



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學博士 學位論文

船舶安全法상 船舶檢査의 委託制度에 관한  
立法論的 研究

Legislative Research on the Delegation of the Ship Inspections under the  
Ship Safety Act

指導教授 李 相 一



2018年 2月

韓國海洋大學校 大學院  
海洋政策學科 海事法務專攻

劉 晋 虎

本論文을 劉晉虎의 法學博士學位論文으로 認准함.

위원장 (인)

위원 (인)

위원 (인)

위원 (인)

위원 (인)



2017年 12月

韓國海洋大學校 大學院

# 목 차

Abstract

略 語

## 제1장 서 론

제1절 연구의 목적 및 배경 .....	1
제2절 연구의 방법 및 범위 .....	6

## 제2장 선박검사의 개념과 구성

제1절 선박검사의 규범적 정의 .....	14
I. 최광의의 선박검사 (강제검사와 임의검사) .....	14
II. 광의의 선박검사 (해사법규 중심) .....	17
III. 협의의 선박검사 (선박안전법 중심) .....	19
IV. 규범적 선박검사개념의 실익 .....	26
제2절 선박검사의 다원적 법원성(法源性)과 법적 성질 .....	33
I. 선박검사의 다원적 법원성 .....	33
II. 선박검사의 법적 성질 .....	35
III. 행정청의 고권적 행정행위로서의 선박검사 .....	39
제3절 선박안전법상 선박검사의 구성 .....	40
I. 선박안전법의 법령체계와 선급규칙의 표준체계 .....	40
II. 기국정부의 감항성 및 안전 검사 .....	44
III. 선급법인의 공익적 선급검사와 정부대행검사의 병행성 .....	48

## 제3장 민간위탁법제 내 선박검사 대행제도의 한계

제1절 사인에 의한 대행의 일반법적 근거 .....	51
------------------------------	----

I. 행정권한법정주의와 국가사무 위임의 완화 .....	51
II. 국내법령상 민간위탁제도의 기본구조 .....	54
III. 민간위탁의 일반법으로서 정부조직법의 한계 .....	60
제2절 선박검사의 제도적 위탁구조 .....	62
I. 선박안전법상 불완전 선박검사 위탁구조 .....	62
II. 국제협약 및 EU의 제도화된 선박검사위탁 .....	63
III. 선박검사 위탁제도의 사회적 기능 .....	64
IV. 국내법상 제도화된 민간위탁으로의 정립 필요성 .....	70
제3절 선박안전법상 업무대행의 쟁점 .....	72
I. 업무대행의 법률관계 불명확성과 해결과제 .....	72
II. 국민의 권리의무 관련사무와 대행의 적합성 여부 .....	74
III. 행정형벌제도의 과잉성 .....	76
<b>제4장 선박검사 위탁제도에 관한 비교법적 고찰</b>	
제1절 국제협약상 선박검사의 민간위탁 .....	81
I. 논의의 기초 .....	81
II. RO Code 상 공인선박검사기관에 대한 위탁제도 .....	82
III. SOLAS, MARPOL, ICLL 등의 선박검사 위탁제도 .....	95
IV. 소결: 선급규칙의 공규범화 기반 정부책임 강조형 민간위탁 .....	106
제2절 EU 공통지침상 선박검사의 민간위탁 .....	108
I. EU 공통지침과 정부의 의무 .....	108
II. EU 공통지침 본문과 선박검사 위탁제도 .....	119
III. 소결: 선급규칙의 공규범화 기반 민관협력 강조형 민간위탁 .....	130
제3절 EU공통규칙상 선박검사의 민간위탁 .....	133
I. EU 공통규칙과 RO의 의무 .....	133
II. EU 공통규칙 본문과 선박검사 위탁제도 .....	139
III. 소결: 정부의 엄격 관리형 특수한 민간위탁 .....	155
제4절 미국연방법령상 선박검사의 민간위탁 .....	156

I. 논의의 기초 .....	157
II. 미국 연방법령상 위탁제도와 국가사무의 기능적 유형화 .....	157
III. 민간위탁 대상사무로서의 선박검사와 그 성질 해석 .....	171
IV. 소결: 정부의 온건 관리형 특수한 민간위탁 .....	175

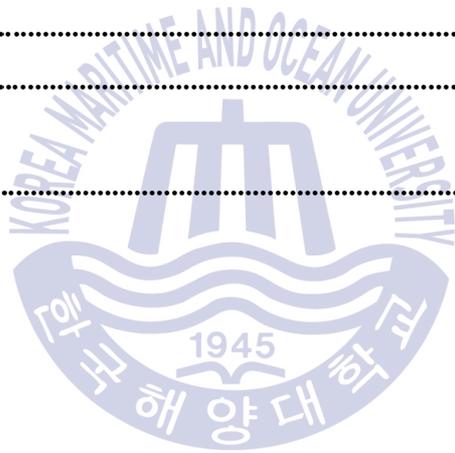
## 제5장 선박검사 위탁제도의 국내적 법률관계

제1절 민간위탁과 선박검사 대행에 관한 국내법령 연혁검토 .....	182
I. 정부조직법상 민간위탁제도 도입연혁 .....	182
II. 행정권한의위임및위탁에관한규정상 민간위탁제도 도입연혁 .....	185
III. 선박안전법상 검사대행제도의 도입연혁 .....	198
IV. 사적 행위의 국가행정사무 의제기반형 민간위탁 .....	211
제2절 민간위탁, 대행, 유사개념 간 개념론적 검토 .....	213
I. 선박안전법상 대행과 유사개념과의 구별 .....	213
II. 선박안전법상 대행과 정부조직법상 민간위탁의 근접성 .....	225
제3절 선박안전법상 대행제도의 법적 성질 .....	227
I. 선박안전법상 대행제도와 선박검사권 .....	227
II. 대행제도의 법적 성질에 관한 해석론 .....	228
III. 해석론의 한계와 입법론의 필요성 .....	232
제4절 선박검사 대행제도의 민간위탁제도로의 편입 .....	235
I. 선박검사 대행제도와 민간위탁제도의 내부관계 유사성 .....	235
II. 선박검사 대행제도와 민간위탁제도의 외부관계 유사성 .....	237
제5절 국가사무의제형 특수한 민간위탁으로의 재구성 .....	242

## 제6장 선박검사 위탁제도의 국외적 법률관계

제1절 유엔해양법협약과 주권국가의 기술적 관할권 .....	245
I. UNCLOS상 기국정부의 기술적 관할권 .....	245
II. 선박검사의 국제 규칙 기속성 .....	246
III. 주권국가의 기술적 관할권 행사의 통로와 선박검사 .....	247

제2절 EU공통규칙상 선급검사 상호인정 규정과 관할권 침해우려 ..	250
I. 문제의 소재 .....	250
II. 기국정부의 기술적 관할권 충돌의 접점으로서의 선급법인 ...	251
III. EU 공통규칙상 타 국가 관할권 침해 우려조항 .....	253
제3절 미국 및 EU의 이란제재법령과 선급법인 활동제한 .....	260
I. 미국의 이란제재법령과 선급법인의 검사제한 .....	260
II. EU의 이란제재법령과 선급법인의 검사제한 .....	264
제4절 WTO/GATs와 정부의 선박검사사무 .....	265
I. 논의의 실익 - 선박검사의 본래적 정부 사무성 .....	265
II. WTO/GATs 규정상의 쟁점 .....	266
III. 위탁된 선박검사사무에 관한 RO Code의 입장 .....	268
<b>제7장 결 론</b>	
제1절 논의의 정리 .....	272
제2절 입법론적 제언 .....	282
<b>참고문헌</b> .....	286



# Legislative Research on the Delegation of the Ship Inspections under the Ship Safety Act

Yoo, Jin-ho

Major in Maritime Law

Department of Maritime Law and Policy

The Graduate School of Korea Maritime and Ocean University

## Abstract

Today's society requires governments to enhance individual's SHEQ(Safety, Health, Environment & Quality) more than ever. This caused Administrations to get more engaged even in the state of the art technologies, one of which includes technical inspection of vessels at sea for safety and marine protection of environment. However, there are several justifiable reasons why private delegation is deeply embedded in the contemporaneous governmental functions: limited government budget to employ highly professional engineers on an ongoing basis, government officials' lack of flexibility to catch up with ever changing technology, and Administration's work inefficiency facing the ever changing social needs. It is common to observe that constantly increasing intertwined policy requirements have driven governments to more and more rely upon private sectors for their expertises, accumulated experiences and so on. The upside of this trend can be expressed in one word, 'Participatory Democracy', where a streamlined and effective functionality may be realized and structurally stabilized by way of mutual cooperation between

public sector and private one.

Thus, since the late 1970s, every country's legal environment scrambled to embrace the system of delegation of governmental functions to a private sector, with each country developing its own version of delegative laws and administrative systems, and so did the Republic of Korea legislating delegative norms under the Government Organization Act which, is, however, due to their restrictive approach, often criticized to insufficiently reflect reality of delegation. In Particular, Korea created its own version of quasi-private delegation, so called 'Daehaeng' with regard to implementing the statutory vessel inspections through Recognized Organization(RO) under the Ship Safety Act. However, the RO's status under the 'Daehaeng' is no more than something too much subject to government's authority, standing on the blurry boundaries of rights and obligations between the Administration and the RO. In the meanwhile, looking out international norms, the delegation of governmental authority to inspect vessels is often evaluated to have gone through a lot of practical and normative experiments and accumulative administrative experiences in the international conventions such as SOLAS, MARPOL, ICLL, RO Code as well as the United States and EU, making it all worthwhile to benchmark their approach.

Therefore, delving into the delegation system in the international conventions, U.S. and EU would benefit us to understand how to define and clarify the status of the vessel inspection authority both in domestic side and international one in light of comparative legal research. What is for sure is that the importance of statutory ship inspection is getting more attentions to ensure safety at sea and protection of marine environment from the maritime perils, having flag states deeply dependant upon ROs. Now, most of the countries have delegative relationship with two or more ROs to ensure safety at sea and protection of marine environment while each RO ending up with representing more than one flag state. Problem is that we are still not quite sure of what kind of legal relationship is normatively desirable between Administration and RO, which logically questions us what

status is being created for the delegation of statutory authority to inspect vessels.

Internationally, there seems to be some extreme notion that the market of a statutory ship survey is being formed in a way that commercial competition controls the statutory market. However, the statutory vessel inspection shall be intrinsically regarded as a pivotal tool to protect the significant legal interests such as maritime safety, protection of marine environment, maritime security and protection of crew, etc. Is it reasonable to understand that the Administration's authority of inspection has transformed from an inherently governmental function to a free market service, the so-called commercial function supplied either on a commercial basis or in competition with other suppliers? On the other hand, each sovereign nation is being poised to utilize its ROs for the purpose of maximize Administration's maritime jurisdiction as seen under the EU Directive and Regulation involving ROs.

Domestically, despite it has been quite long since the 'Private Delegation' was first introduced into the Government Organization Act as a specific legal form of administrative delegation, the innovative legal framework has rarely been employed in Korean society except where local governments or municipalities resort to private sectors only for such simple and repetitive trivial services. While the Private Delegation under the Government Organization Act appears shunned by Administrations, the old and non-orthodox legal formality known as 'Daehaeng', which is extremely unique only in the Korean administrative laws and considerably strange to the international legal societies, has ironically enlarged its statutory applications in our domestic administrative enactments. For instance, this Quasi-Delegation('Daehaeng') provided in the Ship Safety Act controls the privity between a delegator and a delegate with regard to statutory vessel inspections, being criticized as having opened the door widely to a lot of controversial and chaotic interpretations as to what the public-private Partnership should be formed within this Korean style framework of the quasi-delegation.

This paper tried to prove that the Administrations' power to inspect

vessels should be a non-delegable public duty of flag states and inherently governmental function in its essence whether it is delegated or not, seeking to define the governmental inspection right under delegation as 'shared authority' between Administration and RO, and also establishing its international status as 'sovereign nation's technical jurisdiction'. These findings are believed to be reasonable fruitions coming out of thorough comparative research into the RO Code, other maritime international conventions, foreign nation's legislations and the Korea's Ship Safety Act. In addition, it can be assessed that this research contributes to narrowing the gap between the Ship Safety Act and international conventions, and to providing draft amendments to the Ship Safety Act, so that the Act may sufficiently embrace more developed normative international systems on maritime delegation. Finally, this paper also asserts that the Act's 'Daehaeng' shall be shifting into, and construed as, sort of the Special Private Delegation in both interpretive and legislative review.



## 略 語

- CISADA : Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act  
COLREG : International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972  
COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU: COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU of 17 December 2014 amending Directive 2009/15/EC with regard to the adoption by the International Maritime Organization (IMO) of certain Codes and related amendments to certain conventions and protocols  
COSS : Committee on Safe Seas and the Prevention of Pollution from Ships  
EMSA : European Maritime Safety Agency  
EU Directive 2009: Directive 2009/15/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations  
EU MR TAC: European Union Recognized Organization Mutual Recognition Type Approval Certificate  
EU Regulation 391: Regulation (EC) No 391/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations  
FAR : Federal Acquisition Regulation  
FTA : Free Trade Agreement  
GATs : General Agreement on Trade in Services  
IACS : International Association of Classification Societies  
ICBWM: The International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments  
ICLL : International Convention on Load Lines, 1966  
ICTM : International Convention on Tonnage Measurement of Ships, 1969

III Code: IMO Implementation of IMO Instruments Code  
IMO : International Maritime Organization  
ISPS Code : International Ship and Port Facilities Security Code  
JCPOA : Joint Comprehensive Plan of Action  
MARPOL : International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto and by the Protocol of 1997  
MLC : Maritime Labour Convention, 2006  
OFAC : Office of Foreign Assets Control  
OFPP : Office of Federal Procurement Policy  
OMB : Office of Management and Budget  
POLAR Code : International Code for Ships Operating in Polar Waters  
RO : Recognized Organization,  
RO Code : Resolution MSC.349(92)(Adopted on 21 June 2013) - Code for Recognized Organization  
SAR : International Convention on Maritime Search and Rescue 1979  
SOLAS : International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, as amended  
STCW : The International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers  
UANI : United Against Nuclear Iran  
UNCLOS : United Nations Convention on the Law of the Sea  
WTO : World Trade Organization

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적 및 배경

이 논문은 그간 선박안전법상 정부검사권에 관한 학술대회발표 및 학회제출 논문을 정리하고 일부 새로운 연구를 추가하여 학위논문으로 제출하는 것이다.<sup>1)</sup> 이 논문은 국제항행선박에 관한 선박검사를 대상으로 하여 그 선박검사를 사인이 수행하는 경우 정부와 그 사인 사이에 어떠한 법률관계가 형성되는지를 탐구하였다.

먼저 국제해상인명안전협약(International Convention for the Safety of Life at Sea; 이하 “SOLAS”)<sup>2)</sup>은 본문에서 민간규칙에 불과한 선급규칙(선급법인의 기술규칙)에 따라 선박이 설계, 건조, 관리되어야 함을 규정하고 있다. 특히, 선급규칙 중 선박의 구조, 기계, 전기적 부분에 관하여 선급규칙에 따를 것이 규정됨으로써 민간규칙이 국제협약의 중요한 위치를 점하고 있음을 표명하고 있다. 또한 국제만재흘수선협약(International Convention on Load Lines; 이하 “ICLL”)<sup>3)</sup>은 부속서에서 선급규칙에 따라 건조 및 관리된 선박은 선체의 구조 강도가 흘수에 충분한 강도를 보유한 것으로 간주하고 있다. 그리고 유엔해양법협약((United Nations Convention on the Law of the Sea; 이하 “UNCLOS”)<sup>4)</sup>은 기국정부의 선박검사가 일반적으로 승인된 국제 규칙, 공통 절차 및 관행을 준수할 것을 요구하고 있어 선박의 생애주기 전체에 걸쳐 선박의 구조, 기계, 전기적 부분에 관한 유일한 표준인 선급규칙을 간접적으로 가리키고 있다.<sup>4)</sup> 이 세 가지의 국제협약은 선박의 감항성 또는 감항성 확보를 통한 안전보장을 국

1) 선행연구를 통해 발견한 것은 한국의 선박안전법상 선박검사는 선박안전에 관한 국제협약과 선급법인의 선급검사에 대한 이해를 필수적으로 요구한다는 사실이다.

2) SOLAS 74 Chapter II-1, Regulation 3-1.

3) ICLL 1966 Convention ANNEX I, Reg. 1.

4) UNCLOS Article 94(5).

가가 아닌 사인(私人)에 불과한 선급법인이 만든 선급규칙에 의존하겠다는 과감한 결단이다. 더 나아가 SOLAS의 부속서인 국제공인선박검사기관코드(Resolution MSC.349(92)(Adopted on 21 June 2013) - Code for Recognized Organization; 이하 “RO Code” )<sup>5)</sup>은 정부가 공인선박검사기관(Recognized Organization; “공인선박검사기관” 또는 “RO”)의 규칙개발에 참여하는 것을 보장하여 공인선박검사기관이 정부의 규칙개발참여를 거부할 수 없도록 하고 있다. 공인선박검사기관으로서 국제해사기구(International Maritime Organization; 이하 “국제해사기구” 또는 “IMO”)가 관련 협약에 근거하여 등록하고 있는 기관 중 대부분을 차지하고 사실상 가장 중요한 위치를 점하고 있는 것이 선급법인임을 고려할 때 선급법인의 민간차원의 순수한 사적 기술개발활동에 정부의 개입을 국제협약 차원에서 허용하고 있는 것이다.

위의 두 국제협약 규정은 중요한 의문을 부각시킨다. 첫째, 선박의 안전 확보가 국가의 양보할 수 없는 책무임에도 불구하고 그 책무를 수행하는 근거규정이 되는 적용규칙까지 민간이 제정한 규칙에 따르는 것이 위임입법금지의 원칙 또는 행정권한법정주의 등 법치주의 법체계에 적합한 것인가? 둘째, 선박의 안전 확보에 대한 선급규칙이 순수한 기술적 부분으로 구성되어 있음에도 불구하고 그 표준은 선박자체의 안전뿐만 아니라 선박에 탑승하는 수백 명의 목숨과 재산 그리고 해양환경 등의 보호법익에 영향을 미치기 때문에 법규성을 완전히 배제할 수 없을 것으로 보인다. 선급규칙이 기술규범의 형태로 법규성이 간접적 또는 부분적으로 혼화된 민간표준이라고 본다면 이를 사적인 민간부문에 그대로 맡겨 놓는 것은 법치주의 원리에 위반되는 것은 아닌가? 셋째, 반대의 관점에서 민간부문에서 250여년 이상 해상에서 발전해 온 민간규칙 또는 민간표준을 정부가 법집행의 근거규범으로 활용한다는 명목으로 민간주체의 표준개발 활동에 정부가 개입할 수 있도록 보장하는 것은 헌법상의 기본권 침해의 여지는 없는 것인가? 넷째, 선박의 감항성을 확보를 통한 선박의 기본적인 구조 또는 기술 부분에서의 안전확보사무를 민간단체인 선급법인에게 의존하고 더 나아가 위탁 또는 대행하는 것이 외국과 국내의 현재 진행되고 있는 사정이고 이는 유구한 역사성을 갖는다는 것<sup>6)</sup>을 고려할 때 근본적인 의문이 올라온다. 즉, 이러한 선박 감항성 확보를 위하여 2백년이상에 걸쳐 확립된 해사안전체계의

5) RO Code section 3.9.2.2

6) 최소한 한국에서 선급규칙의 공규범화는 선박안전법의 제정년도인 1961년으로 거슬러 올라가고 선급제도는 1760년 영국선급의 태동기로 소급된다.

중심기능인 선급법인에게 정부검사권을 맡기는 법률관계를 사실행위에 한정하여 업무를 대신하게 하는 대행제도가 청소 등 단순반복적인 사무에 대한 정부조직법상 민간위탁과 같은 선상에서 동일하게 취급해도 되는 것인가? 대행은 정부가 민간을 충분히 신뢰하지 못하여 권한을 안주는 것이고 한국법상의 민간위탁도 정부가 민간을 충분히 신뢰하지 못하여 국민의 권리의무와 관련되지 않는 소위 '중요하지 않은 사무'만에 한정하여 민간에게 처리 권한을 주는 것이다. 문제는 선박검사는 너무나 고도로 기술적으로 전문화되어 정부가 민간을 믿지 않고서는 사무처리가 불가능한 영역이며 인류의 2백년 이상의 역사는 각국의 법제도 및 국제협약에서 이를 이미 증명하고 있다는 점이다. 한국의 선박안전법 제정시점부터 정부가 민간을 믿어서 민간 선급검사를 정부검사로 의제하는 규정을 두었고 SOLAS, ICLL, UNCLOS 등 국제협약에서도 민간단체에 불과한 선급법인을 믿고 그가 만든 선급규칙을 공규범화하였다. 또한 이 논문에서 밝히는 다수의 국제협약과 미국 및 EU 등의 법규에서도 정부가 민간단체인 선급법인을 믿어 선급검사의 정부검사 의제화 규정과 정부검사권의 권한의 위탁을 명시적으로 규정하고 있다. 특히, 선박검사가 해상 안전과 환경보호라는 중요한 법익보호의 수호기능을 하기 때문에 국민의 권리의무와 밀접한 관련성이 있다는 점 때문에 한국법상의 민간위탁의 한계는 이미 초월한 것이 선급법인에 대한 정부의 선박검사권 대행(국내법) 또는 위탁(외국 및 국제협약)인 것이다.

약술하면 헌법적 관점에서의 위임입법금지의 원칙, 기본권 존중의 원칙, 법률의 법규창조력과 법률유보의 원칙 등이 이슈로 제기될 뿐만 아니라 선박안전법상의 대행제도와 정부조직법상 민간위탁과의 규범조화적 해석의 문제 등에 관한 의문은 이 논문을 쓰게 하는 동력이 되었다. 그리고 이러한 의문은 선박안전법상 정부검사권의 법적 지위를 소명하는 방법론에 의해 해소될 수 있다는 생각이 들게 되었다. 헌법적 이슈를 따지는 것은 이 논문의 범위를 초월하는 것이기 때문에 관점을 선박안전법상 공인선박검사기관에 대한 대행제도에 맞추어 논리를 전개하였다. 그리고 그 대행제도는 국내법과 동일한 효력을 갖는 국제협약에 근거를 갖고 있으면서 대행의 본질은 사실상 민간위탁으로 정의되어야 함을 비교법적 고찰을 통해 규명하였고 보다 더 구체적으로 정부조직법상의 민간위탁에 해당하나 일반적인 민간위탁과 다른 "특수한 민간위탁"에 해당하기 때문에 정부검사권이 정부와 민간이 함께 공유되는 내부관계와 민간이 정부검사권을 외부적으로 대행함으로써 형성되는 법률효과의 귀속주체는 대리관

계에 의해서 정부에 귀속되는 외부관계가 형성됨을 밝혔다.

이러한 특수한 민간위탁의 법률관계는 첫째, 법규적 성질이 혼재된 선급규칙에 대한 정부의 관여에 민주적 정당성을 부여하고, 둘째, 법규적 성질이 혼재된 민간표준 개발과 제정행위는 민간위탁에 의해 정부와 정부검사권을 공유한 민간단체에 의해 제정되는 것이므로 마찬가지로 민주적 정당성이 인정될 수 있다. 특히, 민간표준인 선급규칙이 정부의 관여에 의해 공공재적 성질이 더 강화될 수 있다는 것은 선급규칙이 단지 민간적 성격뿐만 아니라 공적 성질을 띠게 됨을 보여준다. 셋째, 특수한 민간위탁에 의해 정부검사권을 위탁받은 선급법인 등 공인선박검사기관은 그 법적 성질인 민법상 사단법인이나 국외적으로는 정부의 주권적 안전감시사무를, 국내적으로는 법규적 성질의 정부의 안전감시사무를 대신하여 수행한다는 점에서 특수한 공적 기능을 수행하는 주체로 인정하게 된다. 넷째, 민법상 사단법인이나 특수한 공적 기능을 수행(법규적 성질의 민간표준의 제정 및 적용, 주권적 정부검사권의 국외적 수행)하는 자로서의 선급법인은 전통적인 민법상 사단법인과는 달리 취급할 필요성이 존재한다.

그러므로 선박안전법상 정부검사권이 특수한 민간위탁의 지위를 갖는다고 보는 한 앞에서 열거한 헌법적 이슈의 자연스런 해소와 더불어 됨으로써 국제적 기준에 적합한 정부와 공인선박검사기관 간 수평적이고 지속가능한 거버넌스를 구축할 수 있다는 희망을 갖게 된다. 선박과 해상의 고유한 위험에 관한 한 정부와 전통적 기술단체와의 협업은 선택이 아니고 운명이다. 특수한 민간위탁이라는 법 기술에 의해 정부의 선박검사권은 정부에만 귀속한 전유물이 아니라 시장에서 자생한 민간단체와 공유할 수 있는 민주적 권한으로 부활하게 된다. 어제의 부는 바람이 오늘의 것과 다르듯이 선박에 관한 기술은 조선소, 선박기자재업체, 엔지니어, 국제해사기구, 각국 정부, 국제선급연합회(International Association of Classification Societies; 이하 “국제선급연합회” 또는 “IACS”), 회원선급, 학계, 연구단체 등과의 상호협력에 의해 시시각각 변동하고 있다. 그리고 그 기술의 마지막 결정체는 선박의 감항성에 대한 최소한의 기술요건으로 현현하게 되고 그것이 바로 선급규칙이다.

국민의 생명과 재산 그리고 해양 환경보호에 관한 기술행정은 본래적으로 정부가 단독적으로 권한에 기초한 권력행정으로 문제를 해결할 수 있는 것이 아니고 민간의 고도의 축적된 기술단체와의 협업에 기초한 민주행정에 의해서만 비로소 UNCLOS 제94조에서 규정한 국가의 선박에 관한 행정적, 기술적, 사회적 책무를 효율적으로 이행 가능하게 된다. 그리고 그 수단으로서 선급법인은

대표적인 공인선박검사기관으로서 유구한 역사와 같이 향후에도 정부와 산업계의 중간자로서 위치와 역할이 기대된다.

1993년부터 본격적으로 유럽연합, 즉 EU공동체 전체의 차원에서 정부검사권과 공인선박검사기관에 대한 입법이 이루어져 왔으며 EU의 시각은 선박의 안전과 해양 환경보호에 관한 한 정부와 공인선박검사기관 간 관계는 분리할 수 없다는 전제에서 시작하고 있다. 저자는 SOLAS, RO Code 외에 2009년 제정된 EU Directive 2009(이하 “EU 공통지침”) 및 EU Regulation 391(이하 “EU 공통규칙”) 등으로부터 영감을 받았으며 그로부터 국내법상 선박안전법에 규정된 공인선박검사기관에 관한 규정은 지나치게 협소하여 국제협약과 외국의 입법례에서 흐르고 있는 공인선박검사기관의 중요성과 정부검사권과의 관계를 충분히 담아내지 못할 뿐만 아니라 정부와 공인선박검사기관 간 건강하고 협력적인 거버넌스 형성에 큰 도움을 주지 못함을 발견하였다.

더 나아가 세계무역기구(World Trade Organization; 이하 “WTO”)의 서비스 무역에 관한 일반협정(General Agreement on Trade in Services; 이하 “GATS”) 그리고 FTA(Free Trade Agreement; 이하 “FTA”)의 측면에서 정부검사권이 각 국가별 타 국가의 선급법인 등에게 개방되고 있는 현실 때문에 해상 인명과 환경보호에서 차지하는 국가의 안전감시사무의 중핵적 부분을 차지하고 선박을 매개로 주권국가의 기술적 관할권을 표시하는 공권적 영향력이 있음에도 불구하고 정부검사권을 하나의 시장으로 간주하여 일반 상업적 서비스로 오해할 우려가 존재하였다. 이러한 오해를 불식시키기 위해 이 논문은 선박검사가 국민의 권리의무에 영향을 미치는 사무로 보고 선급규칙마저도 국민의 권리의무에 영향을 미칠 수 있는 법규적 성질이 혼재하기 때문에 그 사무는 고권적인 정부고유사무임을 밝히고 고로 대행이나 위탁으로 권한이 완전히 이전되는 것이 아니라 여전히 정부에게 권한이 유보되는 공유적 권한관계를 정부와 공인선박검사기관 간 설정하였다. 특수한 민간위탁이 갖는 이러한 권한의 공유적 관계 때문에 정부의 공인선박검사기관에 대한 지정 및 선택은 오랜 숙고와 철저한 검증을 요구하게 된다. 또한 국가의 정부검사권이 민간위탁에 의해 공유되는 고권적 고유사무이기 때문에 순수 국내 법인이 아닌 외국법인을 모태로 하는 외국선급에게 개방하는 것은 원칙적으로 상당한 위험성을 내포하는 것으로 보았다. 이는 선급법인의 모든 것이라고 할 수 있는 선급규칙 자체가 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 법규성이 있는 공공재이며 그에 기초한 검사행위도 국민의 권리의무에 침해나 제한이 가능한 사무이기 때문이다. 따라서 정부검사

권이 하나의 시장으로 상업적 수익창출이 가능한 공간으로 본다 할지라도 그리하여 외국의 선급법인에게 시장개방을 한 것으로 판단한다고 하여도 정부검사권이 가진 높은 수준의 국민의 권리의무 관련성 때문에 WTO/GATs나 FTA의 개방의무가 있는 상업적 경쟁적 성격의 서비스로 보는 것은 어렵다.

이 논문은 선박검사의 민간위탁과 관련하여 국내적 법률관계와 국외적 법률관계로 나누어 분석함으로써 정부와 선급법인 간 법률관계의 명확화, 국제협약과 국내 선박안전법과의 간극 해소, 국내 정부조직법령과 선박안전법 간 체계조화, WTO 및 FTA와 정부검사권 시장개방의무의 부존재 등을 밝히고자 하였다. 그리고 그 논증과정은 2세기 이상의 역사성을 가진 민간 자생적 기술단체의 선급법인의 정체성을 정립하는 데 큰 도움을 얻게 되었다. 더 이상 선급법인은 순수한 시장의 상업적 시각으로 판단해서는 안 된다. 즉, 선급법인은 해상에서 국민의 권리의무와 필연적 연관을 갖는 공익 단체로서 본래적 정부사무인 정부검사권을 민간위탁에 의해 공유하고 공공재인 선급규칙을 제정하여 그 정부검사권 권한을 대리적으로 행사하는 국제해사협약의 공익적 필수기관이다. 이 점에서 단순한 검사단체, 인증기관, 적합성 평가기관 등과 큰 격차가 존재한다.

## 제2절 연구의 방법 및 범위

이 논문이 국제항행선박에 대한 선박검사의 위탁제도를 연구하기 위해 취한 방법론은 무엇보다도 비교입법론으로서 관련 국제협약과 국내외 법령에 대한 상호 비교를 하였다. 선박검사가 가진 강한 국제규범성을 고려하여 UNCLOS, SOLAS, ICLL, RO Code, 해양오염방지협약(International Convention for the Prevention of Pollution from Ships; 이하 "MARPOL") 외 기타 관련 국제협약에서 규정하고 있는 정부와 공인선박검사기관 간 관계를 구체적으로 살펴보았다. 또한 개별 국가의 입법 중에서 선박검사의 위탁제도에 관하여는 가장 오랜 입법연혁을 갖고 있는 EU 공통지침과 EU 공통규칙을 연구하였고 국가사무의 민간위탁제도에 관하여는 민간위탁이 가장 발달한 미국의 연방법령을 검토하였다. 이러한 국제협약과 외국법령에 대한 연구결과는 대한민국의 정부조직법령의 민간위탁제도 및 선박안전법상 대행제도와 상호 비교함으로써 국내법상 대

행정제도에 대한 해석론과 개정 입법론을 도출하였다.

더 나아가 이 논문은 입법에 관한 연혁적 고찰방법을 취하여 선박안전법상의 대행제도가 도입되기 전과 후의 입법적 전개양상뿐만 아니라 정부조직법과 행정권한의위임및위탁에관한규정의 제개정의 역사를 두루 살펴봄으로써 대행과 민간위탁의 제도적 취지를 탐구하고자 노력하였다. 그 결과 대한민국의 선박안전법 제정 시부터 이미 국제협약에서 취하고 있는 선급검사의 정부검사 의제제도가 존재하였다는 점과 그 후 1974년 선박검사의 대행제도가 선박안전법에 도입되고 나서 1980년대 초에 이르러 민간위탁제도가 정부조직법에 처음으로 등장함을 밝힘으로써 최소한 선박안전법상 대행제도가 정부조직법상 민간위탁제도를 회피하기 위하여 고안된 법 형식은 아니었다는 것을 증명하였다.

또한 체계해석의 접근법을 사용하여 선박안전법상 대행제도를 둘러싼 사인에 의한 행정을 규제하고 있는 일체의 법령상의 법형식과 제도를 살펴봄으로써 선박안전법상의 대행제도와 어떤 상호관계와 법 효과상의 차이를 가지는지 구분하여 대행제도의 법체계상 지위를 파악하고자 하였다. 이를 위해 사인에 의한 행정의 일반법인 정부조직법, 그 구체적인 시행령인 행정권한의위임및위탁에관한규정, 지방자치단체의 민간위탁에 관한 조례 등에서 규정되어 있는 행정권한의 위임 및 위탁, 민간위탁과 선박안전법상의 대행제도를 비교하였다. 또한 행정소송법상 행정청으로서 소송주체가 되는 사인(강학상 공무수탁사인), 대법원 판례상 공의무부담사인, 개별 법령상의 권한의 대행과 업무의 대행, 강학상 행정정보조인 등도 연구함으로써 선박안전법상의 대행이 이들과 어떻게 유사하고 다른지를 분석하였다.

마지막으로 유형적 해석론을 선택하여 국제협약, 외국의 입법례, 국내 정부조직법령 등의 검토결과 선박안전법상 선박검사의 대행제도가 정부조직법상 민간위탁의 한 유형임을 밝힘과 동시에 선박검사에 고유한 특수성을 규범적으로 해석하여 특수한 민간위탁에 속한다는 사실을 증명하였다. 구체적 타당성을 갖춘 특정 법 효과를 부여하기 위해서는 구체적 사실관계 속에 들어가 해당 사안이 어떤 유형에 속하는지 정밀하게 구분하고 분류화 하는 작업이 선제되어야 하며 이것이 규범 연구자의 몫이다. 이 논문은 선박검사의 역사성, 특수성, 고유성, 국제성을 기반으로 일반적 민간위탁과 다른 특수한 민간위탁으로서의 새로운 영역을 창설하고 그 영역의 존립 정당성을 주장하였다.

현재 선박검사는 법령으로는 정부의 권한사무처럼 보이지만 실무에서는 민간이 대부분의 업무를 처리하고 있고 심지어 외국정부 뿐만 아니라 한국정부조차

정부검사권을 외국의 민간단체에 개방함으로써 정부검사권이 점차 국외뿐만 아니라 국내에서도 민간의 영역 또는 상사적 기능으로 여겨지는 인식의 흐름이 있는 것으로 보인다. 물론 대부분의 기술행정 또는 기술법에서 정부의 기술행정사무가 공적인 면과 사적인 면이 교차되어 있고 정부의 행정적 한계 때문에 민간의 기술에 의존할 수밖에 없는 것이 현실이고 현상인 것은 사실이고 기술의 복잡화, 다변화, 융합화, 고도화 등에 의해 그 의존도는 더욱 높아지는 것도 부인할 수 없다. 하지만, 선박에 관한 정부검사권이 가지는 고유한 특성을 주의 깊게 관찰할 때 대세의 흐름에도 불구하고 양보할 수 없는 고유한 본질이 있음을 발견하게 된다.

선박검사의 민간위탁에 따른 법률관계를 입체적으로 파악하기 위하여 이 논문이 취한 연구범위는 다음과 같다. 먼저 보편적으로 선박검사란 무엇인가(제2장), 우리나라 민간위탁법제 하에서 선박안전법상 선박검사 대행제도에는 어떠한 한계가 있는가(제3장), 우리나라의 한계점과 비교할 때 국제적으로는 선박검사 위탁제도가 어떠한 형태로 운영되고 있는가(제4장), 우리나라의 한계점을 극복하고 국제적인 규범과의 간극을 해소하기 위하여 위탁관계의 국내적 법률관계는 어떻게 해석되어야 바람직한 것인가(제5장), 선박검사가 민간 전문성에 심한 정도로 의존되고 경도된 현실에서 외국의 민간단체에게까지 정부검사권이 개방된 현상을 고려할 때 선박검사 위탁관계의 국외적 법률관계는 어떻게 파악하는 것이 합리적인 것인가(제6장), 지금까지의 논의를 정리하여 볼 때 바람직한 선박안전법의 개정입법을 제안하였다(제7장).

각 장별로 미시적으로는 위의 연구의 효과를 최대화하기 위하여 핵심적인 쟁점분야를 추출하여 내용을 정리하고자 노력하였다. 제2장에서는 보편적 선박검사 개념을 잡기 위하여 첫째, 선박검사의 규범적 정의를 시도하였다(제2장 제1절). 현실 속에 존재하는 다양한 선박검사의 행위의 양태를 규범적 시각에서 전체적으로 포괄하고 또한 분류 화하였다. 가장 넓은 개념, 중간쯤 넓은 개념, 좁은 개념 등으로 3분하여 규범적 정의를 수립하였고 상호간 연관성과 개념의 실용적 이익을 따져보았다. 둘째, 선박검사의 법적인 근거에 해당하는 제반 관련된 국제협약, 국내 해사법규, 민간 기술규칙 등의 법원(法源)을 살펴보았다. 그리고 그 법원(法源)들이 가리키는 선박검사의 규범적 성질을 도출하고자 하였다(제2장 2절). 셋째, 협의의 선박개념인 선박안전법상 선박검사가 어떻게 구성되어 있는지를 분석해 보았다(제2장 3절).

특히 국제항행선박에 대한 선박안전법상의 선박검사가 사실상 선급검사와 필

수불가분의 관계를 갖고 있으며 선급검사 합격을 정부검사 합격으로 의제하는 선박안전법상의 규정에 의해 민간부문의 선급제도가 선박안전법상의 선박검사에 연결 및 병합됨을 제시하였다. 오늘날까지 선급검사와 정부검사는 2가지가 임의검사와 강제검사의 서로 다른 성질임에도 불구하고 각자가 자신의 성질을 잃지 아니하면서 병존하고 서로를 보충하고 있다. 이에 따라 선급규칙, 선급검사, 선급법인은 국제협약에 의해 필수적인 요소, 기능, 기관으로서 인정되고 있음을 밝혔다. 정부검사와 선급검사와 국제협약과 국내 법령에서 병존하면서 공적 부문의 완결성과 사적 부문의 역동성이 선급법인을 중심으로 결합하고 있다. 이러한 선급검사와 정부검사의 결합성과 병존성을 고려할 때 선박안전법의 현행 대행제도는 한계가 있음을 제3장에서 드러내었다.

즉, 정부와 선급법인을 중심으로 한 공인선박검사기관의 관계는 일반적인 사무처리 실무를 대신 수행하게 하는 대행의 옷을 입기에는 본질과의 괴리가 심하고, 국민의 권리의무와 관련 없는 단순 반복적 사무를 민간에게 위탁하는 정부조직법상의 민간위탁과도 다른 특수한 민간위탁성이라고 평가할 필요가 도출된다. 더욱이 선박검사는 전 세계적으로 민간 전문기술단체에게 위탁이 보편적으로 이루어지고 있고 SOLAS와 ICLL 등에 의해 민간규칙의 공규범화가 오래전부터 인정되어 오고 있으며 정부검사는 공공재로서의 민간규칙에 대한 의존도가 매우 높아 대부분의 국제선급연합회 회원선급은 수십여 또는 백여 개 국가 이상의 정부들로부터 정부검사권을 수입 받아 위탁관계를 맺고 있다. 한편 부인할 수 없는 사실은 정부검사는 선박안전법상의 선박의 감항성을 확보함으로써 안전을 도모하는 것인데 해상의 선박안전은 국민의 생명과 재산 그리고 해상 환경보호와도 밀접히 관련되어 있다는 점에서 국민의 권리의무 관련성이 있다는 점이다.

그럼에도 불구하고 우리나라 선박안전법은 1974년 이후 개정 없이 정부검사 대행제도를 수십 년 동안 유지하여 오고 있어 정부조직법과의 위탁관련 체계조화 문제, 대행의 법적 효과의 불명확성 문제, 우리나라 민간위탁제도의 한계와 선박안전법과의 관련성, 대행과의 유사한 각종 법률관계와의 구분 등에서 정립의 필요성을 낳고 있다. 제3장은 이러한 쟁점을 표면에 드러내었다. 먼저 사인에 대한 대행의 일반법적 근거로서 정부조직법상 민간위탁제도를 살펴보고(제3장 제1절), 국제협약상의 제도화된 민간위탁제도와 선박안전법의 불완전한 위탁구조를 비교하였으며(제3장 제2절), 선박안전법상의 업무의 대행과 쟁점을 연구하였다(제3장 제3절).

우리나라의 선박검사 대행제도의 한계를 극복하기 위한 비교대상으로서 제4장에서 국제협약과 EU 및 미국법을 중점적으로 살펴보았다. 제4장은 비교법적 방법론을 선택하여 다수의 해사 국제협약, EU공통지침(Directive 2009/15)과 공통규칙(Regulation 391/2009), 미국의 연방법령 등의 입법을 연구하였다. 해사 국제협약으로는 SOLAS, MARPOL, ICLL, RO Code, 선박톤수측정협약(International Convention on Tonnage Measurement of Ships; 이하 "ICTM"), 선박및항만시설보안코드(International Ship and Port Facilities Security Code; 이하 "ISPS Code"), 극지운항선박안전코드(International Code for Ships Operating in Polar Waters; 이하 "POLAR Code"), 해사노동협약(Maritime Labor Convention; 이하 "MLC") 등을 두루 살펴보았다. 이들 국제협약의 공통점은 선박의 안전과 해양오염방지에 관한 정부검사권 뿐만 아니라 톤수측정, 선박보안, 극지운항, 선원노동 등의 분야의 정부검사 또는 심사까지도 민간위탁을 허용하되 정부의 본래적이고 고유하며 이양불가의 책임을 강조하고 있다는 점이다. 특히, SOLAS와 ICLL은 선급규칙에 기한 선박검사를 정부검사로 의제화 하고 있으며 그에 기초한 선급법인 등에 대한 위탁을 규정하고 있으며 SOLAS의 부속서인 RO Code는 정부검사권이 민간위탁 되지만 권한이 민간에게 이전된 것 보다는 정부의 지휘감독 및 관여를 강조함으로 미국연방법령과 EU공통지침과 공통규칙 등에서와 유사한 정부검사권한의 정부유보, 즉 정부와 공인선박검사기관 간 권한의 공유적 양태를 강하게 보이고 있다. 특이한 것은 선급검사를 정부검사로 의제하는 의제제도는 미국연방법령과 EU의 공통지침, EU의 공통규칙에서도 동일하게 발견되는 것으로서 미국과 EU에서도 민간단체인 선급법인에 대한 정부검사권의 위탁은 국가사무 의제형 민간위탁임을 여실히 보여준다. 따라서 SOLAS 등 국제협약과 EU, 미국 등의 선박에 관한 정부검사권의 민간위탁은 국가사무 의제형 특수한 민간위탁으로 볼 수 있다.

이 논문은 국내 선박안전법상 정부와 공인선박검사기관 간 법률관계도 외국의 사례와 같이 특수한 민간위탁으로 파악하였으며 위탁의 형태가 '업무의 대행'이라고 하여도 이를 '특수한 민간위탁'으로 해석하는 것이 타당하다는 결론을 제5장에서 도출하였으며 이를 위한 연구방법으로서 정부조직법, 행정권한의 위임및위탁에관한규정, 선박안전법 등의 입법연혁을 전반적으로 연구하였다. 또한 민간위탁, 대행 그리고 유사개념 간의 비교를 통하여 정부조직법상의 민간위탁과 선박안전법상의 대행이 서로 근접하고 있음을 입증하였다. 대행제도와 민간위탁제도의 내부관계와 외부관계의 유사성을 증명을 통해 선박안전법상 대

행은 권한공유형 특수한 민간위탁임을 제시하였다. 짧게 부연하면, 정부조직법에서 민간위탁이 규정되고 있으나 그 대상사무를 국민의 권리의무 비관련사무로 한정하고 있기 때문에 오늘날의 복잡 다양한 안전중심형 과학기술사회에서 생성되는 정부사무의 민간위탁수요에 현실적으로 부응하지 못하고 있다. 그로 인하여 정체가 불분명한 ‘업무의 대행’이라는 범형식이 과거의 관행에 따라서 행정 편의적으로 무비판적으로 답습되어 왔던 것이 사실이다. 업무의 대행은 정부 필요에 따라 한시적으로 실무를 민간단체에게 처리를 맡긴다는 의미 외에는 위탁자와 수탁자 사이의 법률관계를 구체적으로 형성시키지 못하고 발전적인 니앙스도 가지지 못한다.

제6장은 선박검사 위탁제도의 국외적 법률관계를 살펴보았다. UNCLOS 제94조에 따라 각 국가는 선박에 관한 행정적 기술적 사회적 조치를 행할 수 있으며 이는 각 국가의 의무이자 동시에 주권적인 권한이다. 어떤 국가도 이에 대해서 침범할 수 없고 간섭할 수 없는 고유한 관할적 권리인 것이다. 이에 따라 이 논문은 선박검사의 국외적 법률관계는 주권국가의 기술적 관할권과 관련됨을 밝혔고 그로부터 정부의 공인선박검사기관에 대한 지휘감독권이 나오고 특정 공인선박검사기관이 외국에 본사를 두고 있고 외국정부의 정부검사권을 동시에 수행하고 있다고 하여도 주권적 안전감시사무의 지위에 기초하여 지휘감독권을 행사할 수 있게 된다. 또한 주권적 안전감시사무로서의 정부검사권은 그 정부검사권을 실질적으로 행사하고 현실에 적용하는 선급법인에 대한 특별한 정책을 낳게 되는 것이 그것이 바로 1국가 1선급주의 정책이다. 선급법인에 대한 정부의 특별한 고려와 관심을 표명한 것이 EU공통지침과 공통규칙이다. 특히 EU는 선급법인 등 공인선박검사기관에 대한 규제를 통하여 자신의 입법효과를 국외적으로까지 확대하고자 하는 의사를 비추기까지 하였고 그 대표적인 것이 EU공통규칙에 규정된 선급기자재 상호인정 강제화제도이다. 제6장 제2절은 선급기자재 상호인정 강제화제도의 사법적 문제를 언급하였다. 제3절은 미국 및 EU의 이란제재법령에서 나타난 선급법인에 대한 제한규정으로부터 주권국가의 기술적 관할권의 실질적 통로로서의 선급법인의 기능을 조명하였다. 제4절에서는 WTO 서비스부문 다자협정과 FTA 등이 정부검사권에 의해 형성되는 시장을 상업적이고 경쟁적 시장으로 파악하여 정부의 정부검사권 위탁 등에 관한 행정사무에 일정한 국제규범적 의무를 부여할 수 있는가를 다루었다. 일단, 특정 국가가 여러 개의 공인선박검사기관을 지정하고 협정을 체결한 이상 해당 정부사무는 경쟁에 의해 공급되는 서비스로 간주할 수 있다는 해석

이 상상이 가능하나 정부검사권이 국내적으로는 본래적 정부사무로서 권한 공유적 특수한 민간위탁이고 국외적으로는 주권적 안전감시사무로서의 지위를 갖는다고 파악하는 한 서비스 분야의 자유화를 규정하고 있는 WTO나 FTA의 규제범위 밖에 있는 것으로 보는 것이 타당하다.

제7장은 이상의 내용을 결론적으로 요약하였다. 즉, 국내적으로 정부와 민간 부문 간 거리는 갈수록 좁혀지고 있으며 정부의 고유한 사무이고 국민의 권리의무와 관련된 사무라 할지라도 민간부문과 협력적 거버넌스를 구축할 필요성이 높아지고 있는 대표적인 영역이 선박에 관한 선박안전법상 정부검사권이다. 국외적으로 선박의 안전과 환경오염방지에 관한 국가적 이해가 높아짐에 따라 국가 간 정부검사권의 행사에 의한 상호영향의 거리도 갈수록 좁혀지고 있어서 관할권 존중의 수요가 나타나고 있는 것이 공인선박검사기관을 둘러싼 선박검사권이다. 이 논문은 정부검사권의 국내적 국외적 지위를 민간위탁과 관련하여 규명함으로써 정부와 공인선박검사기관 간 합리적이고 수평적인 협업구조를 창출하고자 노력하였으며 보다 발전지향적인 관계구축을 위해 개정 입법론을 제8장에서 제안하였다. 그 개정입법론은 그간 단지 몇 개의 조항으로 규정되어 그 국제적 지위와 가치가 은폐된 선급법인의 지위를 복원시키고 정부와 선급법인 간의 관계를 보다 명확하고 보편적인 국제수준으로 끌어올리고자 한 것이다. 또한 양자 간 관계를 합리적인 권한의 공유관계로서 지속가능한 법률관계로 설정코자 한 것이다.

요컨대, 해상 안전과 해양 환경보호의 법익적 가치는 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 2014년 체험한 세월호의 아픔은 다시 재현되어서는 안 된다. 오늘날의 바다는 그간 타성의 관행으로 덮어두었던 해상의 법과 제도에 대한 숙연한 재고를 요구하고 있다. 선박검사의 대행제도는 일반적인 대행제도와 다르고 일반적인 민간위탁과 다르게 접근하여야 한다. 무역자유화의 국제규범인 WTO나 FTA의 서비스 자유화 규범의 대상으로서의 상업적 성질로 변환된 공적 서비스와도 구별된 것으로 접근되어야 한다. 바다는 바다의 속성에 부합하는 선박검사의 이해를 요구하고 있다. 그리고 선박검사의 위탁은 여전히 사인과의 관계에서 국가가 최종적인 책임의 주체가 되고 수탁기관은 외국과의 관계에 주권국가의 기술적 관할권의 통로가 된다. 동북아시아 해역을 둘러싼 이해관계는 갈수록 첨예하게 대립되고 있는 현실에서 선박검사의 국내적 국외적 법률관계의 명확화는 한반도의 인근해역의 이웃국가에 까지 수준미달선박이나 수준미달 공인선박검사기관의 제거를 촉구할 수 있는 근거를 제공한다.

이 논문은 선박검사의 규범적 개념의 정립, 선급법인 등 공인선박검사기관의 규범적 가치의 제시, 정부검사권의 위탁에 관한 다수의 국제협약과 미국 및 EU 등 외국의 입법례에 대한 비교법적 연구, 정부조직법 등 일반법상의 위탁과 선박안전법상의 대행제도 간 체계조화의 시도, 공인선박검사기관을 둘러싼 주권 국가의 기술적 관할권 문제의 제시, 정부와 공인선박검사기관 간의 법률관계의 재해석, 지속가능한 선박검사 대행제도의 확립을 위한 개정입법론의 제안 등에서 그 학술적 가치를 찾을 수 있을 것 같다.



## 제2장 선박검사의 개념과 구성

### 제1절 선박검사의 규범적 정의

선박에 관한 검사는 지금까지 주로 실무적 차원에서 논의되었을 뿐 규범적 정의를 내리는 시도는 이루어지지 않았다.<sup>7)</sup> 그러나 선박검사에 관한 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 대한민국에서도 이에 관한 개념정립이 필요한 시점에 도달한 것으로 보인다.

#### I. 최광의의 선박검사 (강제검사와 임의검사)

해사법률관계에서 가장 넓은 의미의 선박검사는 일반적으로 선박에 관한 직간접의 물적 인적 요소에 대한 일체의 국내외 해사규범 적합성 평가행위로서 법령에 근거한 강제검사(국가사무로서의 선박과 관련된 각종 검사, 심사, 확인)와 민간규칙이나 계약에 근거한 임의검사(이하 “계약상 의무이행으로서의 선박검사”<sup>8)</sup>)를 포함하는 적합성 평가행위 또는 확인행위로 정의할 수 있다(이를 최

7) 선박검사제도는 선박안전법상 기술적 감항성 유지를 통한 안전확보 수단으로 개념이 정의되어 왔다(“선박검사제도는 선박의 항해 중에 선내의 인명 안전과 재화의 보호를 위하여 선박이 충분한 감항성을 유지하고...정기적인 선박의 점검을 통하여 지속적으로 정비보수하여 선박의 상태를 유지하게 함으로써 선박의 안전을 확보하고 해양사고를 미연에 방지하고자 하는데 목적이 있다” - 이상 이윤철·남동·이상일, “선박검사의 법적 책임에 관한 연구,” 『해사법연구』 제23권 제2호(2011), 27쪽).

8) 예를 들어, 중고선박의 매매에 앞서 선박상태를 평가하기 위한 매도인 및 매수인 측에서 각각 실시하는 선박매매용 선박검사, 화주가 화물을 선박에 적재하기 전에 화주에 기준에 따라 선박의 적합성을 평가하는 화주의 선박상태검사(Oil Major Inspection 등), 선주가 특정 사유로 선박의 항만 정지 중 뿐만 아니라 운항 중인 시점에도 선박을 상세하고 정밀하게 점검하고자 하는 목적으로 실시하는 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 이에 해당한다. 다만, 재연급할 예정이지만 선급법인에 의한 선급검사는 SOLAS에서 각

광의의 선박검사로 명명할 수는 있음). 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)선급법인의 공익적 임의검사<sup>9)10)</sup>(선급규칙에 근거), iii)이해관계자의 상업적 임의검사(이해관계자별 상업적 목적에 따른 기준에 근거)<sup>11)</sup> 등 3가지로 구성된다.

정부의 강제검사는 일체의 국내 법령과 국제협약에 근거하여 선박과 직간접적으로 연관된 모든 법적으로 강제되는 검사, 심사, 승인, 확인 등의 정부의 행정작용을 가리킨다. 구체적인 사항은 아래 광의의 선박검사에서 설명하기로 한다.

이해관계자의 상업적 임의검사는 선주<sup>12)</sup>, 조선소, 선박부품업체, 화주 등의

국 정부가 적용해야 하는 규칙으로서 규정되어 있기 때문에 그 상업적 기원과 사법상의 계약에 기초한 검사 성질에도 불구하고 공규범적 성질을 병존적으로 보유한다.

- 9) 선급법인의 선급검사는 약 250여년 전인 1760년 영국으로 거슬러 올라가게 되며 보험업체가 선박을 부보하기 위한 조건으로서 선급법인이 선박에 급수를 매기는 선급검사를 받도록 하였고 조선소와 선주는 그 선급검사 결과 합격하여야 보험업체로부터 해당 선박의 부보를 받을 수 있었다. 이러한 보험계약 체결과 유지의 조건으로서 제3자적 객관성을 가지고 시작된 선급검사는 SOLAS 등 국제협약상 기국정부의 선박검사의 내용으로 편입되어 제도화되었다. 그러므로 선급법인의 선급검사는 보험가입이라는 선주의 상업적 목적에서 시작되었지만 선급검사가 감항성 확보를 중심으로 선박안전에 미치는 중요성과 신뢰성이 증가하여 전 세계적으로 사적 거래관계의 필수적인 요소로 정착함에 따라 결국 국제협약상 정부가 수행해야 하는 강제검사의 대부분을 대체하는 공적 성격으로 변형되게 된 것이다. 이에 따라, 선급검사는 임의검사이지만 상업적 성격과 공공적 성격이 혼합되어 단순히 사기업의 이윤추구활동으로 간주할 수 없는 공익적(公益的) 행위로 분류하는 것이 오늘날의 현실에 보다 부합한다.
- 10) 대한민국 토종 선급으로서 1960.6.20. 당시 해무청 허가로 설립된 한국선급은 민법 제32조를 근거로 설립된 비영리사단법인이다. 대한민국 유일의 자국선급인 한국선급의 설립과정 및 역사적 배경 등에 관한 상세사항은 박현규, 「목암 박현규 이사장 회고록 목암제해록」 (서울 : 한국해사문제연구소, 2017), 175쪽이하 참조.
- 11) 물론 선급법인이 수행하는 검사 중에는 선박등록 및 선급증서와 관련이 없고 오로지 화주나 선사의 이익과 요구에 근거하여 실시하는 검사도 있다. 예를들어, 화주 요청에 의하여 실시하는 오일 매니저 검사나 선주 요청에 의하여 실시하는 선박성능평가감정(CAP)은 순수한 상업적 성격으로서 선급법인의 공익적 임의검사가 아닌 이해관계자의 상업적 임의검사로 분류하는 것이 타당하다.
- 12) 채이식, 「독일 해상법」 (서울 : 세창출판사, 2016), 627쪽에 따르면 2013년 개정된 1897년 독일 상법 제5편(해상) 제1장(해상운송 인원) 제476조(선주)는 '선주(Reeder)란 영리를 목적으로 항해에 제공되는 선박의 소유자를 말한다'고 규정하고 있으며 제477조(의장자) 제1항은 '의장자(Ausrüster)란 자기에게 속하지 않는 선박을 항해를 통해 이익을 얻을 목적으로 운영하는 사람을 말한다'고 하고 제2항은 '의장자는 제3자와의 관계에서는 이를 선주로 본다'고 규정하고 있다. 따라서 독일 해상법전의 선주개념은 법률상의 선박소유자

필요에 의해 사법상의 계약 등 사적 법률관계에 근거한 검사로서 정부의 강제 검사나 선급법인의 공익적 임의검사 등과는 개념과 효력 면에서 차이가 커서 학문상 비교하는데 유의하다. 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 선박 검사로서 선급법인의 공익적 임의검사와 구분된다. 선급법인의 공익적 임의검사는 특정 이해관계자의 이익보호에 기초하지 않고 오로지 국제적으로 공인된 선급규칙에 근거하여 선박의 구조적, 기계적, 전기적 측면의 감항성<sup>13)</sup> 확보를 중심으로 하는 검사이다. 이 점에서 선급법인의 선급검사는 조선소의 제조자

뿐만 아니라 타인의 선박을 항해를 통해 이익을 얻을 목적으로 운영하는 자도 포함하고 있다. 반면, 한국 상법전은 “선주”라는 표현 대신에 “선박소유자”로 규정하고 있어서 이것이 독일 해상법의 “선주”를 가리키는 것인지 선박의 법률상 소유자를 가리키는 것인지 많은 혼돈을 주고 있다. 예를 들어, 한국 상법 제774조 (책임을 제한할 수 있는 자의 범위) 제1항은 선박소유자라는 단어와 구분하여 용선자·선박관리인 및 선박운항자 등의 용어를 사용하고 있다. 이에 반하여 독일은 1861년 상법전, 1897년 상법전, 2013년 개정 상법전에서 일관되게 Reeder(선주)라는 용어를 사용하고 있음을 주목할 만하다(채이식, 상계서, 27-28쪽).

- 13) 감항성 또는 감항능력의 개념은 원래 선주 등 운송인의 주의의무를 가리키는 것으로서 상법 제794조에 의할 때 운송인의 책임으로서 발항시점에 1)선박이 안전하게 항해할 수 있는 상태, 2)필요한 선원의 승선, 선박의장과 필요품의 보급상태, 3)선창 냉장실, 그 밖에 운송물을 적재할 선박의 부분이 운송물의 수령, 운송, 보존을 위하여 적합한 상태 등으로 구성된다. 2013년 개정된 1897년 독일 상법 제485조는 ‘감항능력과 감하능력’을 제목으로 하여 한국 상법 위 제794조와 동일한 내용을 담고 있다(채이식, 상계서, 633쪽).  
 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카966 판결은 견고한 선체능력을 감항능력과 동일한 것으로 보아 “바다를 예정된 항로를 따라 항해하는 선박은 통상 예견할 수 있는 위험을 견딜 수 있을 만큼 견고한 선체를 유지하여야 하므로 발항 당시 감항능력이 결여된 선박을 해상운송에 제공한 선박소유자는 항해 중 그 선박이 통상 예견할 수 있는 파랑이나 해상부유물의 충격을 견디지 못하고 파열되어 침몰하였다면 불법행위의 책임조건인 선박의 감항능력유지의무를 해태함으로써 운송물을 멸실케 한 과실이 있다 할 것이다”고 판시하였다.  
 대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결은 “해상보험에 있어서 감항성 또는 감항능력이 '특정의 항해에 있어서의 통상적인 위험에 견딜 수 있는 능력'(at the time of the insurance able to perform the voyage unless any external accident should happen)을 의미하는 상대적인 개념으로서 어떤 선박이 감항성을 갖추고 있느냐의 여부를 확정하는 확정적이고 절대적인 기준은 없으며 특정 항해에 있어서의 특정한 사정에 따라 상대적으로 결정되어야 하는 것”으로 정의하고 있다.

관점, 선주의 운영자 관점, 선박부품업자의 기자재 관점, 화주의 화물 관점, 정부의 안전 관점, 국제해사기구의 세계해양의 안전과 환경보호 관점 등을 모두 종합하고 포괄한다는 점에서 보다 중성적이고 객관적이며 다양한 이해관계자의 요구를 균형 있게 반영하여 제도화되었다는 점에서 보다 보편성과 공익성을 갖는다.

## II. 광의의 선박검사 (해사법규 중심)

최광의의 선박검사에서 이해관계자의 상업적 임의검사를 제외한 해사법규에 근거한 적합성 평가행위를 광의의 선박검사라고 명명할 수 있으며 광의의 선박검사는 정부의 강제검사와 선급의 공익적 임의검사로 구성된다. 이를 더 분설하면 광의의 선박검사는 i)선박안전법상 감항성과 기술적 안전을 확보하기 위한 정부의 강제검사(항만국통제 포함), ii)선박안전법 이외의 해사법규상의 안전, 환경, 보안, 선원보호 등의 법익보호를 위하여 법상 강제적으로 수행되는 정부의 강제검사: 선박의 안전운항을 위한 인적 요인, 물적 요인, 환경적 요인에 대한 해사안전관리체계<sup>14)</sup> 인증(해사안전법), 해양오염방지 설비검사(해양환경관리법, 선박평형수관리법), 선박과 항만의 보안인증(국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률), 재산으로서의 선박의 톤수측정(선박법), 선원의 근로기준 인증(선원법) 등, iii)선급법인의 공익적 임의검사로 구성된다.

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.<sup>15)</sup> 이에, 광의의 선박검사의 보호법익은 해상 안전(선박안전법상의 선박시설의 감항

14) 해사안전법 제2조.

15) 이와 관련된 국내법은 선박안전법, 해양환경관리법, 해사안전법, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률, 선박법, 선박평형수관리법 등이고 국제협약으로서는 SOLAS, ICLL, ICTM, MARPOL, MLC, 국제해상충돌예방규칙협약(International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972; 이하 "COLREG"), 선원의 훈련·자격증명 및 당직근무에 관한 국제협약(The International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers ; 이하"STCW"), 선박평형수관리협약(The International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments; "ICBWM") 등이다.

성 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 선급법인 등의 공인선박검사기관을 통해 이행되고 있으며 성격상 종합적 기술감시행정이라고 할 수 있다. 이처럼 광의의 선박검사는 선박안전법 외에 해양환경관리법<sup>16)</sup>, 해사안전법<sup>17)</sup>, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률<sup>18)</sup>, 선박법<sup>19)</sup>, 선박평형수관리법<sup>20)</sup>, 선원법<sup>21)</sup> 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 심사 업무를 정부를 대신하거나 보조하여 수행하는 선급법인 등 공인선박검사기관의 중요성도 높아지고 있다.<sup>22)</sup>

- 
- 16) 해양환경관리법상 대항기관은 유해액체물질의 배출방법 및 설비에 관한 지침서의 검인, 해양오염방지선박검사, 해양오염방지검사증서, 방오시스템검사증서 등의 업무를 수행하게 된다(동법 제112조). 대항기관은 「선박안전법」 제45조의 규정에 따른 선박안전기술공단 또는 동법 제60조제2항의 규정에 따른 선급법인이 되고 있다(동법 제112조).
  - 17) 해사안전법상 해양수산부장관은 안전관리체계에 대한 인증심사에 합격하면 그 선박에 대하여는 '선박안전관리증서'를 내주고, 그 사업장에 대하여는 '안전관리적합증서'를 발급하게 된다(동법 제49조). 선박소유자는 인증심사에 합격하지 아니한 선박을 항행에 사용할 수 없고(동법 제47조 2항), 그 인증심사는 해양수산부장관이 지정하는 인증심사대항기관(정부대항기관)이 대행(동법 제48조 1항)하고 있다.
  - 18) 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률상 해양수산부장관은 선박보안계획서에 따른 조치 등을 선박소유자가 적정하게 시행하고 있는지 여부를 확인하는 선박보안심사를 실시하여(동법 제11조) 합격한 선박에 대하여 국제선박보안증서를 교부한다(동법 제12조). 본 법상 항만시설보안심사 및 국제항해선박의 보안에 관한 보안심사관의 업무는 대항기관으로 하여금 대행하게 할 수 있다(동법 제38조).
  - 19) 선박법상 선박톤수의 측정과 국제총톤수·순톤수의 측정, 국제톤수증서 또는 국제톤수확인서의 발급은 「선박안전법」 제45조에 따른 선박안전기술공단 및 같은 법 제60조제2항에 따른 선급법인(船級法人)에게 대행하게 하고 있다(동법 제29조의2).
  - 20) 선박평형수관리법상 선박을 건조하고자 하는 자 또는 선박에 최초로 선박평형수처리설비 또는 선박평형수교환설비(선박평형수관리설비)를 설치하고자 하는 선박소유자는 해당 선박의 도면에 대하여 해양수산부장관의 승인을 받아야 하고(동법 제11조) 해양수산부장관은 일정한 본 법상의 업무를 「선박안전법」 제45조에 따른 선박안전기술공단(이하 "공단"이라 한다) 또는 같은 법 제60조제2항에 따른 선급법인으로 하여금 대행하게 할 수 있다(동법 제30조).
  - 21) 선원법상 해양수산부장관은 필요시 해사노동적합선언서의 승인에 관한 업무, 해사노동적합증서의 인증검사, 임시인증검사, 특별인증검사에 관한 업무, 해사노동적합증서의 발급 등에 관한 업무 등을 해양수산부장관이 지정하는 대항기관에게 대행시킬 수 있다(동법 제140조).

### III. 협의의 선박검사 (선박안전법 중심)

#### 1. 선박안전법상 법정 강제검사와 선급법인의 공익검사

협의의 선박검사는 광의의 선박검사 중 선박안전법에 근거한 선박에 대한 적합성 평가행위만을 의미하며 구체적으로는 선박시설의 물적 감항성과 안전성 확보를 위한 선박안전법상 기국정부의 강제검사와 그 강제검사의 상당부분을 대체하는 선박안전법이 인정하는 선급법인의 공익적 임의검사를 가리킨다.<sup>23)</sup>

- 22) 2015.11.19에 체결된 해양수산부와 (사)한국선급간 선박검사 업무 등에 관한 대행협정 제 2조는 이 협정과 관련된 법률로서 선박안전법 제60조, 해양환경관리법 제112조, 해사안전법 제48조, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률 제38조, 선박법 제29조의2, 선박평형수관리법 제30조 등을 열거하고 있다. 그리고 제3조 1항은 이 협정에 따라 대행기관이 수행한 업무는 대한민국 법률 및 국제협약에서 규정하고 있는 제반규정에 적합한 경우에는 주관청이 수행한 것과 동등한 것으로 간주한다고 규정하고 있다(법률적 효과에 있어서 대리의 법리를 채택). 제2조 3항은 대행기관이 1995.11.23일 채택된 IMO 총회 결의문 789(19) 및 그 개정사항상의 대행기관의 요건을 준수해야 한다고 규정하고 있다(국제협약인 RO Code에 규정된 공인선박검사기관의 요건을 도입함). 한편, 동 대행협정문 제4조는 대행업무의 범위라는 제목하에 “주관청이 대행기관에 위임하는 업무의 범위는 첨부 1의 부속서 1에 따른다” 라고 규정하면서 “위임”이라는 단어를 사용하고 있다. 이는 선박안전법 제60조에서 “대행”으로 규정하고 있기 때문에 대행이라는 용어를 기초로 하지만 실질적인 내용은 RO Code와 같이 delegation, 즉 위임 또는 위탁으로 접근하고 있음을 보여준다. 다만, 동 대행협정문이 가진 한계는 RO Code 및 EU 공통지침, 공통규칙 등과 비교할 때 첫째, 국제법상 통용되는 용어인 공인선박검사기관이라는 용어 대신에 여전히 국내 법상의 변칙적 법률용어인 대행기관이라는 용어를 반복하고 있다는 점, 둘째, 공인선박검사기관의 자체규칙인 선급규칙의 개발에 정부가 참여할 수 있다는 RO Code, EU 공통지침, 공통규칙 등의 규정은 반영되어 있지 않아 SOLAS Ch.II-1, Reg. 3-1의 선급규칙의 공규범적 성질은 아직 대한민국 내에서는 중요하게 인식되지 않고 있다. 공인선박검사기관의 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 외국 선급과의 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.
- 23) 선박검사를 개념화하는 작업에서 RO Code Part 2, section 1.3은 기국 정부를 대신하여 선급법인 등 공인선박검사기관이 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. 이에 반하여 EU 공통규칙 Article 2(i)와 (k)는 ‘법정증서(statutory certificates)’와 선급증서(class certificates)를 분리하여 전자는 국제협약에 따라 기국정

협회의 선박검사로서 선박안전법상의 선박검사는 대부분이 감항성에 관한 부분이기 때문에 감항성 검사라고 불리우기도 하며 연혁적으로도 가장 시원적인 성격을 가지고 있을 뿐만 아니라 각종 국제협약 및 해사법규의 발전의 모태라고도 할 수 있다.

한편, 항만국통제는 광의의 선박검사에 포함되고 선박안전법에도 규정되어 있지만<sup>24)</sup> 협의의 선박검사에는 제외하는 것이 바람직하다. 사실상 항만국통제는 선박의 감항성 확보를 위한 기술검사 그 자체에 목적이 있다기 보다는 포괄적으로 외국선박에 대한 항만국 정부의 일반적 규범통제행위(일체의 해사관련 국제협약 및 국내 법령에 대한 적합성 확인 및 기준미달선에 대한 억류조치)로 보는 것이 타당하다.<sup>25)</sup> 이러한 항만국통제는 기국정부의 기국선박에 대한 감항성 검사 등 각종 국제협약 등에 따른 강제검사를 보완하고 편의치적국 등의 부실검사행정을 차단하기 위하여 항만국 정부의 외국선박에 대한 강제검사로 탄생되어 역사적으로 비교적 최근에 형성된 검사체계인 것이다.

협회의 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

---

부에 의해 또는 기국정부를 대신하여 발급되는 증서로 정의하고 후자는 선급법인 등 공인 선박검사기관이 제정하고 공표한 규칙과 절차에 따라서 선박의 적합성 여부를 인증하는 것으로서 선급법인 등 공인선박검사기관이 발행하는 문서로 정의하고 있다. 따라서 EU는 정부검사와 선급검사, 정부증서와 선급증서를 구분되고 다른 성질을 가진 것으로 강조하면서 전자는 공적 성격을 가진 것이나 후자는 사적 성질을 가진 것으로 철저히 구분하고 있다. 이러한 이유로 EU의 COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU of 17 December 2014 amending Directive 2009/15/EC with regard to the adoption by the International Maritime Organization (IMO) of certain Codes and related amendments to certain conventions and protocols(이하 “COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU”)의 전문 단락 21번은 IMO RO Code와 EU 공통규칙이 상충됨을 설명하고 그 제1조에서 상충되는 부분만큼 EU 공통규칙은 RO Code의 효력을 배제하고 있다. 따라서, EU법의 접근법은 선급검사와 정부검사를 병존적이고 병행적인 것으로 보는 것이라고 할 수 있다.

24) 선박안전법 제68조. 현행 선박안전법 제68조는 연혁으로 살펴보면 1997년 12월 17일 선박안전법 개정으로 제13조의2(항만국통제) 조항으로서 신설된 제도이다.

25) 이윤철·김진권·전해동, “항만국통제제도에 대한 인적요인 연구”, 「2005년도 한국마린엔지니어링학회 후기학술대회 논문집」, 한국마린엔지니어링학회(2005), 109~110쪽은 해사노동협약 및 STCW협약 관련 선원에 대한 법적 보호, 복지수준, 선원의 수와 자격증명 등이 항만국통제상 쟁점이 될 수 있음을 밝히고 있다. 그 외 항만국통제의 일반적 규범통제 성격과 관련해서는 이윤철, “항만국통제의 법적 근거와 국내시행상의 문제”, 「국제법학회논총」 제50권 제1호(통권 제101호), 대한국제법학회(2005); 전영우, “1978 STCW협약 및 그 개정규정 관련 항만국통제의 쟁점사항 고찰”, 「해사법연구」 제18권 제2호, 한국해사법학회(2006) 등 참조.

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 선급법인의 공익적 임의검사 3 부분으로 나누어진다.

주의할 것은 위 i)선박 감항성 확보를 선박시설에 관한 선박안전법상의 강제 검사는 iii)의 선급법인의 선급검사와 중복되고 이미 역사속에서 정부가 개입하기 전부터 민간, 즉 선급법인에 의해 자발적으로 검사가 이루어지고 있던 부분이였다. 이처럼 선급검사는 공익적이고 민간규칙에 근거한 임의검사이지만 국제협약(SOLAS 등)과 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 공규법적 효과를 부여받기 때문에 이 논문에서 다루고자 하는 선박안전법상 정부검사권의 범위에 포함되고 정부검사권이 사인과 필수적으로 협력관계를 갖고 작동하도록 하는 매개가 된다.

구체적으로 협의의 개념으로서의 선박검사는 국적선 선박<sup>26)</sup>과 일부 외국적 선박<sup>27)</sup>을 대상으로 하여 기국정부가 수행하는 선박의 감항성 유지와 필수적인 연관을 갖는 선박안전법상 도면 승인, 선박시설<sup>28)</sup> 검사, 선박용 물건 검사, 만재출수선의 표시, 무선설비<sup>29)</sup>, 복원성 검사 외에 기타 안전사항에 관한 화물적재고박지침서 승인, 유조선 강화검사, 예인선항해검사 등을 가리킨다. 구체적으로 살펴보면 선박안전법 제2장 ‘선박의 검사’에서 규정하고 있는 도면의 승인(동법 제13조), 건조·정기·중간·임시·임시항해검사 등의 준비로서 선체두께의 측정(동법 제14조), 건조검사(동법 제7조), 정기검사(동법 제8조), 중간검사(동

- 
- 26) 선박안전법 제2조 1항은 선박안전법이 대한민국 국민이나 정부가 소유하는 선박에 대하여 적용한다고 하면서 국적선 중에서도 군함 및 경찰용 선박, 노와 상악대만으로 운전하는 선박, 어선법상의 어선 등은 제외하고 있다.
  - 27) 선박안전법 제2조 2항은 외국선박 중 해운법 제3조 1호 및 2호에 따른 내항정기여객운송사업, 내항부정기여객운송사업, 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.
  - 28) 선박안전법 제2조 2호에 따르면 선박시설이라 함은 선체·기관·돛대·배수설비 등 선박에 설치되어 있거나 설치될 각종 설비로서 해양수산부령이 정하는 것을 말한다고 하고 선박안전법 시행규칙 제4조는 총 20가지를 열거하고 있다.
  - 29) 최근 스마트선박 또는 무인화선박 관련 중요성이 더욱 증가하고 있는 무선설비에 대해서는 선박안전법 제29조는 선박소유자에게 SOLAS에 따른 세계 해상조난 및 안전제도의 시행에 필요한 무선설비 구비무무를 부과하고 있으며 이 경우 무선설비는 「전파법」에 따른 성능과 기준에 적합하여야 한다.

법 제9조), 임시검사(동법 제10조), 임시항해검사(동법 제11조), 국제협약검사(동법 제12조) 등의 검사행위와 그 검사행위의 결과로서 교부하는 건조검사증서(건조검사에 합격한 선박), 선박검사증서(정기검사에 합격한 선박), 임시항해검사증서(임시항해검사에 합격한 선박), 국제협약검사증서(국제협약검사에 합격한 선박) 등의 교부행위,<sup>30)31)</sup> 선박안전법 제3장의 선박용물건 및 소형선박의 형식승인과 검정(제18조)과 예비검사(제22조), 제5장의 만재흡수선의 표시(제27조), 복원성의 유지(제28조), 무선설비의 구비(제29조), 제6장의 화물의 적재 및 고박

30) 선박안전법은 선박자체에 대한 검사(건조검사, 정기검사, 중간검사, 임시검사, 임시항해검사, 국제협약검사, 도면승인, 선체두께 측정 등) 뿐만 아니라 선박시설에 설치 및 비치되는 물건, 즉 선박용물건 또는 소형선박(선박길이 12미터 미만인 선박)에 대한 형식승인 및 검정, 검정증서의 교부 및 합격을 나타내는 표시(동법 제18조 6항 및 7항), 우수사업장에서 제조 또는 정비되어 자체검사기준에 합격한 선박용물건 또는 소형선박 등에 대한 확인, 확인서의 교부, 확인을 나타내는 표시(동법 제20조 3항 단서 및 4항 단서), 일정한 선박용물건 또는 소형선박에 대한 예비검사, 도면승인, 승인표시, 예비검사증서의 교부 및 합격을 나타내는 표시(동법 제22조 1항 내지 3항), 복원성자료의 승인(동법 제28조 2항 및 3항), 제한하중등의 확인 및 제한하중등확인서의 교부(동법 제34조 1항 및 2항), 하역설비검사기록부의 작성 및 내용기재(동법 제35조 1항), 화물적재고박지침서의 승인(동법 제39조 1항), 유조선, 산적화물선 및 위험물산적운송선 등에 대한 선체구조를 구성하는 재료의 두께확인 등 강화검사(동법 제42조 1항), 예인선항해검사 및 예인선항해검사증서의 교부(동법 제43조 1항 및 2항) 등까지도 제60조(검사등업무의 대행)에서 선박안전기술공단 및 선급법인의 대행검사의 범위에 포함시키고 있다. 한편, 선박안전법상 컨테이너검정, 위험물의 적재, 운송 및 저장 등에 관한 검사 및 승인 등은 각각 컨테이너검정대행기관, 위험물검사등대행기관 등에 대행시키고 있다. 그 외 외국선박의 구조, 시설 및 선원의 선박운항지식 등이 선박안전에 관한 국제협약에 적합한지 여부를 확인하고 그에 필요한 조치를 하는 항만국통제(동법 제68조) 또한 선박검사에 포함되며 이는 정부가 소속 공무원을 통해 직접 검사하고 있다. 또한 대형 해양사고가 발생하거나 유사사고가 지속적으로 발생한 경우에는 선박의 구조와 설비 등에 대해 정부는 특별검사제도(동법 제71조)를 운용하고 있다.

31) RO Code Part 2, section 1.3.

RO Code에서 국가사무로서의 선박검사는 '법정 증명 및 서비스(Statutory certification and services)'로서 표현되는데(이 표현은 IACS에서도 동일하게 사용되고 있음), 이는 주권국가의 정부가 제정한 법령 및 규칙 등의 권한에 근거하여 발급된 증명 및 제공된 서비스로서, 구체적으로 국제협약 또는 내국법상 규정된 강제사항(requirements)에 적합하다는 증거(evidence)이며, 기국정부를 대신하여 또는 기국정부에 의해 발급된 증명에 수반되는 도면승인, 검사 및 심사를 포함한다. 또한 이는 SOLAS협약의 XI-1/1에 따라 기국정부의 공인선박검사기관이 발급한 증서를 포함하고 그 증서는 공인선박검사기관이 기국정부와의 계약 하에서 공인선박검사기관의 구조적, 기계적, 그리고 전기적 요구사항과의 적합성( 입증된)을 병합할 수 있다(...may incorporate demonstrated compliance with the structural, mechanical and electrical requirements of the RO under the terms of its agreement of recognition with the flag State)고 규정하고 있다. 그러므로 RO CODE 에서도 국가사무로서의 선박검사의 대표적인 것으로 SOLAS의 감항성 검사를 제시하면서 동시에 선박에 대한 구조, 기계, 전기 등에 관한 민간 선급검사와의 결합성을 인정하고 있다.

관련 화물적재고박지침서의 승인(제39조), 유조선 등에 대한 강화검사(제42조), 예인선에 대한 예인선 항해검사(제43조), 제10장의 특별검사(제71조), 재검사(제72조) 등까지 포함된다.

## 2. 선급법인의 기원

선급법인을 지극히 짧게 정의한다면 선박의 설계, 건조, 관리를 위한 감항성의 최소요건에 관한 기술표준을 제정하고 그에 따라 선박을 검사하는 민간 기술단체로서 감항성을 보유한 선박이 해상에 종사할 수 있도록 하기 위하여 독립적인 적합성평가 프로세스를 운영하는 해사안전체계의 핵심적인 기능 주체이자 공익 단체이다.<sup>32)</sup>

선급법인의 기원을 살펴보면 선급법인은 화주와 보험업자들의 요청에 의해 특정 선박이 특정 항해에 구조적으로 적합한지 여부에 관하여 수용가능한 위험과 그렇지 못한 위험을 구분하기 위한 수단으로서 시장 자발적으로 형성되어 200년이상 선급제도(a system of classification)로서 운영되어 왔다.<sup>33)</sup> 선급(Classification)이라 함은 선박에 등급을 매긴다는 의미이고 선박에 등급이라는 형태로 선급을 부여하는 주체는 선급법인(Classification Society)이라고 한다(실무에서는 “선급”을 “선급법인”의 약칭으로 사용하기도 함). 선급법인의 태동기에 선급법인의 검사는 선체의 경우 대문자로 A,E,I,O,U 등으로 하고 선박부품인 기자재의 경우 G(Good, 좋음), M(Middle, 중간), B(Bad, 나쁨)으로 등급화하다가 얼마 후 숫자인 1,2,3으로 대체되었다.<sup>34)</sup> 따라서 예를들어 A1 등급을 받은 선박은 선체와 기자재 부문 모두에서 최고 등급을 받은 최상급 선박을 의미하였다.<sup>35)</sup> 지금은 노르웨이선급과 합병된 독일선급(GL)은 선급규칙에 합치한 정도를 표기하여 '100A5'로 표기하여 100퍼센트 선급규칙에 합치하는 최상급 등급을 받아 5년 동안 유효하다는 의미를 부여하였다.<sup>36)</sup> 그러나 오늘날 선급규칙은 특정 선박이 선급법인에 등록되고

32) Machale A. Miller, “Liability of Classification Societies from the Perspective of United States Law,” *22 Tul. Mar. L.J.* (1997), p.75 참조. 또한 이 논문은 선급법인이 해상 안전에 미치는 막대한 기여도를 고려하여 비공식 경찰관(unofficial policemen)으로 표현하기도 하였다.

33) David J. Eyres, George J. Bruce, *Ship Construction*, 7th ed. (Oxford: Elsevier, 2012), p.37.

34) Nicolai Lagoni, *The liability of Classification Societies* (Heidelberg: Springer, 2007), p.5.

35) *Ibid.*

입급되기 위해서는 선급규칙에 규정된 최소한의 기준을 충족해야 한다는 최소요건 합치여부 방식으로 발전하게 되었다.<sup>37)</sup> 그로 인하여 선박은 초기 선박에 대한 등급을 부여하는 방식은 사라지고 오늘날 합격(in) 불합격(out) 방식으로 단순화되었다.<sup>38)</sup> 영국선급의 경우 '100A1'으로 선급부호를 표기한 경우 100은 항해가 가능함을 의미하고 A는 선급규칙에 따라 건조되거나 선급등록이 승인된 선박을 의미하며 1은 선박에 탑재되는 앵커링(anchoring) 및 무어링(mooring) 장비 등의 기자재가 선급규칙에 합치함을 가리킨다.<sup>39)</sup> 따라서 특정 선박이 선급규칙에 따라 건조되고 최소요건의 규칙에 합치하면 선급법인은 선급증서(classification certificate)를 발행하고 선명록(Register of Ships)에 해당 선박의 이름을 공표하게 된다.<sup>40)</sup>

선급법인의 역사는 17세기 런던의 커피숍으로 거슬러 올라가는데 1688년 로이드커피하우스(Lloyd's Coffee House)가 해운사업을 하는 고객들을 중심으로 생겨나고 그 소유주인 에드워드 로이드(Edward Lloyd)는 고객들을 위해 선박정보지(Ship's Lists)(선명, 운송유형, 보험관련 선박명세 등)를 발간하였고 이를 1726년 Lloyd's List 라는 이름으로 출간하였다.<sup>41)</sup> 1760년 마침내 해상보험업자들은 위원회를 설립하여 최초의 선명록(Lloyd's Register Book for the years 1764-65-66)을 런던에서 발간하였고<sup>42)</sup> 이를 영국선급의 태동<sup>43)</sup>으로 보고 있다. 위 최초의 선명록은 선박의 이전과 현재의 선명, 선주와 선장의 이름, 선박의 운행구간상의 항구명, 톤수, 선원수, 보유 총기류의 수, 건조 항구와 년도, 선체와 기자재의 상태를 기술하는 선급 등을 상세히 기술하였다.<sup>44)</sup> 이러한 선명록은 원래 가입한 보험업자들의 독점적인 사용을 위한 것이었지만 결국 1834년 영국선급(초기명은 Lloyd's Register of British and Foreign Shipping 이었음)이 보험업자 등으로부터 독립하여 선급법인으로서 자립 및 재결성<sup>45)</sup>되면서 선주 등 이해관계자들까지 이용이

36) *Ibid.*

37) *Ibid.*, pp.6-7.

38) *Ibid.*

39) David J. Eyres, George J. Bruce, *op. cit.*, p.39.

40) Nicolai Lagoni, *op. cit.*, pp.6-7.

41) *Ibid.*, p.8.

42) IACS, Classification Societies - What, Why and How?, p.5.

43) David J. Eyres, George J. Bruce, *op. cit.*, pp.38-39에 따르면 영국선급은 1760년에 설립되고 1834년에 재조직되었다.

44) Nicolai Lagoni, *op. cit.*, p.9.

45) IACS, *op. cit.*, p.5.

가능하게 되었다. 당시 선급법인은 자체 규칙을 개발하였는데 그 규칙은 1826년 구성된 영국의 조사위원회(Committee of Inquiry)가 제시한 권고사항을 기초로 제정되었고 선급의 등급을 부여하는 것은 엄격한 기준에 의해 이루어졌다.<sup>46)</sup> 당시 상선대의 국가 간 경쟁이 있었고 자국 선급법인을 보유한다는 것은 상당한 국가적 위신이었기 때문에<sup>47)</sup> 각국은 경쟁적으로 프랑스선급이 1828년, 이탈리아선급이 1861년, 미국선급이 1862년 설립되게 되었다.<sup>48)</sup> 초기 선사 중에서는 선박에 대해 직접 보험자(self insurer)가 됨으로써 선급을 받지 않고 운항한 경우도 있었기 때문에(British India Steamship Company) 선급검사는 그 당시에도 법정 강제 의무사항은 아니었고 초창기부터 가장 중요한 동기는 보험가입을 위한 「수단」이었다.<sup>49)</sup> 그러나 해상 운송인(특히 국제항행선박 관련)이 보험 없이 선박을 운항한다는 것은 거래구조상 현실적으로 거의 불가능한 사실을 고려할 때 '선박의 감항성에 관한 정보를 제공하는 자로서의 선급법인'<sup>50)</sup>의 선박검사는 해상보험과 분리될 수 없는<sup>51)</sup> 필수적인 해상운송체계의 일부로서 지금까지 유지되어 오고 있다. 오늘날도 선급법인에 선박을 등록하여 유지하는 것은 보험료 산정(특히 할인 인정)에 영향을 미치고 보험계약 체결에 의한 보험자의 위험인수 여부의 전제적인 사항이며 선급유지 여부는 피보험자의 중요한 고지사항임은 국내 법원에 의해서도 공식적으로 인정되고 있다.<sup>52)</sup>

19세기 중반에 들어오면서 산업혁명과 자유주의의 확산과 더불어 비로소 화물의 중요성 이상으로 선박 자체의 안전과 선원 등 생명의 중요성이 부각되었고 20세기 초에 들어와 각국의 정부는 선박에 관한 법령상의 요건을 입법화하기 시작하였으며 국가 간 양자 조약 또는 국제협약으로 발전하게 되었고 마침내 그 법령 또는 협약상의 의무를 선급법인에게 위임하기 시작하였다.<sup>53)</sup> 이로써 선급법인은 보험목적의 사법상의 선박검사 뿐만 아니라

46) Nicolai Lagoni, *op. cit.*, p.10.

47) *Ibid.*, p.11.

48) IACS, *op. cit.*, p.5.

49) Nicolai Lagoni, *op. cit.*, p.11.

50) 부산고등법원 1997. 11. 7. 선고 95나12392 판결.

51) 상계 판결("선박의 감항성에 관한 정보를 제공하는 선급유지는 해상적하보험계약에 있어서 보험료를 정하고 그 위험인수를 여부를 판단하는 데 영향을 미칠 사항으로서 영국 해상보험법 제18조 소정의 보험자에게 고지해야 할 중요한 사항에 해당 된다").

52) 상계 판결.

53) Hartmut Hormann, "Classification Societies-What is Their Role, What is Their Future?", *WMU Journal of Maritime Affairs*, Vol.5, No.1 (2006), pp.6-7.

국제협약과 법령상의 선박검사 의무를 수행하는 공법상의 주체로 떠오르게 되었다.<sup>54)</sup> 한편 국제선급연합회는 1930년 만재흘수선 국제회의<sup>55)</sup>의 권고에 의해 선급법인 간 규칙적용의 통일성 확보요청으로 그 설립 필요성이 대두되었고 마침내 1968년 국제선급연합회가 설립되기에 이르렀다. 그 후 1969년 국제선급연합회는 IMO로부터 자문기관 지위(consultative status)를 받았고 지금까지 유일한 비정부기관으로서 옵저버(Observer)의 역할을 수행하고 있다.<sup>56)</sup> 오늘날 선급법인은 선체의 강도와 기관 등 기계설비 및 핵심 시스템의 신뢰성에 대한 선급법인의 기능(규칙과 검사)과 관련하여 그 독자성과 유일성<sup>57)</sup>을 인정받고 있다. 더 나아가 선박의 감항성 이외에 광의의 선박검사 개념에 해당하는 다수의 국제협약과 국내 해사법규에서도 선급법인을 공인선박검사기관으로 하여 정부의 검사 또는 심사 권한을 위탁하고 있기 때문에 오늘날 해사 안전, 환경, 보안, 선원보호 등의 다양한 보호법익의 영역에서 해사규제체계상 중요한 역할을 수행하고 있다.<sup>58)</sup>

#### IV. 규범적 선박검사개념의 실익

지금까지 대부분의 국내 문헌은 선박검사의 규범적 정의나 분류를 시도하지 않았었는데 그 이유는 해사법규에 광범위하게 선박의 검사라고 일컬을 수 있는

54) *Ibid.*, p.7.

55) The 1930 International Conference on Load Lines.

56) IACS, *op. cit.*, p.6.

57) Hartmut Hormann, *op. cit.*, p.5.7에 따르면 선급제도, 선급규칙, 선급법인의 유일성은 국제적인 평가로 보이고(a truly unique system) 선급제도가 본래 민간단체의 기능임에도 불구하고 지속적으로 증가하는 법령상의 의무까지 부담하고 있으며 선박에 관한 고급 기술을 제공하고 있기 때문에 이러한 다중적 기능을 수행하면서 독자적인 기술단체는 찾아보기 힘든 것이라고 한다. Robert G. Clyne, James A. Saville, Jr., "Classification Societies and Limitation of Liability," *Tulane Law Review* Vol. 81 (2007), p.1431에서도 해상 상거래에서도 선급법인은 고유하고 유일한 역할을 수행하고 있으며 대부분 선급법인의 업무가 해상기업과 관련된 자들의 안전에 핵심적이라고 한다.

58) John N.K.Mansell, *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues* (Berlin Heidelberg: Springer, 2009), pp.130-135. 이 저서에 따르면 2차 세계대전 후 파나마와 라이베리아 등의 편의치적국이 상당한 선박톤수를 그리스와 미국의 선주로부터 획득함에 따라 선급법인의 적용범위는 급격히 팽창하여 오늘날 국제해사기구 회원국가 중 3분의 2 이상의 국가들이 자신의 법령상 정부 기능을 선급법인에게 민간위탁하고 있는 것이 현실이 되었다(*Ibid.*, pp.130-131). 심지어 1998년 ISM Code와 2004년 ISPS Code가 발효함에 따라 기국 정부의 심사 기능마저도 선급법인에게 위탁함으로써 더욱 선급법인의 역할은 기술적, 사적, 공적 서비스 간 경계의 모호함에 빠져들게 된 것도 사실이다(*Ibid.*, p.134).

내용이 산재하여 있었기 때문이고 특히 선박검사가 공인선박검사기관, 해양수산부, 또는 해운선사 등의 담당실무자 중심으로만 논의가 되어 왔을 뿐 학문적 차원에서 접근하기에는 매우 실무적 성격이 강한 영역이었기 때문이다. 그러나 오늘날의 고도안전사회에서 해상 안전과 환경 보호의 중요성이 국제적으로는 국제해사기구를 중심으로 국내적으로는 각국의 정부를 중심으로 강조되고 있다는 점에서 학문적으로 그 개념을 정립하고 분류할 시점이 도래하였다고 판단된다.

## 1. 개념요소 간 상호성

앞에서 살펴본 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 이해관계자의 강화된 선박검사의 증가로 전통적인 선급검사의 위상과 영역이 점차 위협을 받고 있다는 점에서 지속적인 주의가 필요하다. 즉, 정부의 강제검사, 선급법인의 공익적 임의검사, 이해관계자의 상업적 임의검사 등 3분류 체계는 과거와 마찬가지로 앞으로도 지속될 것으로 보인다. 또한 정부의 강제검사와 선급의 공익적 임의검사 간 결합성과 상호성 그리고 선급법인의 공익적 임의검사와 이해관계자의 상업적 임의검사 간 영역의 교차 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(SOLAS, MARPOL, ICLL, MLC)<sup>59)</sup>이외에 해사 안전과 환경에 관한 각종 협약이 국제해사기구에 의해 채택되고 발효되고 있다.<sup>60)</sup> 이처럼 국제협약이 증가하면 증가 할수록 정부의 강제검사의 항목과

59) 이들 각각에 대해서는 아래 해당되는 부분에서 상세 설명하기로 한다.

60) 대표적인 것이 선박유해방오시스템의 규제에 관한 국제협약(International Convention on the Control of Harmful Anti-Fouling Systems on Ships; ICAFS), 선박의 평형수 및 침전물의 통제 및 관리를 위한 국제협약(International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments; ICBWM), 산적화물선 및 유조선의 강화 검사를 위한 국제코드(International Code on the Enhanced Programme of Inspections during Surveys of Bulk Carriers and Oil Tankers; ESP Code), 국제소화안전장치협약(International Code for Fire Safety Systems; ICFSS), 화재시험절차의 적용을 위한 국제협약(International Code for Application of Fire Test Procedures; ICFTP), 고속선의 안전에 관한 코드(International Code of Safety for High-Speed Craft; HSC Code), 위험화학품산적운송선박의 구조 및 설비를

범위가 증가하게 되며 최종적으로는 정부의 강제검사를 위탁 또는 대행하는 공인선박검사기관의 역할과 부담이 가중되게 된다는 점에서 광의의 선박검사는 개념정리와 독자적인 분류의 가치가 있다.

협의를 선박검사 개념은 선박안전법상의 감항성을 중심으로 한 정부검사라고 요약할 수 있다. 그리고 그 감항성을 중심으로 한 정부검사는 선급법인의 공익적 임의검사와 분리할 수 없을 정도로 결합되어 있다. 역사적으로 감항성을 중심으로 한 정부검사는 선급법인의 공익적 임의검사로부터 발전하여 국제협약과 각국의 자국법령에 채택되게 되었기 때문이다. 오늘날 한국의 선박안전법 산하의 각종 고시 중 선박감항성에 관한 기술고시의 상당부분은 선급법인의 선급규칙과 상당한 유사성과 중복성을 갖고 있다. 선박안전법상의 정부검사는 선박시설의 감항성과 안전성 확보를 위한 것이므로 가장 기술적 성격이 강한 검사라고 할 수 있으며 선급검사와의 결합성 때문에 선급법인의 검사기술력 등 민간 부문에 대한 의존도도 가장 높은 검사라고 할 수 있다. 사실상, 각국의 선박안전법상 정부와 선급법인 간 위탁 또는 대행의 법률관계는 후발적으로 다른 해사법규상 법률관계에 유추적용 되었다고 볼 수 있다. 그러므로 선박검사의 위탁에 관한 법률관계를 이해하기 위해서는 협의의 선박검사를 중심으로 이론을 정립하는 것이 유익하다. 선박안전법상의 정부검사를 대상으로 한 협의의 선박검사에 관한 법리는 다수의 해사법규상의 정부검사를 대상으로 하는 광의의 선박검사에 까지 유추적용 될 수 있다.

---

위한 코드(International Code for the Construction and Equipment of Ships Carrying Dangerous Chemicals in Bulk; IBC Code), 국제 액화가스 운송선의 구조 및 설비 코드(International Code for the Construction and Equipment of Ships Carrying Liquefied Gases in Bulk; IGC Code), 국제해사기구 협약이행코드(IMO Instruments Implementation Code; III Code), 국제해사위험물코드(International Maritime Dangerous Goods Code; IMDG Code), 국제해상고체산적화물코드(International Maritime Solid Bulk Cargoes; IMSBC Code), 국제구명설비코드(International Life-Saving Appliance Code; LSA Code), 선박용 디젤기관으로부터의 질소산화물의 배출제어에 관한 기술코드(Technical Code on Control of Emission of Nitrogen Oxides from Marine Diesel Engines; NOx Code), 극지운항선박안전코드(International Code for Ships Operating in Polar Waters; Polar Code), 안전하고 친환경적인 선박재활용을 위한 홍콩 국제협약(Hong Kong International Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships; Ship Recycling Convention), 국제해사기구 협약적용선종에 대한 비손상 복원성코드(Code on Intact Stability for all Types of Ships covered by IMO Instruments; IS Code), 선상 소음 수준에 관한 코드(The Code on noise levels on board ships; Noise Code), 이동식 시추선 건조 및 설비에 관한 코드(Code for the Construction and Equipment of Mobile Offshore Drilling Units; MODE Code) 등이다.

## 2. 보호법익의 내용

한편 광의의 선박검사에 의해 보장되는 보호법익은 선박자체의 재산권 뿐만 아니라 선박과 해상이라는 고유한 시설환경으로부터 요구되는 생명, 환경, 보안, 노동인권의 보장까지 포함한다면, 협의의 선박검사에 의해 보장되는 보호법익은 선박의 감항성 확보를 통한 선박 자체의 안전을 우선적으로 확보함으로써 그로 인한 고가의 선박 재산권, 선박에 적재된 화물 재산권, 선원의 인명, 감항성 확보에 의한 선박으로 인한 해양환경오염의 방지 및 해양환경보호이다. 그러므로 광의의 선박검사 및 협의의 선박검사 모두 선박검사에 대한 국가의 기술감시행정으로서 국민의 권리·의무 관련성이 높고<sup>61)</sup> 오히려 국민의 헌법상의 기본권(생명권, 환경권, 재산권, 생존권)을 해상에서 복합적으로 보장하는 중핵적인 국가사무가 되는 것이다.<sup>62)</sup> 특히, 협의의 선박검사는 선박의 감항성 확보를 통한 해상 생명권, 재산권, 환경권의 보장이라는 측면에서 매우 중요한 국가사무로서의 가치를 가진다.

그렇다면 국민의 권리 및 의무와 관련성이 높고 헌법상 생명권, 환경권, 재산권, 생존권 등 고도의 보호법익을 구현하는 수단이 되는 선박검사라는 국가의 책무는 어떤 형태로 이행되는 것이 바람직한 것일까? 선박안전법은 1961년 제정 시부터 선급법인의 선급검사를 정부검사로 의제하여 선급법인을 선박안전법의 검사체계 안으로 편입시켰고 1974년부터는 업무의 대행을 추가하여 선급법인에 대한 의존도를 높인 상태로 지금까지 동일하게 유지되어 오고 있다.

## 3. 선박검사 책임귀속주체와 책임성격의 명확화

- 61) 대법원 1993.02.12. 선고 91다43466 판결은 선박안전법이 일반인의 인명과 재화의 안전 보장도 그 목적으로 하고 있음을 명확히 하고 있다(“선박안전법이나 유선및도선업법의 각 규정은 공공의 안전 외에 일반인의 인명과 재화의 안전보장도 그 목적으로 하는 것이라고 할 것이므로 국가 소속 선박검사관이나 시 소속 공무원들이 직무상 의무를 위반하여 시설이 불량한 선박에 대하여 선박중간검사에 합격하였다 하여 선박검사증서를 발급하고, 해당 법규에 규정된 조치를 취함이 없이 계속 운항하게 함으로써 화재사고가 발생한 것이라면, 화재사고와 공무원들의 직무상 의무위반행위와의 사이에는 상당인과관계가 있다”).
- 62) 이 점에서 선박검사는 국민의 권리·의무 비관련사무만 대상으로 하는 정부조직법령상의 민간위탁제도와 상충되고 업무의 한시성과 보충성을 요체로 하는 대행제도와의 맞지 않는다. 국가사무로서의 선박검사를 민간전문단체를 통해 수행하고자 하는 콘셉트를 실현시키기 위해서는 정부조직법령의 개정과 선박안전법 등의 개정이 불가피하다.

## 1) 적합성 평가행위와 민사책임

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 공인선박검사기관과 같은 제3자의 평가행위의 경우 그 객관성과 공공성 때문에 행위의 잘못(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 잘못(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 점<sup>63)</sup>, 다섯째, 가해행위와 손해 사이에 예측가능성과 회피가능성, 과실행위와 손해 간 인과관계 등을 인정하기 쉽지 않다는 점 등이다.

63) 선박검사주체의 적합성 평가행위가 물건점유자의 안전관리행위를 대체하지 않는 한 선박검사주체의 과실행위가 피검사자인 선주 등이 아닌 제3자인 피해자에 대하여 근접성(proximity)가 약하여 행위자의 관점에서 손해발생의 예견가능성 및 회피가능성이 크다고 보기 어렵기 때문에 피해자의 검사자에 대한 객관적이고 정당한 신뢰나 양자간 특별한 법상 관계성립의 형성을 합리적으로 기대할 수 없다. 또한 정부나 공인선박검사기관의 적합성 평가행위의 공익성 때문에 공공정책(public policy)의 관점에서 선박검사주체에게 제3자에 대한 주의의무를 부과하는 것이 바람직하지 않다. 그러므로 정부나 공인선박검사기관이 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.

## 2) 행위주체별 적용 가능한 법상 책임의 종류

최광의의 선박검사에 포함된 이해관계인의 상업적 임의검사는 순수한 계약 또는 사법적 관계이기 때문에 임의검사를 실시한 자<sup>64)</sup>는 민법 제390조의 계약 책임(채무불이행 책임) 또는 민법 제750조의 불법행위책임을 부담할 수 있게 된다. 강제법령과 관련성이 없는 한 정부의 공법상 책임(행정심판이나 행정소송) 또는 국가배상책임 등의 문제가 발생하기 어렵다.

그러나 최광의, 광의, 협의의 선박검사의 공통요소인 정부의 강제검사는 정부가 직접 공무원을 통해 선박검사를 실시한 경우 또는 위탁이나 대행을 통해 민간단체에 의한 선박검사를 실시한 경우 민법 제390조의 채무불이행책임이나 민법 제750조의 불법행위책임 등 사법적 책임법리 뿐만 아니라 특별법인 국가배상법이 적용되게 된다. 공법상으로는 선박검사의 행정권한이 이전되지 않는 한 정부가 처분청으로서 행정심판의 피청구인, 행정소송의 피고가 되게 된다. 다만 여기에 행정심판과 행정소송의 공동 피청구인이나 공동피고로서 민간단체나 공공기관에 불과한 공인선박검사기관도 처분청 유사의 지위를 갖게 되는지는 불분명하다. 이 문제는 국제협약, 외국의 입법례, 한국정부와 공인선박기관 간 체결된 대행협정서<sup>65)</sup> 등을 연구하여 정립할 필요가 있다.

## 3) 행정형벌과 선급법인의 공익적 임의검사

선박안전법상 선박검사에 관한 형법 또는 행정형벌상의 책임귀속주체는 '정부'의 강제검사라는 점을 고려할 때 당연 정부 또는 정부의 공무원으로 생각하

64) 예를 들어 선박연료유 검정인이 선주 등의 요청에 의하여 검정행위를 계약에 근거하여 제공하는 행위는 일정한 계약책임과 불법행위책임을 초래하게 된다. 이에 대해서는 최정환·유진호·이상일, "선박연료유 검정인의 법적 지위와 책임에 관한 연구", 「한국마린엔지니어링학회지」 제40권 9호(2016.11), 865쪽 이하 참조.

65) 단, '해양수산부와 (사)한국선급간 선박검사 업무 등에 관한 대행협정' 제3조는 대행기관이 수행한 업무는 주관청이 수행한 것과 동등한 것으로 간주한다고 하고 제13조는 대행기관이 선박안전법 제67조 제3항의 국가배상조항에 의한 구상금액 총당용으로 보증을 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 거치지 않고는 행정소송을 제기할 수 없다고 한다는 점을 종합적으로 고려할 때 대행검사기관의 검사행위의 효력의 귀속은 대행검사기관이 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 대행검사기관의 검사원에게 부과하고 있다는 점이다.

기 쉬우나 협의의 선박검사에 포함되는 선급법인의 공익적 임의검사도 행정형벌의 대상이 되고 있다. 우선 선박안전법 제83조<sup>66)</sup>는 현실적으로 대항검사기관의 소속검사원, 즉 민간인을 검사라는 직무수행과 관련하여 발생한 문제에 관하여 행정형벌의 잠재적 피고인으로 설정하고 있다. 구체적으로는 '거짓 또는 부정한 방법으로 검사한 경우로 처벌대상범위를 넓게 설정함으로써 선박안전법 등 법률의 하위 기술고시<sup>67)</sup>나 민간표준인 선급규칙에 불과한 기술내용을 잘못 해석하거나 이를 현장에 잘못 적용하여 검사한 경우에도 범죄구성요건이 성립할 여지가 상당한 상태이다. 특히, 선박안전법상 선박검사, 즉 협의의 선박검사의 행정법상 책임주체는 정부로 하면서 직무관련행위(뇌물수수 등 개인적 범죄가 아닌)의 형법상의 책임주체는 일반시민에 불과한 대항기관의 검사원으로 설정한 것은 법체계 불균형을 초래한다.<sup>68)69)</sup> 또한 협의의 선박검사가 규정된 선박안전법에서 대항기관의 검사원의 직무행위에 관한 중범죄 처벌조항이 헌법상 비례의 원칙에 합치하는지는 상당한 의문이 있다.

#### 4) 선급법인의 공익적 임의검사와 민사책임

선박안전법상 정부의 감항성 검사를 대체하는 선급법인의 선급규칙에 근거한 선급검사는 그 공규범적 효과로 인하여 일반 이해관계자의 상업적 임의검사와는 법 효과면에서 구별의 실익이 크다. 선박안전법 제73조에 의해 정부검사로 의제되는 선급검사는 『공익 검사』로 볼 수 있다. 따라서 정부검사로 의제되는 한 선급법인의 공익검사의 결과 민사상 손해를 입은 제3자의 불법행위에 근거

- 
- 66) 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 검사등업무를 한 자
- 67) 고시는 통상적으로 행정규칙으로 분류되어 법규성이 부정되고 재판규범이 되지 않는다. 다만 예외적으로 고시의 내용이 국민의 권리의무에 영향을 미치는 법규적 성질을 가지는 경우가 있다.
- 68) 현재 검찰에서는 2015년 선박안전법 제83조 13의2호가 신설되기 전에는 형법 제314조의 업무방해죄를 적용하였었다. 그러나 선박안전법 제83조는 형법 제314조의 업무방해 보다도 훨씬 더 넓은 범위의 범죄구성요건을 설정하고 있어서 현장에서 검사원의 행정형벌 위반가능성에 대한 정신적 스트레스는 상당한 정도에 이르고 있다.
- 69) 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 방제 시설 등의 점유관리자를 처벌대상으로 할 뿐이다.

한 선급법인에 대한 손해배상청구는 공공정책(public policy)에 의하여 책임제한이 가능하다. 공익검사이기 때문에 선급검사에 대해 제3자에게 국가배상청구권을 인정할 여지도 존재한다고 볼 수 있으며 제3자의 선급법인에 대한 선급검사로 인한 불법행위책임은 설사 주의의무(duty of care)가 인정되고 과실(negligence)이 성립하며 인과관계(causation)가 있다고 하더라도 최종적인 책임의 양을 판정하는 배상액 결정에 있어서는 공익검사를 한 주체의 공익행위에 대한 금전적 책임부과는 사회전체의 이익에 합치하지 않고 선급법인의 공익행위의 급격한 축소 또는 소멸을 초래할 수 있다는 주장(Public Policy에 의한 책임제한론)도 성립가능하다. 물론, 선급법인의 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.

이하에서는 특별한 언급이 없는 한 '선박검사', '국가사무로서의 선박검사' 또는 '선박안전법상의 선박검사'는 특별히 예외적인 경우를 제외하고는 '협회의 선박검사'를 의미하는 것으로 한다.

## 제2절 선박검사의 다원적 법원성(法源性)과 법적 성질

### I. 선박검사의 다원적 법원성

선박안전법이 상정하고 있는 국가사무로서의 선박<sup>70)</sup>검사<sup>71)</sup>는 이해관계자의

70) MARPOL 1973 Article 2(4)의 선박의 정의에 따르면, '선박은 해양환경에서 운항되고 있는 모든 형태의 배(a vessel of any type whatsoever operating in the marine environment)를 의미하며, 수중익선(hydrofoil boats), 공기부양선(air-cushion vehicles), 잠수선(submersibles), 부유선(floating craft) 및 고정 또는 부양되어 있는 플랫폼(fixed or floating platform)을 포함한다.'

선박법 제1조의2(정의)에서는 선박이란 수상 또는 수중에서 항행용으로 사용하거나 사용할 수 있는 배 종류를 말한다고 하고 있다.

선박안전법 제2조 제1호는 "선박"이라 함은 수상(水上) 또는 수중(水中)에서 항해용으로 사용하거나 사용될 수 있는 것(선외기를 장착한 것을 포함한다)과 이동식 시추선·수상호텔 등 해양수산부령이 정하는 부유식 해상구조물을 말한다고 규정하고 있다. 이 점에서, MARPOL은 고정플랫폼까지 포함한다는 점에서 선박안전법보다 넓은 선박개념을 인정하고 있다.

