



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](#)

법학박사 학위논문

유류오염손해배상 제도상  
엄격책임의 수용과 피해자 구제 법리의 관계  
- 유류오염손해배상 보장법의 개선방향을 중심으로 -

The Relationship between the Adoption of the Strict  
Liability in Ship-sourced Oil Pollution and Legal Principal  
for Relief of Victim

- Focused on Improvement of Korean Oil Pollution Guarantee Act -

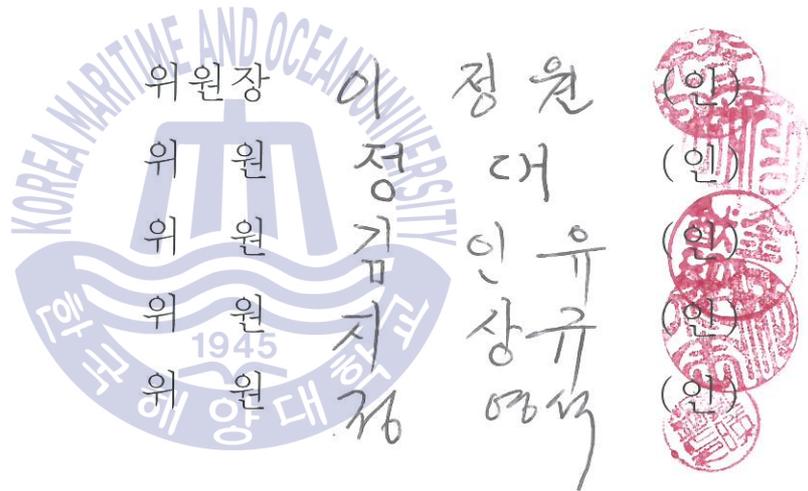


한국해양대학교 대학원

해사법학과

최도수

본 논문을 최도수의 법학박사 학위논문으로 인준함.



2018 년 08 월

한국해양대학교 대학원

# 목 차

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
1. 문제의 제기 .....	1
2. 연구의 목적 .....	4
제2절 연구의 범위와 방법 .....	5
1. 연구의 범위 .....	5
2. 연구의 방법 .....	7
제2장 유류오염 손해배상제도의 개관 .....	10
제1절 서설 .....	10
제2절 유류오염손해배상에 관한 국제협약 .....	14
1. 1992년 민사책임협약 .....	14
2. 1992년 국제기금협약 .....	17
3. 2001년 선박연료유협약 .....	19
4. 2003년 추가국제기금협약 .....	21
제3절 우리나라의 유류오염손해배상에 관한 법률 .....	25
1. 연혁적 고찰 .....	25
2. 유류오염손해배상 보장법 .....	26
3. 허베이 스피리트호 유류오염사고 피해주민의 지원 및 해양환경의 복원 등에 관한 특별법 .....	48
제4절 소결 .....	52

제3장 유류오염 손해에 대한 엄격책임과 면책사유 .....57

제1절 서설 .....57

제2절 환경오염의 사법적 구제제도 .....59

1. 의의 .....59

2. 환경손해에 있어서의 과실책임의 성립요건 .....60

3. 환경손해에 있어서 과실책임의 한계 .....64

제3절 유류오염사고에서의 엄격책임원칙 .....65

1. 엄격(위험)책임의 개념 .....66

2. 엄격(위험)책임의 일반적 성립요건 .....72

3. 각국의 엄격(위험)책임 이론 .....74

4. 해상 유류오염사고에 대한 엄격책임의 인정이유 .....88

제4절 국제협약 및 유류오염손해배상 보장법상의  
책임원칙과 면책사유 .....90

1. 국제협약 .....90

2. 유류오염손해배상 보장법상 책임원칙과 면책사유 .....93

3. 국제협약과 유류오염손해배상 보장법상  
면책사유에 대한 해석 .....95

제5절 소결 .....121

제4장 피해자 구제의 법리 .....125

제1절 서설 .....125

제2절 책임주체의 집중화 .....126

1. 국제협약과 유류오염손해배상 보장법상 책임의 주체 .....126

2. 책임주체 단일화의 필요성에 대한 논의 .....132

3. 개선방안 .....	140
제3절 증명책임의 완화 .....	141
1. 의의 .....	141
2. 증명책임 완화와 방법 .....	143
3. 개선방안 .....	148
 제5장 결론 .....	 151
 참고문헌 .....	 157



# 유류오염손해배상 제도상 엄격책임원칙의 수용과 피해자 구제 법리의 관계

최 도 수

한국해양대학교 대학원  
해사법학과

## 초 록

2007. 12. 7. 우리나라 충남 태안에서 발생한 허베이 스피리트호의 유류 유출사고는 엄청난 피해를 안겨 주었다. 이러한 해양환경 피해는 장기간에 걸쳐 진행되기 때문에 그 복구는 물론 피해자에 대한 배상절차도 그만큼 장기적이 될 수밖에 없다. 그래서 10여년이 지난 현재까지도 종결이 되지 않고 있다. 2013. 1. 사정재판 결과에 따르면 이 1건의 해양 오염사고로 인해 신고된 피해 건수 약 128,400건에 청구금액은 무려 약 4조 2,271 억원이다. 이 중에 법원이 인정한 손해와 국제기금이 인정한 손해는 각각 약 7,361억원, 약 1,845억원에 이른다.

이러한 위험이 또 다시 언제 어디서 어떤 형태로 현실화 될지 모른다. 그렇다고 하여 이와 같은 장래의 불확실한 위험 때문에 선박을 통한 유류나 화학물질과 같은 오염원의 운송을 금지하면서까지 인간생활의 편익을 포기할 수도 없다. 그래서 이러한 운송행위는 위험하지만 허용이 되는 것이다. 이것이 소위 말하는 허용된 위험인 것이다. 해양환경 오염손해에 대한 민사배상책임에 관한 논의는 불법행위의 영역에서 다루어지고 있다. 그리고 이와 같은 해상 오염사고에 대한 민사배상책임을 규정하고 있는

현재의 국제협약들이 공통적으로 갖는 목적 중에 하나는 법률적 다툼을 최소화하고 신속하고 적절하게 피해자를 구제하는 것이다. 더욱이 귀책자가 주의의무를 다하였음에도 그러한 손해가 발생한 경우라면 과실책임 원칙 하에서는 그 자에게 책임을 물을 수 없을 수도 있다. 이런 이유 때문에 그 위험원을 점유 또는 운영하고 있는 자가 일으킨 그 손해에 대하여 그 행위자의 고의 · 과실 · 위법성이나 유책성의 유무에도 불구하고 배상해야 할 책임을 지을 필요가 있다. 이러한 형태의 책임원칙을 엄격책임 또는 위험책임 또는 무과실책임이라고 한다. 이 같은 엄격책임 또는 위험책임에 바탕이 되는 기본 관념은 허용된 위험을 운영하는 자는 그 운영으로부터 수익을 얻도록 하되 그 책임은 고의 · 과실 · 위법성 등이 없더라도 책임을 지게하고, 반면 이러한 위험활동으로 인해 산업사회 전체가 유지되는 것이므로 그 운영자에게 무한책임을 지울 수는 없기 때문에 그 운영자에게 일정한 한도 내에서 책임을 부담시키고 있다. 이것은 그 위험활동을 영위하는 산업을 보호함으로써 그것을 이용하는 사회 전체가 이익을 계속해서 가질 수 있기 때문에 그러한 위험원의 운영에서 발생한 손해 또한 나누는 것이 공평하다는 것이다.

한편 피해자의 입장에서는 이러한 엄격책임원칙에 따라서 피해를 배상받는데 있어 상당히 유리한 위치를 점하고 있는 것은 사실이지만, 피해자가 책임 있는 당사자를 가려내고, 발생한 사고의 원인을 확인하고, 사고와 손해간의 인과관계를 증명하는 매우 어려운 일이다. 그리고 설사 이런 일련을 과정을 성공적으로 진행하였다고 하더라도 그 책임 있는 당사자가 충분한 배상능력이 없는 경우에는 실질적인 구제를 얻지 못하게 된다. 이런 피해자 구제 문제를 해결하기 위해 엄격책임에서는 책임의 주체를 단일화 하고, 피해자에 대한 입증책임을 완화하고, 위험원의 운영자에 대해 배상책임보험 가입을 강제하고, 피해자의 보험자에 대한 직접청구를 인정하는 등의 일정한 구조를 가진다.

이 논문은 이와 같은 엄격책임 또는 위험책임에 관한 책임원칙의 성립과정과 변용과정과 피해자 구제를 위한 독자적인 귀책구조를 살펴보고, 이를 통해 우리나라 유류오염손해배상 보장법이 어떻게 이러한 원리를 구현하고 있는지를 국제협약과 비교하여 발전적 방향을 모색하고자 한다.



# The Relationship between the Adoption of the Strict Liability in Ship-sourced Pollution and Legal principals for Relief of Victim

- Focused on Improvement of Korean Oil Pollution Guarantee Act -

Choi, Do-soo

Department of Maritime Law  
Graduate School of Korea Maritime and Ocean University



Abstract

The oil spill accident of Hebei Spirit on 7th December 2007 in Taean, South Korea caused enormous damage and loss. Much effort to recover the damage and loss in all respects since then, but it is true that we do not know when it will be finished. It was reported in January 2013 that about 128,400 cases were filed to the court and the total claim amount was about KRW4,221 billion.

We do not know when and how these risks become reality, however it is impossible to prohibit transportation of pollutants such as oil or

chemicals through vessels just because of uncertain dangers in future, giving up enjoying the benefits usefulness of those substances. This is the so-called 'acceptable risk'.

The common goal of International Conventions on civil liability incurred by vessel-sourced pollution have two-sided. The one is the vessel owners are allowed to run their business to earn revenues from the transportation of dangerous substances so that people can make good use of benefits of social development. The other is to minimize legal disputes and to relive the victims rapidly and appropriately when the risk become a reality. To serve these purposes, the Conventions have a structure that is based on strict liability. Being an old and traditional one in Common law system rooted in Roman law, strict liability is accepted as a very effective method in an industrialized modern society.

Under the strict liability, the shipowners are entitled to limit their liability and to enjoy certain immunity when the damage or loss happen, from which the shipowners could maintain and develop their business, and people gain industrial benefits and convenience. In the victims of point of view, the strict liability is also very useful one, because they don't need to prove the shipowners' intention or negligence and illegality, which are necessary required to be proved by the victim. Under negligence in tort, the victim have to investigate the cause of the accident and to prove causation between the accident damage or loss for recovery, by which it makes them not to easy to recover their damage and loss rapidly and properly. It is very unrealistic for the victim having no professional knowledge and

economically weak to prove the requirements.

Further, those Conventions compel the shipowners to prepare an liability insurance or financial certificate to ensure their compensation for the victims, and the victims are allowed to make direct action against the insurer or shipowners' financial guarantor.

Under the circumstance, this paper will review general picture of strict liability and how it will be applied in marine pollution to protect victims, and suggest some idea to improve the system for making a balance of interests between shipowners and victims in ship-sourced marine pollution.



# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

### 1. 문제의 제기

과학기술의 발달과 함께 거대 위험을 수반하는 산업 사회가 도래하였다. 그런데 위험한 시설 · 기계 · 물질 등의 위험원 또는 위험한 행위로부터 위험이 실현되어 발생하는 손해는 기존의 과실책임 원칙만으로는 손해의 공평하고 타당한 분배에 한계를 가진다. 다시 말하면 그러한 위험한 시설 · 기계 · 물질을 운영하는 자가 가능한 주의의무를 다하였다는 것만으로 발생한 책임으로부터 자유로운 반면, 피해자는 그로 인한 모든 손해를 부담해야 한다는 결론에 이르게 되어, 정작 그러한 위험한 활동을 한 주체는 어떠한 책임을 지지 않는 반면 사고발생의 책임이 없는 피해자가 그 손해를 부담해야 한다는 불합리한 상태에 놓이게 될 수 있다. 이러한 불합리한 결과를 해소하기 위해 위험원을 운영하는 자의 고의 또는 과실이 없더라도 일정한 경우 그 위험한 시설 또는 물건의 운용으로 인하여 입은 타인의 손해에 대해서 배상하도록 하는 책임원칙이 나타나게 되었는데 이를 영미법계에서는 ‘엄격책임(strict liability)’, 독일에서는 ‘위험책임(Gefährdungshaftung)’, 우리나라에서는 ‘무과실책임’이라고 한

다.

원칙적으로 어느 일방은 어떤 행위를 함에 있어서 타인에게 위해를 줄 수 있는 행위는 하지 말아야 할 의무가 있다. 하지만 원자력배상과 해상 유류오염손해배상책임 분야와 같이 특정한 분야에서는 법률이 그러한 위험한 행위를 허용하고 있다. 만약 이를 허용치 않는다면 현대 산업사회는 유지될 수 없다. 이런 가운데, 엄격책임 또는 위험책임이라는 것은 이러한 허용된 위험을 운영하는 것에 대한 귀책구조이다. 즉 그 위험원을 운영하는 자에게 그 위험원을 이용하여 수익을 갖도록 허용을 하되, 그 책임에 있어서는 그 운영자의 고의나 과실, 위법성 및 비난가능성을 묻지 않고 오로지 결과 발생에 의해서 책임을 지도록 하고 있다.<sup>1)</sup> 독일에서는 미국에서의 엄격책임을 위험책임과 동일한 손해배상제도로 파악하고 있다.<sup>2)</sup>

사회 전체가 이와 같은 허용된 위험을 유용하게 사용하여 이익을 누리 고 있다. 또한 이러한 필요불가결한 산업을 보호·육성할 필요가 있는 것이기 때문에 일정한 한도 내에서 위험원의 운영자에 대해 책임을 제한 해 주고 있다. 이런 측면에서 엄격책임의 기능성이 발휘된다. 하지만 그 반대로 엄격책임 하에서 그러면 어떤 방법으로 피해자를 구제할 것인가 하는 문제에 부딪히게 된다. 이와 관련되는 것이 위험원의 운영자에 대한 책임의 집중, 증명책임의 수정·완화, 위험원의 운영자에 대한 배상책임보험가입 강제 및 피해자의 보험자에 대한 직접청구권 등이다.

우리나라 유류오염손해배상 보장법도 이런 구조를 그대로 따르고 있다. 하지만 엄격책임의 원칙과 관련된 문제로써 이 법은 이 원칙을 명시하고

1) 이러한 측면에서 이를 결과책임으로 부르기도 한다(정영석, 『유류오염손해배상보장 법』, (다솜출판사, 2017), 42쪽).

2) 김상용, 「위험책임과 엄격책임의 비교」, 『고시계』 31(12), 1986. 11, 95쪽.

있지는 않다. 비록 환경정책기본법에서 책임원칙으로써 무과실책임원칙을 직접적으로 규정하고 있기는 하지만 이 법의 원칙이 유류오염손해배상 보장법에 적용할 수 있는 것은 아니라고 본다. 그렇기 때문에 이를 법률의 해석에 의존하여 엄격 또는 위험책임이라고 하기 보다는 독자적 책임원칙으로써의 원칙을 법문에 명기하여 이 책임원칙이 지향하는 바를 명확히 함으로써 이 법의 통일적 해석을 기할 수 있을 뿐만 아니라 이 법이 지향하는 궁극적 목적을 보다 확실하게 이행할 수 있다고 본다. 그리고 엄격 책임 또는 위험책임 이라고 해서 그 행위자에게 절대적으로 책임을 지게 하는 것은 아니다. 즉 그 손해발생에 있어 피해자에게 과실이 있거나 행위자 자신이 예견하고 극복 · 통제할 수 없는 우연한 사정에 의해 위험이 현실화된 경우에는 그 행위자에게 책임을 물을 수는 없다. 이러한 것에 해당하는 사유를 면책사유라고 한다. 관련 국제협약과 유류오염손해배상 보장법이 규정하고 있는 면책사유는 매우 유사한 내용이기는 하지만 이것들은 개념적으로 불분명한 경우가 있으며 또한 해석을 달리 하는 경우도 있다. 그렇기 때문에 이에 대한 해석기준의 정립도 필요하다고 할 것이다.

그리고 피해자 구제와 관련된 문제로서는 선박에 의한 해상 오염손해에 대해 선박소유자에게 책임을 집중시키고 있다. 하지만 이러한 방식을 처음 도입하는 단계에서부터 반대가 있었다. 최대한 많은 관련 당사자를 가해자로 끌어들이 이들 모두에게 책임을 지우는 것이 오히려 피해자 구제에 유리할 것이라는 이유 때문이다. 그러므로 이에 대한 찬반의 실익을 따져볼 필요도 있다. 또한 엄격책임이 행위자의 고의 · 과실과 위법성을 요구하고 있지는 않지만, 그렇다고 하여 침해와 손해간의 인과관계도 요구하지 않는 것은 아니다. 또한 현대의 고도화된 과학적 · 기술적 · 전문적 지식을 갖추지 못한 피해자로 하여금 일반적인 증명책임의 원칙에

따라 이를 증명하도록 하는 것은 불합리하다. 따라서 엄격책임 하에서는 이러한 증명책임에 관한 원칙에 수정을 가하여 완화하고 있다. 하지만 이는 피해자의 증명책임에 대한 경감 또는 완화를 의미할 뿐이기 때문에 확실한 피해자 보호 수단을 제공하는 것은 아니다. 마지막으로 선박에 의한 해상 오염사고에 대한 실효적인 배상의 이행을 담보하기 위해 선박소유자에게 의무적으로 배상책임보험에 가입하도록 하도록 하는 한편 피해자에게 대해서는 배상책임보험자에 대한 직접청구권을 인정하고 있다.

## 2. 연구의 목적

불법행위에 있어 엄격책임의 원칙은 고대 로마시대까지 거슬러 올라간다. 이러한 원칙은 농경사회가 지속되는 한 계속 이어져 왔다. 이것은 당시 불법행위의 유형이 단순했기 때문이다. 그러나 19세기를 거치면서 이러한 엄격책임의 원칙은 과실책임 원칙에 대부분의 자리를 내어주었다. 하지만 산업혁명 이후 과학기술의 발전에 의한 대량생산과 대량수송이 나타남에 따라 사람들의 생활형태는 매우 복잡하고 다양화 되었으며, 이전에 알지 못한 물질문명의 이익 누리게 되었다. 하지만 동시에 이 같은 물질문명은 새로운 유형의 위험을 창출하였다. 이것이 갖는 법률적 측면에서의 의미는 사람들의 기본권과 재산권에 대한 침해는 용이하게 되었지만 과실책임 원칙으로는 피해자가 과학적 · 전문적으로 이를 증명하기가 매우 어렵다는 것이고, 현대 산업사회의 새로운 위험 때문에 불법행위의 책임관계도 복잡해지면서 엄격책임 또는 위험책임의 필요성이 인정된다는 것이며, 그 범위는 점차 확대되는 추세에 있다고 하겠다.

이 같은 엄격책임 또는 위험책임원칙은 현대 산업사회를 유지함으로써 개인 및 사회가 이익을 지속적으로 증대하고 향유하기 위해서는 산업화에

대한 거대 위험을 감수하고서라도 이를 허용하여야 하고, 그러한 위험이 현실화 된 경우에는 신속하고 적절한 배상이 이루어져야 한다는 관점에 초점이 맞추어져 있다. 이것이 현대적 의미의 엄격책임 원칙이라고 할 수 있을 것이다.

선박에 의한 해상 유류오염손해도 거대 위험의 운영에 따른 손해에 해당한다. 그래서 관련 국제협약들은 동일한 책임원칙을 채택하고 있으며, 이 원칙을 실현하기 위해 발전적 방향을 계속해서 모색하고 있다. 이를 실현하기 위해서는 이러한 책임원칙에 대한 일반론적 관점에서의 연구가 선행되어야 하고, 그 바탕 위에서 산업의 보호와 피해자 구제라는 공동의 목적의 실현을 위해 양자를 어떻게 균형 잡아가야 할지가 논의가 되어야 될 것이다. 이런 노력의 일환으로써 이 논문은 앞서 제기된 문제와 관련하여 엄격책임 또는 위험책임의 법리에 바탕을 두고서 피해자 구제를 중심으로 유류오염손해배상 보장법의 개선방안을 제안하기 위함이다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

### 1. 연구의 범위

근대민법의 책임원칙은 개인적 세계관에 바탕을 두고 있다. 따라서 개인은 자신에게 고의 또는 과실이 있는 경우에만 책임을 지고 그렇지 않은 경우에는 어떠한 책임도 지지 않는다. 즉 자기의 귀책사유(Verschulden; fault)에 의하여 발생한 타인에 손해에 대해서만 배상책임을 지며 자기의 귀책사유가 없는 한 비록 자기의 행위로 타인에게 손해가 발생하였다고

하더라도 그 손해에 대한 책임을 부담하지 않는다는 것을 말한다. 이를 일컬어 과실책임 원칙이라고 한다. 하지만 산업화가 진전 · 심화되어 가면서 인간의 경제활동을 위해 고안된 발전된 산업시설과 설비는 이전에 미처 예상하지 못한 제반 문제를 수반하고 있었다. 그리고 그 피해도 막대한 것이어서 과실책임에 기반에 둔 책임원칙을 수정할 필요성이 대두되게 된다. 이러한 책임원칙의 수정으로써 나타난 것이 엄격책임 또는 위험책임이라고 할 수 있다.

엄격책임 또는 위험책임은 현대 산업사회의 유지를 위해 산업의 보호 · 육성라는 측면과, 신속하고 적절한 피해자 구제라는 양면적 구도를 가지고 있다. 산업의 보호 · 육성이라는 측면에서는 사고 책임자에게 원칙적으로 금지해야 할 위험한 활동을 허용하되 엄격책임을 지우지만, 일정한 경우 면책과 책임제한을 인정하고 있다. 피해자 구제 측면에서는 위험원을 점유 또는 운영하거나 관리하고 있는 지위에 있는 자에게 책임을 집중시키고, 그러한 자에 대해 배상책임보험을 강제하고 있으며, 피해자의 증명책임을 완화하거나, 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하고 있다.

이 논문은 해상 오염손해에 관해 엄격책임 원칙을 적용하고 구현하는 일정한 구조 내에서의 피해자 구제라는 관점에서 현행의 유류오염손해배상 보장법의 개선사항을 다음과 같은 순서와 범위 내에서 고찰할 것이다.

제1장 ‘서론’에서는 이 논문의 연구목적, 범위, 방법에 관해 서술함으로써 이 논문의 개략적인 전개방향을 제시하였다.

제2장 ‘유류오염 손해배상제도의 개관’에서는 현재 일반적으로 적용되는 유류오염손해에 관한 민사책임협약과 국제기금의 내용을 개략적으로 설명하고, 이것을 우리나라 유류오염손해배상 보장법과 비교하여 차이점

을 살펴본다.

제3장 ‘유류오염손해에 대한 엄격책임과 면책사유’에서는 해상 유류 오염에 대한 일반적인 사후적 구제제도의 개요와 의의에 대해 간략히 설명하였으며, 기존의 과실책임 원칙의 적용에 따른 한계로 인해 등장하는 엄격책임 또는 위험책임의 개념과, 특징과 성립요건 등을 정리함으로써 그 독자성을 확인한다. 그리고 해상 유류오염사고에 대한 엄격책임 또는 위험책임의 적용근거를 제시하였다. 그리고 유류 오염과 관련된 현행의 법제상 책임원칙과 면책사유 및 해석상에 대한 문제와 개선사항에 대해 검토하였다.

제4장 ‘피해자 구제의 범리’는 엄격책임 원칙하에서 피해자 구제를 위해 구조화 되어 있는 책임주체의 단일화(또는 책임의 집중원칙), 증명책임의 완화를 포함하고 있다. 책임의 집중원칙과 관련해서는 그 의의와 그 찬반의 논란, 증명책임의 완화와 관련해서는 과실책임 원칙의 한계로 인한 피해자 구제의 한계를 지적하면서 엄격책임 또는 위험책임의 필요의 당위성과 이러한 원칙을 실현하는 방법으로 피해자 구제를 위한 증명책임의 완전한 전환을 제시한다.

제5장 ‘결론’에서는 위와 같은 논의를 바탕으로 엄격책임 또는 위험책임 원칙을 구체적으로 구현하고 있는 유류오염손해배상 보장법이 피해자 구제를 위해 보다 신속하고 효과적인 책임원칙임을 확인하고 또한 독자적인 배상책임 체계로서 자리 매김이 필요한 이유와 이를 바탕으로 유류오염손해배상 보장법을 보완하기 위해 논의 · 검토될 수 있는 사항들에 대해 제언함으로써 마무리 한다.

## 2. 연구의 방법

해상운송을 통한 대량화물 운송은 해양이라는 특수한 환경 속에서 이루어지는 것이기 때문에 해상운송 중 선박에 적재된 유류나 위험화물의 유출로 인한 피해는 예상하기도 어렵고, 일단 발생한 사고에 대한 처리도 쉽지 않고, 복구에는 더더욱 많은 시간과 비용을 발생시킨다. 이와 같은 사고는 선박소유자가 아무리 주의를 기울인다고 하더라도 인간능력의 한계로 인해 완전한 예방이 현재로써는 사실상 불가능하다. 그렇기 때문에 일단 발생한 사고에 대해서는 신속하게 처리 및 복구하는 것도 중요하고, 또한 그 사고로 인해 피해를 입은 자에게도 적절한 배상이 신속하게 이루어지도록 하는 것이 전체적인 사회 비용을 최소화 하는 것이다.

