

## 해사안전법 제96조와 1972년 국제해상충돌예방규칙 제2조의 관계

이 정 원\*

### < 목 차 >

- I. 서론
- II. 국제규칙 및 해사안전법상 ‘선원의 상무’의 의의와 법적 성질
- III. 국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조에서 규정하는 선원의 상무와  
질박한 위험이 있는 특수상황의 관계
- IV. 결론

### I. 서론

해상교통 관련자들이 해상안전(海上安全)의 확보와 질서유지 등을 위해 준수하여야 하는 공법적 규범체계를 강학상 ‘해상교통법’이라고 할 수 있을 것이다. 우리나라의 경우 선박의 충돌방지 및 해상교통질서의 확립을 위해 「해사안전법」 및 「선박의 입항 및 출항 등에 관한 법률(이하, ‘선박입출항법’이라고 함)」 등이 제정되어 있고,<sup>1)</sup> 국제적으로는 ‘정부 간 해사자문기구(Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, IMCO)<sup>2)</sup>가 1972년에 제정한 「1972년 국

\* 부산대학교 법학전문대학원 교수·변호사.

- 1) 강학상의 해상교통법에는 해사안전법 및 선박입출항법 외에도 선박의 운항관련 규정을 포함하고 있는 「유선 및 도선사업법」, 「수상레저안전법」 등도 해상교통법에 해당된다. 김인현, 「해상교통법」 제5판, 삼우사, 2018, 3면.
- 2) IMCO는 국제연합의 해사관련 전문기구로서, 1982년 ‘국제해사기구(International Maritime Organization)’로 개칭되기 전까지 정부간 해사 관련 사항의 협의기구로 기능하였다. IMCO의 설립취지는 국제적 차원의 해상안전의 확보에 있었으며, 1912년 발생한 타이타닉호 침몰사고로 인해 성립된 「1913년 국제해상인명안전협약 [The International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)]」 등의 제·개정작업을 주도하였으며, 1982년 국

제해상충돌예방규칙(International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972, 이하, ‘국제규칙’이라고 함)<sup>3)</sup>이 대표적이다.<sup>3)</sup>

해상교통법은 해사안전 증진과 선박의 원활한 교통에 이바지하기 위해 선박 상호 간에 지켜야 할 다양한 항법에 대해 규정하고 있지만, 해상교통법규에 해상에서의 선박운항과 관련된 제반 상황에 대비한 완벽한 항법규정을 마련하는 것은 사실상 불가능하다.<sup>4)</sup> 이와 같이 해상교통법규에 규정된 항법의 준수에 천착(穿鑿)하는 것만으로는 해사안전을 달성될 수 없으므로, 해기사 등은 비록 해상교통법규에 명문으로 규정되어 있지 않더라도 선박운항에 관한 구체적인 상황을 고려하여 선박충돌 등의 해양사고 발생을 방지하기 위한 적절한 조치를 취할 주의의무를 부담하고 있다.<sup>5)</sup>

이에 따라 국제규칙 제2조(책임)는 “① 이 규칙의 어느 규정도 주의의무의 태도로 인해 이 규칙을 준수하지 못하거나 선원의 상무(the ordinary practice of seamen), 또는 개별적인 특수한 상황에 따라 요구되는 주의의무의 태도로 인하여 생긴 결과에 대해 선박, 선박소유자, 선장 또는 해원의 책임을 면제하지 않는다. ② 이 규칙을 해석하고 준수함에 있어서는 관련된 선박의 성능상의 제한을 포함한, 절박한 위험을 피하기 위하여 이 규칙의 규정에서 벗어나게 할 필요가 있는 모든 항해 및 충돌의 위험과 여하한 특수한 상황에 대하여 상당한 주의를 기울여야 한다.”고 규정하고 있다.<sup>6)</sup> 우리나라의 경우, 해사안전법 제96조(절박한 위험이 있는 특수한 상황)에서 “① 선박, 선장, 선박소유자 또는 해원은 다른 선박과의 충돌 위험 등 절박한 위험이 있는 모든 특수한 상황(관계 선박의 성능의 한계에 따른 사정을 포함한다. 이하 같다)에 합당한 주의를 하

---

제해사기구로 명칭을 달리하여 오늘에 이르고 있다.

3) 우리나라는 1977. 7. 12. 국무회의의 의결을 거쳐 1977. 7. 29. 국제규칙의 수탁서를 국제해사기구에 기탁하였으며, 동 규칙은 같은 날 조약 제602호로 국내 발효되었다.

4) 김인현, 앞의 책, 36면; 박용섭, 「해상교통법론」, 형설출판사, 1992, 153면.

5) 김인현, 앞의 책, 36면; 박용섭, 앞의 책, 115면.

6) Rule 2 Responsibility

(a) Nothing in these Rules shall exonerate any vessel, or the owner, master or crew thereof, from the consequences of any neglect to comply with these Rules or of the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen, or by the special circumstances of the case.

(b) In construing and complying with these Rules due regard shall be had to all dangers of navigation and collision and to any special circumstances, including the limitations of the vessels involved, which may make a departure from these Rules necessary to avoid immediate danger.

여야 한다. ② 제1항에 따른 절박한 위험이 있는 특수한 상황에 처한 경우에는 그 위험을 피하기 위하여 제1절부터 제3절까지7)에 따른 항법을 따르지 아니할 수 있다. ③ 선박, 선장, 선박소유자 또는 해원은 이 법의 규정을 대만히 이행하거나 특수한 상황에 요구되는 주의를 게을리 함으로써 발생한 결과에 대하여는 면책되지 아니한다.”고 규정하고 있는데, 문구는 다소 상이한 점이 있으나 대체적으로 국제규칙 제2조와 그 입법취지는 동일한 것으로 보인다.<sup>8)</sup>

그런데 국내의 유력한 견해와 해양안전심판원은 국제규칙의 국내법으로서의 직접적 효력을 인정하는 것으로 해석한다.<sup>9)</sup> 위 견해를 따를 경우 국제규칙의 관련 규정은 해사안전법 제6장에서 규정하는 선박의 항법 등에 대응하는 것이라는 점에서, 헌법 제6조 제1항에 따라 그 국내적 효력은 국내 법률과 동일한 효력을 가진다고 보아야 할 것이다.<sup>10)</sup> 국제규칙의 국내 법률로서의 효력을 긍정할 경우 국제규칙은 해사안전법 등의 법률 적용에 있어서 경합관계에 있을 수 있다.<sup>11)</sup> 특히 해사안전법 제96조는 국제규칙 제2조를 국내 입법화 한 것이

---

7) 해사안전법 제6장(선박의 항법 등) 제1절은 ‘모든 시계상태에서의 항법’, 제2절은 ‘선박이 서로 시계 안에 있는 때의 항법’, 제3절은 ‘제한된 시계에서 선박의 항법’에 관해 규정하고 있다.

8) 이정원, “정박선과 항해선의 충돌사고 시 항법적용의 문제”, 『해사법연구』 제27권 제3호, 한국해사법학회, 2015.11., 124면.

9) 박용섭, 앞의 책, 18면 및 김인현, 앞의 책, 9면 이하는 별도의 설명 없이 국제규칙이 국내에도 적용되는 것으로 기술하고 있다. 한편 중해심 2012. 9. 20. 선고 제2012-007호 재결 등은 1972년 국제규칙 제2조의 국내에서의 규범력과 관련하여, 해양안전심판원은 출범 이후부터 중앙해심 제2015-001호와 중앙해심 제2015-003호로 심판례 변경이 이루어지기 전까지는 계속적으로 정박선과 항행선 간의 충돌사고에 대해 1972년 국제규칙 제2조를 적용하여 왔다.