한편, 영국의 Merchant Shipping Act 1995, Section 313(1)은 "unless the context otherwise requires...'ship' includes every description of vessel used in

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.<sup>72)</sup>

첫째, 선박안전법상 선박검사는 UNCLOS에 규정된 선박검사에 관한 국가적 책무선언과 정부의 선박에 관한 기술적 관할권으로부터 시작하여 SOLAS, MARPOL, ICLL 등에서 정부의 해상 안전과 환경보호를 위한 국제협약상의 의무로 구체화되며, RO Code에서 정부를 대신하여 정부검사권을 실행하는 공인 선박검사기관에 대한 규제로 발전하였다.<sup>73)</sup> 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 법원은 지속적으로 확장되고 있다(광의의 선박검사는 다수의 국제협약에 근거를 두고 있으며 그 범위가 지속적으로 늘어나고 있음).

둘째, 선박안전법상 선박검사는 1960년대 제정된 선박안전법, 동법 시행령, 시행규칙, 고시 등을 근거로 하고 있다. 선박안전법령과 고시 등은 국제협약의

---

navigation"이라고 규정하고 "used in navigation"에 대해서는 침묵으로 남겨두었다. R v Goodwin, [2005] EWCA Crim 3184; [2006] 1 WLR 546, p.557 사건에서 항소심 (Court of Appeals)은 물 위에서 재미를 위해 사용되는 것에 불과한 제트스키(jet-ski)는 선박임을 부인하였는데 그 이유는 제트스키는 어떤 장소로 이동하고자 하는 목적(object of going anywhere)이 없는 것이기 때문이라고 하였다(Mikis Tsimplis의 Korea-Southampton Comparative Maritime Law Course, 2016.9, 강의자료 참조). 즉, 법문상의 'used in navigation'은 특정 장소에서 다른 장소로의 해상 이동성을 가진 것으로 선박의 개념을 한정시킨다고 하였다. 따라서 영국법상의 개념도 국내 선박안전법과 마찬가지로 MARPOL의 고정플랫폼은 선박성을 부인하게 된다.

- 71) 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 대행받아 수행하는 공인선박검사기관과 정부와의 관계에 초점을 맞추고 있다.
- 72) 국내법상의 규범으로는 선박안전법 등 해사관련법령, 국제법상으로는 UNCLOS, SOLAS, MARPOL, ICLL, RO Code 뿐만 아니라 민간규범으로서 선급규칙이 규범화된 기술표준으로서 선박검사의 근거가 되기에 종적으로 국내외 공법상의 기술규칙이, 횡적으로는 규범화된 사법상의 민간기술표준이 동시적으로 작동하고 있다.
- 73) 선박안전법 제5조는 국제협약과의 관계라는 표제하에 선박의 감항성 및 인명의 안전에 관련하여 국제적으로 발효된 국제협약의 안전기준과 이 법의 규정내용이 다른 때에는 해당 국제협약의 효력을 우선한다고 규정하고 있다.

제개정 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 제73조74)에 의하여 민간검사인 선급검사와 결합되어 있기 때문에 선급법인의 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 보기에 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.<sup>75)</sup> 선박검사에 관한 제반 관련 국제협약, 외국정부의 관련 법령, 국내 법령 등을 비교법적으로 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. 선박검사의 법원(法源)이 되는 국제협약에 대해서는 관련부분에서 상세히 검토하기로 한다.

## II. 선박검사의 법적 성질

### 1. 강화상 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.<sup>76)</sup> 확인행위는 사실 또는 법률관계를

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

75) 이정원, “선급협회의 계약상 책임에 관한 연구”, 「동아법학」 제65호(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.

행정청이 공적으로 확인하는 행위이므로 통상적으로 행정청에게 재량권이 상당히 제약되는 기속행위로서<sup>77)</sup> 일단 법령 등의 기준에 적합한 경우에는 적합판정의 확인을 거부할 수 없다.<sup>78)</sup> 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 부정하는 것은 아니다.

이처럼 대부분의 선박검사는 협약검사, 정부검사, 선급검사 모두 기술규칙에 근거한 적합성 여부 판단이며 이에 검사주체인 정부나 공인선박검사기관의 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. 수단채무 및 비보증행위

76) 김남진·김연태, 「행정법 I 제21판」(서울: 법문사, 2017), 260~61쪽.

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

78) 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.

선급법인의 선박검사는 피검사자인 조선소, 선주, 기자재업체 등과의 계약관계에서 채무의 유형상 결과채무보다는 수단채무<sup>79)</sup>에 해당하여 특정한 성과의 달성을 반드시 요구하지 않고 다만 선량한 관리자의 주의의무<sup>80)</sup>를 다하여 의무를 이행할 것이 요구되는 민법상 위임계약<sup>81)</sup>에 가깝다. 따라서, 선급법인의 선박검사는 선박의 감항성 유지에 관한 선주의 책임을 인수하지 않고 선급법인이 발행하는 정부검사증서와 선급증서도 선박의 감항성에 대한 절대적인 증거로 선주 등에 의해 이용될 수 없다.<sup>82)</sup> 왜냐하면 운항선박의 안전성·감항성 확보는 선주 고유의 위임불가의 책임(Non-Delegable Duty<sup>83)</sup>)이기 때문이다.

또한, 검사기관은 검사시점 해당 선박이 규칙(선급규칙, 국제협약, 국내법령)에 따라 건조·운항되고 있는지 판정하여 선주에게 보고(Reporting)할 뿐, 검사 통과 사실 그 자체로 선박의 감항성을 보증(Guaranteeing)하지 않는다.<sup>84)</sup> 이는

79) 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”).

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

81) 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 건설공사 감리계약의 성격은 그 감리의 대상이 된 공사의 완성 여부, 진척 정도와는 독립된 별도의 용역을 제공하는 것을 본질적 내용으로 하는 위임계약의 성격을 갖고 있다고 봄이 상당하다”).

82) Jan De Bruyne, “Contractual Liability of Classification Societies in Belgium: Dune Case,” p.14.

83) 선급법인이 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).

84) Nicolai Lagoni, *op. cit.* p.93; *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of*

선급검사는 선박소유자나 운항자 등에 의한 선박의 정상적인 선원구비, 선박관리, 화물적재, 운항, 정비를 가정으로 하기 때문이다. 또한 선급법인의 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.<sup>85)</sup>

### 3. 독립적 평가행위

선급법인은 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.<sup>86)</sup> 국제선급연합회 정관은 회원선급이 되기 위한 자격요건 중 하나로서 선주, 조선소, 기타 선급의 공평성을 훼손할 수 있는 상업적 이해관계 등으로부터 독립성을 갖출 것을 규정하고 있다.<sup>87)</sup> 이러한 높은 수준의 독립성은 정부가 선급법인에게 정부의 법령상 선박검사를 위탁하는 것과 법령상의 핵심적인 부분을 선급규칙이 대체하는 입법상 선급규칙의 공규범 의제화를 정당화시킨다.<sup>88)</sup>

### 4. 검사행위의 한시성, 비대체성, 비통제성

선급법인이 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 육안

---

*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...”).

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

86) 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.

87) 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;

88) Hartmut Hormann, *op. cit.*, p.7.

으로 검사하여 규칙 적합성 여부를 판정하는 역할인 것이다. 따라서 정부나 공인선박검사기관의 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 근접성이 약하다.<sup>89)</sup> 검사기간의 한시성과 검사대상에 대한 비통제성은 선급법인의 책임부인 또는 책임제한의 정당성을 증명하는데 핵심적인 요소가 된다.

### Ⅲ. 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.<sup>90)</sup> 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 되는 것이 서울행정법원의 판결입장이다.<sup>91)</sup> 그러므로 정부로부터 선박검사사무를

89) *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.

90) 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”).

91) 서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합29680 판결(“행정청의 어떠한 행위가 고권적인 지위에서 한 것인지 여부는 일률적으로 정하기 어렵고 그 행위의 근거 법령, 목적, 방법, 내용, 분쟁해결에 관한 특별규정의 존재 여부 등을 종합적으로 검토하여 결정하여야 하는 바, 특히 그 행위가 일단 행하여지면 비록 그 행위에 하자가 있다 하더라도 권한 있는 기관(취소권 있는 행정기관 내지 수소법원)에 의해 취소되기 전까지는 일단 유효한 것으로 통용되고(공정력), 이에 따라 상대방이 행정법상 의무를 이행하지 아니할 경우에 행정청이

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.

### 제3절 선박안전법상 선박검사의 구성

#### I. 선박안전법의 법령체계와 선급규칙의 표준체계

##### 1. 선박안전법과 기술고시

선박안전법은 선박의 감항성 유지 및 안전운항에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 생명과 재산을 보호할 목적으로 제정된 대표적인 기술법이고 감항성<sup>92)</sup>에 관한 기술적 표준을 다수의 고시를 통해 구체적으로 규정한 기술표준규범이다. 선박안전법은 겉으로는 기술에 관한 법으로 보이지만 속을 보면 선박의 감항성 확보를 통한 국민의 생명과 재산을 보호하기 위하여 선박소유자, 선원 등 이해관련자에게 많은 제한을 가하는 규제에 관한 법이고 구체적인 제한의 방법은 30여개가 넘는 기술고시 안에서 기술표준의 방식으로 구체화되어 있다.<sup>93)</sup> 이 점에서 선박안전법령에 근거한 다수의 기술고시는 규범구체화 행정규칙의 성질을 갖는다고 볼 수 있어서 국민의 권리의무와 관련되거나 대외적 구

---

직접 실력(대집행, 이행강제금, 강제징수, 행정벌 등)을 행사하여 행정행위에 따른 의무의 이행을 실현시킬 수 있는 힘(자력집행력)이 인정되는지 여부가 중요한 표지가 된다”).

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”).

92) 감항성에 대해서는 박영선, 「선박안전법해설」(서울 : 한국해사문제연구소, 2008), 23쪽.

93) 강선의 구조기준(고시), 선박복원성기준(고시), 선박구획기준(고시), 선박기관기준(고시), 선박전기설비기준(고시), 선박설비기준(고시), 선박방화구조기준(고시), 선박구명설비기준(고시) 등

속력을 가지고 있어서 재판규범이 되기도 한다.<sup>94)</sup>

## 2. 선박안전법상 의제규범으로서의 선급규칙

선박안전법은 제73조의 선급검사를 정부검사로 의제하는 의제규정에 의해 선급법인의 선급규칙을 법원(法源)으로 초대하고 있다. SOLAS가 공규범화한 선급규칙은 선박안전법상의 기술고시에 대등하거나 상응하는 공신력과 규범성을 가지고 있다는 점에서 주목할 필요가 있다. SOLAS에서 선언한 것과 같이 선급규칙은 단순한 민간규칙이 아니라 선박의 설계, 건조, 관리를 위한 공인된 국제기술표준이다. 그 위상에 따라 감항성 유지를 위한 선박검사에 관한 구체적인 내용을 담고 있는 선박안전법의 30여개 이상의 고시에 상응하는 것이 바로 선급법인의 선급규칙이다. 외국의 대부분의 국가와 달리 공인선박검사기관 위탁에 의해 선급규칙이 적용가능함에도 불구하고 선박안전법상의 고시를 중복적으로 유지하는 실익은 실무적으로는 그리 커 보이지는 않고 오히려 행정상 업무부담이 가중되는 단점이 있어 보인다. 선박안전법상 고시는 행정규칙의 법적 성격을 가지고 있으면서 국제협약의 내용을 담고 있지만 정부가 관리하고 운영한다는 점에서 공신력은 있으나 선급규칙에 비해 최신의 기술발전, 국제협약의 제정 및 개정, 조선소나 선주 등의 기술현안 등을 수시로 반영하여 최신화하는 부분에서는 한계가 있을 수밖에 없다. 선급법인이 지속적인 개정 및 최신화 작업을 하고 있는 선급규칙은 총 3개의 부분<sup>95)</sup>으로 구분되는데 첫째, 선박안전법상 상선의 감항성에 관한 기술고시에 해당하는 선급 및 강선규칙, 둘째, 해양구조물 선급기술규칙, 셋째, 기타 선급기술규칙 등이 그것이다. 특히, 선급 및 강선규칙이 선급규칙의 심장부인데 이것도 13편으로 구성되어 선급등록 및 검사에 관한 사항, 재료 및 용접, 선체구조, 선체의장, 기관장치, 전기설비 및 제어 시스템 등을 규정하고 있다.

## 3. 국제규범의 국내적 수용방식 - 이중적 입법주의(dualism)

상당수의 EU 및 편의치적 국가 등은 국제협약의 국내수용방법이 단일화주의

94) 이상일·유진호, “선박안전법상 고시의 법적 성질과 책임에 관한 실무상 쟁점에 관한 소고”, 『해사법연구』 제29권 제3호, 한국해사법학회(2017.11.), 176쪽 이하.

95) 구체적인 내용은 <표 1> 선급규칙 체계도 참조.

(monolism)로서 “해당 국제협약에 따른다”는 조문 하나로 대체하는 경우가 많아 한국의 선박안전법에 상응하는 기술고시를 별도로 갖추지 않은 것으로 알려져 있기도 하다. 이에 반하여 한국은 이중적 입법주의(dualism)을 채택하여 원칙적으로 국제협약의 내용을 성문법령이나 고시로 최대한 한국어로 치환하여 규정하고 있으며<sup>96)</sup> 한국의 기준보다 엄격한 국제협약이 있는 경우에는 국제협약에 의한다고 규정하여 국제협약의 효력을 존중하면서도 국내법과의 충돌을 회피하는 방식을 취하고 있다. 이러한 이유로 국내 해사법규는 국제협약과 별도로 “고시의 천국”이라고 할 정도로 방대한 분량의 기술고시를 하위규범으로 보유하고 있으며 이러한 양상은 한국이 국제법에 대한 이중적 입법주의를 취하는 한 지속될 것으로 예상된다.

#### 4. 선급규칙의 규범적 가치

한편, 선박안전법 등 해사법규의 기술고시에 대비하여 선급법인의 선급규칙의 가치는 어디에 있는 것일까? 선급규칙의 가장 큰 장점은 기술의 발전에 따라 국제협약 등의 강제규칙 뿐만 아니라 국제선급연합회의 임의규칙까지 실시간 흡수할 수 있는 열린 규정체제로서 중립적이고 객관적인 공인된 기술표준이라는 점<sup>97)</sup>이다. 또한 기술발전에 비례하여 조선소, 부품업체, 선주 등과의 협업으로 탄력적으로 민간기술 전문가들과의 공동 연구 성과를 받아들일 수 있다. 또한 보다 진보된 선급규칙의 내용은 국제협약 및 선박안전법 등의 고시 안으로 흘러들어간다는 점에서 선급규칙은 민간규칙으로서 정부의 기술규범의 원천이라고 볼 수 있다. 이러한 점에서 단일화주의를 채택하고 있는 대부분의 외국 정부는 자국의 고시를 별도로 제정하여 운영하지 않는 대신에 국제협약과 선급규칙 등 2원제를 갖추고 있다고 할 수 있다.

96) 하지만 이러한 국제협약의 한국어로의 번역과 치환에 의한 국내 조문으로의 도입방식은 영미법, 유럽법 등이 그 배경으로 잠재되어 있는 다수의 국제협약상의 표현과 용어 등에 대한 정확한 이해를 요구한다는 점에서 도입과정상의 오류위험을 부인하기 어렵다.

97) 선급법인은 자신의 고유한 자체 규칙을 선급검사업무를 기초로 개발하고 선박의 상태와 규정된 규칙을 비교하면서 지속적으로 선급규칙을 과학과 기술의 발전에 발맞추어 검토하고 발전시켜 왔으며 그 결과 오늘날 선급규칙은 공인된 기술표준으로서 인정되고 있다. 또한 선급법인이 객관적 기술적 사실발견을 문서화하고 특정 이해관계자의 이익을 대변하지 않으며 공정하게 그 결과를 문서화한다는 점에서 선급법인의 기능은 중립적인 것이다. 이러한 이유로 각국 정부는 선급의 기술규칙을 참조에 의해 기술법령의 핵심적인 부분으로 포함시키고 있는 것이다. 이상 Hartmut Hormann, *op. cit.*, p.7.

## 5. 국제협약, 선박안전법령과 고시, 선급규칙 등 3원 체계

결론적으로, 국제법의 국내도입에 관한 이중적 입법주의(dualism)<sup>98)</sup>를 취하고 있는 한국의 경우 선박검사는 국제협약, 선박안전법령과 고시, 선급규칙 등 3원 체 체계를 운영하고 있으며 이 3개의 기술규칙의 법원(法源)은 국제해사기구, 한국정부, 선급법인 이라는 각 제정 및 운영 주체에 의해 독자적으로 발전하면서 비교법적으로 상호영향을 주고받는 관계에 있다. 이러한 이유로 선박검사의 현장에서 선박을 검사하는 선급검사원은 해당 사안마다 3개의 기술규칙 법원(法源)을 해석하고 비교하면서 가장 엄격한(rigorous) 기준을 선택하여 적용하고 있다. 그러므로 공인선박검사기관으로서 정부를 대행하는 선급법인의 선박검사는 협약검사, 정부검사, 선급검사가 교차하는 바로 그 정점이라고 할 수 있다. 이 점에서 선급법인의 선급검사는 협약검사와 정부검사가 교차하는 부분에서 공익적 임의검사, 즉 『공익 검사』로 변형하는 것이며 이해관계자의 상업적 임의검사와 구분되는 것이다. 그렇다면, 정부와 공익검사의 주체인 선급법인과 관계는 기존에 정부조직법이 설정한 정부와 민간단체 간 순수한 민간위탁과는 다른 “공익적 목적”의 “국제협약에 의해 제도화”된 “국제기술표준의 적용”과 관련된 보다 “지속가능한 국제기구-정부-검사기관” 간 협업구조를 상정할 수 있는 구조로 재탄생되어야 하며 그 이유로 선박안전법상의 “대행”은 “특수한 민간위탁”으로 개정되는 것이 바람직하다.

〈표 1〉 선급규칙 체계도<sup>99)</sup>

<p>· 선급및강선규칙 (Rules for the Classification of Steel Ships)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 제1편 선급등록및검사 (2017)</li> <li>- 제2편 재료및용접 (2017)</li> <li>- 제3편 선체구조 (2017)</li> <li>- 제4편 선체의장 (2017)</li> <li>- 제5편 기관장치 (2017)</li> <li>- 제6편 전기설비및제어시스템 (2017)</li> <li>- 제7편 전용선박(제1장~제4장, 제7장~제10장)</li> <li>- 제7편 전용선박(2017)</li> </ul>
--	---

98) 한국의 이중적 입법주의는 국제협약상 묵시적 수락절차 등에 부응하기 위한 입법기술상의 최선의 선택인지에 대해서는 추가적인 연구가 더 필요하다.

99) 한국선급, 「선급기술규칙안내서」(부산: 한국선급, 2017).

	(별책) 제5장 액화가스산적운반선 (별책) 제6장 위험화학품산적운반선 - 제8편 방화및소화 (2017) - 제9편 추가설비 (2017) - 제10편 소형강선의선체구조및의장 (2017) - 제11편 산적화물선공통구조규칙 (2014) - 제12편 이중선체유조선공통구조규칙 (2014) - 제13편 산적화물선및유조선공통구조규칙 (2017)
· 해양구조물규칙 (Rules for Offshore Structures)	- 이동식해양구조물규칙 (2017) - 고정식해양구조물규칙 (2014) - 이동식해양굴착구조물규칙 (2017)
· 기타 기술규칙 (Other Rules)	- 강재부선규칙 (2016) - 준설선규칙 (2015) - 잠수선규칙 (2015) - FRP선규칙 (2014) - 플로팅독규칙 (2015) - 고속경구조선규칙 (2015) - 부선예향검사규칙 (2014)

## II. 기국정부의 감항성 및 안전 검사

### 1. 선박안전법상 기국검사항목과 선급법인의 대행

선박안전법상 선박검사는 국적선박에 대한 감항성 및 안전 검사를 기본으로 하고 외국선박에 대해서는 항만국통제검사를 실시하는 체계를 취하고 있다. 따라서 동법상 선박검사는 선박의 국적을 중심으로 국적선박 및 일부 선박안전법이 정하는 외국선박<sup>100)</sup>에 대한 기국정부의 선박검사(제2장 선박의 검사, 제3장

100) 대표적인 것이 선박안전법 제3조 2항 3호의 국적취득조건부나용선이다. 국적취득조건부나용선을 선박안전법상 정부검사의 대상으로 지정한 이유는 무엇일까? 또는 반대로 국적취득조건부나용선을 선박안전법상 정부검사의 대상에서 배제한다면 그 영향은 무엇일까? 첫째, 한국선주는 투자목적 보다는 운송목적으로 선박을 획득하는 경우가 많아 선박을 단순한 용선의 대상으로 보지 않고 해당 선박에 익숙한 선원, 선박관리, 제반 시스템 등의 효과를 최대화하기 위하여 나용선 계약 이후 선박을 반선하기 보다는 소유권을 획득하는 것을 선호한다. 둘째, 선사의 이러한 관행은 정부의 한국지배선대의 확충을 통한 국제해사사회에서 대한민국의 영향력을 증대시키고 국가필수선대 소속선박의 최신화 필요성이라는 정부의 목적과 맞아떨어지게 되었다. 셋째, 이에 국적취득조건부나용선은 한국해사법규의 지형을 완전히 바꾸어 대부분의 해사법규에서 국적선과 동일하게 취급되고

선박용물건 또는 소형선박의 형식승인 등, 제5장 선박시설의 기준 등, 제6장 안전항해를 위한 조치)와 외국적 선박에 대한 항만국통제(제9장)에 따른 외국선박의 구조, 시설, 선원 등에 대한 검사로 구분이 가능하다. 그리고 전자에 해당하는 국적선박에 대한 선박검사는 제7장에 의해 설립된 선박안전기술공단과 제8장(검사업무등의 대행)에 규정된 선급법인에 의해 대행되고 있다.<sup>101)</sup> 선급법인은 선박안전법상 도면승인, 복원성자료 검토, 건조검사, 정기검사, 중간검사, 임시검사, 임시항해검사 등의 감항성 검사와 선박의 구명설비, 소방설비, 거주설비, 위생설비, 항해설비 등에 대한 검사<sup>102)</sup>등 안전검사를 수행한다. 선급법인은 정부의 법령에 기초하여 선박검사를 수행하게 되지만 정부법령은 선박의 감항성과 직접적으로 관련된 구조와 기능에 관한 부분(선체, 구조, 기관, 전기 등)에서는 선급규칙에 기한 검사결과를 인정하고 있다.<sup>103)</sup> 즉, 선박안전법 제73조는 “선급등록선박은 해양수산부령이 정하는 선박시설 및 만재흡수선에 한하여 이

있다. 대표적으로, 톤세제도에 의한 선사의 법인세 절감혜택도 국적취득조건부나용선 선박을 국적선으로 간주하는 법제도의 기여도가 높다. 넷째, 편의치적 선박에 대한 정부의 선박검사 관할권을 확보하기 위하여 외국정부 중 일부국가는 나용선이 등록된 편의치적국과 협정을 체결하여 일정 기간 동안 나용선에 해당 외국정부의 국기를 게양하고 법령을 적용하여 검사를 실시하기도 한다. 한국정부는 이러한 나용선등록제도 대신에 편의치적국과 협정을 체결하지 않고 한국 해사법규에 외국선박 중 한국의 관할권이 적용되는 선박의 종류로서 국적취득조건부나용선을 규정하는 방식을 채택하고 있다. 다섯째, 선박안전법 등 국내 해사법규가 국적취득조건부나용선에 적용됨으로써 이러한 종류의 선박의 해상 안전과 환경보호 효과를 높이는 효과가 존재한다. 여섯째, UNCLOS상 주권국가의 기술적 관할권은 선박검사를 통해 구현되는 바 선박안전법을 통해 대한민국 정부는 외국선박 중 국적취득조건부나용선에 대해서도 주권국가의 기술적 관할권을 행사하겠다는 선언을 한 것으로 해석할 수 있다. 일곱째, 국적취득조건부나용선의 사법적 성질도 용선자가 선박에 대한 점유와 지배를 통해 사실상의 소유권을 행사하는 금융리스에 유사한 소유권자로 볼 여지가 많다는 점에서 선박안전법의 적용은 상당한 설득력을 갖는다(이에 대해서는 이정원, “소유권취득조건부 선체용선계약의 법적 성질과 관련된 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 「부산대학교 법학연구」 53권 제2호, 부산대학교 법학연구소(2012.5), 21쪽 이하는 임대차계약이 아닌 금융리스계약으로 파악하면서 용선자가 용선선박에 대한 점유 및 지배관리권을 이전받아 사실상의 소유자로서 사실상의 소유권을 행사하는 것이고 법률상 소유권자인 선박소유자는 사실상 담보권에 불과하게 된다고 한다).

101) 선박안전법 제60조 제2항; 선박안전법 제80조 제1항.

102) 선박안전법 제60조 (검사등업무의 대행) 제1항.

103) 실무에서는 전통적인 감항성에 직접적으로 관련된 부분은 주로 선급규칙이 적용되고 그렇지 않은 부분은 선박안전법령 등이 적용되고 있다. 구체적으로 살펴보면 ①선체, ②기관, ②범장, ④배수설비, ⑤조타, 계선, 양묘설비, ⑥위험물의 적부설비, ⑦하역 기타 작업설비, ⑧전기설비, ⑨만재흡수선 등에 대해서는 선급규칙의 적용을 받아 선급증서가 교부되는 한편, ①구명 및 소방설비, ②거주설비, ②위생설비, ④항해용구, ⑤컨테이너설비, ⑥승강설비, ⑦냉동냉장 및 수산물처리 가공설비, ⑧해양수산부장관이 정하는 설비 등에 대해서는 선박안전법령 및 관련 고시의 적용을 받아 정부검사증서가 교부된다.

법에 따른 선박검사를 받아 이에 합격한 것으로 본다”고 규정하고 있다. 그에 따라 동법 제73조에 의해 선급법인에 등록된 선박은 선박의 감항성과 관련된 범위에서 선박안전법상의 선박검사, 즉 정부검사를 면제받게 된다. 따라서 선급법인의 선급규칙에 근거한 적합성 평가행위는 기국정부의 법령과 국제협약에서도 그 유효성을 인정하여 선급규칙의 적합성 평가결과가 합격인 경우 법령 및 협약상의 기준도 충족하여 합격된 것으로 간주하고 있다. 예를 들어, 대한민국 선박안전법은 선급법인 등록선박은 해양수산부령이 정하는 선박시설(10가지 선박설비<sup>104</sup>) 및 만재흡수선에 한하여 이 법에 따른 선박검사를 받아 이에 합격한 것으로 간주하고 있다.<sup>105</sup> 반면, 선급규칙에 규정되지 않은 항목들(구명설비, 소방설비, 거주설비, 위생설비, 항해설비 등)<sup>106</sup>은 협약 및 정부법령에서 상세하게 규정되어 있으며 선급법인의 검사원은 협약 및 정부법령에 근거하여 검사하게 된다.

정부는 선박안전법 제60조에 근거하여 선급법인에게 정부검사를 대행시키고 있으며 열거주의를 채택하여 18가지 한정된 항목에 한하고 있다. 선박안전법 제60조 제1항은 선급법인의 선박검사에 관한 대행업무 범위를 포괄주의가 아닌 ‘열거주의’의 입법방식을 취하여 제한적 열거를 하고 있기 때문이다. 동법 제60조에 열거되지 아니한 항목에 대해서는 정부와 선급법인 간 대행협정문에 따라야 하고 대행협정문에도 열거되지 아니한 항목에 대해서는 정부와 공인선박검사기관 간 전체적 법률관계를 근거로 판단하여야 한다. 선박안전법상 대행기관은 검사등업무의 대행을 위하여 대행과 관련된 자체검사규정<sup>107</sup>을 제정하여 해양수산부장관의 승인을 얻어야 한다(동법 제60조 제4항). 대행기관에 의한 검사업무 수행에 있어 차질이 발생하거나 발생할 우려가 있다고 인정되는 때에는 해양수산부장관이 직접 이를 수행하거나 해양수산부장관이 지정하는 자로 하여금 대행하게 할 수 있다(동법 제61조). 또한 해양수산부장관은 대행기관이 선박안전법상 검사대행규정과 정부와의 협정<sup>108</sup>에 위반한 때에는 해당업무의 대행을 취소하거나 정지할 수 있다(동법 제62조).

104) 이하의 10가지 항목은 선박의 감항성과 필수적인 연관을 갖는 항목임. 1.선체, 2.기관, 3.뚝대(범장), 4.배수설비, 5.조타설비, 6.계선설비, 7.양묘설비, 8.위험물 적부설비, 9.하역기타 작업설비, 10.전기설비 등 (선박안전법 시행규칙 제4조)

105) 선박안전법 제73조. 선박안전법 시행규칙 제94조, 선박안전법 제4조.

106) 이러한 항목들은 선박자체의 감항성과는 다소 거리가 있으나 선원이나 승객의 보호 등을 위해 필수적인 항목으로서 선박안전법에 별도로 규정한 사항들이다.

107) 국내의 \*\*선급법인은 각종 정부의 상위법령과 하위법령, 기타 수시로 발생하는 정부의 행정지침(‘공문’ 등)을 반영하여 방대한 양의 ‘정부대행검사지침’을 자체적으로 제정 및 관리하여 해양수산부의 승인을 받고 있다.

108) 선박안전법 제60조 제1항 각 호 외의 부분 후단 및 제2항 후단의 규정에 따른 협정

## 2. 선박검사의 책임주체로서의 정부

선박검사에 대한 최종적인 책임주체는 정부라고 할 수 있는데 이는 선박에 대한 ‘검사행위’의 주체를 국적선 등에 대해서는 해수부장관, 즉 국가자체로 규정하는 선박안전법의 이하의 입법태도에서 확인이 가능하다.

첫째, 선박을 건조하고자 하는 자는 선박에 설치되는 선박시설에 대하여 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 검사(건조검사)를 받아야 한다(동법 제7조 제1항). 해양수산부장관은 건조검사에 합격한 선박에 대하여 해양수산부령이 정하는 건조검사증서를 교부하여야 한다(동법 제7조 제2항).

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(동법 제8조 제1항). 해양수산부장관은 정기검사에 합격한 선박에 대하여 항해구역·최대승선 인원 및 만재흡수선의 위치를 각각 지정하여 해양수산부령이 정하는 선박검사증서를 교부하여야 한다(동법 제8조 제2항).

또한 선박소유자는 정기검사와 정기검사의 사이에 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 검사(중간검사)를 받아야 한다(동법 제9조 제1항). 그리고, 선박시설에 대하여 해양수산부령이 정하는 개조 또는 수리를 행하고자 하는 경우에는 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관의 검사(임시검사)를 받아야 한다(동법 제10조 제1항). 국제항해에 취항하는 선박의 소유자는 선박의 감항성 및 인명안전과 관련하여 국제적으로 발효된 국제협약에 따른 해양수산부장관의 검사(국제협약검사)를 받아야 한다(동법 제12조 제1항). 건조검사·정기검사·중간검사·임시검사를 받고자 하는 자는 해당선박의 도면에 대하여도 해양수산부령이 정하는 바에 따라 미리 해양수산부장관의 승인을 얻어야 한다(동법 제13조 제1항).

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 얻어야 하고, 형식승인을 얻은 자는 선박용물건 또는 소형선박에 대하여 해양수산부장관이 정하여 고시하는 검정기준에 따라 해양수산부장관의 검정을 받아야 한다(동법 제18조).

넷째, 선박안전법령이 정한 기준에 따라 복원성 자료(동법 제28조 제2항), 화물적재고박지침서(동법 제39조), 무선설비(동법 제29조)에 대한 검사를 실시하여야 한다. 단, 만재흡수선에 대해서는 선급규칙에 따라서 검사하게 되며 합격하면 선박안전법상 합격한 것으로 의제하게 된다.

### III. 선급법인의 공익적 선급검사와 정부대행검사의 병행성

선박안전법은 기국정부의 감항성 및 안전성 검사를 한 부분으로 하고 다른 부분은 이러한 정부검사 중 상당부분을 대체하는 선급법인의 선급검사이다. 그리고 그 선급법인에게 정부검사권을 대행시켜 선급규칙에 없는 사항까지도 검사할 수 있도록 하고 있다. 그러므로 선박안전법에서 선급법인은 2가지 주요한 역할을 담당하게 된다. 하나는 자체 선급규칙에 따른 선급검사를 함으로써 그 효과가 정부검사로 의제되는 공익적 임의검사 또는 공익검사이고 다른 하나는 정부로부터 정부검사권을 위임받아 정부의 선박안전법상 검사업무를 대행<sup>109)</sup> 하는 대행검사이다.<sup>110)</sup> 주의할 것은 선급법인의 선박검사가 모두 공익적 임의검

109) 선박안전법 제81조는 대행이 아닌 권한의 위임을 규정하고 있으며 해양수산부장관의 이 법에 따른 권한은 그 일부를 지방해양항만청장에게 위임할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 선박안전법은 최소한 입법형식에 있어서 위임과 대행을 구분하고 있음을 알 수 있다. 선박안전법상 대행기관은 선박검사대행기관인 선박안전관리공단과 선급법인 이외에 두께측정대행업체, 컨테이너검정대행기관, 위험물검사대행기관 등을 두어 정부업무를 대행토록 하고 있다(선박안전법 제63조~제65조)

110) 선급법인의 검사가 공익적 선급검사, 정부대행검사, 국제협약검사 등으로 구성된다는 사실은 법원의 판결에 의해서도 확인이 가능하다. 예를들어, 미연방순회법원(연방항소심)의 1993년 판결인 *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*, 7 F.3d. 1077 (2d Cir. 1993)은 미국법인의 역할이 사실관계에 잘 녹아있다. 본 사건은 원래 사건 발생 전 선주는 1984년초 카페리선박을 구입하여 이를 스웨덴 소재의 조선소에서 개조하여 북미 서해안을 주간 항행하는 호화 크루즈선으로서 약700명의 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 국제협약 증서와 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 공정시 현장에 참석하였다. 선주는 미국선급에게 선박의 많은 도면을 제공하였지만 어떤 이유에서인지 선박 샤워장과 싱크대에서 물이 연결되는 중수도 배

사는 아니라는 점이다. 선급법인이 수행하는 검사행위는 i)정부검사로 의제되는 공익검사(공익적 선급검사), ii)선급규칙에는 없지만 선박안전법을 포함한 정부 법령이나 국제협약에 규정된 기술사항에 대한 순수한 정부대행검사(거주, 위생, 소화, 구명 설비 등 안전검사 및 기타 해사법규상의 대행검사) 그리고 iii)공익적 임의검사와 순수한 정부대행검사 중 어느 것에도 포함되지 않지만 이해관계자의 요청에 의하여 선급법인이 상업적으로 수행하는 상업적 임의검사 등이 있다.<sup>111)</sup> 선박안전법상 선박검사는 앞에서 살펴본 바와 같이 공익적 선급검사와 정부대행검사의 이원적 성질이 병존하며<sup>112)</sup> 2가지 요건을 동시에 충족하여야 선박은 정상적인 항행이 가능하다. 선박을 운행하기 위해서 선주는 민간규칙에 기한 선급검사와 정부법규에 의한 정부검사를 동시에 만족하여야 한다.

관시스템에 대한 도면은 제공되지 않았었다. 개조선박에 대한 검사는 스웨덴에서 이루어졌고 최초 항해시 선상 위에서도 실시되었다. 1984년 6월 14일 바하마 정부를 대신하여 미국선급은 5개월짜리 임시 만재흘수선증서(Load Line Certificate)와 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 선덴서 호는 수중 바위에 부딪혀 침몰하고 말았고 선덴서 호의 선주는 미국선급을 상대로 민사소송을 제기하였다. 선덴서호가 침몰하기 2주일이 안된 시점에 미국선급은 국제안전기준과 선급규칙에 적합하다는 증서를 선덴서 호에게 발급하였다. 선주는 계약책임과 불법행위책임 소송을 모두 제기하면서 미국선급은 선박검사에 관한 계약상의 의무이행시 선박이 위생배관(sanitary) 또는 중수도(grey water) 배관 시스템상 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 종결하였다(*Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*, 799 F.Supp. 363(S.D.N.Y. 1992)).

111) 선급법인의 검사행위는 협의, 광의, 최광의의 선박검사 등에 걸쳐 광범위하게 이루어지고 있어서 선급법인은 감항성과 직접적 관련이 있는 전통적 공익검사, 선박안전 및 각종 해사보호법익을 수호하기 위한 해사법규상의 강제적 정부검사의 대행, 상업적 이해관계자들의 특별한 요청에 의한 사법상의 임의검사까지 모두 수행하고 있는 것이다.

112) Hartmut Hormann, *op. cit.*, p.7. 이 글에 따르면 정부검사와 선급검사는 분리할 수 없을 정도로 얽혀 있지만 동시에 양자의 고유한 성질을 구분하는 것도 필요함을 인정하고 있다. 특히 정부의 법령이 선급규칙과 같이 선체 강도와 기관설비의 신뢰도에 관하여 구체적인 규정을 두기에는 선급규칙의 양이 방대하고 복잡할 뿐만 아니라 설계 등 산업계의 새로운 요구와 빠른 과학기술의 속도를 따라가면서 이를 협약이나 기국의 법령 안에 규정화한다는 것이 현실적으로 극복하기 힘든 개정수요를 IMO와 기국정부에 부여하게 되는 결과를 초래한다는 것도 지적하고 있다.

선급검사는 '선급증서'를 발급하며 오랜 동안 국제해상시장에서 공인된 선급법인의 자체규칙에 의한 민간차원의 검사로서 해상보험가입(제3자 배상책임보험 및 선체보험) 및 실질적인 항행의 조건이다. 특히, 선급증서는 오늘날 국제협약에 의해 의무화된 각국의 유류 오염배상책임보험 가입을 위한 필수적인 조건이다. 국제선급연합회 회원선급의 검사합격을 나타내는 선급증서와 그 선급증서에 기초한 선박보험증서(제3자 배상책임보험)가 없이는 선박은 화물운송이 불가하고 외국의 항만에 입항이 거절된다. 정부검사는 '선박검사증서와 국제협약검사증서(선박안전법 제16조)'를 발급하며, 국제해사기구의 국제협약과 한국정부의 선박안전법에 의한 정부차원의 검사로서 국내외 항행의 조건이다. 선박검사증서 및 국제협약검사증서가 없는 경우 어떠한 항행도 금지되는 필수적인 조건으로서, 선박안전법 제17조는 엄격하게 선박검사증서 없는 선박의 항행을 금지하고 있다. 또한 국제협약검사증서가 없이는 선박은 외국의 항만에 입항이 거부된다. 따라서 선주는 선박을 운항하기 위해서는 공익적 선급검사와 정부검사라는 병행적 조건을 모두 성공적으로 충족시켜야 한다. 현실적으로 공익적 선급검사와 정부검사를 상이한 두 개의 단체(예를 들어, 선급검사는 한국선급, 정부검사는 프랑스선급 등)로부터 검사를 받을 수도 있지만, 검사료 등 경제적 이유, 수검의 용이성 등을 위해 보통 1개의 단체로부터 2가지 검사를 함께 받고 있다. 한국의 경우 선박안전법이 제정된 1961년부터 한국선급에 정부검사를 대행시킨 1974년까지 정부검사는 정부공무원이 수행하여 선급검사와 분리되어 수행했던 적이 있었으나 오늘날 선박의 수가 급격히 증가함에 따라 더 이상 정부가 직접 수행하기에는 현실적으로 불가능하게 되었다. 다만, 어선 등 내항 또는 연안선박과 같이 국제항행선박에 요구되는 보험가입 필요가 없거나 선급법인의 규칙을 만족할 수 없는 비입급 선박에 대해서는 정부가 출연하여 설립한 법령상의 특수법인인 한국선박안전기술공단이 직접 정부검사를 실시하고 있다.<sup>113)</sup> 선급검사와 정부검사가 각각 자신의 성질과 기능을 잃지 않으면서 상호 존속적으로 보완하는 병행성 때문에 규범의 측면에서 선급법인의 선급규칙과 각국의 선박안전법, 그리고 국제협약 등 3가지 규범 사이에 더 이상 분리할 수 없는 긴밀한 연관관계가 형성되게 되었다. 이를 국제협약 - 국내법규 - 선급규칙 등 3자간 '규범적 상호성'이라고 표현할 수 있다.

113) 선박안전법 제45조 이하.

## 제3장 민간위탁법제 내 선박검사 대행제도의 한계

### 제1절 사인에 의한 대행의 일반법적 근거

#### I. 행정권한법정주의와 국가사무 위임의 완화

##### 1. 행정법령상 민간위탁제도에 대한 연구의 필요성

선박안전법상 사인<sup>114)</sup>에 의한 대행은 넓은 범위에서 사인에 의한 국가사무의 처리를 가리키고 일종의 민간위탁(정부조직법에 규정된 민간위탁)과 유사하거나 근접한 것이라고 볼 수 있다. 사인에 의한 대행은 오직 선박안전법에만 규정된 것이 아니라 국제협약과 관련된 대부분의 국내 해사법규에도 사인에 의한 대행이 규정되어 있고 다수의 일반법령에도 업무의 대행 방식으로 규정되어 있다. 문제는 입법자뿐만 아니라 법의 적용을 하는 대행기관, 그리고 법의 적용을 받는 시민의 입장에서 그 대행이 다른 법령상의 민간주체에 대한 위탁, 위임 등과 어떻게 다른지 분명하게 인식하지 못하면서 법의 지배를 받고 있다는 사실이다. 그러므로 사인에 의한 대행의 규범적 성격을 명확하게 파악하기 위해서는 소위 정부가 민간에게 국가사무를 위탁한다는 의미에서의 정부조직법령 등 행정법령에서의 민간위탁에 대한 연구를 선제적으로 필요로 하게 한다.

##### 2. 행정권한법정주의

대한민국 헌법은 제40조에서 '입법권은 국회에 속한다'고 하고 제75조에서는 '대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다'고 하여 국회가 본래적으로 입법적 기능의 보유자이며 포괄적으로 행정부나 사법부에 위임할 수

114) 사인은 국가나 지방자치단체 등에 소속된 공무원이 아닌 모든 자를 가리키며 통상 영리법인, 비영리법인, 공공기관, 공기업, 자연인 등을 모두 포함한다.

없음을 명시하고 있다. 또한 헌법 제96조는 ‘행정각부의 설치·조직과 직무범위는 법률로 정한다’고 하여 마찬가지로 행정권한법정주의를 명문화하여 행정권한의 위임위탁에 관한 사항은 원칙적으로 법률에 의해서 이루어지도록 하고 있다.<sup>115)</sup> 행정관청의 권한은 법률에 의하여 정하여지며 위탁은 법률이 정한 권한의 분배를 대외적으로 변경(變更)하는 것이므로 원칙적으로 법률의 명시적 근거가 필요하다.<sup>116)</sup> 민간위탁이 ‘행정권한’을 위탁하는 것이 아니라 단순히 ‘행정업무’를 위탁하는 것에 불과하다고 본다면 행정권한의 주체가 변경되는 것은 아니라고 볼 여지도 있으나, 위탁된 업무의 주체가 변경되는 것인 점에서 그 범위 안에서 행정주체가 변경되는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>117)</sup>

이러한 규정들은 오늘날 실질적 법치국가의 원리에 의하여 행정은 법률에 근거하고 법률에 적합하도록 행해져야 한다는 ‘법률에 의한 행정’을 가리키는 근본 규범이다.<sup>118)</sup> 헌법상 법치행정 보장규정은 적법절차(Due Process)를 규정하는 제12조 제1항에서 제3항, 조세법률주의를 규정하는 제59조, 법률우위의 원칙에 관한 제107조 제2항, 제3항에서도 잘 나타나 있다. 그러므로 행정기관이 행정권한을 행사할 때 행정기관의 직무범위에 관한 사항이기 때문에 반드시 법률상 근거가 있는 것이 ‘법률에 의한 행정’이라는 헌법정신에 부합한다. 따라서 행정직무의 범위에 관한 사항을 행정기관이 임의로 행정입법이나 행정행위를 통하여 조정하는 것은 헌법위반의 소지가 높다고 하겠다.<sup>119)</sup>

115) 미국에 경우에도 미연방헌법은 의회와 대통령직과 부통령직을 창설할 뿐 헌법이 명시적으로 행정각부의 조직을 창설하지 않기 때문에 모든 연방정부의 조직(대통령직, 부통령직, 미연방의회 등을 제외한)은 미연방의회의 법률(statute)에 의해 형성되고 미연방의회 활동의 결과물(result of congressional action)이다. 따라서 연방의회의 법률은 행정각부를 형성하고 행정각부의 조직에게 권한을 부여하며 그 권한을 정의하고 동시에 제한한다는 점에서 우리나라의 행정권한법정주의와 유사하다. 이상 Gary Lawson, *Federal Administrative Law*, 3rd ed.(St. Paul: West, a Thomson business, 2004), pp.6-7.

116) 芝池 義一, 「行政法讀本 第2版」(日本 : 有斐閣, 2010), 37-40面.

117) 芝池 義一, 상계서, 44-45面.

118) 장태주, 「행정법개론」 제9판 (서울 : 법문사, 2011). 77-86쪽.

119) 미국에서는 연방법원은 사인에 의한 입법적 권한행사의 헌법적 이슈를 주로 다루었다면 주 법원 차원에서는 주정부의 행정권한을 사인에게 위탁하는 것에 따른 한계설정의 문제가 논의되어 왔다. 한국과 마찬가지로 미국도 연방정부와 주정부의 책임과 기능이 사인에게로 위탁되는 것은 교도소운영, 국민건강의료, 복지행정 등에 이르기까지 방대한 영역으로 확장되어 온 것이 사실이다. 문제는 토지수용권( eminent domain power)과 같은 전통적으로 지극히 고권적 성격의 행정권한마저도 비영리 민간단체나 자선단체 등에게 주 입법에 의해 위탁이 가능한 것인가, 가능하다면 국민이 선출한 자도 아니고 정부가 고용한 공무원도 아닌 자 등 민간 수탁자의 이익상충(자신의 이익과 시민일반의 이익 간 상충)으로부터 발생하는 책임성(accountability)의 이슈를 어떻게 해결할 것인가 등이라고 한다. 영리기업에 의한 정부기능의 문제를 다룬 텍사스 주 대법원의 판결로는 Texas

### 3. 규제대상의 종류와 성격에 따른 위임범위의 구체화

헌법재판소에서 입법관련 '포괄위임금지의 원칙'을 완화하면서<sup>120)</sup> 그 이유로 제시한 내용들은 오늘날의 복잡한 사회에서 정부가 행정권한법정주의의 원칙을 완화하여 국가사무를 민간에게 위탁하는 사무의 범위와 법률관계 설정의 기준을 제시한다고 볼 수 있다. 그 기준은 a. 사회현상의 복잡다기화, b. 국회의 전문적 기술적 능력의 한계, c. 시간적 적응능력의 한계 등을 적시하면서 '위임범위의 구체성 명확성의 요구정도는 그 규제대상의 종류와 성격에 따라 달라질 수밖에 없다'<sup>121)</sup>고 하고 있다. 즉, 헌법재판소는 전문적 기술에 관한 사항에 대

---

Boll Weevil Eradication Foundation v. Abbott, 952 S.W.2d 454 (1997) 등이 있고 비영리단체 등 사인에 의한 정부기능의 수행에 대한 문제도 보다 엄격한 심사 필요가 있음이 지적되고 있다. 이상 Asmara Tekle Johnson, "Privatizing Eminent Domain: The Delegation of a Very Public Power to Private, Non-Profit and Charitable Corporations." *American University Law Review* 56, No. 3(2007. 02.), p.513.

물론 미국도 본래적 정부기능을 사인에게 위탁이 가능할 것인지 그 범위와 기준이 정립되어 있으며 이에 대해서는 3 U.S.C. §301이하, 42 U.S.C. §12651g(a)(1)(C)이하, Federal Activities Inventory Reform Act(Public Law 105-270), 48 C.F.R. §2.101이하, OMB Circular A-76, OFPP Policy Letter 11-01, 6 Federal Register No.176 (2011.9) 등에서 본래적 정부기능은 원칙적으로 위탁이 불가한 것으로 하여 상세하게 규정하고 있다. 미국의 민간위탁법제에 대해서는 줄고 유진호·이상일, "미국 민간위탁법제상 국가사무의 기능적 유형화와 공인선박검사기관(RO)의 지위 일고찰", 「해사법연구」 제 28권 제2호, 한국해사법학회(2016. 7.) 및 Kate M. Manuel, "Definitions of Inherently Governmental Function" in Federal Procurement Law and Guidance, *Congressional Research Service* 7-5700 (2014).

120) 미국연방법 차원에서는 위임이나 위탁에 관한 논의는 주로 권력분립과 적법절차 등의 헌법 원칙상 연방의회나 주 의회가 가진 입법적 권리를 법령 등에 의해 행정부에 위임하거나 공공기관이 아닌 사인(private Parties)에게 위임하는 것에 대하여 '위임불가의 원칙'(non-delegation doctrine)에 기초하여 엄격하게 접근하고 있으며 기본적으로 행정부에 대한 위임조차도 '명료한 근거'(intelligible principle)에 의하지 않는 한 불가하다고 보는 입장이다. 특히, 정부기능의 비대화화 사인에 대한 정부기능의 위임이 증가함에 따라서 최근에는 공공기관이 아닌 사인이 개별 법령이나 행정부의 권한위임에 의해 입법적 성격 유사의 재량권이나 권한을 행사하는 것이 문제시되고 있으며 판례의 입장은 사인에 의한 입법적 기능의 행사를 철저히 금지하고 있다. 입법적 기능을 행사하는 행위자가 공공기관인지 사인인지를 구별하는 기준은 개인의 자유(individual liberty)를 극대화하는 관점을 적용하여야 한다는 입장이다(Association of American Railroads v. Department of Transportation, 721 F.3d 666(D.C. Cir. 2013), 821 F.3d 19 (D.C. Cir.), reh'g and reh'g en banc denied, No. 12-5204 (D.C. Cir. Sept. 9, 2016); Lebron v. National Railroad Passenger Corporation, 513 U.S. 374, 400 (1995)). 이상 Calvin R. Massey, "The Non-Delegation Doctrine and Private Parties," *17 GREEN BAG 2D* 157(2014).

121) 현재 1996.6.26. 93헌바2 ("사회현상의 복잡다기화와 국회의 전문적 기술적 능력의 한계

해서는 국회의 형식적 법률보다 행정기관의 행정입법으로 처리가 가능함을 열어놓아 탄력성 또는 효율성의 차원에서 행정입법에의 위임을 허용하여 왔다.

이러한 위임입법 완화의 법리는 행정부의 위임사무 기준의 완화에도 유추가 가능하다고 볼 여지가 있겠으나, 역으로 선박검사가 갖는 국민의 권리의무 관련성과 보호법익의 중대성을 고려할 때 '업무의 대행'이라는 법형식이 헌법재판소의 규제대상의 특성에 따른 위임범위의 구체성과 명확성 요구에 합치하는가는 의문의 여지가 있다. 오히려 사인에 의한 행정의 중요한 영역을 차지하는 민간위탁에 관한 법제, 특히 선박의 안전과 해양 환경보호에 관해서는 행정권한법정주의를 존중하면서도 그 규제대상의 종류와 성격의 특수성을 고려하여 타 입법과 비교하여 위임 또는 대행에 관한 규제내용의 구체성과 명확성을 달리하는 탄력적 입법정책을 요구한다고 볼 수 있다.

## II. 국내법령상 민간위탁제도의 기본구조

### 1. 민간위탁의 개념

‘행정권한의위임및위탁에관한규정’ 제2조 제3호는 민간위탁의 개념을 규정하고 있다. ‘민간위탁이란 법률에 규정된 행정기관의 사무 중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 행사하도록 하는 것을 말한다’고 규정하고 있다. 따라서 개념요소는 첫째, 행정기관의 사무 중 전부가 아닌 일부를 대상으로 하고, 둘째, 정부기관이나 지방자치단체를 제외한 민간 법인, 단체 또는 개인 등 사인을 수탁기관으로 하며, 셋째, 수탁기관인 사인이 사인의 명의로 사인의 책임 아래 행사한다는 점 등으로 정리할 수 있다.<sup>122)</sup>

및 시간적 적응능력의 한계로 인하여 조세부과에 관련된 모든 법규를 예외없이 형식적 의미의 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라 실제에 적합하지 않기 때문에 경제현실의 변화나 전문적 기술의 발달에 즉시 대응하여야 할 필요 등 부득이한 사정이 있는 경우에는 법률로서 규정하여야 할 사항에 관하여 국회 제정의 형식적 법률보다 더 탄력성이 있는 행정입법에 위임함이 허용된다고 할 것이다”)

현재 1995.11.30. 94헌바40 (“입법의 위임은 법률로서 구체적인 범위를 정하여 이루어져야 하는 것이지만 그 위임범위의 구체성 명확성의 요구 정도는 그 규제대상의 종류와 성격에 따라 달라질 수밖에 없는 것으로서, 특히 처벌법규나 조세법규와 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 한다”).

## 2. 민간위탁의 요건

정부조직법 제6조 제3항 및 ‘행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정’ 제2조 제3호, 지방자치법 제104조 등에서 가리키는 민간위탁은 자치법령으로는 각 지방자치단체의 개별조례 등에서 상당히 구체적인 규정을 두고 있다.<sup>123)</sup> 예를들어, ‘서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례’(서울특별시조례 제6094호)등에서는 민간위탁에 대한 상세한 법문을 두고 있다. 동 강남구 조례에 따르면 민간위탁 대상사무는 i)단순 사실행위인 행정작용, ii)공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, iii)특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무, iv)그 밖에 시설관리 등 단순행정 관리사무 등으로 한정하고 있으며 정부조직법과 마찬가지로 구청장의 소관사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 시민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 다음의 사무를 민간위탁 할 수 있다고 규정하고 있다(동 조례 제4조 제1항). 더 나아가 수탁기관의 선정기준에는 재정부담능력, 시설과 장비, 기술보유 정도, 책임능력과 공신력, 자치구별 균형분포 등을 종합적으로 검토하도록 하고(동 조례 제5조) 공개모집을 원칙으로 하여 선정하도록 하고 있다(동 조례 제6조). 한편, 2011년 개정된 서울시 종로구의 행정사무 민간위탁 조례 제5조 제3호는 도덕과 윤리성까지 추가적으로 수탁기관에게 요구하는 특이점이 있다.

## 3. 민간위탁의 목적과 가치: 민간의 행정참여 확대

### 1) 민간위탁의 목적

‘행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정’ 제1조에서는 동 규정의 목적을 ‘정부조직법 제6조 제3항 및 그 밖의 법령에 따라 행정 간여의 범위를 축소하여 민간의 자율적인 행정 참여의 기회를 확대하기 위하여 법률에 규정된 행정기관의 소관사무 중 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 사무를 정함을 목적으로 한다’라고 규정하여 ① 행정 간여 축소, ② 민간의 자율

122) 민간위탁의 본 개념은 서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 제2조 제1호에도 그대로 채택되어 있다.

123) ‘행정사무의 민간위탁에 관한 법률안’이 정부발의로 2017.4.13 국회에 상정되어 안전행정 상임위원회 (소관부처: 행정자치부)에 2017.9.18 상정된 상태이며 현재 의안번호 2006746인 상태이다. <<http://www.lawmaking.go.kr>>, 검색일: 2017.11.11.

적 행정참여 기회확대 등 2가지 대의를 제시하였다. 다만, 위 정부조직법 등의 법원이 정하는 민간위탁의 범위는 ‘국민의 권리·의무와 직접 관련이 없는 기술적 사무’로 한정하고 있기 때문에 오늘날 협력적 법치국가의 흐름에서 국민의 권리·의무와 직접 관련이 있거나 非기술적인 재량행위의 성격이 있거나 고권적인 처분성을 가진 사무는 민간위탁을 할 수 없는 것으로 법문상 일응 해석이 가능하다는 것에 논란이 되고 있다.<sup>124)</sup>

따라서 정부조직법 제6조와 행정권한의위임및위탁에관한규정 제1조 및 제10조를 분석하면 정부의 행정 간여를 축소하고 민간의 자율적 행정참여의 기회를 확대하기 위한 제도적 장치로서 민간위탁이 형성된 것임을 알 수 있으며 그 취지의 민주적 성격을 고려할 때 사인에 의한 ‘대행’이나 기타 위임, 위탁, 지정 등도 포괄(包括)할 수 있는 광의적 개념으로 이해하는 것이 가능하다. 그리고 선박안전법상 검사등업무의 대행의 상위규범으로서 정부조직법 제6조의 민간위탁을 설정하는 것이 큰 무리는 아니다.

## 2) 민간위탁의 가치와 과제

국가사무의 위탁은 이미 세계적으로 일반화된 정부조직 내 개혁수단으로 인정되어 왔으며<sup>125)</sup> 특히 정부가 사인에게 국가사무를 맡기는 민간위탁은 역사적으로 1970년대 말 내지 1980년대 초부터 미국의 지방정부(Sunnyvale, California) 및 영국에서부터 Margaret Thatcher 수상 의제에 의해 개시되어 1990년에는 대부분의 OECD 국가의 정부개혁 의제에 포함될 정도로 일반화되었다.<sup>126)</sup> 국내에서도 사인에게 국가사무를 맡기는 행정이 일반화됨에 따라 “행정임무는 이제 더 이상 행정기관의 배타적인 전유물이 아니고 공적 임무의 민영화는 협력적 행정에 의한 행정법의 구조변화 중 가장 근본적인 현상”<sup>127)</sup>으로

124) 정부는 2017.4.1 ‘행정사무의 민간위탁에 관한 법률안’(의안번호 6746)을 국회에 제출하였고 안전행정위원회를 소관위원회로 하여 입법예고기간(2017.4.17.-5.1)을 거친 상태임.

125) Sjors Overman, “Great Expectations of Public Service Delegation: A systematic review”, *Public Management Review* (2015), pp.2, 11. 이 논문은 2000부터 2012년까지 약250편의 위탁관련저널 - EU권 국가 107편, 기타 유럽국가 20편, 미국 80편, 아시아 29편, 호주, 오세아니아, 남미, 중미, 아프리카 등 15편-등의 내용을 검토하여 위탁 방식을 유형화하고 위탁의 기대요소와 성과연관성 등을 통계적으로 정리하였다.

126) Gernod Gruening, “Origin and theoretical basis of New Public Management”, *International Public Management Journal* 4 (2001), pp. 2,16-17.

127) 홍준형, “사인에 의한 행정업무의 수행-공무수탁사인을 둘러싼 법적 쟁점을 중심으로 -”, 「공법연구」 제39집 제2호(2010.12), 한국공법학회, 631쪽; 같은 취지로 홍석한, “민영화의 헌법적 한계와 규제”, 「미국헌법연구」 제21권 제1호(2010. 2), 미국헌법학회, 392쪽

평가되고 있다.

민간위탁의 사회적 가치로는 예산감축, 위탁계약(Contracting Out), 정치와 행정의 분리, 비중앙집중화(Decentralization), 책임이행(Accountability for performance), IT기술의 활용, 관할권의 합리화, 행정구조의 간소화, 민주화, 시민참여의 확대 등 뿐만 아니라,<sup>128)</sup> 성과신뢰도 문제 해결, 기술행정의 영역에서 정보비대칭 문제의 극복, 규범제정행위의 효율성 제고, 비인기 필수정책의 이행 지속성 확보 등이 인정되고 있다.<sup>129)</sup>

한편, 미국이나 유럽에서 바라보는 국가사무에 대한 사인에 의한 행정은 전통적으로 주인-대리인 모델(Principal-Agent Construct)의 관점에서 분석하여 왔는데, 제기되는 쟁점으로는 소수엘리트 등 전문가 집단에게 결정권을 부여하는 것에 대한 민주적 정당성의 문제와 사인을 통한 행정에서 발생하는 책임소재의 불분명성, 그리고 양자 간의 이해관계의 차이로 인한 통제수단의 정교화 필요성 등이다.<sup>130)</sup> 특정 국가사무를 사인에게 맡기는 행위의 정당성을 어디서 확보할 것인가 그리고 사인에게 위탁된 사무에 대한 책임의 귀속은 어디에 있다고 해야 하는가에 대해 법리명확화가 필요한 상황이다.

넓은 관점에서는 '어떻게 민간이 공익에 자율적으로 기여하는 시스템을 만들고 국가와 민간이 협력하되 양자 간 역할과 책임의 분배를 합리화함으로써 국가와 시민사회 사이에 보다 수평적 협력 또는 상호작용과 상호협력을 유도할

---

도 "국가는 잠재적으로 공익추구를 위한 전권을 가질 수 있으나 반드시 단독으로 관할권을 행사해야 하는 것은 아니며 국가사무의 이행에 대한 책임을 민간에 이양하면서도 민간의 사적 이익추구가 공익 지향적으로 진행되도록 유도함으로써 당해 과제 이행에 보장이 가능할 수 있다"고 한다.

128) Gruening, *op. cit.*, pp.16-17. 이 논문은 신공공관리론의 관점에서 민간위탁의 사회적 가치를 제시하고 있다.

129) Mark Thatcher & Alec Stone Sweet, "Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions", *West European Politics*(2002), p.4.

130) Thatcher, *op. cit.*, pp.3~6. 이 논문에서 Thatcher는 유럽 내 소수 엘리트 집단-Independent Central Bank, ECJ 등-에 대한 위탁이 '정당성과 책임성' 이슈를 발생시키며 기존의 주인-대리인 모델에서 더 나아가 양자간의 역할관계를 바로잡는 틀 개발이 필요함을 제안하였다. 이 논문의 주목할 만한 부분은 위탁관계는 재량공간(zone of discretion)차원에서 관계의 성질을 파악할 수 있다는 점을 제시하면서, 성과신뢰도 확보를 위해서는 수탁자에 대한 사후적 통제가 최소화되어 수탁자의 재량공간을 확대하여야 한다고 한 점이다(Thatcher, *op. cit.*, pp.5, 6, 14~15). Thatcher의 글과 같이 민간위탁이 근본적으로 책임(accountability)의 명확성에 문제가 있으며 이에 대한 해법의 필요성을 제기한 저서로는 Catherine M Donnelly, *Delegation of governmental power to private Parties-a comparative perspective*-(Oxford: Oxford University press, 2007) 참조.

것인가<sup>131)</sup>이다. 공적 임무의 민영화 또는 사인에 의한 행정 등 민간이 국가사무에 참여하는 것은 여러모로 대의제 민주주의 체제하에서 이미 확립된 현상임에도 불구하고, 국가사무의 유형에 따라서 국가와 사인 사이의 법률관계, 재량권의 부여정도, 정부의 감독정도를 어떻게 비례적으로 차별화할 것인가는 충분한 연구가 되어 있지 않은 것으로 보인다.

#### 4. 민간수탁기관 선정기준과 선정방법

민간위탁 대상기관의 선정은 ‘행정권한의위임및위탁에관한규정’ 제12조 1항에서 ‘행정기관은 민간위탁할 대상기관을 선정할 때에는 인력과 기구, 재정 부담능력, 시설과 장비, 기술 보유의 정도, 책임능력과 공신력, 지역 간 균형 분포 등을 종합적으로 검토하여 적절한 기관을 수탁기관(민간수탁기관)으로 선정하여야 한다’고 하고, 제2항에서 ‘행정기관은 민간수탁기관을 선정하려는 경우에는 다른 법령에서 정한 경우를 제외하고는 공개모집을 하여야 한다. 다만, 민간위탁의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 관계 법령에 위배되지 아니하는 범위에서 민간수탁기관의 자격을 제한할 수 있다’고 하고 있다. 이 대통령령 제13조는 행정기관은 민간수탁기관이 선정되면 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약을 체결하여야 하고, 계약을 체결할 때에는 계약 내용에 민간위탁의 목적, 위탁 수수료 또는 비용, 위탁기간, 민간수탁기관의 의무, 계약 위반 시의 책임과 그 밖에 필요한 사항을 포함하여야 한다고 하고 있다.

#### 5. 민간위탁 대상사무의 한정: 국민의 권리의무 비관련사무

‘행정권한의위임및위탁에관한규정’ 제11조(민간위탁의 기준) 제1항은 ‘행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관 사무 중 조사·검사·검정·관리 사무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 다음 각 호의 사무를 민간위탁할 수 있다’라고 하고 4가지 사무를 열거하고 있다: a) 단순 사실행위인 행정작용, b) 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, c) 특수한 전문지식 및 기술이 필요한 사무, d) 그 밖에 국민 생활과 직결된 단순 행정사무.

그러나 무엇이 국민의 권리의무 관련 사무이고 무엇이 관련되지 않은 사무인

---

131) 홍석한, 전계논문, 397쪽.

가에 대해서는 명확한 기준이 없어서 국내 민간위탁제도의 발전에 한계를 보이고 있다.<sup>132)</sup>

## 6. 책임의 소재와 역할의 분배

현재 정부조직법령의 민간위탁제도는 민간위탁대상사무의 범위의 모호성, 국가사무위탁의 대행으로의 도피현상, 민간위탁제도상 정부와 민간수탁기관 사이의 책임의 소재의 불분명성 등의 한계를 갖고 있다.<sup>133)</sup> 단, 정부조직법 등 상위 법령에서 불명확한 책임의 소재에 대해서 서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 제9조는 보다 명확한 규정을 두고 있다는 점에서 주목할 가치가 있다. 즉, 동 조례는 ‘수탁사무의 처리에 관한 책임은 수탁기관에 있으며, 시장은 그에 대한 감독책임을 진다’고 하고, ‘수탁사무에 관한 권한을 행사함에 있어서는 수탁기관의 명의로 한다’는 규정이 바로 그것이다. 따라서 민간위탁의 민간수탁기관은 대외적으로 사무처리책임을 부담하고 대신 행정청은 내부관계에서 수탁기관에 대한 감독책임을 지는 것이 된다. 그에 따라, 사무처리 권한을 행사함에 있어서 수탁기관은 자신의 명의로 자신의 책임으로서 업무를 수행하게 된다. 단, 수탁기관은 위임계약의 수입자와 같이 선량한 관리자의 주의의무를 부담하여 서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례는 ‘수탁기관은 수탁사무의 처리에 있어 법령을 준수하고 수탁사무를 성실히 수행하여야 한다’ (동 조례 제8조)고 규정하고 수탁기관이 선정되고 나면 위탁자와 수탁자 사이에는 협약을 체결하게 된다 (동 조례 제10조). 위탁기관인 정부 또는 지방자치단체는 민간위탁 관련 감독책임을 짐에 따라서 ‘민간위탁사무의 처리에 대하여 수탁기관을 지휘·감독하며, 필요하다고 인정할 때에는 수탁기관에 대하여 위탁한 사무에 관

132) 이에 반하여 미국은 본래적 정부기능 여부를 기준으로 하고 있다는 점에서 한국보다 명확한 입법주의를 채택하고 있다. 구체적인 사항은 이 논문 제4장 제4절 ‘미국연방법령상 선박검사의 민간위탁’ 이하 참조.

133) 2017.11.11 현재 제350회 국회 임시회에 계류 중인 행정사무의 민간위탁에 관한 법률안을 보면 그 제안이유를 다음과 같이 적시하고 있다: “행정사무 민간위탁제도의 무분별한 운영을 방지하고 일관되고 체계적으로 민간위탁을 관리하기 위하여 행정자치부에 민간위탁심의위원회를, 민간위탁하려는 행정기관에 민간위탁운영위원회를 각각 설치하도록 하고, 수탁기관은 원칙적으로 공개모집을 통하여 선정하도록 하며, 법령에서 수탁기관을 구체적으로 특정한 경우 수탁기관의 변경 등에 관한 재검토기한을 두도록 하는 등 민간위탁의 운영 및 관리에 관한 사항을 체계적으로 정립하려는 것임.”

하여 필요한 지시를 하거나 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 그 처분을 취소하거나 정지 또는 시정시킬 수 있다' (동 조례 제11조 제1항).

### III. 민간위탁의 일반법으로서 정부조직법의 한계

#### 1. 일반적 수권규정으로서의 정부조직법

국가행정사무의 체계적이고 능률적인 수행을 위하여 국가행정기관의 설치, 조직, 직무범위의 대강을 정하고 있는 정부조직법은 제6조 제3항에서 '행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사<sup>134)</sup>·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다'라고 규정하여 이른바 행정작용법상 비권력적 작용만을 민간에 대한 위탁의 대상으로 하고 있음을 알 수 있다. 또한 지방자치법 제104조 제3항<sup>135)</sup>도 같은 내용을 규정하여 민간위탁의 법률상의 일반법적인 근거가 되고 있다. 정부는 정부조직법 제6조 제3항을 근거하여 '행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정'을 제정하였으며, 이 규정 제3장(민간위탁) 제10조에서 '민간위탁사무에 관하여는 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 이 영에서 정하는 바에 따른다.'라고 규정하여 민간위탁에 대해서는 일반규범이자 중요한 법원임을 선언하고 있다.<sup>136)</sup>

대한민국의 민간위탁제도는 국제적인 추세에 따라서 국내법상 제도화되어 있다. 국내법은 국가사무를 사인에게 맡기는 형태가 정부조직법 제6조 3항 및 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제2조 3호에서 사인에게 국가사무를 맡겨 그의 명의로 그의 책임아래 행사하도록 하는 '민간위탁'을 일반적인 법 형식으로 규정하고 있다. 대법원은 정부조직법 제6조를 '일반적 수권규정'으로 해석하여 개별법령에 근거가 없다 할지라도 정부조직법 제6조에 근거한 국가행정사무의 위임위탁이 가능한 것으로 보고 있다.<sup>137)</sup> 정부조직법 제6조 3항은 민간위탁

134) 정부조직법은 제6조 제3항에서 규정된 그 소관사무 중 '검사'는 선박안전법상의 검사를 포함한 것으로 볼 여지도 있으나 그 임법취지를 볼 때 단순 반복적이고 국민의 생명 및 안전과는 관련성이 없는 수준의 행정사무적 성격의 검사로 해석된다. 예를 들어, 직무적성검사, 청결상태검사 등.

135) 지방자치법 제104조(사무의 위임 등) ③ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

136) 대법원 1990.2.27. 선고89누5287판결, 대법원 1994.9.13. 선고94누3599판결.

을 할 수 있는 사무를 조사, 검사, 검정, 관리업무 등 ‘국민의 권리 의무와 직접 관계되지 아니하는 사무’로 명시하고 있다.

## 2. 민간위탁 대상사무의 제한과 국민의 권리의무 비관련사무의 불명확성

정부조직법 제6조 제3항의 ‘국민의 권리 의무와 직접 관계되지 아니하는 사무’가 구체적으로 무엇인지에 대해서는 ‘조사, 검사, 검정, 관리업무 등’으로만 극도로 단순 예시하고 있을 뿐 명확하지 않은 상태로서 현재 많은 행정작용법령에서 민간위탁에 관한 정부조직법상의 제한규정을 무시하거나 이를 확대해석하고 있다는 분석<sup>138)</sup>도 있다.

또한, 행정기관 상호 간에는 위탁에 의해 권한의 이전이 명확하여 위탁자는 감독책임, 수탁자는 처리책임을 지는 것이 분명하나<sup>139)</sup>, 민간에 국가사무를 위탁한 경우에는 민간이 행정심판이나 소송 등에 있어서 피청구인적격이나 피고적격이 되는 것은 가능하다.<sup>140)</sup> 그러나 민간위탁 대상사무의 엄격한 제한, 민간

137) 대법원 1995.7.11. 선고 94누4615 전원합의체판결 (“건설업법...에 의하면 건설부장관의 권한에 속하는 건설업법상 영업정지 등 처분권한은 서울특별시장·직할시장 또는 도지사에게 위임되었을 뿐 시·도지사가 이를 구청장·시장·군수에게 재위임할 수 있는 근거규정은 없으나, 정부조직법(2016년 現在 동법 제6조)과 이에 기한 행정권한의위임및위탁에 관한 규정에 재위임에 관한 일반적인 근거규정이 있으므로 시·도지사는 그 재위임에 관한 일반적인 규정에 따라 위임받은 위 처분권한을 구청장 등에게 재위임할 수 있다”).

138) 같은 취지: 법제연구원, 「행정권한의 민간위탁의 범위와 사후관리방안에 관한 연구」, 법제처용역 최종보고서(2007), 141, 151쪽.

139) 행정권한의위임및위탁에관한규정 제8조(책임의 소재 및 명의 표시) 제1항 (“수임 및 수탁 사무의 처리에 관한 책임은 수임 및 수탁기관에 있으며, 위임 및 위탁기관의 장은 그에 대한 감독책임을 진다”).

대법원 1992.4.24. 선고 91누5792 (“행정권한의 위임은 행정관청이 법률에 따라 특정한 권한을 다른 행정관청에 이전하여 수임관청의 권한으로 행사하도록 하는 것이어서 권한의 법적인 귀속을 변경하는 것이므로 법률의 위임을 허용하고 있는 경우에 한하여 인정된다”); 대법원 1992.09.22. 선고 91누11292 판결(“행정권한의 위임이 행하여진 때에는 위임관청은 그 사무를 처리할 권한을 잃는다”).

140) 국내법상 대법원과 관련법령은 아래와 같이 민간위탁시 사인이 행정청의 지위를 가짐을 인정하고 있다. 대법원 1997.02.28. 선고 96누1757: 성업공사가 압류재산을 공매하는 것은 세무서장의 공매권한 위임에 의한 것으로 보아야 할 것이므로, 성업공사가 한 공매처분에 대한 취소 등의 항고소송을 제기함에 있어서는 수임청으로서 실제로 공매를 행한 성업공사를 피고로 하여야 할 것이고, 위임청인 세무서장은 피고적격이 없다고 보아야 할 것이다.

행정심판법 제2조 (정의) 제4호. 4. “행정청”이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)을 말한다.

행정소송법 제2조 제2항 이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의

위탁 대상사무 기준의 불명확성은 국내 행정법령상 ‘업무의 대행’의 확산을 초래했다는 비판으로부터 자유롭지 못하다.

## 제2절 선박검사의 제도적 위탁구조

### I. 선박안전법상 불완전 선박검사 위탁구조

지금까지 국내법상 선박검사의 기본법이라고 할 수 있는 선박안전법은 선박검사에 관한 국가사무를 제정 시부터 수십 년간 ‘업무의 대행’으로 접근하여 왔다. 본래 대행은 임시적이고 보충적이어서 원래 원행정청이 직접 해당 국가사무를 직접 수행하는 것을 전제로 한 개념임에도 불구하고 선박안전법상 대행은 대행기관도 선급법인으로 변동이 없고 대행관계도 변동가능성이 없는 채로 고착되어 존속하고 있다. 다만, 한국의 선박안전법에는 선급법인과외의 대행관계에 관한 선박안전법상의 규정은 모두 9개의 조문에 불과하고 나머지는 대행협정문에 규정하여 위탁관계의 제도화가 다소 미흡한 실정이다. 정부검사권을 중심으로 정부와 공인선박검사기관의 법률관계가 대행으로 규정되어 그 성질의 모호하고 정부검사권을 이행하는 공인선박검사기관의 지위가 불분명한 상태이다.

〈표 2〉 선박안전법상 선급법인에 관한 규정

조 문	규정 내용
제60조	(제1항)선박안전관리공단에 18가지 선박검사업무를 대행하게 할 수 있음 (제2항) 선급법인에게 제1항의 업무를 동일하게 대행하게 할 수 있음 (제3항) 대행협정의 기간은 5년이고 연장가능함 (제4항) 대행기관은 자체검사규정 <sup>141)</sup> 을 만들어 정부승인을 받아야 함
제61조	대행기관의 대행업무에 차질이 있는 경우 정부가 검사 직접 수행하거나 정부가 지정하는 자가 대행
제62조	대행기관이 제60조 및 협정에 위반시 대행 취소나 정지 가능
제67조	대행기관의 불법행위는 국가가 배상하고 내부적으로 구상함

위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.

제73조	선박시설, 만재흡수선에 대한 선급검사를 받으면 선박안전법상 정부검사 받은 것으로 의제
제77조	대행기관은 선박검사원을 해양수산부령으로 정한 자격기준에 따라 채용 및 관리
제82조	대행기관의 임직원은 뇌물수수 등 「형법」 제129조 내지 제132조의 적용에 있어 공무원으로 의제
제83조	대행기관의 검사원이 거짓 또는 부정한 방법으로 제60조 1항의 검사를 한 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처함

## II. 국제협약 및 EU의 제도화된 선박검사위탁

한국과 달리 국제사회에서는 오래 전부터 선박검사의 핵심을 차지하는 민간 표준인 선급규칙을 어떻게 처리할지에 관하여 이미 SOLAS 등 국제협약에서는 이미 오래 전부터 고민을 시작하였고 그 결과 1998년부터 선급규칙을 SOLAS에 반영하여 공규범화 시켜 버렸다.<sup>142)</sup> 이러한 획기적인 접근법은 우리나라의 전통적인 의회입법 중심체계에서는 사실상 대단히 생소하고 위험한 것일 수도 있는 것이 사실이다. 그러나 이는 원래 선박검사가 역사적으로는 선급법인과 같은 민간단체를 통하여 민간 주도적으로 감항성 및 안전 체계를 구비하였고 그 국제적 신뢰성을 국제해사기구를 중심으로 각종 국제협약이 인정하여 국제협약 안으로 내재화한 것으로 평가할 수 있다. 즉, 선박의 감항성 확보를 위한 민간규칙의 기능을 흡수하고 반영하게 된 것이다. 이에 따라, 국제조약으로는 UNCLOS가 정부의 선박검사의 근거를 제공함으로써 해상 국제협약 상호간의 연계를 강화시키고 각국은 이를 국내법으로 수용하고 선급규칙에 대한 공규범화를 인정함으로써 국제협약, 국내법령, 선급규칙이 전체로서 하나의 ‘국제 공법상의 선박검사체계’를 구축한 것으로 평가된다.<sup>143)</sup>

141) 선박안전법 제60조 제3항의 대행검사규정을 한국선급은 ‘정부대행검사지침’이라는 이름으로 각종 주무관청의 공문, 지시, 해석 등을 수십 년간 반영하여 제정 및 운영하고 있다.

142) SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1. 한편, Colleen E. Feehan, “Liability of Classification Societies from the British Perspective: The Nicholas H,” *22 Tul. Mar. L.J.* (1997), p.189 에 따르면 이 조항은 1998년 7월 1일부터 SOLAS의 개정규정으로 효력을 발휘하기 시작하였고 이 개정규정은 정부법령의 선급규칙에 대한 의존도를 더 심화시키고 그 이후부터 선급규칙이 더욱 공규범적 위치(statutory position)를 취하게 되었다고 볼 수 있다.

아무튼 국제협약은 SOLAS에서 선급법인의 규칙에 따른 선박의 설계, 건조, 관리를 의무화시키고 RO Code에서 선박검사의 위탁을 규범화하여 매우 방대한 내용으로 공인선박검사기관에 대한 선박검사위탁을 제도화하였다. EU의 경우에도 공통지침과 공통규칙에서 정부의 의무와 공인선박검사기관의 의무를 구분하여 매우 상세하게 규정함으로써 선급법인에 관한 위탁을 제도화하였다.

### III. 선박검사 위탁제도의 사회적 기능

#### 1. 해상안전 및 환경보호 관련 국가부담 경감적 기술감시행정

선박안전법상의 선박검사는 국제협약 및 국내 해사관련법령에 의하여 강제화되어 있는 강행규범으로서 그 위반 시 공법상 효과를 수반하게 된다. UNCLOS 상 기국정부(flag state)는 선박의 감항성 유지를 위해 선박에 대한 행정적 기술적 사회적 조치를 취할 책무를 부담하는 한편<sup>144)</sup>, 그 선박을 항행에 사용하는 자인 선주는 선박의 소유자로서 감항성 유지에 관한 위임불가의 의무<sup>145)</sup>를 부담한다.

그러나 선박의 건조, 인도, 화물 운송, 관리 등에 이르기까지 각 단계별 감항성 유지조치의 상당수는 기술적 사안과 귀결된다. 여기서 허용된 위험과 위법

143) 한편, 선박검사를 산업적 관점에서 해석하여 해사안전산업으로 분류하는 견해에 의하면 해사안전산업은 선박안전, 해상교통안전, 해양환경, 선박.항만 보안, 인적 안전 등으로 구성된다고 하고 한국표준산업분류에 의하면 활동기준에 따라 해사안전 기기 및 시설장비(전자통신 기기 및 설비, 안전진단 측정, 시험기기 및 장비, 해상교통시설.장비, 구조.구난 장비, 해양환경 기기 및 시설.장비), 해사안전 정보통신기술 솔루션(소프트웨어 개발, 시스템 개발 및 통합, 해사안전 시스템 운영 및 유지보수, 해사안전 정보서비스), 해사안전 사고예방 서비스(안전검사, 진단, 해사안전 연구개발, 해사안전 교육훈련, 선박관리 및 기타 기술서비스, 보안, 감시, 해적대응), 해사안전 사고대응 서비스(해양오염방제, 구조.구난 서비스, 사고조사)로 분류된다고 한다. 이상 해양수산부, “해사안전 신산업 발전기반 구축 연구 최종보고서”, 2014.5. 2~3쪽. 특히 본 연구보고서는 국내 해사안전산업 분야 전반적 기술수준이 주요국 대비 낮다고 평가하면서(해양수산부, 앞의 글, 77쪽), IMO 등 국제기구의 국제규범이 산업계 경쟁지도 재편 등에 영향을 미치기 때문에 국제표준 선점 기반마련을 위해 기술선도 분야 국제표준화 지원확대가 필요하고 표준 및 시험평가 전문가 육성 및 국제표준화에 민간기관 참여 확대 등을 제안하고 있다(이상 해양수산부, 앞의 글, 80쪽).

144) UNCLOS Article 94.

145) *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).

한 위험 사이의 명확한 기술적 기준을 제시하고 판정을 해야 하는데 이 부분에 대하여 고도의 전문적이고 기술적인 기술감시행정 수행주체가 필요하다. 고도의 기술사회, 기술이 초래하는 위험과 함께 공존해야 하는 사회에서 기술적 위험으로서 시민을 보호해야 하는 국가의 책무는 나날이 증가하고 있다. 기술이 주는 위험으로부터 시민과 사회와 환경을 보호하기 위하여 회피할 수 있는 위험은 배제하고 회피할 수 없는 위험은 사회적으로 감내할 수 있는 범위내로 최소화하는 것이 국가입법자의 역할이라고 할 수 있다.<sup>146)</sup> 여기에서 기술표준은 일반적일 수밖에 없고 불확정개념에 의존할 수밖에 없는 범규정을 보완하여 위험방지에 상당한 기여를 하게 되는데 이는 표준이 경험적으로 입증할 수 있는 사실들을 정량화하여 손해발생의 예방에 도움이 된다는 사실상의 추정을 주기 때문이다.<sup>147)</sup>

만일 해사 안전과 환경보호를 위한 선박의 안전과 환경보호를 위한 기술표준을 개발하고 제정하며 유지하며 적용하는 업무를 정부가 직접 수행한다면 상당한 재정의 투자와 세수의 확보를 통해 필요한 인원 및 조직을 갖추어야 한다. 이런 면에서 선박검사 위탁제도는 막대한 국가의 예산과 조직을 경감시키는 순기능이 존재한다. 특히, 기술적 표준이 계산된 기술적 위험의 원칙실현에 상당한 기여를 하고 범규정의 불명확성과 법적 불안정성을 제거하는데 상당한 도움을 주어 허용된 위험과 위법한 위험을 구분하는 역할을 한다는 점에서 표준제정기구의 기여도는 금액으로 환산할 수 없는 공익적 가치를 창출한다.

이 점에서 선박 감항성에 대한 최소한의 기술규칙을 지속적으로 이해관계자들인 설계자, 조선소, 선주, 화주, 기자재업체, 엔지니어 등과 개발하여 온 선급법인의 활동은 국가행정의 관점에서 국가부담 경감적 활동으로 가치부여가 가능하다.<sup>148)</sup><sup>149)</sup>. 국내 선박안전법 제73조도 이러한 기술규칙제정자이면서 기술규

146) 페터 마부르그(번역: 전경운), “환경법과 기술법에서의 기술적 표준,” 「경희법학」 제42권 제3호(2007), 64쪽.

147) 페터 마부르그(번역: 전경운), 상계논문, 68-70쪽.

148) IACS, Classification Societies -What, Why and How?, p.4('The purpose of a Classification Society is to provide classification and statutory services and assistance to the maritime industry and regulatory bodies as regards maritime safety and pollution prevention, based on the accumulation of maritime knowledge and technology') 즉, 법령에 기한 선박검사를 하고 주관청 등 정부 등을 지원하는 것은 이미 선급의 목적 자체가 되어 버렸다.

국제선급연합회 선급은 전세계 운항상선의 톤수기준 90%이상에 해당하는 선박을 검사한다(*Ibid.*, p.4). 그러나 선급규칙은 선체와 설비의 모든 사항을 다루지 않고 특히 운항적 요소(*operational elements*)를 다루지 않으며 일반적으로 설계와 제조 프로세스, 기관

칙에 기한 적합성평가행위의 주체로서 공인선박검사기관의 역할이 선박안전성 확보에 관한 국가부담 경감적<sup>150)</sup> 기술행정의 실질적 수행에 있음을 인정하여 선급검사를 정부검사로 의제하는 규정을 둔 것이다. 선급검사는 국제적으로 통용되는 선급규칙에 근거하여 최신 선박기술을 반영하여 선박의 구조와 기능의 핵심적인 부분에 대하여 이루어지고 있기 때문에 그 공신력이 인정될 뿐만 아

및 기관 및 설비의 선택과 사양, 선원의 수와 자질, 선박의 형태와 화물운송역량 등은 선급의 영역이 아니다(*Ibid.*, p.7). 선급검사원은 1년에 한번 정도 선박에 방문하여 검사하고 이 때 선박의 연령과 검사원의 경험에 기초하여 주로 샘플링 방식으로 선박의 특정부분들을 검사한다(*Ibid.*, p.8). 따라서 선급검사의 효율성은 건조 중에는 조선소, 선박인도 후에는 선주 등의 투명한 방식의 협력이 필수적인데 선량한 신의(*good faith*)에 따라 선급등록에 영향을 미칠 수 있는 모든 이슈에 대한 공개를 필요로 한다(*Ibid.*, p.7). 그러므로 선박 운항 및 관리를 포함한 선박의 안전성과 완전성에 대한 전체적인 책임(*overall responsibility*)주체는 선주라는 점이 강조될 필요가 있다(*Ibid.*).

149) 국제해사기구의 등장과 더불어 세계기구들은 국제항행에 종사하는 선박의 안전성은 국제적 차원의 문제로 인식하고 SOLAS, MARPOL 등 수많은 안전에 관한 협약을 산출하고 있다. 그만큼 협약에 비준한 각국 정부의 의무도 증가하여 정부 자체의 기능만으로는 국제협약이 요구하는 검사수준을 충족할 수 없는 단계에 도달하였다. 이에 한국정부 뿐만 아니라 각국정부는 민간차원에서 성장한 선급법인 등에게 정부검사를 맡김으로서 문제를 해결하고 있다.

150) 독일에서는 기술감시협회(Technische Überwachungs Verein) 등의 기술적합성 평가활동을 통해 기술로 인한 사회의 안전위험을 차단하는 활동을 그 성격상 '국가부담경감적 활동'으로 보아 국가부담 경감적 활동은 '국가가 일정한 사무의 해결에 책임을 지지만 사인이 자기주도하에 자기의 수단을 사용하여 그 사무를 독립적으로 수행하는 활동을 의미한다(법제연구원, "행정권한의 민간위탁의 범위와 사후관리방안에 관한 연구," 법제처 용역최종보고서(2007), 46면). 기술감시협회는 비영리사단법인으로서 독일민법상 설립되는 법인 중에 기술감시협회라는 유형을 설정하고 그 정관상 목적은 '경제자치기관으로서 모든 종류의 기술적 설비 또는 제도의 불이익으로부터 인간, 환경 및 물건을 보호하는 것을 목적으로 한다. 이 목적을 위하여 기술감시협회는 보안기술 및 환경보호의 영역에서의 상담, 감정, 검사 및 감시를 위한 전문가조직을 둔다. 기술감시협회는 행정기관의 승인에 근거하여 활동하는 범위 내에서 그 활동은 국가부담 경감적으로 행한다'로 규정하여 운용하고 있다. 따라서 국가부담 경감적 활동이란 국가가 일정한 사무의 수행에 책임을 지지만 사인이, 즉 기술감시협회라는 비영리사단법인이라는 형태로서, 자기 주도하에 자기의 수단을 사용하여 그 사무를 독립적으로 수행하는 활동을 말한다. 이상 단국대학교 부설 법학연구소, "법정민간단체 정비방안연구", 법제처 연구보고, 2008.11.25, 70면 (Herschel, Rechtsfragen der Technischen Überwachung, S. 159 ff. 각주 99번 재인용). 본 연구보고서 71면에 의하면 「독일영업법」 제24조 제4항은 '주정부는 기술감시의 조직, 그에 대한 감독 및 감시의 실시에 대하여 정한다'고 규정하고 있다. 이 수권에 기하여 각 주에서는 기술감시조직에 관한 조례가 마련되어 있다고 한다.

이처럼 국가부담경감적 활동'이라는 개념은 위탁이나 대행이라는 법형식에 치중하기보다는 기능성과 실익에 초점을 맞추어 성질상 국가사무이고 국가가 직접 수행해야하지만 민간참여가 불가피하고 그로 인한 국가부담이 상당히 경감되는 민간의 기여활동을 별도로 분류한 방식으로 보인다. 이상 줄고, 유진호, "국가사무의 민간위탁에 대한 주요 국가별 규제 특이점에 대한 소고 - 국제항행선박 검사제도를 중심으로-", 「2016년 한국해사법학회 춘계학술대회 발표논문집」, 한국해사법학회(2016.5.20).

나라 선주의 편의를 도모하고 정부검사관련 불필요한 행정력 낭비를 줄이는 효과가 분명히 존재하는 것이다.<sup>151)</sup> RO Code에서도 명시적으로 공인선박검사기관이 검사기관으로서의 품질관리, 안전, 그리고 오염예방 등을 위한 조직정책과 목표를 문서로 수립할 것을 강제요건으로서 설정하고 있다.<sup>152)</sup> 이는 공인선박검사기관의 글로벌 기능의 공통요소가 안전과 환경보호를 핵심으로 함을 알 수 있게 한다.

## 2. 감항성에 관한 국제적 기술적합성 평가행위

선급법인의 국제항행선박에 대한 검사제도는 당사자 간 해상보험계약, 선박건조계약, 선박입차 및 용선계약, 선박매매계약 등 사법적 법률관계와 국제협약 그리고 각국의 선박안전법령 등이 결합되어 제도화된 것이다. 선급법인에 의한 선급검사와 그 기준이 되는 선급규칙이 공적 규범의 지위를 갖게 되었다는 점에서 선급법인의 선급검사(공익적 선급검사 또는 공익검사 또는 선급법인의 공익적 임의검사)는 규제적 기술표준의 적용행위 또는 그 표준에 기한 적합성 평가행위라고 볼 수 있다.<sup>153)</sup>

그리고 그 적합성 평가행위는 국제협약, 각국의 법령, 선급규칙 등의 혼화와 상호작용에 의해 보편적 기술규칙이 발전함에 따라 한 국가의 내부에 한정된 것이 아닌 국제적이고 보편적인 적합성 평가행위의 성격을 갖게 되며 그 만큼 세계 해상의 안전과 환경보호에 기여하게 된다. 만일, 전세계 상선대의 90% 이상을 검사하는 국제선급연합회 소속 선급법인들의 상호간 규칙이 상호 격차가 상당하고, 국제협약에 의한 해상 안전과 환경보호에 관한 기술규칙이 정립되지 않았다면 각국 정부는 서로 다른 기술표준에 의해 해상 안전과 환경보호에 관한 국가사무를 처리하였을 것이다.

151) 선박안전법 제73조는 선급법인에게 정부의 업무를 수행하도록 하는 근거규정이 아니라, 오히려 정부가 선급법인이 수행하는 선급검사에 대한 신뢰성과 불필요한 이중검사로 인한 국민의 부담경감, 행정력 낭비방지 등을 고려하여 도입된 규정으로서 그로인한 혜택도 선급법인이 아닌 선주와 정부에게 돌아가는 것이다.

152) RO Code Part 2, section 3.2.

153) 공적 표준의 영역이 확대되면서 사실상 표준의 규제성도 사회적 구조적 강제성을 더욱 강하게 띄어 가고 있어 사회규범 및 법령과 더불어 현대 사회 거버넌스 규범으로서 지위를 갖는다고 보는 시각도 있다. 이는 지식생산이 과거와 달리 국가가 아닌 시장의 광범위한 참여를 통해 자율적으로 이루어지는 현상이 강화되고 있기 때문이라고 볼 수도 있다. 정병기, “표준의 포괄적 규범성과 공동규제성: 유럽연합과 독일의 사례를 중심으로”, 「유럽연구」 제31권 제3호 (2013), 한국유럽학회, 249쪽.

오늘날, 국제협약의 발전과 각국의 해상안전에 관한 국가사무의 처리의 조화성 뒤에는 SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1에서 선언한 선급규칙의 국제기술표준으로서의 지위에 있다. 국제협약에 의한 선급규칙의 공규범화는 선급법인에 대한 각국 정부의 공인에 의한 공인선박검사기관 위탁제도를 낳았다. 그러므로 SOLAS에 의한 선급규칙의 공규범화, RO Code에 의한 공인선박검사기관 위탁제도는 글로벌 세계해양의 안전과 환경보호에 적용되는 기술규칙의 보편적 적합성 평가행위를 통해 해상안전체계의 통일과 조화를 촉진시켰다고 할 수 있다.

### 3. 선급법인의 다수정부 검사권 수입과 국제해양공익 기여

국제항행선박의 대부분이 편의치적국가에 국적이 등록되고 실질적인 운항주체는 다른 국가에 본사를 두고 운영하고 있기 때문에 대부분의 선급법인은 2개국 이상의 국가로부터 정부검사권을 위임받아 활동하고 있다. 또한 선박의 국제항행성과 빈번한 매매 및 용선 관계, 세계 각국의 항구 안으로의 선박의 이동성 등을 고려하여 각국 정부는 검사지부를 전 세계적으로 운용하고 있는 선급법인에게 정부검사권을 위탁하는 것이 필요한 실정이며 이러한 수요와 공급이 맞물려 1개의 공인선박검사기관이 다수의 정부로부터 정부검사권을 위탁받는 것이 국제적으로 일반화되었다.<sup>154)155)</sup> 그리고 그 공인선박검사기관은 선급법인이 되고 있다. 한편, 각국 정부는 자신의 정부검사권을 신뢰도 높은 선박검사기관에게 위탁하길 희망하기 때문에 그 대상은 자연히 국제선급연합회 회원선급 중에서 국제적인 기술신뢰도와 해상안전성과를 기준으로 선급법인을 선택하는 것이 일반적이다.<sup>156)</sup>

154) 한국선급은 77개국으로부터 정부검사권을 위임받아 검사를 수행하고 있다. 외국정부의 한국선급에 대한 검사권 위탁현황은 <<http://www.krs.co.kr>>, 검색일: 2017.11.06.

155) 하지만 주의할 것은 1개의 선급법인이 다수의 정부로부터 정부검사권을 수입하더라도 1국가 1선급주의, 즉 선진 해운국을 중심으로 1개의 자국선급을 전략적으로 육성하는 정책이 포기된 것은 아니며 오히려 더 영국, 미국, 노르웨이, 러시아, 프랑스, 중국, 일본 등을 중심으로 더욱 강해지고 있다는 사실이다.

156) 선급법인의 기술신뢰도 및 안전성과를 나타내는 지표로 국제적으로 활용되고 있는 것은 항만국통제 지적을이라고 할 수 있다. IMO는 Resolution A.682(17)에 의해 선박통제를 위한 지역적 협력에 관한 결의를 채택하였고 현재 9개의 지역의 항만국통제 협력체제가 MOU체결을 통해 형성되어 있고 미국 해안경비대의 항만국통제가 이행되고 있다. 9개의 항만국통제 MOU는 Europe 및 the north Atlantic (Paris MoU); Asia 및 the Pacific (Tokyo MoU); Latin America (Acuerdo de Viña del Mar); Caribbean (Caribbean MoU); West 및 Central Africa (Abuja MoU); the Black Sea region (Black Sea MoU); the Mediterranean (Mediterranean MoU); the Indian Ocean (Indian Ocean

공인선박검사기관으로서 각국 정부에 의해 인정받은 선급법인은 각 국가의 법령을 선박검사에 적용할 뿐만 아니라 각 국가의 국내법과 동일한 효력을 가지는 국제협약도 선박검사에 적용한다. 다만, 선박의 안전과 감항성 확보를 국제협약이 국제해사기구를 중심으로 더 강화된 방식으로 활발하게 제개정되어 오고 있기 때문에 오늘날 국제협약의 규범적 엄격성은 대부분의 국가의 국내법보다 더 강한 것이 사실이다. 대부분의 선급법인은 1개국 이상의 정부와 계약이나 협정 등을 체결하여 정부로부터 법령과 국제협약에 대한 정부의 검사권을 대신하여 수행하게 된다. 특히, 국제항행 선박의 편의치적이 늘어나면서 또는 선박소유자의 다국적성이 증가하면서 대부분의 선급법인은 다수국가의 정부로부터 검사권을 위임받고 있으며 자국 선급법인을 보유한 국가는 상호주의에 의해 정부검사권 시장을 개방하고 있다. 선급법인이 다수국가의 정부검사권을 수행하는 공인선박검사기관으로서의 성격이 강해지면서 국제사회는 정부검사권의 실질적 이행주체인 선급법인에 대한 통일된 최소한의 자격요건 및 기국 정부의 감독기준을 필요로 하게 되었고<sup>157)</sup> 그에 따라 2013년 국제해사기구는 SOLAS의 부속 코드로서 RO Code<sup>158)</sup>를 그간의 축적된 결의(Resolution)내용을 통합하여 제정하게 되었다.

기국정부가 선급법인에게 선박검사를 위탁하는 현상이 보편화되면서 선급법인은 국제협약과 정부법령의 실질적 적용주체로서의 지위를 획득하게 되었고 오늘날 *Classification Society*(선급법인)라는 종래의 칭호 보다 *Recognized Organization*(공인선박검사기관)으로 더 많이 불리워지고 있다. 이는 편의치적국의 국제법상의 책무이행을 가능케 하고 국제 해상에서 기준미달선을 제거하며 선박전손율과 항만국통제 출항정지율을 낮추는데 실질적인 기여자로 인정받고 있기 때문인 것이다. 이처럼 공인선박검사기관은 국제협약을 보편적으로 적용

MoU); the Riyadh MoU 등이다. 이들의 각 MOU별 웹사이트와 관련정보를 한눈에 볼 수 있는 것은 IMO의 이하의 홈페이지이다.

<<http://www.imo.org/en/ourwork/msas/pages/portstatecontrol.aspx>>, 검색일: 2017.11.06. 또한 항만국통제에 관한 심화된 연구로는 이상일, “항만국통제 지역협력체제의 조약화 방안에 관한 연구”, 「한국해양대학교 박사학위논문」(2011.8) 참조.

157) RO Code Part 1, section 1.

158) RO Code는 IMO 결의(Resolution MSC.349(92)와 MEPC.237(65))에 의해 2013년 6월 21일 채택되었다. 본 법은 전문에서 밝히는 바와 같이 정부대행 인정기관의 평가와 인정을 위한 조화롭고 통일된 국제적 요건에 관련된 기준(standard)를 기국(flag states)에게 제공하고, 각 기국이 효과적이고 효율적인 방법으로 인정기관을 통일성 있게 감독할 수 있는 투명하고 독립적인 메커니즘을 제시하며 더 나아가 기국의 검사 대행기관으로서 인정기관의 의무사항과 인정의 범위를 명확히 하고 있다.

하고 선급규칙에 기초하여 공익적 선급검사를 이행하기 때문에 선박 감항성에 관한 일관된 기술규칙을 전세계적으로 적용하는 결과 글로벌 해양안전과 해양 환경보호라는 국제해양공익에 기여하는 면이 실로 막대하다고 할 수 있다.

기국정부도 선급법인 등 공인선박검사기관 활동의 공익성을 인정하여 RO Code에 규정된 바와 같이 특수한 국내적 사정에 의해 국내법령이 국제협약과 다르거나 더 엄격하게 개정된 경우에는 그 구체적인 규정내용을 선급법인에게 사전 고지 함으로써<sup>159)</sup> 선급법인이 각국의 고유한 안전환경에 탄력적으로 기여할 수 있도록 기국정부가 적극적으로 협조하고 있는 수준까지 도달한 상태이다.

#### IV. 국내법상 제도화된 민간위탁으로의 정립필요성

국제협약-선박안전법-선급규칙에 이르는 3단계 선박검사 및 그 위탁체계는 SOLAS, RO Code, 선박안전법 등에 의해 제도화된 반면, 1980년대 도입된 정부조직법상 국가사무의 민간위탁제도와 충돌가능성이 존재한다. 왜냐하면, 정부조직법은 국민의 권리와 의무에 관련된 사항은 위탁을 금지하고 있기 때문이다. 하지만, 위에서 살펴본 바와 같이 최광의, 광의, 협의의 선박검사에 걸쳐 선박검사는 국민의 중대한 생명권 등 다수의 보호법익과 필수적인 연관을 갖는다. 문제는 국제협약과 EU나 미국 등이 규정하고 있는 delegation과 달리 선박안전법은 '대행'을 규정하고 있고 정부조직법은 국민의 권리의무와 관련된 국가사무의 민간위탁을 금지하고 있다는 점이다.

'대행'의 대물림 현상과 같이 선박안전법을 따라 광의의 선박검사에 해당하는 국내 중요 해사법규로서 해양환경보호법, 선박법, 선박평형수관리법은 선박안전법상의 선박검사에 관한 대행기관규정을 그대로 차용하고 있고, 그 외 해사안전법, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률, 선박평형수관리법, 선원법 등은 마찬가지로 전문단체에게 검사 등을 대행하고 있다. 극단적으로 분석하면, 정부조직법상의 민간위탁 제한규정을 회피하기 위하여 민법의 정형계약에서도 상정하지 않고 그 정체성도 모호한 '대행'을 편법적으로 활용한 것으로 비판도 가능한 것이다. 긍정적으로 본다면 정부검사권의 고권적 성질을 고려하여 여전히 모든 권한을 정부가 보유하고 대행기관은 사실상의 업무를 정부를

159) RO Code Part 2, section 8.5.

대신하여 수행하는 관계를 의도 하였다고 볼 여지도 있다. 그러나 SOLAS가 취하고 있는 선급규칙이 가진 국제적 규범성은 선급규칙을 제정하고 유지하는 공인선박검사기관의 지위를 정부에 종속시키지 않는다. 선급법인이 가진 공공적 성격과 선급규칙에 기한 선급검사의 공익적 임의검사 또는 공익검사의 성질을 고려할 때 정부와 선급법인의 관계는 수직적이기 보다는 수평적이고 일방적이기 보다는 협력적 관계를, 일시적이기 보다는 지속가능한 관계의 구축을 요구한다.

무엇보다도 해상 안전과 환경보호의 범익수호가 실질적으로 위 해사법규상 동일한 대행기관인 선급법인 등 공인선박검사기관을 통해 이루어진다는 점을 고려할 필요가 있다. 선박검사의 기본법이라고도 할 수 있는 선박안전법은 다른 연관법령에까지 입법적 영향을 미쳐 해상 검사에 대한 사인에 의한 국가사무 수행은 모두 '대행'으로 통일화되어 있는 입법구조인 것이다.<sup>160)</sup>

그러므로 정부조직법의 제한적 민간위탁조항과 선박안전법의 대행규정은 국가사무로서의 선박검사가 가진 다원적 法源의 규범들과도 상충될 뿐만 아니라 규범화된 민간표준을 요체로 하는 선박검사의 특수성<sup>161)</sup>과도 조화되지 않는다. 이에, 이 논문은 이하의 국제협약과 외국의 입법례를 비교법적으로 검토한 결과 한국의 선박안전법상 대행은 국제적으로 제도화된 선박검사 위탁관계와 통일되게 개정될 필요가 있으며 정부조직법이 민간위탁을 도입할 당시 상정하지 않은 "특수한 민간위탁"이 존재함을 주장하고자 한다.<sup>162)</sup> 특수한 민간위탁은 정부와 선급법인 등 공인선박검사기관 간 체결되는 계약의 형태이면서 동시에 정부조직법상의 민간위탁의 신 유형이 되고 선박안전법상 대행의 대체적인 법률관계가 된다.

160) 해양환경관리법 제112조(업무의 대행 등), 선박법 제29조의2(선박톤수 측정 등의 대행) 선박평형수관리법 제30조(검사 등의 대행), 해사안전법 제48조(인증심사 업무의 대행 등), 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률 제38조(보안심사업무 등의 대행), 선원법 제140조(인증검사업무 등의 대행)

161) 본 글에서는 선박검사의 특수성을 1)안전사회를 위한 기술감시행정 사무, 2)필요적 사인 위탁사무로서 사인에 의한 국가부담 경감적 활동, 3)규범화된 민간기술표준에 기한 적합성판단행위 등으로 요약이 가능하다.

162) 아마도 정부조직법에 민간위탁이 도입될 당시 해상관계에서 정부와 민간단체가 국민의 권리의무와 관련된 범익보호에 관한 사항에 대하여 수백년 이상 위탁관계를 유지하는 제도가 있음을 알았다면 오늘날과 같이 민간위탁의 범위를 국민의 권리의무 비관련사항으로 제한하지 않았을 것이다.

### 제3절 선박안전법상 업무대행의 쟁점

#### I. 업무대행의 법률관계 불명확성과 해결과제

##### 1. 법률관계의 불명확성

무엇보다도 선박안전법을 포함하여 많은 개별법령에서는 정부조직법상의 민간위탁과 전혀 다르고 법적 성질도 모호성을 띤 ‘업무의 대행’ 형식이 활용되고 있는 사례가 많은 것이 사실이다.<sup>163)</sup> 문제는 업무의 대행이 권한의 대행이라는 제도에서부터 유래하여 원 책임자가 유고나 이탈 시에 차 상위 책임자가 한시적으로 원 책임자가 복귀되거나 새로이 임명될 때까지 그 권한을 대신 행사하는 한시성 또는 보충성을 가진 제도라는 점이다.<sup>164)</sup> 게다가, 업무의 대행은 권한의 범위 확정이 매우 어렵다는 한계가 있다.<sup>165)</sup> 원칙적으로 업무의 대행은 사실행위의 대행이라는 매우 협소한 법률효과를 전제로 하는 개념이기 때문에 대행기관이 민법상 사자(使者)에 불과한 것인지 의사표시를 수반하는 법률행위에 대해서는 권한이 없다고 해야 하는 것인지 불명확하다. 따라서 대행은 아직까지도 이론적으로 확고하게 정립되어 있는 개념이 아니기 때문에 개별적이고 구체적으로 판단해야 하는 숙제를 안고 있다고 볼 수 있다.<sup>166)</sup>

163) 선박안전법 제60조 2항 (“해양수산부장관이 지정하여 고시하는 법인(이하 “선급법인”이라 한다)에게…검사 등 업무를 대행하게 할 수 있다.”)

164) 정부조직법 제12조(국무회의) 2항, 제22조(국무총리의 직무대행); 감사원법 제4조(원장); 항만법 제14조(시도지사가 시행할 공사의 대행 등); 선박안전법 제24조(컨테이너의 안전 점검), 제45조(선박안전기술공단의 설립), 제60조(검사업무등의 대행), 제63조(선테두께 측정의 대행), 제64조(컨테이너검정 등의 대행), 제65조(위험물관련검사승인의 대행) 등 참조.

165) 정부입법지원센터의 입장도 “대행 제도는 이론적으로 정립되어 있지 않고, 여러 가지 제도들이 대행이라는 같은 명칭으로 사용되고 있어 운영상 혼란이 발생할 여지가 많고, 대행은 행정기관의 법령상의 업무를 대행기관이 실질적으로 행사하지만 법률적 효과는 본래의 권한자인 행정기관이 행한 것으로 보도록 의제하는 것이므로 대행의 결과에 대하여 행정기관이 직접 책임지겠다는 의미가 아니라면 대행이라는 표현을 사용하지 않는 것이 바람직하다”는 입장을 토로하고 있다. 이상 정부입법지원센터, 법령입안심사기준, ‘8. 행정업무의 대행’ 부분 참조(<https://www.lawmaking.go.kr>).

166) 박신, “행정권한의 대행에 관한 고찰”, 「공법연구」 제30집 제2호, 한국공법학회(2001), 378쪽은 학자마다 권한의 위임으로 보는 입장, 권한의 대리로 보는 입장, 양자를 포괄하는 개념으로 보는 입장, 민간위탁의 한 방식으로 보는 입장, 대행기관이 그 명목과 책임하에 권한을 행사하되 그 법률적 효과가 본래의 권한자인 행정기관이 행한 것으로 보도록 의제하는 것으로 보는 입장 등으로 나누어지기 때문에 관계법규의 해석을 통하여 개별적이고 구체적으로 판단하여야 한다고 한다.

선박검사는 UNCLOS상 감항성 관련 국가책무로 규정되어 있는 매우 중대한 국가사무라는 점을 고려할 때<sup>167)</sup> 위탁이나 대행의 정당성과 책임의 명확성 관점에서 현 선박안전법상 대행규정 및 기타 관련 국내법령 만으로는 설명이 불충분하다.

## 2. 대행제도의 해결과제

앞에서 논의되었던 선박안전법상 대행의 법상 문제를 다시 정리하면 (1) 선박안전법상 업무의 대행이 정부조직법 제6조의 '민간위탁'에 포함되는 것인지가 불분명한 점, (2) 오히려 위탁이 권한을 수탁자에게 부여하여 자신의 명의로 책임 하에 사무를 수행토록 하는 반면에, 대행은 대행기관 자신의 명의로 책임 하에 사무를 단독적으로 수행할 수 있는 것인지 아니면 대행을 준 행정청(이하 '원행정청')을 표시하는 일종의 현명주의를 요하는 것인지 불분명한 점, (3) 대행은 대행협정 또는 대행에 관한 계약을 체결함에도 불구하고 그 보충적 성질상 언제든지 원행정청이 직접 대행 업무를 수행할 수 있는 것인지 불분명한 점, (4) 더 근본적으로는 선박검사에 관한 모든 국가사무가 행정청의 자유재량에 의해 대행을 줄 수 있는 것인지 아니면 대행의 본질적 성질상 특정 사무는 대행이 제한된다고 볼 수 있는 것인지 명확하지 않은 점, (5) 법률효과의 귀속 주체가 위탁은 수탁자에게 발생하지만, 대행은 원행정청에게 귀속시키는 것인지 명확하지 않은 점, (6) 대행에 의해 발생하는 법률관계는 일응 민법상 대리의 법리와 상당히 유사한 것으로 처리해도 되는 것인지 확정필요가 있다는 점, (7) 업무의 대행으로 국민의 권리의무와 관련되는 선박검사를 수행하는 것이 정부조직법에 반하는 것은 아닌지 확정될 필요가 있다는 점, (8) 선박안전법상의 선박검사는 협의의 선박검사로서 국제협약이 상정하고 있는 공규범화된 선급규칙에 의한 위탁을 예정하고 있다는 점에서 '특수한 민간위탁'으로 처리해야 하는지 여부, (9) 선박검사업무의 대행기관에 대한 행정형벌의 적정성, (10) 선박안전법상의 대행제도의 개정 필요성 여부, (11) 대행제도와 다른 유사한 법적 개념과의 구분을 명확히 할 필요성 등으로 볼 수 있다.

