

通航不妨害義務船舶 관련 大法院 判決에 대한 評釋

(대법원 2000. 11. 28. 선고 2000추43판결)

金 仁 顯*

Case comments on the Korean Supreme Court's Judgment Involved
in a Vessel Not-to-Impede.

(Supreme Court Case No.2000 chu 43 Dated 28 November 2000)

*In-Hyeon, Kim**

Abstract	3. 評 釋
1. 序 論	4. 結 論
2. 大法院의 判示內容	參考文獻

요 약

해상교통법에서는 다른 선박을 피하여야 하는 의무를 가지는 서로 다른 두가지 그룹의 선박이 있다. 하나는 다른 선박의 진로를 피하여야 할 선박이고, 다른 하나는 통항을 방해하지 아니할 선박이다. 통항불방해의 무선박의 개념은 1972년 국제해상충돌방지규칙의 1987년 개정에서 제8조 (f)항을 채택함으로써 분명하여졌다. 그러나, 한국정부는 이러한 규정을 한국의 국내법에 현재까지 수용하지 아니하였다. 그리하여 통항불방해의무선박의 정의와 적용에 대하여는 학계에서조차도 크게 논의되지 않고 있다. 최근 대법원은 통항불방해의무선박이 관련된 충돌사건에 대한 판결을 내렸다. 필자는 외국 학자들의 논문과 국제해사기구의 문서를 참조하면서, 통항불방해의무선박에 대한 자신의 견해를 밝히면서 대법원의 판결을 비판하고 있다.

Abstract

There are two different groups of vessels which have a duty to avoid the other vessel in the Collision Regulations; one is a vessel to keep out of the way and the other is a vessel not to impede the passage.

* 정희원, 목포해양대학교 교수

The definition and duty of a vessel not to impede was clarified by IMO's adoption of rule 8(f) of 1972 COLREG in 1987 revision. However, the Korean government has not inserted rule 8(f) of 1972 COLREG into Korean national collision regulations to date and so the definition and application for a vessel not to impede has not been discussed in even academic circle. Recently Korean Supreme Court rendered a verdict on a collision case involved with a vessel not to impede. The writer expresses his view on the duty of a vessel not to impede and criticizes the Supreme Court's judgment, consulting with foreign scholar's article and the relevant IMO's papers.

1. 序 論

1.1. 問題의 提起

선박의 항법관계를 규율하는 법규로는 국내법으로서 해상교통안전법(이하 법)과 개항질서법이 있고, 국제조약으로서 1972년 국제해상충돌방지규칙(이하 국제규칙)이 있다. 이러한 법규에 따라 각 선박은 처하여진 상황에 따라 피항선 혹은 유지선이 되고, 각각의 주의의무를 부담하게 된다.

그런데, 우리가 일반적으로 알고 있는 다른 선박의 진로를 피하여야 한다(keep out of the way)는 문구와 달리 다른 선박의 통항 혹은 안전한 통항을 방해하지 말아야 한다(not to impede the passage of the vessel)는 문구가 국제규칙 및 법의 여러 조문에 보인다. 이러한 선박을 통항불방해의무선박 혹은 통항방해배제선박이라고 부른다. 이러한 통항불방해의무선박은 협수로, 통항분리방식, 특정해역 뿐만 아니라 개항질서법에서도 나타나고 있다.

일반적으로 "진로를 피한다"는 것은 2척의 선박이 접근하여 충돌의 위험이 있을 경우 유지선이 그 대로 침로를 변경하지 않고 진행하는 것이 가능하도록 피항선이 침로와 속력을 변경하여 유지선의 진로방향의 수역을 열어주는 것을 말한다(그림 1의 ①에서 A선박). 그리고, "통항을 방해한다"는 것은 2척의 선박이 접근하는 경우에 한 선박이 진행하려는 방향의 수역을 어떠한 이유에서건 閉塞시켜서

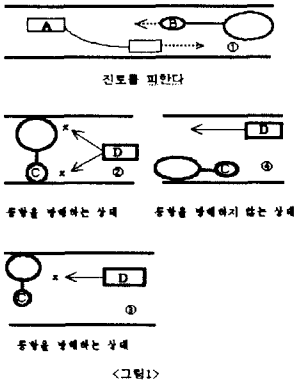
그 통항을 불가능하게 하는 것을 말하며(그림 1의 ②에서 C선박) 따라서 그 선박의 진행방향으로의 통항이 가능하도록 일정부분이 열려져 있다면 통항을 방해하지 않는 것이 된다고 하면서 소위 閉塞說을 취하고 있다(그림 1의 ④에서 C선박).¹⁾ 그러나, 통항불방해의무선박에 대한 이러한 일반적인 해석이 1987년 국제규칙 개정 이후에도 적절한 해석인가에 대하여는 필자는 의문을 가지고 있다.

기본적으로 통항불방해의무선박으로서 대표적인 어로작업에 종사하는 선박과 일반 동력선과의 항법 문제는 단순한 항법만의 문제가 아니라 安全航行權과 漁撈作業權의 대립이라는 관점에서 보아야 한다. 어선의 입장에서는 선박의 안전항행도 중요하지만 항로 등에서의 어선의 어로작업권도 보호되어야 할 것이다. 그러한 점에서 협수로나 특정해역 등에서 어로작업이 허용되고 있는 것이다. 그러나 어로작업이 무한정으로 허용되어서는 일반 동력선의 안전항행이 제한되므로 어로작업중인 선박은 항로 내에서 일반동력선의 안전한 통항을 방해하지 않을 것을 요구하고 있다. 이러한 점에 통항불방해의무선박을 항법에서 규정한 의의가 있다고 하겠다.

1999년 여수지역 특정해역 안에서 일반 동력선과 어로작업중인 어선과 사이에 충돌사고가 발생하여, 해양안전심판을 받는 과정에서부터 통항불방해의무가 무엇인가에 대한 논의가 활발하게 이루어지고 있는 점은 늦은 감은 있지만 실로 다행스러운 일이라고 하겠다.²⁾ 지금까지 우리 나라의 교과

1) 海上安全法令研究會, 「海上衝突豫防法 100問 100答」(東京: 成山堂書店, 1982), 34-35頁: 이철환, "어선의 항법에 대한 연구", 「2000 심판관·조사관 연수교육」(중앙해양안전심판원, 2000.11.), 38면.
2) 이에 대한 연구논문으로는 이철환, 「항법상 선박의 진로우선권에 관한 연구」(2000. 12.), 목포해양대학교 석사학위논문을 참고바람.

서에서는 이에 대한 구체적인 설명이 부족하였던 관계로 통항불방해의무선박과 그 상대선과의 항법 적용문제에 있어서 상당한 혼란을 겪고 있다. 본고의 대상이 되는 2000년 11월 28일자 대법원 판결은 이러한 문제점을 안고 있는 한 의미있는 판결이다.



1.2. 事件의 經過

여수지역특정해역에서 발생한 충돌사건에 대하여 중앙해양안전심판원(이하 중해심)은 2000년 5월 10일 「이 충돌사건은 항해중인 태영선측이 경계를 소홀히 하여 선단을 이루어 권형망 어로에 종사중인 대어 102측의 진로를 피하지 아니함으로써 발생한 것이나, 대어 102측이 소정의 형상물을 표시하지 아니한 것도 일인이 된다」고 원인재결을 한 다음, 해양사고 관련자인 태영선의 선장의 3급 항해사 업무를 6월 정지하는 징계재결을 내렸다. 그 판단이유에 대하여 중해심은 「충돌위치가 비록 특정해역 내이지만 광양만 출입항로인 지정항로(깊은 수심항로)로부터 1마일 정도 떨어진 장소이고 사고당시 태영선이 법 제45조 및 동법 시행규칙 제8조에서 규정한 航路指定方式에 따라 항행하고 있지 아니하였으므로 대어 102호가 태영선의 통항에 지장을 주어 법 제47조에서 규정한 어업의 제한

등의 의무를 위반하였다고 볼 수 없다. 대어 102호는 권형망 선단의 본선(그물배)으로서 선미에서 길이 약 600미터의 그물을 내어 진침로 120도 약 1노트의 속력으로 끌면서 어로에 종사하고 있었으나 소정의 형상물을 표시하지 아니함으로써 태영선이 조기에 이 같은 상황판단을 할 수 있는 정보를 제공하지 못하였다. 이 같은 상황에서 양 선박이 충돌의 위험을 안고 서로 접근하였으므로 이러한 경우 항법관계는 법 제26조 「선박사이의 책무(국제규칙 제18조)」 항법이 적용되어 항행 중인 동력선의 위치에 있는 태영선이 어로에 종사중인 대어 102호의 진로를 피하여야 하나 태영선이 경계를 소홀히 함으로써 대어 102호의 진로를 피하지 아니하였다」고 실시하였다. 이에 6개월 업무정지를 당한 선장이 이를 취소하는 행정소송을 대법원에 제기하기에 이르렀다.3)