10) 앞서 살펴본 바와 같이, 국제규칙은 1977. 7.경 국내 발효되었지만, 당시 정부는 국제규칙에 대해 구 헌법(헌법 제8호, 1972. 12. 27. 전부 개정 및 시행한 것) 제95조 제1항에 따른 조약의 체결 및 비준에 따른 국회의 동의를 받지 않았다는 절차상 하자가 있음으로 인해, 국제규칙의 국내법적 효력에 의문이 있다. 이에 관한 상세한 논의는, 이정원, 앞의 논문, 98면 이하 참조.  
다만 국제규칙의 국내법적 효력에 관한 위와 같은 의문에도 불구하고, 이하의 논의는 국제규칙의 국내법적 효력의 인정을 전제로 한 것이다.

11) 이와 관련하여, 박영선, “국제해상충돌예방규칙에 규정된 선원의 상무의 국내적 효력”, 『한국해법학회지』 제37권 제1호, 한국해법학회, 2015.4., 186면 이하는 “선원의 상무는 조약에 규정되어 있지만 이를 ‘수용’한 해사안전법에서는 찾아 볼 수 없기 때문..., 조약과 이를 ‘수용’한 국내법 규정이 있을 경우 어느 규정을 적용해야 하며, 또 양 규정 사이에 충돌이 발생할 경우 어떻게 해석하는 것이 바람직한 것인지...”라고 기술하여, 국제규칙의 국내에서의 효력발생을 위해서는 별도의 이행입법 등의 방법을 통한 국제규칙의 국내 법률로서의 수용이 필요하다는 취지로 설명하고 있다. 그러나 우리나라 헌법학계의 통설적 견해에 따를 경우 우리 헌법 제6조 제1항은 국제법과 국내법의 관계에 관한 일원론의 입

지만 위 두 규정의 문구가 완전히 일치하지 않음으로 인해, 국제규칙과 해사안전법의 해석 및 적용에 있어 실무상 혼란과 어려움을 야기하고 있다.

특히 해양안전심판원은 다수의 재결에서 해사안전법 제96조를 단독 또는 국제규칙 제2조 제1항에서 규정하는 ‘선원의 상무’와 같이 적용하는 경우가 있다. 나아가 국제규칙 제2조를 국내 입법화한 것임에도 불구하고 해사안전법 제96조는 위 규칙 제2조와 달리 ‘절박한 위험이 있는 특수한 상황’이란 제목 아래 관련 내용을 제1항 내지 제3항에 나누어 규정함으로 인해 국제규칙 제2조와 해사안전법 제96조의 해석·적용에 있어 모호함과 혼란스러움이 야기 되고 있다. 또한 국제규칙 제2조 제1항 후단에서는 ‘the special circumstances of the case’라는 문구를 사용하는데 반해 동 조 제2항은 ‘any special circumstances’라는 문구를 사용함으로 인해 위 두 문구가 법률적으로 어떠한 관계에 있는지도 명확하지 않다.

따라서 이하에서는 국제규칙 제2조(특히 동 조 제2항) 및 해사안전법 제96조의 적용 요건 및 그 효력에 관해 간략히 살펴보고자 한다. 이를 위해 특히 해사안전법 제96조와 선원의 상무의 상관관계 및 그 적용 요건 등에 관해서도 살펴보고자 한다.

## II. 국제규칙 및 해사안전법상 ‘선원의 상무’의 의의와 법적 성질

### 1. 선원의 상무의 의의

앞서 살펴본 바와 같이 국제규칙 제2조 제1항은 선박소유자·선장 등의 책임의 근거로서 ‘the ordinary practice of seamen’을 들고 있으며, 우리나라의 통설적 견해는 국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조를 선원의 상무에 관한 일반 규정으로 해석하고 있다.<sup>12)</sup> 그러나 국제규칙과 해사안전법에서 선원의 상무의

---

장을 취한 것으로서, 별도의 조약의 변형행위를 거칠 필요 없이 조약은 국내법으로 수용된다. 따라서 1972년 국제규칙을 진술한 바와 같이 유효로 보든, 국제관습법으로 보든, 또는 성립절차 상 하자(를 이유로 무효로 보든, 위 규칙은 우리 법제 하에서는 직접적용성(direct applicability 또는 direct domestic applicability)을 가지므로, 위 규칙의 국내법으로의 수용을 위해 해사안전법을 제정할 필요는 없다고 본다. 이정원, 앞의 논문, 114-115면 참조.

실질적 내용에 대해 명확한 개념규정을 하지 않고 있음으로 인해, 선원의 상무의 내용이 무엇인가 하는 점은 판례와 학설의 해석론에 맡겨져 있다. 국내의 통설적 견해는, 선원의 상무란 “통상의 선원이라면 당연히 알고 있어야 할 지식·경험·관행으로서 해상에서 선원이 행하도록 기대되는 일반적인 행동원칙, 즉 조리의 일종이라고 할 수 있다.”고 해석하거나,<sup>13)</sup> “법규범에 명시된 의무위반 이외의 행위를 처벌하기 위해, 실제로 해상 경험을 가진 선원이기 때문에 알 수 있고, 또한 선원이기 때문에 하지 아니하면 아니 되는 일”,<sup>14)</sup> “선박에 위험이 발생하면 구체적인 내용을 법률 등에 규정하지 않았다고 하더라도 선박공동체의 일원으로서의 해당 선원이 피해를 최소화하기 위해 최선의 조치를 하여야 하는 의무”<sup>15)</sup> 등으로 해석하고 있다.

국제규칙 제2조와 해사안전법 제96조의 해석에 관한 국내의 통설적 견해를 종합해 보면, 위 규정들은 선원의 상무에 관한 기본 조항으로서 해기실무(海技實務)상 유능한 해원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능을 의미하는 것으로서, 일반적으로 선박운용학에서 말하는 ‘Good seamanship’을 의미하는 것으로 해석할 수 있을 것이다.<sup>16)</sup>

## 2. 선원의 상무의 법적 성질

국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조의 입법적 함의와 선원의 상무의 상관관계 및 그 적용 요건 등에 관해 논의하기 위해서는 국제규칙 제2조 등에 규정된 선원의 상무의 법적 성질에 관해 살펴볼 필요가 있는데, 이에 관해서는 선원의 상무란 해상에서 선원이 행하도록 기대되는 일반적 행동원칙인 조리의 일종으로서 일반적인 항법에 대해 보충적으로 적용되는 것이라고 보는 견해<sup>17)</sup>와

12) 박용섭, 앞의 책, 114-116면; 김인현, 앞의 책, 36면.

13) 김인현, 앞의 책, 36면.

14) 윤점동, 「개정판 국제해상충돌예방규칙및관련된국내법규해설」, 세종문화사, 2008, 49면.

15) 박영선, 앞의 논문, 187-188면.

16) 박용섭, 앞의 책, 114-116면; 이윤철, 「해상교통법론」 개정판, 다솜출판사, 2006, 86면. 우리나라에서는 통상적으로 ‘Good seamanship’과 ‘Ordinary practice of seamen’을 선원의 상무로 해석하기도 하지만, Good seamanship과 Ordinary practice of seamen은 그 의미가 정확히 일치하는 것은 아니다. 엄밀히 말하면, Good seamanship은 선박운항에 관한 기술적 사항에 국한되는 개념이지만, Ordinary practice of seamen은 선박운항을 포함하여 해상에서 선원이 조우하게 되는 모든 상황에 적용된다는 점에서 보다 광범위한 개념으로 해석한다. 박영선, 앞의 논문, 187-188면 및 이정원, 앞의 논문, 97면 각 참조.

선원의 상무는 실정법상 항법 일반과 동일한 효력을 가지는 것으로서 선원의 상무규정은 항법규정과 함께 초기부터 적용시키는 것이 타당하다고 보는 견해<sup>18)</sup>가 제시되고 있다.