---

167) UNCLOS Article 94 Duties of the flag State.

## II. 국민의 권리의무 관련사무와 대행의 적합성 여부

대법원은 정부조직법 제6조와 이에 근거한 위임위탁규정을 ‘일반적 수권규정’으로 해석하여 개별법령에 근거가 없다 할지라도 정부조직법 제6조에 근거한 국가행정사무의 위임위탁이 가능한 것으로 보고 있다.<sup>168)</sup> 특히 정부조직법 제6조 3항은 민간위탁을 할 수 있는 사무를 국민의 권리·의무 비관련사무만을 위탁가능사무로 제한하였다.

그러나 고도의 안전 및 복지사회에서 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무가 구체적으로 무엇인지에 대해서는 실무상 사안별로 상당히 애매하다. 예를 들어 선박검사는 피상적으로는 정해진 기술규칙에 따라 적합성 여부를 판정하는 반복적인 업무로 보아 위탁가능사무로 분류할 수도 있지만, 선박검사가 잘못되어 선박의 감항성이 상실된 경우에는 해상 선박사고로 선원과 여객의 생명뿐만 아니라 선박을 둘러싼 국민의 재산권 침해, 해양환경오염, 그로 인한 주변 수산산업 피해까지 발생할 수 있다는 점에서 국민의 권리의무와 직접 관련되지 않았다고 단정할 수 없다. 특히, 여객선처럼 13명 이상의 여객을 수송하는 선박<sup>169)</sup>에 대한 선박검사는 직접적인 국민의 권리·의무 관련성이 상당하다고 볼 가능성이 많다.

그렇다면 선박안전법상 검사업무등의 대행은 국민의 권리의무와 관련된 사무라고 본다면 정부조직법상의 민간위탁을 회피한 편법적 제도로 보아야 하는가? 아니면 여전히 실질적인 민간위탁에 해당하기 때문에 일종의 민간위탁으로 보아야 하고 다만 국민의 권리의무 제한규정이 현실적으로 사문화되었기 때문에 입법적 규범준수의 실익이 없다고 보아야 하는 것인가?

168) 대법원 1995.7.11. 선고 94누4615 전원합의체판결 (“건설업법에 의하면 건설부장관의 권한에 속하는 건설업법상 영업정지 등 처분권한은 서울특별시·직할시장 또는 도지사에게 위임되었을 뿐 시·도지사가 이를 구청장·시장·군수에게 재위임할 수 있는 근거규정은 없으나, 정부조직법(2016년 現在 동법 제6조)과 이에 기한 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정(이하 ‘위임규정’)에 관한 일반적인 근거규정이 있으므로 시·도지사는 그 재위임에 관한 일반적인 규정에 따라 위임받은 위 처분권한을 구청장 등에게 재위임할 수 있다”).

169) 선박안전법 제2조 제9호에 따르면 여객이라 함은 선박에 승선하는 자로서 선원, 1세 미만의 유아, 세관공무원 등 일시적으로 승선한 자로서 해양수산부령이 정하는 자를 가리키고 동법 동조 제10호에서 여객선은 13인 이상의 여객을 운송할 수 있는 선박을 말한다; SOLAS Chapter I, Part A-Regulation 2, (e)는 선장과 선원 또는 자격여하를 불문하고 승선하여 선박의 업무에 고용되거나 종사하는 자, 그리고 1세 미만의 유아 등을 제외한 자를 여객으로 정의하고 있고, 동 규정 (f)는 여객선의 개념은 12명을 초과하는 여객을 운송하는 선박으로 규정하고 있다.

선박안전법상 선박검사 대행근거는 제45조, 제60조 등이다. 제45조는 선박안전법상 해양수산부장관의 업무를 위탁받거나 대행하여 선박의 항해와 관련된 안전을 확보하고 선박 또는 선박시설에 관한 기술을 연구개발 및 보급하기 위하여 선박안전기술공단을 설립하고 있다. 제60조는 건조검사, 선박검사, 도면의 승인 등에 관한 업무를 '선박보험의 가입 유지를 위하여 선박의 등록 및 감항성에 관한 평가의 업무를 하는 법인으로서 해양수산부장관이 지정하여 고시하는 법인에게 해당선급법인이 관리하는 명부에 등록하였거나 등록하고자 하는 선박에 한하여 검사등업무를 대행하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 한편, 정부와 한국선급이 체결한 정부대행협정문상 대행업무의 범위는 선박안전법 뿐만 아니라 해양환경관리법, 선박평형수관리법, 해사안전법, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한법률, 선박법 상의 사무까지 포함하고 있어 국내 해사기술 관련법령의 전반에 걸쳐 선급법인의 대행사무가 방대하다. 한국의 선박안전관련 대행업무의 가장 큰 문제는 그 법적 효과의 불분명성 뿐만 아니라 준수해야 할 정부의 고시 및 지침이 지나치게 방대하고 국제협약과의 관계에서 국제기준을 초월하거나 구체적으로 규정하는 다른 부분도 있어 현장에서 선박검사 업무를 담당하는 직원들에게 혼돈을 안겨 줄 여지가 많은 상태이다.<sup>170)</sup>

이러한 개념의 불명확성 때문에 정부조직법의 하위명령인 '행정권한의위임및위탁에관한규정'이 단순 예시하고 있으나 여전히 명확하지 않은 상태로서 현재 많은 행정작용법령에서 민간위탁에 관한 정부조직법상의 제한규정을 무시하거나 이를 확대해석하고 있다는 분석이 있을 정도이다.<sup>171)</sup> 이에 실제로는 각종 개별법령과 자치법규에서 정부조직법이 상정하지 않은 대행이 압도적으로 많이 사용되고 있는 것은<sup>172)</sup> 민간위탁의 기본취지를 살리지 못하고 이를 우회하는 편법적 제도가 다수를 차지하고 있다고 보아 비정상적인 상황이라고 볼 여지도 있다.

정부조직법이 도입한 민간위탁제도 보다도 대행제도 등이 상당히 활용되는

170) 조정래 외, “안전검사·점검·인증업무 위탁기관 관리제도 비교연구”, 국회입법조사처, 2015.12. 69쪽.

171) 법제연구원, 전개보고서, 141, 151쪽.

172) 검색일 2016.5.10 기준 국가법령정보센터 검색한 결과 법령상 조문제목으로 민간위탁이 검색되는 것은 총7건에 불과하고 조례 등 자치법규상 조문제목은 905건으로 나왔다. 따라서 국내법상 민간위탁은 중앙정부의 법령에서는 거의 활용되지 않고 지방자치단체의 조례 등 차원에서만 이용되고 있는 것으로 보인다.

이유는 민간위탁대상사무를 지나치게 제한적으로 열거하고, 직접적인 국민의 권리 또는 의무 관련성을 일반법적 지위를 가진 정부조직법과 '행정권한의위임 및위탁에관한규정' 등이 요구하고 있기 때문에 해당 사무가 명확하지 않은 경우 민간위탁제도를 회피하지 않게 되는 것도 그 한 이유라고 볼 수 있을 것이다. 무엇보다 이미 '민영교도소 설치운영에 관한 법률'이 2009년부터 제정된 것으로도 이미 민간위탁의 대상사무를 제한하고 있는 정부조직법령의 규범력은 일반법적 지위가 대단히 약화된 것으로 볼 수 있다.

이 논문은 선박안전법상 업무의 대행의 옷을 입고 선박에 관한 권리의무 사항을 처리하는 것이 적절한 것인지, 정부조직법상 민간위탁과 조화될 수 있는 길은 없는 것인지, 선급법인이라는 공인선박검사기관이 수행하는 공익검사의 특수성에 비추어 국제협약 및 외국정부가 취하는 방향성과 조화될 수 있는 방안은 무엇인지 답을 찾고자 한다.

### III. 행정형벌제도의 과잉성

#### 1. 문제의 현황

선박안전법 제82조는 선박안전법상 대행검사기관의 임직원이 형법 제129조내지 132조<sup>173)</sup>의 적용에 있어서, 즉 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속 등의 행위에 대해서 공무원으로 의제함으로서 고도의 청렴의무와 위반시 강력한 처벌에 종속되도록 하고 있다. 또한 선박안전법 제83조는 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 제60조제1항에 따른 검사등업무를 한 자는 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다고 하여 선급법인 및 검사원의 검사행위 자체에 '거짓의 요소 또는 그 밖의 부정한 방법의 요소'가 있는 경우 형사상 처벌되도록 하고 있다. 이는 선박안전법상 검사대행기관 모두에게 동일하게 적용되고 있다.<sup>174)</sup>

173) 형법 제129조(수뢰, 사전수뢰) ①공무원 또는 중재인이 그 직무에 관하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 때에는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지에 처한다. ②공무원 또는 중재인이 될 자가 그 담당할 직무에 관하여 청탁을 받고 뇌물을 수수, 요구 또는 약속한 후 공무원 또는 중재인이 된 때에는 3년 이하의 징역 또는 7년 이하의 자격정지에 처한다.

174) 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 검사등업무를 한 자

## 2. 고도의 기술전문성에 대한 고려 필요

선급법인의 선박검사는 도면승인, 구조안전성 평가, 복원성 검토, 화물적재고 박지침서 승인 등 서류검토는 본부 검사원이 수행하고 현장에서의 선박상태에 대한 검사는 현장 검사원에 의해 수행된다. 일반적으로 검사원 양성에 최소 5~10년 소요되고, 각 검사원이 효율적인 선박검사를 수행하기 위해서는 약 100여개 이상의 각종 국내외 규칙에 정통해야 한다.<sup>175)</sup> 다른 적합성 평가행위에 비하여 선급법인의 검사는 고도의 전문성과 기술성을 요하는 다음과 같은 과정을 거치게 된다: 첫째, 선급규칙, 협약 및 정부법령에 적합함을 검증하기 위해 선조선의 설계도면, 복원성 자료, 화물및차량 고박지침서 등 관련문서의 기술적 검토와 승인, 둘째, 조선소에서 선박 건조과정 입회검사를 통해 승인된 설계도면 및 선급규칙 등에 따른 건조여부를 현장에서 검증, 셋째, 철판, 기관, 발전기 등 주요 구성부품을 공급하는 선박 기자재 생산업체에 대한 입회검사를 통한 기자재의 규칙 및 법령 적합성 검증, 넷째, 선박의 인도 전 선박과 관련 장비에 관한 해상시운전 및 작동시험에 대한 입회검사, 다섯째, 상기 사항들이 만족하는 경우, 조선소 및 선박소유자는 선급증서 발행을 선급법인에게 요청하게 되고, 선급법인은 검토 후 선급등록을 승인하고 선급증서를 발행, 여섯째, 선박소유자의 선박 운행 동안 정기적인 선급검사 수검의무 등이 그것이다.

## 3. 정부의 선급법인 의존의 구조적 불가피성 고려 필요

선박검사는 공인선박검사기관과 정부와의 관계로 끝나지 않는다. 공인선박검사기관은 조선소, 선주, 기자재업체, 시험기관, 국제선급연합회, IMO 등과 상대하게 된다. 정부가 공인선박검사기관과 대항 또는 위탁계약을 취소한 경우 조선소, 선주, 기자재업체, 시험기관 등은 직접 정부를 상대해야 하는 현상이 발

13의3. 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 제63조에 따른 선체두께 측정을 한 자

13의4. 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 제64조에 따른 컨테이너의 검정 등을 한 자

13의5. 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 제65조에 따른 위험물 관련 검사·승인을 한 자

175) 검사원은 선급법인의 사적 및 공적인 다중적 검사업무 수행에 있어서 핵심적인 기능담당자로서 선급법인의 기능을 이해하기 위하여는 검사원에 대한 이해가 필수적이다. 선급검사원은 독립적인 전문가로서 그의 의무는 주어진 선박의 기술적 사안에 대한 정확한 평가를 수행하는 것이다. Hartmut Hormann, *op. cit.*, p.12.

생하게 된다. 또한 검사규칙개발을 위해 정부는 직접 R&D를 수행하고 국제선급연합회 및 IMO 활동을 직접 수행해야 하는 사태가 발생한다. 특히 조선소, 선주, 기자재업체 등은 동일한 선박에 대해 민간검사인 선급검사를 선급법인을 통해 받고, 다시 법령과 협약상의 검사증서는 정부를 통해 받아야 하는 2중고를 떠안게 된다. 따라서 선급검사를 정부검사로 의제하거나 선급법인에게 정부검사를 위탁하는 것은 다만 정부의 편리성, 경제성, 효율성뿐만 아니라 피검사자인 산업계 당사자(조선소, 선주, 기자재업체 등)의 편리성, 경제성, 효율성을 위해 필수적인 제도적 산물로 이해하여야 한다. 오늘날 선급검사의 정부검사의 의제 또는 선박검사의 선급법인 위탁제도는 각국마다 보편적 현상<sup>176)</sup>이 되고 있으며 그 때문에 정부와 선급법인사이의 관계는 각국마다 긴밀한 협조관계를 운명으로 하고 있다고 볼 수 있다.

#### 4. 보충적 기능에 반비례적인 검사대행기관에 대한 강한 처벌규정

선급법인은 선급규칙과 정부법령 및 국제협약에 근거하여 선박을 검사하고 검사결과를 조선소, 선주, 기자재업체 등에게 고지하는 역할에 한정되어 있다. 따라서 검사결과 나타난 하자나 기준불일치 상태를 치유하는 역할은 선주 등에게 있다. 선급법인이 제시하는 규칙불일치 부분에 대한 보수 및 정비의 책임은 어디까지나 선주에게 있는 것이다. 이 점에서 감항성 유지에 대한 위임불가의 의무는 선주에게 있다고 하는 것이 타당하다. 선박의 감항성을 유지하기 위하여 필요한 수많은 정비, 수리, 시운전, 기타 각종 점검 행위 등은 선주가 직접 수행하거나 이행보조자 또는 독립적 지위를 갖고 있는 제3의 전문업체가 이행한다. 이들 업체들과 선급법인과의 가장 큰 차이는 선급법인의 공익적 선급검사는 국제협약에 의하여 기술표준으로 공인되어 최소한의 감항성과 안전을 확보하기 위한 규칙으로 인정된 것이라는 점이고 그 기준의 적합성 여부만을 판정하는 것에 한정되어 있다는 점이다(최소기술요건 충족의 법칙). 물론 선급법인의 선급검사로 선박에 존재하는 외부에 드러나거나 숨어있는 하자 등을 적용 가능한 규칙을 근거하여 찾아내는 역할을 수행함으로써 감항성 또는 안전에 부정적인 영향을 줄 수 있는 위험을 색

176) SOLAS에 규정된 바와 같이 선박이 선급법인의 규칙에 따라 설계, 건조, 관리될 것을 요구하는 것에 따라서 오늘날 대부분의 기국정부는 법령으로 기술표준을 유지하기 보다는 특정 선급법인에게 검사를 위탁하여 선급법인의 기술규칙, 즉 기술표준에 의존하는 형식을 취하고 있다. David J. Eyres, George J. Bruce, *op. cit.*, p.37.

출하는 기능을 핵심내용으로 하는 것도 사실이다. 그러나 선주 등 이해관계자의 상업적 임의검사는 최소요건 충족의 법칙을 뛰어넘는 상업적 요구에 따른 검사이기 때문에 보다 최소기술요건보다 높은 요건이나 기준을 적용하는 것이 대부분이다.

그러므로 선급법인의 검사행위는 민사책임상 불법행위법<sup>177)</sup>에서 판단의 요소로 삼을 수 있는 위험의 초래, 위험의 영역, 위험의 증가 등과는 성질이 다르고<sup>178)</sup> 오히려, 국제협약상 공규범화된 기술기준에 따른 공익검사의 성격이 강하다는 점에서 전반적인 선박의 위험의 감소에 기여하는 국가부담 경감적 활동으로 보아 불법행위법상 위법성과 책임성(비난가능성)을 상당히 약화시킨다고 보아야 한다. 이러한 이유로 공법상 책임에서 비록 검사는 선급법인이 실시하더라도 행정심판의 피청구인과 행정소송상 피고는 선박검사의 효력과 책임의 최종적 귀속주체인 정부만이 되는 것이 타당하다. 또한 행정형벌의 적용에 있어서도 원 책임주체인 정부가 아닌 국가사무의 부담을 경감시키는 공익적 업무를 수행한 선급법인의 검사원에게 직무상 행위로 뇌물과의 관련성이 없음에도 불구하고 거짓 또는 부정한 방법이라는 불확정 구성요건을 통해 잠재적 피고인의 굴레를 씌우는 것은 죄형법정주의와 양형의 균형에도 맞지 않는다. 선급법인의 공익적 선급검사로 인한 피해자는 정부에 대하여 국가배상청구권을 행사할 수 있지만 그 성립여부는 별론으로

177) 지금까지 국내 및 외국에서 선급법인에 관한 논문은 주로 민사책임에 관한 것으로서 아직까지도 국제협약 차원에서 책임제한을 대부분의 해상 기업들에게는 제공하는 반면 해상운송과 해상 거래에서 안전성 확보를 위하여 핵심적인 기능을 발휘하는 선급법인에게는 책임제한을 협약상 인정하지 않고 있다는 사실을 지적하고 있다. 즉, 선급법인은 제3자에 의한 막대한 불법행위책임에 노출되어 있는 상태로서 국제협약이 침묵하고 있기 때문에 선급법인의 민사책임의 문제는 법원에 맡겨진 상태이다. 이상 Robert G. Clyne, James A. Saville, Jr., *op. cit.*, pp.1400-1401.

178) *Ibid.*, pp.1405,1431에 따르면 선급법인의 제3자에 대한 불법행위책임에서 책임경감 또는 부인의 요소로 작동하고 있는 사실은 선급검사행위의 성질, 선급검사의 낮은 대가(낮은 검사 수수료), 선급 검사원의 선박에 대한 낮은 접촉빈도 등이다. 공공정책의 면에서는 선급법인에 대한 무제한의 불법행위책임의 부과가 초래되는 결과는 해상안전산업이라는 공적 기능의 붕괴인 반면에, 선박에 대한 전적인 통제와 감독을 행사하는 당사자인 선주에게 책임제한의 혜택을 부여하고 역으로 선박에 대한 통제권이 없는 선급법인에게 무제한의 책임을 부여하는 것이 본래적으로 논리적이지 않다는 점 등이다.

한편, Jan De Bruyne, "Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives," 45 J. Mar. L. & Com. Vol.45, No.2 (2014), p.221-222에 따르면 선급법인의 민사책임을 긍정하는 견해는 선주의 위임불가의 의무를 인정한다고 해서 선급법인의 책임면책을 의미하는 것은 아니며 단지 선급법인이 공적 기능(public function)을 수행한다고 하여 이것이 제3자에 대한 불법행위책임 면책의 근거가 될 수 없다는 논리를 주장한다. 이러한 이유로 선주와 선급법인 간 책임의 공유를 제안하는 제3의 견해도 존재한다.

하고 국가의 공인선박검사기관에 대한 구상권의 행사는 선급법인의 공익적 선급 검사와 국가부담 경감적 활동이라는 성격에 기초하여 신의칙과 비례의 원칙상 제한적으로 이루어지는 것이 타당하다.<sup>179)</sup> 이러한 면에서 현재의 선박안전법 제67조 제3항의 고의나 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 행위를 제외한 나머지 행위에 대해서는 구상권 행사금액을 제한하는 규정(선박안전법 시행령은 선급법인에 대한 정부의 구상액은 50억원을 한도로 함)은 타당한 것으로 보여진다.<sup>180)</sup>



179) 이러한 입장은 EU 공통지침의 공인선박검사기관의 책임에 대한 비례적 제한적 규정과도 합치한다. EU Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (16) 후단은 공인선박검사기관의 정부검사권 수탁업무에 대해 방어권 행사를 포함한 비례적 수준의 사법적 보호가 필요함을 규정하고 있다.

180) 2017.10.31. 개정 선박안전법 제67조(대행검사기관의 배상책임) ①국가는 공단, 선급법인, 컨테이너검정등대행기관 및 위험물검사등대행기관(이하 "대행검사기관"이라 한다)이 해당대행업무를 수행함에 있어 위법하게 타인에게 손해를 입힌 때에는 그 손해를 배상하여야 한다. ②국가는 제1항의 규정에 따른 손해배상에 있어 대행검사기관에 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에는 해당대행검사기관에 구상할 수 있다. ③제2항에 따른 대행검사기관에 대한 구상은 대통령령으로 정하는 금액을 한도로 한다. 다만, 대행검사기관의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 손해에 대해서는 구상금액 한도를 적용하지 아니한다.  
선박안전법 시행령 제15조(대행검사기관에 대한 구상) 법 제67조제3항에서 "대통령령이 정하는 금액"이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다. 1. 공단 : 3억원, 2. 선급법인 : 50억원, 3. 컨테이너검정등대행기관 : 3억원, 4. 위험물검사등대행기관 : 3억원.

## 제4장 선박검사 위탁제도에 관한 비교법적 고찰

### 제1절 국제협약상 선박검사의 민간위탁<sup>181)</sup>

#### I. 논의의 기초

국내 선박안전법상의 대행의 한계를 극복하기 위한 수단으로서 이 논문은 이미 국내적으로 법적 효력이 발생하고 있는 국제해사협약을 연구대상으로 삼았다. 이미 국내 선박안전법과 별도로 해상에 관한 기술법제는 오래 전부터 아주 빠른 속도로 국경을 초월한 민간차원의 산업관행과 IMO의 협약제정 등을 통해 융합되어 왔다. 따라서 국내 선박안전법과 해사 국제협약은 상호적으로 영향을 주고 받는 상호작용을 하고 있다고 볼 수 있다. 특히, 정부를 대신하여 정부(법령)검사까지 수행함으로써 「초국가적인 기술표준<sup>182)</sup> 제정 및 그에 따른 검사활동」을 수행하고 있는 선급법인 등 정부의 공인을 받는 선박검사단체들을 국제적으로 규제하기 위하여 이미 국제사회는 IMO를 통하여 RO Code<sup>183)</sup>을 제정하였고 선급법인이라는 표현 대신에 공인선박검사기관<sup>184)</sup>이라는 표현을 사용하고 있다.<sup>185)</sup>

181) 이 절의 내용은 저자가 공동저술한 이상일·유진호, “주요 국제협약상 정부의 선박검사권의 성질과 공인선박검사기관(RO) 위탁제도 일고찰”, 「해사법연구」 제29권 제1호(2017.3)의 본문내용을 반영하였음.

182) 기술발전에 따라 인류의 선박기술발전과 신기술을 반영하여 설계, 건조, 선박부품, 선박운항 등에 사실상의 임의표준으로 적용되어 오고 있으며 국제협약 및 기국법령에 의해 공규범으로 의제된다는 점에서 강제규범성도 아울러 갖는 ‘기술규칙’의 성질을 가진다.

183) RO Code는 1993년 및 1995년 결의서의 내용을 통합하여 2013년 6월 21일 IMO 해사안전위원회 결의(Resolution MSC. 349(92))와 해양환경보호위원회 결의(Resolution MEPC.237(65))로 채택되어 2015년 1월 1일부터 효력이 발생하였다. RO Code는 SOLAS의 일부내용으로 편입되어 SOLAS CHAPTER XI-1의 ‘해사안전을 위한 특별조치’ 편에 편재되어 있다.

184) ‘공인선박검사기관’이라는 표현은 졸고, 유진호·이상일, “미국 민간위탁법제상 국가사무의 기능적 유형화와 공인선박검사기관(RO)의 지위 일고찰”, 「해사법연구」 제28권 제2호, 한국해사법학회(2016)(특히, 121면 각주 22번) 참조.

185) 공인선박검사기관 중에는 국내 선박안전법상 선박안전기술공단과 같은 공공기관도 있지만 국제협약 등에서 지칭하는 공인선박검사기관의 의미는 사실상 대부분 국제선급연합회에서 정의하는 선급법인(Classification Society)으로 귀결되는 것임을 실무적으로 부인

또한 SOLAS 등 국제협약에 따라 각국 정부는 공인선박검사기관에게 정부의 선박검사 권한을 위탁(delegate)하여 협약에 의해 요구되는 사항에 따라 기국정부를 대신하여 자국선박에 대한 법령상의 검사, 인증 및 관련 기술서비스를 제공할 수 있도록 하고 있다. 이하에서는 먼저 대한민국이 가입하여 이미 국내적으로 적용되고 있는 국제협약 중 RO Code, SOLAS, MARPOL 등 관련 해상협약을 중심으로 정부의 선박검사권의 성질과 위탁의 법률관계가 어떻게 규범적으로 형성되어 있는지 비교해 보고자 한다.

## II. RO Code상 공인선박검사기관에 대한 위탁제도

### 1. RO Code의 제정배경과 규범적 가치

국제사회는 이미 1993년 ‘주관청을 대신하는 단체의 승인에 관한 가이드라인’을 결의서(Res.A.739(18))<sup>186)</sup>로서 채택하여 SOLAS, MARPOL, ICLL 등에 반영하여 선급법인 등 공인선박검사기관을 규제하여 왔다. 그 후 1995년 ‘주관청을 대신하는 공인선박검사기관의 검사 및 인증 기능에 관한 상세지침’을 결의서(Res.A.,789(19))로 채택하여 더 구체화하였고 마침내 그 간의 결의내용을 체계적으로 통합정리(Code의 형태)하여 2013년 제정하고 2015년부터 효력이 발생하게 된 것이 RO Code인 것이다.

---

할 수 없다. 국제선급연합회 정관(Charter)에서도 선급법인의 정의는 ‘정부공인을 받을 것’을 자격요건으로 하고 있다. 즉, 국제선급연합회 정관에서 선급법인의 정의는 5가지 요소를 모두 갖춘 단체로서 1)자체 기술규칙 발간, 2)기술규칙에 따른 적합성 평가, 3)선박등록부(선명부)의 공시, 4)독립성의 유지, 5)SOLAS Chapter XI-1, Regulation 1의 기국정부의 공인을 받아 국제해사기구 데이터베이스(Global Integrated Shipping Information System)에 등재될 것 등을 모두 충족시켜야 한다(이상 IACS, Charter, Annex 4 Definition). 또한 국제선급연합회 정관 서문 제1조 1항에서도 선급법인의 목적은 선급서비스(classification service)와 정부검사서비스(statutory service)를 제공하는 것이라고 명시하고 있다(이상 IACS, Charter, Preamble 1.1).

186) RO Code는 2013년 제정되어 2015년 발효되기 이전에 이미 IMO는 1993년 Res.A.739(18) "Guidelines for the Authorization of Organizations Acting on Behalf of the Administration" 및 1995년 Res.A.,789(19) "Specifications On the Survey and Certification functions Of Recognized Organization Acting on Behalf of the Administration"에 대한 결의서를 통하여 SOLAS, MARPOL, ICLL 협약에서 강제화함으로써 공인선박검사기관을 통일적으로 규제하기 시작하였다. 2013년에 들어와 마침내 위 결의서의 내용을 최신화하고 공인선박검사기관에 관한 모든 적용가능한 요건들을 모아 하나의 단일한 법규정으로 통합한 것이 RO Code인 것이다.  
<<http://www.imo.org>>, 검색일: 2017.3.15.

1993년 결의서가 있기 전에는 각국은 선박검사단체를 자국의 기준에 따라 각자 '승인 또는 공인'한 것에 불과하였기 때문에 그 인정기준이 상이할 수밖에 없었고 특히 편의치적 국가처럼 제도가 미비한 나라에서는 기준미달의 선급법인이나 소위 이해관계자의 상업적 임의검사를 수행하는 단체들을 선정하게 되는 현상이 발생할 수 있는 상황이었다. 다만, 1966년 ICLL에서, 1998년 SOLAS에서 선급법인의 선급규칙을 협약차원에서 선박에 적용되는 기술표준으로 인정하였기 때문에 기국정부는 국제선급연합회 회원인 선급법인을 중심으로 정부검사권을 부여하여 왔을 뿐이었다.

1993년 및 1995년 결의서의 탄생은 단적으로 해상 안전과 환경보호의 실질적인 이행주체인 선급법인 등 공인선박검사기관의 중요성을 의미하는 것이라 하겠다. 그리고 공인선박검사기관에 관한 자격기준과 기국의 지휘감독을 강제화하고 규범화한 RO Code는 기준미달 선급법인 및 검사기관으로부터 해상을 보호하기 위한 국제사회의 결단으로 평가할 수 있다. RO Code에 의해 기국의 인정을 받은 검사단체는 Recognized Organization(공인선박검사기관)으로 명명되고 그 평가(assessment), 승인(authorization), 감독(oversight), 그리고 책임(responsibility)<sup>187)</sup> 등이 명확화 및 통일화된 것이다.<sup>188)</sup><sup>189)</sup> RO Code의 발효에 의해 공인선박검사기관의 정의는 '기국의 평가를 받은 단체로서 본 RO Code의 Part 2의 요구사항을 충족하는 단체'<sup>190)</sup>로 확립되게 되었고 특정 국가가 국가사무를 위탁이나 대행 주었다고 모두 공인선박검사기관이 되는 것이 아니고 RO Code의 기준을 충족하는 단체이어야 한다. 다만, RO Code의 특색은 상당한 분량의 규정을 공인선박검사기관의 품질관리시스템 확보에 할애하고 있으며 참조규정에서도 국제표준화기구 등의 민간품질표준을 명시하고 있어서 '민간단체의 자율적 품질유지의 생태계'를 존중하고자 하는 부분이 있다.<sup>191)</sup>

RO Code의 구성은 아래에서도 설명되는 바와 같이 첫째, 총칙규정으로서는

187) 이는 RO Code 서문에서 밝힌 세 번째 입법목적이다. 즉, "clarifies the responsibilities of organizations authorized as ROs for a flag State and overall scope of authorization"라고 하여 RO의 책임과 권한범위를 명확히 한다는 것이다. 이는 현재 국내 선박안전법 등 해사관련법령에서 필요한 부분이다.

188) RO Code 서문에서 밝힌 바와 같이 이 협약은 각 국가들에게 조화롭고 투명하며 독립적인 절차를 제공함으로써 국제적으로 공인선박검사기관에 대한 일관된 규범을 제공할 뿐만 아니라 효과적이고 효율적인 방법으로 기국정부가 공인선박검사기관을 평가하고 승인할 수 있도록 지원하는 규범의 역할을 하고 있다.

189) RO Code Part 2, section 4.3.

190) *Ibid.*, section 1.1.

191) RO Code Part 1, section 6.

RO Code의 목적, 적용범위, 구성, 기국의 권한의 위탁, 정보의 공유, 참조규범<sup>192)</sup> 등을 제시(Part 1)하였고, 둘째, 공인선박검사기관이 기국을 대신하여 법정증서발급 및 검사서비스를 수행할 때 충족해야 하는 강제요건과 선박검사단체를 공인할 때 기국이 지켜야 하는 강제요건(Part 2)을 수립하였으며, 셋째, 임의규정, 즉 가이드라인으로서 공인선박검사기관에 대한 기국의 감독사항(Part 3) 등을 제안하는 것을 기본 골격으로 하고 있다.<sup>193)</sup>

## 2. 정부검사권의 승인형식 - 위탁(Delegation)으로 통일화

기국정부와 공인선박검사기관의 법률관계를 특정 짓는 용어가 SOLAS, MARPOL, ICLL, Polar Code, MLC 등에서는 empower(권한부여), entrust(위탁), authorize(승인), recognize(인정), delegate(위탁) 등으로 각 문맥에 따라 다양하게 표현하여 왔던 것을 RO Code에서는 'delegation<sup>194)</sup> of authority', 즉

192) 참조규범(Reference) 조문은 RO Code의 규범적 원천, 연관 규범, 참고 규범 등을 열거함으로써 RO Code의 성질을 파악할 수 있도록 도움을 준다는 점에서 상당히 의미 있는 입법기술이다.

193) Part 1은 목적, 범위, 구성, 권한의 위탁, 참조규범 등 총6개 조문, Part 2는 개념정의, RO의 일반요건(일반사항, 자체규칙, 독립성, 중립성, 윤리성, 역량성, 책임성, 투명성 등), 경영과 조직(일반사항, 품질/안전/오염예방 목적성, 문서화, 품질매뉴얼, 문서관리, 기록관리, 품질관리체계 및 절차 계획, 조직요건, 기국정부 및 타 공인선박검사기관과의 협의절차, 경영진 검토절차), 인적·물적 자원의 구비, 법정 인증 및 서비스 절차, 성과측정/분석/개선, 품질관리시스템 인증, 공인선박검사기관 인정 등 8개 조문, Part 3은 기국의 RO 감독에 관한 감독프로그램 구축 등 7개 조문, Appendix 1 RO의 기술직원의 훈련과 자격요건 11개 조문, Appendix 2 기국정부를 대신하는 RO의 검사와 인증 기능에 관한 구체적 요건 3개 조문, Appendix 3 RO 위탁계약의 기본요소 등 넓게 잡아 36개의 조문으로 구성된 방대한 분량의 RO 기준에 관한 국제협약이다.

194) Delegation이 국내 정부조직법상 '위탁'에 해당한다고 볼 수 있는 미국법상의 법률용어 표현 예는 다음과 같다: 미국 연방통합법률 3 U.S.C. §301 General authorization to [delegate] functions; publication of [delegations]; 3 U.S.C. §302 Scope of [delegation] of functions; 46 U.S.C. §3316(b)(1) 'The Secretary may [delegate] to the American Bureau of Shipping or another classification society recognized by the Secretary...'; 46 U.S.C. §80506 [Delegation] of authority 등에서 국내법상 '위임 또는 위탁'에 해당하는 법률용어로 delegation을 공식적으로 사용하고 있다. 미국 연방법규명령 46 C.F.R. §8.320(b)('The Coast Guard may [delegate] issuance of the following international convention certificates to a recognized classification society'); 46 C.F.R. §8.320(c)('The Coast Guard will enter into a written agreement with a recognized classification society authorized to issue international convention certificates. This agreement will define the scope, terms, conditions and requirements of that [delegation]. Conditions of these agreements are presented in § 8.130')에서도 국제협약증서 발급을 공인선박검사기

‘권한의 위탁’으로 명확하게 표시하였다.<sup>195)</sup> 이는 국내법상 정부가 민간단체 등에 선박검사 등 사무에 대한 권한의 위탁으로 이해하여도 큰 무리가 없다. RO Code는 기국정부가 국제협약 및 내국법상 법정증서와 검사관련 서비스를 수행하기 위하여 공인선박검사기관에게 권한을 위탁(delegate)할 수 있다고 하고 (Part 1. section 4.1)<sup>196)</sup>, 다만 그 위탁 사무의 범위는 공인선박검사기관의 역량 내로 한정되어야 함을 명확히 하였다(section 4.2).<sup>197)</sup><sup>198)</sup>

### 3. 공인선박검사기관 정보의 국제적 공유

기국은 공인선박검사기관을 선정하여 정부검사권을 수행할 권한을 부여한 경우에는 그 선정 목록을 국제해사기구 사무총장에게 제시하고 기탁함으로써 공인선박검사기관 정보가 이해관계자들에게 공유되어 기국마다 공인선박검사기관에게 위탁한 권한의 구체적인 책임과 조건을 타 기국정부도 알 수 있도록 공개하고 있다.<sup>199)</sup> 그에 따라 국제해사기구는 해사안전위원회(Maritime Safety Committee; 이하 “MSC”)와 해양환경보호위원회(Marine Environment Protection Committee; 이하 “MEPC”)의 제안<sup>200)</sup>에 따라 정부가 정부검사권을

---

관에 위탁하는 사항 및 미해안경비대(USCG)와 공인선박검사기관 사이의 계약에서 위탁의 범위 등이 결정된다는 내용에서 delegation을 사용하였다.

195) RO Code Part 2. section 1.2에서는 delegation of authority는 계약 등에서 구체적으로 정하는 바에 따라 법령상의 인증 및 서비스를 정부를 대신하여 수행하는 공인선박검사기관에 대한 권한의 위탁이라고 하고, 계약에 포함될 요소는 RO Code의 appendix 3에서 정하고 있다.

196) RO Code Part 1. section 4.1 (“A flag State may delegate authority to an organization recognized as complying with the provisions of this Code to perform, on its behalf, statutory certification and services under mandatory IMO instruments and its national legislation”).

197) RO Code Appendix 2. 참조.

198) RO Code와 동일하게 정부검사권의 위탁형식으로서 delegation을 취하는 나라로는 미국을 들 수 있다. 미국은 연방통합법전 Title 46(해운) 편, Part B(선박검사와 규칙) Chapter 33(검사 일반) section 3016에서 정부가 일정한 자격을 갖춘 자국선급 및 기타 외국의 선급법인에게 정부의 선박검사 권한(authority)을 위탁(may delegate)할 수 있다고 규정하고 있다. 한편 연방통합법전 Title 46 Section 3316의 시작조항인 section 3316(a)은 미국연방정부가 미국선급(American Bureau of Shipping)에게 국내 관공선에 대한 선급검사 독점권을 부여하면서 미국정부의 대리인(its agent)으로 지정하고 있다는 점에서, 일용 위탁(delegation)의 법률관계가 내부적으로 민법상 위임계약유사의 관계를 설정시키고 외부적으로는 한국법상 대리유사의 법리, 즉 영미법상 대리의 법리(law of agency)로 해석할 수 있는 단초를 제공하고 있다.

199) RO Code Part 1, section 5.

200) MSC/Circ.1010; MEPC/Circ. 382.

부여하여 정부를 대신하여 선박검사를 실시하는 공인선박검사기관 정보는 국제해사기구가 직접 운영하는 온라인시스템<sup>201)</sup>을 통하여 공시하고 있다. 이 공시는 기국정부와 국제해사기구에 의해 공동으로 책임 있는 관리가 이루어지고 있다.

#### 4. 공인선박검사기관의 자격요건

##### 1) 일반요건

공인선박검사기관의 일반적 요건은 아래와 같다.

첫째, 공인선박검사기관에 대한 기국정부의 권한의 위탁(delegation of authority)은 높은 수준의 서비스 제공역량 그리고 RO Code 및 내국법령에 대한 준수역량을 입증 받아야 한다.<sup>202)</sup> 둘째, 공인선박검사기관은 선박의 설계, 건조 및 인증, 그리고 관련된 핵심엔지니어링 시스템에 관한 자체 규칙을 제정, 공개 및 조직적으로 유지할 하여야 하며 이들은 영문으로 제공되어야 하고 공개된 기준을 개정할 수 있는 적합한 연구역량을 갖추어야 한다.<sup>203)</sup> 셋째, 법정 인증 및 서비스에 관련하여 (적합성) 판단의 독립성 및 완전성과 상충할 수 있는 어떠한 활동에도 참가할 수 없다.<sup>204)</sup> 넷째, 공인선박검사기관의 직원은 법정 인증과 서비스를 수행하기 위한 판단에 영향을 미칠 수 있는 모든 압력으로부터 자유로워야 하고 외부의 사람이나 기관이 검사 등 서비스의 결과에 영향을 미치는 것을 예방하기 위한 절차가 이행되어야 한다.<sup>205)</sup> 다섯째, 윤리적 행위원칙이 포함된 윤리강령의 적용을 받아 권한의 위탁과 관련된 고유한 책임(inherent responsibility)을 부담하여야 한다.<sup>206)</sup> 여섯째, 자격을 갖추어 훈련되고 승인받은 검사원을 통하여 법정 인증과 서비스를 수행하여야 한다.<sup>207)</sup> 일곱째, 법정 검사의 품질에 영향을 미치는 업무를 수행하는 직원의 책임, 권한, 자격조건, 상호관계를 문서로 정의하여야 한다.<sup>208)</sup> 여덟째, 기국정부를 대신하여 공인선박검사기관이 수행한 법정 인증과 서비스에 관련된 모든 정보에 대한 접근과 공개의 원칙을 반영한 투명성을 갖추어야 하고, 공인선박검사기관이 인증

201) Global Integrated Shipping Information System (GISIS) <<https://gisis.imo.org>>.

202) RO Code Part 2, section 2.1.

203) *Ibid.*, section 2.2.

204) *Ibid.*, section 2.3.

205) *Ibid.*, section 2.4.

206) *Ibid.*, section 2.5.

207) *Ibid.*, section 2.6.

208) *Ibid.*, section 2.7.

한 선박의 상태에 대한 정보는 일반인에게 이용 가능하여야 한다.<sup>209)</sup>

## 2) 품질요건

RO Code Part 2는 위의 일반요건 8가지 이외에 공인선박검사기관의 경영과 조직에 관한 사항(품질, 안전, 오염예방 정책, 문서화, 품질 매뉴얼, 문서관리, 기록관리, 품질기획, 조직, 정보공유, 경영진 검토사항 등), 인적 물적 자원의 구비(인원, 물적 시설, 근무환경 등), 법정 인증 및 서비스 프로세스, 성과측정 및 개선, 품질관리시스템 인증 등 주로 품질체계와 관련하여 상당히 구체적으로 공인선박검사기관 인정조건을 요구하고 있다. 그 중 주요한 요점들은 아래와 같다.

첫째, 품질관리 시스템을 개발하고 이행하며 지속적으로 그 효력을 개선하여야 한다.<sup>210)</sup> 둘째, 조직의 크기, 구조, 경험, 역량 등은 기국이 승인한 법정 인증 및 서비스의 유형과 정도에 비례하여야 하며, 공인선박검사기관은 적시 적합한 서비스 제공을 위한 기술적, 행정적 경영적 역량을 갖추고 있음을 증명하여야 한다.<sup>211)</sup> 셋째, 공인선박검사기관을 인정한 기국정부와 협의절차를 갖추고 선박 등록(classification of ships), 항해부적합 선박 사례, 검사기한 초과 등 선박정보 등을 제공 가능하여야 한다.<sup>212)</sup> 넷째, 공인선박검사기관은 규칙개발과정에 기국의 참여를 허용하여야 한다.<sup>213)</sup> 이 규정에 의해 선급법인의 선급규칙은 더 이상 순수한 민간 표준에 머무는 것이 아니라 정부의 참여에 의한 공적 표준의 성질을 덧입게 되었다고 평가할 수 있다.<sup>214)</sup> 다섯째, 법정 인증 및 서비스에 관련된 적합성 문제를 포함한 기국정부의 피드백 등에 관하여 기국정부와 협의할 수 있는 효과적인 시스템을 구축하여야 한다.<sup>215)</sup> 여섯째, 공인선박검사기관 상호 간 법정 인증과 서비스에 관한 프로세스의 통일화의 관점에서 관련 경험을 공유하고 협력하여야 한다.<sup>216)</sup> 일곱째, 자국선박이외의 타국 선박에 대하여는, 어

209) *Ibid.*, section 2.8.

210) *Ibid.*, section 3.1.

211) *Ibid.*, section 3.8.

212) *Ibid.*, section 3.9.2.

213) *Ibid.*, section 3.9.2.2.

214) 표준에 대한 국제법상의 논의를 엿볼 수 있는 문헌으로는 United States, "Intellectual Property and Standard-Setting," OECD Competition Committee on 17-18 December 2014, DAF/COMP/WD(2014)116 참조(본 문서는 미국정부가 표준개발행위에 대한 미국의 경쟁법정책을 OECD 경쟁위원회에 제출한 문서로서 표준개발행위의 일반적 성격, 표준개발행위의 친경쟁적 이익 그리고 반경쟁적 위해 등을 제시하고 있다).

215) RO Code Part 2, section 3.9.2.3.

편 기국도 공인선박검사기관을 강제하여 협약 및 국제해사기구 강행규범을 초과하는 선급규칙 및 법령상 인증절차를 적용하도록 요구할 수 없다.<sup>217)</sup> 여덟째, 특정 선박이 특정 공인선박검사기관으로부터 탈급하여 다른 공인선박검사기관으로 입급된 경우 탈급 공인선박검사기관은 부당한 지연 없이 입급 공인선박검사기관에게 해당 선박의 과거 검사기록에 대한 접근을 허용해야 한다.<sup>218)</sup> 아홉째, 공인선박검사기관은 설계, 건조, 선박기자재 등 검사에 대한 광범위한 경험과 법정 인증과 서비스를 효과적으로 수행할 수 있는 역량 등을 문서화 할 수 있어야 한다.<sup>219)</sup> 열 번째, 공인선박검사기관은 관여하는 건조, 수리, 및 개조의 규모, 입급 선대의 규모와 구성 등에 비례하는 상당한 경영적, 기술적, 그리고 지원 및 연구 인력을 상시 구비하여야 한다.<sup>220)</sup> 열한 번째, 공인선박검사기관은 지리적·지역적 서비스를 제공하기 위한 자격을 갖춘 직원을 배치하여야 하고<sup>221)</sup> 법정 인증과 서비스를 제공할 때 오로지 전속 검사원이나 심사원 (exclusive surveyors and auditors)만을 사용하여야 한다.<sup>222)</sup> 열두 번째, 공인선박검사기관의 규칙·절차 개발 및 검토 과정에 기국 정부와 이해당사자들의 참여를 허용하여야 한다.<sup>223)224)</sup>

216) *Ibid.*, section 3.9.3.1.

217) *Ibid.*, section 3.9.3.3. (“No flag State shall mandate its ROs to apply to ships, other than those entitled to fly its flag, any requirement pertaining to their classification rules, requirements, procedures or performance of other statutory certification processes, beyond convention requirements and the mandatory instruments of the IMO.”) 이 규정은 EU Regulation 391 Article 10(1)을 정면으로 겨냥하여 IMO에서 EU의 입법에 대한 제동을 건 것으로서 EU 등의 지역적 입법이 非EU국가의 관할권 침해현상을 제한하고 억제하기 위해 RO Code는 이와 같은 조항을 삽입하기에까지 이르는 것으로 평가되고 있다.

218) RO Code Part 2, section 3.9.3.4. 이 규정에 의해 공인선박검사기관 간 선박 정보, 선박검사 방법 및 결과 등에 대한 공유시스템이 확립되었다고 볼 수 있다.

219) RO Code Part 2, section 4.1.2.

220) *Ibid.*, section 4.2.1.

221) *Ibid.*, section 4.2.3. 이 규정에 따라 공인선박검사기관은 전세계 대륙마다 선박이 입출항하는 항구의 주변에 선박검사원을 근무시켜 상시 선박검사 수요에 대응토록 하여야 한다. 세계 각국에 선박검사원을 배치시키는 것은 국제적인 지리적 검사서비스 시스템을 갖추는 문제로서 상당한 재무적 경영적 부담을 초래하는 요건인 것이 분명하다. 이런 점에서, 공인선박검사기관의 선박검사는 국가부담경감적인 공공성을 갖는 것이라고 할 수 있다.

222) RO Code Part 2, section 4.2.4.

223) *Ibid.*, section 5.2.2.

224) 선급규칙은 정부, 조선소, 선박부품업체, 설계자, 엔지니어링업체, 선주, 선박관리사, 시험업체 등 다수의 이해관계자들의 경제적 기술적 정책적 다양한 상충적 이해가 상쇄작용 (trade-offs)을 통과하면서 통합되어 만들어지는 통합적 산출물이며 공공재라고 할 수 있다.

이상의 사항 이외에 법정 인증과 서비스 성과에 관한 핵심성과지표(key performance indicators) 개발의무<sup>225)</sup>, 정기적인 내부감사제도 의무화<sup>226)</sup>, 수직적 계약감사(Vertical Contract Audit)제도<sup>227)</sup><sup>228)</sup>, 품질관리시스템의 지속 개선의무<sup>229)</sup>, ISO9000시리즈 품질기준 만족의무<sup>230)</sup>, 공인선박검사기관에 대한 외부 품질감사제도(ISO/IEC 17021:2006 기준<sup>231)</sup>에 따른<sup>232)</sup> 등이 있다.<sup>233)</sup>

## 5. 기국정부의 공인선박검사기관 승인행위와 감독의무

### 1) 공인선박검사기관 승인관련 정부의 의무사항

RO Code의 Part 2는 section 8에서 ‘공인선박검사기관에 대한 승인’이 마지막 편제로 배치되어 이에 대한 기국정부의 의무사항을 열거하고 있다.

첫째, SOLAS, ICLL, MARPOL, ICTM 하<sup>234)</sup>에 기국정부는 법정 인증과 관련

---

Heidt, Robert H. "Damned for Their Judgment: The Tort Liability of Standards Development Organizations." Wake Forest L. Rev. 45 (2010), pp.1227-1228에 따르면 이러한 표준화 작업의 효과로서 이하를 제시하고 있다: a)관련된 산업계의 연구비용을 낮추고 b)신규 사업자의 진입장벽을 낮추며, c)정보의 비대칭을 약화시켜 기술벤처 마킹을 용이하게 함으로써 공동된 산업계 이해를 지원함과 동시에 d)공정 경쟁을 촉진하고 e)제품의 합리적 안전규격을 제공함으로써 사고율을 저하시킬 뿐만 아니라 f)제품 표준화를 통해 부품상호간 기술적 호환성을 제고하여 g)혁신기술업체들의 신제품 상품화와 판매를 촉진하고 최종적으로는 h)정부의 표준개발과 인증, 그리고 안전 확보 등의 공적 책무에 대한 부담을 경감시키는 사회적 기여가 존재한다.

225) RO Code Part 2, section 6.1.

226) *Ibid.*, section 6.2.

227) *Ibid.*, section 1.8. 이 규정에 의하면 수직적 계약감사(Vertical Contract Audit: VCA)는 제조과정 또는 관련 하부진행 프로세스에서의 계약이나 지시와 관련된 구체적인 감사행위로써, 진행 중인 검사, 심사 또는 도면승인 업무에 참석하여 현장에서 확인하는 것으로서 계약이나 지시에서 특정된 요구사항이 서비스 제공과정에서 정확하게 적용되는지 여부를 확인하기 위하여 수직적 계약감사는 검사현장 및 도면승인 사무실에서 이루어진다. 한편, 수직적 계약감사는 원래 구체적인 계약의 이행과정에 대한 감사를 통하여 품질시스템의 정확한 적용여부를 평가하는 국제선급연합회의 감사를 의미하는데 IACS 품질인증제도의 감사팀은 이러한 업무를 수행하고 있다(IACS, Drilling Lexicon, Oil & Gas Drilling Glossary). 이상 <http://www.iadcllexicon.org/vertical-contract-audit/> 참조).

228) RO Code Part 2, section 6.3.

229) *Ibid.*, section 6.6.

230) *Ibid.*, section 7.1.

231) 이는 국제표준화기구(ISO)와 국제전기표준회의(IEC)가 만든 적합성 평가기준으로서 경영시스템 심사 및 인증을 수행하는 기관에게 적합성과 공정성과 관련된 엄격한 요구사항을 제시함으로써 전반적인 경영시스템인증의 신뢰성을 높이기 위한 공통규격이다.

232) RO Code Part 2, section 7.2.

233) 이에 관한 상세 내용은 이상일·유진호, “주요 국제협약상 정부의 선박검사권의 성질과 공인선박검사기관(RO) 위탁제도 일고찰”, 『해사법연구』 제29권 제1호(2017.3) 참조.

검사서비스 및 톤수결정에 대한 사무를 공인선박검사기관이 정부를 대신하여 수행할 수 있도록 승인할 수 있다.<sup>235)</sup> 또한 정부가 공인선박검사기관을 승인하는 것은 오로지 기국 국적선에 한정하고 이러한 승인행위에 의하여 기국정부는 공인선박검사기관에게 타 기국정부의 권리 침해행위를 요구할 수 없다.<sup>236)</sup> 둘째, 기국정부는 공인선박검사기관과 법정 인증과 관련 검사서비스가 수행되는 법적 근거를 수립하여야 하며 공식적인 서면 합의, 법령, 해석 및 기타 동등한 해법 등이 고려되어야 한다.<sup>237)</sup> 셋째, 기국정부는 공인선박검사기관에게 부여되는 권한의 범위를 특정하여야 하며 선박의 유형과 크기, 협약 및 관련 자국법, 도면 승인, 기자재 승인, 검사 및 심사, 증서의 발급·인정·갱신, 시정권고, 증서의 철회 또는 취소, 보고의무 등을 고려하여야 한다.<sup>238)</sup> 넷째, 기국정부는 공인선박검사기관이 RO Code Part 2에서 적시된 공인선박검사기관의 최소기준에 따라 기술, 경영, 그리고 연구역량의 면에서 사무를 수행할 수 있는 적합한 인적 물적 자원을 구비토록 해야 한다.<sup>239)</sup> 다섯째, 기국정부는 공인선박검사기관에게 국제협약에 효력을 부여하는 모든 자국법령에 관한 정보를 제공하고 기국정부의 기준이 국제협약 기준보다 상회하는지 여부를 구체적으로 적시하여야 한다.<sup>240)</sup> 여섯째, 기국정부는 법정 인증과 관련 검사서비스를 이행하기 위해 준수해야 하는 절차 및 선박이 안전 및 환경적 사유로 운항 부적합 상태에 있는 경우에 준수해야 하는 조치 등에 대한 '구체적인 지시'를 제공하여야 하고, 공인선박검사기관들이 상호 간 협력할 수 있도록 적합한 수단을 강구하여야 한다.<sup>241)</sup> 일곱째, 기국정부는 공인선박검사기관이 기록을 유지하도록 하여 국제협

234) Regulation I/6 of SOLAS 1974; Article 13 of ICLL 66; Regulation 6 of MARPOL Annex I and Regulation 8 of MARPOL Annex II; Article 6 of TONNAGE 69.

235) RO Code Part 2, section 8.1.

236) *Ibid.* 사실상, 하나의 기국정부에 복수의 공인선박검사기관이 승인 또는 공인을 받아 국가사무를 수행하고 그 복수의 공인선박검사기관은 다른 기국정부의 승인 또는 공인을 마찬가지로 받아서 국가사무를 수행하기 때문에, 특정 한 개의 공인선박검사기관은 수십여 개 또는 백 개 이상의 주권국가의 위탁을 받아 선박검사를 수행하고 있는 것이 현실이다. 여기에서 특정 기국정부가 자신의 위탁을 받은 선박검사기관을 강제하여 특정한 행위나 요건을 만족시키도록 요구할 경우 그 요구가 자칫 다른 기국정부의 관할권 내의 권리나 권한에 일정한 영향을 미칠 수 있는 문제가 발생한다.

237) RO Code Part 2, section 8.2.

238) *Ibid.*, section 8.3.

239) *Ibid.*, section 8.4.

240) *Ibid.*, section 8.5. 이 규정은 기국정부가 복수이상의 공인선박검사기관에게 정부검사권을 부여한 경우에도 정부검사권에 대한 지배권이 정부에게 있음을 단적으로 보여주는 증거가 된다. 기국정부가 제시하는 자국법령의 정보가 없이는 공인선박검사기관이 제대로 된 검사를 할 수 없기 때문이다.

약상의 규칙에 대한 해석을 지원하는 자료로서 기국정부에게 제공하도록 하여야 한다.<sup>242)</sup>

## 2) 공인선박검사기관에 대한 정부의 감독

RO Code Part 3는 공인선박검사기관에 대한 기국정부의 감독을 규정하고 있는데 강행규범이 아닌 임의규범이며 선박검사, 감사, 감시활동 등을 포함하는 감독의 원칙에 대한 가이드라인에 불과하나 정부의 구체적인 지휘감독의 중요성을 나타내고 있다.<sup>243)</sup> 특히, 기국정부는 공인선박검사기관이 국제적 의무를 '완전히 이행'하도록 하기 위하여 공인선박검사기관에 대한 감시 자원을 구비하여 감독시스템을 수립하고 보충적 검사(supplementary survey)를 실시하며 기국과 공인선박검사기관의 규칙에 대한 충분한 지식을 구비하여 효과적인 감독을 수행할 수 있는 직원을 갖추어야 한다.<sup>244)</sup> 기국정부의 감독은 a)품질관리시스템의 문서화, b)내부 지시, 회람, 가이드라인에 대한 접근성, c) 기국선대와 관련된 문서 접근성, d) 기국정부의 확인행위에 대한 협력, e) 기국선대와 관련된 물적 인적 손해 등을 포함한 통계정보의 제공 등을 고려하게 된다.<sup>245)</sup> 특히, 기국정부의 확인행위와 감시는 정부와 공인선박검사기관 사이의 정보공유 등 협의 절차의 수립, 기국정부에 대한 보고절차, 기국정부가 보고수리 후 그 보고사항의 처리절차, 기국정부에 의한 선박 추가검사, 공인선박검사기관 간 적절한 기술 및 안전 관련 협의, 기국정부가 승인한 독립적인 감사기구가 실시한 공인선박검사기관의 품질관리시스템 인증결과에 대한 기국정부의 평가 및 수락 등을 포함한다.<sup>246)</sup>

241) RO Code Part 2, section 8.6. 이 규정도 RO Code Part 2, section 8.5 와 마찬가지로 정부와 공인선박검사기관 사이의 법률관계의 어려움을 잘 드러내고 있다. 즉, 정부와 공인선박검사기관 사이가 delegation of authority(위탁)이라고 하더라도 정부는 구체적인 지휘감독을 하여야 하는 지위에 있고 공인선박검사기관은 이를 준수할 의무가 있으며 복수의 공인선박검사기관이 서로 경쟁하게 정부검사 서비스를 제공하는 성질보다는 정부의 관리와 감독하에 복수의 검사기관이 정부의 통제와 지배를 받아야 함을 보여준다. 특히, 이 규정에 나와 있는 바와 같이 기국 정부는 복수의 공인선박검사기관 상호간의 협력을 도모하는 위치에 있다.

242) RO Code Part 2, section 8.7. 이 규정은 정부와 공인선박검사기관 간 지속적인 협력관계를 예정하는 규범으로 이해된다.

243) RO Code Part 3, section 1.

244) *Ibid.*, section 5.1.

245) *Ibid.*, section 5.2.

246) *Ibid.*, section 5.3.

## 6. RO Code상 선박검사의 성질과 공인선박검사기관의 지위

RO Code는 선박검사의 성질과 위탁관계에 대하여 상당한 의미를 갖는다.

첫째, 선급법인을 포함한 정부의 인정을 받은 검사단체를 포괄하는 통일된 개념인 공인선박검사기관을 정립하였고 그의 자격요건과 정부의 관리기준 등을 통일화<sup>247)</sup>, 국제화, 보편화하였으며 공인선박검사기관과 정부에 모두에게 직접적인 강제효력이 적용됨에 따라<sup>248)</sup> 정부검사권의 위탁을 제도화하였다. 이에 따라 정부검사권의 민간단체에 대한 위탁이나 대행은 국제사회의 해상안전체계의 일부로서 정착된 것으로 볼 수 있다. 따라서 RO Code의 강제요건인 Part 1과 Part 2는 한국의 선박안전법에 그 준수를 강제하는 조항의 신설이 필요하다.

둘째, IMO에서 제정되는 다수의 국제협약상 광의의 선박검사의 실질적인 이행주체인 선급법인 등 공인선박검사기관의 국제법상 고유한 지위를 확인하고 있으며 기국정부와 선급법인 간 관계를 권한의 위탁(delegation)으로 규정하여 최소한 RO Code 내에서는 정부와 공인선박검사기관의 법률관계를 일컫는 용어인 delegation 으로 통일화하였다. 이러한 위탁관계는 정부와 공인선박검사기관 간 신뢰관계에 기초하여 국내법상 민법의 위임계약<sup>249)</sup>과 같이 위임자가 사무처리를 수임자에게 위임하고 수임자는 선관의무를 부담하는 관계로 분석이 가능하다. 또한 RO Code의 규정에 수임자가 위임자를 『대신하여(on behalf of)』<sup>250)</sup> 사무를 처리한다는 규정을 명시함으로써 위임 뿐만 아니라 수임사무처리의 효과가 정부에게 귀속된다는 대리적 법률관계<sup>251)</sup>를 규정하고 있다.<sup>252)</sup> 이

247) RO Code Part 1, section 1.

248) *Ibid.*, section 2.1.

249) 민법 제680조(위임의 의의) (“위임은 당사자 일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다”); 민법 제681조(수임인의 선관의무) (“수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의으로써 위임사무를 처리하여야 한다”); 대법원 1991. 4. 9. 선고 90다18968 판결 (“민법상의 위임계약은 그것이 유상계약이든 무상계약이든 당사자 쌍방의 특별한 대인적 신뢰관계를 기초로 하는 위임계약의 본질상 각 당사자는 언제든지 이를 해지할 수 있고...”); 대법원 2002. 11. 22. 선고 2002다9479 판결 (“일반적으로 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의의무를 다하여야 하고...”).

250) 민법 제114조(대리행위의 효력) 제1항 (“대리인이 그 권한내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다”); 민법 제115조(본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 행위) (“대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 때에는 그 의사표시는 자기를 위한 것으로 본다. 그러나 상대방이 대리인으로서 한 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에는 전조 제1항의 규정을 준용한다”).

251) 대법원 2006. 2. 23. 자 2005부4 결정 (“대리권을 수여받은 데 불과하여 그 자신의 명의로는 행정처분을 할 권한이 없는 행정청의 경우 대리관계를 밝힘이 없이 그 자신의 명

점에서 권한을 위탁한다는 점에서 한국의 정부조직법상 민간위탁과 유사하나 그 법률적 효과의 귀속주체를 정부로 명시한다는 점에서 민간위탁과 다르다. 법적 효과 면에서는 수탁자가 정부를 대신하여 행위(to perform on a flag state's behalf)함을 명시함으로써 일체의 법률효과의 귀속주체가 정부라는 점에서 선박안전법상 대행과 유사하나 선박안전법상 대행은 RO Code와 달리 권한을 위탁하지는 않고 있다. 그러므로 RO Code는 선급법인의 고유한 특성과 기능을 최대한 반영하여 정부와의 위탁관계를 규정한 것으로써 한국의 정부조직법과 유사하나 다른 형태의 '특수한 민간위탁'을 설정하고 있다고 볼 수 있다. 즉, RO Code는 권한의 위탁이 민법상 위임과 유사한 형태로 이루어지지만 수임자는 정부를 위해 사무를 처리할 것을 규정하고 있으며 RO Code는 정부의 지휘감독을 강조하고 있어서 RO Code에서의 정부검사권의 지위는 이 논문의 앞 부분에서 연구된 바와 같이 선박안전법상 정부검사권의 국내적 지위인 '국가사무 의제형 민간위탁'과 조화된다.

셋째, RO Code는 기국정부가 공인선박검사기관에게 권한을 위탁하고 나서 단지 감독하는 것으로 그치는 관계로 양자의 법률관계를 단순하게 정리하지 않는다. 오히려 내부관계에서 정부에게 상당한 의무를 부과하고 있다. 특히, Part 2와 Part 3의 정부의 감독 및 감사 가이드라인은 정부의 관리감독 책임을 강화한 것으로 풀이된다. 예를들어, 정부는 공인선박검사기관에게 부여하는 권한범위를 특정할 의<sup>253)</sup>, 공인선박검사기관에게 자국법령정보를 제공할 의무 및 국제협약 기준보다 상회하는 자국법령정보에 대한 구체적 적시의무<sup>254)</sup>, 운항 부적합 상태선박에 대한 조치관련 기국의 '구체적인 지시' 의무<sup>255)</sup>, 공인선박검사기

---

의로 행정처분을 하였다면 그에 대하여는 처분명의자인 당해 행정청이 항고소송의 피고가 되어야 하는 것이 원칙이지만, 비록 대리관계를 명시적으로 밝히지는 아니하였다 하더라도 처분명의자가 피대리 행정청 산하의 행정기관으로서 실제로 피대리 행정청으로부터 대리권한을 수여받아 피대리 행정청을 대리한다는 의사로 행정처분을 하였고 처분명의자는 물론 그 상대방도 그 행정처분이 피대리 행정청을 대리하여 한 것임을 알고서 이를 받아들인 예외적인 경우에는 피대리 행정청이 피고가 되어야 한다. 근로복지공단의 이사장으로부터 보험료의 부과 등에 관한 대리권을 수여받은 지역본부장이 대리의 취지를 명시적으로 표시하지 않고서 산재보험료 부과처분을 한 경우, 그러한 관행이 약 10년간 계속되어 왔고, 실무상 근로복지공단을 상대로 산재보험료 부과처분에 대한 항고소송을 제기하여 온 점 등에 비추어 지역본부장은 물론 그 상대방 등도 근로복지공단과 지역본부장의 대리관계를 알고 받아들였다는 이유로, 위 부과처분에 대한 항고소송의 피고적격이 근로복지공단에 있다").

252) RO Code Part 1. section 4.1.

253) *Ibid.*, section 8.3.

254) *Ibid.*, section 8.5.

관에 대한 기국정부의 감독시스템, 정부의 보충적 검사(supplementary survey) 제도, 정부의 검사 역량있는 직원의 구비의무<sup>256)</sup> 등은 모두 RO Code가 기국정부에게 부여한 강화된 지휘감독 책임사항이다.

넷째, RO Code는 공인선박검사기관에 대한 정부의 지휘감독 등 통제권한의 행사로 양자 관계를 단순하게 정리하지 않는다. 권한을 위탁한 이상 수입받은 단체의 자율적인 품질통제를 유도하고 있다. 즉, 객관화된 품질경영 또는 품질관리 내용을 RO Code 내에 포함시켜 공인선박검사기관이 국제적 관리와 감독을 받지만 여전히 자율적이고 투명하며 지속가능한 체계로 발전할 수 있는 통로를 만들어 주었다. 즉, 기국정부의 지휘감독의 내용을 Part 2, Part 3에서 객관화함으로써 특정 기국의 자의적인 공인선박검사기관에 대한 지나친 통제나 악용을 방지함으로써 국제 활동의 주체로서 공인선박검사기관의 지위를 보장하고 있다.

다섯째, RO Code는 공인선박검사기관에 대한 정부검사권의 위탁이나 대행은 일반 민간단체에 대한 그것과 분리하여 '특별한 법률관계의 정립'이 필요할 수 있다는 여지를 남겨두었다. 왜냐하면, RO Code상 공인선박검사기관은 국민의 권리의무와 관련된 선박검사(SOLAS, MARPOL, ICLL 등의 정부검사에 관한)<sup>257)</sup>에 관한 일정한 권한을 위탁받아 수입자의 지위에 있지만 여전히 정부를 대신하여 대리적으로 수탁사무를 처리하고 정부로부터 지휘감독에 종속되는 주체이기 때문이다. 이 점에서 '국가사무 의제형 특수한 민간위탁'이라는 별도의 민간위탁제도의 형성은 가치가 있다. 이는 구체적으로 말하면 공인선박검사기관이 다른 인증기관과 달리 '민간단체의 표준제정에 정부참여의 보장, 그 민간표준의 국제협약상 공규범화, 그 민간표준의 국내법상 공규범화, 사법상의 검사와 공법상의 검사의 결합과 병존, 국민의 권리의무에 영향을 미칠 수 있는 기술규칙의 개발행위, 국제적 동료기관과의 표준공유, 다수의 국내외 정부와의 동

255) *Ibid.*, section 8.6.

256) RO Code Part 3, section 5.

257) RO Code 전문(前文) ("CONSIDERING that it is highly desirable for the Code for recognized organizations made mandatory under the MARPOL Convention, the 1974 SOLAS Convention and the 1988 Load Lines Protocol to remain identical").

RO Code Part 1, section 2.3 ("The Code defines the functional, organizational and control requirements that apply to ROs conducting statutory certification and services performed under mandatory IMO instruments, such as, but not limited to, SOLAS, MARPOL and the Load Lines Conventions").

시적 위탁관계의 유지 등'을 독특한 개념표지로 가지고 있기 때문이다.

여섯째, RO Code는 모든 체약국에 대한 국제협약상 정부검사권에 관한 의무 부여규범으로서 정부검사권이 매우 중요한 정부고유의 고권적 권한사무이며 공법상의 행정권한임을 보여준다. 이에 따라 정부는 RO Code의 요건에 충족한 공인선박검사기관만을 대상으로 선박검사 권한의 위탁(delegation)을 할 의무가 있고 정부로서의 지휘감독권을 행사할 의무가 존재한다. 그러므로 RO Code는 선박안전법상 정부검사권의 지위 확정을 위한 매우 결정적인 법원(法源)이 된다.

일곱째, 주의할 것은 RO Code상 정부의 선박검사는 국내적으로는 고권적 지위에서 권한을 행사하는 정부의 본래적 권한사무이고 공인선박검사기관과의 관계에서 특수한 위탁관계를 설정하고 있지만, 국외적으로는 공인선박검사기관을 통한 타 기국 관할권 침해할 하지 않도록 주의할 의무<sup>258)</sup>를 정부에게 부여하고 있다는 점이다. 즉 국외적으로는 각국 정부가 공인선박검사기관을 통해 타국의 주권을 침해하는 것을 명시적으로 경고함으로써 선박검사가 『주권국가의 기술적 관할권』의 성질을 가짐을 매우 명확하게 보여주고 있다. 이러한 RO Code의 입장은 UNCLOS에서 재 확인이 되며 아래 관련부분에서 다시 설명하기로 한다.

### III. SOLAS, MARPOL, ICLL 등의 선박검사 위탁제도

#### 1. 국제협약상 선박검사의 법원(法源)

국제협약상 광의의 선박검사의 법원(法源)은 1982년 UNCLOS, SOLAS, RO Code, MARPOL, ICLL, ICTM<sup>259)</sup>, ISPS Code<sup>260)</sup>, POLAR Code<sup>261)</sup>, MLC 등이

258) RO Code Part 2, section 8.1.

259) ICTM은 국제항해에 종사하는 선박의噸수측정에 관한 통일된 원칙과 규칙을 수립하는데 목적을 두고 있으며 1969년 6월 23일 채택되어 1982년 7월 18일 발효하였고 2013년 12월 10일 Res.A.1084(28)에 의해 개정되었다.

260) ISPS Code는 2002년 12월 12일 채택되어 2004년 7월 1일부터 효력을 발효하였고 2005년 5월 20일 개정은 2009년 1월 1일부터 효력이 발생하고 있다.

261) POLAR Code는 서문에서 밝혔듯이 극지수역운항이 기존의 SOLAS, MARPOL 및 기타 IMO 국제협약선박 등을 넘어서는 추가적인 시스템, 운항, 기타 요구를 부여함에 따라 기존의 IMO 국제협약을 보충하기 위하여 제정되었다. 2014년 11월 21일 Res.MSC.385(94) 및 2015.5.15 Res.MEPC.264(68)에 의해 채택되어 2017년 1월 1일부터 효력이 발생하였다.

다.

이들 국제협약은 정부를 선박검사의 주체이며 책임주체임을 명시하고 있다. 다만, 검사의 광범위한 업무범위, 고도의 기술전문성 그리고 지속적으로 변동하는 협약상 규칙의 이해도 등을 고려하여 정부가 지정한 개인이나 인정된 단체에게 정부검사를 위탁할 수 있음을 규정하고 있다. 이들 국제협약에서 언급되고 있는 인정단체의 기준은 앞에서 제시한 RO Code에 구체화되어 있으며 각국이 인정된 단체 중 RO Code의 요건을 충족한 자는 공인선박검사기관으로 명명할 수 있다. 위 다수의 국제협약에 상응하여 대한민국도 위 협약들에 비준 또는 가입하여 그 협약의 국내적 효력을 인정하면서 동시에 선박안전법, 해사안전법, 해양환경관리법, 선박법, 선원법 등을 제정하여 협약의 변동사항을 별도의 국내법 안에 흡수 및 반영하여 국내 해사법체계를 구축 및 관리하여 오고 있다.<sup>262)</sup>

## 2. SOLAS상 선박검사권과 공인선박검사기관

SOLAS 규정의 적용 및 면제 관련, SOLAS는 주관청<sup>263)</sup> 직원이 직접 선박검사를 수행해야 한다<sup>264)</sup>고 명시함으로써 국가사무로서의 선박검사의 수행주체는 정부임을 명확하게 나타내는 국제협약이라고 볼 수 있다. 다만, 주관청은 주관청이 공인한 단체나 지명한 검사원에게 선박검사를 'entrust'(위탁)할 수 있다<sup>265)</sup>고 하여 이러한 국가사무로서의 선박검사는 민간을 포함한 제3자를 통한 이행이 가능한 사무이며 위탁의 법적 근거를 제공하고 있어서 국내법상 행정권 한법정주의와 조화되고 있다. 이에 관한 구체적인 구조는 아래와 같다.

262) 기술발전과 정책변동에 따른 해상 안전 및 환경에 관한 협약의 잦은 개정내용을 국내적으로 즉각적인 수용이 곤란한 점을 고려하여 선박안전법 제16조에서는 조약과 선박안전법이 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다고 하여 협약규정의 우선 적용을 명시하고 함으로써, 국내 입법절차상의 지연으로 미처 협약내용이 국내 관련법령에 수용되지 아니하였다고 하더라도 협약적용대상 선박은 직접 협약규정에 따라 필요한 조치를 하도록 하고 있다. 이상, 이윤철·김진권·홍성화, 「해사법규」, 부산 : 다솜출판사, 2016., 16면. 마찬가지로 해양환경관리법 제4조(국제협약과의 관계)도 “해양환경 및 해양오염과 관련하여 국제적으로 발효된 국제협약에서 정하는 기준과 이 법에서 규정하는 내용이 다른 때에는 국제협약의 효력을 우선한다. 다만, 이 법의 규정내용이 국제협약의 기준보다 강화된 기준을 포함하는 때에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있다.

263) SOLAS Chapter I, Part A, Regulation 2(b)에 의하면, 주관청이라 함은 선박이 그 국가의 국기를 게양할 자격을 가진 국가의 정부'를 말한다'고 하여 즉 기국정부를 가리킨다.

264) SOLAS Chapter I, Part B, Regulation 6(a).

265) *Ibid.*, Regulation 6(a) 후단.

## 1) 국가사무로서의 선박검사에 대한 주관청의 책임

SOLAS는 선박검사 관련 주관청 공무원의 이행의무<sup>266)</sup>, 검사의 완전성과 유효성에 대한 주관청의 보증책임, 그에 따른 조치의무<sup>267)</sup>, 증서에 대한 주관청의 책임<sup>268)</sup> 등을 규정하고 있다. 따라서 정부검사권이 공인선박검사기관 등 제3자에게 위탁된 경우라 할지라도 선박검사의 완전성과 유효성 그리고 발행증서에 대한 궁극적 책임주체는 기국정부라는 것이 SOLAS의 입장이라고 볼 수 있다.<sup>269)270)</sup>

## 2) 정부의 선박검사권 위탁과 재량행위

선박검사는 국가사무로서 주관청의 책임이다. 다만, SOLAS는 주관청이 지정 검사원 또는 공인선박검사기관에게 검사를 위탁(entrust)<sup>271)</sup>할 수 있다(may)고 규정하고 있다.<sup>272)</sup> 이는 공인선박검사기관을 통한 검사가 의무사항이 아니라 정

266) *Ibid.*, Regulation 6(a) (“선박의 검사는 현 규칙의 강제 및 면제에 관하여 주관청의 직원에 의해 수행되어야 한다”).

267) *Ibid.*, Regulation 6(d) (“모든 경우에 있어서, 주관청은 선박검사의 완전성과 유효성을 충분히 보증하고 본 보증의무를 충족시키기 위해 필요한 조치를 이행하여야 한다”).

268) *Ibid.*, Regulation 12 (a)(viii) (“이 규칙상의 증서는 주관청 또는 주관청이 공인한 개인이나 단체가 발급하거나 인정되어야 하며 모든 경우에 있어서 주관청이 해당 증서에 대한 완전한 책임을 부담한다”).

269) 이는 UNCLOS의 입장과 같은 것으로서 UNCLOS 제94조 제3항에서도 해상안전을 확보하기 위하여 선박의 건조, 장비 및 감항성에 관한 조치를 취해야 함을 명시하고 있다.

270) SOLAS, Article I(b) (“체약국 정부는 인명의 안전이라는 관점에서 선박의 사용목적에 적합하도록 하기 위하여 법령을 제정하고 이 협약의 효력보장을 위해 필요한 모든 조치를 취할 것을 약정한다”).

271) 노스캐롤라이나 항소심 판결(Court of Appeals of North Carolina)로서 *Van Sumner, Inc. v. Pa. Nat. Mut. Cas. Ins.*, 329 S.E.2d 701, 703 (N.C. Ct. App. 1985)에서는 “Entrust”의 단어의 의미를 확정해야 하는 사건에서 Black’s Law Dictionary 478 (5th ed. 1979)을 인용하면서 그 의미로서 ‘상대방과의 신뢰(확신)의 관계가 수립된 이후에 무엇인가를 타인에게 건네주는 것’(To give over to another something after a relation of confidence has been established), ‘무엇인가를 타인에게 신뢰로 맡기는 (신탁하는) 것’(To deliver to another something in trust), 또는 ‘타인의 관리, 이용 및 처분에 대한 특정 신뢰(확신)로 무엇인가를 맡기는 것’(to commit something to another with a certain confidence regarding his care, use and disposal of it)을 인정하였다. 그러므로 SOLAS에서 사용한 entrust는 국내 법률용어상 ‘위탁’으로 번역해도 큰 무리가 없으며 수탁자에게 일정한 권한이 부여된다는 의미가 공인선박검사기관에게 부여된 권한과 의무에 관한 조문들의 내용과 합치한다. SOLAS의 entrust가 선박안전법상 업무의 대행과는 거리가 있다는 점에서 선박안전법이 상정하는 공인선박검사기관과의 관계와는 차이가 있다.

272) SOLAS Chapter I, Regulation 6조 (a)항 후단 (“주관청은 선박검사를 해당 목적을 위

부의 '재량사항'임을 밝히고 동시에 공인선박검사기관과의 관계를 수탁자에게 일정한 권한을 부여하는 국내법상 '위탁' 또는 위탁유사의 관계로 설정하였다는 점에서 중요성을 갖는다. 또한 위탁의 상대방으로서 지정 검사원이나 공인선박검사기관 등 정부 이외에 사인(私人)도 정부검사권을 위탁관계에 의한 수행할 수 있음을 암시하고 있다.

### 3) 공인선박검사기관의 권한

SOLAS는 선박검사를 위하여 검사원을 지정하거나 공인선박검사기관을 선정한 주관청에게 선박검사의 수탁자의 지위를 명확히 하도록 요구하고 있다는 점에서 시사하는 점이 크다. 대표적으로 공인선박검사기관 등은 최소한 선박에 대한 수리를 요구할 수 있는 권한(수리요청권)과 해당 항만국이 요청할 때 선박검사를 실시할 수 있는 권한(검사실시권) 등을 부여받아야 한다(shall)고 명시하고 있다.<sup>273)</sup> 더 나아가, 주관청은 위탁되는 권한의 구체적인 책임과 조건을 지정 검사원이나 공인선박검사기관에게 통지하여야 한다<sup>274)</sup>고 규정하고 있다. 한편, 정부와 공인선박검사기관 사이의 권한의 불분명을 해소하기 위하여 양자간의 법률관계를 구체화하는 조치를 정부에게 의무화하고 있다<sup>275)</sup>는 점은 주의할 필요가 있다. 또한 주관청, 지정 검사원, 또는 공인선박검사기관이 항만국 정부에 요청한 때에는 해당 항만국 정부는 SOLAS 규정상 그들(주관청, 지정 검사원, 공인선박검사기관)의 의무이행에 필요한 지원을 제공하여야 한다(對항만국정부 지원요청권).<sup>276)</sup>

### 4) 공인선박검사기관의 의무

SOLAS에서 공인선박검사기관은 위의 수리요청권과 검사실시권 등의 권한 이외에 선박상태가 부적합한 경우에는 여러 가지 의무를 갖는데 그 의무는 선주

---

하여 지정한 검사원 또는 주관청이 인정한 단체(공인선박검사기관)에게 위탁할 수 있다”).

273) *Ibid.*, Regulation 제6조 (b)항(“An Administration...shall as a minimum empower any nominated surveyor or recognized organization to...”라고 표현하여 선박검사를 위탁받은 공인선박검사기관 등이 ‘선박수리요청권’ 및 ‘항만국 요청시 선박검사실시권’을 보유함을 명시하고 있다.

274) *Ibid.*, Regulation 제6조 (b)항 후단.

275) 반면 국내 선박안전법상 공인선박검사기관의 지위는 의무 중심으로 구성되어 있기 때문에 RO Code, SOLAS 등의 규정을 참조하여 ‘업무의 대행’제도와 상충하지 않는 범위 내에서 보완적 개정이 필요한 것으로 사료된다.

276) SOLAS Chapter I, Regulation 6조 (c)항 중간.

등 피검사자의 입장에서는 공인선박검사기관의 권한의 성격을 아울러 갖는다. 첫째, 지정 검사원이나 공인선박검사기관의 판단 상 선박의 상태나 장비가 증서의 기재내용과 상당히 불일치하거나 선박 및 승선 인원에 대한 위험 없이 항해하기에 적합하지 않은 경우, 공인선박검사기관 등은 즉시 시정조치를 요구하여야 하고(‘부적합상태 즉시 시정조치 요구의무’)<sup>277)</sup>, 정당한 절차에 따라 주관청에게 이를 통지(‘부적합상태 對주관청 통지의무’)하여야 한다.<sup>278)</sup> 둘째, 만일 위 시정조치가 취하여지지 않은 경우에는 당해 증서는 철회되어야 하고 철회사실은 지체 없이 주관청에 통지되어야 한다(‘증서철회권 및 對주관청통지의무’).<sup>279)</sup> 셋째, 만일 위 시정조치가 취하여지지 않은 선박이 다른 당사국의 항구에 있는 때에는 항만국 정부의 해당기관에도 철회사실을 지체 없이 통지하여야 한다(‘증서철회사실 對항만국통지의무’).<sup>280)</sup>

##### 5) SOLAS와 선박안전법상 공인선박검사기관 관련규정의 비교

SOLAS에 상응하는 국내법규인 선박안전법은 위에서 살펴본 바와 같이 SOLAS Chapter I, Regulation 6과 동일한 법적 지위와 효력을 가짐에도 불구하고 일정한 차이를 두고 있다. 첫째, 선박안전법은 SOLAS에서 인정한 공인선박검사기관의 권한은 별도로 명기하지는 않고 대신에 공인선박검사기관에 대한 선박안전법상 규정인 선박안전법 제60조 제1항과 제2항은 검사등 업무의 대행이라는 표제 하에 ‘검사업무의 범위’ 등 의무중심으로 열거하고 있다. 둘째, 선박안전법 제61조는 대행업무 차질이 발생하거나 발생 우려가 있는 경우 정부가 직접 수행하거나 제3자를 새로이 대행시킬 수 있다고 하여 정부의 개입권을 규정하고 있다. 셋째, 선박안전법 제72조는 대행검사기관으로부터 검사를 받은 자가 불복하는 경우에 해양수산부장관에게 재검사 등을 신청할 수 있음을 규정하고 있다고 하여 최종적인 책임주체가 정부임을 간접적으로 암시하고 있다. 넷째, 선박안전법 제73조는 선급등록선박은 선박시설 및 만재흡수선에 한하여 선박안전법에 따른 선박검사를 받아 이에 합격한 것으로 의제하여 SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1과 같은 효과를 내고 있다. 그러므로 SOLAS가 위탁이라는 법형식에 기초하여 수탁기관으로서 공인선박검사기관에게 일정한 권한을 부여하면

277) *Ibid.*, Regulation 6조 (c)항 상단.

278) *Ibid.*

279) *Ibid.*, Regulation 6조 (c)항 중간.

280) *Ibid.*

서도 정부의 책임을 강조하였다면 국내 선박안전법은 '업무의 대행'이라는 법형식으로 단순화하여 공인선박검사기관의 정부에 대한 기속적 성격을 나타내고 있다.

#### 6) 공인선박검사기관의 RO Code 요건충족 의무화

SOLAS Chapter XI-1은 '해상안전강화를 위한 특별규정'이라는 표제로 그 Regulation 1에서 '공인선박검사기관에 대한 승인'을 규정<sup>281)</sup>하여 SOLAS 뿐만 아니라 RO Code의 요구사항에 따르도록 함으로써 공인선박검사기관의 인정기준을 국제적으로 통일화하고 그 요건을 강화하고 있다. 따라서 각국 정부는 SOLAS 규칙을 적용하기 위하여 RO Code의 요건에 충족되는 공인선박검사기관을 인정할 의무를 진다.

#### 7) 선급법인의 기술규칙의 공적 규범화

통상적으로 해상산업이 아닌 일반산업계에서는 선급규칙과 같은 자발적 성격의 민간합의표준<sup>282)</sup>이 정부의 강제규범으로 국제협약 차원에서 인정받는 것은 이례적인 현상이다. 그러나 최소한 SOLAS Chapter II-1, Regulation 3-1는 선급법인이 자체적으로 제정하여 적용하고 있는 사실상의 민간표준인 소위 '선급규칙'을 국제협약차원에서 공규범화하여 RO Code의 요건을 충족하는 선급법인의 선급규칙의 구조적, 기계적, 전기적 요건에 따라 선박이 설계, 건조 및 관리될 수 있음을 명시<sup>283)</sup>하고 있다. 그러므로 선급규칙은 SOLAS상에서는 더 이상 민

281) SOLAS Chapter XI-1, Regulation 1은 주관청이 선급법인을 포함하여 Chapter I, Regulation 6 에서 언급된 공인선박검사기관에 대하여 SOLAS규정과 MSC.349(92) 결의로 국제해사기구가 채택한 RO Code에 따라서 승인하여야 한다고 규정하고 있다.

282) 미국연방통합법률 15 U.S.C. §4301(a)(7)에 따르면 표준개발활동이란 '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.

283) SOLAS, Chapter II-1, Regulation 3-1 ("In addition to the requirements contained elsewhere in the present Regulations, ships shall be designed, constructed and maintained in compliance with the structural, mechanical and electrical requirements of a classification society which is recognized by the Administration in accordance with the provisions of Regulation XI-1/1, or with applicable national standards of the Administration which provide an equivalent level of safety."- 번역: SOLAS 요구사항 이외에, 선박은 Chapter XI-1, Regulation 1의 RO Code에 따라 주관청이 승인한 선급법인의 구조적, 기계적 그리고 전기적 요건 또는 그에 상응하는 안전수준을 규정한 주관청의 해당 자국기준에 적합하

간표준이 아니라 협약당사국 정부가 강제적으로 적용해야 하는 공적인 규범이 된 것이다.

#### 8) SOLAS 상 선박검사권의 성질과 공인선박검사기관의 지위

SOLAS는 선박검사권의 성질과 공인선박검사기관의 지위와 관련하여 아래와 같은 의미를 갖는다.

첫째, 공인선박검사기관에게 정부검사권을 위탁하더라도 정부가 최종적인 책임주체임을 명시<sup>284)</sup>할 뿐만 아니라 검사의 완전성과 유효성 확보를 위해 필요한 조치에 대한 정부의 이행의무를 규정함으로써 정부검사권이 위탁과 관계없이 본래적 정부사무임을 강조하였다. 둘째, 공인선박검사기관의 권한과 의무를 명료화하였다. 공인선박검사기관은 수리요청권, 검사실시권, 對항만국정부 지원요청권 등을 가지면서 동시에 피수검자 입장에서는 권한적 성격으로 보이는 선박의 규칙 부적합상태에 대해 즉시 시정조치 요구의무, 부적합상태에 대한 對주관청 통지의무, 시정조치가 이루어지지 않은 경우 증서철회의무 및 對주관청 통지의무, 증서철회사실 對항만국통지의무 등을 갖는다. 주목할 만한 점은, a)공인선박검사기관이 증서와 선박성상과의 불일치 판단권, b)선주 등에 대한 시정조치요구권, c)증서철회권 등을 행사할 때 사전에 주관청 동의를 요하지 않는다는 점에서 일정한 권한이 공인선박검사기관 등에게 부여된 것으로 볼 수 있다. 셋째, 한편, 선주는 a)검사 후 상태유지의무 및 b)선박에 문제 발생 시 신속하게 검사권한자에게 통지하도록 하는 보고의무가 있어서 선박의 감항성 및 안전

게 설계, 건조 및 유지되어야 한다).

284) 국제사회에서 정부권한의 위임이나 정부권한의 사실상의 행사시 그 책임이 정부에게 귀속되는 것은 확립된 원칙으로 보인다. 예를 들어, 1996년 국가책임에 관한 초안(Draft Articles on State Responsibility)(1996년 UN 국제법위원회에서 잠정 채택됨) 제7조 제2항에 따르면 국가 또는 지방정부의 공식적 구조의 한 부분을 구성하지 않으나 그 국가의 국내법에 의해 정부권한(governmental authority)의 행사를 위임받은(empowered) 주체의 행위는 국제법상 국가의 행위로 간주된다. 또한 1996년 동 초안 제8조는 사실상(in fact) 국가를 위하여 행위 하는 사인의 행위도 국제법상 국가의 행위로 간주된다. 이상 김석현, 「국제법상 국가책임」(서울 : 삼영사, 2007), 621쪽 이하. 국제위법행위에 대한 국가책임초안(2001년 UN 국제법위원회에서 채택) 제5조에 의하면 국가기관에 해당하지 않으나 그 국가의 법에 의하여 정부권한(governmental authority)을 행사하도록 권한을 위임받은(empowered) 개인 또는 단체의 행위는 국제법상 그 국가의 행위로 간주된다. 또한 2001년 동 초안 제8조는 사인 또는 사인 집단의 행위는 그들이 그 행위를 수행함에 있어서 사실상(in fact) 한 국가의 지시를 받거나 그 지위 또는 통제 하에서 행동하는 경우 국제법상 그 국가의 행위로 간주된다. 이상 김석현, 상계서, 593쪽이하.

에 대한 책임은 여전히 선주에게 귀속함을 나타내고 있다.<sup>285)</sup> 넷째, 가장 주목할 만한 SOLAS 규정은 선박안전의 가장 중요한 부분이라고 할 수 있는 선박의 구조, 기계, 전기적 부분에서의 설계, 건조, 유지에 관하여 직접적으로 '선급의 민간규칙'에 따를 것을 의무화하여 민간규칙을 공규범화하였다. 즉, 국내법과 동일한 효력을 가지는 국제협약이 민간단체가 만든 사실상의 표준<sup>286)</sup>을 공식적으로 받아들인 것이다.

### 3. 기타 국제협약상 선박검사권의 성질

#### 1) 해양오염방지협약<sup>287)</sup>

MARPOL 부속서 I '기름에 의한 오염방지를 위한 규칙'(Annex I) Chapter 2,

285) 한편, SOLAS Chapter I, Part B, Regulation 11(검사 후의 상태유지)에서는 paragraph (a)에서 선박 및 설비가 모든 면에서 위험 없이 항해하기에 적합한 상태를 유지하여야 한다고 하고, paragraph (b)에서는 이 협약의 Regulation 7,8,9,10 등에 의한 검사완료 후 주관청의 허가 없이 검사대상이 되는 구조배치, 기관, 설비 등 변경을 금지하고 있다. paragraph (c)에서는 '선박'에 사고 또는 결함이 발생하여 선박의 안전, 구명설비나 기타 설비의 유효성과 완전성에 영향을 미친 경우에는 선장 또는 선주는 가능한 신속하게 주관청, 지명된 검사원 또는 인정된 단체에 통보하여 이들이 검사 여부를 위한 조사를 실시토록 하고 있다. 더 나아가 선박이 협약의 다른 당사국 항구에 있을 경우에는 그 항만국의 당국에도 즉시 보고하여야 한다. 이는 선박검사 이후 선주에게 상태유지 의무를 부여하고 '선박의 안전'에 대한 최종적 책임주체가 선주로서 선박 감항성 및 안전에 대한 소위 '위임불가의 의무'를 선주가 부담함을 나타내고 있다.

국내법상 해사안전법 제5장 1절 선박의 안전관리체제에 대한 규정에서도 제45조(선장의 권한)에서 '누구든지 선박의 안전을 위한 선장의 전문적인 판단을 방해하거나 간섭하여서는 아니 된다'고 하여 선박안전에 대한 선주의 고유책임성, 위임불가의 책임성을 명문화하고 있다. 이에 따라 해사안전법 제46조에서 선박을 운항하는 선박소유자가 그 선박과 사업장에 대하여 선박의 안전운항 등을 위한 관리체제(안전관리체제)를 수립하고 시행하여야 함을 규정하고 있다.

286) 민간표준기구의 대표로서 160개국 이상의 회원국으로 구성된 ISO(국제표준화기구)의 표준개발원칙은 "산업전반이 참여하는 자발적인 합의"라는 큰 틀의 원칙을 제시하고 있어서, 표준의 본질이 이해당사자간의 합의에 있음을 알 수 있다. 구체적으로 표준은 1)산업 전반적인 것으로서 전 세계 산업과 소비자를 만족시키기 위해 솔루션을 제시해야 하고, 2)자발적인 것으로서 국제표준은 시장의 자발적인 참여를 기반으로 하는 시장 주도적으로 이루어져야 하며, 3)합의에 의한 것으로서 정부, 제조업체, 유통업체, 사용자, 소비자 단체, 시험기관, 엔지니어 등 다양한 이해당사자의 의견을 고려해야한다. 이상 지식경제부 기술표준원, 국가표준화 기본 원칙정립 및 타당성 평가도구 개발 (최종보고서) (2011.10.15.), 8쪽.

287) MARPOL은 1973년 선박으로부터의 오염방지를 위한 국제협약이 1978년 의정서로 개정되고 1983년 10월 2일 발효된 이후 크고 작은 개정을 거쳐 1997년 의정서로 부속서 6 (대기오염방지규칙)이 채택되면서 총6개의 부속서를 가진 방대한 분량의 해상환경오염방지에 관하여 국제적 규범력을 갖는 국제협약으로서의 지위를 갖고 있다.

Regulation 6, 3.1에 의하면 이 부속서 규정의 적용에 있어서 선박검사는 주관청 직원이 수행해야 한다<sup>288)</sup>고 하여 MARPOL에 있어서의 선박검사도 국가사무임을 명확히 하였다. 해양환경보호를 위한 선박검사도 위탁여부와 상관없이 여전히 모든 경우에 주관청이 검사의 완전성과 유효성 보증의무를 진다<sup>289)</sup>는 점에서 정부는 최종적인 책임주체로 존속한다.<sup>290)</sup> 또한 국제기름오염방지증서의 발행주체는 주관청 또는 주관청으로부터 위탁을 받은 자 또는 단체이지만, 여전히 모든 경우에 주관청이 당해 증서에 대한 책임을 진다고 명시하고 있다.<sup>291)292)</sup>

주관청과 공인선박검사기관의 관계는 위탁(delegate<sup>293)</sup>, entrust<sup>294)</sup>으로 설정하고 있고 공인선박검사기관에 대한 주관청의 공인기준은 현 협약의 규정과 RO Code<sup>295)</sup>에 의한다고 규정하고 있다. 공인선박검사기관은 SOLAS의 규정과 같은 체계를 갖고 있는데 a)선박 수리요청권과 b)항만국 요청시 검사실시권 등을 갖는다.<sup>296)</sup> 주관청은 공인선박검사기관에게 위탁된 권한의 구체적인 책임과 조건을 국제해사기구에 통지하여 협약당사국에 회람되도록 해야 한다.<sup>297)</sup> 지명된 검사원이나 공인된 단체는 선박 또는 그 설비의 상태가 증서 기재사항과 실질적으로 일치하지 아니하거나 또는 해양환경에 대한 비합리적인 위해를 끼치지 않으면서 항해하기에는 적합하지 않다는 판단이 든 경우에는 즉시 선박에 대한 시정조치를 명하고 이를 주관청에 통보하여야 한다. 만일, 시정조치가 취

288) MARPOL Annex I Chapter 2, Regulation 6, paragraph 3.1.

289) *Ibid.*, paragraph 3.4.

290) *Ibid.*, paragraph 4.2. 선박검사가 종료된 이후에는 주관청의 허가 없이 검사의 대상이 되는 구조, 설비, 장치, 부착물, 배치 또는 재료의 변경은 허용되지 않는다. 그리고 선박 사고 시 또는 선박결함(선박의 완결성이나 설비의 유효성과 완전성에 실질적인 영향을 미치는)이 발견되는 경우에는, 선박의 선장 또는 선주는 빠른 시점에 주관청이나 공인된 단체, 또는 지명된 검사원 등에게 보고하여 검사필요 여부를 조사케 하여야 한다(paragraph 4.3). 선박이 협약당사국의 항구에 있는 경우에는 선박 선장이나 소유자는 입항국의 당국에 즉시 보고하여야 한다(paragraph 4.3). 그러므로 협약가입국 주관청은 '검사'의 완전성과 유효성을 보장할 일반적 의무에 기속되지만, 선박의 선주는 '선박과 설비'의 완전성과 유효성에 대한 고유한 의무에 기속되는 것이다.

291) *Ibid.*, Regulation 7, paragraph 2.

292) 이상 MARPOL Annex I의 선박검사에 대한 규정은 MARPOL Annex II(해양오염방지협약 부속서 2, 산적 유해액체물질에 의한 오염규제를 위한 규칙), Chapter 3, Regulation 8, paragraph 2.1에서 3.3까지의 내용에도 동일한 구조로 반복되고 있다.

293) MARPOL Annex I Chapter 2, Regulation 6, paragraph 3.2.

294) *Ibid.*, paragraph 3.1 전단.

295) *Ibid.*, paragraph 3.1 후단.

296) *Ibid.*, paragraph 3.2.

297) *Ibid.*

해지지 않은 때에는 발급증서<sup>298)</sup>는 회수되고 그 사실은 주관청에 즉시 통보하여야 한다.<sup>299)</sup>

## 2) 국제만재흡수선협약

ICLL<sup>300)</sup>은 이미 최초 채택 시부터 명시적으로 “주관청은 선체의 일반적 구조 강도가 지정된 견현에 상당하는 흡수에 충분한 것이 되도록 하여야 하고 주관청이 공인한 선급법인의 규칙에 따라 건조 및 유지되는 선박은 그 적절한 강도를 보유한 것으로 볼 수 있다”<sup>301)</sup>라고 규정하고 있다. 이는 선급규칙의 공규범성 선언<sup>302)</sup>으로서 ICLL은 SOLAS와 함께 국제협약의 규범체계 내에 민간표준인 선급법인의 선급규칙을 흡수시키고 직접적으로 민간표준에 규범적 지위(공규범화)를 부여하였다는 의미를 갖는다. 정부와 공인선박검사기관의 관계는 delegate<sup>303)</sup>와 entrust<sup>304)</sup>를 동시에 사용하여 ‘위탁’으로 관계를 설정하고 있다. ICLL에 따른 선박검사와 흡수선 표시는 직접 주관청이 하여야 하지만 공인선박검사기관 등에게 위탁한 경우에도 주관청이 그 검사와 표시의 완전성과 효력에 대한 전적인 보증책임을 규정하고 있다.<sup>305)</sup> 또한 국제흡수선증서(International Load Line Certificate)가 주관청, 승인한 개인, 또는 공인된 단체 등에 의해 발급되더라도 모든 경우에 주관청이 그 증서에 대한 소책임을 부담함을 명시하고 있다.<sup>306)</sup>

298) 검사로 발급되는 증서는 국제기름오염방지증서(International Oil Pollution Certificate)라고 한다. MARPOL Annex I Chapter 2, Regulation 7, paragraph 1.

299) *Ibid.*, Regulation 6, paragraph 3.3.

300) ICLL은 1966.5.4 채택되어 1968.7.21.부터 발효하였다.

301) ICLL ANNEX I, Reg. 1 Strength of Hull (“The Administration shall satisfy itself that the general structural strength of the ship is sufficient for the draught corresponding to the freeboard assigned. Ships built and maintained in conformity with the requirements of a classification society recognized by the Administration may be considered to possess adequate strength”).

302) 한편, ICLL 2003 개정에서는 그 이전에는 없었던 주관청의 국내기준(applicable national standards)을 추가하여 선급규칙 이외에 개별 국가의 국내기준도 ICLL 협약상의 선박의 구조강도 요건을 충족하는 것으로 하였다. 이는, 초기에는 선급규칙만 인정하였다가 2003년에 들어와서는 개별 국가의 자국법령 등 국내기준을 국제협약 차원에서 인정한 것으로 볼 수 있다(ICLL 2003 Amend ANNEX I, Reg. 1).

303) PROTOCOL OF 1988 Relating to ICLL 1966, ARTICLE III (b).

304) ICLL 2016 Consolidated Edition, Annex A, Article 13.

305) *Ibid.*

306) ICLL 2016 Consolidated Edition, Annex A, Article 16.

### 3) 1969년 선박톤수측정에 관한 국제협약, 선박 및 항만시설 보안규칙, 극지해양 운항선박 안전기준, 해사노동협약 등

ICTM은 총톤수와 순톤수의 측정은 주관청이 행하여야 하나 주관청은 그 측정행위를 주관청이 공인한 자나 단체에게 entrust(위탁)할 수 있고 모든 경우에 주관청은 전(全)책임을 부담함을 규정하고 있다.<sup>307)</sup> 정부와 공인선박검사기관의 관계를 entrust(위탁)라고 표현한 부분에서 SOLAS와 동일하다. 국제톤수증서(International Tonnage Certificate)는 기국의 주관청이 발급하거나 기국이 승인한 개인이나 단체도 발급이 가능하며 모든 경우에 주관청이 그 증서에 대한 전(全)책임을 부담한다.<sup>308)</sup>

ISPS Code에서도 선박의 보안 시스템과 관련 보안장비는 이 협약상의 요건에 적합하여야 하며 그 심사는 주관청 직원이 수행하여야 하고 주관청은 주관청이 인정한 공인보안기관(Recognized Security Organization)<sup>309)</sup>에게 위탁(delegate)<sup>310)</sup>할 수 있다. 하지만, 모든 경우에 주관청은 심사의 완전성과 효력을 완전히 보증하여야 한다.<sup>311)</sup> 그리고 그 심사결과 발급되는 국제선박보안증서(International Ship Security Certificate)는 주관청이나 주관청을 대신하는 공인보안기관이 발행할 수 있다.<sup>312)</sup>

2015년 Polar Code도 이 협약에 의한 극지선박증서(Polar Ship Certificate)을 발급하는 주체로 주관청 또는 주관청이 인정한 개인이나 단체로 규정하면서, 하지만 여전히 SOLAS와 마찬가지로 모든 경우에 주관청이 그 증서에 대한 전(全)책임을 부담한다고 명시하고 있다.<sup>313)</sup> 공인선박검사기관에 대한 기준은 RO Code가 편입된 SOLAS Regulation XI-1/1에 따라 승인될 것을 요구함에 따라서 RO Code에 의한 공인선박검사기관의 승인 그리고 위탁관계가 준용된다.<sup>314)</sup>

307) ICTM, Article 6.

308) *Ibid.*, Article 7.

309) SOLAS CHAPTER XI-2, Regulation 1.

310) ISPS Code Part A, 4.3.

311) *Ibid.*, 19.1.3.

312) *Ibid.*, 19.2.2.

313) POLAR Code, Part I-A, Chapter 1, 1.3.4; BWM Convention의 ANNEX Section E-2도 증서에 대한 주관청의 책임을 명시하고 있다.

314) Polar Code 의 Part I-A 안전조치 중 제6장은 기계설비에 관한 규정으로서 Polar Code 6.2.1은 선박의 기계설비가 착빙, 눈 쌓임, 해수로부터 얼음의 유입, 동결 및 액체 점성의 증가, 눈의 유입 등의 환경, 저온 공기 환경으로 인한 차갑고 밀도 높은 공기의 유입, 배터리 등 기타 에너지 저장장치의 성능손실 등의 환경에 적합한 기능을 갖출 것을 요구하고 있다. 특히 Polar Code 6.2.1.2.2 (기계설비가 극지 온도상태 운항에 적합한 기능요건)와 Polar Code 6.2.1.3 (얼음의 상호작용에 따라 직접적으로 부과되는 하중

MLC<sup>315)</sup>는 기국정부에게 협약에 따른 검사체제를 구축할 책임을 부여함에 따라 기국은 a)협약이 요구하는 내국 법정문서 작성, b)충분한 수의 자격 있는 검사원 준비, c)검사원의 권한, 지위, 독립성에 관한 규칙 제정, d)검사원의 업무와 비밀유지에 관한 지침(가이드라인) 수립, e)공인선박검사기관에게 검사사무의 위탁, f)이의절차의 수립 등에 대하여 규정을 두어야 한다.<sup>316)</sup> MLC에서는 정부와 공인선박검사기관의 관계는 일정한 권한을 부여하는 승인(authorization)<sup>317)</sup>과 더불어 위탁(delegate)<sup>318)</sup>으로 접근하고 있으며 최종적인 책임은 주관청에 있다는 명시적 표현은 다른 협약과 같이 MLC에서도 동일한 형태로 반복되고 있다.<sup>319)</sup>

#### IV. 소결: 선급규칙의 공규범화 기반 정부책임 강조형 민간위탁

위에서 살펴본 RO Code, SOLAS, MARPOL, ICLL, ICTM, ISPS Code, Polar Code, MLC 등은 모두 민간위탁을 규정하면서도<sup>320)</sup> 그와 상관없이 기국정부의

---

등의 환경에서도 작동 가능한 기능요건) 등을 충족하기 위하여 해당 기계설비와 기능은 Polar Code 6.3.2와 6.3.3에 따라 주관청이나 공인선박검사기관에 의해 승인받아야 하고 적용하는 기술규칙으로서 국제선급연합회 2011년 극지통일규칙(Polar Class 1-7 of IACS URI Requirements concerning Polar Class (2011)) 또는 이에 상응하는 동등한 안전기준을 고려하도록 하고 있다. 문제는 각국의 법령, 국제협약, 기타 민간규칙 등에서도 국제적으로 적용가능한 공신력있는 기준은 국제선급연합회 2011년 극지통일규칙이 유일하다는 점이다. 그러므로 Polar Code에서도 선급규칙은 공규범으로 인정 받고 있는 것이다.

- 315) MLC는 그 서문에서 이 협약을 채택한 국제노동기구(ILO)의 회원국들의 의사와 목표를 밝히고 있는데 특히 해운 산업의 국제적 성격과 선원에 대한 특별한 보호의 필요성을 언급하고 있고 또한 안전, 보안, 그리고 해양환경보호와 연결된 해운 산업의 최소기준을 수립하고 있는 다른 핵심 국제협약과 MLC와의 관련성을 밝히고 있다. 즉, MLC는 다른 주요 국제 해사 협약을 보완하면서 선원의 근로와 생활에 대한 최소한의 조건에 관한 국제적 합의를 반영하고 있는 것이다. 발효는 2013년 8월 20일부터 시작되었다.
- 316) Guidelines for Flag State inspections under the Maritime Labour Convention, 2006, 2.1.3. Flag State inspection system responsibilities
- 317) MLC Standard A5.1.2(2)(“Any authorizations granted with respect to inspections shall, as a minimum, empower the recognized organization to require the rectification of deficiencies that it identifies in seafarers’ working and living conditions and to carry out inspections in this regard at the request of a port State”).
- 318) MLC Guideline B5.1.2(3)(h)(“the competent authority’s supervision of activities delegated to the recognized organization”).
- 319) MLC Regulation 5.1.1(3)(“...In all cases, the Member shall remain fully responsible for the inspection and certification of the working and living conditions of the seafarers concerned on ships that fly its flag”).

해상 안전, 환경, 보안, 선원보호 등에 관한 검사와 증서에 관한 정부의 책임을 명시적으로 선언하고 있다. 기국의 책임을 강조하는 것은 2013년에 채택된 국제해사기구 III Code<sup>321)</sup>에서도 그 흐름을 확인할 수 있다. 그러므로 최소한 해상 안전과 환경 등 핵심적인 국제협정은 정부검사권을 고유한 정부사무(미국법상 본래적 정부기능-inherently governmental function-)로 파악하여 정부가 직접 책무를 이행함을 원칙으로 하되 민간에게 위탁된다고 하더라도 정부의 책임이 감소되지 않는다는 입장을 취하고 있다고 볼 수 있다. 한편, 정부와 공인선박검사기관 사이의 법률관계는 일관되게 delegate 또는 entrust, 즉 '위탁'으로 설정하여 공인선박검사기관에게 일정한 권한을 부여하고 있고 동시에 정부와 더불어 의무사항도 구체적으로 적시하고 있다. 또한 위탁에 의해 RO Code Part 1. section 4.1에서 볼 수 있는 바와 같이 공인선박검사기관이 정부를 대신하여 (on behalf of flag state) 행위함을 규정함으로써 대리적 관계에 의해 일체의 법률효과가 당연 정부에게 귀속됨을 시사하고 있다. 특히, SOLAS와 ICLL은 선급법인과 선급규칙을 명시적으로 협약에 규정함으로써 사실상의 민간표준을 협약상의 규칙 및 자국법령에 상응하는 '공규범'으로서 인정 및 의제함으로써 선급법인을 사실상 일반 민간단체와는 다른 공적 표준 제정기관성을 부여하고 있는 것으로 보인다.

320) 다수의 IMO 제정 국제협약과 국내 해사법규가 선급법인을 공인선박검사기관으로 하여 정부의 검사권을 위탁하고 있는 오늘날의 현실은 선급법인의 위치를 원래의 선박의 구조 강도와 기관 등 핵심시스템에 관한 보험목적의 사적 검사단체의 성질로부터 멀리 떨어지게 하여 선박의 설계, 건조, 설비, 안전, 보안, 환경, 선원 등 모든 공적 부분에서 정부를 대신한 핵심적인 역할을 수행하는 공적 주체로 이동시켰기 때문에 오늘날 선급법인을 배제하고서는 현대 해운 산업이나 방대한 규제체제를 상상하기 어려운 정도에 이르렀다는 지적도 있다. 이상 John N.K.Mansell, *op. cit.*, p.135.

321) III Code는 2013년 12월 채택되어 동 코드의 목적은 해상안전과 해양환경보호를 위해 각 정부가 IMO 협약의 일반적인 요건에 따라 법령을 공포할 책임이 있고 모든 조치를 취해야 할 책임이 있음을 규정하고 있다. 동 코드는 Part 1 에서 공통사항, Part 2 에서 기국, Part 3 에서 연안국, Part 4 에서 항만국으로서 책임과 의무를 다하기 위하여 필요한 조치 등을 규정하고 있다. 특히 Part 2 Article 15는 기국은 비준한 해상안전 및 해양환경보호 협약 등의 이행과 집행을 위하여 필요한 국내법령을 제정하여 정책이행을 하여야 하고 주관청 내 책임의 소지를 명확화하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 Part 2 Article 18은 기국정부는 관련 국제협약의 요건에 따라 공인선박검사기관을 공인하여야 하고 공인선박검사기관이 기술적 경영적 연구적 역량의 면에서 적합한 자원을 보유하도록 해야 한다고 규정하고 있다. 동 Part 2 Article 18의 제목도 delegation of authority 라고 하여 "권한의 위탁"이 정부와 공인선박검사기관 간 법률관계임을 나타내고 있다. 특히 III Code에 따르면 그간의 자발적 감사제도가 강제적 감사제도로 대체되어 모든 기국정부에 대한 국제해사기구의 감사는 7년마다 이루어지게 되었고 기국선박의 검사 실적도 정부가 정기적으로 검토하도록 권고영역에 포함되어 있다.