이 같은 문제를 해결하기 위해 국가 간의 협력은 필수적이다. 그래서 선박에 의한 해상 오염손해에 관한 통일적 민사책임협약들이 국가 간의 이해관계 때문에 지연되는 경우는 있었지만 필요에 따라 순차적으로 계속 도입되고 있다. 이런 국제 민사책임협약의 가장 큰 목적은 피해자의 구제임은 틀림이 없다. 이 목적을 실현하기 위해 이들 협약들은 엄격책임 또는 위험책임을 원칙을 따르고 있다. 이것은 선박에 의한 해상 오염문제에만 특별히 적용되는 것이 아니라 산업혁명 이후 일정분야에서 일찍부터 도입하였던 것을 그대로 수용한 것에 불과하다. 그리고 이런 책임원칙은 산업혁명 이전에 존재하지 않았던 그런 책임의 원칙도 아니다. 하지만 이것은 과실책임과는 다른 것이기 때문에 일반적인 법률이 아닌 개별의 특별법 영역에서 주로 존재하며 개별 법률에 따른 책임의 구성요건을 갖는 특성을 지닌다.

그렇기 때문에 이 논문은 해상 유류오염 손해배상에 관한 귀책구조가 되는 현대적 엄격책임 또는 위험책임의 의의와 필요성 그리고 구현원리를 중심으로 살펴보고 이런 관점에서 우리나라의 유류오염손해배상 보장법의 개선방안을 찾아보고자 한다. 이를 위해 제2장에서는 제 국제협약과 우리

나라 유류오염손해배상 보장법에 나타나 있는 엄격책임의 모습과 이것이 어떻게 구조화 되어 있는지와 이들의 차이 또는 간격들을 살펴볼 것이다. 제3장에서는 영국, 미국, 독일 등의 문헌, 논문, 판례 등을 분석하여 이 같은 책임원칙이 갖는 일반 특징들을 도출함으로써 이 책임원칙이 어떤 목적성 또는 지향점을 갖는지를 확인하고, 제4장에서는 피해자 구제라는 관점에서 제2장과 제3장에서 나타난 원칙들이 유류오염손해배상 보장법 내에서 어떻게 자리를 잡아야 하는지를 논한다. 특히 현재의 국제협약과 우리나라 유류오염손해배상 보장법이 구조화 하고 있는 책임집중의 원칙, 증명책임의 완화 등을 중심으로 검토하면서 문제점을 가려내어 이에 대한 입법론적 개선 방향을 모색할 것이다.



## 제2장 유류오염 손해배상제도의 개관

### 제1절 서설

선박에 의한 유류오염을 방지하기 위한 국제 사회의 기본규정은 ‘유엔해양법 협약(United Nations Convention on the Law of the Sea 1982)’<sup>3)</sup> 제12장에서 찾을 수 있다. 이 협약은 현재의 국제 사회의 해양환경 보호에 관한 맨 상위의 협약으로 볼 수 있으나, 역사적으로 이보다 훨씬 앞선 국제협약들이 있다.<sup>4)</sup>

그리고 이 협약을 바탕으로 하여 그 하부에 3가지 단계로 세분화된 국제협약들이 있다. 그 첫 번째는 실행적 협약으로써 해양오염의 예방을 위한 국제사회의 노력들을 규정한 ‘선박으로부터 오염 방지를 위한 국제협약(MARPOL; International Convention for the Prevention of Marine Pollution from Ships, 73/78)’ 이고, 두 번째는 해양환경 오염에 대한 대응 체계 수립을 규정하는 국제협약이다. 여기에 해당하는 것이 1990년 ‘유

3) 전문 320조 외에 9개의 부칙으로 구성된 바다의 이용에 관한 국제법이다. 1982. 12. 10. 채택되어 1994. 11. 16. 발효되었다. 이 협약은 해양, 해저 및 해저 토양 뿐 아니라 해양상공의 대기 등 보호에 관한 제도적 틀을 구축하고 있으며, 이러한 것들의 평화적인 사용, 자원의 적정하고 효율적인 및 해양환경의 연구, 보호 및 보전 등을 축진을 목적으로 한다.

4) 이것은 그 때 그 때의 사정과 요청에 따른 탓인데, “1954년 유류에 의한 해상오염방지 협약(International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil, 1954)”과 1973/1978년 선박으로부터 오염을 방지를 위한 국제협약(International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973/1978)이 여기에 해당한다.

류오염 대비 · 대응 및 협력을 위한 국제협약<sup>5)</sup> 및 위험물에 관한 OPRC-HNS Protocol 2000<sup>6)</sup>이다.

그리고 마지막으로 해양환경 오염에 대한 배상책임 체계를 규정하는 국제협약들이 있다. 여기에 해당하는 것들이 1992년 민사책임협약,<sup>7)</sup> 1992년 국제기금협약,<sup>8)</sup> 2001년 선박연료유 오염손해의 민사책임에 관한 국제협약(이하 2001년 선박연료유협약)<sup>9)</sup> 2010년 위험 · 유해물질의 해상운송에 관한 책임과 손해배상을 위한 국제협약(이하 2010 위험 · 유해물질 협약 또는 HNS 협약)<sup>10)</sup> 등이다.

5) 정식명칭은 “International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation, 1990” 이다.

6) 정식명칭은 “Protocol on Preparedness, Response and Co-operation to pollution Incidents by Hazardous and Noxious Substances, 2000” 이다.

7) 정식명칭은 “International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1992” 이다.

8) 정식명칭은 “International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1992” 이다.

9) 정식명칭은 “International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001” 이다. 기존의 해상 유류오염에 관한 배상과 보상제도는 유조선이 산적 화물로 운송 중에 발생한 손해에 대한 것이었다. 그런데 선박의 대형화 및 고속화 등으로 일반 컨테이너선, 일반 화물선 등이 많은 연료유를 적재한 상태로 운항하게 되고 이로부터 발생할 수 있는 해상오염사고의 위험도 상당하여 국제적인 공동노력으로 이러한 위험으로부터 발생하는 피해자 구제 문제를 해결하기 위해 국제해사기구(IMO)는 1969년 민사책임협약과 1992년 민사책임협약을 모델로 하여 엄격책임과 강제보험을 핵심으로 하여 2001년 3월 이 협약을 채택하였다.

10) 정식명칭은 “International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 2010 (2010 HNS Convention)” 이다. 이 협약은 국제해사기구를 중심으로 1969년 유류오염 손해에 관한 민사책임협약과 1971년 국제기금협약을 모델로 하여 위험 · 유해물질로 인한 해상오염과 관련한 민사책임을 정하기 위해 마련된 국제협약이다. 정식명칭은 ‘1996년 위험 · 유해물질의 해상운송에 관한 책임과 손해배상을 위한 국제협약’이다. 그런데 이 1996년 협약은 관계국 간의 이해관계의 충돌로 10 여년이 넘도록 발효되지 못하다가, 2008년 HNS 협약 포커스그룹(Focus Group)을 구성하여 논의를 진행하

이 중에서 특히 민사책임과 관련된 국제협약들이 나오게 된 배경을 간략하게 설명하자면, 선박에 의한 해양오염과 관련하여 최초로 마련된 국제협약은 ‘1954년 유류에 의한 해양오염방지(International Convention for the Prevention of the Sea by Oil, 1954)’이다. 그러나 이 협약의 내용은 해양오염에 관한 공법적인 규제에 관한 것이었고, 그러한 해양오염에 관한 배상책임 문제에 대해서는 아무런 장치가 마련되어 있지 못했다. 그러던 중 1967년 3월 영국에서 발생한 토리 캐년(Torry Canyon)호 사고<sup>11)</sup> 후, 이에 대한 논의가 국제해사기구(IMO)를 중심으로 이루어졌다. 그래서 1969년 11월 개최된 외교회의에서 ‘1969년 유류오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협약’<sup>12)</sup>을 채택함으로써 유조선에 의한 유류 해상유출사고에 대한 배상시스템을 처음으로 갖추게 되었다.

이와는 별도로 대형 유조선에 의한 유류 오염사고의 경우는 피해를 충분히 배상받지 못할 수 있다는 점 때문에 유류오염에 원인을 제공하면서 이익을 얻는 석유 업계에서도 그러한 손해에 대한 부담 주체로 배상책임을 인정하여야 한다는 주장이 제기되었다. 그래서 1971년 12월 피해자에 대한 충분하고 적절한 보상과 선박소유자의 민사책임협약에 따른 추가적 재정부담을 목적으로 ‘1971년 유류오염손해에 대한 보상을 위한 국제기

---

여 2010년 비로소 국제해사기구에서 채택되었다(지상규, 「HNS협약 발효에 대비한 해양환경관리법의 개선방안에 관한 연구」, 『동아법학』 제69호, (동아대학교 법학연구소, 2015), 84쪽).

11) 쿠웨이트에서 선적한 원유를 실고 항해 하던 중 1967. 3. 18. 영국에서 좌초되었다. 이 사고로 원유 약 120,700톤이 해상에 유출되었으며 영국과 프랑스 해안이 심각한 피해를 입었다. 이후 유류오염사고의 위험성에 대한 국제사회의 자각으로써 1969년 민사책임협약과 1973년 MAPOL(International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973)이 등장하는 계기가 되었다.

12) 정식명칭은 “The International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969”이다.

금의 설치에 관한 국제협약(이하 국제기금협약)<sup>13)</sup>이 채택되었다.

1969년 민사책임협약과 1971년 국제기금협약은 유류 가운데 오로지 원유와 같은 지속성 유류(persistent oil)에만 적용이 된다. 하지만 전 세계 해상 물동량의 절반 정도를 차지하고 있는 6천여 종류의 위험 · 유해물질을 운송하는 동안 발생하는 해양오염사고나 1969년 민사책임협약이나 1971년 국제기금협약의 적용을 받지 않는 위험 · 유해성 있는 비지속성 유류(non-persistent oil)로 인한 해양오염사고의 위험이 존재함에도 기존에 운영 중인 선박소유자에 관한 책임제도 만으로는 구제가 어렵다는 이유로 이에 대한 배상체계가 새로이 논의되었다. 앞서 나온 1969년 민사책임협약과 1971년 국제기금협약과 같은 2단계의 배상책임 구조를 취하는 ‘위험 · 유해물질협약’<sup>14)</sup>이 1996년 5월 3일 국제해사기구(IMO)에서 채택되었다. 그러나 이 협약에는 이해관계의 상충으로 9개국만이 가입하여 발효되지 못하였다. 그러던 중에 조기발효를 위해 그간 문제가 되었던 일부 조항을 수정한 2010년 개정의정서(HNS 2010 Protocol)가 채택되었으며, 2016년 12월 기준 캐나다, 덴마크, 프랑스, 독일, 그리스, 네덜란드, 노르웨이, 터키 등이 이 협약에 가입하였다.

한편, 오늘날 선박의 대형화로 어떤 선박은 유조선보다 더 많은 연료유를 적재하고 운항하는 것이 현실이다. 이런 선박들로부터 유출되는 연료유에 의한 피해 또한 빈번하게 발생하고 있다. 이런 문제에 대처하기 위해 국제해사기구(IMO)는 1996년부터 법률위원회를 통하여 ‘선박연료유에 의한 손해배상에 관한 국제협약(선박연료유협약)’을 준비하여 2001년 3

13) 정식명칭은 “International Convention on the Establishment of International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971”이다.

14) 정식명칭은 “International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996”이다.

월에 이를 채택하였고 2008년 11월 21일 발효되었다.<sup>15)</sup> 하지만 선박연료 유협약은 유조선에 의한 유류오염손해배상에 관한 국제협약이나 위험·유해물질협약과 구별되는 특징이 있다. 첫 번째는 이 협약은 국제기금에 의한 2차 보상시스템이 없다는 것이고, 두 번째는 다른 협약들은 선박소유자의 책임한도액을 일정하게 정해 두고 있지만, 선박소유자의 책임한도를 체약국이 임의로 정할 수 있도록 하고 있어서 나라마다 그 책임한도액이 다를 수 있다.

다음에서는 이러한 체계 가운데 민사책임과 관련된 개별 협약과 우리나라 유류오염손해배상 보장법에 나타나 있는 배상책임의 원칙과 성질, 면책사유 피해자 구제와 관련된 몇 가지 사항에 관한 내용을 중심으로 검토한다.

## 제2절 유류오염손해배상에 관한 국제협약

### 1. 1992년 민사책임협약

유조선에 선적된 화물로 발생한 유류오염사고에 대한 피해의 배상과 보상에 관련된 협약으로는 1992년 유류오염손해에 관한 민사책임협약(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1992)과 1992년 유류오염손해의 보상을 위한 국제기금 설치에 관한 국제협약(International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1992)이 있다. 전자는 1

15) 2016년 12월 기준 83개국이 가입하였으며, 홍콩과 마카오가 준회원국으로 가입하고 있다.

차적 배상에 해당하고 후자는 2차적 보상 제도이다.

여기서 유조선이란 포장되지 않고 산적된 유류를 화물로써 운송하기 위해 건조되거나 개조된 항해선을 말한다(1992년 민사책임협약 제1조 제1호). 그리고 유류란 유조선에 화물로써 운송되거나 선용유로써 사용되는 원유, 연료유, 운할유 등 지속성 탄화수소 광물성유(persistent hydrocarbon mineral oil)을 말한다(협약 제1조 제5항).

1992년 민사책임협약은 오염손해가 영해를 포함한 체약국의 영토에서 발생하였거나 배타적 경제수역 내에서 발생한 경우에 적용된다. 그리고 발생의 기준은 사고지가 아니라 오염손해가 발생한 곳을 기준으로 하기 때문에 비록 사고가 다른 곳에서 발생하여 오염손해가 체약국의 배타적 경제수역 내에서 발생했더라도 이 협약을 적용될 수 있다. 특히 방제조치의 경우는 공해상이나 협약에 가입하지 않은 다른 국가에서 취해진 경우에도 적용된다.

1992년 민사책임협약에 적용을 받는 선박은 유류를 화물로써 산적상태로 운송하는 선박이다. 따라서 유류를 포장하여 운송하는 선박에는 적용이 될 수 없다. 공선항해 중인 유조선에서 유출이 있는 경우는 배상의 대상이 된다. 그리고 이 협약에서 말하는 유류의 범위는 원유, 중유, 중디젤유, 운할유 등의 지속성 탄화수소계 광물유이다. 이러한 유류는 지속성 유류인데 지속성과 비지속성의 구분은 “선적당시에 에이에티엠 방식 D 86/87(ASTM Method D 86/87)나 그에 따른 개정방식에 따라 시험한 때 섭씨 340도 이하에서 그 부피의 50%를 초과하는 양이 증류되는 유류를 비지속성 유류로 정의하고 이에 해당하지 않는 것을 지속성 유류로 정의하고 있다.

이 협약상 피해배상에 책임이 있는 자는 등록선주이다(협약 제3조 제1

항 및 제1조 제3항). 등록선주는 발생한 오염사고에 대해 엄격책임을 부담한다.<sup>16)</sup> 따라서 피해자는 등록선주의 과실을 증명할 필요가 없기 때문에 등록선주는 그 침해의 결과만으로써 책임이 발생한다. 이것으로써 등록선주에게 엄격책임 또는 위험책임을 지우고 있다고 하는 것이다.<sup>17)</sup> 따라서 선박소유자는 선장 또는 기타 사용인의 고의 · 과실을 불문하고 그 행위가 이 협약이 정한 몇 가지 면책사유에 해당하지 않는 한, 자기의 선박으로부터 유출된 유류로 인한 손해에 대해 배상책임을 져야 한다. 심지어 상대선박의 과실로 인해 그러한 손해가 발생한 경우에 있어서도 피해자에 대해서는 선박소유자가 우선적으로 책임을 부담한다. 이것은 피해자의 신속한 구제 측면에서 이 같은 방식을 택하고 있는 것이다.

하지만 등록선주는 발생한 결과에 대해 모든 책임을 지는 것이 아니라 사고 당 일정한 한도 내에서 책임을 제한할 수 있는 유한책임을 부담한다(협약 제5조 제1항). 그러나 이러한 유한책임이 인정되기 위해서는 등록선주가 자신이 손해를 발생시킬 의도로 한 작위 부작위 또는 그러한 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 부작위로 인한 발생한 오염손해가 아니어야 한다(협약 제5조 제2항).

피해자 구제를 위해 2,000톤 이상의 유류를 화물로써 운송하는 선박소유자는 손해배상책임의 이행을 확실하게 담보하기 위하여 책임한도액까지 배상책임보험에 가입하거나 은행보증 등의 재정보증을 받아야 한다(협약 제7조 제1항). 선박소유자는 통상 선주상호보험조합(P&I Club)에 가입함으로써 그 의무를 이행하고 있다.

16) Institute of Maritime Law, *Southampton On Shipping Law*, informa, 2008, p.254.

17) "Liability and Compensation for Ship-source Oil pollution: An Overview of the International Legal Framework for Oil Pollution Damage from Tankers", Studies in Transport Law and Policy - 2012 No. 1, United Nation, 2012, p. 44.

이 협약에 따라 보전이 되는 손해는 크게 선박 외부에서 발생한 것과 방제조치 비용으로 나눌 수 있다. 여기서 말하는 선박외부에서 발생한 손해라는 것은 어떤 선박으로부터 유류가 유출 또는 배출된 장소가 해상만을 의미하지는 않는다. 따라서 육상이나 다른 선박으로부터의 유출 또는 배출을 포함하는 것이고<sup>18)</sup>, 그러한 유출 또는 배출로 인해 발생한 손해를 포함한다. 하지만 그 손해가 시장가치가 없는 비금전적인 환경 그 자체에 관한 것인 환경손해와 관련되어 있는 경우에는 일정한 범위로 한정되는데 그것은 이익의 상실과 환경회복을 위하여 취하였거나 취할 상당한 조치비용에 한한다.<sup>19)</sup>

마지막으로 유류 오염사고로 인하여 손해를 입은 피해자는 손해가 발생한 날로부터 3년 이내에 그리고 동시에 손해의 원인이 된 오염사고가 발생한 날로부터 6년 이내에 재판상 청구를 하지 않으면 손해배상청구권이 소멸된다. 그러나 선박소유자가 선주책임제한절차를 신청하여 개시된 경우에는 피해자는 이 절차에 참가함으로써 이러한 권리행사기간에 제한을 받지 않는다.

## 2. 1992년 국제기금협약

유조선에 의한 유류 오염사고의 피해보상과 관련한 2차적 보상제도가 1992년 국제기금협약이다. 이는 1차적 배상에 대한 보완적 성격을 가진

18) IOPC Fund, 92Fund/WGR.7.3, Para., 2.1.7.

19) 1969년 민사협약과 1971년 기금협약의 경우에는 손해의 유형과 범위에 관해 구체적이고 명시적인 규정을 두고 있지 않았기 때문에 그 범위에 대해 논란이 되었으나(목진용, 「유류오염손해 배상 및 보상제도에 관한 연구」, 한국해양대학교 박사학위 논문, (한국해양대학교, 2009), 31 ~ 32쪽), 현재의 1992년 민사책임협약과 국제기금협약의 입법적 보완으로 상당히 해결을 하고 있다.

다. 피해자에 대한 2차적 보상의 주체는 국제기금이다. 이 국제기금은 이 협약 제2조에 규정된 바에 따라 소송에서 당사자의 지위를 가진다.

국제기금이 보상하는 손해는 이 협약 제4조 제1항에서 명시되어 있다. 이 조항에 의해 보상이 되는 손해는 (a) 1992년 민사책임협약에 따라 선박소유자에게 손해배상책임이 발생하지 않는 경우(no liability for the damage arises under the 1992 Liability Convention), (b) 1992년 민사책임협약에 따라 책임있는 선박소유자와 재정보증자가 전액배상을 하지 못하는 경우(the owner liable for the damage under the 1992 Liability Convention is financially incapable of meeting his obligations in full and any financial security that may be provided under the Article VII, of that Convention does not cover or is insufficient to satisfy the claims for compensation for the damage), (c) 1992년 민사책임협약의 선박소유자 책임한도를 초과하는 경우(the damage exceeds the owner's liability under the 1992 Liability Convention as limited pursuant to Article V, paragraph 1, of that Convention) 이다.

국제기금의 기금 형성은 정유업계에 할당되는 분담으로 이루어지며, 국제기금의 보상한도는 1992년 민사책임협약에 따라 유조선 선박소유자가 실제로 지급한 금액을 포함하여 총 203,000,000SDR이다(협약 제4조 제4항 a호). 하지만 1992년 국제기금협약 체결국 중 3개 국가가 전년도 동안 자국 내에서 수령한 분담유가 총 6억톤 이상이면 그 다음 해에 발생하는 사고의 경우에는 300,740,000SDR이 된다(협약 제4조 제4항 c호). 그러나 만약 체결국이 '1992년 국제기금협약에 대한 2003년 의정서(Protocol of 2003 to the International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1992)에 가입한 경우라면 그 한도는 1992년 민사책임협약에 따라 지급한 금액을 포함하여 7억 5천만SDR이 된다.

### 3. 2001년 선박연료유협약

1992년 민사책임협약과 국제기금협약은 유조선에 의한 해상 유류오염손해에 대한 배상 및 보상을 위한 것이다. 이 협약에 적용을 받는 선박은 유조선이며, 유조선이 산적 화물로써 운송하는 지속성 유류와 그 선박의 추진을 위한 연료유를 대상으로 한다. 그러나 이들 유조선 이외의 컨테이너선 또는 일반 벌크선 등의 숫자가 훨씬 많고 또한 선박의 대형화로 인해 그러한 선박에 적재된 연료유가 유조선 보다 많은 경우도 많다. 그렇기 때문에 이런 선박들로 인한 해상 유류오염손해의 발생 위험도 매우 높다.

이런 문제점들로 인해 1994년 국제해사기구(IMO) 해양환경보호위원회(MEPC) 제36차 회의에서 호주가 선박연료유에 의한 해상 오염문제를 제기하였고, 이에 민사책임협약과 국제기금협약을 개정할 것인지 등에 관한 논의를 거쳐 새로운 국제협약을 준비하였다. 그 결과로써 2001년 3월에 선박연료유 협약이 채택되어 2008년 11월 21일 발효되기에 이른다. 이 협약은 1992년 민사책임협약과 1992년 국제기금협약을 기본 모델로 하고 있지만 다음과 같은 점에서 큰 차이점을 가지고 있다.

첫째, 1992년 민사책임협약 제1조 제3항은 선박소유자의 범위를 등록선주로 한정하고 있다(“Owner“ means the person or persons registered as the owndr of the ship). 하지만 2001년 선박연료유협약의 경우에는 제1조 제3항에서 그 범위를 선박소유자, 선체용선자, 선박관리자 및 운항관리자(“Shipowner“ means the owner, including the registreded owner, bareboat charterer, manager, operator of the ship)로 확대하여 인정하고 있다.

둘째, 1992년 민사책임협약은 제5조 제1항에서 선박톤수를 기준으로 하여 자체적인 책임제한액 두고 있다(The owner of a ship shall be entitled to limit his liability under this Convention in respect of any one incident to an aggregate amount calculated as follows; ...).<sup>20)</sup> 이에 비해 2001년 선박연료유협약은 선박톤수에 따른 책임제한액의 설정기준 없이 체약국의 국내법에 위임하는 형태를 가진다. 즉 이 협약 제6조는 선박소유자, 배상 책임 보험자 및 재정보증자는 1976년 해사채권협약에서 정한 책임한도와 같이 어느 것이든 국내적 또는 국제적으로 적용할 수 있는 책임한도의 범위 내에서 책임을 제한할 수 있다고 규정함으로써(Nothing in this Convention shall affect the right of the shipowner and the person or persons providing insurance or other financial security to limit liability under any applicable national or international regime, such as the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claim, 1976, as amended.) 독자적인 책임제한 체계를 갖고 있지 않다.

셋째, 유조선에 의한 해양오염사고의 경우에 있어 피해자가 1992년 민사책임협약만으로 전적이고 충분한 배상을 받을 수 없는 때에는(unable to obtain full and adequate compensation for the damage under the terms of the 1992 Liability Convention) 1992년 국제기금협약이 보상하는 구조를 가진다(1992년 국제기금협약 제4조 제1항). 하지만 2001년 선박연료유협약은 국제기금과 같은 제2차적 보상시스템을 가지고 있지 않다.

넷째, 2001년 선박연료유협약은 1992년 민사책임협약상 해상 유류오염

---

20) 구체적으로, 1992년 민사책임협약은 5천톤 이하의 선박은 선박의 일률적으로 451만 SDR, 총톤수 5천톤에서 14만 톤의 선박은 기본적으로 451만 SDR에 이를 초과하는 톤당 631 SDR을 곱한 금액을 더한 총액을 책임한도액으로 하되, 그 총액의 상한선을 8,977만 SDR로 정하고 있다(협약 제5조 제1항).

