JFMSE, 28(6), pp. 1761~1771, 2016.
수산해양교육연구, 제28권 제6호, 통권84호, 2016.
www.ksfme.or.kr
http://dx.doi.org/10.13000/JFMSE.2016.28.6.1761

정박선과 항해선의 충돌사고 시 항법적용에 관한 쟁점 연구
- 중앙해양안전심판원 제2015-001호 재결 사례를 중심으로 -

박성호 · 홍성화†
(목포해양대학교 · 한국해양대학교)

A Study on the Legal Issue of the Application of Navigation Rule for a Collision between Sea-going Vessels and Vessels at Anchor
-Focused on Central Maritime Safety Tribunal Decision 2015.1.23. Case No 2015-001-

Sung-Ho PARK · Sung-Hwa HONG†
(Mokpo National Maritime University · Korea Maritime and Ocean University)

Abstract

In respect of the existing relation between Sea-going Vessels and Vessels at anchor, Korean Maritime Safety Tribunal has applied 'Ordinary Practice of Seamen' that is regulated by the article No. 2 of COLREG. That is, general navigation rule is not applied between the two vessels, and the action to avoid collision of vessels by utilizing experience·knowledge of the seamen. However, the content of the Ordinary Practice of Seamen included in the revised plan in the process of 2011 「Maritime affairs Safety Act」 revision was deleted in the screening of the Office of Legislation due to the reason that it could not specified when the content of deed is not concertized. Furthermore, prior application regulation of international treaty included in the existing 「Sea Traffic Safety Act」(Article 5) was deleted in the screening of the National Assembly. So, doubt about whether the Ordinary Practice of Seamen could be continuously applied according to the regulation of the international treaty, nevertheless not specified in domestic law, has been continuously raised. In this situation, recently Central Maritime Safety Tribunal changed precedent by applying of Article 96(3) of Maritime Safety Act without applying Ordinary Practice of Seamen in the Case No. 2015-001. Accordingly, this study intended to review propriety of precedent change and legal issue with the decision of Central Maritime Safety Tribunal excluding Ordinary Practice of Seamen for a collision between Sea-going Vessels and Vessels at anchor.

Key words : Ordinary Practice of Seamen, Sea-going Vessel, Vessels at anchor, Navigation Rule, COLREG

Ⅰ. 서 론

국제해상충돌방지규칙과 해사안전법에는 정박중인 선박과 항해선이 충돌 사고가 발생한 경우 항법적용에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 이에 우리 해양안전심판원은 그동안 해사관습으로 항해사들이 지켜온 조종성능이 우수한 선박이 그렇지 못한 선박의 진로를 피하라는 기본원칙에 따라 국제협약인 국제해상충돌방지규칙 제2조(책임)의'선원의 상무(Ordinary Practice of Seamen)'규정을 적용하여 왔다.

해양안전심판원에서 국내법에 수용되지 않은

† Corresponding author : 051-410-4274, shhong@kmou.ac.kr

선원의 상무 규정을 관행적으로 적용할 수 있었던 이유로는, 해상교통안전법이 해사안전법으로 전면 개정되어 시행되기 이전에는 해상교통안전법 제5조(조약의 적용)의 “이 법에서는 충돌방지 등에 관하여 조약에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에서 정하는 바에 의한다.”는 규정을 근거로 국제해상충돌방지규칙 제2조의 선원의 상무 규정을 적용할 수 있었다.

한편, 해상교통안전법이 해사안전법으로 전면 개정되면서 당초 해사안전법 개정안에 선원의 상무 및 특수한 상황에서의 주의의무 규정이 모두 포함되어 있었으나, 법제처 심사과정에서 “선원의 상무에 관한 내용은 행위내용이 구체화되지 않으면 규정할 수 없다.”는 지적에 따라 선원의 상무 규정부분이 삭제되었다. 또한 이후 국회 심사과정에서 기존의 해상교통안전법 제5조가 국회의 입법권을 무력화시키는 규정이라고 하여 해사안전법에 수용되지 않고 삭제되었다. 이러한 상황에도 해양안전심판원은 정박선과 항해선의 충돌사고가 발생한 경우 관례에 따라 선원의 상무 규정을 계속적으로 적용하여 왔다. 또한 이와 같은 해양안전심판원의 태도가 바람직한 것인지에 대한 의문도 역시 지속적으로 제기되어 왔다.

최근 중앙해양안전심판원은 제2015-001호 엘피지운반선 오션어스·와 어선 대광호 충돌사건에서 지금까지의 관행을 깨고 선원의 상무 규정을 적용하지 않고, 해사안전법 제96조 제3항 규정인 특수한 상황의 주의 의무 규정을 적용하여 판례를 변경하였다.

따라서 이 논문에서는 정박선과 항해선 간의 충돌사고 발생 시 선원의 상무 규정의 적용을 배제한 중앙해양안전심판원 제2015-001호 재결사례를 중심으로 판례 변경의 적정성과 주요 법적 쟁점사항을 검토하고자 한다. 이를 위해서 우선, 선원의 상무의 의의를 검토하고, 재결사례의 주요 내용을 분석한다. 그리고 재결사례에 제기된 주요 법적 쟁점 사항을 검토함으로써 국내법에 수용되지 않은 선원의 상무 규정의 적용 가능 여부를 제시하고자 한다.