그러므로 이들 국제해사협약은 정부검사권 자체는 고권적 지위에서 공법상 근거에 기초하여 국민의 권리의무에 영향을 미치는 본래적 정부사무로 보면서 위탁된 정부검사권의 지위를 국가사무 의제형 특수한 민간위탁, 또는 사적 행위의 국가행정사무 의제기반형 특수한 민간위탁으로 파악하는 것으로 이해된다. 한국법상의 민간위탁과 달리 국민의 권리의무와 관련된 사항에 대한 민간위탁을 제도화(制度化)하면서 정부가 최종적 책임을 지고 지휘감독권을 행사하되 선박안전법상 대행과 달리 일정한 권한을 수탁기관에 부여함으로써 선급법인 등의 전통적인 공익적 임의검사의 자율성을 최대한 활용하고 있다.

## 제2절 EU 공통지침상 선박검사의 민간위탁

### I. EU 공통지침과 정부의 의무

#### 1. EU 공통지침의 목적과 입법연혁

##### 1) EU 공통지침의 개요

EU 공통지침(2009년 EU선박검사기관 공통지침(Directive))<sup>322)</sup>과 EU 공통규칙(2009년 EU선박검사기관 공통규칙(Regulation))<sup>323)</sup>도 기국정부와 공인선박검사기관 사이의 협력적 관계를 상정하고 있다. 이에 공인선박검사기관이 정부를 대신하여 검사를 수행하되 그 효과는 정부에게 귀속한다는 위탁(delegation)의 관점을 유지하고 있다. 공인선박검사기관의 최소요건으로서 독립성을 강조하고 있는 점도 주목할 가치가 있고, 영미법상의 대리의 관점, 즉 한국의 대리(代理) 유사의 법리로 기국정부와 선급법인 사이의 관계를 의제하고 있는 것으로 추정

322) Directive 2009/15/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations(2009년 EU 선박검사기관 및 해사 주관청 사무에 관한 공통기준에 관한 지침). 이하 “2009년 EU 선박검사기관 공통지침(Directive)”, “EU 공통지침” 또는 문맥에 따라 “지침”으로 약칭한다.

323) Regulation (EC) No 391/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations(2009년 EU 선박검사기관에 관한 공통규칙 및 기준에 관한 규칙). 이하 “2009년 EU 선박검사기관 공통규칙(Regulation)”, “EU 공통규칙” 또는 문맥에 따라 “규칙”으로 약칭한다.

된다.

EU는 2009년 4월 23일 동일한 날짜에 EU 공통지침과 EU 공통규칙 등 2개의 유럽연합차원에서 법령을 제정하여<sup>324)</sup> 선박검사에 관한 회원국 자국법령의 제도개선과 선박검사에 관한 유럽연합 회원국과 이해당사자들에 대한 직접적인 강제효과를 의도하였다.<sup>325)</sup> 이러한 Directive(지침)와 Regulation(규칙)을 동시에 제정한 것은 유럽에서 공인선박검사기관을 중심으로 한 선박검사제도를 정비함으로써 선박 감항성에 관한 국가의 책무를 강화시키고 실무적으로는 기준 미달 선과 기준 미달 선급을 제거하고자 하는 강력한 입법의지를 상징한다.<sup>326)</sup>

EU 공통지침의 제목은 '선박검사기관<sup>327)</sup> 및 관련 해사주관청 등에 관한 공통 기준을 규정한 2009년 4월 23일 유럽연합 의회와 유럽연합 이사회의 2009년 지침<sup>328)</sup>이다. 이 지침은 그 후 2013년 최종적으로 재정립된 RO Code에도 영향

324) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (2).

325) 그 외에 EU집행위원회는 EU 공통규칙 제6조와 제7조를 구체화한 하위법령으로서 '2014년 공인선박검사기관에 대한 벌금의 부과와 공인 철회에 관한 집행위원회 규칙'을 제정하여 적용하고 있다: COMMISSION Regulation (EU) No 788/2014 of 18 July 2014 laying down detailed rules for the imposition of fines and periodic penalty payments and the withdrawal of recognition of ship inspection and survey organisations pursuant to Articles 6 and 7 of Regulation (EC) No 391/2009 of the European Parliament and of the Council.

326) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (3).

327) EU Directive 2009는 선박검사를 ship inspection and survey 라고 표현하고 있다. 이상 Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (10). 선박검사기관을 표현할 때 EU지침이 이렇게 inspection과 survey를 동시에 병렬적으로 나열한 것은 나름 이유가 있어 보인다. Cambridge Dictionary에 따르면 inspection은 사물을 주의 깊게 들여다 보는 행위 또는 모든 것이 정확하고 합법적인지 확인하기 위해 건물이나 조직을 공식적으로 방문하는 행위로 정의하고 있다. 반면 survey는 토지상세에 대한 측량과 기록 또는 특수하게 훈련된 자에 의한 건물구조의 검사 등으로 정의하고 있다. 이를 정리하면 EU입법자들이 보기에 선박검사는 합법성 여부와 관련된 현장검사(inspection)와 전문가에 의한 측정행위(survey)로 구성된다고 해석하는 것도 가능하다.

328) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (25). 유럽연합의 지침은 직접적인 유럽 공동체 내 시민에 대한 강제적 효력은 없으나 회원국에게 이 지침을 자국법령에 입법조치 등을 취하도록 하는 의무를 부여하고 있다. 지침과 모순되는 자국법령을 보유하고 있는 경우 유럽집행위원회(EU Commission)는 유럽사법재판소(ECJ)에 EC조약 제226조에 근거하여 이행강제소송을 제기할 수 있다. EU법상 회원국의 이행강제에 대해서는 채형복, "EU법상 회원국의 의무위반에 대한 이행강제절차," 경북대학교 「법학논고」 제31집 (2009.10) 참조.

지침 서문(단락 18)도 이 지침의 이행을 위해 필요한 조치들이 EU 이사회 결정인 Council Decision 1999/468/EC of 28 June 1999 (EU 집행위원회에 부여된 이행권한의 행사절차를 규정함)에 따라 채택되어야 함을 적시하고 있음. 특히, 지침 서문 단락(19번)은 EU 집행위원회는 국제협약, 의정서, 규정, 결의 등의 사후적 개정사항을 반영하기 위하여 이 지침을 개정할 권한이 있다고 규정하고 있다.

을 미친 것으로 보인다. 아무튼, 이 지침은 유럽연합에서 바라보는 공인선박검사기관의 지위 그리고 기국정부 주관청의 역할에 대한 규범적 관점을 이해할 수 있는 좋은 입법모델<sup>329)</sup>이 된다.

## 2) EU 공통지침의 목적 - 공인선박검사기관과 회원국의 관계 설정

이 지침 서문(23번 단락)에서는 선박의 선체, 기계, 전기 및 컨트롤 장비 등에 대하여 건조시점 또는 전체의 생애주기 동안 모든 선박이 준수하여야 하는 통일된 국제기준이 없음을 지적하고<sup>330)</sup> 그 국제기준은 공인선박검사기관 등에 의해 달성될 수 있음을 선언하면서, 서문(단락 24번)은 이 지침의 목적이 『공인선박검사기관과의 관계에서 회원국 조치사항을 확립』 하는 것임을 표명<sup>331)</sup>하고 있다. 또한 그 지침의 목적은 사안의 규모 상 각 회원국이 개별적으로는 충분히 달성될 수 없고 유럽연합 공동체 전체의 차원에서 보다 바람직하게 달성될 수 있기 때문에 유럽연합이 ‘회원국 의무(조치)사항’(measures to be followed by the Member States)을 채택할 수 있음을 규정하고 있다.<sup>332)</sup> 한편, 이 지침은 공인선박검사기관이 직접 준수해야 할 ‘공인선박검사기관 의무(조치)사항’(Measures to be followed by ship inspection and survey organisations)은 별도로 ‘2009년 EU선박검사기관 공통규칙(Regulation)’에서 규정됨<sup>333)</sup>을 밝혔다.

329) EU 공통지침에 따라 영국 해사청인 Maritime and Coastguard Agency(MCA)도 모든 선급법인, 선주, 선박 운항자, 선박 관리자, 선장 및 선원 등에게 정부의 공식적인 대외 공지에 해당하는 “Ship Inspection and Survey Organisations and European Directive 2009/15EC, Merchant Shipping Notice MSN 1672 (M+F) Amendment 3”를 발송하여 EU 공통지침을 어떻게 UK의 국내 도입 입법을 하였는지 설명하였다. 이 영국 해사청의 공지문 Article 2 (Implementation)은 먼저 EU 회원국이 EU 공통지침을 준수하기 위한 국내 효력있는 입법작업을 할 의무가 있음을 밝히고 UK의 어떤 자국입법 조치가 EU 공통지침에 상응하는 이행규범인지 상세히 열거하고 있다. 그러므로 EU 공통지침은 영국을 포함한 회원국들에게 모델입법으로서 사실상의 강제효를 가진 높은 규범력을 보유한 것으로 이해할 수 있다.

330) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (23).

331) *Ibid.*, Whereas paragraph (24).

332) *Ibid.* 단. 24번 단락은 EC조약 제5조의 보충성의 원칙(Principle of Subsidiarity)과 비례성의 원칙(Principle of Proportionality)을 준수하여 이 지침이 필요한 최소한의 조치를 규정하고 있음을 나타내고 있다.

333) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (28) (‘Measures to be followed by ship inspection and survey organisations are laid down in Regulation (EC) No 391/2009 of the European Parliament and the Council of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations’)

### 3) EU 공통지침의 제정연혁

이 지침은 원래 1994년 11월 22일 이사회 지침(Directive 94/57/EC)으로서 제정되어 회원국의 국내법으로 수용되었던 것<sup>334)</sup>이 수차례<sup>335)</sup> 실제적인 내용의 개정이 있었고<sup>336)</sup> 규범 명료화의 차원에서 마침내 유럽연합의 2가지의 입법수단, 즉 지침(Directive)과 규칙(Regulation)으로 나누어 2009년 재편되게 되었다.<sup>337)</sup> 그러므로 2009년 EU의 공인선박검사기관(ship inspection and survey organization)과 주관청의 사무(activities of maritime administration)에 관한 통일규범은 최소한 1993년부터 2009년까지 15년 이상 EU에서 전체적인 검토과정을 거쳐서 정착된 입법적 성과라고 평가할 수 있다. 1993년 6월 8일 유럽이사회는 ‘해상 안전에 관한 공통정책에 관한 결의’(Resolution)에서 EU공동체 관할 수역으로부터 모든 기준미달선(all substandard vessels)을 제거하는 것을 목표로 설정하였고 직접적으로 선급법인(classification societies)을 명시<sup>338)</sup>하면서 선급법인에 대한 공통기준을 수립하여 효과적이고 통일된 국제규칙의 시행을 확보하고자 하는 의지를 제시하였다.<sup>339)</sup>

## 2. EU 공통지침 서문(序文)의 기본사상과 공인선박검사기관

334) Council Directive 94/57/EC of 22 November 1994 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations.

335) EU 공통지침이 있기 전까지 유효하였던 지침들은 Council Directive 94/57/EC, Commission Directive 97/58/EC, Directive 2001/105/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2002/84/EC of the European Parliament and of the Council 등이었다. 이러한 선 입법례는 EU 공통지침의 등장이 있기까지 상당한 개정과정이 존재하였음을 시사한다.

336) 이에 따라 Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (25), 즉 지침 서문(단락 25번)도 1994년 지침인 Directive 94/57/EC와 비교하여 실제적인 변경이 있는 부분만 각 회원국의 자국법으로 수용할 것을 의무화하고 있다. EU 공통지침 서문(단락 26번)은 이 지침상 각 회원국의 자국법으로의 수용의무에 관한 기한(time limits)이 있음을 상기시키고 지침 서문(단락 27번)에서는 ‘개선입법에 관한 기관상호간 협정’(Interinstitutional Agreement on better law-making, OJ C 321, 31.12.2003) 제34번 요점에 따라 회원국에게 EU 공통지침과 자국법 수용조치(transposition measures) 간 상관표를 만들어 일반공중에게 공개할 것을 지시하고 있다.

337) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (1) and (2).

338) 이 부분은 ‘2009년 EU선박검사기관 공통지침(Directive)’이 ‘선박검사기관 (ship inspection and survey organizations)’라는 표현을 사용하긴 하였으나 실제로는 선급법인(classification societies)을 대상으로 삼았음을 노출시키고 있다.

339) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (3).

EU 공통지침 서문은 모두 28개의 단락으로 구성되어 있으며 EU의 선박검사에 대한 기본사상을 확인할 수 있는 매우 중요한 단서가 된다.

### 1) 정부의 최종적 검사책임

이 EU 공통지침의 입법자들은 국제협약을 엄격하게 적용할 때 해상안전과 환경보호가 효과적으로 달성될 수 있다고 보았고<sup>340)</sup> 마침내는 '해상 안전과 오염방지를 위한 통일된 국제기준에 대한 선박의 적합성 통제는 기국정부와 항만국의 책임'<sup>341)</sup> 이라고 선언하고 있다. 그러므로 유럽연합에서 바라보는 선박검사는 국가사무로서 국가에게 책임이 있는 법적 성질을 가지는 것은 명확하다. 이러한 EU 지침 입법자들의 관점은 지침 서문(단락 6번)에 의해 뒷받침 되는데 SOLAS, ICLL, MARPOL 등의 국제협약에 따른 국제협약증서의 발행 및 국제협약의 이행에 대하여 EU 회원국에게 책임이 있음을 밝히고<sup>342)</sup>, 회원국은 위탁 범위를 달리하여 공인선박검사기관을 승인하되 안전 및 오염방지를 위한 관련 증서발급을 위탁(may delegate)할 수 있다<sup>343)</sup>고 규정하고 있다.<sup>344)</sup>

### 2) 공인선박검사기관의 신뢰성 확보 필요

EU 지침 서문(단락 8번)은 전 세계적으로 국제해사기구 체약국이 인정한 많은 선박검사단체들이 있으나 이들이 신뢰할만한 적합한 체계와 경험을 갖고 있지 못하여 기국정부를 대신하여 정부검사권을 실시할 때 적합한 규칙의 이행 또는 충분한 신뢰성을 보장하지 못한다고 지적하고 있다.<sup>345)</sup>

### 3) 공인선박검사기관 자체규칙의 공규범 의제화

공인선박검사기관의 중요성은 지침 서문(단락 9번)에서 규정한 바와 같이

340) *Ibid.*, Whereas paragraph (4).

341) *Ibid.*, Whereas paragraph (5).

342) *Ibid.*, Whereas paragraph (6) ("Member States are responsible for the issuing of international certificates for safety and the prevention of pollution...").

343) *Ibid.*, Whereas paragraph (7) ('In compliance with such conventions all Member States may authorize to a varying extent recognised organizations for the certification of such compliance and may delegate the issue of the relevant certificates for safety and the prevention of pollution').

344) 따라서 기국정부는 국제협약 및 자국법령상 선박검사와 증서 발행 사무에 대한 원천적인 책임을 부담하나(지침 서문 단락 6번) 해당사무를 공인선박검사기관에게 위탁하는 것을 선택할 수 있는 것이다(지침 서문 단락 7번).

345) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (8).

SOLAS 규정<sup>346)</sup>에 의해 공인선박검사기관의 자체규칙이 국제법상의 효력, 즉 공규범성을 인정받고 있다는 것이다. 즉, SOLAS에 따라 공인선박검사기관의 자체규칙(구조적, 기계적 및 전기적 요구)에 따라 선박이 설계, 건조, 관리되도록 할 책무가 회원국에게 존재한다.<sup>347)</sup> EU 공통지침은 서문(단락 9번 후단)에서 공인선박검사기관이 선박의 설계, 건조, 유지에 관한 규칙 및 선박검사 규칙을 제정하고 적용하는 규칙제정자이자 규칙적용자임을 인정하고 있다.<sup>348)</sup> 따라서 공인선박검사기관도 기국정부를 대신하여 선박검사를 하고 그 선박들이 증서 발행 요건상 국제협약의 요구사항에 충족함을 인증할 의무를 부담하게 된다.<sup>349)</sup> 공인선박검사기관이 만족스러운 방식으로 그 의무를 수행하기 위해서는 '엄격한 독립성', '고도의 특수한 기술전문성', 그리고 '엄격한 품질관리'를 갖추어야 한다<sup>350)</sup>고 한다.

#### 4) 공인선박검사기관의 해사안전분야 입법적 기여

공인선박검사기관은 해사안전에 관한 유럽공동체 입법에 중요한 역할을 담당한다<sup>351)</sup>고 하여 해사안전체계의 일부분임을 인정하고 있다. 실제로 유럽에 위치한 국제선급연합회는 국제해사기구의 자문기관로 활동하고 있고 각국의 선급법인은 자국의 해사주관청의 행정입법에 상당한 기여를 하고 있는 것이 사실이다.

#### 5) 공인선박검사기관의 자격요건

동 지침은 공인선박검사기관들이 (i)유럽공동체 전체에 걸쳐 서비스를 제공할 수 있을 것, (ii)공인선박검사기관들은 각각 동등한 수준의 안전 및 환경보호를 제공할 수 있을 것, (iii)공인선박검사기관들 상호간 서로 경쟁할 수 있을 것, (iv)선박검사를 위한 공인선박검사기관들의 전문적 기준은 유럽공동체 전체에

346) SOLAS 74 Chapter II-1, Part A-1, Regulation 3-1.

347) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (9) ('In accordance with SOLAS 74 Chapter II-1, Part A-1, Regulation 3-1, Member States are responsible for ensuring that ships flying their flag are designed, constructed and maintained in compliance with the structural, mechanical and electrical requirements of organisations, recognised by administrations...').

348) *Ibid.*

349) *Ibid.*

350) *Ibid.*, Whereas paragraph (9).

351) *Ibid.*, Whereas paragraph (10) ('Ship inspection and survey organisations play an important role in Community legislation concerning maritime safety')

걸쳐 통일되게 제정되고 적용될 것 등을 요구하고 있다.<sup>352)353)</sup>

#### 6) 정부검사권의 본래적 정부사무성과 상호주의

이 지침은 서문(단락 13번)에서 EU회원국은 회원국의 필요에 따라 객관적이고 투명한 사유(objective and transparent grounds)에 근거하여 공인선박검사기관의 수(數)를 제한할 수 있고 단, EU집행위원회(Commission)는 그 제한조치에 관여(control)하는 것이 가능하다<sup>354)</sup>고 규정하고 있다.<sup>355)</sup> 따라서 자국의 해상안전제도 등의 현실을 고려하여 정부검사권 시장의 개방 여부 및 그 위탁검사항목의 범위 등은 회원국의 재량적 주권사항임을 EU지침도 인정하고 있는 것이다. 지침 서문(단락 20번)은 이 지침의 내용에도 불구하고 회원국은 공인선박검사기관에 대한 위탁을 정지하거나 철회할 수 있으며 이 때 회원국은 EU집행위원회(Commission) 및 타 EU회원국에게 그 결정사실과 정당한 사유를 알려주기만 하면 된다.<sup>356)</sup> 지침 서문(단락 21번)과 같이 EU회원국은 정기적으로 공인선박검사기관의 위탁사무 이행상태를 평가하고 해당 실적과 평가내용을 EU집행위원회와 타 회원국과 공유하여야 한다.<sup>357)</sup> 또한 지침 서문(단락 14번)은 EU지침은 공인선박검사기관의 유럽공동체 내 검사서비스의 자유로운 제공을 보장하면서도 국가 간 상호주의가 적용되어 공인선박검사기관이 유럽공동체 밖의 제3국에 본사가 소재한 경우에는 유럽공동체와 제3국 사이에는 양자 간 공인선박검사기관에 대한 동등대우를 보장하는 협의가 이루어져야 한다.<sup>358)</sup>

#### 7) 주관청의 밀접한 관여(tight involvement)의 필요성

지침 서문(단락 15번)은 회원국 정부는 국제안전기준의 완전한 이행을 위하여 선박검사와 증서발행에 관하여 주관청의 '밀접한 관여'가 필요하다<sup>359)</sup>고 선언하

352) *Ibid.*, Whereas paragraph (11).

353) 한편, 지침의 서문(단락 12번)은 화물선안전무선증서(Cargo Ship Safety Radio Certificate)는 충분한 전문성과 자격을 갖춘 인원을 갖춘 민간단체에게 위탁될 수 있다고 규정하고 있다.

354) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (13) ('a Member State may restrict the number of recognised organisations it authorises in accordance with its needs...').

355) 본 EU지침의 서문(단락 13번)은 정부검사권 시장의 개방여부가 WTO나 GATs 등 국제통상규범과 상관없이 한국정부의 선택사항임을 명백하게 보여주는 근거가 된다.

356) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (20).

357) *Ibid.*, Whereas paragraph (21).

358) *Ibid.*, Whereas paragraph (14).

고 있다. 그 이유로 비록 회원국 정부가 공인선박검사기관에게 의존하더라도 공인선박검사기관은 여전히 주관청의 일부가 아니기 때문에<sup>360)</sup> 주관청의 관여는 불가피할 뿐만 아니라 그 관여도는 긴밀하고 밀접하여야 한다는 것이다. 이 부분에서 정부검사권의 위탁은 일반 민간위탁과 달리 대내적 관계에서 정부의 지휘감독 등 권한의 보유와 행사가 존재하는 것이기 때문에 EU 공통지침을 근거로 볼 때도 양자 간 관계는 권한의 공유적 관계로 보는 것이 타당하다.

지침 서문(단락 15번 후단)은 그에 따라 회원국 정부는 공인선박검사기관과 긴밀한 업무협력관계(close working relationship)를 구축하는 것이 바람직하고 이를 위해 위탁관계를 맺은 각국 내 공인선박검사기관의 현지대표를 두는 것이 필요하다.<sup>361)</sup> 이처럼 EU 공통지침은 선박검사가 국제협약으로부터 기인하는 국가사무로서 중요성을 인정하고 공인선박검사기관과 관련 정부 사이에 합리적인 협력관계<sup>362)</sup>가 필요하고 정부의 역할의 비중도 강조하고 있다는 점에서 정부와 공인선박검사기관 간 위탁의 특수성, 그 위탁 내 정부검사권의 지위, 정부와 공인선박검사기관 간 관계 등에 대한 상당한 시사점을 제공하고 있다.

#### 8) 공인선박검사기관 보호정책(책임으로부터)

이 지침 서문(단락 16번)은 공인선박검사기관의 법적 책임에 대해서 기본적으로 보호 필요성을 선언하고 있다. 즉, 공인선박검사기관과 그 소속 검사원 및 기술검토직원이 정부를 대신하여 증서를 발행하는 경우, 각 회원국은 공인선박검사기관이 수탁업무에 대해 적절한 방어권 행사를 포함한 비례적 수준의 법적 보호조치 및 사법적 보호를 받도록 고려해야 한다<sup>363)</sup>고 선언하고 있다.<sup>364)</sup> 이는

359) *Ibid.*, Whereas paragraph (15).

360) *Ibid.*, Whereas paragraph (15) 전단.

361) *Ibid.*, Whereas paragraph (15) 후단.

362) *Ibid.*, Article 5 이하에서 협력관계를 구체적으로 적시하고 있다.

363) *Ibid.*, Whereas paragraph (16).

364) *Ibid.*, Whereas paragraph (16) 후단에 따르면 지침에서는 공인선박검사기관의 책임이 비례적인 책임제한 등 보호조치에 대해서는 인정하지만 면책(immunity)은 주권과 분리할 수 없는 것으로서 오로지 국가만이 원용할 수 있는 특권(prerogative)이어서 공인선박검사기관에게는 위탁(delegate)될 수 없는 성질의 것이라고 규정하고 있다. 한편, 정부검사권은 순수한 정부검사와 민간검사로 구성되는데 이 두 가지를 모두 공인선박검사기관이 수행한다는 점에서 피해자는 정부를 상대로 국가배상청구권을 행사할 수도 있고 민간검사를 청구원인으로 하여 공인선박검사기관에게도 민법상 불법행위청구를 제기할 수도 있다. 지침 서문(단락 16번)은 공인선박검사기관의 책임제한의 정당성을 암시한 것은 정부검사에 대한 책임 뿐만 아니라 민간검사에 대한 책임까지도 가리킨 것으로 해석해야 한다. 왜냐하면, 대부분의 국가에서 정부검사에 대한 책임은 위탁의 경우 국가배상제도가

그만큼 공인선박검사기관이 수행하는 업무의 공익성, 공공성, 중요성 등을 인정하고 이러한 종류의 민간단체를 보호하고자 하는 기본방침으로 채택한 것이라고 보인다.

지침 서문(단락 17번)은 회원국을 대신하여 업무를 수행하는 공인선박검사기관 간 민사책임체계는 상이하기 때문에 회원국 간 민사책임(liability)의 일정한 조화작업(harmonisation)이 바람직하다고 피력하고 있다.<sup>365)</sup> 아마도 이는 EU회원국내 대륙법계 및 영미법계 국가별로 민사책임, 즉 계약책임, 불법행위책임, 국가배상책임 등에 관한 규정이 각기 다른 것에 이유가 있는 것으로 추측된다. 지침 제5조(Directive Article 5. 2(b))는 공인선박검사기관의 고의나 과실로 정부에게 배상책임이 발생한 경우 공인선박검사기관에 대한 정부의 구상권 제한을 규정하여 공인선박검사기관 검사활동의 불법행위책임의 효과가 정부에게 귀속함을 인정하고 있다.

#### 9) 정부의 공인선박검사기관 공인(recognition) 권한

지침 단락(20번)은 공인선박검사기관에 관한 지침의 일반적이고 통일적인 규정에도 불구하고 회원국의 주권존중사항을 표현하고 있다. 즉, 여전히 공인선박검사기관 인정을 정지시키거나 철회할 수 있는 재량권이 각국 정부에게 유보되어 있음을 규정함으로써 안전감시사무에 대한 각국 정부의 고유한 행정권한을 존중하고 있다. 단, 각 회원국은 지침 단락(21번)에 따라 정기적으로 공인선박검사기관의 성과를 평가하여 그 결과를 EU집행위원회에 모든 다른 회원국에게 제공해야 한다고 하여 공인선박검사기관의 선박안전관련 사무가 EU 전체의 공통의 공익과 연관되어 있음을 간접적으로 시인하고 있다. 동시에, 각 회원국 뿐만 아니라 EU 차원에서도 공인선박검사기관에 대한 감시와 감독을 이중적으로 행사하겠다는 의지를 나타내고 있는 것이다.

#### 10) 항만국통제와 非EU기국의 부적격 공인선박검사기관 관련성

지침 단락(22번)에 따르면, 회원국이 동시에 항만국으로서의 지위를 갖기 때문에 회원국의 항만국통제시 이 지침 상 공통기준(common criteria)에 미치지 못하는 공인선박검사기관을 주목하도록 하여 기준미달 공인선박검사기관이 발급한 증서를 보유한 선박에 대해서 우선적인 항만국 통제 검사(through priority

---

발동하기 때문이다.

365) *Ibid.*, Whereas paragraph (17).

inspection of ships)를 실시하도록 의무화<sup>366)</sup>하고 있다. 이는 EU회원국 내의 각 정부의 공인선박검사기관에 대한 통제와 감시를 지침수준에 따르도록 강제화하는 것과 동시에 EU 내의 항만에 들어오는 비(非)EU 국적선박의 기국정부까지도 간접적으로 통제하는 규정이다. 따라서 실질적으로 EU의 이 지침의 수준에 따라 한국 등 아시아 국가, 아프리카, 중동, 중남미 국가들도 자국의 공인선박검사기관에 대한 감시와 통제를 EU수준으로 강화하지 않는다면 EU의 항만국 통제의 집중적인 표적이 될 수 있는 것이다.

지침 단락(22번)의 입법방식은 자국의 해양보호(Community waters)라는 명분하에 EU국가뿐만 아니라 非EU국가까지도 EU의 입법 목적을 따라오도록 하는 일종의 ‘타국가 관할권 영항규범’으로 평가가 가능하다. 미국의 대이란 제재법령 또는 해상환경 및 안전관련 법령 등에서 주로 발견되는 입법형식이다. 지침 단락(22번)에 의해 非EU국가의 EU기준에 미달하는 공인선박검사기관 및 선박이 EU 관할 항만에 입출항시 EU기국선박과 비교하여 반사적 혜택(favorable treatment)을 받는 것이 차단되는 효과가 있다.

EU의 이러한 공인선박검사기관을 매개로 한 상세한 항만국 통제는 자국의 관할수역의 안전과 해양환경보호 라는 법익의 중요성을 고려하여 타 국가들의 선박의 건전성을 타국가의 정부검사권을 위탁이나 대행하는 공인선박검사기관의 적격성을 기준으로 판단하겠다는 의사로 이해가 된다. 서문에서의 회원국의 의무로서의 항만국통제와 공인선박검사기관의 관련성에 대한 지적은 본문에서도 다시 나타난다. 공통지침 본문 제10조에 따르면, 만일 유효한 협약증서가 공인선박검사기관에 의해 특정 선박에 대해 발급되었으나 해당 선박이 실제로는 국제협약의 요건을 충족하지 못하거나 유효한 선급증서(class certificate)를 보유하지 못한 경우<sup>367)</sup>, 회원국은 항만국으로서 그 사실을 EU 집행위원회 및 다른 회원국에게 보고하고 관련 기국에게 정보를 제공할 의무가 있다.<sup>368)</sup> 또한 선박이 안전과 환경에 대한 심각한 위협(serious threats)을 나타내거나 공인선박검사기관의 특정 과실행위의 증거를 보이는 경우에는 마찬가지로 그 사실을 EU

366) *Ibid.*, Whereas paragraph (22).

367) EU 공통지침 제10조에서 협약증서와 선급증서를 사실한 동격으로 놓고 규정한 것은 협약심사의 유효한 발급조건이 곧 유효한 선급검사에 의한 선급증서라는 사실 때문이다. 그러므로 협약증서와 선급증서는 분리할 수 없을 정도로 결합되어 있다고 보는 것이 타당하다. 이것이 SOLAS 등 국제협약이 취하고 있는 선급법인과 공인선박검사기관에 대한 기본 관점이라고 할 수 있다.

368) Directive 2009/15/EC, Article 10.

집행위원회 및 다른 회원국에게 보고하고 관련 기국에게 정보를 제공할 의무가 있다.<sup>369)</sup> 관련 공인선박검사기관은 항만국통제의 검사 개시 시점에 위의 사실들을 고지 받아 즉각적으로 적절한 대응조치가 취해지도록 하여야 한다.<sup>370)</sup>

### 11) 공인선박검사기관을 통한 기술규칙의 국제표준화

지침 단락(23번)은 현재 건조단계 또는 선박의 전체생애주기에 걸쳐 선체, 기관, 전기, 제어 설비에 관하여 모든 선박에 적용가능한 통일된 국제표준이 없음을 언급하고 있다.<sup>371)</sup> 그리고 그 국제표준 결여로 인한 공백이 공인선박검사기관의 규칙에 의해 메꾸어질 수 있음을 적시하고 있다.<sup>372)</sup> 이러한 선급규칙의 공적인 국제표준으로서의 인정은 이 지침만의 인정이 아니라 이미 국제협약인 1966년 ICLL과 1998년 삽입된 SOLAS의 선급규칙 공규범화 조항<sup>373)</sup>에서도 인정되고 있음은 앞에서 설명하였다. 그리고 국제선급연합회의 선급규칙 통일화 작업에 의해 이중선체 유조선과 산적화물선(벌크선)에 대해서는 국제선급연합회 소속 회원인 선급법인 간 선급규칙마저도 통일된 상황이다.<sup>374)375)</sup>

369) *Ibid.*

370) *Ibid.*

371) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (23) ("At present there are no uniform international standards to which all ships must conform either at the building stage or during their entire lifetime, as regards hull, machinery and electrical and control installations. Such standards may be fixed according to the rules of recognised organisations or to equivalent standards to be decided by the national administrations").

372) 물론 지침 단락(23번) 본문은 공인선박검사기관 규칙 이외에 기국 주관청이 정한 동등기준(Equivalent Standards)도 언급하고 있지만, 현실적으로 각 국가는 주권국가로서 관할권의 한계를 갖기 때문에 특정국가의 법령이 국제적으로 보편적 표준으로 적용되기에는 한계가 존재한다. 이 점에서 민간단체로서 선박의 감항성에 관한 국제기술표준을 개발, 제정, 유지하는 선급법인의 선급규칙의 국제표준화는 보다 현실적이고 선급규칙의 보편적 공공재로서 활용될 수 있는 무한한 가능성을 시사한다.

373) SOLAS 74 Chapter II-1, Part A-1, Regulation 3-1.

374) 물론 국제선급연합회 회원선급 12개 선급법인 간 선급규칙의 차이가 존재하나 각 선급법인의 선급규칙이 공개되어 있으며 선박사고 등 체험적 기술인식과 조선기술의 발달에 따라 지속적인 개발과 순환(선급-조선소-선주 등) 등이 전개되면서 선급법인 간 규칙의 차이는 오늘날 현격한 격차를 보이지 않고 있다.

375) 국제선급연합회 공통규칙을 Common Structural Rule(CSR)로 부르고 있으며 이 두 개의 공통규칙은 2005년 12월 14일 국제선급연합회 Council에서 만장일치로 채택되어 2006년 4월 1일부터 시행되기 시작하였다. 본래 이중선체 유조선 공통규칙(SCR-OT)과 산적화물선 공통규칙(CSR-BC)은 개별적으로 개발되어 선급법인 간 차이를 없애고 통일성과 일관성을 달성하게 되었다. 오늘날 두 개의 공통규칙은 2개의 파트로 구성된 단일합본의 공통규칙의 이름을 갖게 되었다(Common Structural Rules for Bulk Carriers and Oil Tankers" (CSR BC & OT)). 본 단일합본은 2013년 12월 18일 채택되고 2015

## 12) 국제협약상 선박검사규제와 공인선박검사기관 위탁의 보편성

지침 서문(단락 6번)은 EU의 회원국들이 SOLAS, MARPOL, ICLL 등과 같은 국제협약에 따라 국제협약증서를 발급할 국가적 책무가 있음을 인정하고 지침 서문(단락 7번)은 그 책무를 이행하기 위해 모든 회원국들이 공인선박검사기관을 승인하여(authorize) 안전 및 오염방지를 위한 관련증서 발급을 위탁(delegate)시킬 수 있다는 일반규정<sup>376)</sup>을 두고 있다.

지침 서문(단락 9번)에서는 SOLAS 규정(SOLAS 74 Chapter II-1, Part A-1, Regulation 3-1)을 인용하면서 EU 회원국들의 책무로서 자국국적선이 자국의 공인선박검사기관(SOLAS에 따르면 선급법인)의 구조적, 기계적, 전기적 규칙에 적합하게 설계, 건조, 관리되도록 하여야 하며, 이에 따라 공인선박검사기관은 선박의 설계, 건조, 관리 및 검사에 대한 규칙을 생성하고 적용할 뿐만 아니라 기국을 대신하여 선박검사를 하고 선박이 국제협약기준을 충족함을 인증하여야 한다고 규정하고 있다.<sup>377)</sup> 한편, 이들 공인선박검사기관이 충분히 의무를 이행할 수 있도록 하기 위해서는 a) 엄격한 독립성, b) 고도의 전문화된 기술역량, c)엄격한 품질관리 등을 보유할 필요가 있다고 한다.<sup>378)</sup>

## II. EU 공통지침 본문과 선박검사 위탁제도

### 1) 본문의 구성

EU 공통지침의 본문은 모두 16개의 조문으로 구성되어 있다. 제1조는 이 지침이 회원국이 공인선박검사기관과의 관계에서 회원국이 준수하여야 할 조치사항을 수립하는 것임을 서문에 이어서 다시 반복하여 강조하고 있으며 그 공인

---

년 7월 1일부터 효력이 발생하였다. 공통규칙의 운영과 관리는 국제선급연합회에서 직접 지식센터(Knowledge Center)를 통해 이루어지고 있다. 산업계는 이 규칙에 대해서 국제선급연합회를 통하여 상시 의견을 제시할 수 있도록 되어 있다. 사실상 이 규칙은 컨테이너선을 제외한 선박의 대부분을 차지하는 유조선과 산적화물선에 대해서 12개 선급법인의 통일규칙이라는 점에서 기념비적인 성과라고 할 수 있으며 국제선급연합회 소속 선급법인 간 기술격차를 해소한 사건으로 평가된다. 보다 자세한 내용은 국제선급연합회 홈페이지 참조. <<http://iacs.org.uk/publications/common-structural-rules/>>, 검색일: 2017.9.30.

376) Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (7).

377) *Ibid.* Whereas paragraph (9).

378) *Ibid.*

선박검사기관은 회원국의 위탁을 받아 해상 안전 및 환경오염방지를 위한 국제협약상의 선박 검사 및 인증업무를 수행하는 기관임을 밝히고 있다.<sup>379)</sup> 이 지침은 국제협약의 적용을 받는 선박의 선체, 기관, 전기 및 제어 설비에 대한 안전 기준을 개발하고 이행하는 것을 포함한다.<sup>380)</sup>

## 2) 공인선박검사기관의 기본 개념

EU 공통지침 제2조 (g)항은 EU 공통규칙상 공인선박검사기관의 개념을 따르고 있다. EU 공통규칙 부속서 1<sup>381)</sup>은 공인선박검사기관의 일반최소요건과 특별최소요건을 각각 규정하고 있다. 구체적인 것은 EU 공통규칙의 관련부분에서 소개하기로 한다. 다만 규칙 부속서 1의 단락(2번)<sup>382)</sup>은 공인선박검사기관은 상선의 설계와 건조를 평가함에 있어서 방대한 경험을 문서화 할 수 있어야 한다고 규정하고 있다. 또한 지침 제2조 (h)항은 공인(authorization)이란 회원국이 공인선박검사기관에게 승인을 부여하거나 권한을 위탁(delegates powers)하는 행위라고 규정하고 있다. 그리고 지침 제2조 (i)항은 국제협약증서<sup>383)</sup>라 함은 국제협약에 따라 기국정부를 대신하여 또는 기국정부가 발행하는 증서라고 정의하고 있다. 더 나아가 지침 제2조 (j)항은 규칙과 절차란 선박의 설계, 건조, 설비, 유지, 검사를 위한 공인선박검사기관의 검사기준이라고 규정하고 있다. 지침 제2조 (k)항은 선급증서란 공인선박검사기관이 제정하고 공표한 규칙과 절차에 따라 특정 선박의 특정 용도에 대한 적합성을 인증하는 증서라고 규정하고 있다.

그러므로 이상의 내용을 종합하면 공인선박검사기관이란 '(a)정부의 승인 또는 공인을 받거나 정부검사권을 위탁받은 자로서, (b)정부를 대신하여 선박을

379) 그러므로 공인선박검사기관의 뿌리는 국제적 요소라고 할 수 있다. SOLAS에서부터 시작된 선급법인의 선급규칙의 공규범화로 인하여 선급법인 등 공인선박검사기관은 SOLAS, MARPOL, ICLL 등 국제협약상의 검사 및 인증을 위한 필수기관이 되어 버린 것이다. 그리고 각 국가는 국제협약의 통일적인 이행을 위하여 국제적인 검사 네트워크를 가지고 외국정부로부터 공인을 받아 활동하고 있는 공인선박검사기관과 계약을 체결하여 정부검사권을 위탁하여 자국의 검사기관으로 활용하고 있는 것이다.

380) Directive 2009/15/EC, Article 1.

381) Regulation 391/2009 Annex 1 'MINIMUM CRITERIA FOR ORGANISATIONS TO OBTAIN OR TO CONTINUE TO ENJOY COMMUNITY RECOGNITION.'

382) *Ibid.*, A. General Minimum Criteria, Paragraph 2.

383) Statutory Certificate은 직역하면 법령증서이지만 협약에 따라 정부에 의해 또는 정부를 대신하여 발급된다는 측면에서 선박검사실무에서는 국제협약증서로 표현하고 있다. 이 논문에서는 선급증서(class certificate)과 대비되는 것으로서 국제협약증서로 통일하기로 한다.

평가하고 국제협약<sup>384)</sup>에 따른 국제협약증서<sup>385)</sup>를 정부를 대신하여 발급하거나, (c)설계, 건조, 설비, 유지, 검사를 위한 공인선박검사기관의 자체 규칙과 절차에 따라 상선의 설계, 건조, 유지 등에 관한 평가를 수행하고 선급증서를 발행하는 자'라고 정의하는 것이 가능하다.

### 3) 국제협약 이행에 대한 기국의 의무와 책임

EU 공통지침 제3조는 국제협약상 책임과 의무를 부담함에 있어서 EU 각 회원국은 자국의 관할 주관청이 국제협약의 제반규정을 적합하게 강제하도록 하여야 하며 특히 국제협약이 규정한 바에 따른 선박검사와 국제협약증서 및 면제증서의 발급 등에 대해 협약의 준수를 의무화하고 있다. 특히, 회원국은 'IMO 법정문서의 이행 관련 기국 지원에 관한 가이드라인에 관한 IMO 결의서 A.847(20)'<sup>386)</sup>의 부속규정을 준수하여야 한다고 규정하고 있다.

### 4) 국제협약상 위탁과 공인선박검사기관 폐쇄성

EU 공통지침 제3조 2항은 국제협약상 기국정부의 의무이행을 위하여 회원국이 특정 단체를 통하여 정부증서에 관한 검사를 전체 또는 부분적으로 수행토록 하고 필요시 관련 증서의 발급과 갱신을 하도록 결정한 경우, 오로지 공인선박검사기관에게만 위탁할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>387)</sup> 이 지침 제3조 2항은 정부검사권의 중요성에 비추어 정부검사권을 위탁할 수 있는 기술단체의 적격성을 철저히 제한한 것으로 평가할 수 있으며<sup>388)</sup> 공인선박검사기관의 기준은 매우 상세하게 EU 공통규칙 부속서 1에서 일반요건과 특별요건으로 구분하여 규정되어 있다. 그러므로 EU 공통지침에서 바라보는 공인선박검사기관은 일반적으로 가능한 민간위탁상의 민간단체와는 철저히 분리된 것이며 정부검사권의 공적 의무가 공유가능한 특수한 단체로 접근하고 있다고 추측된다. 즉, EU 공

384) EU 공통지침 제2조 (d)항에 따르면 이 지침에서 정부증서 발급의 기준이 되는 국제협약의 종류로서 SOLAS, MARPOL, ICLL 등 3가지를 규정하고 있다.

385) EU 공통지침 제2조 (l)항은 화물선안전무선증서(cargo ship safety radio certificate)도 SOLAS를 개정된 1988년 의정서에 의해 도입된 증서도 개념을 정의하고 있다.

386) IMO Resolution A.847(20) on guidelines to assist flag States in the implementation of IMO instruments.

387) Directive 2009/15/EC, Article 3(2)(“...it shall entrust these duties only to recognised organisations”).

388) 다만 EU 공통지침 제3조 2항은 화물선안전무선증서(cargo ship safety radio certificate)에 관한 의무는 공인선박검사기관이 아닌 다른 전문단체에 위탁이 가능하다고 규정하고 있다.

통지침 제3조 2항은 선급법인 등 공인선박검사기관의 규범적 특수성을 인정한 것으로 또는 국제협약상 검사수행의 자격을 인정받은 유일한 특수 단체로 인정된 규정으로 평가할 수 있다.

## 5) 정부검사권의 본래적 정부기능

### 가. 공인선박검사기관 수의 제한에 관한 정부재량성

EU 공통지침 제4조는 회원국이 위 제3조 2항 적용 시 원칙적으로 모든 공인선박검사기관에게 협약상의 검사를 수행할 수 있도록 허용해야 하지만 (물론 제4조 2항, 제5조 및 제9조의 제한이 존재함), 회원국은 자국의 필요에 따라 정부검사권을 위탁하는 공인선박검사기관의 수를 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 단, 공인선박검사기관의 수를 제한할 때 투명하고 객관적인 근거가 있어야 한다.

이는 국제협약에 의해 모든 국가에 공통된 협약상의 의무, 즉 SOLAS, MARPOL, ICLL 등의 협약상의 검사에 대해 공인선박검사기관을 통하여 가급적 EU의 모든 회원국의 협약이행을 통일화하려는 시도로 풀이된다.<sup>389)</sup> 그러나 정부검사권이 국제협약에 관한 것이라 할지라도 정부의 본래적 정부사무이며 국외적으로는 주권적 안전감시사무라는 점에서 공인선박검사기관의 자격을 갖춘 모든 기관에게 정부검사권을 부여할 수 있지만 각국이 처한 사정 등 필요에 따라 정부의 재량에 의해 공인선박검사기관의 수를 제한할 수 있다는 것이다.

한편, 각국의 정부검사권은 국제협약에 관한 사항뿐만 아니라 자국의 고유법령에 의한 사항도 있다는 점을 고려할 때 EU 공통지침 제4조 1항은 각국의 공인선박검사기관 선택재량권 등을 강하게 인정하는 방향으로 보다 엄격하고 제한적으로 해석하는 것이 타당하다. 특히, 대한민국과 같이 국제선박등록법<sup>390)</sup>에 의해 국가비상사태나 전쟁 시 긴요한 군수물자나 경제물자를 운송하는 국가필수국제선박을 운영하는 경우에는 이들 선박에 대한 정부검사권을 단지 공인선박검사기관의 자격을 갖추었다고 하여 모든 외국선급에게 부여할 수는 없는 것이 자명하다. 아무튼, EU 공통지침 제4조 1항은 EU의 회원국에 관한 사항이지

389) EU 공통지침과 공통규칙의 한계는 SOLAS, MARPOL, ICLL 등 국제협약상 검사와 그에 따른 증서(Statutory certificate)발급 등을 이행하는 공인선박검사기관을 상정하고 공인선박검사기관을 통한 정부검사권의 이행을 국제협약사항에 한정시켰다는 점이다. 따라서 공통지침과 공통규칙 모두 각국의 고유한 법령에 기한 선박검사에 관한 부분에 대해서는 그 적용상 한계가 존재한다.

390) 국제선박등록법 제8조.

만 각국의 수요에 따라 공인선박검사기관의 수를 제한할 수 있다고 규정한 것은 정부검사권의 국내적 지위로서의 본래적 정부사무 성질과 국외적 지위로서 주권적 안전감시사무 성질을 증명하는 것이라 하겠다.

#### 나. 공인선박검사기관에 대한 위탁철회의 정부재량성

EU 공통지침 제8조에 따르면 회원국은 EU 공통규칙 부속서 I 에서 구체적으로 규정하고 있는 공인선박검사기관의 최소기준에도 불구하고 공인선박검사기관이 회원국을 대신하여 협약검사를 수행할 수 없다고 판단된 경우에는 정부검사권 승인을 정지하거나 철회할 수 있다. 그러므로 특정 공인선박검사기관에게 정부검사권을 부여하거나 정지하거나 철회하는 것은 회원국의 고유한 권한이며 재량권한에 속한 사안인 것이다. 단, 회원국은 정부검사권을 정지하거나 철회한 경우 그 결정을 지체없이 다른 회원국에도 통지하고 그 사유를 공유하여야 한다(EU 공통지침 제8조 후단). 여기에서 EU 회원국이 공인선박검사기관에 대한 정부검사권 정지나 철회 사실을 다른 회원국과 공유하는 이유는 무엇일까? 그것은 공인선박검사기관과 선박의 관계가 너무나 밀접하여 공인선박검사기관의 문제가 선박의 안전과 환경오염에 대한 위협으로까지 발전할 수 있다는 민감성 때문인 것으로 판단된다. EU공동체 전체의 해양관할수역의 안전과 환경보호를 위해서 기준미달의 공인선박검사기관에 대한 정부의 대응은 신속하여야 하면 EU전체의 회원국과 공유하여 공조된 대응이 이루어지고 있는 것이다. 여기에서 정부검사권의 민간위탁기관으로서 공인선박검사기관에 대한 특별한 지위와 대우의 필요성이 있으며 정부와 공인선박검사기관의 관계를 특수한 민간위탁으로 정립할 수요가 존재한다.

#### 6) 국가 간 상호주의와 상대국 공인선박검사기관의 인정

EU 공통지침 제4조 2항에 따르면, EU비회원국에 소재한 공인선박검사기관에게 정부검사권을 위탁하는 경우 회원국은 그 EU비회원국에게 상호주의적 대우(reciprocal treatment)를 EU 내 소재한 공인선박검사기관에게 제공하도록 요구할 수 있다. 또한 EU공동체도 EU비회원국에게 상호주의적 대우를 EU공동체 내에 위치한 공인선박검사기관에게 제공하도록 요구할 수 있다. 이는 각국이 정부검사권을 상대국의 외국선급 등에게 민간위탁을 허용하는 경우 국가 간 주고받는 상호주의적인 민간위탁을 규정한 것으로서 정부검사권의 위탁이 단순한 단순반복적인 민간위탁과는 차원을 달리하여 국가 간 관계의 문제로까지 확대

됨을 보여준다. 더 나아가 정부검사권이 주권적 안전감시사무로서 타 국가에 소재한 공인선박검사기관에게 정부검사권을 부여할 때에는 국가 간 상호주의 등 보다 국익의 차원에서 접근하게 되는 문제임을 나타낸다. 그러므로 정부검사권은 국가 간 상호주의가 적용되는 영역으로서 다자주의 자유무역규범인 WTO규범의 최혜국대우나 내국민대우 등에 기속된다고 보기에 무리가 따르고 더 나아가 FTA의 상업적이거나 경쟁에 의해 제공되는 서비스로서 양 국가 간 의무적 개방대상 서비스로 보는 것도 무리가 있다.

#### 7) 정부와 공인선박검사기관 간 객관적 업무관계의 수립의무

EU 공통지침 제5조 1항은 공통지침 제3조 2항에 따라 정부검사권을 위탁하기로 결정한 회원국은 관할 주관청과 공인선박검사기관 간 업무관계(working relationship)를 개시하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 지침 제5조 2항은 그 업무관계는 공식적인 서면의 비차별적 계약이나 그에 상응하는 법률관계에 의해 규율되어야 함을 강조하고 있다. 이에 따라 정부는 공인선박검사기관과의 관계를 공식적으로 객관화하여야 하며 2개 이상의 공인선박검사기관과 위탁계약을 체결할 때에는 평등의 원칙을 준수하여야 한다. 그리고 정부와 공인선박검사기관의 관계는 실무적 성격의 업무관계가 되어야 한다. 업무관계라는 표현에서 알 수 있는 바와 같이 정부검사권이 효율적이고 성공적으로 수행되기 위해서는 정부와 민간의 협력적 거버넌스가 전제가 되어야 한다는 지침 입법자들의 사상을 엿볼 수 있다. 지침 제5조 2항 (a)호는 더 나아가 그러한 정부와 공인선박검사기관 간 계약 등에 포함되어야 할 내용으로 최소한 IMO Resolution A.739(18)의 주관청의 공인단체 가이드라인<sup>391)</sup>과 국제해사기구 해사안전위원회와 해양환경위원회 회람문서(Circular) 등<sup>392)</sup>도 제시하고 있다.

#### 8) 국가배상책임과 공인선박검사기관에 대한 구상제한

EU 공통지침 제5조 2항 (b)호는 배상책임에 관하여 공인선박검사기관의 국가배상책임상 구상책임을 제한하는 기준을 공인선박검사기관과 정부 간 위탁 계약에 반영토록 규정하고 있다.

391) Appendix II of IMO Resolution A.739(18) on guidelines for the authorisation of organisations acting on behalf of the administration.

392) Annex, Appendices and Attachment to IMO MSC/Circular 710 and MEPC/Circular 307 on a model agreement for the authorisation of recognised organisations acting on behalf of the administration.

### 가. 의도적 행위 또는 중과실에 의한 손해

해상사고로 인한 국가배상책임이 결정되고(법원이나 중재에 의해) 재산손해나 사망 또는 상해가 공인선박검사기관(그 단체<sup>393</sup>), 직원, 대리인, 기타 정부를 대신하여 행위하는 자 등의 ‘의도적 작위나 부작위’ (wilful act or omission) 또는 중과실(gross negligence)에 의해 초래된 경우 주관청은 구상금액의 제한없이 공인선박검사기관에 대해 인과관계<sup>394</sup>가 법원에 의해 입증된 만큼 구상권을 행사할 수 있다.<sup>395</sup>)

EU 공통지침에서의 국가배상청구 후 국가의 공인선박검사기관에 대한 구상권은 선박안전법상의 구상권보다 구체적으로 주관적 구성요건을 구분하여 규정하고 있다. 단, 지침의 “의도적 행위(wilful act)”는 한국법상의 고의보다 훨씬 좁은 목적법에 가깝다는 점, 지침은 협약검사를 위탁받아 수행하는 공인선박검사기관만을 대상으로 한다는 점에서 선박안전법에서 국가배상청구권의 성립하

393) 원문을 bodies 로 표현하고 있는 바 이는 공인선박검사기관의 모자회사, 계열사 등을 모두 가리키는 것으로 이해된다. 과실에 의한 사망이나 상해, 과실에 의한 재산손해의 경우에는 bodies 는 행위주체에서 빠져있는 것을 볼 때, 의도적이거나 중과실에 의한 인신사고가 발생한 경우 피해자를 두텁게 보호하기 위해 국가배상청구권의 성립범위를 확대시키고 대신에 정부의 구상권 범위로 확대하기 위한 규정으로 추측된다.

394) 공인선박검사기관의 검사나 증서상의 고의나 과실이 손해발생과 인과관계가 있는가의 문제는 영미법상 사실상의 인과성과 법적 인과성(proximate cause)이 모두 인정될 때 성립되는 것이고 한국법상으로는 상당인과관계가 요구된다. 그리고 국가배상청구의 문제에 있어서 정부의 구상권이 인정되는 것은 사실상 법원에 의한 공인선박검사기관의 민사상 손해배상책임 인정을 기초로 한다(...to the extent that that loss, damage, injury or death was, as decided by that court, caused by the recognised organisation...)고 보면 큰 무리가 없다. 따라서 만일 법원에서 공인선박검사기관의 행위와 손해 사이에 인과관계가 부정되거나 인과관계의 구성요건 이전에 과실의 구성요건이 이미 부정되어 공인선박검사기관의 피해자에 대한 민사상 손해배상책임이 성립하지 않는 경우에는 정부의 구상권도 마찬가지로 성립하지 않게 된다. 이러한 EU공통지침 제 5조 제2항 (b)호의 법리는 한국법상 국가배상청구권 법리와 매우 유사하다. 한국법상 국가배상청구권은 공무원 뿐만 아니라 기능적으로 공무원 유사의 기능을 하는 자(예, 교통할아버지 등)에 의해 국민이 피해를 본 경우 국가의 배상책임을 넓게 인정하면서도 국가가 공무원 등에게 구상권을 행사하기 위해서는 공무원 등의 행위가 피해자에 대해 민법 제750조 상의 불법행위책임이 성립될 것을 요구하기 때문이다. 교통할아버지에 대한 국가배상책임을 인정한 판례로는 대법원 2001. 1. 5. 선고 98다39060 판결 (“국가배상법 제2조 소정의 '공무원'이라 함은 국가공무원법이나 지방공무원법에 의하여 공무원으로서의 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리키는 것으로서, 공무의 위탁이 일시적이고 한정적인 사항에 관한 활동을 위한 것이어도 달리 볼 것은 아니다... 국가배상청구의 요건인 '공무원의 직무'에는 권력적 작용만이 아니라 비권력적 작용도 포함되며 단지 행정주체가 사경제주체로서 하는 활동만 제외된다”).

395) Directive 2009/15/EC, Article 5(2)(b)(i).

는 다른 대행기관의 범위(공인선박검사기관 외에 컨테이너검정 등 대행기관, 위험물검사등 대행기관 등<sup>396</sup>)와는 차이가 있다는 점, 한국의 선박안전법의 구상권 규정은 “고의”나 중과실의 경우 50억원으로 제한하고 있는데 한국법상 고의는 의도적인 행위(wilful act) 뿐만 아니라 미필적 고의까지 포함하는 등 한국의 민사책임에서는 매우 넓게 인정하고 있다는 점, EU의 공인선박검사기관은 영국선급, 독일선급, 프랑스선급, 이탈리아선급 등을 전제로 하는 바 역사와 규모 면에서 한국선급과 상당한 격차가 있을 뿐만 아니라 선박안전법상 대행기관(대부분 비영리사단법인 등 매우 영세함)과 배상책임능력에서 근본적으로 차이가 존재한다는 점 등에서 지침의 구상권 규정과 한국의 선박안전법상 구상권 규정은 일의적으로 비교하기는 어렵다.<sup>397</sup>

#### 나. 과실 또는 부주의에 의한 인신손해

해양사고로 국가배상책임이 결정되고(법원이나 중재에 의해) 사망 또는 상해가 공인선박검사기관(그 직원, 대리인, 기타 정부를 대신하여 행위하는 자 등)의 ‘과실이나 부주의한 작위나 부작위’ (negligent or reckless<sup>398</sup>) act or omission)에 의해 초래된 경우, 그 주관청은 구상금액을 4백만 유로(EUR 4 million)이하의 범위 내에서 공인선박검사기관에 대해 인과관계가 법원에 의해 입증된 만큼 구상권을 행사할 수 있다.

#### 다. 과실 또는 부주의에 의한 재산손해

해양사고로 국가배상책임이 결정되고(법원이나 중재에 의해) 재산손해(loss of or damage to property)가 공인선박검사기관(그 직원, 대리인, 기타 정부를 대신하여 행위하는 자 등)의 ‘과실이나 부주의한 작위나 부작위’ (negligent or reckless act or omission)에 의해 초래된 경우, 그 주관청은 구상금액을 2백만 유로(EUR 2 million)이하의 범위 내에서 공인선박검사기관에 대해 인과관계가 법원에 의해 입증된 만큼 구상권을 행사할 수 있다.

396) 선박안전법 시행령 제15조.

397) 만일 정부가 고의 또는 중과실에 의해 선박안전법상 대행기관에게 손해배상액 전액을 구상하게 된다면 비영리사단법인인 대행기관은 파산선고와 해산이 불가피하고 동일한 기능의 기관을 새로이 허가를 받아 설립하여야 하는 등 구상권의 행사보다는 발생하는 공익적 피해가 더 크다는 점이 현행 법령의 50억 제한규정의 배경으로 보이고 상당히 합리적 고려로 보인다.

398) Reckless 는 ‘무모한’이라는 중과실에 가까운 뜻과 ‘부주의한’이라는 과실에 가까운 뜻이 공존하지만 이 조항의 맥락에서는 후자인 일반 과실개념에 해당하는 것으로 보인다.

## 9) 공인선박검사기관에 대한 감사

EU 공통지침 제5조 2항 (c)호는 주관청이나 주관청이 선임한 외부단체를 통한 정기적 감사가 정부와 공인선박검사기관 간 계약 등 법률관계에 반영되어야 함을 규정하고 있다. 그리고 그 감사의 중요성은 공통지침 제9조에서 다시 강조되고 있다. 공인선박검사기관이 주관청의 기대수준에 따라 만족스러운 기능을 효과적으로 발휘할 수 있도록 하는 것은 주관청의 책임이다(지침 제9조 1항). 이에 따라 지침 제9조 2항은 회원국이 2년마다 공인선박검사기관을 감사하고 그 결과보고서를 EU의 다른 회원국과 EU집행위원회에 해당하는 해의 3월 31일까지 제출토록 규정하고 있다. 또한 주관청은 임의적으로 불시에 상세한 선박검사를 실시함으로써 공인선박검사기관에 대한 통제와 감사를 실효성이 있게 행사할 수 있는데 이러한 내용도 정부와 공인선박검사기관 간 위탁계약에 포함되어야 한다.<sup>399)</sup> 이 조항은 위탁에도 불구하고 공법상 선박검사의 최종적인 책임이 정부에게 있음을 간접적으로 시사하고 있다.

## 10) 주관청에 대한 핵심정보의 보고의무

공인선박검사기관은 선급에 입급된 선대(fleet)현황, 입급선급의 변경, 선급의 정지 또는 탈급 등에 관한 핵심적인 정보는 의무적으로 주관청에 보고하여야 한다(지침 제5조 2항 (e)호). 이러한 보고의무도 정부와 공인선박검사기관 간 위탁계약에 포함되어야 한다.

## 11) 현지 대표(local representation) 설치의무

EU 공통지침 제5조 3항은 공인선박검사기관은 위탁을 부여한 국가 내에 현지 대표를 두어 해당 회원국의 법령과 사법적 관할권의 적용이 가능토록 하고 있다.<sup>400)</sup>

## 12) EU집행위원회 차원의 통일된 공인선박검사기관의 관리

EU공통지침의 큰 특징은 각 회원국이 각자 관리하여 오던 공인선박검사기관

399) 지침 제5조 2항 (d)호 "...the possibility for random and detailed inspections of ships".

400) 실무에 있어서 EU공통지침은 제5조 3항의 법인격(legal representation)을 좁게 해석하여 회원국에 독립된 법인설립(영리 또는 비영리)을 요구하지는 않고 외국법인의 해당 회원국 내 영업소나 지부 등의 형식으로도 EU공통지침의 요건을 충족한 것으로 인정하고 있다.

에 대한 체계를 EU공동체 전체 차원으로 통합시켜 단일하고 보다 엄격한 관리를 강제하고 있다는 점이다. 이에 따라 각 회원국은 공통지침 제5조에 따라 수립된 각 회원국과 공인선박검사기관 사이의 업무관계에 관한 정확한 정보를 EU집행위원회에 제공하여야 하고 그 후 집행위원회는 그 정보를 다른 회원국 정부에게 공유하도록 의무화하고 있다(지침 제5조 4항). 이러한 시스템은 EU 공동체 전체에 있어서 각 회원국 간 공인선박검사기관에 대한 관리, 지휘, 감독, 감시, 감사 등의 체계를 일원화하고 통일화함으로써 전반적인 공인선박검사기관의 수준과 역량을 제고시킬 뿐만 아니라 공인선박검사기관의 자격과 역량을 오로지 민간자율에 맡기는 것이 아니라 보다 강력한 EU정부차원에서 개입하여 공적 감시를 실행<sup>401)</sup>하겠다는 의지를 나타낸 것으로 평가할 수 있다. 지침 제12조에 따르면 EU 집행위원회는 2년에 1회씩 EU 의회(Parliament)와 EU 이사회(Council)에게 이 지침의 회원국 이행상황을 보고하도록 하고 있다.

### 13) 국제협약의 국내법 수용규정

EU 공통지침은 국제협약상의 협약검사를 사실상 수행하는 공인선박검사기관에 대한 회원국의 의무를 업무관계 중심으로 규정하고 EU 공동체 전체의 기준을 설정한 것이다. 따라서 지침 제7조 1항은 국제협약(international conventions), 의정서(protocols)<sup>402)</sup>, 규약(또는 코드)(codes), 결의(resolutions) 등 효력이 발생한 국제규범이 개정되는 경우 그 개정내용을 수용하기 위하여 이 지침도 개정될 있다고 규정하고 있다. 이 규정은 국제협약이 국내법에 미치는 영향을 보다 명확하게 규정한 것으로서 국제협약의 개정뿐만 아니라 그에 부수되는 의정서, 규약(또는 코드), 결의까지도 국내법과 같은 효력이 발생할 수 있음을 보여준다. 단, 국제협약은 국내법상 법률과 동일한 효력이 발생하지만 의

401) 그에 따라 EU집행위원회는 Regulation (EC) No 2099/2002 of the European Parliament and of the Council 에 의해 설립된 ‘해사안전및선박으로부터의오염방지위원회’(Committee on Safe Seas and the Prevention of Pollution from Ships: COSS)의 업무지원을 받도록 하고 있다(EU 공통지침 제6조 1항).

402) Protocol은 조약과 동일한 법적 성질을 가지고 다자간 조약을 개정, 보충 또는 명확화하는 기능이 있으며 조약보다 덜 형식적인 성질을 가진다. 또한 모법이 되는 조약에 연결되면서도 상세한 방식으로 해당 조약의 특정 부분에 초점을 맞출 수 있는 장점이 있어서 원 조약의 부속서나 첨부 등의 형태를 띤다.

<<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/P/Protocol.aspx>>, 검색일: 2017.12.3.(동 웹사이트 위 설명의 근거 *R. v. Ashford Remand Home*, [1987] 3 W.L.R. 1141 (House of Lords); United Nations, Treaty Handbook (New York: Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2006), p. 62).

정서, 규정, 결의 등이 국내법체계상 시행령이나 시행규칙과 같은 법규명령에 해당하는 효력을 가지는 것인지 아니면 마찬가지로 법률과 같은 효력을 갖는 것인지는 불분명하다. 단 국제협약상 본문규정이 아니라 그를 집행하거나 시행하는 성격에서 유엔 국제해사기구 내 집행기구의 위임에 따른 구체화적 규범창출행위는 국가 내 행정부의 법규명령 제정행위와 유사하다고 보는 것이 타당할 수 있다는 생각이 든다.

#### 14) 공인선박검사기관의 선급규칙에 따른 선박제작 보장의무

각 회원국은 자국의 국기를 게양하는 선박이 공인선박검사기관의 선체, 기관, 전기 및 제어 설비 요건에 관한 규칙과 절차에 따라서 설계, 건조, 설치, 유지 되도록 할 의무를 진다(지침 제11조 1항). 물론 회원국은 공인선박검사기관의 규칙, 즉 선급법인의 선급규칙을 사용하지 않고 그에 상응하는 다른 규칙을 사용할 수도 있지만 그 경우 그 사실을 EU 집행위원회 및 다른 회원국에게 통지(EU Directive 98/34/EC 절차에 따라)하여야 하고 EU 집행위원회 및 다른 회원국의 반대가 없어야 한다(지침 제11조 2항).

#### 15) 정부와 공인선박검사기관의 규칙개발 협력의무

EU 공통지침 제11조 3항에 따르면 공인선박검사기관의 규칙과 절차를 개발함에 있어서 회원국은 자신이 공인한 공인선박검사기관과 협력하여야 한다. 또한 회원국은 국제협약의 일관된 해석을 달성하기 위하여 공인선박검사기관과 협의하여야 한다. 공인선박검사기관이 사실상 선급규칙을 개발하고 제정하는 선급법인을 가리키기 때문에(지침 제10조, 제11조 1항 등) 이 지침의 규정은 정부와 선급법인 간 관계설정과 관련 규정이라고 보아도 큰 무리가 없다. 민간단체에 불과한 선급법인의 민간규칙 개발에 정부가 참여하고 협력한다는 것은 RO Code의 관련규정하고도 유사한 내용으로서 이는 선급규칙의 고도의 공공성, 선급법인의 고도의 공익단체성을 내포한다고 할 수 있다. 따라서 민간위탁에 의해 정부검사권을 정부와 공익단체성을 가지는 선급법인 간 공유한다는 특수한 민간위탁의 기본 가정은 보다 설득력을 갖게 된다.

#### 16) 회원국 의무의 강조

EU 공통지침 제13조에 따라 회원국은 이 지침을 2011년 6월 17일까지 준수하기 위하여 필요한 법률(laws), 규칙(Regulations)<sup>403)</sup> 및 행정상 규정

(administrative provisions)<sup>404)</sup>을 효력 발생시켜야 하고 그에 관하여 EU 집행위원회에 고지하여야 한다. 또한 이러한 법률, 규칙, 행정상 규정 등을 회원국이 채택한 경우에는 이 지침에 대한 참조표시가 이루어져야 한다(지침 제13조 1항 2번째 문단). 회원국은 이 지침이 다루는 분야에서 회원국이 채택한 자국법의 주요한 규정들의 문장을 EU 집행위원회와 공유하여야 한다(지침 제13조 2항).<sup>405)</sup>

### Ⅲ. 소결: 선급규칙의 공규범화 기반 민관협력 강조형 민간위탁

EU 공통지침 서문 단락 24번에서 밝힌 바와 같이 지침의 목적은 『공인선박검사기관(선박검사와 인증업무를 위탁받은)과의 관계에서 회원국의 의무사항』을 정립하는 것이었다(지침 본문 제1조). 이는 그만큼 선급법인을 중심으로 한 공인선박검사기관과 정부와의 법적 관계를 설정하는 것이 권한이 이전되는지 여부 등의 획일적 문제(한국의 경우 위탁, 위임, 대행 등의 법률용어와 그 법률 효과에 지나치게 천착하여 법률관계를 창의적으로 생성하지 못하고 있음)로 정리될 수 있는 형식논리적인 사안이 아님을 드러낸다. 다른 말로 정부와 공인선박검사기관의 관계는 권한의 이전여부 등의 문제를 뛰어넘는 훨씬 복합적이고 입체적인 것으로서 어떻게 고유한 정부사무가 민간단체를 통해서 행사될 수 있으며 정부와 민간은 어떻게 협력할 수 있으며 여기에서 정부의 의무내용은 어떻게 구체적으로 정립될 수 있는지의 문제인 것이다.

지침의 서문과 본문은 정부검사권의 지위를 판정하는데 매우 중요한 단서를 제공하고 있다.

첫째, 정부검사권은 해사안전과 환경보호를 달성하기 위한 정부의 중요한 권한이면서 동시에 중요한 국가적 책무이다(지침 서문 단락 5번). 정부는 정부검사권의 내용으로서 책무를 이행해야 하는 근거는 국내법의 규정 이전에 국제협약(SOLAS, MARPOL, ICLL 등)으로부터 출발하고 있다(지침 서문 단락 6번).

403) EU법상 Regulations는 한국법상 시행령이나 시행규칙에 해당하는 법규명령으로 보임.

404) EU법상 administrative provisions는 한국법상 훈령, 고시 등의 행정규칙으로 보임.

405) 이 지침 제14조에 따르면, 1994년도 버전인 Directive 94/57/EC와 그 개정입법들(이 지침의 부속서 I, 파트 A에서 목록으로 나타난 개정입법은 Commission Directive 97/58/EC, Directive 2001/105/EC of the European Parliament and of the Council, Directive 2002/84/EC of the European Parliament and of the Council 등임)은 이 지침에 의해 2009년 6월 17일부로 폐기(repealed)되었다.

그리고 그 국제법상의 책무를 이행(본문 3조)하기 위한 수단으로서 정부는 공인선박검사기관을 활용하여 검사와 증서발급을 위탁할 수 있다(지침 서문 단락 7번, 지침 본문 제3조 2항). 특히, 국제협약상 내용 중 하나로서 SOLAS(Chapter II-1, Part A-1, Regulation 3-1)가 선급규칙(공인선박검사기관의 자체규칙)을 적용하여 선박의 구조, 기계, 전기적 부분에 대해 설계, 건조, 관리가 이루어지도록 인정하고 있기 때문에(지침 서문 단락 9번, 지침 본문 제11조 1항) 정부의 공인선박검사기관에 대한 위탁은 국제협약상 불가피한 운명(運命)과도 같은 것이다.<sup>406)407)</sup> 특히 지침 제3조 2항은 정부검사권의 이행의무를 오로지 공인선박검사기관에만 위탁할 수 있으며(shall entrust these duties only to recognised organisations<sup>408)</sup>) 그 공인선박검사기관은 EU공통규칙에 따라서 인정된 단체라고 규정하고 있다. 이는 선급규칙이 SOLAS에 의해 공규범화가 되었기 때문이고 공규범화된 민간규칙을 개발하고 제정하는 공인선박검사기관은 해사안전에 관한 입법에 기여하는 기관으로서의 지위(지침 서문 단락 10번)를 인정하고 있기 때문이다.

둘째, 정부는 정부검사권을 공인선박검사기관에게 위탁, 정지, 철회할 재량권을 갖고(본문 제8조) 위탁하는 공인선박검사기관의 수(數)를 제한할 수 있어(지침 서문 단락 7번, 13번, 20번, 지침 본문 제4조 1항) 정부검사권은 본래적 정부기능(미국 연방법령) 또는 고권적 정부사무(한국법령)에 가깝다.

셋째, 정부검사권과 관련하여 주권국가의 기술적 관할권이 인정되어 정부는

406) 이 점에서 정부와 공인선박검사기관 간 민간위탁은 특수한 민간위탁으로서 일반적인 민간위탁과는 차이를 달리하는 것으로 접근하여야 하는 것이다.

407) 물론 EU 공통지침 제11조 2항에 규정된 바와 같이 선급규칙이 아닌 다른 규칙을 선박에 적용할 수도 있지만 그 가능성은 매우 낮다고 보아야 한다. 왜냐하면, 선급규칙이 아닌 다른 단체나 조직이 만든 규칙을 EU회원국 정부가 선박에 적용하고자 할 때 EU 집행위원회와 다른 회원국의 반대가 있는 경우에는 적용할 수 없기 때문이다. 이는 현실적으로도 선박의 국제항해성과 이동성을 고려할 때 EU 내 회원국 중 특정 국가가 공인된 선급규칙이 아닌 다른 규칙에 따라 선박을 설계, 건조, 관리하고 그 선박이 다른 회원국의 관할수역 내로 진입하는 경우 다른 회원국의 해상 안전과 해양오염의 위험성은 그만큼 증가하는 것이기 때문이다. 이 점에서 선박검사에 관하여 공인선박검사기관인 선급법인의 선급규칙에 따라 선박을 설계, 건조, 관리하고 그에 따라 발행된 증서를 인정하는 것은 국제적으로 통일된 제도로 보아야 하는 것이다.

408) Directive 2009/15/EC, Article 3(2); COMMISSION IMPLEMENTING Regulation (EU) No 1355/2014 of 17 December 2014 amending Regulation (EC) No 391/2009 with regard to the adoption by the International Maritime Organization (IMO) of certain Codes and related amendments to certain conventions and protocols, Whereas para. (2); COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU, Whereas para. (2).

정부검사권을 수행하는 공인선박검사기관이 자국선급(본사가 자국법령에 의해 설립되고 자국에 소재)이 아닌 외국선급(본사가 외국법령에 의해 설립되고 외국에 소재)이라고 하더라도 기술적 관할권을 행사하여 선급에 입급된 선대 현황, 입급선급의 변경, 선급의 정지 또는 탈급 등에 관한 핵심적인 정보를 의무적으로 주관청에 보고하도록 할 수 있다(지침 본문 제5조 2항 (e)호).<sup>409)</sup> 만일 공인선박검사기관의 검사선박이 안전과 환경에 대한 심각한 위협을 보이는 경우에는 그 사실을 다른 정부에게도 공개할 수 있고(지침 본문 제10조) 국가 간 정부검사권을 상대국의 공인선박검사기관에게 위탁하는 경우 자유경쟁주의가 아닌 상호주의를 채택하고 있다(지침 서문 단락 14번, 지침 본문 제4조 2항). 주권국가의 기술적 관할권에 관한 부분은 특히 EU 공통규칙 제10조의 선급기자재 상호인정에 관한 규정에서 더 구체적으로 나타난다.

넷째, EU 공통지침에서 정부와 공인선박검사기관 간 민간위탁은 협력적 민간위탁이다. 정부는 공인선박검사기관에 대하여 성과평가(지침 서문 단락 21번), 항만국 통제에 의한 점검(지침 단락 제22번) 등 밀접한 관여(지침 서문 단락 15번)를 통하여 공인선박검사기관의 충분한 신뢰성을 확보할 수 있도록(지침 서문 단락 8번) 하여야 한다. 더 나아가 정부는 공인선박검사기관과 긴밀한 업무협력 관계를 구축하여야 한다(지침 서문 단락 15번 후단, 지침 본문 제5조). 긴밀한 업무협력관계의 정점에는 공인선박검사기관의 규칙, 즉 선급규칙의 공동 개발 협력이다(지침 본문 제11조 3항). 그러므로 정부와 공인선박검사기관 간 민간위탁에 의한 관계는 권한의 공유적 관계로 보아야 하며 전통적인 정부조직법상의 권한의 이전관계(위탁이나 위임)로 볼 수는 없다.

다섯째, 공인선박검사기관의 공공적 기능을 인정하고 있다. 공인선박검사기관의 규칙은 선박의 건조 및 전체 생애주기에 걸쳐 선체, 기관, 전기, 제어 설비에 관하여 모든 선박에 적용 가능한 통일된 국제표준으로서의 역할(지침 서문 단락 23번)이 가능하기 때문에 그 기능의 공공성을 인정할 수 있다. 따라서 공인선박검사기관의 가치를 고려하여 일정한 보호조치가 필요하고 그 일부로서 정부는 공인선박검사기관의 법적 책임에 대하여 책임제한 등(지침 서문 단락 16번) 정부의 구상권을 제한(지침 본문 제5조)하고 있다. 또한 공인선박검사기관의 가치가 유지되고 제대로 기능발휘를 위해서 a) 엄격한 독립성, b) 고도의

409) 실무적으로도 非EU국가에 본사가 소재하면서 EU회원국의 정부검사권을 수입받아 활동하고 있는 한국선급의 경우 선급등록 선대(국적에 상관없이)의 현황과 변동에 관하여 EU주관청에 보고하고 있다.

전문화된 기술역량, c) 엄격한 품질관리 등을 보유할 필요가 있음을 규정하고 있다(지침 서문 단락 9번).

### 제3절 EU 공통규칙상 선박검사의 민간위탁

#### I. EU 공통규칙과 RO의 의무

##### 1. EU 공통규칙의 목적과 연혁

###### 1) EU 공통규칙의 개요

EU 공통규칙(2009년 EU선박검사기관 공통규칙(Regulation))은 EU 공통지침과 같은 날짜에 제정되어 EU의 정부검사권의 위탁주체인 정부의 의무와 수탁주체인 공인선박검사기관의 의무를 규정하고 있는 양대 축이라고 볼 수 있다. 앞서서도 설명하였지만 EU 공통지침은 정부의 의무를 중심으로 규정하고 있지만<sup>410)</sup> EU 공통규칙은 공인선박검사기관에 「직접적인 규범적 효력」을 미치기 때문에 공인선박검사기관의 의무를 중심으로 규정되어 있다. EU 공통지침을 통하여 정부검사권이 정부의 국가적 책무로서 본래적인 정부사무의 성질이 부각된 반면 EU 공통규칙을 통하여 정부검사권을 위탁받아 수행하는 공인선박검사기관의 ‘공익적 성격의 특수한 법인’으로서의 성질이 부각되고 있다. 대한민국의 선박안전법 등 해사법규에서는 아직까지도 시도하지 못하고 있지만 EU는 이미 1993년부터 정부검사권과 공인선박검사기관에 관한 독립된 통일규범을 제정하여 규제하여 왔다는 점에서 입법적 가치가 매우 높다.

###### 2) EU 공통규칙의 목적: 공인선박검사기관의 의무 명확화

EU 공통규칙 제1조는 이 규칙의 목적이 해상 안전과 해양오염방지에 관한 국제협약 준수를 위한 검사와 인증 위탁을 받은 단체, 즉 공인선박검사기관이 준수해야 하는 의무사항을 규정하는 것임을 분명히 밝히고 있다. 그리고 그 의무사항은 국제협약의 범위 내에 속하는 선체, 기관, 전기 및 제어 설비에 관한 안전요건의 개발과 이행을 포함하고 있다.

410) EU 공통규칙 서문 (단락 24번)은 회원국이 선박검사기관과의 관계에서 준수하여야 할 의무사항은 EU 공통지침(Directive 2009/15/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations)에서 규정하고 있음을 다시 강조하고 있다.

규칙 서문(단락 23번)도 마찬가지로 이 규칙의 목적은 선박 검사와 인증(증서 발행)을 위탁받은 단체들이 지켜야 하는 의무사항을 확립하는 것이며 그것이 회원국들에 의해서는 충분히 달성될 수 없기 때문에 그 작업의 규모로 인하여 EU공동체가 그 의무사항들을 보충성의 원칙(subsidiarity)에 따라 채택할 수 있음을 밝히고 있다.<sup>411)</sup>

규칙 서문(단락 3번)은 선박검사기관은 EU공동체 전지역에 걸쳐서 검사서비스를 제공할 수 있어야 하고 선박검사기관들 간 동등한 수준의 안전 및 환경보호 서비스를 제공하면서도 서로 경쟁할 수 있어야 한다<sup>412)</sup>고 규정하고 있다.<sup>413)</sup> 그리고 이를 위해 필요한 전문적 활동기준(professional standards for their activities)이 통일되게 정립되고 EU공동체 전체에 걸쳐 적용되어야 한다<sup>414)</sup>고 규정하고 있다. 그리고 이러한 이 규칙의 목적은 국제해사기구와 적절한 협조를 통하여 그리고 필요시 IMO 조치사항에 근거하거나 또는 IMO 조치를 보완하는 조치를 통하여 달성될 수 있다<sup>415)</sup>고 하고 있다.

따라서 EU 공통규칙은 첫째, EU공동체 내 활동하고 있는 공인선박검사기관의 자격과 기준을 통일화(統一化)시킴으로서 전반적인 해상 안전과 환경보호를 강화시키고자 한 것으로 볼 수 있다. 규칙 서문(단락 6번)도 회원국이 공인선박검사기관을 최초 승인할 때 본 규칙에 규정된 최소기준 충족여부에 대한 평가는 회원국과 더불어 EU 집행위원회에 의해 보다 효과적으로 조화롭고 일원화된 방식으로 달성될 수 있음을 나타내었다. 그러므로 EU에서는 공인선박검사기관의 자격과 기준의 충족여부는 회원국과 EU집행위원회 모두가 관여하는 매우 엄격한 안전감시체제가 구축된 것이다. 둘째, 더 구체적으로는 규칙 서문(단락 5번)에서 나타난 바와 같이 공인선박검사기관 최소기준이 선박의 안전과 선박으로부터 오염방지를 제고하는 관점에서 제정되어야 함<sup>416)</sup>을 분명히 함으로써 공인선박검사기관의 본질이 안전(安全)과 환경(環境)보호라는 공익에 있음을

411) EU 공통규칙 서문 (단락 23번)은 회원국이 수행할 수 없는 사항에 대해 EU공동체가 입법 행위를 한다는 보충성의 원칙을 밝히고 있을 뿐만 아니라 비례의 원칙에 의해 이 규칙이 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 수준을 넘어서는 안됨을 추가적으로 규정하고 있다.

412) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (3) 전단.

413) 여기에서 공인선박검사기관은 상호 경쟁하는 관계에 있는 민간단체로서의 성질과 더불어 안전과 환경보호라는 공익적 목적을 동등한 수준으로 달성할 수 있는 공익단체로서의 성질을 모두 가지고 있음을 보게 된다.

414) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (3) 후단.

415) *Ibid.*, Whereas paragraph (4).

416) *Ibid.*, Whereas paragraph (5).

드러내었다. 셋째, 규칙상의 공인선박검사기관 최소기준을 1994년 EU 지침(Directive 94/57/EC)상의 최소기준 보다 더 강화(強化)된 방식으로 규정하는 것이었다.<sup>417)</sup>

### 3) EU 공통규칙의 연혁

EU 공통규칙은 EU 공통지침과 마찬가지로 EU 의회 및 이사회가 EU 집행위원회의 입법제안(proposal), EU 경제사회위원회(European Economic and Social Committee)의 의견, 지역위원회(Committee of the Regions)의 의견 등을 수렴하여 2009년 4월 23일 앞에서 소개한 EU 공통지침과 함께 채택한 강제규범이다. EU 공통규칙은 그 뿌리를 EU 공통지침과 같이 1994년 11월 22일 제정된 1994년 EU 이사회 지침(Council Directive 94/57/EC<sup>418)</sup>)에 두고 있으며 2009년에 EU 공통지침과 함께 EU 공통규칙이 분리되어 하나는 지침(Directive)로 다른 하나는 규칙(Regulation)으로 각각 제정된 것이다.<sup>419)</sup> 1994년 EU 이사회 지침에 대해서는 EU 공통지침에 관한 부분에서 설명하였다.

## 2. EU 공통규칙 서문(序文)의 기본사상과 공인선박검사기관

### 1) 선박검사 위탁시 고려사항: 실제적인 검사품질과 안전역량

EU 공통규칙 서문(단락 7번)은 선박검사의 위탁은 오로지 공인선박검사기관의 품질과 안전성에만 기초하여 부여되어야 한다고 규정하고 있다.<sup>420)</sup> 그리고 위탁의 범위는 항상 해당 공인선박검사기관의 실제적인 역량에 따라야 하며 더 나아가 공인선박검사기관의 법적 지위와 법인구조도 고려하여야 한다.<sup>421)</sup> 이때 법인구조에 상관없이 모든 공인선박검사기관은 전세계에 걸쳐 검사서비스를 제공하여야 하고 그 법인격은 전세계적으로 연대책임(joint and several liability)을 부담하여야 한다.<sup>422)</sup>

417) *Ibid.* (“The minimum criteria laid down in Directive 94/57/EC should therefore be strengthened”).

418) Council Directive 94/57/EC of 22 November 1994 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations; OJ L 319, 12.12.1994, p. 20.

419) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (2).

420) *ibid.*, Whereas paragraph (7).

421) *Ibid.*

422) *Ibid.*

## 2) 정부검사와 국제협약의 불가분성

EU집행위원회는 국제협약, 의정서, 규약(또는 코드), 결의서 등의 개정에 따라 그 개정내용을 EU 공통규칙에 포함하기 위한 규칙 개정에 관한 권한을 갖는다.<sup>423)</sup> 구체적으로는 규칙 부속서 I 에 규정된 최소기준의 개정, 공인선박검사기관 입급선박의 안전과 환경오염방지에 관한 선급규칙과 절차 그리고 성과의 효율성(effectiveness)을 측정하는 기준의 개정 등에 관한 권한이 EU 집행위원회에 있다.<sup>424)</sup>

## 3) 선박검사에 대한 최종적인 책임주체

공인선박검사기관이 자신의 의무를 이행하지 못할 경우 신속하고 효과적이며 비례적인 방식으로 해결되어야 하는 것이 가장 매우 중요한 사항이다.<sup>425)</sup> 이를 위해서는 초기 단계 안전이나 환경에 대한 일체의 잠재적 위협을 제거하고자 하는 관점에서 모든 결함사항을 교정하는 것이 필요하다.<sup>426)</sup> EU 집행위원회는 공인선박검사기관이 필요한 예방적 및 구제적 조치를 취하도록 요구할 권한을 갖고 또한 교정적 조치로서 벌금 등(fines and periodic penalty payments)을 부과할 수 있다.<sup>427)</sup> 단, 이러한 경우에도 기본권은 보장되어야 하며 공인선박검사기관이 자신의 관점을 절차 내 제시할 수 있도록 하여야 한다.<sup>428)</sup>

따라서 공인선박검사기관이 제대로 작동하지 못하는 사정이 발생한 경우 회원국 차원뿐만 아니라 EU 집행위원회 차원에서 직접적으로 각국의 공인선박검사기관에 대해 예방적 조치나 사후적 구제조치를 직접 명령하고 필요시 제재를 가할 수 있는 것이다. 더 나아가 EU집행위원회의 공인선박검사기관에 대한 예방조치, 구제조치, 벌금부과 등이 효과가 없거나 해당 공인선박검사기관이 안전이나 환경에 대한 수용할 수 없는 위협을 보이는 경우에는 아예 정부검사권 위탁을 철회하는 결정이 공동체 전체의 차원, 즉 EU집행위원회에 의해 내려질 수 있다.<sup>429)</sup> 이는 위탁에도 불구하고 정부검사권이 가진 본래적 정부사무적 성격

423) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (9).

424) *Ibid.*

425) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (10).

426) *Ibid.*

427) *Ibid.*

428) *Ibid.*

429) *Ibid.*, Whereas paragraph (11).

을 보여준다. 그리고 정부검사권의 위탁에 의해 권한이 검사단체에게 이전되는 것이 아니라 여전히 정부도 일정한 권한을 보유함으로써 비상사태에 효율적으로 대처할 수 있는 특수한 민간위탁 관계임을 나타낸다.

한편 EU 공통규칙 서문(단락 22번)은 유럽해사안전국(EMSA)이 본 규칙의 적용을 위해 필요한 지원을 제공해야 한다고 규정하고 있다.

#### 4) 공인선박검사기관에 대한 지속적이고 사후적인 감사 필요성

공인선박검사기관이 EU 공통규칙을 준수하도록 지속적인 사후적 감사가 보다 효과적으로 조화롭고 일원화된 방식으로 이루어질 필요가 있으며 그에 따라 EU 집행위원회는 회원국과 함께 공동체를 대신하여 사후적 감사를 하게 된다.<sup>430)</sup> 공인선박검사기관의 활동에 대한 감사의 일부로서 EU 집행위원회 검사관은 선박국적에 관계없이 선박과 선박 문서에 대하여 접근권을 갖는다. 그에 따라 공인선박검사기관이 규칙상의 최소기준을 준수하는지 여부를 확인하게 된다.<sup>431)</sup>

공인선박검사기관이 신속하게 자신의 규칙, 절차, 내부 통제상의 문제점을 확인하고 이를 정정할 수 능력은 공인선박검사기관이 검사하고 인증하는 선박의 안전에 결정적이다.<sup>432)</sup> 그 능력은 품질평가인증단체(상업적 또는 정치적 이해로부터 독립적인)의 감사 등을 통하여 향상될 수 있다.<sup>433)</sup>

#### 5) 선급규칙 통일화의 중요성

공인선박검사기관의 규칙과 절차는 안전을 제고하고 사고와 해양오염을 방지하는 핵심요소이다.<sup>434)</sup> 공인선박검사기관들은 서로 다른 자신들의 규칙과 절차를 통일화<sup>435)</sup>하는 프로세스를 개시하였고<sup>436)</sup> 그 프로세스는 EU 공동체 입법에 의해 격려되고 지원되어야 하는데 그 이유는 해사 안전 뿐만 아니라 유럽 조선

430) *Ibid.*, Whereas paragraph (12).

431) *Ibid.*, Whereas paragraph (13).

432) *Ibid.*, Whereas paragraph (14).

433) *Ibid.*, Whereas paragraph (14).

434) *Ibid.*, Whereas paragraph (15).

435) 이 규칙의 원문은 harmonisation으로 직역하면 “조화롭게 함”이지만 기술규칙이나 법령 등은 서로 간 차이나 격차를 좁히는 것은 오히려 “통일화”라는 표현이 보다 적합한 것으로 보이고 그에 따라 이 논문에서는 “통일화”라고 표현하기로 한다.

436) 그 대표적인 것이 국제선급연합회의 이중선체 유조선과 산적화물선에 관한 공통규칙(CSR)이다.

산업의 경쟁력에도 긍정적인 영향을 가지기 때문이다.<sup>437)</sup>

상선에 관한 설계, 건조, 정기적 검사에 관한 공인선박검사기관의 규칙을 통일화(harmonization)하는 것은 하나의 지속적인 과정이다.<sup>438)</sup> 그러므로 자체적인 규칙을 보유할 의무 또는 자체 규칙을 보유할 수 있는 입증된 역량은 규칙 통일화의 과정의 맥락에서 이해되어야 하며 공인선박검사기관의 활동에 대한 장애가 되어서는 안 된다.<sup>439)</sup>

## 6) 선급규칙 최신화 유지의무와 일관된 적용성

공인선박검사기관은 자신의 기술기준을 최신화하고 이를 일관되게 적용할 의무를 지는데 이는 공동체 내 안전규칙을 통일화하고 국제규칙의 일관된 시행을 보장하기 위한 것이다.<sup>440)</sup> 공인선박검사기관들의 기술기준이 동일하거나 매우 유사한 경우에는 자재, 설비 및 구성부품 등에 관한 증서의 상호인정(mutual recognition)이 고려되어야 하며 대신에 가장 엄격한 기준(the most demanding and rigorous standards)을 적용하여야 한다.<sup>441)</sup>

## 7) 인증책임의 개별성과 독자성

각 공인선박검사기관은 자신이 인증한 부분에 대해서 독자적으로(solely and exclusively) 책임을 지는 것이 원칙이지만, 공인선박검사기관과 제조업자의 책임은 양자 간 동의한 조건<sup>442)</sup>에 의하거나 또는 각 개별 사건별로 적용되는 법령<sup>443)</sup>에 따르게 된다.<sup>444)</sup> 이 부분은 제10조의 선급기자재 인증에 관한 상호인정과 상충하는 것이 사실이다. 왜냐하면, 인증기관은 원칙적으로 자신이 인증한 부분에 대해서만 책임을 지는 것이지만 상호인정이 이루어진 경우 원인증기관(자발적 인증)과 2차인증기관(법에 의한 상호인정) 중 누가 책임을 져야 하는지 불분명하다는 문제가 발생하기 때문이다.

437) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (15).

438) *Ibid.*, Whereas paragraph (16).

439) *Ibid.*

440) *Ibid.*, Whereas paragraph (17).

441) *Ibid.*

442) 통상적으로 선급법인의 선급규칙은 조선소나 선주와의 검사계약시 검사상의 하자로 발생한 손해에 대하여 민사책임을 검사수수료의 10배 이내로 한정하고 있다.

443) 예를 들어 협약검사나 법령에 따른 검사 등 정부검사의 경우 EU 공통지침과 마찬가지로 한국의 선박안전법도 국가배상청구와 구상권을 규정하고 있다.

444) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (18).

## 8) 공공재로서의 선박검사정보와 그 공유성

이해당사자들 간 정보의 투명성과 교환 그리고 정보에 대한 공중의 접근권은 해상 사고를 방지하기 위한 근본적인 수단이기 때문에 공인선박검사기관은 자신에게 입급된 선박상태에 관한 모든 관련된 법령상의 정보를 항만국 통제 주관청에 제공하여야 하고 그 정보가 일반 공중에게도 접근가능토록 하여야 한다.<sup>445)</sup> 특히 필요한 수리를 회피하기 위하여 선급을 변경하는 것을 방지하기 위하여 공인선박검사기관들은 선급변경 선박의 상태에 관하여 모든 관련된 정보를 공인선박검사기관 상호 간 교환하여야 하고 필요시 기국 정부를 관련시켜야 한다.<sup>446)</sup> 본 규칙 서문(단락 20번)은 EU공통규칙에서 공인선박검사기관을 사실상 선급법인과 동일한 것으로 법상 취급하고 있음을 여실히 보여준다. 위에서 살펴본 선박검사에 관한 정보의 공공재 성격 때문에 조선소, 기자재 공급업자, 선주 등 해사 이해관계자들의 지적재산권의 보호 때문에 통상적인 상거래 및 당사자 간 계약상 합의된 서비스를 방해할 수 없다고 규정하고 있다.<sup>447)</sup>

## II. EU 공통규칙 본문과 선박검사 위탁제도

### 1) EU 공통규칙의 구성

EU 공통규칙은 모두 19개의 조문과 부속서 I (공인을 획득하거나 유지하기 위한 최소기준), 부속서 II (1994년 지침<sup>448)</sup>, EU 공통지침, EU 공통규칙 간 조문 비교표) 등으로 구성되어 있다. 본문 제1조는 목적조항이고 제2조는 중요용어의 정의조항으로서 EU 공통지침과 같은 내용을 반복하고 있다. 이에 따라 EU 공통지침과 EU 공통규칙이 같은 뿌리에서 나온 입법임을 증명하고 있다.

### 2) 공인선박검사기관 승인절차

#### 가. 공인선박검사기관에 대한 평가절차의 선행

아직 정부검사권 위탁을 받지 못한 단체에게 위탁을 부여하고자 하는 회원국

445) *Ibid.*, Whereas paragraph (19).

446) *Ibid.*, Whereas paragraph (20).

447) *Ibid.*, Whereas paragraph (21).

448) Directive 94/57/EC.

은 EU 집행위원회에 인정요청서(request for recognition)를 제출하여야 하며 그 때 이 규칙 부속서 I의 최소기준 충족여부 및 규칙 제8조 4항, 9조, 10조, 11조 등<sup>449)</sup>의 이행에 대한 완전한 정보와 증거를 제시하여야 한다.<sup>450)</sup> EU 집행위원회는 인정요청서를 제출한 회원국과 함께 정부검사권을 위탁받을 단체를 평가하여 위의 기준 충족여부를 판단하게 되고<sup>451)</sup> 이 규칙상 기준에 충족하지 못하거나 해당 단체가 오히려 안전이나 환경에 위협이 된다고 판단되는 경우에는 EU 집행위원회는 규칙 제12조 3항의 절차에 따라 해당 선박검사기관에게 정부검사권을 위탁 및 공인하는 것을 거절할 수 있다.<sup>452)</sup>

규칙 제4조에서는 명시적으로 공인(recognition)이 EU 집행위원회에 의해 부여되는 것이라고 하고<sup>453)</sup> 그 공인은 오로지 위 규칙 제3조의 요건을 충족한 단체에게만 부여될 수 있다고 하여 정부검사권 위탁의 엄격성을 표시하고 있다.<sup>454)</sup> 또한 EU 집행위원회는 정부검사권 위탁범위를 선박의 유형, 선박의 크기, 선박의 항로 또는 그 복합된 조건에 따라 제한<sup>455)</sup>할 수 있다.<sup>456)</sup> EU 집행위원회는 공인선박검사기관의 목록을 작성하고 정기적으로 최신화 할 의무가 있으며 그 목록은 EU 정부자료(Official Journal of the European Union)로 공개된다.<sup>457)</sup>

#### 나. EU정부검사권 수입을 위한 공인선박검사기관 최소기준(Annex D)

EU 공통규칙 부속서 I<sup>458)</sup>은 EU 공통규칙의 심장과 같은 부분으로서 EU 회원국이 공인선박검사기관에게 정부검사권을 위탁하고자 할 때 반드시 이 기준을

449) 이 규칙 부속서 I의 최소기준, 규칙 제8조 4항, 9조, 10조, 11조 등은 뒤에서도 계속 평가 또는 벌금 부과를 위한 기준으로 반복되는바 공인선박검사기관의 가장 중요한 의무로 볼 수 있다.

450) Regulation (EC) No 391/2009, Article 3(1).

451) *Ibid.*, Article 3(2).

452) *Ibid.*, Article 3(3).

453) *Ibid.*, Article 4(1).

454) *Ibid.*, Article 4(2).

455) EU 공통규칙 제4조에서 규정된 바와 같이 정부검사권이 EU 집행위원회에 의해 부여되고 EU 집행위원회가 공인선박검사기관의 정부검사권 위탁범위를 여러 가지 기준에 따라 제한할 수 있다는 것은 정부검사권이 본래적 정부사무로서 특수한 민간위탁임을 보여주는 객관적 증거가 된다.

456) Regulation (EC) No 391/2009, Article 4(4).

457) *Ibid.*, Article 4(5).

458) *Ibid.*, Annex I 'MINIMUM CRITERIA FOR ORGANISATIONS TO OBTAIN OR TO CONTINUE TO ENJOY COMMUNITY RECOGNITION'.

공인선박검사기관에게 강제 적용하여야 하는 최소기준을 규정하고 있다. 최소 기준은 일반최소기준과 특별최소기준 등 2가지로 구분되어 있다.

a. 일반최소기준

첫째, 공인선박검사기관<sup>459)</sup>은 자신의 소재지역의 국가 안에 법인격(legal personality)<sup>460)</sup>을 가져야 하고 그 상세사항은 독립적인 감사인에 의해 인증 받아야 한다.<sup>461)</sup> 둘째, 공인선박검사기관은 상선의 설계와 건조를 평가할 때의 광범위한 경험을 문서화할 수 있어야 한다.<sup>462)</sup> 셋째, 공인선박검사기관은 항상 상당한 경영, 기술, 지원, 연구 등의 직원을 구비하고 이들은 선급에 등록된 선대의 규모, 선대의 구성, 공인선박검사기관의 선박 건조와 개조 참여도 등에 비례하여야 한다.<sup>463)</sup> 공인선박검사기관은 필요시 아래 여섯 번째 및 일곱 번째의 일반최소기준과 특별최소기준에 따라 수행되어야 하는 업무에 비례한 수단과 직원을 각 업무의 적재적소에 배치시킬 수 있어야 한다.<sup>464)</sup> 넷째, 공인선박검사기관은 상선에 대한 설계, 건조 및 정기적인 검사를 위한 포괄적인 자체규칙 또는 그에 대한 입증된 역량을 보유 및 적용하여야 하며 국제적으로 인정된 기준(internationally recognised standards)의 품질<sup>465)</sup>을 보유하여야 한다.<sup>466)</sup> 그 기

459) Recognized Organization 이란 표현은 RO Code에서 시작된 것이 아니라 이미 2009년 EU 공통규칙에서 고유명사로 정착(특히, 공인선박검사기관의 최소기준을 규정한 Annex I에서)한 것으로서 EU의 오랜 연구의 성과로 인정할 만하다. 그러므로 RO Code는 공인선박검사기관에 관한 EU 공통지침과 EU 공통규칙을 EU지역에만 한정시키는 것이 아니라 이를 세계화한 규범으로 발전시킨 것으로 이해하는 것이 가능하다. 한편 그 기원이 1994년 EU지침(Directive 94/57/EC)에까지 거슬러 올라갈 수 있다는 점에서 1994년 EU지침의 사료적 가치는 매우 높다. EU 공통규칙 부속서 (Annex) II의 상관표에 따르면 2009년 EU 공통규칙 Annex I에 해당하는 것이 1994년 EU지침의 부속서(Annex)이다. 그러므로 Recognized Organization 이란 개념을 확립하고 발전시킨 것은 이미 1994년 EU지침의 성과였던 것이다.

460) 실무상 법인격 요건은 엄격하게 적용되지는 않고 있다. EU의 회원국가 안에 독립된 법인을 설립할 것은 요구하지 않고 있으며 현지에 검사를 수행할 수 있는 검사원이 거주하는 형태의 외국법인의 현지 지부(branch)로도 이 조항의 법인격 요건을 만족하는 것으로 운영되고 있다.

461) Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, A(1).

462) *Ibid.*, Annex I, A(2).

463) *Ibid.*, Annex I, A(3).

464) *Ibid.*, Annex I, A(3).

465) 이 부분은 공인선박검사기관이 사실상 선급법인임을 징표하는 강력한 증거가 된다. 상선의 설계, 건조, 정기적 검사에 관한 부문에서 국제적으로 인정된 기준을 가진 단체는 사실상 국제선급연합회 회원선급이 유일한 것이 사실이다. 물론 각 국가는 선급법인 이외에 공공기관 등을 별도로 설립하여 어선, 내항선박이나 연안운항용 여객선을 검사하도록 하는 경우도 있으나(일본, 영국, 프랑스, 덴마크 등) 이들은 선급법인으로 분류되지는 않고 있으며 자국의 특수한 환경에 기초한 검사규칙 또는 정부검사규정 등을 보유하고 있

준은 공표될 뿐만 아니라 연구개발 프로그램을 통하여 지속적으로 개선되어야 한다.<sup>467)</sup> 다섯째, 공인선박검사기관은 연간 선박등록부(register of ships)를 공시하여야 하며 또는 일반 공중이 접근 가능한 전자적 데이터베이스의 형태로 유지되도록 하여야 한다.<sup>468)</sup> 여섯째, 공인선박검사기관은 선주나 조선소 또는 기타 선박 제조, 장비, 수리, 운항 등에 상업적으로 관여된 자들에 의해 지배되어서는 안 된다. 공인선박검사기관은 매출비중에 있어서 단일한 한 개의 상업적 기업에 실질적으로 의존되어서는 안 된다.<sup>469)</sup> 또한 공인선박검사기관이 선주이거나 선박운항자와 동일인인 경우 또는 선주나 선박운항자와의 사업관계, 인적관계 또는 가족관계를 갖는 경우에는 공인선박검사기관은 선급검사나 국제협약 검사를 수행해서는 안 된다.<sup>470)</sup> 일곱째, 공인선박검사기관은 IMO Resolution A.789(19)<sup>471)</sup>의 부속서의 규정(해당 규정이 EU 공통규칙의 범주 내의 사안을 다루는 한)에 따라 운영되어야 한다.<sup>472)</sup> 그러므로 EU 공통규칙은 공인선박검사기관이 EU의 법에 따를 것을 요구하는 것뿐만 아니라 국제해사기구의 공인선박검사기관에 관한 규정도 준수할 것을 요구하고 있는 것이다. 즉, 공인선박검사기관의 입장에서 볼 때, 공인선박검사기관은 선박검사를 위탁한 국가의 법령과 더불어 IMO의 결의까지도 준수해야 하는 것이고 그만큼 공인선박검사기관은 선박의 안전과 해양오염방지에 관하여 개별국가, 지역경제공동체(EU 등), 선박이 입항하는 국가의 항만국통제(Paris MOU, Tokyo MOU, USCG 등), 국제해사기구 등의 규제체계와 밀접한 관련을 맺고 있다고 할 수 있다.

#### b. 특별최소기준

으나 이들이 국제적으로 인정된 기준에 해당한다고 보기에는 어려움이 있다. 대한민국에도 한국선급 이외에 선박안전기술공단이 공공기관으로서 활동하고 있으나 선박안전기술공단은 자체규칙을 가지고 있다고 하기 보다는 선박안전법 등 관련법령의 행정규칙에 해당하는 각종 기술고시를 적용하여 어선 및 소형선박 등을 검사하고 있다.

466) Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, A(4).

467) *Ibid.*, Annex I, A(4).

468) *Ibid.*, Annex I, A(5).

469) *Ibid.*, Annex I, A(6).

470) *Ibid.*, Annex I, A(6).

471) IMO Resolution A.789(19) on specifications on the survey and certification functions of recognised organisations acting on behalf of the administration. 이는 '주관청을 대신하는 공인선박검사기관의 검사 및 인증기능 상체에 대한 국제해사기구의 결의'이다. 2009년 EU 공통규칙이 발효할 시점에 이미 유엔 국제해사기구 차원에서는 IMO Resolution A.789(19)을 통하여 공인선박검사기관을 규제하고 있었던 것이다.

472) Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, A(7).

첫째, 공인선박검사기관은 전속검사원(exclusive surveyors)을 통해 전 세계에 걸쳐 검사서비스를 제공하여야 하며 예외적이고 정당화되는 경우에는 다른 공인선박검사기관의 전속 검사원을 활용할 수 있다.<sup>473)</sup> 둘째, 공인선박검사기관은 윤리규정의 적용을 받아야 한다.<sup>474)</sup> 셋째, 공인선박검사기관은 주관청에 의해 요구되는 정보 비밀성을 확보하는 방식으로 운영되어야 한다.<sup>475)</sup> 넷째, 공인선박검사기관은 관련정보를 주관청, EU 집행위원회, 타 이해당사자에게 제공하여야 한다.<sup>476)</sup> 다섯째, 공인선박검사기관과 그 검사원, 그 기술직 직원은 조선소, 기자재업체, 선주 등의 지적재산권(특허, 사용권, 노하우 등)을 침해하지 않으며 업무를 수행하여야 한다.<sup>477)</sup> 여섯째, 공인선박검사기관의 경영관리는 품질에 대한 그 정책, 목표, 달성이지 등을 명확히 설정하고 문서화하여야 하고 특히 정책은 안전, 오염방지 성과목표와 지표를 설정하여야 한다.<sup>478)</sup> 일곱째, 공인선박검사기관은 이하의 사항을 보장하여야 한다: (a) 자체 검사규칙(rules and procedures)이 조직적인 방식으로 수립되고 유지될 것, (b) 자체 규칙이 준수되고 자체규칙과 관련된 서비스 품질을 측정하는 내부시스템이 운영될 것, (c) 공인선박검사기관의 국제협약검사업무 요건들이 충족되고 국제협약과 관련된 서비스 품질을 특정 하는 내부시스템이 운영될 것, (d) 해당 업무가 공인선박검사기간의 서비스품질에 영향을 미치는 구성원의 경우에는 그 구성원의 책임, 권한, 상호관계가 정의되고 문서화될 것, (e) 모든 업무는 통제되는 조건 하에서 이행될 것, (f) 감독시스템이 운영되어 공인선박검사기관이 고용한 선박검사원, 기술직 직원 및 행정직 직원이 수행하는 조치와 업무가 감시될 것, (g) 선박검사원은 검사업무를 수행하는 특정 유형의 선박에 대하여 관련 검사 및 적용요건 등에 관한 넓은 지식을 보유할 것, (h) 선박검사원의 자격 및 선박검사원의 지식을 지속적으로 최신화 시키는 시스템이 운용될 것, (i) 공인선박검사기관의 서비스가 적용되는 대상 부품에 대한 규칙의 성과와 품질시스템의 효과적인 운영을 입증하는 기록이 유지될 것, (j) 계획되고 문서화된 내부 품질감사에 관한 종합적인 시스템이 모든 장소에서 유지될 것, (k) 검사 및 인증의 통일된 체계(harmonised system of survey and certification)(이에 대해 공인선박검사기관이

473) *Ibid.*, Annex I, B(1).

474) *Ibid.*, Annex I, B(2).

475) *Ibid.*, Annex I, B(3).

476) *Ibid.*, Annex I, B(4).

477) *Ibid.*, Annex I, B(5).

478) *Ibid.*, Annex I, B(6).

정부검사권 위탁을 받은)에 의한 국제협약검사가 관련 국제해사기구 규정<sup>479)</sup>에 따라 이행될 것, (l) 책임과 통제의 명확하고 직접적인 경계선이 본부와 지부 사이, 그리고 공인선박검사기관과 소속 선박검사원 사이에 설정될 것

여덟째, 공인선박검사기관은 국제적으로 인정된 품질기준에 기초하고 국제표준기구 기준<sup>480)</sup>에 따라 효과적인 내부품질체계를 개발, 이행, 유지하여야 한다.<sup>481)</sup> 아홉째, 공인선박검사기관의 규칙은 검사기관 자신의 직접적인 지식과 판단으로부터 신뢰할 수 있고 객관적인 선박안전평가를 도출시키고<sup>482)</sup> 선급증서를 발급하며 선급증서에 기초하여 국제협약증서가 발급되는 방식으로 이행되어야 한다.<sup>483)</sup> 열 번째, 공인선박검사기관은 자격을 갖춘 전문적인 직원을 활용하고 국제안전관리코드 이행가이드라인<sup>484)</sup>에 따라 안전관리체계의 육상 및 선상 적용과 유지를 평가하는데 필요한 수단을 갖추어 인증하여야 한다.<sup>485)</sup> 열한 번째, 공인선박검사기관은 자체규칙 개발에 주관청의 대표 및 기타 관련 당사자들의 참여를 허용하여야 한다.<sup>486)</sup> 여기에서의 자체규칙은 사실상 선급규칙을 가리킨다. 선급규칙이 국민의 권리와 의무 관련성을 가진다고 볼 때 그 개발과 제정 과정에 정부가 참여하는 것은 헌법적 원리의 측면에서도 필수적인 것이 사실이다. SOLAS에서 선급규칙에 공법적인 강제효과를 부과한다<sup>487)</sup>는 점에서도

479) Annex and Appendix to IMO Resolution A.948(23) on survey guidelines under the harmonised system of survey and certification(검사와 인증에 관한 통일된 체계상의 검사가이드라인에 관한 국제해사기구 결의

480) EN ISO/IEC 17020:2004 (검사 기관) 및 EN ISO 9001:2000 (품질관리체계, 요건).

481) Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, B(8).