2. 大法院의 判示內容

대법원은 2000년 11월 28일, 총톤수 2,483톤의 일반화물선인 태영선호(이하 이 사건 선박)가 1999. 10. 1. 07:25경 광양만 고철부두에서 강제 3,141톤을 적재하고 일본국의 후나바시항을 향하여 항행하던 중 같은 날 09:12경 여수구역 교통안전특정해역 내의 대도등대 남서 해상 1.8마일 지점(북위 34도 39분 06초, 동경 127도 55분 36초)에서 총톤수 22톤의 멸치잡이 어선 대어 102호를 충돌 침몰시켜 선원 6명을 익사하게 한 사실을 먼저 인정하였다. 다음 대법원은 「(중략) 원고는 이 사건 선박은 이 사건 특정해역내에서 航路指定方式에 따라 항행하고 있었으므로, 이 사건 사고 당시 피항의무는 이 사건 특정해역 내에서 어로작업 중이던 상대선박에게 있었음에도 불구하고, 이 사건 징계재결은 이와 달리 이 사건 선박이 航路指定方式에 따라 항행하지 아니하였음을 전제로 하여 그 선장인 원고에게 과중한 징

3) 선주가 관심을 갖는 것은 선장의 징계재결에 대한 취소보다도 이의 근거가 되는 원인재결에 대한 내용이다. 중해심의 원인재결은 충돌당사자 사이의 과실비율 산정의 기초가 되므로 선주들은 대법원에 행정소송을 제기하여 그 원인재결을 유리하게 도출하려고 한다. 원칙적으로는 민사소송에서 과실비율이 산정되어야 할 것이나, 전단계인 행정소송에서 이를 확정하는 편이 신속하고 편리하기 때문이다.

계를 하기에 이른 것으로서 위법하므로 그 취소를 구한다고 주장한다. 법 등의 규정에 따르면, 대형 해양사고가 발생할 우려가 있는 해역에 대하여는 선박의 항행 안전을 위하여 그 해역을 교통안전 특정해역으로 정하여 선박이 통항하는 항로 등의 사항을 지정하는 航路指定方式과 같은 조치를 취할 수 있다. 여수구역의 이 사건 특정해역은 그와 같은 해역의 하나로서 그 해역 내에서는 홀수제약을 받지 아니하는 선박의 경우 線으로 정하여진 깊은 수심항로의 오른쪽으로 항행하거나 멀리 떨어져 항행하여야 하는 것으로 航路指定方式이 정하여져 있으며, 그 해역 내에서 어로에 종사하는 선박은 그와 같은 航路指定方式에 따라 항행하는 다른 선박의 통항에 지장을 주어서는 아니된다. 여기서 말하는 航路指定方式에 따른 항행에 해당하기 위하여는 진로가 위와 같은 깊은 수심항로의 방향과 거의 일치하고 있는 상태라야 하는 것으로 풀이된다」고 하여 여수지역 특정해역에서 홀수제약을 받지 아니하는 선박은 深吃水船 항로의 오른쪽으로 항행하거나 멀리 떨어져 항행하는 것임을 인정하였다.⁴⁾

대법원은 선장의 조선상의 행위에 대하여 「이 사건 선박은 홀수제약을 받지 아니하는 선박으로서 이 사건 사고 당일 광양만의 항계를 벗어나 이 사건 특정해역에 접어든 직후 일차 진로를 변경한 후에는 그 깊은 수심항로를 두 차례 가로지르면서 그 항로의 방향과는 상관없이 계속 직진하다가 같은 날 08:30경 진로를 135도로 변침하였으나 역시 위 항로의 방향과는 상관없이 계속 진행하여 가던 중 08:50경 당시 선교에서 항해당직 중이던 원고가 진

로 전방 4마일 지점에 상대선박이 다른 선박과 함께 있는 것을 발견하였다. 그런데 상대 선박이 당시 어로 작업 중임을 나타내는 소정의 형상물을 부착하고 있지는 아니하였지만 그에 연결하여 끌고 있는 어망이 상당부분 수면 위로 드러나 있었음에도 원고는 이를 미처 발견하지 못한 채 상대선박과 그 후미를 따르고 있는 다른 선박 사이로 빠져나갈 수 있을 것으로 판단하고 계속하여 위 항로의 방향과는 상관없이 그대로 직진하여 갔다. 그러다가 같은 날 09:00경에는 이 사건 특정해역을 벗어났다가 이 사건 사고 직전인 09:06경 다시 진입하여 같은 방향으로 진행하던 중 상대선박 후미를 지나면서 상대선박이 끌고 있는 어망에 걸려 방향전환을 하다가 상대 선박을 충돌·침몰하게 하였던 사실을 인정할 수 있다. 이러한 사실에 의하면 원고는 이 사건 선박을 항행하여 가면서 이 사건 특정해역에서의 깊은 수심 항로의 방향에 따르지 아니한 채 계속 진행하여 갔던 것이므로, 이러한 항행을 앞서 본 법상의 航路指定方式에 따른 항행이라고 할 수가 없다. 따라서 상대선박이 이 사건 특정해역에서 어로에 종사하고 있었다는 점만으로 법 제47조 제1항에 따라 이 사건 선박의 통항에 지장을 주어서는 아니되는 의무를 부담한다고 할 수가 없는 한편, 이 사건 사고의 발생에 있어 원고가 모든 선박의 항행에 있어 요구되는 기본적인 警戒義務를 소홀히 함으로써 상대선박이 끌고 있는 어망을 미리 발견하지 못한 것이 하나의 중요한 원인이 되었다고 할 것이다. 따라서 이 사건 징계재결에서 원고에게 직무상의 과실이 있었음을 전제로 한 것은 위법하

4) 법 제47조(어업의 제한등)는 「① 특정해역에서 어로에 종사하는 선박은 그 특정해역에서 제45조 제3항의 규정에 의한 航路指定方式에 따라 항행하는 다른 선박의 통항에 지장을 주어서는 아니된다 ② 특정해역안에서는 어망 기타 선박의 통항에 영향을 주는 어구등을 설치하거나 양식어업을 하여서는 아니 된다.」고 하고, 법 제45조와 제47조의 특정해역안에서의 항법은 동 시행규칙 제8조 제5항에 따르면 선장은 지정항로를 따라 항행할 때에는 별표5에서 정하는 항법에 따라 항행하여야 한다고 하고, 별표5는 「1. 홀수계약선이 광양만 출입항로를 항행하고자 할 때에는 깊은 수심항로를 따라 항행하여야 하며, 홀수제약을 받지 아니하는 선박은 깊은 수심항로의 오른쪽으로 항행하거나 멀리 떨어져서 항행하여야 한다. 2. 제1호의 규정에 의한 航路指定方式에 따라 항행하는 선박이 서로 충돌의 위험이 있을 경우에는 홀수제약을 받지 아니하는 선박이 홀수계약선의 진로를 피하여야 하며, 홀수계약선끼리 서로 충돌의 위험이 있을 경우에는 입항선박이 출항선박의 진로를 피하여야 한다.」고 하고 「비고: 이표에서 정한 항법의외의 사항에 대하여는 법 제18조의 규정에 의한 통항분리수역에서의 항법을 준용한다.」고 정하고 있다.

5) 국제규칙 제9조 (d)항(동법 제17조 제4항)은 「만일 자선의 횡단이 수로나 항로내에서만 안전하게 항행할 수 있는 선박의 통항을 방해한다면 그 선박은 협수로나 항로를 횡단하여서는 아니 된다」고 정하고 있다.

지 아니하고, 징계의 내용도 위법하지 않다」고 판시하면서 裁決取消請求를 기각하였다.