Ⅱ. 선원의 상무의 의의

1. 개념

국제해상충돌방지규칙 제2조 제(a)항에서 규정하고 있는 ‘Ordinary Practice of Seaman’을 번역한 용어가 ‘선원의 상무’이다.

동 규칙에서는 선원의 상무가 무엇을 의미하는지 구체적으로 규정하고 있지 않기 때문에 다음과 같은 여러 견해가 있다.

첫째, 통상의 선원이라면 당연히 알고 있어야 할 지식, 경험, 관행으로서 해상에서 선원이 행하도록 기대되는 일반적인 행동원칙, 즉 조리의 일종이라고 한다.(Kim, In-Hyun, 2012)

둘째, 선박운용학에서 말하는 Good Seamanship을 의미하는 것으로 해기실무상의 유능한 선원의 기술을 말하는데, 이는 선원의 해기요건으로서 선원이 갖추어야 할 통상적인 기술(ordinary skill)과 보통의 지능(ordinary intelligence)을 말한다.(Lee, Youn-Cheol, 2016)

셋째, 해사관계자의 상식, 즉 통상의 선원이라면 당연히 숙지하고 있어야 하는 지식, 경험, 관행에 의하여 필요한 일반적인 주의의무 또는 고도의 수준이 아니라 통상의 선원이라면 당연히 알고 있는 정도의 지식, 경험, 관행이다.(Kim, Jong-Sung, 2006)

넷째, 보통의 해기능력을 갖춘 선원의 관행, 지식, 경험에서 보면 당연히 하지 않으면 안 될 임무, 행동규범으로 선원들에게는 오랜 해상생활을 통하여 이미 터득된 전통적인 관습이다.(Kim, Jin-Dong, 2005)

2. Good Seamanship과의 개념 구별

선원의 상무는 Good Seamanship과 동일한 의미를 갖는 것으로 해석되기도 하지만, 이를 서로 구별하는 견해도 있다.(Kim, Jong-Sung, 2006) 즉,

Good Seamanship은 선박운항에 관한 기술로서 항해 중인 선박의 운용으로 그 범위가 한정되지만, 선원의 상무는 항해 중인 경우뿐만 아니라, 묘박 중이거나 정박 중인 경우까지 포함하기 때문에 개념에 있어서 Good Seamanship 보다 넓다. 판례상 성립된 선원의 상무의 구체적인 상황과 내용을 살펴보면, ① 피항조치의 적절한 시기의 판단, ② 항해선의 정박선에 대한 피항의무, ③ 정박선의 주의의무(알맞은 정박지의 선정, 정박선의 등화표시의무, 정박당직의무, 정박선의 충돌방지조치의무), ④ 근접통항선의 주의의무, ⑤ 적절한 항해당직 시스템을 유지하기 위한 선원의 수와 자격 확보, ⑥ 어로중인 선박에 대한 주의의무, ⑦ 자선의 항해능력에 관한 주의의무, ⑧ 알맞은 속력의 주의의무, ⑨ 출항시간의 적정성 등을 포함한다고 할 수 있다.(Lee, Youn-Cheol, 2016)

따라서 선원의 상무가 국제해상충돌방지규칙에 규정되었다고 하여 충돌방지를 위한 조치에만 적용되는 것이 아니라, 선원이 해상에서 생활하면서 경험하는 각종 화재, 좌초, 침수 등 모든 활동에 적용될 수 있다고 한다.(Park, Young-Sun, 2015)

3. 선원의 상무 규정을 둔 목적

해상에서의 선박충돌은 기상, 조류 등의 선박의 외적 조건과 선박의 크기, 용도, 성능 등의 선박 자체의 상태 및 선박을 운용하는 선원의 자질 등 선박에 관계되는 내·외적 조건이 복합하여 발생하기 때문에 선박이 운항할 경우 선박 충돌과 관련하여 다양한 상황에 처하게 된다.

국제해상충돌방지규칙이 비록 충돌을 방지하기 위한 조치들을 규정으로 만들었지만, 위에서 언급한 바와 같이 해상에서 발생하는 다양한 상황을 모두 상정하여 규정을 입법화하는 것은 불가능하다. 따라서 국제해상충돌방지규칙에서 충돌방지를 위해 개별적이며 구체적으로 규정된 기본적인 규칙을 1차적으로 준수하도록 요구하는 한편, 국제해상충돌방지규칙에 개별적이며 구체적으로 규정되지 않은 내용에 대해서는 이른바 선원의 상무 규정에 따라 적절한 조치를 취하도록 한 것이다. 결국 선원의 상무 규정은 국제해상충돌방지규칙에서 규정화 되지 아니한 모든 충돌방지조치 상황을 포함함으로써 국제해상충돌방지규칙에서 규정화 하지 못한 부분을 보충하는 기능을 수행한다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 엘피지운반선 오션어스·어선 대광호 충돌사건의 주요 내용

1. 사실관계

이 사건은 시계가 양호한 맹골군도 옆 통항분리대와 추자군도 옆 통항분리대 사이의 전라남도 진도군 조도면 복사초 남방 해상에서 진침로 약 093도, 약 11.5노트의 속력으로 항해하던 총톤수 2,967톤의 오션어스와 선수방위 남 내지 남남동, 닻자망 어구의 닻줄에 연결된 배잡이줄을 선수갑판의 계선주에 걸고 정박하고 있던 총톤수 9.77톤의 대광호 사이에 발생한 충돌사고이다. 이 사고로 인하여 오션어스는 정선수부, 선수 좌·우현, 우현 빌지킬, 선저부 일부가 충돌의 흔적과 함께 긁힘, 페인트가 벗겨지는 피해가 있었고, 대광호는 선수부와 선미부가 두 동강이 나고, 선원 7명 전원이 실종되었다.(Central Maritime Safety Tribunal Decision 2015.1.23. Case No 2015-001)

2. 충돌원인에 대한 고찰

가. 두 선박의 항법상 지위

오션어스는 주기관을 사용하여 약 11.5노트의 속력으로 항행하고 있었으므로 항법상 '항행 중인 동력선'으로 인정하였다.

