

선박 검사원 처벌주의 입법의 정당성에 관한 탐색적 고찰

Exploratory Research on the Legitimacy of the Legislation Tilting toward Punishing an Individual Ship Surveyor

이상일*·김지현**·유진호***

Lee, Sang-Il · Kim, Ji-Hyun · Yoo, Jinho

목 차

- I. 서 론
- II. 선박검사 개념과 특징
- III. 선박검사의 법적 성질: 비보증적 집단적 기술평가행위
- IV. 검사책임의 개인 검사원 귀속현상과 제도적 부조화성
- V. 시사점 및 결론

〈Abstract〉

Ship inspection does not guarantee the safety and seaworthiness of ships as the results of the inspection, and the act features a collective evaluation. However, since the Sewol accident, the possibility of criminal punishment for individual ship surveyors has drastically increased, and the problem has deepened. This is a very unusual phenomenon that contradicts the concept, characteristics and nature of ship inspection. To the contrary, in foreign countries, protectionist legislation is found that exempts ship surveyors, who performed the inspection in good faith, from any liability. The current Ship Safety Act stipulates government accountability, but the responsibility of the inspection rests with the natural persons of civil society. This is not only

* 한국해양대학교 선박운항과 교수, 법학박사(대표저자)

** 한국해양대학교 석사과정, 대우조선해양 (공동저자)

*** 한국선급, 법학박사, 미국 뉴욕주 변호사(교신저자)

against the public interest of ship inspection, but also causes the rigidity of ship inspection. In the present era, the ship surveyors, natural persons, are placed in a blind spot away from any protection. This paper aims at presenting this problem.

Key words: Ship Inspection, Seaworthiness of ships, Ship surveyors, Ship Safety Act.

I. 서 론

지난 2019년 5월 세월호 사고와 관련하여 사고 전 선박검사를 제대로 하지 않아 소속 선박검사기관의 업무를 방해한 혐의로 재판에 넘겨진 선박검사원(정확하게 표기하면 도면이나 선박에 대한 기술적 부분을 계산하고 평가하는 “본부 검사원”이 아닌 항만 주변에 거주하면서 선박에 직접 접근하여 육안으로 이상여부를 점검하는 “현장 검사원”임)에 대해 세월호 사고 후 5년이라는 세월의 흐름 속에서도 결국 대법원은 재상고심도 유죄를 확정하였다.¹⁾ 대법원의 유죄 확정은 제1심과 제2심에서 피고인의 선박검사 당시 “기재 내용을 허위로 인식”했다고 보기 어렵다며 무죄를 선고한 결과를 뒤집은 것으로서 해사산업에 종사하는 많은 사람들에게 매우 충격적인 것으로 다가왔다. 검사원은 선박검사를 하고 나면 검사보고서를 작성한다. 문제의 핵심은 확인해야 할 내용을 확인하지 않고 문제없는 것으로 작성했다는 것인데 이것이 소위 법적으로 ‘허위’의 ‘고의적 행위’로 보는 것이 타당한 것인가에 대해서 하급심과 대법원이 정반대의 법 판단을 했다는 것이다. 1심과 2심은 모두 검사보고서의 부실작성은 인정하더라도 이를 전체로서의 공인선박검사기관(Remembered Organization; 이하 RO)의 검사업무를 방해하고자 하는 고의의 수준에까지는 미치지 못한다고 본

1) 박수진, “세월호 허위검사 검사원, 재판 다섯 번 만에 유죄확정”, 전남일보, 2019년 5월 30일, online: <https://jnilbo.com/2019/05/30/2019053013234721576/> (검색일: 2019.10.18.)

반면에 대법원은 업무방해의 심각성과 그 미필적이지만 고의의 인식상태를 인정한 것이다.

통상 문서의 허위작성은 그 범죄의 성립을 인정하기 위해서는 문서의 형식과 외관뿐만 아니라 문서의 종류, 내용, 일반 거래에서 그 문서가 가지는 기능 등 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다.²⁾ 쉽게 표현하면 선박검사원의 검사보고서가 어떠한 성질과 기능을 가지는가에 대한 구체적인 상황에 대한 판단이 필요하다는 것이다. 선박안전법상 선박검사원의 검사보고서는 선박안전법령, 고시 및 RO의 민간검사표준 등에 기초한 행위의 결과로서 그 검사보고서는 동일한 선박을 대상으로 한 많은 다른 부분에 대한 다른 검사원들의 검사 및 승인사항들을 취합하여 전체로서 하나를 이루어 최종으로 판단하는 단체적인 고도의 기술적 재량판단행위이다. 한 개인의 평가행위가 선박의 운명을 좌우하는 것이 아니라 RO의 해당 선박검사 관련부서들이 공동으로 평가하여 RO라는 기관명으로 판단행위가 이루어지는 것이다. 달리 표현하면, 해당 피검사선박의 감항성과 안전성이 선박안전법령과 고시, 국제협약, RO의 민간표준, 정부대행검사지침 등의 기준을 만족하는지 여부를 결정하는 종합적이고 집단적인 확인행위가 선박검사인 것이다. 그리고 그 확인행위는 선박안전법령과 민간검사표준(통상 선급규칙 등)상 규정된 정기적 검사의 결과로서 합격과 불합격의 판정행위로 귀결되고 합격한 경우 그 표시로 증서를 발행한다. 때로는 특정 선박의 부분이나 기능이 법령이나 표준에 부적합한 경우 그 부적합 부분이 치유가 항행 중 가능한 경우에는 조건부 합격 또는 하자의 치유를 하도록 권고(Recommendation)하고 그 내용이 선박검사보고서에 표기된다.

그러므로 대법원 판결에서 문제시된 피고 검사원은 개인이 선박검사를 좌우하는 그런 위치에 절대로 있지 아니하며 수많은 검사항목의 일부분에 불과한 것들에 대한 검사보고서를 토대로 형사처벌이 된 것이다. 본 사건에서 주로 문제가 된 것은 2012년부터 2013년까지 세월호 증·개축 공사 관련 정기검사를 제

2) 대법원 2016. 10. 13. 선고 2015도17777 판결 (“사문서위조죄의 객체가 되는 문서의 진정한 작성명치가 누구인지는 문서의 표제나 명칭만으로 이를 판단하여서는 아니 되고, 문서의 형식과 외관은 물론 문서의 종류, 내용, 일반 거래에서 그 문서가 가지는 기능 등 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다”).

대로 하지 않은 점, 검사보고서와 점검 체크리스트 등이 제대로 작성되지 않고 보고된 점, 세월호 경사시험을 감독하면서 탱크별 용량이나 선박 완성 시 실을 물건 및 재배치 품목의 중량과 위치를 확인하지 않은 점, 선사가 여객실에 출입 문을 증설하거나 위치를 변경한 사실과 전시실에 대형 구조물 공사를 하는 것과 도면과의 불일치를 확인하지 않은 점 등이었다. 대법원은 현장 검사원의 이러한 검사과실을 “직접 검증하지 않고도 실제 한 것처럼 허위로 시험결과서를 작성”했다고 표현하고 있다.

여기서 의문은 선박검사원은 모든 항목을 빠짐없이 직접 검증하고 확인해야 할 법상 의무가 있는 것인가? 만약 착오나 과실로 사실을 달리 작성한 경우에 법적 책임을 부과해야 하는 것인가? 법령이나 표준에 대한 해석에 중대한 실수를 범하여 선박검사를 잘 못 한 경우 그 검사원은 어떻게 처벌되어야 하는 것일까? 만일 체크리스트에 있는 항목들 중 시간적 한계로 일부만 선택하여 집중적으로 검사하고 나머지는 선사의 그간의 안전실적을 고려하여 양호한 것으로 간주하여 전체를 문제가 없는 것으로 표기한 경우 그 검사원은 “허위로 결과서를 작성”한 것으로 보아 법의 심판을 받아야 하는 것일까? 앞으로 선박사가 발생할 때마다 선박검사원은 피의자로서 조사받아야 하는 것일까?

노령화된 선박일수록 지속적인 수리가 수반된다. 선박은 쉴 새 없이 이동하고 변동한다. 검사원은 그 변동하는 사물의 어느 한 특정 시점에 선박에 접근하여 물리적 상태를 확인한다. 선박의 변동성과 선주의 선박관리 등을 염두에 두면서 선박의 안전과 감항성에 치명적인 하자 부분을 예리한 독수리의 눈으로 잡아내는 것이 소위 명장 검사원의 역할이다. 선사는 이러한 검사원을 환영한다. 그러나 위 대법원 판결 이후로 선박검사원의 재량은 “0”으로 축소될 가능성이 크며 개별적 검사행위들까지도 법상 처벌의 근거로 작동할 가능성이 있게 되었다. 세월호 사고 이후 개정된 선박안전법 제83조 13의2³⁾는 거짓 또는 부정한 방법으로 검사를 한 자는 중범죄로서 처벌하도록 하고 있어 향후 선박 검사

3) 선박안전법 제83조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

13의2. 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 제60조제1항에 따른 검사등 업무를 한 자

원은 해사안전과 환경보호라는 공익적 행위성질에도 불구하고 언제든지 형사 처벌의 대상으로 전락할 수 있는 처지에 놓이게 되었다.

본 연구는 특정인의 특정행위에 대한 사법판단 이전에 그 행위의 바탕을 구성하는 기초적 전제사실들을 살펴보고자 한다. 선박검사가 국민의 권리와 의무에 관한 사항으로서 원칙적으로는 위탁이나 대행이 금지된 국가사무임에도 불구하고 현실적인 필요에 의해 불가피하게 민간단체 또는 공공기관에 소속된 자연인인 개인이 선박검사를 수행하는 현실을 고려할 때 과연 개인으로서의 검사원에 대한 형사처벌의 선례와 처벌규정의 도입이 선박검사제도가 가진 고유한 성질에 비추어 볼 때 바람직한 규범적 방향인지에 관하여 고민이 필요하다고 사료된다.

본 논문은 전 세계적으로 그 유래를 찾아보기 힘든 개인인 검사원의 검사행위를 근거로 한 형사 처벌한 판례와 선박안전법상의 처벌조항이 도입된 현실에서, 과연 선박검사란 무엇인가 그 개념과 성질을 다시 짚어보고 탐구하고 검사책임의 개인귀속 현상이 갖는 제도적 부조화성을 제시하고자 한다. 헌법원리 및 형법과 양형에 관한 연구는 본 연구의 범위를 지나치게 확대하므로 논의하지 않기로 한다. 향후 해사안전과 해양환경보호를 증진하기 위해서는 선박검사원을 지속적으로 양성하고 자질을 향상하는 제도적 보완이 절실하다. 본 논문은 이를 위한 기초적 연구로서의 의미를 갖는다.

II. 선박검사 개념과 특징

1. 선박검사의 개념: 다자에 의한 중첩적 확인행위

선박검사제도는 선박의 항해 중에 선내의 인명 안전과 재화의 보호를 위하여 선박이 충분한 감항성을 유지하고 정기적인 선박의 점검을 통하여 지속적으로 정비·보수하여 선박의 상태를 유지하게 함으로써 선박의 안전을 확보하고

해양사고를 미연에 방지하고자 하는데 목적이 있다고 선박안전법상 정의되어왔다. 4) 선박검사는 국제협약의 증가, 주요 외국의 입법례, 해상 안전과 환경보호 법익에 관한 사회상규의 강화, 선박사고로 인한 책임의 귀속문제, 한국 정부검사권의 국제시장 개방 압력의 증가 등을 고려할 때 선박검사에 대한 규범적 개념 정립이 필요하다.

1) 최광의의 선박검사(법정검사와 임의검사)

해사법률관계에서 최광의의 선박검사는 일반적으로 선박에 관한 직·간접의 물적·인적 요소에 대한 일체의 국내외 해사규범 적합성 평가행위로서 법령에 근거한 법정검사와 민간규칙이나 계약에 근거한 임의검사⁵⁾를 포함하는 적합성 평가행위 또는 확인행위로 정의할 수 있다. 최광의의 선박검사는 선박이 건조되고 항해에 사용되는 한 제1자 검사(제조자인 조선소의 직접 검사), 제2자 검사(사용자인 선주 등의 직접 검사), 제3자 검사(조선소, 선주, 화주 등이 아닌 제3의 전문가에 의한 검사) 등의 형태로 존재하게 된다. 또한 이러한 최광의의 선박검사는 i)정부의 강제검사(국내법령 및 국제협약에 근거), ii)해양교통안전공단 및 선급법인 등 RO의 공익적 임의검사⁶⁾(선급규칙 등의 민간규칙에 근거), iii)이해관계자의 상업적 임의검사(이해관계자별 상업적 목적에 따른 기준에 근거)⁷⁾ iv) 항만국 통제 검사⁸⁾ 등 4가지로 구성된다.

정부의 강제검사는 일체의 국내 법령과 국제협약에 근거하여 선박과 직간

4) 이윤철·남동·이상일, “선박검사의 법적 책임에 관한 연구,” 「해사법연구」 제23권 제2호, 한국해사법학회(2011), 27쪽.

5) 예를 들어, 선박매매용 선박검사, 화주가 화물을 적재 전에 화주에 기준에 따라 적합성을 평가하는 선박상태검사(Oil Major Inspection 등), 선박상태검사(Condition Assessment Program: 선박 성능평가 감정), 금융권 기타 이해관계자들이 행하는 선박가치평가를 위한 검사, 기타 선박의 선주 또는 이해관계자가 상업적 목적으로 사법상의 계약에 기초하여 실시하는 검사 등이 있다.