3. 評 釋

3.1. 通航不妨害義務 一般論

3.1.1. 關聯 法規定

(1) 국제규칙 및 국내법

협수로 항법인 국제규칙 제9조 (b)항(법 제17조 제2항)은 「길이 20미터 미만인 선박이나 범선은 협수로나 항로 내에서만 안전하게 항행할 수 있는 선박의 진로를 방해하여서는 아니 된다」고 하고, 국제규칙 제9조 (c)항(법 제17조 제3항)은 「어로에 종사하고 있는 선박은 협수로나 항로내에서 항행하는 다른 선박의 통항을 방해하여서는 아니 된다」고 정하고 있다.⁵⁾ 또한 통항분리방식의 항법인 국제규칙 제10조 (i)항(법 제18조 제6항)은 「어로에 종사중인 선박은 통항로를 따라 진행하는 다른 선박의 통항을 방해하여서는 아니 된다」고 하고, 국제규칙 제10조 (j)항(법 제18조 제10항)은 「길이 20미터 미만의 선박이나 범선은 통항로를 따라 진행하는 동력선의 안전한 통항을 방해하여서는 아니 된다」고 정하고 있다.⁶⁾ 또한, 법 제47조 제1항은 「특정해역에서 어로에 종사하고 있는 선박은 그 특정해역에서 제45조 제3항의 규정에 의한 航路指定方式에 따라 항해하는 다른 선박의 통항에 지장을 주어서는 아니 된다」고 하고 있다.

(2) 국제규칙 제8조 (f)항의 기능

위에서 본 각 규정은 1960년과 1972년 국제규칙에 삽입되어 있었으나, 통항불방해의무선박의 의무가 무엇인지에 대하여는 구체적인 규정이 없었고, 1972년 국제규칙의 1987년 개정에서야 비로소 제8조 (f)항으로 국제규칙에 삽입되게 되었다. 그러므로 제8조 (f)항은 이제는 위에서 본 각각의 통항불방해의무선박의 규정에 대한 정의규정으로서 기능을 하게 되었다. 그러나, 우리 나라 법은 국제규칙 제8조 (f)항에 해당하는 규정을 법 제16조에 추가하지 아니한 상태로 있다. 그러므로 국내법에 나오는 통항불방해의무선박의 주의의무가 무엇인가에 대한 근거규정이 누락되어 있는 셈이 된다. 다만, 법 제5조 「선박의 충돌방지 등에 관하여 조약에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에서 정하는 바에 의한다」⁷⁾는 규정을 근거로 국제규칙 제8조 (f)항을 우리나라의 국내법에도 이를 적용할 수 있을 것이다.

그러므로, 위에서 살펴본 각 규정에 따라 통항불방해의무선박은 국제규칙 제8조 (f)항의 적용을 받게 되고 이에 따른 주의의무가 통항불방해선박에게 부과되고, 이러한 주의의무는 과실비를 산정의 기초가 된다.

3.1.2. 沿革의인 考察

(1) 1960년 국제규칙까지의 규정

현행의 동력선과 어로작업에 종사하는 선박사이의 항법규정의 근원은 1889년 와싱턴 해사회의의 1889년 국제규칙으로까지 거슬러 올라간다. 국제규

6) 국제규칙 제18조 (d)항 (i)호(동법 제26조 제5항)는 「운전부자유선박 또는 조종성능제한선박 이외의 선박은 상황이 허락하는 한 흘수에 제약을 받아 제28조의 신호를 표시하고 있는 선박의 안전한 통항을 방해하지 아니하여야 한다」고 정하고 있다.

7) 윤점동 교수는 이 조문은 정반대의 내용으로 당연히 개정되어야 한다고 주장한다. 윤점동, 「국제해상충돌예방규칙」(부산: 세종출판사, 2000), 370면. 이 견해에 대하여는 필자도 찬성한다. 그러나, 입법자의 의도는 조약과 해상교통안전법의 규정이 서로 상충되는 경우뿐만 아니라 국제규칙 제8조 (f)항처럼 누락되어 있는 경우를 예견한 것이라고 볼 수 있다.

8) This Rule [Rule 26-other vessels to keep out of the way of vessels engaged in fishing] shall not give to any vessel engaged in fishing the right of obstructing a fairway used by vessels other than fishing vessels.

9) 이는 1948년 규칙 제26조와 거의 동일하다.

10) In a narrow channel a power-driven vessel of less than 65 feet in length shall not hamper the safe passage of a vessel which can navigate only inside such channel.

칙 제26조는 「항행중인 범선은 망, 혹은 저인망을 끌고 어로작업에 종사하고 있는 선박의 진로를 피하여야 한다. 이 규정은 어로작업에 종사하고 있는 선박에게 어선 이외의 선박에 의하여 사용되는 항로를 방해할 권리를 주는 것은 아니다」고 정하고 있었다. 이러한 규정은 1948년 국제규칙과 1960년 국제규칙에도 커다란 변화없이 그대로 이어져오고 있었다. 즉, 1960년 국제규칙 제26조는 「이 규정은 어로작업에 종사하고 있는 다른 선박에게 어선 이외의 선박에 의하여 사용되는 항로를 폐색할 권리를 주는 것은 아니다」라고 정하고 있었다.⁸⁾⁹⁾ 또한, 1972년 국제규칙 제9조 (b)항에 해당하는 1960년 국제규칙 제25조 (c)항은 협수로에서 길이 65피트 이하의 동력선은 그러한 협수로 안에서만 항행할 수 있는 선박의 안전한 통항을 방해하지 말아야 한다고 정하고 있었다.¹⁰⁾

(2) 1972년 국제규칙 및 국제해사기구의 1982년 지침서 1972년 국제규칙은 1960년 국제규칙의 제26조를 제9조와 제18조로 나누어서 기술하면서, 제9조 등에서 통항불방해의무에 대하여 “shall not impede the passage of any other vessel”라는 원문을 사용하게 되었다. 이러한 통항불방해의무선박은 앞에서 본 바와 같이 국제규칙 제9조, 제10조 그리고 제18조 등에서 나타나고 있다. 그러나, 현재의 국제규칙 제8조 (f)항과 같은 일반적인 의의에 대한 구체적인 규정이 없었다.

1982년 국제해사기구는 국제규칙의 올바른 해석을 위하여 해석지침서를 만들면서,¹¹⁾ 국제규칙 제9조 (b), (c), (d), 제10조 (i), (j) 그리고 제18조 (d)항에 나타나는 “불방해”라는 단어의 의미를 명확하게 한다는 제목 하에, 통항불방해의무선박의 주의의무에 대하여 「다른 선박의 통항을 방해하지 않을 것이 요구되는 선박은 가능하면 충돌의 위험

이 발생하지 않도록 항해하여야 한다. 그러나 만약 충돌의 위험이 발생한 경우에는 해당 항법규정을 준수하여야 한다」고 정의하였다.¹²⁾

그러므로 여기에 따르면 통항불방해의무선박의 주의의무란 충돌의 위험이 발생하기 전에 존재하는 것으로서, 충돌의 위험이 발생하지 않도록 하는 것이었다. 즉, 이는 충돌의 위험이 발생되기 이전에 이를 방지하여야 할 의무인 것으로 이해되고, 충돌의 위험이 발생하게 되면 이 때부터는 소위 일반항법이 적용되어 횡단항법, 추월항법에 따라 피항선·유지선이 결정되는 것으로 해석되었다.

(3) 1987년 개정에 따른 국제규칙 제8조 (f)항의 삽입 국제해사기구의 제27차 항해소위원회(NAV) 회의에서, 네덜란드는 통항불방해의무선박의 주의의무가 무엇인지 불분명하므로 이를 국제규칙에 명확히 하자는 제안을 하였다. 그 취지는 지침서와 기본적으로 다른 것이 없이, 통항불방해의무선박의 의무는 충돌의 위험이 발생되지 않도록 항해하는 것임을 명백히 하는 것이었다. 제27차 항해소위원회에서는 개정의 필요성을 인정하고, 제28차 회의(1983년 10월)까지 국제규칙 제7조 (e)항을 기초할 준비를 하였다. 그러자, 일본은 이러한 주장에 대하여 강하게 반발하였다.

제29차 회의(1984년 6월)에서는 영국, 일본, 네덜란드로부터의 의견을 검토하였다. 네덜란드는 자신들의 초안은 통항불방해의무는 충돌의 위험이 발생하여서 종료하는 것이 아니라는 전제를 가지고 있다고 하면서, 제7조 (e)항에 대한 새로운 대안을 제출하였다. 이 대안에서는 통항불방해의무선박의 계속되는 의무를 명확히 반영한 것은 아니었지만 항해소위원회의 논쟁에 중요한 계기가 되었다. 제29차 회의에서는 숙고를 거듭한 끝에 제28차 회의

11) NAV 26 WP. 9, October 14, 1982.

12) 지침서 제3항에 나와 있는 영문 내용은 아래와 같다: When a vessel is required not to impede the passage of another vessel, such vessel shall so far as practicable navigate in such a way as to avoid the development of risk of collision. If, however, a situation has developed so as to involve risk of collision, the relevant Steering and Sailing Rules shall be complied with.

13) 和田啓史, “not to impede”에關するIMOでの審議の展開と美國の考え, 「Captain」(第227号), 1986年 10月, 12頁.

