

선박관리와 감항능력주의의무에 관한 연구*

A Paper on the Relation of Ship Management and Obligation to Exercise Due Diligence in Making the Vessel Seaworthy

정준식*

목 차

- | | |
|---------------------------------|------------------------------|
| I. 서론 | IV. Eurasian Dream호 사건판결의 분석 |
| II. Eurasian Dream호 사건의 개요 | V. 결론 |
| III. Eurasian Dream호 사건의 적용법 원리 | |

Key Words: The Eurasian Dream, ISM Code, SOLAS, Hague-Visby Rules, ship management

Abstract

The case, Papera Traders Co. Ltd. and Others v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd and Another(The Eurasian Dream), was occurred on July, 1998 when the ISM Code became mandatory under SOLAS and from that date it applied to oil tankers, chemical tankers, gas carriers, bulk carriers and cargo high-speed craft of 500 gross tonnage and above. On July 23, 1998, a fire started on the deck of pure car carrier Eurasian Dream while in port at Sharjah. The source of fuel was the stevedores action of pouring petrol or transferring fuel in some way - refueling or pouring into a carburettor. The fire eventually destroyed or damaged the vessels cargo of new and second-hand vehicles and rendered the vessel itself a constructive total loss. Justice Cresswell held that the fire that destroyed or damaged the cargo was due to the unseaworthiness of the vessel they have the burden of proving that the vessel was unseaworthy before and at the beginning of the voyage and that the loss or damage was caused by that unseaworthiness. This case was a dispute between dependent and claimant alleging that the carrier should provide "properly man, equip and supply the ship and keep the ship so manned" under Hague-Visby Rules. Although ISM code was not officially applied to the carriage by car carriers until July 2002, a rule based on the code had customarily been employed as a mean for international dispute resolution. Examining the above case closely, the purpose of this study is to explore the relation of ship management and obligation to exercise due diligence in making the vessel seaworthy.

* 본 연구는 2005년도 경남대학교 학술논문게재연구비의 지원에 의하여 수행되었음.

** 경남대학교 경제무역학부 전임강사

I. 서론

국제해사기구(International Maritime Organization ; IMO)는 그 동안 선박의 안전운항 확보와 해양환경보호를 위해 주로 선박구조와 설비의 강화 및 이들 선박을 운항하는 선원의 자질향상을 위한 국제협약을 채택하는 등 주로 선박자체의 물질적 측면만을 중시하여 왔으나, 해양사고의 대부분이 선박 자체의 결함보다는 인적과실에 의하여 대형 인명사고 및 해양오염사고 등 크고 작은 해양사고가 끊임없이 발생되고 있다는 사실을 인지하고 해상안전, 해양사고방지 및 해양환경보호를 위한 시스템을 개발하여 국제적인 관리기준인 국제안전관리코드(International Safety Management Code ; ISM Code)를 제정하였으며 이 코드는 1998년 7월 1일부터 국제적으로 발효되었다.

ISM Code가 선종에 따라 시차를 두고 1998년 7월 1일부터 단계적으로 적용됨으로써 우리 정부에서도 해상안전관리체제, 인증심사기관의 지정 등 국내 도입을 위한 제반규정을 마련하여 일반선박의 안전관리체제를 조기에 확보함으로써 해양사고방지에 기여하고, 안전관리가 극히 취약한 영세한 국내 연안 해운선사에 대해서도 안전관리체제를 연안선박에도 적용하여 해상안전을 확보할 수 있도록 연안해운업에 적합한 안전관리체제를 개발하고 있다. 또한 정부는 2001년까지 해양안전선진화를 달성하기 위한 선사의 자율적 안전관리체제 구축을 위해 IMO의 ISM Code의 도입, 적용을 단계별로 강제 추진하여 선박의 안전관리체제를 조기에 확보하기 위한 제반규정을 마련하고 해상교통안전법을 개정하였다.

IMO의 해사안전위원회(MSC)와 해양환경보호위원회(MEPC)가 주도되어 지난 1970년대부터 1990년대 초까지 발생한 유조선 중심의 한 상선의 대형해양사고를 분석하여 보면 선박운항과 안전관리에서 인적과실이 주요한 원인으로 작용하였음을 알 수 있다. 지난 1987년 3월 벨기에 지브뤼게에서 발생한 Herald of Free Enterprise호¹⁾의 전복사고에 의한 인명사고를 계기로 IMO는 인적과실에 의한 사고를 방지하기 위하여 해상조직원만 아니라 해운기업 전체의 안전관리 강화를 위한 규정을 마련하기로 하였다. 즉, 인명과 선박의 안전을 확보하고 해양오염사고를 방지하기 위한 대책으로 국제적인 제도적 장치의 필요성이 대두되어 1987년 11월 IMO 제15차 총회에서 “Shipboard · Shorebased Management Procedure”에 관한 지침의 개발을 지시하게 되었다.²⁾

그리고 2년 뒤인 1989년 10월 제16차 총회에서 안전관리체제(Safety Management System ; SMS)를 채택하여 1993년 5월 해사안전위원회에서 ISM Code초안을 확정하고 1993년 11월 IMO 제18차 총회에서 ISM Code의 채택 및 해상인명안전을 위한 국제협

1) Hill, C., Robertson, B. & Hazelwood, S. J., *Introduction to P&I*, 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996, p.69 ; 참고로 이 사고로 인해 193명이 사망하고 있다.

2) <http://www.kmst.go.kr/report/2000/2000>

약(International Convention for the Safety of Life at Sea ; SOLAS) 제9장 신설을 결정하게 되었다.

1994년 5월 해사안전위원회 제63차 회의를 개최하여 ISM Code를 1974년 SOLAS 제 9장 “선박의 안전운항을 위한 관리(Management for the Safe Operation of Ships)”에 삽입할 것을 합의하여 ISM Code가 강제화 되었으며, 이 코드는 13개장으로 구성되어 있다.

그리고 이 코드는 각 해운회사에게 자율규범으로서 SMS를 구축하게 하고, 여기에 선박소유자의 자율적인 안전관리 행동지침 작성을 요구하고 있다. 이 자율규범을 통하여 선박소유자의 주의의무는 매우 광범위하게 그 적용범위를 확대하고 있다.

이에 해운회사는 ISM Code에 따라 SMS를 수립하여 주관청, 주관청의 위임을 받은 단체 또는 다른 계약국 정부가 발행하는 안전관리적합증서(Document of Compliance for Safety Management System ; ODC)를, 그리고 선박에는 안전관리증서(Safety Management Certificate ; SMC)를 소지하고 있어야 한다. 본선에는 안전관리적합증서의 사본을 비치하도록 하고 검증요청이 있을 때 선장은 언제든지 제시할 수 있어야 한다. 주관청 또는 주관청이 위임한 단체는 이러한 증서를 발급하기 전에 당해 회사 및 선박의 관리가 승인된 안전관리체제에 따라 운영되고 있음을 확인하여야 한다.