전자에 따르면, 선원의 상무규정은 법적 안정성 보장을 위해 실정법상 일반 항법을 적용하기 어려운 예외적 경우에 적용되어야 한다<sup>19)</sup>고 보는 반면, 후자는 선원의 상무에 대한 기준이 개인의 주관적인 판단에 따라 달라질 수는 없는 것으로서, 선원의 상무 규정은 해상교통법에 있어서 선원이 지켜야 할 기본적인 의무사항이며 항법의 적용에 앞서 선원의 상무규정이 제대로 지켜졌는지 여부를 우선적으로 고려하여야 한다고 본다.<sup>20)</sup>

생각건대 선원의 상무의 법적 성질의 이해는 그 전제가 되는 선원의 상무의 개념으로부터 도출될 수 있을 것인데, 통설적 견해에 따른 선원의 상무의 개념인 ‘개별 선원에게 요구되는 선원으로서 갖추어야 하는 통상적인 기술과 행동 원칙’이란 정태적인 것이 아니라 항해술의 발달이나 선박건조기술의 발달 등에 따라 계속적으로 진화할 수 있는 것으로서,<sup>21)</sup> 비록 해기사 등이 ‘통상적인’ 지식과 경험 등에 따라 선박을 조종하였다 하더라도 그것이 필연적으로 개별적이고 구체적인 상황에서 해기사 등에게 요구되는 선박운항에 관한 주의의무를 다하였다고 볼 수는 없다.<sup>22)</sup> 또한 선원의 상무에 관한 정의규정인 ‘개별 선원에게 요구되는 통상적인 지식 또는 경험’ 또는 ‘해기실무상 유능한 선원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능’이라는 것도 그 개념을 일의적으로 파악하기 어려운 불확정 개념으로서 선원의 상무를 개별 선원에 대한 행위규범 내지 재판규범으로서 적용하기에는 한계가 있다.<sup>23)</sup> 이러한 해석론은, 국내의 통설적 견해가 선원의 상무에 관한 실정법규라고 파악하는 국제규칙 제2조 내지 해사안전법 제96조가 실질적으로 무엇이 선원의 상무인가 하는 점에 대해 아무런 구체적 언급이 없다는 사실에서도 알 수 있다.

17) 김인현, 앞의 책, 36면.

18) 지상원, “해상교통법상 항법적용 시점에 관한 연구”, 『해사법연구』, 제23권 제3호, 한국해사법학회, 2011.11., 105-106면.

19) 김인현, 앞의 책, 36면; 박영선, 앞의 논문, 189-190면.

20) 지상원, 앞의 논문, 105-106면.

21) Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *Farwell's Rules of the Nautical Road*, 9th Ed., Naval Institute Press, Annapolis, Maryland, 2020, p.80.

22) *Ibid.*, p.81.

23) *Ibid.*, p.80; 이정원, 앞의 논문, 98면.

따라서 선원의 상무는 개별 실정법규 등에서 규정한 명시적 항법규정이 있을 경우에는 그 명시적 항법규정에 대해 보충적 지위에 있는 것으로서, 국제규칙 내지 해사안전법 등의 실정법 상 다른 항법규정들의 흠결을 보충하는 역할을 한다고 해석할 것이다.<sup>24)</sup>

### Ⅲ. 국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조에서 규정하는 선원의 상무와 절박한 위험이 있는 특수상황의 관계

#### 1. 국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조의 의의

전술(前述)한 바와 같이, 국내의 통설적 견해는 국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조를 선원의 상무에 관한 근거규정으로 이해하고 있지만, 본질적으로 국제규칙 제2조와 해사안전법 제96조는 선박운항상 요구되는 주의의무를 위반함으로 인해 선박충돌을 야기한 선박소유자, 선원 등이 책임을 부담한다는 점을 명확히 한 규정이다. 구체적으로는, 국제규칙 제2조 제1항은 선장·해원 등은 선원의 상무를 포함하여, 선박충돌을 회피하기 위해 요구되는 업무상 주의의무를 해태함으로써 발생한 선박충돌의 결과에 대해 책임을 부담한다는 점을 명확히 하고 있는 것에 그 입법적 의의가 있다.<sup>25)</sup> 다만 해사안전법 제96조는 국제규칙 제2조 제1항과 달리, 선원 등의 선박충돌을 회피하기 위해 요구되는 주의의무위반으로 인한 결과에 대한 책임을 동 조 제1항과 제3항으로 나누어 규정하고 있을 뿐이다.

24) 이정원, 앞의 논문, 98면.

25) 국제규칙 제2조 제1항은 선박충돌에 대한 선장 등의 책임의 근거로서 'neglect'라는 용어를 사용하고 있는데, 영미법상 'neglect'란 고의, 과실, 또는 부주의로 인한 특정인 또는 특정 대상에 대한 적절한 주의의 결여를 의미한다는 점에서(Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 3rd Pocket Ed., Thomson/West, 2006, St. Paul, MN, pp.478-479), 우리 법제상 특정인에 대해 법령에 의해 요구되는 주의의무의 해태를 의미한다고 본다.

## 2. 국제규칙 제2조 제1항과 해사안전법 제96조 제1항, 제3항의 관계

한편 해사안전법 제96조는 국제규칙 제2조 제1항과 달리 주의의무 해태로 인한 선박충돌에 대한 선원 등의 책임에 관해 동 조 제1항과 제3항에 나누어 규정하고 있으므로 인해, 국제규칙 제2조 제1항과 해사안전법 제96조 제1항, 제3항이 동일한 입법 취지를 법문의 표현만 달리한 것인지, 아니면 두 조항의 법적 성질이 전혀 별개의 것인지 의문이 제기된다.

이와 관련해서 국내의 유력한 견해는, 국제규칙 제2조 제1항과 달리 해사안전법 제96조 제3항은 ‘선원의 상무’라는 단어가 삭제되어 있다는 점을 감안하여 위 두 조항은 동일하지 않은 것으로 해석하고 있다.<sup>26)</sup> 해양안전심판원은 일련의 재결에서, 우리나라는 ‘선원의 상무’에 관한 국제규칙 제2조 제1항을 해사안전법에 명확하게 수용하지 않았다는 점과, 위 규칙을 국내에 직접 적용할 수 있는 규정도 삭제되었다는 점 등을 감안하여 국제규칙 제2조 제1항이 규정하는 ‘선원의 상무’를 구체적 사건에 적용할 수 없다고 판시하였다.<sup>27)</sup> 해양안전심판원의 위와 같은 판시는 해사안전법 제96조 제1항, 제3항의 법적 성질과 국제규칙 제2조 제1항의 그것을 별개의 것으로 파악한 후, 우리 법제상 국제규칙을 직접적으로 적용할 근거가 없다는 점을 감안할 때 국제규칙 제2조 제1항이 규정하는 ‘선원의 상무’를 개별 사건에서 직접적으로 적용할 수 없다는 취지로 판시한 것으로 보인다.

살피건대, 국제규칙의 법적 효력에 관해서는 견해가 일치하지 않지만, 국제규칙은 헌법 제60조 제1항에 따라 국회동의를 요하는 조약임에도 불구하고 국회동의를 받지 않고 체결되었다는 헌법 절차적 하자가 있다는 점에서, 위 규칙에 대해 국회동의를 받은 일반적 조약과 동일한 국내법적 효력을 부여하는 것은 국회의 입법권에 대한 심각한 침해 우려가 있다.<sup>28)</sup> 따라서 해양안전심판원이 국제규칙 제2조 제1항을 우리나라의 개별적·구체적 사건에 직접 적용할 수 없다고 판시한 점은 결론적으로는 정당하다고 본다.<sup>29)</sup>

26) 김인현, 앞의 책, 37면.

27) 중해심 제2015-001호 엘피지 운반선 오션어스·어선 대광호 충돌사건; 중해심 제2015-005호 화물선 홍아자카르타·유조선 에스리더 충돌사건 각 참조.

28) 이에 관한 상세한 설명은, 이정원, 앞의 논문, 113면 참조.