손해에 대해서는 적용되지 않는다. 즉 일반선박과 같은 비유조선으로부터 유출된 발생된 해상 유류오염손해에만 적용된다. 일반선박에 의한 유류오염사고란 일반선박에 적재되어 있던 선박연료유(bunker oil)에 의한 유류오염사고를 말한다. 여기서 말하는 선박연료유란 운할유를 포함하여 선박의 운항이나 추진을 위해 사용되거나 혹은 사용될 수 있는 탄화수소 광물성유(hydrocarbon mineral oil)을 말한다(협약 제1조 제5항). 그리고 일반선박이란 여객선, 어선 등을 포함하는 모든 형태의 항행선을 말한다(협약 제1조 제1항).

그리고 1,000톤을 초과하는 일반선박의 소유자는 손해배상책임의 이행을 확실하게 하기 위하여 자신의 책임한도액까지 책임보험에 가입하거나 재정보증을 받아야 한다(협약 제7조 제1항).

#### 4. 2003년 추가국제기금협약<sup>21)</sup>

국제해사기구(IMO)에서 채택된 1992년 국제기금협약은 최대 1억 3,500만SDR을 보상한도로 한다. 그러나 이 금액은 대형오염사고로부터 피해자에 대한 충분한 보상을 줄 수 없다는 인식하에서 국제해사기구는 2000년 10월에 기존의 양 협약에서 정하고 있는 한도를 인상하는 개정의정서를 채택하였다. 이에 따라 선박소유자의 민사책임협약에 따른 최대 책임한도액은 5,970만SDR에서 8,977만SDR로, 국제기금협약의 최대 보상한도액은 1억 3,500만SDR에서 2억 300만SDR로 증액되었으며, 2003년 11월부터 적용되기 시작하였다. 이상에서 보듯이, 2003년 추가국제기금협약은 선박소유자의 책임한도액에는 영향을 주지 않으면서 화주측에서 부담하는 기금의

21) 정식명칭은 “Protocol of 2003 to the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1992” 이다.

분담율의 증가를 의미한다. 이것은 1992년 민사책임협약과 국제기금협약은 선박소유자와 화주 사이의 책임분담비율의 균형을 이루는 체제를 유지하고 있었는데 이 기금의 발족으로 이러한 균형이 무너진 것을 의미한다.<sup>22)</sup> 그래서 화주측의 반발이 나타나게 되자 국제선주상호보험조합(International Group of Protection & Indemnity Clubs)에서는 소형유조선 유류오염보상협정(Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement)<sup>23)</sup>과 유조선 유류오염보상협정(Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement)<sup>24)</sup>로써 화주의 반발을 무마하면서 계속 논의가 진행되었다. 소형유조선 유류오염보상협정은 2003년 추가국제기금 체약국의 영해에서 발생한 오염손해로서 29,548톤 미만의 선박의 선박소유자의 배상책임을 1992년 민사책임협약에 따른 책임보다 높은 2,000만SDR까지 인상하는 것을 내용으로 하는 국제선주상호보험조합(International Group of Protection & Indemnity Clubs) 회원사간의 협정이다. 이는 1992년 국제기금이 소형유조선 유류오염보상협정의 당사자는 아니지만 협정에 의해 관련된 선박소유자로부터 배상받을 수 있는 법적 강제권을 부여받고 있다. 그리고 유조선 유류오염손해보상협정은 2003년 추가국제기금의 대상이 될 만한 규모의 사고는 대형 유조선일 가능성이 높기 때문에 모든 크기의 유조선을 대상으로 2003년 보충기금협약의 가입국에서 발생한 사고로서 2003년 추가국제기금협약이 보상한도액의 50%를 선주상호보험조합이 지급하는 것을 내용으로 하고 있다. 이 두 협정은 국제선주상호보험조합과 추가국제기금간의 책임분담에 관한 것이므로 피해자에 대한 보상과는 직접적인 관계는

22) 목진용, 「최근의 국제유류오염손해 보상제도 개편 동향」, 『해양수산동향』 제1211호, (한국해양수산개발원, 2006). 3쪽.

23) 이 협정은 실무적으로 ‘STOPIA’라고 칭하고, 2005년 3월 발효되었다. 그리고 2006년 STOPIA는 보상범위를 2003년 추가국제기금협약의 체약국 외에 1992년 민사책임협약과 1992년 국제기금협약의 체약국의 영역으로 확장하는 것으로 확대하였다.

24) 이 협정은 실무적으로 ‘TOPIA’라 칭하고 2005년 3월 발효되었다.

없는 것이며, 국제선주상호보험조합의 회원사에 가입된 선박에 의한 사고에 의한 경우에만 적용된다.

이 추가국제기금의 보상의 주체는 2003년 추가국제기금으로(협약 제2조 제1항), 1992년 국제기금과 마찬가지로 법인격이 인정되어 소송의 당사자가 된다. 기금의 운영은 1992년 국제기금과 공동으로 운영된다. 그리고 기금은 원칙적으로 1992년 국제기금협약에 따라 분담하는 화주로서 전년도 기준 15만톤 이상의 분담유를 해상운송으로 수령하는 체약국의 항만이거나 터미널 시설에서 수령하는 자로부터 조성된다(협약 제10조).

이 협약이 보상하는 손해는 1992년 국제기금의 보상한도액을 초과하거나 초과할 우려가 있어 동 국제기금이 충분한 보상을 할 수 없는 손해이고, 1992년 국제기금에 의해 보상되는 손해액을 포함하여 최대 보상한도는 7억 5천만SDR이다(개정정서 제4조 제2항). 만약 손해배상청구액이 개정정서에서 정한 한도액을 초과하는 경우에는 청구자에게 청구금액에 비례하여 배분한다(개정정서 제4조 제3항). 그리고 추가보상기금이 피해자에게 보상을 한 때에는 선박소유자나 혹은 그 보증인이 가지는 권리의 범위 내에서 이들의 권리를 대위할 수 있다(개정정서 제9조).

이 협약이 적용되는 장소는 체약국의 주권이 미치는 영해와 국제법에 따른 배타적 경제수역이다. 배타적 경제수역이 설정되지 않은 경우에는 200해리까지의 수역이지만 손해를 방지하거나 경감하기 위한 방제조치는 그 지리적 범위에 적용을 받지 않는다(협약 제3조). 따라서 이러한 지리적 범위 내에서 발생한 오염손해가 1992년 국제기금에서 충분한 보상을 제공하지 못하는 경우 추가국제기금협약이 보상하는 것이 되고, 그 대상이 되는 선박, 유류, 오염손해 등에 관한 정의는 1992년 민사책임협약 및 국제기금협약과 동일하다.

그러나 오염손해가 발생한 경우 피해자는 다음의 두가지 요건을 갖추어야 추가국제기금에 청구를 할 수 있다. 첫째 청구액이 확정되어 있어야 한다. 따라서 손해발생에 대한 단순한 주장이나 청구는 인정될 수 없다. 둘째 실무적으로 피해자의 청구액에 대하여 1992년 국제기금에서 일부만 지급할 수 있다는 1992년 국제기금 총회의 최종적 또는 잠정적 결정이 전제되어야 한다.<sup>25)</sup> 즉 1992년 국제기금협약에 따라 보상이 확정된 총 청구액이 1992년 국제기금의 보상한도를 초과하거나 초과할 염려가 있어 1992년 국제기금 총회에서 그 청구액의 일부만 지급하기로 최종적 또는 잠정적으로 결정하여야 한다. 이러한 결정이 있을 때로부터 이 기금의 책임은 개시된다(협약 제5조).

1992년 국제기금에 분담금을 납부하는 화주는 전년도에 15만톤 이상의 분담유를 해상운송으로 체약국의 항만이나 터미널 시설에서 수령한 자이다. 그러나 2003년 추가국제기금협약은 해상운송에 의해 수령하는 분담유 외에 육상이나 파이프라인 등으로 운송되어 수령한 유류도 분담대상에 포함하고 있다. 그리고 1992년 국제기금협약은 어떤 체약국이 자국 내에 연간 15만톤 이상의 유류수령자가 없어 국제기금의 분담금에 대한 기여가 없더라도 오염손해에 대해서는 보상을 하는 구조이었다. 하지만 2003년 추가국제기금의 경우에는 최소 분담금 납부의무에 관한 규정을 두었다. 따라서 오염사고 발생시 분담금을 내지 않고 보상을 받을 수 있는 1992년 국제기금협약의 방식을 버렸다. 그렇기 때문에 체약국은 자국내 유류 수령자의 분담유 수령량 합계가 100만톤 보다 적더라도 최소 100만톤을 수령한 것으로 본다는 취지의 규정을 둔 것이다(협약 제14조). 또한 추가국제기금협약은 체약국이 연간 유류 수령량에 대해 보고를 제대로 하지 않

25) 목진용, 「유류오염손해 배상 및 보상제도에 관한 연구」, 『한국해양대학교 박사학위 논문』, (한국해양대학교, 2009), 45쪽.

은 경우 체약국의 불이익에 관해서도 규정하고 있다. 만약 2003년 추가국 제기금의 사무국장이 체약국에게 수령량이 보고되지 않았음을 통지한 날로부터 1년 이내에 이 기금의 사무국장에게 이 협약 제13조 제1항과 제15조 제1항에 따른 통지의무가 이행되지 않았다면, 그 체약국에서 발생한 오염손해 또는 손해를 방지하기 또는 경감하기 위하여 취해진 방제비용에 대해 이 기금은 보상을 하지 않는다(협약 제15조).

### 제3절 우리나라의 유류오염손해배상에 관한 법률

#### 1. 연혁적 고찰

우리나라에서는 유류오염손해배상 보장법이 선박에 의한 유류오염 민사 배상책임에 관해 다루고 있다. 이 법의 기원은 1978년 12월 18일 1969년 민사책임협약을 수용한 때로 거슬러 올라가며, 1992년 12월 8일에는 1971년 국제기금협약을 받아들여 ‘유류오염손해배상 보장법’이 제정되어 1993. 1. 1.부터 시행되고 있다. 이후, 1992년 민사책임협약과 국제기금협약이 개정되어 1996. 5. 30. 시행되자, 우리나라는 유류오염손해배상 보장법을 이 두 국제협약의 개정 내용에 맞추어 1997. 7. 13.부터 시행하였다.<sup>26)</sup>

한편, 일반 선박의 연료유 유출로 인한 오염손해를 다루는 선박연료유

---

26) 개정의 이유는 당시 우리나라 유류오염손해배상보장법은 1969년 민사책임협약과 1971년 국제기금협약에 기본을 두고는 있었지만 일부 조항은 이와 다른 적용범위(예를 들면, 공선 항해중인 유조선에 포함하거나, 지리적 적용범위도 배타적 경제수역을 포함하는 등)를 가지고 있었기 때문에 통일적 적용의 필요가 있었기 때문이다.

협약이 2008. 11. 21.에 발효되었다. 그리고 이 협약의 내용을 우리 법체계에 반영할 필요성 및 유류저장부선의 유류오염손해배상 보장법의 적용근거를 마련 등을 이유로 유류오염손해배상 보장법은 2009. 5. 27. 전면 개정되었다. 2013. 4. 5.에는 방제비의 적정한 지급을 통하여 방제작업이 원활하게 이루어질 수 있도록 일반 선박의 연료유로 발생한 유류 오염손해의 배상책임이 있는 일반선박 소유자에 대하여 방제비에 관한 책임을 제한하지 못하게 하고, 유류 오염손해배상 보장계약을 강제할 필요성이 적은 일반 선박에 대한 규제를 완화하기 위하여 해양수산부령으로 정하는 일반 선박의 경우에는 유류오염 손해배상 보장계약을 체결하지 않을 수 있도록 하는 등을 내용으로 하는 개정이 있었으며, 2014. 10. 15.에는 법위반에 대한 벌금규정의 현실화를 위한 몇 가지 조항에 변경이 되어 현재에 이르고 있다.

하지만 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 아직 2010년 위험 · 유해물질 협약을 아직 받아들이지 않고 있어 이 부분은 유류오염손해배상 보장법에서 빠져 있는 상태이다.

## 2. 유류오염손해배상 보장법

### (1) 일반

유류오염손해배상 보장법의 기본 틀과 주요내용은 1992년 민사책임협약과 국제기금협약과 유사하다. 그리고 이에 더해 2001년 선박연료유협약을 포함하고 있기 때문에 전체적으로는 1992년 민사책임협약, 1992년 국제기금협약 및 2001년 선박연료유협약의 내용으로 크게 구성되어 있다. 하지만 이와 같은 국제협약을 수용 및 반영함에 있어 우리나라의 현실을 감안

하여 일부 내용이 변경되어 있다. 여기서는 이 논문의 주제와의 연관성을 갖는 부분에 한정하여 국제협약과의 차이점을 중심으로 살펴본다.

그리고 1992년 민사책임협약을 보충하기 위한 협약으로 화주 측인 석유업계가 낸 분담금을 재정적 기반으로 하고 있는 1992년 국제기금에 관해서는 선박소유자에 의한 손해전보가 아니기 때문에 언급치 않는다.

## (2) 민사책임협약에 관한 사항

### 가. 책임의 주체

우리나라 유류오염손해배상 보장법 제5조 제1항은 ‘유조선에 의한 유류오염손해가 발생하였을 때에는 사고 당시 그 유조선의 선박소유자는 그 손해를 배상할 책임이 있다’고 규정하고 있다. 그리고 동 법 제2조 제4호 가목에서 규정하고 있는 “선박소유자”란 선박법 제8조 제1항, 어선법 제13조 제1항 또는 외국의 법령에 따라 선박의 소유자로 등록된 자를 말한다. 만약 등록되어 있지 아니한 경우에는 유조선 또는 일반선박을 소유한 자를 말한다. 다만, 소유자가 외국 정부인 경우에는 그 국가에서 그 유조선 또는 일반선박의 운항자로서 등록되어 있는 회사 또는 그 밖의 단체가 있으면 그 회사 또는 그 밖의 단체를 이 법에 따른 선박소유자로 보고, 국민이 외국 국적의 유조선 또는 일반선박을 선체(船體) 용선(傭船)한 경우에는 선박의 소유자로 등록된 자와 선체 용선자를 말한다(법 제2조 제4호). 그리고 동 법 제5조 제4항은 “대한민국 국민이 선체 용선한 외국 국적의 유조선에 의하여 유류오염손해가 발생한 경우에는 그 유조선의 선박소유자와 선체 용선자가 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다. 이것은 1992년 민사책임협약이 피해자 구제의 신속을 목적으로 등록선주(registered as a owner of the ship)에게만 책임을 지우고

있는 점과는(동 협약 제1조 제3항) 차이를 보인다.

그리고 유류오염손해배상 보장법 제5조 제5항은 다음의 자에 대해서는 손해배상을 청구하지 못하도록 하고 있다.

- ㉠ 유조선 선박소유자의 대리인, 사용인 또는 선원
- ㉡ 선원이 아닌 자로서 도선사 등 그 선박에 역무를 제공하는 자
- ㉢ 유조선의 용선자(제2조 제4호 가목 단서에 따른 선체 용선자는 제외한다), 관리인 또는 운항자
- ㉣ 유조선 선박소유자의 동의를 받거나 관할 관청의 지시에 따라 구조작업을 수행한 자
- ㉤ 방제조치를 한 자
- ㉥ 위 ㉡부터 ㉤까지의 어느 하나에 해당하는 자의 대리인 또는 사용인

이 점은 1992년 민사책임협약도 마찬가지이다. 동 협약 제3조 제4항은 이 조 제2항 내지 제3항에 정한 사유로 인한 경우를 제외하고 사고 당시의 선박소유자가 오염손해에 대한 일체의 책임을 부담함을 명시하고 있다 (Except as provided in paragraphs 2 and 3 of this Article, the owner of a ship at the time of an incident, ... shall be liable for any pollution damage caused by the ship as a result of the incident). 그리고 동 협약 제1조 제3항은 선박소유자를 선박의 소유자로 등록된 자(Owner means the person or persons registered as the owner of the ship)로만 규정하고 있고, 우리나라 유류오염손해배상 보장법 제2조 제4호에서와 같이 선체용선자를 특별히 선박소유자와 같은 지위에 두고 있지는 않다.

또한 1992년 민사책임협약 제3조 제4항은 (a) 선박소유자의 사용인, 대

리인 또는 선원(the servants or agents of the owner or the members of the crew), (b) 도선사 또는 선원이 아닌 자로써 선박에 역무를 제공하는 자(the pilot or any other person who, without being a member of the crew, performs services for the ships), (c) 용선자(선체용선자를 포함하며 그 명칭을 불문), 선박관리자 및 운항관리자(any charterer (howsoever described, including a bareboat charterer), manager or operator of the ship), (d) 선박소유자 동의에 의해서 또는 관할 관청의 지시에 따라 구조 작업을 수행하는 자(any person performing salvage operations with the consent of the owner or on the instructions of a competent public authority), (e) 방제조치를 행하는 자(any person taking preventive measures), (f) 위 (c) ~ (e)에 해당하는 자의 사용인 또는 그 대리인(all servants or agents of persons mentioned in sub-paragraphs (c), (d) and (e)) 등에 대해서는 이 협약에 의하지 아니하고서는 어떠한 책임도 물을 수 없음(No Claim for compensation for pollution damage may be made against the owner otherwise than in accordance with this Convention)” 고 명시하고 있다. 따라서 이 협약에 의할 경우에는 피해자는 오로지 이 협약에 따른 청구만 할 수 있을 것이다. 하지만 우리나라 유류오염손해배상 보장법 제5조 제5항은 열거된 자들에 대해 ‘제2장에 따른 유류오염손해배상을 청구하지 못 한다’ 고 규정함으로써 이 법이 아닌 다른 법률에 근거한 청구는 가능한 것으로 해석될 수 있다. 이것은 책임의 주체를 등록선주로 한 취지를 무너뜨릴 수 있다고 본다.

다음은 2001년 선박연료유협약과 관련된 유류오염손해배상 보장법이다. 2001년 선박연료유협약의 큰 특징 중에 하나는 1992년 국제기금협약과 같은 2차적 보상수단이 없다는 것이다. 그래서 동 협약 제1조 제3항은 피해자 구제를 위해 선체용선자, 선박관리자 및 운항관리자 등을 책임의 주체

로 하고 있다(“Shipowner“ means the owner, including the registered owner, bareboat charterer, manager and operator of the ship). 그리고 사고 당시의 이러한 선박소유자는 제3조 제3항 내지 제4항에서 열거한 사유로 인한 경우를 제외하고, 오염손해에 대한 책임을 부담하며(Except as provided in paragraphs 3 and 4, the shipowner at the time of an incident shall be liable for pollution damage caused by any bunker oil on board or originating from the ship, ... the liability shall attach to the shipowner ...), 만약 그 오염에 있어 원인을 제공한 자가 복수이면 동 협약 제3조 제2항에 따라 등록선주, 선체용선자, 선박관리자 및 운항관리자는 연대책임을 부담하도록 하고 있다(Where more than one person is liable in accordance with paragraph 1, their liability shall be joint and several).

그리고 우리나라 유류오염손해배상 보장법 제43조와 제44조는 유조선이 아닌 일반선박의 유류오염손해배상책임과 유류저장부선의 유류오염 손해배상책임에 관해 각각 규정하고 있다. 여기서 일반선박이라 함은 유조선과 유류저장부선을 제외한 모든 선박을 말하며(제2조 제2호), 유류저장부선이라 함은 선박안전법 제2조 제1호<sup>27)</sup>에 따른 부유식 해상구조물물로서 유류를 저장하는 선박을 말한다(제2조 제3호).

앞서 설명한 바와 같이 우리 유류오염손해배상 보장법 제2조 제4호에 의할 경우, 등록선주와 우리나라 국민이 선체용선한 경우에 있어 그 선체용선자만을 선박소유자로 인정하고 있다. 즉 국제협약의 경우에는 선체용선자의 국적을 따지지 않고 있으나, 우리나라의 경우는 선체용선자의 범

---

27) “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 말한다.

위를 대한민국 국민으로 한정하고 있으며, 또한 외국 선채용선자는 그 선박소유자에 포함시키지 않으면서 국내 선채용선자만 책임을 부담케 하는 것은 형평성의 원칙에도 맞지 않는다고 본다. 따라서 이 부분은 개선되어야 할 것으로 보인다. 이점에 관해서는 제4절에서 상세히 설명하고자 한다.

## 나. 강제보험

일반적으로 “강제보험(contract of compulsory insurance)”이라 함은 “법률상 보험가입이 강제되는 보험”을 말한다.<sup>28)</sup> <sup>29)</sup> 대부분의 공보험<sup>30)</sup>이 강제보험에 속하지만 사보험<sup>31)</sup> 중에서도 공공 정책적인 성격을 가지거나 사고로 인한 손해의 범위가 매우 크고 피해가 광범위한 경우에는 당사자 간에 이를 맡겨 둘 수 없기 때문에 보험가입이 강제되기도 하는데,<sup>32)</sup> 이러한 사보험의 영역에 속하는 것들이 자동차손해배상책임보험, 가스사고배상책임보험, 창고화재보험 등이다.

강제는 일반적으로 설립 · 가입 · 급부 · 사업주체의 선택 등에 걸쳐서 행하여지기도 하지만 통상 보험가입강제를 위주로 되기 때문에 위험분산이 용이하다. 그러나 이 제도는 당사자의 자유와 자주성을 침해하는

28) 최기원, 『상법학신론(하)』 제15판, (박영사, 2008), 587쪽; 박세민, 『보험법』 제4판, (박영사, 2017), 22쪽.

29) 보험가입이 법률로 강제되지 않는 보험을 말하는 임의보험과 대칭을 이루는 개념이다.

30) 공보험이란 국가 또는 공공단체가 공적인 국가정책의 실현을 위하여 운영하는 보험으로 산업재해보상보험법, 선원법 등이 이에 속한다. 이러한 보험은 행정법상의 법률관계로서 상법이 적용될 여지가 적으며 국가의 재정적 원조가 따르고 그 가입이 강제되는 특징이 있다.

31) “사보험(private insurance)”이란 영리를 목적으로 사적주체가 사기업의 형태로 경영하는 보험을 말한다. 사보험은 사법상의 법률관계를 따르기 때문에 국가의 지원이 없으며 그 가입이 강제되지는 않는다.

32) 박세민, 『보험법』 제3판, (박영사, 2015), 19쪽.

것이기 때문에 사회정책 기타 공공적인 이익의 목적에 비추어서 그 강제  
의 여부가 결정되는 것이고 대체로 개별적인 특별법에 의해 규율된다.<sup>33)</sup>

해상 유류오염사고에 관한 책임영역에서<sup>34)</sup> 강제보험은 토리 개년호에  
의한 해상 유류오염사고 이후 채택된 유류오염피해 배상책임에 관한 1969  
년 민사책임협약 체제가 등장할 때 처음으로 도입되었으며,<sup>35)</sup> 36) 이후 유  
조선에 의한 해상 유류오염 뿐만이 아니라 선박연료유 및 위험 · 유해물  
질에 의한 해상오염 배상책임 체계에도 동일한 방식의 강제보험<sup>37)</sup>이 채택

33) 이것은 예외적인 것을 말하므로 엄격한 요건 하에서만 인정이 된다. 우리 헌법재판소  
에 따르면, “화재보험계약체결의 강제는 어디까지나 예외적인 것이어야 하며 엄격한  
요건 아래서만 인정되어야 할 것으로서 목적달성을 위하여 최소한의 범위로 국한시켜  
야 하며 다른 합법적인 대체수단이 없는 필요 부득이한 제한이어야 하는데 ‘화재로  
인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률’ 제5조의 특수건물부분에 동법 제2조 제3항  
가목 소정의 “4층 이상의 건물”을 포함시켜 보험가입을 강제하는 것은 개인의 경제  
상의 자유와 창의를 존중을 기본으로 하는 경제질서와 과잉금지 원칙에 합치되지 아  
니하여 헌법에 위배된다”고 판시하고 있다(헌재. 1991. 6. 3, 89 헌마 204).

34) 해상운송과 관련하여 선박소유자가 부담할 수 있는 책임은 크게 계약책임과 제3자에  
대한 배상책임으로 나눌 수 있을 것이다. 전자는 주로 선박소유자와의 계약관계에서  
발생하는 책임을 말하고, 후자의 경우는 선박소유자가 해상운송에 있어 계약 외 원인  
으로 제3자에게 입힌 손해를 부담하는 책임을 말하고, 유류 또는 위험 · 유해물질의  
배출로 인한 오염사고의 피해자에게 부담하는 책임은 후자의 영역에 속한다.

35) 윤효영, 「해사책임에서의 강제보험과 직접청구권」, 『환경법과 정책』 제16권, (강원  
대학교 비교법학연구소, 2016), 188쪽.

36) 1992년 민사책임협약 규정상 일정이상의 총톤수를 가지는 선박의 선박소유자는 피해  
자에게 배상하기 위한 보험에 가입하거나 다른 재정보증을 갖추고 있어야 한다. 그러  
나 이 협약들은 “강제보험”에 대해 별도의 정의규정을 두고 있지는 않다. “강제”  
라는 용어의 사전적 의미는 법률 등에 의해 행해지거나 요구되는 것(something that  
must be done or something required by law or rules)을 의미한다.