한편 *Papera Traders Co. Ltd. and Others v. Hyundai Merchant Marine Co. Ltd. and Another(The Eurasian Dream)* 사건³⁾은 1998년 7월에 ISM Code가 SOLAS협약 제9장에 편입되어 국제항해에 종사하는 500톤급이상의 탱크 및 벌크 등에 강제적으로 적용되는 시점에 발생하였다. 본 사건은 동년 7월에 아랍에미리트연합국(UAE)의 Sharjah 항에서 자동차의 양하역 중에 하역작업원이 움직이지 않는 자동차에 배터리 및 가솔린을 동시에 보급하면서 엔진을 급시동하였기 때문에 화재가 발생했다고 생각되는 자동차전용선(Eurasian Dream호)의 화재사고를 둘러싼 화주와 운송인간의 분쟁사안이다. 2002년 7월까지의 자동차전용선에 ISM Code가 강제적으로 적용되지 않는다고 하지만, 당시 국제해운업계에서는 이미 선박의 종류를 불문하고 ISM Code에 기초한 선박관리수법이 국제표준으로서 일반화되고 있었다. 이와 같은 배경에서 운송인의 감항능력유지에 관한 주의의무(이하, “감항능력주의의무”라 한다), 특히 Hague-Visby규칙 제3조 제1항 제(b)호, 즉 “적정한 승무원의 배치, 선박의장 및 필요한 보급품(Properly man, equip, and supply the ship)”의 소위 항해능력에 관한 운송인의 주의의무를 둘러싼 분쟁으로 되었다.

영국지방법원의 Cresswell판사는 11일간에 걸친 심리를 하고 본 선박 승무원을 포함하여 증인신문과 감정인신문을 철저하게 행하여 사실인정을 하고 그 사실인정에 영국

3) In the Queen's Bench Division (Commercial Court), in the High Court London, February 7, 2002 (*The Eurasian Dream*) LLR 719 [2002] Vol. 1.

의 판례에서 구축된 법원리를 적용하여 운송인의 선박관리인은 감항능력주의의무를 이행하지 않았다고 하여 운송인은 화물(자동차)의 멸실·손상에 대하여 책임이 있다고 판결하였다. 따라서 본 사건의 판결은 선박관리의 위상에 주의를 환기하고 또한 시사하는 바가 크다고 생각하다.

본 연구에서는 선박관리와 감항능력주의의무에 관련된 본 사건을 분석하여 이를 통해 본 사건 판결내용의 함축된 의미를 고찰하는데 목적을 두고 있다.

II. Eurasian Dream호 사건의 개요

1. 사건의 경위

원고인 화주는 Papera Traders Co. Ltd. and Others이며, 피고인 운송인은 현대상선 주식회사 등으로 되어 있다.

1998년 7월 23일 아랍에미리트연합국(UAE)의 Sharjah항에 정박 중이었던 자동차전용선인 Eurasian Dream호의 제4번 갑판에서 화재가 발생하였다. 본선의 선장·승무원에 의해 화재가 진화되지 않아 최종적으로 본선 화물인 신형차 및 중고차를 파괴·손상하여 본선이 추정전손에 이르게 되었다. 선하증권의 규정에 따라 원고인 화주는 그 자동차의 파괴·손상에 대해 운송인인 현대상선을 상대로 런던지방법원에 손해배상청구를 제기하였다.

2. 당사자의 주장

1) 화주의 주장

본선 Eurasian Dream호는 상당한 점에서 감항능력을 결여하고 있으며, 본선의 선박관리인인 “Univan Ship Management of Hong Kong” (이하, “Univan” 이라 한다)은 상당한 점에서 감항능력주의의무를 이행하지 않았다. Univan의 중대한 부작위에 의해 본선과 승무원은 당해 항해의 수행에는 부적절하며 부적임자였다. 본선에 대한 Univan의 태만, 무능한 선박관리로 인해 무능한 승무원과 감항능력이 없는 사태를 초래하였다. 더구나 피고는 Hague-Visby규칙 제3조 제1항4)을 위반하고 있다. 또한 본 사건의

4) 동 규칙 제3조 및 제4조의 관련규정은 다음과 같다.
Article III - Responsibilities and Liabilities

증거는 운송인의 선박관리인인 Univan이 과실을 범하고 있다는 것을 증명하고 있으며, 또한 운송인은 Hague-Visby규칙 제3조 제2항에 규정하는 화재면책을 원용할 수 없다는 것이다.

본선의 기기, 선장과 승무원의 능력, 더구나 본선에 지급된 서류의 적정성에 대해 본선은 감항능력에 결여하고 있었다.

선박의 기기에 대해서 말하면 본선에는 적절한 숫자의 기능적인 무선전화기가 없고, 화재소화기의 몇 개는 고장상태이며, 또한 이산화탄소시스템의 주요 밸브가 부식되어 있었다.

또한 선장과 승무원의 능력(competency/efficiency)에 대해 말하면 그들은 자동차화물의 운송과 자동차전용선이 지닌 고유의 위험 및 본선인 Eurasian Dream호의 특징에 대해 무지였으며, 승무원은 소화활동에 대해 부적절한 훈련을 받아 왔으며, 더구나 승무원은 하역업자의 작업에 대해 감시를 소홀히 하였다.

본선에 배포된 서류 적정성의 면에서는 화재방지관리와 관련된 본선 매뉴얼은 배포

1. The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to:

(a) Make the ship seaworthy;

(b) Properly man, equip, and supply the ship;

(c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.

Article IV - Rights and Immunities

1. Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article III. Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this article.

2. Neither carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from;

(a) Act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship.

(b) Fire, unless caused by actual fault or privity of the carrier.

(c)/(q) : Omitted

되지 않았으며, 한편으로 배포된 서류는 매우 방대하며 이해할 수 없을 정도로 부적절하고, 오래되어 도움이 되지 않았다. 또한 긴급사태절차매뉴얼(Emergency Procedures Manual)에는 적절한 지침이 없었다.

2) 피고의 주장

최종적으로 피고는 본선 발항당시 적절한 숫자의 무선전화기가 없었으며, 2개의 화재 소화기가 로프로 묶어져 있어 이것이 소화기의 사용을 방해했으며, 또한 적절한 숫자의 산소호흡기가 없었으며, 그리고 긴급시의 지침에는 화재발생시에 대비한 적절한 지침이 없었다는 것은 인정하였다. 그런데 피고는 다음과 같이 반론하고 있다.

쟁점은 발항시 본선에 감항능력이 있었는지 여부이다. 즉, 1998년 당시 보통의 신중한 자동차전용선의 선주가 무엇을 요구하였는 지이다. 원고가 주장하는 요구기준은 1998년 당시의 자동차전용선의 일반적인 신중한 선주의 기준이 아니다. 시험(test)을 하는 시기는 당해 항해의 개시시점, 즉 1998년 6월이다. 1998년 6월에는 본선은 ISM의 안전관리증서를 보유하는 것이 요구되지 않았다. 따라서 본선이 ISM Code에서 요구하는 안전관리기준과 상이하다는 것으로 선주 및 선박관리인을 비판하는 것은 잘못이다. 매뉴얼이 매우 상세하고 포괄적인 것은 일반적 경향이며 선장이 책임을 지고 그 재량으로 선택하도록 되어 있다.⁵⁾ 본선의 발항시 합리적이며 신중한 선주가 무엇을 요구할

5) ISM Code 제11조-문서관리-의 규정은 다음과 같다.

11. Documentation

11.1 The company should establish and maintain procedures to control all documents and data which relevant to the SMS.

11.2 The company should ensure that:

11.2.1 valid documents are available at all relevant locations;

11.2.2 change to documents are reviewed and approved by authorized personal; and

11.2.3 obsolete documents are promptly removed.