29) 다만 해양안전심판원이, 선박충돌사고에 대한 적용법규로서 국제규칙 제2조의 ‘선원의 상무’ 규정의 적용을 배제하는 구체적 이유가 해양안전심판원의 법리 판단에 따른 재결변경이



그러나 국제규칙이 헌법 제60조 제1항에 따라 국회동의를 요하는 조약임에도 불구하고 국회동의를 받지 않고 체결되었다는 헌법 절차적 하자가 있다는 점과 국제규칙 제2조에서 규정하는 ‘선원의 상무’ 규정을 개별 사건에서 선원 등의 선박충돌에 대한 책임의 근거로서 제시할 수 있는가 하는 것은 별개의 문제이다. 법문의 표현상으로는 국제규칙 제2조 제1항과 해사안전법 제96조 제1항, 제3항은 완전히 동일하지는 않다. 특히 해사안전법 제96조는 국제규칙 제2조 제1항과 달리, 선원의 상무를 의미하는 ‘the ordinary practice of seamen’이라는 규정에 대응하는 문구를 명시하지 않았다는 점에서, 해사안전법 제96조의 해석상 선원의 상무규정을 선원 등의 선박충돌로 인한 책임의 근거로 인정할 수 있을 것인가 하는 합리적 의문이 제기된다.

그러나 국제규칙 제2조 제1항의 입법취지는 해원 등의 업무상 주의의무의 해태로 인한 결과에 대해 선원 등의 책임이 면제되지 않는다는 점을 분명히 하는데 있다는 점, 국제규칙 제2조는 해원 등의 책임의 근거로서 국제규칙 각 조항이 규정하는 개별항법의 위반, ‘개별 사안의 특수한 상황(the special circumstances of the case)’에서 요구되는 주의의무의 해태와 함께 ‘선원의 상무(the ordinary practice of seamen)’에서 요구되는 주의의무의 해태를 병렬적으로 규정하고 있다는 점, 앞서 설명한 바와 같이 ‘선원의 상무’ 내지 ‘the ordinary practice of seamen’이란 해기실무상 유능한 선원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능을 의미하는 것으로서, 이는 본질적으로 선박소유자나 선원 등에게 책임에 관한 신규 내지 추가적인 주의의무를 부담시키는 것이 아니라 실정법규의 명문규정 여하에 불구하고 모든 상황을 고려하여 위험을 적절히 예견하고 신중하게 판단하고 행동할 것을 요구하는 것이라는 점<sup>30)</sup>을 종합해 보면, 선원의 상무에 관한 국제규칙 제2조 제1항은 선원 등의 주의의무 해태로 인한 책임의 근거를 국제규칙 외에서도 도출할 수 있다는 점을 확인한 것이라고 볼 것이다.<sup>31)</sup>

국제규칙 제2조 제1항과 선원의 상무규정의 관계를 위와 같이 이해할 경우,

---

아니라, 해사안전법 제정 시 구 해상교통안전법 제5조가 해사안전법으로 계수되지 못함으로 인한 적용 가능한 법조항의 소멸로 인한 것이라는 점에서 국제규칙의 국내법으로의 수용을 위한 헌법적 절차의 하자로 인한 절차적 정당성을 지적하는 필자의 견해와는 차이가 있다.

30) Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *op. cit.*, pp.84-85.

31) *Ibid.* p.107.

선원의 상무에 관한 실정법상 명문규정의 존재 여부가 선원 등의 책임의 근거의 결정기준이 될 수는 없다고 본다. 따라서 조선자(操船者)로서 선박충돌에 관한 위험을 적절히 예견하고 이를 회피하기 위한 합리적인 조치를 적절히 취하지 않음으로 인해 선박충돌이 발생한 경우, 해원 등의 책임의 근거로서 선원의 상무 규정의 실정법규에의 명시 여부에 불구하고 책임을 면할 수는 없다고 보아야 한다.

유력한 견해가 지적하는 바와 같이, 확실히 해사안전법 제96조에는 선원의 상무에 관한 국제규칙 제2조 제1항에 대응하는 명시적 규정은 존재하지 않는다. 그러나 위 법률 제96조 제1항은 “선박, 선장, 선박소유자 또는 해원은 다른 선박과의 충돌위험 등 절박한 위험이 있는 모든 특수한 상황에 합당한 주의를 하여야 한다.”고 규정한 후, 제3항에서 “선박, 선장, 선박소유자 또는 해원은 이 법의 규정을 태만히 이행하거나 특수한 상황에 요구되는 주의를 게을리 함으로써 발생한 결과에 대하여는 면책되지 아니한다.”라고 규정하고 있는데, 위 규정을 종합해 보면 해사안전법 제96조 제1항은 해원 등의 법적 책임의 근거로서 모든 특수한 상황에 대응한 합리적 주의의무를 기울일 것을 주문하고 있고, 동조 제3항은 제1항에서 규정한 해원 등의 합리적 주의의무의 위반으로 인한 결과에 대해 해원 등이 책임을 부담하여야 한다는 점을 확인하고 있다. 다만 해사안전법 제96조 제1항이 해원 등에 대한 선박충돌 등의 특수한 상황에서의 합당한 주의의무에 대해 규정하고 있지만, 이러한 주의의무는 그 성질상 위 법규정에 명문화 되어 있지 않더라도 정상적 예견능력을 갖춘 신중한 조선자라면 당연히 갖추어야 할 것이라는 점에서, 해사안전법 제96조에 의해 새롭게 규정되거나 추가적으로 규정된 주의의무라고 볼 것은 아니다. 이러한 점에서 해사안전법 제96조 제1항 및 제3항의 입법취지는 국제규칙 제2조 제1항의 그것과 동일하다.<sup>32)</sup>

나아가 국내의 통설적 견해는 선원의 상무의 법적 근거를 국제규칙 제2조 제

32) 이와 관련해서 박영선, 앞의 논문, 208-212면에서는, 국제규칙 제2조에서 규정하는 선원의 상무에 관한 규정에 대응하는 국내법이 존재하지 않는다는 점에서, 선원의 상무에 관한 국제규칙 제2조는 국내에 적용할 수 없다고 주장한다. 다만 위 논문은, 우리법에서 국제규칙 제2조가 규정하는 선원의 상무를 수용하지 않겠다는 의사를 명확하게 밝히지 않고 있다는 점과 우리나라가 국제규칙에 가입함에 있어 선원의 상무의 적용을 유보하지 않았다는 점을 감안하면, 해사안전법 제96조 제3항의 해석과 적용에 있어 ① 선원의 상무로서 요구되는 주의 및 ② 특수한 상황에 요구되는 주의를 모두 포함시켜 해석함으로써 가급적 국제규칙 제2조 제1항의 규정과 조화를 이루도록 하여야 한다고 주장한다.

1항 및 해사안전법 제96조에서 찾고 있음은 앞서 본 바와 같은데,<sup>33)</sup> 그렇다면 국제규칙 제2조 제1항과 해사안전법 제96조 제1항, 제3항은 그 표현의 상이에도 불구하고 동일한 내용을 규정한 것으로 보는 것이 합리적인 해석일 것이다.

### 3. 국제규칙 제2조 제2항과 해사안전법 제96조의 관계

#### 1) 국제규칙 제2조 제2항과 해사안전법 제96조 제2항의 의의

국제규칙 제2조 제1항 및 해사안전법 제96조 제1항, 제3항이 해원 등의 주의의의 해태로 인한 결과에 대한 해원 등의 책임을 직접적으로 강조함에 반해, 국제규칙 제2조 제2항은 “본 규칙의 규정들을 해석하고 적용함에 있어서는, 급박한 위험을 회피하기 위해 본 규칙의 규정들을 준수하지 않을 수도 있는, 항행 및 충돌의 위험과 관련된 선박들의 성능제한을 포함한 모든 특별한 상황에 대해 상당한 주의(due regard)를 다하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이와 달리 해사안전법 제96조 제2항은 “제1항에 따른 절박한 위험이 있는 특수한 상황에 처한 경우에는 그 위험을 피하기 위하여 제1절부터 제3절까지에 따른 항법을 따르지 아니할 수 있다.”고 규정하고 있다.