6) 대한민국 토종 선급으로서 1960.6.20. 당시 해무청 허가로 설립된 한국선급은 민법 제32조를 근거로 설립된 비영리사단법인이다. 박현규, 「목암 박현규 이사장 회고록 목암제해록」(서울: 한국해사문제연구소, 2017), 175쪽.

7) 물론 선급법인이 수행하는 검사 중에는 선박등록 및 선급증서와 관련이 없고 오로지 화주나 선사 이익과 요구에 근거하여 실시하는 검사도 있다.

8) 이윤철, “항만국통제의 법적 근거와 국내시행상의 문제”, 「국제법학회논총」 제50권 제1호(통권 제101호), 대한국제법학회(2005).

접적으로 연관된 모든 법적으로 강제되는 검사, 심사, 승인, 확인 등의 정부의 행정작용을 가리킨다. 구체적인 사항은 아래 광의의 선박검사에서 설명하기로 한다. 이해관계자의 상업적 임의검사는 선주, 조선소, 선박부품업체, 화주 등의 필요에 의해 사법상의 계약 등 사적 법률관계에 근거한 검사로서 정부의 강제 검사나 RO의 공익적 임의검사 등과는 개념과 효력 면에서 차이가 커서 학문상 비교하는데 유익하다.⁹⁾ 한편, RO의 공익적 임의검사는 특정 이해관계자의 이익보호에 기초하지 않고 오로지 국제적으로 공인된 선급규칙에 근거하여 선박의 구조적, 기계적, 전기적 측면의 감항성 확보를 중심으로 하는 검사이다. 이 점에서 선급법인의 선급검사는 조선소의 제조자 관점, 선주의 운전자 관점, 선박부품업자의 기자재 관점, 화주의 화물 관점, 정부의 안전 관점, 국제해사기구의 세계해양의 안전과 환경보호 관점 등과 구분되면서도 이들을 모두 종합하고 포괄한다는 점에서 보다 중성적이고 객관적이며 다양한 이해관계자의 요구를 균형 있게 반영하여 제도화되었다는 점에서 보편성과 공익성을 갖는다.

2) 광의의 선박검사(해사법규 중심)

광의의 선박검사는 최광의의 선박검사에서 이해관계자의 상업적 임의검사를 제외한 해사법규에 근거한 검사행위를 포함하며, 정부의 강제검사와 선급의 공익적 임의검사로 구성된다. 이를 다시 분류하면 광의의 선박검사는 i)선박안전법상 정부의 강제검사, ii)선박안전법 이외의 해사법규상의 안전, 환경, 보안, 선원보호 등의 법익보호를 위하여 법상 강제적으로 수행되는 정부의 강제검사¹⁰⁾, iii)RO의 공익적 임의검사로 구성된다.

9) 예를 들어, 최광의의 선박검사에 포함되는 이해관계자의 상업적 임의검사 중에는 화주의 선박검사가 있다. 화주의 선박검사 중 대표적으로 오일 메이저 검사(Oil Major Inspection)는 화물의 소유자 또는 관리자가 자신의 화물을 특정 선사가 운영하는 특정 선박에 적재하기로 계약을 체결하기 전에 화물적재의 적합성을 화주의 화물보호의 관점에서 화주가 직접 또는 제3의 전문검사단체를 활용하여 선급검사보다도 더 엄격하고 상세하게 검사하는 것이다. 이러한 유형은 오로지 화주의 이익보호에 기초하여 형성된 화물중심형 선박검사로서 RO의 공익적 임의검사와 구분된다.

10) 선박의 안전운행을 위한 인적 요인, 물적 요인, 환경적 요인에 대한 해사안전관리체계 인증(해사안전법), 해양오염방지 설비검사(해양환경관리법, 선박평형수관리법), 선박과 항만의 보안인증(국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률), 재산으로서의 선박의 톤수측정(선박법), 선원의 근로기준 인증(선원법) 등이 있다.

그러므로 광의의 선박검사는 국가사무로서 선박의 감항성 확보를 통한 인명과 재산의 안전, 선박오염물질로부터의 해양환경보호, 선박과 관련된 육해상 안전시스템의 확보, 선박 및 항만으로부터의 보안 확보, 선박으로부터의 미생물에 의한 해양환경교란 방지, 선박톤수의 측정, 선박에 근무하는 선원의 노동인권 보호 등을 모두 포함하는 광범위한 기술적 규범적 검사행위를 수반한다. 이에, 광의의 선박검사의 보호법익은 해상 안전(선박안전법상의 선박시설의 감항성 확보 및 기타 기술사항의 안전성 확보, 해사안전법상의 선박항행과 관련된 인적 물적 환경적 요소의 안전성 확보 등), 해양환경보호, 해상 보안, 선원 보호 등이다. 이러한 4가지 보호법익은 분리되기 보다는 서로 긴밀하게 연관되어 서로 상호보완적인 것으로서 일체로 접근하는 것이 바람직하다.

이러한 4가지 보호법익을 구현하기 위한 선박검사는 정부가 직접 이행하거나 또는 RO를 통해 이행되고 있으며 성격상 종합적 기술감시행정이라고 할 수 있다. 이처럼 광의의 선박검사는 선박안전법 외에 해양환경관리법, 해사안전법, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률, 선박법, 선박평형수관리법, 선원법 등에 기한 검사 또는 심사까지 확대되며 오늘날 국가의 해사관련 행정작용의 중대한 부분을 차지하고 있다. 해상 안전, 환경, 보안, 선원 등의 중요성이 증대함에 따라 검사 또는 심사를 수행함에 있어 정부를 대신하거나 보조하여 수행하는 RO의 중요성도 높아지고 있다.¹¹⁾

3) 협의의 선박검사(선박안전법 중심)

협의의 선박검사는 광의의 선박검사 중 선박안전법에 근거한 선박에 대한 적합성 평가행위만을 의미하며 구체적으로는 선박시설의 물적 감항성과 안전성

11) 2015.11.19에 체결된 해양수산부와 (사)한국선급간 선박검사 업무 등에 관한 대협협정 제3조 1항은 이 협정에 따라 대협기관이 수행한 업무는 주관청이 수행한 것과 동등한 것으로 간주한다고 규정하고 있다(법률적 효과에 있어서 대리의 법리를 채택). 한편, RO의 자체규칙, 즉 선급법인의 선급규칙의 개발은 다양한 기술 및 산업 이해관계자들의 참여 및 상당한 자금의 투자가 소요되어 조선소, 선사, 연구소, 학계, 엔지니어링업체, 기자재업체 등과 선급법인의 협업을 국가가 유도하고 선급규칙 개발에 국가가 참여하지 않을 경우 외국선급과의 경쟁에서 도태될 수밖에 없는 것이 현실이다. 노르웨이/독일선급, 미국선급, 일본선급 등은 활발한 선급-산업계 간 다양한 공동개발사업(Joint Development Project: JDP)을 통해 선급규칙 등 표준개발을 선도하고 있으며 그 뒤에는 정부의 적극적인 관여와 지원이 있는 것으로 알려져 있다.

확보를 위한 선박안전법상 기국정부의 강제검사와 그 강제검사의 상당부분을 대체하는 선박안전법이 인정하는 RO의 공익적 임의검사를 가리킨다.¹²⁾

협의를 선박검사, 즉 선박안전법상의 선박검사는 i)선박 감항성 확보를 위한 선박시설의 구조적, 기계적, 전기적 부분의 설계, 제작, 관리에 관한 기술규칙 적합성 평가행위(대부분 선급검사와 중복되며 이하 “감항성 검사”), ii)감항성 확보를 위한 필요부분 이외에 선박의 안전을 확보하기 위한 제반기술사항에 대한 승인 및 확인행위(예를 들어, 선박안전법상 화물적재고박지침서의 승인 등. 이하 “선박시설 안전검사”), iii) 위 i)을 대체하는 것으로 인정되는 RO의 공익적 임의검사 3 부분으로 나누어진다.

주의할 것은 위 i)선박 감항성 확보를 선박시설에 관한 선박안전법상의 강제검사는 iii)의 RO의 선급검사와 중복되고 이미 역사 속에서 정부가 개입하기 전부터 민간, 즉 RO에 의해 자발적으로 검사가 이루어지고 있던 부분이었다. 이처럼 선급검사는 공익적이고 민간규칙에 근거한 임의검사이지만 국제협약과 자국 법령(한국의 경우 선박안전법, 미국의 경우 미연방통합법령의 선박안전부분, 일본의 경우 일본선박안전법, EU 공통지침 및 공통규칙 등)에 의하여 선급검사에 합격하면 정부의 강제검사를 통과한 것으로 의제하는 공규범적 효과를 부여받기 때문에 선박안전법상 정부검사권의 범위에 포함되고 정부검사권이 사인과 필수적으로 협력관계를 갖고 작동하도록 하는 매개가 된다.

구체적으로 협의의 개념으로서의 선박검사는 국적선 선박¹³⁾과 일부 외국적 선박¹⁴⁾을 대상으로 하여 기국정부가 수행하는 선박의 감항성 유지와 필수적인

12) 선박검사를 개념화하는 작업에서 RO Code Part 2, section 1.3은 기국 정부를 대신하여 RO이 수행하는 a)모든 법령상의 검사와 증서발행행위와 b)선급규칙에 따른 검사와 선급증서발행행위를 2개의 개념으로 분리하기 보다는 1개로 통합시켜 최상위 개념인 ‘법정증서와 검사서비스(statutory certification and services)’안에 포함되는 것으로 정의하고 있다. 이는 선급검사도 넓은 범위의 정부검사 안에 포함된 것으로 보는 접근법이다.

13) 선박안전법 제2조 1항은 선박안전법이 대한민국 국민이나 정부가 소유하는 선박에 대하여 적용한다고 하면서 국적선 중에서도 군함 및 경찰용 선박, 노와 상악대만으로 운전하는 선박, 여선법상의 여선 등은 제외하고 있다.

14) 선박안전법 제2조 2항은 외국선박 중 해운법 제3조 1호 및 2호에 따른 내항정기여객운송사업, 내항부정기 여객운송사업, 해운법 제23조 1호에 따른 화물운송사업에 사용되는 선박, 그리고 국적취득조건부나용선 등은 선박안전법을 적용하고 있다. 그 외 특수한 사정에 의해 선박안전법이 적용되어야 하는 국내외 선박은 선박안전법 제3조 3항에 열거하고 있다.

연관을 갖는 선박안전법상 도면 승인, 선박시설¹⁵⁾ 검사, 선박용 물건 검사, 만재흡수선의 표시, 무선설비, 복원성 검사 외에 기타 안전사항에 관한 화물적재 고박지침서 승인, 유조선 강화검사, 예인선항해검사 등을 가리킨다.

4) 소결: 선박검사의 다자성, 중첩성, 결합성, 상호성

앞에서 살펴본 최광의, 광의, 협의의 선박검사는 그 구성주체가 정부, 선주, 화주, RO, 항만국정부 등 다자성을 띤다. 또한 이들 주체들의 선박검사는 상호 간 상당한 검사범위와 내용의 중첩성을 가지고 있어서 그만큼 선박검사의 시스템적 측면을 엿보게 한다. 더 나아가 정부검사와 협약검사와 RO의 선급검사는 서로 결합되어 있고 상호적으로 의존관계에 있기 때문에 분리하는 것이 사실상 불가능하다. 그러므로 선박검사는 다자성, 중첩성, 결합성, 상호성을 그 주요한 개념상의 요소로 보는 것이 가능하다. 한 개인 선박검사원의 검사는 민간검사의 측면, 정부검사의 측면, 협약검사의 측면을 동시에 가지고 있으며 그 검사원의 검사는 사실 이미 이루어진 선주와 화주의 상업적 선박검사에 대한 중복검사의 측면도 있다. 따라서 선박사고 발생에 따른 개인처벌주의 또는 개인 검사원 책임제는 매우 위험한 발상이며 선박검사의 개념, 특징, 법적 성질과도 조화하기 어렵다.

최광의의 선박검사 개념은 오늘날 선박검사는 정부검사와 민간검사 라는 양대 축을 중심으로 구성되고 있으며 정부검사는 각종 국제협약상 안전과 환경에 관한 규제증가를 통해 강화되고 있고 민간검사도 화주 등 상업적 이해관계자의 고도로 강화된 선박검사 유형의 증가로 전통적인 선급검사의 위상과 영역이 점차 위협을 받고 있다는 점에서 지속적인 주의가 필요하다. 즉, 정부의 강제검사, RO의 공익적 임의검사, 이해관계자의 상업적 임의검사, 외국적 선박의 항만국에 의한 검사 등 4분류 체계는 과거와 마찬가지로 앞으로도 지속될 것으로 보인다. 또한 정부의 강제검사와 선급의 공익적 임의검사 간 결합성과 상호

15) 선박안전법 제2조 2호에 따르면 선박시설이라 함은 선체·기관·돛대·배수설비 등 선박에 설치되어 있거나 설치될 각종 설비로서 해양수산부령이 정하는 것을 말한다¹⁾고 하고 선박안전법 시행규칙 제4조는 총 20가지를 열거하고 있다.

성 그리고 RO의 공익적 임의검사와 이해관계자의 상업적 임의검사 간 영역의 교차, 기국과 항만국의 역할 협조 등은 주목할 가치가 있다.