37) 배상책임보험은 우리 상법의 분류상 책임보험(contract of liability insurance;  
Haftungspflicht versicherungsvertrag assurance de responsabilité)의 영역에 속한다. 우리  
상법 제719조에 따르면 책임보험은 “보험기간 중에 보험사고로 제3자가 입은 손해에  
대해 손해를 야기한 피보험자가 배상책임을 지는 경우에 그로 인한 피보험자의 재산  
상의 손해를 보험자가 보상하는 보험계약”을 말한다.

되었다. 우리나라의 경우도 유류오염손해배상 보장법 제14조 제1항은 “대한민국 국적을 가진 유조선으로 200톤 이상의 산적 유류를 화물로 싣고 운송하는 유조선의 선박소유자는 유류오염 손해배상 보장계약을 체결하여야 한다”고 규정함으로써 국제협약의 원칙을 수용하여 선박소유자에 대하여 배상책임보험 가입을 강제하고 있다. 그리고 제15조 제1항은 “보장계약은 유조선의 선박소유자가 그 선박에 실린 유류에 의한 유류오염손해에 대하여 책임을 지는 경우에 그 배상의무의 이행으로 그 유조선의 선박소유자가 입은 손해를 전보하는 보험계약 또는 그 배상의무의 이행을 담보하는 계약이어야 한다”고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항은 “유조선의 선박소유자는 유조선 선박소유자의 손해를 전보하거나 배상의무의 이행을 담보할 재정능력이 있는 해양수산부령으로 정하는 보험자등과 보장계약을 체결하여야 한다”고 규정하여 그 재정능력을 담보하는 자의 자격요건을 시행령에 별도로 두고 있다.<sup>38)</sup>

해상 유류오염사고 발생 시 신속한 사고 대응과 함께 신속한 피해자 배상 또는 보상이 이루어져야 사회적 비용이 최소화될 수 있다. 그래서 피해자에게 신속하고 적절한 배상을 보장할 수 있도록 하기 위해 선박소유자로 하여금 이행담보로써 배상책임보험에 가입하도록 강제하는 것은 어

38) 유류오염손해배상 보장법 시행규칙 제2조에서 정하고 있는 보장계약 혹은 재정보증을 제공하는 보험자 등에 대한 자격요건은 세부적으로 다음과 같다.

- ㉠ 보험업법 제4조에 따라 보험업의 허가를 받은 자,
- ㉡ 은행법 제2조 제2호에 따른 금융기관,
- ㉢ 외국에서 보험사업 · 보증사업 또는 공제사업을 하는 자로서 법 제2조 제13호에 따른 책임협약 제7조 제2항에 따라 계약국인 외국인이 발급한 보장계약 증명서에 명시된 보험자 또는 재정 보증자,
- ㉣ 외국에서 보험사업 · 보증사업 또는 공제사업을 하는 자로서 선박소유자의 유류오염손해배상책임을 보증할 능력이 있다고 해양수산부장관이 인정하는 자, ㉤ 법 제8조에 따른 선박소유자의 책임한도액 이상으로 선박소유자의 손해배상의무 이행을 담보할 수 있는 법인으로서 해양수산부장관이 정하는 요건에 해당하는 자

쩌면 매우 현실적인 당연한 요구이다. 이것은 해상 유류오염사고에 한정되어 있지도 않으며 새로운 현상도 아니다. 강제배상책임보험은 도로교통에 관한 배상책임과 관련해서 혹은 사업주의 피고용인에 대한 배상책임의 영역에서 일찍부터 도입된 개념이기 때문이다.<sup>39)</sup>

이러한 강제보험은 근대 산업사회의 발전과 함께 등장한 엄격책임 또는 위험책임과 연결되어 특별한 의미를 지니게 되는데, 공공 정책성을 갖는 일정한 분야에서 가해자의 자력이 없으면 피해자를 구제할 수 없기 때문에 그러한 분야에서는 강제책임보험제도의 요청이 있는 것이고, 반면 가해자의 배상 범위를 일정한 범위내로 제한하기 때문에 보험자의 배상책임도 결과적으로 제한되는 형태로 나타난다. 오늘날 급격한 산업화와 인구의 증가로 인한 복잡한 경제생활에 따라 기업이나 피해자나 모두에게 부담스러운 손해가 발생하기 마련이다. 그렇기 때문에 강제책임보험은 기업의 책임을 일정한 한도 내에서 경감하고 피해자의 권리와 구제를 위한 책임보험의 사회보장적 성격을 지닌다고도 할 수 있을 것이다.

영미법계 경우에도 이러한 형태의 보험을 인정하는 근거를 찾아 볼 수 있다. 그것은 어떤 특정사안에 있어 법률을 엄격하게 적용할 수 없는 경우에 법률이 갖는 한계가 있을 수 있는데, 이런 문제에 대한 구제방법으로써 강제배상책임보험은 깊은 관련성을 갖고 있다. 예를 들면, *Nettleship v. Weston*<sup>40)</sup> 사건에서 영국 항소법원은 연습생 운전자의 과실로 발생한 자동차 사고에서 피해자를 보호해야 한다는 실질적 필요성 때문에 연습생 운전자(learner driver)가 보험을 가지고 있다는 이유로 운전면허를 취득한 일반 운전자와 동일한 주의의무를 갖는다고 판시하였다.<sup>41)</sup> Denning 판사

39) Gotthard Gauci, *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 45, No. 1, January, 2014, p.77.

40) (1971) 2 Q. B. 691 (CA).

41) <원문> ‘Thus we are, in this branch of the law, moving away from the concept:

는 다음과 같이 판시하고 있다.

“이와 같은 법률적 영역에서 우리는 과실책임의 영역에 벗어나고 있다. 우리는 누가 위험을 부담하여야 할 것인가에 대한 적용기준을 찾고 있다. 도덕적으로 그 연습생 운전자에게는 과실이 없다. 하지만 법률적으로 그 연습생은 책임이 있다. 왜냐하면 그는 이런 위험에 대한 보험을 가지고 있기 때문이다. 그래서 그가 이 위험을 부담하여야 한다.”

이런 맥락에서 볼 때, 영미법계에서도 강제배상책임보험이란 것은 결국 법률적으로 인정하기 어려운 피해자를 구제하기 위해 보험의 유용성을 이용하기 위한 정책적 고려에서 그 정당성을 찾고 있는 것이라고 볼 수 있을 것이다. 하지만 자기 자신의 재산이나 신체에 관한 보험(first party insurance)이든 혹은 피보험자의 제3자에 대한 배상책임 영역에 속하는 보험(a third party insurance)의 유무는 그러한 보험이 강제보험이든 임의보험이든 상관없이 어떠한 특정의 사고에 있어 책임의 소재를 판단하는데 있어서 고려할 것은 아니라고 보기 때문에 이러한 정책적 고려에 대한 비판이 있기도 하다.<sup>42)</sup> 그럼에도 불구하고 영국 법원은 실질적인 정책적 고려를 반영하고 있다는 Denning 판사의 견해를 따르고 있다.<sup>43)</sup>

해상운송과 관련하여 선박에 의한 오염손해를 담보하기 위한 배상책임 보험의 가입이 최초로 강제되는 것은 1969년 민사책임협약이다.<sup>44)</sup> 그 이

---

*'No liability without fault.'* We are beginning to apply the test: 'on whom should the risk fall?' Morally the learner driver is not at fault; but legally she is liable to be because she is insured and the risk should fall on her.'

42) Stapleton J, *Tort Insurance and Ideology*, (1995) 58 MLR 820.

43) *Van Oppen v. Clerk to the Bedford Charity Trustees* [1990] 1 WLR 235; *Vowles v. Evans* [2003] 1 WLR 1607 at 1614.

44) Erik Røssæg, "Compulsory Maritime Insurance", *Scandinavian Institute of Maritime Law*, No. 258, 2000, p.1; 윤효영, 앞의 논문, 192~193쪽.

전에는 보험가입에 대한 판단은 순수하게 선박소유자 자신이 결정하는 내부 판단의 문제였다.<sup>45)</sup> 그리고 1969년 민사책임협약이 강제배상책임보험을 도입할 당시에는 많은 반대가 있었다. 그 이유는 강제보험의 많은 이점에도 불구하고 여러 가지 실질적이고 현실적인 어려움을 극복하기 어렵다고 보았기 때문이었다. 그 이유를 요약하면 다음과 같다.

- ① 보험가입을 강제화하는 것은 지불능력을 보장하기 위한 것인데, 하지만 지불능력에 관한 문제는 유류오염손해 뿐만 아니라 다른 것들도 문제가 된다는 것이다. 유류오염손해에 대해서만 보험을 통해 강제적으로 담보력을 갖추게 하도록 하는 것은 유류오염손해에 관한 채권자를 다른 채권자에 비해 우위에 두게 되므로 합당치 않다.<sup>46)</sup>
- ② 대단히 멀리 있는 만일의 사태에 대비하기 위해 해운업계에 너무 많은 부담을 지운다.<sup>47)</sup>
- ③ 매우 큰 보험료 부담이 발생하고, 이러한 추가적 부담을 시장이 흡수하기는 어려울 것이다.<sup>48)</sup>
- ④ 배상책임 위험과 관련된 보험조건에 통일된 국제적 시스템이 갖춰져 있지도 않고, 적절한 최소한의 담보액에 관한 통일적 의견도 없다. 그리고 국제적인 강제보험제도는 전 세계적인 지지와 동의를 전제로 할 것이나 이를 얻기란 불가능하다.<sup>49)</sup>

---

45) 선박소유자가 어떤 목적물(예를 들면 선박 그 자체)의 물리적인 멸실이나 손상 혹은 제3자에 대한 배상책임(주로 P&I 보험)에 대한 보험에 가입함에 있어, 선박소유자는 보험사가 담보를 제공하는 모든 위험에 관해 보험을 가입하지는 않고 특정의 위험만을 선택하여 가입하는 것이 일반적이다.

46) Documentation C.M.I. 1968-III, The German Maritime Law Association, at 37-38.

47) *Ibid.*, Maritime Law Association of the United States, at 140.

48) *Ibid.*, The German Maritime Law Association, at 38.

- ⑤ 각국 정부가 강제보험제도의 유효성(Validity)을 검증하는데 있어 어려움을 가질 수밖에 없고, 또한 보험자의 인수능력이 부족하다.<sup>50)</sup>

이러한 이유에도 불구하고, 1969년 민사책임협약이 강제적인 배상책임 보험을 채택한 이유는 다음과 같이 요약된다.

- ① 해상 오염사고 발생 시 피해자는 가해자의 파산 등으로 인해 피해를 배상받을 방법을 찾기 어려울 수 있고,
- ② 피해자가 다른 나라에 있는 서류상의 회사나 가해자를 상대로 해서 구제절차를 밟아나가야 하고 설사 선박소유자가 있다고 하더라도 책임자산을 확보하거나, 설사 확보하더라도 집행 또한 매우 어려울 뿐만 아니라 복잡하다. 이런 실제적인 문제로 인해 특히 소액의 채권자들로 하여금 권리행사를 포기하게 만드는 경우를 제거함으로써 채권자가 가해자인 채무자를 상대로 보다 효과적으로 손해를 보전케 필요가 있으며,
- ③ 오염손해에 대한 재정적 담보를 제공하는 자는 선박에 대하여 보다 높은 관리의 기준을 선박소유자에게 요구할 것이다.<sup>51)</sup>

1969년 민사책임협약이 도입한 강제보험제도가 성공적으로 본래의 목적에 기여함으로써, 이후에 나타나게 되는 1992년 민사책임협약 개정의정서

49) *Ibid.*, Maritime Law Association of the United States, at 140.

50) Ling Zhu, “*Compulsory Insurance and Compensation for Bunker Oil Pollution Damage*”, Springer, 2007, p.51.

51) Steven Shavell, “*On the Social Function and The Regulation of Liability Insurance*”, (Harvard Law School Discussion Paper No. 278, Cambridge, MA 2000) <[http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center/](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/)>

및 2010 개정의정서, 2001년 선박연료유협약, 1996년 위험 · 유해물질협약 및 2010년 개정의정서, 1974년 해상여객 및 수하물의 운송에 관한 아테네 협약에 대한 2002년 개정의정서(2002 Protocol of Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974), 2006년 해사노동협약(Maritime Labour Convention, 2006), 2007년 난파물 제거에 관한 나이로비 협약(Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, 2007) 등도 강제배상책임보험을 채택하게 된다.

이러한 취지에 따라서 해상 유류오염손해에 관한 한, 선박소유자는 개별 협약상의 강제보험 요건 또는 개별 국가가 정한 법률로써 정한 배상책임의 이행을 담보하기 위하여 보험에 가입하거나 혹은 기타 재정보증증명을 하여야 한다. 이 같은 요건을 충족시키기 위해 선박소유자는 자신이 가입한 P&I 클럽으로부터 제 국제협약이 요구하는 증명서<sup>52)</sup>를 받아서 계약국 정부에 제출하는 것이 일반적이다. 하지만 그 외에 다른 재정보증 수단으로 이를 대체할 수 있다.

유조선에 적용되는 1992년 민사책임협약은 총톤수 기준 2,000톤을 초과하는 선박에 대하여 오염손해에 대한 배상책임의 이행을 담보하기 위해 보험이나 재정보증 등의 보장계약을 체결하도록 강제하고 있다(동 협약 제7조). 이에 비해 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 제14조는 제1항은 대한민국 국적을 가진 유조선으로 200톤 이상의 산적 유류를 화물로 싣고 운송하는 유조선의 선박소유자는 유류오염 손해배상 보장계약을 체결하도록 강제하고 있으며, 같은 조 제2항은 대한민국 선박 외의 유조선으로서 200톤 이상의 산적 유류를 화물로 싣고 국내항에 입항 · 출항하거나 국내의 계류시설을 사용하려는 유조선의 선박소유자는 보장계약을 체결하도록 하고 있다. 그러므로 우리나라는 보장계약의 대상이 되는 선

52) 실무에서는 이를 통상 “블루카드(Blue Card)” 라고 칭한다.

박의 기준을 200톤 이상으로 훨씬 강화하여 정하고 있기 때문에 피해자 구제라는 측면에서는 1992년 민사책임협약보다 진전된 형태라 할 수 있겠다.

일반선박과 관련한 2001년 선박연료유협약 제7조 제1항은 1,000톤 이상의 선박을 소유한 등록선주에게 배상책임보험가입을 강제하고 있다(The registered owner of a ship having a gross tonnage greater than 1000 registered in a State Party shall be required to maintain insurance or other financial security, such as the guarantee of a bank or similar financial institution, to cover the liability of the registered owner for pollution damage in an amount equal to the limits of liability under the applicable national or international limitation regime, ...). 이러한 취지를 반영한 우리 유류오염손해배상 보장법 제47조는 “제43조 제1항 본문 및 제44조 제1항 본문에 따른 유류오염 손해배상책임을 담보하기 위하여 유류오염 손해배상 보장계약을 체결하여야 한다” 라고 하면서 그 대상의 범위를 일반선박의 경우에는 총톤수 1,000톤 이상, 유류저장부선의 경우 200톤으로 정하고 있다(제47조 제1항 제1호 내지 제2호). 하지만 강제보험 대상 선박을 1,000톤 이상으로 할 경우 극히 일부 선박만이 적용대상이 되기 때문에 피해자 구제라는 본래의 취지를 살리지 못할 우려가 있다.<sup>53)</sup> 우리나라의 일반선박의 사고 실태에 비추어 볼 때 이에 대해서는 그 기준을 좀 더 낮게 가지고 가는 것이 피해자 구제라는 측면에서 적절하다고 본다.

한편, 강제보험의 실효성 확보를 위해 협약 제7조 제4항은 각 체약국에게 자국에 등록된 선박에 관하여 보험이나 재정보증을 유지하고 있는지를

53) 목진용, 「선박연료유 오염손해배상협약에 관한 입법론적 고찰」, 『한국해법학회지』, (한국해법학회, 2008), 74쪽.

확인하고 인증서를 발급하게 하고, 선박소유자에게는 그 인증서를 선내에 비치하도록 하고 있다. 그리고 이 협약은 동 규정을 위반하여 강제배상책임보험에 가입하지 않고 있는 선박에 대해서는 입 · 출항을 제한하도록 하고 있다(협약 제7조 제10항).<sup>54)</sup>

2001년 선박연료유협약의 경우도 1992년 민사책임협약과 마찬가지로 1,000톤 이상을 운항하는 선박의 등록선주로 하여금 피해자에 대한 배상을 위해 보험가입 또는 재정보증을 갖추도록 강제하고 있다. 더 나아가 체약국들은 이런 보험이나 재정보증을 갖추지 못한 선박들에 대해 입출항을 금지하도록 하고 있다(제7조 제11항).

우리나라 유류오염손해배상 보장법의 경우도 국제협약들과 다르지 않다. 유조선에 관해서는 동 법 제14조 ~ 제15조에서 일반 선박과 유류저장 부선에 관해서는 제47조 ~ 제48조에서 보장계약 체결을 강제하고 있다. 또한 보장계약 증명서는 제20조 및 제50조에 따라 반드시 선박 내에 비치하여야 한다. 그리고 제14조 제1항 또는 제47조 제1항에 따라 보장계약을 체결하지 않거나, 제14조 제2항 또는 제47조 제2항에 따라 보장계약을 체결하지 아니하고 국내항에 입항 · 출항 또는 국내에 계류시설을 사용한 자는 제65조에 따른 과태료 처분 뿐만 아니라 제60조에 따른 벌금이 부과될 수 있으며, 이에 대한 위반은 제63조에 따라 양벌규정으로 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인이 업무에 관하여 이 의무를 위반하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 벌금형을 과하도록 하고 있다.

54) 이러한 행정적 제재 뿐만 아니라, 형사적 책임까지 져야 한다. 우리나라의 경우 보장계약을 체결하지 아니한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있고(유류오염손해배상 보장법 제60조), 영국의 경우에는 선장 또는 선박소유자는 50,000파운드 범위 내에서 벌금형이 부과될 수 있다(1995년 Merchant Shipping Act 제163조 제5항).

#### 다. 직접청구권

보험계약의 효력은 당사자 사이에 미치는 것이 기본원칙이다. 그렇기 때문에 원칙적으로 보험계약의 제3자인 피해자는 보험계약상 보험금에 대한 아무런 권리를 가질 수 없다. 이런 상태에서 피보험자가 만약 보험자에 대한 보험금청구권을 다른 제3자에게 미리 양도를 해 버린 경우라면 혹은 보험자가 피해자가 보험계약의 당사자가 아니라는 이유로 피해자의 청구를 거절해 버린다면, 피해자인 제3자는 결과적으로 자신의 채권에 대해 아무런 만족을 얻지 못하게 되는 불합리한 상태에 빠질 위험에 처하게 된다. 즉 이것은 계약의 일반 원칙으로 인해 불법행위자에게 책임을 부과함으로써 피해가 발생한 상태를 원래대로 회복시킨다는 책임법의 원칙에 반하는 것으로서 정의에 관념에 반하는 결과를 초래하게 됨을 의미한다. 게다가 가해자에 대한 책임 부과가 피해자에 대한 단순한 손해배상에 그치지 않고 사고의 예방이나 억제 기능을 수행한다는 점을 감안한다면, 이러한 계약법의 이런 원칙은 그 한계를 가질 수밖에 없는 것이다. 그래서 일반적 계약 법리의 한계에서 오는 불공평 또는 불합리성을 극복함으로써 피해자에 대한 배상을 가능케 하기 위해 책임보험에서는 제3자인 피해자가 보험자를 상대로 손해를 직접 청구할 수 있는 법률적 근거를 두고 있다. 이를 일컬어 ‘직접청구권’이라고 한다. 해상 유류오염사고에 대한 민사책임에서도 이 청구권은 인정이 되고 있다.

보통법 체계 하에 있는 영국이나 미국은 특별한 경우가 아닌 한, 원칙적으로 직접청구권을 인정하지 않는데 이것은 보통법에 내재되어 있는 두 가지 원칙에 때문에 그러하다. 이 두 가지 원칙은 계약의 일반 원칙인 ‘직접 계약당사자원칙(Privity)’ 과 ‘약인(Consideration)’ 이다. 전자는 “계약의 당사자만이 그 계약에 기하여 소를 제기할 수 있다(*jus*

*quaesitum tertio*)” 는 것이고, 후자는 ‘그 계약이 유효하기 위해서는 채권자에 의하여 채무자에게 또는 채무자의 요구에 기하여 제3자에게 약인이 있어야 한다’ 는 것이다. 다시 말하면 전자에 대해서는 계약의 당사자라야만 청구를 할 수 있다는 것을 의미하고, 후자는 낙약자인 보험자의 약속에 대하여 약인을 제공하지 않은 제3자에게 보험자가 제공한 약속을 강제적으로 실현할 수 있는 권리를 인정할 수 없다는 것이다.<sup>55)</sup> 56) 외형상으로 이 두 가지 원칙은 각기 독립적으로 작동하여 제3자의 보험자에 대한 직접청구권 행사를 막고 있는 것처럼 보이지만, 좀 더 주의 깊게 보면 실제로는 약인이론에 바탕에 깔고서 그 위에 직접 계약당사자원칙이 자리하고 있는 것이 실제의 모습임을 알 수 있다. 왜냐하면 제3자는 직접적인 계약관계에 있는 당사자에 대하여 어떠한 약인을 제공한 적이 없기 때문에 권리를 가질 수 없기 때문이다.

하지만 일정한 경우 상거래에 있어 계약당사자가 아닌 제3자에게 권리를 부여할 필요가 있는 경우가 있다. 그래서 보통법은 이런 어려운 문제를 해결 또는 회피하기 위해 “계약상 신뢰(trust of a promise)” 를 근거로 직접계약당사자원칙의 예외를 인정한다든지, 제3자의 손해를 포함하여 계약 당사자 일방이 손해배상청구의 소송을 제기하는 것을 허용하거나, 당사자 사이의 주된 계약 외에 제3자를 위해 채무자와 제3채무자 사이에 부수적 계약(collateral contract)이 체결된 것으로 보는 등의 방법을 사용하거나,<sup>57)</sup> 또는 책임보험자에게 직접 보험금을 청구하기 위해서는 가해자

55) *Tweddle v Atkinson* (1861) 1 B & S 393; 121 ER 762; *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v Selfridge & Co. Ltd.* [1915] AC 847; *Beswick v Beswick*, [1968] AC 58, [1967] All ER 1197.

56) 이 같은 보통법상의 약인이론은 실제로 권리의 강제적 실현을 위해 제소할 수 있는 합의의 수를 제한하기 위한(limiting the number of agreements which can be brought before the courts for enforcement) 수단적 기능을 가진다(Denes Keenan, *Smith and Keenan's English Law*, Pitman Publishing, 10th. ed., 1992, p.217).

가 자신 및 피해자를 위하여(혹은 대리)하여 보험계약을 체결하거나, 혹은 보험계약 체결 시 피해자를 특정하기 어려우면 “일정한 종류의 관계자 혹은 관계될 모든 사람들” 을 위하여 보험계약을 체결하는 형식을 취하여 왔다.<sup>58)</sup>

또한 성문의 특별법을 마련하여 이러한 어려운 문제를 해결하기도 하는데 대표적인 것이 ‘제3자 권리보호법(Third Parties(Rights Against Insurers) Act)’<sup>59)</sup>이나 유류오염손해에 대한 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 허용하는 1995년 상선법 제165조 제1항과 같은 것이다. 그리고 제3자 권리법 제1조 제4항은 제3자의 신속한 권리행사를 위하여 “피보험자가 파산상태이면 피보험자를 상대로 판결이나 중재판정을 받지 않았다고 하더라도 보험증권상의 이익이 피해자에게 이전한다” 고 규정하고 있다. 이것은 두 가지의 의미를 지닌다. 첫째는 보통법의 원칙과는 달리 피해자의 가해자에 대한 명시적인 법률규정에 의한 직접청구권의 허용을 말하고, 다른 하나는 보험계약의 당사자가 아닌 제3자가 직접청구권의 행사로 인해 갖는 권리는 피보험자가 보험자에 대해 갖는 보험계약상의 권리라는 것이고 이 권리가 그대로 법률적으로 이전함을 의미한다. 영국 판례도 “피보험자가 파산한 경우 피해자인 제3자에게 파산재단에 대한 일반 채권자의 지위만 인정한다면 피해자는 손해의 전부를 보상받을 수 없게 되므로, 피해자 보호를 위해 피보험자의 보험자에 대한 권리를 피해자인 제3자에게 이전해야 한다고 판시하고 있다.<sup>60)</sup> 따라서, 영국 판례도 직

57) 주지홍, 「영미법상 계약당사자관계(Privity)원칙의 예외적 확대적용에 관한 비교법적 검토」, 『부산대학교 법학연구』 제51권 제3호, (부산대학교 법학연구소, 2010), 62~63쪽.

58) Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contract*, 2nd ed., LLP, 1994, pp. 131~132.

59) 이 법률은 근본적으로 보통법의 원칙을 버린 것은 아닌 상태에서 제3자에게 직접 권리를 부여하는 제3자를 위한 계약을 예외적으로 인정한 것으로써 직접 계약당사자 원칙에 큰 변화를 준 것에 큰 의의가 있다.