국제규칙 제2조 제2항의 취지에 대해서는 “일반적인 선박운항의 상태에서 항행의 위험과 충돌위험을 방지하기 위해 요구되는 선원의 상무에 의한 주의의무를 이행하지 않거나, 일반적인 선원의 상무만으로는 회피할 수 없는 특수한 상황에서 절박한 위험을 회피하기 위해 국제규칙이 규정한 항행규정을 이탈해야 할 주의의무를 규정하고 이를 준수하지 않은 경우 해원 등은 결과에 대한 책임을 부담한다.”고 해석하거나,<sup>34)</sup> “동 규칙을 해석·적용함에 있어 고려되어야 하고, 동 규칙상 항법규정을 준수하지 않아도 되는 예외적 상황을 언급하고 있다.”고 설명하고 있다.<sup>35)</sup>

국제규칙 제2조 제2항의 입법적 함의를 파악하기 위해서는 위 규정을 두 단계로 나누어 살펴볼 필요가 있다. 제1단계로서, 위 규칙은 해기사 등에게 위 규칙을 해석하고 적용함에 있어서 상당한 주의가 요구되는 위험요소들로서, ①

33) 김인현, 앞의 책, 36-37면.

34) 박용섭, 앞의 책, 151-152면.

35) 김인현, 앞의 책, 45-46면.

모든 항해상 위험, ② 모든 충돌의 위험, ③ 관련 선박의 성능제한 등을 포함한 개별 사안의 모든 특별한 상황들에 대해 적시하고 있다.<sup>36)</sup> 제2단계로서, 제1단계에서 적시한 세 가지 위험요소들 중 하나 이상의 존재로 인한 급박한 위험을 회피하기 위해 위 규칙의 항법 규정들로부터 벗어날 수 있다는 점을 상기시키고 있다.<sup>37)</sup> 다만 국제규칙 제2조 제2항을 해석함에 있어 주의를 요하는 점은, 위 조항은 본질적으로 해원 등의 책임에 관한 규정이라는 것이다. 따라서 해원 등은 국제규칙 제2조 제2항에서 규정하는 위 ①, ②, ③의 위험요소들에 대한 상당한 주의를 기울여야 할 주의의무를 부담하고, 위 위험요소들의 존재로 인해 급박한 위험이 발생한 경우, 해기사 등은 이를 회피하기 위해 위 규칙이 규정하는 제반 항법규정으로부터 벗어날 수 있으며, 이 경우 비록 해원 등은 실정법규상 항법규정을 이탈한 책임을 부담하지 않는다는데 그 의의가 있다고 할 것이다.<sup>38)</sup>

한편 해사안전법 제96조 제2항은, 해원 등은 다른 선박과의 충돌 위험 등 절박한 위험이 있는 모든 특수한 상황(관계 선박의 성능의 한계에 따른 사정을 포함한다.)에 합당한 주의를 기울여야 하고(제1항), 만약 제1항에 따른 절박한 위험이 있는 특수한 상황에 처한 경우에는 그 위험을 피하기 위하여 제1절부터 제3절까지에 따른 항법을 따르지 아니할 수 있다고 규정하고 있는데, 해사안전법 제96조 제1항, 제2항의 내용은 국제규칙 제2조 제2항의 그것과 동일하다는 점에서 위에서 설명한 국제규칙 제2조 제2항의 의의는 해사안전법에도 그대로 적용될 수 있다고 볼 것이다.

다만 유의할 점은, 국제규칙 제2조 제2항과 해사안전법 제96조 제2항이, 해원 등이 다른 선박과의 충돌위험 등 절박한 위험이 있는 특수한 상황에서는 그 위험을 회피하기 위해 실정법규에서 규정하는 항법 규정에 따르지 아니할 수 있다고 규정함으로써 소위 ‘특수한 상황의 법리(the rule of special circumstances)’에 관해 규정하고 있고, 해사안전법 제96조도 그 명칭을 ‘절박한 위험이 있는 특수한 상황’이라고 규정할 뿐만 아니라 우리 해양안전심판원도 다수의 사안에서 ‘절박한 위험이 있는 특수한 상황’을 적용 항법으로 적시하고 있다.<sup>39)</sup> 그러나 국제규칙 제2조 제2항 및 해사안전법 제96조 제2항의 요체는

36) Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *op. cit.*, p.93.

37) *Ibid.*, p.93.

38) *Ibid.*, p.104.

해원 등으로 하여금 항해상 위험 및 충돌의 위험, 그리고 모든 특수한 상황에 관한 상당한 주의를 기울일 것을 요구하면서, 그러한 합당한 주의의무의 이행을 다한 경우에는 책임을 부담하지 않는다는 점을 명확히 하였다. 이 점에서 소위 ‘보편적 신중성의 법리(the general prudential rule)’를 확인한 것에 그 의의가 있다.<sup>40)</sup>

결론적으로, 국제규칙 제2조 제2항과 해사안전법 제96조 제2항에서 규정하는 ‘절박한 위험이 있는 특수한 상황’에서 실정법상 항법규정으로부터 벗어 날 수 있다는 규정은 해원 등의 모든 상황에서의 합당한 주의의무를 수식하거나 부차적인 서술이라는 점에서, 국제규칙 제2조 제2항과 해사안전법 제96조 제2항의 요체는 해원 등이 부담하는 보편적 신중성의 법리를 확인한 것에 있고, 이러한 보편적 신중성의 법리를 충실히 이행한 때에는 책임을 부담하지 않는다는 점을 명확히 한 점에 그 의의가 있다고 할 것이다.

## 2) 절박한 충돌의 위험이 있는 특수한 상황과 선원의 상무의 관계

국제규칙 제2조 제2항은 해원 등의 보편적 신중성의 법리의 적용대상으로서 항해 및 충돌의 위험, 그리고 모든 특수한 상황을 병렬적으로 들고 있고, 이러한 위험이 발생한 상황에서는 급박한 위험을 피하기 위해 실정법상 규정된 항법규정을 준수하지 않을 수 있다고 규정하고 있다. 해사안전법 제96조 제1항 및 제2항도 해원 등은 다른 선박과의 충돌위험 등 절박한 위험이 있는 상황에 합당한 주의를 기울여야 하지만, 만약 절박한 위험이 있는 상황에 처한 경우에는 그 위험을 회피하기 위해 동 법상 규정된 항법규정을 따르지 아니할 수 있다고 규정하고 있다.

전술한 바와 같이, 국제규칙 제2조 제2항 및 해사안전법 제96조 제1항, 제2항이 규정하는 핵심적 요체는 해원 등으로 하여금 선박운항과 관련해서 발생할 수 있는 모든 상황에서 선박충돌 등의 위험이 발생하지 않도록 합당한 주의를

39) 중앙해심 제2020-007호 어선 제211은진호·어선 범승호 충돌사건; 부산해심 제2020-030호 유조선 대한7호·어선 제303오룡호 충돌사건; 동해해심 제2020-008호 어선 양성호·어선 성길호 충돌사건; 부산해심 제2019-040호 어선 131대진호·어선 태양호 충돌사건; 동해해심 제2018-018호 일반화물선 영진호·어선 장한2호 충돌사건; 목포해심 제2018-054호 기타선 수경호·어선 대승호 충돌사건 등 참조.

40) Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *op. cit.*, p.93.