482) 이 부분은 선급법인의 본질, 선급규칙, 선급증서와 국제협약증서와의 관계를 드러내는 규정이다. 즉 EU 공통규칙에 시각은 선급법인은 선급규칙에 근거하여 운영되며 그 선급규칙은 외부로부터 차용된 것이 아닌 선급법인의 자체적이고 직접적인 선박에 관한 지식과 판단에 기초하여 정립된 것임을 드러내고 있다. 그리고 그 자체적이고 직접적인 선박 안전에 관한 지식과 판단에 기하여 정부, 조선소, 선주, 기자재업체, 국제해사기구 등이 신뢰할 만하고 객관적인 안전선언(declaration on the safety)을 하는 것이 선급법인의 가장 중요한 행위이며 그 행위는 곧 선급증서가 되는 것이다. 한편, 국제협약증서와 선급증서의 관계는 심지어 국제협약증서마저도 선급증서를 기초로 한다는 사실을 EU 공통규칙은 명시적으로 규정하고 있다. 그러므로 1)자체적인 규칙의 보유, 2)자체적인 지식과 판단역량, 3)선박안전에 대한 신뢰성 있고 객관적인 선언행위, 4)선급증서의 발행, 5)선급증서에 기초한 국제협약증서의 발행 등 5가지 요소가 구비되지 아니한 단체는 선급법인이라고 할 수 없으며 EU 공통규칙상 공인선박검사기관이라고 할 수 없다.

483) Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, B(9).

484) the Annex to IMO Resolution A.913(22) on guidelines on implementation of the International Safety Management (ISM) Code by administrations.

485) Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, B(10).

486) *Ibid.*, Annex I, B(11).

487) SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1.

선급규칙의 제정과 개발은 더 이상 민간의 배타적이고 폐쇄된 사적 영역으로 보기에는 어려움이 따르는 것도 사실이다. 선급규칙의 공유범성을 인정하고 그 개발에 민간과 정부의 공동참여가 보장되는 것은 선급법인과 정부와의 관계가 어느 한쪽이 다른 한쪽에게 사무와 권한을 일방적으로 맡기고 권한이 이전하는 일반적인 위탁이 아니라 공동(共同)의 협력관계(協力關係)를 요구한다. 그리고 그 공동의 협력관계의 법적 해석은 민간위탁의 내부적 효력으로서 권한(權限)의 공유관계(共有關係) 또는 권한공유적 민간위탁으로 귀결된다.

### 3) EU집행위원회의 시정요구권 및 징계조치권

공인선박검사기관이 이 규칙의 부속서 I 에 규정된 최소기준 미달, 이 규칙상의 의무 위반, 공인선박검사기관의 안전 및 오염방지에 관한 이행실적이 상당한 정도로 악화된 경우(단, 안전과 환경에 대한 수인할 수 없는 위협에는 이르지 않을 것), EU 집행위원회는 공인선박검사기관에게 필요한 예방 및 시정조치를 특정 기간 내 이행하여 이 규칙상의 최소기준과 제반 의무를 이행하고 선박과 환경에 대한 잠재적 위협을 제거하도록 요구할 수 있다.<sup>488)</sup> 만일 공인선박검사기관이 이 규칙 부속서 I 에 규정된 최소기준 및 제8조 4항, 9조, 10조, 11조의 의무에 심각하게 또는 반복적으로 미달한 경우, 공인선박검사기관의 악화된 이행실적이 법인의 구조, 시스템, 절차 또는 내부 관리 등에 있어서 심각한 부족함을 보이는 경우 EU 집행위원회는 해당 공인선박검사기관에게 벌금(fine)을 부과할 수 있다.<sup>489)</sup> 또는 공인선박검사기관이 의도적으로(deliberately) 부정확하거나 불완전하거나 오류 정보를 규칙 제8조 1항(모든 공인선박검사기관에 대한 EU 집행위원회의 감사적 성격의 평가)에 따라 평가를 수행하는 EU 집행위원회에 제공한 경우(기타 평가행위 등의 업무를 방해한 경우 포함) EU 집행위원회는 해당 공인선박검사기관에게 벌금을 부과할 수 있다.<sup>490)</sup> 공인선박검사기관이 EU 집행위원회의 요구에 따라 예방적이고 시정하는 조치를 취하지 못한 경우 또는 부당한 지연을 초래한 경우, EU 집행위원회는 요구한 시정조치가 완전히 이행될 때까지 공인선박검사기관에게 정기적인 징벌적 벌금을 부과할 수 있다.<sup>491)</sup> 다만, 이러한 벌금 등의 부과는 재발방지 효과가 있어야 하고 사건

488) Regulation (EC) No 391/2009, Article 5.

489) *Ibid.*, Article 6(1)(a).

490) *Ibid.*, Article 6(1)(b).

491) *Ibid.*, Article 6(2).

의 경중 및 공인선박검사기관의 경제적 역량에 비례하여야 하며 안전이나 환경 보호가 침해된 정도 등을 고려하여야 한다.<sup>492)</sup> 하지만 총 부과된 벌금의 총액은 이 규칙의 범위 내 앞선 3년치 활동(즉, 국제협약에 따른 협약검사와 협약증서의 발행 등)<sup>493)</sup>의 평균 매출액 기준 5%를 넘어서는 안 된다.<sup>494)495)</sup>

#### 4) EU 집행위원회의 선박검사 위탁철회권

일정사유가 발생한 경우 EU 집행위원회는 공인선박검사기관으로부터 정부검사권 위탁을 철회하여야 한다(규칙 제7조).<sup>496)</sup> 구체적으로, 의무적 철회사유는 다음과 같다: 규칙 부속서 I 의 최소기준 또는 이 규칙상의 의무 등에 대한 공인선박검사기관의 반복적이고 중대한 위반이 있고 그 위반이 안전이나 환경에 대한 수인할 수 없는 위협(unacceptable threat to safety or the environment)을 구성하는 경우<sup>497)</sup>, 안전 및 환경오염방지 이행에 있어서 공인선박검사기관의 반복적이고 중대한 실패가 있고 그것이 안전이나 환경에 대한 수인할 수 없는 위협을 구성하는 경우<sup>498)499)</sup>, 공인선박검사기관이 EU 집행위원회의 평가(공인

492) *Ibid.*, Article 6(3).

493) 이 규칙의 적용범위는 목적을 규정한 EU 공통규칙 제1조에 의해 명확해진다. 즉, 제1조는 이 규칙이 안전과 해양오염방지에 관한 국제협약 준수를 위한 선박검사와 증서발행 권한을 위탁받은 공인선박검사기관 의무를 확립하는 것임을 분명히 하고 있기 때문에 EU공통규칙이 다루고 있는 공인선박검사기관의 행위는 협약검사와 협약증서로 한정하는 것이 타당하다. 물론 제1조 후단은 국제협약의 범위에 속하는 선박의 선체, 기관, 전기 및 제어설비에 관한 안전요건의 개발과 이행도 언급하고 있으나 이는 민간규칙인 선급규칙의 고유한 부분이기 때문에 EU관할권의 권한행사와 개입을 완전히 배제할 수 없으나 일정한 한계를 지우는 것이 타당하다. 특히, EU 공통규칙 제6조에서 벌금의 총액을 제한하는 공인선박검사기관의 매출액 규모와 관련하여 공인선박검사기관의 관련 행위의 범위를 협약검사와 협약증서 발행행위로 한정하는 것이 균형에 맞는다.

494) Regulation (EC) No 391/2009, Article 6(3).

495) 한편 유럽사법재판소(The Court of Justice of the European Communities)는 EU 집행위원회가 부과한 벌금이나 징벌적 벌금 결정을 심사할 수 있는 제한없는 관할권을 행사할 수 있어서 유럽사법재판소는 EU 집행위원회의 이 규칙상의 벌금이나 징벌적 벌금을 최소, 감액 또는 증액할 수 있다. 이상 Regulation (EC) No 391/2009, Article 6(4).

496) 기본적으로 위탁관계가 정부에 의해 위탁계약 종료 전에 철회가능하다는 것은 양자 간의 관계가 한국법상 민법이 상정하고 있는 위임계약상의 신뢰관계임을 암시한다.

497) Regulation (EC) No 391/2009, Article 7(1)(a).

498) *Ibid.*, Article 7(1)(b).

499) 이 규칙 제7조 1항 (a)호와 (b)호에 관하여, EU 집행위원회의 판단은 특히 아래와 같은 내용을 포함한 모든 가용한 정보를 기초로 하여야 한다: 이 규칙 제8조 1항에 따라 공인선박검사기관에 대한 EU 집행위원회의 평가(assessment)결과, EU 공통지침 제10조에 따른 각 회원국이 제출한 보고서, 공인선박검사기관에 등록된 선박과 관련된 사고분석자료, 제6조 1항 (a)호에서 규정된 공인선박검사기관의 결여사항의 재발생, 공인선박검사기관에 등록된 선대가 영향을 받는 정도, 이 규칙 제6조 2항에서 규정된 벌금 등 조치의 비

선박검사기관에 대한)를 차단하거나 반복적으로 방해하는 경우<sup>500)</sup>, 공인선박검사기관이 이 규칙 제6조 1항과 제2항에 규정된 벌금 등을 납부하지 못한 경우<sup>501)</sup>, 또는 이 규칙 제6조에 따라 자신에게 부과된 벌금에 대해 금융적 대안(financial cover)이나 별충(reimbursement)을 획득하고자 시도한 경우<sup>502)</sup> 등. 정부검사권 위탁의 철회는 EU 집행위원회의 자체적인 결정 또는 회원국의 요구에 의해 이루어져야 하며 이 규칙 제12조 3항에 규정된 절차에 따라야 하고 해당 공인선박검사기관이 자신의 정당화사유를 제출할 기회를 부여받은 뒤에 철회가 이루어져야 한다.<sup>503)</sup>

### 5) EU 집행위원회의 공인선박검사기관 정기적 평가권

EU 공통규칙 제8조는 정부검사권을 위탁하는 정부의 고권적 지위를 잘 보여주는 매우 중요한 규정이다. 이에 따르면 모든 공인선박검사기관을 EU 집행위원회가 정부검사권 위탁을 위한 인정요청서를 제출한 회원국과 함께 평가하되 정기적으로 최소한 2년마다 평가함으로써 공인선박검사기관이 이 규칙상의 의무를 충족하고 부속서 I 에 규정된 최소기준을 이행하는지 확인하여야 한다.<sup>504)</sup> 본 평가는 물론 공인선박검사기관의 활동 중에서도 이 규칙의 범위 내에 속하는 활동으로 한정되는 것은 물론이다.<sup>505)</sup> 평가를 위해 특정 공인선박검사기관을 선정할 때, EU 집행위원회가 안전 및 환경오염방지 이행실적, 사고 기록, 회원국이 EU 공통지침 제10조에 따라 항만국통제 관련 EU 집행위원회에 제출한 보고서 등에 특히 주의를 기울여야 한다.<sup>506)</sup> EU 집행위원회의 평가는 공인선박검사기관의 이행성과에 대한 감사를 위해 공인선박검사기관의 지부에 대한 현장방문 뿐만 아니라 운항 중 및 건조 중 선박에 대한 무작위 검사까지 포함할 수 있다. 이 때 필요시 EU 집행위원회는 공인선박검사기관의 지부가 위치한 회원국에 관련 사실을 통지하고 감사가 종료한 후 그 평가결과를 회원국에게 제공하여야 한다.<sup>507)</sup> 각 공인선박검사기관은 매년 이 규칙 제12조 1항에 규정된

효과성 등. 이상 Regulation (EC) No 391/2009, Article 7(2).

500) *Ibid.*, Article 7(1)(c).

501) *Ibid.*, Article 7(1)(d).

502) *Ibid.*, Article 7(1)(e).

503) *Ibid.*, Article 7(3).

504) *Ibid.*, Article 8(1).

505) *Ibid.*

506) *Ibid.*, Article 8(2).

507) *Ibid.*, Article 8(3).

해사안전 및 선박으로부터의 오염방지위원회(COSS)에 품질시스템 관리검토결과를 공개가 가능토록 하여야 한다.<sup>508)</sup>

공인선박검사기관은 EU 집행위원회가 위 규칙 제8조 1항에 규정된 공인선박검사기관 평가를 위해 필요한 정보에 접근할 수 있도록 하여야 하고 이러한 접근을 억제하는 일체의 계약 조항은 효력이 없다.<sup>509)</sup> 선주 또는 선박운항자(operators)와의 계약에서 공인선박검사기관은 협약증서나 선급증서의 발행시 공인선박검사기관에 대한 EU 집행위원회의 평가(규칙 제8조 1항)를 위해 EU 집행위원회 검사관(Inspector)의 선상 접근을 계약당사자들이 반대할 수 없도록 하여야 한다.<sup>510)</sup>

## 6) 선급기자재에 관한 공인선박검사기관의 상호인정의무

### 가. 선급증서(class certificates) 상호인정을 위한 합의기술규칙의 제정

EU공통규칙 제10조 1항에 따르면 공인선박검사기관들은 서로 정기적으로 협의함으로써 기술적 동등성을 유지하고 자체 규칙의 통일화를 지향하여야 한다.<sup>511)512)</sup> 그리고 기국의 권한을 침해하지 않는 범위 내에서<sup>513)</sup> 국제협약의 일관된 해석을 달성하기 위하여 서로 협력하여야 한다.<sup>514)515)</sup> 필요시, 공인선박검

508) *Ibid.*, Article 8(4).

509) *Ibid.*, Article 9(1).

510) *Ibid.*, Article 9(2).

511) *Ibid.*, Article 10(1).

512) 이 조항은 선급법인이라는 표현은 쓰지는 않았지만 사실상 검사기관 중에 자체 규칙을 가진 단체는 선급법인 이외에 다른 단체를 상상하는 것이 거의 불가능하다. 따라서 선급법인을 의무이행자로 상정하여 EU의 강제적인 법적 효력을 가진 Regulation(규칙)에 의해 다수의 선급법인 간 규칙통일화를 촉구하는 정부의 입장으로 이해해도 큰 무리가 없다.

513) 이 표현은 정부검사권이 국외적으로 주권국가의 기술적 관할권의 지위를 갖는다는 사실을 여실히 보여준다. 정부검사권은 국제협약과 정부법령에 관한 한 기국정부의 고유한 관할권이며 기술적 사안에 대한 고유한 해석권한을 내용으로 하기 때문이다. 이는 정부검사권이 공인선박검사기관에 위탁된다고 하더라도 동일하다. 즉, 국제협약과 법령에 대한 기술적 관할권, 기술적 해석 관할권, 기술적 적용에 관한 관할권은 기국정부에게 고유하게 지속하기 때문이다. 공인선박검사기관이 다수의 기국정부로부터 정부검사권을 위탁 또는 대행받고 있다는 현실을 고려할 때, 각 기국은 공인선박검사기관에게 정부검사권을 위탁한 다른 기국정부의 기술적 관할권에 대한 존중을 하여야 한다. 예를 들어 동일한 SOLAS의 규정을 놓고 각국의 정부가 달리 해석할 수 있고 그 다른 해석을 자신의 국적선에 적용할 것을 공인선박검사기관에게 요구할 수 있는 것이다.

514) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(1).

515) 이 규정에 따라 형성된 것이 EU RO MR Group(유럽연합 공인선박검사기관 상호인정 그룹)이고 12개의 공인선박검사기관(모두 EU의 공인선박검사기관으로 활동하고 있는 선급법인)으로 구성되어 있으며 그 공식 홈페이지는 <http://www.euromr.org> 이다. EU RO MR Group은 2013년 1월 상호인정 합의기술규칙(agreed Technical Requirements for

사기관들은 동등한 기준에 근거하여 선박 기자재(materials), 설비(equipments), 부품(components) 등에 대한 선급증서(class certificates)에 대한 상호인정<sup>516)</sup>을 하기 위한 기술적 절차적 조건(technical and procedural conditions)에 합의<sup>517)</sup>하여야 하며 이 때 가장 엄격한 기준을 참고로 하여야 한다.<sup>518)</sup>

위에 추가하여 공인선박검사기관은 1996년 해상 기자재에 관한 EU 이사회 지침<sup>519)</sup>에 따라 바퀴 마크<sup>520)</sup>를 지닌 해상 기자재 선급 증서는 상호인정하여야 한다.<sup>521)</sup>

## 나. 선급기자재 상호인정의 예외

선박기자재에 대한 선급증서의 상호인정은 위에서 본 바와 같이 협력의무

- 
- Mutual Recognition)을 공표한 이래 2017년 10월 현재까지 55개의 형식승인 선박기자재 제품에 대한 합의기술규칙을 만들어 내었다. <http://www.euromr.org>에서도 명시하는 바와 같이 EU RO MR Group의 목적은 EU 공통규칙 제10조 1항을 이행하기 위한 것이다.
- 516) 상호인정이란 여러 가지 방식이 있는데 첫째, 전통적인 방식으로 특정 선급(A)이 검사하고 발급한 증서를 다른 선급(B)이 추가적인 검사를 하거나 추가적인 검사없이 서류검토만으로 인정하고 그 증서가 발급된 기자재를 다른 선급(B)에 등록된 선박에 탑재하는 것이다. 둘째, EU 공통규칙 제10조 1항에 따라 설립된 EU RO MR Group이 실행하는 방식으로 서로 다른 선급 간 공통된 규칙을 먼저 만들고 그 규칙에 따라 통일증서를 새로이 제작하여 그 통일증서가 발급된 기자재에 대해서는 각 선급이 이를 수용하는 내부절차에 따라 인정하고 특정 선급(A)에 의해 발급된 통일증서가 부착된 기자재를 다른 선급(B)이 자신에 등록된 선박에 탑재하는 것이다.
- 517) 2017년 10월 15일 현재 EU 공통규칙 제10조 1항에 근거한 상호인정은 형식승인(type approval) 대상 선박기자재를 대상으로 진행되고 있고 2016년 4월 1일 해수시스템 밸브(Valves for Seawater Systems)에 대한 상호인정규칙과 증서가 채택된 이후 현재 55개 제품에 달한다. 그 55개 형식승인 선박기자재 제품항목은 <http://www.euromr.org>에서 확인할 수 있다. 현재까지 상호인정은 5가지 단계(Tier)까지 상호인정 합의기술규칙을 만들어 놓은 상태이고 2017년 12월 30일까지 6단계 상호인정 합의기술규칙을 개발하여 공표할 예정이다.
- 518) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(1).
- 519) Council Directive 96/98/EC of 20 December 1996 on marine equipment. 본 1996년 EU 이사회 지침은 전면 개정되어 2016년 9월 18일부터 발효한 Directive 2014/90/EU of the European Parliament and of the Council on marine equipment 으로 적용되고 있다. 이를 산업계에서는 약칭하여 MED(해상기자재 지침)으로 부르고 있다. 구체적인 설명은 <http://www.classnk.or.jp/hp/ko/activities/statutory/ec/index.html> 참조.
- 520) 예를 들어 바퀴마크는 다음과 같다.



521) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(1).

(shall consult with each other)를 규정하고 합의의무(shall agree on)까지 강행하고 있지만 만일 중대한 안전상의 이유가 있어서 상호인정이 합의될 수 없는 경우에는 공인선박검사기관들은 그 이유를 명확하게 기술해야 한다고 하여 상호인정에 대한 예외를 인정하고 있다.<sup>522)523)</sup> 또한 합의된 상호인정규칙에 따라 상호인정증서가 발급된 기자재라 할지라도 그 기자재를 검사한 결과 특정 공인선박검사기관의 규칙에 적합하지 않는 것으로 확인한 때에는 그 공인선박검사기관은 해당 기자재를 선박에 탑재하는 것을 거부할 수 있다.<sup>524)</sup>

#### 다. 상호인정 성과의 EU 집행위원회, 의회, 이사회 등에 대한 보고

공인선박검사기관은 EU 집행위원회와 회원국에 정기적으로 선박 기자재(materials, equipments, components)에 대한 상호인정을 위한 합의기술규칙과 상호인정증서에 대한 근본적인 진척현황(fundamental progress)에 관한 정기적인 보고서를 제출하여야 한다.<sup>525)</sup> 그리고 EU 집행위원회는 EU 의회와 이사회에 2014년 6월 17일까지 별도의 연구보고서를 기자재 상호인정과 규칙통일화에 관하여 도달한 수준에 대하여 작성하여 제출하여야 한다.<sup>526)</sup>

#### 7) 공인선박검사기관의 항만국통제 주관청 협조의무

공인선박검사기관은 특히 기 인지도된 부적합사항(deficiencies or other discrepancies)의 교정을 위하여 자신에 등록된 선박이 관련된 항만국통제 주관청과 협조하여야 한다.<sup>527)</sup>

522) *Ibid.*

523) 하지만 EU 정부에서 바라보는 해석은 상호인정에 대한 중대한 안전이라는 예외를 매우 좁게 해석하려는 입장으로 추정되고 상호인정 대상 기자재의 범위도 지속적으로 확대되고 있다. 상호인정을 위한 기술규칙의 개발 절차의 개요는 <http://www.euromr.org> 참조. 만일 상호인정 대상 기자재의 범위가 현재의 추세와 같이 지속적으로 확대된다면 선급에 기반한 감항성 인증제도의 근간이 흔들리게 될 수도 있다. 원래 선박의 감항성은 SOLAS Ch.II-1, Reg. 3-1에 규정된 선급규칙의 신뢰성을 근거로 한 선급검사에 기초하고 있다. 선급검사는 선주, 조선소, 선급 간 3자간의 계약임과 동시에 선박의 인도 후에는 선주와 선급 간 2자 계약이다. 기자재는 그 계약에 따라 지정된 특정 선급의 규칙과 검사역량에 의존하여 신뢰성을 인증 받아 선박에 건조 중 또는 운항 중 선박에 탑재될 수 있는 것이다. 선박에 대한 선체보험과 P&I보험은 이러한 계약구조와 인증구조를 전제로 선주의 선박에 대한 위험을 인수하고 보험자로서 보험계약을 체결한다. 이 점에서 상호인정을 규정한 EU 공통규칙 제10조 1항이 갖는 규범목적과 시장에서의 선급을 중심으로 한 사적 계약구조 간 충돌이 발생한다.

524) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(1)의 3번째 단락("where...for its refusal").

525) *Ibid.*, Article 10(1)의 5번째 단락.

526) *Ibid.*, Article 10(2).

## 8) 공인선박검사기관의 정부검사권 주관청에 대한 정보제공의무

공인선박검사기관은 자신을 공인한(정부검사권의 위탁을 부여한) 모든 EU 회원국 주관청과 EU 집행위원회에 선박의 국적에 상관없이<sup>528)</sup> 자신에게 등록된 모든 선대, 선급이전, 등록사항의 변동, 등록 정지, 선급철회 등에 관한 정보를 제공하여야 한다.<sup>529)</sup> 선급이전, 등록사항의 변동, 등록 정지, 선급철회에 관한 정보 및 모든 기한을 초과한 검사나 권고(recommendations), 조건부 입급(conditions of class), 운항 조건사항(operating conditions), 운항 제한사항(operating restraints) 등에 관한 정보는 선박의 국적에 상관없이 전자적인 방법으로 ‘2009년 항만국 통제에 관한 EU 지침’<sup>530)</sup>의 이행을 위해 회원국이 사용하는 공통 검사 데이터베이스(common inspection database)에 제공해야 한다.<sup>531)</sup> 그리고 그 정보의 제공은 공인선박검사기관의 자체 시스템에 해당 정보가 기록되는 것과 동시에 해당 정보를 제공해야 하는 의무를 발생시킨 사건 후 72시간 내에 이루어져야 한다.<sup>532)</sup> 또한 해당 정보는 권고나 조건부 입급으로서 기한을 도과한 것이 아닌 것을 제외하고 해당 공인선박검사기관의 웹사이트에 공표되어야 한다.<sup>533)</sup>

## 9) 선급증서와 국제협약증서의 결합과 국제협약증서 발급거부의무

국적에 상관없이 공인선박검사기관은 안전상의 이유로 선급이 박탈되었거나 (declassified) 선급이 변경되고 있는 선박에 대해서는 국제협약증서를 발급해서는

527) *Ibid.*, Article 10(3).

528) 이 부분은 정부검사권을 위탁한 정부 간 UNCLOS 제94조에 규정된 기술적 관할권의 충돌의 여지가 있다. 사실상 주관청은 자신이 공인한 공인선박검사기관의 주관청의 국적선에 관한 정보만 청구하는 것이 타당하다. 그러나 EU의 이 규정은 해당 공인선박검사기관에 입급된 다른 기국의 선박정보까지 요구하고 있다는 점에서 국가 간 정치적 분쟁가능성이 있는 국가 간에는 상당한 국제적인 논란이 될 수 있다. 따라서 이 규정은 오로지 EU 국적선으로서 EU회원국 내 국적선에 대한 규정으로 한정하여 해석하는 것이 타당하고 비EU국적선(non-EU flagged ships)에 대해서는 적용되지 않는 것으로 제한해석되어야 하며 만일 EU 정부가 한국선급에게 한국 국적선에 관한 입급정보까지도 모조리 요구하는 경우에는 한국정부를 통해서 또는 한-EU FTA 협상채널을 통해서 이익을 제기하여야 하는 사항으로 판단된다.

529) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(4).

530) Directive 2009/16/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on port State control.

531) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(4) 두 번째 단락.

532) *Ibid.*

533) *Ibid.*

안 된다.<sup>534)</sup> 그리고 이 때 해당 국적의 주관청에게 상세 검사(full inspection)가 필요한지 여부에 관하여 합리적인 기간 내에 주관청이 의견을 개진할 수 있는 기회를 제공해야 한다.<sup>535)</sup>

#### 10) 선급 변경(transfer of class)상의 주의의무과 선급법인 간 협조의무

특정 공인선박검사기관에서 다른 공인선박검사기관으로 선급을 변경하는 경우 탈급하는 기관은 부당한 지체 없이 새로이 입급하는 기관에게 해당 선박의 전체적인 연혁자료(complete history file of the ship)를 제공해야 하며 특히 모든 기한초과의 검사사항, 모든 기한초과의 권고 및 조건부 입급, 운항 조건사항, 운항 제한사항 등을 알려주어야 한다.<sup>536)</sup> 새로이 입급하는 공인선박검사기관이 선박에 신규 증서를 발급할 때에는 먼저 모든 기한초과의 검사사항들이 만족스럽게 완료되고 기존의 모든 기한초과의 권고나 조건부 입급사항들이 해소되어야 한다.<sup>537)</sup> 이러한 증서의 발급 전에 새로이 입급하는 공인선박검사기관은 탈급하는 기관에게 신규 증서 발급일을 통지하고 기한초과 검사 등 각종 지적사항에 대한 조치사항의 날짜, 장소, 내용 등을 확인하여야 한다.<sup>538)</sup> 공인선박검사기관은 특별한 주의가 필요한 선급 변경(transfer of class)의 사안에 관하여는 적합한 공통된 기준을 수립하고 이행하여야 한다.<sup>539)</sup> 그러한 특별한 주의가 필요한 사안들은 최소한 15년 이상의 선박의 선급 변경 그리고 비(非)공인선박검사기관(정부검사권을 수임하지 못한 선급이나 단체)으로부터 공인선박검사기관으로의 선급 변경 등을 포함하여야 한다.<sup>540)</sup> 그리고 이러한 사항들을 적절하게 이행하기 위하여 공인선박검사기관들은 서로 협력하여야 한다.<sup>541)</sup>

#### 11) 공인선박검사기관의 품질유지의무 및 피감사의무

공인선박검사기관은 2011년 6월 17일까지 독립적인 품질평가단체(independent quality assessment and certification entity)<sup>542)</sup>를 적용 가능한 국제품질기준에

534) *Ibid.*, Article 10(5).

535) *Ibid.*

536) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(6).

537) *Ibid.*, Article 10(6) 두 번째 단락.

538) *Ibid.*, Article 10(6) 세 번째 단락.

539) *Ibid.*, Article 10(6) 네 번째 단락.

540) *Ibid.*

541) Regulation (EC) No 391/2009, Article 10(6) 다섯번째 단락.

542) 현재 EU정부의 공인선박검사기관에 대한 주관청인 유럽해사청(EMSA)은 자체적으로 EU의

따라 지정 및 유지하여야 하며 그 품질평가단체에는 해운업계에서 활동하는 관련 전문적인 협회 등이 자문자격으로 참여할 수 있다.<sup>543)</sup> 그 품질평가단체는 ISO 9001 품질기준에 따라 정기적인 품질관리시스템을 평가하고 공인선박검사기관의 품질관리시스템을 인증하며 공인선박검사기관의 절차와 내부관리시스템에 대해 개별적 집단적 권고를 채택하는 등의 역할을 수행한다.<sup>544)</sup> 또한 품질평가단체는 이해당사자인 기국정부 및 EU 집행위원회 등에게 연간 품질평가 계획 뿐만 아니라 사실확인 및 권고사항(특히 안전이 위협받을 수 있는 상황에 관한) 등의 정보를 제공하여야 한다.<sup>545)</sup> 대신에 품질평가단체는 EU 집행위원회에 의해 정기적으로 평가받아야 하고 집행위원회는 회원국에 그 평가결과를 제공하여야 한다.<sup>546)</sup>

## 12) 공인선박검사기관의 안전지표와 항만국통제

EU 집행위원회는 공인선박검사기관의 규칙(사실상 선급규칙)과 성과의 효율성(특히 선급에 등록된 선박의 안전 및 해당 선박으로부터의 해양오염방지에 관하여)을 측정하기 위한 기준을 채택하여 공표하여야 하고 이 때 특히 유럽지역 항만국통제 양해각서(Paris MOU)에 따라 평가된 데이터를 고려하여야 한다.<sup>547)548)</sup> 그러므로 선급법인의 선급규칙과 선급법인의 안전성과로서의 항만국통제 점검결과는 매우 밀접한 관련을 갖는 것임을 알 수 있다. 여기에 정부가 민간규칙인 선급규칙 개발에 대한 참여규정(RO Code)의 정당성이 있는 것이다.

## 13) 안전과 환경에 대한 수인한도초과 위협의 관리의무

공인선박검사기관인 선급법인에 대한 감사를 실시할 뿐만 아니라 (<http://www.emsa.europa.eu/>), 국제선급연합회도 자체적으로 외부감사전문단체를 선임하여 품질감사를 실시하고 있다(<http://www.iacs.org.uk/quality/>).

543) Regulation (EC) No 391/2009, Article 11(1).

544) *Ibid.*, Article 11(2).

545) *Ibid.*, Article 11(5).

546) *Ibid.*, Article 11(6) and (7).

547) 그러므로 공인선박검사기관, 즉 선급법인의 안전과 환경오염에 관한 성과 그리고 그 성과의 근거가 되는 선급규칙 등을 제대로 평가하기 위해서는 각 지역 항만국통제의 실적을 중점적으로 살펴보는 것이 필요하다는 것이다. 이러한 관점은 해사안전 실무에 종사하는 공무원이나 산업계에서도 정확하게 동의할 받는 부분이다. 전 세계 항만국 통제는 유럽지역의 Paris MOU, 미국지역은 USCG의 기준에 따라서 아시아-태평양 지역은 Tokyo MOU 등에 따라 이루어지며 이들을 세계 3대 항만국 통제제도라 부르고 있다. 이에 관하여 구체적인 내용은 이상일, 전계 박사학위논문 참조.

548) Regulation (EC) No 391/2009, Article 14(1)(a).

EU 집행위원회는 또한 공인선박검사기관의 안전이나 환경오염방지 실적이 수인한도 초과 위험(unacceptable threat)에 해당하는지 결정할 수 있는 기준을 마련하고 공표하여야 한다. 이때 소규모 또는 매우 전문화된 공인선박검사기관에 영향을 미치는 특별한 사정을 고려하여야 한다.<sup>549)</sup> 그러므로 공인선박검사기관은 최소한 자신의 안전과 환경에 대한 검사의무 이행과 검사품질이 객관적으로 수인한도초과의 위험에 해당하지 않도록 품질관리와 성과관리를 할 의무를 가진다고 볼 수 있다. 만일 그 수인한도초과의 위험에 도달한 경우에는 EU 공통규칙 제14조에 따라 그 기준을 설정한 EU 집행위원회의 기준위반에 해당하게 된다. 이 EU 공통규칙의 효력 발생 시에 이미 이 규칙의 모태인 1994년도 EU지침(Directive 94/57/EC)에 따라 인정을 받은 공인선박검사기관들은 그 인정받은 지위를 유지하나<sup>550)</sup>, 1994년도 EU지침(Directive 94/57/EC)에 따라 제한적인 정부검사권을 수입 받은 공인선박검사기관들은 EU 공통규칙 제4조 3항<sup>551)</sup>의 관점에서 2010년 6월 17일까지 재심사를 받아야 한다(그 재심사에 의해 기 부여되었던 제한조치들이 다른 것으로 교체되거나 제거될 수 있음).<sup>552)</sup>

#### 14) 기타 사항

EU 집행위원회는 해사안전 및 선박으로부터의 오염방지위원회(COSS)<sup>553)</sup>의 지원을 받는다. 본 EU 공통규칙은 그 범위를 확대하지 않으면서 부속서 I의 공인선박검사기관 최소기준을 특히 관련 국제해사기구의 관련결정을 고려하여 최신화하기 위하여 개정될 수 있다.<sup>554)</sup> EU 집행위원회는 2년에 한번씩 EU의회와 이사회에 이 규칙의 적용에 관한 사항을 통지하여야 한다.<sup>555)</sup> 이 규칙은 EU 공식저널(Official Journal of the European Union)에 공표된 후 20일부터 효력을 발한다.<sup>556)</sup> 이 규칙은 전체로서 그리고 직접적으로 모든 회원국에 법적 구속력이 있다.

549) *Ibid.*, Article 14(1)(b).

550) *Ibid.*, Article 15(1).

551) *Ibid.*, Article 4(3).

552) *Ibid.*, Article 15(2).

553) COSS는 EU 규칙인 Regulation (EC) No 2099/2002 of the European Parliament and of the Council 에 의해 설립된 EU정부의 특별위원회로서 현재에도 매우 활발하게 활동하고 있다. 이상 Regulation (EC) No 391/2009, Article 12(1).

554) *Ibid.*, Article 14.

555) *Ibid.*, Article 17.

556) *Ibid.*, Article 19.

### Ⅲ. 소결: 정부의 엄격 관리형 특수한 민간위탁

EU 공통지침이 회원국, 즉 정부의 의무사항에 중점이 있었다면 EU 공통규칙 제1조는 이 규칙의 목적이 해사안전과 해양오염방지에 관한 국제협약의 준수를 위한 『공인선박검사기관의 의무사항』을 규정하는 것임을 밝히고 있다. EU 공통규칙의 내용은 정부검사권을 실질적으로 수탁받아 이행하는 이행주체인 공인선박검사기관을 중심으로 규정되어 있어서 공인선박검사기관의 관점에서 선박검사의 성질과 위탁관계를 이해하는데 도움을 준다.

첫째, 공인선박검사기관의 최소기준은 1994년 EU 지침(Directive 94/57/EC)보다 더 강화되었다(규칙 서문 단락 5번). 이는 정부검사권의 의무적 측면이 더 강화된 것으로 이해할 수 있다. 그만큼 해사 안전과 환경보호의 중요도가 더 커진 것이다. 최소기준의 구체적인 내용은 EU 공통규칙 부속서 I 에 매우 상세하게 기술되어 있다. 공인선박검사기관의 안전성과를 측정하는 기준으로서 항만국통제상의 출항정지율 등의 데이터가 성과지표가 될 수 있음을 구체화시켰고(규칙 본문 제14조 1항) 안전과 환경에 대한 수인한도초과 위협상태에 빠지지 않도록 검사품질 관리의무를 공인선박검사기관에게 부과하였다(규칙 본문 제14조 1항).

둘째, 본래적 정부기능으로서의 정부검사권이 강조되었다. 그에 따라 정부는 공인선박검사기관이 자신의 의무를 이행하지 못할 경우 초기에 위험을 제거하는 기능을 수행해야 하고(규칙 서문 단락 10번) 공인선박검사기관의 이 규칙상의 의무준수에 대한 사후적 감시(a posteriori monitoring)에 주의를 기울여야 한다(규칙 서문 단락 12번). 또한 EU 공통규칙은 정부검사권 위탁조건을 더 엄격화시켜 우선적으로 공인선박검사기관이 규칙 부속서 I의 공인선박검사기관 최소기준과 이 규칙상의 제반규정을 준수하는 단체에 정부검사권을 부여하고(규칙 본문 제4조 2항), 정부는 일반최소기준과 특별최소기준으로 나누어 공인선박검사기관의 준수를 강제하고 이에 미달하는 경우 예방 및 시정조치 등을 요구할 수 있다(규칙 부속서 I). 또한 규칙 부속서 I 에 규정된 최소기준 등에 심각하게 또는 반복적으로 미달한 경우에는 벌금부과가 가능하고(규칙 본문 제6조) 그 미달상태가 중대한 위반 및 수인초과의 위협을 구성할 때에는 정부검사권 위탁을 철회하여야 한다(규칙 본문 제7조). 또한 정부는 정부검사권의 본래적 정부기능의 성질에 따라 정기적으로 2년마다 공인선박검사기관을 평가하여 규

척상 의무와 기준을 충족하는지 확인하여야 한다(규칙 본문 제8조).

셋째, 정부검사권이 주권국가의 기술적 관할권의 성질을 갖기 때문에, 정부는 정부검사권에 의해 선박의 국적에 관계없이 정부소속의 공무원인 선박검사관을 통해 선박과 선박문서에 대한 접근권을 갖고 공인선박검사기관이 규칙상의 최소기준 준수여부를 확인할 수 있다(규칙 서문 단락 13번). 이는 공인선박검사기관에 대한 위탁에도 불구하고 정부가 행사할 수 있는 권한으로서 정부와 공인선박검사기관 간 민간위탁이 권한의 공유적 관계임을 증명하는 부분이다. 그리고 그 권한의 공유적 관계는 위탁하는 자와 위탁받는 자 사이에 협력적 관계를 형성시킨다. 그에 따라 등록선박에 관한 각종 현황과 변동사항 등 정보를 정부와 공유의무(규칙 본문 제10조), 선급규칙 등의 공동개발의무(규칙 부속서 I, B(11)), 선박 부적합사항의 교정을 위한 항만국통제 주관청과 공인선박검사기관 간 협조의무(규칙 본문 제10조)가 발생한다.

넷째, EU 공통규칙에서도 EU 공통지침과 마찬가지로 공인선박검사기관의 공공성이 나타난다. 사고와 해양오염을 방지하는 핵심요소로서 공인선박검사기관의 규칙의 공공성을 인정하고(규칙 서문 단락 15번) 그 규칙의 최신화(규칙 서문 단락 17번), 그 공인선박검사기관 간 규칙의 통일화(규칙 서문 단락 15번)와 인증의 상호인정(규칙 서문 단락 17번, 규칙 본문 제10조 1항)을 독려하고 있다. 또한 공인선박검사기관의 입급선박에 관한 검사정보 등은 정부와 일반 공중에 공개하도록 하고(규칙 서문 단락 19번) 특히 수리회피 목적의 선급변경을 방지하기 위한 선급변경정보의 선급법인 간 공유 및 정부와의 공유를 의무화하여(규칙 서문 단락 20번) 공인선박검사기관 입급선박에 관한 정보의 공공재 성격을 나타내고 있다.

다섯째, 선급증서와 국제협약증서와의 불가분성을 인정하여 안전 등의 사유로 선급이 박탈된 경우에는 국제협약증서를 발급하지 못하도록 규정하고 있다(규칙 본문 제10조 5항).

#### 제4절 미국연방법령상 선박검사의 민간위탁<sup>557)</sup>

557) 이 절의 내용은 줄고 유진호·이상일, “미국 민간위탁법제상 국가사무의 기능적 유형화와 공인선박검사기관 (RO) 의 지위 일고찰”, 「해사법연구」 제28권 제2호, 한국해사법학회 (2016)의 내용을 반영함.

## I. 논의의 기초

선박검사는 UNCLOS상 감항성 관련 국가책무로 규정되어 있는 매우 중대한 국가사무라는 점을 고려할 때<sup>558)</sup> 위탁이나 대행의 정당성과 책임의 명확성 관점에서 현 선박안전법상 대행규정 및 기타 관련 국내법령 만으로는 설명이 불충분하다. 한편, 미국은 해외 어떤 국가보다도 국가사무의 위탁이 발달된 나라로서 연방법률(U.S. Code, Statutes), 연방법규명령(Code of Federal Regulation; C.F.R., Federal Regulations)<sup>559)</sup>, 행정회람(Circulars)<sup>560)</sup>, 정책레터(Policy Letters), 그리고 연방대법원 판례 등의 법원(法源)에서 민간위탁제도의 운용현황을 구체적으로 제시하고 있다. 동시에 선급법인 등 공인선박검사기관은 오늘날 각 국가별로 제도화되어 존재하는바 미국의 민간위탁법제 내 어떠한 위치를 차지하고 있는지 살펴볼 가치가 있다.

## II. 미국 연방법령상 위탁제도와 국가사무의 기능적 유형화

### 1. 미국법상 국가사무의 기능적 유형화

일반적으로 미국은 오랜 동안 연방정부의 효율성을 위해 민간위탁이 상당히 활성화되어 있는 나라로 알려져 있는 만큼 정부가 직접 수행해야 하는 사무와 민간위탁이 가능한 사무를 법령상 그리고 행정상 세밀하게 구분하여 관리하여 왔다. 전자는 '본래적(本來的) 정부기능(Inherently governmental function)'이라고 칭하고 후자는 '상사적(商事的) 기능(Commercial function)'이라고 부르고 있다. 관련 미국법상 법원(法源)은 연방법률, 연방법규명령, 미행정부 내부의 행정회람, 정책레터, 연방대법원 판례 등이 있다.

#### 1) 연방법률상 민간위탁 불가(不可)사무의 구분 - 본래적 정부기능

558) UNCLOS Article 94.

559) Code of Federal Regulation은 '시행령' 및 '시행규칙' 또는 '대통령령', '총리령', '부령' 등 대외적으로 국민의 권리의무 연관성이 있다고 보아 '연방통합법규명령(집)'으로 번역하였다. 관련 연구논문으로는 전상훈·이상일, "미국 해사행정법에 관한 고찰", 「해사법연구」 제27권 제3호, 한국해사법학회(2015); 신영수, "미국 법전의 편제방식과 법령정보의 검색·인용방법", 「법학논고」제32집, 경북대학교 법학연구원(2010.2), 699쪽.

560) 행정회람이나 정책레터 등은 법규성이 없는 행정규칙의 성격으로 볼 수 있다.

먼저 한국의 정부조직법에 해당하는 연방통합법률 Title 5, Part I 에 해당하는 5 US Code Part I ‘행정청 일반’에서는 타 행정기관이나 민간 등에 대한 권한의 위탁<sup>561)</sup>은 개별법령에 근거함을 전제로 하면서도<sup>562)</sup> 인사조치 및 기타 행정공시 등에 대한 결정권 등은 행정기관 내부위임이 가능한 것으로 명문화하였고, 특히 행정기관의 전략기획기능은 본래적 정부기능으로서 오로지 공무원만이 수행할 수 있다<sup>563)</sup>고 규정하여 민간위탁을 금지하였고 정부조직에 관한 연방통합법률 규정에서 명시적으로 본래적 정부기능의 개념을 민간위탁 여부에 대한 중대한 기준으로서 작동할 수 있도록 입법화하였다는 점에서 의미가 크다.<sup>564)</sup> 그 밖에 수력발전의 운영 및 관리사무는 본래적 정부기능으로서 상사적 기능이 아님을 연방통합법률에 직접 명시하기도 한다.<sup>565)</sup>

개별 연방법률명 기준으로 살펴보면 ‘연방사무목록혁신법’<sup>566)</sup>은 모든 연방 행정기관들이 ‘연방예산관리청’(Office of Management and Budget; OMB)에 매년 연방공무원들이 수행하는 상사적 활동의 목록을 제출하도록 의무화하여 민간위탁을 관리하고 있으며, 동시에 상사적 활동이 아닌 사무, 즉 본래적 정부기능에 대해 정의를 하여 기준을 제시하고 있다. 동 법률에 따르면 본래적 정부기능이란 ‘공공이익과 매우 밀접하게 관련된 기능으로서 연방정부직원의 이행을 「요구하는」<sup>567)</sup> 사무’(a function so intimately related to the public interest as to require performance by Federal Government employees)<sup>568)</sup>를 가리킨다.

또한 ‘회계연도 2004, 2005년 미해안경비대예산승인법’(Coast Guard

561) 미국 私法상 delegation 은 채무의 양도에도 불구하고 양도자의 채무가 면책되지 않는 병존적 채무인수와 유사한 개념이다. 반면, 채권양도에 대해서는 assignment를 사용함으로써 법률용어를 구분하고 있다. 재미있게도 영미법상 채무나 의무의 이전을 delegation이라고 표현하여 정부간 내부 위탁, 정부가 민간에게 위탁하는 것도 마찬가지로 delegation이라고 하여 언어를 통일하고 있다(참조: Uniform Commercial Code § 2-210). 公法상으로는 Black’s law dictionary(2nd pocket edition), p.190에 의하면 Delegation이란 타인에게 권한 등을 부여함으로써 대리인이나 대표로 행위 할 수 있도록 하거나 행정기관 내부에서 권한의 이전을 의미하는 한국법상의 위탁과 유사하다.

562) 5 U.S.C. §302(b).

563) 5 U.S.C. §306(e).

564) 한국은 정부조직법에서 국민의 권리의무와 관련성을 민간위탁 기준으로 한다.

565) 33 U.S.C. § 2321.

566) Federal Activities Inventory Reform Act(FAIR) of 1998 (Public Law 105-270) (codified at 31 U.S.C. §501 (note)).

567) 본래적 정부기능은 연방사무목록혁신법(FAIR)과 정책레터(OFPP Policy Letter 11-01)는 공공이익관련성을 연방조달규칙(FAR)과 행정회람(OMB Circular A-76)는 연방직원의 의무사무 관련성을 강조하고 있다.

568) 31 U.S.C. 501 note.

Appropriations Authorization Act for FY2004 and FY2005)과 ‘1993년 전국및지역사회서비스신뢰법’(National and Community Service Trust Act of 1993<sup>569</sup>) 이 있으며 동 법률들에서는 행정청의 권한행사시 재량권의 행사를 요하거나 행정청의 의사결정시 가치판단의 사용을 요하는 활동을 본래적 정부기능에 포함시켰다.<sup>570</sup>)

따라서 연방법률상 민간위탁 여부를 결정하는 가장 중요한 기준은 ‘본래적 정부기능’으로서 그 개념요소는 ① 높은 공공이익 관련성으로 정부의 직접 이행의무를 발생시킬 것, ② 행정청의 재량행사 또는 가치판단을 요구할 것 등으로 결정화가 가능한 것 같다. 이러한 기준에 의하여 선박안전법상 선박검사는 높은 공공이익 관련성, 선박의 감항성에 관한 고도의 기술판단 요구성 등이 있다는 점에서 본래적 정부기능에 가깝다고 할 수 있다.

## 2) 연방통합법규명령상 민간위탁 가능사무 및 불가사무 구체화

연방통합법규명령인 연방조달규칙(Federal Acquisition Regulation; FAR)은 ‘본래적 정부기능’에 관한 조문에서<sup>571</sup>) 민간위탁에 관한 유형화를 상세하게 규정하고 있다. 이는 위에서 규정된 연방법률의 본래적 정부기능과 상사적 기능에 대해 예시를 들어 연방법규명령에 규정함으로써 예측가능성을 제고하고자 한 것으로 보인다.

연방조달규칙<sup>572</sup>)에서는 본래적 정부기능을 정의하면서도 ‘법적인 개념’이 아님을 강조하면서 그 개념을 ‘정책적 사안’으로서 공공이익과 아주 밀접하게 관련되어 정부직원에게 의한 수행이 의무화되는 기능으로 명시하고 있다.<sup>573</sup>) 또한 본래적 정부기능은 정부권한을 행사함에 있어서 재량권의 행사를 요하거나 정부의 의사결정에 있어서 가치판단을 요하는 사무를 포함하며 통상 2가지 범주-첫째, 행정청의 ‘act of governing’(공권력 행사행위)로서 예를들어 행정청의 재량적 권한 행사, 둘째, 행정청의 금전적 거래행위와 관련 권리(monetary transactions and entitlements) 등에 속한다<sup>574</sup>)고 한다.

569) 이 법률은 인권, 교육, 환경, 공공안전 분야 등의 문제 관련 정부의 중복지원을 최소화하는 한편 시민들의 참여를 독려하여 특히, 저소득층 지역사회의 청소년 및 주민들의 공공 서비스 참여를 보상 제도를 통해 강화하는 등의 내용을 담고 있다.

570) 42 U.S.C. §12651g(a)(1)(C)(iii).

571) 48 C.F.R Part 7, SubPart 7.5.

572) 48 C.F.R. Chapter 1 - Federal Acquisition Regulation.

573) 48 C.F.R. §2.101.

574) *Ibid.*

구체적으로는 본래적 정부기능은 무엇보다도 미국법령을 해석하고 집행하는 것과 관련되어 (i)미국정부(연방정부 및 각 주정부)를 기속하여 계약, 정책, 규칙, 승인, 명령 등에 기한 일정한 작위 또는 부작위 의무를 발생시키거나, (ii) 군사적 외교적 조치 또는 민사나 형사 절차 또는 계약관계 등에 의해 미국의 경제, 정치, 영토, 자산, 또는 기타 이익을 결정하고 보호하며 증진시키거나, (iii) 상당하게 개인의 생명, 자유, 재산권에 영향을 미치거나, (iv) 미국정부의 공무원이나 직원을 위촉, 임명, 지휘 또는 통제하거나, (v) 연방재원의 수집, 감독 또는 분배를 포함하여 미국정부의 재산, 부동산 및 동산, 유형 및 무형재산에 대한 궁극적인 통제를 행사하는 사무 등<sup>575)</sup>으로 볼 수 있다. 반면, 본래적 정부기능이 아닌 사무의 유형으로서 통상 정부직원을 위한 정보수집이나 정부 직원에 대한 자문, 의견, 제안 또는 아이디어 또한 성질상 주로 사무적이거나 내부적인 기능에 불과한 빌딩보안, 우편물 사무, 식당운영, 시설관리, 설비운영 및 유지, 창고관리, 차량관리운영 또는 기타 일상적인 전기기계 서비스 등<sup>576)</sup>을 규정하여 이는 민간에게 위탁이 가능한 상사적 기능에 포함되는 것으로 볼 수 있다.

본래적 정부기능과 상사적 기능으로의 유형화에 따른 절차내용에 관하여 연방통합법규명령(48 C.F.R. §7.503)은 본래적 정부기능은 (위탁)계약을 체결할 수 없다는 엄격한 입장을 표명하고<sup>577)</sup>, 특정 사무가 본래적 정부기능인지 여부에 대한 행정청 내부결정은 연방예산관리청이 재검토하고 수정할 수 있다고 하여 그 유형화에 따른 행정청의 구체적인 분류결정도 엄격히 통제하고 있다. 그러므로 미국의 민간위탁은 사무의 성질에 따라 엄격히 관리되는 시스템으로 이해하는 것이 사실과 부합하는 것 같다. 무엇보다도 연방통합법규명령 내에 본래적 정부기능에 해당하는 국가사무의 예시를 20가지로 열거<sup>578)</sup>하고 본래적 정부기능에 일반적으로 속하지 않는 사무, 즉 상사적 기능도 19가지를 예시적으로 열거<sup>579)</sup>하는 부분은 국가사무의 위탁과 관련되어 행정의 일관성과 통일성을 유지하고 더 나아가 책임행정을 구현하고자 하는 의미를 갖는다. 더 나아가, 비록

575) 48 C.F.R. §2.101(1)(i)~(v).

576) 48 C.F.R. §2.101(2).

577) 48 C.F.R. §7.503(a)

578) 48 C.F.R. §7.503(c)에서는 20가지 항목을 적시하고 있다.

579) 48 C.F.R. §7.503(d)에서는 1)업무량 표준화, 사실 확정, 효율성 검토, 비용분석 등을 포함하는 예산준비행위에 관련되는 용역, 2)구조조정 및 계획 활동과 관련되는 용역, 3)정책개발을 위해 행정청이 활용하는 타당성 연구 등에 관련되는 용역, 4)규칙개발과 관련되는 용역 등 19가지를 적시하고 있다.

본래적 정부기능이 아닌 사무로 인지되어 온 사무라 할지라도 사무의 성질, 용역업자가 계약을 이행하는 방식, 정부가 계약자의 성과를 관리하는 방식 등에 따라 본래적 정부사무에 근접하는 경우<sup>580)</sup>도 있음을 주의시키고 있다.

따라서 연방통합법규명령은 연방조달규칙편에서 정부가 위탁을 할 수 있는 것과 할 수 없는 것에 대하여 구체적인 예시를 제공함으로써 행정청 전체에 통일적으로 적용될 수 있는 민간위탁제도의 유형화와 구체화를 달성한 것으로 평가할 수 있다.

### 3) 행정회람과 상사적 기능의 민간위탁주의<sup>581)</sup>

연방예산관리청<sup>582)</sup>의 Circular A-76(이하 '행정회람')는 1955년부터 수차례 개정을 거쳐 2003년 개정본<sup>583)</sup>까지 발전되어 왔는데 문서 그 자체로는 법적 구속력은 없으나<sup>584)</sup> 연방관보(Federal Register)에 게재되어 모든 연방행정부에 거의 예외 없이 적용<sup>585)</sup>되는 중요한 행정청의 실무기준이자 지침으로 작동하고 있다.<sup>586)</sup> 민간위탁은 미국에서 오랫동안 발달해 온 제도로서 미행정부 내부에 깊숙이 자리 잡은 시스템이라는 것은 본 행정회람을 통해 재확인할 수 있는데 본문 첫 번째 페이지의 제4조 '정책'(Section 4. Policy)에서 다음과 같이 밝히고

580) 48 C.F.R. §7.503(d).

581) 미연방행정청이 법률적 구속력을 갖지 않으면서 행정청 내부에 공유하는 정보 회람성격의 발행 자료들은 Bulletins, Circulars, Federal Register Notices, Memoranda, Privacy Guidance, Reports and Other Documents 등으로 구분되고 이 중에 Circulars는 다시 Budget, State and Local Governments, Educational and Non-Profit Institutions, Federal Procurement, Federal Financial Management, Federal Information Resources/Data Collection, Other Special Purpose 등 7가지로 구분되어 있다.

582) 연방예산관리청은 대통령 직속의 Executive Office of the President에 포함되어 경제자문위원회, 환경위원회, 국가안보위원회 등과 함께 역할을 수행하고 있다.

583) Circular A-76, Revised - May 29, 2003.

본문은 [www.whitehouse.gov/omb/circulars\\_a076](http://www.whitehouse.gov/omb/circulars_a076) 에서 확인할 수 있다.

584) OMB Circular A-76, at §5.Scope은 행정회람의 규범성을 부인하고 있고 OMB Circular A-76에 대한 위반을 이유로 한 소제기는 각하 처분되고 있다. 이에 대해서는 Kate M. Manuel, "Definitions of "Inherently Governmental Function" in Federal Procurement Law and Guidance", Congressional Research Service 7-5700, 2014, p.10의 각주 56번.

585) OMB Circular A-76, at §5에 따라 이 행정회람은 적용범위가 실질적으로 거의 예외없이 행정부 전체에 미친다고 볼 수 있다.

586) 이 행정지침은 제목을 '상사적 기능의 이행'(Performance of Commercial Activities)이라고 정하고 상사적 기능은 민간이 참여할 수 있도록 경쟁에 붙이고 그와 구분되는 본래적 정부기능은 정부가 수행하여야 한다고 함.

있다: “오랜 기간 동안 연방정부의 기본정책은 정부의 상사적 기능을私人(private sector)에게 의존하여 왔다는 것이다”.<sup>587)588)</sup> 따라서 본 행정회람은 미국국민이 납세액 대비 최대한의 가치를 향유할 수 있도록 하기 위하여 상사적 기능은 정부가 직접 수행하기 보다는 민간에 기회를 부여하기 위한 절차를 규정하고 있다고 볼 수 있다.

절차적으로, 본 행정회람 및 그 부속문서(Attachment A~D)에 따라, a. 행정청은 정부직원이 수행하는 모든 사무활동을 상사적 기능과 본래적 정부기능으로 분류하여야 하고, b. 본래적 정부기능은 정부직원이 직접 수행하여야 하며<sup>589)</sup>, c. 정부직원이 상사적 기능을 수행하는 경우에는 약식 또는 표준 경쟁에 붙여야 할 뿐 아니라, d. 약식경쟁 또는 표준경쟁(streamlined or standard competition)을 시키기 위해 본 행정회람과 더불어 관련 연방통합법규명령(48 C.F.R. Chapter 1)의 연방조달규칙을 적용해야 한다고 규정하고 있다.<sup>590)</sup> 또한, 국가사무를 본래적 정부기능과 상사적 기능으로 분류하는 것은 다시 본 행정회람의 부속문서(Attachment A)에서 재차 강조되어 모든 행정청은 매년 사무목록을 작성하여 정부직원이 수행하는 모든 사무를 상사적 기능과 본래적 정부기능으로 유형화하여<sup>591)</sup> 연방예산관리청에 전자메일로 제출하여야 하고<sup>592)</sup> 연방예산관리청은 매년 행정청이 작성한 2가지 사무목록을 검토하고 그 내용에 대하여 행정청과 협의하여야 한다.<sup>593)</sup> 연방예산관리청의 검토와 협의가 완료된 이후 행정청은 2가지 사무목록을 의회와 일반 공중에게 연방관보(Federal Register)의 방식으로 공개하여야 한다.<sup>594)</sup>

본 행정회람에서 본래적 정부기능의 개념은 “공공이익과 매우 밀접하게 관련된 활동으로서 정부직원의 이행을 의무화하는 사무”<sup>595)</sup>를 가리키고 앞에서 설명한 연방통합법규명령의 내용과 유사하다. 연방통합법규명령보다 행정회람에서는 설명을 추가하여 본래적 정부기능은 ① 정부권한의 적용이나 정부의 의사

587) OMB Circular A-76, at §4.

588) 국내법상 민간위탁이라는 단어가 ‘행정권한의위임및위탁에관한규정’에 비로소 들어온 것은 제정 후 거의 12년인 1982년 전부개정에서였다.

589) OMB Circular A-76, Attachment A, at §B.1.c.은 본래적 정부기능이 민간에게 이전되는 것을 회피하기 위하여 행정청이 고려해야 하는 항목을 적시하고 있다.

590) OMB Circular A-76, at §4은 경쟁조달 시 조달에 관한 윤리규범을 강조하고 있다.

591) *Ibid.*, Attachment A, at §A.1.

592) *Ibid.*, at §A.2.

593) *Ibid.*, at §A.3.

594) *Ibid.*, at §A.4.

595) *Ibid.*, at §B.

결정시 '실질적 재량권'(substantial discretion)의 행사를 요구하는 것이라고 하면서 ② 통상 a)주권적인 정부권한의 행사 및 b)금전적 거래나 권리 등의 감독과 관련된 절차나 프로세스의 수립행위로 구분 된다<sup>596)</sup>고 한다. 하지만, 모든 실질적 재량권의 행사가 곧바로 본래적 정부기능임을 증명하는 것은 아니고 2가지 이상의 대안이 존재하나 그 의사결정이 기존의 절차나 규범 등에 의해 제한되지 않아 정부가 재량권을 행사함으로써 대책을 수립해야 하는 경우를 가리킨다.<sup>597)</sup> ③ 한편, 특정 사무에 대해 민간계약자인 사인이 국가사무의 처리방향(Course of Action)에 있어서 의사결정권한이 없고 다만 행정청의 감독하에 처리방향을 위한 선택대안들을 만들거나 또는 처리방향을 실행에 옮기는 것에 불과한 경우에는 사인에 의한 사무수행이 가능하다.

상사적 기능에 대해서는 “商事的 기능이란 사인에 의해서도 수행될 수 있는 반복사무로서 정부직원, 계약 또는 서비스별 수가계약(fee for service agreement)등을 통하여 행정청에 의해 조달되고 이행되고 통제된다. 단, 상사적 기능은 본래적 정부사무를 수행하는 행정청 내부나 전체에 걸쳐 발견될 수 있다.”<sup>598)</sup>고 규정하고 있다. 특이한 점은 ‘행정청이 상사적 기능을 직접 수행하는 경우에는 그 정당화 사유로서 6가지 사유 중 하나를 제시하여야 한다: 첫째, 상사적 기능임에도 불구하고 사인에 의한 수행이 적합하지 않다는 위탁담당공무원(CSO, 즉 Competitive Sourcing Officer로서 OMB Circular A-76에 대한 이행책임공무원)의 서면결정이 있는 경우, 둘째, 상사적 기능이 약식 또는 표준 경쟁에 적합한 경우, 셋째, 상사적 기능이 진행 중인 약식 또는 표준 경쟁의 대상인 경우, 넷째, 상사적 기능이 과거 5년간 약식 또는 표준 경쟁의 결과에 의해 정부직원이 수행한 경우, 다섯째, 상사적 기능이 행정청의 재조정 승인을 기다리고 있는 경우, 여섯째, 상사적 기능이 사인에 의한 수행을 금지하는 법령상의 제한 때문에 정부직원이 수행하고 있는 경우 등.<sup>599)</sup>

따라서 연방회랍은 반복사무로서 상사적 기능인 경우에는 가급적 민간에 의한 수행을 유도하고 상사적 기능임에도 불구하고 정부가 수행하는 경우에는 여러 가지 명시적 제한을 두고 있다는 점에서 미국의 민간위탁법제의 특성을 가장 명확하게 보여주고 있는 정부문서라고 볼 수 있다. 그렇다면, 미연방정부의

596) *Ibid.*, at §B.1.a.

597) *Ibid.*, at §B.1.b.

598) *Ibid.*, at §B.2.

599) *Ibid.*, at §C.1.

입장은 한마디로 본래적 정부기능은 정부에게, 상사적 사무는 사인에게 귀속시킨다는 단순화도 가능하다고 할 수 있다.

#### 4) 연방조달정책국 정책레터에 의한 행정청 책임역량강화 요구<sup>600)</sup>

연방조달정책국(Office of Federal Procurement Policy; 이하 “OFPP”)<sup>601)</sup><sup>602)</sup>은 행정각 부 등 각 행정기관에게 본래적 정부사무의 관리에 대한 지침(guidance)을 제공하기 위해 정책레터를 발행하고 있으며 OFPP Policy Letter 11-01(이하 ‘정책레터’)가 가장 최신의 정책지침이라고 볼 수 있다. 위에서 살펴본 행정회람(OMB Circular A-76)은 행정청이 민간위탁사무 업무를 행정청 내재화하는 것을 제한하고 상사적 기능으로 분류된 사무는 민간위탁을 독려하는 취지가 강하다면, 본 정책레터는 반대로 상사적 기능이 아닌 사무, 즉 본래적 정부기능은 오직 정부직원만이 수행하도록 하고 민간위탁으로 해당 사무에 대한 행정청 내부역량의 형해화 또는 부실화를 차단하기 위해 행정청 내부에 적정수의 전문인력 등을 유지토록 하는 한편 민간위탁에 대한 충분한 관리감독 주의를 기울이도록 한다<sup>603)</sup>는 점에서 서로 보완되는 것으로 사료된다. 구체적으로 내용을 정리하면 아래와 같다.

첫째, 본래적 정부기능 개념의 재확인이다. 본 정책레터는 연방예산관리청의 2003년 개정된 행정회람(OMB Circular A-76)이 있음에도 불구하고 2011년 그간의 논의들을 다시 정리하여 국가사무 중 민간위탁이 가능한 것과 그렇지 않은 것을 보다 명확화하고 본래적 정부기능에 대한 재정의의를 시도하였다. 다만, 본래적 정부기능의 정의는 새로이 수립하기 보다는 연방사무목록혁신법(FAIR; Federal Activities Inventory Reform Act)의 기존의 정의<sup>604)</sup>를 채택하여 연방법률의 규범력을 강화하였으며 본래적 정부기능에 해당하는 사무는 연방직원이 수행해야 한다는 점을 강조하였다.<sup>605)</sup> 현재 본 정책레터에 의하면 본래적 정부기능의 예시로 24가지를 들고 있다.<sup>606)</sup> 주목할만한 부분은 본래적 정부기능에

600) The Office of Federal Procurement Policy (OFPP) Policy Letter 11-01.

원문은 <<https://www.whitehouse.gov/omb/procurement>> 참조.

601) 연방예산관리청 내에 연방조달정책국은 국민세액의 효율성제고와 정부조달에 관한 중요한 역할을 하고 있다.

602) 미국연방정부의 예산정책에서 민간위탁은 납세자의 권익목적을 위해 중요한 사안이다.  
이상 [https://www.whitehouse.gov/omb/procurement\\_default](https://www.whitehouse.gov/omb/procurement_default).

603) OFPP Policy Letter 11-01, at §4.

604) Federal Activities Inventory Reform Act(Public Law 105-270) §5.

605) 76 Federal Register, p.56227.

대한 예시 19번째 항목으로서 연방정부의 허가조치 및 검사에 대한 승인사무(The approval of Federal licensing actions and inspections)<sup>607)</sup>를 포함하고 있다.

둘째, 본래적 정부기능은 아니지만 본래적 정부기능과 밀접한 관련이 있는 사무(이하 “본래적 정부기능 밀접관련사무”)에 대해서는 어떻게 하여야 하는지 행정청이 처리기준을 제시하고 있다는 점에서 진일보한 것으로 평가된다. 특히, 본래적 정부기능이 아닌 것으로 일반적으로 간주되던 사무가 사무의 성질 및 연방공무원의 본래적 정부기능수행에 부정적인 영향을 미칠 위험 등 때문에 본래적 정부기능의 범주에 근접하는 경우에는, 행정청은 특별고려를 함으로써 연방직원이 이러한 사무를 직접 수행하도록 하고 있다.<sup>608)</sup> 만일, 본래적 정부기능 밀접관련사무가 정부직원이 아닌 사인에 의해 수행되는 경우에는 상당한 주의를 기울여야 할 뿐만 아니라 관리감독을 강화함으로써 민간위탁이 본래적 정부기능으로까지 확대되지 않도록 해야 함을 명시하고 있다.<sup>609)</sup> 본 정책레터는 본래적 정부기능 밀접관련사무의 예시 9가지를 제시하고 있다. 주목할 만한 부분은 그 9가지 예시사무 중에 “검사서비스의 제공”<sup>610)</sup>이 포함되어 있다는 점이다. 또한 본래적 정부기능의 이행과 밀접하게 연관된 사무에 대한 행정청의 감독책임을 강화하기 위해 확인목록을 제시하고 있다.<sup>611)</sup>

셋째, 행정청의 책임을 강화시켰다. 각 행정청이 자신의 책무를 수행할 수 있는 역량을 갖추는 것에 역점에 두어 행정청에게 핵심기능사무(critical functions)<sup>612)</sup>를 별도로 식별토록 하고 그에 따른 충분한 행정청 내부역량을 갖추도록 요구하고 있다. 이에 따라 행정청은 적합한 교육훈련과 전문성을 구비할 뿐만 아니라 민간수탁자를 지도 감독할 수 있는 적정 수(數)의 연방공무원직(number of positions)을 유지할 책임이 있다. 또한 사안별로 행정청이 충분한 내부역량을 보유하고 있는지 여부를 평가하고 민간수탁자의 위탁사무수행에 문

606) OFPP Policy Letter 11-01, at §Appendix A.

607) *Ibid.*

608) *Ibid.*

609) *Ibid.*, at §4(a)(2).

610) *Ibid.*, at §Appendix B는 일반적으로 본래적 정부사무로 간주되지 않는 9가지 사무를 적시하고 있다.

611) *Ibid.*, at §Appendix C는 사인이 민간위탁에 의해 중간적 성질의 국가사무를 수행하는 경우에는 행정청의 주의의무를 구체적으로 규정하고 있다.

612) 이는 행정청이 기본책무 등을 수행하기 위해 중요한 필요기능이다. Policy Letter 11-01 at §1 and §3.

제가 발생한 경우 행정청에 미치는 잠재적 영향도 고려하도록 하고 있다.<sup>613)</sup>

행정청의 책임강화는 행정청의 효과적인 정책수행에 대한 책임을 강화하기 위해 관리책임내용(a series of agency management responsibilities)을 명확하게 한 부분에서도 나타난다. 본래적 정부기능이 사인에 의해 수행되는 현상을 방지하고, 본래적 정부기능 밀접관련사무와 핵심기능사무에 대하여 지나친 사인의 의존도를 회피하기 위해 행정청이 민간위탁 계약체결 전후에 일정한 조치를 취하도록 하고 이를 위해 행정청 내부의 절차를 마련하도록 하고 있다.<sup>614)</sup> 먼저, 민간위탁 결정에 대해 행정청은 책임을 짐을 명확히 하여<sup>615)</sup> 민간위탁계약체결 전후에 민간위탁이 가능한 상사적 기능과 그렇지 않은 본래적 정부기능 여부에 대한 검토를 충분히 하도록 하고 있다. 또한 민간위탁을 한 이후에도 사인의 사무수행과 위탁 행정청의 감독관리를 모니터함으로써 사후적으로 사인이 본래적 정부사무를 수행하는 것이 식별된 경우에는 위탁행정청으로 하여금 다시 감독을 강화하거나, 사무를 정부의 직접수행으로 돌리거나, 사인의 선택권행사를 제한하거나, 계약의 전부 또는 일부를 취소함으로써 책임명확화를 위한 '지휘감독관계의 재수립'을 하도록 하고 있다.<sup>616)</sup>

다섯째, 본래적 정부기능 여부를 판단하기 위해 2가지 테스트(둘 중 하나만 충족하면 되는 조건)를 제공하고 있다. 하나는 '사무의 성질'(nature of the function) 테스트로서 '독특한 정부적 성격'(uniquely governmental nature)으로 인하여 재량행사의 형태에 상관없이 본래적 정부사무로 분류해야 하는 경우가 있다. 다른 하나는 '재량권의 행사'(exercise of discretion) 테스트로서 재량권의 행사를 수반하는 사무(2가지 이상의 대안이 있으나 이에 대한 의사결정의 기준이 부재하여 정부가 선택하여야 하는 경우)는 민간위탁을 금지하여야 한다는 것이다.<sup>617)</sup>

결론적으로, 본 정책레터는 국가사무에 대한 행정부의 책임행정, 즉, 한국법상의 행정권한법정주의에 충실하도록 정부의 책임역량을 강화시키는데 주된 초점을 두고 있다고 볼 수 있다. 다만, 본 정책레터는 헌법적 또는 법률상의 해석을 제공하는 것이 아니며 그 어떤 실체적 절차적 권리나 이익을 발생시키지 않아 미국정부, 행정청, 공무원 등을 상대로 법상 강제할 수 없고 오로지 정책안

613) 76 Federal Register, p.56228.

614) *Ibid.*

615) *Ibid.*, pp.56238~56239.

616) Manuel, *op. cit.*, pp.10~11.

617) OFPP Policy Letter 11-01, at §5-1(a)(1).

내(policy guidance)를 제공하는 것에 불과함을 명시하고 있어 법률적 구속력을 가진 것으로 보기에 어려움이 있다.<sup>618)</sup>

##### 5) 연방대법원 입장: 규범창출행위(Rule-making function)의 민간위탁금지

위탁에 대한 미연방행정부의 일반적인 허용주의에도 불구하고 확립된 미연방대법원의 판례는 ‘사인에 의한 입법행위금지의 원칙’(Private delegation doctrine)을 확립하여 위탁에 의해 행정청이나 공공기관(department, agency or instrumentality of U.S. government), 또는 ‘공공기관 유사한 단체’(governmental entity)까지만 규범창출행위 또는 입법유사의 행위가 허용되며, 순수한 민간기업(private corporation) 등 민간단체가 법령이나 행정청에 의해 사무위탁을 받아 규범을 창출하는 것은 수정헌법 제5조의 적법절차조항과 권력분리관련 헌법조항 위반으로 허용될 수 없다는 입장을 고수하고 있다. 즉, 민간위탁의 한계로서 입법기능을 사인에게 부여하는 행위는 본래적 정부기능을 사인에게 위탁하는 것으로서 위헌이라는 것이다. 최초의 사건은 *Carter v. Carter Coal Co*<sup>619)</sup>였고 최근에는 *Department of Transportation et. Al. v. Association of American Railroads*(이하 “Amtrak”)<sup>620)</sup>이 있었다.

618) *Ibid.*, at §6.

619) *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1938)에서 미국 연방대법원은 석탄 제조기업과 근로자들의 과반수로 최소임금과 최대근로시간을 결정할 수 있도록 하고 이를 위반한 사람들은 벌칙을 부여하는 Bituminous Coal Conservation Act에 대하여 사인에게 입법기능을 위임한 이 부분에 대해 위헌이라고 판시하였다. 이 판례 이외에도 산업계 협회 등이 소속 산업을 위한 공정경쟁기준(codes of fair competition)을 만드는 것 등 사인에게 입법기능을 위임한 관련규정을 위헌으로 선언한 사건으로는 *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495, 537 (1935)가 있다. 또한 화폐제조도 헌법이 의회에 부여한 권한 중 하나로 보아 본래적인 정부기능으로 판시한 사건으로는 *Arrowhead Metals, Ltd. v. United States*, 8 Cl. Ct. 703, 717(1985), 소방서를 유지하는 것과 같은 것은 재량권의 행사를 수반하기 때문에 마찬가지로 본래적인 정부기능으로 판시한 사건으로는 *Doe v. V. of T.*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 17570 (N.D. Ill., September 20, 2003) 등이 있다. 그 밖의 판례들에서도 선거관련사무, 토지수용권의 행사, 치안서비스 제공, 기소재량권의 행사, 기업 등록·감시·규제 행위, 공공적 독점행위, 수용자의 개인물품 수거행위, 수용자의 수정헌법 제1조 기본권 제한행위, 정부채무나 의무에 대한 과세나 상환행위, 관세정책의 구축행위, 외교관련 직원이나 공무원의 임용행위 등도 연방헌법상의 기준에 의해 본래적인 정부기능으로 구분되었다. 이상 구체적인 판례 내용에 대해서는 Manuel, *op. cit.*, pp.18~20 참조.

620) *Department of Transportation et. Al. v. Association of American Railroads*, 575 U.S.\_\_(2015) (Docket No. 13-1080; Decided March 9, 2015)은 미연방법상 설립된 특수법인인 철도여객회사인 Amtrak의 기업적 성격이 사인이 아니라 정부적 단체(governmental entity)라고 판시하면서 Amtrak이 다른 이해관계자들의 권리의무에 영향을 미치는 운행기준표를 제정하는 행위는 수정헌법 5조의 적법절차조항과 권력분리관

선급법인의 선급규칙이 SOLAS, ICLL 등에 의해 공규범으로 간주되고 그 공규범이 국민의 권리의무에 영향을 미치는 현실을 고려할 때 선급법인은 미 연방대법원의 기분에서 볼 때 '순수한 사인(私人)'은 될 수 없으며 최소한 '정부적 단체(a governmental entity)' 또는 '공익 단체'로 그 성질이 인정되어야 위임입법금지의 원칙에 적합하게 된다.

### 3. 미국 연방법상 행정권한의 위탁의 일반효과 요약

앞에서 국가사무를 어떻게 민간위탁 가능사무와 불가사무로 기능적으로 구분하는지에 관한 연방법령 및 행정지침 등을 살펴보았다. 한편, 주의할 것은 한국 법과 달리 미국의 연방법령 등에서는 수평 혹은 수직관계를 갖는 행정기관 간의 위임이나 위탁, 그리고 행정기관과 사인 사이의 민간위탁 등 사이에 법률용어를 구분하지 않고 있다. 오히려, Delegation, 즉 한국말의 '위임' 또는 '위탁'이라는 단어를 행정기관 사이 그리고 행정기관과 사인 사이에 동일하게 사용하고 있으며, 그렇다고 대내적 대외적 관계에 있어서 이들 사이에 권한의 이전이나 유보 등에 관한 법리에 있어서 차이를 두고 있는 것으로는 보이지 않는다. 따라서 이하에서는 미연방대통령의 권한에 관한 연방법률상 위탁조항의 명시적인 단어를 중심으로 법률효과를 추론하고자 한다.

#### 1) 일반적 위탁가능주의

미국 연방법상 위탁(행정기관간 위탁과 민간위탁 포함)의 법률적 효과에 대해서는 명시적으로 특정하지는 않고 있지만 연방 법률의 해석으로 그 효과를 추정하는 것이 가능하다. 대표적인 것이 대통령의 권한의 위탁에 대한 연방통합법률 Title 3 Chapter 4 이하의 규정 등이 그것이다. 연방통합법률(3 U.S.C. §301)<sup>621)</sup>는 '위탁에 대한 일반적 허용 및 위탁공시'(General authorization to delegate functions; publication of delegations)라는 제목으로 연방대통령의 모든 권한사무가 하위 행정기관장 등에게 서면 공시를 통해 위탁이 가능하다고 하고 같은 Title하의 다른 규정(3 U.S.C. §302)<sup>622)</sup>는 '사무위탁의 범위'(Scope of

---

런 헌법조항 위반이 아니라고 판시하였다. 이 판례의 구체적인 내용은 줄고 유진호·이상 일, "미국 민간위탁법제상 국가사무의 기능적 유형화와 공인선박검사기관 (RO) 의 지위 일고찰," 전계 논문, 132쪽 이하 참조.

621) 3 U.S.C. §301.

622) 3 U.S.C. §302.

delegation of functions)라는 제목으로 대통령의 위탁권한은 법령이 명시적으로 금지하지 않는 한 모든 사무(any function)가 위탁이 가능하다고 규정하고 있어 기본적으로 법령이 적극적으로 금지를 명시하지 않는 한 일반적으로 위탁이 가능하다는 입장으로서 '일반적 위탁주의'를 채택하고 있는 것으로 해석이 가능하다. 더 나아가 위탁대상이 되는 정부의 사무범위에 대한 규정(3 U.S.C. §303)<sup>623)</sup>은 위탁대상인 '사무'의 범위를 대통령 또는 다른 관련 공무원에게 부여된 모든 의무, 권리, 책임, 권한 또는 재량권이라고 정의하고 있어서 더욱 위탁사무의 허용범위를 넓게 규정하고 있다.

행정부의 수장의 권한의 위탁에 대한 일반적 허용규정을 둔 것은 한국의 정부조직법이나 다른 나라에서도 찾아보기 힘든 특이한 규정인 것이 분명하다. 더 나아가 이 규정은 일종의 대표규범으로서 다른 행정기관의 위탁에 대한 기본적인 해석기준을 제공한다고 해석하는 것이 큰 무리가 아닐 수 있다. 특히 법률용어에서 한국과 달리 정부조직법상 위임, 위탁, 민간위탁에 대한 단어를 구분하지 않고 모두 통일적으로 소위 '위탁'(Delegation)이라는 단어를 사용한다는 점에서 민간위탁의 법적 성질을 행정기관 내부 위탁과 법률용어나 언어를 기준으로 구별하기는 어렵다.

특히, 행정회람(OMB Circular A-76)이 국가사무 중 상사적 기능은 민간위탁을 전제로 하고 있고 이를 오히려 정부가 직접 수행하고자 하는 경우에는 그에 따른 경제성 비교 및 경쟁 등 절차를 통과하고 정당화 사유에 해당하여야 한다고 하여 사인에 의한 상사적 성격의 국가사무 참여를 적극적으로 허용하고 있는 것이 분명하다. 다만, 정책레터(OFP Policy Letter 11-01)에서는 행정청의 민간위탁 전후에 충분한 검토를 통해 행정청의 관리책임을 부여하고 있다.

## 2) 행정청의 책임 강화

대통령의 모든 기능과 권한이 법령으로 제한하지 않는 한 위탁이 가능하지만 연방통합법률(3 U.S.C. §301)은 위탁으로 위탁자인 대통령의 책임이 경감되지 않음을 명시하고 있다. 한국의 '행정권한의위임및위탁에관한규정'이 위탁기관은 감독책임을 지고 수입 및 수탁사무의 처리에 관한 책임은 수입기관 및 수탁기관에 있다고 규정한 것과 차이를 가진다. 이는 위탁사무의 처리에 문제가 발생한 경우 이를 허락한 원행정청의 책임을 감독책임 뿐만 아니라 그 이상의 책임

---

623) 3 U.S.C. §303.

을 물을 수 있다는 점에서 중요한 시사점을 가진다고 하겠다.

정책레터(OPFF Policy Letter 11-01)에서도 민간위탁으로 행정청의 책임이 감소되거나 약화되는 것으로 보이지 않고, 오히려 행정청의 책임을 강조하여 위탁사무에 대한 행정청의 관리감독과 주의의무, 위탁영향평가, 위탁에 의해 행정역량의 훼손을 막기 위한 행정조치 등이 오히려 더 강화되고 있다.

그렇다면, 행정기관 내부위탁이 권한의 이전 및 책임소재 변경을 초래하는 반면, 민간위탁은 행정권한의 완전한 '이전'보다는 '공유관계'를 형성하여, 민간수탁자가 수탁의 범위내에서 법령 또는 계약에 의해 부여된 재량권과 권한을 행사할 수 있지만, 그만큼 행정청은 감독권한을 행사할 수 있고 동시에 언제든지 기준미달시 민간위탁을 취소할 수 있다는 점에서 최종적인 책임과 권한이 여전히 행정청에 유보된 관계로 해석이 가능하다.

### 3) 위탁의 서면성과 공시성

위탁은 권한의 이전과 행위주체의 변동을 가지고 오기 때문에 연방통합법률(3 U.S.C. §301)은 최소한 서면으로 위탁행위가 이루어져야 하고 대통령의 위탁행위는 연방관보(Federal Register)에 공시되어야 할 것을 요구하고 있다. 각 개별 행정기관의 민간위탁에 대해 규정하고 있는 연방통합법규명령(48 C.F.R. 7.503 (e))에서도 행정청이 내부절차에 의해 사인에게 위탁사무의 업무내용을 제공할 의무와 동시에 사인이 수행하는 일체의 사무가 본래적 정부사무가 아니라는 '서면결정문'(written determination)을 제공할 의무를 함께 규정하고 있다. 민간위탁과 관련하여서는 서면은 곧 계약체결을 의미하고 계약에 기하여 위탁사무의 성질에 따라 양자 간의 지위, 재량권의 범위, 권리와 의무의 범위 등이 구체적으로 결정되게 된다.<sup>624)</sup>

특히, 민간위탁에 있어서 특히 수탁자가 수행하는 국가사무가 본래적 정부기능이 아니라는 서면통지문을 받아서 그 인식하에 업무를 수행한다는 것은 정부와 민간수탁자와의 공법상 법률관계의 설정 및 향후 사인이 수행하는 업무와 관련하여 제3자에게 피해가 발생한 경우 정부-민간수탁자-제3자의 법률관계를 이해하는데 중요한 지표로서 작용할 수도 있을 것으로 보인다.

### 4) 수탁자의 재량권 인정

---

624) OPFF Policy Letter 11-01, at §Appendix C.

위탁에 의해 수탁자가 어느 정도의 재량권을 갖게 되는지에 대해서 연방통합법률(3 U.S.C. §301)은 물론 대통령의 위탁에 관한 규정이지만 일단 대통령에 의해 위탁이 이루어지면 수탁자<sup>625)</sup>는 원 행정청인 대통령의 승인, 인가 또는 기타의 행위 없이 법률에 의해 원행정청에게 부여된 모두 위탁사무를 행사할 수 있다고 규정하고 있어 위탁된 사무에 대해 수탁기관은 위탁기관의 제한행위의 개입 없이 업무를 수행할 수 있는 넓은 재량권을 부여받게 되는 것으로 해석이 가능하다.

다만, 정책레터(OFPF Policy Letter 11-01)에서도 제시되었지만 본래적 정부사무에 근접하거나 밀접한 연관이 있는 상사적 기능이 사인에 의해 수행되는 경우에는 사무의 성격에 따라 행정청은 수탁자의 재량권에 제한을 가하도록 탄력적으로 운영하고 있다. 행정청이 사무의 성질에 따라 민간수탁자가 행사할 수 있는 재량권의 범위를 조정하는 것은 매우 중요한 것으로 여겨지며 이 부분에 있어서 정책레터는 일정한 방향성과 주의의무를 제시한다는 점에서 의미가 있다. 그리고 민간수탁자가 부여받은 재량권의 범위(zone of discretion)를 명확하게 하는 것이 어찌면 정부와 민간수탁자 사이의 법률관계를 명확하게 수립하는데 핵심적인 내용으로 보인다.

#### 5) 민간단체에 의한 규범창출행위의 엄격금지

연방대법원 판례에서 나타나는 국가사무의 민간위탁에 관한 쟁점은 '입법기능'이 사인에게 위탁되는지 여부를 중심으로 발달되어 있다. 그리고 사인이나 민간단체가 법령에 근거할지라도 타인의 권리의무 등에 영향을 미치는 규칙이나 규범 등을 제정하는 경우에는 이를 적법절차, 권력분립 등 연방헌법위반으로 일관되게 판시하고 있다. 따라서 사인이 국가사무를 처리하는 경우 그 사무처리의 내용 안에 일종의 규범을 창출하는 성격(Rule-making function)이 있는지 여부를 면밀하게 검토하고 이러한 기능은 오로지 정부 또는 정부적 단체(governmental organization)에게만 허락되는 본래적 정부기능으로 포함되게 된다.

### III. 민간위탁 대상사무로서의 선박점사와 그 성질 해석

625) 3 U.S.C. §301에서 대통령의 행정권한을 위탁하는 상대는 모든 행정부(executive branch)내 각 행정기관으로 등이며 민간단체 등 사인은 제외되어 있다.

연방법률, 연방법규명령, 행정회람, 정책레터 등에서 살펴본 바와 같이 국가 사무는 ① 본래적 정부기능, ② 본래적 정부기능 밀접관련사무, ③ 상사적 기능 등 3가지로 구분이 가능하고 그에 따른 일정한 법률효과를 부여하고 있다. 그렇다면 선박의 물적 감항성에 관한 정부의 선박검사사무는 어디에 해당한다고 보아야 하는지 여러 가지 해석이 가능하다.

## 1. 제1해석 - 상사적 기능설

선박검사와 관련하여 주목할 만한 부분은 연방통합법규명령(48 C.F.R. §7.503(d)(17))에 따르면 ‘검사(inspection)’ 서비스를 상사적 기능으로 분류하고 그 개념에 대해 “원재료, 구성 물품 및 중간재적 조립물 등을 포함한 공급물품 또는 서비스용역이 「계약조건」에 일치하는지 결정하기 위해 검사(examine)하고 시험(test)하는 것”을 의미<sup>626)</sup>한다고 하고 있다는 점이다. 고로, 넓은 의미에서 선박의 기술규칙적합성을 검사하는 선급법인 등 공인선박검사기관의 검사행위는 미국 연방통합법규명령상 대체적으로 민간위탁이 가능한 사무, 즉 상사적 기능으로 해석이 가능하다고 볼 여지가 있다.

원래 선박검사는 오래 전부터 민간에서부터 자율적으로 해상보험 등 상업적 동기에 의해 시작된 제도로써 그 전통이 아직까지 유지되어 오고 있으며 이를 정부와 국제기구에서 협약과 국내법으로 포섭한 것은 그 역사가 비교적 최근이라고 본다면 더더욱 상사적 기능으로 취급하여 국제선급연합회의 기본입장처럼 민간에 의한 독립적이고 중립적인 기술감시기능의 고유성을 인정할 필요도 있을 수 있다. 다만, 위 연방통합법규명령에서 말하는 검사는 ‘계약조건’과의 적합성판단에 관한 것이기 때문에 선박의 해상안전의 핵심적 부분인 감항성에 관한 ‘국제협약, 기국법령, 선급규칙’과의 적합성판단을 하는 것과는 차이가 있다고 할 수 있기 때문에 단순히 상사적 기능으로 분류하기에는 어려움이 있다는 해석도 가능하다. 그러나 선박의 감항성에 관한 선급법인 등의 선박검사가 상업적 배경에서 시작된 것이고 선급규칙 또한 민간적 성질로부터 발달되었다는 것은 부인할 수 없는 사실이고, 선급법인이 공인선박검사기관으로 지정된 국제적인 시스템이 확립된 이후에도 여전히 그 민간성에 기하여 수많은 기술회의, 기

626) 48 C.F.R. §2.101.

술협력, 기술혁명, 규칙개발 등이 활발히 이루어진다는 점을 주목할 가치가 있다.

## 2. 제2해석 - 본래적 정부 기능설

국제협약과 기국법령에 따른 검사행위는 검사행위가 완료한 이후에 일종의 증거가 법령에 근거하여 발급되고 그러한 증거가 없이는 항행에 선박을 이용할 수 없는 강한 규범력<sup>627)</sup>을 가지고 있다는 점을 고려할 때 검사를 최종적으로 승인하는 행위까지 상사적 기능으로 보기에 는 무리가 있을 수 있다는 해석도 가능하다. 특히 UNCLOS가 기국선박에 대한 행정적, 기술적, 사회적 사안에 대한 관할권과 통제권을 효율적으로 행사하여야 한다고 규정<sup>628)</sup>할 뿐만 아니라 기국정부의 선박검사의무를 명시하고<sup>629)</sup> 감항성 관련 국제규칙위반 선박에 대해서는 항해금지를 위한 기항국의 행정조치를 의무화<sup>630)</sup>하고 있기 때문에 선박 검사에 대한 최종승인(approval)행위는 본래적 정부기능으로 볼 여지도 상당하다.

무엇보다도 선박검사는 해상 안전 및 해양오염방지라는 보편적 가치와도 불가분의 관계를 맺고 있기 때문에 연방사무목록혁신법(FAIR), 연방조달규칙(FAR), 행정회랍(OMB Circular A-76)과 정책레터(OFPF Policy Letter 11-01) 등이 공통적으로 제시하는 ‘공공이익과 매우 밀접하게 관련된 기능’(“a function that is so intimately related to the public interest”)으로 파악하는 것이 가능하다. 그리고 선박검사가 실패할 경우 미치는 해상 인명 및 재산에 대한 손실과 해양오염의 막대한 피해를 고려할 때 정부가 직접 이행해야 할 ‘의무’가 있는 사무로서 재량성과 가치 판단성을 요하는 본래적 정부기능으로 보아야 한다는 주장도 가능하다. 선박검사는 검사행위와 증서발급행위로 구성되는데 정책레터(OFPF Policy Letter 11-01)는 본래적 정부기능에 대한 예시 19번째 항목으로서 ‘연방정부의 허가조치 및 검사에 대한 승인사무’(The approval of Federal licensing actions and inspections)<sup>631)</sup>를 포함하고 있다는 점은 최소한 검사합격

627) 선박안전법 제17조 (선박검사증서등이 없는 선박의 항해금지 등).

628) UNLCOS Article 94

629) *Ibid.*

630) UNLCOS Article 219.

631) OFPP Policy Letter 11-01, at §Appendix A. Examples of inherently governmental

을 증명하는 증서발급행위(한국법상의 선박검사증서 등)는 본래적 정부기능에 속한다고 보는 것이 설득력이 있을 수 있다. 다만, 정부적 본래기능으로 파악할 경우 이는 민간위탁이 금지되어 있는바 현재 대부분의 국가들이 선급법인 등의 공인선박검사기관에게 정부검사를 의존하고 더 나아가 선급법인 등의 검사결과를 정부규칙에 합격한 것으로 '의제'하고 있는 현실과 모순된다. 또한 RO Code에서 각 기국이 공인선박검사기관에게 국제협약과 기국법의 강제규정에 따른 정부검사를 위탁할 수 있다는 규정과도 모순되게 된다.<sup>632)</sup> 그렇다면 정부의 선박검사의 민간위탁은 어떻게 보아야 하는가? 미국의 연방법령은 엄격하게 본래적 정부기능의 민간위탁을 금지하고 있다는 점에서 미국법상 선박검사의 위탁은 일반적인 민간위탁과 다른 '특수한 민간위탁'으로 구분되어야 한다. 즉 본래적 정부기능 또는 본래적 정부기능 밀접관련사무이지만 민간위탁이 되는 특수한 제3의 영역이 되는 것이다.

물론, 선박의 유형별로 볼 때 특정 선종, 예를들어, 여객선 등의 경우에 인명의 안전 보호법익이 고도로 높기 때문에 다른 선종과 달리 검사행위 등을 정부가 법령이나 정책지침 등에 의하여 직접 수행하는 사례가 국제적으로 쉽게 발견되어 이러한 선종의 검사행위는 본래적 정부기능으로 해석하는 것이 더 타당성을 얻을 수도 있는 점도 존재한다.

### 3. 제3해석 - 본래적 정부기능 밀접관련사무

연방조달규칙(FAR)과 정책레터(OFFP Policy Letter 11-01)은 본래적 정부기능과 상사적 기능이라는 2분법을 더 발달시켜 '본래적 정부기능 밀접관련사무'라는 새로운 유형도 인정하고 있다는 점에서 의미가 깊다. 즉, 종래 본래적 정부기능이 아닌 사무로 인지되어 온 사무라 할지라도 사무의 성질, 용역업자가 계약을 이행하는 방식, 정부가 계약자의 성과를 관리하는 방식 등에 따라 본래적 정부사무에 근접하는 사무유형이 바로 그것이다.<sup>633)</sup>

원래 약 2세기 전부터 시장에서 자발적으로 민간차원에서 형성된 선급법인 등의 선박검사는 시장의 상업적 필요에 의해 생성되었고 해상산업의 국제성에

functions.

632) RO Code Part 1, section 4.1

633) 48 C.F.R. §7.503(d).

의해 각국의 확립된 보편적 민간제도로 확립되어 지금까지 유지되어 왔다는 점에서 상사적 기능이다. 하지만, 공인선박검사기관의 상사적 기능으로서 존재하는 그 민간검사제도에 기반하여 국제협약과 기국법령에서 선급법인 등의 민간선박검사의 효력을 인정하는 현 선박안전검사 관련 법체제를 고려할 때 본래적 정부기능의 성격에 상당히 접근하고 있거나 밀접하게 관련되어 있다고 볼 수 밖에 없다. 본래 상사적 사무이지만 해상안전과 해양오염방지 관련 국제협약 및 기국의 사후적 규범력 강화조치에 따라 私的 성질에 더하여 公的 성질까지 보유하는 상태로 발전하였지만 여전히 공인선박검사기관의 선박검사는 선주, 조선소, 기자재업체 등과 수시로 기술순환을 하면서 상업적 내용을 갖고 있다는 점에서 私的 성질을 잃지 않으면서 公的 성질을 공유하는 二重性을 인정할 수 있다.

앞에서도 설명하였지만, 정책레터(OFPF Policy Letter 11-01)의 부속문서(Attachment B)가 ‘본래적 정부기능의 이행과 밀접하게 관련된 기능 예시(Examples Of Functions Closely Associated With The Performance Of Inherently Governmental Functions)’를 제목으로 하여 9가지 열거한 항목 중에 “검사서비스의 제공(Provision of inspection services)”이 포함된 것은 이런 의미에서 상당히 의미가 깊다.<sup>634)</sup> 또한, 공인선박검사기관의 주요한 특징으로 기술규칙제정기능이 있으며 이러한 규칙은 국제선급연합회의 선급 공통규칙 뿐만 아니라 국제해사기구의 결의내용 등까지 삼입되고 반영되고 있다는 점을 고려할 때 미연방대법원의 민간단체에 의한 규범창출행위의 금지원칙과도 조화로운 해석도 필요하다. 즉, 선박검사의 성질은 민간단체의 기술규범의 제정행위까지 포함된 국제적으로 공인된 적합성 평가행위로서 새로운 법리적 접근이 요구될 수 있는 고유한 영역으로서 처리될 필요도 높다.

따라서 이 논문은 정부검사의 민간위탁은 본래적 정부사무 또는 본래적 정부기능 밀접관련사무의 공익 단체인 선급법인에 대한 위탁으로서 특수한 민간위탁으로 파악하고자 한다. 미국 연방법령상 선급법인 등에 대한 위탁규정은 전통적인 민간위탁보다 EU와 마찬가지로 사적 행위의 국가사무 의제형 특수한 민간위탁에 해당한다.

#### IV. 소결: 정부의 온건 관리형 특수한 민간위탁

634) OFPP Policy Letter 11-01, at §Appendix B.

EU 공통지침과 EU 공통규칙이 SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1에 따라 선급규칙에 따른 검사를 정부검사로 의제하고 그 위에 다시 각 회원국이 선급법인 등 공인 선박검사기관에게 정부검사권의 위탁(delegation)을 제도화한 것과 같이 미국도 동일하다. 미국도 국가사무 의제형 특수한 민간위탁을 제도화하였다고 볼 수 있다. 연방법규명령집에서 선급규칙을 정부규칙과 동등한 것으로 의제하고 그 위에 미국 연방통합법률집과 연방법규명령집은 정부의 선박검사사무에 대하여 공인선박검사기관에게 '위탁'(delegation)을 허용하고 있으며 선박검사의 특성에 고유한 관리감독 규정을 두고 있다. 대체적으로 수탁자의 오랜 민간 선박검사 전문단체로서의 국제적으로 인정된 지위와 자격을 인정하고 이를 최소한의 민간위탁 유지조건 등으로 받아들이면서도 수탁자의 재량권을 존중하는 것에 상당한 분량을 할애하고 있다.

### 1. 선박검사에 대한 정부의 민간위탁 허용

미국정부도 국내외 선급법인 등 공인선박검사기관에게 선박에 대한 정부검사(증서발급권한 포함)를 위탁(delegate)<sup>635)</sup>하고 있다. 위탁의 범위는 도면승인, 검사행위, 그리고 검사증서 발급행위 등을 할 권한<sup>636)</sup>을 부여함으로써 선박검사에 대한 전반적인 재량권이 부여된다고 할 수 있다. 이때 선박검사에 관한 '위탁'에 해당되는 대한 표현은 미국법상 행정청의 행정기관 사이의 위임이나 위탁 그리고 사인에 대한 상사적 기능의 위탁 등에 상응하는 공통언어인 'delegation'을 사용하고 있다. 따라서 한국법상 대행제도와는 달리 일반적인 권한의 이전을 의미하는 '민간위탁'과 유사한 개념으로 보인다. 이 점에서 미국법상 선박검사는 민간위탁이 가능한 상사적 사무 또는 본래적 정부기능 밀접관련사무로 최소한의 해석이 가능하게 된다. 또한, 미국법상 공인선박검사기관은 연방법률에 근거한 정부검사의 수탁기관으로서의 지위를 가지고 자신의 명의로 자신의 책임으로 정부검사를 하게 되는 명확한 지위에 있다고 해석이 가능할 것 같다. 다만, 정책레터(OFPP Policy Letter 11-01)에서 구체적으로 적시된 바와 같이 선박검사사무가 상당히 본래적 정부기능과 밀접히 연관되거나 그에 접근한 사무

635) 46 U.S.C. § 3316.

636) *Ibid.*

로 본다면 행정청도 높은 수준의 관리감독책임 이 있다고 볼 수 있다. 이런 이유에서 어떤 민간위탁에 관한 규정<sup>637)</sup>보다도 선급법인과 같은 공인선박검사기관에 관한 연방법령(연방법률 및 연방통합법규명령)에 많은 규정이 존재하는 것으로 보인다.<sup>638)</sup> 이는 EU 공통지침 및 EU 공통규칙과 상응하는 분량이다.

## 2. 사적 성격과 공적 성격의 이중성

연방법령은 공인선박검사기관이 행한 선박검사행위 및 발급된 정부의 선박검사증서는 정부의 행정청이 행한 것으로 간주하고<sup>639)</sup>, 선급법인의 선급규칙은 행정청의 기술규칙과 동등한 것으로 인정하고 있다.<sup>640)</sup> 따라서 선급법인 등 공인선박검사기관이 자체 보유한 민간규칙에 근거하여 선박을 검사하게 되면 그 검사의 효력은 정부가 직접 검사한 것과 같은 효력이 발생하고 그에 근거하여 발행하는 정부증서 또한 연방법령을 만족시키게 되는 것이다. 또한 선급법인 등의 가장 중요한 민간 선급규칙의 개발행위에는 정부공무원의 참여를 허용해야 한다고 규정하고 있어 전통적인 사적 부문이 공적 부문과 교차하는 이중성을 인정하는 것을 시사한다.<sup>641)</sup> 이러한 현상은 미국만의 특성은 아니고 한국과 일본의 선박안전법<sup>642)</sup>에서도 동일하게 발견된다. 그 이유는 공적 기능이 형성되기

637) 공인선박검사기관에 대한 위탁규정과 비교할 때 컨테이너 및 그 설비에 대한 최초승인 등에 대한 정부권한의 위탁을 규정하고 있는 연방통합법률(46 U.S. Code § 80506 - Delegation of authority)은 극히 적은 수의 규정을 가지고 있다. 특이한 점은 본 연방통합법률에서 수탁자는 공공기관(public agency), 민간단체(private agency), 비영리법인(nonprofit organization) 등 모든 자(any person)에게 위탁을 허용하고 있다는 점이다.

638) 연방통합법률 Title 46, Subtitle 2, Part B '선박검사와 규칙(inspection and Regulation of Vessels)는 다시 10개의 Chapter 로 구성되어 있으며 Chapter 33 '검사일반(inspection generally)은 18개의 조문을 통해 선박검사에 관한 기본사항을 대부분 다루고 있다. 특히 section 3316조는 선급법인(classification society)를 제목으로 하여 매우 상세하게 규정하고 있어 미연방정부에서 취하는 선급법인에 대한 접근방식을 일목에 확인할 수 있을 정도의 수준이다. 또한 연방행정규칙에서는 46 C.F.R. Part 8에서 매우 상세하게 규정을 두고 있다.

639) 46 C.F.R. §8.130.

640) 46 C.F.R. §8.250.

641) 46 C.F.R. §8.130 (19)("Allow the Commandant (CG-DCO-D) to Participate in the development of class rules").

642) 대한민국 선박안전법 제73조: 日本 船舶安全法 제8조 ("제25조의 69 및, 제25조의 72에 준용할 제25조의 47 규정에 의하여 국토교통대신의 등록을 받은 선급협회(이하 선급협회라 함)의 검사를 받아, 선급에 등록된 선박 중 여객선(여객정원이 12명 이상인 선박을 뜻함.)이 아닌 것은 그 선급을 소유하는 동안 제2조 제1항 각 호에 기재한 사항, 만재할수 선 및 무선전화 등에 관하여, 특별검사 외의 해당관청의 검사(국토교통성령에 따라 정해

이전에 이미 선박검사라는 사적 기능이 오래 전부터 존속하여 왔었기 때문에 정부에서 사무를 위탁하지만 새로운 업무를 부여하는 것이 아니라 이미 사적 부문이 수행하던 기능과 효과와 체계를 법상 정부의 기능으로 수용하여 인정하는 법 기술을 사용할 수밖에 없기 때문이라고 이해된다. 따라서 정부의 선박검사에 관한 국가사무가 그 적용규칙에서부터 그 규칙의 적용결과에 이르기까지 사인에게 의존하는 구조는 수탁자의 재량권을 넓게 인정할 수밖에 없는 관계를 정당화 하는 사실이기도 하다. 결국 미국의 선박검사 위탁도 국가사무 의제형 특수한 민간위탁이라는 분류화가 가능하다.

### 3. 계약에 기한 법률관계

선박검사 관련 특정 사무를 수행할 권한(authority)을 위탁(delegate) 하되 정부와 사인 사이의 위탁관계는 계약을 체결<sup>643)</sup>하도록 하여 정부와 사인 간 법률관계를 구체화 하도록 하고 있다.<sup>644)</sup> 또한 그 위탁계약에 포함되거나 계약이 준수하여야 기본적인 항목은 26가지가 상세하게 연방통합법규명령에 규정되어 있다.<sup>645)</sup> 한편, 연방통합법률은 관공선 검사 등에 대해 미국선급을 'Agent'임을 명시하여<sup>646)</sup> 국가와 공인선박검사기관 사이의 법률관계가 주인-대리인 관계의 대리유사법리가 적용될 여지를 연방법률에 표현하고 있다는 점이 주목할 만하다. 문맥과 규정전체의 취지를 볼 때, 연방법상 공인선박검사기관은 부여받은 권한의 범위 내에서 일정한 의사결정의 재량권과 권한을 보유한 것으로 이해되고<sup>647)</sup> 한편, 언제든지 일정한 기준에 미달하는 경우에는 기 승인된 위탁관계가 해지될 수 있고<sup>648)</sup> 안전감소 판단 시 개별 기 발행 선박검사증서에 대한 정부의 취소권을 규정<sup>649)</sup>하고 있다.

민간위탁에 대하여 계약에 기한 법률관계의 설정방식은 한국법상 '행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정' 제13조 제1항에서도 "행정기관은 민간수탁기관이 선정되면 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약을 체결하여야 한다"고 하여 계

진 것은 제외)를 받아 합격한 것으로 간주한다").

643) 46 C.F.R. §8.320.

644) 46 C.F.R. §8.130.

645) 46 C.F.R. §8.130.

646) 46 U.S.C. §3316(a).

647) 46 U.S.C. §3316(b).

648) 46 C.F.R. §8.260.

649) 46 U.S.C. §3316(f).

약으로 민간위탁에 관한 제반사항을 결정하도록 하는 것은 동일하다.<sup>650)</sup>

#### 4. 온건 감독주의

미연방법상 선박검사 민간위탁은 법령상 요건 미달시 법률관계 해지가 가능한 '비확정적 권한의 이전'<sup>651)</sup> 관계로 볼 수 있고 정부는 정책레터(OFPF Policy Letter 11-01)상의 관리감독책임을 부담한다. 정부와 사인 간 내부적으로는 정부에게 일정한 권한이 유보되어 양자 간 권한이 공유(共有)된 관계로 해석이 가능할 것 같다. 행정청의 공인선박검사기관에 대한 감독의 정도는 엄격하기 보다는 온건한 수준에 보다 가까운 것으로 보인다. 공인선박검사기관이 오랜동안 시장에서 확립하고 영위하여 온 제도와 시스템이 있기 때문에 미연방법령에서는 선급법인의 전통적인 기능과 성격을 반영하여 정부공인(recognition)<sup>652)</sup>을 하고, 선급법인이 이러한 최소한의 수준을 유지하는 한 위탁관계가 존속할 수 있도록 하고 있다는 점에서,<sup>653)</sup> 선박검사에 관한 정부와 사인간의 위탁관계는 통상적인 위탁과 달리 기 형성된 민간단체의 공공적 기능<sup>654)</sup>을 존중하는 방식으로 규정되어 있다고 볼 수 있을 것 같다. 또한 일본의 선박안전법과 같은 재무제표, 수시 경영현황 보고, 수시 정부의 현장방문권 이나, 한국의 선박안전법과 같은 검사원에 대한 공무원의제나 중과의 행정형벌 규정, 검사원 해임요구권 등은 규정된 것으로 보이지 않아 미국연방법령상 공인선박검사기관에 대한 위탁은 다른 민간위탁 보다도 특히 온건(moderate) 감독주의<sup>655)</sup>를 채택한 것으로 추정된다.

이상 국제협약, EU법령, 미국법령, 선박안전법 간 선박검사 위탁제도는 아래 <표 3>과 같이 정리가 가능하다.

650) 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정' 제13조 2항 및 제14조

651) 46 C.F.R. §8.130(c).

652) 46 C.F.R. §8.230(a)는 23가지 미국의 공인선박검사기관 요건을 명시하고 있는데 자체 선급규칙의 보유, 30년이상 선급법인으로서 활동 등 선급법인의 전통적인 본질, 성격, 자격, 수준 등을 그대로 인정하고 있다.

653) 46 C.F.R. §8.200; 46 C.F.R. §8.220.

654) IACS Charter, §1.1.

655) Donnelly, *op. cit.*, p.391.

〈표 3〉 국가별 정부검사권 민간위탁 핵심조문 비교

	RO Code 등 관련 국제협약	EU 법령	미국 법령	한국 법령
선급규칙의 공규범 의제	SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1 ICLL Annex I, Reg.1	Directive 2009/15/EC 서문 단락 23번, 단락 9번, Art. 11(1) 서문 단락 10번 “입법적 기여”	46 C.F.R. §8.250	-
선급검사의 정부검사 의제	-	-	46 C.F.R. §8.130(a)	선박안전법 제73조 <sup>656)</sup>
정부검사권의 대행 또는 위탁	RO Code Part 1 section 4.1 “delegate authority...on its behalf” III Code section 18 “delegation of authority...on its behalf”	Directive 2009/15/EC 서문 단락 7번 “delegate”, Art. 3(2) “entrust”, Art. 2(h) “delegate powers”	46 U.S.C. §3316 “delegate... authority” 46 C.F.R. §8.100 “on behalf of”	선박안전법 제60조 “대행”
정부의 선급규칙 제정 참여	RO Code Part 2 section 3.9.2.2	Directive 2009/15/EC Art. 11(3)	46 C.F.R. §8.130 (19), (20), (21)	-
정부의 최종책임	III Code 서문 단락 7 “primary responsibility” UNCLOS Art. 94	Directive 2009/15/EC 서문 단락 5번, 6번,15번,Art. 3 Regulation (EC) No 391/2009, 서문 단락 10번	3 U.S.C. §301 46 U.S.C. §3316(a) OMB Circular A-76, Attachment A(§B.1.c.)	-
RO를 통한 주권침해 금지	RO Code Part 2, section 3.9.3.3 RO Code Part 2, section 8.1 III Code section 19	Directive 2009/15/EC 서문 단락 20번 <sup>657)</sup>	-	-
검사원 처벌	-	없음. 단, 기관처벌에 대해서 Directive 2009/15/EC 서문 단락16번 Regulation (EC)	-	선박안전법 제83조 “거짓 또는 부정한 방법”

		No. 391/2009 Art. 6(1)(a),(b) 및 6(2)에서 기관에 대한 과태료와 벌금 규정 <sup>658)</sup>		
뇌물 등 관련 검사원 공무원의제	-	-	-	선박안전법 제82조



656) 일본 선박안전법 제8조와 같은 취지임.

657) EU 회원국의 주권존중 규정.

658) Regulation (EC) No 391/2009, Article 6(3)에 따르면 기관에 대한 벌금의 부과를 허용하되 법익침해(안전 및 환경)의 정도를 고려하되 재발방지 효과, 사건의 경중, 공인선박검사기관의 경제적 여력 등에 비례할 것을 요구하고 있다. Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (10)에 따르면 벌금을 부과하더라도 공인선박검사기관의 기본권 보장과 항변 등 적법절차를 보장하고 있다. 이에 EU 입법례에서 공익적 기능을 수행하는 선급법인에 대한 입법적 배려가 존재함을 엿볼 수 있다.

## 제5장 선박검사 위탁제도의 국내적 법률관계

이하에서는 정부조직법, 행정권한의위임및위탁에관한규정, 선박안전법 상 민간위탁에 대한 규정이 연혁적으로 어떠한 변화를 거쳐 왔는지 살펴보고자 한다. 물론 정부조직법 제6조 제3항의 민간위탁 근거조항에 상응하는 동일한 내용이 지방자치법 제104조(사무의 위임) 제3항<sup>659)</sup>에 규정되어 있으나 민간위탁제도에 관한 한 지방자치법상 민간위탁조항은 정부조직법상 규정에 후속입법화되고 있다는 점에서 별도로 연혁조사에서는 제외하였다.