11.3. The documents used to describe and implement the SMS may be referred to as the Safety Management Manual. Documentation should be kept in a form that the company considers most effective. Each ship should carry on board all documentation relevant to that ship.

또한 ISM Code와 회사에 관해 제1조 제1항은 다음과 같이 정의하고 있다.

1.1 Definitions

1.1.1 "ISM code" means the International Management Code for the Safe Operation of Ships and for Pollution Prevention as adopted by the assembly, as may be amended by Organization.

1.1.2 Company means the Owner of the ship or any other organization or person such as the Manager, or the Bareboat charterer, who has assumed the responsibility for operation of the ship from the Shipowner and who on assuming such responsibility has agreed to take over all the duties and responsibility imposed by the Code.

지를 고찰하기 위해서는 1998년 6월 당시 운송인이 어떤 지식을 가지고 있었는지가 문제로 된다. 본 사건에서 관계하는 사실은, ① 자동차는 때때로 선박관리인 및 선주측의 관여없이 출화(出火)되는 경우도 있으며, ② 그 출화가 가장 발생되기 쉬운 것은 하역 중 또는 그 이후이며, ③ 그 때 출화했다면 자동차전용선에는 크다란 개방된 갑판이 없기 때문에 화재가 급속하게 확산될 위험은 보통 이상으로 크다는 것의 세 가지이다. 당시 이들에 대하여 운송인은 알지 못하고 있었지만, 이러한 내용을 알고 난 후에는 적절한 행동(지시)을 취하고 있다.

화재가 발생한 순간 승무원이 비이성적 행동을 했다는 이유로 그를 비난한다는 것은 정당하거나 공평하지도 않다. 판단을 강요받은 상황에서는 그 판단에는 허용범위가 인정되어야 한다. 선장에게는 적절한 훈련과 정보가 제공되고 있었다.

운송인은 화재가 제4번 갑판의 트럭 및 토요타의 하이에스밴(Hiace van) 가까이에서 발생한 것에 대해서는 거의 인정하였지만, 화재의 직접원인에 대해서는 명확하지 않다고 하고 있다. 그러나 배를 발차시키는데 급속발진이 이루어진 것에 대해서는 명백한 증거가 있다. 단지 가솔린이 급속발진된 자동차의 카뷰레터 또는 탱크 중 어느 쪽에 들어 있었는지가 명확하지 않을 뿐이다. 더구나 피고는 다음과 같이 반론했다.

화재의 화력은 강하며 연기도 심각하였다. 분명히 긴급시에 가스방어문을 닫는 일에 대해서는 사전에 아무도 그 역할을 부여받지 않았지만, 그 상황에서는 그 역할을 부여받았다고 하더라도 문을 닫는 시간적 여유가 없었다고 생각된다. 또한 이산화탄소시스템은 사고 전에 검사를 받아 통과하고 있으며 화재소화기에 대해서도 3등 항해사(3rd officer)가 매주, 매월 4분기별로 점검하고 있었다. 따라서 본선은 발항시 감항능력이 있었으며 가령 그러하지 않다고 하더라도 그것이 화재의 원인도 아니며, 더구나 운송인측은 당시의 기준으로 상당한 주의를 하고 있었으므로 원고의 청구를 부인하고 있다.

III. Eurasian Dream호 사건의 적용법 원리

1. 입증책임

입증책임에 대해서는 원고는 발항 시점에서 Hague-Visby규칙 제3조 제1항에 따라 본선이 감항능력을 결여한 것을 입증할 책임을 진다.

더구나 원고는 멸실 또는 손상이 불감항으로 인하여 발생했다는 것도 입증해야 한다.⁶⁾ 원고가 상술한 입증책임을 이행한 경우에는 입증책임의 부담은 피고측에 이전되

6) *Europa*호 사건([1908] P.84 at pp.97~98).

며, 피고는 자신 및 자신이 책임을 지는 자가 본선이 그 해당 개소에 대해 감항능력을 가지도록 하기 위하여 상당한 주의를 했다는 것을 입증해야 한다.⁷⁾ 만약 피고가 그 입증에 실패하면 Hague-Visby규칙 제4조 제2항의 화재면책을 포함하여 면책을 적용할 수 없다. 또한 피고가 입증에 성공한 경우에는 원고가 멸실 또는 손상이 운송인 자신의 고의 또는 과실에 기인하여 발생했다는 것을 입증하지 않는 한 피고는 Hague-Visby규칙 제3조 제2항의 위반에 대해 화재면책을 적용할 수 있다.⁸⁾

Union of Indian v. NV Reederij Amsterdam(The Amstelslot)사건⁹⁾에 있어서 Delvin 경은 ‘상당한 주의를 이행할 의무에 대해 감항능력결여의 증명은 일반적인 부주의의 사례에서의 ‘사실이 말하는—과실추정칙’ 과 동일한 기능을 수행한다(In relation to due diligence, proof of unseaworthiness fulfills the same function as res ipsa loquitur does in ordinary cases of negligence)’ 고 판시하고 있다. 또한 Eridiana Spa v. Rudolf A. Oetker(The Fjord Wind)사건¹⁰⁾에 있어서 Stuart-Smith판사는 ‘그 실무적인 논거는 적절한 주위가 있었다면 본선이 불감항이 되는 일이 없을 것(In practical terms, the reasoning is : a ship should not be unseaworthy if proper care is taken)’ 이라고 판시하고 있다.

2. 감항능력이 있는 선박제공의무

1) 감항능력의 정의

해상운송에 있어서 감항능력의 고전적 정의는 McFadden v. Blue Star Line사건¹¹⁾에서 Carver판사가 판결한 내용을 시인한 1926년의 Scrutton판사의 판결 중에 ‘보통의 주의깊은 선주는 선박의 항해에 있어서 통상 발생할 것이라 예측되는 모든 사태를 고려하여 자신의 선박에 필요로 하는 정도의 적합성을 가져야 한다. 신중한 선주가 그것을 알고 있었다면 자신의 선박을 출항시키기 전에 그 결함을 보완해야 한다’ 는 부분이 그것이다.¹²⁾

7) Toledo호 사건([1995] 1 Lloyd' s Rep. 40 at p.50) ; Lüddeke, C., & Johnson, A., *The Hamburg Rules; From Hague to Hamburg via Visby*, 2nd ed., Lloyd' s of London Press Ltd., 1995, p.12.

8) Meredith Jones (A.) & Co. Ltd. v. Vangemar Shipping Co. Ltd.(The Apostolis)사건([1996] 1 Lloyd' s Rep. 475 at p.483) ; Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1996, p.444.

9) [1963] 2 Lloyd' s Rep. 223 at p.235.

10) [2000] 2 Lloyd' s Rep. 191 at p.205.

11) [1905] 1 K. B. 697.