기울일 것을 요구하는 보편적 신중성의 법리를 확인한 데 있다고 보아야 하고,<sup>41)</sup> 이러한 급박한 위험이 발생한 경우에는 그 위험을 피하기 위해 필요한 조치로서 실정법상 규정된 항법규정에 집착해서는 아니 된다는 점을 확인한 것에 있다.<sup>42)</sup>

국제규칙 제2조 제2항 및 해사안전법 제96조 제1항, 제2항의 법리를 위와 같이 이해할 경우, 위 규정들에서 해원 등에게 요구하는 선박충돌 위험 등의 상황에 대응하는 ‘상당한 주의(due regard)’란 앞서 설명한 위 규칙 제2조 제1항 및 해사안전법 제96조 제1항, 제3항이 규정하는 ‘선원의 상무’의 그것과 동일한 것으로서, 국제규칙 제2조 제2항은 동 조 제1항을 보충하는 것이라고 볼 것이다.<sup>43)</sup>

예를 들어, 해원 등이 선박의 충돌을 방지하기 위해 요구되는 해사안전법상의 개별 항법규정들을 준수하였음에도 불구하고 선박충돌 등 절박한 위험이 있는 특수한 상황에 처한 경우, 해원 등은 이러한 절박한 충돌위험을 피하기 위해 요구되는 최선의 노력을 다하여야 할 것이고, 만약 절박한 위험을 회피하기 위한 적합하고 유일한 방안이 실정법규에서 요구하는 항법규정으로부터 벗어나는 것이라면, 해기실무에 능통하고 유능한 해원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능을 갖춘 해원은 절박한 위험으로부터 벗어나기 위해 당연히 실정법규상 항법규정에 반하는 방법으로 운항하여야 할 것이다.

한편 일부 유력한 견해는, 국제규칙 제2조 제2항에서 해원 등에게 요구하는 ‘상당한 주의’ 내지 해사안전법 제96조 제2항의 ‘합당한 주의’는 동 규칙 제2조 제1항에서 규정하는 선원의 상무가 규정하는 일반적 주의의무가 아니라 특수한 주의의무를 의미하는 것이라고 해석한다.<sup>44)</sup> 위 견해는 국제규칙 제2조 제2항이 규정하는 해원 등의 상당한 주의의무의 대상 중 항해 및 충돌에 관한 모든 위험이 있는 상황과 선박의 성능제한을 포함한 절박한 충돌위험이 있는 특수한 상황을 구분하여, 전자의 경우에는 선원의 상무에서 요구하는 일반적 주의의무를 다 함으로써 위험을 회피할 수 있는 반면 후자의 경우에는 선원의 상무에서 요구하는 정도의 일반적 주의가 아닌 특수한 주의가 요구된다고 해석한다.<sup>45)</sup>

41) 박용섭, 앞의 책, 168-169면.

42) 박용섭, 앞의 책, 153면.

43) Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *op. cit.*, p.93; 박용섭, 앞의 책, 153면.

44) 박용섭, 앞의 책, 152-153면.

45) 박용섭, 앞의 책, 152-153면.

그러나 위 견해는 선원의 상무가 요구하는 일반적 주의의무의 내용과 절박한 충돌의 위험이 있는 특수한 상황에서 요구하는 특수한 주의의무의 내용이 구체적으로 무엇인지 명확히 제시하지 않고 있다.

생각건대, 국제규칙 제2조 제2항에서 규정하는 해원 등의 항해 또는 충돌의 위험에 대한 상당한 주의의무와 ‘여하한 특수한 상황(any special circumstances)’에 대한 상당한 주의의무의 내용이 어떤 점에서 다른 것인지 이해하기 어렵다. 위 규칙 제2조 제2항에서 규정하는 선박충돌 등을 피하기 위해 요구하는 상당한 주의의무의 대상은 특수한 상황에 국한되지 않을 뿐만 아니라, 선박충돌에 관한 절박한 위험이 발생하였고 이를 피하기 위해 실정법규상 항법규정으로부터 벗어나 항해해야 할 필요성이 있는 경우에는 어느 경우든 해원 등은 항법규정을 이탈하여 항해할 것으로 기대된다는 점에서, 해원 등의 상당한 주의의무의 대상과 내용을 항해 및 충돌에 관한 모든 위험이 있는 상황과 선박의 성능제한을 포함한 절박한 충돌위험이 있는 특수한 상황으로 구분하는 것은 국제규칙 제2조 제2항의 취지를 오해한 것이라고 본다.

따라서 국제규칙 제2조 제2항의 합리적 해석은 항해 및 충돌에 관한 모든 위험이 있는 상황과 선박의 성능제한을 포함한 절박한 충돌위험이 있는 특수한 상황을 구분하여 주의의무의 내용을 달리 볼 것이 아니라, 항해 또는 충돌의 위험에 의해 야기된 절박한 위험을 피하기 위해 필요한 경우에는 언제나 실정법상 개별 항법규정으로부터 이탈하는 것에 정당성을 부여한 것으로 보아야 할 것이다.<sup>46)</sup> 국제규칙 제2조 제2항의 핵심은 해원 등이 처한 상황이 일반적인가 또는 특수한 것인가에 있는 것이 아니라, 위험의 절박성(the immediacy of the danger)과 실정법규상 항법규정으로부터 벗어나서 운항해야 할 필요성(the necessity of departure)의 문제라고 보아야 한다.

다만 후술하는 바와 같이 국제규칙 제2조 제1항은, 해원 등은 유능한 해원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능을 넘어, 각각의 특수한 상황에 의해 요구되는 여하한 주의의무의 해태로 인한 결과에 대해서도 책임을 부담한다고 규정하고 있으므로, 국제규칙 제2조 제1항은 해원 등의 주의의무의 내용으로서 선원의 상무에 의해 요구되는 주의의무의 내용과 각각의 특수한 상황에 따라 요구되는 주의의무의 내용은 질적·양적으로 구분되는 것이라고 볼 수 있다.

46) Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *op. cit.*, pp.93-95.

그러나 전술한 바와 같이 필자는 국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조를 선원의 상무에 관한 기본 조항으로 파악한 후, ‘선원의 상무’ 내지 ‘the ordinary practice of good seamen’를 해기실무상 유능한 해원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능을 의미하는 것으로 해석한다. 따라서 필자는, 비록 국제규칙 제2조 제1항이 해원 등의 책임부담의 근거로서 선원의 상무와 각각의 특수한 상황에 의해 요구되는 주의의무를 구분하여 규정하더라도, 위 두 개의 주의의무는 그것을 ‘선원의 상무상 요구되는 주의의무’라고 칭하든 ‘특수한 상황에서 요구되는 주의의무’라고 칭하든 법적 성질은 동일한 것으로 본다. 따라서 선박이 충돌의 절박한 위험에 처한 상황에서도, 해원 등은 동일한 상황에 처한 해원 등에게 합리적으로 기대할 수 있는 ‘통상적인 기술과 주의(the ordinary skill and care)’를 다하여야 할 것이고, 이를 위반한 경우에는 그 결과에 대해 책임을 면하지 못한다고 본다.<sup>47)</sup>

### 3) 국제규칙 제2조 제1항의 ‘개별적인 특수한 상황(the special circumstances of the case)’의 의미와 동 조 제2항의 ‘여하한 특수한 상황(any special circumstance)’의 의미

국제규칙 제2조 제1항은 후단에서 ‘the special circumstances of the case’라는 용어를 사용하고 있음에 반해, 동 조 제2항 중단에는 ‘any special circumstance’라는 용어를 사용하고 있으므로 인해 위 두 문구가 내포한 법적 의의가 어떤 것인지 의문이 제기된다. 한편 해사안전법 제96조는 제1항에서는 ‘모든 특수한 상황’이라고 규정하고 있고, 동 조 제1항, 제2항에서는 단순히 ‘특수한 상황’이라고 규정할 뿐이다.

국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조는 ‘특수한 상황(the special circumstance)’이라는 용어에 대한 개념정의를 하고 있지 않다. 이에 따라 위 용어의 의의는 관례와 학설에 맡겨져 있다 할 것인데, 통설적 견해는 국제규칙 제2조 각 항에서 규정하는 ‘special circumstance’라는 용어는 그 표현방식이 상이할 뿐 그 개념은 동일한 것으로 해석하고 있다.<sup>48)</sup>

생각건대, 국제규칙 제2조 및 해사안전법 제96조에서 규정하는 ‘특수한 상황

47) *Ibid.*, p.105.