### 제1절 민간위탁과 선박검사 대행에 관한 국내법령 연혁검토

#### I. 정부조직법상 민간위탁제도 도입연혁

##### 1. 현행 정부조직법 (대통령령 제27086호, 2016.4.5. 일부개정)

정부조직법 제6조(중앙행정기관의 설치와 조직 등) 제1항은 '중앙행정기관의 설치와 직무범위는 법률로 정한다'고 하여 행정권한법정주의를 선언하고, 동법 제1조(목적)은 '본 법이 국가행정사무의 체계적이고 능률적인 수행을 위하여 국가행정기관의 설치·조직과 직무범위의 대강을 정함을 목적으로 한다'라고 함으로써 정부조직법이 국가행정사무<sup>660)</sup>의 직무에 관하여 통칙 또는 일반법적인 기능을 갖고 있음을 시사하고 있다.

정부조직법 제6조(권한의 위임 또는 위탁)는 국가사무를 행정기관 간 위임 또는 위탁, 그리고 재위임 또는 재위탁을 법령에 따라 허용하고 있다.<sup>661)</sup> 민간위탁에 대해서는 동조 제3항에서 '행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다'라고 규정하여 제도화하고 있다. 민간위탁에 대한 정부조직법상

659) 지방자치법 제104조(사무의 위임) 제3항.

660) 이 논문에서는 국가행정사무를 문맥에 따라 국가사무로도 칭하기로 한다.

661) 현행 정부조직법 제6조(권한의 위임 또는 위탁) 제1항.

규정은 1개의 조항이 있을 뿐이다.

그러므로 민간위탁에 관한 법적 효력에 대해서는 시행령을 참조하여야 하고 시행령이 불분명할 경우에는 판례와 법해석론에 의지할 수밖에 없다. 정부조직법 제6조 3항에서 분명한 것은 민간위탁의 범위를 매우 협소하게 지정하여 권리의무 연관성이 전혀 없는 단순사무만을 지칭하여 매우 제한적인 범위 내에서만 민간위탁이 법령의 근거에 의해 허용되는 것으로 보인다. 따라서 정부조직법의 제개정 연혁을 통하여 역사적인 흐름 안에서 입법자의 의사를 확인할 필요가 있다.

한편, 정부조직법상 직무대행에 대해서는 동법 제7조(행정기관의 장의 직무권한)에서 대행의 기본개념을 규정하고 있다.<sup>662)</sup> 즉 동조 제2항에서 차관 또는 차장은 그 기관의 장이 사고로 직무를 수행할 수 없으면 그 직무를 대행한다고 하여 대행은 책임기관에게 사고가 발생하여 직무를 수행할 수 없는 경우에 비로소 발동되는 보완적 보충적 제도임을 명시하고 있다.

## 2. 제정 정부조직법(법률 제1호, 1948.7.17. 제정)

1948년 제정 정부조직법은 '행정기관의 설치와 조직은 법률로서 정하고 그 보조기관의 설치와 사무범위는 대통령령으로 정한다고 하여 행정권한법정주의를 규정하고 있다. 그러나 민간위탁은 물론이거니와 행정기관 간 위임이나 위탁도 아직 법문으로 제도화되지 못한 상태였다.

## 3. 제정 후 1981년 민간위탁 도입까지 개정 연혁

### 1) 1970.1.1. 일부개정 정부조직법(법률 제2148호)

1970년 1월 개정 정부조직법에 의해 비로소 행정기관 간 위임 또는 위탁에 대한 근거규정이 신설되었다.<sup>663)</sup> 따라서 정부조직법에서 정부기관 상호간의 내부 위임 및 위탁제도가 명시적으로 도입되기까지 제정 이후 약 22년이 경과되었다. 본 개정 이유는 '중앙행정기관의 과도한 권한과 업무량을 하부기관에 이

662) 현행 정부조직법 제7조(행정기관의 장의 직무권한).

663) 1970.1 개정 정부조직법 제3조의2(권한의 위임 또는 위탁) ① 행정기관은 법령이 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. ② 보조기관은 전항의 규정에 의하여 위임받은 사항에 대하여는 그 범위 안에서 행정기관으로서 그 사무를 시행한다.

관<sup>664</sup>)하기 위함이었다. 하지만, 여전히 현행법상의 민간위탁제도는 제도화되지 않은 상태였다. 국가사무는 여전히 정부가 직접 수행해야 한다는 원칙이 지배하고 있었다고 볼 수 있다.

## 2) 민간위탁의 도입 - 1981.4.8. 일부개정 정부조직법(법률 제3422호)

민간위탁제도는 1981년 4월 개정 정부조직법에 의해 처음으로 도입되었다. 본 개정 정부조직법은 '행정기관은 법령이 정하는 바에 의하여 그 소관사무중 조사·검사·검정·관리업무등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다'<sup>665</sup>)라고 하여 현행 정부조직법과 동일한 규정을 처음으로 탄생시켰다.

또한 본 개정법은 민간위탁 뿐만 아니라 비로소 행정기관 간 재위임·재위탁을 처음으로 허용하는 규정을 추가했다는 점에서 급격히 증가하고 전문화되는 국가사무의 효율적 분배를 정부조직법상 고려한 것으로 평가된다. 개정이유는 넓게는 복지국가건설을 지향하기 위한 정책의 일환이고 직접적으로는 행정권한의 재위임의 근거와 행정사무를 사인에게 위탁할 수 있는 근거를 마련하기 위한 것이었다.<sup>666</sup>)

따라서 1981년 이전에는 정부조직법은 민간위탁에 관하여 아무런 근거규정을 두지 않았고 민간위탁의 법령근거 필요 등의 성질을 고려할 때 법상 허용되지 않았다고 보는 것이 더 정확할 것이다. 정부조직법 제정 후 33년이 경과한 이후에 비로소 민간위탁제도가 법률상 근거를 마련한 것이다.

## 4. 제개정 연혁의 시사점

664) 법제처 국가법령정보센터, 행정권한의위임및위탁에관한규정(법률 제2148호, 1970.1.1., 일부개정) 제정.개정 이유(<http://www.law.go.kr/>).

665) 1981.4월 일부개정 정부조직법 제5조 (권한의 위임 또는 위탁) ① 행정기관은 법령이 정하는 바에 의하여 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 때에는 법령이 정하는 바에 의하여 위임 또는 위탁 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다. ②보조기관은 제1항의 규정에 의하여 위임받은 사항에 대하여는 그 범위 안에서 행정기관으로서 그 사무를 수행한다. ③행정기관은 법령이 정하는 바에 의하여 그 소관사무중 조사·검사·검정·관리업무등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

666) 법제처 국가법령정보센터, 행정권한의위임및위탁에관한규정(법률 제3422호, 1981.4.8. 일부개정) 제정.개정 이유(<http://www.law.go.kr/>).

정부조직법상 국가행정사무 또는 국가사무의 위임 또는 위탁은 제정초기에는 인정되지 않았던 제도였으나 점차 정부조직이 비대화되면서 행정기관 간 위임·위탁은 1970년 1월에, 민간위탁은 바로 10년 뒤인 1981년 4월에 제도로서 법문으로 들어오게 되었다. 그 결과 정부조직법의 하위법령인 '행정권한의위임및위탁에관한규정'에서도 정부조직법의 민간위탁 도입취지를 반영하여 1982년 12월 전부개정으로 구체적으로 관련사항을 규정하기에 이르른 것이다.

정부조직법 개정연혁을 통해 볼 수 있는 것은 제정초기부터 국가사무 또는 국가행정사무의 이행주체는 원칙적으로 정부로 상정하고 있는 등 행정권한법정주의의 토대를 갖고 있었으며 그 예외적 현상이 되는 민간위탁의 경우에는 정부조직법 제정이후 33년이 경과한 1981년에 비로소 도입되었던 것이었다. 또한 민간위탁제도에 대한 입법은 정부조직법상 오로지 1개 조항이 전부로서 민간위탁의 범위가 매우 제한적으로 좁게 설정되어 입법외의 보수적 접근을 확인할 수 있다. 더구나 1981년 도입된 민간위탁규정은 36년이 지난 현재까지 동일한 규정내용을 유지하고 있다.

## II. 행정권한의위임및위탁에관한규정상 민간위탁제도 도입연혁

### 1. 현행 행정권한의위임및위탁에관한규정 (대통령령 제27444호, 2016.8.11. 타법개정)

현행 행정권한의위임및위탁에관한규정 제1조(목적)의 취지를 종합적으로 고려할 때 민간위탁제도는 첫째, 행정능률의 향상, 둘째, 행정사무의 간소화, 셋째, 행정 간여간여(干與)의 범위를 축소하여 민간의 자율적인 행정 참여의 기회를 확대 등 3가지 취지를 가지는 것으로 해석이 가능하다. 그리고 민간위탁의 개념에 대해서는 제2조 3호에서 ““민간위탁”이란 법률에 규정된 행정기관의 사무 중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 행사하도록 하는 것을 말한다”고 정의하고 있다. 그러므로 민간위탁상 민간수탁자는 자신의 명의로 책임 하에 국가사무를 처리할 권한을 갖게 된다.

본 대통령령은 행정기관 간 위임·위탁(제2장)과 민간위탁(제3장)을 분리하여

규정하고 있다는 점을 주의할 필요가 있다. 제10조 (다른 법령과의 관계)에서 ‘민간위탁사무에 관하여는 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 이 영에서 정하는 바에 따른다’하고 하여 본 대통령령이 정부조직법 1개 조문과 더불어 일반 법적 지위를 가지고 있음을 선언하고 있다. 제11조 (민간위탁의 기준)에서는 정부조직법 제6조 3항의 규정내용을 반복하여 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관 사무 중 조사·검사·검정·관리 사무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 민간위탁할 수 있다고 하면서 구체적인 예로 4가지 (1. 단순 사실행위인 행정작용, 2. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, 3. 특수한 전문지식 및 기술이 필요한 사무, 4. 그 밖에 국민 생활과 직결된 단순 행정사무)를 적시하고 있다.

### 1) 민간위탁의 내부관계

민간위탁은 행정기관 간 위임·위탁과 차이를 갖는데 내부관계와 외부관계로 나누어 비교할 필요가 있다. 먼저 내부관계를 살펴보면, 첫째, ‘행정기관은... 민간위탁의 필요성 및 타당성 등을 정기적·종합적으로 판단하여 필요할 때에는 민간위탁을 하여야 한다’(제11조 2항)고 함으로써 민간위탁 필요여부, 그리고 실시여부는 정부의 재량권<sup>667)</sup> 아래에 있다. 둘째, ‘행정기관이... 사무를 민간위탁 하였을 때에는 필요한 사무처리지침을 통보하고, 그 처리에 필요한 적절한 조치를 하여야 한다’(제11조 3항)고 함으로써 정부는 민간수탁자에게 사무처리지침<sup>668)</sup>을 통보함으로써 민간수탁자는 그 사무처리지침에 따라야 할 내부적 의무가 발생한다. 셋째, ‘행정기관은 민간위탁할 대상기관을 선정할 때에는 인력과 기구, 재정 부담 능력, 시설과 장비, 기술 보유의 정도, 책임능력과 공신력, 지역 간 균형 분포 등을 종합적으로 검토하여 적절한 기관을 수탁기관으로 선정 하여야 한다’(제12조 1항).<sup>669)670)</sup> 따라서 민간수탁기관 부실선정의 책임은 행정

667) 이에 해당하는 것이 선박안전법상 정부검사권의 대행 여부에 대한 정부의 재량권이다. 민간위탁의 여부가 재량행위인 것처럼 선박안전법상 정부검사권의 대행여부도 재량행위라고 보는 것이 일관된 법체계해석이다.

668) 행정권한의위임및위탁에관한규정 제11조 3항의 ‘사무처리지침’에 해당하는 것이 선박안전법 제60조 4항에 규정된 ‘자체검사규정’이다. 선박안전법도 공단 및 선급법인이 검사등 업무의 대행을 하는 때에는 대행과 관련된 자체검사규정을 제정하여 해양수산부장관의 승인을 얻도록 강제하고 있다. 정부대행검사기관으로서 실무적으로도 가장 중요하게 관리하고 참조하고 있는 것이 정부대행검사지침이며 정부대행검사지침은 선급규칙과 대등한 중요성을 가진 것으로 선급법인의 내부에서는 운용하고 있다. 선박검사원들은 기술검토부서와 현장검사지부에서 이 2개의 기준, 즉 정부대행검사지침과 선급규칙을 중심으로 검사하고 있다고 보면 된다.

기관에게 있게 된다. 뿐만 아니라 부실 민간수탁기관 선정의 가능성을 최소화하기 위하여 '다른 법령에서 정한 경우를 제외하고는' 공개모집(71)을 하는 것을 원칙으로 하여야 하며(제12조 2항), 넷째, 행정기관은 민간위탁시 발생할 수 있는 제반문제, 즉 사무 처리의 지연, 불필요한 서류의 요구, 처리기준의 불공정,

669) 선박안전법은 이에 해당하는 것이 결여되어 있다. 정부의 선급법인에 대한 공인기준, 즉 공인선박검사기관 지정기준이 선박안전법, 시행령, 시행규칙에도 규정되어 있지 않아 입법의 흠결에 해당한다. 이에 반하여 RO Code, EU 공통지침과 EU 공통규칙 등은 매우 상세하게 선급법인의 자격기준을 설정하여 강제하고 있다.

예를들어, 선박안전법 시행령 제10조 2항은 “해양수산부장은 제1항에 따른 신청을 받은 경우 공단 또는 선급법인이 검사등업무를 대행할 수 있는 능력이 있다고 인정될 때에 해당 공단 또는 선급법인과 협정을 체결하여야 한다”라고만 규정하여 선급법인 등의 대행능력에 대한 구체적이고 객관적 인정기준을 마련하지 않고 있다. 오직 선박안전법 시행령 제10조 3항과 관련 [별표 1] ‘협정의 내용’에서 ‘대행검사기관이 갖추어야 할 인적·물적 요건’이라는 제목하에 이하의 내용만을 정하고 있을 뿐이다.

가. 조직

- 1) 감사의 수행, 검사기준의 개발 및 선박안전기술의 개발을 할 수 있는 전담조직을 갖춘 것
- 2) 우리나라 모든 해역을 담당할 수 있는 지역 사무소를 갖춘 것

나. 검사원

- 1) 선박검사원의 자격을 가진 자를 확보할 것
- 2) 선박검사원의 자질 향상을 위한 직무교육제도를 갖춘 것

다. 기술개발

- 1) 검사기준을 개발하고 정비할 수 있는 능력을 갖춘 것
- 2) 품질관리능력을 갖춘 것

라. 손해배상책임에 대비한 보험 가입 등 제도적 장치를 마련할 것

670) 외국선급의 입장에서 한국정부검사권 수임을 위한 협정의 체결신청서에도 매우 단순한 내용만이 기재되어 있어서 실질적으로 한국의 정부검사권 시장에 대한 진입장벽은 상당히 낮은 상태인 것이 사실이다. 이는 미국조차도 선급등록제를 운용하여 외국선급이 정부검사권 수임 뿐만 아니라 자국 영토내 주요한 검사행위를 하고자 하는 경우 일정수준 이상의 안전과 기술역량을 입증하지 않으면 진출하지 못하도록 하는 것과 대비된다. 중국은 아예 정부검사권의 주권국가의 기술관할권 행사의 성격을 강조하여 외국선급에 대한 정부검사권 시장개방 불가정책을 계속 유지하여 오고 있다. 따라서 국제선급연합회 소속 회원의 본사가 소재하는 국가로서는 중국이 유일하게 정부검사권 시장개방 불가론의 입장을 천명하고 있다.

선박안전법 시행규칙 제83조에 따르면 대행기관 협정신청서에는 주소지, 임원, 검사원의 수, 정관 및 예산, 등록선박 수와 검사기준, 수수료 기준, 대행계획서 등을 포함하도록 하고 있다.

671) 민간위탁을 공개모집을 원칙으로 하는 이유는 정부조직법상 국민의 권리의무 비관련사무로서 단순반복적 사무를 대상으로 하고 있기 때문이다. 그러나 선박안전법상 정부검사권은 국민의 권리의무와 관련된 사무로서 법률에 선급법인을 명시적으로 공인선박검사기관으로 규정하고 있기 때문에 공개모집이나 공개입찰에 적합하지 않다. 이런 이유로 선박안전법 제60조 2항도 해양수산부장은 지정하여 고시하는 법인(선급법인)에게 검사등업무를 대행하게 할 수 있다고 규정함으로써 정부의 일방적 지정이라는 재량적 행정행위에 의하여 정부검사권이 위탁됨을 명확히 하고 있다.

수수료의 부당징수 등 문제점 등을 종합적으로 검토하여 이를 방지할 보완조치를 할 의무<sup>672)</sup>를 진다(제12조 3항). 다섯째, 민간위탁 선정절차를 거치고 난 이후에는 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약<sup>673)</sup>을 체결하여야 한다(제13조 1항). 그리고, 계약 내용에는 '민간위탁의 목적, 위탁 수수료 또는 비용, 위탁기간, 민간수탁기관의 의무, 계약 위반 시의 책임과 그 밖에 필요한 사항'을 포함하여야 한다(제13조 2항)<sup>674)</sup>. 여섯째, '위탁기관은 민간위탁사무의 처리에 대하여 민간수탁기관을 지휘·감독하며, 필요하다고 인정될 때에는 민간수탁기관에 민간위탁사무에 관하여 필요한 지시를 하거나 조치를 명할 수 있다'(제14조 1항)<sup>675)</sup>. 따라서 정부는 민간수탁기관에 대하여 지휘감독권과 조치명령권을 보유한다. 일곱째, '위탁기관은 민간수탁기관에 대하여 필요한 사항을 보고하게 할 수 있고'

672) 정부의 감독의무에 관한 사항이다. 선박안전법도 2017년 10월에 정부의 선급법인 등 대행기관에 대한 지도감독 규정을 선박안전법 제62조 3항에서 더 구체화하여 신설하였다. 선박안전법 제62조(대행업무에 관한 감독) ①해양수산부장관은 공단 및 선급법인이 제60조제1항 각 호 외의 부분 후단 및 제2항 후단의 규정에 따른 협정에 위반한 때에는 해당 업무의 대행을 취소하거나 정지할 수 있다. <개정 2008.2.29., 2013.3.23.>

②제1항의 규정에 따른 대행의 취소나 정지의 요건에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ③ 제60조제1항 및 제2항에 따른 검사등업무의 대행과 관련하여 공단 및 선급법인의 지도·감독 등에 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다. <신설 2017.10.31.> [시행일 : 2018.5.1.]

673) 선박안전법 제60조 2항도 정부의 재량적 행정행위에 의하여 선급법인을 지정 고시한 후 해양수산부장관은 협정을 체결하여야 한다고 규정하고 있다.

674) 선박안전법 시행령 제10조에 따르면 선급법인은 협정신청서를 작성하여 해양수산부장관에게 협정체결을 신청하여야 하고 해양수산부장관은 공단 또는 선급법인이 검사등업무를 대행할 수 있는 능력이 있다고 인정될 때에 해당 공단 또는 선급법인과 협정을 체결하여야 한다고 하며 이 경우 협정의 기간은 5년으로 하고 있다. 또한 협정에 포함되어야 할 내용은 이하의 항목으로 특정하고 있다.

가. 대행업무의 범위

나. 외국 항만당국으로부터 항만국통제로 지적된 사항의 통보

다. 검사대행과 관련된 각종 정보의 제공 1) 선박검사원의 선임 및 해임, 2) 발급된 증서, 3) 기술자료

라. 품질관리시스템의 운영

마. 정부 또는 정부를 대신한 제3자의 정기적인 감사 수행

바. 기밀유지

사. 선박검사원의 자격

아. 협정의 개정

자. 손해배상책임

차. 협정해지요건

675) 선박안전법 제62조 3항에서 정부의 대행기관에 대한 지도감독에 관한 사항을 규정하고 있다. 또한 '해양수산부와 (사)한국선급 간 선박검사 업무 등에 관한 대행협정' 제10조 1항은 대행업무 품질향상방안을 협의하기 위하여 년 4회 정례회의를 개최하도록 하고 있다. 그리고 제10조 2항은 주관청이 대행기관의 업무에 대한 수시 확인과 감독을 위해 필요한 장소나 정보에 대한 접근권을 보장하고 있다.

(제14조 2항), ‘민간수탁기관의 사무 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다’(제14조 3항)<sup>676)</sup>. 따라서 정부는 민간수탁기관에 대하여 보고요구권과 위법·부당사무 취소·정지권을 보유한다. 단, ‘위탁기관이... 취소하거나 정지시킬 때에는 그 취소 또는 정지의 사유를 문서로 민간수탁기관에 통보하고 사전에 의견 진술의 기회를 주어야 한다’(제14조 4항). 여덟째, ‘위탁기관의 장은 민간위탁사무의 처리 결과에 대하여 매년 1회 이상 감사를 하여야 한다’(제16조1항)고 하여 위탁사무에 대한 감사권을 보유한다.<sup>677)</sup> 아홉째, ‘위탁기관의 장은... 감사 결과 민간위탁사무의 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 민간수탁기관에 대하여 적절한 시정조치를 할 수 있고, 관계 임원과 직원에 대해서는 문책을 요구할 수 있다’(제16조 2항)고 하여 시정조치권과 문책요구권을 보유한다. 열 번째, 수탁기관은 ‘수탁사무의 종류별로 처리부서, 처리기간, 처리절차, 처리기준, 구비서류, 서식 및 수수료 등을 구분하여 구체적으로 밝힌 사무편람을 작성’하여 갖춰 두고(제15조 1항), 편람작성시에는 위탁기관의 승인을 받아야 한다(제15조 2항).

그러므로 민간수탁기관이 내부관계에서 정부의 각종 지휘감독권, 조치요구권, 감사권, 보고요구권, 위법부당사무 취소정지권, 시정조치권, 문책요구권 등에 종속되는 지위임을 본 대통령령 안에 구체적으로 규정하고 있기 때문에 민간위탁에 의해 사무처리 권한이 민간수탁기관에게 이전된다고 하더라도 양자 간의 관계는 「상당한 균등성」을 유지하게 된다. 이 점에서 행정권한의위임및위탁에 관한규정과 선박안전법상의 대항규정은 상당한 유사점을 보인다. 정부조직법, 행정권한의위임및위탁에관한규정, 그리고 선박안전법 등 3자간 민간위탁과 대항에 관한 규정은 상당한 유사성을 보이므로 단일한 것으로 접근하는 것이 가능하다. 이에 이 논문은 선박안전법상의 민간위탁으로의 편입을 주장하는 것이다.

행정권한의위임및위탁에관한규정에서의 규정은 행정기관 간 위임·위탁 보다도 정부에 의한 통제장치가 상당히 강한 것을 확인할 수 있다.<sup>678)</sup> 행정기관

676) 선박안전법 제62조 1항과 2항에서 정부의 대항기관에 대한 대항 취소나 정지에 관하여 규정하고 있다.

677) ‘해양수산부와 (사)한국선급 간 선박검사 업무 등에 관한 대항협정’ 제10조 3항은 주관청의 요청이 있는 경우 내외부 품질감사에 참여할 수 있도록 하고 주관청의 요청이 있는 경우에는 품질감사 결과보고서 사본을 제공하도록 하고 있다. 그리고 본 협정문 동조 4항은 주관청이 연 1회 정기감사를 실시하도록 하고 필요시 언제든지 특별감사를 실시할 수 있도록 규정하고 있다.

678) 대항기관의 임직원에 대한 문책요구권은 선박안전법령에는 규정되어 있지 않지만 ‘해양

간 위임위탁을 규정하고 있는 제2장에 있지만 민간위탁을 규정하고 있는 제3장에는 존재하지 않는 내용은 재위임(4조), 사전승인의 제한(제7조), 책임의 소재 및 명의 표시(제8조) 등이다. 따라서 행정기관 간 위임이나 위탁에는 허용되는 수임사무의 일부를 제3자에게 다시 위임하는 것이 민간위탁에는 원칙적으로 허용되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 또한 행정기관 간 위임이나 위탁에는 일단 위임이나 위탁을 한 이상 위임 및 위탁기관이 수임 및 수탁기관에게 사전승인이나 협의를 할 것을 요구할 수 없지만, 민간위탁에 관하여는 정부가 민간수탁기관에게 사전승인이나 협의를 요구할 수 있는 것으로 해석이 가능하다.<sup>679)</sup>

## 2) 민간위탁의 외부관계

민간수탁기관이 외부관계에서 보유하는 지위는 명확하지가 않다. 행정기관 간 위임·위탁에는 수임 및 수탁사무의 처리에 관한 책임은 수임 및 수탁기관에 있으며, 위임 및 위탁기관의 장은 그에 대한 감독책임을 지는 것(제8조)으로 명확화되어 있는 반면에 민간위탁에 대한 제3장에서는 관련 규정이 부재하다. 다만, 제2조의 민간위탁에 대한 정의에서 민간위탁이 민간수탁기관의 명의로 그의 책임 아래 행사하도록 한다는 조항을 통해 최소한 민간수탁기관은 자신의 명의로 책임 하에 민간수탁사무를 처리할 수 있는 지위를 갖는 것으로 해석이 가능하다.<sup>680)</sup> 하지만, 이 경우에도 정부는 제3자에 대해 민간수탁기관이 행한 사무에 대한 책임, 특히 공법상의 책임 등의 귀속주체로 보는 것이 민간위탁의 취지에 바람직한 것으로 판단된다. 왜냐하면, 민간수탁기관이 국가사무를 이행하는 한 그 국가사무의 법상 효과는 정부에게 귀속되도록 하지 않으면 위탁의 목적 자체와 부합하지 않기 때문이다.

현재의 규정체계하에서는 정부는 민간수탁기관이 한 사무처리의 결과에 대해서 민간수탁기관과 동시에 공법상 책임을 지는 것인지, 감독책임만 지는 것인지

수산부와 (사)한국선급 간 선박검사 업무 등에 관한 대협협정' 제9조 3항과 4항에 규정되어 있다. 즉 주관청은 대협기관의 본부장이 규정을 위반하거나 업무태반시 해임을 요청할 수 있고 대한민국 선박의 출항정지시에는 해당 검사원의 직접적 책임이 있는 경우 해임, 1년 이내의 직무정지나 징계 등을 요청할 수 있다고 규정하고 있다.

679) 이 점을 고려할 때, 현행 선박안전법 등 개별법령상 대협제도를 모두 민간위탁으로 수정한다 하여도 정부의 통제권이 충분히 강한 상태이기 때문에 무방할 것으로 보인다. 행정권한의위임및위탁에관한규정 제3장 이하를 볼 때 민간위탁시 정부가 민간수탁기관에 대하여 행사할 수 있는 통제적 장치가 충분하기 때문이다.

680) 같은 취지: 조정찬, "사인에 의한 행정에 관한 연구 - 행정권한의 민간위탁을 중심으로 -," 법제 (1996.2), 법제처 홈페이지 법제 논문 검색, <<http://www.moleg.go.kr/knowledge/publication/monthlyPublicationSrch?mpbLegPstSeq=129430>>

지, 정부만 책임을 지는 것인지 불분명한 것이 사실이다.<sup>681)</sup>

### 3) 행정기관 간 위임이나 위탁의 내부관계

한편, 행정기관 간 위임이나 위탁에 있어서 정부와 수탁기관 사이의 내부관계는 아래와 같다. 민간위탁에 비하여 수입 또는 수탁기관의 재량권과 권한의 독립성이 강하고 위탁기관은 감독책임을 지는 것으로 책임관계가 명확히 분리되고 있다. 첫째, 정부는 행정권한을 위임 및 위탁할 때에는 위임 및 위탁하기 전에 수입기관의 수입능력 여부를 점검하고, 필요한 인력 및 예산을 이관하여야 한다(제3조 2항). 둘째, '정부는 수입 및 수탁기관에 대하여 수입 및 수탁사무 처리에 필요한 교육을 하여야 하며, 수입 및 수탁사무의 처리지침을 통보하여야 한다'(제3조 3항). 셋째, '수입 및 수탁기관은 수입 및 수탁사무를 처리할 때 법령을 준수하고, 수입 및 수탁사무를 성실히 수행하여야 한다'(제5조). 넷째, '위임 및 위탁기관은 수입 및 수탁기관의 수입 및 수탁사무 처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다'(제6조). 다섯째, '수입 및 수탁사무의 처리에 관하여 위임 및 위탁기관은 수입 및 수탁기관에 대하여 사전승인을 받거나 협의를 할 것을 요구할 수 없다'(제7조)고 하여 일단 위임이나 위탁이 이루어진 이상 수입기관이나 수탁기관의 재량권한과 독립성을 인정하고 있다. 여섯째, '수입 및 수탁사무의 처리에 관한 책임은 수입 및 수탁기관에 있으며, 위임 및 위탁기관의 장은 그에 대한 감독책임을 진다'(제8조 1항)<sup>682)</sup>고 하여 양자간 책임을 명확히 분리

681) 어쩌면, 국내 환경에서 민간위탁이 충분히 활성화되지 않는 이유는 민간수탁기관이 자신의 명의로 한 처분행위에 대하여 정부가 최종적인 책임주체인지 아니면 민간인지 여부가 불분명하기 때문일 수도 있다. 다만, 국가배상법상 국가가 민간을 기능적으로 활용함으로써 제3자가 손해를 받은 경우 적극적으로 국가배상책임을 인정한다는 점에서 민사적인 문제는 해결이 된다. 하지만, 공법상 행정주체를 사인이 맡게 됨으로써 그 사인을 행정기관으로 간주하여 행정심판이나 행정소송상 피청구인이나 피고의 지위를 갖게 되는 경우 처분결과에 대한 공법상 하자보완이나 재처분 등의 주체는 최종적으로 위탁기관인 정부가 지휘감독 등을 통해 간여하게 된다는 점을 고려하여야 할 것으로 보인다. 그렇다면, 민간위탁시 정부는 여전히 지휘감독자로서의 대외적 책임을 부담한다고 보는 것이 타당하다.

682) 그러나 행정기관 간 이러한 책임의 분리는 민간위탁에는 적합하지 않다. 왜냐하면, 행정기관 간 위탁은 공법상 권한의 완전한 이전을 의미하는 반면에 민간위탁은 그 본질적 속성상 정부가 권한을 여전히 유보하고 있다고 보는 것이 맞고 민간수탁기관의 행위의 법적 효과가 정부에게 귀속되는 것이라고 보아야 하기 때문이다. 즉, 민간수탁기관은 정부의 대리인의 지위로 자신의 명의로 책임을 가지고 행동하는 것에 불과하기 때문이다. 따라서 위탁계약 등에서 명시적으로 규정하지 않는 이상 국가사무가 사인에게 위탁된 경우 그 사인은 정부를 위한 대리인의 지위에서 정부의 이익의 최대한의 실현을 위해 활

시키고 있다. 사무처리책임은 수임 및 수탁기관이 지고, 대신에 위임 및 위탁기관은 감독책임을 지는 것으로 정리가 된다. 일곱째, '위임 및 위탁기관은 위임 및 위탁사무 처리의 적정성을 확보하기 위하여 필요한 경우에는 수임 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무 처리 상황을 수시로 감사할 수 있다'(제9조)고 규정하여 양자 사이에는 감사기관과 피감사기관의 지위를 갖게 된다.

#### 4) 행정기관 간 위임이나 위탁의 외부관계

한편, 행정기관 간 위임이나 위탁에 있어서 정부와 수탁기관 사이의 외부관계는 아래와 같다. 첫째, '수임 및 수탁사무에 관한 권한을 행사할 때에는 수임 및 수탁기관의 명의로 하여야 한다'(제8조 2항)고 하여 대외적으로 법률행위의 주체가 수임 및 수탁기관이 되고 법률행위의 방식도 그에 따라 수임 및 수탁기관의 명의로 하여야 하도록 하였다. 둘째, '수임 및 수탁사무의 처리에 관한 책임은 수임 및 수탁기관에 있다'(제8조 1항 전문)고 함으로써 대외적으로도 수임 및 수탁기관이 사무처리의 책임기관이 됨을 명시하였다.

## 2. 1970.3.9 제정 행정권한의위임및위탁에관한규정

제정법령에서는 제2조에서 '중앙행정기관에서 직접 시행하여야 할 사항을 제외하고는 그 권한의 일부를 보조기관이나 하급행정기관, 다른 행정기관, 지방자치단체 또는 그 기관에 위임 또는 위탁한다'고 하여 민간위탁은 제도화되지 않았다. 주로 행정기관 내부 또는 중앙정부와 지방자치단체 사이 또는 중앙정부 및 지방자치단체에 의한 산하 공공기관 등에 대한 위임이나 위탁만이 규정되어 있었다. 그 결과, 1982.8.18 개정(대통령령 제10902호) 때 까지도 민간위탁이 제1조(목적)와 제2조(위임 및 위탁의 기준) 등에 규정되지 않아 근거가 없었다.

## 3. 제정 후 1982년 민간위탁제도 도입까지 개정 연혁

### 1) 1977.2.10 일부 개정 행정권한의위임및위탁에관한규정(대통령령 제8441호)

1977년 개정시기에는 아직 민간위탁이 도입되지 않은 상태로서 행정기관 간 위임 및 위탁만이 허용되는 단계였다. 다만, 제4조 (사전승인의 억제)를 신설하

---

동할 의무가 있다고 보는 것이 타당하다.

여 행정기관인 수탁기관의 자율과 재량권을 보장하였다.<sup>683)</sup>

## 2) 1982.8.18 개정 행정권한의위임및위탁에관한규정(대통령령 제10902호)

1982년 8월 18일 개정까지도 민간에 대한 국가사무의 위탁은 입법화되지 않은 상태였다. 행정기관 간 위임이나 위탁을 받은 수탁기관 등의 책임은 “자신의 명의”로 수행한다는 법률문언 해석에 의존해야 하는 상태였다. 제1조 (목적)에서 ‘이 영은 정부조직법 제4조 및 기타의 법령에 의하여 행정능률의 향상과 행정사무의 간소화를 도모하고, 각급행정 기관의 권한과 책임을 일치시키기 위하여 각종 법률에 규정된 중앙행정기관의 권한 중 그 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 사항을 규정함을 목적으로 한다.’하고 하여 여전히 민간에 대한 국가사무의 위탁을 목적에 포함하지 않고 있었다. 그리고 제2조 (위임 및 위탁의 기준) 제1항에서도 ‘중앙행정기관의 장은 인허가등록등 민원에 관한 사무의 정책의 구체화에 따른 집행사무, 일상적으로 반복되는 상규적 사무로서 중앙행정기관에서 직접 시행하여야 할 사항을 제외하고는 그 권한의 일부를 보조기관이나 하급행정기관, 다른 행정기관, 지방자치단체 또는 그 기관에 위임 또는 위탁한다.’하며 민간에 대한 위탁사무를 상정하지 않고 있었다. 더 나아가 제5조 (권한 및 책임의 표시)에서도 ‘위임 또는 위탁 받은 권한을 행사함에 있어서는 정부공문서규정 제14조 제1항 단서의 규정에 의하여 발신문서에 위임 또는 위탁의 근거 규정을 표시하고 위임 또는 위탁 받은 자의 명의로 시행하여야 한다.’라고 규정할 뿐 위탁에 따른 책임관계가 어떻게 확정되는지 아무런 규정이 없는 상태였다.

## 3) 민간위탁제도의 도입 - 1982.12.11 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 (대통령령 제10955호)

민간위탁이라는 단어가 ‘행정권한의위임및위탁에관한규정’에 비로소 들어온 것은 제정 후 거의 12년인 1982년 12월 전부개정<sup>684)</sup>에 의해서였다. 정부개정의 취지는 정부기관 간 위임범위를 확대하고 민간 위탁을 신설하되 그 기준을 설

683) 1977.2.10 일부 개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제4조 (사전승인의 억제) 이 영에 의하여 위임 또는 위탁한 사항의 처리에 관하여는 위임기관 또는 위탁기관의 사전승인이나 협의를 요구할 수 없다. 다만, 총무처장관의 동의를 얻은 한시적인 사전승인·협의를 요구는 예외로 한다.

684) 전부개정은 제정과 같은 성격의 개정방식을 말한다.

정하며 행정상 권한과 책임의 귀속을 명확히 하려는 것이었다.<sup>685)</sup> 이는 민간위탁제도 정부조직법 1980년 4월 개정입법으로 정부조직법 안에 신설됨에 따라 대통령령에서도 이를 구체화할 필요가 있었던 것이다.

1982년 전부개정된 대통령령은 제1조 (목적)부터 탈바꿈되어 '이 영은 정부조직법 제5조 제1항 및 기타의 법령에 의하여 행정능률의 향상, 행정사무의 간소화와 각급행정기관의 권한 및 책임을 일치시키기 위하여 각종 법률에 규정된 중앙행정기관의 권한 중 일부를 그 보조기관 또는 하급행정기관의 장에게 위임하거나 다른 행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장에게 위임 또는 위탁할 권한을 정하고, 정부조직법 제5조 제3항 및 기타의 법령에 의하여 행정간여의 범위를 축소하여 민간의 자율적인 행정참여의 기회를 확대하기 위하여 각종 법령에 규정된 각급행정기관의 소관사무중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 사무를 정함을 목적으로 한다.' 라고 하여 '민간' 및 '개인'이라는 언어가 특징이 되어 대통령령의 법문 안에 등장하게 되었다.

그리고 제2조(정의)도 대폭 수정되어 위임, 위탁, 민간위탁, 위임기관, 위탁기관 등을 구분하여 법률용어를 확정하였으며 그 개념은 현재의 대통령령까지 유지되어 오고 있다. 특히 제2조 3호는 '민간위탁이라 함은 각종 법률에 규정된 행정기관의 사무 중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 책임 하에 행사하도록 하는 것을 말한다'고 하여 민간위탁을 제도화하였다.

행정기관간 위임·위탁으로서 제7조 (사전승인 등의 억제)에서는 수임 및 수탁기관의 자율성과 재량권을 보장하고 있다. 제8조 (책임의 소재 및 명의표시)<sup>686)</sup> 제1항에서 그 이전에는 존재하지 않았던 책임규정을 신설하여 '수임 및 수탁사무의 처리에 관한 책임은 수임기관 및 수탁기관에 있으며, 위임기관 및

685) 법제처 국가법령정보센터, 행정권한의위임및위탁에관한규정(1982.12.11., 전부개정) 제정.개정 이유(<http://www.law.go.kr/>): 중앙행정기관의 권한중 그 보조기관 및 하급행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장에게 위임하는 범위를 확대하고, 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁하는 민간위탁에 관한 일반적·준칙적인 사항을 정함으로써 민원인의 편의를 도모하는 행정체제를 더욱 강화하며, 행정상의 권한의 행사와 그 행사의 결과에 대한 책임의 귀속을 분명히 하여 정부기능의 적정한 배분에 기여하도록 하려는 것임.

686) 1982.12월 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제8조 (책임의 소재 및 명의표시) ① 수임 및 수탁사무의 처리에 관한 책임은 수임기관 및 수탁기관에 있으며, 위임기관 및 위탁기관의 장은 그에 대한 감독책임을 진다. ② 수임 및 수탁사무에 관한 권한을 행사함에 있어서는 정부공문서규정 제14조제1항 단서의 규정에 의하여 발신문서에 위임 및 위탁의 근거규정을 표시하고 수임기관 및 수탁기관의 명의로 시행하여야 한다.

위탁기관의 장은 그에 대한 감독책임을 진다.'고 하여 처리책임은 수탁기관에게 있고 위탁기관은 감독책임을 진다는 점을 명확하게 하였다.

그러나 민간위탁을 규정한 제3장 제10조 이하에서는 위 제8조에 관한 내용이 없어서 정부와 민간단체 사이의 책임에 대해서 명확하지 않게 되었다.

한편, 민간위탁의 기준에 대해서도 내용을 신설하여 제11조 (민간위탁의 기준)<sup>687)</sup> 제1항에서 조사·검사·검정·관리업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 민간위탁할 수 있다고 하고 a. 단순사실행위인 행정작용, b. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, c. 특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무, d. 기타 국민생활과 직결된 단순행정사무 등으로 4분류하여 지금까지 유지되어 오고 있다.

정부가 국가사무를 수탁할 수 있는 대상기관의 선정기준과 그 위탁의 방법에 대해서는 제12조<sup>688)</sup>에서 구체화하여 인적 물적 재정적 역량과 공신력 등을 종합적으로 검토해서 선정해야 함을 규정하였다. 국가사무를 수탁한 기관에 대한 정부의 지휘·감독의 방법은 제13조에서 명시하여 정부는 대내적으로 사무지시 및 보고 명령권, 위법부당한 사무처리의 취소정지권을 보유한다.<sup>689)</sup> 대내적으로

687) 1982.12월 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제11조 (민간위탁의 기준) ① 각급 행정기관은 법령이 정하는 바에 따라 그 소관사무중 조사·검사·검정·관리업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 다음의 사무를 민간위탁할 수 있다.

1. 단순사실행위인 행정작용
2. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무
3. 특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무
4. 기타 국민생활과 직결된 단순행정사무

②각급행정기관은 제1항각호에 해당되는 사무에 대하여 민간위탁의 필요성 및 타당성 등 정기적·종합적으로 판단하여 필요한 때에 민간위탁을 하여야 한다.

③각급행정기관은 제1항각호에 해당하는 사무를 민간위탁한 때에는 수탁사무의 처리에 필요한 사무처리지침을 시달하고, 수탁사무의 처리에 필요한 적절한 조치를 하여야 한다.

688) 1982.12월 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제12조 (민간위탁대상기관의 선정 기준) ① 각급행정기관은 민간위탁사무의 수탁자를 선정하고자 할 때에는 인력과 기구, 재정적인 부담능력, 시설과 장비, 기술보유의 정도, 책임능력과 공신력, 지역간 균형분포 등을 종합적으로 검토하여 적정한 기관을 수탁기관(이하 "민간수탁기관"이라 한다)으로 선정하여야 한다. ②각급행정기관은 행정사무를 민간위탁할 경우에는 사무처리의 지연, 불필요한 서류의 요구, 처리기준의 불공정, 수수료의 부당징수 등 문제점을 종합적으로 검토하여 이를 방지할 보완조치를 강구하여야 한다.

689) 1982.12월 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제13조 (지휘·감독) ① 위탁기관은 민간위탁사무의 처리에 대하여 수탁기관을 지휘·감독하며, 필요하다고 인정할 때에는 민간수탁기관에 대하여 위탁한 사무에 관하여 필요한 지시를 하거나 조치를 명할 수 있다. ②위탁기관은 민간수탁기관에 대하여 필요한 사항을 보고하게 할 수 있다. ③위탁기관은 민간수탁기관의 수탁사무의 처리가 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 그 처분을 취소 하거나 정지시킬 수 있다. ④위탁기관이 제3항의 규정에 의하여 당해 사무를 취소 또는

수탁기관은 사무처리의 과정을 적시한 사무편람의 작성 및 비치의무를 지게 된다(제14조).<sup>690)</sup> 대외적으로, 제3자가 수탁기관의 처분에 대해 이의가 있는 경우 수탁기관을 통하여 위탁기관에게 이의신청을 하고 위탁기관은 재결을 하게 된다(제15조).<sup>691)</sup> 또한, 행정사무를 수탁한 기관의 수탁사무처리상황에 대한 감사는 매년 1회이상 정부가 감사를 할 의무가 있고 위법부당한 민간위탁사무의 경우에는 시정조치와 관계임원 및 직원에 대한 인사조치 요구권을 정부가 갖는다(제16조).<sup>692)</sup> 그러나 1982년 전부개정 때까지도 민간위탁시 정부와 민간 사이에 계약을 체결하여야 한다는 체결체결의무는 존재하지 않은 상태였다.<sup>693)</sup>

#### 4. 민간위탁제도 도입 후 최근까지의 개정 경과

##### 1) 1984.2-2016.3 일부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정

타법 개정으로 인한 개정을 제외한 자체적인 개정취지는 행정의 현지성과 효율성을 강화하기 위하여 중앙행정기관의 권한 중 대민 관련 업무 및 지역적 사

---

정지시키고자 할 때에는 그 취소 또는 정지의 사유를 문서로 민간수탁기관에 통보하고 사전에 의견진술의 기회를 주어야 한다.

- 690) 1982.12월 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제14조 (사무편람) ① 민간수탁기관은 수탁사무의 종류별로 처리부서·처리기간·처리과정·처리기준·구비서류·서식과 수수료 등을 구분하여 명시한 사무편람을 작성·비치하여야 한다. ② 민간수탁기관은 제1항의 편람을 작성한 때에는 위탁기관의 승인을 얻어야 한다.
- 691) 1982.12월 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제15조 (이의신청) ① 민간위탁사무의 처리에 있어서 민간수탁기관의 처분에 대하여 이의가 있는 자는 그 처분이 있는 날로부터 30일 이내에 서면으로 민간수탁기관을 거쳐 위탁기관에 이의신청을 할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의하여 이의신청을 받은 민간수탁기관은 그 이의신청서에 변명서 등 관계서류를 첨부하여 10일 이내에 위탁기관에 송부하여야 한다. ③ 제1항의 규정에 의하여 이의신청을 받은 위탁기관은 30일 이내에 이에 대한 재결을 하고 그 결과를 민간수탁기관 및 이의신청인에게 통보하여야 한다. ④ 제1항의 규정에 의한 이의신청은 이 영 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 그 성질에 반하지 아니하는 한 소원법에 의한 소원으로 본다.
- 692) 1982.12월 전부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제16조 (처리상황의 감사) ① 위탁기관의 장은 민간위탁사무의 처리결과에 대하여 매년 1회이상 감사를 하여야 한다. ② 위탁기관의 장은 제1항의 규정에 의한 감사결과 민간위탁사무의 처리가 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 민간수탁기관에 대하여 적절한 시정조치를 할 수 있고, 관계임원 및 직원에 대하여는 인사조치를 요구할 수 있다.
- 693) 現 행정권한의위임및위탁에관한규정(2016.9월 현재) 제13조(계약의 체결 등) ① 행정기관은 민간수탁기관이 선정되면 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약을 체결하여야 한다. ② 행정기관은 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약을 체결할 때에는 계약 내용에 민간위탁의 목적, 위탁 수수료 또는 비용, 위탁기간, 민간수탁기관의 의무, 계약 위반 시의 책임과 그 밖에 필요한 사항을 포함하여야 한다.

무를 지방자치단체의 장 또는 지방일선기관 등에게 위임(2016.3월, 2015.3월, 2014.2월, 2013.1월, 2011.12월, 1994.12월, 1993.12월, 1992.12월, 1991.12월, 1991.4월, 1990.12월, 1989.9월, 1988.6월, 1987.4월, 1986.4월, 1985.2월, 1984.2월 일부개정 등)하거나, 민간이 자율적으로 수행가능한 사무를 민간단체로 위탁(2016.3월, 2013.1월, 2011.12월, 2011.1월, 1997.3월, 1994.12월, 1993.12월, 1992.12월, 1991.12월, 1991.4월, 1990.12월, 1989.9월, 1988.6월, 1987.4월, 1985.2월, 1984.2월 일부개정), 또는 정부조직 개편에 따른 행정기관의 위임 위탁에 관한 사항을 조정하는 개정(2013.3월 일부개정, 1998.8월 전부개정, 1996.8 일부개정 등) 등이었다.<sup>694)</sup>

## 2) 1999.12.31 일부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정(대통령령 제16669호)

1999년 12월 개정은 민간위탁에 관한 규범의 기존 틀을 존중하되 공개모집의 원칙과 위탁계약체결 등 2가지 중요한 규정을 신설하였다. 민간위탁대상기관의 선정기준으로서 공개모집의 원칙을 추가하고 다만 위탁의 성질 등을 고려하여 수탁기관의 자격을 제한할 수 있도록 하였다.<sup>695)</sup> 또한, 민간위탁을 한 경우에는 반드시 정부와 민간 사이에 계약을 체결하도록 하여 수평적인 협력관계를 도입한 것은 진일보한 입법으로 평가된다.<sup>696)</sup> 따라서 민간위탁의 구체적인 계약조건은 양자간 계약을 체결함으로써 구체화하도록 유도하였다고 볼 수 있다.

## 5. 제개정 연혁의 시사점

제정 시에는 정부조직법과 마찬가지로 법령상 민간위탁제도를 인정하지 않았다가 1982년 12월 전부개정과 1999년 12월 일부 개정으로 현재의 모습으로 정

694) 위 개정분류는 법제처 국가법령정보센터 연혁별 개정 대통령령의 제정.개정이유 적시문장을 기초로 하였음

695) 1999.12월 일부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제12조 (민간위탁대상기관의 선정 기준) ②행정기관은 민간수탁기관을 선정하고자 하는 때에는 다른 법령에 정한 경우를 제외하고는 공개모집하여야 한다. 다만, 민간위탁의 목적·성질·규모등을 고려하여 필요하다고 인정되는 때에는 관계법령에 위배되지 아니하는 범위안에서 민간수탁기관의 자격을 제한할 수 있다.

696) 1999.12월 일부개정 행정권한의위임및위탁에관한규정 제12조의2 (계약의 체결등) ① 행정기관은 민간수탁기관이 선정된 때에는 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약을 체결하여야 한다. ②행정기관은 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약을 체결하는 때에는 계약내용에 민간위탁의 목적, 위탁수수료 또는 비용, 위탁기간, 민간수탁기관의 의무, 계약위반시의 책임 기타 필요한 사항을 포함하여야 한다.

착되었다. 입법자의 의사는 행정기관 간 위임 및 위탁에 비하여 민간위탁은 정부의 개입과 통제를 강하게 인정하고 있다. 그 대신 행정기관 간 위임·위탁은 수탁기관은 사무처리책임을 지고 위탁기관은 감독책임을 지는 것으로 외부적 법률관계의 명확화가 이루어지는 반면, 민간위탁은 정부의 구체적인 민간수탁 기관에 대한 간섭권과 지휘감독을 고려하여 정부의 책임의 해석여지를 남겨 두었다고 볼 수 있다. 비교법적으로 볼 때 이하의 해당부분에서 구체적으로 설명하겠지만 미국법상 민간위탁제도상 정부의 통제권보다 국내법상 통제권이 상당히 구체적이고 강하게 인정되어 있는 것으로 관찰된다. 행정심판법과 행정소송법은 민간수탁기관이 피청구인 및 피고의 지위를 갖도록 규정하여 민간수탁기관의 처분결과에 대한 공법상의 판단을 받을 수 있도록 제도화되어 있다.<sup>697)</sup> 하지만, 현 국내 민간위탁제도상 정부와 민간수탁기관 사이의 긴밀한 지휘감독관계, 권한의 완전한 이전이 아닌 공유적 관계, 법적 효력의 정부귀속 등을 고려할 때 행정권한의 위탁을 받은 사인과 정부가 대외적으로 행정심판법상의 공동 피청구인, 행정소송법상 공동의 피고가 되는 것이 가능한 상태이다.<sup>698)</sup>

### III. 선박안전법상 검사대행제도의 도입연혁

선박안전법은 제1조(목적)에서 ‘이 법은 선박의 감항성(堪航性) 유지 및 안전 운항에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 생명과 재산을 보호함을 목적으로 한다’라고 선언하고 있다. 그러므로 선박안전법은 선박의 감항성을 확보함으로써 해상에서의 국민의 생명과 재산을 보호하고자 하는 기술행정에 관한 법규라고 볼 수 있다.

#### 1. 현 선박안전법 (법률 제13002호, 2015.1.6., 타법개정)

697) 행정소송법 제2조 2항 “이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.”

698) 이 점에서 정부검사권의 외국선급 등 외국의 공인선박검사기관에 대한 개방과 관련하여 외국선급이 한국정부와 공동으로 행정상의 처분청이 됨을 고려할 때 정부검사권의 외국선급에 대한 개방은 상당한 주의가 필요하다. 한국정부의 선박에 대한 행정권한이 외국선급과 공유되는 관계, 한국법상 행정사무의 처분청이 한국정부와 외국선급이 공동으로 성립하는 풍경은 합리적이고 정상적인 모습은 아니다.

현 선박안전법은 정부의 선박 감항성 확보를 위한 검사업무를 대행기관에 맡기고 있다. 선박검사에 대해서는 현재 선박안전기술공단과 선급법인이 대행기관이 동법 제60조에 의해 법정 선정 또는 지정이 되어 있다.<sup>699)</sup> 선박안전기술공단은 공공기관으로서 특정된 한 개의 기관이지만 선급법인은 국가별 1개의 선급법인이 250여 년 전부터 산업계에 활동하여 오던 민간기술단체로서 불특정 다수기관이 된다. 선박안전기술공단은 선급법인 비입급선박인 어선이나 내항을 운항하는 소형선박 위주로, 선급법인은 입급선박으로서 외항을 운항하는 선박 위주로 검사하고 있다는 점에서 일정한 역할분담이 되어 있다고 볼 수 있다.

대행업무는 선박안전법 제60조 1항에서 약 18개 항목<sup>700)</sup>에 해당하는 것으로서 선박의 감항성과 관련된 일체의 업무를 포괄하여 매우 광범위하고 기술전문성을 표징하고 있다. 이러한 업무범위의 포괄성과 기술전문성을 고려할 때, 과연 대행이라는 법적 성질이 가진 한시성과 보충성에 적합한지는 의문이다. 특히, 대행의 근거규정인 동법 제60조 1항 및 2항은 정부가 대행여부를 결정할 수 있는 선택사항으로 되어 있어서 정부가 원칙적으로 직접 선박검사등업무로서 선박안전법 제60조 제1항의 18가지 검사항목을 수행한다는 것을 전제적 사실로 하고 있다. 하지만 정부가 직접 검사등업무를 수행하기 위해서는 필요한 기술연구, 검사인력, 검사시스템, 국내외 검사서비스 지부, 국제선급연합회 규칙 제개정 활동 등까지 필요하기 때문에 이를 고려할 때 정부가 직접 수행하기에는 상당한 한계가 있는 것이 사실이다.<sup>701)</sup>

### 1) 정부와 대행기관 간 내부관계

선박검사에 관한 정부와 대행기관 사이의 내부관계를 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 검사등업무의 대행은 정부의 선택사항이다. 따라서 동법 제60조 1항과 2항의 대행에 관한 규정에서도 정부가 '검사등업무를 대행하게 할 수 있다'라고 규정하고 있다. 언제든지 정부는 직접 검사를 할 수 있다는 의지를 표명한 것

699) 한편 선박안전법은 선박검사 이외의 부분에 대해서는 두께측정대행업체(동법 제63조), 컨테이너검정대행기관(동법 제64조), 위험물검사등대행기관(동법 제65조) 등을 대행기관으로 규정하고 있다.

700) 현 선박안전법 제60조

701) 선박안전법상 대행제도가 신설된 1974.12월경에 한국적 선급법인의 규모는 100명이 채 안되는 소규모 상태이고 또한 당시 한국적 선박의 척수도 얼마되지 않은 상황이기 때문에 정부의 직접적인 검사업무 수행이 가능하였던 현실에 비하여, 오늘날 선박안전법 적용대상이 되는 선박이 2500 여척이 넘는 상황에서 대행기관의 대행검사를 정지하거나 취소시키고 정부가 직접 검사를 하는 것은 매우 어려운 것이 사실이다.

으로 보인다. 그러므로 동법 제60조 3항에 따라 대협협정을 체결하였다 하더라도 5년 기간이 종료하면 언제든지 계약갱신을 거부할 권한이 정부에 있다(대협계약 갱신선택권). 이에, 대협기관은 특히 민간단체인 선급법인의 경우 협정문의 5년단위 계약조건에 종속적인 지위에 있다고 볼 수 있다. 둘째, 대협기관은 대협과 관련된 자체검사규정을 제정하여 해양수산부장관의 승인을 얻어야 한다고 하여 대협기관의 자체검사규정제정의무 및 정부로부터의 승인의무를 부담한다. 셋째, 정부는 필요시 대협업무 직접수행권과 대협기관 교체권을 가진다.<sup>702)</sup> 대협기관이 대협업무를 수행하는 중이라 할지라도 검사등업무의 차질이 발생하거나 발생우려가 있는 때에는 정부가 직접 이를 수행할 수 있고 다른 자로 지정하여 대협을 하게 할 수 있는 것이다. 넷째, 대협협정에 위반이 발행한 때에는 정부는 대협의 취소권 또는 정지권을 행사할 수 있다(동법 제62조). 따라서 정부는 대협협정의 준수여부 등에 대하여 감독권을 가진다고 볼 수 있다. 넷째, 정부는 대협검사업무의 감독과 관련하여 필요한 경우 또는 선박감항성과 인명 안전을 위한 시설 및 항해상의 위험방지 조치와 관련하여 필요한 경우 대협검사기관 등에게 검사관련 필요한 보고를 명하거나 자료를 제출하게 할 수 있다(동법 제75조 1항). 또한 보고내용 및 제출자료 검토결과 필요시 정부는 직접 해당 선박 등에 출입하여 장부, 서류 및 시설을 조사할 수 있고(동법 제75조 2항), 조사결과 법 위반 사실이 있는 경우에는 항해정지명령 또는 수리보완처분 등을 명할 수 있다(동법 제75조 3항). 다섯째, 정부는 소속 공무원 중에서 일정 자격을 갖춘 자를 선박검사관으로 임명하여 선박안전법상 규정된 대부분의 선박검사를 직접 수행할 수 있도록 하고 있다(동법 제76조). 여섯째, 대협검사기관은 대협업무를 수행하기 위하여 일정한 자격기준을 갖춘 선박검사원을 두어 검사를 수행하게 된다(동법 제77조). 그러나 선박검사원이 선박안전법에 따른 명령을 위반한 때에는 정부는 대협검사기관에 대하여 그 해임이나 직무정지를 요청할 수 있고 대협검사기관은 그에 따라 지체 없이 선박검사원에 대하여 조치를 취하고 정부에 보고할 의무를 갖게 된다.

## 2) 정부와 대협기관 간 외부관계

702) 현 선박안전법 제61조(대협업무의 차질에 따른 조치) 해양수산부장관은 공단 및 선급법인이 제60조제1항 및 제2항의 규정에 따른 검사등업무의 대협을 함에 있어 차질이 발생하거나 발생할 우려가 있다고 인정되는 때에는 해양수산부장관이 직접 이를 수행하거나 해양수산부장관이 지정하는 자로 하여금 대협하게 할 수 있다.

외부관계를 살펴보면 첫째, 대행기관(선박안전법상 선박안전기술공단, 선급법인, 컨테이너검정등대행기관 및 위험물검사등대행기관 등)이 해당 대행업무를 수행함에 있어서 위법하게 타인에게 손해를 입힌 때에는 정부가 직접 타인에게 그 손해를 배상하도록 하여 국가배상책임의 특칙을 규정하고 있다(동법 제67조). 정부가 타인에게 손해배상을 한 이후에 정부는 대행기관에게 고의 중과실인 경우 구상권을 행사할 수 있다. 둘째, 대행기관의 검사에 대한 불복절차는 정부를 상대로 직접 진행된다. 대행검사기관으로부터 검사·검정 및 확인을 받은 자(일반적으로 선박검사의 경우 선사, 기자재업체, 조선소 등)가 검사결과 등에 대한 불복이 있는 때에는 해양수산부장관, 즉 정부에게 재검사·재검정 및 재확인을 신청할 수 있다(동법 제72조). 이 때, 정부는 소속공무원으로 하여금 재검사 등을 직접 행하도록 하고 그 결과를 신청인에게 통보하도록 하고 있다. 이러한 재검사 등의 절차를 거치지 아니하고는 행정소송은 제기할 수 없기 때문에 재검사 등의 신청은 행정심판에 준한 절차로 이해된다.<sup>703)</sup> 주의할 것은 선박안전법 제72조에 의하여 대행기관은 재검사 등의 절차의 당사자 지위에 없기 때문에 행정심판법상 피신청인의 지위에 있지 않은 것으로 이해되고, 행정소송법상으로도 피고의 지위에 없는 것으로 보이지만 실제 업무의 수행자가 선급법인 등 대행기관이기 때문에 행정심판과 행정소송에서 어떤 지위로서든 참석은 불가피한 것이 사실이며 오히려 정부는 선박검사의 기술적 사안에 대한 전문성이 미약하다는 점에서 대행기관이 공동 피청구인이나 피고가 될 가능성도 배제할 수는 없다. 셋째, 대외적으로 선박안전법상 정부는 결함신고 등의 확인주체가 된다. 대행검사기관 등의 선박검사에도 불구하고 선박의 감항성 및 안전설비의 결함이 발견된 때에는 정부는 신고수리의 주체가 되고(동법 제74조), 신고에 따른 확인결과 위험을 초래할 우려가 있다고 인정될 때에는 정부는 해당선박의 출항정지를 명할 수 있다. 넷째, 선박안전법상 검사를 신청하는 자는 검사 수수료를 정부에 납부하여야 하며, 검사를 대행기관이 행하는 경우에는 대행기관에게 납부하여야 한다(동법 제80조). 다섯째, 대행검사기관의 임원 및 직원은 뇌물의 수수와 관련 형법 제129조 내지 132조의 적용에 있어서 공무원으로 의제된다. 여섯째, 대행검사기관의 검사원은 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로

703) 선박안전법 제72조에 따른 재검사신청을 정부가 받아 처리하게 되면 행정심판절차를 진행한 것으로 간주되어 행정심판은 별도로 진행할 수 없는 것인지는 재판실무상 논란의 여지는 있을 수 있으나 선박안전법 제72조 3항의 취지는 행정소송의 원고적격을 위한 조건으로서 재검사 등 신청을 요구하고 있기 때문에 실질적으로 행정심판절차와 동일한 것으로 보아도 큰 무리가 없다고 볼 여지가 높다.

검사등업무를 한 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하게 된다(동법 제83조 제13의2호).

## 2. 제정 선박안전법 (법률 제919호, 1961.12.30.제정)

1961년 제정 선박안전법은 총 조문의 수가 25개 조문에 불과하여 매우 간단 명료하였다. 이에 비하여 현행 선박안전법은 89개의 조문으로서 지난 반세기 동안 규제총량이 3배 이상 늘어난 것으로 볼 수 있다. 구체적인 내용을 살펴보면 아래와 같다. 제정 선박안전법은 제1조(목적)에서 '본법은 선박으로 하여금 감항성을 보지하고 인명과 재화의 안전보장에 필요한 시설을 하게 함으로써 해상에 있어서의 제위험을 방지함을 목적으로 한다'라고 규정하여 본 법이 감항성을 유지함으로써 선박안전을 확보하고자 하는 것임을 밝혔다.

제2조(시설)는 선박이 선체, 기관 등 13가지 항목의 시설을 하여야 한다고 하여 필수시설을 지정하고 있다. 시설의 연장선으로서 제3조(만재흡수선의 표시)에서 원양선박 등에 만재흡수선 표시의무를 부여하고 제4조(무선전신의 시설)에서는 전파관리법에 의한 무선전신 시설을 의무화하였다.

선박검사에 대해서는 제5조(선박의검사)에서 규정하고, 검사의 대상으로서 제2조(시설), 제3조(만재흡수선의 표시), 제4조(무선전신의 시설) 등을 특정하고 이들은 정기검사, 중간검사, 특수선검사<sup>704</sup>, 임시검사<sup>705</sup>를 받아야 한다고 하였다. 건조 중인 선박에 대한 선박검사에 대해서는 제6조(제조검사)에서 길이 30미터 이상인 선박의 제조자는 선박 시설 중 선체, 기관, 배수설비 그리고 만재흡수선에 대해 제조검사를 받아야 함을 규정하였다.<sup>706</sup>

제조검사를 포함한 선박검사의 주체는 제7조(검사기관)에서 정부, 즉, 선박소

704) 1961년 제정 선박안전법 제5조 (선박의검사) ①선박소유자는 제2조제1항의 규정이 적용되는 선박에 대하여는 동조제1항각호의 설비, 제3조의 선박에 대하여는 만재흡수선, 제4조의 선박에 대하여는 무선전신 또는 무선전화에 관하여 각령의 정하는 바에 의하여 다음의 검사를 받아야 한다.

제3호 임시로 특수한 용도에 사용할 때 행하는 검사(특수선검사)

705) 1961년 제정 선박안전법 제5조 (선박의검사) 제1항

제4호 전각호외에 교통부장관이 특히 필요하다고 인정할 때 행하는 검사(임시검사)

706) 1961년 제정 선박안전법 제6조 (제조검사) ①길이 30미터이상의 선박의 제조자는 제2조 제1항의 규정에 적용되는 선박에 대하여는 동조제1항제1호, 제2호와 제4호의 설비, 제3조의 선박에 대하여는 만재흡수선에 관하여 선박의 제조에 착수한 때부터 검사(제조검사)를 받아야 한다. 단, 교통부장관이 정당한 이유가 있거나 또는 필요가 없다고 인정할 때에는 예외로 한다.

재지 관할 해운관청으로 설정하고 있다. 그러므로 선박안전법 제정 시 감항성 확보를 핵심으로 하고 그 선박검사는 정부가 직접 수행하는 체제였다.<sup>707)</sup>

현행 선박안전법에서 두드러지게 나타나는 대항기관제도는 제정 선박안전법에서는 존재하지 않았다. 따라서 '대항'이라는 법률용어조차도 법문에 규정이 없었다. 대항제도를 대체하는 것으로서 주목할 것은 선급검사를 정부검사로 의제하는 제도였다. 선박안전법은 본 의제조항을 두어 제8조(선급협회)에서 향후 설립될 예정인 선급법인(법문에서는 '각령으로 설립할 한국의 선급협회'라고 표현)<sup>708)</sup>을 상정하여 선급의 검사를 받아 등록을 한 선박에 대하여 정부에 의한 검사의 특례를 인정하고 있다.<sup>709)</sup> 즉, 선박시설 중 구멍과 소방의 설비, 거주설비, 위생설비, 항해용구 등을 제외한 나머지 선박설비(선체, 기관, 범장, 배수설비, 조타, 계선과 양묘의 설비, 위험물 기타 특수화물의 적부설비, 하역 기타 작업설비, 전기설비)와 만재흡수선 등의 검사는 선급의 검사를 받은 경우 정부검사에 합격한 것으로 간주하고 있다(본고에서 이후 '선급검사의제제도'<sup>710)</sup>로 부르기로 한다). 현행 선박안전법과 큰 차이점은 1961년 제정 선박안전법에서 선급법인의 검사범위에서 여객선을 제외한 점이다. 즉, 여객선에 대한 검사는 선급의 검사를 받고 등록을 하여 선급을 유지하더라도 선박안전법상 정부의 검사를 받은 것으로 의제가 되지 않기 때문에 정부가 직접 선박안전법상의 검사를 이행해야 하는 안전체계를 가지고 있었다.<sup>711)</sup> 최근 세월호 사고 이후 국내 해상

707) 1961년 제정 선박안전법 제7조 (검사기관) ①제5조와 전조제1항 또는 제2항의 규정에 의한 검사는 주무부장관이 특히 정하는 경우를 제외하고는 선박의 소재지를 관할하는 해운관청이 이를 행한다. ②전조제3항의 규정에 의한 검사는 선박용기관의 소재지를 관할하는 해운관청이 이를 행한다.

708) 한국의 선급협회는 1960.06.20에 해무청 허가를 받아 설립되었고 1975.12.10 비로소 정부대행 선박검사소를 설치하였고, 1978.08.15 정부대행 예비검사 업무를 수임받았다. 그러므로 1960~1970년대 중반까지만 하더라도 '대항기관'이라는 개념이 등장하지 않았고 선급의 검사를 정부검사로 간주하는 의제조항의 법률적 효력만으로 충분했었다.

709) 제정 선박안전법에서 선급검사의 정부검사 의제조항을 두었다는 것은 시사하는 점이 상당하다. 아마도 외국정부의 입법례를 참조한 것으로 보인다.

710) 선급검사의제제도라는 용어를 굳이 생성한 이유는 선급과 정부와의 관계에서 국내 선박안전법 뿐만 아니라 미국, 일본, 유럽 등에서도 선급법인의 선급규칙에 따른 민간검사를 정부의 공법상의 검사합격과 동일한 효과를 갖는 것으로 법령에 의해 의제하는 제도가 공통적으로 등장하는 내용이기 때문이다. 동시에, 정부가 선급법인에게 정부검사권을 위임하거나 대행시키는 것은 선급검사의제제도가 활성화된 이후 나타난 별개의 제도이기 때문이다.

711) 1961년 제정 선박안전법 제8조 (선급협회) 각령으로 설립할 한국의 선급협회(이하 선급협회라고 한다)의 검사를 받고 선급의 등록을 행한 선박으로서 여객선이 아닌 것은 그의 선급을 가진 동안 제2조제1항제1호 내지 제5호, 10호 내지 제12호에 계기한 사항과 만재흡수선에 관하여 해운관청의 검사를 받고 이에 합격한 것으로 간주한다.

안전체계에 대한 제반 검토에 있어서 제정 시 선박안전법상 여객선에 대한 정부의 직접 검사제도는 참고할 만한 가치가 큰 것으로 보인다.

한편, 선박안전규범의 국제적 성격상 선박안전에 관한 국제협약이나 조약이 있는 경우에는 선박안전법과 충돌 시 국제협약이 우선함을 제16조(조약규정의 적용)에서 명시하고 있다.<sup>712)</sup> 벌칙에 관한 규정은 선박소유자 또는 선장 등 선박의 운항과 직접 관련이 있는 자를 대상으로 하였을 뿐 선박검사원이나 선급법인 등 선박검사기관에 대해서는 벌칙조항이 존재하지 않았다는 점에서 현행 선박안전법과 큰 차이를 가진다.<sup>713)</sup>

### 3. 제정 후 1974년 대행제도 도입까지 개정 경과

#### 1) 1966.12.9., 일부개정 선박안전법 (법률 제1845호)

1966년 개정 선박안전법은 안전을 강화하기 위하여 여객선 검사제도, 공무원 선박검사관 제도, 뇌물관련 선급검사원의 공무원 의제제도 등을 새로이 도입하였다. 하지만, 여전히 대행제도를 선박안전법에 도입하지 않았다. 소형선박으로서 여객운송에 사용되는 선박에 대한 수시검사를 규정한 제5조의2(소형선박의 검사)를 신설하였다.<sup>714)</sup> 이는 소형선이지만 여객선의 안전을 강화하기 위한 조치로 풀이된다. 또한 제7조의2(선박검사관)을 신설하여, 공무원 중 자격을 갖춘 자를 선박검사관으로 명하여 선박안전법상의 검사에 관한 업무를 행하게 하였다.<sup>715)</sup> 선급법인의 소속검사원의 지위를 공무원 뇌물에 관한 죄와 관련하여 공

712) 1961년 제정 선박안전법 제16조 (조약규정의 적용) 선박의 감항성과 인명의 안전에 관한 조약에 본법과 다른 규정이 있을 때에는 그 규정에 의한다.

713) 1961년 제정 선박안전법 제18조 (동전) 선박소유자 또는 선장이 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 선박소유자와 선장을 50만원이하의 벌금에 처한다. 1.선박검사증서를 소지하지 아니하고 선박을 항행에 사용하거나 또는 특수선검사증서를 소지하지 아니하고 선박을 특수한 용도에 사용하였을 때...8. 전각호외에 선박검사증서에 기재한 조건에 위반하여 선박을 항행하게 하거나 또는 특수선검사증서에 기재한 조건에 위반하여 선박을 특수한 용도에 사용하였을 때, 9.해운관청의 허가를 받지 아니하고 검사를 받은 사항을 변경하거나 그 사항에 변경이 있음에도 불구하고 상당한 조치를 취하지 아니하고 선박을 항행하였을 때

714) 1966.12월 개정 선박안전법 제5조의2 (소형선박의 검사) ①교통부장관은 제2조제2항 각호에 해당하는 선박으로서 여객운송에 공용되는 선박(로도로 운전하는 선박은 제외한다)에 대하여는 수시로 다음 각호에 해당하는 시설에 관한 검사를 할 수 있다.

715) 1966.12월 개정 선박안전법 제7조의2 (선박검사관) 교통부장관은 소속공무원중 교통부령이 정하는 자격을 갖춘 자를 선박검사관으로 명하여 이 법에 규정한 검사에 관한 업무를

무원으로 의제함으로써 공무원에 관한 죄인 형법상 제129조(수뢰, 사전수뢰), 제 130조(제삼자뇌물제공), 제131조(수뢰후부정처사, 사후수뢰), 제132조(알선수뢰) 등이 선급 검사원에게 적용되도록 하는 조항을 신설하였다.<sup>716)</sup>

## 2) 대행제도의 도입 - 1974.12.31., 일부개정 선박안전법 (법률 제2744호)

74년 12월 개정 선박안전법에 이르러 비로소 대행제도가 선박안전법에 도입되었다. 대행제도 도입 취지는 법제처 자료에 따르면 다음과 같다: '현행 선박 검사제도는 원칙적으로 해운관청이 시행하도록 되어 있고 선급협회에 입급된 선박에 한하여서만 선급협회가 시행하도록 되어 있으나 선박검사업무의 일원화의 필요성과 공무원인 선박검사요원의 확보가 현행 공무원보수체제하에서는 불가능하고 따라서 검사업무에 지장을 초래하고 있으므로 선박검사의 전문기관인 선급협회(사단법인체)에 검사업무를 대행시킬 수 있도록 하여 선박검사의 적정화와 능률화를 기하려는 것이다'<sup>717)</sup>.

원칙적으로 선박검사와 제조검사의 수행주체는 제7조(검사기관)<sup>718)</sup>에 의해 선박의 소재지를 관할하는 해운관청이지만, 74년 개정 선박안전법은 제7조의3 (검사의 대행 등)<sup>719)</sup>을 신설하여 선급법인이 선박안전법상 검사업무를 모두 대행할 수 있게 하였다. 이에 따라 선급법인은 선급의 검사를 정부의 검사로 간주하는 '선급검사 의제제도'상의 종래 검사범위에 추가하여 정부의 고유한 검사영

---

행하게 한다.

716) 1966.12월 개정 선박안전법 제24조의2 (동전) 선급협회의 직원은 제8조의 규정에 의한 검사에 관하여는 형법 제129조 내지 제133조의 규정의 적용에 있어 이를 공무원으로 본다.

717) 법제처 국가법령정보센터, 선박안전법(1974.12.31. 시행, 법률 제2744호) 제정.개정 이유 (<http://www.law.go.kr/>).

718) 1974.12월 개정 선박안전법 제7조 (검사기관) ①제5조 및 제6조제1항·제2항의 규정에 의한 검사는 교통부장관이 특히 정하는 경우를 제외하고는 선박의 소재지를 관할하는 해운관청이 이를 행한다. ②제6조제4항의 규정에 의한 검사는 그 시설의 소재지를 관할하는 해운관청이 이를 행한다.

719) 1974.12월 개정 선박안전법 제7조의3 (검사의 대행등) ①교통부장관은 제5조 및 제6조의 규정에 의한 검사업무를 제7조의 규정에 불구하고 대통령령이 정하는 바에 의하여 제8조의 규정에 의한 선급협회로 하여금 대행하게 할 수 있다. ②선급협회는 제1항의 규정에 의하여 검사를 행한 때에는 제9조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 증서를, 최초의 정기 검사를 행한 때에는 제10조제5항의 규정에 의한 선박검사수첩을 교부한다. ③교통부장관은 제1항의 규정에 의한 검사의 대행을 대통령령이 정하는 바에 의하여 취소할 수 있다. ④제1항의 규정에 의하여 검사를 대행하는 선급협회는 교통부장관의 인가를 받아 검사수수료를 받을 수 있다.

역이었던 구명과 소방의 설비, 거주설비, 위생설비, 항해용구, 교통부장관이 특히 정하는 설비(선박안전법 제2조 1항 6,7,8,9,13호)와 여객선 검사까지 검사를 할 수 있게 되었다. 선급은 이제 정부가 종래 발급하던 증서발급권한까지 보유하게 되어(제7조의3 제2항) 선박검사증서(제9조 1항), 특수선검사증서(제9조 2항), 합격증서(제9조 3항), 최초 정기검사에 따른 선박검사수첩을 모두 교부할 수 있게 되었다.

그러므로 74년 개정 선박안전법은 1961년 법 제정이후 정착되어 온 선급검사의 제도에 추가하여 정부가 약13년 동안 직접 보유하고 있던 고유의 선박부문에 대한 검사권한과 선박안전법에 따른 최종적인 검사합격을 증명하는 증서발행권한까지도 선급법인으로 하여금 행하도록 했다는 점에서 전환기적 개정입법이라고 말할 수 있다. 하지만, 선급검사 부문과 정부의 직접검사 부문을 일원화하고 검사직 공무원 보수예산을 절감한다는 장점이 있는 반면 공무원인 검사조직이 사라짐으로써 정부의 선박검사역량이 소멸되는 단점도 병존하는 것이 사실이다. 특히, 그간 정부의 고유검사 영역으로서 남겨두어 선급의 검사대상에서 배제하였던 여객선마저 민간에게 맡기게 됨으로써 정부의 안전책무가 약화되었다는 비판도 가능하다.

한편, 검사의 대행에 관한 입법방식은 정부에 의해 일방적인 취소가 가능한 형태이기 때문에(제7조의3 제3항), 언제든 정부가 대행을 취소하고 직접 검사하여 증서를 발행할 수 있는 역량유지상태를 전제로 한다는 점에서 그 법적 성질의 하나는 '보충성'으로 파악이 된다. 그러나 여전히 대행의 개념이 국내법체계 내에서 명확하게 확정된 법개념이 아니기 때문에 대행기관의 법적 지위, 권한의 행사범위, 정부와의 대내적 관계, 외부와의 대외적 관계 등은 여전히 불분명한 상태에 놓이게 된다.

74년 개정 선박안전법에서 대행제도를 선택할 수밖에 없던 이유의 하나로 강하게 추정되는 것은 '행정권한의위임및위탁에관한규정'에서 국가사무를 민간에게 위탁하는 것을 허용하여 민간위탁을 법제화한 것은 본 대통령령이 제정된 후 거의 12년만인 1982년 전부개정 때 었다는 점이다. 따라서 선박안전법상 대행제도가 도입된 1974년경에는 오늘날의 정부조직법 및 '행정권한의위임및위탁에관한규정'에서 규정하고 있는 '민간위탁'의 개념조차 존재하지 않았던 것으로 파악이 가능하다. 즉, 국가사무의 위임이나 위탁은 1982년 12월 이전에는 정부기관 사이에서만 가능했던 것이었기 때문에, 사인에 의한 행정은 오로지 '대행'만이 가능한 법형식 이었다고 추정이 가능한 것이다.

대행은 선급법인의 직원의 형법상 책임도 강화시키는 결과를 가져왔다. 즉, 선급검사의제제도에 더하여 대행검사의 경우에도 공무원 뇌물에 관한 죄와 관련하여 공무원으로 의제한다는 개정이 이루어졌다.<sup>720)</sup>

#### 4. 1974년 대행제도 도입 후 최근까지의 개정 경과

##### 1) 1986.12.31. 일부개정 선박안전법 (법률 제3907호)

1986년 개정 선박안전법은 선박 또는 선박용 물건 등의 우수제조사업장인정 제도를 도입함으로써 선박 또는 선박용 물건 등의 검사능률의 향상을 기하여 동사업장에서 제조된 선박용 물건 등에 대하여는 제조검사 등을 생략하도록 하였다.<sup>721)</sup>

한편, 검사의 대행에 관한 제7조의3에서는 ‘해운항만청장이 지정하는’이라는 조문을 새롭게 추가하여 선급법인이 대행기관이 되기 위해서는 먼저 정부의 ‘지정행위’가 있어야 함을 분명히 하였다. 또한 대행기관에 대한 ‘지정’의 취소 사유를 구체화하여 선박안전법 또는 본 법에 의한 행정청의 명령을 위반한 경우 또는 대행능력이 없다고 인정되거나 그 대행을 성실히 이행하지 아니한 때에도 취소가 가능하다고 개정하였다.<sup>722)</sup> 따라서 선박안전법상 검사를 민간을 통해 행하고자 하는 경우 정부의 공개모집이나 민간의 신청행위 등이 없이 정부의 직접적인 지정행위가 있어야 하고 그 지정에 의해 대행기관의 지위를 갖게

720) 1974.12월 개정 선박안전법 제24조의2 (동전) 선급협회의 직원은 제7조의3 및 제8조의 규정에 의한 검사에 관하여는 형법 제129조 내지 제133조의 규정의 적용에 있어 이를 공무원으로 본다. (위 조문에서 제7조의3은 검사의 대행에 관한 신설조문이고 제8조는 종래의 선급검사의제제도에 관한 조문임)

721) 1986.12월 개정 선박안전법 제6조의2 (선박용 물건등 우수제조사업장등의 인정) ①해운항만청장은 교통부령으로 정하는 선박 또는 선박용 물건을 제조 또는 정비하는 사업장을 상공부장관과 협의하여 교통부령으로 정하는 기준에 따라 선박 또는 선박용 물건의 우수제조사업장 또는 우수정비사업장으로 인정할 수 있다....③선박 또는 선박용 물건이 제1항의 규정에 의한 우수제조사업장에서 제조되고 제2항의 규정에 의한 제조규정에 따라 적합하게 제조되었음이 해운관청에 의하여 확인된 경우에는 이들 선박 또는 선박용 물건에 관하여는 제5조제1항제1호 내지 제4호 및 제6조의 규정에 의한 검사는 이를 생략한다.

722) 1986.12월 개정 선박안전법 제7조의3 (검사의 대행등) ①해운항만청장은 제5조제1항제1호 내지 제4호 및 제6조의 규정에 의한 검사에 관한 업무와 제6조의2제3항 및 제4항의 규정에 의한 확인에 관한 업무를 해운항만청장이 지정하는 선급에 관한 업무를 수행하는 법인(이하 "선급법인"이라 한다)으로 하여금 대행하게 할 수 있다. ③해운항만청장은 선급법인이 다음 각호의 1에 해당할 때에는 제1항의 규정에 의한 지정을 취소할 수 있다. 1. 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반한 때, 2. 검사 또는 확인업무의 대행능력이 없다고 인정되거나 그 대행을 성실히 이행하지 아니한 때

된다.

## 2) 1991.3.8. 일부개정 선박안전법 (법률 제4360호)

주목할 만한 부분으로서 불법개조에 의한 선박의 안전성 저해를 방지하기 위하여 선박소유자는 선박검사 후에도 선박의 안전 상태를 항상 유지<sup>723)</sup>하도록 하고, 길이 24미터미만의 여객선을 선박의 제조검사대상에 포함<sup>724)</sup>하도록 하였다. 또한, 위험물 및 특수화물의 적재·운송방법의 검사에 관한 업무를 해운항만청장이 지정하는 검사법인이 대행할 수 있도록 하였다.

## 3) 2007.1.3. 전부개정 선박안전법 (2007.11.4. 시행, 법률 제8221호)

그러나 2007년 전부개정에 의해 전체조문은 89개로 증대되었고 편제 또한 전면적으로 수정되었다. 특히, 제60조를 신설하여 선박검사기술협회를 선박안전기술공단으로 명칭을 변경하고 선급법인에 대해서는 '선박보험의 가입·유지를 위하여 선박의 등록 및 감항성에 관한 평가의 업무(이하 "선급업무(船級業務)"라 한다)를 하는 법인'으로 정의를 명확히 하였다. 그리고 선급법인은 정부가 지정하여 고시하는 법인으로 검사등업무를 대행하되 대행 협정문을 체결하여야 한다는 점을 명확히 하였다.<sup>725)</sup> 본 개정은 대행기관으로서 선급법인의 본질이 보

723) 1991.3월 개정 선박안전법 제5조의2 (선박검사후의 변경금지등) ①제5조제1항의 규정에 의한 선박검사를 받은 후에 선박검사의 대상이 되는 선체·기관·범장·항해용구 또는 설비 등의 형태나 구조등을 변경하고자 하는 선박소유자는 관할지방해운항만청장(지방해운 항만청장소속하에 두는 출장소의 장을 포함한다. 이하 "해운관청"이라 한다)의 허가를 받아야 한다. ②선박소유자는 당해 선박의 선체·기관·범장·항해용구 및 설비 등을 안전항행에 지장이 없도록 제2조제1항의 규정에 의한 시설기준에 적합하게 유지하여야 한다.

724) 1991.3월 개정 선박안전법 제6조 (제조검사등) ①여객선(13인이상의 여객을 운송할 수 있는 선박을 말한다) 및 길이 24미터 이상의 선박의 제조자는 제2조제1항의 규정이 적용되는 선박에 대하여는 동조제1항제1호·제2호 및 제4호의 시설에 관하여, 제3조의 선박에 대하여는 만재할수선에 관하여, 각각 선박의 제조에 착수한 때부터 교통부령이 정하는 바에 의하여 검사(이하 "제조검사"라 한다)를 받아야 한다. 다만, 교통부령으로 정하는 것에 대하여는 그러하지 아니하다.

725) 2007.1월 전부개정 선박안전법 제60조 (검사등업무의 대행) ①해양수산부장관은 다음 각 호에 해당하는 건조검사·선박검사 및 도면의 승인 등에 관한 업무(이하 "검사등업무"라 한다)를 공단에게 대행하게 할 수 있다. 이 경우 해양수산부장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 협정을 체결하여야 한다. ②해양수산부장관은 선박보험의 가입·유지를 위하여 선박의 등록 및 감항성에 관한 평가의 업무(이하 "선급업무(船級業務)"라 한다)를 하는 법인으로서 해양수산부장관이 지정하여 고시하는 법인(이하 "선급법인"이라 한다)에게 해당 선급법인이 관리하는 명부에 등록하였거나 등록하고자 하는 선박(이하 "선급등록선박"이라 한다)에 한하여 제1항 각 호의 검사등업무를 대행하게 할 수 있다. 이 경우 해양수산부장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 협정을 체결하여야 한다. ...④제1항 및 제2항의

험목적으로 선박의 감항성 평가를 하는 단체라는 점을 정의하고 대항시 협정문 등 계약을 체결하도록 하였다는 점에서 진일보한 개정이라고 볼 수 있다. 동시에 대항기관으로 하여금 대항에 관련된 자체검사규정을 제정하도록 하여 대항기관에 대한 감독과 통제를 강화하였다. 또한 제61조 (대항업무의 차질에 따른 조치)를 신설하여 대항업무가 차질이 발생할 우려가 있는 경우에는 언제든지 정부가 직접 업무를 수행하거나 다른 자를 새로이 지정할 수 있다고 규정하여 대항의 보충성을 명확히 하였다.<sup>726)</sup>

무엇보다도, 대항검사기관의 배상책임을 국가배상으로 규정하고 다만 대항검사기관의 고의 또는 중과실이 인정되는 경우에는 정부가 구상할 수 있도록 하였다.<sup>727)</sup> 따라서 현재의 선박안전법의 대항기관에 대한 규정은 2007년 1월 전부개정의 내용과 같다고 보면 된다.

#### 4) 선급법인 검사원 처벌조항의 도입 - 2015.1.6. 일부개정 선박안전법 (법률 제12999호)

세월호 사고 이후 전반적으로 안전을 강화하려는 취지로 일부 개정되었다. 먼저, 선박소유자의 개조행위를 제한하여 오로지 복원성 기준을 충족하는 범위에서 허가를 받아 선박의 길이·너비·깊이·용도의 변경 또는 설비의 개조를 가능토록 하였다.<sup>728)</sup> 또한, 지금까지 주로 선박검사를 받는 자 또는 선박소유자 등

규정에 따라 공단 및 선급법인이 검사등업무의 대항을 하는 때에는 대항과 관련된 자체 검사규정을 제정하여 해양수산부장관의 승인을 얻어야 한다.

726) 2007.1월 전부개정 선박안전법 제61조 (대항업무의 차질에 따른 조치) 해양수산부장관은 공단 및 선급법인이 제60조제1항 및 제2항의 규정에 따른 검사등업무의 대항을 함에 있어 차질이 발생하거나 발생할 우려가 있다고 인정되는 때에는 해양수산부장관이 직접 이를 수행하거나 해양수산부장관이 지정하는 자로 하여금 대항하게 할 수 있다.

727) 2007.1월 전부개정 선박안전법 제67조 (대항검사기관의 배상책임) ①국가는 공단, 선급법인, 컨테이너검정등대항기관 및 위험물검사등대항기관(이하 "대항검사기관"이라 한다)이 해당대항업무를 수행함에 있어 위법하게 타인에게 손해를 입힌 때에는 그 손해를 배상하여야 한다. ②국가는 제1항의 규정에 따른 손해배상에 있어 대항검사기관에 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우에는 해당대항검사기관에 구상할 수 있다. ③제2항의 규정에 따른 대항검사기관에 대한 구상은 대통령령이 정하는 금액을 한도로 한다.

728) 2015.7월 일부개정 선박안전법 제15조(선박검사 후 선박의 상태유지) ①선박소유자는 건조검사 또는 선박검사를 받은 후 해당선박의 구조배치·기관·설비 등의 변경이나 개조를 하여서는 아니 되며, 선체·기관·설비 등이 정상적으로 작동·운영되도록 상태를 유지하여야 한다. ②제1항에도 불구하고 선박소유자는 해양수산부령으로 정하는 복원성 기준을 충족하는 범위에서 해양수산부장관의 허가를 받아 선박의 길이·너비·깊이·용도의 변경 또는 설비의 개조를 할 수 있다. ③제2항에 따른 허가의 대상·절차 등에 필요한 사항은 해

을 중심으로 한 벌칙규정을 확장하여 선박검사를 행하는 자, 즉 검사기관과 검사원까지도 일반적 벌칙조항을 부여하였다.<sup>729)</sup> 그리고 검사기록을 선박검사증서 등에까지 기재하도록 하고(제7조제2항, 제8조제2항, 제9조제3항, 제10조제2항, 제11조제2항 및 제12조제2항)<sup>730)</sup>, 누구든지 선박의 감항성 등의 결함을 발견한 때는 해양수산부장관에게 신고하도록 의무화 하였으며(제74조)<sup>731)</sup>, 선박검사관으로 근무했던 공무원이 대항검사기관의 선박검사원으로 취업하는 것을 제한함으로써 대항기관의 검사건전성을 더 강화하였다(제76조의2 신설)<sup>732)</sup>.

## 5. 제개정 연혁의 시사점

선박안전법은 제정 시점부터 민간단체인 선급법인이 등록선박에 대하여 자신의 선급규칙에 근거하여 수행한 선박검사에 대하여 선박안전법상의 검사, 즉 법정검사에 합격한 것으로 의제하는 소위 선급검사 의제제도를 운영하여 왔다.<sup>733)</sup> 그 후, 정부는 선박의 수가 증가하고 그에 반하여 선박을 직접 검사할 수 있는 공무원인 검사원을 유지하기에 부족한 예산상의 문제 등을 고려하여 선박안전법상의 검사를 모두 선급법인 등에게 맡겨 처리한다는 방침을 정하고 ‘대항제도’를 1974년 12월 개정 선박안전법으로 도입하였다. 당시에는, 정부조직법과 그 시행령인 행정권한의위임및위탁에관한규정 에서조차 민간위탁제도가 도입되지 않았었다. 오로지, 정부기관 사이의 위임이나 위탁이 있었을 뿐, 국가사무는 오로지 정부가 수행해야 한다는 원칙이 지배하는 법 체제였다. 따라서 정부가 취할 수 있었던 선택은 오로지 ‘대항’제도 밖에 없었다는 점을 주의할 필요가 있다. 오히려 정부조직법상의 민간위탁이 1981년, 시행령인 행정권한의

양수산부령으로 정한다.

729) 2015.7월 일부개정 선박안전법 제83조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

730) 2015.7월 일부개정 선박안전법 제7조(건조검사) ②해양수산부장관은 건조검사에 합격한 선박에 대하여 해양수산부령으로 정하는 사항과 검사기록을 기재한 건조검사증서를 교부하여야 한다.

731) 2015.7월 일부개정 선박안전법 제74조(결함신고에 따른 확인 등) ①누구든지 선박의 감항성 및 안전설비의 결함을 발견한 때에는 해양수산부령이 정하는 바에 따라 그 내용을 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.

732) 2015.7월 일부개정 선박안전법 제76조의2(선박검사관의 취업제한) 「공직자윤리법」 제17조에도 불구하고 퇴직 직전 5년 이내 기간 중 선박검사관으로 근무했던 경력을 보유한 공무원은 퇴직일로부터 2년이 경과하지 아니한 경우 선박검사원이 될 수 없다.

733) 따라서 SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1에 규정된 선급규칙의 공규범화는 시초적인 것이 아니라 한국을 비롯한 주요 해운국의 자국입법례를 수렴하여 규정한 것으로 이해할 수 있다.

위임및위탁에관한규정에서의 민간위탁이 1982년에 규정된 점을 고려할 때 선박 안전법상의 대행이 사후적으로 규정된 민간위탁과 대척관계에 있는 것은 아닌 것이 분명해졌다. 이 점에서 양자는 조화의 가능성을 보인다.

#### IV. 사적 행위의 국가행정사무 의제기반형 민간위탁

이상의 정부조직법, 행정권한의위임및위탁에관한규정, 선박안전법 등의 연혁 검토를 통해 분명해 지는 것은 선박안전법상 대행제도는 한시적이고 보충적인 제도로서 일시적으로 정부가 업무공백을 메꾸기 위해 도입된 제도가 아니라 사실상 불가피한 성격의 정부조직법상의 민간위탁에 가깝다는 점이다. 더 구체적으로 말하면 1961년 선박안전법 제정당시부터 이미 선박감항성에 관한 부분은 선급법인이라는 민간단체가 검사한 것을 정부검사로 의제하는 규정에 의하여 사실상 민간단체가 정부행정사무를 수행하여 왔으며 그 후 1974년에 이르러 민간단체인 선급법인에 대한 지휘감독 등의 필요성이 증가함에 따라 정부가 관여하고 통제할 수 있는 법적인 장치로서 당시에 유일한 법장치인 “대행”을 활용한 것이었다. 그러므로 민간이 지배적으로 행위하던 부분에 정부가 대행이라는 법제도를 통하여 정부가 역으로 사적인 영역에 들어간 것이라고 표현하는 것도 가능하다. 그러므로 어차피 민간이 수행했어야 하는 부분에 대한 정부의 사무 위탁으로서 정부조직법령상의 민간위탁과 선박안전법상의 대행은 애초부터 차이가 거의 없던 것이었다. 그러므로 선박안전법상의 대행은 『사적 행위의 국가행정사무 의제기반형 민간위탁』으로 정의할 수 있다. 이 점에서 일반적인 단순반복적인 국민의 권리의무 비관련사무에 대한 민간위탁과 다르기 때문에 ‘특수한 민간위탁’으로 명명하는 것이 가능하다.

구체적으로 살펴보면 아래와 같다. 정부조직법, 행정권한의위임및위탁에관한 규정 상 민간위탁은 제정초기에는 고려되지 않았던 제도이나 1980년에 들어오면서 법제도로 생성되었고 개정작업을 통해 현재의 법령의 모습을 갖추었다. 하지만, 대부분 1980년대 정립된 내용이 오늘날까지 계승되어 오고 있는 현실이다.

민간위탁의 정의에 대해서는 자신의 명의로 책임을 지고 사무를 처리할 수 있다고 하였지만 행정권한의위임및위탁에관한규정 본문에서는 민간수탁기관의 재량이 매우 제한되어 있다. 뒤에서 살펴볼 미국과 비교할 때, 국내 민간위탁제도는

‘통제형 민간위탁’으로 분류화가 가능할 것 같다. 책임의 부분에서는 행정기관 간 위임·위탁은 위임 및 위탁기관은 감독책임, 수입 및 수탁기관은 사무처리 책임을 진다고 명확하게 분리하는 규정을 두고 있지만, 민간위탁은 정부와의 관계에서 민간수탁기관과 정부가 어떠한 책임을 분할하고 있는지 규정하고 있지 않다. 입법자의 의도를 추론한다면, 민간위탁에서 정부의 간여와 통제정도를 고려할 때 정부의 책임과 민간수탁기관의 책임을 분리하기 어렵고 오히려 공동 책임으로 처리하는 것이 타당하다는 것으로 볼 여지가 있다. 즉, 한국법상 민간위탁은 권한 공유적 민간위탁으로 보는 것이 가능하다.

한편, 선박안전법이 현재의 ‘대행제도’를 도입한 것은 1961년 선박안전법 도입시점부터 존재하였던 선급검사의 정부검사 의제제도를 기반으로 하여 의제규정만으로 선급법인이 사실상 국가행정사무를 수행하여 왔던 것을 기초로 하고 결국 1974년 12월 개정 선박안전법에 의해 대행제도를 도입하게 되었다. 즉, 1974년 12월 당시에는 정부조직법과 행정권한의위임및위탁에관한규정에서조차 민간위탁제도가 도입되지 않았던 때였다. 따라서 선박안전법의 대행제도는 민간위탁제도를 활용할 수 없었던 시점의 법제 하에서 탄생된 불가피한 수단이었다. 1974년 전후의 대행제도는 오늘날과 마찬가지로 원행정기관이 부재하거나 불가피한 사건으로 사무를 처리할 수 없는 경우 회복되는 시점까지 한 시적으로 보충적으로 업무나 권한을 대신하여 처리하는 의미이다. 왜냐하면, 1974년 12월 개정 선박안전법상 대행제도는 정부에 의해 일방적인 취소가 가능한 형태이기 때문에(당시 선박안전법 제7조의3 제3항) 대행제도는 한시성과 보충성은 더욱 설득력을 얻는다.

하지만 선급법인에게 국가사무를 위탁하는 방식으로 대행제도를 사용한 1974년 12월 이후 특별한 제도적 개선수요가 나타나지 않은 것으로 보이고 그대로 지금까지 42년 동안 대행제도가 아무런 법제도적 도전을 받지 않고 유지되어 왔던 것이다. 하지만 정부조직법과 행정권한의위임및위탁에관한규정이 민간을 활용하여 국가사무를 처리하는 것에 대한 일반법적 지위를 갖는 것으로 규정한 이상 1980년대에 선박안전법은 대행제도를 민간위탁과 조화 가능한 것으로 개정했어야 했던 것이다. 그러나 대행제도가 정부의 측면에서는 언제든지 대행을 취소하고 정부가 직접 사무를 처리할 수 있다는 측면에서 유리하고 편리한 제도였기 때문에 굳이 민간위탁으로 변경할 필요를 못 느꼈던 것으로 추정된다. 하지만 제3자에 대하여 대행기관이 갖는 외부관계상 책임이 명확하지 않고 자신의 명의조차 사용할 수 있는 것인지도 불분명한 것으로 법적 안전성과 예측

가능성이 매우 취약한 제도인 것은 분명하다.

특히, 현 국내법상 민간위탁제도는 대행제도와 비교할 때 내부관계에서 정부의 간여와 통제가 전혀 약하지 않을 뿐만 아니라 지정 후 계약을 체결한다는 점에서 오히려 양자가 공통된 면을 갖는다. 이 점에서 정부는 민간위탁으로 선박안전법상 대행제도를 대체하더라도 큰 실무상 차이는 없을 것으로 분석된다. 외부관계에서는 대행기관의 외부적 행위방식이 명확하지 않은 반면에서 민간위탁은 민간수탁기관이 자신의 명의로 책임을 지고 행위를 한다는 면에서 보다 명확성이 강화되는 측면이 있다.

## 제2절 민간위탁, 대행, 유사개념과의 개념론적 검토<sup>734)</sup>

### I. 선박안전법상 대행과 유사개념과의 구별

#### 1. 공무수탁사인과의 구별

국내 문헌 중에서 사인에 의한 공행정 수행기능을 민영화로 이해하여 이에 대한 법적 수단으로서 공행정수행사인의 전통적인 형태인 공무수탁사인, 공의 무부담사인, 행정보조인 외에 민간경영자모델, 특허모델, 참가모델 등을 제시하는 견해가 있다.<sup>735)</sup> 역사적으로 공무수탁사인은 행정보조인이나 사인의 공의무 부담과 함께 민영화의 전통적인 위탁과 사인에 의한 공적 임무의 수행 양식으로 나온 것이기는 하지만 오늘날과 같은 민영화와 맥락을 달리하는 것이었다는 점을 부인할 수 없다.<sup>736)</sup> 왜냐하면 민영화는 정부조직법상 국민의 권리의무와 관련이 없는 사무만을 대상으로 하여 제한적으로 정부권한의 이전을 규정한 것이 민간위탁인 것에 반하여, 공무수탁사인은 행정소송법에 규정되어 국가의 행정행위, 즉 처분에 의해 피해를 입은 국민에게 구제의 길을 열어주기 위하여

734) 이 절의 내용은 상당내용은 본인이 교신저자로 공동저술한 이상일·유진호, “선박안전법상 정부검사 대행제도의 법적 성격과 민간위탁제도로의 편입”의 본문내용을 가져옴.

735) 이원우, “정부기능의 민영화를 위한 법적 수단에 대한 고찰”, 『행정법연구』 제3호, 행정법 이론실무학회(1998), 129쪽.

736) 공무수탁사인의 개념화를 최초로 시도한 것은 오토 마이어로 알려지고 있는데, 독일행정법에서 나온 개념으로서 독일학자 Maurer는 ‘특정 행정업무를 자신의 이름으로 고권적으로 수행할 수 있는 권한을 부여받은 사인’으로 정의하고 있다. 이상 홍준형, 전계논문, 632-634쪽.

소송목적상 행정처분을 행한 것으로 볼 수 있는 사인에게 행정청의 지위를 부여한 예외적 제도이기 때문이다. 실례로 선박의 선장(경찰사무)<sup>737)</sup>이나 별정우체국장(체신업무)<sup>738)</sup>, 도시재개발법상의 재개발조합(사업시행자로서 토지수용사무)<sup>739)</sup>, 한국교육과정평가원(대학수학능력시험 출제사무, 응시자 성적 및 등급 결정사무)<sup>740)</sup> 등 공무수탁사인의 전통적인 유형은 ‘정부기능의 민간부문으로의 적극적 이전’보다는 오히려 바다의 선박이나 산간벽지의 별정우체국처럼 정부가 정상적으로 작용할 수 없는 예외적인 환경에서 사인을 공공부분에 끌어들여 공권력을 행사하는 기능을 수행하도록 하는데 주안점을 둔 것이기 때문에 정부조직법상의 민간위탁과는 그 취지나 맥락이 사뭇 다르다는 점을 알 수 있다.<sup>741)</sup>

민간위탁이 ‘행정권한의위임및위탁에관한규정’ 등 실정법상의 개념임에 비하여, 공무수탁사인은 실정법적인 개념이 아닌 학문상의 개념<sup>742)</sup>으로서 일반적으로 ‘독자적으로 공권력을 행사하여 특정 행정임무를 자기의 이름으로 수행할 수 있는 권한을 위탁받은 사인(자연인 또는 사법상 법인)’을 말한다고 한다.<sup>743)</sup> 공무수탁사인은 자신의 이름으로 독자적으로 공권력을 행사할 수 있고 행정주

737) 선원법 제22조에서 선장은 선내질서를 어지럽히는 행위 등을 한 해원에 대해 징계위원회의 의결을 거쳐 징계할 수 있는 고권적 권한을 행사할 수 있다.

738) 별정우체국은 우체국이 없는 지역에서 개인이 자기부담으로 체신업무를 가능케 하는 시설을 갖추어 체신업무를 수행하는 경우를 가리키며 주로 도서, 산간, 벽지 등에서 시행되나 운영상 제반문제점 등으로 인하여 별정우체국 증설은 제한적이다. 별정우체국법 제3조는 “별정우체국을 설치·운영하려는 사람은 대통령령으로 정하는 바에 따라 과학기술정보통신부장관의 지정을 받아야 한다”고 규정하고 있다.

739) 관련법상 재개발조합은 다수의 조합원 등 이해관계자 상호간 충돌을 합리적으로 조정할 뿐만 아니라 사업시행을 위해 토지수용조치를 하거나 매도청구소송에 의한 토지확보조치를 하게 됨으로써 일종의 공권력이 부여되어 있다고 할 수 있다. 판례 중 서울고등법원 2003. 12. 24. 선고 2001나58131 판결은 “이 사건 소는 집합건물의소유및관리에관한법률과 주택건설촉진법에 의하여 규율되고 있는 재건축조합에 관한 것으로서 공무수탁사인으로서 행정기관의 성격을 갖는 도시재개발법상의 재개발조합과는 다르므로...”라고 판시하여 근거법의 구체적인 내용에 따라 유사한 조합이라도 공무수탁사인이 되는 경우와 그렇지 않은 경우를 엄격히 구분하고 있다.

740) 부산고등법원 2017. 5. 10. 선고 2016나55042 판결 (“피고 대한민국의 중앙행정기관인 교육부장관의 업무에 속하는 수능시험의 출제, 채점 및 성적통지, 출제위원 지정 등의 업무를 위탁받아 수행하는 사인, 이른바 ‘공무수탁사인’의 지위에 있고...”).

741) 홍준형, 전계논문, 632쪽 참조.

742) 수원지방법원 2016. 10. 12. 선고 2015구합65019 판결: “행정소송법 제39조는 당사자소송은 국가·공공단체 그 밖의 권리주체를 피고로 한다 라고 규정하고 있고, 여기에서 ‘그 밖의 권리주체’라 함은 공권력을 수여받은 행정주체인 사인, 즉 공무수탁사인을 의미하는 바[박균성, 행정법론(상), 2016년, 1239쪽]...”.

이처럼 법원에서는 공무수탁사인 이라는 개념을 학문상의 용어로서 차용하여 사용하고 있다.

743) 홍준형, 전계논문, 632쪽.

체 또는 행정청의 지위를 갖는다고 하며<sup>744)</sup> 이를 뒷받침하는 것으로서 행정절차법 제2조에서 행정청의 개념에 사인을 포함한 규정을 들고 있다. 공무수탁사인이 행정청의 지위를 갖기 때문에 행정심판법 제2조 제4호<sup>745)</sup>, 행정소송법 제2조 제2항<sup>746)</sup>에 따라 공무수탁사인의 처분에 대한 재송도 당해 공무수탁사인을 상대방으로 제기할 수 있게 되며, 국가배상법 제2조 제1항<sup>747)</sup>에 의해서도 공무원의 지위를 인정받아 피해자는 국가를 상대로 배상청구를 할 수 있다는 논리 구조이다.

정부조직법상 민간위탁을 받은 사인은 아래 민간위탁의 기준에서 제시된 바와 같이 '조사·검사·검정·관리 사무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무'만을 대상으로 수행할 수 있다는 점에서 행정청의 지위를 가지고 고권적 조치를 취하는 공무수탁사인의 전통적 개념과는 일치하는 것으로 볼 수 없다.<sup>748)</sup> 다만, 굳이 공통점을 찾자면 정부조직법상의 민간위탁을 받은 사인이 공무수탁사인과 같이 행정권한(국민의 권리의무와 직접 관련되지 않는)을 부여받아 자기의 명의로 자신의 책임 하에 공무를 수행한다는 점에서는 "형식상" 양자는 유사한 점이 있다.<sup>749)</sup> 한편, 사인이 공권력을 부여받아 고권적 지위에서 권한을 자신의 명의로 행사한다는 것은 행정권한법정주의의 관점에서 넓게 인정하는 것은 바람직한 것은 아니기 때문에 공무수탁사인의 인정범위는 극히 예외적이고 제한적으로 해석되는 것이 타당하다.<sup>750)</sup>

그러나 선박안전법상의 업무의 대행은 선박안전법령, 국제협약, 선급규칙 등

744) 장태주, 전거서, 114쪽에 따르면 공무수탁사인의 행정주체성을 인정하는 것이 다수설이라고 한다.

745) 행정심판법 제2조 4호 '행정청'이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인을 말한다.

746) 행정소송법 제2조(정의) ②이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.

747) 국가배상법 제2조(배상책임)

748) 홍준형, 전거논문, 643-645쪽.

749) 박신, 전거논문, 376쪽; 김남진, 「행정법의 기본문제」(서울 : 법문사, 1996), 635쪽 이하.

750) 같은 취지: 창원지방법원 2014. 9. 26. 선고 2013구합985 판결 ("위 관계 법령을 종합하여 보면, 지방의료원은 공공보건의료 등을 시행하기 위하여 지방자치단체가 설립한 의료기관으로서 공공성을 가지며 지방자치단체장의 지도·감독을 받는 측면이 있다. 그러나 이러한 사정만으로 지방의료원을 우월적 지위에서 국민의 권리·의무에 직접 영향력을 행사하는 행정청의 지위에 있다거나 공무수탁사인의 지위에 있다고 볼 수는 없다. 결국 지방의료원은 민법상 재단법인과 의료법상 의료기관에 준하는 자율성과 주체성을 지니는 법인으로서 설립주체인 지방자치단체와는 별도의 독립된 법인으로 보는 것이 타당하므로 행정청의 지위에 있다고 볼 수 없다.")

의 해석과 적용이라는 기속 행위적 성격을 가진 확인행위를 수행하는 업무로서 우월적 지위에서 고권적 사무를 처리하는 권한보다는 의무의 이행업무에 가까워서 공무수탁사인보다는 공의무부담사인에 보다 근접한 것으로 보인다. 또한 아래에서 밝힌 바와 같이 특수한 민간위탁으로 보더라도 정부와 공인선박검사기관이 서로 검사권한을 공유하나 공인선박검사기관이 행사하는 권한은 행정청에 의해 통제되고 지휘감독의 대상이 되는 제한적 권한으로서 민법상의 대리적 권한에 가깝다는 점에서 선급법인 등 대행기관은 공무수탁사인으로 보기에는 어려움이 있다. 따라서 선박안전법상 공인선박검사기관은 행정심판상 피청구인, 행정소송상 피고의 지위를 갖지 않는다고 보는 것이 더 현실에 부합한다.

## 2. 공의무부담사인과의 구별

공의무부담사인은 법률에 근거하여 공행정사무를 처리할 의무가 부여된다는 점에서 정부조직법상 민간위탁을 받은 사인 또는 공무수탁사인과 유사하나 공법상 권한이 부여되지 않고 행정주체의 지위가 없다는 점에서 차이가 크다. 소득세 또는 건강보험료를 원천징수하는 원천징수의무자<sup>751)</sup>가 대표적인 사례가 된다. 대법원은 공권력의 행사가 극도로 법령 등에 의해 제한되어 설사 행정청과 같은 성격이 있다할지라도 납세자로부터의 징수 등 의무의 이행요소가 압도적으로 큰 원천징수의무자의 경우 원천징수의무자의 행위를 공권력의 행사로서의 행정처분은 아니라고 판시하였다.<sup>752)</sup>

다만, 공의무부담사인은 법령상 의무를 부담할 뿐이며 공권력을 행사하는 지위는 부인된다는 점에서 공권력의 행사가 일응 부인되는 민간위탁의 민간수탁자나 선박안전법상 검사 등 업무의 대행기관 등의 지위를 설명하는 개념으로서 유용성이 있을 수 있다. 국제협약 및 국내법령상 선박검사의 책무는 국가가 보유하며 그 의무를 국가를 대신하여 공인선박검사기관이 수행하며 위탁된 사무 처리 내에서 일정한 재량권이 부여되어 있다고 할 수는 있으나 정부와 공유된

751) 소득세법 제127조 이하, 국민건강보험법 제68조.

752) 대법원 1990.03.23. 선고89누4789판결: 원천징수하는 소득세에 있어서는 납세의무자의 신고나 과세관청의 부과결정이 없이 법령이 정하는 바에 따라 그 세액이 자동적으로 확정되고, 원천징수의무자는 소득세법 제142조 및 제143조의 규정에 의하여 이와 같이 자동적으로 확정되는 세액을 수급자로부터 징수하여 과세관청에 납부하여야 할 의무를 부담하고 있으므로, 원천징수의무자가 비록 과세관청과 같은 행정청이더라도 그의 원천징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부의무를 이행하기 위한 것이 불과할 것이지, 공권력의 행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당하지 아니한다.