대광호는 투망한 닻자망 어구의 닻줄에 연결된 배잡이줄을 선수갑판의 계선주에 걸고 있었는바, 대지속력이 없으며, 조종성능이 매우 제한된 상태에 있었으므로 항법상 '정박 중인 선박'으로

인정하였다.

나. 사고발생원인

이 충돌사건은 시계가 양호한 상태에서 항해 중이던 오션어스가 레이더를 제대로 관찰하지 않았고 육안경계를 소홀히 하여 진로 전방에서 닻 자망 어구의 닻줄에 연결된 배잡이줄을 선수갑판의 계선주에 걸고 정박 중이던 대광호를 발견하지 못하여 아무런 피항조치를 취하지 못하고 계속 항해함으로써 발생한 것으로 판단하였다.

다. 원인제공의 정도

상기 양 선박 측의 행위 및 항해선과 정박선 간 충돌사고에서 원인의 기여비율을 95 대 5를 기본으로 인정해 온 해양안전심판원의 일반적인 관행 등을 종합적으로 감안하여, 이 충돌사고의 발생에 오션어스 측이 95퍼센트, 대광호 측이 5퍼센트의 원인을 제공한 것으로 판단하였다.

3. 항법적용

이 사건은 항해 중인 선박과 정박 중인 선박 사이의 항법에 대하여 국제해상충돌방지규칙 제2조 (a)항에서 규정하고 있는 선원의 상무를 적용하지 않고, 해사안전법 제96조 제3항에 규정된 특수한 상황의 주의의무 규정을 최초로 적용한 심판례이다.

중앙해양안전심판원에서는 항법규정 적용에 대한 근거를 다음과 같이 제시하고 있다.

첫째, 2011년 해사안전법 개정과정에서 개정안에 포함되었던 선원의 상무에 관한 내용은 행위 내용이 구체화되지 않으면 규정할 수 없다는 이유로 법제처 심사과정에서 삭제되었으며, 더욱이 종래 해상교통안전법에 포함되어 있던 국제조약의 우선적용 규정(제5조)도 국회의 입법행위에 대한 침해라는 이유로 국회 심사과정에서 삭제된 점이다.

둘째, 국내법이 존재함에도 불구하고 국제조약을 적용하게 되면 우리 국회의 입법권은 형해화될 우려가 있다는 점이다.

셋째, 해사안전법에 수용되지 않은 선원의 상무규정을 적용하여 선원들에게 불이익한 처분을 할 경우에는 헌법상 규정된 죄형법정주의 원칙에도 위배될 소지가 있다는 점이다.

넷째, 국제조약에서는 선원에게 요구되는 주의의무로서 선원의 상무와 특수한 상황에서 요구되는 주의의무를 각각 규정하고 있었으나 동 조약을 수용하는 과정에서 우리 입법부는 이 두 가지 주의의무를 통합하여 특수한 상황의 주의의무로 수용했다고 해석될 수 있다는 점이다.(Central Maritime Safety Tribunal Decision 2015.1.23. Case No 2015-001)

Ⅳ. 중앙해양안전심판원 재결에 대한 주요 쟁점 검토

1. 선원의 상무상의 주의의무와 특수한 상황의 주의의무가 동일 개념인지 여부 검토

중앙해양안전심판원은 [국제조약의 규정에 따른 선원의 상무가 적용될 수 없을 경우 항해중인 선박과 정박 중인 선박 간에는 해사안전법 제96조 제3항에 규정된 특수한 상황의 주의의무가 적용될 수 있다. 국제조약에서는 선원에게 요구되는 주의의무로서 선원의 상무와 특수한 상황에서 요구되는 주의의무를 각각 규정하고 있었으나 동 조약을 수용하는 과정에서 우리 입법부는 이 두 가지 주의의무를 통합하여 특수한 상황의 주의의무로 수용했다고 해석될 수 있기 때문이다. 따라서 항해 중인 선박은 정박선과의 관계에서 정상적인 항법이 적용되지 않는 특수한 상황으로 보고 충돌을 피하기 위한 주의의무를 다하여야 한다.]라고 판단하고 있다.

이러한 관점에서 먼저 선원의 상무상의 주의의무와 특수한 상황의 주의의무가 동일개념인지의 여부를 검토할 필요가 있다.