감항능력이라는 것은 상대적인 개념이다. 즉, 특정운송계약을 이행하는 경우에 선박이 그 항해에 있어서 통상의 항해상의 위험을 극복할 수 있는 능력이라 함은 각국에 공통된 관념이다. 이와 같이 감항능력은 운송물을 안전하게 운송할 수 있는 능력을 말하는 것이므로 항상 운송물과 관련시켜서 보아야 하며, 선박은 동일항해에 있어서도 운송물에 따라서 그 일부에 대하여는 감항능력을 가지나 다른 운송물에 대하여는 이를 갖지 못하는 경우도 있을 수 있다. 그러므로 선박이 감항능력을 가진다고 함에는 단지 선박 자체가 당해 항해를 하는데 안정하다는 것만으로써는 충분하지 못하다.¹³⁾

감항능력에 관한 주의의무¹⁴⁾는 오로지 해상법에만 존재하는 특유한 주의의무라고 할 수 있다. 항해에 제공될 선박의 안전에 관한 주의의무를 감항능력주의의무라고 한다. 장기간의 항해에는 상당한 위험이 수반되고, 공공의 이익을 위해 안전한 항해가 절대적으로 요구되기 때문에,¹⁵⁾ 우리 상법은 감항능력에 관한 주의의무에 관하여 특별규정을 두고 있다.¹⁶⁾

감항능력주의의무의 성질이 과실책임인가 무과실책임인가에 관하여 상법은 이것이 과실책임임을 명백히 하고, 무과실의 증명책임을 운송인에게 부담시키고 있다(상법 제 787조). 이것은 1924년 Hague규칙(제3조 제1항) 및 1968년 Hague-Visby규칙(제3조 제1항)을 따른 것이다.¹⁷⁾ 감항능력이 있는 선박을 제공하는 영국 보통법상의 절대적 의무는 Hague-Visby규칙 제3조 제1항에 의해 발항의 당시 감항능력이 있는 선박을 제공하기 위하여 상당한 주의를 이행할 의무로 대체되고 있지만, 이 감항능력주의의무는 최우

12) *F. C. Bradley & Sons Ltd. v. Federal Steam Navigation Co.* 사건((1926) 24 L. I. L. Rep. 446 at p.454) ; Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *op.cit.*, p.97, p.446 ; Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed., Stevens & Sons Ltd., 1982, p.115.

13) 손주찬, 『상법(하)』 제9정증보판, 박영사, 2001, p.796.

14) 여기서 주의란 상당한 주의를 의미한다. 상당한 주의는 그 상황에서 보통의 신중한 운송인에게 일반적으로 요구되는 주의이며, 그 주의의무를 이행했는지 여부는 객관적으로 판단해야 한다(한낙현, “항해중의 감항능력유지의무에 관한 문제점 고찰-UNCITRAL 초안 제13조를 중심으로,” 『한국해법학회지』, 제26권 제2호, 2004, p.91).

15) 선박소유자는 선박의 불감항성이나 선박부속장비의 하자로 인하여 선원이 상해를 입는 경우에 이에 대한 배상책임이 있다. 선박소유자의 감항능력주의의무는 항해에 적합한 선박을 제공할 의무를 의미하는데, 동 의무는 절대적이다. 선박소유자는 바다의 위험으로부터 선원을 최대한 보호하여야 한다는 점에서, 선박소유자의 감항능력주의의무는 사회보장적 성격을 지니고 있다(송상현·김현, 『해상법원론』 신정판, 박영사, 1999, p.170). 동 의무는 Jones법이나 일반 해상법하에서의 과실책임과는 전혀 별개의 것이므로 선박운항자가 상당한 주의를 하였거나 선박소유자가 선박의 하자사실을 몰랐거나 또는 하자를 수리할 기회가 없었더라도 감항능력주의의무 위반책임에는 아무런 영향을 미치지 않는다(*Mitchell v. Trawler Racer, Inc.* 사건((1960) 362 U. S. 539, 80 S. Ct. 926, 4 L. Ed. 2d. 941)).

16) 채이식, 『상법강의(하)』 개정판, 박영사, 2003, p.692.

17) 정동윤, 『상법(하)』, 법문사, 2000, p.794 ; 최기원, 『해상법』 제3판, 박영사, 2002, pp.143~150.

선의무(overriding obligation)이다.¹⁸⁾ 한편 1978년 Hamburg규칙은 감항능력주의의무에 관한 규정을 두고 있지 않은데, 이것은 발항당시에 한정하지 않고 항해 중에도 이 의무를 부담시키려는 취지라고 할 수 있다.¹⁹⁾

2) 감항능력의 요소

본선은 요구되는 항해를 수행하는 동안에 조우할 것으로 예상되는 통상의 위험에 대처하기 위해 적합한 상태로 적절한 인원과 기기가 구비되어야 한다. 이 의무는, ① 본선과 그 기기의 물리적 상태, ② 선장과 승무원의 능력, ③ 선용품과 서류의 적절성에 관계되는 것이다. 또한 본선은 당해 화물을 인수하는데 적합한 상태라는 의미에서 감항능력이 있어야 한다.

한편 우리 상법에는 다음과 같은 내용의 감항능력주의의무를 규정하고 있다(제787조). 즉, ① 선박이 안전하게 항해를 할 수 있게 할 것(협회의 감항능력),²⁰⁾ ② 필요한 선원의 승선·선박의장과 필요품의 보급(항해능력),²¹⁾ ③ 선창·냉장실 기타 운송물을 적재할 선박의 부분을 운송물의 수령·운송과 보존을 위하여 적합한 상태에 둘 것(감항능력)²²⁾ 등을 규정하고 있다.²³⁾

18) *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd., (P.C.)*사건([1959] 2 Lloyd's Rep. 105) ; Gaskell, N. J. J., Debattista, C. & Swatton, R. J., *Chorley & Giles' Shipping Law*, 8th ed., Pitman Publishing Ltd., 1995, p.196.

19) 손주찬, 전게서, p.796 ; 原茂太一, 『堪航能力擔保義務論』, 千倉書房, 1983, p.359.

20) 이것은 선박 자체가 안전하게 당해 항해를 할 수 있게 함을 필요로 한다는 것이다. 따라서 그 선박은 항행구역에 관한 규정에 적격이어야 함은 물론, 그 선령·구조 등이 사실상 당해 항해를 하는 데 적합한 것이어야 한다는 것이다. 선박은 또한 운송물의 적부방법의 여하에 따라서 그 안전을 해하는 일이므로 운송인은 이 점에 있어서도 선박으로 하여금 감항능력을 가지게 하여야 한다(손주찬, 전게서, p.794).

21) 필요한 선원의 승선이라는 것은 당해 항해에 필요한 인원수의 선원을 승선시켜야 한다는 것에 그치는 것이 아니라 당해 항로와 선박 및 물건의 운송에 경험이 있고 또 적절한 선장 기타의 해원을 승선시켜야 한다는 의미이다. 또한 선원의 연령이나 건강상태 같은 것도 감항능력의 유무에 관한 문제가 될 수 있다. 이 밖에 도선사를 승선시키는 것도 이 의무에 포함된다. 한편 선박의장이란 그 항해에 필요한 서류와 속구를 비치하고 기타 장치를 하는 것이며, 필수품의 보급을 한다는 것은 연료·물·식량 등의 급량품을 준비하는 것이다(손주찬, 전게서, p.795).