권한관계에서 내부적으로 상당한 지휘감독을 받는다는 점에서 공인선박검사기관은 공익적 업무를 수행하는 자로서 의무의 이행요소가 압도적으로 많은 것이 사실이다. 또한 공인선박검사기관의 대행 또는 위탁사무의 처리의 결과는 정부에게 귀속되는 대리적 효과가 있다는 점에서 공인선박검사기관의 행정청 지위는 부정되는 것이 타당하다.

### 3. 행정보조인과의 구별

행정은 사인을 주체로 해서가 아니라 단순히 조력·보조를 받아 수행되기도 한다. 그러한 경우 행정을 돕거나 보조하는 자를 행정보조인(Verwaltungshelfer)이라고 부른다. 행정보조인은 행정주체의 지위를 갖지 않고 제3자와도 아무런 법적 관계를 맺지 않으며 행정청의 지휘 하에서 도구로서 봉사할 뿐이기 때문에 행정보조인의 사용에 특별한 법적 근거가 요구되지 않는다. 대표적인 예로서 폐기물처리를 위해 사인을 고용하여 사용하는 경우가 될 것이다.<sup>753)</sup> 정부조직법상의 민간위탁을 받은 사인은 법률에 근거하고 행정권한을 부여받아 자기의 명의로 자신의 책임 하에 공무를 수행한다는 점에서는 양자는 다르다고 할 수 있다. 그러나 선박안전법상 대행은 권한보다는 의무이행의 요소가 더 많지만 행정보조인에 불과한 정도는 아니며 사무처리에 관해서는 일정한 권한을 정부와 공유하는 특수한 민간위탁이라는 점에서 행정보조인과 구별된다.

### 4. 행정기관 간 위임·위탁과의 구별

정부조직법 제6조 권한의 위임 및 위탁에 것을 더 구체화하여 '행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정' 제2조는 '위임'이란 법률에 규정된 행정기관의 장의 권한 중 일부를 그 보조기관 또는 하급행정기관의 장이나 지방자치단체의 장에게 맡겨 그의 권한과 책임 아래 행사하도록 하는 것이고, '위탁'이란 법률에 규정된 행정기관의 장의 권한 중 일부를 다른 행정기관의 장에게 맡겨 그의 권한과 책임 아래 행사하도록 하는 것을 말한다. 위임 및 위탁의 대상사무는 허가·인가·등록 등 민원에 관한 사무, 정책의 구체화에 따른 집행사무 및 일상적으로 반복되는 사무가 된다.<sup>754)</sup>

753) 홍준형, 전계논문, 636쪽.

754) 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제3조 제1항.

권한의 위임은 수직적 행정기관간 위에서 아래로 권한을 부여하는 것이라면 권한의 위탁은 수평적 행정기관간의 그것으로 볼 수 있다. 수임 및 수탁사무에 관한 권한을 행사할 때에는 수임 및 수탁기관의 명의로 하고 수임 및 수탁사무의 처리에 관한 책임은 수임 및 수탁기관에 있다.<sup>755)</sup> 더 나아가, 수임 및 수탁사무의 처리에 관하여 위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관에 대하여 사전승인을 받거나 협의를 할 것을 요구할 수 없다.<sup>756)</sup> 단, 위임 및 위탁기관의 장은 그에 대한 감독책임을 진다.<sup>757)</sup>

문제는 대통령령인 '행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정'의 제3장에서 민간위탁을 규정하고 있고 제2장에서는 행정기관 간 위임 및 위탁을 규정하고 있는데 제2장과는 달리 제3장에서는 민간 위탁시 위탁자와 수탁자 사이 책임의 소재에 대해서 아무런 규정을 두지 않아 불명확성을 남겨 놓은 상태이다. 또한 민간수탁기관의 행위의 효과가 누구에게 귀속되는지도 규정이 없다. 따라서 민간위탁의 경우에 민간 수탁기관이 자신의 명의로 자신의 책임 아래 행사한 경우, 그 행위의 효과와 책임이 행정기관인 위탁기관에게 귀속되는지 아니면 민간 수탁기관에게 귀속되는지 위탁기관이 오로지 감독 책임을 지는 것에 불과할 것인지 아니면 양자가 공동책임을 지는 것인지 침묵하고 있다.

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정"의 제2조는 "민간위탁"이란 법률에 규정된 행정기관의 사무 중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 행사하도록 규정하고 있지만 이 규정은 민간 수탁자가 1차적 책임을 부담함을 가리키나 위탁자인 정부가 이로서 행정적 민사적 책임에서 면책되는지는 분명하지 않다. 이에 대한 가능한 해석은 다음과 같다.

첫째, 위임에 관한 민법의 전형계약에 의존하여 처리하는 방식이다(민법상 위임계약론). 민법 제680조 이하의 위임에 관한 규정에 따르면 위임이든 위탁이든 민법상 위임이라는 상대가 있는 계약관계<sup>758)</sup>를 전제로 하기 때문에 위탁된 사무를 수탁자의 명의로 책임 하에 처리되고 수탁자는 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로서 위탁사무를 처리하여야 한다.<sup>759)</sup> 수탁자는 위임사무의 처

755) 상계규정 제8조.

756) 상계규정 제7조.

757) 상계규정 제8조.

758) 민법 제680조(위임의 의의) 위임은 당사자 일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다.

759) 민법 제681조(수임인의 선관주의) 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로

리로 인하여 발생한 결과가 일단은 수탁자 자신에게 귀속된다. 그렇다면 이는 행정권한이 수탁자에게 실질적으로 이전된 효과를 초래하기 때문에 이것이 민간위탁의 취지에 부합한다고 볼 수 없다. 둘째, 민간위탁은 정부조직법의 취지에 따라, 행정기관 간 위임이나 위탁과 근본적으로 법적 성격과 효과를 달리하는 것으로 의제하여 민간위탁을 받은 사인이 행한 행위의 효과는 수탁자인 사인에게 귀속하는 것이 아니라 위탁기관에게 귀속하고 그 행위의 책임도 위탁기관에게 발생한다고 해석하는 접근도 가능하다(민간위탁 대상사무의 성질론). 이는 행정기관 간 위임이나 위탁과 달리 민간위탁의 사무성질이 국민의 권리의무와 직접 관계되지 아니하는 사무에 불과하여 행정권한의 위탁과 달리 사무의 효과가 위탁자에게 귀속된다고 의제하여도 큰 무리가 아니라는 해석이다.<sup>760)</sup> 셋째, 민간위탁이 '위탁'이라는 용어를 사용한 이상 행정기관 간 위임이나 위탁에 관한 규정을 준용하여 처리하는 것이 법문에 가장 충실한 해석이라는 입장이다(행정기관 간 위임·위탁 준용론).

그러나 민법상의 위임규정이든 행정기관 간 위임이나 위탁이든 동일하게 특정한 행위를 할 '권한의 이전' 효과를 수반한다는 점, 반면 민간위탁은 단순한 기술적 사무에 불과하기 때문에 권한의 이전의 '효과'가 행정의 목적상 중대한 결과를 수반할 가능성은 극히 미미하다는 점, 민간위탁으로서 국가행정사무가 국가에서 사인으로 계약의 방식으로 일종의 '합의'가 내재되는 법률관계라는 점, 민간위탁에 대한 정부의 지휘감독 등 엄격한 통제가 수반된다는 점 등을 종합적으로 고려할 때 민간위탁은 사무 처리의 권한은 사인에게 이전하나 여전히 정부가 사무 처리에 대한 권한을 동시에 보유하는 일종의 권한의 공유(共有)관계로 보는 것이 해석론적으로 타당하다고 본다. 이 점에서 선박안전법상 선박검사업무의 대행은 정부조직법 제6조 3항 및 행정권한의 위임및위탁에 관한 규정 제3장에 있는 '민간위탁'에 상당히 근접한 개념으로 이해할 수 있다고 본다.<sup>761)</sup>

씨 위임사무를 처리하여야 한다.

760) 박신, 전계논문, 376쪽.

761) 선박안전법상 검사 등 업무의 대행은 RO Code상 delegation에 상응하는 개념으로서 이는 국내 법률용어로 '위탁'이나 '위임'으로 번역이 가능하고 수탁자가 사인(私人)인 경우까지 포함하고 있기 때문에 정부조직법상 행정기관 간 위임이나 위탁보다는 민간위탁에 보다 근접한 개념이라고 볼 수 있다. 특히, 선박검사의 국제적 보편성까지 고려할 때 선박안전법상 업무의 대행은 권한의 이전보다는 권한공유적 법률관계로 보는 것이 바람직하다. 이상 줄고 유진호·이상일, "주요 국제 협약상 정부의 선박검사권의 성질과 공인선박검사기관(RO)의 위탁제도 일고찰", 114쪽 159번 각주 참조.

## 5. 민영화와의 구별

행정권한의 민간화는 종래 국가 또는 지방자치단체가 담당하고 있던 사무를 민간인 또는 사기업으로 하여금 맡게 하는 일종의 행정개혁을 의미하며<sup>762)</sup> 공공 부문에서 민간부문으로의 소유권 이전을 의미하기 때문에 소유권 획득과는 무관한 정부조직법상의 민간위탁과는 차이가 크다.<sup>763)</sup>

## 6. 지방자치단체 간 사무의 위탁과의 구별

사무의 위탁은 '지방자치단체 또는 지방자치단체의 장이 권한에 속하는 사무의 일부를 다른 지방자치단체 또는 그 장에게 위탁하는 제도'로서 사무위탁을 하고자 할 때에는 관계 지방자치단체와의 협의에 따라 미리 규약을 제정 공시하고 국가 또는 상급자치단체에 이를 보고하여야 한다. 이러한 자치단체 사이의 사무의 위탁은 성질을 공법상 계약<sup>764)</sup>으로 파악하는 것과 상관없이 기본적으로 행정기관 간 권한의 위탁과 같은 것으로 볼 수 있다.

## 7. 행정권한의 대리와의 구별

권한의 대리라 함은 주 행정기관의 권한의 전부 또는 일부를 타 행정기관이 본인을 위한 것임을 표시하여 자기의 이름으로 행하고 그 행위는 직접 본인에게 대하여 효력이 생기는 것으로서 민법상 대리의 법리의 행정법상 적용에 불과하다.<sup>765)</sup> 따라서 권한의 대리는 위임이나 위탁과 달리 실질적으로 권한의 이전효과를 발생시키지 않는다. 일반적으로 행정법제에서는 권한의 대리를 규정하는 경우에도 대행으로 규정하는 경우가 많다는 견해<sup>766)</sup>를 고려할 때 대행은 원행정청의 사무처리 권한의 보유의사, 원행정청의 궐위 등 사건에 대비한 보충성 이외에 '대리적 법률효과'도 아울러 의도했다고 해석할 여지가 있다. 민

762) 박신, 전계논문, 376쪽.

763) 조정래 외, 전계보고서, 8-9쪽.

764) 장태주, 전계서, 1095쪽.

765) 민법 제114조(대리행위의 효력) ① 대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 있다.

766) 박신, 전계논문, 377쪽.

간위탁이 반드시 권한의 대리효과를 가진다고 단정할 수는 없지만 민간위탁의 법률효과가 대행(권한의 대행, 업무의 대행)과 마찬가지로 법률효과가 원행정청에게 귀속된다고 파악되는 한 민간위탁≒대행≒행정권한의 대리 등의 공식은 가능할 수 있다.

민법상 대리제도는 의사표시를 한 자와 그 법률효과를 받는 자가 분리되기 때문에 본인의 입장에서는 사적자치(私的自治)를 확장시키면서 사적자치를 보충하는 기능을 가지고 있어서 영미법에서도 대리법리(Law of Agency)로 일반화 되어 있다. 권한의 대리는 대리권의 발생 원인에 따라 임의대리와 법정대리로 나뉘지는데 임의대리는 본인이 자신의 의사에 기하여 대리인에게 대리권을 수여하는 수권행위에 의해 발생하는 법률관계임에 반하여, 법정대리는 본인의 의사에 관계없이 법률의 규정에 의해 발생하는 대리인에게 대리권이 발생하는 법률관계이다. 임의대리의 경우에는 행정기관이 자신의 재량에 근거하여 이루어지고 권한의 일부를 수권하는 것은 법률적 근거를 요하지 않는다는 견해<sup>767)</sup>가 있으나 현실적으로 행정기관 간에는 위임이나 위탁제도가 명문화 되어 있기 때문에 행정권한법정주의의 원칙을 고려할 때 행정기관 간 임의대리가 얼마나 활성화되어 있는지는 의문이며 논의의 실익은 적은 것 같다. 다만, 법정대리의 경우에는 법률에 근거하여 이루어지기 때문에 수권행위의 문제가 발생하지 않고 개별법의 규정에 따른다. 개별 행정법령에는 대리라는 표현보다는 행정기관 사이에 권한의 대행<sup>768)</sup>이나 직무대행으로 표현되고 있다고 하여 권한의 대행을 대리와 같은 것으로 해석하는 견해도 있다.<sup>769)</sup>

## 8. 대행과의 구별

### 1) 권한의 대행

대행은 권한의 대행이든 업무의 대행이든 정부조직법령에서 공식적으로 제시하는 제도가 아니라는 점에서 비판적 견해가 많고 그 의미를 축소시켜 대행의 개념을 ‘대신하여 행한다’는 의미로서 행정권한의 대리(代理)와 같은 의미로 이해하는 경우도 있다.<sup>770)</sup> 이 경우에는 대행이라는 용어를 쓰기는 하지만, 일종의 직무대

767) 박신, 상계논문.

768) 헌법 제71조 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다.

769) 장태주, 전계서, 976쪽.

770) 일본의 행정 관련법은 대리(代理)와 대행(代行)을 구별하지 않는 것으로 보인다. 일본행정법 교과서

리와 같은 의미로 사용되는 경우로서 강학상의 법정대리와 같고 사인의 행정참여와는 무관하다. 대통령이 궐위되거나 사고가 있을 때에 국무총리가 그 권한을 대행하도록 한 경우(헌법 제71조), 장관이 사고가 있을 때에는 차관이 그 직무를 대행하도록 한 경우(정부조직법 제7조제2항), 위원회의 위원장이 사고가 있을 때에 부위원장이 그 직무를 대행하도록 한 경우(각종 위원회 규정) 등에는 권한을 대행한다고 규정하거나, 직무를 대행한다고 규정하고 있으나, 이는 모두 강학상 행정권한의 대리이며, 대리 중에서도 법정대리로 보아야 할 것이다.<sup>771)</sup>

## 2) 업무의 대행

개별 행정법령에서는 업무의 대행을 규정한 예가 상당히 많으며 이러한 업무의 대행은 사인(私人)의 행정참여의 수단으로서 활용되는 경우는 선박안전법을 포함한 다양한 법령에서 찾을 수 있어서 정부조직법상 민간위탁이 지방자치단체 등의 단순 반복적 사무의 민간위탁에 한정되는 것이 아니라 사실상 다양한 개별 행정법령상 '업무의 대행'을 민간위탁의 한 유형으로 파악하는 것도 해석상 가능할 여지가 있다.<sup>772)</sup> 따라서 민간위탁과 사인을 사용하는 업무상 대행이 서로 어느 정도의 유사성을 인정할 수 있는가를 검토할 필요가 높다.

예를 들어, 양곡관리법은 정부관리 양곡의 수출·수입·매매·저장·출납·수송·가공과 양곡의 매입약정체결 선금지급 등의 업무를 대행시키는 제도를 운영하고 있다.<sup>773)</sup> 국립축산과학원 연구실안전관리규정(국립축산과학원훈령 제169호)에 의하면 제31조(업무대행)에서 '안전 관리자는 그 소관에 속하는 연구실 안전관리에 관한 담당업무 일부를 일정 요건을 갖춘 전문기관으로 하여금 대행하게 할 수 있다'고 규정하고 있다. 또한, 특정 업무를 대행하는 것을 영업으로 하는 경우에는 대행업으로서 국가사무를 영위하기도 한다.<sup>774)</sup>

환경 분야 시험 검사 등에 관한 법률(약칭: 환경시험검사법)은 제13조(환경측

---

에서도 한국법상 직무대행으로 규정되는 사안을 권한의 대리라고 설명하고 있다. 예를 들어 장관이 건강이 안 좋은 경우나 외국출장으로 간 경우 등 행정기관의 당사자가 어떤 사정이 발생한 경우에 다른 자가 그 권한을 대신하여 행하는 것을 代理라고 해석하고 있다.(芝池 義一, 전거서, 40쪽).

771) 오용식, "사인에 의한 행정참여와 국가배상의 문제,-선박검사의 대행을 중심으로-", 「법제」, 법제연구월(2006. 1.), 45쪽.

772) 행정사무의 민간위탁에 관한 법률안(의안번호 6746) 제2조 제2호; 행정권한의위임및위탁에관한규정 제2조 제3호.

773) 양곡관리법 제24조

774) 환경 분야 시험·검사 등에 관한 법률( 약칭: 환경시험검사법 ) 제16조.

정기기검사기관의 지정 등) 제1항에서 환경부장관은 제11조 및 제12조의 규정에 따른 정도의 검사 및 검정에 관한 업무를 환경부장관이 지정하는 자(“환경측정기기검사기관”)에게 대행하게 할 수 있다고 하여 본 법상 업무를 대행시키고 있다.<sup>775)</sup>

외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 제27조의2 및 제27조의3, 같은 법 시행규칙 제18조의2 제4항에 따라 외국인근로자의 고용에 관한 업무는 대행기관을 통해 대행하는 것으로 하고 있다.<sup>776)</sup> 본 법령에 기한 사무의 특성상 대행기관은 공공성을 고려하여 그 업무를 투명하게 운영하고, 외국인근로자의 인권 보호 및 사용자편의 등을 위하여 적극 노력하여야 하는 의무를 부담하고 있다.<sup>777)</sup> 도로법에 따른 해당 유료도로관리청의 업무를 유료도로관리권자가 대행하게 할 수 있다.<sup>778)</sup>

선박안전법도 업무의 대행으로 규정되어 있다.<sup>779)</sup> 해양환경관리법 제112조, 선박에서의 해양오염방지에 관한 규칙 제25조 및 제26조의 선박해양오염비상계획서 검인에 관한 업무도 대행하는 것으로 규정되어 있다.<sup>780)781)</sup> 한편, 자체감사활동의 지원 및 대행·위탁감사에 관한 규칙(감사원규칙 제212호)은 위탁감사<sup>782)</sup>와 대행감사<sup>783)</sup>를 엄격히 구분하여 규정하고 있다.

위의 업무의 대행에 관한 규정에서 알 수 있는 바와 같이 업무의 대행을 수행하는 자는 많은 경우 민간 전문단체 등으로서 원래 권한의 대행의 취지(원행정청의 일시적 업무수행 불가시 대신 수행하는 보충성과 한시성)보다는 사실상 정부의 사무를 보다 전문적이고 효율적인 사인(私人)에게 업무를 위탁한다는 개념이 더 강함을 발견할 수 있다. 다만, 정부조직법령상 민간위탁이라는 표현을 쓰지 않고 업무의 대행이라는 표현을 사용하는 이유는 국민의 권리나 의무에 대한 직접적인 관련성이 불분명한 경우가 많기 때문에 행정법령 간 충돌을 방지하는 한편 권한의 이전보다는 정부가 여전히 권한을 보유하여 관리감독 및

775) 환경 분야 시험·검사 등에 관한 법률 제32조.

776) 고용허가제 고용업무 대행기관 운영에 관한 규정(고용노동부고시 제2015-38호).

777) 고용허가제 고용업무 대행기관 운영에 관한 규정(고용노동부고시 제2015-38호) 제2조(대행기관의 책무).

778) 유료도로법 제14조.

779) 선박안전법 제60조 1항 ‘...등에 관한 업무(이하 “검사 등업무”라 한다)를 ...대행하게 할 수 있다.’

780) 선박해양오염비상계획서 검인에 관한 업무대행(국민안전처 고시 제2016-42호)

781) 어선법 제41조와 같은 법 시행규칙 제74조도 어선검사 업무의 대행을 규정하고 있다.

782) 자체감사활동의 지원 및 대행·위탁감사에 관한 규칙 제2조 3호.

783) 자체감사활동의 지원 및 대행·위탁감사에 관한 규칙 제2조 2호.

통제를 강화하고 언제든지 그 기능을 행정청 안으로 내부화 하려는 취지로 해석된다. 이러한 이유로 많은 대행기관은 형법 제129조 내지 제132조에서 관련 임직원을 공무원으로 의제하여 비리발생시 공무원에 준하여 처벌을 받도록 규정하고 있다. 그렇다면, 선박안전법상 선박검사 대행제도의 법적 성질은 어떻게 파악하는 것이 법 체제에 부합하는 해석인 것일까?

### 9. 사인에 의한 행정의 법형식 정리

이상 살펴본 위임, 위탁, 민간위탁, 대행, 공무수탁사인, 공의무부담사인, 행정보조인 등 다양한 유사개념과의 차이를 정리하면 아래 <표 4>와 같다.

<표 4> 타인에 의한 국가사무 수행의 법형식에 따른 효력구분

		법적 근거	권한 이전	법적 효력의 귀속 주체	행정소송상 피고	사무처리 범위
권한 이전형	행정기관 간 위탁	정부조직법	○	수탁기관	수탁기관	행정행위 및 사실행위
	행정기관 간 위임	정부조직법	○	수임기관	수임기관	행정행위 및 사실행위
	민간위탁	정부조직법	○	민간 수탁자 <sup>784)</sup>	민간수탁자	권리의무 비관련사무
	공무수탁사인	행정소송법 785)	○	공무수탁사인	공무수탁사인	행정행위 및 사실행위
권한 비(非) 이전형	권한의 대행	개별 법령	X	원 행정청	원 행정청	행정행위 및 사실행위
	업무의 대행	개별 법령	X	원 행정청	원 행정청	사실행위 중심
	공의무 부담사인	대법원 판례 <sup>786)</sup>	X	원 행정청	원 행정청	사실행위 중심
	행정보조인	강학상 용어	X	원 행정청	원 행정청	사실행위 중심
권한 공유형	특수한 민간위탁	RO Code	△ (대리 효과)	원 행정청	원 행정청	행정행위 및 사실행위

784) 서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 제9조: ‘수탁사무의 처리에 관한 책임은 수탁기관에 있으며, 시장은 그에 대한 감독책임을 진다’ 및 ‘수탁사무에 관한 권한을 행사함에 있어서는 수탁기관의 명의로 한다.’ 이에 따라 민간위탁의 경우 원 행정청은 지휘감독책임을 진다.

785) 행정소송법 제2조 제2항: ‘이 법을 적용함에 있어서 행정청에는 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 행정기관, 공공단체 및 그 기관 또는 사인이 포함된다.’

786) 대법원 1990.03.23. 선고89누4789판결 (“원청징수행위는 법령에서 규정된 징수 및 납부

## II. 선박안전법상 대행과 정부조직법상 민간위탁의 근접성

정부조직법령상 민간위탁은 국가의 권한을 행정기관이나 지방자치단체가 아닌 사인(私人)인 법인·단체 또는 개인에게 이전한다는 점에서 국가사무를 그 보조기관 또는 하급행정기관의 장이나 지방자치단체의 장에게 맡겨 행사하도록 하는 권한의 위임과는 구별된다.<sup>787)</sup> 또한 민간위탁은 수탁기관이 자기의 권한으로서 자기의 책임과 명의로 사무를 처리한다는 점에서 행정권한이 수탁기관에게 이전되지 않고 여전히 위탁기관에 존재하는 대행<sup>788)</sup>과도 구별된다.<sup>789)</sup> 그러나 민간위탁은 국민의 권리의무와 관련된 사무를 대상으로 하지 않으며 고권적인 권리를 사인에게 부여하지 않는다는 점에서 공무수탁사인과 다르다. 업무의 대행도 엄격하게 접근하면 권한보다는 의무와 사실적 업무이행이 중시되는 사무이며 대행기관에게 명시적으로 권한을 이전하지 않아 대행기관이 행정청의 지위를 갖지 않는다는 점에서 공무수탁사인과 다르며 오히려 공의무부담사인에 보다 근접한다. 그렇다고 하여 행정보조인에 불과한 것은 아니며 정부가 수행하지 못하는 고도의 전문적이면서 기술적 사무를 하는 것이 선박안전법상의 업무의 대행이다(법형식과 모순되게 현실에서는 국민의 권리의무와 관련된 사무까지 수행). 한편, 행정보조는 위탁에 의해 행정기관의 권한이 행정보조자에게 이전되지 않고 행정보조자는 행정주체를 위해 단순히 보조한다는 점에서 위탁과 구별된다.

하지만 실정법상 '대행'으로 규정되어 있어도 '민간위탁'과 같은 의미로 해석되는 사례도 있어 그 구분이 명확하지는 않은 실정이다.<sup>790)791)</sup> 오히려 업무의 대행과 민간위탁은 많은 경우에 상당한 유사성을 수반한다.<sup>792)</sup> 따라서 구체적인

---

의무를 이행하기 위한 것이 불과할 것이지, 공권력의 행사로서의 행정처분을 한 경우에 해당하지 아니한다").

787) 감사원보고서, "감사결과보고서-국가사무의 민간위탁 업무 관리실태", 감사원(2015. 5.), 3쪽.

788) 행정권한의 대행이란 위탁기관의 권한이 법적으로 이전되지 않는 것을 말함.

789) 최철호, "국가사무 위임·위탁에 관한 고찰", 「법제」, 법제처(2013. 12.), 19-20쪽.

790) 김승열, "정부업무 민간위탁의 한계와 공정성 확보방안", 「법제」, 법제처(2000. 9.), 59-60쪽.

791) 2017.11.11. 현재 국회에 계류 중인 정부발의안인 '행정사무의 민간위탁에 관한 법률안' 제2조(정의) 제2호에서도 민간위탁이란 명칭에 관계없이 법률에 규정된 행정기관의 소관 사무 중 일부를 다른 행정기관이나 지방자치단체가 아닌 자에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 수행하도록 하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 그러므로 정부에서 관측한 사실도 대행이나 위임, 위탁, 민간위탁, 지정 등 다양한 명칭 간 구분이 쉽지 않아서 뒤에 살아있는 실제적인 법률관계의 실체를 따라 판단하여야 한다는 것이다.

사실관계와 규정사항을 종합적으로 검토할 필요가 있다. 앞서서도 검토하였지만 정부조직법상 민간위탁이 비록 정부권한의 이전을 암시하고 수탁기관이 자신의 명의로 책임을 지는 것으로 정의되고 있지만 사실은 위탁사무의 중요성에 비례하여 정부의 지휘감독권이 강화되는 관계로 이해하는 것이 보다 현실적이다. 그 점에서 선박안전법상 대행은 비록 정부권한의 이전을 억제하고 있지만 선급법인의 선박검사의제도로 말미암아 이미 수탁기관이 자신의 명의로 책임을 지는 것처럼 표면상 나타나 있으면서 정부의 강력한 지휘감독권이 행사되는 관계로 이해하는 것이 보다 현실적이다. 따라서 선박검사가 국민의 권리의무와 관련되는 중대한 정부사무이며 이 사무를 민간 단체인 공인선박검사기관이 거의 정부를 대체하여 수행하는 한 앞의 연혁적 검토에서 드러난 것처럼 민간위탁에 근접하나 그와 다른 '특수한 민간위탁'으로 성질을 규명하는 것이 타당하다<sup>793)</sup>고 사료된다. 이 논문은 정부조직법상 1981년 이후 유지되어 온 국민의 권리의무 비관련사무로의 민간위탁 대상사무 한정주의를 기본적으로 존중하되 각종 실정법에서 업무의 대행의 방식으로 그 한계를 위반하여 운용되는 사례를 유형화하여 특수한 민간위탁으로서의 지위를 부여할 것을 제안하는 것이다.



792) 조정찬, 전계 논문은 이미 1996년 논문을 저술할 당시에도 실정법에 나타난 민간위탁과 정부업무의 민간대행이 서로 유사하다고 하면서 입법정책적인 5가지 이하의 문제점을 지적하였다: 첫째, 행정권한의 민간위탁을 규정하면서도 정부조직법이 요구하는 민간위탁 대상사무 선정기준을 무시하는 사례가 많다는 점, 둘째, 측량이나 측정 등 단순사실행위의 경우에도 그 행위 자체가 법률적 판단과 결합되어 이루어진다면 국민의 권리의무와 관련된다고 보아야 하며 민간위탁대상사무로 삼을 수는 없다고 보아야 함에도 불구하고 현실에서 소방기구검정(당시 소방법 제50조), 각종 시설검사의 안전검사(당시 원자력법 제11조 1항) 등 민간위탁을 채택한 사례가 증가하고 있다는 점, 셋째, 정부조직법에서 민간위탁 근거규정을 둘 때 충분한 검토가 이루어지지 않은 채 입법이 이루어졌다는 점, 넷째, 민간위탁이 정부조직법에 들어오기 전에 이미 실정법에서 광범위하게 민간대행이 활용되었고 민간대행이 민간위탁과 유사점이 많음에도 불구하고 이에 대한 연구가 부재하였다는 점, 다섯째, 민간위탁이나 민간대행에 관한 입법정책적인 기준이 마련되어 있지 않아 입법업무에 통일성이 결여되어 있다는 점 등.

793) 조정찬, 전계 논문은 1996년 정부조직법 제5조 제3항 (현행 동법 제6조 제3항)의 국민의 권리의무 관련사무로의 대상업무 범위제한의 취지를 민간대행의 법형식을 취한 법령에서도 존중하여야 한다고 하면서 민간위탁에 관한 입법기술적인 연구에 치중하는 것이 아니라 민간대행 등 사인에 의한 행정수행의 여러 유형을 포함한 입체적 검토의 필요성을 주장하고 있다.

### 제3절 선박안전법상 대행제도의 법적 성질<sup>794)</sup>

#### I. 선박안전법상 대행제도와 선박검사권

행정기관과 사인 사이에 권한이나 사무의 위탁관계를 ‘대행’으로 표현되는 경우에 이를 정부조직법상 ‘민간위탁’으로 해석해야 하는가 아니면 ‘권한의 대리’로 간단하게 처리해야 하는가의 고민이다. 행정기관이 법령 등에 의하든 임의 대리에 의하든 ‘권한의 대리’ 방식을 활용하게 된다면 행정청의 권한을 사인에게 이전하지 아니하고 사인의 전문성을 활용하면서 그 효과를 행정청에게 귀속시킬 수 있다는 장점이 있는 것이 분명하다. 더 나아가 정부조직법 상 민간위탁이 허용되는 제한된 범위의 위탁영역(국민의 권리의무와 직접 관계되지 아니하는 사항) 뿐만 아니라 민간위탁이 허용되지 않는 영역까지도 수권이 가능하게 된다.<sup>795)</sup> 그러나 대리관계가 갖는 법률행위의 확장성을 고려할 때 과연 정부의 행정권한에 대해 사인에게 명시적 대리권을 부여하는 것이 타당한가 그리고 그 위험성은 어떻게 해소할 것인가의 문제는 동시에 존재한다.

위에서 서술한 바와 같이 행정권한의 대행 또는 업무의 대행은 위임이나 위탁의 요소도 있고 대리의 요소도 있어서 상당히 혼돈을 일으키는 개념으로 알려져 있다.<sup>796)</sup> 대행이라는 단어는 개별법령에서 행정기관 간에도 사용되고 행정기관과 사인 간에도 사용되기 때문이다. 하지만, 아직까지도 행정법 이론상 확고하게 정립되어 있는 개념이 아니기 때문에 개별적으로 구체적으로 판단해야 하는 숙제를 안고 있다.<sup>797)</sup> 특히, 선박의 안전과 환경에 관한 사회적 국제적 중요성이 증가한다는 점을 고려할 때 선박안전법상 ‘업무의 대행’의 법적 성질이 행정기관 간 위임이나 위탁인지, 민간위탁인지, 권한의 대리인지 아니면 제3의 실체인지 명확히 할 필요가 있다.

업무의 대행이 규정된 정부와 사인(私人) 간 법률관계의 특이점은 첫째, 행정기관의 권한의 공백을 채우는 개념(보통 권한의 대행이나 대리)보다는 행정청이 업무의 일부를 효율성과 전문성을 고려 사인에게 분배하는 개념에 보다 가깝다. 둘째, 언제든지 행정청이 대행 업무에 개입하거나 대행관계를 해지하고

794) 본 절의 내용은 상당내용은 본인이 교신저자로 공동저술한 이상일·유진호, “선박안전법상 정부검사 대행제도의 법적 성격과 민간위탁제도로의 편입”의 본문내용을 가져옴.

795) 박신, 전제논문, 377-378쪽.

796) 박신, 상계논문, 378쪽.

797) 박신, 상계논문.

직접 수행할 수 있는 여지를 법령이나 대행협정문 등에 남겨두고 있기 때문에 권한의 대행과 마찬가지로 '한시성'과 '보충성'을 가진다. 셋째, 대행 업무가 복잡성과 전문성이 강할수록 애초의 한시성과 보충성이 약해지고 권한의 이전과 유사하게 정부의 대행기관에 대한 '의존성'이 높아진다. 넷째, 안전, 환경, 복지 등의 영역에서 정부의 고유한 국가적 책무(안전·환경·복지)가 관련된 경우가 많아 정부조직법 제6조 3항의 제한성(국민의 권리의무 직접 관련성이 없을 것)이 초과되어 실상 국민의 권리나 의무와 관련된 업무가 대행으로 수행되는 경우도 발생하고 있다는 점이다. 그 대표적인 사례가 국가사무로서의 선박검사이다.

## II. 대행제도의 법적 성질에 관한 해석론

### 1. 제1설 - 행정권한의 대리

선박안전법상 대행기관이 가진 광범위한 대행업무의 범위와 기술적 독자성 등을 고려할 때 실질적으로 대행기관에게 검사업무에 관한 행정청의 행정권한의 대리권을 수여한 것으로 볼 수 있다는 해석이다.

권한의 대리라 함은 原행정청의 권한의 전부 또는 일부를 타행정청이나 사인이 본인을 위한 것임을 표시하여 자기의 이름으로 행하고 그 행위는 직접 본인에게 대하여 효력이 생기는 것으로서 민법상 대리 법리의 행정법상 적용에 불과하다.<sup>798)</sup> 이처럼 권한의 대리는 위임이나 위탁과 달리 실질적으로 권한의 이전효과를 발생시키지 않는다는 장점이 있어서 일반적으로 행정법제에서는 권한의 대리를 규정하는 경우에도 대행으로 표현하는 경우가 많다<sup>799)</sup>는 견해도 있다.

개별 행정법령에는 '대리'라는 표현보다는 '권한의 대행<sup>800)</sup>이나 직무대행<sup>801)</sup>

798) 민법 제114조(대리행위의 효력) ① 대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다.

799) 박신, 전제논문, 377면.

800) 헌법 제71조 대통령이 궐위되거나 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 국무총리, 법률이 정한 국무위원의 순서로 그 권한을 대행한다.

801) 정부조직법 제22조(국무총리의 직무대행) 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 기획재정부장관이 겸임하는 부총리, 교육부장관이 겸임하는 부총리의 순으로 직무를 대행하고, 국무총리와 부총리가 모두 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 대통령의 지명이 있으면 그 지명을 받은 국무위원이, 지명이 없는 경우에는 제26조제1항에 규

또는 ‘업무대행<sup>802)</sup>’ 등으로 표현되고 있다.<sup>803)</sup> 권한의 대행과 구별되는 언어로서 업무의 대행을 별도로 규정한 이유는 무엇일까? 행정작용의 대사인적 효과와 행정청의 책임의 민감성을 고려하여 대리적 관계를 가급적 축소하고자 하는 입법 의사가 있는 것으로 해석이 가능하다. 즉, “업무”의 대행에는 사실상 의사표시를 수반하는 업무가 많아 ‘대리적 요소’가 있다고 보는 것이 보다 현실에 합치하지만 “권한”의 대행으로 규정하지 않고 “업무”의 대행으로 규정한 것은 바로 그 이유 때문인 것으로 보인다.

업무의 대행을 ‘행정권한의 대리’로 파악한다면 행정권한이 사인에게 이전하지 않은 것으로 이론구성하면서 사인의 행위의 효과를 행정청에게 귀속시킬 수 있으며 정부조직법상 민간위탁이 허용되지 않는 영역(국민의 권리의무와 직접 관계되는 사항)까지도 수권이 가능하게 된다는 장점<sup>804)</sup>이 있지만, 대행을 대리로 해석하여 행정권한의 대리권을 사인에게 부여하는 것은 행정권한법정주의의 취지위반의 우려, 사인을 통한 제3자의 헌법상 기본권침해 가능성이 확대되는 우려, 정부조직법령상 ‘민간위탁제도’의 취지를 회피하는 수단으로 활용될 우려, 대리인을 통한 법률효과의 행정청 귀속범위의 확대로 행정청의 책임범위 확대의 우려 등이 존재한다.

하지만, 그러므로 대리 또는 대리유사의 법률관계는 해석론이 아닌 법률의 규정으로 명확화되는 것이 행정권한법정주의에 합치한다. SOLAS 등 국제협약 등도 선급법인 등 공인선박검사기관이 기국정부를 대신하여(on behalf of)를 정부검사권을 위탁받는다든 것을 명문화하여 규정하고 있음은 주목할 필요가 있다.

## 2. 제2절 - 행정청의 지위(공무수탁사인)

선박안전법상 대행기관을 공무수탁사인으로 보아 행정청의 지위를 갖고 고권적인 권한을 행사할 수 있는 것으로 보는 입장이다.<sup>805)</sup> 이에 따르면 대행기관은

정된 순서에 따른 국무위원이 그 직무를 대행한다.

802) 선박안전법 제60조(검사등 업무의 대행) ①해양수산부장관은 다음 각 호에 해당하는 건조 검사·선박검사 및 도면의 승인 등에 관한 업무(이하 “검사등 업무”라 한다)를 공단에게 대행하게 할 수 있다. 이 경우 해양수산부장관은 대통령령이 정하는 바에 따라 협정을 체결하여야 한다.

803) 장태주, 전거서, 976쪽.

804) 박신, 전거논문, 377~378쪽.

805) 김인현, “선급협회의 손해배상책임과 국제해법회의 모델계약조항에 대한 연구”, 「한국해

선박검사증서 및 각종 협약검사증서를 발행하는 주체가 되고 선박검사의 전문성과 복잡성에 비추어 실질적으로 정부의 역할이 고객과의 직접적인 관계에서는 미미하기 때문에, 민간 대행기관이라 할지라도 행정청의 지위에서 각종 선박검사 관련 행정처분을 하는 기관이라고 볼 수밖에 없다는 접근이다.

비록, 선박안전법의 구체적인 규정들은 재검사, 재검정, 재확인 of 주체기관도 정부가 되고 대내관계에서 대행기관이 정부에 엄격히 기속되는 관계에 있지만, 최소한 대외관계에서 검사신청인과 접촉하여 검사관련 기술판단의 재량권을 행사하는 등 선박안전법상 공적 권한의 행사로 볼 수밖에 없다는 것이다. 무엇보다도 1974년 선박안전법상 대행제도가 도입된 지 43년이 경과하였기 때문에 국민의 신뢰보호의 차원에서 대행기관은 행정청의 지위를 보유하고 행정심판이나 행정소송에 있어서도 피청구인 또는 피고의 지위를 갖는다고 보아야 한다는 입장이다.

그러나 이는 사인에 의한 행정을 지나치게 확대하여 해석하는 것으로서 개별 법령에서 명백하게 사인에게 행정권한의 이전을 규정하지 않는 이상 아무리 '대행기관'으로서 오랫동안 정부를 대행하여 국가사무를 처리하여 왔다고 하더라도 그것만으로 행정청의 지위를 갖는다고 볼 수 없다. 그 근거는 첫째, 대법원에서도 공무수탁사인을 매우 제한적으로 인정하고 있다는 점, 둘째, 선박안전법상 공인선박검사기관이 행사하는 권한은 매우 구체적으로 적시된 정부대행검사지침(정부가 승인한 공인선박검사기관 내규)에 기속된 의무행위로 보는 것이 타당하다는 점(공의무부담사인), 셋째, 선박안전법상 대행기관은 정부업무의 「대행자로서의 지위」에서 업무를 처리한다는 점에서 공무수탁사인의 고권적 권한의 행사지위나 행정권한의 위임이나 위탁처럼 행정권한을 수탁 받은 자의 지위와는 근본적으로 차이가 있다는 점, 넷째, 대행기관은 정부검사를 조선소나 선주 그리고 기자재 업체 등을 상대로 수행할 때 그 검사가 정부의 권한으로서 행사하는 것임을 현명(顯名)하여 정부검사증서등을 발행하고 있다는 점 등이다.

### 3. 제3절 - 정부조직법상 민간위탁

정부와 사인 사이에 적용되는 정부조직법령상 민간위탁의 대내관계와 선박안전법상 대행제도의 대내관계가 사실상 차이가 거의 없고 대동소이하다는 점에

---

법학회지」 제27권 제1호(2005. 4.), 한국해법학회, 28쪽.

서 굳이 선박안전법상의 대행을 정부조직법상의 민간위탁과 구별할 실익이 있는가 라는 해석이 가능하다. 물론 형식적으로는 대행과 민간위탁이 서로 권한의 이전유무를 기준으로 차이가 나타나지만 둘 다 실질적으로는 행정청에 엄격한 지휘감독권이 유보되어 있으면서 업무의 실질적인 수행은 사인의 전문성에 의존되어 있기 때문이다.

선박안전법상 업무의 대행을 정부조직법 제6조 3항의 민간위탁의 한 유형으로 보는 이유는 첫째, 행정업무의 '대행'이란 대행기관이 행정사무를 사실상 행하게 하되, 그 법률적 효과가 대행기관이 아니라 본래의 권한자인 행정기관에 귀속된다는 점에서 행정기관 간 '위임이나 위탁'과는 구별되고 대행이 사인을 대상으로 하는 한 민간위탁에 보다 가깝다는 점, 둘째, 민간위탁은 대행과 마찬가지로 정부의 지속적인 책임행정이 수반된다는 점에서 위탁자와 수탁자 간 내부관계를 권한의 공유적 관계로 해석될 수 있다는 점<sup>806)</sup>, 셋째, 민간위탁과 대행이 모두 수탁자 또는 대행기관의 민간 전문성과 효율성을 제도적으로 이용하는 장치라는 점, 넷째, 정부가 사인에게 업무를 위탁하거나 대행시키고 그 관리감독권을 가지며 필요시 위탁이나 대행에 관한 협정이나 계약을 중지하거나 종료시키고 정부의 직접적인 개입권을 보유한다는 점, 다섯째, 민간위탁과 대행이 모두 국민의 권리의무와 직접적인 관련이 있는 사무를 수행하는 특수한 경우에는 사인에 대한 정부의 지휘감독을 통한 공익적 행정목적의 달성 중요성 때문에 양자는 서로 더욱 근접하게 된다는 점 등이다.

다만, 선박안전법상 대행제도가 1974년 12월 도입된 이후 민간 대행기관이 동일함에도 불구하고 여전히 40여년이 넘게 유지되어 오고 있는 점은 대행제도의 본질, 즉 보충성과 부합하지 않고 관련 사무에 대한 정부의 고유한 역량을 약화시키는 원인으로 작동하고 있는 비관<sup>807)</sup>이 가능한 것이다. 헌법, 정부조직법, 기타 개별법령에서 권한의 대행이나 직무의 대행은 原행정청이 사건이 발생하여 사무 처리에 지장이 초래됨으로써 이를 방지하기 위해 原행정청이 회복되어 정상화되기까지 한시적으로 타행정청이 原행정청의 권한이나 직무를 대신하여 수행하는 것에 불과한 것이다. 업무의 대행도 그 기본적인 용어가 내포하는 법

806) 미국의 민간위탁법제에 대한 검토결과도 행정청과 사인과의 법률관계가 권한의 공유에 가깝다. 이에 대해서는 줄고 유진호·이상일, “미국 민간위탁법제상 국가사무의 기능적 유형화와 공인선박검사기관(RO)의 지위 일고찰”, 265쪽.

807) 각국의 정부검사권의 위탁관계를 처리하는 방식에 따라 정부의 선박검사역량이 대행이나 위탁에도 불구하고 유지되는 국가도 있고 지나치게 대행이나 위탁에 의존함으로써 정부의 역량이 급격히 감소하는 국가도 존재한다.

적 효과의 내재적 한계(한시성과 보충성)로부터 자유롭지 못하기 때문에 그 용어는 정부조직법 제6조 3항과 행정권한의위임및위탁에관한규정 등의 '민간위탁'으로 통일화하는 것이 바람직하다.

그러므로 선박안전법상 사인을 활용한 대행제도는 정부조직법령상 사인에 의한 국가사무 참여의 정상적 제도인 민간위탁제도로 대체하여 보다 투명성과 법률관계의 예견가능성을 제고하는 것이 타당하다고 본다.<sup>808)</sup>

### III. 해석론의 한계와 입법론의 필요성

정부입법지원센터 법령입안심사기준에서는 “행정업무의 대행(代行)”이란 행정과 기관이 법령상의 업무를 대행기관으로 하여금 '사실상' 행하게 하되, 그 정의와 책임은 원(原) 권한자인 행정기관에게 귀속되도록 하는 것이어서, 대행에 따른 법령상 권한의 이전은 발생하지 않고 자신의 명의로 이를 행사 하더라도 그 법률적 효과는 본래의 권한자인 행정기관이 직접 행사(行使)한 것과 같은 효력이 발생하는 것으로 설명하고 있다.<sup>809)</sup>

문제는 대행의 대상이 되는 업무가 물론 선박안전법<sup>810)</sup> 등 개별법령에서 열거되어 있다고 하더라도 열거된 업무는 개별적 사무를 중심으로 규정되어 있기 때문에 추상적 일반적으로 정부조직법 제6조 제3항의 국민의 권리의무 비관련성에 한정되는지 여부가 불명확하다는 점이다. 만일 대행의 업무가 민간위탁이 아니기 때문에 정부조직법 제6조 제3항의 제한(制限)에 구속되지 않는다고 본다면 국내 해사관련법령상 대부분의 국가 및 정부사무가 대행제도로 사인 등에 의해 진행되는 것을 고려할 때 엄청난 해상영역의 국가사무가 국민의 권리의무 관련성에 대한 사전 심사 없이 사인에게 그 사무처리가 맡기어 운영된다는 심각성에 도달하게 된다.<sup>811)</sup>

808) 미국, 영국, EU 등에서도 민간위탁은 고유한 해결과제를 갖고 있는데, 행정부와 사인 간 주인-대리인 모델, 투명성의 결여, 정보접근의 어려움, 사인의 공익지향성의 부족, 경쟁의 중요성, 행정부의 사인에 대한 효율적인 관리감독 시스템의 구축, 위탁자인 행정부의 책임회피 방지방안, 기존 행정법규의 제한성 등을 들고 있다. Catherine M Donnelly, *op. cit.*, 2007), p.114.

809) 법제처 정부입법지원센터, 법령입안심사기준 8.행정업무의 대행(<https://www.lawmaking.go.kr>).

810) 선박안전법 제60조.

811) Texas Boll Weevil Eradication Found., Inc. v. Lewellen, 952 S.W.2d 454, 469 (Tex. 1997).

정부입법지원센터 법령입안심사기준의 설명에 의하면 정부조직법 제6조 제3항에 의해 국민의 권리와 의무와 관련되는 사무는 민간에 위탁할 수 없지만, 개별법령으로 소관사무의 일부를 대행하게 하는 경우에는 권한이 이전되지 않으므로 권력적 행정행위의 대행도 가능하게 되기 때문에 현행법상 민간 위탁하기에 부적절한 성격의 행정행위를 민간기관이 행할 수 있도록 하려는 편법적 의도로 정부가 대행제도를 활용하는 경우가 있다<sup>812)</sup>는 비판이 가능하게 된다.<sup>813)</sup> 하지만, 정부입법지원센터의 입장도 대행 제도는 이론적으로 정립되어 있지 않고, 여러 가지 제도들이 대행이라는 같은 명칭으로 사용되고 있어 운영상 혼란이 발생할 여지가 많고, 대행은 행정기관의 법령상의 업무를 대행기관이 실질적으로 행사하지만 법률적 효과는 본래의 권한자인 행정기관이 행한 것으로 보도록 의제하는 것이므로 대행의 결과에 대하여 행정기관이 직접 책임지겠다는 의미가 아니라면 대행이라는 표현을 사용하지 않는 것이 바람직하다는 입장을 토로하고 있다.<sup>814)</sup> 이는 우리 헌법이 행정조직과 행정청의 직무범위를 법률로 정하게 하는 법치국가원리에도 반하고 실무상으로도 행정의 예측가능성과 투명성 보장에도 부정적인 영향을 미치게 된다.<sup>815)</sup> 또한 행정권한의 위임 등에 관한 법체계적합성에도 상당한 어려움을 주게 된다.

따라서 선박안전법상 검사업무와 같이 대행사무가 고도로 전문적이고 그 사무처리 규모와 기술의 복잡성에 비추어 볼 때 국민의 권리의무 관련성을 완전히 배제할 수 없으나<sup>816)</sup> 정부가 수행하기에는 성질상 적합하지 않는 경우<sup>817)</sup>라고 판단되는 경우에는 정부조직법 제6조 제3항의 민간위탁으로 일원

812) 정부입법지원센터, 상계 기준.

813) Catherine M Donnelly, *op. cit.*, pp.75-76.

814) 정부입법지원센터, 전계기준.

815) 박신, 전계논문, 382쪽.

816) 국민의 생활과 직결된 안전 및 환경 분야의 시험·검사·인증에 관한 법령상 적합성 평가 사무는 대부분 고도의 기술성과 더불어 국민의 권리의무 관련성을 동시에 갖추고 있다.

817) 현 선박안전법상 구명 및 소방, 거주, 위생, 항해용구 등 안전설비(순수한 정부검사항목)를 제외하고 선박시설 및 만재흡수선에 관하여 선급법인에 의한 선급검사를 받으면 선박안전법상 요건을 충족한 것으로 의제하고 있다(선박안전법 제73조). 이러한 민간 선급검사의 공규범화 의제는 다른 민간위탁에서는 찾아볼 수 없는 선박검사분야의 고유한 특질로서 사실상 정부검사권의 내용인 선박검사의 대부분이 민간검사단체인 선급법인의 검사행위와 그 선급규칙에 따라 수행되고 있다는 사실을 보여주는 결정적인 증거이다. 과거에도 그렇지만 향후에도 이러한 선급검사를 정부검사로 간주하는 의제제도는 선박검사의 방대성, 복잡성, 다양성, 고도기술성, 기술변화성 등을 고려할 때 계속 존속할 것으로 보인다. 왜냐하면 정부가 국적 외항상선대 전체에 대한 선박시설과 만재흡수선을 선급법인

적으로 해석하고 국민의 권리의무와의 필연적 관련성이라는 사무의 특수성을 고려하여 특수한 민간위탁으로 파악하는 것이 바람직하다. 입법론으로서 행정부의 기본조직과 권한을 정한 기본법이라고 할 수 있는 정부조직법과 다른 법률과의 관계를 일반법과 특별법의 관계로 보고<sup>818)</sup> 정부조직법을 개정하여 개별법상 산재해 있는 대행규정이 체계적합성을 갖도록 해야 할 것이다. 예를 들어, 선박안전법상의 대행규정처럼 고도의 기술적인 검사 및 인증에 관한 사항은 다원적 접근을 통하여 정부조직법상 적합한 지위를 갖도록 권한의 위치를 명확히 설정하는 것이 바람직해 보인다.

정부조직법의 개정 방향은 민간위탁의 경우에는 현재와 같이 대상사무를 모호하게 한정하지 않고 국민의 권리와 의무에 직접 관계되는 사무라 할지라도 사회적 필요성이 인정되는 경우에는 민간이 사무를 수행할 수 있는 예외 규정을 둘 필요가 있다. 또한 선박안전법의 개정방향은 대행규정을 정부조직법과 일관되게 ‘민간위탁’으로 개정할 필요가 있다.<sup>819)</sup> 그리고 민간위탁의 ‘위탁’에 대한 국제적인 용어(최소한 선박안전법과 관련된 국제협약, RO Code 및 외국입법례)인 delegation (위탁)의 일반적 의미에 따라 사무처리 권한이 수탁자에게 존재하되 동시에 위탁자에게도 동일한 권리가 존재하여 권한이 공유된 것으로 보는 것이 바람직하다.<sup>820)</sup> 특히, 선박안전법상의 검사 및 인증

---

을 시키지 않고 정부가 직접 검사하려면 선급법인에 상응하는 공무원 검사인원, 물적 시설, 국내의 기술연구 및 교육 시스템, 해외 검사서비스 지사 설치 및 운영 등 구축에 막대한 국민의 세금과 정부의 행정소요가 불가피하기 때문이다. 여기에 선박검사에 관한 현 대행제도는 지속가능한 관민 수평적 협업구조를 창출할 수 있는 민간위탁의 틀로 전환될 필요성이 있고 정부와 민간 간 권한의 공유적 관계로서의 특수한 민간위탁으로 재정립될 정당성이 있다.

818) 박신, 전계논문, 382쪽.

819) 민간위탁제도와 대행이 전혀 다른 뿌리에서 독립적으로 발달해 온 국내법상 제도라는 점을 간과한 해석이라는 비판도 가능하다. 왜냐하면 각각의 제도가 도입된 시기가 다르고 행정청이 이를 통해 달성하고자 하는 입법의사가 전혀 다른 것으로 법문의 제개정 연혁상 볼 여지가 있기 때문이다. 그러나 대행이 민간위탁제도 도입 이전부터 특수한 국내적 환경(정부사무를 민간에게 위탁하는 것 자체에 대한 거부감과 민감성이 지배하던 초기 민주사회)에서 터 잡아 발달한 것임은 부인할 수 없다. 현대적인 정부와 민간의 협업의 파트너십을 고려할 때 수직적 성격의 대행제도는 보다 투명하고 수평적 성격의 민간위탁으로 교체되는 것은 오늘날 시대의 흐름인 것으로 판단된다.

820) 오늘날 정부검사권이 개방되고 있는 현실에서 정부검사권의 성질에 대한 근본적 통찰이 다시 필요하다. 선박안전법상 대행을 민간위탁으로 보되 특수한 민간위탁으로 파악하는 것은 국민의 권리와 의무 관련성이 있는 해사안전에 관한 검사업무가 민간 전문가에게 위탁이 가능하도록 하는 것과 동시에 이러한 민간 전문가는 소속 국가와 권한의 공유적 관계임을 고려할 때 개방 타당성도 근본적인 고찰이 수반되어야 한다. 즉, 과연 국가의 핵심적인 국민안전에 관한 안전검사사무가 외국 민간단체와 권한의 공유적 관계를 초래

은 국민의 생명과 재산, 해양오염방지 등 환경보호의 실익이 매우 강하고 앞으로 지속적으로 그 중요성이 증가하는 부문이기 때문에 민간에게 권한과 책임을 모두 이전하게 되는 행정기관 간 위임이나 위탁의 방식은 적합하지 않으며 권한의 관계적 공유와 국민의 권리의무 관련사무 수행성을 내용으로 하는 특수한 민간위탁제도로 구성하는 것이 바람직하다.

#### 제4절 선박검사 대행제도의 민간위탁제도로의 편입

##### I. 선박검사 대행제도와 민간위탁제도의 내부관계 유사성

정부조직법 및 행정권한의위임및위탁에관한규정 상의 민간위탁과 선박안전법상 대행에 있어서 정부와 민간단체 사이의 대행제도는 후술하는 바와 같이 상당한 유사성이 있어서 내부관계에 있어서는 큰 구별의 실익이 없는 것으로 보인다. 따라서 내부관계에서 있어서 양자는 제도적 일원화의 수요가 분명히 존재하고 업무의 대행은 민간위탁으로 개정하는 것이 이하의 관련규정을 보아도 문제발생 가능성이 극히 미미하다. 선박안전법상 대행제도는 정부조직법령상 민간위탁의 일부로서 일원적으로 파악할 시기가 도래하였다.

첫째, 민간위탁의 실시여부 및 선박안전법상 대행의 실시여부는 모두 정부의 재량권 아래에 있다(행정권한의위임및위탁에관한규정 제11조 2항, 선박안전법 제60조 1,2항).

둘째, 민간위탁은 정부의 공개모집 등의 절차를 거친 선정행위(행정권한의위임및위탁에관한규정 제12조)를 하고 있고, 선박안전법상 대행은 법률상의 지정행위(선박안전법 제60조 1항 및 2항)로서 하고 있다. 그러나 민간수탁기관의 공개모집도 필요한 경우에는 민간위탁의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 관계 법령에 위배되지 아니하는 범위에서 민간수탁기관의 자격을 제한할 수 있다(행정권한의위임및위탁에관한규정 제12조 제2항 단서)고 함으로써 대행기관의 지정과 유사성이 있다.

셋째, 민간수탁기관 선정 및 대행기관 지정 이후에는 정부는 민간수탁기관과 위탁에 관한 계약을 체결(행정권한의위임및위탁에관한규정 제13조 1항)하고 선

---

함에도 불구하고 정부검사권의 개방의 방식으로 외국검사단체와 민간위탁관계를 창설하는 것의 정당성은 입체적인 재검토가 필요하다.

박안전법상 대행은 대행협정을 체결(선박안전법 제60조 2항)하여야 한다. 따라서 구체적인 법률관계는 정부와 민간 사이에 계약에 의해 형성되게 된다.

넷째, 정부는 평상시 민간수탁기관에 대하여 사무처리 관련 지휘·감독권, 위탁사무에 대한 필요한 지시 또는 조치명령권, 그리고 보고 요구권을 갖고(행정권한의위임및위탁에관한규정 제14조 1항, 2항), 선박안전법상 정부도 대행기관에 대해 감독권(선박안전법 제62조), 보고 요구권 및 자료제출명령권(동법 제75조 1항)을 행사할 수 있다. 만일 위법 또는 부당한 민간위탁 사무처리가 있는 경우에는 정부는 취소권 및 정지권을 갖고(행정권한의위임및위탁에관한규정 제14조 3항), 시정 조치권과 관련자 문책 요구권을 보유(동 규정 제16조 2항)한다. 선박안전법상 대행의 경우 대행협정 위반 시 정부는 해당업무의 대행에 관한 취소권 및 정지권(선박안전법 제62조 2항)을 행사할 수 있고<sup>821)</sup>, 대행기관의 선박검사원이 선박안전법 및 관련명령을 위반한 경우 정부는 해당 선박검사원의 해임 또는 직무정지 요청권(동법 제77조 3항)을 갖는다. 다만, 선박안전법은 선박안전 등을 고려하여 문제 발생우려가 있는 경우에 정부가 직접 해당업무를 수행하는 개입권(동법 제61조)이나 他대행기관 대체권(동법 제61조)을 정부가 행사할 수 있도록 하고 있다.<sup>822)</sup>

따라서 평상시와 위법사항 발생 시 정부의 개입권이나 他대행기관 대체권을 제외하고는 정부가 민간수탁기관 및 대행기관에 대하여 행사할 수 있는 권한 내용은 거의 유사한 수준이며 정부에 대한 대행기관의 기속수준이 매우 높아 민간수탁기관이든 대행기관이든 이들의 재량권은 약한 단계에 머물러 있는 것이 현 법령의 현황이다.

다섯째, 민간위탁은 정부는 민간수탁자에게 사무처리 지침을 통보함으로써

821) 행정권한의위임및위탁에관한규정에는 위탁계약 위반 시 해당사무의 위탁의 취소나 정지를 규정하고 있지는 않지만 계약의 일반형식상 위탁계약에 포함되는 경우가 일반적이라고 보는 것이 타당하다.

822) 이 부분에 대해서도 행정권한의위임및위탁에관한규정에서는 아무런 규정이 없으나 이 규정 제14조 1항에 규정된 위탁사무에 대한 필요한 지시 또는 조치명령권과 동 규정 제16조 2항의 시정조치권 등과 상응하는 것으로 이해가 가능하다. 참고로, 미국의 경우 연방법령에서 공인선박검사기관이 언제나 일정한 기준에 미달하는 경우에는 기 승인된 위탁관계를 해지할 수 있고(46 C.F.R. §8.260), 개별적 상에서 안전이 감소한 경우에는 기 발행한 선박검사증서 등에 대해 정부가 직접적인 취소권을 행사할 수 있다(46 U.S.C. §3316(f))고 규정하고 있어 정부의 사안별 직접적인 개입권 행사의 문을 열어두고 있다(이상 줄고 유진호·이상일, “미국 민간위탁법제상 국가사무의 기능적 유형화와 공인선박검사기관(RO)의 지위 일고찰”, 143쪽). 이러한 부분은 선박검사에 특유한 사전위험방지 조치로서 국내 선박검사관련 대행제도를 민간위탁제도화 하는 입법론에 반영할 가치가 있는 부분이다.

민간수탁자는 그 사무처리 지침에 따라야 할 의무가 발생하고(행정권한의위임 및위탁에관한규정 제11조 3항), 선박안전법상 대행은 대행업무를 법률, 시행령, 시행규칙, 고시 등에 구체적으로 적시함으로써 실질적으로 사무처리지침을 제공(선박안전법 제60조 1항)하고 있다. 다만, 선박안전법은 이에 추가하여 대행기관이 자체검사규정을 제정하고 정부승인을 받도록 하고 있다(동법 제60조 4항). 이는 기술규칙을 적용하는 업무의 특성에 기한 것으로 보인다.

여섯째, 정부는 매년 1회 이상 수탁사무에 대해 감사(행정권한의위임및위탁에 관한규정 제16조1항)를 하고, 민간수탁기관은 수탁사무의 종류별로 사무편람을 작성(동 규정 제15조 1항)하고 위탁기관의 승인을 받아야 한다(동 규정 제15조 2항).

## II. 선박검사 대행제도와 민간위탁제도의 외부관계 유사성

앞에서 살펴본 내부관계와 마찬가지로 외부관계에서도 정부조직법과 행정권한의위임및위탁에관한규정상의 민간위탁과 선박안전법상 대행에 있어서 상당한 유사성이 발견된다. 외부관계에서의 민간수탁기관과 대행기관의 행위의 법상 효과가 행정부에 귀속된다고 보는 이상 양자는 일원적으로 파악할 수 있으며 이것이 법률관계의 간명화를 위해 필요하다.

법령의 형식적 문구에서는 민간수탁기관은 외부관계에서 자신의 명의로 책임을 지고 수탁사무를 처리할 수 있지만(행정권한의위임및위탁에관한규정 제2조), 대행기관은 검사수수료를 신청인에게 직접 청구할 수 있다<sup>823</sup>)고 할 뿐 자신의 명의로 자신의 책임으로 업무를 수행하는 것인지 불분명하다. 그러나 선박안전법 시행규칙 별지 제5호 및 제6호 서식 '선박검사증서'의 전체서면의 하단에는 '선박안전법 제8조제2항과 같은 법 시행규칙 제13조제1항 제2호에 따라 대한민국 정부의 권한으로 이 증서를 발급합니다'<sup>824</sup>)라는 문구를 기재하고 날인 란에는 해양수산부장관 날인과 대행기관인 선박안전기술공단이사장 또는 선급법인의 장 등의 날인을 함께 하도록 하여 병존적인 명의로 책임 제도를 운영하고 있다. 그러므로 대행기관은 행정규칙인 선박안전법 시행규칙의 별지서식에 근거

823) '해양수산부와 (사)한국선급간 선박검사 업무 등에 관한 대행협정' 제11조(수수료)

824) 선박안전법 시행규칙 별지 제16호 서식 '국제액화가스산적운송적합증서'에서도 「국제액화가스산적운반선의 구조 및 설비에 관한 규칙」 [해사안전위원회 결의 17(58)에 의해 개정된 해사안전위원회 결의 (48)]에 따라 대한민국 정부의 권한으로 발행합니다' 라는 문구가 기재되어 있다.

하여 살펴볼 때 오로지 '정부의 권한으로 행사한다는 표시'와 '대행기관의 표시'를 모두 함으로써 대리인과 유사한 지위를 가지고 있다. 한편, 민간위탁에 있어서 수탁기관의 법률행위의 효과가 정부에게 귀속된다고 해석하지 않는다면 행정청의 행정목적 달성자체가 의미를 상실하는 것이기 때문에 민간위탁에 있어서도 수탁자가 자신의 명의로 책임을 지고 사무를 처리한다고 하더라도 대리인과 마찬가지로 정부에게 법률효과를 귀속시킨다고 보는 것이 타당하다.

따라서 법문의 표현에서 민간위탁관계의 민간수탁기관과 선박안전법상 대행기관의 외부관계에서의 책임내용이 다른 것처럼 보이나 실질적으로는 대리인의 지위와 유사하게 자신의 명의로 책임을 지고 사무를 처리하되 그 효과가 정부에게 귀속하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 법률효과상의 유사성은 국가배상법상의 책임 등 민사책임에서도 잘 나타난다.

## 1. 민사상 책임

우선 민사상의 책임은 대법원이 국가배상책임에 관한 관례에서 공무원이든 민간이든 국가의 사무를 기능적으로 수행하는 자에 의해 제3자가 손해를 입은 경우 국가배상책임을 인정하고 있다는 점에서 민간위탁에서의 수탁기관과 선박안전법상 대행기관으로부터 손해를 받은 제3자는 정부에게 책임을 물을 수 있다. 다만, 민간수탁기관이나 대행기관의 고의 또는 중과실이 인정되는 경우에는 정부는 이들에게 구상권을 청구할 수 있다는 점에서 이들의 책임이 전면적으로 부정되는 것은 아니다. 국가배상법의 원칙상 경과실인 경우를 제외하고 국가사무를 처리하는 민간수탁기관과 대행기관은 정부와 공동으로 책임주체가 되어 제3자가 이들에게 선택적으로 청구할 수 있는 청구권경합으로 보는 것이 타당하다.<sup>825)</sup> 다만, 정책적으로는 선박안전법상 대행기관이 없다면 그 업무는 고스란히 정부가 수행해야 하는 업무라는 점에서 단순 반복적 사무를 수행하는 일반 민간위탁과는 구별해야 하며 그 논리적 귀결로서 선박안전법상 대행 사무는 『특수한 민간위탁사무』로 보아 국가의 대행기관에 대한 구상권의 제한<sup>826)</sup>, 대

825) 다만, 일본의 경우에는 국가배상책임과 공무원 뿐 국가사무를 처리하는 사인의 책임 사이에 청구권 경합이 아닌 법조경합으로 보아 오로지 제3자는 국가에 대해서만 구상권을 행사할 수 있는 것으로 보고 있다.

826) 대판 2014.05.29. 선고 2014다202691 판결 ("일반적으로 사용자가 피용자의 업무수행과 관련하여 행하여진 불법행위로 인하여 직접 손해를 입었거나 그 피해자인 제3자에게 사용자로서의 손해배상책임을 부담한 결과로 손해를 입게 된 경우에 사용자는 그 사업의

행기관의 제3자에 대한 책임제한, 대행기관의 책임 보험료에 대한 국가보전제도, 대행기관의 인증역량 고도화를 위한 산학연관 연구지원제도 등을 구축할 필요가 있다.<sup>827)</sup>

## 2. 공법상의 책임

공법상의 책임에 대해서는 내부관계에서 정부의 지휘감독 등 간여의 정도가 상당함을 고려할 때 해석의 논란이 있을 수 있다. 고려 가능한 제1해석은 민간 위탁에 관한 정의조항인 행정권한의위임및위탁에관한규정 제2조 제3호<sup>828)</sup>의 '책임'을 사무처리과정에 대한 책임이 아닌 사무처리결과에 대한 책임으로 해석하여 민간수탁기관이 외부에 대하여 처리결과에 대한 책임을 지는 것으로 보는 것이다. 제2해석은 동 규정에서 행정기관 간 위임·위탁에 관한 법문과 비교할 때 입법자의 의도는 오로지 외부관계에서 민간수탁기관만이 책임을 지는 것이 아니라 법률효과의 귀속주체인 정부와 공동책임으로 보는 것이라는 접근이다. 그렇다고 본다면 행정심판이나 행정소송의 경우 정부와 수탁기관이 공동으로 피청구인 및 공동피고의 지위를 갖게 된다. 제3해석은 수탁기관이 사인이라는 점을 고려하여 사인에 의한 행정의 책임은 사인을 선정하고 관리감독하며 공동으로 권한을 행사한 정부에게 귀속하는 것이 타당하다는 관점이다. 이러한 해석론에 의한다면 민간수탁기관이 아닌 정부만이 행정심판과 행정소송에서 유일한 피청구인 및 피고가 된다.

하지만, 정부와 민간수탁기관 사이의 내부관계에 대한 행정권한의위임및위탁

---

성격과 규모, 시설의 현황, 피용자의 업무내용과 근로조건 및 근무태도, 가해행위의 발생 원인과 성격, 가해행위의 예방이나 손실의 분산에 관한 사용자의 배려의 정도, 기타 제반 사정에 비추어 손해의 공평한 분담이라는 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서만 피용자에 대하여 손해배상을 청구하거나 구상권을 행사할 수 있다").

827) 대법원 2006. 2. 10. 선고 2003다15501 판결 본문 중에는 민간위탁의 한계를 다음과 같이 표현하고 있다: ("정부는 산하 정책연구기관 등으로 하여금 과학 공원의 운영상의 문제점과 그 해결 방안을 연구하여 보고하도록 하였는데, 그 보고 결과들은 대체로, 과학 공원의 운영상의 문제점으로 민간위탁업체의 운영 자율성 부족, 공익성과 사익성 간의 형평 미흡, 법제도 정비 및 보완 미비, 다원화구조의 문제점, 민간업체에 대한 재투자 동기부여 실패 등을 꼽았고, 그 개선방안으로 운영주체의 단일화 및 전문경영업체의 자율성과 독자성 보장, 정부의 재정적 지원을 뒷받침할 법규의 정비 등이 필요하다는 것이었다").

828) 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제2조 제3호. "민간위탁"이란 법률에 규정된 행정기관의 사무 중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 행사하도록 하는 것을 말한다.

에관한규정의태도는 정부의 지휘감독권, 지휘·감독권(동 규정제14조1항, 2항), 지시·조치명령권(제14조1항, 2항), 보고요구권(제14조1항, 2항), 연1회 감사(제16조1항), 위법부당 사무처리 시 취소권 및 정지권(제14조3항), 시정조치권과 관련자 문책 요구권(제14조3항) 등을 종합적으로 고려할 때 민간수탁기관의 재량권의 범위가 지나치게 좁고 정부에 대한 기속정도가 상당하여 공법상의 책임을 민간수탁기관에게 지우는 것은 무리가 있어 보인다. 입법론적으로는 행정심판이나 행정소송에서 정부가 주된 책임주체로 하여 피청구인이나 피고 적격을 부여하는 것이 균형에 맞아 보인다.

선박안전법상 대항기관의 공법상 책임여부에 대해서는 해석론이 나뉠 수 있다. 왜냐하면 선박안전법 자체에 대항기관의 책임규정이 명확하지 않기 때문이다.

제1해석은 대항기관이 공법상의 단독적인 책임주체가 될 수 있다는 견해로서 주로 대항기관이 공무수탁사인에 해당한다고 보는 입장이다. 선박안전법상 대항기관의 공법상 책임을 면제하는 명확한 규정이 없고 선박의 감항성 등 안전과 밀접한 분야의 공익적 검사라는 점, 선박안전법상 검사수행주체가 오로지 대항기관에게 전적으로 의존되어 있어 정부는 극히 예외적인 경우를 제외하고 직접 검사를 수행하지 않기 때문에, 선박안전법상 공법상의 검사책임으로부터 대항기관이 배제된다고 단정하는 것은 어렵다는 것이다. 또한 대항기관의 검사는 1974년도부터 개시된 것으로서 검사수행주체 또는 검사주체로서 사회적인 신뢰가 형성되어 있다는 것이다. 특히, 선박검사가 고도의 기술전문성을 내용으로 검사하기 때문에 이를 정부의 책임으로 돌리기에는 정부의 검사관여도가 지나치게 미약하다는 것이다.

제2해석은 대항에 따르는 정부와 대항기관 사이의 내부관계에서 정부가 대항기관에게 행사하는 권한이 상당하여 대항기관의 재량권이 거의 없고 종속적인 지휘감독관계에 있다는 사실에 근거하여 정부의 공법상 책임을 배제할 수 없고 동시에 여전히 수십 년간 선박안전법상의 검사를 대항기관이 수행하여 왔고 선박검사의 고도의 기술전문성과 복잡성, 그리고 대항업무범위의 포괄성에 기초하여 정부와 대항기관이 동시에 공법상 책임주체가 된다는 견해이다.

제3해석은 정부가 공법상 책임주체가 되어 행정심판의 피청구인, 행정소송의 피고의 지위를 갖게 된다는 것이다. 왜냐하면 대항기관이 행한 검사에 대한 불복절차가 동법 제72조(재검사 등)에 의하여 대항기관이 아닌 정부를 상대로 이루어지게 되어 재검사, 재검정 및 재확인 절차는 정부를 상대로 진행되는 것

으로 규정되어 있기 때문이다. 따라서 공법상 외부관계에서 선박검사 대행기관은 제3자로부터 행정심판이나 행정소송의 대상이 되지 않는다는 것이다. 또한, 선박안전법 시행규칙의 별표 제5 및 제6호 서식의 선박검사증서, 제16호 국제협약증서 서식 등에 의하면 ‘...대한민국 정부의 권한으로 이 증서를 발급합니다’라는 문구를 기재하기 때문에 대외적으로 대행기관은 자신의 권한행사가 아닌 공법상 대리유사의 지위에서 정부를 위하여 문서를 작성한 것이 되어 그 효과는 정부에게 귀속되기 때문이다.

선박안전법상 건조검사, 정기검사, 중간검사, 임시검사, 임시항해검사, 국제협약검사, 도면의 승인 등(동법 제7-13조)에서 이러한 검사 또는 승인이 ‘해수부장관의 검사’ 또는 ‘해수부장관의 승인’을 받아야 한다고 하여 선박안전법상 대행기관이 행하는 검사가 정부가 행하는 검사임을 명확히 규정하고 있다는 점, 그리고 선박안전법상 민간위탁제도가 도입되기 전부터 현재의 대행제도를 유지하였지만 동시에 민간위탁으로 개정하지 않은 것은 정부가 최종적인 공법상의 책임주체로 설정하기 위한 입법자의 의사라고 볼 수 있다는 점에서 위 제3해석이 보다 설득력을 갖는다고 보아야 할 것이다. 특히, UNCLOS 제94조에서도 감항성에 대한 국가의 책무를 명시하고 있다는 점에서 대행여부와 상관없이 정부의 공법상 책임은 강조되는 것이 국제협약 등의 입장이다.<sup>829)</sup>

선박안전법상 대행기관의 특수성은 수행한 정부대행검사 수수료는 검사신청인(예, 선주, 조선소, 조선기자재업체 등)으로부터 직접 받고 있지만 이는 선박안전법에 의하여 대행기관이 정부로부터 받는 대가의 성질을 가지고 있어서 산업계의 임의검사 수수료에 비하면 상당히 적은 금액수준으로서 공공성을 가진다(동법 제80조<sup>830)</sup>). 또한 대행검사기관의 임직원은 뇌물의 수수와 관련 형법상 공무원으로 의제되고 검사원은 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 검사 등 업무를 한 경우 중범죄 형량을 부과한다는 점에서 대행기관 소속직원의 위법행위에 대한 처벌 수준은 매우 높은 상황이다.<sup>831)</sup> 따라서 선박안전법상 대행기관의

829) SOLAS, MARPOL, ICLL, RO Code 등의 입장이다. 이에 대해서는 졸고 유진호·이상일, “주요 국제협약상 정부의 선박검사권의 성질과 공인선박검사기관(RO)의 위탁제도 일고찰”, 『해사법연구』 제29권 제1호(2017. 3.), 한국해사법학회.

830) 선박안전법 제80조(수수료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 해양수산부령이 정하는 바에 따라 해양수산부장관에게 수수료를 납부하여야 한다. 다만 대행검사기관이 이 법에 따른 검사·확인·검정 및 승인 등의 업무를 대행하는 경우에는 해당대행검사기관이 정하는 수수료를 당해 기관에게 납부하여야 한다.

831) 한편, 미국 연방법령에는 정부검사를 위임받아 수행하는 공인선박검사기관의 검사원에 대한 뇌물관련 형법상 공무원 의제나 거짓 또는 부정한 방법의 검사에 대한 중범죄 처벌

대행사무는 정부조직법상 민간위탁 중에서도 특수한 민간위탁으로 파악하고 법령과 현실에서 공공적 역할을 부여하는 만큼 그에 비례하여 공공적 역할이 지속가능하도록 법령상의 보호와 지원이 동시에 이루어질 필요가 있다.

## 제5절 국가사무의제형 특수한 민간위탁으로의 재구성

정부조직법상의 민간위탁은 권한을 민간에게 주고자 하나 정부의 통제가 불가피한 제도이고 선박안전법상 대행은 권한을 민간에게 주지 않고자 하나 줄 수밖에 없는 현실이 지배하는 제도로서 공통적으로 중간지대가 형성된다는 점이다. 그리고 그 중간지대는 정부와 민간이 권한을 함께 나누어 가지는 공유관계라는 점이다. 특히, 위탁의 대상사무가 청소나 인쇄 등과 같은 지극히 비권력적 사실행위적인 사무가 아닌 한 양자의 간격은 더욱 좁혀지게 되며 선박검사와 같이 '국민의 권리의무'와 관련된 사무의 위탁이나 대행은 사실상 정부의 지휘감독권의 강화를 필요로 하고 동시에 선박검사의 품질강화를 위하여 수탁기관 또는 대행기관의 자율성에 대한 존중도 상당한 정도로 필요로 한다. 그러므로 해상 안전과 환경보호의 국가책무를 최대한 달성하면서 민간의 자율적 행정참여를 효율적으로 보장하는 법률관계의 설정이 필요하게 된다. 여기서 선박안전법상의 현 대행제도는 '특수한 민간위탁'으로 해석되어야 하고 더 나아가 새로운 개정입법의 수요가 있는 것이다.

민간위탁제도가 그간 활성화되지 못한 것은 민간의 자율적 행정참여를 효율적으로 보장하는 시스템의 결여 때문이었다. 정부사무가 사인에게 맡겨진다고 하여 규제를 강화시키는 것만이 답이 아니며 모든 것을 성질차이를 무시하고 동일하게 접근하는 것도 답이 아니다. 민간위탁사무는 일반적 민간위탁사무와 특수한 민간위탁사무를 구분하여 후자에게는 충분한 자율성과 제도적 보호 그리고 전략적 육성정책이 수반되어야 한다. 정체성이 모호한 '대행'이라는 제도는 민간위탁으로 일원화되어 국가와 사인 간의 관계를 간명하고 명확하게 구축하고 사인의 입장에서 책임의 한계를 분명하게 인지하고 국가사무에 참여할 수 있도록 보장해야 한다. 이것이 바로 법치주의의 원리로부터 도출되는 민주적 통제이론의 요구와도 부합된다고 본다.<sup>832)</sup>

을 하는 규정을 찾아보기 어렵다. 이상 줄고 유진호·이상일, 상계논문, 144쪽.

832) 일본에서도 행정민간화를 현대행정을 둘러싼 법적 특징으로 보고 이를 사인에 의한 행정

아무튼 민간위탁제도와 업무대행제도 간 형식적 차이는 권한의 이전의 유무라는 점에서 명확히 보이나 실질적으로는 입법기술적 한계를 극복하기 위한 보충규정들로 인하여 사실상 매우 유사한 모습을 보이고 있다는 것은 최소한 선박안전법의 영역에서는 양 제도는 하나로 통합되면서 그 특수성을 인정받을 수 있는 가능성을 제공한다. 아래 <표 5>는 두 제도간의 실질적 유사성을 요약한 것이다.

**<표 5> 행정권한의위임및위탁에관한규정과 선박안전법 상 민간위탁제도와 검사대행제도 비교**

	행정권한의위임및위탁에관한 규정	선박안전법	비 고
제도의 연혁	민간위탁제도는 1981.4.8. 일부개정 정부조직법(시행 1981.4.8., 법률 제3422호)으로 도입되어, 행정권한의위임및위탁에관한규정 1982.12.11 전부개정(1983.1.1 시행, 대통령령 제10955호)으로 구체화	대행제도는 1974.12.31., 일부개정(1974.12.31.시행, 법률 제2744호)으로 도입	※두 제도는 현재까지 개정없이 유지(선박검사 대행제도 개시 후 민간위탁제도 도입)
민간수탁기관/대행기관 선택	공개모집/선정(제11조2항)	법률상 지정(제60조 1, 2항 )	-
계약 체결	민간위탁계약(제13조1항)	대행협정(제60조 2항 후단)	동일
내부관계	<p>&lt;평시&gt;</p> <p>정부의 위탁사무처리지침제공(제11조3항)</p> <p>자체수탁사무편람작성/정부승인(제15조1,2항)</p> <p>지휘·감독권(제14조1항, 2항)</p> <p>지시·조치명령권(제14조1항, 2항)</p> <p>보고요구권(제14조1항, 2항)</p> <p>연1회감사(제16조1항)</p> <p>&lt;위법부당 사무처리시&gt;</p> <p>취소권 및 정지권(제14조3항)</p> <p>시정 조치권과 관련자 문책요구권(제14조3항)</p>	<p>&lt;평시&gt;</p> <p>정부의 대행업무검사관련지침 제공(대행협정문)</p> <p>자체검사규정제정/정부승인(제60조4항)</p> <p>감독권(제62조), 지도(대행협정문)</p> <p>보고요구권(제75조1항)</p> <p>자료제출명령권(제75조1항)</p> <p>연1회 감사(대행협정문)</p> <p>&lt;법령, 대행협정 위반시&gt;</p> <p>취소권 및 정지권(제62조2항)</p> <p>선박검사원의 해임·직무정지</p>	<p>※문제발생 우려시 정부의 사전적 직접개입 규정은 민간위탁에는 없음</p>

으로 정의하고 있다. 또한 안전관리의 중요성에 따라 일본 건축기준법개정에 의해 지정 확인검사기관으로 영리법인 등 사인을 지정하고 건축확인권한을 위탁시키고 있으며 또한 공공시설의 지정관리자제도도 운영하여 사인에 의한 공공시설의 관리참여를 제도화하고 있다. 이러한 현상은 법률에 근거한 행정권한의 위임이지만 사인에 의한 행정은 양적으로 및 질적으로 확대가 진행되고 있어서 법치주의의 원리에 기초한 민주적 통제원리의 구축이 요구되고 있다고 한다. 이상 三橋良士明·榊原秀訓, 「行政民主化の公共性分析」(日本 : 日本評論社, 2006), 19쪽.(三橋良士明, 分權改革の中の行政民主化 집필부분).

	<p>&lt;문제발생 우려시&gt; - 규정 없음</p>	<p>요청권(제77조3항) &lt;문제발생 우려시&gt; 정부직접검사 등 개입권(제61조) 타대행기관 대체권(제61조)</p>	
외부관계	<p>&lt;행위의 정의&gt; 민간수탁기관(제2조) &lt;민사상 책임&gt; 국가배상청구권성립(대법원 판례) &lt;공법상 책임&gt; 민간수탁기관이 행정심판 피청구인, 행정소송상 피고의 지위를 가짐(대법원 판례) 민간수탁기관이 수탁사무처리책임을 지고 행정청은 감독책임(서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 제9조)</p>	<p>&lt;행위의 정의&gt; '정부의 권한임 표시'(시행규칙) &lt;민사상 책임&gt; 국가배상청구권성립(제67조) &lt;공법상 책임&gt; 정부가 행정심판 피청구인, 행정소송상 피고의 지위를 가짐</p>	<p>※공법상 책임주체에 해석의 논란이 있으나 민간위탁은 민간수탁기관, 대행은 정부라고 볼 수 있으나 다툼의 여지는 있음</p>
위탁 및 대행 대상사무	<p>소관사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 다음의 사무 1. 단순 사실행위인 행정작용, 2. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, 3. 특수한 전문지식 및 기술이 필요한 사무, 4. 그 밖에 국민 생활과 직결된 단순 행정사무 (제11조) &lt;지자체 조례&gt; 1. 단순 사실행위인 행정작용, 2. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, 3. 특수한 전문지식 및 기술을 요하는 사무, 4. 그 밖에 시설관리 등 단순행정 관리사무 (서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 제4조)</p>	<p>건조검사·선박검사 및 도면의 승인 등에 관한 업무(이하 "검사등업무")로서 관련 증서의 교부행위를 포함하여 18가지 항목(제60조 제1항)</p>	<p>※민간위탁의 대상사무는 비권력적 사실행위, 선박안전법상 대행대상사무는 구체적인 검사행위 등 사실행위로도 보이지만 각각의 근거규칙에 대한 적합성여부를 확인한다는 점에서 행정행위 중 준법률행위적 행정행위인 '확인'에 가까움</p>

## 제6장 선박검사 위탁제도의 국외적 법률관계

### 제1절 유엔해양법협약상 제94조와 주권국가의 기술적 관할권

#### I. UNCLOS상 기국정부의 기술적 관할권

UNCLOS<sup>833)</sup> 제94조는 선박검사에 관한 국가의 책무가 동시에 주권국가의 기술적 관할권으로서의 지위를 국외적으로 보유하고 있음을 명쾌하게 규정하고 있다.<sup>834)</sup> 즉, 모든 국가가 자국기를 게양한 선박에 대하여 행정적·기술적·사회적 사항에 관하여 통제를 할 수 있다고 하고(제94조 제1항), 그 기술적 관할권의 내용으로서 해상안전을 확보하기 위하여 선박의 건조, 설비 및 감항성에 관한 조치를 취해야 하며(제94조 제3항), 그 조치 중에는 자격 있는 선박검사원을 통하여 선박등록 전후의 검사를 실시하는 것이 포함되어 있다(제94조 제4항). 그러므로 UNCLOS 제94조는 주권국가의 선박에 대한 기술적 관할권을 규정하고 있으며 그 관할권 행사의 내용이자 일부로서 선박검사를 규정하고 있는 것이다. 다른 말로, 정부의 선박검사권은 UNCLOS 제94조에서 주권국가의 기술적 관할권의 내용으로서 규정되어 있는 것이다.

UNCLOS 제94조는 선박검사가 주권국가의 기술적 관할권이라는 권리의 측면뿐만 아니라 국제사회에서 의무의 측면도 있음을 보여주고 있다.<sup>835)</sup> 이에 따라

833) UNCLOS은 10년간 숙의를 거쳐 155개국이 참여하여 새로운 Regime을 만들어 내고 이를 법전화 했다는 것은 조약제정과정의 가진 태생적 한계를 고려할 때 가히 혁명적 수준의 걸작이라고 평가할 만하다. 1982년 채택된 이후 30년이 넘어선 현 상태에서 현재의 글로벌 현안을 폭넓게 수렴하고 이를 해결할 수 있는 기기로서 작동할 수 있는 규범적 근거가 된다. 관련 연구로는 김동욱, “유엔해양법협약 채택 30주년: 과정과 전망,” 「해사법연구」 제24권 제2호(2012.7.), 40쪽.

현재 UNCLOS는 1995년 10월 10일 제41회 국무회의 심의를 거치고 1996년 1월 29일 국제연합 사무총장에게 외무부장관 명의의 비준서를 기탁함으로써 1996년 2월 28일자로 대한민국에 대하여 발효하였다.

834) UNCLOS 제94조 제1항 (“모든 국가는 자국기를 게양한 선박에 대하여 행정적·기술적·사회적 사항에 관하여 유효하게 자국의 관할권을 행사하고 통제한다”).

835) David Attard, et al.(eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law: vol. 1: Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press), 2014, p.589는 IMO 국제협약의 이행을 위하여 가장 중요한 것은 바로 UNCLOS 제94조의 각국 정부에 대한 기국

만약 특정 기국이 선박검사 등에 관한 책무를 소홀히 한 경우에는 다른 국가들은 충분한 사실적 근거를 가지고 사실통보를 할 수 있고 그 통보를 접수한 기국은 즉시 사실 조사 의무를 지게 된다(제94조 제6항).<sup>836)</sup>

그러므로 UNCLOS 제94조에서 밝힌 자국 국기를 게양한 선박에 대한 행정적·기술적·사회적 조치에 관한 기국정부의 관할권은 선박의 감항성을 유지하기 위한 선박검사를 그 일부 내용으로 한다고 볼 수 있고 국제사회에서 정부검사권은 권리임과 동시에 국가적 책무라는 양면성을 갖고 있는 것이다. 이에 따라, 협의의 선박검사를 규정하고 있는 선박안전법상의 선박검사권은 국외적으로는 UNCLOS 제94조의 주권국가의 기술적 관할권의 지위를 갖고 국제사회에서 그 적절한 관할권 행사의 책무가 부여되어 있다고 볼 수 있다.

## II. 선박검사의 국제 규칙 기속성

주권국가의 기술적 관할권을 행사하기 위하여 기국은 위 UNCLOS 제94조 제3항과 제4항에서 요구되는 선박검사를 실시하는 조치를 취할 때 '일반적으로 승인된 국제 규칙, 공통 절차 및 관행'(generally accepted international regulations, common procedures and practices)을 따라야 한다(UNCLOS 제94조 제5항). UNCLOS은 정부의 선박검사권이 국내적인 규범 만족에 머무는 것이 아니라 국제적으로 승인된 국제 규칙을 만족시킬 것을 요구하고 있다. 이는 다른 법제의 영역에서는 흔히 발견할 수 없는 해상의 영역에 고유한 규정이라고 해도 과언이 아니다. 왜냐하면, 통상적으로 주권국가에게 자국의 헌법 등 제반법령 이외에 추가적으로 국제사회의 일정한 규범을 준수할 것까지 요구하는 것은 일반적이지 않으며 외국 정부가 관여할 수도 없는 영역이기 때문이다.

그럼에도 불구하고 UNCLOS 제94조 제5항은 기국정부의 선박검사가 국내법 뿐만 아니라 국제적으로 승인된 규칙, 공통 절차 및 관행을 준수할 것을 요구하고 있다. 여기에 선박검사 또는 정부검사권의 고유한 특질을 발견하게 된다. 즉, 정부의 선박검사권은 국내적 지위뿐만 아니라 필연적으로 UNCLOS에 의해 국외적 지위를 갖게 되며 그 국외적 지위는 해상 안전과 환경보호를 위하여 주권국가의 기술적 관할권의 모습을 아울러 갖는다는 것이다. UNCLOS의 취지에

---

선박 관련 관할권 이행 요구규정임을 밝히고 있다.

836) UNCLOS Article 94 Duties of the flag State (6).

따라 모든 국가가 각각 기국선박에 대해 기술적 관할권을 행사할 수 있으며 해상 안전확보를 위하여 그 관할권을 행사하여야 한다는 것이다. 다만, 그 정부검사권의 행사가 초래하는 효과와 영향이 자국의 해양에 머무르는 것이 아니라 타 국가의 해양에까지 안전과 환경의 차원에서 미치기 때문에 UNCLOS은 기국정부의 정부검사권의 행사가 국제적인 규범에 따를 것을 요구하고 있는 것이다.

### III. 주권국가의 기술적 관할권 행사의 통로와 선박검사

UNCLOS 제94조 제5항에서 언급된 ‘일반적으로 승인된 국제 규칙, 공통 절차 및 관행’이란 무엇일까? 이에 대한 해답은 아래와 같이 3단계로 전개가 가능하며 결국 각 기국정부가 공통된 국제 규칙, 절차, 관행 등을 준수할 국제법상의 의무가 있다는 사실은 2009년 EU 공통지침도 인정한 이 분야의 국제 유일의 통일된 표준인 IMO 국제협약에 따른 선급규칙<sup>837)</sup>과 국제협약에 기초한 선박검사 전문단체인 선급법인에 대한 의존성으로 귀결되게 된다.

첫째, UNCLOS가 제정된 1982년 이전부터 존재하여 왔던 SOLAS, ICLL, ICTM, COLREG, STCW, 해상수색 및 구조에 관한 국제협약(International Convention on Maritime Search and Rescue 1979; SAR) 등 선박의 해상 안전과 관련된 제반 국제해사협약을 가리키는 것으로 이해가능하다.<sup>838)</sup>

둘째, 선박의 구조적, 기계적, 전기적 부분에 대한 설계, 건조, 관리의 근거규칙(SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1) 및 선박의 만재흡수선과 관련된 선박의 구조강조의 근거규칙(ICLL Annex I, Reg.1)인 국제협약 상 승인된 선급규칙을 가리킨다고 볼 여지가 있다.<sup>839)</sup> 선박의 감항성의 중요한 부분을 이루는 구조, 기계, 전기,

837) EU 공통지침 서문 단락 23번은 선박생애주기에 걸친 선체, 기관, 전기, 제어 설비에 관한 통일된 국제규범이 없다는 사실을 적시하면서 그 공백이 선급규칙에 의해 메꾸어질 수 있다고 선언하고 있다. 이상 Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (23).

838) David Attard, et al.(eds.), *op. cit.*, p.591.

839) UK 해사청의 대외공지문인 Maritime and Coastguard Agency(MCA), Ship Inspection and Survey Organisations and European Directive 2009/15EC, Merchant Shipping Notice MSN 1672 (M+F) Amendment 3, Article 3.5에서도 EU 공통지침 서문 단락 23번에서 언급된 통일된 국제규범 부재공백을 대체하는 것으로서의 선급규칙에 상응하는 UK 국내법령은 사용하고 있지 않음을 선언하고 있다.

UK와 마찬가지로 사실상 대부분의 기국정부가 선급규칙에 상응하는 선박의 설계, 건조, 관리를 위한 기술표준을 보유하고 있지 않고 대신에 선급규칙에 의존하고 있다는 사실은 선급규칙이 ‘일반적으로 승인된 국제 규칙, 절차, 관행’의 지위에 근접한다고 볼 여지가 있게 된

선체의 구조강도 등에 관한 선급규칙은 일반적으로 승인된 국제규칙의 일부이면서 공통된 절차로 이해가 가능하기 때문이다. 오늘날 선급규칙은 선박 감항성 관련 선체 구조 및 필수 기계에 관한 확립된 시스템<sup>840)</sup>인 것이다.

셋째, SOLAS, MARPOL, ICLL 등 국제협약과 이들 협약에 의해 공규범으로서 인정된 선급규칙에 따른 선급법인의 선박검사를 가리키는 것으로도 접근이 가능하다. 각 국가가 정부검사권을 선급법인에게 위탁하여 선급법인이 정부를 대신하여 선박의 감항성과 안전에 관한 국제협약과 선급규칙을 적용하여 검사를 실시하는 것은 오늘날 국제해상사회의 관행이자 관습으로 정착하였다고 할 수 있기 때문이다.

UNCLOS 제94조 제5항이 규정하고 있는 ‘일반적으로 승인된 국제 규칙, 공통 절차 및 관행’은 선박의 국제항행성을 고려하여 특정 국가에 국한된 선박검사기준은 다른 국가의 검사기준과 충돌할 수 있으며 선박의 감항성에 관한 다른 선박검사규칙은 해상 안전과 환경보호에 부정적인 원인이 될 수 있다는 인식에서 출발한 것으로 이해된다. 이러한 보편적인 국제규칙에 대한 필요는 민간 차원에서 200여년 이상 발전되어 온 선급법인의 선급규칙을 각국 정부가 정부검사 의제조항(선급검사에 합격하면 법령상의 정부검사에 합격한 것으로 간주하는)을 채택하게 되는 원인이 된 것으로도 이해가 된다. 그리고 더 나아가 그 선급규칙을 개발하고 적용하는 선급법인에게 정부검사권을 위탁하거나 대행시키는 이유가 된 것으로 보인다.

그러므로 선급규칙이 일반적으로 승인된 국제 규칙 또는 절차나 관행에 근접한 것으로 볼 여지가 있다고 가정한다면 UNCLOS 제95조 제5항은 선급규칙의 공규범화를 선언한 또 하나의 법원(法源)으로 볼 가능성도 배제할 수 없는 것이다.<sup>841)842)</sup> 더 나아가 동 협약 제94조가 주권국가의 기술적 관할권을 선언함과

---

다. EU 공통지침 제11조 제2항의 취지를 볼 때, EU는 더 나아가 선급규칙에 상응하는 자국의 개별적이고 독립적인 법령의 적용에 대해서는 보다 엄격하고 제한적 입장인 것도 사실이다. EU는 선급법인의 선급규칙 이외에 회원국인 기국정부가 그에 상응하는 자국법령을 적용하고자 하는 경우에는 반드시 EU 집행위원회와 타 회원국에 그 사실을 알리도록 강제하고 타 회원국의 반대가 없어야 함을 적시하고 있다.

840) Andrew Kennedy, “Memo: Review of Recital of Commission Implementing Directive 2014/111EU and Implementing Regulation(EU) No 1355/2014 of 17 December 2014”, February 12, 2015. 본 의견서는 EU Mutual Recognition Group-Legal 멤버 간 공유한 의견서로서 11개 선급이 Article 10.1 of Regulation (EC) No.391/2009 에 참여하고 있다. <<http://www.euromr.org/>>, 검색일: 2017.3.15.

841) 선급규칙이 SOLAS, ICLL 등에 의해 공규범으로 인정되어 국제법상 강행적 효력을 발하면서 그 선급규칙이 대부분의 국가에서 선박감항성에 관한 사실상의 규범으로 적용되고

동시에 선박검사에 관한 관할권 행사의 통로로 선급규칙과 그 규칙의 제정 및 적용기관인 선급법인을 제시하고 있다고 말할 수 있다.<sup>843)</sup> UNCLOS상 선박검사관련 주권국가의 기술적 관할권과 그 관할권 행사의 통로로서의 공인선박검사기관의 지위는 EU집행위원회의 지침이행규정<sup>844)</sup>에서도 확인된다. 즉 특정 국가의 공인선박검사기관을 통한 기술적 관할권 행사는 해당 국가의 국적선에만 한정될 뿐이며 타 국가의 국적선에게까지 강제될 수 없으며 공인선박검사기관을

있다는 점에서 국제법상의 법원(法源)으로 인정될 가능성이 있다고 판단한 것은 오늘날 기술표준이 점차 그 형식이 공규범으로 의제된 민간규칙의 모습이든 개별 국가의 행정부 내부의 지침으로 규정된 기술고시의 모습이든 그 실질을 중시하여 법규적 성격을 인정받는 경우가 증가하고 있다는 규범현상에 근거한다. 선급규칙과 매우 유사한 내용을 담고 있는 한국법상의 선박안전법상 “고시”도 선박의 안전과 감항성에 밀접한 관련이 있는 내용은 행정규칙임에도 불구하고 그 대외적 구속력과 재판규범성을 인정받을 가능성을 배제할 수 없다. 예를들어, 행정부가 제정한 고시인 선박복원성기준, 강선구조기준, 극지해역 운항선박 기준 등이 그것이다. 외국에서도 1985년 독일연방행정법원의 판결(BVerwGE 72, 300)에서 원자력 발전소 관련 정부지침인 배출공기 또는 지표수를 통한 방사성물질유출에 방사선노출에 대한 일반적 산정기준을 재판규범성 등 대외적 효과를 인정하였고 이를 규범구체화 행정규칙으로 분류하였다. 이에 관한 구체적인 내용은 이상 일·유진호, “선박안전법상 고시의 법적 성질과 책임에 관한 실무상 쟁점에 관한 소고”, 「해사법연구」 제29권 제3호, 한국해사법학회(2017.11.), 176쪽 이하; 김남진·김연태, 「행정법 I 제21판」(서울: 법문사, 2017), 177쪽 이하.

842) 행정규칙이 규범을 구체화하는 내용을 담아 대외적 구속력을 가지고 재판규범성을 인정 받아 법원(法源)이 될 수 있다는 것은 이미 국내 대법원(대법원 1998. 6. 9. 선고 97누 19915 판결)도 같은 입장이다: “상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 업무처리지침이나 법령의 해석적용에 관한 기준을 정하여 발하는 이른바 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니지만, 법령의 규정이 특정행정기관에게 그 법령내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 그 권한행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 아니한 관계로 수임행정기관이 행정규칙의 형식으로 그 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하고 있는 경우, 그러한 행정규칙, 규정은 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖지 않는 행정규칙의 일반적 효력으로서가 아니라, 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 갖게 되고, 따라서 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다.”

843) 한국선급은 2017.11.01. 현재 77개국 정부로부터 정부검사권을 위탁 또는 대행받고 있으며 영국선급 등 외국선급도 100여개 국가 이상의 정부로부터 정부검사권을 수임받아 활동하고 있다. 현재 세계 대부분의 국가는 국제선급연합회 등록된 12개 회원선급법인에게 정부검사권을 위탁 또는 대행시켜 UNCLOS상의 선박검사 책무를 이행하고 있다.

844) COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU, Whereas, para. (25) "The scheme for the mutual recognition of class certificates...laid down by Article 10(1) of Regulation (EC) No 391/2009 is only enforceable within the Union...As far as foreign vessels are concerned, the acceptance of relevant certificates remains at the discretion of relevant non-EU flag States...notably under the United Nations Convention on the Law of the Sea".

통한 선박검사 증서 등의 수용여부는 UNCLOS상 각 국가의 재량권에 달린 사항이라는 것이다.

국가의 선박감항성에 관한 기술적 관할권의 중대성과 공인선박검사기관과의 관계 때문에 EU집행위원회는 EU집행위원회의 승인을 받아 EU회원국 정부검사권을 위탁받아 활동하고 있는 12개 선급법인에 대한 철저한 감사를 실시하고 있다.<sup>845)</sup>

## 제2절 EU공통규칙상 선급검사 상호인정 규정과 관할권 침해우려

### I. 문제의 소재

위에서 살펴본 바와 같이 선급규칙은 세계 유일의 보편적이고 통일화된 선박생애주기 전 기간에 걸친 감항성에 관한 민간표준으로서 각 기국의 선박검사에 관한 기술적 관할권 행사의 근거이자 통로의 역할을 한다. 즉, 기국의 정부검사권은 선급법인의 선급규칙에 따른 선박검사를 통해 구체화되는 것이다. 선급법인의 선급규칙이 갖는 이러한 중요성을 인식한 EU는 2009년 EU 공통규칙에서 선박부품 또는 기자재에 관한 선급규칙을 정면으로 다루기 시작하였다. 즉, EU로부터 정부검사권을 위탁받은 12개 선급법인 간 선급규칙을 통일하도록 함으로서 실질적인 상호인정(mutual recognition)을 강제화하는 것이다. 하지만, EU의 상호인정 강제화규정은 선급규칙의 수정을 요구하고 있다는 점에서 이미 수십여 개에서 백개 이상 외국정부들로부터 공규범화 의제를 받은 선급규칙에 변동을 초래하게 됨으로써 정부검사권을 위탁한 타 국가의 관할권을 침해하거나 부당하게 제한할 수 있는 여지가 존재하는 문제가 있다.

845) 유럽해사안전청(EMSA; European Maritime Safety Agency)은 전 세계에 걸쳐 선급법인이 50개 이상이 있으나 오직 12개 선급만이 EU집행위원회의 인정을 받고 있으며 이 인정에 의해 각 선급은 공인선박검사기관으로서 EU 회원국 정부를 대신하여 검사업무를 수행할 수 있음을 밝히고 있다. 또한 EU 각 회원국은 오직 EU 집행위원회가 인정한 선급법인만을 대상으로 정부검사권을 위탁할 수 있고 EU집행위원회는 2년에 1회씩 선급법인을 평가하고 있으며 이를 위해 유럽해사청에게 선급법인에 대한 감사업무를 위탁하여 매년 수회에 걸쳐 본사, 지부, 현장 등을 방문하여 감사를 수행하도록 하였다. 2016년 한해에도 19회에 걸쳐 EU로부터 공인을 받은 12개 선급법인을 감사하였고 그 결과를 EU집행위원회, 해당 선급법인 및 회원국 정부 등에게 제시하였다. 매년 EU해사청의 선급법인 감사현황은 유럽해사청 홈페이지에서 구체적으로 공표하고 있다.  
<<http://www.emsa.europa.eu/visits-a-inspections>>. 검색일: 2017.11.20.

## II. 기국정부의 기술적 관할권 충돌의 접점으로서의 선급법인

오늘날 대부분의 각국 정부는 선급법인 등 공인선박검사기관에게 권한을 위탁하여 협약에 의해 요구되는 사항에 따라 자국 정부를 대신하여 자국선박에 대해 법령상의 인증과 관련 기술서비스를 제공할 수 있도록 하고 있다. 공인선박검사기관과 정부와의 관계는 위탁계약에 기초한 일종의 대리로 파악될 수 있는 여지가 많고 공인검사기관은 정부를 대신하여 정부가 수행해야할 국제협약상 자국법령상의 의무를 이행하되 그 효과는 정부에 귀속되게 된다. 이는 공인선박검사기관과 정부와의 관계를 설정하는 다양한 법형식에도 불구하고 대체로 동일하다. 예를들어, 객관적인 위탁계약에 기초하는 국가(대표적으로 RO Code<sup>846</sup>), 미국연방통합법령, EU공통지침과 공통규칙 등), 정부의 지정이라는 행정행위에 기초하는 국가(예, 일본), 위탁보다는 정부기능을 보충하여 대행한다는 법률관계를 설정하는 국가(예, 한국), 실질적으로 정부기능과 동일한 것으로 간주하여 국가면책을 부여하는 국가(예, 바하마)<sup>847</sup> 등이 그것이다. 그러나 공통적인 것은 정부검사권이 선급규칙과 선급법인을 통로로 현실화된다는 것이다. 따라서 선급법인 등 공인선박검사기관은 정부검사권을 위탁한 복수의 정부에 대하여 동일하고 평등한 선량한 관리자의 주의의무를 동시다발적으로 부담하는 것이다. 여기에 선급법인의 정치적 독립성과 중립성의 수요가 발생한다.

더욱 주목해야 하는 것은 공인검사기관은 오늘날 본사가 위치한 국가의 정부만을 대리하는 것이 아니라 선박의 국제항행의 특성상 세계 수십여 또는 백여 개 이상의 정부와 동일하거나 유사한 정부검사위탁계약을 맺어 각국정부를 대리하여 검사를 수행하고 있다는 점에서 공인검사기관은 국가 간 관할권 충돌의

846) RO Code 8.2.

847) Bahamas Merchant Shipping Act, Section 275 "...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 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 신의성실로 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 RO 보호정책을 40년 가까이 유지하고 있다(징벌관점이 아닌 혜택관점의 입법례).

점점에 위치한다고 볼 수 있다. 이러한 민감성 때문에 RO Code section 8.1은 협약에 따른 정부검사권의 위탁 시 개별 공인검사기관이 타 기국(another flag state)의 권리를 침해하는 행위를 하도록 요구할 수 없다는 규정을 두고 있다.<sup>848)</sup>

사실상 각국 정부는 필요에 따라서 자국의 정부검사권을 수입하는 선급법인을 규제하는 입법을 하고 있으며 그 양태는 각국의 법체계 및 법문화에 따라 다양한 형태의 규제가 이루어지고 있다. 최소한 EU는 방대한 분량의 입법으로 선급법인을 규제하고 있는 것이 사실이다. 하지만 EU의 입법은 국제사회에서 논란의 소지를 남겨두고 있다. RO Code 내에 관할권 존중의 규정이 삽입되게 된 역사적인 이유는 2009년 EU 공통규칙<sup>849)</sup>에서 문제가 되는 조항이 나타나면서 非EU 국가들의 강력한 반발 때문이었다. 이 부분은 양측이 팽팽한 대립을 보인 부분이었는데 2013.4.19 EU 회원국회의에서 2009년 EU 공통규칙 등과 RO Code간 상충사항에 대해서 EU는 양보하지 않을 것을 결의하였고 IMO MEPC 65차 회의에서도 EU측은 EU규정과 상충되는 RO Code 부분에 대해 EU규정을 완화할 의사가 없음을 분명히 하였다. 결국 MSC 92(2013.6)에서 非EU국가들<sup>850)</sup>은 EU 규정이 주권침해의 소지가 많다는 입장을 표명하기까지 하였다.

분명한 것은 선급법인이 가진 해사 안전과 환경보호 등 법익실현상의 중요성과 복수 국가의 동시다발적인 정부검사권 수입기관으로서의 공인선박검사기관의 지위 때문에 EU는 보다 강력한 규제주의를 취하여 국가의 기술적 관할권을 행사하고 있다고 볼 수 있다. 이에 반하여 EU의 규제주의<sup>851)</sup>로 인한 영향이 공

848) RO Code 8.1 (“...authorizations shall not require ROs to perform actions that impinge on the rights of another flag State”).

849) Regulation (EC) No 391/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations.

850) 주로 미국, 일본, 파나마, 라이베리아, 바하마, 마셜아일랜드, 싱가포르 등이 이에 해당한다.

851) 2009년 EU 공통규칙은 유럽해사안전청(EMSA)에 의해 집행되고 있으며 선급법인 등 공인선박검사기관이 심각한 절차위반을 한 경우에는 선급의 3년치 평균수입의 5% 이내에 벌금을 부과할 수 있도록 강력한 제재규정을 두고 있다는 점에서 非EU 국가들의 공인선박검사기관에게 상당한 부담을 주고 있어서 해당 공인선박검사기관의 본사가 위치한 국가의 주관청도 영향을 받는 것은 사실이다. 2009년 EU 공통규칙에 따른 벌금부과에 관한 상세사항은 COMMISSION Regulation (EU) No 788/2014 of 18 July 2014 laying down detailed rules for the imposition of fines and periodic penalty payments and the withdrawal of recognition of ship inspection and survey organisations pursuant to Articles 6 and 7 of Regulation (EC) No 391/2009 of the European

인선박검사기관을 통하여 非EU국가의 기술적 관할권의 경계선에까지 미치고 있는 것도 사실이다.

### III. EU 공통규칙상 타 국가 관할권 침해 우려조항

#### 1. 공인선박검사기관 건전성 조사명목의 외국적선 접근권 조항의 쟁점

EU공통규칙에서 타국 정부의 기술적 관할권을 제약하거나 침해의 소지가 있는 것으로 거론되고 있는 조항은 아래와 같다.

EU 공통규칙 전문 (단락 13번)

*“As Part of the monitoring of the operations of recognised organisations, it is crucial that Commission inspectors have access to ships and ship files regardless of the ship’s flag in order to ascertain whether the recognised organisations are complying with the minimum criteria laid down in this Regulation in respect of all ships in their respective classes.”*

위 조항은 국제해사협약에서 규정하고 있는 항만국통제가 아닌 공인검사기관의 활동을 감시하고 조사하기 위한 규정임에도 불구하고 공무원이라고 할 수 있는 EU집행위원회의 조사관(Commission inspector)이 선급법인의 EU 공통규칙상 최소요건 충족여부 확인목적으로 EU 국적선뿐만 아니라 非EU 국적선까지 접근할 수 있음을 제도화하고 있다. 선박자체의 건전성 판단이 아닌 해당 선박을 검사하는 선급법인의 건전성 판단을 위해 선박의 국적을 불문하고 EU 등 특정국가가 자국선박이 아닌 외국선박을 조사할 수 있다는 것은 EU 이외의 국가들은 현재까지 취하고 있지 않은 규제인 것은 분명하다.