가. 동일개념으로 보는 견해

급박한 위험이 있는 특수한 상황에 처해 있는 항해사 등은 항법규정을 따르지 않아도 되는데 이러한 특수한 상황도 넓게 보면 선원의 상무 규정의 일종으로 볼 수 있다고 하여 동일한 개념으로 파악하고 있다.(Kim, In-Hyun, 2012)

나. 다른 개념으로 보는 견해

선박충돌의 위험성을 포함한 상태에서의 특수한 상황은 일반적인 선박운항에서 요구되는 선원의 상무에 해당하지 않는 경우이며, 선원의 상무로서 지켜야할 주의의무는 일반적인(통상적인) 선박의 운항과정에서 경험할 수 있는 것이지만, 특수한 상황의 주의의무는 절박한 위험을 피하기 위하여 국제해상충돌방지규칙의 규정을 이탈할 수밖에 없는 특수한 상황에서 필요로 하는 주의의무라고 하여 선원의 상무상의 주의의무와 특수한 상황상의 주의의무를 구별하고 있다.(Lee, Youn-Cheol, 2016)

다. 검토의견

첫째, 국제해상충돌방지규칙에서 규정하고 있는 선원의 상무로서 요구되는 주의의무는 일반적이며 통상의 선박운항의 상황에서 요구되는 주의의무이며, 해사안전법 제96조 제3항에서 규정하고 있는 특수한 상황에서 요구되는 주의의무는 일반적이며 통상의 선박운항 상황이 아닌 절박하며 특별한 위험상황에서 요구되는 특수한 주의의무이기 때문에 양자를 동일개념으로 볼 수 없다.

둘째, 비록 해사안전법 제96조의 규정이 국제해상충돌방지규칙 제2조(책임)규정에서 선원의 상무 규정을 삭제하고 이를 국내법으로 수용하였다고 하지만, 국내법인 해사안전법 제96조의 해석상 국제해상충돌방지규칙에서 규정하고 있는 선원의 상무로서 요구되는 주의의무와 해사안전법 제96조 제3항에서 규정하고 있는 특수한 상황에서 요구되는 주의의무는 구별될 수밖에 없다.

즉 해사안전법 제96조의 표제가 '절박한 위험이 있는 특수한 상황 등'이 아닌 '절박한 위험이 있는 특수한 상황'으로 한정(또는 단정)하면서 제1항에서 "절박한 위험이 있는 모든 특수한 상황(관계 선박의 성능의 한계에 따른 사정을 포함한다.)에 합당한 주의를 하여야 한다."고 규정하고, 제3항에서는 "특수한 상황에 요구되는 주의를 게을리함으로써 발생한 결과에 대하여는 면책되지 아니 한다."고 규정한 것은 절박한 위험이 있는 특수한 상황에 처한 경우에는 절박한 위험을 피하기 위하여 항법규정을 이탈하여야 하는 등의 특수한 주의의무를 이행하지 아니한 경우에는 선장, 해원 등이 그 결과에 대하여 책임을 지도록 규정한 것이다.

셋째, 해사안전법 제96조의 원전인 국제해상충돌방지규칙 제2조(책임)에서 '선원의 상무로서 요구되는 주의의무'와 '특수한 상황에서 요구되는 주의의무'을 각각 분리하여 규정한 것은 양자가 그 개념을 달리하기 때문에 분리하여 규정하였다고 볼 수 있다.(A. N. Cockcroft and J. N. F. Lameijer, 2004)

넷째, 국제해상충돌방지규칙을 수용하는 과정에서 우리 입법부는 선원의 상무로서 요구되는 주의의무와 특수한 상황에서 요구되는 주의의무를 통합하여 '특수한 상황의 주의의무' 하나로 수용했다고 제시할만한 입법취지 등의 근거자료도 없다.

따라서 정박선과 항행선의 충돌발생 시 일반항법을 적용할 수 없는 경우 기존의 '선원의 상무로서 요구되는 주의의무' 규정을 적용하지 않고, '특수한 상황에서 요구되는 주의의무' 규정으로 대체 적용하는 것은 재고되어야 한다.

2. 헌법 제6조 제1항에 근거하여 국제해상충돌방지규칙의 직접 적용도 가능한지 여부 검토

중앙해양안전심판원은 [우리 헌법에서는 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 동일한 효력을 가진다."고 규정하고 있어(제6조 제1항) 국제조약의 직접

적용도 어느 정도 인정되고 있지만 해사안전법과 같이 국제조약을 수용한 국내법이 있을 경우에는 국내법을 적용해야 할 것으로 판단된다. 만일 국내법이 존재함에도 불구하고 국제조약을 적용하게 되면 우리 국회의 입법권은 형해화 될 우려가 있기 때문이다.]라고 판단하고 있다.

따라서 헌법 제6조 제1항에 근거하여 국제해상충돌방지규칙의 직접 적용도 가능한지 여부를 검토할 필요가 있다.