22) 선창·냉장실(및 냉기실) 등은 운송물이 가장 많이 이용되는 부분이므로 예시적으로 제기한 것이다. 기타의 선박의 부분으로서는 이를테면 보온장치를 요하는 운송물을 위한 보온실 또는 급화의 운송을 위한 금고 같은 것이 이것이다. 따라서 이러한 장치가 없는 선박을 가진 운송인이 이러한 장치를 필요로 하는 운송물의 운송계약을 하여 선박운송을 한 때에는 본 규정에 의한 의무위반이 된다. 그러나 이와 같은 장치는 이를 필요로 하는 운송물의 운송의 경우에만 요구되는 것이지, 모든 운송물에 대하여 동일한 장치가 필요한 것은 아니다(손주찬, 전게서, p.795).

3) 선장과 승무원의 능력

선장과 승무원의 무능력은 기술 또는 지식의 결여로 구성된다. Standard Oil Co. of N. Y. v. Clan Line Steamers Ltd. 사건²⁴⁾에 있어서 Atkinson 경은 ‘본선의 지휘를 하는 선장의 무능력에 의해 본선이 불감항이 된다는 것에는 논쟁이 없다. 왜냐하면 통상의 항해에서 조우할 것이라 생각되는 상황에서 그 구조의 특성에 따라 본선이 어떻게 작동하는지에 대해 선장이 전혀 모르는 경우에 선장의 일반적 능력이 어떠하든 그 선장은 무능력이라 할 수 있기 때문이다. 이 원칙이 적용되면 본선에는 감항능력이 없었다고 할 수 있다. 나는 기술의 결여와 지식의 결여는 원칙적으로 차이가 없다고 생각한다. 따라서 기술의 결여나 지식의 결여 중에 어느 것에 해당하든 선장은 본선의 지휘자로서 부적임자이며 부적격자가 되므로, 그가 지휘를 하고 있는 본선은 감항능력이 결여되게 된다. 또한 선장에게 필요한 정보를 제공하지 않는 선주는 선장이 가지고 있다고 생각되는 일반적인 기술과 능력을 선장으로부터 마치 빼앗은 것과 같은 것이 되므로 이로 인한 선장의 무지의 결과에 대하여 책임을 지는 것은 매우 당연한 것’ 이라고 판시하고 있다.

또한 Manifest Shipping Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Ltd.(The Star Sea) 사건²⁵⁾에 있어서 Leggart 판사는 ‘무능력은 사실인정이며 하나의 사고에 의해 증명될 수 있으므로 일련의 행위에 언급하여 증명될 필요는 없다’ 고 판시하고 있다. 그러나 1회 또는 그 이상의 실수를 하더라도 그것으로 반드시 승무원이 무능력하다고 판단되는 것은 아니다. Star Sea 호 사건의 판결에서 Leggart 판사는 후술하는 Makedonia 호 사건 판결 중에 Hewson 판사는 ‘완전히 무능력한 태만행위의 계속은 우연한 태만행위를 훨씬 초월한 무능력상태를 초래하고 있다’ 고 판시하고 있지만, 무능력으로 판정하기 위해서는 항상 일련의 행위가 필요한 것은 아니라고 설명하고 있다. Hewson 판사는 판결의 최초 부분에서 전술한 Standard Oil Co. of N. Y. v. Clan Line Steamers Ltd. 사건에 있어서 Atkinson 경의 유명한 말로 ‘기술이나 지식의 결여 중에 어느 것에 해당하든 선장은 본선의 지휘자로서 부적임자이며 부적격자가 된다 것’ 을 인용하고 있다.

어떤 상황에서는 하나의 사고에 대해 그 자는 지식이 부족했다고 추측·단정하는 것은 가능하다고 생각한다. 또한 반대로 1회 또는 그 이상의 실수를 하더라도 그것으로 승무원을 무능력하다고 확정하는 것도 아니다. 누구나 실수를 범하는 경우는 있지만 그

23) 박용섭, 『해상법론』, 형설출판사, 1998, p.405 ; 이우홍, “해상물건운송인의 감항능력주의의무,” 『사법논집』, 제11집, 1980, pp.49~97.

24) [1924] A. C. 100.

25) [1997] 1 Lloyd's Rep. 360 at pp.373~374 ; Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 4th ed., Pearson Education Ltd., 2001, p.190.

것으로 항상 기술부족 또는 지식부족이라 추측·단정할 수는 없다.

또한 무능력은 과실과는 구별되어야 하며 이 경우 무능력은, ① 선천적인 능력부족, ② 적절한 교육(훈련) 또는 지시의 부족, 예를 들면 적절한 화재훈련의 부족, ③ 당해 본선에 관한 지식부족과 그 시스템에 대한 지식의 부족, ④ 직무를 적절하게 수행할 기분의 희박, ⑤ 물리적 또는 정신적 무능력, 예를 들면 과도한 음주, 질병 등으로 구성된다.

Makedonia호 사건²⁶⁾에서 Hewson판사는 ‘선장과 승무원의 능력(competence/efficiency)에 대해 고려해야할 사항은 기술의 결여와 지식의 결여만에 한정되지 않는다. 어떤 자가 훌륭한 자격과 능력증명서를 가지고 있더라도 그 능력과 지식을 활용할 의사가 없으면 이들은 없는 것과 마찬가지다. 그러한 자는 음주 및 건강상태가 양호하지 않음으로 인해 기술이나 지식을 발휘할 수 없게 된다. MacCrimdale변호사(선주측 변호사)는 과도한 음주 및 물리적 부적응이 무능력의 범주에 포함되는 경우도 있지만, 그 기술 및 지식을 사용하지 않는 것은 무능력의 범주에 포함되지 않는다고 주장하고 있다. 나는 이 점에 대하여 충분히 고찰한 결과 이들 두 형태의 자, 즉 과도한 음주가, 물리적 부적응자와 그 기량 및 지식을 사용할 의사가 결여되어 있는 자간에는 그다지 차이가 없다는 것을 알 수 있었다. 내가 아무런 차이도 없다고 한 이유는 그 결과가 동일하거나 동일한 것이 되기 때문이라’고 판시하고 있다.

또한 Hong Kong Fir호 사건²⁷⁾에서 Salmon판사는 ‘선장과 승무원의 무능력이 본선을 불감항으로 취급할지 여부의 시험은 다음과 같은 것이 있다. 즉, 합리적이며 신중한 선주는 이 정도의 지식, 훈련과 지시밖에 받지 않는 선장과 승무원에게 본선의 출범을 허용하지 않았을 것’라고 판시하고 있다.

4) 감항능력이 있는 선박의 제공의무와 인과관계

인과관계에 관해서는 감항능력의 결여, 즉 본선 선장과 승무원의 무능력이 사고의 원인이어야 하지만, 실제로는 감항능력의 결여가 멸실의 유일한 원인이 되는 것은 아니다. 감항능력의 결여는 몇 가지의 공동원인의 하나에 불과하다. Smith Hogg & Co. v. Black Sea and British General Insurance Co.사건²⁸⁾에 있어서 Wright경은 ‘선장의 과실이 원인인 경우와 다른 원인, 예를 들면 항해의 위험 및 화재 등이 공동원인이 되는

26) [1962] 1 LLR 316 at p.335.

27) Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. 사건([1962] 2 Q. B. 26 at p.34) ; Williams, H., *Chartering Document*, 3rd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996, p.19.

28) (1940) Ll. L. Rep. 253 at p.259 ; Baughan, S., *Shipping Law*, 3rd ed., Cavendish Publishing Ltd., 2004, p.98.