광의의 선박검사 개념은 각종 해사법규상 정부의 강제검사를 가리키는 것으로 공법상의 선박검사라고 할 수 있다. 오늘날 해사법규의 증가와 다양화로 인하여 그간 전통적인 4대 국제협약, 즉 국제해상인명안전협약(International Convention for the Safety of Life at Sea: 이하 SOLAS), 해양오염방지협약(International Convention for the Prevention of Pollution from Ships: 이하 MARPOL), 선원의 훈련·자격증명 및 당직근무의 기준에 관한 국제협약(The International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers: 이하 STCW), 해사노동협약(Maritime Labor Convention: 이하 MLC)이외에 해사 안전과 환경에 관한 각종 협약이 국제해사기구에 의해 채택되고 발효되고 있다. 이처럼 국제협약, 특히 국제해사기구가 중심이 되어 제정하는 국제해사협약이 지속적으로 증가하게 되면서 정부의 강제검사의 항목과 범위도 마찬가지로 증가하게 되었다. 이는 최종적으로는 정부의 강제검사를 위탁 또는 대행하는 RO의 역할과 부담을 연쇄적으로 가중시켰다는 점에서 광의의 선박검사는 독자적인 분류의 가치가 있다.

협의의 선박검사 개념은 선박안전법상의 감항성을 중심으로 한 정부검사로 하고 요약할 수 있다. 그리고 그 감항성을 중심으로 한 정부검사는 RO의 공익적 임의검사와 분리할 수 없을 정도로 결합되어 있다. 역사적으로 감항성을 중심으로 한 정부검사는 RO의 공익적 임의검사로부터 발전하여 국제협약과 각국의 자국법령에 채택되게 되었기 때문이다. 오늘날 한국의 선박안전법 산하의 각종 고시 중 선박감항성에 관한 기술고시의 상당부분은 RO의 선급규칙과 상당한 유사성과 중복성을 갖고 있다. 선박안전법상의 정부검사는 선박시설의 감항성과 안전성 확보를 위한 것이므로 위에서 제시된 바와 같이 검사종류와 항목이 많고 매우 복잡할 뿐만 아니라 가장 기술적 성격이 강한 검사라고 할 수 있으며 선급검사와의 결합성 때문에 RO의 검사기술력 등 민간부문에 대한 의존도도 가장 높은 검사라고 할 수 있다.

2. 선박검사의 특징: 민간에 의한 대행행위

1) 선박생애주기에 걸친 단계별 감항성과 안전 검사

선박은 바다의 한가운데 고립되어 독립적으로 운항되기 때문에 감항성¹⁶⁾의 확보는 선박의 안전에 필수적인 요소이다. 선박안전법은 선박의 감항성 및 안전확보에 초점을 맞추어 국제협약 및 국제민간표준 등을 반영하여 선박검사에 관한 상세규정을 두고 있다. 선박안전법 제7조부터 제17조는 선박의 건조단계부터 운항단계의 생애주기에 걸쳐 선박의 감항성을 유지하고 안전을 확보하기 위한 각종 검사 및 검사증서 등에 대한 내용을 규정하고 있다. 제7조는 선박을 건조하고자 하는 자, 즉 조선소는 선박에 설치되는 선박시설에 대하여 검사를 받고 검사기록을 기재한 건조검사증서를 교부하도록 하고 있다. 제8조는 정기검사를 규정하여 선박이 선주에게 양도되어 선주가 선박을 최초로 항해에 사용하는 때 또는 선박검사증서의 유효기간이 만료된 때에는 선박시설과 만재할수 선에 대하여 검사를 받고 이에 합격한 선박에 대하여 선박검사증서를 교부하도록 하고 있다. 제9조는 정기검사와 정기검사의 사이에 제1종과 제2종 중간검사를 받도록 하고 있으며, 제10조에서는 선박을 해양수산부령이 정하는 개조 또는 수리를 행하고자 할 경우, 선박검사증서에 기재된 내용을 변경하고자 할 경우, 선박의 용도를 변경하거나 무선설비를 새로이 설치하거나 변경할 경우, 감항성 또는 인명안전의 유지에 영향을 미칠 우려가 있는 선박시설의 변경이 발생한 경우 등에 임시검사를 받고 그 결과를 선박검사증서에 기록하도록 하고 있다. 제11조에서는 정기검사를 받기 전에 임시로 선박을 항해에 사용하고자 할 때 임시항해검사를 받도록 하고 있다. 제13조는 제7조부터 제10조의 규정에 따른 검사를 받기 전에 도면의 승인을 받도록 하고 있다. 또한 선주에게는 선박검사 후 추가적인 주의의무를 부과하여 제15조에서는 선박검사 후 선박의 상태

16) 선박의 감항성은 사용목적에 따라 다소 해석의 차이가 발생한다. '상법' 제787조에서는 감항능력의 요건으로서 각호의 구분에 따라, 선체능력, 운항능력 및 감하능력으로 구분하고 있으나, '선박안전법' 제2조 제6호의 감항성은 선박이 자체의 안전성으로 확보하기 위하여 갖추어야 하는 능력으로서 일정한 기상이나 항해 조건에서 안전하게 항해할 수 있는 성능을 말한다. 선박안전법상의 감항성은 선박자체의 안전한 항해를 중요하게 규정하고 있음을 알 수 있다.

를 유지할 의무를 선박소유자에게 부여하고 있다. 제15조 제2항은 복원성 기준을 충족하는 범위에서 선박의 길이·너비·깊이·용도의 변경 또는 설비의 개조를 하도록 허용하고 있다. 선박안전법의 선박검사는 선박의 감항성과 안전에 관한 제반 국제협약을 국내법규로 수용하여 제12조는 국제항해에 취항하는 선박에 대하여 선박의 감항성 및 인명안전과 관련한 국제협약에 따른 검사를 받도록 규정하고 있다.

그러므로 선박검사는 건조검사 결과를 기반으로 하여 선박이 선주에게 양도된 이후로는 선행검사를 기반으로 지속적으로 검사시스템 하에서 관리되고 그 기록은 RO의 자체 시스템에 남아서 선박에 대한 입체적인 평가를 가능케 하는 “계속적인 기술평가행위”이다.

2) 선박검사의 다원적 법원성

선박안전법이 상정하고 있는 국가사무로서의 선박검사¹⁷⁾는 이해관계자의 상업적 임의검사로서 수행되는 조사, 확인, 검정 또는 검사와는 근본적으로 다른 고유한 특수성을 가지는데 이는 선박안전법상의 선박검사가 일반인에게 거의 알려지지 않은 해상의 오래된 시장에서의 자생적인 민간검사제도인 선급검사에 뿌리를 두고 있을 뿐만 아니라 SOLAS 등 다수의 국제협약에 근거하고 있기 때문이다.

첫째, 선박안전법상 선박검사는 유엔해양법협약(United Nations Convention on the Law of the Sea : 이하 UNCLOS)¹⁸⁾에 규정된 선박검사에 관한 국가적 책무선언과 정부의 선박에 관한 기술적 관할권으로부터 시작하여 SOLAS, MARPOL, ICLL 등에서 정부의 해상 안전과 환경보호를 위한 국제협약상의

17) 선박검사는 국제항행을 하기 때문에 국제법적 요소를 수반하는 선박에 대한 검사제도와 주로 국내항행에 한정되어 오로지 국내법적 요소만을 수반하는 선박에 대한 검사제도로 구분할 필요가 있다. 본 글에서는 국제법적 요소를 수반시키는 선박검사와 그 검사를 정부로부터 위탁 또는 대행 받아 수행하는 RO와 정부와의 관계에 초점을 맞추고 있다.

18) UNCLOS는 바다와 그 부산 자원을 개발·이용·조사하려는 나라의 권리와 책임, 바다 생태계의 보전, 해양과 관련된 기술의 개발 및 이전, 해양과 관련된 분쟁의 조정 절차 등을 320개의 조항에 걸쳐 규정하고 있다. 세계 각국 해양법의 기준이 되는 협약이기 때문에 흔히 국제해양법이라고도 불린다.

의무로 구체화되며, SOLAS의 하부규칙인 ‘국제공인선박검사규칙’(RO Code)에서 정부를 대신하여 정부검사권을 실행하는 RO에 대한 규제로 발전하였다.¹⁹⁾ 그러므로 선박안전법상의 정부검사권의 이해는 국제협약에 대한 선행적 연구를 요구한다. 이들 협약은 대한민국이 가입하여 이미 국내적으로 효력을 발휘하고 있으며 지속적으로 안전과 환경에 관하여 국제해사기구 등이 강화된 입법과 결의를 하고 있어 국제협약상의 법원(法源)은 지속적으로 확장되고 있다(광의의 선박검사는 다수의 국제협약에 근거를 두고 있으며 그 범위가 지속적으로 늘어나고 있음).

둘째, 선박안전법상 선박검사는 1960년대 제정된 선박안전법, 같은법 시행령, 시행규칙, 고시 등을 근거로 하고 있다. 선박안전법령과 고시 등은 국제협약의 제·개정 내용을 국내법으로 도입하면서 그 내용이 계속 변화 및 강화되고 있다. EU, 미국, 일본, 기타 편의치적국 등도 한국의 선박안전법에 상응하는 자국법령을 보유하고 그에 근거하여 정부검사권을 행사하고 있다.

셋째, 선박안전법상 선박검사는 제73조²⁰⁾에 의하여 민간검사인 선급검사와 결합되어 있기 때문에 RO의 자체기술기준인 선급규칙을 법원(法源)으로 하고 있다고 볼 수 있다. 이는 SOLAS의 공규범화 규정(Ch. II-1, Reg. 3-1 등)에 따른 것이다. 선급법인의 선급검사 중 선박안전법상 정부검사로 인정되는 부분은 이해관계자의 상업적 임의검사로 보기에선 무리가 있어서 「공익적 임의검사」 또는 「공익 검사」로 그 성질을 평가하는 것이 보다 합리적이다.

이러한 다원적 법원성(法源性)은 선박검사의 역사성과 중요성만을 조명하는 것이 아니라 국가가 선박검사를 다루는 방식에 특수한 고려를 요구한다.²¹⁾ 선박검사에 관한 제반 관련 국제협약, 외국정부의 관련 법령, 국내 법령 등을 비

19) 선박안전법 제5조는 국제협약과의 관계라는 표제 하에 선박의 감형성 및 인명의 안전에 관련하여 국제적으로 발효된 국제협약의 안전기준과 이 법의 규정내용이 다른 때에는 해당 국제협약의 효력을 우선한다고 규정하고 있다.

20) 선박안전법 제73조(선급법인의 선박검사) 선급등록선박은 해양수산부령이 정하는 선박시설 및 만재할수선에 한하여 이 법에 따른 선박검사를 받아 이에 합격한 것으로 본다.

21) 이정원, “선급협회의 계약상 책임에 관한 연구”, 『동아법학』 제65호, 동아대학교 법학연구소(2014. 11), 472~473쪽에서도 선박에 의한 유류오염이나 인적손해 등 해상사고의 발생은 선급의 문제를 이해당사자 등 사적영역이 아닌 국가 또는 인류전체의 이익과 직결되는 공적 영역의 문제로 보게 하였다고 하며 선급업무의 독자적인 특질을 인정하고 있다.

교법적으로 연구할 때 선박검사에 대한 보다 실체적인 이해가 가능할 것이다. 따라서 선박검사는 1974년 제정된 SOLAS에서부터 시작해서 MARPOL, ICLL 등과 깊은 관련을 갖고 있으며 1994년 EU Directive, 2009년 EU Directive, EU Regulation, 2015년 RO Code 등을 통해 국제적인 규범의 틀을 명확히 갖추게 되었다.

3) 검사의 대행과 RO

선박안전법은 선박의 건조 단계에서부터 개입하여 설계도면과 제작과정을 통제할 뿐만 아니라 운항 단계에서도 정기검사와 중간검사 그리고 연차검사를 통해 최소한 연 1회 이상 선박의 안전을 위해서 선주로 하여금 검사를 받고 증서를 교부하도록 통제하고 있다.

이와 같은 선박의 검사와 증서의 발행은 선박안전법이 가진 인명의 안전과 재산의 보호라는 높은 수준의 보호법익의 성질과 그 규정의 강행규정성과 처벌 규정성을 고려할 때 당연히 공무원이 하는 것이 적절하지만, 검사의 전문화 및 인력의 효율성을 제고하기 위하여 공무원인 선박검사관이 직접 수행하기보다는 전문적인 기술 집단인 해양교통안전공단 및 선급법인 등 RO에 대행을 줄 수 있도록 하고 있다. 이는 한국뿐만 아니라 국제해사기구(International Maritime Organization: IMO) 소속 170여개 국가들의 대부분이 취하는 방식이다.

선박안전법 제60조²²⁾는 해양수산부장관의 검사 등 업무를 공단 및 선급법인에게 대행을 할 수 있도록 하고 있으며 선급법인은 자체검사규정을 제정하여 해양수산부장관의 승인을 받은 후 적용하도록 하고 있다. 대행이란 정부조직법 제6조의 ‘민간위탁’에 포함되는 것인지가 불분명하고 행정기관이 법령상의 권한을 그 명의로 책임 하에 행사하되, 권한의 행사에 따른 실무를 대행기관으로

22) 대한민국은 선박안전법상 구 선박안전기술공단(해양교통안전공단으로 2019년 개명됨)과 선급법인에 정부의 기술 적합성 평가업무를 대행하도록 하다는 규정을 두고 있는 상태로서, 주무관청은 국내 선박검사 대행기관이 적용해야 할 기술규칙을 대통령령, 시행규칙, 고시, 정부대행검사지침 등의 형태로 상세히 규율하고 있는 상태이다. 정부가 RO에게 대행을 시키는 경우에는 대행협정문을 체결하여 양자 간 계약에 기한 구속력을 추가로 발생시키고 있다. 그러나 선박안전법상의 대행의 법적성질은 쉽게 다가오지 않아 정부와 대행기관 사이의 법률관계가 무엇인지 명확성이 약한 상태이다.