가. 헌법 제6조 제1항의 내용

헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의해 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고 있다. 이 조항은 “세계평화와 인류공영에 이바지 한다.”는 헌법 전문과 더불어 국제평화주의에 입각한 국제법 존중의 원칙을 밝힌 것이다.(Kwon, Young-Sung, 2011)

국제법과 국내법의 관계에 관하여 양자가 별개의 법체계에 속한다고 보는 이원론과 동일한 법체계에 속한다고 보는 일원론이 대립하고 있으며, 일원론의 경우에도 국제법과 국내법 중 어느 것이 우선하는가에 따라 국제법우위론과 국내법우위론으로 분류될 수 있으나, 우리 헌법학계에서는 일원론과 헌법우위론이 다수설이다.(Chung, In-Seop, 2015) 즉, 헌법 제6조 제1항이 유효하게 성립되고 공포된 조약은 국내법과 동일한 효력을 가진다고 규정하고 있는데, 만약 조약과 헌법이 충돌할 경우 어느 것이 우선하는가에 대해서는 조약우위설과 헌법위위설로 분류할 수 있으나, 헌법우위설이 우리나라의 통설이고 이론적으로도 타당하다. 왜냐하면 대통령의 조약체결권은 헌법이 부여한 권한일 뿐만 아니라 헌법 제6조 제1항은 유효하게 성립한 조약의 국내법적 효력을 인정한 것이지, 위헌조약까지 국내법적 효력을 인정한 것으로 볼 수 없기 때문이다.

나. 조약의 직접 적용 인정 사례

(1) 특정범죄가중처벌등에 관한 법률 부칙 제2항등 위헌소송 사건

1998년 11월 26일 선고한 97헌바65에서 헌법재판소는 조약은 국내법과 같은 효력을 갖는 것이라고 하면서 다음과 같이 판시하였다. 즉 [마라케쉬협정도 적법하게 체결되어 공포된 조약이므로 국내법과 같은 효력을 갖는 것으로서 그로 인하여 새로운 범죄를 구성하거나 범죄자에 대한 처벌이 가중된다고 하더라도 이것은 국내법에 의하여 형사처벌을 가중하는 것과 같은 효력을 갖게 되는 것이다. 따라서 마라케쉬협정에 의하여 관세법 위반자의 처벌이 가중된다고 하더라도 이를 들어 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라거나 행위시의 법률에 의하지 아니한 형사처벌이라고 할 수 없으므로, 마라케쉬협정에 의하여 가중된 처벌을 하게 된 구특가법 제6조 제2항 제1호나 농안법 제10조의3이 죄형법정주의에 어긋나거나 청구인의 기본적 인권과 신체의 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다]. (Constitutional Court 1998. 11. 26 Proclaim 97Hun-Ba65) 이 결정은 마라케쉬협정을 국내에 직접 적용될 수 있는 법률적 효력을 갖는 것이라는 전제하에서 판시하였다고 볼 수 있다.

(2) 대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정 비준 등 위헌확인 사건

2001년 3월 21일 선고된 99헌마139등 사건에서 헌법재판소는 [헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”라고 규정하고 있는 바, 이 협정은 우리나라와 일본간의 어업에 관해 ‘헌법에 의하여 체결·공포된 조약’으로서 국내적으로 ‘법률’과 같은 효력을 가진다]고 판시하였다.(Constitutional Court 2001. 3. 21 Proclaim 99Hun-Ma139)

(3) 국제통화기금협정 제9조 제3항 등 위헌소송 사건

2001년 9월 27일 선고된 2000헌바20 사건에서 헌법재판소는 국제통화기금협정 제9조(지위, 면제

및 특권) 제3항(사법절차의 면제) 및 제8항(직원 및 피용자의 면제와 특권), 전문기구의 특권과 면제에 관한 협약 제4절, 제19절(a)은 [각 국회의 동의를 얻어 체결된 것이므로 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법적 효력을 가지며, 그 효력의 정도는 법률에 준하는 효력이라고 이해된다. 한편 이 사건 조항은 재판권 면제에 관한 것이므로 성질상 국내에 바로 적용될 수 있는 법규범으로서 위헌법률심판의 대상이 된다고 할 것이다]라고 판시하였다.(Constitutional Court 2001. 9. 27 Proclaim 2000Hun-Ba20)

(4) 의료법 제5조 등 위헌확인 사건

2003년 4월 24일 선고된 2002헌마611 사건에서 헌법재판소는 [아시아·태평양 지역에서의 고등교육의 수학, 졸업증서 및 학위인정에 관한 지역협약은 우리나라도 가입하고 있으나, 그 법적지위가 헌법적인 것은 아니며 법률적 효력을 갖는 것이라 할 것이므로 예비시험 조항의 유무효에 대한 심사척도가 될 수 없다]라고 판시하고 있다.(Constitutional Court 2003. 4. 24 Proclaim 2002Hun-Ma611)

결과적으로 헌법재판소는 조약에 대하여 직접 적용을 인정하는 한편, 조약의 효력의 정도에 대하여 법률적 효력을 가지는 것으로 인정하고 있다.

다. 조약과 국내 법률의 충돌

헌법에 의하여 체결·공포된 조약은 법률적 효력을 가지기 때문에 국내 법률과 충돌할 경우 특별법우선의 원칙과 신법우선의 원칙을 적용하여 해결할 수밖에 없는데 이 또한 다음의 문제가 있다.