경우와의 차이를 구별할 수 없다. 과실도 그것이 원인인 한은 과실이 아닌 행위와 마찬가지로 공동원인이 된다고 할 수 있다. 문제는 그 특별한 위험이나 행위가 없었다면 이 재해가 발생하지 않았다고 하더라도 본선이 감항능력주의의무를 이행하였다면 재해는 발생하지 않았을 것' 이라고 판시하고 있다.

일반원칙으로서 운송인은 이것을 인정하고 있지만 화재의 경우에는 해당되지 않아 본 사건의 해결에는 도움이 되지 않는다고 할 수 있다. 따라서 예를 들면 문제는 다음과 같이 대체될 수 있을 것이다. 만약 화재의 발화가 불감항과는 관계가 없이 발생했다면 감항능력의 결여로 인해 발생한 것은 아니다. 그러나 감항능력이 있는데도 불구하고 화재가 확대된 경우에는 문제가 있다. 원고는 이와 같은 상황에 있어서 운송인이 주의의무를 이행하지 않는 한 감항능력의 결여로 인해 발생한 악화된 화물의 멸실 또는 손상에 대해 책임을 져야 한다고 주장하고 있다.

5) 상당한 주의의무와의 관계

상당한 주의를 이행할 의무는 피할 수 없는 본인의(personal) 의무이다.²⁹⁾ 그 의무는 위탁할 수 없는 것이다. 따라서 운송인은 계약에서 상당한 주의를 이행할 의무를 위탁했다고 하더라도 위탁받은 자의 과실에 책임이 있는 것이다. Riverstone Meat Co. Pty Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd.(The Muncaster Castle)사건³⁰⁾에서 Radcliffe경은 '감항능력의 결여가 본선의 감항능력을 유지시키기 위해, 또는 본선을 감항능력이 있는 선박으로 하기 위한 업무에 있어서 운송인과 관련이 있는 자가 주의를 해태한 것에 의한 것인지의 여부에 달려 있다. 그 자는 운송인의 대리인에 해당하므로 그 주의를 이행했거나 그것을 해태한 것에 대한 책임은 운송인에게 귀속한다' 고 판결하고 있다. 이 원칙은, ① 선하증권상의 운송인은 선주 또는 선박관리인의 상당한 주의의무의 결여에 대하여 책임이 있으며,³¹⁾ ② 운송인은 선주 또는 선박관리인이 감항능력주의의무에 대해 선장에게 위탁한 범위에서 선장의 상당한 주의의무를 해태한 것에 대하여 책임이 있다는 것에 해당한다.

상당한 주의의무를 이행한다는 것은 합리적인 주의와 기술을 이행하는 것이다. Amstelslot호 사건³²⁾에서 Delvin경은 '상당한 주의의무의 결여는 과실행위이며, 또한

29) Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *op.cit.*, p.429.

30) [1961] 1 Lloyd' s Rep. 57 at p.82 ; 1961 A.C. 807 at p.862 ; Lüddeke, C., & Johnson, A., *op. cit.*, p.128 ; Schoenbaum, T. J., *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., West Publishing Co., 2004, p.610, p.612.

31) *Fjord Wind*호 사건([1999], 1 Lloyd' s Rep. 307 at p.315) ; Treitel, S. & Reynolds, F. M. B., *Carver on Bill of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001, p.476.

32) [1963] 2 Lloyd' s Rep. 223 at p.235.

직업적 과실(professional negligence)에 해당하는 판단의 잘못이 있었는지의 여부이다. 상당한 주의를 이행하는 의무의 기준은 보통법상의 주의의무와 동일한 기준이다. 다른 기술자라면 동일한 상황에서 어떻게 했을까라고 생각하는 것은 타당하다. 원고가 주장하는 바와 같이 일반적인 실무관행을 참조한 것은 타당하지만, 그러나 그것은 결정적인 것은 아니다. 또한 다른 모든 사람도 실수했다고 생각하는 것은 실수행위의 변명이 되지 않는다' 고 판시하고 있다.

한편 특별히 신중한 수단이 취해질 가능성이 있었다는 비평이 가능하더라도 그것은 반드시 상당한 주의를 이행되지 않았다는 것을 의미하지 않는다. 다수의 대형사고에 있어서 사고발생 후에는 피고가 특별히 신중한 수단을 취했다면 사고를 회피할 수 있었거나, 회피할 수 있었을 지도 모른다는 것이 명백하게 된다. 그러나 문제는 이성을 가진 자가, 피고가 가지고 있거나, 만약 가져야 할 기술과 지식으로 피고의 입장에 있던 경우에 그 특별히 신중한 수단을 취했을 지는 의문이다.³³⁾

만약 본선이 선장 또는 승무원의 무능력에 의해 감항능력이 없다고 인정된 경우 운송인은 다음 사항에 상당한 주의의무를 이행했다는 것을 증명해야 한다.

(1) 전반적으로 유능한 선장·승무원의 임용

즉, 선주와 선박관리인은 선장·승무원이 그 직무에 적당하다는 것을 확인하기 위해 주의를 기울여야 한다. 선주·선박관리인은 이 임용을 할 때 자신이 납득할 수 있는 합리적 수단을 취해야 한다. 선주·선박관리인은 선원의 서면심사, 면접, 그리고 이전의 고용주로부터 정보를 입수하는 것에 의해 그가 임명되는 직위를 차지하는 것에 적합한 자라는 것에 자신이 만족할 수 있어야 한다.

(2) 본선 및 당해 항해에 관련되는 선장의 특정한 능력

선원이 가진 자격증명서에 의거하는 것만으로는 부족하다. 선주·선박관리인은 선장·승무원에게 본선 및 당해 항해에 대하여 항상적이며 합리적으로 필요한 특정 지식과 감독을 해야 한다.

Robin Hood Flour Mills Ltd. v. NM Paterson & Sons Ltd.(The Farrandoc)사건³⁴⁾에 있어서 Scrutton판사는 '나에게는 자신의 선박 또는 화물에 합리적인 주의를 하거나 이 의무를 담당하려는 자라면 책임 있는 지위에 임용하려는 자로부터 자격증명서를 가지고 있다고 고지받아도 그것으로 그의 능력과 경험에 관해 조사를 중지한다는 것은 잘못이라고 생각한다. 더구나 그 조사를 한 후에도 그의 경험이 본선의 업무에 어느 정도 도움이 되는지에 대한 조사를 계속하고, 또한 그가 본선의 특징에 대해 적절하게 지시를 받아 직무를 적절하게 수행하고 본선과 화물손해를 방지하는 것에 익숙해 가는 것을 관찰할 수 있는 수단을 강구해야 한다' 고 판시하고 있다.

33) Treitel, S. & Reynolds, F. M. B., *op.cit.*, pp.475~476.

34) [1967] 2 Lloyd's Rep. at p.282.

운송인에 의한 몇 가지 관리·감독의 형태에 대해 Grand Champion Tankers Ltd. v. Norpipe A/S.(The Marion)사건판결³⁵⁾에서 Brandon경은 ‘선장·승무원의 관리(감독·평가를 포함)방법은 매우 다양하며 실로 선박관리회사의 규모, 그 운항하는 척수 및 선형, 선박이 배선되는 형태에 따라 차이가 있다. 그러나 그 관리방법에는, ① 본선이 입항한 때 방문하는 해사감독(marine superintendent) 및 다른 자격이 있는 관리스텝에 의한 규칙적 또는 불규칙적인 점검방식이 있으며, ② 정기적 또는 부정기적으로 이루어지는 검사 및 해도실(chart room)과 그곳에 있는 서류 등의 점검을 철저하고 정밀하게 행하는 방식이 있으며, ③ 정기적 또는 예고없이 실시하는 해도실에 대한 모두를 검사·점검하기 위하여 양륙하는 방식 등이 있다’ 고 판시하고 있다.