접촉구권의 성질을 ‘보험금청구권’으로 보고 있다고 하겠다. 미국도 영국도 기본적으로 보통법 체계를 따르는 입장에 있기 때문에 비록 각 주마다 차이는 있을 수는 있을 수 있겠으나 보험금청구권으로 보고 있다.<sup>61)</sup>

독일의 경우는 계약법의 직접 계약당사자 원칙이 갖는 불공정성 또는 불합리성을 해결하기 위해 ‘신의칙에 기한 보호의무’라는 개념을 도입하거나, 제3자를 위한 계약이나 보험과 같은 예외적인 것을 인정하고 있다. ‘신의칙에 기한 보호의무’라는 것은 급부의무와는 무관한 별개의 의무이고 급부의무를 전제로 하지 않는 의무 즉 급부의무 없는 법정 채권 관계(ein gesetzliches Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht)로써의 신뢰관계가 생기고 이를 기초로 하여 보호의무가 생기는 것을 말한다. 계약의 당사자는 아니지만 계약관계에 기한 보호의무(Schutzpflicht)의 이행에 직접 이해관계를 가지는 제3자는 의무위반을 이유로 손해배상청구권을 갖게 된다는 것이다.<sup>62)</sup> 이에 근거하여 그 보호의무 위반에 따른 책임을 채무자 또는 채무자 유사 지위를 가지고 있는 자에게 물을 수 있다고 한다. 이러한 특별한 인정은 개별적인 특별법에 의해서 인정된다. 독일의 경우에도 초기 판례는 “피해자인 제3자의 직접청구권은 모든 책임보험에 대하여 인정되는 것이 아니고 의무적 또는 강제적 책임보험 또는 자동차 책임보험에 한정하여 인정 된다”고 판시하거나 “보험계약자의 재산에 파산이 개시된 경우 피해자인 제3자는 그가 보험 계약자에 대해 가지는 청구권으로 보험계약자의 보험자에 대한 보험금청구권에 별제권을 갖는다”고 판시함으로써 피해자를 차별적으로 보호하여 왔다. 하지만 2009년 독일 ‘보험계약법’ 제115조 제1항에서 “의무보험법에 따라 발생하는

60) *Ward v. British Oak* (1932) KB. 392.

61) 박정국, 「책임보험에서 직접청구권의 법적 성질에 관한 소고」, 『원광법학』 제28권 제2호, (원광대학교 법학연구소, 2012), 152~154쪽.

62) 주지홍, 앞의 논문, 4~6쪽.

보험상의 의무이행을 위한 책임보험의 경우, 보험계약자의 재산에 대하여 파산절차가 개시되거나(wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt oder), 파산재산의 부족으로 파산청구가 거절되거나 임시파산관재인이 임명된 경우(wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist oder), 보험 계약자의 거주지가 불분명한 경우 등에 있어(wenn der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist) 제3자는 보험자에 대하여 손해배상청구권(Der Dritte kann seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer....)을 가진다고 명시하였다.<sup>63)</sup> 이것으로써 독일은 직접청구권에 관한 성질에 관한 논란을 입법적으로 해결하였다. 이러한 입장에서는 직접청구권을 준법률행위적 성격을 갖는 것으로 보고 있다.<sup>64)</sup>

프랑스의 경우, 일찍부터 책임보험 전반에 걸쳐 피해자의 직접청구권을 인정해 오고 있다. 특히 현행의 보험계약법은(Code de Assurance) L. 124-3조에서 “손해를 입은 제3자는 책임자의 민사책임을 보장하는 보험자에 대하여 직접청구권(droit d'action directe)를 가진다. 보험자는 보험계약자가 책임을 발생시킨 손해사고의 금전적 결과에 관하여 지급해야 할 보험금을 한도액으로 하여 피해자가 만족하지 않는 한, 그 금액의 일부나 전부를 피해자 이외의 제3자에게 지급하지 못한다” 라고 규정하여 책임보험에 있어 직접청구권을 인정하는 명문의 규정을 두고 있다.<sup>65)</sup> 66)

63) 이필규 · 최병규 · 김은경 역저, 『2009년 독일 보험계약법(VVG)』, (세창출판사, 2009), 53~54쪽.

64) Pröless-Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 21 Aufl., (C.H.BECK, 1992), S. 1356.

65) <L. 121-3 Décret 76-666 1976-07-16>

그리고 비교적 최근에 프랑스 대법원(Cour de cassation)도 피보험자가 당해 소송의 당사자가 아닌 경우에도 피해자의 보험자를 상대로 한 직접 청구는 원칙적으로 인정되는 것이나, 이것에 대한 인정 여부는 피보험자에게 책임이 있다는 것을 전제로 한다는 취지의 판결을 하였다.<sup>67)</sup> <sup>68)</sup> 이로써 볼 때, 프랑스도 강제보험의 영역에서의 직접청구권의 인정 여부에 대한 의문은 없어 보인다.

그리고 직접청구권의 성질에 관한 프랑스의 통설은 보험자의 채무는 손해사고와 보험계약이라고 하는 별개의 사유에 의한 것이지만, 보험자에 대한 피보험자의 채권을 피해자에게 부여하여 피해자가 배타적으로 보상을 받게 함으로써 손해의 회복을 보장하는 것으로 보아 손해배상청구권과 동일한 것으로 보고 있다.<sup>69)</sup> 아울러 프랑스 대법원도 손해배상청구권설과

*Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable.*

*L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.*

66) Association Francaise Du Droit Maritime, “Response by the Franch Maritime Law Association to the CMI Questionnaire on the Implementation in National Law of Mandatory Insurance Provisions in International Conventions”, Paris, July 2013, p.4. <<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Marine%20Insurance/CMI%20Mandatory%20insurance%20France%20July%202013%20Final.pdf>>

67) Cass. Civ. 2, 3 October 2013, N° 12-25896

68) 또 다른 판례를 소개하자면, 피보험자가 보험사고가 보험기간의 만료인 2003. 6. 30. 이전에 발생하였는데 보험자는 이 사고를 피보험자로부터 만료 전에 통지받지 못하였다. 하지만 피해자인 제3자는 2003. 6. 4. 피보험자를 상대로 법원에 사고조사를 위한 법원에 사고조사관 지정을 신청하였다가 직접 보험자를 상대로 소송을 제기하였다. 이 소송에서 보험자는 보상을 거부하였으나, 프랑스 대법원은 피해자가 법원 조사관 선임 신청한 때에 보험자에 대한 직접청구권을 행사한 것으로 판단하여, 보험자가 주장하는 보험사고의 통지 요건을 갖추지 못했기 때문에 본 건은 기각되어야 한다는 보험자의 주장을 배척하였다.

같은 입장에서 “비록 피해자의 보험자에 대한 소권은 가해자와 보험자 사이의 보험계약의 존재를 전제로 하여 그 범위 내에서 행사할 수 있는 것에 불과하지만, 그것은 법률에 의해서 피보험자가 책임질 사고로 야기된 손해배상청구권을 기초로 인정되는 것” 이라고 판시하고 있다.<sup>70)</sup> 그리고 보험자와 피보험자는 피해자인 제3자에 대하여 연대책무를 부담한다.<sup>71)</sup>

일반적으로 계약의 당사자가 아닌 제3자의 계약의 당사자에 대한 청구는 인정되지 않는 것이지만, 강제배상책임보험에 있어서는 피해자 구제를 위한 목적으로 법 규정에 의해 허용되고 있다. 1992년 민사책임협약의 경우에는 제7조 제8항에서 오염의 피해자는 보험자 또는 재정보증을 제공한 자를 상대로 직접청구를 할 수 있다는 취지를 명확히 하고 있다(Any claim for compensation for pollution damage may be brought directly against the insurer or the person providing financial security for the owner's liability for pollution damage)고 있으며, 2001년 선박연료유 협약의 경우에는 제7조 제10항에서 1992년 민사책임협약과 마찬가지로 이를 규정하고 있다.

우리나라 유류오염손해배상 보장법도 이런 취지 및 국제협약에 따라 동법 유조선에 관해서는 제16조 제1항에서 “유조선에 의한 유류오염 피해자는 유조선 선박소유자와 보장계약을 체결한 보험자 등에 대하여도 직접

69) 山下友信, 「責任保險被保險者の支拂不能又と保險給付に於ける被害者救済」, 『落合誠一先生還曆記念論文(商事法への提言)』, 商事法務, 2004, 786頁; 정진욱, 피해자의 「직접청구권의 법적성질」, 『상사판례연구』 제7집, (한국상사판례학회, 1996), 513쪽; 박정국, 앞의 논문, 151쪽; 최준선·김종호, 「책임보험에 있어서 제3자의 보험자에 대한 직접청구권」, 『성균관법학』 제13권 제2호, (성균관대학교 법학연구소, 2001), 207쪽.

70) 김성태, 「직접청구권의 본질」, 『고시연구』 11월호, (고시연구사, 1993), 65쪽; *Cass. Civ. 2, 10 nov, n° 08-20.311, F-D, Llahi c/. SMABTP et a.*

71) *Association Francaise Du Droit Maritime, op., cit., p.6.*

손해배상의 지급을 청구할 수 있다” 고 규정하고 있으며, 제49조 제1항은 “일반선박과 유류저장부선의 손해배상 보장계약과 보험자 등에 대한 손해배상청구에 관하여는 제16조부터 제19조까지를 준용한다” 는 규정을 둠으로써 피해자의 선박소유자에 대해 배상책임보험자의 지위에 있는 자에 대하여 직접 손해배상을 청구하도록 하고 있다. 따라서 선박소유자의 고의에 의해 발생한 손해가 아닌 한, 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 인정되고 있으며, 보험자는 유조선 선박소유자가 피해자에 대하여 주장할 수 있는 항변만으로 피해자에게 대항할 수 있다.

### 3. 허베이 스피리트호 유류오염사고 피해주민의 지원 및 해양환경의 복원 등에 관한 특별법

2007. 12. 7. 태안에서 발생한 허베이 스피리트호의 유류 유출은 1992년 민사책임협약과 1992년 국제기금협약의 보상에도 불구하고 이전에 경험하지 못한 대형사고로 인해 충분하고 신속한 보상을 제공하는데 한계를 느끼게 된다. 이에 대응하고자 2008년 3월 ‘허베이 스피리트호 유류오염사고 피해주민의 지원 및 해양환경의 복원 등에 관한 특별법’ 을 제정하였다. 이 법은 유류오염사고 피해지역 및 피해주민에 대한 지원이 신속하고 효율적으로 이루어지도록 하기 위하여 유류오염사고 피해지역과 피해주민 지원 등에 대한 국가 · 지방자치단체 및 유류오염사고 원인제공자의 책무를 규정하고, 피해주민단체 대표의 의견청취를 의무화하며, 신속재판을 위한 재판기간의 특례규정을 신설하려는 배경을 가지고 있다. 이 법의 목적은 이 사고로 피해를 입은 주민 및 해양환경 등에 대하여 신속하고 적절한 수습 및 복구대책을 수립 · 시행함으로써 피해지역 주민들의 재기와 해양환경의 조속한 복원을 도모하기 위함이다(동 법 제1조). 이 같은 목적

을 실현하기 위한 방법론으로써 이 법은 유류오염 피해자를 신속하게 보호하기 위한 대지급금 제도(법 제8조), 국제협약상 책임한도액을 초과하는 손해에 대한 국가의 보상지원(법 제9조), 정부채권에 대한 후순위 선언(법 제12조), 정부의 대부지원(법 제8조 제5항) 등을 그 주요골자로 하고 있다.

이 같은 내용을 좀 더 세부적으로 보면, 국가 또는 지방자치단체는 허베이 스피리트호 유류오염사고와 관련하여 유류오염손해배상 보장법에 따른 손해배상 또는 보상을 청구한 자가 손해배상금 또는 보상금을 지급받기 전에 손해배상청구권 또는 보상청구권의 대위행사를 전제로 일정 범위의 금액을 지급할 수 있고(제8조 제1항), 이 때 국가나 지방자치단체가 지급하는 금액의 산정과 지급기준은 민사책임협약 및 국제기금협약에 따라 선박소유자, 보험자 또는 국제기금에서 사정한 손해액을 기준으로 산정하고(제8조 제2항), 국가 또는 지방자치단체가 대지급을 한 경우, 그 지급한 금액의 한도 내에서 그 지급을 받은 자의 손해배상청구권 또는 보상청구권을 대위 행사하는 것으로 하고 있다(제8조 제3항). 그리고 만약 허베이 스피리트호 유류오염사고로 인하여 발생한 손해가 국제기금의 보상한도액을 초과하면서 유류오염손해배상 보장법 제7조 제1항 본문에 따라 선박소유자의 책임제한이 인정되어 국제기금의 보상한도액 초과부분에 대한 배상책임자가 없는 경우 및 허베이 스피리트호 유류오염사고로 인하여 발생한 손해가 국제기금의 보상한도액을 초과하면서 유류오염손해배상 보장법 제7조 제1항 단서에 따라 선박소유자의 책임제한이 인정되지 아니하여 선박소유자의 배상책임은 있으나 선박소유자의 배상능력이 부족한 경우에는 국가나 지방자치단체가 배상 또는 보상을 할 수 있도록 하고 있다(제9조 제1항). 또한 정부채권에 대한 후순위 선언과 관련해서 이 법 시행령 제11조는 국가 또는 지방자치단체가 유류오염손해배상 보장법에 따라 국제기금 등에 손해배상 또는 보상을 청구하는 경우에는 같은 법에 따라 손해

배상 또는 보상을 청구한 다른 청구인의 채권보다 후순위로 할 수 있다고 규정하고 있다. 일반적으로 국가의 채권이 일반 채권에 우위에 있음에도 불구하고 이 조항에 의해 국가가 그 우선변제권을 포기할 수 있도록 함으로써 피해자에게 손해가 보다 더 전보될 수 있도록 하고 있다. 한편, 대부지원과 관련한 이 법 시행령 제8조는 법 제8조 제1항에 따라 손해배상청구권 또는 보상청구권의 대위행사를 전제로 일정 범위의 금액을 지급받으려는 자는 지급신청서를 작성하여 해양수산부장관 또는 해당 지방자치단체의 장에게 제출하여야 한다. 그리고 법 제8조 제2항에 따른 선박소유자, 보험자 또는 국제기금으로부터 손해배상금 또는 보상금을 지급받았으나 국제기금 등에서 사정(査定)한 손해액보다 적은 금액을 지급받은 자도 그 차액에 대해 대지급금을 신청할 수 있다고 규정하고 있다.

하지만 이 법률은 몇 가지 문제점을 안고 있다. 첫째 이 법률은 기존의 법질서를 흐트리는 결과를 초래하였다. 앞서 설명한 바와 같이, 기존에는 국가 간의 오랜 논의를 거쳐 국제협약으로써 국가 간에 통일적인 규범을 설정하고 이에 따르기로 약속한 원칙이 있고, 이 같은 원칙 하에서 개별 국가가 국내 입법하여 이를 일관성 있게 적용하고 있다. 하지만 우리나라는 성급하게 일시적 · 한시적인 또 다른 특별법을 제정하여 시행함으로써 국제적인 통일적 규범의 틀을 깨트려 버렸다고 할 수 있다. 나아가 이것은 향후에도 이와 유사한 허베이 스피리트호와 같은 유사사고가 발생한 경우 그 때의 사정에 따라 또 다른 특별법을 만들 수 있다는 것을 의미한다. 이것은 국제적 · 통일적 규범성을 갖는 유류오염 손해배상체계의 법적 안정성을 해치는 것이므로 지양되어야 할 것으로 본다.<sup>72)</sup>

72) 정영석, 「허베이 스피리트 호 사고를 계기로 본 유류오염손해민사책임 제도의 입법론적 재검토」, 『비교법안분석』, (한국법제연구원, 2009), 12쪽; 이광호, 「해양환경오염손해전보제도에 관한 연구」, 『한국해양대학교 법학박사 학위논문』, (한국해양대학교, 2008), 157쪽.

둘째, 피해자 구제에 있어서 신속성에 관한 문제이다. 일반적으로 유류 오염손해에 대한 배상 및 보상은 피해자의 손해배상청구 → 책임의 인정 또는 면책주장 → 책임의 확정 → 손해배상의 순서를 거치게 된다. 하지만 배상 및 보상의 지연은 대부분 청구자체의 지연과 확정에 의해서 비롯되고, 이것은 손해의 원인을 밝히고 인과관계를 입증하기도 쉽지 않고 또한 청구가 되더라도 보상주체와의 청구의 인정여부에 대한 이견들 때문이다.<sup>73)</sup> 따라서 이 문제를 해결하기 위해서는 국가나 공공기관이 손해액을 과학적으로 입증해 주는 제도의 도입을 검토할 필요가 있다고 본다.

셋째, 책임제한과 관련된 문제이다. 유류오염손해배상 보장법은 오염손해에 대한 완전 전보가 아닌 선박소유자의 유한책임을 전제로 한다. 그렇기 때문에 그 책임 내지 보상한도를 초과하는 부분에 대해서는 이 법의 적용범위를 벗어나는 오염손해에 대해서는 일반 사법에 따라 구제를 받아야 한다는 견해가 있다.<sup>74)</sup> 하지만, 이 부분에 대해서는 제3장에서 구체적으로 논할 것이지만, 이러한 입장은 엄격책임 또는 위험책임에 대한 법리적 오해에서 비롯된다. 유류 오염손해에 대해 선박소유자에게 일반 책임 원칙인 과실책임이 아닌 엄격책임 또는 위험책임을 지우는 이유는 산업의 보호라는 정책성을 갖고 있기 때문이다. 만약 선박소유자에게 일반 사법 원칙에 따른 무한책임을 지우는 경우, 해상운송 사업의 기반을 약화시킬 위험이 매우 높아질 것이고 이에 선박소유자는 그 위험을 회피하기 위해 결국 그 위험을 가격에 반영할 것이다. 이것은 산업의 위축으로 인한 사회 전체 비용의 증가를 의미하기 때문에, 정책적으로 선박소유자에게 과실책임이 아닌 엄격책임과 유한책임을 지우고 있다. 그러므로 이와 같은

73) 정영석, 위의 논문, 8쪽.

74) 나운수, 「유류오염손해배상보장법의 적용범위」, 『한국해법학회지』 제15권 제1호, (한국해법학회, 1993), 219~220쪽.

주장은 타당하지 않다고 본다. 그리고 무한책임을 지우게 되는 경우에는 과실책임으로 돌아가야 하고, 이때에는 과학적 · 기술적 지식과 경험이 없는 일반 피해자가 선박소유자의 과실을 입증하여야 하고, 선박소유자가 주의의무를 입증한 경우 피해자는 손해를 입었음에도 불구하고 선박소유자는 그 책임을 면하게 된다. 또한 이런 것들을 다투는 동안에 엄청난 비용적 · 시간적 소모가 불가피하다고 할 것이다. 이와 같은 엄격책임의 개념, 특징, 도입배경 등에 대해서는 제3장에서 별도로 다룬다.

## 제4절 소결

선박에 의한 해상 유류오염사고에 있어 민사책임은 그 책임원칙에 관해 공통적으로 엄격책임을 취하고 있다. 그 이유는 이것들이 1969년 민사책임협약을 모델로 한 것이기도 하지만 그 이전에 해상에서의 위험물을 운송하는 즉 위험원을 운영하는 선박소유자에게 엄격책임을 지우면서 피해자 구제를 용이하게 하려는 정책적 고려가 내재되어 있기 때문이다.

선박으로부터 유출되는 유류나 위험 · 유해물질 등의 오염원에 의한 해상 오염사고에 대해 비록 엄격책임 또는 위험책임이 인정되고는 있지만 이 책임원칙 하에서는 그 피해자에게 반드시 일반적인 민사사건에서와 같이 완전한 피해배상이 주어지도록 하는 것은 아니다. 해상운송이라는 것은 위험하지만 사회 전체에 유익을 주는 행위이기 때문에 보호되어야 한다. 그래서 해상기업이 그러한 사고의 위험에도 불구하고 사업을 유지할 수 있도록 할 필요성이 있다. 그래야만 사회 전체 혹은 구성원들이 그러한 해상운송이 유지됨으로써 직 · 간접의 유익을 가질 수 있다. 따라서 위험원의 해상운송에 따른 불이익도 사회적으로 나누는 것이 형평의 원칙

에 부합한다고 보아야 할 것이다. 이러한 측면에서 선박소유자의 책임제한이 인정되고 있다고 본다.

또한 관련 국제협약들은 선박소유자에게 책임을 집중시키고 있다. 만약 일반적인 불법행위에 있어 과실책임의 원칙을 적용할 경우, 피해자가 사고의 원인을 확인하여 이를 증명하기도 어려울 뿐만 아니라 국제적 사업을 영위하는 불법행위의 당사자를 찾아내서 이를 특정하는 것도 쉬운 일이 결코 아니다. 그래서 책임을 사고 당시의 선박소유자에게 집중을 시킴으로써 피해자를 구제를 용이하도록 하고 있다. 하지만 선박소유자의 범위는 개별협약에 따라서 그 범위가 달라진다. 왜냐하면 피해자 구제라는 측면에서 탄력적 · 기술적으로 이용하고 있기 때문이다. 이러한 범위를 구분하는 기준은 2차적 보상제도의 유무이다. 그래서 국제기금과 같은 2차적 보상제도 있는 경우에는 등록선주로 한정하고 있고, 2001년 선박연료유협약과 같이 2차적 보상제도가 마련되어 있지 않는 경우에는 그 범위를 확대하여 선박관리자나 운항관리자를 그 범주에 포함시키고 있음에서 알 수 있다.

그리고 이러한 협약들은 공통적으로 선박소유자로 하여금 손해에 대한 이행담보를 위해 배상책임보험가입이나 재정보증을 갖추도록 강제하고 있다. 이것은 선박소유자가 충분한 배상자력을 갖추지 못하거나 파산으로 인한 피해자 보호와 관련이 있다. 1969년 민사책임협약이 가시적인 성공을 거두자, 비록 책임의 한도에 있어서 개별협약이 차이를 두고 있을 뿐이지만 그 이후에 출현하는 2001년 선박연료유협약, 2010년 위험 · 유해물질협약도 이 방식을 따르고 있다. 따라서 선박소유자는 개별협약이 요구하는 책임한도액까지 배상능력을 담보하는 책임보험에 가입하거나 재정보증을 갖추어야 할 의무가 있다. 이에 더하여 국제협약들은 보험계약의 제3자인 피해자가 보험자를 상대로 직접 청구할 수 있는 근거를 명시하고

있다. 이것은 보험계약의 직접당사자가 아닌 제3자에게 보험금에 대한 권리를 특별히 인정하는 것으로써 일반적인 법률적인 관계에서는 인정되기 어려운 것임은 두 말할 필요도 없다.

한편 우리나라는 1992년 민사책임협약, 1992년 국제기금협약, 2001년 선박연료유협약에 가입하고 이 세 협약을 하나로 묶어서 만든 국내법인 ‘유류오염손해배상 보장법’을 제정하여 시행하고 있다. 이 법률상의 책임의 주체와 성질, 강제보험과 직접청구권의 내용은 대체로 국제협약의 그것과 일치한다고 본다. 하지만 1992년 민사책임협약은 등록선주만을 책임의 주체로 하고 있으나, 우리나라의 유류오염손해배상 보장법 제2조 제4호는 등록선주와 우리나라 국민이 선체용선한 경우에 있어 그 선체용선자도 선박소유자로 인정하고 있다. 즉 1992년 민사책임협약은 선체용선자의 국적을 따지지 않고 있으나, 우리나라의 경우는 선체용선자의 범위를 대한민국 국민으로 한정하고 있으며, 또한 선박관리자와 운항관리자는 선박소유자의 범위 내에 두고 있지 않다. 이것은 책임주체를 단일화함으로써 피해자 구제를 용이하게 하려는 목적과도 맞지 않다.<sup>75)</sup> 즉 이 협약이 가지고 있는 본래의 취지와는 동떨어진 결과이다. 또한 외국 선체용선자는 그 선박소유자에 포함시키지 않으면서 국내 선체용선자만 책임을 부담케 하는 것은 형평성의 원칙에도 맞지 않는다고 본다. 그리고 현재의 강제보험제도와 피해자의 배상책임보험자에 대한 직접청구권이 인정되고 있다는 점과 현재의 선박소유자의 보험가입의 실제 모습을 보더라도 배상책임의 주체로 대한민국 국민인 선체용선자만을 법률이 특정하여 배상책임

75) 책임주체에 대한민국 국민인 선체용선자를 포함한 것은 외국의 선박소유자와 함께 대한민국 국민인 선체용선자를 상대로 청구를 할 수 있게 하여 피해자 구제를 신속히 하기 위한 것으로 법이론적으로나 정책면에서 진일보한 입법이라는 견해가 있다(황석갑, 「유류오염손해배상보장법에 관한 연구」, 『송실대학교 박사학위논문』, (송실대학교, 1993), 91쪽).

의 주체로 인정할 이유는 없어 보인다. 따라서 제2조 제4호 맨마지막 단락 “, … 국민이 외국 국적의 유조선 또는 일반선박을 선체용선한 경우에는 선박의 소유자로 등록된 자와 선체 용선자를 모두 이 법에 따른 선박소유자로 본다” 는 내용과 제5조 제4항은 삭제하는 것이 바람직하다고 본다.