첫째, 특별법우선의 원칙을 적용할 경우, 국내법률은 일반법으로 보고 조약은 특별법으로 볼 수 있기 때문에 조약을 국내 법률보다 상위의 효력을 사실상 인정하는 결과를 초래하게 된다. 이는 신법이냐 후법이냐 여부에 관계없이 항상 조약이 법률보다 우선적인 효력을 갖는 것으로 인정하기 때문에 이는 지나치게 국제법 우위적인 접근방법으로서 우리 국회의 입법권을 침해할 소지가 있다.(Nam, Bok-Hyeon, 2006)

둘째, 신법우선의 원칙을 적용할 경우, 만약 조약이 후법이고, 국내 법률이 전법이면 당연히 후법인 조약이 우선 적용될 것이지만, 조약이 전법이고, 국내 법률이 후법이면 후법인 국내 법률이 우선 적용될 것이다. 그런데 조약보다 후법인 국내 법률을 제정하면서 조약과 다른 내용을 사후적으로 제정하는 것이 국제법질서를 존중하고 조약을 준수해야 할 국내적 의무를 이행하지 않는 것으로 해석될 수도 있다.(Nam, Bok-Hyeon, 2006)

결국 조약과 국내 법률의 충돌문제는 특별법우선의 원칙과 신법우선의 원칙 중 어느 하나를 선택·적용하여 해결할 수 있는 문제가 아니라, 특별법우선의 원칙과 신법우선의 원칙의 양자가 서로 보완·보충하는 방향으로 해석 적용되어야 한다.

라. 검토의견

첫째, 조약의 직접 적용도 가능하다는 전제하에서 국제해상충돌방지규칙과 해사안전법이 충돌할 경우, 해사안전법이 후법(신법)이기 때문에 국제해상충돌방지규칙을 배제하고 해사안전법만을 우선 적용하는 것은 조약과 국내 법률간의 충돌문제를 해결하는 바람직한 방법이 아니다. 오히려 국제법적 질서를 존중하고 조약의 내용을 준수하겠다는 측면에서는 해사안전법의 흠결사항에 대해 국제해상충돌방지규칙이 보충·보완하는 방향으로 해석 적용하는 것이 바람직하다.

둘째, 선원법 제16조(항해의 안전 확보)에서는 “항해당직, 선박의 화재 예방, 그 밖에 항해안전을 위하여 선장이 지켜야할 사항은 해양수산부령으로 정한다.”라고 규정하고 있으며, 선원법시행규칙 제10조에서 “항해당직의 실시, 선박의 화재예방, 그 밖에 항해안전을 위하여 선장이 지켜야 할 사항으로 국제해상충돌방지규칙의 준수”를 규정하고 있다. 선원법의 이러한 규정은 해사안전

법의 흠결사항에 대해 국제해상충돌방지규칙이 보충·보완의 역할을 하도록 간접적으로 인정하는 근거규정으로도 해석할 수 있다.

셋째, 중앙해양안전심판원의 판단과 같이 국제해상충돌방지규칙을 배제한 채 국내법인 해사안전법만을 적용하게 되면, 공해상에서 대한민국 선박과 외국선박이 충돌할 경우, 해사안전법 제3조(적용범위)에 근거하여 대한민국 선박에 대해서는 해사안전법상의 항법규정 적용이 가능하지만, 외국선박에 대해서는 해사안전법상의 항법규정 적용이 불가능하게 되는 문제가 생기게 된다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해서는 해사안전법과 국제해상충돌방지규칙이 서로 보완·보충하는 방향으로 해석 적용해야 한다.

따라서 해사안전법과 국제해상충돌방지규칙이 서로 보완·보충하는 방향으로 해석 적용할 경우 선원의 상무규정은 계속적으로 적용되어야 한다.

3. 죄형법정주의 원칙에 위배되는지 여부 검토

중앙해양안전심판원은 [해사안전법에 수용되지 않은 선원의 상무규정을 적용하여 선원들에게 불이익한 처분을 할 경우에는 헌법상 규정된 죄형법정주의 원칙에도 위배될 소지도 있다.]라고 판단하고 있다.

따라서 이 부분에 대해서 헌법상 규정된 죄형법정주의 원칙에 위배되는지 여부를 검토할 필요가 있다.

가. 죄형법정주의의 의의

헌법 제12조 제1항 제2문 후단은 “법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니 한다”라고 하고, 제13조 제1항 전단은 “모든 국민은 행위시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며”라고 하여 이른바 죄형법정주의를 규정하고 있다.

죄형법정주의는 어떤 행위가 범죄로 되고 그 범죄에 대하여 어떤 처벌을 할 것인가는 미리 성문의 법률에 규정되어 있어야 한다는 원칙을 의미한다. 죄형법정주의는 국가의 자의적인 형벌권의 행사로부터 국민의 자유를 보호하고, 형법에 의한 개인의 자유와 재산에 대한 국가의 개입은 그 구성요건의 범위와 그 법적 결과를 행위 이전의 법률에 규정하여 법적 안정성과 법의 예측가능성을 담보함으로써 이에 대한 국민의 신뢰를 보호하는데 그 의의가 있다. 따라서 죄형법정주의는 국가의 자의로부터 국민의 자유를 보호하는 한편, 어떤 행위가 처벌되느냐에 대한 예측가능성을 담보함으로써 국민의 자유를 보장하는 기능을 하게 되는 것이다.

나. 징계의 본질

해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률 제5조에서는 “심판원은 해양사고가 해기사나 도선사의 직무상 고의 또는 과실로 발생한 것으로 인정할 때에는 재결로써 해당자를 징계하여야 한다.”고 규정하고, 이러한 징계에는 ① 면허의 취소, ② 업무정지, ③ 견책 3가지 종류를 규정하고 있다.