운송인의 상당한 주의를 이행할 의무를 위탁할 수 없다는 것에서 유추하여 상당한 주의의무를 이행하는 것에 대하여 선주 및 선박관리인 자신은 수수방관하여 모든 문제를 본선 선장의 모든 재량에 위임한다는 것은 허용되지 않는다.³⁶⁾

6) Hague-Visby규칙 제4조 제2항의 면책조항의 적용

Hague-Visby규칙 제4조 제2항의 면책조항은 운송인이 화재면책도 포함하여 동 규칙 제3조 제1항의 감항능력이 있는 선박을 제공하기 위한 ‘최우선의무=감항능력주의의무를 이행할 것’에 위반하여 그 위반이 멸실·손상의 원인이 된 경우에는 원용할 수 없다.³⁷⁾

운송인이 감항능력주의의무에 위반하지 않거나 위반했다고 하더라도 그 위반이 화재에 의한 멸실손해의 원인이 되지 않는 경우에는 화재가 운송인 자신의 고의·과실에 의해 발생한 것이 입증되지 않는 한 화재면책을 원용할 수 있다.

IV. Eurasian Dream호 사건판결의 분석

화재는 해상에 있는 선박의 최대 위협의 하나이다. 따라서 그 감항능력은 소방수로서의 승무원의 능력, 특히 그 리더인 선장의 능력에 결정적으로 의존하고 있다. 이산화탄소시스템은 소방수의 무기 중에서도 유력한 무기이다. 그것을 언제 어떻게 사용할지는

35) [1984] 2 Lloyd' s Rep. 1 at p.6 ; Lüddeke, C., & Johnson, A., *op.cit.*, p.20.

36) *England*호 사건([1973] 1 Lloyd' s Rep.373 at p.383).

37) *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd., (P.C.)*사건([1959] 2 Lloyd' s Rep. 105 ; [1959] A. C. 589) ; Gaskell, N. J. J., Debattista, C. & Swatton, R. J., *op.cit.*, p.196.

필수 지식이다.³⁸⁾

특히 자동차전용선의 화물은 적·양하역 중에 화재의 위험이 크다. 이것을 피고측의 Charkham변호사는 본선 Eurasian Dream호의 화재사건 이전에는 몰랐다고 하지만, 이것은 인정될 수 없다. 현대상선의 자동차전용선 운항매뉴얼은 사고당시 본선에는 배포되지 않았지만, 그 제12장의 화재예방조항에는 ‘직무에 임하고 있는 승무원은 하역기간 중 계속하여 감시를 해야한다. 그렇게 함으로서 초기의 단계에서 자동차의 결함을 발견할 수 있다. 하역작업의 감시 중에 다음의 점에 충분한 주의를 해야 한다. 우선 움직이지 않는 자동차를 양하하는 경우에 카뷰레터에 직접 보충급유하는 것은 허용되지 않는다. 보충급유가 필요한 경우에는 그 기름을 탱크에 보급해야 한다. 자동차의 부족한 전지를 다른 자동차에서 충전하고 있는 장소와 동일한 구간에서 보충급유를 하여서는 않된다’ 고 규정하고 있다.

선박관리회사인 Univan의 관리책임자는 본선 Eurasian Dream호는 ISM Code에 기초한 안전관리증서를 취득할 의무가 없기 때문에 그때까지 취득하지 않고 있지만, 본선은 ISM Code절차에 기초한 선박관리서류를 인도받아 다른 모든 관리선박과 동일한 수법으로 관리되고 있었다고 증언하고 있다.

또한 원고의 증인인 Haakansson선장은 ‘ISM Code는 우수한 관행을 정착시키기 위한 구성체이다. ISM 증서를 최후 단계까지 취득하지 않고 있는 회사 또는 그 선박에 있어서도, ISM의 원리는 매우 보편적이며 적절한 것이므로 신중한 선박관리인 및 선장은 별도의 지시에 따라 그렇게 하는 것을 방해받지 않는 한 ISM의 지침에 따라 선박관리회사 및 본선의 업무를 대단히 훌륭하게 조직화할 수 있었던 것이다. Eurasian Dream호에 배포된 매뉴얼은 안전하고 신중한 시스템이 결여되어 있었다’ 고 증언하고 있다. 즉, 본 판결에서 적용하려고 하는 것은 신중한 선주의 기준(the standard of the prudent owner)이다.

선장, 승무원, 선박관리인의 설명은 전혀 신용할 수 없는 것이었다. 특히 사고후에 작성된 Univan 및 다른 승무원 배치회사의 승무원 문서는 훌륭한 대용물이 아니라고 생각된다.

원고는 사실 및 증거에 기초하여 화물의 멸실과 손상이 본선 Eurasian Dream호의 감항능력의 결여에 의한 것이라는 것을 입증하였다. 화재는 선장과 승무원이 적정하게 지시와 교육(훈련)을 받았다면 발생하지 않았을 것이다. 선장과 승무원은 자동차화물의 운송과 자동차선이 갖는 고유의 위험에 대해 무지였다. Univan의 매뉴얼에는 하역업자의 감독에 대한 지침이 없었다. 본선에는 자동차전용선의 화재위험, 하역업자의 감독을 포함하여 화재발생을 방지하기 위하여 강구해야 할 주의 및 하역업자의 위험한 행위의

38) *Star Sea*호 사건([1995] 1 Lloyd' s Rep. 651 at p.658).

금지조치에 대한 서류가 당연히 배포되어야 했지만 이들이 배포되지 않았다.

3등 항해사는 하역업자의 작업을 감시하고 그들이 가솔린보급작업과 급발전작업을 동시에 또한 가까운 곳에서 행하는 것을 허용하여서는 않된다는 것은 의심의 여지가 없다. 승무원이 정당한 지시와 교육(훈련)을 받았다면 이와 같은 작업을 허용하지 않았을 것이며, 또한 화재도 발생하지 않았을 것이다.

3등 항해사와 다른 승무원이 충분히 무선전화기를 휴대하고 제4번 갑판의 화재소화기가 정당하게 작동되고, 그리고 3등 항해사와 다른 승무원이 정당하게 지시, 교육, 연습을 받았다면 화재는 즉시 진화되어 화재의 피해는 1, 2대의 자동차 피해만으로 끝났을 것이다.

가령 전술한 바와 같이 되지 않았다고 하더라도 본선(승무원을 포함)에 감항능력이 있고, 특히 이산화탄소시스템의 주요 밸브에 녹이 없었더라면 선장과 승무원은 적당하고 시의적절하게 B구역(제3번 갑판과 제4번 갑판)내에서 이산화탄소를 분무하여 화재를 B구역 내에서 멈추게 했을 것이다.