14) NAV 30/4/5, November 16, 1984.

초안에 중대한 수정을 가하여 충돌의 위험이 발생하여도 불방해의무는 계속된다는 점을 명시하게 되었다.¹³⁾

미국은 제30차 회의(1984년 12월)에 제29차 회의 결과에 대한 의견을 제시하면서 통항불방해의무에 대하여는 어떠한 개정도 하지 않는 것이 좋다고 하였다.¹⁴⁾ 개정안은 선원에 혼란을 야기시킬 것이기 때문이라는 것이었다. 나아가 미국은 개정안 처럼 되면, 통항불방해의무선박의 의무가 축소된다고 하였다. 즉, 홀수제약선에 대하여 통항불방해의무선박은 국제규칙 제2조에 따라 안전한 통과시점까지 충분한 수역을 홀수제약선에게 제공할 주의의무가 있음에도 개정안은 충돌의 위험이 발생하면 통항불방해의무선박의 의무는 사라지게 되므로 이는 잘못이라는 것이었다.¹⁵⁾ 또한 미국은 다른 선박을 방해하지 않을 것이 요구되는 선박은 충돌의 위험의 발생을 피하도록 조기에 동작을 취할 것은 당연하고, 당해 선박은 그 규칙에 따라 타선이 통과하여 멀리 사라질 때까지 그 의무는 면제되지 않는다는 점을 유의하여야 한다고 주장하였다. 이러한 점에서 개정안은 제7조(충돌의 위험)에 들 것이 아니라 제8조(피항동작)에 두어야 한다고 하였다. 제30회 회의에서는 미국의 안을 받아들여 개정안을 제8조에 두기로 하였다.¹⁶⁾

제31차 회의에서는, 미국은 제8조 (f)항의 초안에 대하여 제31차 회의에 ① 불방해의무에 대하여 “다른 선박이 안전하게 통항이 가능하도록 충분한 수역을 열어주도록 조기에 동작을 취하여야 한다”는 실용적인 정의를 규정하고 ② “두 선박이 접근하여 충돌의 위험이 존재하고, 통항불방해의무선박이 기타의 사정으로 유지선이 되는 경우에는 당해

선박은 충돌을 피하기 위한 최선의 협력동작을 취하여야 한다”고 하여 제17조의 유지선의 의무를 부과하고 ③ 통항을 방해받지 않을 선박이 기타 사정으로 피항선이 되는 경우에는 그 선박은 피항할 의무를 계속하여 부담하고, 충돌회피에 최선이 되는 동작을 취하지 않으면 아니된다는 내용의 초안(NAV 31/INF 4)을 제출하였다.¹⁷⁾ 제31차 회의에서 미국의 안을 검토한 다음 마련한 초안은 아래와 같다. 「(i) 이 규칙의 어느 규정에 의하여 다른 선박의 통항 또는 안전통항을 방해하지 아니하도록 요구된 선박은, 그 당시의 사정이 요구할 때는, 다른 선박의 안전통항을 위한 충분한 수역이 부여될 수 있도록 조기에 동작을 취하여야 한다. (ii) 다른 선박의 통항 또는 안전통항을 방해하지 아니하도록 요구된 선박이 충돌의 위험이 내포되도록 다른 선박에 접근하면 이 의무가 면제되지 않는다. 그리고 동작을 취할 때에는 이 장의 규정이 요구하는 동작에 대하여 충분한 고려를 하여야 한다. (iii) 통항의 방해받지 아니하도록 되어 있는 선박은 두 선박이 충돌의 위험을 안고 접근할 때에는 이 장의 규정을 충실하게 이행할 의무가 있다.」 (i)항은 미국의 초안이 채택된 것이고, (ii)항은 미국의 통항불방해의무선박이 유지선이 되는 경우에 대한 미국의 의견을 반영한 것이다.¹⁸⁾

위와 같은 논의를 거친 후 항해소위원회는 제30차 회의의 초안과 제31차 회의의 초안 두 개의 개정안을 작성하여 안전위원회에 회부하였다. 이때 대다수의 국가는 제31차 초안을 찬성한다고 하였다.¹⁹⁾ 그 뒤 제32차 항해소위원회(1986년 1월)에서 제31차 초안을 최종합의안으로 하기로 결정하였고 이것이 국제규칙 제8조 (f)항으로 채택되게 되었다.²⁰⁾

15) Samir Mankabaddy, *The Law Collision at Sea*, (Elsevier Science Publishers B.V., 1987), p. 153.

16) 제30차 회의에서 작성된 초안은 아래와 같다: 「(i) 규칙에 의하여 타선의 통항 혹은 안전한 통항을 방해하지 않아야 하는 선박은 타선과 접근하여 충돌의 위험이 있어도 그 의무가 면제되지 않는다. (ii) 타선의 통항 혹은 안전한 통항을 방해하지 않아야 하는 선박은 그 당시의 상황에 따라 요구되는 경우에는 그 의무를 이행하기 위하여 조기에 행동을 취하지 않으면 아니 된다. (iii) 그 통항이 방해되지 않는 선박은 2척의 선박이 접근하여 충돌의 위험이 있는 경우에 이 장의 규정을 준수하지 않으면 아니 된다.」 和田啓史, 前掲論文, 12頁.

17) 上掲論文, 14頁.

18) 上掲論文, 14頁.

19) NAV 31/WP 8.

20) IMO Resolution A. 626(15).

개정안을 논의의 경과와 비교하여 보면, 지침서와 네덜란드의 첫 개정안에서는 통항불방해의무선박의 주의의무는 충돌의 위험을 발생시키지 아니할 주의의무였으나, 1987년 개정안은 안전통항을 위하여 조기에 충분한 수역을 마련하여주는 것으로 문구가 바뀌었다. 제8조 (f)항 (ii)호에서 충돌의 위험이 발생하고 난 다음에도 통항불방해의무가 존속하게 된 것은 미국의 의견이 받아들여진 것으로 보인다. 제8조 (f)항 (iii)호의 상대선의 주의의무는 지침서에서부터 일관되게 나타나고 있다.

3.1.3. 通航不妨害義務에 대한 정의(漁船을 중심으로)

(1) 1960년 국제규칙까지

어선의 통항불방해의무에 대하여는 禁止說과 閉塞說로 나누어져 있었다. 禁止說은 통항불방해의무를 부담하는 어로작업중인 선박은 항로내에서는 어로작업에 종사할 수 없는 것으로 보는 설이다. 閉塞說은 항로에서 어로작업금지까지를 요구하지 않고, 어로작업에 종사중인 선박은 항로를 폐색하지 않으면 된다는 학설이다. 국제법과 국내법 규정은 항로내에서의 어로작업을 허용하고 있으므로 禁止說은 비판받아 왔다.²¹⁾ 閉塞說이 일본에서 그간 다수설의 지위를 점하고 있었다.

(2) 1982년의 국제해사기구의 지침서까지

1972년 국제규칙과 1982년 지침서가 나온 이후에 어선의 통항불방해의무에 대하여는 크게 세가지 견해로 대립되었다. 첫째는 閉塞說로서, 통항을 방해한다는 것은 어로작업에 종사하는 선박이 동

력선이 진행하려고 하는 방향의 수역을 폐색하여 그 선박의 통항을 불가능하게하는 것이고, 통항을 방해하지 않아야 하는 것은 상대선의 통항이 가능하도록 수역의 일정부분을 열어주는 것이라고 설명한다. 둘째는 국제해사기구의 지침서를 따르는 입장이다. 지침서에 의하면, 선박이 타 선박의 통항을 방해하지 않을 것이 요구되는 때에는 그 선박은 실행가능한 한, 충돌의 위험의 발생을 피하도록 (avoid the development of risk of collision) 행동하지 않으면 안되고, 만약 그 상황이 충돌의 위험이 존재하도록 전개가 되면 관련 항법규정이 적용된다. 셋째는 미국의 판례의 입장으로서 협수로에서의 동력선과 어로작업에 종사중인 선박·범선·소형선의 공존을 전제하여, 후자는 동력선이 통항의 수단을 취하여 안전하게 통과가 가능하도록 충분한 수역을 부여하여야 한다는 것이다.²²⁾

(3) 1987년 개정안의 입장에 대한 사건

1972년 국제규칙의 1987년 개정에 따르면 제8조 (f)항 제1호가 통항불방해의무에 대한 정의규정으로서 기능한다.²³⁾ 제8조 (f)항 제1호는 “이 규칙의 어느 규정에 의하여 다른 선박의 통항 또는 안전통항을 방해하지 아니하도록 요구된 선박은, 그 당시의 사정이 요구할 때는, 다른 선박의 안전통항을 위한 충분한 수역이 부여될 수 있도록 조기에 동작을 취하여야 한다”고 정하고 있다. 즉, 통항불방해의무는 다른 선박의 안전통항을 위한 충분한 수역이 부여될 수 있도록 조기에 동작을 취하는 것이다.