48) 박용섭, 앞의 책, 151-152면; Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *op. cit.*, pp.95-96.



(the special circumstance)’이라는 용어의 의미는 해당 법조항의 문리적·합목적적 해석에 의해 찾을 수 있을 것이다.

국제규칙 제2조 제1항은, 선원의 상무와 별개로, 각각의 특수한 상황에 의해 요구되는 여하한 주의의무의 해태로 인한 결과에 대해서도 책임을 부담한다고 규정하고 있다. 따라서 앞서 설명한 바와 같이 국제규칙 제2조 제1항에서 규정하는 해원 등의 선원의 상무에 의해 요구되는 주의의무의 내용과 특수한 상황의 법리에 의해 요구되는 주의의무의 내용은 별개의 것이라는 점을 전제로 하고 있다.

한편 위 규칙 제2조 제2항은, 절박한 위험을 피하기 위해 실정법규상 항법규정으로부터 이탈하더라도 책임을 부담하지 않을 수 있는 사유로서 항해 및 충돌의 위험과 특수한 상황을 병렬적으로 규정하고 있다. 위 규정의 해석상 항해 및 충돌의 위험과 특수한 상황에 대해 요구되는 상당한 주의의 내용에 대해서는 전술한 바와 같은 논의가 있을 수 있으나, 위 규정상 특수한 상황에 해당하기 위해서는 ① 실정법규상 항법규정을 준수하기 어려운 물리적 조건의 존재, ② 선박충돌 위험의 발생, ③ 상황이 절박할 것 ④ 특정 항법규정으로부터 벗어나 항해해야 할 필요성의 요건이 필요하다.

국제규칙 제2조 제2항에서 요구하는 선박충돌 위험 등의 상황에 대응하는 상당한 주의의 법적 성질을 위 규칙 제2조 제1항이 규정하는 ‘선원의 상무’의 그것과 동일한 것으로서, 국제규칙 제2조 제2항은 동 조 제1항을 보충하는 것으로 해석하는 필자의 견해에 따르면, 위 규칙상 특수한 상황이라는 용어도 그 개념과 내용이 동일한 것이라고 볼 수 있다.

따라서 ① 실정법규상 항법규정을 준수하기 어려운 물리적 조건의 존재, ② 선박충돌 위험의 발생, ③ 상황이 절박할 것 ④ 특정 항법규정으로부터 벗어나 항해해야 할 필요성이 있는 특수한 상황에서는, 해원 등은 특정 항법규정으로부터 벗어나 항해함으로써 선박충돌을 피해야 할 주의의무를 부담한다. 나아가 위와 같은 특수한 상황에서 선박충돌을 피하기 위해 항법규정을 준수하지 않았다 하더라도 이러한 행위에 대해서는 기대가능성 내지 비난가능성이 없다는 점에서 그 결과에 대해서도 해원 등은 책임을 부담하지 않는다는 데 의의가 있다.<sup>49)</sup>

49) Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *op. cit.*, p.104.

#### IV. 결론

해사안전법 등은 해사안전 증진과 선박의 원활한 교통에 이바지하기 위해 선박 상호 간에 지켜야 할 다양한 항법에 대해 규정하고 있지만, 해상교통법규에 해상에서의 선박운항과 관련된 제반 상황에 대비한 완벽한 항법규정을 마련하는 것은 사실상 불가능하다. 이와 같이 해상교통법규에 규정된 항법의 준수만으로는 해사안전이 달성될 수 없으므로, 해기사 등은 비록 해상교통법규에 명문으로 규정되어 있지 않더라도 선박운항에 관한 구체적 상황을 고려하여 선박 충돌 등의 해양사고 발생을 방지하기 위한 적절한 조치를 취할 주의의무를 부담하고 있다. 이에 따라 해사안전법 제96조 및 국제규칙 제2조는, 해원 등이 항법규정을 준수하지 못하거나 선원의 상무 또는 특수한 상황에서 요구되는 주의의무를 해태함으로써 인한 결과에 대해 책임을 부담한다고 규정하면서, 항해 또는 충돌의 위험과 여하한 특수한 상황에 대하여 상당한 주의를 기울여야 할 주의의무를 부과하고 특히 절박한 위험이 있는 특수한 상황에서는 실정법규상 항법규정을 따르지 않더라도 주의의무위반의 책임을 부담하지 않는다고 규정하고 있다. 해사안전법 제96조의 문구는 국제규칙 제2조와 다소 상이한 점이 있으나 대체적으로 국제규칙 제2조와 그 입법취지는 동일한 것으로 본다.

한편 해사안전법 제96조는 국제규칙 제2조를 국내 입법화 한 것이지만 위 두 규정의 문구가 완전히 일치하지 않음으로 인해 국제규칙과 해사안전법의 해석 및 적용에 있어 혼란과 어려움을 야기하고 있다. 이와 관련해서 국제규칙 제2조와 해사안전법 제96조의 해석상 위 규칙에서 규정하는 ‘the ordinary practice of seamen’의 의의에 대해 논의가 있지만, 위 규정들은 조항 전체를 선원의 상무에 관한 기본 조항으로 이해할 수 있고, 선원의 상무도 해기실무에 능통한 해원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능을 의미하는 것으로 해석할 수 있다.

다만 선원의 상무란 정태적인 것이 아니라 항해술의 발달이나 선박건조기술의 발달 등에 따라 계속적으로 진화할 수 있는 것으로서, 그 개념을 일의적으로 파악하기 어려운 불확정 개념이라는 점을 감안하면 선원의 상무를 개별 선원에 대한 행위규범 내지 재판규범으로서 적용하기에는 분명한 한계가 있다.

또한 본질적으로 국제규칙 제2조와 해사안전법 제96조는 선박운항상 요구되는 주의의무를 위반함으로써 인해 선박충돌을 야기한 선박소유자, 선원 등이 책

임을 부담한다는 점을 명확히 한 규정이다. 따라서 선원의 상무에 관한 국제규칙 제2조 제1항은 선원 등의 주의의무 해태로 인한 책임의 근거를 국제규칙 외에서도 도출할 수 있다는 점을 확인한 것이라고 볼 것이다. 나아가 선원의 상무에 관한 실정법상 명문규정의 존재 여부가 선원 등의 책임의 근거의 결정기준이 될 수는 없다. 조선자로서 선박충돌에 관한 위험을 적절히 예견하고 이를 회피하기 위한 합리적인 조치를 적절히 취하지 않음으로 인해 선박충돌이 발생한 경우, 해원 등의 책임의 근거로서 선원의 상무규정의 실정법규예의 명시 여부에 불구하고 책임을 면할 수는 없다고 보아야 한다. 결론적으로, 해사안전법 제96조 제1항이 해원 등에 대한 선박충돌 등의 특수한 상황에서의 합당한 주의의무에 대해 규정하고 있지만, 이러한 주의의무는 그 성질상 위 법규정에 명문화 되어 있지 않더라도 정상적 예견능력을 갖춘 신중한 조선자라면 당연히 갖추어야 할 것이라는 점에서, 해사안전법 제96조에 의해 새롭게 규정되거나 추가적으로 규정된 주의의무라고 볼 것은 아니다. 이러한 점에서 해사안전법 제96조 제1항 및 제3항의 입법취지는 국제규칙 제2조 제1항의 그것과 동일하다고 보아야 한다.

국제규칙 제2조 제2항와 관련해서는, 위 조항은 본질적으로 해원 등의 책임에 관한 규정이라는 것을 유의할 필요가 있다. 따라서 해원 등은 국제규칙 제2조 제2항에서 규정하는 제반 위험요소들에 대해 상당한 주의를 기울여야 할 것이고, 위 위험요소들의 존재로 인해 급박한 위험이 발생한 경우 해기사 등은 이를 회피하기 위해 위 규칙이 규정하는 제반 항법규정으로부터 벗어날 수 있고, 이 경우 비록 해원 등은 실정법규상 항법규정을 이탈한 책임을 부담하지 않는다는데 그 의의가 있다고 할 것이다.

