衝突水域을 領海와 公海로 분류한 후에 領海內에서의 衝突은 自國領海와 外國領海 그리고 公海上에서의 衝突은 同一國籍船 사이의 衝突과 다른 國籍船 사이의 衝突의 경우로 구분하여 살펴보았다.

첫째, 船舶衝突이 領海에서 발생한 경우에는 不法行爲地(衝突地)인 沿岸國의 法院이 원칙적으로 裁判管轄權을 가지며 公海에서의 同一國籍船舶 사이의 衝突인 경우에는 同一旗國法에 의한다.

둘째, 領海에서의 선박충돌시에는 沿岸國의 裁判管轄을 기준으로 하되 衝突船舶의 國籍이 같은 경우에는 訴訟經濟的인 측면을 고려하여 自國領海

이던 外國領海이던 公海上 衝突의 경우와 마찬가지로 共通旗國의 裁判管轄과 法을 公정하는 것이 타당하다고 생각한다. 이는 不法行爲의 準據法에 관한 改正 國際私法 제32조 제2항의 “불법행위가 행하여진 당시 동일한 국가 안에 가해자와 피해자의 常居所가 있는 경우에는 제1항의 규정(불법행위지)에 불구하고 그 국가의 법에 의한다”는 규정의 취지와도 부합한다고 할 것이다.

셋째, 公海에서의 國籍이 다른 선박간의 충돌의 경우에 우리 國際私法 제61조 제2항은 加害船旗國法主義를 채용하고 있다. 그러나 雙方過失로 인하여 충돌이 발생한 경우 주된 過失 선박을 판정하기가 어렵다. 또한 加害船은 재판진행 중 事實審 審理過程을 거쳐 밝혀지는 것이 통상이다. 그리고 不法行爲와 관련한 國際裁判管轄의 결정에 있어 國際協約 및 各國은 대체적으로 不法行爲地法을 승인하나 피해자인 原告의 선택권 및 自國民의 利益을 중시하고 있는 점을 볼 때 加害船舶의 船籍國法에만 따르도록 하는 것은 문제가 있다고 본다. 따라서 公海에서의 國籍이 다른 船舶衝突의 경우에 加害船舶의 船籍國法에 의하도록 한정하지 말고 우리나라 선박이 관련된 경우에는 모든 경우에 裁判管轄을 인정하도록 함이 타당하므로 입법론적 개선이 필요하다. 이에 따라 國際私法 제61조를 다음과 같이 개정하여야 한다고 생각한다.

“제61조(선박충돌)

① 개항·하천 또는 영해에서의 선박충돌에 관한 책임은 그 충돌지의 관할과 법에 의한다. 다만 동일한 선적국에 속하는 선박의 영해에서의 선박충돌에 관한 책임은 그 선적국의 관할과 법에 의한다.

② 공해에서의 선박충돌에 관한 책임은 각 선박이 동일한 선적국에 속하는 때에는 그 선적국의 관할과 법에 의한다. 우리나라의 선박이 관련된 경우에는 우리나라의 관할과 법에 의하고 그 외 각 선박이 선적국을 달리하는 때에는 가해선박의 선적국의 관할과 법에 의한다.”



할 것이다. 이는 일반적으로 선하증권 상에 기재된 목적지에서 선하증권과 상환으로 운송물에 대한 引渡義務를 이행하게 되므로 결국 선하증권의 소재지는 운송물의 목적지 및 債務履行地와 일치하게 되는 점을 고려하여 볼 때에도 합리적이라고 본다.

셋째, 선하증권의 債權的 效力은 船荷證券所持人과 관련 海上運送人과의 관계이므로 이는 선하증권 상의 裁判管轄約款의 有效性과도 관계가 있다. 私的自治의 原則 및 裁判管轄合意에 대한 여러 가지 고려사항을 감안한다면 선하증권 상의 裁判管轄合意의 效力을 우선 인정하여야 할 것이다.