閉塞說은 항로를 폐색시키지만 아니하면 통항을 방해하지 않는 것이 된다. 그러므로 동력선의 항로상에 조그마한 여유가 있어도 통항이 방해되지 않

21) 和田啓史, “狹い水道における動力船と漁ろう船の航法”、『船長』(第89號)(日本船長協會, 1986年, 1月), 4頁.

22) 和田啓史, 上掲論文, 22頁.

23) 上掲論文, 24頁.

24) 길이 20미터 미만의 선박으로서 국제규칙 제9조 (b)항의 통항불방해의무선박인 Antares호와 일반동력선인 Victory호가 협수로에서 충돌한 사건에서, 영국해사법원은 사고의 주원인은 Victoria호가 경계를 제대로 하지 아니한 채 Antares호가 사용하는 수로로 들어가는 좌현변침을 한 것에 있으나, Antares호도 비록 경계에는 과실이 없고 자신이 사용하여야 할 수로(우측 수로)의 중앙부를 항해하고 있었지만, 좀더 우측끝단으로 항해하지 아니하지 아니한 과실이 있다고 하면서 Antares호에게 25%의 과실을 부과하였다. 판사는 Antares호는 국제규칙 제9조 (b)항의 의무에 위반하였다고 하였다. The “Victory” [1996] 2 Lloyd’s Reports, 482-502. Antares호가 일반 동력선이었던 수로의 우측 중앙부를 항해하고 있었으므로 과실이 없어야 할 것이나, 통항불방해의무선박이기 때문에 국제규칙 제8조 (f)항의 엄격한 의무를 부담한 결과라고 하겠다.

는 것이 된다. 즉, 閉塞說을 취하게 되면, 동력선의 통항이 가능한 여지를 조금이라도 남겨두면 통항을 방해하지 않는 것이 되므로, 그 열려있는 수역을 통항하는 것이 대각도 변침을 필요로 하거나, 좌측통항이 되거나, 지그재그 조선을 요구하게 되는 경우에도 통항을 방해하지 않는 것이 된다(그러므로 그림 1의 ③에서 D선박은 좌전타하여 통항할 수 있으므로 C선박은 D선박의 통항을 방해하고 있는 것이 아니라는 결론이 된다). 이는 전체적인 선박의 안전항해를 위협하게 하므로 불합리하다고 할 것이고, 이는 어선에게 지나치게 유리한 해석이라고 할 것이다. 한편, 국제규칙 제8조 (f)항의 입장은 충분한 수역이 부여되지 않으면 통항을 방해하는 것이 되므로 폐색이 되지 않더라도 상당한 여유가 있지 않은 경우에는 안전한 통항이 방해되는 것이 된다는 해석이 가능하다.²⁴⁾ 즉, 閉塞說에 비하여 국제규칙 제8조 (f)항이 통항불방해의무선박으로 하여금 훨씬 넓은 수역을 동력선에게 부여할 것을 요구하고 있으므로, 일반 동력선에게 유리한 해석이 된다.

한편, 충분한 여유수역을 확보하여주는 것에 대하여는, 현실적으로 동력선과 어선의 선장 및 항해사 등의 垂範者를 위하여 보다 명확한 기준이 설정되어야 할 것이다. 사전적으로는 일반동력선이 통항의 일반적인 흐름, 예컨대 우측통항을 하고 있다면, 그 침로를 변경없이 그대로 지키고 항해할 수 있는 여유수역이 있어야 그 선박은 통항을 방해받지 않는다고 보아야 할 것이다. 즉, 통상의 침로를 변경하고서야 안전하게 통항할 수 있다면 이는 통항을 방해받는다 고 보아야 할 것이다. 진행방향을 가로막고 있음에도 동력선의 좌측이나 우측으로 여유수역이 있어서 그 쪽으로의 변침통항이 가능하므로 통항방해가 아니라는 견해는 1987년 국제

규칙의 개정에서 채택된 제8조 (f)항 정의에 반하는 것이라고 본다. 동력선이 좌측으로나 우측으로 변침통항이 가능하다는 논의는 충돌의 위험이 발생한 후인 2단계에서 일반항법규정이 적용될 때 고려되어야 될 문제이다.

3.1.4 通航不妨害義務船舶과 그 相對船의 航法關係

(1) 통항을 방해하는 경우

국제규칙 제9조 (c)항 등 각칙에 나타나는 선박들은 통항을 방해하지 아니할 주의의무를 부담한다. 그리고 통항을 방해하지 않을 경우에는 일반항법이 그대로 적용되게 되므로 통항을 방해하는 경우란 어떤 경우인지가 중요하게 된다.

위에서 살펴본 통항불방해의무의 정의에 대한 필자의 사건에서와 같이 수로 등을 따라 항해하는 선박이 교통의 일반적 흐름을 따르고 있을 지라도, 피항조치를 취하여만 안전하게 항해할 수 있는 경우는 그 선박의 통항이 방해되었다고 할 수 있다. 예컨대 수로의 우측통항을 하는 선박의 바로 앞을 막고 서서 어로작업을 하거나 막는 방향으로 진행하고 있다면 이는 통항을 방해하고 있는 경우가 된다²⁵⁾(그림 1의 ③에서 C선박은 閉塞說과는 달리 D선박의 통항을 방해하고 있다는 결론이 된다). 반면 그 선박의 진행방향으로 보아 좌측에서 어로작업을 하고 있다면 그 선박은 변침 동작없이 통항이 가능하므로 이 경우에는 통항을 방해하는 경우가 아니다(그림 1의 ④에서 C선박). 물론 수로의 좌우측 모두가 어로 작업중인 선박의 그물 등으로 폐색되었다면 이는 당연히 통항이 방해되는 경우이다(그림 1의 ②)²⁶⁾. 단순히 선박자체의 물리적인 방해뿐만 아니라 수면하의 그물의 존재도 안전한 통항을 방해하는 것이 된다.

25) 일본에서는 이러한 경우에는 피항의 여유수역이 있으므로 통항을 방해하지 않는다고 보고 있다. 海上保安廳 監修, 「海上衝突豫防法の解説」(東京: 海文堂, 1999), 35頁. 그러나, 이 경우에는 통항을 방해하고, 충돌의 위험이 발생한 경우에는 그 상대선이 피항선측은 유지선으로서 피항동작 혹은 협조동작으로서 여유수역으로 피항을 하는 것으로 해석하여야 한다고 본다.

26) 同旨, 海上安全法令研究會, 前掲書, 35頁.

27) 협수로에서 길이 20미터 미만의 선박이나 횡단이 금지된 선박이 횡단을 시도하는 경우가 여기에 해당할 수 있다.

28) 국제규칙 제14조 및 제15조.

이러한 통항을 방해하는 모습을 하고 있는 상태는 충돌의 위험의 존재여부에 따라 충돌의 위험이 발생하기 전의 단계와 발생한 단계로 나누어서 볼 수 있고, 이 때의 각각의 주의의무는 국제규칙 제8조 (f)항에서 정하고 있는 것이다.

(2) 상호시계내의 경우

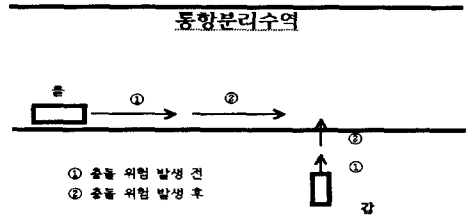
① 횡단관계27)

피항의무는 충돌의 위험이 발생한 때로부터 적용된다.28) 반면, 통항불방해의무선박의 주의의무는 국제규칙 제8조 (f)항에 의하면, 충돌의 위험이 발생하기 전부터 부과되어 충돌의 위험이 발생한 다음에도 존속된다. 그러므로, 충돌의 위험이 발생하는 시점을 기점으로 양자의 의무를 나누어서 살펴보아야 한다.