또한 1992년 민사책임협약은 선박소유자의 사용인과 대리인 등에 대해 손해배상을 청구하지 못하게 하고 있다. 그러나 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 이 법에 따른 청구만을 제외하는 것으로 해석될 수 있기 때문에 이 부분에 대해서는 국제협약과 기준을 일치시키는 것이 필요하다고 본다. 이것은 제3장에서 구체적으로 설명할 엄격책임의 목적 중에 하나가 피해자 구제라는 측면과 위험활동을 하는 산업의 보호라는 측면도 고려하여 채택된 원칙임을 감안할 때 더욱 그러하다. 만약 현재와 같은 조항 하에서는 선박소유자 외의 자로 책임의 범위가 확대될 수 있으며, 이것은 결국 선박소유자와의 그러한 사용인 및 대리인간의 내부 구상 문제를 일으키게 됨으로써 전체적인 비용을 증가시킬 뿐만 아니라, 선박운항과 관련된 해운산업 전반의 업종에 까지 그 책임이 확대되어 미칠 수 있다. 이 경우 그러한 자들의 사업참여를 방해할 수 위험이 크고 또한 그 위험을 가격에 반영시키려고 할 것이다. 이렇게 되면 엄격책임 또는 위험책임의 의미는 훼손되고 사회적 비용만 증가시키는 결과를 초래하게 된다. 그러므로, 유류오염손해배상 보장법 제5조 제5항은 “다음 각 호의 자에게는 이 법 제2장에 정한 것을 제외하고 다른 일체의 청구를 하지 못한다” 로 개정할 필요가 있다.

그리고 2001년 선박연료유협약은 책임주체의 범위에 선박관리자와 운항관리자라는 개념을 도입하고 있는데, 이는 실무적인 업계의 용어에 불과할 뿐 법률적인 개념적 정의를 두지는 않고 있다. 따라서 유류오염손해배

상 보장법에 그 정의와 범위를 구체화함으로써 책임주체를 명확히 해 둘 필요가 있다고 본다. 이에 관해서는 제4장 제2절에서 별도로 다룬다.

마지막으로, 우리나라는 유류오염손해배상 보장법이라는 특별법에도 불구하고 허베이 스피리트호 유류오염사고 피해주민의 지원 및 해양환경의 복원 등에 관한 또 다른 특별법을 제정하여 기존의 통일적으로 해석·적용되는 법원칙을 어그러뜨리는 결과가 발생하였다. 이는 그 목적과 취지에도 불구하고 국제적으로 통일된 원칙 하에서 예측 가능성과 법적 안정성을 해쳐서는 안 되는 것이므로 지양되어야 할 것으로 본다. 따라서 이러한 비정상적이고 기형적인 입법보다는 2003년 추가국제기금과 유류오염손해배상 보장법의 테두리 내에서 해결하여야 할 것이다.



## 제3장 유류오염 손해에 대한 엄격책임과 면책사유

### 제1절 서설

선박에 의한 해양오염에 관한 국제협약의 근거는 사전적 예방과 사후적 구제로 구별하여 마련되어 있다. 그중에 MARPOL은 환경적 침해가 발생하기 전에 이를 예방하는 여러 가지 사전적 조치를 규율하는 하기 위한 목적으로 마련되어 있고, 비상대응 및 책임과 배상에 관한 제 규정들은 이미 발생한 침해에 대하여 사후적 대응수단과 피해에 대한 구제수단을 인정하여 그 발생한 피해를 상태를 회복하여 원래 상태로 복구하는 기능을 하도록 한다. 가장 바람직한 것은 사전적으로 그러한 침해가 없도록 하는 것이 최선일 것이나 기술적으로 과학적으로 완전하지 못한 인간이 그 위험을 사전에 완전히 제거한다는 것은 불가능하다.

이 장에서 다룰 내용은 사후적인 것으로서 그러한 원인을 제공한 선박 소유자에 대한 책임을 어떤 근거 위에 지을 것인가에 관한 것이다. 그 책임의 성격을 어떻게 결정짓는가에 따라 책임의 구성, 즉 주체와 범위가 달리 정해질 수 있다. 해상 유류오염사고의 경우 피해자가 가해자의 과실, 침해와 손해간의 인과관계를 입증하기가 쉽지 않다. 이러한 입장은 영미법에서도 마찬가지이기 때문에 손해배상청구가 가능한지도 불분명할 수가 있다.<sup>76)</sup> 1967년 토리 캐년(Tory Canyon)호 사고 이후 이러한 불합리

한 문제점을 해결하기 위해 해상 유류오염의 손해배상과 관련한 책임원칙에 있어 국제사회는 과실책임 원칙을 버리고 엄격책임(strict liability) 원칙을 따르는 것으로 하고 있다. 이 원칙은 위험의 실현으로 곧바로 책임이 발생하는 결과책임<sup>76)</sup>의 형태이기 때문에 몇 가지의 예외적 사유에 해당하지 않는 한, 선박소유자는 고의 · 과실<sup>78)</sup>의 유무에도 불구하고 그러한 위험원을 점유 · 운영하고 있는 것 자체에 의해서 책임이 인정된다. 이러한 체계의 작동은 현대적 의미에서의 엄격책임 또는 위험책임이라는 바탕위에서 이루어지는 것이기 때문에 이 책임원칙의 구체적인 책임의 내용

76) 최중현, 「선박에 의한 오염손해의 전보에 관한 연구」, 『서울대학교 법학박사 학위논문』, (서울대학교, 2001), 6~12쪽.

77) 고대사회에서 초기 단계에는 인류가 사람의 행동의 주관적인 고의 · 과실에 대한 인식이 없었기 때문에 손해가 발생하기만 하면 행위자는 그 손해결과에 대하여 무조건 책임을 부담하였다. 이런 책임의 원칙은 로마법 초기까지도 적용되었으나, 로마 후기 유스티아누스 시기에 과실책임주의에 그 자리를 내어주고 근대까지 감독자책임, 동물에 대한 책임 등에서만 예외적으로 인정되어 왔다(이숙자, 「무과실책임에 관한 연구 -한 중비교분석을 중심으로-」, 『명지대학교 박사학위논문』, (명지대학교, 2008), 8쪽).

78) 우리나라를 포함하는 대륙법계에서는 일반적으로 행위자의 고의 · 과실이라는 주관적 심리 상태에 따라 고의에 의한 불법행위인지 과실에 의한 불법행위인지를 판별하지만, 영미법에서는 처음부터 고의에 의한 불법행위가 될 행위가 정해져 있기 때문에 행위자의 심리적 상태에 따른 고의 · 과실을 구분하지 않는다. 미국의 경우 고의에 의한 불법행위가 적용되는 것은 폭행(battery), 폭력위협(Assault), 불법감금(false imprisonment), 고의에 의한 정신적 고통부과(intentional infliction of emotional distress), 부동산에 대한 불법침해(trespass to land), 동산의 횡령(conversion), 개인생활 침해(invasion of privacy), 악의적 기소(malicious prosecution), 절차남용(abuse of process), 사기(fraud), 명예훼손(defamation of character)로 한정된다. 그리고 ‘과실’이란 ‘마음의 상태(state of mind)’가 아니라 ‘행위의 평가가 과실’이라는 의미이기 때문에 타인에게 예견 가능한 피해를 끼칠 과도한 위험을 창출하거나 회피하지 않은 행위로 정의된다(김영희, 「미국 불법행위법의 기본 구조에 관한 연구 - 불법행위의 유형과 성립요건을 중심으로 -」, 『법학연구』 제24권 제4호, (연세대학교 법학연구원, 2011), 42~43쪽 참조; 김천수, 「영미 불법행위법상 책임요건에 관한 연구 - 과실불법행위의 의무론을 중심으로 -」, 『성균관법학』 제22권 제1호, (성균관대학교 법학연구소, 2010), 37~38쪽 참조).

을 이해하는 것은 해상 오염사고의 배상책임의 내용과 범위를 정하는데 있어 필수적인 것이다.

따라서 이 장에서는 선박에 기한 해상 유류오염사고의 민사책임원칙의 기초를 제공하는 엄격책임 체계의 형성과정과 요건 등에 관해 살펴봄으로써 관련 국제협약에 대한 해석과 적용원칙을 이해하는 바탕을 제공하고 나아가 우리나라 유류오염손해배상 보장법상의 그것과 비교하여 개선사항에 대해 고찰하고자 한다.

## 제2절 환경오염의 사법적 구제제도

### 1. 의의

환경오염에 대한 일반 민법에 의한 사법적 구제 수단으로는 보통 손해 배상청구와 유지청구를 거론한다. 전자는 그 손해를 금전으로 배상받는 것으로서 일반적으로 손해는 피해자의 신체와 재산에 관한 유형적 손해는 물론 정신적 고통과 같은 무형의 손해에 관해서도 인정되고 있다. 이것은 민법 제750조에 의한 청구에 근거하게 되는 것이고, 특별법이 있는 경우 그에 따른다. 그리고 유지청구는 오염피해가 현실로 발생하였다든가 혹은 그 발생이 염려되는 경우에 그 배제 또는 예방을 청구하는 것으로 그 배제 또는 예방을 청구하는 모습으로 나타난다. 이때에는 특별법이 없는 한 민법 제217조에 근거를 두고 청구를 하게 된다. 하지만 우리 민법은 과실 책임을 근본으로 하기 때문에 불법행위가 성립하기 위해서는 주관적 성립

요건인 고의 · 과실과 객관적 성립요건인 위법성 및 가해행위와 손해 사이에 인과관계가 존재하여야만 한다. 그런데 이러한 불법행위의 일반적 성립요건은 환경오염이라는 대량적 · 집단적인 특수한 성격을 지닌 침해 유형에 그대로 적용하는 데에는 한계가 있다.

다음에서는 이와 같은 일반적인 환경오염 손해와 관련된 불법행위의 개별적 성립요건이 갖는 한계와 이를 해결하기 위한 방법론적 측면에서 나타나게 되는 엄격책임 원칙을 설명한다. 구체적으로는 일반적인 과실책임 원칙 하에서 피해자 구제를 위한 접근방법으로써 이용되는 요건의 완화방식과 이와 관련된 학설과 그 한계 등을 중심으로 검토한다. 그리고 과실책임 원칙 하에서 발생한 환경피해에 대해 과실책임을 적용하는데 있어 한계성을 극복하기 위해 채택된 엄격책임의 일반론에 대해 검토하고, 마지막으로 현행 법제상 엄격책임원칙과 이에 대한 예외로써 인정되는 면책사유에 대해 검토한다. 유지청구와 관련해서는 비록 선박에 의한 유류오염손해에 이론상 적용은 가능할 것이나 그 특성상 일반적이지 못하여 청구 가능성이 많이 낮다고 보여지는 것이므로 여기서는 제외한다. 그리고 여기서는 일반적인 불법행위의 주관적 성립요건인 고의 · 과실 및 위법성에 관해서만 다루고, 인과관계와 관련해서는 제4장에서 별도로 다룬다.

## 2. 환경손해에 있어서의 과실책임을 성립요건

### (1) 고의 · 과실

우리 민법은 과실책임을 원칙으로 하기 때문에 만약 환경손해에 대한 책임을 제750조에 따른 불법행위로 구성하기 위해서는 가해자의 고의 또는 과실이 필요하다. 그러나 환경 오염원이 기업인 경우나 고도의 기술적

인 요소가 포함되어 있는 경우라면, 피해자는 기업의 과실의 증명이 어렵게 된다. 이러한 과실책임 원칙이 갖는 피해자 구제의 불합리성 또는 어려움을 극복하기 위한 방법으로 현재 증명책임의 전환이나 증명도의 경감을 피하거나 법률 해석론에 의하여 과실의 내용을 수정·확장하는 방법 등을 취하고 있다. 해상 유류오염사고에 있어서 무엇을 과실로 보아야 하는 것인가에 대해서는 학설이 일치하지 않고 있지만 대체로 다음과 같이 정리될 수 있다.

#### 가. 방지위무위반설

이 견해는 가해자가 결과발생의 예방을 위하여 일정한 방지시설을 설치할 의무를 다하였는가의 여부에 따라 과실의 유무를 판단하는 것이다. 즉 결과를 예견할 수 있다고 하여도 그 결과의 발생을 회피하기 위하여 필요한 상당한 최선의 조치를 취하였다면 과실이 없다는 것이다. 즉 기업이 그 주의의무를 다하였다고 증명할 경우, 기업은 책임을 부담하지 않는 결과가 되는 것이다. 하지만 이 견해는 기업활동의 자유를 전제로 하여 과실의 범위를 좁게 인정하기 때문에 환경오염 피해의 적절한 구제라는 이념에 부합하지 않는다는 비판이 있다.<sup>79)</sup>

#### 나. 예견가능성설

이 설은 손해의 발생에 관하여 예견가능성이 있으면 조업정지 등 부작위를 포함한 손해회피 조치를 위하여 손해를 방지할 수 있으므로 과실의 중심적 내용을 예견가능성에서 찾는 견해이다.<sup>80)</sup> 이 견해는 예견가능성의 유무를 당해 행위자를 표준으로 하여 현실로 예견할 수 있었는가의 유무

79) 구연창, 『환경법론』, 법문사, 1993, 75쪽.

80) 구연창, 위의 책, 376쪽.

를 따지는 것은 아니고 동종의 사업장을 운영하는 자가 통상 갖추고 있는 전문적 지식을 표준으로 판단하고 있다. 그러나 환경오염 피해에 있어서 객관화된 주의의무는 가해자의 손해야기 가담에 있어서 불명확할 뿐만 아니라 피해자가 가해자의 과실을 입증하기도 어렵다.<sup>81)</sup>

#### 다. 신수인한도설

신수인한도설은 피해자가 입은 손해의 종류·정도와 가해행위의 태양 및 손해의 회피조치 등의 가해자 측의 제반요인, 그리고 지역성 등의 기타 제반요인을 비교형량하여 손해가 “수인한도”를 넘는 것으로 인정된 경우에는 예견가능성의 유무에도 불구하고 과실을 인정하는 견해이다.<sup>82)</sup> 이 견해는 불법행위의 위법성 판단에서 주장된 수인한도설을 재구성하여 민법 제750조 과실의 판단에서 과실과 위법성을 일원적으로 파악한다. 이 견해는 예견가능성설이 가지고 있는 한정적 측면을 극복하기 위한 이론으로 예견가능성보다 쉽게 과실을 인정할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 과실의 개념을 수인한도를 넘는 손해를 주지 않을 의무위반으로 넓게 구성함으로써 법 이론상 과실책임과 무과실책임의 구별이 어렵게 되었다는 비판이 있다.<sup>83)</sup>

#### (2) 위법성

불법행위의 성립요건 중의 하나인 행위의 위법성은 환경오염손해에 대한 사법적 구제가 인정되기 위해서는 필요하다. 행위가 위법하다는 것은

---

81) 김재호, 「환경피해의 구제(1) - 사법적 측면을 중심으로」, 『충남대학교 법학연구』 제14권 제1호, (충남대학교 법학연구소, 2003), 92쪽.  
82) 구연창, 「환경오염의 사법적 구제 재조명」, 『환경법연구』 제11권, (한국환경법학회, 1989), 160쪽.  
83) 김재호, 앞의 논문, 92쪽.

권리 뿐만 아니라 불법행위에 의하여 보호받을 가치가 있는 이익을 위법하게 침해하는 것을 말한다. 그리고 이것은 실정법의 위반 뿐만 아니라 반사회적인 행위나 기타의 사회질서를 포함하는 개념이다. 불법행위에 있어서의 위법성의 유무는 피침해 이익의 성질과 침해행위의 태양의 상린관계에 의하여 판단된다고 하는 상린관계설이 현재의 통설적 견해이다. 이 견해에 의하면 피해의 정도가 크면 가해의 태양이 심하지 않아도 가해는 위법하지만, 피해의 정도가 낮으면 가해가 심한 경우에도 그 가해는 위법성이 없게 된다.<sup>84)</sup>

그런데 환경오염의 경우에는 가해행위의 위법성을 밝히는 것이 특성상 쉽지 않다. 그러므로 환경오염의 경우 환경오염 행위의 정도에 대한 경중을 묻지 않고 당연히 위법한 것으로 볼 것인가 아니면 어느 정도의 환경오염에 대해서는 인간의 사회공동생활에 있어서 서로 간에 참아야 하고 그 범위를 넘는 공해에 대해서만 위법한 것으로 볼 것인가의 문제가 있다. 이 문제에 관해서도 학설은 다르다.

### 가. 수인한도론

피해자가 불법행위를 원인으로 하여 손해배상을 청구하려면 가해행위의 위법성을 증명하여야 한다. 그러나 환경침해에 있어 위법성의 판단은 결코 쉽지 않다. 이와 같이 위법성 판단의 곤란성을 해결하기 위해 수인한도론이 등장한다. 이 이론에 따르면 환경오염 또는 오염물질의 배출은 그 자체로서 바로 위법한 것은 아니다. 환경피해가 사회 공동생활을 함에 있어서 일반적으로 용인될 수 있는 범위 내의 것인 때에는 위법성이 없는 것으로 볼 수 있으나, 그 수인의 한도를 넘는 것이면 위법성이 있는 것으로

84) 최상호, 「환경오염에 대한 사법적 구제」, 『환경과학논집』 제2권, (계명대학교 자연과학대학, 1997), 42쪽.

로 보아 손해배상책임이 인정된다.<sup>85)</sup> 이러한 견해에 따르면 수인한도를 판단함에 있어서 고려하여야 할 요소로 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공익성, 가해행위의 유형 및 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해회피의 가능성, 인허가관계 등 공법상 기준에의 적합 여부, 지역성, 토지이용의 선후 관계 등을 들고 있다.<sup>86)</sup>

#### 나. 신수인한도론

신수인한도론은 과실개념과 융합된 위법성 개념을 넓은 의미의 과실로 파악하여 불법행위의 성립여부를 일원적으로 파악하려는 견해이다. 이 이론에 따르면 환경피해가 수인한도를 넘는 경우 가해자의 과실이 인정될 뿐만 아니라 가해행위는 위법한 것이 되어 실질적으로 환경오염에 대하여 가해자에게 무과실책임을 묻는 효과가 있다고 한다.<sup>87)</sup> 그렇기 때문에 가해자의 책임을 쉽게 인정할 수 있어 피해자 구제 입장에서는 유리한 측면을 갖는다.

### 3. 환경손해에 있어서 과실책임의 한계

일반적으로 환경손해는 그 침해가 허용된 위험활동을 하며 이익을 얻는 기업에 의해 발생하는데 반해, 피해자는 이익 없이 피해만 발생하고 인과관계가 불명확한 경우도 많아 이를 증명하기도 어려우며, 사고 발생 시 많은 이해관계자가 나타나며, 그 침해가 계속적이고, 피해가 불특정 다수를 상대로 대량으로 일어나기 쉬운 특징을 지닌다. 또한 가해자는 보통 기업이고 피해자는 인근의 일반인이기 때문에 상호지위가 교체될 가능성

85) 대판 1991. 7. 26, 90다카26607판결; 대판 1999. 1. 26, 98다23850판결.

86) 김재호, 앞의 논문, 94쪽.

87) 윤효영, 「환경손해의 개념 및 그에 대한 사법적 구제」, 『한림법학 Forum』 제20권, (한림대학교 법학연구소, 2009), 189쪽.

도 매우 낮으며, 피해자는 이런 사고를 회피하기도 어렵고, 그 피해는 다양한 형태로 광범위하게 나타나게 되는데, 경우에 따라서는 어느 한 지역의 문제가 아닌 국제적인 문제가 되기도 한다. 이런 가운데 우리나라에서는 환경오염에 대한 민사책임에 관하여 유지청구는 민법 제205조, 제206조, 제214조 등의 물권적 청구권 및 제217조의 상린관계법에 의존하고, 손해배상청구는 민법 제750조의 불법행위에 의한 이원론적으로 이론을 구성하는 것이 통설과 판례의 입장이다.<sup>88)</sup>

이러한 환경손해가 갖는 여러 특징에도 불구하고, 피해자가 과실책임 원칙에 따른 민법 제750조에 따라 손해배상을 받기 위해서는 가해자의 고의 · 과실 · 위법성 · 인과관계 등을 모두 증명하여야만 한다. 그러나 이러한 일반적 성립요건은 환경오염이 갖는 언급한 일반적이지 못한 여러 특징들에도 불구하고 그대로 적용할 수는 없는 것이다. 만약 이러한 원칙을 그대로 적용한다면 실질적으로 가해자와 피해자는 불평등한 지위에서 다투게 되는 것이나 다름이 없다. 가해행위로 인한 손해의 발생에도 불구하고 가해행위를 한 기업은 주의의무를 다했다는 것만으로 책임을 면하거나 혹은 피해자가 책임의 성립요건을 증명하지 못해 책임을 면하면서도 이익을 계속 가지는 것이 되고, 그 반대로 피해에도 불구하고 피해자는 구제를 얻지 못하는 불합리한 결과가 있게 된다. 그래서 과실책임 원칙의 변경은 불가피한 것이다.

### 제3절 유류오염사고에서의 엄격책임원칙

---

88) 최상호, 앞의 논문, 36쪽.

## 1. 엄격(위험)책임의 개념

### (1) 일반

엄격책임 또는 위험책임을 다루는 법률들은 민법과 같은 어느 한 법률에 담겨져 있는 것이 아니라 특별법의 형태로 여러 분야에 흩어져 있는 것이 일반적이고 또한 그 특별법들의 구성요건이 모두 일치하는 것은 아니지만 대개 다음과 같은 특징을 지니고 있다.

첫째, 그 위험원을 소유하는 자의 일반적 주의의무 위반에 따라서 지는 과실책임이 아니다. 이것은 특별히 허용된 위험원을 점유, 소유, 운영 또는 기타 관리하는 과정에서 발생하는 손해에 대해 주의의무 위반과 상관 없이 발생하는 결과책임이다. 즉 허용된 위험이 실현되어 법익침해가 발생하였다는 사정에 의해 손해배상책임은 발생하는 것이기 때문에 과실을 요건으로 하지 않는 무과실책임인 것이다. 여기서 무과실책임이라는 것은 과실을 요건으로 하지 않는다는 의미일 뿐이다. 이렇듯 위험책임 또는 엄격책임을 인정하는 이유는 다른 데 있는 것이기 때문에 독일에서는 위험책임으로 영미법계에서는 엄격책임이라고 부르면서 무과실책임과는 구별하고 있다.

둘째, 이 책임원칙의 인정근거에 대해서는 일반적으로 “위험원을 지배하고 위험한 활동으로부터 경제적 이익을 누리는 자는 그로부터 발생한 손해에 대해서도 책임을 부담해야 한다” 고 하거나<sup>89)</sup> 혹은 “다른 사람에게

89) 유화신, 「현대산업사회의 위험과 손해배상책임」, 『중앙법학』 제5권 제1호, (중앙법학회, 2003), 316쪽; 강봉석, 「위험책임과 일반조항」, 『법학논집』 제5권 제1호, (이화여자대학교 법학연구소, 2000), 73쪽; 김형석, 「민사적 환경책임」, 『서울대학교 법학』 제52권 제1호, (서울대학교, 2011), 226쪽.

대해 위험을 형성 유지하거나 또는 그러한 위험을 통해 이익을 누리는 자는 그러한 위험의 현실화로부터 생기는 손해를 다른 사람에게 배상하는 경우에만 이러한 행위를 할 수 있다는 것이며,<sup>90)</sup> 91) 나아가 위험책임에는 손해인수라는 주된 목적 이외에도 손해의 예방이라는 목적이 있다”<sup>92)</sup>고 일반적으로 설명하고 있다.

셋째, 위험책임은 명시적 혹은 묵시적 계약관계에 기초한 것이 아니라 공공정책 또는 공익적 관점에서 법이 인정하고 있는 책임원칙이다.<sup>93)</sup> 그렇기 때문에 과실여부나 그 경중을 따져서 계약이나 기타 방법으로 책임을 감경할 수 있는 여지를 두지 않으려 하는 특징이 있다.

넷째, 위험책임은 침해와 손해 사이에 인과관계가 있으면 족하고, 행위자의 고의나 과실은 요하지 않는다. 즉 책임의 근거를 책임을 지는 자가 불법을 한 것에서 찾는 것이 아니라, 위험과 관련된 허용된 행위로 타인에게 준 손해를 법적으로 배상해야 하는가에서 찾는다. 그렇기 때문에 위험원으로부터 발생할 손해의 가능성과 심각성을 고려할 때 상당한 주의의무를 다했다고 해서 이것이 면책사유가 될 수도 없는 것이다. 과실책임이라는 것은 어떤 손해가 타인의 고의나 과실에 의하여 발생했을 경우에만 그 타인에게 손해배상 책임을 묻는다는 원칙으로써 개인의 경제적 활동의 자유를 최대한 보장하기 위하여 취했던 원칙이지만, 고도화된 과학 · 기술력을 가졌지만 불안정한 현대 산업사회에서 발생하는 각종의 사고 위험, 즉 완전하게 제어할 수 없는 허용된 특별한 위험에도 각종 안전에 관

90) Deutsch, Haftungsrecht, 2.Aulf. Rn. 636.

91) 이승우, 「환경오염으로 인한 위험책임의 귀책구조」, 『환경법연구』 제32권 제2호, (한국환경법학회, 2010), 4쪽.

92) 김형배, 「위험책임에 있어서의 사용자책임」, 『안암법학』 1집, (안암법학회, 1993), 428쪽; 유화신, 앞의 논문, 319쪽.