하여금 행하게 하거나, 대항기관이 그 명의로 책임하에 권한을 행사하되 그 법률효과의 귀속주체가 원 행정청에게 귀속시키는 것이 일반적이다. 국내 개별법령 중에서 선박안전법상의 공단 및 선급법인 등 RO는 대표적인 검사대항기관이다. 오늘날 국제적인 항해를 하는 선박들은 IMO에서 제정된 국제협약의 엄격한 적용을 받기 때문에 각국 정부는 국제적으로 인정된 RO 또는 자국의 검사기술단체 등에게 국제협약상의 기술요건과 자국법의 기술요건을 적용하여 검사하는 적합성 평가업무를 맡기고 있다. 그러므로 선박검사는 RO이 정부를 대신하여 하는 “공적이며 공익적인 법령 및 표준 적용행위”로 평가할 수 있다.

4) 민간검사의 정부검사 의제화

대행제도는 국제적으로는 Delegation(국내법상 ‘위탁’)으로 일반적으로 표현 있다.²³⁾ 선박안전법 제60조 4항은 자체 검사규정을 만들어 해양수산부 장관의 승인을 받도록 하고 있다. 선박안전법 제73조는 선급등록선박은 해양수산부령이 정하는 선박시설 및 만재흘수선에 한하여 이 법에 따른 선박검사를 받아 이에 합격한 것으로 본다²⁴⁾고 규정하여 선급규칙과 같은 자발적 합의표준²⁴⁾을 정부의 강제규범으로 인정하고 있다. 이는 SOLAS에서도 국제협약 차원에서 민간표준을 강제규범으로 마찬가지로 인정되고 있다.²⁵⁾ 이처럼 민간표준이 공공범으로 인정되는 것은 또 다른 의미에서 선박에 대한 검사는 고도의 기술과 전문가가 필요한 분야인 것을 반증하는 것이다. SOLAS에 따라서 당사국 정부는 선급법인의 규칙을 사용하든가 또는 선급규칙에 상당하는 안전수준을 규정하고 있는 국내기준을 마련하여 적용하여야 한다.²⁶⁾ 오늘날 정부검사를 대행하고 있

23) 이상일·유진호, “선박안전법상 정부검사 대행제도의 법적 성격과 민간위탁제도로의 편입” 「해사법연구」 29권 제2호, 한국해사법학회(2017. 7), 176쪽.

24) 15 U.S.C. §4301(a)(7). 미국연방통합법률상 “표준개발활동”이란 ‘자발적 합의표준’(voluntary consensus standard)을 개발, 제정, 개정, 수정, 재발행, 해석 기타 유지하거나 또는 그 표준을 적합성평가활동에 사용(using such standard in conformity assessment activities)하기 위하여 표준개발기관이 취하는 모든 행위를 의미하고 표준개발기관의 지적재산권 정책에 관한 행위들까지 포함한다.

25) SOLAS Chapter II-1, Regulation 3-1은 선급법인이 자체적으로 제정하여 적용하고 있는 사실상의 민간표준인 소위 ‘선급규칙’을 국제협약차원에서 강제 규범화하여 RO Code의 요건을 충족하는 RO으로서의 선급법인의 선급규칙의 구조적, 기계적, 전기적 요건에 따라 선박이 설계, 건조 및 유지될 것을 명시하고 있다.

는 선급법인은 자체적으로 개발된 규칙을 적용하고 있으며, 정부의 공무원을 대행하여 선박 검사원이 선급에 입급하기 위한 검사와 정부대행검사를 주도적으로 검사한 후 이에 합격하면 정부를 대신하여 검사증서를 교부하고 있다.

5) 소결

그러므로 협의의 선박검사인 선박안전법상의 선박검사는 민간에 의한 대행 행위로서 선박검사의 효과는 정부에 귀속되며 그 근거는 국내 법령과 다수의 국제협약 그리고 민간표준이다. 정부가 국가사무를 처리하기 위하여 민간에게 의존하고 있는 고도의 기술행위라는 점에서 선박검사의 하자를 이유로 개인인 검사원에게 검사의 책임을 돌리는 것은 공무원의 신분보장과 국가배상청구권의 경우 고의나 중과실이 아닌 한 개인인 공무원을 보호하는 것 등과 모순된다.

Ⅲ. 선박검사의 법적 성질: 비보증적 집단적 기술평가행위

선박검사는 개인이 하는 행위가 아니라 RO 전체의 관련부서가 직무상 수행하는 단체적이고 집단적인 기술평가행위이다. 그리고 그 기술평가행위는 법령과 표준에 근거한 기속행위이지만 기술의 복잡성 때문에 고도의 전문성과 재량적 판단행위를 수반한다. 무엇보다도 선박검사는 그 결과가 선박의 성능이나 안전이나 감항성을 보증하지 않는다는 점에서 다른 검사와 구분된다. 더 나아가 선박검사는 선주의 본래적인 선박안전관리행위를 대체하거나 선주를 배제하고 선박의 성능을 지배하거나 통제하는 행위가 아니다. 1년에 극히 일부의 날짜와 시간에 한시적으로 선박을 방문하여 검사를 하는 일종의 보완적 확인행위

26) 유진호·이상일, “주요 국제협약상 정부의 선박검사권의 성질과 RO 위탁제도 일고찰”, 『해사법연구』 제29권 제1호, 한국해사법학회(2017.3), 98쪽.

에 불과하다. 그러나 현재의 추세는 개인 검사원 처벌주의와 책임주의가 확산되고 있다.

1. 강학상 확인행위 및 원칙적 기속행위

확인행위는 특정한 사실 또는 법률관계의 존부나 적부에 관하여 행정청이 의문이나 분쟁이 있는 경우 공적으로 확정하는 행위(예를 들어, 교과서의 검정 등 판단작용)로서 준법률행위적 행정행위이다.²⁷⁾ 확인행위는 사실 또는 법률관계를 행정청이 공적으로 확인하는 행위이므로 통상적으로 행정청에게 재량권이 상당히 제약되는 기속행위로서²⁸⁾ 일단 법령 등의 기준에 적합한 경우에는 적합한 판정의 확인을 거부할 수 없다.²⁹⁾ 예를 들어, 선박안전법 제28조에 의하면 일정한 선박의 소유자는 복원성자료를 제출하여 선박복원성의 적합여부에 대하여 해양수산부장관의 승인을 얻어야 하는 등 해양수산부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 복원성을 유지하여야 할 의무가 있다. 여기서 해양수산부장관(및 선박안전법 제60조에 의한 대행기관)은 선주가 제출한 복원성 자료가 관련 법령과 기준에 적합한 경우에는 해당선박의 복원성이 해양수산부장관이 고시하는 기준에 부합한다는 사실을 공적으로 확인해 주어야 한다. 따라서 행정청 또는 그 대행기관은 선박복원성 승인이라는 확인행위를 이행할 때 재량권이 거의 인정되지 않는 기속행위이다. 그러나 재량권이 극도로 제한되는 기속행위라 할지라도 확인행위가 가진 고유한 판단작용의 성격상 고도로 기술적, 전문적 사실관계의 확인에 있어서는 행정청(대행기관)의 판단 상 재량이 개입될 여지까지

27) 김남진·김연태, 「행정법 I 제21판」(서울: 법문사, 2017), 260-261쪽.

28) 박균성, 「행정법강의 제7판」(서울: 박영사, 2010), 253쪽.

29) 대법원도 확인행위에 해당하는 건축법상 준공검사처분에 관하여 다음과 같이 판시하였다. 대법원 1992. 4. 10. 선고 91누5358 판결 (“준공검사처분은 건축허가를 받아 건축한 건물이 건축허가사항대로 건축행정목적에 적합한가의 여부를 확인하고, 준공검사필증을 교부하여줌으로써 허가받은 자로 하여금 건축한 건물을 사용, 수익할 수 있게 하는 법률효과를 발생시키는 것이므로 허가관청은 특단의 사정이 없는 한 건축허가내용대로 완공된 건축물의 준공을 거부할 수 없다”고 판시한 바 있다). 이러한 건축법상 준공검사처분이 적합성 평가행위로서의 확인행위와 그 결과로서의 증서교부를 내용으로 한다는 점에서 선박안전법상의 선박검사행위와 그 결과로서의 증서발행과 매우 유사하다.

부정하는 것은 아니다.

이처럼 대부분의 선박검사는 협약검사, 정부검사, 선급검사 모두 기술규칙에 근거한 적합성 여부 판단이며 이에 검사주체인 정부나 RO의 재량권이 크게 개입될 여지가 없다고 보는 것이 맞다. 하지만 동시에 기술규칙이라고 하더라도 다의적으로 해석될 수 있고 선박의 성상에 따라 판단의 여지가 다양하게 발생하는 것이 선박검사의 현실이다. 이것이 기술규범의 특징이기 때문에 선박검사가 완전한 기속행위로 보는 것은 무리가 따르고 상당한 기술적 판단여지가 수반되는 기속행위라고 분류하는 것이 바람직한 것으로 보인다.

2. 위임계약상 수단채무 및 비보증행위

선박검사기관의 선박검사는 피검사자인 조선소, 선주, 기자재업체 등과의 계약관계에서 채무의 유형상 결과채무보다는 수단채무³⁰⁾에 해당하여 특정한 성과의 달성을 반드시 요구하지 않고 다만 선량한 관리자의 주의의무³¹⁾를 다하여 의무를 이행할 것이 요구되는 민법상 위임계약³²⁾에 가깝다. 따라서, RO의 선박검사는 선박의 감항성 유지에 관한 선주의 책임을 인수하지 않고 RO이 발행하는 정부검사증서와 선급증서도 선박의 감항성에 대한 절대적인 증거로 선

30) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다21295 판결 (“의사가 환자에 대하여 부담하는 진료채무는 환자의 치유라는 결과를 반드시 달성해야 하는 결과채무가 아니라, 치유를 위하여 선량한 관리자의 주의를 다하여 현재의 의학수준에 비추어 필요하고도 적절한 진료를 할 채무 즉 수단채무이므로, 진료의 결과가 만족스럽지 못하다고 하여 바로 진료채무의 불이행으로 추정할 수는 없다”).

31) Jan De Bruyne, “Contractual Liability of Classification Societies in Belgium: Dune Case,” *International Transport Law Review* Vol.1, Issue 1(2016), p. 14.

32) 민법 제655조 (위임의 의의) 위임은 당사자일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다; 대법원 2000. 8. 22. 선고 2000다19342 판결 (“건설기술관리법 제2조 제9호, 주택건설촉진법 제33조의6 제2항, 제3항, 제8항, 같은법 시행령 제34조의6 제3항, 제34조의7, 제34조의9, 제34조의10 등 제반 공사관계 법규의 규정들에 의하면 건설공사의 감리자는 제3자적인 독립된 지위에서 부실공사를 방지할 목적으로 정기적으로 당해 공사의 품질검사, 안전검사를 실시하여 만일 부적합한 공사가 시행되고 있는 경우라면 당해 공사에 대한 시정, 재시공, 중지 요청까지도 하여야 하는 등...감리의 대상이 된 공사의 진행 정도와 수행할 감리업무의 내용이 반드시 비례하여 일치할 수 없는 것은 그 업무의 속성상 당연하다 할 것이고, 따라서 주택 등 건설공사감리계약의 성격은 그 감리의 대상이 된 공사의 완성 여부, 진척 정도와는 독립된 별도의 용역을 제공하는 것을 본질적 내용으로 하는 위임계약의 성격을 갖고 있다고 봄이 상당하다”).

주 등에 의해 이용될 수 없다.³³⁾ 왜냐하면 운항선박의 안전성·감항성 확보는 선주 고유의 위임불가의 책임(Non-Delegable Duty³⁴⁾)이기 때문이다.

또한, 검사기관은 검사시점 해당 선박이 규칙(선급규칙, 국제협약, 국내법령)에 따라 건조·운항되고 있는지 판정하여 선주에게 보고(Reporting)할 뿐, 검사통과 사실 그 자체로 선박의 감항성을 보증(Guaranteeing)하지 않는다.³⁵⁾ 이는 선급검사는 선박소유자나 운항자 등에 의한 선박의 정상적인 선원구비, 선박관리, 화물적재, 운항, 정비를 가정으로 하기 때문이다. 또한 RO의 선박에 대한 입급의 목적은 선체와 그 의장을 구성하는 필수적인 부분의 구조적 강도와 신뢰도 등을 선급규칙과 국제협약상의 기준에 따라 그 적합성 여부를 확인(verify)하는 것에 불과하기 때문에 검사 후 발급되는 증서는 선박의 감항성이나 안전성을 보증하는 것으로 해석될 수 없다.³⁶⁾

3. 독립적 평가행위

RO은 국제협약에서부터 높은 수준의 독립성을 요한다. SOLAS 및 RO Code에서 인정기관과 직원은 법령상의 인증행위와 용역과 관련하여 판정행위의 독립성과 상충이 될 수 있는 어떠한 행위도 할 수 없다고 규정하고 있다.³⁷⁾

33) Jan De Bruyne, "Contractual Liability of Classification Societies in Belgium: Dune Case," *International Transport Law Review* Vol.1, Issue 1(2016), p.14.