충돌의 위험이 발생하기 이전에는 통항불방해의무선박 갑만이 상대선의 통항을 방해하지 아니할 주의의무가 부과된다(그림 2의 ①의 단계). 다음으로 충돌의 위험이 발생하게 되면 통항불방해의무선박 갑이 유지선의 지위에 있다면 상대선 을은 피항선의 주의의무를 여전히 부담하고,29) 통항불방해의무선박 갑은 유지선의 의무와 통항불방해의무선박의 의무를 동시에 부담하게 된다(그림 2의 ②의 단계)30). 즉, 을은 여유수역이 있는 쪽으로 변침하거나 기관을 정지하는 등의 동작이 가능할 것이고, 갑은 기관을 정지하거나 통항을 방해하지 않는 쪽으로 변침하여야 할 것이다. 갑은, 국제규칙 제17조 제(a)항의 침로와 속력을 유지하지 할 의무와 제8조 (f)항 (ii)호가 충돌하는 경우가 있을 것이나, 오히려 국제규칙 제17조 제(b)항의 유지선으로서의 협력동작을 취하여야 한다고 보아야 할 것이다.

그러므로 양 선박이 아무런 조치를 취하지 아니하고 충돌사고가 발생하였다면, 보통의 경

우라면 피항선인 을이 과실비율의 60-70% 유지선인 갑이 40-30%를 부담할 것이나, 이 경우에는 과실비율은 피항선인 을은 40%, 통항불방해의무선박인 갑은 60% 정도의 과실비율을 부담하게 되어 전체적으로 보아 통항불방해의무선박이 과실이 더 많다고 하겠다.



<그림2>

② 어로작업중인 선박

조종성능이 제한되는 트롤망을 끌면서 어로작업에 종사하고 있는 선박과 일반 동력선이 상호시계내에서 서로 조우하게 되면 국제규칙 제18조에 따라 일반 동력선이 피항선이 된다. 그런데, 협수로와 통항분리수역 등에서 어로작업중인 선박이 통항불방해의무선박이 되는 경우에는 국제규칙 제8조 (f)항에 따라, 어로작업중인 선박이 오히려 통항불방해의무를 부담하므로 항법적용에 서로 충돌이 있게 된다.

우선 국제규칙 제9조와 제10조의 어로작업중인 선박이 부담하는 통항불방해의무는 일반정의규정인 제8조 (f)항의 적용을 받고, 이는 충돌의 위험이 발생하기 전과 발생한 경우의 두 가지로 나누어진다. 그리고 국제규칙 제18조는 충돌의 위험이 발생한 경우에만 적용되는 규정이므로, 충돌의 위험이 발생하기 前 단계에서는 국제규칙 제18조는 적용

29) 지상원 교수는 통항불방해의무선박은 피항선이고 적극적인 피항의무를 부담한다고 한다. 지상원, "해상교통법상 통항불방해배제에 관한 해석론적 고찰", 「한국항해학회지」, (제19권 제3호, 1995년), 76면. 그러나 사건으로는 "피항선 혹은 적극적인 피항의무"가 아니라 통항불방해의무선박으로서 통항불방해의무를 부담한다고 하는 것이 논리적이라고 본다.

30) Cockcroft & Lameijer, *A Guide to the Collision Avoidance Rules*, (Newnes, 1989), p. 137.

31) 同旨, N.H. Healy & J.C. Sweeny, *The Law of Marine Collision*, (Cornell Maritime Press, 1998), p. 199.

되지 않게 되는 것은 명백하다 하겠다.

다음으로 충돌의 위험이 발생한 후에는 상호시계 내에 있는 경우에만 국제규칙 제8조 (f)항 (iii)호에 따르면 국제규칙 제18조가 적용되어야 할 것이다. 그런데 국제규칙 제18조는 단서 규정에서 제9조, 제10 및 제13조에서 달리 규정하는 경우를 제외하고는 제18조의 규정이 적용된다고 하여, 협수로와 통항분리방식의 경우에 다른 규정이 있으면 제18조가 적용되지 않고 각각의 규정이 적용됨을 천명하고 있다. 국제규칙 제9조에서 제18조와 달리 규정한 경우란 통항불방해의무선박 등의 경우를 제외하고는 없고, 제9조의 다른 규정 등은 제18조에 대하여 특별규정이므로 제9조의 다른 규정이 우선 적용되고 제18조의 적용은 배제되는 것이다.³¹⁾ 즉, 통항을 방해하는 한은 일반동력선이 어로작업중인 선박에 대하여 피항의무를 부담하는 것은 아니다. 일반 동력선은 국제규칙 제8조 (f)항 (iii)호에서 말하는 일반항법규정은 적용할 것이 없게 되고, 그렇다고 하여 횡단관계의 규정은 동일한 조종성능을 가진 선박사이에서만 적용되므로 이를 적용할 수도 없다. 결국 국제규칙 제2조의 선원의 상무로서의 주의의무를 각자가 부담한다고 해석할 수 밖에 없다.³²⁾ 다만, 협수로 혹은 통항분리방식 내에서라고 하더라도 통항을 방해하지 아니하는 경우에는 국제규칙 제18조가 적용되어 일반동력선은 어로작업중인 선박에 대하여 피항선의 지위에 있다.

그러므로, 각 선박이 아무런 조치없이 충돌사고가 발생하였다고 하면, 어로작업중인 선박은 충돌의 위험이 발생하기 전에 조기에 충분한 수역을 확보하여줄 독자적인 주의의무가 있고, 충돌의 위험이 발생한 후에도 이러한 의무와 함께 일반 항법상의 의무가 있으므로, 상대선에 비하여 더 많은 과실을 부담하게 될 것이다.

(3) 제한시계 내의 경우

통항불방해의무선박의 주의의무는 제8조, 제9조,

제10조 등에 규정되어 있으므로 모든 시계내, 즉, 상호시계내 뿐만아니라 제한시계내에서도 적용된다. 충돌의 위험이 발생하기 전에는 통항불방해의무선박만이 상대방의 통항을 방해하지 아니할 의무를 부담한다. 충돌의 위험이 발생하면, 제한시계내에서는 통항불방해의무선박과 일반 동력선은 국제규칙 제19조상의 동일한 피항의무를 부담하고, 통항불방해의무선박은 별도의 통항불방해의무를 추가적으로 부담하게 된다.

3.2 事案에의 適用

3.2.1. 法 제47조 제1항의 立法趣旨 및 適用要件

통항불방해의무는 어선과 일반 동력선의 합리적인 수역의 이용을 위한 타협의 결과라고 볼 수 있다. 선박의 안전운항을 목적으로 한다면 어선의 수로내에서의 어로작업은 전면금지되어야 한다. 그런데, 협수로나 통항분리수역 그리고 특정해역 등은 고기가 많은 곳이기도 하다. 그러므로 제한적이거나 어로작업을 허용하면서 선박의 안전통항을 도모하고자 하는 것이 입법취지이다. 이는 대법원도 본 사안의 판결에서 적시하고 있고 법 제47조 제2항에서 어로가 금지되어 있는 조문을 법 제47조에 제1항과 나란히 배열한 것으로도 충분히 알 수 있다. 기본적으로는 일반동력선(상선)의 안전한 통항을 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있다. 이는 여수 지역 등에서 특정해역에 대하여 어로작업이 방해를 받는다는 이유로 어민들이 보상을 요구하고 있고 이에 대한 합의가 이루어지고 있다는 현실에서도 알 수 있다.

그런데, 법 제47조 제1항은 첫째, 특정해역에서 어로에 종사하는 선박은 둘째, 그 특정해역에서 제45조 제3항의 규정에 의한 航路指定方式에 따라 항행하는 다른 선박에 대하여 셋째, 그 통항에 지장을 주어서는 아니된다고 정하고 있다. 첫째, 대어측이 특정해역안에서 어로작업에 종사하고 있었

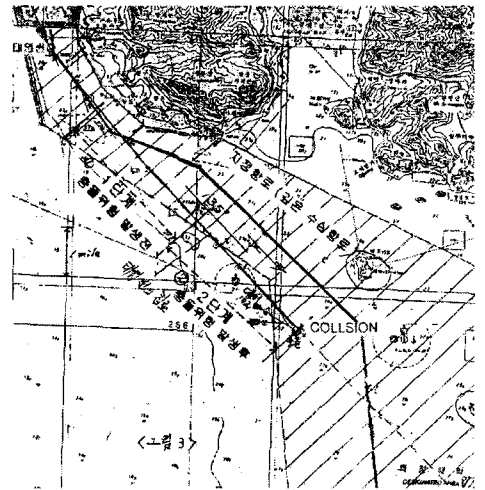
32) 和田啓史, “海上交通安全法の航路(海上衝突豫防法の狭い水道)における動力船と漁ろう船の航法について”, 『NAVIGATION(日本航海學會誌)』(第122号, 平成 6年 12月号), 41頁.

다는 점에 대하여는 다툼이 없다. 셋째, 통항에 지장을 주어서는 아니된다는 것의 의미에 대하여는, 중앙해심도 이를 통항불방해의무선박으로 해석하고 대법원도 이를 그대로 수용하고 있다.