일반적으로 공법상 또는 사법상의 징계는 일정한 신분을 가지는 자의 직무상의 의무이행을 강제할 목적으로 행하는 제재이다. 특히 공법상의 징계는 국가가 공법상의 일정한 신분을 가지는 자에 대해 직무상의 의무를 이행시키기 위해 그 위반자에 대하여 과하는 벌이다. 즉 이러한 징계벌은 특별권력관계나 공법상의 특별한 감독관계의 규율·질서를 유지하기 위하여 그 관계에 속하는 자가 징계사유에 해당하는 경우 일정한 제재를 가하는 것을 말한다.

해기사나 도선사에 대해 주의의무위반 등이 있는 경우, 면허를 취소하거나 정도에 따라 일정기간 업무를 정지시키거나, 경미한 행위에 대해서는 주의를 주어 사고방지의 견지에서 면허요건 부적격자를 배제하는 한편 잘못된 행위자에 대해서는 반성을 촉구함으로써 해양사고의 재발방지 및 해상교통의 안전을 확보하는데 징계벌의 목적

이 있다고 하겠다.

다. 징계가 죄형법정주의의 규율대상이 되는지 여부

행정벌은 행정법상의 의무위반에 대하여 일반통지권에 근거하여 과하는 제재로서의 처벌을 말하며, 이러한 행정벌에는 행정형벌과 행정질서벌이 있다. 행정형벌은 행정법상의 의무위반에 대한 제재로서 형법상의 형을 과하는 행정벌을 말하기 때문에 죄형법정주의 원칙은 행정형벌에 그대로 적용된다. 행정질서벌은 행정법상의 의무위반에 대한 제재로서 과태료가 부과되는 행정벌이다. 이러한 행정질서벌에 대해서도 죄형법정주의 원칙이 적용되는지에 대해 헌법재판소는 “죄형법정주의는 무엇이 범죄이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인가는 국민의 대표로 구성된 입법부가 제정한 법률로써 정하여야 한다는 원칙인데, 과태료는 행정상의 질서유지를 위한 행정질서벌에 해당할 뿐 형벌이라고 할 수 없어 죄형법정주의의 규율대상에 해당하지 아니한다.”라고 판단함으로써 부정적 입장을 취하고 있다.(Constitutional Court 1998. 5. 28 Proclaim 96Hun-Ba83)

행정법에서는 행정벌과 징계벌을 구별하고 있다. 즉 행정벌은 행정법상의 의무위반에 대하여 일반통치권에 근거하여 과하는 제재라는 점에서 특별권력관계 내부의 질서를 유지하기 위하여 특별권력에 근거하여 과하는 징계벌과 구별된다고 한다.(Seo, Jeong-Bum・ Park, Sang-Hee, 2012)

앞에서 언급한 바와 같이 해기사나 도선사에 대한 징계는 사고방지의 견지에서 면허요건 부적격자를 배제하는 한편 잘못된 행위자에 대해서는 반성을 촉구함으로써 해양사고의 재발방지 및 해상교통의 안전을 확보하는데 목적이 있기 때문에 형벌은 물론 행정형벌로도 볼 수 없기 때문에 죄형법정주의의 규율대상이 되지 않는다고 본다.

라. 검토의견

첫째, 해기사나 도선사에 대한 징계는 형벌은 물론 행정형벌로도 볼 수 없기 때문에 [해사안전법에 수용되지 않은 선원의 상무규정을 적용하여 선원들에게 불이익한 처분을 할 경우에는 헌법상 규정된 죄형법정주의 원칙에도 위배될 소지도 있다]는 중앙해양안전심판원의 판단은 재고되어야 한다.

둘째, 가령 해기사나 도선사에 대한 징계가 죄형법정주의의 규율대상이 된다고 하더라도, 징계의 근거가 되는 법규정인 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률 제5조 제2항 및 제6조 제1항에서 어떤 행위가 징계사유가 되어(고의 또는 과실이 있는 경우) 어떤 징계가 내려지는지(① 면허의 취소, ② 업무정지, ③ 견책)가 분명하게 규정되어 있기 때문에 죄형법정주의에 위배되지 않으며, 중앙해양안전심판원에서 문제시한 선원의 상무규정의 적용은 사실문제인 과실의 인정여부를 판단하기 위한 것이기 때문에 이를 죄형범정주의에까지 확대하는 것은 재고되어야 한다.

4. 원인제공정도 판단의 문제

중앙해양안전심판원은 [상기 양 선박 측의 행위 및 항해선과 정박선 간 충돌사고에서 원인의 기여비율을 95 대 5를 기본으로 인정해 온 우리 원의 일반적인 관행 등을 종합적으로 감안하여 이 건 충돌사고의 발생에 오션어스 측이 95퍼센트, 대광호 측이 5퍼센트의 원인을 제공한 것으로 판단한다.]라고 하고 있다.

이 사건에서 중앙해양안전심판원은 ‘항해선과 정박선 간 충돌사고에서 원인의 기여비율을 95 대 5를 기본으로 인정해 온 우리 원의 일반적인 관행’을 원인제공정도 판단의 기준 또는 근거로 제시하고 있는데, 여기서 ‘우리 원의 일반적인 관행’이란 무엇을 의미하는지에 대한 문제가 제기된다.