34) RO이 선박검사를 수행하고 선급증서를 발행하였다고 하여 선박의 감항성과 안전 확보를 위한 선주의 위임불가의 의무를 인수하였다고 볼 수 없는데 이는 선주야말로 선상 활동에 대한 궁극적 책임주체일 뿐만 아니라 통제권을 가지고 선박의 개조, 수리 및 관리에 대한 일체의 책임을 부담하기 때문이다. 이러한 선박에 대한 선주의 지속적인 책임은 선주의 감항성에 대한 위임불가의 의무(non-delegable duty)라는 해상법상의 요구에 의해서 뒷받침된다. 이상 *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*, 7 F.3d. 1077 (2d Cir. 1993); *Great American Ins. Co. v. Bureau Veritas*, 338 F.Supp. 999 (S.D.N.Y. 1972), aff'd, 478 F.2d 235 (2d Cir. 1973).

35) Nicolai Lagoni, *op. cit.* p.93; *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*, 7 F.3d. 1077, 1084 (2d Cir. 1993)("the purpose of the classification certificate is not to guarantee safety but merely to permit the ship owner to take advantage of the insurance rates...").

36) IACS, Classification Societies -What, Why and How?, p.4

37) RO Code Part 2, section 2.3 Independence

The RO and its staff shall not engage in any activities that may conflict with their independence of judgement and integrity in relation to their statutory certification and services.

국제선급연합회 정관은 회원선급이 되기 위한 자격요건 중 하나로서 선주, 조선소, 기타 선급의 공평성을 훼손할 수 있는 상업적 이해관계 등으로부터 독립성을 갖출 것을 규정하고 있다.³⁸⁾ 이러한 높은 수준의 독립성은 정부가 RO(RO)에게 정부의 법령상 선박검사를 위탁하는 것과 법령상의 핵심적인 부분을 선급규칙이 대체하는 입법상 선급규칙의 공규범 의제화를 정당화시킨다.³⁹⁾

4. 검사행위의 한시성, 비대체성, 비통제성

RO가 상업에 종사하는 선박에 접촉하는 현실적인 시간은 일시적이고 제한적이다. 1년에 극히 한정된 일수에 항구에 정박 중인 선박에 접근하여 선박의 다음 항해 등 일정을 고려하여 빠른 시간 내에 상당히 많은 항목을 육안으로 검사하여 규칙 적합성 여부를 판정하는 역할인 것이다. 따라서 정부나 RO의 선박검사는 선주의 본래적인 선박에 대한 감항성 및 안전관리 의무를 대체할 수 없다. 또한 선박안전법상 선박검사는 선박이라는 물적 요소, 선원이라는 인적요소 등에 대한 통제성이나 지배성을 갖지 않아 불법행위법상 주의의무를 인정할 만한 영미법상 과실판단기준인 “근접성”이 약하다.⁴⁰⁾ 검사기간의 한시성과 검사대상에 대한 비통제성은 RO의 책임부인 또는 책임제한의 정당성을 증명하는데 핵심적인 요소가 된다.

38) IACS Charter 3. MEMBERSHIP OF IACS 3.1 IACS' Membership Criteria

(ix) Independence from ship-owning, ship-building and other commercial interests which could undermine the Classification Society's impartiality;

39) Hartmut Hormann, op. cit., p.7.

40) *Marc Rich and Co. Ag and Others v Bishop Rock Marine Co. Ltd. and Others* [1995] UKHL 4; Jürgen Basedow, Wolfgang Wurmnest, *Third-Party Liability of Classification Societies: A Comparative Perspective* (Hamburg: Springer, 2006), pp.16-19.

5. 행정청의 고권적 행정행위로서의 선박검사

선박검사행위 자체가 기속적 행정행위이면서 확인행위의 성질을 갖는다는 것 이외에 선박안전법의 규정 태도 그리고 아래 관련부분에서 살펴보게 될 국제협약상의 입법 등을 종합적으로 검토할 때 선박검사권은 국가가 고권적 지위에서의 공법상 행위로서 국민의 권리에 영향을 미치거나 의무를 부담시키는 행위(행정행위 또는 처분)의 성질을 갖는다. 따라서 선박검사는 상대방과 대등한 지위에서 하는 것이 아니기 때문에 대행이나 민간위탁 등 법형식과 관계없이 항고소송의 대상이 된다.⁴¹⁾ 물론 선박검사가 검사계약의 사법적 형식을 취하여도 결론은 동일하다. 특정 단체가 정부로부터 특정 사무를 수탁 받고 그 수탁사무에 기초하여 일반인과 사법상의 계약을 체결하는 행위라 할지라도 수탁기관으로서의 권한에 터 잡아 행사하는 행정행위의 성질을 가지므로 그 사법상 계약의 해지통보 역시 고권적 지위에서 한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다는 것이 서울행정법원의 판결입장이다.⁴²⁾ 그러므로 정부로부터 선박검사사무를 대행 또는 위탁받아 조선소, 선주, 선박부품업체 등과 선박 또는 선박용 물건 검사계약을 체결하여 검사서비스를 제공한 후 검사에 합격한 경우 정부검사증서 등을 발행하는 행위도 정부검사권을 대행 또는 위탁받은 기관으로서의 권한에 터 잡아 행사하는 행정행위로서의 성질을 가지며 선박 및 선박용 물건에 대한 검사행위와 그 검사행위의 결과로서 발급되는 각종 증서는 법이 인정한 고권적인 지위에서 한 행정처분으로서의 성질을 갖는다. 단, 누가 행정청의 지위를 갖는가는 권한의 이전 여부를 가지고 판단하게 된다.

41) 서울고등법원 2011. 2. 16. 선고 2010누29774 판결 (“항고소송 대상이 되는 행정처분은 행정청이 고권적 지위에서 한 공법상 행위로서 특정사항에 대하여 법규에 의한 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나, 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민 권리의무에 직접 관계가 있는 행위를 가리키고, 상대방과 대등한 지위에서 하는 행위는 항고소송 대상이 되는 행정처분이 아니다”).

42) 서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합29680 판결(“국가산업단지의 관리업무를 위탁받은 한국산업단지공단이 그 산업단지 안에 입주하려는 임대사업자와 체결한 입주계약은 단지관리기관으로서의 권한에 터잡아 행사하는 행정행위로서의 성질을 가지므로, 그에 대한 해지통보 역시 법이 인정한 고권적인 지위에서 한 행정처분으로서 항고소송의 대상이 된다”).

IV. 검사책임의 개인 검사원 귀속현상과 제도적 부조화성

1. 검사원 직접 형사책임제의 도입과 검사행위의 경직화

세월호 사고 이후 한국은 대행기관이라고 하더라도 민간단체의 자연인인 선박검사원을 기본적으로 처벌하는 입법을 택하였다. 판례로는 앞에서 소개한 바와 같이 형법상 업무방해죄를 적용하여 개인을 처벌하는 선례를 남겼다. 또한 선박 검사원이 정부를 대행하여 선박을 검사하는 과정에서 선박안전법 제83조 13의2에 규정된 바와 같이 ‘거짓 그 밖의 부정한 방법으로 제60조제1항에 따라 검사등을 한’ 경우 처벌을 받을 수 있도록 행정형벌을 규정하고 있다. 세월호 사고 이후에 선박안전법 제83조는 강화된 방향으로 개정이 이루어졌고, 이전에는 업무방해죄를 적용하여 판결⁴³⁾하기도 했다. 선박검사에 위법행위가 있는 경우에는 당연히 벌칙에 처하는 것이 법의 적합성 및 예측가능성을 위해서도 필수 불가결하지만 ‘거짓 그 밖의 부정한 방법’이라는 포괄적이고 광범위한 언어가 형벌의 구성요건이 되면서 선박검사원의 업무는 표준과 기술을 종합적으로 해석하고 때로는 탄력적으로 분석해야 함에도 불구하고 세월호 이후 급격히 경직화(또는 기술표준상의 문자에 지나치게 행위가 종속되는 형식화)된 것도 사실이다.

예를 들면, 선박을 개조하는 경우 선박안전법 제15조 제2항에 따라 같은법 시행규칙 제32조의 선박시설의 변경허가 기준에 의거하여 복원성 검사를 성공적으로 통과하였지만 선박소유자가 운항하면서 화물을 과도하게 적재한 경우 그 책임은 검사원의 책임인지 아니면 선박소유자의 책임인지 구별해야 할 것이다. 즉 아무리 설계와 제작이 기술규칙 및 표준에 적합하게 이루어졌다고 하더라도 선주의 선박 운용행위가 복원성에 악영향을 미치도록 화물량이나 평형수

43) 대법원 2018. 7. 24. 선고 2015도12094 판결.

를 취급하였다면 (예를 들어, 평형수를 제거하고 무거운 중량물을 상부 층에 적재하는 행위) 복원성은 취약한 상태가 되어 선박의 안전에 치명적인 위협을 끼치게 되는 것이다. 이 선박이 항해 중에 침몰했을 경우 과연 선박검사원의 검사상 과실이 원인인 것인지 아니면 선박소유자의 검사 후 상태유지 의무 위반이 결정적인 것인지 또는 운항하는 선원들의 고의·과실에 의한 것인지 등에 관한 명확한 판단이 선결문제로 밝혀져야 한다. 또한 주의의무의 위반이 정도를 달리하여 모든 관련된 행위의 개입자들에게 있더라도 각각의 위반행위가 발생한 결과와 상당인과관계가 있는 것인지 또는 근인(proximate causation, 近因)이 있는 것인지 개별적으로 따져보아야 한다.

2. 바하마의 검사원 면책주의

RO의 검사가 공익적 선급검사, 정부대행검사, 국제협약검사 등으로 중첩적으로 결합되어 있다는 사실은 한국뿐만이 아니라 외국의 선박검사도 동일한 구조이다. 이러한 사정에 의해 편의치적 국가 중 하나인 바하마는 국내입법으로 검사원을 명시적으로 면책하는 입법주의를 선택하고 있다. 그 면책은 모든 책임으로부터의 면책을 가리키는 것으로서 대항기관과 그 소속 검사원에 대한 형사상 그리고 민사상의 책임을 면책시키고 있다. 그리고 이러한 검사원 면책의 입법주의는 미연방법원에 의해서도 그 정당성을 인정받아 미국연방법원의 판결에 의해 지지를 받기까지 하였다. 미연방순회법원(연방항소심)의 1993년 판결인 *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*⁴⁴⁾은 RO인 미국 선급 및 그 소속검사원의 과실이 명백한 사건에서도 바하마의 면책주의를 그대로 인정하고 있다.

구체적으로 *Bahamas Merchant Shipping Act, Section 275*는 “...Every person appointed or authorized under this Act ...shall have immunity from suit in respect of anything done by him in good faith or admitted to be done

44) *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping* 7 F.3d. 1077 (2d Cir. 1993)

in good faith in the exercise or performance, or in the purported exercise or performance, of any power, authority or duty conferred or imposed on him under this Act or The Bahamas Maritime Authority Act”라고 규정하여 선의로 선박검사를 한 기관이나 검사원에게는 고의나 과실 여부를 묻지 않고 적극적인 면책을 제도화하고 있다.

자체 검사조직을 구비하지 못한 정부 중 바하마(Bahamas)의 상선법(Merchant Shipping Act)은 적극적인 RO 면책 규정을 통해 검사기관과 검사원 보호정책을 40년 가까이 유지하고 있다. 이는 대표적인 처벌관점이 아닌 혜택관점의 입법례라고 볼 수 있다.

미국 법원의 판결의 사실관계를 살펴보면, 본 사건에서 사건 발생 전 선주는 1984년 초 카페리선박을 구입하여 이를 스웨덴 소재의 조선소에서 개조하여 북미 서해안을 주간 항행하는 호화 크루즈선으로서 약 700명의 여객운송용으로 바꾸었고 이를 바하마 국가에 등록하고자 하였다. 바하마 상선법(Merchant Shipping Act)은 등록조건으로서 바하마 기국선은 바하마 정부가 가입한 여러 가지 국제협약에 대한 적합증서를 요구하였고 이에 따라 선주는 1974년 SOLAS협약 적합증서, ICLL협약 적합증서, 톤수증서 등 3가지를 필요로 하였다. 또한 선박을 보험에 가입시키기 위해서는 미국선급 자체의 규칙에 적합함을 증명하는 선급증서도 필요로 하였다. 1984년 3월 5일 선주는 정식으로 ‘선급 검사 요청서 및 계약서’라 적힌 계약서를 스웨덴에서 체결하였고 그 계약에 근거하여 미국선급은 선급규칙에 따라 그리고 위의 국제협약증서와 관련 바하마 정부를 대신하여 선박검사를 실시하였다. 미국선급으로 선박이 입급되는 것은 미국선급의 선급규칙에 따라 해당 선박이 구조적으로 그리고 기계적으로 특정한 용도 또는 서비스에 적합하다는 것을 나타낸다.