첫째, 위에서 살펴본 바와 같이 통항불방해의무선박이 통상의 항행흐름을 따라 항해하고 있는 상대선의 진로를 막고서 상대선이 침로를 바꾸어서 가야 하는 경우는 통항을 방해하는 것이 된다. 태영선의 일반적인 진행방향에서 충돌이 발생하였고 대어측은 충돌지점으로 진행하고 있었으므로 대어측은 태영선의 통항을 방해하였다고 보아 충분하다.

둘째, 태영선이 航路指定方式에 따랐는지가 문제된다. 통항불방해의무선박은 航路指定方式을 따라 항행하는 선박에 대하여 통항불방해의무를 부담한다는 것이 법 제47조 제1항의 문리상의 내용이다. 모든 선박이라고 하지 않고 특별히 航路指定方式을 따라 항행하는 선박이라고 한정된 것은, 제한적으로 어로작업이 허용되기 때문에 어로작업 중인 선박과 일반 동력선에게 항법적용의 예측가능성을 부여하기 위한 것이다. 대법원도 航路指定方式이란 深吃水船의 우측이나 이에서 멀리 떨어져 항해하는 것이라는 점을 인정하였다. 통항분리구역이나 특정해역에서의 선박의 항행은 가능하면 항상 항로대의 우측(항로대를 사용하는 선박의 입장에서)을 항행하는 것이다. 사안에서 태영선은 충돌지점에서 약 5마일 지점에서부터는 깊은 수심항로의 침로와 나란히 그 우측으로 1마일 정도 떨어져서 항해하였다. 다만, 약 1.5 마일을 특정해역을 벗어난 점은 있다. 우선 3마일에서 5마일 거리의 구간에서는 태영선은 대체적으로 深吃水船 항로와 평행하게 우측으로 1마일 정도 떨어져서 항해하고 있었다. 대어측의 입장에서 볼 때는 태영선은 적법하게 항해를 하고 있는 선박이고 따라서 자신은 조기에 충분한 수역을 확보하여주어야 하므로 더 이상 특정해역안으로 들어가서는 아니 되고 태영선이 통과하기를 기다려야 함을 충분히 알 수 있었을 것이다. 다음 3마일에서 충돌지점까지는 태영선이 특정해역을 약간 벗어나긴 하였으나 곧 특정해역안으로 들어왔기 때문에 마지막 단계에서 대어측은 역시 자신이 통항불방해의무선박이라는 점

에 대하여 인식하는 데 아무런 지장이 없었을 것이다. 이 사이에 몇 분동안 태영선이 특정해역을 벗어난 것은 있지만, 대법원에 따르면 적어도 09:06경 태영선은 다시 특정해역에 진입하였고 09:12경에 충돌사고가 발생하였으므로 충돌지전 6분 동안은 태영선은 航路指定方式에 따르고 있었다고 보여진다. 항해하는 선박은 레이더로 상대선의 움직임을 파악하고, 레이더에는 특정해역이 표기되어 있는 것이 아니고 해도에 상대선의 위치를 기입하여야만 비로소 상대선의 해도상의 위치를 파악할 수 있는 바, 상대선의 위치를 해도에 기입하여 순간 순간 상대선이 航路指定方式에 따르고 있는지를 파악하고 항해하는 것은 실무상으로 있지않다. 즉 이러한 실무를 감안하면, 대어측은 태영선이 航路指定方式에서 몇 분간 이탈하였는지에 대하여는 인식하지도 못하였을 것이다. 대어측은, 전체적으로 보아 태영선은 항로를 따라 내려오는 선박이므로 자신이 통항불방해의무선박으로서 항해하여야 하는 것이고 이것이 실무에서의 현실이다. 그러므로 태영선은 航路指定方式에 따라 항해하는 선박으로 인정되기에 충분하다고 하겠다.



3.2.2. 올바른 航法

태영선은 航路指定方式에 따라 항행하는 선박이

므로, 본 사안에서는 법 제47조 제1항과 법 제5조 그리고 국제규칙 제8조 (f)항을 근거로, 통항불방해 의무선박인 대어측은 충돌의 위험이 발생되기 전에는 물론이고 충돌의 위험이 발생되고 난 뒤에도 조기에 충분한 수역을 태영선에게 확보하여 주어야 할 주의의무를 부담하고, 충돌의 위험이 발생한 후에는 법 제2조에 따라 선원의 상무로서 각 선박은 각각 피항하여야 할 주의의무를 부담하게 된다.

위에서 살펴본 바와 같이 통항불방해의무선박의 주의의무는 충돌의 위험이 발생하기 전부터 존재하는 것이다. 그러므로 충돌의 위험이 발생하기 전이 어느 정도의 거리인지를 확정하여야 한다. 충돌의 위험이 발생하는 지점을 단순하게 정할 수는 없지만, 보통 충돌 15분前 정도의 지점이라고 잡으면 최소한의 거리가 될 것이고, 이는 양 선박이 12노트로 마주보고 항해할 때에는 6마일 거리이다.³³⁾ 사안의 경우에 있어서는 대어측은 속력은 1-2노트 정도였으므로, 15분 정도의 거리라면 충돌지점에서 3마일 거리라고 볼 수 있다. 즉, 충돌지점에서 최소한 3마일 지점으로부터 충돌의 위험이 발생하기 시작한다고 볼 수 있고, 충돌의 위험이 발생하기 이전에 조기에 동작을 취하여야 할 거리는 시간적으로는 충돌 30분에서 15분前 정도가 될 것이므로 6마일에서 3마일의 어느 지점이 된다고 할 것이다. 정리하면, 대어측은 통항불방해의무선박으로서, 1단계로 충돌의 위험이 발생하기 전 구간인 태영선이 충돌지점으로부터 6마일에서 3마일이 되는 지점까지는 국제규칙 제8조 (f)항의 (i)호에 규정된 조기에 충분한 수역을 확보하여주어야 할 주의의무를 부담한다(그림 3 ①). 그리고 2단계로 충돌의 위험이 발생한 구간인 태영선이 3마일에서 충돌시점까지는 국제규칙 제8조 (f)항 (ii)호의 의무로서 역시 조기에 충분한 수역을 확보하여주어야 할 주의의무를 부담한다(그림 3 ②). 그리고 이 단계에서 양 선박은 일반항법이 추가적으로 적용되게 된다.

통항불방해의무를 부담하는 어로작업중인 어선

은 항로대의 우측에서 작업을 할 때는 반드시 통항하는 일반동력선이 있을 것으로 예견되므로, 아어로작업을 하지말던가 아니면 일반동력선이 멀리서 보이던 즉시 그물을 걷어 올리던지 아니면 일반동력선의 통항을 방해하지 않도록 그물을 끄는 방향을 바꾸어야 한다. 왜냐하면 어로작업중인 어선은 충돌의 위험이 발생하기 이전에도 조기에 충분한 여유수역을 확보하여 주어야 할 의무가 있기 때문이다. 그러므로 일반 동력선이 일반적인 통항의 흐름과 거의 일치하여 항행하고 있으면 어로작업중인 어선은 통항불방해조치를 취하여야 하는 것이다.

4. 結 論

(1) 1982년 지침서에 따르면 통항불방해의무란 타 선박과의 충돌의 위험이 발생하기 이전에 적용되는 의무로서, 가능하면 충돌의 위험이 발생하지 않도록 항해하는 것이었다. 1987년 국제규칙의 개정내용을 충분히 고려한 통항불방해의무는, 다른 선박과의 충돌의 위험이 있기 이전은 물론 있은 후에도 “다른 선박이 안전하게 통항할 수 있도록 충분히 넓은 수역을 열어 주는 것”이다. 피항의무는 다른 선박과의 충돌의 위험이 있을 경우에만 유지선의 진행방향의 수역을 열어주는 것이라는 점에서 양자는 차이가 있다.³⁴⁾ 그리고 閉塞說은 1987년 국제규칙개정 이전의 학설로는 가능할지 모르나 개정에서의 문구는 “충분한 수역”을 요구하고 있으므로 이는 현재로서는 취할 수 없는, 어선에게 지나치게 유리한 학설이다. 그러므로 동력선의 진로방향을 어로작업중인 선박이 가로막고 있으나, 비록 수로의 한편이 통과가 가능한 수역이 있는 경우에는, 閉塞說과는 달리 통항이 방해되는 것이 된다.

어로작업중인 선박이 항법상 우선권을 갖게되는 국제규칙 제18조는 양 선박이 상호시계내에 있고, 충돌의 위험이 발생한 경우에만 적용되는 것이다. 어로작업중인 선박이 통항불방해의무를 부담하는

33) Cockcroft & Lameijer, op. cit., p. 54.