#### 2. 선박기자재 선급규칙의 통일화 및 상호인정 의무화 조항의 쟁점

##### 1) EU 공통규칙 제10조의 선급기자재 상호인정 규정

---

Parliament and of the Council 참조.

EU 공통규칙은 제10조에서 선급규칙을 조준하고 있다. 현재 유럽해사청(EMSA)이 밝히는 바와 같이 EU집행위원회의 승인을 받아 EU회원국의 정부검사권을 위탁 수행하는 선급법인은 12개이다. 이들은 선급법인의 고유한 성질에 따라 자체 규칙을 개발하고 제정하며 이를 현장에 적용하며 각각의 선급법인과 계약상의 법률관계를 체결한 조선소, 선박기자재업체, 선주 등과 선급규칙을 중심으로 한 선박감항성 확보를 위한 적합성 평가체계를 구축하고 있다. 어떤 선급법인의 선급규칙에 따라 선박을 건조할 것인가, 선박의 기자재를 선택할 것인가, 선박의 관리를 수행할 것인가는 전적으로 상업적 이해관계자들의 선택이며 사법상 계약의 구성요소이다. 이처럼 선급법인은 각자 고유한 선박검사 경험을 문서화하여 이를 선급규칙의 개발과 선박검사실무에 적용하기 때문에 선급법인의 경험은 각자 다르고 고유한 영역인 것이 분명하다. 마치 유럽대륙의 법제도가 영국, 독일, 프랑스 등의 서로 다른 법문화와 제도 간 충돌과 비교를 통해서 발달하는 것처럼 선급법인의 선급규칙도 서로 다른 선급규칙 간 충돌과 비교를 통해 지금까지 발달해 온 것이다. 그러나 EU공통규칙은 아래 제10조에서 확인되는 바와 같이 규칙의 통일화를 요구하고 있다.

EU 공통규칙 제10조

*“Recognised organisations shall, in appropriate cases, agree on the technical and procedural conditions under which they will mutually recognise the class certificates for materials, equipment and components based on equivalent standards, taking the most demanding and rigorous standards as the reference.”*

## 2) EU 공통규칙 제10조 상호인정 규정의 적용범위에 관한 해석론

위 조항은 공인선박검사기관이 선박 기자재에 관한 선급검사와 인증에 대해서 선급법인 간 상호인정을 하도록 기술과 절차조건에 동의하여야 한다는 강제 규정이다. 문제는 이 조항의 해석을 두고 EU측은 2009년 제정 후 초기 非EU국 적선에 들어가는 기자재도 이 규정이 강제효력을 갖는다고 주장하였으며 非EU 국가들은 그에 반대하여 제10조는 오로지 EU국적선에 들어가는 선박기자재에 한정된다는 주장을 펼쳤다. 이 조항은 선급규칙의 본질론과 더불어 EU 공통지침과 EU 공통규칙의 적용범위에 대해서 해석상의 논란을 일으켰다.

EU 공통지침과 EU 공통규칙은 각각 제1조에서 해상 안전과 해양오염방

지에 관한 국제협약에 대한 적합성 평가를 위한 선박 검사와 증서에 관한 위탁을 받은 공인선박검사기관과의 관계에서 회원국이 지켜야 할 의무사항을 수립하고 그러한 공인선박검사기관이 지켜야 할 의무사항을 수립하는 것을 목적으로 한다고 선언하고 있다. 따라서 EU 공통지침과 EU 공통규칙이 SOLAS, MARPOL, ICLL 등 안전과 환경보호에 관한 국제협약에 따른 협약검사와 협약증서에 관한 정부검사권 그리고 그 정부검사권의 위탁을 내용으로 하고 있는 것이 출발점인 것이다. 그러나 이 규칙 제10조는 갑자기 선박 기자재에 관한 선급규칙의 공인선박검사기관 간 통일화를 요구하고 있어서 선급규칙의 본질에 관한 해석론에 있어서 상반된 접근을 발생시켰다.

(a) 제1설 - 선급규칙의 민간규칙성 부인론

제1설은 SOLAS 등 국제협약이 선급법인의 선급규칙에 따라 선박이 설계, 건조, 관리되어야 함을 규정하고 있기 때문에(SOLAS Ch. II-1, Reg. 3-1), 당연히 이 분야에 관한 선급규칙도 EU 공통지침과 EU 공통규칙의 적용대상에 흡수된다고 보는 관점이 가능하다. 이러한 관점은 RO Code에서도 정부의 선급규칙 개발과정 참여를 보장하고 있고 SOLAS가 선급규칙을 선박의 설계, 건조, 관리의 근거규정으로 인정하고 있을 뿐만 아니라 미국, 일본, 한국의 선박안전법에서도 선급검사에 합격한 선박은 정부검사에 합격한 것으로 의제하는 조항을 갖고 있다는 점에서 이미 선급규칙은 순수한 민간성을 상실하고 상당한 정도로 공규범 또는 고도의 공공성을 가진 공공재의 성격을 갖고 대신에 민간규칙성은 상당히 상실하였다는 것이다. 이러한 해석론은 위 EU 공통규칙 제10조의 상호인정규정이 非EU국적선에까지 확대 적용이 가능하다는 인식에까지 확장되게 된다. EU 공통지침과 EU 공통규칙의 입법자들은 선급규칙을 민간규칙성을 부인하는 대신에 공규범성을 전면으로 내세우면서 제10조의 규범력을 강화시키고자 한 것으로 추정된다.

(b) 제2설 - 선급규칙의 민간규칙성 및 공규범성 병존적 인정론

제2설은 문언에 충실하여 선급규칙은 순수한 민간영역이기 때문에 설사 국제협약에서 근거규정으로 공규범화를 선언하였다고 하더라도 여전히 민간규칙성이 살아있기 때문에 EU 공통지침이나 EU 공통규칙의 강제규범의 적용대상이라고 보기에 무리가 있다는 관점이다. 다만, 선급규칙의 공규

범성을 인정한다고 하더라도 민간규칙성을 상실한 것은 아니므로 EU 공통 지침과 공통규칙의 선급규칙에 대한 강제조항은 축소해석, 제한해석이 타당하다는 관점이다. 이러한 해석론에 의하면 선급법인 간 선급규칙의 통일화 의무조항인 EU 공통규칙 제10조의 상호인정 조항은 매우 제한적으로 해석하는 것이 타당하다는 결론에 도달하게 된다. 국제사회에서의 논쟁은 결국 다수의견이 제2설의 입장에 기울면서 EU 공통규칙 제10조는 오랜 논쟁 끝에 오직 EU-flagged ships 즉 EU 국적선에 탑재되는 선박기자재에 한정된다는 해석으로 결론이 정리되었다. 즉, 2009년 EU 공통규칙이 제정된 이후 수년째 지속되어 왔던 이 논쟁은 마침내 '2014년 12월 17일 EU집행위원회 지침 이행규정' (COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU)(서문 단락 25)<sup>852)</sup>에 의해 EU국적선에 대해서만 EU공통규칙 제10조 제1항의 상호인정 강제규정이 한정됨을 명문화하였고 2015년 10월 23일 EU 공인선박검사기관 상호인정그룹(RO Mutual Recognition Group)의 보고서<sup>853)</sup> 로 일단락이 되었다.

아무튼 위 제1설에서 나타나는 바와 같이 EU의 기자재검사 상호인정에 대한 非EU선박에 대한 확대 의도는 국제선급연합회 소속 非EU 선급법인들에게 상당한 충격을 주었을 뿐만 아니라 실질적으로 RO Code의 제정과 발효를 서두르게 한 동기가 되었다.<sup>854)</sup> 일본선급은 2009년 EU공통규칙에 따른 선급법인 간

852) COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111/EU of 17 December 2014 amending Directive 2009/15/EC with regard to the adoption by the International Maritime Organization (IMO) of certain Codes and related amendments to certain conventions and protocols(이하 "COMMISSION IMPLEMENTING Directive 2014/111"), Whereas (25) "The scheme for the mutual recognition of class certificates for materials, equipment and components laid down by Article 10(1) of Regulation (EC) No 391/2009 is only enforceable within the Union in respect of ships flying the flag of a Member State. As far as foreign vessels are concerned, the acceptance of relevant certificates remains at the discretion of relevant non-EU flag States in the exercise of their exclusive jurisdiction, notably under the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)".

853) "Because the MR scheme is only enforceable for EU flagged ships, there is no logical reason to phase out individual TACs because the global acceptance of the current MR scheme still remains uncertain" 이라는 문구를 공식적으로 표현함으로써 기자재상호인정에 관한 EU Regulation 391 Art. 10(1)은 오로지 EU국적선에 대해서만 강제효를 갖는다는 것을 시인하게 되었다. EU RO Mutual Recognition Group, "A Statement from the EU RO MR Group on the Report from the Commission to the European Parliament and the Council (Pursuant to Article 10.2)", October 23, 2015, at 2.

의 상호인정에 대해서 EU법상 상호인정은 일본정부의 지침에 의하여 일본국적선에 대해서는 무효라고 주장하고 이를 공식문서로 제시하였다.<sup>855)</sup> 하지만 여전히 현재 EU집행위원회와 유럽해사안전청(EMSA)는 EU 공통규칙 제10조에 대한 12개 선급법인의 지속적인 확대이행을 촉구하고 있는 상황으로서 선급기자재의 상호인정 대상항목도 증가하고 있고 그 항목에 대해서는 통일된 선급규칙을 제정하고 있으며 그 규칙에 따라 단일한 기자재증서가 EU 공인선박검사기관 상호인정 형식승인증서(European Union Recognized Organization Mutual Recognition Type Approval Certificate; 이하 “EU MR TAC”)의 이름으로 발급과 통용이 추진되고 있는 상황이다.<sup>856)</sup>

### 3. EU 공통규칙 제10조 기자재 상호인정 규정의 법리적 문제

EU MR TAC의 대상 기자재항목이 점차 증가하고 있으며 앞으로도 계속 대상범위를 확대시키고자 하는 것이 EU 집행위원회의 입장인 것으로 보인다. 문제는 전통적인 선급검사의 법률관계에 아래와 같은 복잡한 혼돈이 발생하고 있다는 점이다.<sup>857)</sup>

854) 한국선급 협약법제팀, RO Code 소개 및 대응방안 내부보고서, 2013.7.12, 24쪽.

855) "EU Mutual Recognition is invalid for vessels flying the Japanese Flag in accordance with instructions issued by the Japanese Government" 이상 ClassNK Technical Information, No. TEC-0946, 29March 2013.

856) 이에 관한 구체적인 내용은 EU RO Mutual Recognition Secretariat, “EU RO Framework Document for the Mutual Recognition of Type Approval”, 1 July 2014 참조. 현재 본 문서 page 4에 따르면 ‘EU 공인선박검사기관 상호인정 형식승인증서’(EU MR TAC)가 2009년 EU 공통규칙 제10조 따라서 발급되고 있으며 EU MR TAC가 발급근거가 되는 기술규칙의 대상 기자재항목은 EU 공인선박검사기관들에 의해 선정되고 있음을 밝히고 있다. EU MR TAC는 특정 형식승인 기가재의 상호인정을 가능케 하는 증서로서 통일된 기술규칙을 적용받은 기자재가 선박에 탑재되는 것을 가능케 하는 효력을 가진다. 상세내용은 <<http://www.euromr.org/>> 검색일: 2017.11.21. 참조.

857) EU는 Regulation 391/2009 제10조의 선급기자재 상호인정뿐만 아니라 선박용 물건 인증지침(MED: Council Directive 96/98/EC of 20 December 1996 on Marine Equipment)과 EU가 미국과 체결한 상호인정협정문(Mutual Recognition Arrangement) 등을 통하여 선박용 물건 등의 상호인정을 적극 추진함으로써 EU 내 선박용 물건 제조업체의 해외 수출경쟁력을 강화하고 EU 내 시험인증기관의 글로벌 시장과점을 더욱 견고하게 확장시키는 등의 실리를 도모하고 있다. 한편, 기본적으로 선박용 물건의 인증은 형식승인과 개별제품에 대한 검정으로 이루어지고 있으며 미국, 중국, EU는 형식승인 및 검정을 포함한 인증과 관련된 전반적인 업무를 국가가 지정한 인증기관과 독립시험기관에게 위탁하여 운영하고 있는 반면 한국과 일본은 형식승인증서를 정부가 직접 발행하고 검정은 대행기관에게 위탁하고 있는 실정이다. 이상 국토해양부, 「선박

첫째, 선급규칙이 각 국가의 공규범으로 의제되고 있는 상황에서 EU정부의 일방적 요청에 의해 그 공규범에 변동이 생기고 있으며 여기에 非EU정부의 적법절차에 따른 동의절차를 누락하는 위법의 소지가 있다는 점(관할권의 충돌과 위반성의 여지), 둘째, 기자재 검사의 상호인정은 기자재를 처음 검사한 선급법인과 이를 탑재하는 선급법인이 다른 경우 탑재하는 선급법인의 검사를 생략시키는 효과를 가져오기 때문에 특정 선급법인에 입급된 선박에 대해 그 특정선급이 직접 책임으로 검사한 기자재가 탑재되는 것을 전제로 하는 종래의 선급법인의 검사체계에 변동을 가져오게 된다는 점(선급법인의 직접 검사주의의 붕괴와 각국 선박안전법상 선급검사의 정부검사 의제화 규정에 대한 위반의 여지), 셋째, 특정 선급법인의 선급규칙에 따라 선박 검사를 받는다는 것은 건조시점부터 사적 이해관계인인 조선소, 선주, 기타 선박금융기관 등의 합의(合意)에 기초한 사적 계약임에도 불구하고 EU MR TAC는 오직 EU정부와 그의 공인선박검사기관 간의 합의로만 구성되어 있다는 점에서 공적 행위에 의한 사적 법률관계의 침해의 여지가 존재한다는 점(제3자에 의한 계약침해의 여지), 넷째, 상호인정증서를 발급하는 선급법인과 그 증서를 받은 기자재를 수용하여 선박에 탑재하는 것을 인정하게 되는 선급법인이 서로 다른 경우 그 기자재가 안전과 감항성에 민감한 경우 후자 선급법인의 직접 검사가 대부분 생략된다는 점에서 선박의 안전성에 대한 우려가 존재하게 되고 더 나아가 선박사고 시 책임의 문제에서 후자 선급법인이 자유롭지 못하게 되는 문제가 발생한다.<sup>858)</sup>

#### 4. EU 공통규칙의 관할권 침해우려 조항에 대한 RO Code의 대응

선급법인이 가진 공인선박검사기관으로서 여러 국가 정부들과의 동시다발적인 정부검사권 위탁의 법률관계는 2009년 EU 공통규칙에서 볼 수 있는 바와 같이 해당 공인선박검사기관뿐만 아니라 그 기관의 본사가 소재한 국가의 국적선박에까지 초국가적인 관할권 확장을 초래할 우려를 낳고 있다. 이는 정부검사권이 주권국가의 기술적 관할권의 성격을 갖기 때문이며 선급법인 등 공인선박검사기관은 그 관할권의 통로의 역할을 수행하기 때문으로서 EU의 입법뿐만 아니라 향후에도 각국의 선박안전법과 유사한 법령제정에 의해 언제든지 발생

용물건 형식승인 선진화 방안 연구」, 연구보고서(2012. 12.), 31쪽 이하.

858) 법 이론상 증서를 발급한 선급법인과 이를 상호 인정하여 수용한 선급법인이 모두 선박사고의 피해자로부터 공동불법행위책임을 부담하게 된다.

할 여지를 남겨두고 있다. 특히 EU는 지역적 입법(regional legislation)은 그 규범력을 세계적으로 확대하고자 하는 경향을 갖고 있으며 특히 해상과 관련하여서는 더욱 그 경향이 강해지는 것 같다. 이러한 EU의 지역적 관할권 확장형 입법에 따른 국제사회의 관할권 침해를 제한하고 억제하기 위해 RO Code는 다음과 같은 조항을 삽입하기에까지 이르는 점은 주목할 만하다.

Part 2. section 3.9.3 Cooperation between ROs

*“3.9.3.3 No flag State shall mandate its ROs to apply to ships, other than those entitled to fly its flag, any requirement pertaining to their classification rules, requirements, procedures or performance of other statutory certification processes, beyond convention requirements and the mandatory instruments of the IMO.”*

이 조항은 ‘어떤 기국도 자국의 공인검사기관을 강제함으로써 국제협약 및 IMO 강행규범을 초과하여 선급규칙 및 기타 법령상 요건을 자국선박 이외의 타국선박에 적용시킬 수 없다’는 것을 선언한 것이다. 이로써 2009년 EU 공통규칙 제10조 제1항을 정면으로 겨냥하여 국제연합의 국제해사기구가 협약적 대응을 한 것으로 볼 수 있다. 무엇보다도 UNCLOS상 각 국가의 주권존중에 기한 해양법질서 구축의 대원칙에 기초하여 볼 때 위 RO Code Part 2, section 3.9.3.3은 상당한 의미를 가진다. 좀 더 쉽게 표현하면 동 조문은 어떤 국가도 선급법인 등 공인선박검사기관을 악의적으로 이용하여 국제협약보다도 더 높은 수준의 엄격한 요구를 외국선박에게 적용할 수 없다는 것이고, 국제협약의 보편성을 떠난 선급규칙이나 자국의 법령을 제정하여 외국선박에까지 강제해서는 안 된다는 것이다. 이는 UNCLOS상 관할권존중의 원칙(Preamble,... with due regard to sovereignty of all states...)에 부합한다.

RO Code는 주권존중의 원칙을 더 명확하게 하기 위하여 Part 2, section 8.1에서 다시 기국정부가 공인선박검사기관에게 정부검사권을 위탁할 수 있으나 그 위탁은 다른 기국의 권리를 침해하는 행위를 하도록 요구해서는 안 된다는 것을 아래와 같이 규정하고 있다.

Part 2. section 8.1 General

*“Under the provisions of Regulation I/6 of SOLAS 1974, article 13*

*of LL 66, Regulation 6 of MARPOL Annex I and Regulation 8 of MARPOL Annex II and article 6 of TONNAGE 69, a flag State may authorize an RO to act on its behalf in statutory certification and services and determination of tonnages only to ships entitled to fly its flag as required by these conventions. Such authorizations shall not require ROs to perform actions that impinge on the rights of another flag State.”*

향후 해양 분야의 주권국가 관할권 분쟁이 더욱 심해질 것이 예상되는 가운데 어떤 국가도 선급법인 등 공인선박검사기관이 선박에 관한 기술적 관할권의 통로라는 이유로 이를 이용하여 타국의 관할권을 제약하는 행위를 할 수 없도록 선박안전법에도 유사조항을 신설할 필요가 있다고 본다. 왜냐하면, 공인선박검사기관의 선박검사행위를 통해 구현되는 정부검사권은 국외적으로 주권국가의 기술적 관할권의 지위를 갖기 때문이다. 자국선박이 아닌 타국선박에까지 자국의 선박검사의 정책과 해석을 강제하는 것은 주권국가의 기술적 관할권을 침해하는 것이 되는 것이다.

### 제3절 미국 및 EU의 이란제재법령과 선급법인 활동제한

#### I. 미국의 이란제재법령과 선급법인의 검사제한

미국은 미연방의회의 연방법률과 그에 동일한 효력을 가지는 대통령명령(Executive Order) 등을 통해 지속적으로 이란에 대한 제재규범을 만들어 왔다. 그 대표적인 것이 이란리비아 제재법(Iran and Libya Sanctions Act of 1996), 이란제재법(Iran Sanctions Act of 2006), 포괄적 이란제재법(Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act of 2010; 이하 “CISADA”), 이란위협감축 및 시리아인권법(Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012), 국방수권법(National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2013; NDAA 2013), 대통령명령(Executive Order)<sup>859</sup> 13590과 13645호 등

859) 미연방법제상 미 연방대통령이 발하는 대통령명령, 즉 Executive Order는 미연방의회에

이 그것이다. 미국의 이란제재법은 특히 대량살상무기로 연결될 수 있는 핵관련 분야뿐만 아니라 경제자체를 무력화시키기 위한 석유 등 에너지 분야에 대한 제재까지 포함하고 심지어 해상 운송수단과 운송수단에 대한 서비스업까지 제재대상에 포함시켜 일체의 교역자체를 차단시켰다. 여기에는 석유수출에 사용할 수 있는 설비, 기술을 이란에 수출하는 기업부터 해상보험, 재보험, 해운 서비스 제공기업까지 제재대상에 포함시켜 외환거래의 금지, 미 재산의 동결, 제대대상기관 임직원의 미국입국 금지 등까지 제재하게 되었다.<sup>860)</sup>

미국 국무부는 이란기업 등 제재대상 거래에 직접 관여하는 행위뿐만 아니라 간접적인 관여행위(해운, 항공, 석유화학, 선급법인 등)에 대해서까지 제재조치를 확대하고 각국의 미국 대사관을 통하여<sup>861)</sup> 직간접적인 경고 및 동참을 유도하였다.<sup>862)</sup> 미국 재무부는 제재대상기업리스트(SDN list)를 홈페이지에 운영하여 공시하였고 이란국적선(IRISL, NITC 등)에 선박보험을 제공한 회사(Moallem Insurance company)도 제재대상기업에 포함시켰다.<sup>863)</sup> 또 2012년 상반기에는 해상안전과 오염방지라는 공공의 선<sup>864)</sup>을 수행하는 대부분의 선급법인까지도 이행의무자 범위에 포함시켜<sup>865)</sup> 결국 모든 선급법인이 이란에서 철수하기에 이

---

서 제정하는 연방법률과 동일한 효력을 가진다. 특히 대외적 대내적 긴급현안에 대해 의회의 입법절차와 과정을 기다리지 않고 즉시 효력과 강제가 가능한 대통령명령이 흔히 발동되고 있다는 점에서 강력한 대통령제를 취하고 있는 미국의 헌법과 법제의 특징적 요소라고 볼 수 있는 항목이다.

- 860) 에너지경제연구원, 정책자료 대이란 제재해제과정 및 주요국의 에너지 외교활동, 2016. 4. 7-8쪽.
- 861) 한국선급의 경우에도 예외는 아니어서 저자도 한국에 소재하고 있는 미국대사관에 방문하여 담당자와 논의를 하였고 미국은 미국의 대이란 제재에 한국선급이 적극적으로 동참하여 줄 것을 협조요청 하였다.
- 862) 법무법인 율촌(신동찬 변호사), 미국의 대이란 제재의 최신동향 및 전망, 2013.12.4, 24쪽.
- 863) 상계 발표자료, 53쪽.
- 864) 2012년 4월경 당시 대표적으로 영국선급의 한 임원은 싱가포르 컨퍼런스에서 다음과 같이 입장을 표명하기까지 하였다("The Americans came to us and said that if we continued to work for the Iranians we would be blacklisted in America" "With a company like ours that is devoted towards protection of life and environment, is it really sensible to take us out of the high-ranking classification societies? What advantage to the world is that?" "Don't use safety as a political tool against the Iranian society.") 관련기사 출처 <<http://uk.reuters.com>>.
- 865) 선급법인 등 공인선박검사기관이 이란제재법령의 범위에 포함되는 것에 대한 법적 근거는 아래 2012년 이란자유및확산대응법(Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012) 제1244조(d)항(3)호와 미연방정부의 해외자산동결국(Office of Foreign Assets Control)의 질의응답(FAQ) 제295번에서 찾을 수 있다. 이에 따르면 선급법인의 모든 서비스(classification services of any kind)는 미연방법상 해운과 관련된 중대한 서비스

르렀다.<sup>866)</sup>

특히 미국의 포괄적 이란제재법은 보험, 재보험 서비스, 금융, 중개 서비스, 선박 및 해운서비스 등을 포함하여 이란의 정유제품 수입능력을 향상시키는데 직접적이고 상당하게 기여할 수 있는 제품이나 서비스의 제공행위(예를들어, 정유의 대이란 수출, 정유를 이란에게 운송하기 위하여 선박이나 해운서비스를 제공하는 행위<sup>867)</sup>)로서 공정시장가치 US \$1million 이상 또는 1년 합산액 공정시장가치 US \$ 5million에 상당하는 서비스를 고의적으로 한 자<sup>868)</sup> 등을 제재 대상으로 하고 있었다.<sup>869)</sup> 미국의 제재법령에 따라 대한민국의 법령도 외환거래 및 무역관련 부문에서 이란과의 거래를 제한하는 규제를 함으로써 국내기업이 우방국인 미국의 제재대상 블랙리스트에 등재되는 등 피해를 최소화하고자 노력하였다.<sup>870)</sup>

하지만 2015년 7월 14일 포괄적 공동행동계획(Joint Comprehensive Plan of Action; 이하 “JCPOA”)에 대한 협상이 합의에 도달하여(이란, 미국, 중국, 러시아, 영국, 프랑스, 독일; P5+1) 제재조치 해제의 토대를 마련하였고 국제원자력기구(IAEA)가 대이란 사찰을 완료(2015.12)하고 이란의 조치이행을 확인하기에 이르렀다. 따라서 2016년 1월 16일 포괄적 공동행동계획(JCPOA) 이행일에 공식적으로 이란제재를 해제 및 완화에 돌입하게 되어, 이란은 국제 에너지시장에 복귀하고 중앙은행을 비롯한 금융기관과의 거래, 투자, 수출입 등이 허용되게

---

로 인정되어 금지되고 있었다. 더 구체적인 내용은 Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012 Section 1244(d)(3) (“Goods or services described in this paragraph are significant goods or services used in connection with the energy, shipping, or shipbuilding sectors of Iran...”); OFAC (Office of Foreign Assets Control) FAQs <Question> 295 참조.

866) 미국의 이란제재법령이 강제적 효력을 발효하면서 영국선급 등은 해양의 안전과 환경보호를 목적으로 하는 활동까지 이란제재를 위해 금지하는 것은 부당하다는 입장을 처음에 제시하기도 하였으나 결국 정치적 압력, 특히 ‘United Against Nuclear Iran (이하 “UANI”)’ 이라는 미국내 극우 비영리정치단체 등과의 서신교환 등을 통해 결국 철수하기에 이르렀다. UANI에 대해서는 <http://www2.unitedagainstnucleariran.com/about> 참조.

867) Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act (CISADA) section 102 (a)(3)(B)(iii).

868) CISADA section 102(a)(3).

869) 이상 본인이 한국법제연구원에 기고했던 Ethan Yoo, “미국의 대이란 국외적 제재법령에 대한 개요 - 대통령 집행명령 13382와 포괄적 이란제재법을 중심으로-”, 한국법제연구원 「외국법제동향」 (2012.5.) 참조.

870) 대표적인 대한민국의 관련 법령은 다음과 같다: 대외무역법, 대외무역관리규정, 전략물자 수출입고시, 전략물자관리원지침인 ‘이란교역 및 투자 비금지 확인서 발급업무 처리지침’, ‘교역 및 투자 가이드라인’, 외국환거래법 및 그 하위법령 등.

되었고 해상운송기업 및 선급부문 등 해상운송 서비스업<sup>871)</sup>도 이란과 거래가 가능케 되었다.<sup>872)</sup>

이러한 미국의 이란제재법령은 선급법인이 가진 주권국가의 기술적 관할권의 통로로서의 지위를 여실히 보여준다. 이란국적의 선박으로서 이란정부로부터 검사권을 위탁받아 한국선급이 검사한 경우 그 선박은 국제협약과 이란법령 그리고 보편적 기술표준으로서의 선급규칙에 따라 검사를 받아 항행에 종사한다. 미국의 이란제재법령이 한국선급 등 각국의 공인선박검사기관으로서 이란의 정부검사권을 수입한 단체들에게 이란 국적선에 대한 일체의 선박검사(정부검사와 선급검사 포함)를 금지시키고 엄격히 규제한 것은 이란의 주권국가로서의 기술적 관할권 행사마저도 통제하겠다는 의지의 표현이었던 것이다. 이로서 이란은 해상 운송수단의 안전과 환경보호의 마지노선이면서 마지막 체크포인트인 선박검사마저도 완전히 봉쇄된 것이다. 그에 따라 이란은 국제적으로 인정된 일체의 안전규칙인 국제협약, 선급규칙 등을 적용할 수 있는 수단과 통로를 상실하게 되었고 자국선박을 통한 엄청난 해상사고 등의 위험에 직면할 수밖에 없었던 것이다.

여기서 미국의 이란제재법령이 선급법인의 검사서비스까지 금지시킨 것에 대해서는 논란의 여지가 있다. RO Code상 공인선박검사기관인 선급법인의 선박 검사는 특정 국가의 법령상 강제검사를 위탁하여 수행하는 부분 이외에 선급법인 고유의 국제협약에 따른 선급검사가 존재하여 그 선급검사는 공익적 임의검사로서 인류보편적인 해상 안전과 환경보호의 높은 공익성을 갖고 있기 때문이다. 각국의 선박검사는 UNCLOS 제94조상 주권국가의 기술적 관할권이면서 동시에 국제법상 인류 보편적 이익을 위한 책무의 성격을 동시에 갖고 있다는 점을 고려할 때 그 인류 보편적 이익을 위한 책무의 중요부분을 담당하고 있는 것이 선급법인의 선급검사인 것이다. 따라서 특정 국가의 타 국가에 대한 경제적 정치적 제재행위는 인류와 세계의 보편적 목적을 침해하지 않도록 주의할

871) Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012, section 1244 IMPOSITION OF SANCTIONS WITH RESPECT TO THE ENERGY, SHIPPING, AND SHIPBUILDING SECTORS OF IRAN (d)에서는 제재대상산업으로서 shipping을 포함시켰고 미국의 해외자산동결청(OFAC, Office of Foreign Assets Control)의 FAQs의 295. What are goods or services used in connection with Iran's energy, shipping, or shipbuilding sectors for purposes of section 1244(d)(3)?에서 shipping sector는 provision of registry, flagging, or classification services of any kind 라고 하여 일체의 선급서비스도 금지되는 것으로 규정하고 있다.

872) 에너지경제연구원, 전개 정책자료, 14쪽.

필요가 있다. 이 점에서 미국의 이란제재법은 운송당사자를 제한하면 충분하였고 인류보편적인 해상안전과 환경보호를 위한 마지노선이 되는 선급법인의 검사행위까지 차단한 점은 재고의 필요가 있다. 선급법인 등의 검사를 받지 않은 이란국적의 선박이 물품을 싣고 한국이나 제3국의 항만에까지 입국하게 된 경우 초래되는 해상안전 및 환경오염에 관한 심각한 위험은 단지 이란의 해상공익뿐만 아니라 한국이나 제3국의 해상공익에까지 미치게 되기 때문이다.

## II. EU의 이란제재법령과 선급법인의 검사제한

EU에 있어서도 Regulation 267/2012과 이를 개정한 Regulation 1263/2012은 미국의 이란제재법령에 상응하는 EU차원의 이란제재법의 대표적인 것이라고 볼 수 있는데 다행히 EU Regulation 267/2012은 이란제재법의 관할권의 범위를 명확히 한정하는 규정을 두어 미국과 달리 선급법인의 활동을 완전히 봉쇄하지 않고 있었다.

즉 이란제재법의 관할권 범위를 1. EU 역내행위, 2. EU 국적자, 3. EU법상 설립법인, 4. EU 내 비즈니스 행위, 5. EU소속국가 관할권 미치는 선박, 항공기 등에 한정하여 非EU국가의 법률행위의 주체로서 정부, 민간단체, 공인검사기관이나 해상서비스업체 등이 EU국가 밖에서 위 5가지에 관련되지 않으면서 행한 행위는 EU이란제재법이 적용되지 않도록 한 것이 그것이다.<sup>873)</sup> 위 5가지 관할권 한정입법은 국제법상의 원칙을 대체로 존중하면서 반영한 것으로 보인다. EU 규칙인 Regulation 1263/2012는 ‘Classification services of ANY KIND’를 이란국적 오일탱커 및 화물선 제공금지대상으로 규정하고 있다는 점에서 미국 법령보다는 명확성의 원칙에 충실한 입법례로 볼 수 있다. 그 이유는 본 법령은 선급규칙 적용 서비스, 신조검사, 기자재검사, 정부대행검사 등 일체의 서비스를 일일이 명시적으로 열거하였기 때문이다.<sup>874)</sup>

미국과 달리 EU의 이란제재법은 자국 법령의 관할권의 적용범위를 한정하여 타 국가의 주권의 경계를 침범하지 않으려는 최소한의 기본적인 국제규범의 원

873) Council Regulation 267/2012 of 23 March 2012 concerning restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EU) No 961/2010, Article 49.

874) Council Regulation 1263/2012 of 21 December 2012 amending Regulation (EU) No 267/2012 concerning restrictive measures against Iran, Article 37a.

칙을 지키려는 노력을 하였다는 점에서 의미가 있는 것으로 보인다.

## 제4절 WTO/GATs와 정부의 선박검사사무

### I. 논의의 실익 - 선박검사의 본래적 정부사무성

공인선박검사기관과 정부와의 법률관계를 살펴보기 전에 국내외 다수의 민간 단체가 각국 정부의 선박검사권을 위탁(외국의 경우) 또는 대행(국내의 경우)하고 있는 국내외 현실을 볼 때, 정부검사권이 본질적으로 위탁이나 대행이 엄격하게 제한(制限)된 정부고유의 권한사무(“위탁제한 정부고권사무”)인지 아니면 정부사무 중에서도 이미 위탁이나 대행이 이루어진 이상 상사(商事)적 성질을 갖고 경쟁을 통해 공급이 가능한 사무(“상사적 경쟁공급사무”)로 보아야 하는지 논란이 제기될 수 있다. 특히, 해운산업과 관련된 국내규범과 국제협약은 주로 바다의 특수한 사정과 관련된 안전, 보안, 환경, 그리고 선원보호 등 중대한 보호법익을 핵심요소로 하고 있기 때문에 국가는 이들 보호법익을 수호하고 보장하는 책무를 가지는 중요성을 간과할 수 없다. 그러나 무역자유화 시대 그리고 민영화의 시대에 정부사무의 상당수가 국내 또는 국외의 단체들에게 위탁 또는 대행이 이루어지고 있는 것이 또한 현실이다. 따라서 정부의 선박검사권의 본질적 성질의 규명은 정부와 공인선박검사기관 사이의 법률관계의 해석, 정책적 방향성 설정, 대내적 대외적 지위, 국제 자유무역규범과의 관계 등에서 상당한 영향을 갖는다.

선박검사의 본질을 위탁제한 정부고권사무로 파악하게 되면 첫째, 국내 선박안전법 등 해사법규상 대행기관의 자격요건을 보다 엄격하고 제한적으로 해석하게 된다는 점, 둘째, WTO나 FTA와 상관없이 추가적인 대행기관 선정시 경쟁이나 입찰 등의 절차가 아닌 행정법상 특허 등 정부의 독립적인 재량판단 또는 형성적 행정행위를 통하여 고권적으로 결정하게 된다는 점<sup>875)</sup>, 셋째, 정부와

875) WTO/GATS 그리고 FTA 체제 하에서는 상품뿐만 아니라 서비스 영역에 대해서까지 최혜국대우, 시장접근 및 내국인대우 등의 의무를 상호간에 부여하고 있다. 다만, ‘정부 권한의 행사로 공급되는 서비스(services supplied in the exercise of governmental authority)’는 WTO/GATS와 FTA의 개방대상에서 제외가 된다( WTO/GATS 제1조 제3항 나목 및 다목, 한-EU FTA 제7.3조 제3항 나목 및 다목 등). 이 때 ‘정부 권한의 행사로 공급되는 서비스’란 ‘상업적으로 공급되지도 아니하고, 하나 이상의 서비스 공급자

공인선박검사기관의 법률관계를 일반 민간위탁과는 달리 신중한 접근(보호법의 충분한 보호를 위한 정부의 효율적 감독기능과 공인선박검사기관의 자율적 기능성의 구체적 조화)을 필요로 하게 된다는 점, 넷째, 행정심판과 행정소송에 있어서 피청구인적격과 피고의 자격에 있어서 정부를 단독적으로 선정하게 된다는 점, 다섯째, 대행 등 법형식과 정부검사권의 고권사무적 성질을 체계조화적으로 해석할 필요가 있다는 점 등이 대두되게 된다.

한편 전 세계적으로 거의 예외 없이 정부의 선박검사가 현실적으로 공인선박검사기관을 통해서 이루어지고 있다는 점을 고려할 때 공인선박검사기관을 활용할 경우 1)정부조직 수요와 재정지출의 막대한 경감, 2)기술표준 개발에 필요한 민간자율성의 효과 극대화, 3)약 2세기 이상 국제적으로 구축되고 구조화된 해상부문 민간 기술적합성 평가체계의 신뢰성 활용, 4)민간기술표준에 대한 국내외 정부의 확립된 공신력 등의 이점이 있음을 잊지 말아야 한다.

## II. WTO/GATs 규정상의 쟁점

### 1. 문제의 소재

WTO와 FTA는 다자주의와 상호주의에 기반한 무역자유화를 규범화한 양대 국제규범이다. 정부검사권의 위탁 또는 대행이 전 세계적인 추세이며 제도인 점을 고려할 때 정부검사권을 위탁받아 이를 조선소, 기자재업체, 선사 등에게 제공하는 선박검사 서비스도 WTO와 FTA의 자유화 대상 서비스에 해당하는지 여부에 대한 문제가 발생할 수 있다. 현실에서도 한국적선 정부대행검사권의 개방요구가 외국정부에 의해 2012년 이후 줄기차게 이루어져 오고 있는 것이 사실이다.<sup>876)</sup>

### 2. 관련 규정과 내용

정부검사권에 기초한 선박검사서비스가 개방 대상이 되는지 여부를 살펴보기 위하여는 한·미 FTA Chapter 12 Article 12.1 sub-article 6<sup>877)</sup>,

---

와의 경쟁 하에 공급되지도 아니하는 모든 서비스'를 의미한다.

876) 영국의 교통부, 독일의 경제에너지부 등

877) 한·미 FTA Chapter 12 Article 12.1 sub-article 6 ("This Chapter does not apply

한·EU FTA Chapter 7 Article 7.4 sub-article 3(b)<sup>878</sup>, WTO GATs Article 1.3.(b) 및 (c)<sup>879</sup>을 살펴보아야 한다. 이들 규정이 공통적으로 규정하고 있는 바는 '정부권한의 행사로서 제공되는 서비스(Service supplied in the exercise of governmental authority)'는 WTO와 FTA의 서비스업 개방범위에서 제외되고 있다는 사실이다. 그리고 이러한 개방 비대상 서비스는 상업적 근거나 업체와의 경쟁으로 제공되는 서비스가 아닌 것을 요건으로 하고 있다.

문제는 정부검사권의 위탁에 의하여 정부검사권이 본래적 정부사무에서 상업적 근거나 업체와의 경쟁으로 제공되는 서비스로 성질변환이 발생한 것으로 볼 수 있는가이다. 한국법상 정부검사권이 국민의 권리의무와 관련이 없는 사무로 파악되어 언제든지 민간위탁이 가능하고 공개입찰 등 경쟁에 의해 제공될 수 있는 사무로 평가된다면 WTO와 FTA의 개방대상 서비스가 될 수 있다.

그러나 UNLCOS의 입장은 정부검사권을 주권국가의 기술적 관할권으로 파악하고 있다는 점, SOLAS 등 다수의 국제협약에서 선급법인 등 범위와 자격을 엄격히 제한하여 정부의 재량에 의해 위탁이 이루어지고 있는 점, 선급법인 등 공인선박검사기관에 대한 RO Code 등 국제협약 차원의 규제

---

to services supplied in the exercise of governmental authority in a Party's territory. A service supplied in the exercise of governmental authority means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers").

878) 한·미 FTA Chapter 7 Article 7.4 sub-article 3(b)

For the purposes of this Section:

(a) cross-border supply of services is defined as the supply of a service:

(i) from the territory of a Party into the territory of the other Party; and

(ii) in the territory of a Party to the service consumer of the other Party;

(b) services includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority; and

(c) a service supplied in the exercise of governmental authority means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.

879) WTO/GATs Article I(3)

For the purposes of this Agreement:

(b) "services" includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority;

(c) "a service supplied in the exercise of governmental authority" means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.

가 보편화되고 있다는 점, EU는 매우 엄격하게 선급법인의 자격과 품질을 규제하고 있다는 점 등을 고려할 때 정부검사권의 위탁에 의해 그 본래적 정부사무로서의 성질이 변환된다고 보기에는 어려움이 많다. 어디까지나 정부검사권의 위탁은 해사안전강화 등 '합법적 정책목적' 달성을 위한 것으로서 일반적인 민간위탁이나 대행과는 다른 '국가사무 의제형 특수한 민간위탁'으로서 그 대상사무는 국민의 권리의무와 관련된 중요한 사무이라는 점을 주목할 필요가 있다.

그러므로 대한민국의 선박안전법에 근거한 국적선 정부대행검사권 관련 서비스는 WTO/GATs, 한·EU/한·미 FTA상 개방대상 밖에 위치한 '정부 권한의 행사로서 제공되는 서비스' 이고 해사안전의 성격상 대한민국의 주권적 합법적 정책목적 사항으로 보는 것이 타당하다. 이에 관한 RO Code 상의 분석은 아래와 같다.<sup>880)</sup>

### III. 위탁된 선박검사사무에 관한 RO Code의 입장

RO Code section 3.9.2.1에서는 공인선박검사기관은 기국정부의 주관청과 공인선박기관 사이에 적합한 협의절차(appropriate communication process)를 구축하여야 한다고 의무화하고 있는데 그 목적은 이하의 사안을 해결하기 위한 것이라고 규정하고 있다: 첫째, 정부검사권 위탁요건에 관한 사안, 둘째, 선박의 선급입급(입급, 선급변경, 탈급)에 관한 사안, 셋째, 선박이 감항성을 구비하지 못한 사안, 넷째, 모든 검사지체사안, 선급권고사항의 이행지체, 선급입급조건·운항조건·운항제한 등의 이행지체로서 검사권위탁 주관청 요청시 제공해야 하는 정보에 관한 사안, 다섯째, 검사권위탁 주관청이 특정한 기타 정보 등이 이에 해당한다.

위 RO Code section 3.9.2.1 은 선급검사에 대한 RO Code의 관점을 여실히 보여준다. 그것은 한마디로 선급검사도 정부검사의 일부이기 때문에 정부검사를 위탁한 기국정부의 주관청은 민간부문인 선급검사(Class Survey)까지도 관여

880) EU공통지침의 입장도 마찬가지이다. EU 공통지침(전문 13번)은 EU소속국가(Member State)는 정부대행검사권 수입선급의 數를 제한할 수 있음 규정(EU 내에서도 정부대행검사권 개방은 각국 주권사항임 간접표시)하고 있으며 동 공통지침 제4조 제2항도 EU소속국가(Member State)와 공동체(Community)는 비EU국가에게 선급법인 관련 상호적 대우(reciprocal treatment)를 요청할 수 있다고 하여 양 국가 간 주권행사의 면이 강조되어 있다.

할 수 있다는 것이다. 이는 위 둘째와 넷째 항목에서 명시적으로 확인이 된다. 따라서 기국정부는 정부검사권을 위탁한 경우 정부검사권에 관한 법령과 관련 사항만을 감독하는 것이 아니라 250여년 이상 민간부문으로서 존속하여 왔던 선급검사까지도 감독할 수 있다는 것이 RO Code의 입장인 것으로 보인다. 다른 말로, 선급검사가 정부검사의 일부로서 의제화가 이루어진 이상 선급검사를 정부검사로부터 분리할 수 없으며 정부검사의 중핵적 부분이 선급검사에 의해 충족되는 한 선급검사에 대한 정부의 기술감시 또는 기술감독은 불가피한 현상이라는 것으로 접근하고 있는 것이다.

선급검사에 대한 기국정부 주관청 관여의 최고정점은 특히 RO Code section 3.9.2.2에 규정되어 있다. RO Code section 3.9.2.2는 정부가 선박검사규칙의 개발에 참여할 수 있는 근거를 제공하고 있는데, 번역하면 “공인선박검사기관은 기국정부가 공인선박검사기관의 규칙개발에 참여하는 것을 허용하여야 한다” (The RO shall allow Participation in the development of its rules and/or Regulations by the flag State)고 규정하고 있다. 따라서 이 규정은 주관청이 공인선박검사기관 중 대부분을 차지하고 있는 민간단체인 선급법인의 자체 선급규칙 제정에 정부가 참여하여 정부의 행정입법이 민간규칙의 형태로 구현되는 통로가 될 수 있음을 보여주고 있다. 특히, 이 규정은 정부가 선급규칙 개발 및 제정에 참여하겠다는 의사를 표명한 경우 이를 거부할 수 없도록 하였다는 점에서 의미가 깊다. 향후 RO Code section 3.9.2.2는 선급규칙과 정부규칙, 선급검사와 정부검사, 임의검사와 강제검사, 민간검사와 기국검사 사이의 간격이 좁혀지고 성질이 혼화될 수 있는 결정적인 근거규범으로서 작동할 수 있을 것으로 보인다.

민간 선급규칙에 대한 정부의 관여뿐만 아니라 본래 경쟁관계에 있는 민간 선급법인들 상호관계까지 정부가 관여하고 있는데, 그 근거는 RO Code section 3.9.3이다. 이 조항은 정부검사권을 위탁받은 공인선박검사기관에 대한 주관청의 지휘감독이 “경쟁사간 협력의무” 부여의 형태로 존재할 수 있음을 보여주고 있다. section 3.9.3.1에서 기국정부의 정부검사증서와 검사 등 기술서비스에 관한 절차를 표준화하기 위한 공인선박검사기관 간 협력의무(관련경험 공유의무 포함)를 규정하고 있다. section 3.9.3.2는 정부로부터 정부검사권 위탁을 받은 단체들은 다른 공인선박검사기관 발행증서의 유효성에 영향을 미칠 수 있는 정부검사증서와 검사 등 기술서비스에 관하여 기술·안전 협력절차를 수립하고 유지하도록 운영의무를 부과하고 있다. 마찬가지로 기국정부들도 상호간 자국

의 협력의무 부과제도가 상호 적합성이 있도록 협력하여야 한다고 규정하고 있다.

다만, 기국정부가 자신의 정부검사권을 위탁받은 공인선박검사기관들에게 미치는 지휘감독권에 한계를 설정한 것이 위에서 살펴본 section 3.9.3.3이다. 이 규정은 기국정부가 자신의 국기를 계양하는 자국선박에 대해서만 IMO 국제협약과 의무규범을 초과하는 요구를 공인선박검사기관에게 할 수 있다고 명시함으로써 타 기국정부의 선박(외국선박)에 대해서는 지휘감독권을 국제협약의 수준에서만 행사할 수 있도록 제한하고 있다. 그러므로 선급규칙에 관한 기국정부의 요구사항 그리고 기타 정부검사증서에 관한 요구사항으로서 국제협약 등 국제규범을 초과하는 사항들은 원칙적으로 자국선박을 기준으로 기국정부가 공인선박검사기관들에게 공법상의 의무를 부과할 수 있는 것이다.

민간 선급법인, 즉 공인선박검사기관 간 협력이 가장 필요한 부분은 선급변경 또는 공인선박검사기관 등록변경의 경우이다. 이는 section 3.9.3.4에서 규정하고 있는데 예를 들어, 공인선박검사기관인 선급법인 간 흔히 발생하는 문제로서 탈급하는 선급과 새로 입급하는 선급 간 해당 선박에 대한 과거 검사기록의 공유(특히, 선박에 대한 선급법인의 권고 또는 조건부 승인, 기술정보, 도면 등)가 그것이다. 신규로 등록하는 공인선박검사기관은 오로지 지체된 검사, 지체된 권고사항의 이행, 지체된 조건부 승인사항의 이행 등이 모두 성공적으로 이행된 이후에 비로소 새로이 신규증서를 발급할 수 있다(section 3.9.3.5). RO Code는 특별한 주의가 필요한 경우 선박 등록변경의 경우 적합한 공통요구사항을 수립하고 이행할 것을 강제화하고 있다(section 3.9.3.7). 예를 들어, 선령 15년 이상인 선박으로서 기국정부로부터 검사권 위탁을 받지 않은 검사단체에 등록된 선박을 등록 변경하는 경우가 바로 그것이다.

이상의 RO Code section 3.9.2.1부터 3.9.3.7까지의 기국정부와 공인선박검사기관 간 협력규정(3.9.2 Communication/cooperation with flag State) 그리고 동일한 기국정부로부터 정부검사권을 위탁받은 공인선박검사기관 간 협력규정(3.9.3 Cooperation between ROs) 등을 볼 때 RO Code는 명시적으로 250여년 이상의 정착된 선급제도를 언급하고 있다(section 3.9.2.1, section 3.9.3.4). 또한 동시에 정부가 선급법인과 같은 민간단체를 지휘 감독할 수 있으며 민간단체의 기술규칙마저도 관여할 수 있음을 명시하고 있다. 그리고 그에 의해 기국정부의 정부검사가 민간단체의 선급검사를 포함하는 관계임을 표명하고 있는 것이다. 이는 과거 민간이 담당했던 선박의 감항성 확보를 통한 해상안전사무가 오늘날 정부

의 국가적 책무로 귀속되고 국가사무의 지위를 획득하였음을 보여준다. 여기에 선박안전법상 선박검사는 정부사무로 의제되는 선급검사와 법령상의 정부검사(또는 대행검사)로 구성되는 국가사무라는 점에서 WTO나 FTA의 개방대상사무로 보기에 상당한 위험성이 있는 것이다.



## 제7장 결 론

### 제1절 논의의 정리

현행 선박안전법상의 '대행'제도와 정부조직법상의 '민간위탁'제도의 공통점은 모두 국가사무 이행주체로서 아직도 민간에 대한 충분한 신뢰가 부족하다는 것을 보여준다는 점이다. 더 정확히 말하면 민간의 전문성을 신뢰하더라도 그 신뢰를 담을 수 있는 법제도적 장치로서 입법기술의 창의력 부족이라고 할 수 있다. 사인을 활용한 국가행정사무의 처리에 있어서 권한과 책임의 이전여부라는 개념론적 도그마에 사로잡혀 실용적인 접근을 하지 못하고 위탁과 대행의 양극단 사이에서 혼돈을 거듭했던 것이다. 이 논문은 최소한 선박안전법상 선박검사의 영역에서는 국제협약과 외국(EU, 미국)에서 취하고 있는 delegation (국민의 권리의무 관련사무에 관한 대리효과를 수반하는 특수한 민간위탁)이 위탁과 대행의 양극단의 한계를 벗어나 간결 명료한 법률관계의 해법을 제시할 수 있음을 증명하고 있다. 그리고 그 실용적 대안은 선박안전법 뿐만 아니라 사실상 광의의 선박검사에 해당하는 각종 해사법규상 민간의 전문성에 의존할 수밖에 없는 중대한 국가사무의 사인에 대한 위탁에서 선택 가능한 법형식이 될 수 있는 가능성을 제시하고 있다.

정부조직법상 민간위탁의 기준을 엄격히 따를 때 선박검사는 국민의 권리의무와 관련되기 때문에 사인에게 위탁할 수 없고 정부가 직접 수행해야 한다. 선박안전법상 업무의 대행의 기준을 엄격히 따를 때 대행기관은 사실행위(단순행정사무)만을 수행해야 하기 때문에 선박의 감항성과 안전에 관한 준법률행위적 행정행위인 확인행위(선박안전법 등 기술규칙 적합성 평가행위)로서의 선박검사를 수행해서는 안 된다. 그렇다면 현실에서 선급법인 등 공인선박검사기관이 국민의 권리의무와 관련된 국가사무를 준법률행위적 행정행위(확인행위) 또는 권력적 사실행위로서 위탁이 아닌 대행의 방식으로 수행하게 되는 것을 어떻게 이해해야 하는 것일까? 이 논문은 해상의 영역에서 선박검사는 한국법상의 위탁이나 대행과 다른 국제사회의 오랜 관행과 규범에 의해 형성된 고유한 delegation의 법형식을 취할 수 있음을 제시하고 있다. 선박안전법과 규범적으

로 결합되어 있는 SOLAS 등 다수의 국제협약과 공인선박검사기관에 관한 EU 및 미국의 법령에서는 「대리효과를 수반하는 국가사무 의제형 민간위탁(delegation)」을 공통적으로 취하고 있다. 즉, 사인이 개발한 민간규칙을 공규범으로 의제하고 사인이 그 민간규칙에 따라 검사한 선박검사를 정부검사로 의제하는 체계를 기초로 하여 그 사인이 정부검사권(authority to inspect vessels)을 위탁(delegate)받되 그 권한을 정부를 대신하여(on behalf of) 수행하도록 명시함으로써, 준법률행위적 행정행위로서의 확인 및 권력적 사실행위에 속하는 행정처분을 사인이 모두 수행할 수 있으면서도 그 법적 효과와 책임이 정부에게 귀속하도록 하는 특수한 민간위탁인 것이다. 이로써 정부조직법, 행정권한의 위임및위탁에관한규정, 각종 개별 행정법령상 사인의 행정에 관한 도그마틱 입법기술의 한계(누가 행정청인가? 권한이 이전되었는가? 국민의 권리의무에 관한 사항인가? 사실행위인가?)를 극복하고 있는 것이다.

그러므로 이 논문은 선박안전법상 선급법인에 대한 현행 대항규정은 RO Code, SOLAS, ICLL 등과 간극이 발생하므로 선박안전법상 선급법인에 대한 대항규정은 국제협약의 규정방식에 따라 개정되어야 함을 제안하고 있는 것이다. 더 나아가 자체규칙을 개발하고 제정하는 선급법인과 선박검사를 위탁하는 정부 간 관계는 밀접한 협력관계(EU 공통지침 서문 단락 15번)를 전제로 하는 바 RO Code, EU와 미국의 입법례처럼 선급법인과 정부 간 관계를 구체화하는 규정을 새로 신설할 것을 제안하였다. 그 안에는 오늘날 선급법인이 다수의 정부로부터 선박검사권을 위탁받고 있는 현실에서 국가와 국가 간 기국선박에 대한 주권국가의 기술적 관할권이 선급법인을 통해 상충할 가능성이 상존하고 있는 바 타국에 의한 관할권 침해 방지조항을 두는 것도 의미가 있다고 보아 제안하였다. 더 나아가 사인의 지위에서 고권적 정부사무를 대리적으로 수행하는 공인선박검사기관의 공익 단체로서의 성격과 공익적 기능을 고려하여 그 소속 검사원에 대한 행정형벌규정은 삭제되는 것이 국제규범의 입법태도와 비례의 원칙에 합치함을 주장하였다.

이 논문의 특이점은 제3의 민간위탁의 법 형식을 제안한 것인데 그 유형의 타당성은 역사적 고찰과 논리적 고찰에서 모두 입증된다. 역사적으로 선박검사가 국민의 생명권, 재산권, 환경권 등의 보호법익의 수호와 밀접한 관련이 있는 중대한 국가사무임에도 불구하고 국내외 법제의 역사는 국가가 직접 이행하기 보다는 사인인 선급법인 등 공인선박검사기관의 선박검사를 정부검사로 의제하여 왔고(1961년 선박안전법) 사인이 만든 선박의 감항성 관련 기술규칙

(선급규칙)을 국제협약상 공규범으로 의제하여 왔으며(1966년 ICLL), 국제협약 차원에서 선급법인 등 공인선박검사기관에 대한 위탁이 RO Code(1993년 Res.A.739(18)로부터 시작)에 의해 공개적으로 제도화되었던 것이다. 법 논리적으로 국내법과 동일한 효력을 갖는 SOLAS, ICLL, RO Code가 대리적 효과를 수반하는 특수한 민간위탁을 취함에도 불구하고 국내의 선박안전법은 원칙적으로 비권력적 사실행위에 한정하여 업무를 처리하도록 제한하는 대행제도를 유지하고 있다. 그러나 그 밖 끼인 대행의 옷을 입고 공인선박검사기관은 법상 사인(私人)임에도 불구하고 자신의 본질을 초월하는 일의 무게를 어깨에 지고 해상 국민의 생명과 재산 그리고 환경보호를 수호하여야만 하는 숙명을 안고 버겁게 살아가고 있는 것이다. 사인에 의한 행정의 일반법인 정부조직법에서조차도 1981년 민간위탁을 도입한지 벌써 36년이 도과하고 있지만 여전히 국민의 권리의무와 관련이 없는 극히 단순하고 반복적인 사무만을 민간위탁의 대상으로 한정하고 있어서 사실상 해상 국민의 생명과 재산 및 환경보호라는 중대한 법익과 밀접한 관련이 있는 선박검사는 민간위탁의 대상사무에서 배제된 상태이다.

이 논문은 이제 정부검사권이 대행의 옷을 벗고 민간위탁의 옷을 입을 때가 도래하였음을 주장한다. 단, 기존의 법체계를 존중하여 정부조직법상의 민간위탁의 한 유형으로 파악하면서도 선박안전법상의 국가행정사무의 특수성과 고유성을 반영한 '특수한 민간위탁'으로 재구성하고자 한다.<sup>881)</sup> 민간위탁 중에는 정부조직법령이 상정하고 있는 청소나 복사나 건물관리 등과 같은 단순 반복적이

881) <참조판례> 새로운 민간위탁의 유형을 개발하여 제시한 이 논문의 주장은 대법원판례(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009추121 판결)의 입장과도 합치한다. 대법원 판례도 종래의 전형적 민간위탁의 대상사무를 비용절감과 민간의 특수한 전문성 활용을 통한 행정사무의 능률성 제고에 도움이 되는 '단순행정업무'로 한정하였다. 그러나 선박검사의 위탁은 비용절감과 전문성 활용을 통한 행정사무의 능률성 제고에 도움이 되는 것은 분명하지만 결코 단순행정업무가 아닌 '공익형 복잡기술행정업무'인 것이다. 이에 종래의 민간위탁제도를 보완하고 단점을 최대한 보완하기 위한 이 논문의 새로운 유형의 민간위탁의 제안은 정당성을 갖는다.

대법원 2009. 12. 24. 선고 2009추121 판결 (“지방자치단체가 그들의 업무를 민간에 위탁하는 이유는...행정사무의 능률성을 높이고 비용도 절감하며, 민간의 특수한 전문 기술을 활용하는 한편, 국민생활과 직결되는 단순행정업무를 신속하게 처리하기 위한 것이라 할 것인바, 이러한 민간위탁은 한편으로 제도의 취지에 반하여, 보조금의 교부 등으로 비용이 더 드는 경우가 있고, 공평성의 저해 등에 의한 행정서비스의 질적 저하를 불러올 수 있으며, 위탁기관과 수탁자 간에 책임 한계가 불명확하게 될 우려도 있고, 행정의 민주화와 종합성이 손상될 가능성도 있으므로 지방자치단체장이 일정한 사무에 대해 민간위탁을 하는 경우 위와 같은 단점을 최대한 보완하여 민간위탁이 순기능적으로 작용하도록 할 필요가 있다”)

고 국민의 권리의무 '비관련사무'를 대상으로 하는 전통적인 민간위탁이 존재하고 정부조직법이 상정하지 않고 있는 국민의 권리의무 '관련사무'를 대상으로 한 특수한 민간위탁이 존재한다. 후자는 국제사회의 역사적 관행, 각국의 입법례, 다수의 국제협약 등에 의해 국민의 권리의무 관련사무라도 민간위탁이 제도화(制度化)된 경우라 할 수 있으며 그 대표적인 것이 국제협약과 외국법령이 취하고 있는 『대리효과를 수반하는 국가사무 의제형 민간위탁』이다. 국가사무 의제형 민간위탁은 더 구체적으로 말하면 '사적 행위의 국가행정사무 의제기반형 민간위탁'을 말하는 것으로서 선박검사 중 협의의 선박검사, 즉 선박안전법상의 선박검사에서 발견되는 바와 같이 250여년의 전통에 의해 국제사회에서 제도화된 선급법인의 선급규칙에 근거한 선급검사를 선박안전법 제73조에 따라 선박의 감항성과 관련되는 부분에 관하여 선박안전법상의 정부검사에 합격한 것으로 의제하는 제도를 내용으로 하는 민간위탁인 것이다.

특수한 민간위탁에 의해 수탁기관인 선급법인 등 공인선박검사기관이 일정한 권한을 가지고 검사를 수행하되 위임의 신뢰관계에 기초하여 외부적으로 정부를 위하여 대리적 권한을 행사하고 내부적으로 정부의 통제와 지휘를 받아 양자가 공통의 법익수호의 목적을 달성하기 위해 함께 협력하는 공유(본인과 대리인 사이의)된 권한의 법률관계임을 제시한다. 그리고 국외적으로 정부검사권은 주권국가의 기술적 관할권으로서 수탁자인 공인선박검사기관을 통해 표출되고 경우에 따라서 외국의 관할권과의 충돌이 공인선박검사기관 안에서 발생하게 됨을 상기하였다. 정부검사권의 실질적 이행주체인 선급법인 등 공인선박검사기관의 해상안전체계 내 지위는 강조될 필요가 있고 매우 허약한 선박안전법의 제반규정 내에 새롭게 그 중요성이 부각되어야 한다. 이것이 오늘날의 시민사회의 지향점인 안전·환경·보건·복지 등 사회정책방향과 합치한다.

이 논문은 민간위탁법령과 제도, 선박안전법령과 선박검사제도, UNCLOS 등 관련 국제협약, EU법령, 미국연방법령 등을 입법론적으로 연구하였고 국내 관련법령은 연혁적인 발달현황까지 살펴본 것으로서 그 내용이 매우 방대하다. 따라서 쟁점별로 아래와 같이 정리하고자 한다.

첫째, UNCLOS 제94조는 국가적 책무이자 주권국가의 기술적 관할권으로서의 선박검사를 선언하고 있기 때문에 선박검사는 상사적 기능보다는 본래적 정부기능에 보다 가까운 정부의 고권적 지위에서 행사하는 공법상의 행위이다. 따라서 선박검사는 본질적으로는 국가가 직접 이행해야 하는 성질의 사무이다.<sup>882)</sup> 그러나 UNCLOS, SOLAS, ICLL, RO Code, EU법령<sup>883)</sup>, 미국법령 등 국

제규범은 정부가 선박검사를 사인에게 위탁하는 것을 제도적으로 인정하여 왔다.

둘째, 오늘날 안전사회에서 공익사무라도 사인에 대한 정부의 의존이 증가하고 있으며 사인의 자율적인 참여로 국가행정사무의 부담경감, 예산절감, 그리고 국민세액부담의 절감을 요구하고 있지만 국내 사인에 의한 행정은 오랜 입법정책의 고착상태에 빠져있다<sup>884)</sup>. 대표적으로 그 정체가 불분명하고 비전형적 범형식인 '대행'이 선박안전법에 1974년 도입된 이래 지금까지 유지되어 오고 있으나 정부조직법상 민간위탁과 어떻게 다른지, 정부와 대행기관 간 법률관계 등은 불명확한 상태이다.<sup>885)</sup>

셋째, 범형식적으로 볼 때, 정부조직법령상의 민간위탁과 선박안전법상의 대행은 법리적으로 매우 다르지만 규제내용 전체의 측면에서 살펴보면 매우 근접한 양태를 보이고 있다. 즉, 민간위탁으로 권한이 수탁기관에게 이전된 것으로 보이고 대행으로 행정권한이 정부에게 남아있어 대행기관은 사실상의 업무만을 행사하는 것으로 보이지만 실제로는 정부의 엄격한 지휘감독권이 규정상 상존함으로써 양자 모두 권한이 행정청에게 유보되어 수탁기관 또는 대행기관의 행위에 수반한 권한을 제한하고 통제하며 조정하는 소위 권한의 사실상의 공유관계가 생성되고 있다. 다시 말해 정부가 민간에게 사무를 처리토록 하는 관계의 틀에서 권한의 이전여부와 상관없이(민간위탁은 권한의 이전을, 대행을 권한의 불이전을 전제로 하지만) 정부의 상당한 지휘감독이 공통된 현상이고 민간위탁과 대행은 수탁기관과 대행기관의 행위의 효과의 정부귀속을 부정하지 않는다.

882) SOLAS, Chapter I, Regulation 6(a); MARPOL Annex I Chapter 2, Regulation 6, paragraph 3.1.

883) 특히 EU는 1993년부터 선박검사의 사인에 대한 위탁을 법제화하기 시작하여 2009년에는 EU 공통지침과 공통규칙을 각각 제정함으로써 공인선박검사기관의 의무와 정부의 의무를 정교화 하였다. EU의 이러한 입법은 선박검사의 위탁에 관하여 보다 깊은 숙고를 우리에게 요구하고 있다.

884) 1996년 조정찬의 전계논문에서 제기한 문제는 2017년 현재에도 동일하게 미해결의 난제로 남아있다.

885) 선박안전법상 대행이 아무런 불분명한 오해의 소지가 없다고 파악하는 견해는 대행에서 일체의 권한과 책임이 정부에게 있을 뿐이고 대행기관은 사실적 업무만 수행하는 종속관계라고 단정하는 입장이다. 그러나 이러한 견해는 현실을 완전히 도외시하는 해석이다. 문제는 현실에서 그 대행기관의 사무가 보편적 공규범이 되는 민간 규칙의 제정과 해석, 국제협약과 정부법령의 해석, 그 해석의 결과로서 민간 및 정부 증서의 발행, 피검사자(조선소, 선주, 선박부품업체 등)에 대한 시정조치의 권고 등의 고도의 판단행위를 수반한다는 점이다. 그리고 그 전문적 판단행위가 선박을 둘러싼 국민의 권리의무에 직접적 영향을 끼친다는 점이다.

그러므로 선박안전법상의 대행을 정부조직법상의 민간위탁과 대척관계에 있는 것으로 해석할 필연성은 존재하지 않는다.<sup>886)</sup>

넷째, 연혁적으로 볼 때, 1961년 선박안전법 제정시점부터 선급법인이라는 민간단체의 사적인 검사행위를 국가행정사무로 의제하는 『선급검사의 정부검사의제제도』가 시행되고 있었지만 그 후 해상안전과 환경보호의 중요성이 선대확장과 더불어 증가함에 따라 정부는 1974년 선박안전법상 대행제도를 통하여 선박검사 문제에 관하여 선급법인의 기술적 전문성과 국제적 신뢰도 그리고 해외현지 검사조직 등에 의지하기 시작하였다. 따라서 대행제도의 도입 동기는 한시적이고 보충적 성격의 것 보다는 지속적이고 전속적 성격의 민간위탁에 가까운 것으로 보는 것이 설득력이 높다. 그러므로 선박안전법상의 대행은 연혁적 법리적 검토결과 『국가사무 의제형 특수한 민간위탁』 또는 『사적 행위의 국가사무 의제기반형 특수한 민간위탁』으로 해석된다.

다섯째, 이 논문의 의미있는 시도로서는 선박검사의 개념을 최광의, 광의, 협의로 규범적 정의를 시도하였다는 점이다. 최광의의 선박검사 중 이해관계자의 상업적 임의검사를 제외한 것이 광의의 선박검사<sup>887)</sup>이고 광의의 선박검사 중에서 다른 해사법규를 제외하고 선박안전법상의 선박검사는 협의의 선박검사라고 명명하였다. 그리고 최광의의 선박검사를 구성하는 해사법규상 정부의 강제검사, 선급규칙에 근거한 선급법인의 공익적 임의검사, 이해관계자의 상업적 임의검사 등 3가지는 끊임없이 상호적으로 영향을 주고받고 있으며 이러한 구분론은 공적 및 사적 책임의 범위를 확정하는데 도움을 줌을 밝혔다. 특히, 선박안전법상의 협의의 선박검사는 정부의 강제검사와 선급법인의 공익적 임의검사로 구성되며 양자는 실질적으로 선급법인의 사적 검사가 국가행정사무상의 정부검사로 의제됨에 의하여 결합되어 있음을 증명하였다.

886) 그럼에도 불구하고 '대행'이 가지는 불명확한 개념은 선박안전법상 선박검사제도의 발전에 결코 바람직한 것은 아니다.

887) 논문의 앞부분에서 정리한 것을 다시 언급하면 국가사무로서의 선박검사는 선박안전법상의 선박검사("협의의 선박검사")와 선박안전법 이외에 해양환경보호법, 선박법, 선박평형수관리법, 해사안전법, 국제항해선박 및 항만시설의 보안에 관한 법률, 선박평형수관리법, 선원법 등 해사관련법령상의 선박검사("광의의 선박검사")로 구분이 가능하다. 광의의 선박검사는 국제협약과 국내법령상 정부의 검사권이 선박 자체의 물적 설비의 감항성 검토 뿐만 아니라 안전성, 안전시스템, 해양환경보호, 해상보안, 선원의 근로조건 등에까지 이르는 인적 조직과 시스템까지 포함한다. 문제는 해상 보호법익(안전, 환경, 보안, 노동인권 등)의 중요성이 부각되면서 국가의 책무도 강조되어 가는 한편, 그 국가의 책무를 대신 이행하는 공인선박검사기관의 업무범위도 지속적으로 확장되어 가고 있다는 점이다. 이 점에서 선박검사의 사회적 중요성은 매우 크다.

여섯째, 선급규칙은 1966년 ICLL ANNEX I, Reg. 1<sup>888)</sup>과 1998년 SOLAS Ch.II-1, Reg.3-1<sup>889)</sup>에 의하여 공규범으로 의제되었고, 2009년 EU 공통지침 제11조<sup>890)</sup>와 1961년 제정 선박안전법 제8조에서부터 감항성에 관한 선급검사를 정부검사로 의제함에 따라서 감항성에 관한 선급검사는 공익검사로 성질을 파악하는 것이 가능함을 제시하였다. EU 공통지침은 그 서문 (단락 23번)에서 건조를 포함한 선박의 전체생애주기에 걸쳐 선체, 기관, 전기, 제어 설비에 관하여 모든 선박에 적용가능한 통일된 국제표준이 없었으나 그 공백이 선급규칙에 의해 메꾸어질 수 있었음을 적시하고 있다.<sup>891)</sup> 왜냐하면 선급법인의 본질은 선박의 감항성과 안전에 관한 기술적 경험을 문서화<sup>892)</sup>하는 단체이기 때문이다. 그렇다면 이러한 공규범화된 선급규칙에 따라 공익검사를 수행하는 선급법인도 공익단체로서의 범주 내에 위치하게 되며 정부와 선급법인 간 대행 또는 위탁 관계는 공공의 이익을 달성하기 위한 부드러운 협력적인 행정권한의 공유관계가 성립할 수 있게 된다. 그리고 그 공유관계는 대리적 효과의 명시를 통해 구체화된다.

일곱째, 한국의 민간위탁 및 선박안전법상 대행제도와 달리 SOLAS, MARPOL, ICLL, RO Code 등 국제사회는 사인을 통한 선박검사의 이행에 관하여 정부와 사인 간 관계를 「대리적 효과를 수반하는 국가사무 의제형 delegation」으로 설정하고 있다. 공인선박검사기관의 민간위탁사무 처리결과가 수탁기관에게 머무는 것<sup>893)</sup>이 아니라 정부와 제3자(민간수탁기관과 법률관계를 형성하는 상대방)사이에 일정한 법률관계를 형성시켜 법적 효과는 대리의 효과처럼 정부에게 귀속하는 것이다. 즉, 국제규범 등은 대리적 효과를 범문에서 명확하게 표현함으로써 민간수탁기관을 통해 일정한 법률효과가 제3자에게 발생하고 동시에 위탁자인 행정청에게까지 귀속되고 있다. 따라서 선박검사의 민간위탁의 경우에는 정부와 민간수탁기관 사이에 민간위탁관계를 설정하는 행위 속에 묵시적인 대리권 수여행위(수권행위)가 포함되었다고 해석하는 것이 옳으

888) ICLL 1966년 협약(1968.7.21. 발효)에서부터 명시적으로 ICLL 부속서 I, Reg. 1은 선급규칙을 공규범으로 의제하고 있다.

889) 이 규정은 Res.MSC.194(80))에 의해 채택되었고 SOLAS 2005년 개정에 의해 도입되었으며 효력은 2007.1.1.부터 발효되었다.

890) Directive 2009/15/EC, Article 11(1).

891) *Ibid.*, Whereas paragraph (23).

892) Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, A(2).

893) 복사, 청소나 건물관리 등 대부분의 민간위탁은 민간수탁기관의 행위가 사실행위로서 행위의 법률효과가 행정청과 민간수탁기관의 내부관계에 머물고 종료됨.

로 나타나는 현상과 합치한다. 이러한 묵시적인 대리관계에 의하여 선박검사의 경우에는 행위자는 민간수탁기관이나 법적 효력의 귀속주체와 최종적 책임주체는 정부라는 점(SOLAS 등 다수의 국제협약의 공통된 입장)에서 양자의 관계는 매우 법적으로 민감하고 중대한 관계를 형성하게 된다. 민법상 대리법리에 따른 본인과 대리인 관계는 전형계약상 위임이라는 기초적 내부관계와 통상적으로 결합하는 바 그 본질요소는 강력한 신뢰관계이다. 그러므로 선박검사에 있어서 정부와 민간수탁기관 사이에는 긴밀한 신뢰와 협력관계를 운명처럼 필요로 하게 되고 수평적 관계를 계약(미국 연방통합법령과 RO Code도 계약을 수단으로 설정함)이라는 객관적 법률행위를 통해서 발전시키게 된다.

여덟째, 공인선박검사기관은 내부관계에서는 지휘감독자인 정부에 의한 규제와 통제를 받고 외부관계에서는 기술적 전문성에 기초한 검사행위를 수행하고 그 법적 효과는 정부에게 귀속시키게 됨으로써 행정심판과 행정소송에서 정부가 피청구인 및 피고<sup>894)</sup>가 된다. 선급법인 등 공인선박검사기관은 UNCLOS상 국가의 책무로서의 선박검사사무를 국가를 대신하여 이행하는 자에 불과하다는 점에서 소속 검사원에 대한 책임을 무겁게 하는 것은 비례적으로 합리적이지 않다. 이에 따라 현행 선박안전법 제83조의 거짓 또는 부정한 방법으로 정부대행검사업무 등을 한 자에 대한 처벌조항은 삭제가 바람직하다. 또한 위탁사무 처리의 법적 효과가 정부에 귀속됨에 따라서 민간수탁기관의 행위의 공법적 사법적 귀속주체는 정부이며 정부가 공법적 사법적 책임의 주체가 된다. 민사법적 책임도 국가배상책임의 원리가 적용되어 행위는 민간수탁기관이 하지만 최종적인 배상주체는 국가가 되게 되고 다만 내부적으로 고의 및 중과실에 한하여 구상권을 행사하는 국가-공무원 간의 '배려의 관계'가 공인선박검사기관에게도 형성되는 것이다.

아홉째, 본래적 정부사무로서의 선박검사는 대행이나 위탁 여부와 상관없이 행정청이 고권적 지위에서 한 공법상 행위로서 법규에 의한 권리 설정 및 의무 부담을 명하는 행정처분이며 동시에 국외적으로는 UNCLOS상의 주권국가의 기술적 관할권의 내용<sup>895)</sup>이다. 따라서 각국 정부는 공인선박검사기관을 통하여

894) 서울행정법원 2008. 1. 30. 선고 2007구합29680 판결.

895) 미국과 EU의 이란제재법에서 볼 수 있는 바와 같이 특정 국가의 석유 등 에너지 자원의 해상운송 자체가 선급법인의 선급검사 서비스 차단을 통해 봉쇄될 수 있다는 점에서 공인선박검사기관은 각국 정부의 무역제재와도 관련성을 갖는다. 이는 공인선박검사기관이 각국 정부와 민간위탁 법률관계를 맺고 있으면서 각국의 무역정책, 해상행정, 해상정책 관할권 행사 등의 통로(conduit)로서 이용되고 있음을 보여준다.

상대국가의 기술적 관할권을 침해해서는 안 되고 공인선박검사기관이 행하는 선박검사는 WTO/FTA 등의 서비스 분야 개방의무대상이 될 수 없는 것이 분명하다. 또한 대협협정 또는 위탁관계에 의하여 한국정부와 외국선급 간 대리적 효과를 수반하는 민간위탁에 의해 행정권한의 공유관계가 형성되며 한국의 주권국가로서의 기술적 관할권이 외국선급을 통해 표현된다는 점에서 향후 정부검사권의 외국선급에 대한 개방의 문제는 보다 신중할 필요가 있다.

열 번째, 정부와 민간 간 신뢰에 기초한 협력적 법률관계를 갖는다는 점에서 정부는 공법상 책임과 민사상 책임으로부터 자신의 파트너인 공인선박검사기관을 그 행위의 무게와 공익기여에 비례적으로 보호하는 정책을 추진해야 한다 (EU공통지침 서문 단락 16번의 비례적 보호). 왜냐하면 정부가 밀접하게 관여하는 공규범적 성질의 민간규칙을 적용하는 과정에서 발생하는 각종 행정상, 형법상, 민사상 책임으로부터 필연적으로 공인선박검사기관은 정부와 함께 법적 비난가능성에 상시 노출되어 있기 때문에 대리인적 지위에 상응하는 정당한 보호가 필요하다. 그 대표적인 예로 선박안전법상 기술고시의 위반이나 선급법인의 선급규칙 위반을 사유로 행정형벌 등의 적용을 확대하는 것은 바람직하지 않다. 또한 정부의 선급법인에 대한 구상권 행사는 공무원에 대한 구상권 행사와 마찬가지로 제한될 필요가 있다. 더 나아가 선급법인의 제3자에 대한 민사상 불법행위책임에 있어서도 선급규칙의 공규범성을 인정하는 한 공적 기능을 수행하는 단체에 의한 공공재에 기초한 적합성 평가행위를 일반적 불법행위와 같은 선상에서 접근하는 것은 공공정책상 바람직하지 않다. SOLAS 등 다수의 관련 국제협약, RO Code, EU공통지침, EU공통규칙, 미국의 연방통합법령집 등의 어느 곳에 한국의 선박안전법 제83조와 같은 처벌규정은 발견할 수 없다.

열한 번째, SOLAS와 ICLL에 의해 공규범화된 선급규칙이 하나의 국제 기술 표준으로 작동하고 있고 이를 제정하는 선급법인도 RO Code에 따라 다수의 정부에 의해 엄격히 공인성을 통제받는 공인선박검사기관이라는 점에서, 선급법인은 더 이상 단순 반복적이거나 국민의 권리의무 비관련사무 등을 대행하는 일반 민간수탁기관이나 대행기관과는 달리 취급하는 별도의 접근이 필요하다. 이는 고도 기술집약적 안전사회에서 과학기술 적합성 평가기관의 사회적 중요성이 증가하는 것과 맥을 같이 한다. 보론으로서 선급법인 등 공인선박검사기관은 정부도 민간도 아닌 제3의 성질을 가진 주체로서 새로운 접근법이 필요하며 바로 특수한 민간위탁이라는 틀 안에서 『적합성평가 공익 단체』 또는 국가 부담경감적 기술감시기능 등 공익적 기능을 수행하는 『공익형 민간위탁기관』

으로 사회적 지위를 인정하는 것이 필요하다. 왜냐하면 의회가 아님에도 불구하고 국민의 권리의무에 관련이 있는 기술표준을 제정하고 그 기술표준이 SOLAS 등 국제협약에 의해 공규범으로 인정받고 있기 때문이다.

열두 번째, 민간수탁기관은 기능적 행정기관 또는 계약적 행정기관의 지위를 갖는다는 주장<sup>896)</sup>도 있지만 공법상 위탁관계가 기본적으로 대리적 법률효과를 수반한다는 점에서 그럴 필요성까지는 없다고 생각된다. 왜냐하면 UNCLOS 및 기타 관련 국제협약에서 공인선박검사기관에 대한 정부검사권의 위탁과 관계없이 정부의 최종적인 책임을 명시하고 있기 때문이다. 또한 공인선박검사기관이 다수국가의 정부의 행정기관의 대리인의 지위를 동시에 갖는 것은 이해할 수 있으나 다수의 기능적 또는 계약적 행정기관의 지위를 중복적으로 갖는다는 것은 바람직한 설정이 아니다. 이러한 관점은 선박안전법 제72조의 재검사 규정상 정부를 검사결과 불복 등에 대한 최종적인 행정청으로 인정하고 있는 입장과도 조화된다.

결론적으로 선박안전법 제60조의 검사등업무의 대행은 이를 둘러싼 제반 사정, 제반 규정, 제반 대행협정 등의 내용을 고려할 때 정부조직법상의 민간위탁의 일부로 해석하는 것(민간위탁으로의 편입론)이 법률관계를 간단명료하게 한다. 이것이 SOLAS, MARPOL, ICLL, RO Code, EU의 공통지침과 공통규칙, 미국연방법령 등의 위탁규정과 일관되며 국내법과 국제법과의 간극을 해소하는 방법이다. 동시에 대행을 둘러싼 불필요한 이해관계자들과의 권리와 의무에 관한 해석다툼의 소지를 없앨 수 있다. 더 나아가 정부검사권을 둘러싼 국제관계에서도 보다 투명한 한국법을 제시할 수 있게 된다.

그러나 국내 각종 법령에 '대행'이 상당수 입법화되어 운용되는 한 해석론으로서 한계가 있기 때문에 입법론적으로 접근할 수밖에 없다. 즉, 선박안전법상의 대행은 특수한 민간위탁으로 개정되어야 한다. 선급법인을 실제적인 이행주체로 하는 선박안전법상 선박검사의 대행제도는 선급법인이 가진 본질과 기능 그리고 그를 둘러싼 해사안전체계와 조화되지 않는다.

896) 홍정선, 상계서, 153~154쪽은 민간수탁자는 행정조직법상 행정기관은 아니나 사무를 위탁하여 처리하는 범위에서 행정기관의 성격을 갖고 특히 수탁사무가 행정절차법의 적용을 받는 것이라면 행정절차법 제2조 제1호 나목에 근거하여 행정절차법상 행정청의 지위를 갖는다고 하며 이러한 의미에서 민간수탁자의 지위는 기능적 의미의 행정청이라고 한다.

## 제2절 입법론적 제언

이 논문에서 선박안전법상의 대행을 『대리적 효과를 수반하는 국가사무의 제형 특수한 민간위탁』으로 정의하는 한 그로부터 파생되는 합법칙적인 논리적 귀결을 입법론적 제언으로 재정리하면 아래와 같다.

첫째, 선박안전법상 정부검사권의 대행규정은 ‘대행’이라는 명칭에 관계없이<sup>897)</sup> 민간위탁으로 파악하여 현재의 선박안전법 제60조이하의 ‘대행’은 모두 ‘민간위탁’으로 수정<sup>898)</sup>될 필요가 있다.

둘째, 선박검사가 국민의 권리와 의무에 관한 사항이고 통상의 민간위탁 대상사무와는 다른 특수한 민간위탁임을 고려하여 일반 민간위탁과는 달리 국제협약이 규정하는 바와 같이 대리적 법률관계를 명시함으로써 공인선박검사기관이 자신의 명의로 권한으로 정부를 대신하여 검사행위를 수행하나 최종적인 책임의 주체가 정부임을 명시할 필요가 있다. 위에서 살펴본 UNCLOS, SOLAS, MARPOL, ICLL, ICTM, ISPS Code, Polar Code, MLC 등은 모두 기국정부의 해상 안전, 환경, 보안, 선원보호 등에 관한 국제협약상의 책무를 강조하고 대부분 검사와 증서에 대해서까지 정부의 전(全)책임을 명시적으로 선언하고 있다는 점에서 국내 선박안전법과 큰 차이를 보인다. 이에 “제1항 각 호의 검사등 업무에 관한 공단<sup>899)</sup> 및 선급법인 등 수탁기관<sup>900)</sup>은 해수부장관을 대신하여<sup>901)</sup>

897) 행정사무의 민간위탁에 관한 법률안 제2조(정의) 제2호 (“민간위탁이란 명칭에 관계없이 법률에 규정된 행정기관의 소관 사무 중 일부를 다른 행정기관이나 지방자치단체가 아닌 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 수행하도록 하는 것을 말한다”).

898) RO Code, Part 2, section 1.2 (“Authorization means the delegation of authority to an RO to perform statutory certification and services on behalf of a flag State...”); SOLAS Chapter I, Regulation 6조 (a)항 후단 (“The Administration may, however, entrust the inspections and surveys...to organizations recognized by it”; MARPOL Annex I Chapter 2, Regulation 6, paragraph 3.2 (...“The Administration shall notify...the authority delegated to...recognized organizations”); Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (7) (“...all Member States may...delegate the issue of the relevant certificates for safety and the prevention of pollution”); 46 U.S.C. § 3316 (b)(1) (“The Secretary may delegate to the American Bureau of Shipping or another classification society recognized...”); 46 C.F.R. §8.320(b) (“The Coast Guard may delegate ...to a recognized classification society”).

899) 선박안전법상 선박안전관리공단의 경우 선급법인이 아니므로 선급규칙의 공규범 의제나 선급검사의 정부검사 의제효과 없다는 점에서 선급법인과 차이가 있으며 무엇보다 자체 규칙을 제정하는 것이 아니라 선박안전법령과 하위고시를 적용한다는 점에서 선급법인과

자신의 정의와 권한으로 수탁사무를 처리하고<sup>902)</sup> 수탁기관이 수행한 적법한 업무는 해수부장관이 수행한 것과 동등한 것으로 간주한다. 단, 해수부장관은 수탁기관이 수행한 선박검사와 발행증서의 완전성에 대한 책임을 진다”(선박안전법 제60조 제5항 신설)<sup>903)</sup>와 같은 조항의 신설이 필요하다.

셋째, 선급법인의 정부를 대신한 대리적 권한 중 중요한 것으로서 고유한 권한범위를 인정할 필요가 있다. 이에 “제1항 각 호의 검사등업무에 관하여 공단 및 선급법인은 對선주 수리 등 시정조치 요청, 對항만국정부 지원요청, 증서철회, 항만국 요청시 검사 실시 등 SOLAS에서 인정된 권한을 해양수산부장관을 위하여 행사할 수 있다” (선박안전법 제60조 제6항 신설)<sup>904)</sup>와 같은 조항의 신설이 필요하다.

넷째, 선택기준을 보다 엄격하게 하며 RO Code 등에 규정된 국제적인 선급법인의 자격을 국내 선박안전법령에 입법화할 것을 요구한다. 현재 선급법인의 공인기준이 선박안전법 시행령의 별표의 내용으로 지나치게 간략하게 규정되어 있는 것은 공인선박검사기관의 중요성에 비추어 볼 때 시행령 본문 안으로 삽입될 필요가 있다. 그리고 해당 시행령의 근거규정을 법률 안에 삽입하기 위하여 “제1항 및 제2항의 규정에 따라 선급법인이 검사등업무를 수행하기 위해서는 선급법인은 RO Code Part 2에 규정된 요건을 준수하여야 한다”(선박안전법 제60조 제7항 신설)와 같은 조항의 신설이 필요하다.

다섯째, SOLAS와 EU공통지침의 규정을 도입하여 국제협약과 외국법령에서 보편적으로 인정되고 있는 선급규칙의 효력을 선박안전법에 명시할 필요가 있다. 이에 “본 법의 적용대상 선박은 검사등업무를 위탁받은 선급법인의 선체,

---

구별된다. 그럼에도 불구하고 공단의 선박검사도 국민의 권리의무와 관련되고 해당 업무가 준법률행위적 행정행위인 확인행위라는 점에서 업무의 대행보다는 마찬가지로 대리적 효과가 수반되는 특수한 민간위탁이 보다 적합한 법형식으로 판단된다.

900) 선박안전법상 ‘대행기관’은 ‘수탁기관’으로 개정될 필요가 있다.

901) RO Code와 같이 정부를 대신한다는 표현을 명시함으로써 행위의 대리적 효과를 해석에 의존하지 말아야 한다. RO Code Part 1. section 4.1; RO Code Part 2, section 1.2

902) 민법 제114조(대리행위의 효력) ①대리인이 그 권한내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다.

행정권한의위임및위탁에관한규정 제2조 제3호

903) SOLAS Chapter I, Part B, Regulation 6(d); SOLAS Chapter I, Regulation 12 (a)(viii); Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (5); Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (6); 46 C.F.R. §8.130; 해양수산부와 (사)한국선급 간 선박검사 업무 등에 관한 대행협정 제3조(일반조건) 제1항.

904) RO Code Part 1. section 4.1; RO Code Part 2, section 1.2; SOLAS Chapter I, Regulation 제6조 (b)항

기관, 전기 및 제어 설비 요건에 관한 규칙과 절차 또는 그에 상응하는 법령에 따라 설계, 건조, 설치, 유지되어야 한다”(선박안전법 제73조의 2 신설)<sup>905)</sup>와 같은 조항의 신설이 필요하다.

여섯째, RO Code와 EU 공통규칙은 정부의 선급규칙 개발참여를 보장하고 있다. EU 공통지침도 정부와 공인선박검사기관 간 정부의 밀접한 관여가 필요하고 양자 간 긴밀한 업무협력관계가 바람직하다고 규정하고 있다. 감항성에 관한 선박안전법상의 선박검사의 대부분을 차지하는 선급검사의 근거가 되는 기술표준으로서의 선급규칙의 고도화는 단지 국내적으로만 머무는 것이 아니라 국제적인 공익적 기술표준(한국선급의 경우 2017.11.11 현재 77개 국가의 정부 검사권을 위탁 수행하여 한국의 선급규칙을 적용하고 있음)의 고도화를 의미한다. 또한 그에 기초한 검사결과의 정부검사 의제화로 인하여 결국 감항성에 관한 정부검사의 고도화를 낳고 해상 안전과 환경보호의 법익수호의 질적 강화를 상징한다. 이에 “해양수산부장관은 선급법인과 긴밀한 업무협력관계를 구축하여야 하고 선급법인의 선급규칙 개발에 적극 협력<sup>906)</sup>하여야 한다. 필요시, 정부는 매년 선급규칙 개발지원을 위한 예산을 책정하여야 한다”(선박안전법 제73조의 3 신설)와 같은 조항의 신설이 필요하다.

일곱째, 선급법인 등 공인선박검사기관을 통하여 주권국가의 기술적 관할권이 표현된다는 점에서 한국의 선급법인이 외국정부로부터 부당한 압력을 받아 대한민국의 기술적 관할권이 침해되는 것을 방지할 필요가 있다. EU의 지나친 확장을 견제하기 위하여 RO Code에도 규정한 것과 마찬가지로 한국의 선박안전법에도 관련규정이 필요하다. 이에 “외국정부는 대한민국 정부의 선박검사 관할권을 존중하여야 하며 대한민국의 정부검사권을 위탁받은 선급법인에게 의무를 부과하여 한국정부의 관할권 행사에 부정적 영향을 초래하게 할 수 없다<sup>907)</sup>”(선박안전법 제73조의 4 신설)와 같은 조항의 신설이 필요하다.

여덟째, 선박안전법상 선박검사를 사인의 지위에서 수행하는 선급법인의 검사원은 공무원이 아니지만 공무원과 같은 공익적 기능을 수행하는 자가 된다. 따라서 공인선박검사기관의 검사원에 대한 보호가 필요하다. 수탁기관에 대한 엄격관리형 입법을 취하고 있는 EU 공통지침과 공통규칙에도 단체에 대한 별

905) SOLAS, Ch.II-1, Reg 3-1; Directive 2009/15/EC, Article 11(1)

906) RO Code Part 2, section 3.9.2.2; Regulation (EC) No 391/2009, Annex I, B(11); Directive 2009/15/EC, Whereas paragraph (15).

907) RO Code Part 2, section 3.9.3.3; RO Code Part 2, section 8.1

금형은 있으나 개개인의 검사원에 대한 행정형벌 규정은 없다.<sup>908)</sup> 미국 연방법령에도 선박안전법 제83조에 상응하는 검사원 처벌조항이 없다. 이에 선박안전법 제83조 제13의2호는 폐지될 필요가 있다.

아홉째, 대외적으로 선박검사가 UNCLOS상 주권국가의 기술적 관할권의 내용이자 국가적 책무임을 고려하여 정부검사권의 외국선급에 대한 개방은 보다 신중을 기할 필요가 있다. 이에 EU 공통지침 제4조의 규정을 참조하여 “제60조 제1항 및 제2항에 따라 검사등업무의 민간위탁을 하는 때에 해양수산부장관은 정책적 필요에 따라 수탁기관의 수를 제한할 수 있다”(선박안전법 제73조의 5 신설)와 같은 조항의 신설이 필요하다.

열 번째, 공익선박검사기관을 통한 해사 안전과 환경보호 등의 공익적 범위의 보호범위가 넓다는 점을 고려하여 육성정책을 입법화할 필요가 있다. 이에 “해양수산부장관은 해사 안전과 환경보호 강화를 위해 5년마다 본 법상 공단 및 선급법인에 대한 육성정책을 수립하여야 한다”(선박안전법 제73조의 6 신설)<sup>909)</sup>와 같은 조항의 신설이 필요하다.



908) Regulation (EC) No 391/2009, Whereas paragraph (10); Regulation (EC) No 391/2009, Article 6(1) and 6(2).

909) 행정사무의 민간위탁 법률안 제8조 및 9조는 행정자치부장관은 민간위탁 사무 운영의 책임성을 보장하기 위하여 5년마다 민간위탁 운영의 기본목표와 중장기 추진방향 등을 포함한 민간위탁 기본계획을 수립·시행하도록 하고, 위탁기관은 기본계획에 따라 소관 사무에 관한 민간위탁 시행계획을 매년 수립·시행하도록 하고 있다.

## 참고문헌

### I. 국내문헌

#### 1. 단행본

- 감사원보고서, 「감사결과보고서-국가사무의 민간위탁 업무 관리실태」, 서울 : 감사원, 2015.
- 국토해양부, 「선박용물건 형식승인 선진화 방안 연구」, 연구보고서, 서울: 국토해양부, 2012.
- 김남진, 「행정법의 기본문제」, 서울 : 법문사, 1996.
- \_\_\_\_\_, 김연태, 「행정법 I 제21판」, 서울: 법문사, 2017.
- 김석현, 「국제법상 국가책임」, 서울 : 삼영사, 2007.
- 박균성, 「행정법강의 제7판」, 서울 : 박영사, 2010.
- \_\_\_\_\_, 「행정법론(상) 제15판」, 서울 : 박영사, 2016.
- 박영선, 「선박안전법해설」, 서울 : 한국해사문제연구소, 2008.
- 박현규, 「목암 박현규 이사장 회고록 목암제해록」, 서울 : 한국해사문제연구소, 2017.
- 법제연구원, 「행정권한의 민간위탁의 범위와 사후관리방안에 관한 연구」, 법제처용역 최종보고서, 서울: 한국법제연구원, 2007.
- 에너지경제연구원, 「대이란 제재해제과정 및 주요국의 에너지 외교활동」, 정책자료, 서울: 에너지경제연구원, 2016.
- 이세정, 「선진법치주의 실현을 위한 행정규칙 정비방안」, 서울 : 한국법제연구원, 2011.
- 이운철 · 김진권 · 홍성화, 「해사법규」, 부산 : 다솜출판사, 2016.
- 장태주, 「행정법개론 제9판」, 서울 : 법문사, 2011.
- 전경운, 「기술적 표준과 법」, 서울 : 법원사, 2014.
- 조정래 외, 「안전검사점검·인증업무 위탁기관 관리제도 비교연구」, 국회입법조사처 연구보고서, 서울: 국회입법조사처, 2015.
- 채이식, 「독일 해상법」, 서울 : 세창출판사, 2016.
- 한국선급, 「선급기술규칙안내서」, 부산: 한국선급, 2017.
- 홍정선, 「민간위탁의 법리와 행정실무」, 서울 : 박영사, 2015.

\_\_\_\_\_, 「행정법특강 제15판」, 서울 : 박영사, 2016.

## 2. 논 문

기술표준원, “국가표준화 기본 원칙정립 및 타당성 평가도구 개발,” 최종보고서 (2011.10).

김동욱, “유엔해양법협약 채택 30주년: 과정과 전망,” 「해사법연구」 제24권 제2호, 한국해사법학회(2012. 7).

김승열, “정부업무 민간위탁의 한계와 공정성 확보방안”, 「법제」, 법제처(2000).

김인현, “선급협회의 손해배상책임과 국제해법회의 모델계약조항에 대한 연구”, 「한국해법학회지」 제27권 제1호, 한국해법학회(2005. 4).

김현수, “유엔해양법협약의 제문제에 관한 연구,” 「해사법연구」 제22권 제2호, 한국해사법학회(2010.7).

단국대학교 부설 법학연구소, “법정민간단체 정비방안연구” (2008.11.25.).

박 신, “행정권한의 대행에 관한 고찰”, 「공법연구」 제30집 제2호, 한국공법학회(2001).

신동찬 변호사, “미국의 대이란 제재의 최신동향 및 전망”, 법무법인 율촌, 2013.12.4.

신영수, “미국 법전의 편제방식과 법령정보의 검색·인용방법”, 「법학논고」 제32집, 경북대학교 법학연구원(2010).

오용식, “사인에 의한 행정참여와 국가배상의 문제-선박검사의 대행을 중심으로-”, 「법제」, 법제연구원(2006. 1).

유진호, “국가사무의 민간위탁에 대한 주요 국가별 규제 특이점에 대한 소고 - 국제항행선박 검사제도를 중심으로-,” 「2016년 한국해사법학회 춘계학술대회 발표논문집」, 한국해사법학회(2016.5.20).

\_\_\_\_\_. 이상일, “미국 민간위탁법제상 국가사무의 기능적 유형화와 공인선박 검사기관 (RO) 의 지위 일고찰,” 「해사법연구」 제28권 제2호, 한국해사법학회(2016).

\_\_\_\_\_, “주요 국제협약상 정부의 선박검사권의 성질과 공인선박검사기관(RO) 위탁제도 일고찰”, 「해사법연구」 제29권 제1호, 한국해사법학회(2017.3).

이상일, “RO Code 및 EU MR 에 따른 국내적 영향에 관한 연구.” 「해양환경

- 안전학회 학술발표대회 논문집」(2013).
- \_\_\_\_\_, “항만국통제 지역협력체제의 조약화 방안에 관한 연구”, 「한국해양대학교 박사학위논문」(2011.8).
- \_\_\_\_\_. 유진호, “선박안전법상 정부검사 대행제도의 법적 성격과 민간위탁제도로의 편입”, 「해사법연구」 제29권 제2호, 한국해사법학회(2017.7).
- \_\_\_\_\_, “선박안전법상 고시의 법적 성질과 책임에 관한 실무상 쟁점에 관한 소고”, 「해사법연구」 제29권 제3호, 한국해사법학회(2017.11).
- 이윤철, “항만국통제의 법적 근거와 국내시행상의 문제”, 「국제법학회논총」 제50권 제1호(통권 제101호), 대한국제법학회(2005).
- \_\_\_\_\_. 김진권·전해동, “항만국통제제도에 대한 인적요인 연구”, 「2005년도 한국마린엔지니어링학회 후기학술대회 논문집」, 한국마린엔지니어링학회(2005).
- \_\_\_\_\_. 남동·이상일, “선박검사의 법적 책임에 관한 연구”, 「해사법연구」 제23권 제2호, 한국해사법학회(2011).
- 이원우, “정부기능의 민영화를 위한 법적 수단에 대한 고찰”, 「행정법연구」 제3호, 행정법이론실무학회(1998).
- 이정원, “선급협회의 계약상 책임에 관한 연구”, 「동아법학」 제65호, 동아대학교 법학연구소(2014.11).
- \_\_\_\_\_, “소유권취득조건부 선채용선계약의 법적 성질과 관련된 몇 가지 문제에 관한 고찰”, 「부산대학교 법학연구」 53권 제2호, 부산대학교 법학연구소(2012.5),
- 정병기, “표준의 포괄적 규범성과 공동규제성: 유럽연합과 독일의 사례를 중심으로”, 「유럽연구」 제31권 제3호, 한국유럽학회(2013).
- 전경운, “기술법의 발전에 있어서 기술적 표준의 법적 의미”, 「환경법연구」 제27집 3호, 한국환경법학회(2005).
- 전영우, “1978 STCW협약 및 그 개정규정 관련 항만국통제의 쟁점사항 고찰”, 「해사법연구」 제18권 제2호, 한국해사법학회(2006).
- 정상기, “원자력안전기술기준의 법규성에 관한 외국의 이론과 판례” 「과학기술법연구」 제9집, 한남대학교 과학기술법연구원(2003. 12).
- 전상훈·이상일, “미국 해사행정법에 관한 고찰”, 「해사법연구」 제27권 제3호, 한국해사법학회(2015).

조정래 외, “안전검사·점검·인증업무 위탁기관 관리제도 비교연구”, 국회입법조사처(2015. 12).

조정찬, “사인에 의한 행정에 관한 연구 - 행정권한의 민간위탁을 중심으로 -”, 「법제」, 법제처(1996.2).

최정환·유진호·이상일, “선박연료유 검정인의 법적지위와 책임에 관한 연구”, 「한국마린엔지니어링학회지」 제40권 제9호, 한국마린엔지니어링학회(2016).

최철호, “국가사무 위임·위탁에 관한 고찰”, 「법제」, 법제처(2013. 12).

홍석환, “민영화의 헌법적 한계와 규제”, 「미국헌법연구」 제21권 제1호, 미국헌법학회(2010).

홍준형, “사인에 의한 행정업무의 수행-공무수탁사인을 둘러싼 법적 쟁점을 중심으로 -”, 「공법연구」 제39집 제2호, 한국공법학회(2010).

페터 마부르그(번역: 전경운), “환경법과 기술법에서의 기술적 표준”, 「경희법학」 제42권 제3호, 경희법학연구소(2007).

Ethan Yoo(유진호), 미국의 대이란 국외적 제재법령에 대한 개요 - 대통령 집행명령 13382와 포괄적 이란제재법을 중심으로-, 한국법제연구원 외국법제동향, 한국법제연구원(2012.5).

### 3. 기타

박주민 국회의원 보도자료(2016.6.13)

법제처 정부입법지원센터, 법령입안심사기준

법무법인 울촌(신동찬 변호사), 미국의 대이란 제재의 최신동향 및 전망, 2013.12.4.

법무법인 태평양 의견서, 2014.8.

한국선급 협약법제팀, RO CODE 소개 및 대응방안 내부보고서, 2013.7.12.

해양수산부와 (사)한국선급간 선박검사 업무 등에 관한 대협협정

## II. 외국 문헌

### 1. 단행본

芝池義一, 「行政法讀本第2版」, 日本: 有斐閣, 2010.

三橋良士明・榊原秀訓, 「行政民主化の公共性分析」, 日本: 日本評論社, 2006.

Catherine M Donnelly, *Delegation of governmental power to private Parties-a comparative perspective-*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

David J. Eyres, George J. Bruce, *Ship Construction*, 7th ed., Oxford: Elsevier, 2012.

Gary Lawson, *Federal Administrative Law*, 3rd ed., St. Paul: West, a Thomson business, 2004

John N.K.Mansell, *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, Berlin Heidelberg: Springer, 2009.

Jürgen Basedow, Wolfgang Wurmnest, *Third-Party Liability of Classification Societies: A Comparative Perspective*, Hamburg: Springer, 2006.

Nicolai Lagoni, *The liability of Classification Societies*, Heidelberg: Springer, 2007.

David Attard, et al.(eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law: vol. 1: Law of the Sea*, Oxford: Oxford University Press, 2014.

## 2. 논문

Asmara Tekle Johnson, “Privatizing Eminent Domain: The Delegation of a Very Public Power to Private, Non-Profit and Charitable Corporations” , *American University Law Review* 56, No. 3, 2007.

Calvin R. Massey, “The Non-Delegation Doctrine and Private Parties,” 17 *GREEN BAG* 2D 157, 2014.

Colleen E. Feehan, “Liability of Classification Societies from the British Perspective: The Nicholas H,” 22 *Tul. Mar. L.J.*, 1997.

Gernod Gruening, “Origin and theoretical basis of New Public Management,” *International Public Management Journal* 4, 2001.

Hartmut Hormann, “Classification Societies-What is Their Role, What is Their Future?” , *WMU Journal of Maritime Affairs*, Vol.5, No.1, 2006.

Heidt, Robert H., “Damned for Their Judgment: The Tort Liability of Standards Development Organizations,” *Wake Forest L. Rev.* 45, 2010.

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

\_\_\_\_\_, “Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives,” *45 J. Mar. L. & Com.* Vol.45, No.2, 2014.

Kate M. Manuel, “Definitions of ‘Inherently Governmental Function’ in Federal Procurement Law and Guidance” , *Congressional Research Service* 7-5700, 2014.

Machale A. Miller, “Liability of Classification Societies from the Perspective of United States Law,” *22 Tul. Mar. L.J.*, 1997.

Mark Thatcher & Alec Stone Sweet, “Theory and practice of delegation to non-majoritarian institutions” , *West European Politics*, 2002.

Robert G. Clyne, James A. Saville, Jr., “Classification Societies and Limitation of Liability,” *Tulane Law Review* Vol. 81, 2007.

Sjors Overman, “Great Expectations of Public Service Delegation: A systematic review “, *Public Management Review*, 2015.

### 3. 기타 자료

Andrew Kennedy, Memo: Review of Recital of Commission Implementing Directive 2014/111EU and Implementing Regulation(EU) No 1355/2014 of 17 December 2014, February 12, 2015.

Class NK, ClassNK Technical Information, No. TEC-0946, 29 March 2013.

EU RO Mutual Recognition Group, A Statement from the EU RO MR Group on the Report from the Commission to the European Parliament and the Council (Pursuant to Article 10.2), October 23, 2015.

IACS, Drilling Lexicon, Oil & Gas Drilling Glossary.

UK Maritime and Coastguard Agency(MCA), Ship Inspection and Survey Organisations and European Directive 2009/15EC, Merchant Shipping Notice MSN 1672 (M+F) Amendment 3.

United States, “Intellectual Property and Standard-Setting,” OECD Competition Committee on 17-18 December 2014, DAF/COMP/WD(2014)116.

### III. 법령 및 관례

#### 1. 국내 법령 및 관례

##### (1) 법령

국민건강보험법

고용허가제 고용업무 대행기관 운영에 관한 규정(고용노동부고시 제2015-38호).

대외무역법

대외무역관리규정

민법

별정우체국법

서울특별시 강남구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례

서울특별시 종로구 행정사무의 민간위탁에 관한 조례

선박안전법

선박해양오염비상계획서 검인에 관한 업무대행(국민안전처 고시 제2016-42호)

선원법

소득세법

양곡관리법

어선법

유료도로법

이란교역 및 투자 비금지 확인서 발급업무 처리지침

외국환거래법

자체감사활동의 지원 및 대행 · 위탁감사에 관한 규칙

전략물자 수출입고시

정부조직법

지방자치법

해양수산부장관 및 그 소속 청장 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙

행정권한의위임및위탁에관한규정

행정사무의 민간위탁 법률안

환경 분야 시험·검사 등에 관한 법률

##### (2) 관례

헌재 1995.11.30. 94헌바40  
헌재 1996.6.26. 93헌바2  
대법원 1985. 5.28. 선고 84다카966 판결  
대법원 1990. 2.27. 선고 89누5287 판결  
대법원 1992. 4.10. 선고 91누5358 판결  
대법원 1992. 4.24. 선고 91누5792 판결  
대법원 1992. 9.22. 선고 91누11292 판결  
대법원 1993. 2.12. 선고 91다43466 판결  
대법원 1994. 9.13. 선고 94누3599 판결  
대법원 1995. 7.11. 선고 94누4615 판결  
대법원 1996. 10.11. 선고 94다60332 판결  
대법원 1998. 6.9. 선고 97누19915 판결  
대법원 2001. 1.5. 선고 98다39060 판결  
대법원 2006. 2.10. 선고 2003다15501 판결  
대법원 2009. 12.24. 선고 2009추121 판결  
대법원 2014. 5.29. 선고 2014다202691 판결  
대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다21295 판결  
부산고등법원 1997. 11.7. 선고 95나12392 판결  
서울행정법원 2008. 1.30. 선고 2007구합29680 판결  
서울고등법원 2011. 2.16. 선고 2010누29774 판결  
서울고등법원 2003. 12.24. 선고 2001나58131 판결  
수원지방법원 2016. 10.12. 선고 2015구합65019 판결  
창원지방법원 2014. 9.26. 선고 2013구합985 판결

## 2. 외국 법령 및 판례

### (1) 법령 및 협약

Bahamas Merchant Shipping Act

Code of Laws of the United States

Code of Federal Regulation

COMMISSION Regulation (EU) No 788/2014 of 18 July 2014 laying down detailed rules for the imposition of fines and periodic penalty payments

and the withdrawal of recognition of ship inspection and survey organisations pursuant to Articles 6 and 7 of Regulation (EC) No 391/2009 of the European Parliament and of the Council

Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act (CISADA)

Council Directive 94/57/EC of 22 November 1994 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations

Council Regulation 267/2012 of 23 March 2012 concerning restrictive measures against Iran and repealing Regulation (EU) No 961/2010

Council Regulation 1263/2012 of 21 December 2012 amending Regulation (EU) No 267/2012 concerning restrictive measures against Iran

Directive 2009/15/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations

International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974, as amended

International Convention on Load Lines (ICLL), 1966

International Convention on Tonnage Measurement of Ships (TONNAGE), 1969

Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012

IACS(International Association of Classification Societies) CHARTER

International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto and by the Protocol of 1997 (MARPOL)

Maritime Labour Convention, 2006 (MLC)

OFPP Policy Letter 11-01

OMB Circular A-76

Regulation (EC) No 391/2009 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations

Resolution MSC.349(92) (Adopted on 21 June 2013), Code for recognized organizations (RO CODE)

United Nations Convention on the Law of the Sea

日本 船舶安全法

(2) 판례

*Association of American Railroads v. Department of Transportation*, 721 F.3d 666 (D.C. Cir. 2013), 821 F.3d 19 (D.C. Cir.), reh' g and reh' g en banc denied, No. 12-5204 (D.C. Cir. Sept. 9, 2016)

*Caparo Plc v Dickman* [1990] 2 AC 605

*Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1938)

*Commerce and Industry Insurance Co. v. Grinnell Corp.*, No. Civ. A. 97-803, 97-775, 1999 WL 508357 (E.D. La. July 15, 1999)

*Department of Transportation et. Al. v. Association of American Railroads*, 575 U. S. \_\_\_\_ (2015)

*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)

*In the Matter of the Complaint of Eternity Shipping, Ltd.*, 2006 WL 2422705 (D.Md. 2006)

*Lebron v. National Railroad Passenger Corporation*, 513 U.S. 374, 400 (1995)

*Marc Rich and Co. Ag and Others v Bishop Rock Marine Co. Ltd. and Others* [1995] UKHL 4

*Meyers v. Donnatacci*, 531 A.2d 398 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1987)

*Ricci v. Quality Bakers of Am. Co-Op. Inc.*, 556 F. Supp. 716, 721 (D. Del. 1983)

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

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

*Texas Boll Weevil Eradication Found., Inc. v. Lewellen*, 952 S.W.2d 454, 469 (Tex. 1997)

*Van Sumner, Inc. v. Pa. Nat. Mut. Cas. Ins.*, 329 S.E.2d 701 (N.C. Ct. App. 1985)

本 論文을 劉晋虎의 法學博士 學位論文으로 認准함.

위원장 李 潤 哲  
위원 金 永 馮  
위원 全 海 東  
위원 杜 鉉 旭  
위원 李 相 一



2017年 12月

韓國海洋大學校 大學院