넷째, 선하증권의 管轄約款의 有效性 인정 여부에 대하여는 각국의 판례 검토 결과 외국의 경우에는 國際訴訟의 管轄合意를 일반적으로 인정하고 있으나 우리나라 大法院은 管轄合意에 대하여 대체로 否定的이다. 이와 관련하여 현재 국가간의 거래가 급속하게 증가하는 상황에서 國際去來 분쟁해결에 있어 ① 동일한 쟁점에 대하여 외국법원의 處理例와 보조를 맞출 필요가 있는 점, ② 선하증권 상의 관할합의규정은 대부분 운송인의 主事務所 소재지 법원에서 분쟁을 해결하기로 되어 있는데 이는 國際管轄分配의 基準으로서 被告住所地國의 原則과 일치하는 점, ③ 운송인이 전 세계적으로 다수의 고객을 상대로 海運業을 함으로써 損害賠償請求를 전 세계적으로 당하게 되면 비용·절차상의 문제로 海上運送人이 어려움에 직면하게 되므로 國際貿易의 根幹인 海運産業의 보호를 위하여서도 船荷證券의 管轄合意는 인정되어야 하는 점, ④ 운송인의 주사무소 소재지 국가로 관할합의가 되어 있는 선하증권 규정은 海運 또는 貿易業에 종사하는 기업이나 사람으로서는 상식으로 合意管轄地가 어디인지는 충분히 豫測可能하다는 점, ⑤ 선하증권 상의 관할합의규정의 적용과 관련하여 법원에서 관련 사실을 지나치게 자세히 분석한 후에 管轄合意規定의 有效性 여부를 판단하려는 것은 관할합의규정의 法的 安定性을 해치게 된다는 등의 고려사항을 지적할 수 있다. 특히 기업간 국제거래의 경우에 그것이 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 私的自治를 존중하고 그것이 실현되도록 법원은 당사자간의 管轄合意를 인정함이 타당하다고 생각한다.

이에 따라 船荷證券과 관련한 분쟁의 경우에 있어서 國際裁判管轄의 결정과 관련하여 다음과 같이 國際私法 제63조를 신설하여야 한다고 본다.

“제63조(선하증권)

① 선하증권이 발행된 경우의 물건운송에 있어서 당해운송물에 관한 권리의 득실변경은 해당 선하증권 상의 합의된 관할과 법에 의한다.

② 제1항의 합의가 현저하게 불합리하고 불공정하거나 합의의 부재 또는 이행불능의 경우에는 다툼이 발생한 당시의 해당 선하증권이 소재하는 증권소재지국의 관할과 법에 의한다.”

## 參考文獻

### I. 國內文獻

#### 1. 單行本

- 姜玟中, 民事訴訟法 第3全訂版, 博英社, 1999.
- 金演·朴正基·金仁猷, 國際私法, 法文社, 2002.
- 金容泰, 國際民事訴訟戰略-國際訴訟實務가이드-, 신영사, 1997.
- 朴容燮, 海上交通法論, 螢雪出版社, 1992.
- , 海商法論, 螢雪出版社, 1998.
- 朴憲穆, 商法講論, 신지서원, 2002.
- 徐希源, 新稿版 國際私法講義, 一潮閣, 1995.
- 石光現, 國際私法과 國際訴訟 第1卷, 博英社, 2001.
- , 國際私法과 國際訴訟 第2卷, 博英社, 2001.
- , 國際裁判管轄에 관한 研究, 서울大學校出版部, 2001.
- 宋相現·金炫, 海商法原論, 博英社, 1999.
- 申昌善, 全面改正版 國際私法, 學友, 2002.
- 沈載斗, 海商運送法, 吉安社, 1997.
- 梁承圭, 判例教材 保險法·海商法, 法文社, 1982.
- 嚴潤大, 船荷證券論, 신대중, 2002.
- 尹鍾珍, 改正 現代 國際私法, 한울出版社, 2003.
- 李基洙, 保險法·海商法, 博英社, 1993.
- 李時潤, 新民事訴訟法, 博英社, 2002.
- 李榮郁, 海商法, 同和文化社, 1973.
- 李好珽, 國際私法, 經文社, 1983.
- 林錫珉, 船荷證券論, 두남, 2000.
- 張文哲, 國際私法總論, 弘文社, 1996.

鄭東潤, 民事訴訟法 第4全訂版, 博英社, 1998.  
鄭映錫, 船荷證券論, 海印出版社, 2003.  
——, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003.  
蔡利植, 改訂版 商法講義(下), 博英社, 2003.  
崔公雄, 國際訴訟, 育法社, 1994.  
崔基元, 海商法, 博英社, 1997.  
黃山德, 新國際私法, 博英社, 1987.  
黃山德·金容漢, 新國際私法, 東亞出版社, 1987.