34) 同旨, 和田啓史, “1972年國際海上衝突豫防規則第8條(f)について”, 「廣島商船高等專門學校紀要」(第22号, 2000年 3月), 5頁.

경우에는 1단계인 충돌의 위험이 발생하기 전에는 국제규칙 제18조는 적용이 없고 모든 시계 내에서 어로작업중인 선박은 국제규칙 제8조 (f)항 제1호에 따라 상대선에 대하여 조기에 충분한 수역을 확보하여 줄 주의의무를 부담한다. 그리고 2단계인 충돌의 위험이 발생한 경우에도 국제규칙 제18조는 협수로와 통항분리수역 등에서는 적용이 배제된다고 하고 있으므로, 양 선박은 국제규칙 제2조의 선원의 상무에 따른 피항동작을 취하여야 한다. 그러므로 통항불방해의무를 부담하게 되는 어로작업중인 선박은 전체적으로 보아 상대선에 대하여 훨씬 무거운 의무를 부담한다고 결론지어진다.

위에서 살펴본 바와 같이, 해상교통안전법이나 개항질서법에 규정되어 있는 통항불방해의무선박의 의무는 국제규칙 제8조 (f)항에 따라서 그 주의의무가 확정되므로 법의 해석에 있어서는 반드시 이를 참고하여야 할 것이다. 그리고, 이러한 규정이 누락된 해상교통안전법 제16조에도 이를 삽입하여 명확한 법적 체계를 갖추어야 할 것이다.

(2) 대법원은 태영선은 航路指定方式에 따른 항행을 하지 않았으므로, 즉 심홀수선과 거의 일치하는 방향으로 항행하지 않았으므로, 어로작업 중이었던 대어측은 태영선의 통항을 방해하지 아니할 의무를 부담하는 것은 아니라고 하였다. 그러나, 대법원은 통항불방해의무에 대하여는 아무런 언급이 없다. 중앙해심의 입장을 대법원이 지지하여 법 제47조 제1항이 통항불방해의무선박에 관한 규정이라고 보았다면, 항법의 적용에 있어서는 우리나라의 해상교통안전법에는 立法의 不備로 삽입되지 아니한 통항불방해의무의 일반적인 정의규정 국제규칙 제8조 (f)항을 먼저 참고하여, 이에 대하여 언급하면서 충돌의 위험이 발생하기 전과 후의 각 선박의 의무에 대하여 나누어 보면서 두 선박의 관계를 고려하여 항법을 결정하였어야 한다고 본다. 필자의 사건으로는 대법원은 법 제47조의 문구만으로 이 사건을 판단하지 않았나 하는 의구심을 떨쳐버릴 수가 없다.

사건으로는 특정해역의 항법은 기본적으로 일반동력선의 안전항행을 확보하기 위한 것이므로 가

능하면 일반 동력선에게 유리하게 해석하여야 한다고 본다. 이것은 (1)에서 논한 국제규칙의 입법 취지와 통항불방해의무선박의 확대된 주의의무를 보아서도 알 수 있는 것이다. 본 대법원의 판결내용에 따르면 우연한 사정으로 일반동력선이 통상의 항로를 잠깐 벗어난 경우에도 일반 동력선은 어로작업중인 어선으로부터 보호를 받지 못하게 되는 불합리한 결과가 된다. 어로작업중인 어선은 수중에서 숨겨져 보이지 않는 그물을 가지고 있으면서도 조종성능이 극히 나쁘기 때문에 좁은 해역에서는 일반 동력선에게는 커다란 장애를 준다. 형상물을 달지 않은 상태에서 여러 척의 배가 상당한 공간을 그물로 차지하여 작업을 하고 있다면 일반동력선의 선장로서는 이를 조기에 발견하지 못할 여지는 너무나 많다. 그러므로 해상교통법의 입법자들은 이러한 경우를 대비하여 수로 등에서는 어로작업중인 선박에게 일반 동력선에 대하여 통항불방해의무를 부과한 것이고, 이 의무는 충돌의 위험이 발생하기 전의 먼 거리에서부터, 조기에 충분한 수역을 상대방에게 확보하여 주는 것일 뿐만 아니라 서로 접근하여 충돌의 위험이 있는 경우에도 마찬가지로 통항불방해의무선박은 조기에 충분한 수역을 확보하여 주는 것이다. 이는 쉽게 설명하면, 어로작업중인 선박은 일반 동력선이 통상의 항로에 존재하지 않을 때 신속하게 고기를 잡고 특정해역 밖으로 나오라는 것으로 이해하면 쉬울 것이다. 조기에 충분한 수역을 확보하여 주는 것이 통항불방해선박의 의무라면 상대선박이 어느 정도 일반적인 통항방향을 따라 항행하여 어로작업중인 선박이 이를 알 수 있을 정도라면 본 조의 항법이 적용되도록 하여야 할 것이다.

(3) 결론적으로 이 사건에서 태영선은 깊은 수심항로와 거의 일치하는 방향으로 항해하고 있었으므로, 법 제47조 제1항이 적용되어 어로작업 중이었던 대어측은 태영선호의 안전한 통항을 방해하는 자세로 항행하였다고 말할 수 있다. 충돌의 위험이 발생하기 전인 1단계에서는 물론이고 충돌의 위험이 발생한 2단계에서도 조기에 충분한 수역을 확보하여주어야 할 의무를 대어측은 다하지 못하였

고, 2단계에서는 태영선과 대어측은 국제규칙 제2 조상의 선원의 상무로서의 피항의무를 서로 다하지 못한 과실이 있다는 원인판단을 대법원은 하였어야 한다고 본다. 대법원이 2단계에서 태영선이 특정해역을 벗어난 점을 강조하려하였다면, 적어도 1단계에서는 대어측이 조기에 충분한 수역을 확보하여줄 의무를 다하지 못하였다는 점도 반드시 지적하였어야 하였다. 특정해역 내에서 발생한 사건이므로 적어도 이러한 판결이 나와야 일반 동력선도 보호하게되기 때문이다.

일반 동력선인 상선의 항해사 및 선장들은 이러한 오해의 소지를 없애기 위하여, 좀더 주의하여 특정해역 등에서는 航路指定方式에 일치하도록 항해하여 항법상 부여된 우선권을 인정받지 못하는 일이 없어야 할 것이다. 그리고 어선이 어로작업에 종사하고 있는 경우에는 특정해역이나 협수로 등에서 자신이 통항불방해의무선박인 경우에는 오히려 항법상 우선권은 일반 동력선에게 있으므로 조기에 충분한 수역을 확보하여 주도록 하여야 할 것이다.

참고문헌

- 1) 민성규·임동철 공저, 새 국제충돌예방규칙, 해양대학교출판사, 1976.
- 2) 박용섭, 해상교통법론, 형설출판사, 1992.
- 3) 윤점동, 국제해상충돌예방규칙, 세종출판사, 2000.
- 4) 이철환, 어선의 항법에 대한 연구, 2000 심판관·조사관 연수교육, 중앙해양안전심판원, 2000.11.

- 5) 이철환, 항법상 선박의 진로우선권에 관한 연구, 목포해양대학교 석사학위논문(2000년 12월).
- 6) 지상원, 해상교통법상 통항방해배제에 관한 해석론적 고찰, 한국항해학회지 제19권 제3호(1995년).
- 7) 海上安全法令研究會, 海上衝突豫防法 100問 100答, 成山堂書店, 1982.
- 8) 海上保安廳 監修, 海上衝突豫防法の解説, 海文堂, 1999.
- 9) 和田啓史, "not to impede"に關するIMOでの審議の展開と美國の考え, Captain(第227号, 1986年 10月).
- 10) 和田啓史, 狭い水道における動力船と漁ろう船の航法、船長, 日本船長協會(第89号, 1986年 1月).
- 11) 和田啓史, 海上交通安全法の航路(海上衝突豫防法の狭い水道)における動力船と漁ろう船の航法について, NAVIGATION(日本航海學會誌, 平成6年 12月号, 第122号), 日本航海學會.
- 12) 和田啓史, 1972年國際海上衝突豫防規則第8條(f)について、廣島商船高等專門學校紀要(第22号, 2000年 3月).
- 13) Cockcroft & Lameijer, A Guide to the Collision Avoidance Rules, Newnes, 1989.
- 14) N.H. Healy & J.C. Sweeny, The Law of Marine Collision, Cornell Maritime Press, 1998.
- 15) Samir Mankabaddy, The Law Collision at Sea, Elsevier Science Publishers B.V., 1987.
- 16) The "Victory" [1996] 2 Lloyd's Reports.