미국선급 검사원은 스웨덴 조선소에서 개조공사의 일부 공정 시 현장에 참석하였다. 선주는 미국선급에게 선박의 많은 도면을 제공하였지만 어떤 이유에서인지 선박 사위장과 싱크대에서 물이 연결되는 중수도 배관시스템에 대한 도면은 제공되지 않았었다. 개조선박에 대한 검사는 스웨덴에서 이루어졌고 최초

항해 시 선상 위에서도 실시되었다. 1984년 6월 14일 바하마 정부를 대신하여 미국선급은 5개월짜리 임시 만재흘수선증서(Load Line Certificate)과 SOLAS 여객선 안전증서를 발급하였다. SOLAS 증서는 그 무엇보다도 선박이 SOLAS 협약상 요구되는 수밀력(water-tight integrity)을 보유하고 있음을 나타내는 것이다. 그 직후 미국선급은 해당 선박이 수밀력에 관한 규칙을 포함하여 미국선급의 선급규칙에 적합하다는 것을 나타내는 임시 선급증서를 발급하였다.

그러나 1984년 6월 29일 호화크루즈선인 선텐서 호는 수중 바위에 부딪혀 침몰하고 말았고 선텐서 호의 선주는 미국선급을 상대로 민사소송을 제기하였다. 선텐서호가 침몰하기 2주일이 안된 시점에 미국선급은 국제안전기준과 선급규칙에 적합하다는 증서를 선텐서 호에게 발급하였다. 선주는 계약책임과 불법행위책임 소송을 모두 제기하면서 미국선급은 선박검사에 관한 계약상의 의무행시 선박이 위생배관(sanitary) 또는 중수도(grey water) 배관 시스템 상 밸브가 빠지고 칸막이벽(bulkhead)에 구멍이 생겨 수밀력(water-tight)에 문제가 발생했다는 사실을 발견하지 못하였다고 주장하였다.

이에 대해, 미국선급은 바하마법상 바하마 기국선박에 의해 미국선급은 바하마정부를 대신하여 수행한 안전검사로부터 발생하는 모든 책임(any liability)으로부터 면책된다고 주장하였다. 연방 1심법원 판사 Whitman Knapp은 이에 동의하였고 추가적으로 법원은 선박이 미국선급의 과실로 손해가 발생하였음을 입증하지 못하였다고 판시하며 ‘배심원 평결 전 약식판결’(summary judgement)로 1심을 종결하였다⁴⁵⁾.

3. 선박안전법상 정부 책임주의

선박안전법은 선박검사에 대한 최종적인 책임주체는 정부라고 명시적으로 규정하고 있다. 이는 선박에 대한 ‘검사행위’의 주체를 국적선 등에 대해서는 해수부장관, 즉 국가자체로 규정하는 선박안전법의 이하의 입법태도에서 확인

45) Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping, 799 F.Supp. 363(S.D.N.Y. 1992).

이 가능하다.

첫째, 선박을 건조하고자 하는 자는 선박에 설치되는 선박시설에 대하여 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 검사(건조검사)를 받아야 한다.⁴⁶⁾ 해양수산부장관은 건조검사에 합격한 선박에 대하여 해양수산부령이 정하는 건조검사증서를 교부하여야 한다.⁴⁷⁾ 둘째, 선박소유자는 선박을 최초로 항해에 사용하는 때 또는 선박검사증서의 유효기간이 만료된 때에는 선박시설과 만재흡수선에 대하여 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 검사(정기검사)를 받아야 한다.⁴⁸⁾ 해양수산부장관은 정기검사에 합격한 선박에 대하여 항해구역·최대승선인원 및 만재흡수선의 위치를 각각 지정하여 해양수산부령이 정하는 선박검사증서를 교부하여야 한다.⁴⁹⁾

또한 선박소유자는 정기검사와 정기검사의 사이에 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 검사(중간검사)를 받아야 한다.⁵⁰⁾ 그리고 선박시설에 대하여 해양수산부령이 정하는 개조 또는 수리를 행하고자 하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 검사(임시검사)를 받아야 한다.⁵¹⁾ 국제항해에 취항하는 선박의 소유자는 선박의 감항성 및 인명안전과 관련하여 국제적으로 발효된 국제협약에 따른 해양수산부장관의 검사(국제협약 검사)를 받아야 한다.⁵²⁾ 건조검사·정기검사·중간검사·임시검사를 받고자 하는 자는 해당선박의 도면에 대하여도 해양수산부령이 정하는 바에 따라 미리 해양수산부장관의 승인을 얻어야 한다.⁵³⁾

셋째, 해양수산부장관이 정하여 고시하는 선박용물건 또는 소형선박을 제조하거나 수입하고자 하는 자가 해당 선박용물건 또는 소형선박에 대하여 검정을 받고자 하는 때에는 미리 해양수산부장관의 형식에 관한 승인(형식승인)을 얻

46) 선박안전법 제7조 제1항.

47) 선박안전법 제7조 제2항.

48) 선박안전법 제8조 제1항.

49) 선박안전법 제8조 제2항.

50) 선박안전법 제9조 제1항.

51) 선박안전법 제10조 제1항.

52) 선박안전법 제12조 제1항.

53) 선박안전법 제1조 제1항.

어야 하고, 형식승인을 얻은 자는 선박용물건 또는 소형선박에 대하여 해양수산부장관이 정하여 고시하는 검정기준에 따라 해양수산부장관의 검정을 받아야 한다.⁵⁴⁾ 넷째, 선박안전법령이 정한 기준에 따라 복원성 자료⁵⁵⁾, 화물적재고박 지침서,⁵⁶⁾ 무선설비⁵⁷⁾에 대한 검사를 실시하여야 한다. 단, 만재흡수선에 대해서는 선급규칙에 따라서 검사하게 되며 합격하면 선박안전법상 합격한 것으로 의제하게 된다.

따라서 선박안전법은 행정심판이나 행정소송에 있어서 선박검사의 책임귀속주체인 정부가 당사자가 됨을 규정하고 있으며 민사책임의 부분에서도 제67조를 통하여 국가배상청구권의 길을 사실상 열어 놓고 있어서 국가배상책임의 원리가 적용되어 행위는 정부대행기관이 있지만 최종적인 배상주체는 국가가 되게 되고 다만 내부적으로 고의 및 중과실에 한하여 구상권을 행사하는 국가-공무원 간의 ‘배려의 관계’가 RO에게도 인정되고 있다. 공법상으로는 선박검사의 행정권한이 이전되지 않는 한 정부가 처분청으로서 행정심판의 피청구인, 행정소송의 피고가 되게 된다. 다만 여기에 행정심판과 행정소송의 공동 피청구인이나 공동피고로서 대행기관도 처분청 유사의 지위를 갖게 되는지는 부정적이다. 단, ‘해양수산부와 (사)한국선급간 선박검사 업무 등에 관한 대협협정’ 제3조는 대행기관이 수행한 업무는 주관청이 수행한 것과 동등한 것으로 간주한다고 하고 제13조는 대행기관이 선박안전법 제67조 제3항의 국가배상조항에 의한 구상금액 충당용으로 보험을 들어야 한다고 규정하고 있다는 점, 선박안전법 제72조(재검사 등)는 제1항에서 대행검사기관으로부터 검사, 검정, 확인 등을 받은 자가 그 결과에 불복하는 때에는 해수부장관에게 재검사, 재검정, 재확인을 신청할 수 있으며 제2항에서 재검사 등 신청을 받은 해양수산부장관은 소속공무원으로 하여금 재검사 등을 직접 행하게 한다는 점, 제3항에서는 대행검사기관의 검사 등에 불복이 있는 자는 제1과 제2항의 재검사 등의 절차를 거

54) 선박안전법 제18조.

55) 선박안전법 제28조 제2항.

56) 선박안전법 제39조.

57) 선박안전법 제29조.

치지 않고는 행정소송을 제기할 수 없다고 한다는 점을 종합적으로 고려할 때 대행정사기관의 검사행위의 효력의 귀속은 대행정사기관이 아닌 주관청인 해양수산부로 볼 여지가 많다. 문제는 행정법상 효력의 귀속주체는 정부로 하면서도 선박안전법 제83조는 검사행위 과정상 거짓 또는 부정한 방법에 의해 검사가 이루어진 경우 행정형벌을 대행정사기관의 검사원에게 부과하고 있다는 점이다.

4. 적합성 평가행위에 대한 민형사상 비난가능성의 축소

앞에서 살펴본 최광의, 광의, 협의의 선박검사에 대한 규범적 정의의 가장 큰 성과는 3가지 분류체계의 공통점으로서 선박검사가 『적합성 평가행위』라는 점이다. 적합성 평가행위라는 행위의 태양은 특히 정부나 RO과 같은 제3자의 평가행위의 경우 그 객관성과 공공성 때문에 행위의 과실(fault)이 있어서 손해발생이나 법위반이 발생한 경우라도 본질적으로 행위의 비난가능성이 축소될 수밖에 없다. 왜냐하면 극히 예외적인 경우를 제외하고는 제3자의 적합성 평가행위는 선박이라는 거대구조물이라는 물건의 제작자(조선소 등), 점유자나 소유자(선주 등)의 고유한 안전관리행위의 과실(fault)으로 인한 책임보다 그 민사책임과 형사책임이 초과할 수는 없기 때문이다.

특히 법상 적합성 평가행위에 대한 비난가능성이 축소되는 이유는 다음과 같다: 첫째, 제3자의 적합성 평가행위는 사회전체의 안전과 환경이라는 공익활동의 성격이 강하다는 점, 둘째, 특히 법규범에 근거한 적합성 평가행위 일수록 공공성이 증가한다는 점, 셋째, 민법이나 형법 모두 결과불법론이 아닌 행위불법론을 중점적으로 취하는 것이 통설적 입장이라는 점, 넷째, 민사책임의 경우 적합성 평가행위의 과실이 있다고 할지라도 평가행위자와 피해자 사이에 주의의무의 존재자체도 행위의 지배성, 대체성, 근접성 등이 없는 한 인정하기 어렵다는 점⁵⁸⁾ 때문에 평가대상물건인 선박에 대한 제3자 적합성평가기관의 행위

58) 선박검사주체의 적합성 평가행위가 물건점유자의 안전관리행위를 대체하지 않는 한 선박검사주체의 과실행

는 그 지배성이 선주와 비교할 때 매우 약하고 선주의 본래적인 선박안전 관리 행위를 대체할 정도의 수준에 이르지 않는다는 점⁵⁹⁾, 다섯째, 가해행위와 손해 사이에 예측가능성과 회피가능성, 과실행위와 손해 간 인과관계 등을 인정하기 쉽지 않다는 점 등이다.

5. 선박검사의 공익성과 민사책임의 정책적 고려

선박안전법상 정부의 감항성 검사를 대체하는 RO의 선급규칙에 근거한 선급검사는 그 공공법적 효과로 인하여 일반 이해관계자의 상업적 임의검사와는 법 효과 면에서 구별의 실익이 크다. 선박안전법 제73조에 의해 정부검사로 의제되는 선급검사는 『공익 검사』로 볼 수 있다. 따라서 정부검사로 의제되는 한 RO의 공익검사의 결과 민사상 손해를 입은 제3자의 불법행위에 근거한 RO에 대한 손해배상청구는 공공정책(public policy)에 의하여 책임제한이 가능하다. 선박안전법상 정부검사로 간주되는 공익검사이기 때문에 선급검사에 대해서는 제3자에게 국가배상청구권을 인정할 여지도 존재한다고 볼 수 있으며 제3자의 RO에 대한 선급검사로 인한 불법행위책임은 설사 주의의무(duty of care)가 인정되고 과실(negligence)이 성립하며 인과관계(causation)가 있다고 하더라도

위가 피검사자인 선주 등이 아닌 제3자인 피해자에 대하여 근접성(proximity)이 약하여 행위자의 관점에서 손해발생의 예견가능성 및 회피가능성이 크다고 보기 어렵기 때문에 피해자의 검사자에 대한 객관적이고 정당한 신뢰나 양자 간 특별한 법상 관계성립의 형성을 합리적으로 기대할 수 없다. 또한 정부나 RO의 적합성 평가행위의 공익성 때문에 공공정책(public policy)의 관점에서 선박검사주체에게 제3자에 대한 주의의무를 부과하는 것이 바람직하지 않다. 그러므로 정부나 RO이 제3자인 피해자에 대하여 주의의무 자체도 성립하지 않으며 불법행위법상 과실책임이 부정되는 것이 타당하다는 법리가 주장가능하다. 이에 대해서 구체적으로는 영국 귀족원의 Caparo Plc v Dickman [1990] 2 AC 605; Marc Rich and Co. Ag and Others v Bishop Rock Marine Co. Ltd. and Others [1995] UKHL 4 참조. 미국판례로는 Ricci v. Quality Bakers of Am. Co-Op. Inc., 556 F. Supp. 716, 721 (D. Del. 1983); Meyers v. Donnatacci, 531 A.2d 398 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1987); Commerce and Industry Insurance Co. v. Grinnell Corp., No. Civ. A. 97-803, 97-775, 1999 WL 508357 (E.D. La. July 15, 1999); In the Matter of the Complaint of Eternity Shipping, Ltd., 2006 WL 2422705 (D.Md. 2006) 등 참조.

59) 영미법상 행위자의 행위의 지배성과 대체성은 행위자의 주의의무의 존부, 과실의 인정여부에 결정적인 영향을 미친다. 따라서 검사원, 검사기관 및 제3자 적합성평가기관 등은 비지배성 및 비대체성의 항변이 가능하다. 이에 관한 구체적인 내용은 유진호, “전문 평가·인증기관의 불법행위책임에 관한 연구 -과학기술 적합성 평가기관을 중심으로-”, 한국외국어대학교 박사학위논문, 2017, 230쪽이하 참조.