## 2. 論文 기타

姜秉燮, “國際裁判管轄”, 「涉外事件의 諸問題(下)」, 裁判資料 34輯, 法院  
行政處, 1986.  
金文煥, “미국의 國際私法上 裁判管轄權”, 「美國法研究( I )」, 國民大學  
校出版部, 1988.  
金鎮權, “海商法上的 準據法 決定에 관한 研究”, 韓國海洋大學校 大學院,  
博士學位論文, 2003.  
金昌俊, “英國의 司法制度, 訴訟節次 및 仲裁節次의 概觀”, 韓美合同法律事  
務所, 1993.  
金鶴默, “國際去來에서의 裁判管轄權”, 「成均館法學」, 第8號, 1997.  
閔丙國, “船主責任限制制度에 관한 涉外私法的 考察”, 「現代比較法の 諸  
問題」, 1987.  
王相漢, “電子去來와 裁判管轄”, 「通商法律」, 通卷 第27號, 1999. 6.  
柳祿相, “船舶衝突에 있어서의 法律上的 問題點”, 「韓國海運學會誌」, 第  
6號, 1988.  
柳英日, “2000년 헤이그 신흥약이 가져올 변화와 우리의 대응-民·商事事  
件에 있어서 國際裁判管轄, 外國判決의 效力에 관한 헤이그국제사  
법회의 특별위원회 논의를 중심으로-”, 「人權과 正義」, 大韓辯



山田鐮一，國際私法，有斐閣，1992。  
山戸嘉一，海事國際私法論，有斐閣，1943。  
三浦正人，不法行爲，涉外判例百選(增補版)，有斐閣，1976。  
西島彌太郎，新版 海商法，海文堂，1976。  
石黒一憲，國際私法の解釋論的構造，東京大學出版會，1980。  
奥田安弘，國際取引法の理論，有斐閣，1992。  
田中誠二，海商法詳論，勁草書房，1985。  
折茂豊，新版 國際私法(各論)，有斐閣，1972。

## 2. 論文 기타

小町谷操三，“海事條約の研究”，「海商法研究」，第7卷，成山堂書店，  
1984。  
櫻田嘉章，“物權準據法の適用範圍”，「ジュリスト 國際私法の争點(新版)」  
澤木敬郎・畑場準一編，有斐閣，1994。  
佐鳥和郎，“Forum non Conveniens”，「海事法研究會誌」，日本海運集會  
所，1987.10。  
池原季雄・高桑昭道・垣内正人，“わが國における海事國際私法の現況”，「海法  
會誌復刊」第30號，1986。  
片山靜剛，“UK1982年民事裁判管轄權および判決法”，「海事法研究會誌」，  
日本海運集會所，1990. 2。  
平塚眞，“船荷證券”，「涉外判例百選(第三版)」ジュリスト(別冊)，第133  
號，1995. 5。

### III. 英美文獻

#### 1. 單行本

- Black, Henry Campbell M.A., *Black's Law Dictionary* 5th Ed., West Publishing Co., 1979.
- Born, Gary B. / Westin, David, *International Civil Litigation in United States Courts, Commentary & Materials*, 3rd Ed., The Hague·Boston·London: Kluwer Law International, 1996.
- Collier, J. G., *Conflict of Laws*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
- Colombos, *International Law of the Sea*, 3rd ed., 1954.
- Glannon, Joseph W., *Civil Procedure, Examples and Explanations*, 2nd Ed., Boston·Toronto·London: Little, Brown and Company, 1992.
- Hill, Christopher, *Maritime Law*, 3rd Ed., London, Lloyd's of London Press Ltd., 1989.
- Ivamy, Hardy, *Payne & Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 12th ed., London, Butterworth, 1985.
- Jackson, D. C., *Enforcement of Maritime Claims*, London, Lloyd's of London Press Ltd., 1985.
- Mankabady, Samir, *The Law of Collision at Sea*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers B.V., 1987.
- Martin, Elizabeth A., *A Dictionary of Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 1996.
- Mcguffie, Kenneth C. and Marsden, Simon Gault, *The Law of Collision at Sea*, 12th ed., London, Stevens & Sons Ltd., 1973.
- Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Montreal, International

Shipping Publications, 1988.

Todd, Paul, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, 2nd ed., London·NewYork·Hamburg·Hongkong, Lloyd's of London Press Ltd., 1993.

## 2. 論文 기타

Brilmayer, Lea, "A General Look at General Jurisdiction", 66 Tex. L. Rev. 721, 1988.

\_\_\_\_\_, "How Contacts Count: Due Process Limitations on State Court Jurisdiction", 1980 Sup. Ct. Rev. 77.

Cutler, M. Richard, "Comparative Conflicts of Law : Effectiveness of Contractual Choice of Forum", 20 Tex. Int'l L. J. 97, 1986.

Healy, Nicholas J. and Sweeney, Joseph C., "Basic Principles of The Law of Collision", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 22, No. 3, July–October 1991.

Twitchell, Mary, "The Myth of General Jurisdiction", 101 Harv. L. Rev. 610, 1988.