중앙해양안전심판원이 원인제공정도 판단의 기준 또는 근거로 제시하는 ‘우리 원의 일반적인 관행’이란 충돌사고 원인제공비율산정 지침상의 원인제공비율 기준을 의미하는데, 이 기준에 따

르면 묘박중인 선박의 경우 항행중인 선박은 95%, 묘박선은 5%로 비율을 규정하고 있으므로, 이는 선원의 상무에서 요구되는 주의의무의 정도를 기준으로 하고 있다.

따라서 중앙해양안전심판원이 원인에 대한 고찰에 있어 항법의 적용부분에서는 선원의 상무에서 요구되는 주의의무규정의 적용을 배제하고, 특수한 상황에서 요구되는 주의의무규정을 적용하는 한편, 원인제공의 정도를 판단하는데 있어서는 다시 선원의 상무에서 요구되는 주의의무를 적용하는 것은 논리적으로 문제가 있다.

Ⅴ. 결 론

정박선과 항해선 간 충돌사고 발생 시 일반 항법을 적용할 수 없는 경우 종래에는 국제해상충돌방지규칙 제2조 (a)항 선원의 상무를 관행적으로 적용하여 왔으나, 중해심 제2015-001호부터 해사안전법 제96조 제3항에 규정된 “특수한 상황”의 주의의무 규정을 적용하였다. 따라서 이번 사안에 대한 법적 쟁점은 ①「국제해상충돌방지규칙」 제2조 (a)항 선원의 상무가 국내적 효력이 있는지와 판례변경의 적정여부, ② 국내법으로 수용되지 않은 규정을 적용하는 데 문제가 있으므로 해사안전법 제96조 제3항의 “특수한 상황”에 요구되는 주의 규정을 적용해야 하는 것이 적정한 지에 대한 여부이다. 지금까지 검토한 주요 쟁점에 대한 의견을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 헌법 제6조 제1항을 근거로 체결・공표된 조약은 국내법과 동일한 효력을 가지므로 우리나라가 비준한 국제해상충돌방지규칙은 국내적으로 직접 적용이 가능하다. 따라서 국제해상충돌방지규칙에 규정된 선원의 상무는 국내법에 명시적으로 수용되지 않았지만 국내적으로 효력이 있다. 그리고 국제해상충돌방지규칙은 총 156개국이 체약국으로 참여하고 있으며, 이들 국가에 등록된 선복량은 세계 전체의 98.76%에 해당된다. 즉 세계 대부분의 국가가 가입한 조약으로 국제관습법으로 인정된다. 설령 우리나라가 동 조약에 가입하지 않았다하더라도 국제관습법적 지위로 유효하게 적용된다고 볼 수 있다.

둘째, 국제해상충돌방지규칙에서 규정하고 있는 선원의 상무로서 요구되는 주의의무는 일반적이며 통상의 선박운항의 상황에서 요구되는 주의의무이며, 해사안전법 제96조 제3항에서 규정하고 있는 특수한 상황에서 요구되는 주의의무는 일반적이며 통상의 선박운항 상황이 아닌 절박하며 특별한 위험상황에서 요구되는 특수한 주의의무이기 때문에 양자를 동일개념으로 볼 수 없다. 따라서 정박선과 항행선의 충돌발생 시 일반항법을 적용할 수 없는 경우 기존의 ‘선원의 상무로서 요구되는 주의의무’ 규정을 적용하지 않고, ‘특수한 상황에서 요구되는 주의의무’ 규정으로 대체 적용하는 것은 재고되어야 한다.

국제해상충돌방지규칙의 당사국인 우리나라는 동 규칙에서 규정하는 바를 성실하게 이행하여야 할 의무가 있다. 즉, 해사안전법상에 선원의 상무가 명시적으로 규정되어 있지 않기 때문에 그 법적근거가 없다고 하더라도 조약과 합치되도록 해석하여야 한다. 또한 조약과 동일하게 해사안전법상에 선원의 상무 규정으로 명시적으로 규정할 필요가 있으며, 향후 법률 개정 시 이를 반영하도록 하여야 한다.

Reference

A. N. Cockcroft and J. N. F. Lameijer(2004). A Guide to the Collision Avoidance Rules(6th edition), Elsevier Butterworth-Heinemann : Oxford UK

Central Maritime Safety Tribunal Decision 2015.1.23. Case No 2015-001

Chung, In-Seop(2015). An Analytic Review on Judicial Decisions and Academic Theories regarding the Domestic Legal Status of Treaties, Seoul International Law Journal 22(1)

Kim, In-Hyun(2012). Maritime Traffic Law(4th edition), Sam Woo Pub : Seoul
Kim, Jin-Dong(2005). Navigation at port and case interpretation, Moon Woo Sa : Seoul
Kim, Jong-Sung(2006). Japan Navigation Rules Interpretation, Good Design : Mokpo
Kwon, Young-Sung(2011). Constitutional Law, Bubmun Pub : Seoul
Lee, Youn-Cheol(2016). Maritime Traffic Law, Dasom Pub : Busan
Nam, Bok-Hyeon(2006). Die Konkreten Bedeutungen des Art. 6 Abs. 1 KV, Han Yang Law Review 23
Park, Young-Sun(2015). Domestic Legal Effect in Korea of the ordinary practice of seamen, The Journal of Korea Maritime Law Association 37(1)
Seo, Jeong-Bum · Park, Sang-Hee(2012). Administrative Law, Seajong Pub : Seoul

• Received : 12 September, 2016
• Revised : 28 September, 2016
• Accepted : 10 October, 2016