93) 김성도, 「상품거래와 엄격책임 - 엄격책임의 논거와 적용사례에 관한 미국의 판례분석」, 『상사법연구』 제11권, (한국상사법학회, 1992), 278쪽.

한 주의의무를 다할 것이 필요한데 이를 이행하지 않는 경우 기존의 과실 책임 원칙만으로는 손해분담의 공평 · 타당성을 이루기는 어렵다. 그래서 위험책임은 그 사고가 불가항력에 의한 것이거나 혹은 제3자의 고의 · 과실에 의한 것이 증명되지 않는 한, 그 책임영역을 과실책임과 같은 행위자 개인의 신체와 행위에 대한 것을 넘어서 위험원을 점유 · 소유 · 관리하는 자가 책임을 부담하도록 확대 · 구조화 하였다.

그리고 일반적인 불법행위책임이 조정적 정의에 기초하여 손해가 결정되었다면, 위험책임은 그 위험원을 지배하면서 그 활동으로 경제적 이익을 누리는 자는 그로부터 발생한 손해에 대해서도 책임을 져야한다는 것이기 때문에 배분적 정의의 실현이라고 할 수 있다.<sup>94)</sup> 이런 점 때문에 위험책임은 독자적인 귀책구조를 가지는 책임의 한 원리로서 과실책임과 대등하고 독자적인 지위에 있다고 본다.<sup>95)</sup>

또한 위험책임은 위법성을 요건으로 하지 않는다. 이것은 허용된 위험의 실현에 다른 배상의 효과를 주는 것으로, 위법성은 있지만 그 시설의 이용이나 행위를 법규범이 금지하지 않는다. 다시 말하면 위법성은 법규범 내지 법질서의 위반을 의미하는데, 위험책임에서의 위법성은 있지만 그러한 허용된 행위를 금지하지 않기 때문에 책임의 요건으로서의 위법성은 요구하지 않는다.<sup>96)</sup>

다섯째, 위험책임은 위험을 수반하는 시설이나 설비에 모두 인정이 되

94) 유화신, 앞의 논문, 317쪽.

95) 이승우, 앞의 논문, 6쪽; 강봉석, 앞의 논문, 75쪽; 서광민 · 김진현, 「위험책임으로서의 무과실책임에 관한 비교법적 연구」, 『강원법학』 제3권, (강원대학교 비교법학연구소), 1987, 29쪽.

96) 전경운, 「환경침해책임에서 무과실책임에 의한 입법과 입법방향」, 『사회과학논총』 제15집, (명지대학교 사회과학연구소, 1999), 257쪽; 김형배, 「위험책임체계와 특별법의 해석」, 『법학논집』 제34권, (고려대학교 법학연구원, 1998), 164쪽.

는 것이 아니라 열거주의 원칙에 따르고 있다. 그래서 위험책임은 대부분 특별법에서 개별적 사고에 대해 그 책임을 규정하여 부과하는 형태로 되어 있기 때문에 일반적인 위험책임의 구성요건을 두기 보다는 개별적 구성요건주의를 취하고 있는 것이 보통의 형태이다. 이런 이유로 특히 독일의 경우에는 위험책임의 형성이 판례가 아닌 입법의도에 따라 개별법으로써 발전하고 있다.

여섯째, 현대 산업시설이나 설비 등의 고도화 · 과학화가 되어 가고 있지만 피해자의 입장에서는 침해행위와 손해간의 인과관계 입증 그 만큼 더 어려워지는 것이 현실이다. 이런 이유로 위험책임에서는 그 위험원을 가지거나 운영하는 자에게 과실을 추정하거나 혹은 피해자에게 입증책임을 완화하고 있다.<sup>97)</sup> 행위자에게 일정한 주의의무를 부과하고, 이를 지키지 못하는 경우에는 손해를 배상하게 하고, 이를 지킨 경우에는 책임을 면하게 하는 과실책임과는 대조를 이루게 된다. 즉 후기 산업사회의 고도로 발달된 산업설비는 종전에 예상할 수 없었던 위험을 수반하였고, 이에 따른 피해의 정도는 과거와 비교되지 않을 정도로 심각한 결과를 초래하기도 하는데, 이러한 경우에 과실책임의 원칙을 일관적으로 적용하면 피해자가 그 손해를 스스로 부담하여야 하고 반대로 가해자는 그 책임을 면

97) 특히 피해자의 입증책임을 완화하는 것은 이른바 “개연성의 이론”에 근거하고 있는데, 이에 의할 경우 피해자가 개연성 정도의 심증을 형성하면 족하고 오히려 가해자가 반증으로써 인과관계가 존재하지 않음을 입증하지 못하는 한 책임을 면할 수 없다는 것이다. 이 이론의 인정근거는 피해자의 경제적 지위열세, 피해원인조사에 대한 가해자의 비협조 내지 방해, 공적 조사기구의 미비, 조사기술의 미발달, 유해물질의 방산이라는 가해자의 위법행위, 감정 조사에 대한 사회적 정치적 영향의 가능성, 가해자 부담의 전환가능성, 가해자 측의 입증의 용이성 등이 그것이다. - 구연창, 「공해와 인과관계에 관한 판례의 동향」, 『민사법과 환경법의 제 문제(안이준박사화갑기념)』, (박영사, 1986), 512쪽; 유화신, 앞의 논문, 319쪽; 김준호, 『민법강의』 제17판, (법문사, 2011), 1799쪽; 대판 2004. 11. 26. 2003다2123.

하게 되는 불합리한 결과를 초래하게 되는 것이다. 그래서 가해자에게 엄격책임을 지우게 되는 경우 자신의 총비용을 최소화하고자 노력하게 된다. 이것은 사회적 목표와도 일치하게 된다.<sup>98)</sup>

일곱째, 위험책임의 법리에서는 가해자의 손해배상책임이 개별 법률에 의해 인정하고 있는 종류의 손해와 그 법률이 정한 범위 내에서만 손해배상을 하면 된다. 손해배상청구권자도 대부분의 경우 그 근거법률에 규정된 사람에 한정된다.<sup>99)</sup> 그러므로 위험책임에 있어서는 일반적인 불법행위로 인한 손해배상에서와는 달리 가해자의 손해배상액을 제한하고, 정신적 고통으로 인한 손해(Schmerzensgeld)는 배상하지 않는다. 다시 말하면 특별한 경우가 아니면 위험책임에 있어서는 인적 · 물적 손해배상책임액의 최고한도를 제한하고 있다. 이와 같은 배상최고한도액의 설정하고 그 한도로 제한하는 것은 그러한 시설의 운용이 필요해서 사회 유지와 발전에 필수불가결한 것이고 또한 이러한 산업의 보호와 육성이 주는 사회적 · 경제적 이익이 더 큰 것이기 때문이다.

## (2) 예견가능성 법리의 적용여부

불법행위에 기하여 손해배상을 할 경우, 우리 민법은 채무불이행책임 규정인 제393조(손해배상의 범위)를 준용하도록 되어 있다(제763조).<sup>100)</sup> 이

98) 이영대, 「불법행위 책임이론의 법경제학적 검토 - 과실책임과 엄격책임에 관한 논의를 중심으로 -」, 『변호사』 제30집. 2000, 140쪽.

99) Josef Esser, Haus-Leo Weger, Schuldrecht, BII : Besonderer Teil, 6. Aufl.(1984), S.545.

100) 이처럼 채무불이행책임과 불법행위책임의 손해배상범위의 결정 방식을 구분하지 않는 것은 일본 민법의 영향을 받은 것이다. 또한 채무불이행책임에 관한 일본 민법 제 416조의 중요한 입법 자료가 된 것이 보통법의 *Hadley v. Baxendale*(1854) 판결이라는 점도 일반적으로 인정되는 사실이다. 그러나 정작 일본 민법에서는 우리 민법과 달리 불법행위책임에 있어 채무불이행에 관한 준용규정을 두고 있지 않고, *Hadley v.*

에 따라 우리 판례와 통설은 불법행위에 기한 손해배상에 있어서 그 범위를 판단하기 위하여 상당인과관계설의 입장을 유지하면서 손해의 예견가능성을 중요한 요건으로 고려해 오고 있다.<sup>101)</sup> 이들 판례에서 보자면, 대법원은 민법 제393조를 준용할 경우 통상손해와 특별손해를 엄격하게 구분하기 보다는 경험칙이나 손해의 공평한 분담이라는 포괄적 원칙에 따라 손해의 범위를 정해오고 있음을 알 수 있다. 그런데 이런 손해에 대한 책임의 기저에는 과실이 내재되어 있다.

하지만 불법행위 책임이 위험책임인 경우에는 좀 더 다른 양상을 갖게 됨을 유의할 필요가 있다. 왜냐하면 민법 제393조 제2항은 특별손해에 대한 배상은 그 사정을 “알았거나 알 수 있었을 때에 한하여” 인정하도록 하고 있다. 이것은 손해에 대한 예견가능성을 염두에 둔 것이다. 그리고 이러한 예견가능성이라는 것은 가해자의 특성을 그 본질로 하는 개념이라는 점에서 사실상 과실과 동일시 되거나 아니면 적어도 최소한의 과실을 전제로 한다고 할 것이다. 그런데 문제는 앞에서 살펴본 바와 같이, 위험책임은 가해자의 과실을 전제로 하는 것이 아니라 위험을 요건으로 발생하는 책임인 것인데, 과실을 기초로 하여 통상손해와 특별손해로 구별하고 예견가능성을 적용하는 것은 모순이다. 위험책임에서 예견가능성을 적용하게 되면 위험 그 자체가 아닌 가해자의 특성이 중요해지면서 책임의 성질이 실질적 의미에서 과실책임으로 회귀해 버리게 된다. 예를 들면, 우리 대법원은 법정지인 우리나라 일반 손해배상 법리에 따라 해상 오염

---

*Baxendale* 판결은 계약책임을 다룬 사건이었다(이제우, 「우리 민사법상 위험책임에서의 손해배상범위에 관한 비판적 고찰」, 『민사법학』, (한국민사법학회, 2015), 275쪽; 이우영, 「영미불법행위상의 예견가능성의 법리」, 『서울대학교 법학』 제49권 제3호, (서울대학교 법학연구소, 2008), 283쪽).

101) 대법원 1997.4.11, 선고 97다3118판결; 대법원 2004.10.28, 선고 2002다45185판결; 대법원 2013.4.26, 선고2011다29666 판결.

사고에 있어 피해자는 민법 제750조에 의하여 위자료 청구권을 갖는 것으로 하고 있다.<sup>102)</sup> 이러한 판결은 위와 같은 엄격책임의 원칙에 비추어 볼 때 모순에 빠져 있다고 할 것이다.

뒤에서 논할 것이지만, 보통법이 적용되는 영미법의 엄격책임 하에서는 법원이 예견가능성의 문제는 처음부터 고려할 여지가 없다. 특히 미국의 경우에는 불법행위에 대한 책임을 고의에 의한 불법행위책임, 과실에 의한 불법행위책임, 그리고 엄격책임의 영역으로 구분<sup>103)</sup>하고 엄격책임에는 예견가능성을 적용할 여지가 없다.

## 2. 엄격(위험)책임의 일반적 성립요건

### (1) 특수한 위험의 존재

위험이라는 말의 의미는 ‘손해 발생의 가능성’을 말한다. 그러므로 과실책임에서도 위험은 있는 것이고 위험책임에서도 위험은 있는 것이다. 하지만 과실책임에서 위험이라는 것은 주의의무 위반이 초래하는 특정법익의 침해에 대한 구체적 위험(die konkrete Gefahr)으로서 법이 금지하고

102) 대법원 2004. 4. 28 2001다36733판결.

103) 이를 구분한 이유는 그 책임의 범위와 손해배상의 종류가 각기 다르기 때문이다. 고의에 의한 불법행위에 있어서는 가해자가 예견하지 못한 가해행위로 인한 직접·간접의 모든 결과에 대해서 손해를 배상하여야 하지만, 과실에 의한 불법행위와 엄격책임에 있어서는 가해자의 행위로 인한 직접적인 손해만을 배상할 뿐이다. 또한 고의에 의한 불법행위에 있어서 피해자는 실손해의 배상 외에 징벌적 손해 및 명목적 손해를 배상받을 수 있다. 그러나 과실에 의한 불법행위 및 엄격책임에 있어서는 실손해의 배상만을 받을 수 있을 뿐이다. 다만 징벌적 손해는 모든 고의에 의한 불법행위의 모든 경우에 허용되는 것은 아니며 특별히 그 행위가 난폭하거나 악의에 찬(outrageous or malicious) 때에만 허용된다(김상용, 「위험책임과 엄격책임의 비교」, 『고시계』, 1986년 12월호(통권 제358호), (고시계사, 1986), 95쪽).

있는 위험인 것이고 주의의무를 다하면 회피할 수 있는 위험인 반면에, 위험책임에서의 위험이라는 것은 장래의 불특정법익의 불확실한 침해에 대한 추상적 위험(die abstrakte Gefahr)인 것으로써 허용된 위험이다. 즉 위험책임에서의 위험은 손해발생의 가능성은 인정되나 그것은 구체적인 것이 아니고 추상적이고 불특정적이라는 점에서 일반적인 과실책임과 책임의 내용에서 차이를 가진다. 따라서 위험책임이 발생하기 위해서는 위험원을 운영 내지 경영함에 있어서 요구되는 주의의무를 다해도 완전히 방지할 수 없는 그 위험원에 특유한 위험이어야 한다. 그렇기 때문에 만약 주의의무를 다해서 회피할 수 있는 추상적 위험이 있는 활동에 의해 손해가 발생한 것이라면 엄격책임 또는 위험책임이 아니라 과실책임이 적용될 것이다.

## (2) 사고에 의한 위험의 현실화

위험책임은 허용된 위험으로서의 추상적 위험이 현실화 되어 발생한 사고에 대한 책임이다. 그러므로 사인의 재산 또는 재산권에 대한 적법한 침해에 대한 배상책임과는 구별된다. 적법한 침해라는 것은 그 침해로 인한 손해보다 우세한 사익 또는 공익 때문에 법률상 허용되지만 그 손해는 전보하도록 하고 있는 것이다.

## (3) 대상으로 구체화된 위험원의 존재

위험책임은 대상으로 구체화된 완전하게 지배가 불가능한 위험원의 운영자 또는 보유자에 대한 책임이다. 즉 위험책임은 어떠한 시설의 운영이나 경영에 관련된 위험 또는 어떤 물건이나 물질의 보유로부터 생기는 책임이다. 그리고 대상으로 구체화된 위험원에 특유한 위험이 실현되면 되는 것이지 반드시 위험한 동력의 작용으로 인한 사고일 것을 요하지는

않는다. 예를 들면, 선박이 정박이나 정선 중이라고 하더라도 적용이 되는 것이며 반드시 운항 중일 때 사고가 발생할 필요가 없다는 것이다.

#### (4) 손해의 발생과 인과관계

엄격책임 혹은 위험책임은 가해행위와 손해라는 결과만 가지고 책임을 묻는다지만, 가해자의 행위와 발생한 손해 사이에 인과관계는 요구된다. 즉 어떠한 가해자의 어떠한 행위와 피해자의 신체 상해 또는 재산상의 실질적인 손해가 있어야 한다. 가해자의 행위란 동물책임에서는 점유자가 점유하고 있는 동물의 행동이, 고도로 위험한 행위책임에서는 그러한 행위가, 제조물책임에서는 그 상품의 제조나 공급에 관여한 자의 행위가 해당손해의 사실상 원인이 될 것이다.

엄격책임에 따른 불법행위에서는 가해행위와 손해라는 결과만 가지고 책임을 묻는 것이기 때문에 예견할 수 없는 어떠한 개입(intervening act)에 대한 인정이 관대한데, 그 경우 인과관계가 단절되어 책임을 지지 않아도 된다.

#### (5) 책임능력

위험책임은 가해 행위자의 유책성이나 위법성을 요하지 않는 독자적인 책임의 한 유형이다. 그렇기 때문에 비난가능성으로서의 유책성의 전제가 되는 책임능력은 위험책임의 인정에 있어서 필요적 요건은 아니다.

### 3. 각국의 엄격(위험)책임 이론

#### (1) 영미법에서의 엄격책임 이론의 형성과 변용

## 가. 이론적 근거

영미법계에서는 불법행위에 관한 책임은 보통법을 기반으로 하고 있다. 그리고 이에 대한 귀책구조는 엄격책임에서 출발하고 있다. 이러한 엄격책임원칙의 뿌리는 로마법에서 유래하는 “타인의 재산권에 손해를 가하는 방식으로 재산을 이용해서는 안된다(*Sic utere tuo ut alienum non laedas*)”는 원칙 위에 자리 잡고 있다. 이것은 보통법의 형성이 산업혁명 이전의 농경사회라는 경제적 기반과 아직 민 · 형사책임이 완전히 분화되지 않아서 고의 · 과실 등에 대한 개념을 알지 못하였고 그래서 사실 또는 결과의 발생에 의해 곧바로 책임이 성립하는 구조를 취하였던 것에서 유래한다. 이러한 모습이 판례를 통해 형성된 것이 엄격책임인 것이다. 그렇기 때문에 엄격책임은 우리 법률상 불법행위와 같이 불법행위로 주장되는 행위에 대해 고의 또는 과실, 손해의 발생, 인과관계, 책임능력, 그리고 위법성이라는 일반적 불법행위 성립요건을 검토하여 그 행위가 불법행위인가를 따지지 않고, 어떠한 타인의 재산이나 신체에 대한 침해사실로써 그 책임이 인정되는 구조를 취하였던 것이다. 따라서 이 원칙 하에서는 가해행위의 합법성이나 사회적 가치와 관계없이, 단지 누군가의 재산권의 향유에 손해를 가했다는 그 자체로써 피해구제를 청구할 수 있는 소송의 원인(*actionable per se*)이 발생하였다.<sup>104)</sup>

보통법상 불법행위의 전형적인 한 유형인 불법침해(*trespass*)는 본래 신체나 재산권에 대한 직접적이고 즉각적인 물리적인 침해 혹은 누군가에 의한 재산권에 대한 배타적 점유를 고의로 침해한 것을 말하고, 또 다른 전형인 생활방해(*nuisance*)는 재산권의 사용 · 수익에 있어서 실질적이고

---

104) Marlow H. Green, “*Common Law, Property Rights and the Environment: A Comparative Analysis of Historical Developments in the United States and England and a Model for the Future*”, Cornell Int'l L.L., p.547.

부당한 방해를 의미한다.<sup>105)</sup> 이와 같은 불법행위로 인하여 타인이 침해를 받은 때에는 곧바로 소송의 원인이 발생하였다. 그런데 보통법의 성립시기에 있어 고의에 의한 불법행위의 경우에는 소송이 될 수 있는 경우가 한정되어 있었기 때문에 피해자가 소송의 원인을 갖기 위해서는 그러한 한정된 유형으로써 침해가 발생한 경우이어야만 했던 것이다. 이러한 고의에 의한 불법행위에 해당하는 대표적인 것이 폭행(Battery), 불법감금(False Imprisonment), 부동산에 대한 불법침해(Tresspass to land), 동산에 대한 불법침해(Tresspass to chattles) 등이다. 만약 그 침해가 소송의 원인이 되지 않는다면 고의에 의한 불법행위가 성립될 수 없었다.

그런데 문제는 이런 유형에 속하지는 않지만 명백히 부당한 가해가 있을 때 피해자를 어떻게 구제할 것인가 하는 것이었다.<sup>106)</sup> 이 문제를 해결·보완하기 위해 피해자가 가해자의 고의 또는 과실을 입증하고 또한 손해를 입증하는 경우에 그 구제를 인정하는 “케이스(Case) 사건”이 생겨나게 되었다. 즉 엄격책임은 타인의 행위에 기한 직접적인 신체나 재산에 대한 접촉이 존재하기만 하면 과실여부를 따지지 않고 가해자에게 책임을 물을 수 있지만, 타인의 행위의 결과가 손해를 발생시켰다고 하더라도 직접적인 신체나 재산에 대한 접촉 없었던 경우에는 피해자를 보호할 법적 수단이 없는 상황이 있을 수 있는데, 이런 불합리한 결과로부터 피해자를 보호하기 위해 불법침해와 다른 소송의 원인으로 케이스(case)가 인정하게 되었음을 뜻한다. 이는 불법행위가 두 가지로 분화되었음을 의미하며, 케이스(Case) 사건들은 19세기 이후에 과실책임(negligence) 법리로 발전하게 된다.<sup>107)</sup> 그러면서 엄격책임은 점차 한정적 범위 내에서 인정되고 과

---

105) *Bradly v. American Smelting & Refining Co.*, 709 P.2d 782 (Wash, 1985).

106) Kenneth Abraham, *The Forms and Functions of Tort*, 3rd ed., Foundation Press, 2007, p.50.

107) 이유봉, 「19세기 영국과 미국의 산업발전과 보통법상 엄격책임원리의 발전과 변용:

실책임(negligence)의 영역은 점차로 확대되어 가게 된다.

#### 나. 엄격책임원칙의 확립 과정과 변용

산업혁명 이전 보통법에 기반을 둔 불법행위 사건들은 농경사회에서 발생하는 우발적인 인간의 신체 또는 재산적 침해에 관한 사적 다툼이 대부분 이었다. 이런 가운데 영국 법원은 토지소유권에 대한 절대적 보호를 염두에 두고서 “*sic utere tuo*(use yours property in such a way you do not damage others)” 를 기본 원리로 하는 엄격책임원칙을 확립하였다. 그렇기 때문에 가해자인 피고의 행위에 대한 사회적 가치도 전혀 고려하지 않았다.<sup>108)</sup> 17 ~ 18세기 동안에는 생활방해에 관한 요건은 ① 재산권의 이용이나 향유에 대한 실질적인 침해가 발생하여야 하며 ② 가해자의 행위의 합리성이 아니라 피해자인 원고에게 초래된 손해의 존재로 정리된다. 그러므로 이 원칙은 사적 재산권에 대한 침해가 사회 전체의 공동선을 위한 것이라고 할지라도 전혀 허용되지 않을 정도로 철저히 지켜졌다.<sup>109)</sup>

영국의 이런 입장은 산업혁명 이전까지 계속해서 이어졌다. 하지만 급격한 사회적 · 경제적 변화를 겪게 되는 산업혁명기에 변화의 조짐을 보이기 시작했다. 이것을 보여주는 대표적인 영국 판례 중에 하나가 *Hole v. Barlow* 사건<sup>110)</sup> 이다. 이 사건은 피해자인 원고가 주거용 마당에 유해

환경피해사건의 경우」, 『법과사회』 제45호, (법과 사회이론학회, 2013), 367쪽

108) 이에 대한 대표적 판례가 William Aldred 77 Eng. Rep. 816 (1611) 이다. 이 사건에서 원고는 돼지 축사가 인간의 생존유지에 필요하다는 축사의 사회적 가치를 주장하였다. 그러나 법원은 원고의 이런 주장을 배척하였고 *sic utere tuo* 원칙을 적용하여 원고(피해자)의 권리를 인정하고 피고가 축사를 이전토록 명령하였다.

109) *Blackstone's Commentaries on the Law of England*, 138 (Th. M. Cooley eds., Callaghan and Co., 1872).

110) *Hole v. Barlow* (1858), 4 C.B. (N.S.) 334, 140 E.R. 1113 at 1114 (C.P.).

한 증기를 발생시킨다는 이유로 가해자인 피고인 벽돌제조업자를 상대로 소송을 제기한 사건이다. 법원은 생활방해 소송이 영국의 훌륭한 산업도시의 발전을 멈추게 할지도 모른다는 우려 때문에 발생한 손해에도 불구하고 가해자인 피고에게 책임이 없다고 하면서 재산권 침해에 대한 엄격 책임 원칙에 수정을 가하였다.

그러나 이 판결이 이후 많은 비판을 받던 중 *Bamford v. Turnley* 사건<sup>111)</sup>에서 *Hole v. Barlow* 사건은 다시 검증을 받게 되었는데, 결국 *Hole v. Barlow* 사건의 결론은 뒤집히게 된다. 그 이유를 대강 요약하자면, 일시적 또는 영구적으로 생활방해를 일으키는 행위는 공공의 이익을 위한 것이기 때문에 적법한 것이라고는 하지만, 첫째 공공의 이익 때문에 피해를 입는 개인에게 손실에 대한 배상 없이 피해를 감수하게 하는 것은 부당하고, 둘째 공공의 이익을 얻은 자는 그 공공의 이익 때문에 손해를 입은 자에게 배상을 하여야 한다는 것이었다. 이것은 통상의 용도에 적합한 토지이용에 대해서는 인접 토지의 이용자가 용인하되, 통상의 용도를 넘는 정도의 생활방해에 대해서는 공익이 인정된다고 하더라도 피해에 따른 손해는 배상을 하여야 한다는 것으로써 공익을 이유로 한 생활방해는 정당화 될 수 없다는 취지로써 가능한 전통적인 불법행위에 있어 엄격책임의 틀을 유지하고자 하였던 것이다.