피고는 자신 또는 자신이 책임을 져야 할 자가 본선을 감항능력이 있는 선박으로 하기 위하여 주의의무를 이행하였다는 것을 입증하지 못하고 있다. 피고는 선하증권상의 운송인으로서 선주 및 선박관리인의 감항능력주의의무위반에 대하여 책임이 있으며, 또한 피고, 선주 또는 선박관리인이 감항능력주의의무에 대해 선장에게 위탁한 범위에 있어서 선장의 감항능력주의의무위반에 대하여 책임이 있다고 생각한다.

V. 결 론

Hague-Visby규칙 제3조 제1항이 요구하고 있는 화주의 화물을 수탁받은 운송인은 그 화물을 목적지까지 안전하게 운송해 주기 위한 모든 조건을 갖추어야 하는데, 그 조건은 선박 자체의 감항능력뿐만 아니라 그 선박을 운항할 선원과 선박운항에 필요한 여러 가지 장비 및 필수품까지 갖추어져야 선박이 계획한 항로를 안전하게 운항할 수 있으므로 이러한 제반조건을 갖추도록 운송인이 모든 주의를 다할 것을 요구하고 있는 것이다.³⁹⁾

한편 감항능력주의의무란 합리적인 주의와 기능을 발휘하는 것과 동일한 의미이다. 감항능력주의의무의 결여는 과실행위이며, 또한 Eurasian Dream호 사건에서는 직업인으로서 요구되는 판단에 대한 실패 및 과실이 상당히 존재한다. 본 사건에 있어서 원고의 주장과 같이 운송인은 Hague-Visby규칙 제3조 제1항의 의무에 위반하고 있기 때문

39) 박대위, 『선하증권』, 법문사, 1988, p.114.

에 그 예비적 주장의 제3조 제2항의 적용에 대하여 검토할 필요가 없다. 따라서 본 사건에서는 원고의 청구를 인정한 사안이다.

본 판결이 확정되어 향후 영국에서는 감항능력—특히 항해능력—에 대해서는 주의의무를 이행하였는지 여부의 판단기준으로서 ISM Code에 기초한 선주·선박관리인의 안전관리시스템·안전관리매뉴얼이 유기적으로 기능하였는지 여부가 문제시될 것이다.

국제해사기구(IMO)는 항행의 안전에 대해서는 선박의 구조 및 설비에 그 규제의 역점을 두었기 때문에 선박의 관리수법·운항이라는 인적요소가 크게 작용하는 부문에 대해서는 규제방법이 곤란한 경우도 있어 간과되어 왔다. 그러나 해난사고의 상당 부분이 소위 인간적 실수(human error)라는 인적 요소에 기인하고 있어 실질적으로 이 문제를 간과하여서는 해난사고의 감소를 도모하는 것에 문제가 있다는 것이 명백하게 되고 있다.

이로 인해 전술한 영국적 페리션인 Herald of Free Enterprise호 사건을 계기로 영국은 세계적인 규제안으로서 ISM Code초안을 작성하여 IMO의 승인을 얻으려는 운동을 개시하였다. 이 운동이 확대되는 가운데 1989년에는 미국적 유조선인 Exxon Valdez호⁴⁰⁾의 좌초에 의한 유탁오염사고의 발생과 1990년에는 파나마적 여객선 Scandinavian Star호⁴¹⁾의 화재에 의한 다수의 사망자를 기록하는 참사도 발생하고 있는데, 이들 사고의 모두는 승무원의 실수가 사고와 그 피해확대의 요인이 되었다. 이를 사건을 계기로 1993년 IMO 총회에서 ISM Code가 결의·채택되었으며 1994년에는 SOLAS협약 제9장⁴²⁾에 편입되어 강제력이 있는 협약으로 된 것이다.

본 사건판결 중에도 언급되고 있는 바와 같이 ISM Code 자체는 통상의 합리적인 선주 및 선박관리인에게는 선박관리의 기본 및 상식이었던 것을 집대성한 것이라 볼 수 있다. 그러나 국제해운시장에서 선진해운국이 비용절감을 위하여 편의치적선(Flag of Convenience Ship : FOC Ship)화와 선장·승무원의 다국적화를 급속하게 진행시키는 가운데 안전운항관리기준을 설정한 ISM Code의 법제화는 실로 시대가 요청한 것이었다고 할 수 있다.

40) 1989년 3월 알래스카의 프린스 사운드에서 발생한 미국사상최악의 유탁손해인 유조선 Exxon Valdez호의 좌초기름유출사고(이 때 유출된 4만톤의 원유가 1,600km의 알래스카해안을 덮어 그 해 여름 11,000명의 인원이 청소작업에 동원되었으며 30억~150억달러에 달하는 환경피해가 발생하였다)를 계기로 지금까지의 연방유탁법제를 통합한 1990년 유탁법을 제정하였다(Schoenbaum, T. J., *op.cit.*, pp.883~884 ; 이장기, “OPA 1990의 재정책임문제에 관한 비판적 고찰,” 『한국해법학회지』, 제25권 제1호, 한국해법학회, 2004, pp.232~233 ; 한낙현, “P&I 보험에 있어서 테러위험의 담보가능성에 관한 고찰,” 『국제상학』, 제19권 제1호, 한국국제상학회, 2004, p.195).

41) 참고로 이 사고로 159명이 사망하고 있다(<http://www.kmst.go.kr/news/2003winter/2003>).

42) 선박안전운항관리에 관한 규정을 두고 있다.

참 고 문 헌

- 박대위, 『선하증권』, 법문사, 1988.
박용섭, 『해상법론』, 형설출판사, 1998.
손주찬, 『상법(하)』 제9정증보판, 박영사, 2001.
송상현·김현, 『해상법원론』 신정판, 박영사, 1999.
이우홍, “해상물건운송인의 감항능력주의의무,” 『사법논집』, 제11집, 1980.
이장기, “OPA 1990의 재정책임문제에 관한 비판적 고찰,” 『한국해법학회지』, 제25권 제1호, 한국해법학회, 2004
정동윤, 『상법(하)』, 법문사, 2000.
채이식, 『상법강의(하)』 개정판, 박영사, 2003.
최기원, 『해상법』 제3판, 박영사, 2002.
한낙현, “항해중의 감항능력유지의무에 관한 문제점 고찰-UNCITRAL 초안 제13조를 중심으로,” 『한국해법학회지』, 제26권 제2호, 한국해법학회, 2004.
” , “P&I보험에 있어서 테러위험의 담보가능성에 관한 고찰,” 『국제상학』, 제19권 제1호, 한국국제상학회, 2004.
原茂太一, 「堪航能力擔保義務論」, 千倉書房, 1983.
Baughan, S., *Shipping Law*, 3rd ed., Cavendish Publishing Ltd., 2004.
Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1996.
Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed., Stevens & Sons Ltd., 1982.
Gaskell, N. J. J., Debattista, C. & Swatton, R. J., *Chorley & Giles' Shipping Law*, 8th ed., Pitman Publishing Ltd., 1995.
Hill, C., Robertson, B. & Hazelwood, S. J., *Introduction to P&I*, 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996.
Lüddecke, C., & Johnson, A., *The Hamburg Rules; From Hague to Hamburg via Visby*, 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1995.
Schoenbaum, T. J., *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., West Publishing Co., 2004.
Treitel, S. & Reynolds, F. M. B., *Carver on Bill of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001.
Williams, H., *Chartering Document*, 3rd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1996.
Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 4th ed., Pearson Education Ltd., 2001.