도 최종적인 책임의 양을 판정하는 배상액 결정에 있어서는 공익검사를 한 주체의 공익행위에 대한 금전적 책임부과는 사회전체의 이익에 합치하지 않고 RO의 공익행위의 급격한 축소를 초래할 수 있다는 주장(Public Policy에 의한 책임제한론)도 성립가능하다. 물론, RO의 검사 중 선박안전법상 정부검사로 의제되지 않고 공익적 성격이 매우 약한 검사행위에 대해서는 최광의의 선박검사에 포함되는 이해관계자의 상업적 임의검사와 동일한 민사책임의 논리가 적용될 수 있음은 물론이다.

6. 자연인인 선박검사원 형사책임 귀속현상의 제도적 부조화성

1) 체계해석상 다른 책임법률상 책임귀속과의 부조화

선박안전법상 선박검사는 ‘정부’의 강제검사라는 점을 고려할 때 당연 정부 또는 정부의 공무원으로 생각하기 쉬우나 선박안전법상 대행규정에 의해 선박검사라는 행위주체는 민간단체의 소속 자연인인 검사원이 되고 있다. 따라서 형법 또는 행정형벌상의 책임귀속주체는 대행기관인 RO의 검사원이 되는 것이라는 점에서 행정상 책임, 국가배상책임과 형사책임이 분리되는 현상이 발생하고 있다.

우선 선박안전법 제83조⁶⁰⁾는 현실적으로 대행검사기관의 소속검사원, 즉 민간인을 검사라는 직무수행과 관련하여 발생한 문제에 관하여 행정형벌의 잠재적 피고인으로 설정하고 있다. 구체적으로는 ‘거짓 또는 부정한 방법으로 검사’한 경우로 처벌대상범위를 넓게 설정함으로써 선박안전법 등 법률의 하위 기술고시⁶¹⁾나 민간표준인 선급규칙에 불과한 기술내용을 잘못 해석하거나 이를 현장에 잘못 적용하여 검사한 경우에도 범죄구성요건이 성립할 여지가 상당

60) 선박안전법 제83조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

13의2. 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 제60조제1항에 따른 검사등 업무를 한 자

61) 고시는 통상적으로 행정규칙으로 분류되어 법규성이 부정되고 재판규범이 되지 않는다. 다만 예외적으로 고시의 내용이 국민의 권리의무에 영향을 미치는 법규적 성질을 가지는 경우가 있다.

한 상태이다. 특히, 선박안전법상 선박검사, 즉 혐의의 선박검사의 행정법상 책임주체는 정부로 하면서 직무관련행위(뇌물수수 등 개인적 범죄가 아닌)의 형법상의 책임주체는 일반시민에 불과한 대항기관의 검사원으로 설정한 것은 법적용상 불균형을 초래한다.⁶²⁾⁶³⁾ 또한 혐의의 선박검사가 규정된 선박안전법에서 대항기관의 검사원의 직무행위에 관한 중범죄 처벌조항이 헌법상 비례의 원칙에 합치하는지는 상당한 의문이 있다.

본질적으로 선박검사원의 행위가 사회상규에 비추어 볼 때 비난가능성이 공익적 행위의 성질, 행위의 비지배성과 비대체성, 인과관계의 원격성(遠隔性) 등의 요소 때문에 급격히 축소된다면 형법 또는 선박안전법상의 형벌규정 상 구성요건의 적용에 있어서도 비록 위법하다는 판단이 성립되더라도 책임의 요소가 마찬가지로 약화되어 범죄성립가능성이 낮아진다고 보는 것이 타당하다. 이 점에서 선박검사원의 검사행위를 대상으로 하는 형사 책임은 보수적으로 접근하는 것이 바람직하다.

2) 객관적 귀속이론과 검사원의 위험감소 기여성

법원이 형벌규정을 해석할 때에는 우선적으로 본 규정이 고의범인가 아니면 과실범에 관한 규정인지에 관한 판단을 구성요건을 규정하고 있는 해당 규정의 문구를 기초로 판단한 후 고의범에 관한 규정인 경우에는 행위자의 고의가 있는지 여부를 집중적으로 탐색하게 된다. 그리고 과실범은 명확한 처벌규정이 없는 한 처벌하지 않는 것이 우리나라 형법이 취하고 있는 죄형법정주의 하에서의 기본원칙이다. 선박안전법 제83조 13의2에서 규정한 ‘거짓 그 밖의

62) 기간 검찰에서는 2015년 선박안전법 제83조 13의2호가 신설되기 전에는 형법 제314조의 업무방해죄를 적용하였었다. 그러나 선박안전법 제83조는 형법 제314조의 업무방해보다도 훨씬 더 넓은 범위의 범죄구성요건을 설정하고 있어서 현장에서 검사원의 행정형벌 위반가능성에 대한 정신적 스트레스는 상당한 정도에 이르고 있다.

63) 선박안전법의 친족규범이라고 할 수 있는 해양환경관리법은 거짓 또는 부정한 방법으로 검사를 ‘한 자’를 처벌하는 것이 아니라 제110조, 제111조에서 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 형식승인, 검정 등을 ‘받은 경우’ 그 받은 자인 선사 등 업체에 대하여 형식승인 등을 취소할 수 있도록 하고 있다. 즉, 해양환경관리법은 대항기관의 검사원의 직무행위에 관한 처벌조항을 두지 않고 있으며 벌칙조항인 제127, 128, 129조에서 주로 선박과 방제시설 등의 점유관리자를 처벌대상으로 할 뿐이다.

부정한 방법으로 검사⁶⁴의 경우에도 설사 선박검사원의 검사상의 과실(fault)이 선박사고 또는 기타 침해법익의 결과발생과 인과관계가 있다고 하더라도 피해의 결과를 곧바로 행위에 귀속시키기 위해서는 양자의 관계가 상당인과관계가 있거나 결과를 행위에 객관적으로 귀속시키는 것이 타당한지 평가를 하여야 한다.

법상 인과관계 존부를 판단하는 상당인과관계설에 따르면 상당성 판정기준은 일상생활의 경험에 비추어 볼 때 상당한 것으로서 생활세계의 보편적 경험인 된다는 점에서 일반 생활세계에서의 범죄에 적용하기 유용한 반면 선박과 같은 고도로 전문화된 영역에서는 ‘위험’을 중요한 요소로 하는 객관적 귀속이론에 따라 행위에 대한 규범적 평가를 하는 것이 효과적이다.⁶⁴ 예를 들어, 선박사고라는 결과를 검사원의 행위에 귀속시키기 위해서 현대 위험사회⁶⁵에서 검사원의 행위가 전체 법질서의 관점에서 볼 때 실질적으로 위험을 창출하거나 가중했는지의 여부를 판단해 보는 것이다.⁶⁶ 만일 검사원의 행위가 전반적으로 위험을 가중하기 보다는 감소시키는 효과를 가진다면 선박사고로 인한 법익침해 또는 회사의 업무방해라는 법익침해와 검사원의 검사행위 간 인과관계가 있더라도 법익침해결과를 그 행위에 객관적으로 귀속하기는 쉽지 않다. 즉 선박검사원이 협약과 법령(선박안전법상 고시 포함)과 선급규칙 그리고 정부대행검사지침에 있는 모든 항목을 모두 검사하지 않았다고 하더라도 선박의 그간의 검사이력, 선박의 관리상태, 선박의 현 상태 등을 종합적으로 고려하여 특정 부분에 보다 집중하고 다른 부분은 상대적으로 검사를 철저히 하지 않았다면 “상대적으로 적은 법익침해 혹은 위험”을 선택한 것으로 행위평가가 가능할 수 있을 것이다.

따라서 선박검사원이 검사에서 누락한 부분을 따져 이것으로 형법상 업무방해라는 법익침해의 고의를 인정하고자 하는 관점은 선박검사가 가진 “법익보

64) 양천수, “객관적 귀속 재검토: 형법철학의 관점에서”, 성균관법학 제30권 제4호, 2018.12, 339-400쪽.

65) 위험에 대한 사회학적 연구로는 Ulich Beck, World Risk Society (Cambridge: Polity Press, 1999). Renn, O., A. Klinkle and M. van Asselt, “Coping with complexity, uncertainty and ambiguity in risk governance: A synthesis” Ambio 40(2), 2011, at 237은 위험은 인간 행위가 창출하고 선택한 것이다(risks are created and selected by human actors)라고 정의하고 있다.

66) 객관적 귀속이론의 위험감소원칙은 자율주행자동차의 형사책임 문제에도 적용되고 있다. 윤영석, “자율주행자동차 운행으로 인해 발생한 형사책임의 귀속주제”, 홍익법학 제20권 제1호, 2019, 526쪽.

호의 공익성”을 지나치게 간과한 것이라고 볼 수 있다. 특히 “거짓 그 밖의 부정한 방법으로 검사”라는 규정은 고의범을 처벌하기 위한 구성요건으로 볼 수 있는데 왜냐하면 과실범을 처벌한다는 명시적 규정이 없고 만일 과실까지 포함할 때 처벌범위가 지나치게 확대되는 우려가 있으며 무엇보다도 과실로 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 검사하는 행위유형을 구체화하기 매우 어렵기 때문이다. 한편, “거짓” 또는 “부정”의 개념은 매우 좁게 해석하는 것이 죄형법정주의에 적합하다고 볼 수 있는데 그 이유는 본 규정이 갖는 보호법익은 “검사행위의 완전성”을 훼손하는 것을 방지하기 위한 것으로 볼 수 있기 때문이다. 따라서 처벌대상행위는 거짓이나 부정한 방법을 의도하거나 인지한 것이 분명하여야 한다. 왜냐하면 과실범은 “법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 처벌되며 형벌법규의 성질상 과실범을 처벌하는 특별규정은 그 명문에 의하여 명백, 명료”⁶⁷⁾하여야 하기 때문이다. 죄의 구성요건으로서의 책임조건인 과실은 “정상인의 통상적인 주의를 태만함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못하는 것”⁶⁸⁾인데 선박검사원이 검사항목을 누락하는 행위는 뇌물의 수수와 관련된 행위를 제외하고 대부분 과실에 해당할 것이다.

하지만 설사 특정 검사항목을 누락하였다고 하더라도 특정선박이 항구에 정박한 동안 방문하여 한정된 시간 내에 다수의 항목을 검사하여야 한다는 현실적 제약 때문에 의도적으로 또는 미필적 인식하에 누락하였다고 하더라도 전체적으로 검사원의 경험과 전문적 판단에 기초하여 다른 특정 항목을 더 집중하여 검토하는 것이 위험감소에 필요하다고 판단한 경우에는 그 검사 후 완료되는 검사보고서는 “거짓 또는 부정한 방법”으로 작성된 것으로 볼 수 없다. 설사 “거짓 또는 부정한 방법”이 없더라도 형법상 업무방해죄의 연장선에서 검사원의 검사누락을 파악하더라도 집단적인 단체적인 다수의 검사원들의 전체로서의 검사는 상호확인 및 상호점검 등의 기능을 갖는다는 점에서 한 개인의 검사원의 검사누락이 소속 검사기관의 업무를 방해할 정도에 도달하기는 쉽지 않다. 특히 검사원의 검사행위 그 자체만으로 공공기능(public function)을 갖고

67) 대법원 1983. 12. 13. 선고 83도2467 판결.

68) 대법원 1983. 12. 13. 선고 83도2467 판결.

있어서 선박의 위험감소에 기여하는 성질을 보유하고 있다면 “검사항목의 누락 = 업무방해의 미필적 고의” 또는 “검사항목의 누락 = 거짓 또는 부정한 방법으로 검사”로 도식화하는 것은 해사안전정책적으로 절대로 바람직하지 않다. 본질적으로 선박검사행위는 고도의 기술적인 전문분야로서 일정한 기술판단의 재량성을 갖고 있다는 점에서 그 행위는 전체로서 위험을 창출하거나 가중하는 행위가 아니고 위험을 감소하는 행위라는 점에서 형사상 구성요건, 고의, 과실, 위법성, 책임 등의 도그마 그리고 민사상 주의의무 위반, 위법성, 과실, 불법행위책임 등의 도그마 적용의 마지막 단계로서 사회상규 전체적 관점의 비난가능성을 판단하는 공공정책적 고려(영미법상 Public Policy)가 의미있게 검토되는 것이 바람직하다.⁶⁹⁾

3) 리스크 관리의 관점의 도입필요

검사기관에 대한 형사처벌은 매우 조심스럽게 접근하여야 한다. 뇌물수수 등 형법규정의 위반사유를 제외하고 공인선박검사기관의 검사원을 검사항목을 누락하였거나 부실하였거나 보고서에 문제가 있기 때문에 형사 처벌하였다는 사례는 해외에서 발견되지 않는다(국제선급연합회 소속 12개 선급법인의 사례 등). 협약 및 법령에 근거한 강제검사가 선급규칙에 근거한 임의검사를 포함하고 주도하는 시장현실에서 공인선박검사기관은 정부 공무원의 안전감시기능을 국민의 안전을 위해 대행하는 사적 단체에 불과하다.