그러나 국제규칙 제2조 제2항 및 해사안전법 제96조 제2항의 요체는 해원 등으로 하여금 항해상 위험 및 충돌의 위험, 그리고 모든 특수한 상황에 관한 상당한 주의를 기울일 것을 요구하면서, 그러한 합당한 주의의무의 이행을 다한 경우에는 책임을 부담하지 않는다는 점을 명확히 하였다는 점에서 소위 ‘보편적 신중성의 법리(the general prudential rule)’를 확인한 것에 그 의의가 있다. 그렇다면 위 규정들에서 해원 등에게 요구하는 선박충돌 위험 등의 상황에 대응하는 ‘상당한 주의(due regard)’란 국제규칙 제2조 제1항 및 해사안전법 제96조 제1항, 제3항이 규정하는 ‘선원의 상무’의 그것과 동일한 것으로서, 국제규칙 제2조 제2항은 동 조 제1항을 보충하는 것이라고 볼 것으로서, 국제규칙 제2조

제2항의 핵심은 해원 등이 처한 상황이 일반적인가 또는 특수한 것인가에 있는 것이 아니라, 위험의 절박성(the immediacy of the danger)과 실정법규상 항범 규정으로부터 벗어나서 운항해야 할 필요성(the necessity of departure)의 문제라고 보아야 한다.

투고일 : 2021.6.18. / 심사완료일 : 2021.12.13. / 게재확정일 : 2021.12.15.

[참고문헌]

- 김인현, 「해상교통법」 제5판, 삼우사, 2018.
- 박용섭, 「해상교통법론」, 형설출판사, 1992.
- 윤점동, 「개정판 국제해상충돌예방규칙및관련된국내법규해설」, 세종문화사, 2008.
- 이윤철, 「해상교통법론」, 개정판, 다솜출판사, 2006.
- 박영선, “국제해상충돌예방규칙에 규정된 선원의 상무의 국내적 효력”, 「한국해법학회지」 제37권 제1호, 한국해법학회, 2015.
- 이정원, “정박선과 항해선의 충돌사고 시 항법적용의 문제”, 「해사법연구」 제27권 제3호, 한국해사법학회, 2015.
- 지상원, “해상교통법상 항법적용 시점에 관한 연구”, 「해사법연구」 제23권 제3호, 한국해사법학회, 2011.
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 3rd Pocket Ed., Thomson/West, 2006, St. Paul. MN.
- Craig H. Allen SR. and Craig H. Allen JR., *Farwell's Rules of the Nautical Road*, 9th Ed., Naval Institute Press, Annapolis, Maryland, 2020.

[국문초록]

## 해사안전법 제96조와 1972년 국제해상충돌예방규칙 제2조의 관계

이 정 원\*

해사안전법 제96조의 문구는 국제규칙 제2조와 다소 상이한 점이 있으나 대체적으로 국제규칙 제2조와 그 입법취지는 동일하다. 따라서 선원의 상무란 해기사실무에 능통한 해원이 갖추어야 할 통상적인 기술과 보통의 지능을 의미하는 것으로 해석할 수 있다. 다만 선원의 상무란 항해술의 발달 등에 따라 계속적으로 진화하는 것으로서, 그 개념을 일의적으로 파악하기 어려운 불확정 개념이라는 점을 감안하면 선원의 상무를 개별 선원에 대한 행위규범 내지 재판규범으로서 적용하기에는 분명한 한계가 있다. 한편 본질적으로 국제규칙 제2조와 해사안전법 제96조는 선박운항상 요구되는 주의의무를 위반함으로 인해 선박충돌을 야기한 선박소유자, 선원 등이 책임을 부담한다는 점을 명확히 한 규정이다. 해사안전법 제96조 제1항이 해원 등에 대한 선박충돌 등의 특수한 상황에서의 합당한 주의의무에 대해 규정하고 있지만, 이러한 주의의무는 그 성질상 위 법규정에 명문화 되어 있지 않더라도 정상적 예견능력을 갖춘 신중한 조종자라면 당연히 갖추어야 할 것이라는 점에서, 해사안전법 제96조에 의해 새롭게 규정되거나 추가적으로 규정된 주의의무라고 볼 것은 아니다. 이러한 점에서 해사안전법 제96조 제1항 및 제3항의 입법취지는 국제규칙 제2조 제1항의 그것과 동일하다. 국제규칙 제2조 제2항 및 해사안전법 제96조 제2항의 요체는 해원 등으로 하여금 항해상 위험 및 충돌의 위험, 그리고 모든 특수한 상황에 관한 상당한 주의를 기울일 것을 요구하면서, 그러한 합당한 주의의무의 이행을 다한 경우에는 책임을 부담하지 않는다는 점을 명확히 하였다는 점에서 소위 ‘보편적 신중성의 법리(the general prudential rule)’를 확인한 것에 그 의의가 있다. 국제규칙 제2조 제2항의 핵심은 해원 등이 처한 상황이 일반적인가 또는 특수한 것인가에 있는 것이 아니라, 위험의 절박성(the immediacy of the

\* 부산대학교 법학전문대학원 교수·변호사.

danger)과 실정법규상 항법규정으로부터 벗어나서 운항해야 할 필요성(the necessity of departure)의 문제이다.

주제어 : 해사안전법 제96조, COLREG 제2조, 1972년 국제해상충돌예방규칙 제2조,  
선원의 상무, 절박한 위험이 있는 특수한 상황, 보편적 신중성의 법칙,  
특수한 상황의 법칙

[Abstract]

A Study on the Relationship between Article 96 of the Marine Safety Act and Rule 2 of the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972

Lee, Jung-won\*

Even if the wording of Article 96 of the Marine Safety Act is somewhat different from Rule 2 of the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972 (hereunder 'COLREG'), but in general, the legislative purposes of both them are almost the same. Therefore, the Good Seamanship means taking every precaution that may be required by the ordinary practice of seamen. However, given that the good seamanship is an indeterminate concept that is difficult to understand uniquely, as it continuously evolves according to the development of navigational skills, etc., there should be a clear limit to applying the good seamanship as a code of conduct or trial for individual seafarers. On the other hand, in essence, Rule 2 of the COLREG and Article 96 of the Marine Safety Act are provisions that clarify that the shipowner, crew, etc., who cause a ship collision by violating the duty of due diligence required for ship operation, bear the responsibility Article 96 Paragraph 1 of the Marine Safety Act stipulates the duty of due care to seamen in special circumstances. However, considering that this duty of care should be provided by a prudent seafarer with normal foresight ability and skill, even if it is not stipulated in the law, the above duty cannot be regarded as newly or additionally prescribed by Article 96 of the Marine Safety Act. To this regard, the legislative purpose of Article 96 (1) and (3) of the Marine Safety Act is the same as that of Rule 2 (a) of the COLREG. The gist of Rule 2(b) of the COLREG and Article 96 paragraph (2) of the Marine Safety Act requires master, etc. to pay due regard to all dangers of navigation and collision and

---

\* Professor · Attorney at Law, School of Law, Pusan Nat'l University.



to any special circumstances. Furthermore, the clause confirms the so-called 'general prudential rule' in that it is clear that crews, etc. do not bear responsibility for fulfilling such due regard. The heart of Rule 2(b) of the COLREG is not a matter of whether the nature of circumstances which crews face are general or special, but rather the question of the immediacy of the danger and the necessity for departure from the Rules of navigation regulations.

Key words : Article 96 of the Marine Safety Act, Rule 2 of the COLREG, Rule 2 of the International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972, The ordinary practice of seamen, The Rule of Good Seamanship, The general prudential rule, The rule of special circumstances