지난 반세기 동안 급격한 한국사회의 발전에도 불구하고 재난적 규모의 안전사고는 지속되고 있다. 한국사회는 그간 대형사건이 발생할 때마다 사후적으로 처벌규정을 강화하는 방식으로 법령을 개정하는 방식을 반복해 왔지만 유사한 사고의 재발은 막지 못하고 있으며 외형적으로 높은 규제수준의 안전관리법제가 존재하나 정작 제대로 작동하지 못하고 상징적 역할에 머물고 있는 것이

69) 이에 관한 대표적인 판례로 2015년 피해자의 사망관련 구조의무를 충실히 이행하지 못한 영국 경찰관의 과실이 존재하나 경찰관의 위험감소기능 등 공공정책 전체적으로 사회안전 기여기능을 고려하여 민사책임 인정을 최종적으로 부정한 사례가 있다. Michael and others v The Chief Constable of South Wales Police and another [2015] UKSC 2.

현실이다.⁷⁰⁾ 그러나 과학기술이 고도화됨에 따라 법령상 처벌규정의 강화는 해당직종 종사자에게 정신적 공포감과 긴장감을 주는 것 이외에 그 이상의 효과, 즉 근본적인 위험관리를 도출하지는 못하고 있다. 실상 공학적 지식과 판단이 지배하는 영역에 형사상 미필적 고의 이론 또는 민사상 추상적 과실론 등의 관념적 법리로 사후적 처벌과 재무적 보상에 집중했던 것이 그간 입법 및 사법기관의 한계였다.

그러므로 위험발생과 관련되는 다수의 이해관계자들이 자발적으로 위험감소에 기여하고 그 효과를 극대화할 수 있는 『사전배려와 리스크관리』가 필요하다. 19세기 시민사회를 기준으로 설계된 고의와 과실 그리고 미필적 고의로 인공지능이 인간의 의사를 대체하고 기계가 전기적 요소에 의해 자동화되어가고 있는 21세기 복잡과학기술 안에서 움직이는 인간의 행위를 합리화하기에는 한계에 도달하였다. 규범학은 형사적 처벌과 면책의 관점에서 벗어나 행정적인 배려와 자율적 리스크 관리의 관점으로 도약하여 안전에 최적화된 거버넌스를 발달시킬 필요가 있다. 선박 안전의 경우 공학적 기술과 표준에 근거하여 선주의 안전관리한계를 실질적으로 보완하고 동시에 검사기관 검사원의 검사부실 조차도 보완할 수 있는 위험감소 방안에 힘을 더 기울여야 한다. 우리는 처벌사회에 살고 있다. 그러나 그 처벌은 미래에 대한 해답을 목표로 하여야 한다. 사회와 시장 그리고 인간문화의 변동에 따라 공학이 법제와 협업하여 검사원의 눈과 귀와 감각을 보완할 수 있는 인간공학적(ergonomics) 관점의 리스크 발굴과 그 리스크의 규제화를 통한 상호적 안전표준과 시스템화는 매우 부족하다.⁷¹⁾ 과학기술 지식체계와 규범학적 지식체계간 긴밀한 연계가 선박검사와 안전의 영역에 활성화될 필요가 있다.⁷²⁾

70) 권대우 외, “현대 리스크 사회에서의 안전법제에 관한 연구”, 한양대학교 연구보고서, 2008, 14쪽.
<https://www.krm.or.kr/krmnts/search/detailview/pdfViewer.html>. 검색일: 2019.11.29.

71) 앞의 보고서, 22쪽.

72) 앞의 보고서, 15쪽.

V. 시사점 및 결론

선박검사는 그 검사결과에 따른 선박의 안전과 감항성을 보증하지 않는 비보증적인 행위이며 그 행위는 검사단체 전체의 역량이 투여되는 집단적 기술평가행위이다. 하지만 세월호 사고 이후 RO 개인에 대한 형사처벌 가능성이 높아지면서 문제가 깊어지고 있다. 이는 선박검사의 개념상 드러나는 다자에 의한 중첩적 확인행위와도 충돌하고 선박검사의 특징상 드러나는 민간에 의한 대행행위와도 조화되지 않는 매우 이례적인 현상이다. 반면 외국에는 선의(good faith)로 검사한 검사원을 민·형사 일체의 책임에서 면책하는 보호주의 입법이 발견된다. 현행 선박안전법은 행정상, 국가배상책임규정상, 검사행위의 효력귀속의 측면 등에서 모두 정부책임주의를 규정하고 있다. 그러나 RO의 선박검사의 고도의 공익성에도 불구하고 자연인인 선박검사원은 보호의 사각지대에 놓여 있다. 본 논문은 이에 관한 문제점을 제시하였다는 점에서 의미가 있다고 본다.

세월호 사고이후 선박안전법을 개정하여 제83조 13의2는 정부의 대행검사기관의 소속검사원, 즉 공무원 신분이 아닌 민간인 신분의 검사원에 대하여 선박검사라는 명목 하에 발생한 문제에 관하여 행정형벌의 잠재적 피고인으로 설정하고 있다. 강학상 행정규칙인 선박안전법상의 고시나 민간규칙인 선급규칙에 불과한 기술적 규정을 잘못 해석하거나 이를 현장에서 적용의 오류가 있는 경우에도 범죄구성요건이 성립할 상당한 여지가 있다. 하지만 선박안전법상 선박검사에 관한 행정법, 국가배상책임, 형법 또는 행정형벌상의 책임귀속주체는 ‘정부’이며 선박검사는 강제검사라는 점을 고려할 때 공무원 보호주의가 적용되는 것이 바람직한 것으로 보인다.

하지만, 세월호 사고를 포함하여 그 이후 일어난 사고의 경우 RO의 검사원은 마치 사고의 주된 원인으로 오인되어 수사기관과 소추기관의 타겟이 되고 있다. 혐의의 선박검사에 포함되는 RO의 공익적 임의검사도 그 검사가 선박안전법상 정부검사로 의제된다는 사실만으로 선박안전법 제83조 13의2에 의하여 형법상의 책임주체는 대행기관의 선급검사원으로 설정되어 있다. 선박안전법

제82조의 벌칙 적용 시 형법 제129조 (뇌물 등에 관한 공무원의제)에 관련한 사항은 선박검사원을 공무원 의제로 보는 것은 당연하지만 직무관련 행위를 형법상의 책임주체로 하는 것은 업무를 수행함에 있어 처벌에 대한 부담으로 형식적인 검사에 그칠 가능성이 높고, 더 넓게는 헌법상 비례의 원칙에 합치되는지도 상당한 의문이 든다.

선박안전법 제67조의 대항검사기관의 배상책임에 대하여 제1항은 국가가 배상하도록 하고 있으며, 제2항에서는 대항검사기관에 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에는 구상권을 구상할 수 있도록 하고 있으며, 비록 구상권을 청구할지라도 선박안전법 시행령 제15조에 공단은 3억원, 선급법인은 50억 원으로 한도를 두고 있다. 위에서 알 수 있는 것처럼 대항기관은 국가배상청구권의 구상권 부분에서도 이미 배려의 원칙이 적용된 상태이다. 그러나 민간인인 RO의 검사원에 대하여는 현 법제 하에서 어떠한 정책적인 배려나 보호막도 없는 상태이다. 선박검사가 갖는 집단적 기술평가행위로서 성격, 다자에 의한 중첩적 확인행위의 성질, 민간에 의한 대항행위의 성질, 비보증적 재량적 지속행위의 성질 등을 모두 고려할 때 바하마 상선법의 선의(good faith)로 검사한 자에 대한 면책주의는 고려할 가치가 있다.

아직까지 국제사회에서 정부를 대신하는 RO의 검사원을 그 직무행위인 검사행위를 이유로 형사 처벌한 사례는 발견되지 않고 있다. 이는 최소한 선박에 대한 적합성 평가행위가 갖는 비지배성, 비대체성, 재량적 판단행위성, 집단적 평가행위성 등을 고려하여 개인인 검사원의 주의의무를 최대한 경감하여 RO의 안전기여 공익행위와의 균형을 기울이고자 한 것으로 판단된다. 민사상의 주의의무의 법리, 과실의 법리, 형사상 비난가능성과 책임의 법리, 객관적 귀속론 등의 관점에서도 과연 개인인 검사원의 검사상의 오류나 문제를 형사책임 화하는 것이 타당한가에 대해서는 의문이다.

검사를 시행하는 과정에 최선을 다할지라도 잠재적인 피의자가 될 수 있다고 생각한다면 대한민국의 선박검사원이라는 직무는 점차적으로 기피직업으로 전락하게 될 가능성이 크다. 또한 검사행위의 경직성으로 인하여 오히려 선박

의 감항성 및 인적 안전에 악영향을 미칠 우려가 있다고 하겠다. 안전을 위협하는 선박사고는 변화무쌍한 바다를 상대로 한다는 점에서 선주뿐만 아니라 정부 및 RO 등의 공동의 협업과 적극적인 안전대응이 필수적이다. 선박검사 부문에서 필요한 것은 검사원 개인에 대한 처벌주의보다 집단적 검사제도(RO, 선주, 정부) 사이에 보이지 않은 방식으로 존재할 수 있는 잠재적 은닉 위험(potential hidden risk) 요소를 지속적으로 발굴해 내어 이를 유형화(tolerable, intolerable, acceptable)하여 규제여부를 탄력적으로 결정하는 일련의 리스크 대응 프로세스를 더 정교하게 발달시키는 것이다. 갈수록 세계시장에서 선급법인 간 경쟁은 치열해 지고 선급법인 간 합병도 진행되고 있다. 대한민국 선박안전산업이 글로벌 경쟁력을 갖추도록 국제적 수준의 법제와 정책적 지원이 절실하다.

투고일	2019.10.21
1차 심사일	2019.11.28
게재확정일	2019.12.09

■ ■ 참고문헌

1. 권대우 외, 2008, “현대 리스크 사회에서의 안전법제에 관한 연구”, 한양대학교 연구보고서
2. 김남진·김연태. 2017. 『행정법 I 제21판』, 법문사.
2. 박균성. 2010. 『행정법강의 제7판』, 박영사.
3. 박수진. 2019. “세월호 허위검사 검사원, 재판 다섯 번 만에 유죄확정” 전남일보,
4. 박현규, 2017. 『묵암 박현규 이사장 회고록 묵암제해록』, 한국해사문제연구소.
5. 양천수, 2018. “객관적 귀속 재검토: 형법철학의 관점에서” 성균관법학 제30권 제4호, 성균관대학교 법학연구소.
6. 유진호. 2017. “전문 평가인증기관의 불법행위책임에 관한 연구 -과학기술 적합성 평가기관을 중심으로-” 『한국외국어대학교 박사학위논문』.
7. 유진호·이상일. 2017. “주요 국제협약상 정부의 선박검사권의 성질과 RO 위탁제도 일고찰.” 『해사법연구』, 제29권 제1호, 한국해사법학회.
8. 이윤철·남동·이상일. 2011. “선박검사의 법적 책임에 관한 연구.” 『해사법연구』 제23권 제2호, 한국해사법학회.
9. 윤영석, 2019, “자율주행자동차 운행으로 인해 발생한 형사책임의 귀속주체” 『홍익법학』 제20권 제1호, 홍익법학연구소.
10. 이윤철. 2005. “항만국통제의 법적 근거와 국내시행상의 문제.” 『국제법학회논총』 제50권 제1호, 대한국제법학회.
11. 이정원. 2014. “선급협회의 계약상 책임에 관한 연구.” 『동아법학』 65호, 동아대학교 법학연구소.
12. 이상일·유진호. 2017. “선박안전법상 정부검사 대행제도의 법적 성격과 민간위탁 제도로의 편입.” 『해사법연구』 29권 제2호, 한국해사법학회.
13. Jan De Bruyne. 2016. “Contractual Liability of Classification Societies in Belgium: Dune Case,” *International Transport Law Review* Vol.1, Issue 1.
14. IMO RO Code Part 2, section 1.3.

15. IACS, Classification Societies - What, Why and How?.
16. IACS Charter 3. MEMBERSHIP OF IACS 3.1 IACS' Membership Criteria
(ix) Independence from ship-owning, ship-building and other commercial
interests which could undermine the Classification Society's impartiality.
17. Jürgen Basedow. 2006. Wolfgang Wurmnest. *Third-Party Liability of
Classification Societies: A Comparative Perspective*, Hamburg: Springer.
18. Caparo Plc v Dickman. 1990. 2 AC 605.
19. Commerce and Industry Insurance Co. v. Grinnell Corp. 1999. No. Civ. A.
97-803, 97-775, 1999 WL 508357.
20. Great American Ins. Co. v. Bureau Veritas. 1973. 338 F.Supp. 999 (S.D.N.Y.
1972), aff'd, 478 F.2d 235 (2d Cir).
21. Marc Rich and Co. Ag and Others v Bishop Rock Marine Co. Ltd. and
Others. 1995. UKHL 4.
22. Meyers v. Donnatacci. 1987. 531 A.2d 398 (N.J. Super. Ct. Law Div.)
23. Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping. 1993. 7 F.3d. 1077
(2d Cir.)
24. Ricci v. Quality Bakers of Am. Co-Op. Inc. 1983. 556 F. Supp. 716, 721
(D. Del.)
25. Renn, O., A. Klinke and M. van Asselt, 2011, "Coping with complexity,
uncertainty and ambiguity in risk governance: A synthesis" *Ambio* 40(2).
26. Ulich Beck, 1999, World Risk Society (Cambridge : Polity Press).