한편, 위와 같은 영국과는 달리 동일한 보통법 체계위에 바탕을 둔 미국의 경우에는 남북전쟁 이후 산업화와 공업화에 따른 대량생산 체제가 갖추어지는 19세기 중반부터는 전통적인 ‘*sic utere tuo*’의 법리를 적극적으로 수정하게 된다. 그 배경은 당시의 팽창하는 경제적 상황을 뒷받침하기 위한 정책적 면에서의 법률 적용이 필요했기 때문이다. 이에 관해 대표적으로 인용되는 *Radcliff's Executors v. Mayor of Brooklyn* 사건<sup>112)</sup>

111) *Bamford v Turnley* [1862] LR 3 B&S 62.

을 그 예로 들 수 있다. 이 사건은 피고 브루클린시가 도로를 건설하면서 원고가 재산상 손해 입은 사건인데, 뉴욕 항소법원은 피고인 브루클린시가 법률에 따른 허가를 얻어서 적법하고 적절하게 한 행위이므로 그러한 도로건설의 결과로써 입은 피고의 손해에 대해서는 책임이 없다는 원칙(법률상 허가의 원칙: the doctrine of legislative authorization)을 인정하고, “*sic utere tuo*” 원칙에 대해서는 “만약 이러한 원칙을 따른다면 시가 건설될 수 없다고 하면서 이 원칙은 지금 시대에는 적용될 수 없는 것”이라고 판시하였다.

이상에서 보듯이 산업혁명 이전 보통법 체계 하에서는 발생하는 불법행위에는 엄격책임이 절대적인 것이었다. 하지만 19세기를 거치면서 당시의 급격한 산업화와 경제구조의 변화로 인해 영국과 미국은 보통법의 법리 변화가 불가피한 상황을 겪게 되는데, 같은 영미법계이지만 영국은 보수적인 성향으로 인해 엄격책임을 강하게 고수하려는 경향이 지배하게 되지만 미국은 남북전쟁 이후 지속적인 경제성장의 공익성과 입법적 허가 같은 논리를 제시함으로써 영국과는 다른 방향성을 갖게 되었다.

다음에서는 엄격책임에 관한 이정표적 판결로 일컬어지는 영국의 *Rylands v. Fletcher* 판결을 통해서 불법행위에 있어서 엄격책임의 분화과정을 좀 더 상세하게 살펴본다.

#### 다. *Rylands v. Fletcher* 판결<sup>113)</sup>과 영향

이 사건에서 원고는 광산 임차인인 Rylands이고, 피고는 원고의 토지에 인접한 토지의 방앗간 소유자인 Fletcher이다. 피고인 Fletcher는 자신이 소유한 방앗간의 지하에 광산 갱도가 있음을 알지 못한 채, 한 업체에게

---

112) *Radcliff's Executors v. Mayor of Brooklyn*, 4 N.Y. 195, 203 (1850).

113) (1868) LR 3 HL 330.

그 갱도 위에 저수지를 만들도록 하였다. 하지만 그 저수지로부터 광산갱도로 흘러들어 온 물 때문에 원고의 광산은 피해를 입게 되었다. 이를 이유로 원고는 피고를 상대로 손해배상청구의 소송을 제기하였다.

이 청구사건에 대해 영국 항소법원(Court of Exchequer Chamber)은 피고는 원고에 대해 책임이 있다고 판결 하였고, 대법원(House of Load)은 이 판결이 정당함을 다시 확인하였다. 이 사건 항소심에서 Blackburn 판사는 불법행위에 대한 청구가 성립하기 위해 원고가 증명하여야 하는 4가지지를 제시하였는데 그 내용은 다음과 같다.

- ① 피고가 자신의 토지 위에 뭔가를 했다는 것
- ② 둘째는 피고가 자신의 토지를 비자연적으로 사용했다는 것 (made a “non-natural use“ of his land),
- ③ 셋째는 물이 새어 든 경우 그로 인한 피해(mischief)가 있을 수 있었다는 점
- ④ 넷째는 그 새어 든 물로 인한 손해(damage)가 발생할 것

이 판결에 있어 첫째와 관련하여 법원은 “법률에서는 토지 위에 자연적으로 성장(grow) 또는 존재(occur)하는 것과 피고가 인위적으로 생성한 것들을 구분할 수 있는데, 바위나 영경귀는 토지위에 자연적으로 존재하는 것이지만, 이 건에서 물은 피고가 인위적으로 끌어들인 것” 으로 판단하였고, 두 번째 것과 관련해서는 “그 토지의 이용이 통상적인 방식(ordinary manner)로 이용된 것이라면, 고의 또는 과실이 있다고 하더라도 그 토지소유자는 책임 없다” 고 하였고, 세 번째와 관련해서는 “자신의 목적을 위해 자신의 토지에 끌어들인 물이 위험을 초래할 수 있다면 그에 대한 책임은 끌어들인 피고가 부담하여야 한다” 고 하면서 “다만 피고는 그러한 위험을 초래하는데 원고의 잘못이 있거나 불가항력적 천재지변

(act of God)의 사정이 있었다면 피고는 면책될 수는 있겠지만 이 건에서 이러한 사유는 없다” 고 하였다. 마지막 요건과 관련해서는 피고의 토지로부터 위험물질(dangerous substances)이 흘러나온 사실과 이로 인한 결과에 따른 손해 발생도 인정된다고 하였다.

17 ~ 18세기 동안 영국 보통법 하에서는 불법침해나 생활방해 등의 불법행위가 성립되기 위해서는 신체나 재산권의 직접적인 침해, 이용이나 향유에 대한 실질적인 침해 여부가 중요한 것이었지 가해자 행위의 합리성, 고의, 과실, 위법성 따위는 전혀 문제가 되지를 않았다.<sup>114)</sup> *Rylands v. Fletcher* 판결 이후에도 이를 따르는 것은 일반적이었는데, 1882년의 *Ballard v. Tomlinson* 사건<sup>115)</sup>이나 1908년의 *West v. Bristol Tramway Co* 사건 등에서 이를 확인할 수 있다. 특히 *Ballard v. Fletcher* 사건에서 원고는 피고에 대해 자신의 목적을 위해 비자연적인 이용 방법으로 토지에 물을 끌어들이므로써 위험을 초래한 자는 스스로 그 책임을 부담하여야 한다고 주장하면서, 피고의 과실(negligence), 생활방해, 그리고 *Rylands v. Fletcher* 판결 원칙을 소승원인으로 하여 소송을 제기하였다. 1심 법원은 이 청구를 기각하였다. 그 이유 중 과실(negligence)과 생활방해 부분에 대해서는 예견가능성(foresseeability)이 없다는 이유로, *Rylands* 판결 원칙 부분에 대해서는 이 판결 원칙이 적용되기 위해서는 타인에게 위험을 증

114) 이유봉, 앞의 논문, 366쪽.

115) 이 사건에서 양 당사자는 서로 인접한 토지의 소유자로 각자의 토지에 깊은 우물을 가지고 있었다. 피고는 자신의 인채소 하수를 자신의 우물에 버렸는데, 이로 말미암아 인접한 이웃한 원고의 우물이 오염되었다. 법원은 그 어느 누구도 자신의 토지를 사용함에 있어 타인에게 생활방해를 하여서는 아니되며, 설령 오물이나 독성이 있는 폐기물을 자신의 토지에 버리는 경우라고 하더라도 이웃의 토지에 그러한 것들이 흘러 들어가지 않도록 하여야 한다고 판결하였다. 이 사안에서 피고의 원고의 재산에 대한 침해사실에 근거하여 피고의 책임을 인정할 뿐 피고의 과실은 고려하지 않았다 ((1885) 29 ChD 115, (1885) 54 LJ Ch 454).

가시키는 어느 정도의 특별한 사용이 전제되어야 하는데 이 건과 같이 피고가 하수를 우물에 버린 것은 그런 행위에 해당하지 않다고 보았다. 즉 비자연적 이용이 아니라고 보았다. 하지만 항소심 법원과 대법원은 선례에 따라 이 건에도 엄격책임 원칙을 적용하여 원고의 피고에 대한 금지명령(injunction)신청과 배상책임을 모두 인정하였다. 이 판결에서 영국 법원은 비록 엄격책임에 과실(negligence) 영역에서 다루던 예견가능성을 끌어들이는 문제에 대한 논란을 일으키기는 하였다.<sup>116)</sup> 그리고 불법행위에 대한 책임원칙에 있어 과실책임에 대부분의 자리를 내어주고 있음에도 불구하고, 불법침해와 생활방해에 관해서는 이 틀의 명맥을 그대로 유지해 오고 있다. 비정상적으로 위험한 물건 또는 행위에 대해서는 특히 그러하다.<sup>117)</sup>

한편 그 이후, 특별법인 제정법상 엄격책임이 인정되는 경우들이 있는데 항공기 보유자의 지상에 발생한 손해에 대한 책임을 규정한 민간항공법(Civil Aviation Act, 1982), 원자력의 생산자와 사용자의 책임에 관한 원자력시설법(Nuclear Installations Act, 1965), 환경오염책임에 관한 상선법(Merchant Shipping(Oil Pollution) Act, 1971) 및 오염방지법(Control of Pollution Act, 1974) 등이 이에 해당한다. 이는 모두 허용된 고도의 위험 활동을 하는 기업에 대한 책임원리로서 적용되고 있다.

한편, 미국은 산업화와 더불어 일부 주에서는 *Rylands* 판결 원칙을 여

---

116) Sue Elworthy, Jane Holder, *Environmental Protection: Text and Materials*, Butterworths, 1997, p.69.

117) *West v. Bristol Tramway Co.*, (1908), 2 K. B. 14; *Overseas Tanker(U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co., Pty.*, (“The Wagon Mound”) [1967] 1 AC 617; *Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather Plc.* [1994] 2 AC 264; 윤용석, 「현대사법의 무과실책임적 경향」, 『법학연구』 제26권 제1호, (부산대학교 법학연구소, 1983), 5 쪽.

전히 고수하는 반면 또 일부 주에서는 이에 대한 거부감이 있었다. 특히 이것은 산업화와 관련이 있는 철도, 유전, 댐 건설과 같은 기존에 없던 위험 활동(dangerous activity)이 일어나는 분야에서 이러한 거부감이 확실하게 나타나게 된다. 그 대표적 판례는 1873년 뉴욕주 항소법원의 *Losee v. Buchanan* 사건<sup>118)</sup>이다. 이 사건은 피고의 토지에서 증기폭발로 인해 이웃한 원고가 피해를 입은 사건이다. 이 사건에서 법원은 피고가 자신의 토지위에서 증기 보일러를 가동 중에 아무런 과실이 없이 우연히 발생한 폭발로 인해 피해를 입은 원고의 손해에 대해 책임이 없다고 판결하였다. 이것은 이와 같은 경우에 전통적으로 적용되어 오던 ‘타인에게 피해를 주지 않는 방식으로 자신의 재산을 행사하여야 한다’는 *sic utere tuo* 원칙을 버리고, 책임의 존부에 대한 판단의 기준을 그 행위자가 주의의무를 다하였는지 여부로 바꿔 버린 것이다. 즉 과실책임을 적용한 것이다. 그러면서 공장, 기계, 댐, 운하, 철도와 같은 것들이 현대 문명사회를 건설하는데 필수불가결한 것이기 때문에 행위자의 과실없이 우발적으로 발생한 피해에 대한 책임을 물을 수 없지만, 이런 공공적(general good)인 것의 운용으로부터의 이익과 묵시적인 보상(implied compensation)을 받고 있다는 점을 강조하였다. 이 판결은 *Ryland* 사건의 판결 원칙이 산업의 유아기에 있던 미국의 발전과 성장을 저해할 것이라는 우려 때문에 기업들이 과도한 책임을 부담하지 않도록 하기 위한 방편으로써 평가된다.

이에 더해 비슷한 시기에 뉴햄프셔 주에서 나온 *Brown v. Collins* 사건<sup>119)</sup>에서는 법원은 엄격책임은 원시시대의 유산으로써 산업성장시대에 부합하지 않는데 반하여, 과실책임 원칙은 현대적이고 이성적이고 논리체계에 부합하며 무엇보다 산업사회에 부합하는 법원리이고, *Ryland* 판결원

---

118) 51 N.Y. 476 (1873).

119) 53 N.H. 442 (1873).

칙은 “합리적이고(reasonable) 숙련되고(skillful) 주의 깊게(careful manner) 이루어진 노력에 대해 불이익을 주는 것(impose a penalty upon efforts, made in a reasonable, skillful, and careful manner)” 것이라고 하면서, “이러한 원칙은 사회적 진보와 발전에 심각한 장애가 될 수 있다 (that legal principle can throw so serious an obstacle in the way of progress and improvement)” 고도 하였다. 1878년 펜실바니아주의 *Sanderson v. Pennsylvania Coal Co.*사건<sup>120)</sup>에서는 법원은 이 보다 더 나아가 비록 공익적인 것이 사기업에 의해 추진되더라도 개인은 공공산업을 위해서 그 피해를 감수하여야 한다고 하여 산업의 사회적 가치를 또 다른 판단의 기준으로 끌어들이게 된다.

이러한 미국의 산업화 초기에서 나타났던 위험활동에 대한 *Ryland* 판결 원칙 적용에 대한 거부감은 미국의 산업이 건설한 구조를 갖추게 되는 20 세기를 지나면서 조금 열어졌다. 그 이유는 미국의 산업이 안정기에 들어서고 기업들이 그와 같은 불법행위를 감당할 정도로 성장하였고 또한 그러한 위험에 대한 책임에 사회성이 있다는 사고를 가지게 되었기 때문이다.<sup>121)</sup> 이에 반비례하여 미국에서 위험활동에 관한 엄격책임은 다시 영국과 같은 전통적인 *Ryland* 판결원칙으로 회귀하거나, 제조물 배상에 관한 엄격책임, 고도의 위험활동에 적용되는 영역에서 남아있게 되었다.

특히 1938년 미국의 불법행위법인 리스테이트먼트(The Restatement of Torts) 제519조는 “비정상적인 위험한 행위로 인하여 타인에게 손해를 입힌 자는 그 손해방지를 위하여 모든 주의를 다하였다고 하더라도 손해 배상책임을 진다(..., *one who carries on an ultrahazardous activity is*

---

120) 39. 86 Pa. 401 (1878).

121) Nolan, Virginia E. & Edmund Ursin, “*The Revitalization of Hazardous Activity Strict Liability*”, 65 N. C. L. Rev. 257 (1987) pp.263-264.

*liable to another whose person, land or chattels the actor should recognize as likely to be harmed by the unpreventable miscarriage of the activity for harm resulting thereto from that which makes the activity untrahazardous, although the utmost care is exercised to prevent the harm)*” 고 규정함으로써 위험활동에 대한 엄격책임을 명문화 해두고 있다.

## (2) 독일에서의 위험책임

독일의 경우도 산업화로 인한 기계문명의 발달과 자본주의의 고도화는 기업이 필요한 모든 고도의 주의를 다하였음에도 불구하고 막을 수 없는 위험을 발생시키는데, 과실책임의 원칙으로는 그로 인해 발생하는 손해에 적절히 대처할 수 없기 때문에 가해자의 고의·과실을 요하지 않는 무과실책임을 인정하게 된다.

이런 범주에 속하는 것들은 대체로 특별법에서 규정하고 있다.<sup>122)</sup> 독일에서의 위험책임의 시초는 1838년 프로이센 철도법(Eisenbahngesetz) 제25조이다. 현재 위험책임은 열차, 광해, 원자력, 의약품, 제조물, 유전공학적 작업 및 환경관련 영역 등의 특별법에서 나타나고 있으며, 점차 그 영역은 확대되고 있다. 그리고 이러한 특별법들의 요건과 효과는 이들 특별법이 정하는 바에 엄격하게 따르고 있다. 그리고 이와 같은 특별법에 의한 위험책임의 확장·유추적용은 허용되지 않는다.<sup>123)</sup> 즉 입법에 의해서만 확장할 수 있도록 엄격히 제한하고 있다. 그리고 독일은 위험책임에 관해

122) 1838년 프로이센철도법, 1871년 라이히책임법, 1909년 자동차법, 1936년 항공교통법, 1957년 수장원법, 1989년 제조물책임법, 1990년 환경책임법 등이 이에 해당한다.

123) 정태환, 「독일에 있어서의 위험책임법리의 신경화에 관한 일고」, 『법조』 제27권, (법조법회, 1978), 112쪽.

개별적 구성요건주의를 취하므로 일반적인 위험책임구성요건은 인정하지 않는다.

이런 가운데 위험책임에 관한 종래 이론은 이것을 독자적인 책임원리로 파악하지 못하고 단순히 과실책임주의를 수정하는 무과실책임주의의 책임원리인 것 또는 과실책임의 예외적인 것으로써 이해하였다.<sup>124)</sup> 고의 · 과실이 없음에도 불구하고 책임을 묻는 경우는 모두 무과실책임의 원칙에 들어가는 것으로 보았다. 그러다가 종래의 이론은 과실책임의 원칙을 확대 내지 수정하는 모습을 나타내기 시작하였다. 그래서 근대민법의 기본원칙 중 하나인 과실책임 원칙과 타인에게 손해를 가한 경우에 그 가해자에게 배상책임을 묻기 위해서는 가해자의 고의 · 과실이 있어야 할 것이지만, 위험한 시설이나 물질을 점유 · 운영 하는 자가 그 위험원으로부터 발생된 손해를 가해행위의 위법성이나 유책성의 유무에도 불구하고 배상하여야 할 책임으로써의 위험책임(Gefährdungshaftung)을 인정하면서 이를 무과실책임의 한 유형으로 본 것이다.<sup>125)</sup> 즉 위험책임이란 무과실책임의 한 유형으로써 위험원의 점유자<sup>4)</sup> · 소유자 또는 관리자가 특별한 위험원으로부터 야기된 손해에 대해서 책임을 지는 것이다. 다시 말하면, 과실책임은 행위자의 위법한 행위를 한 것에 대한 책임인데 반하여, 위험책임은 ‘책임자의 특정한 위험의 지배에 대한 책임’이다. 더 구체적으로는 위험책임은 위험원의 운영에 완전한 방지가 불가능한 추상적 위험이 내포되어 있음에도 불구하고 그 사회적 유용성 때문에 법질서에 의해서 허용된 경우, 완전한 방지가 불가능한 추상적 위험이 실현되어 손해가 발생된 것에 대한 책임이다.<sup>126)</sup> 독일의 경우도 산업화에 따른 기계문명의

124) 이숙자, 앞의 논문, 28쪽.

125) 김기진, 「위험책임의 법리에 관한 연구」, 『토지공법연구』 제43집 제2호, (한국토지공법학회, 2009). 345쪽.

126) 이런 측면에서 위험책임은 “불행에 대한 책임(Haftung für Unglück)”이라고 할 수

발달, 자본주의의 고도화에 따라 위법성과 책임성을 전제로 할 수 없는 손해의 발생이 증가·확대되어 위험책임을 인정하고 있는 것이다. 이러한 책임을 인정하는 근거는 위험지배(Beherrschung des Risikos), 손해부담의 접근성(Nähe zur Schadenstragung), 위험으로부터의 이익향유(Vorteilsziehung aus Gefahr), 물건 또는 기업에서의 위험내재, 손해배상에 의한 피해자의 생활질서 보장(Sicherung der Lebensordnung) 등으로 설명되고 있다.<sup>127)</sup>

그러다가 최근에는 과실책임 원칙과는 다른 독립한 귀책근거를 갖는 책임원칙으로 파악하고 이를 불법행위법 체계 내에 적극적으로 수용하려는 움직임을 보이고 있다. 이 책임원칙이 하나의 독자적인 원칙으로 자리를 잡게 되는 것은 Esser가 ‘위험책임을 기초와 발견’에서, 종래의 이론이 위험책임을 과실책임에 대한 예외로 특징 짓는데 대해서, 위험책임은 지속적 위험에 의한 사고에 대해서 고유한 법적 귀책원칙을 가지는 것으로서 과실책임과 병존하는 책임원리라는 이론을 제시한 이래, 현재 위험책임은 과실책임과 동등한 가치를 갖는 책임원리라는 것에 이론이 없는 상태이다.<sup>128)</sup>

그리고 위험책임에 있어 ‘위험(Gefahr)’은 손해가 발생할 가능성이 큰 것을 의미한다. 법률적 측면에서 위험성(Gefährdung)은 손해발생의 큰 가능성을 만들어 내거나 그 가능성을 높여주는 작위 또는 부작위를 말하고, 구체적인 법익 침해적 행위에 관련되는 책임 아니라 지배하고 있는 특별한 위험이 실질적으로 발생하거나 식별가능 내지 입증 가능한 손해 혹은 위험이 문제가 된다. 이러한 추상적인 “특별한 위험”의 표준은 어

---

있겠고, 과실책임은 사고손해(Unfallschaden)에 대한 책임원칙이라고 할 수 있겠다.

127) Erwin, Deutch, Haftungsrecht, I.B : Allgemeine Lehren(1976), S.364.

128) 강대욱, 「우리나라의 위험책임」, 『민사법연구』 제7집, (대한민사법학회, 1999), 167 쪽.

는 하나의 기준을 가진 확실성을 갖기는 어렵다. 그렇기 때문에 그 기준은 사고의 중대성, 빈도, 손해의 과대성, 비통상성, 지배가능성, 불가피성 등에 의존하여 따를 수밖에 없기 때문이다.

#### 4. 해상 유류오염사고에 대한 엄격책임의 인정이유

불법행위에 있어서 가해자에게 고의·과실이 없음에도 불구하고 발생한 손해를 전보하도록 하는 책임의 유형이 있는데, 이를 영미법계에서는 엄격책임, 대륙법계에서는 위험책임 또는 무과실책임이라고 한다. 엄격책임 또는 위험책임은 가해자가 특히 위험한 시설 등의 위험원을 보유·운영하고 있다는 사실에 기한 책임이다. 즉 기존의 과실책임 원칙에 의존해서는 피해자에 대한 손해전보는 불가능할 수 없다는 점에서 인정되는 책임원칙인 것이다.

이와 같은 엄격책임 또는 위험책임을 인정하는 구체적인 근거는 행위자가 가능한 주의의무를 다하여도 타인에게 손해를 가할 수 있는 활동을 자신의 이익을 위하여 의식적으로 영위하고 있고, 이들이 피해자보다 위험원을 더 잘 지배하고 관리할 수 있는 입장에 있다는 것이다. 그래서 엄격책임이나 위험책임에서는 위험원을 보유·운영하는 사정이 있는 경우에는 보유·운영책임 또는 운영으로부터 발생한 이익의 귀속을 근거로 운영자에게 손해를 전가시킴으로써 손해의 전보를 피하고 있는 것이다.

한편 법경제학적 관점에서도 엄격책임 또는 위험책임이 적용됨으로 해서 사회전체의 자원배분의 효율성을 높일 수 있다고 한다. 즉, 과실책임에서는 기업이 실제 부담하는 비용은 사적비용에 불과하지만 위험책임에서는 사고 발생을 최소화하여 사회적으로 효율적인 생산량을 유지하고 기업의 책임을 강화하는 효과를 기대할 수 있다는 점에서, 또 기업들에 대

한 책임의 확정이 용이하기 때문에 거래비용이 감소하고, 가장 낮은 가격으로 위험을 회피할 수 있는 자를 선택하여 그 자에게 책임을 부과함으로써 효율적인 자원배분이 가능하게 된다고 한다.<sup>129)</sup> 이런 점에서 엄격책임 또는 위험책임은 책임비용을 사회적으로 분산할 수 있는 위치에 있는 기업에 책임을 집중시키는 원칙이라고도 할 수 있다.<sup>130)</sup>

이러한 엄격책임 또는 위험책임이 인정되는 것은 우리나라의 경우 환경정책기본법, 원자력손해배상법, 광업법, 제조물책임법, 유류오염손해배상보장법 등의 영역이다. 이것은 과학기술의 발전과 각종 새로운 기계·시설이 계속하여 출현함에 따라, 즉 계속하여 새로운 침해원과 침해의 태양이 등장함에 따라 그 영역이 계속 확대되고 있으며 이와 더불어 이를 규율하는 특별법도 증가 추세에 있음을 의미한다.

해상 오염손해와 관련하여, 위험원이 될 수 있는 것은 유류에 국한되지는 않는다. 막대한 석유자원으로부터 생산되는 각종 위험물에 속하는 화학품과 기타 유해물질들도 있다. 이런 위험화물들은 대형선박을 통해 빠른 속도로 해상을 오가고 있으며, 그 숫자 또한 급속히 증가하고 있다. 이러한 가운데 그런 선박에 적재되어 있는 유류나 기타 위험·유해한 물질들이 해상으로 유출되는 경우에는 엄청난 재앙을 초래하는 것을 빈번히 목격하고 있다. 이런 가운데 선박소유자는 자신이 지배·운영·수익하고 있는 선박에 유류나 기타 위험·유해물질 등을 선적하여 해상을 통해 운송하는 것은 위험시설을 운영하거나 보유하고 있다고 볼 수 있을 것이다. 그리고 이러한 위험의 운영은 아무리 주의를 기울이더라도 그리고 아무리 기술이 뛰어나더라도 인간의 사고와 능력이 갖는 한계 때문에

129) 김성도, 「상품거래와 엄격책임 -엄격책임의 논거와 적용사례에 관한 미국의 판례분석-」, 『상사법연구』 제11권, (한국상사법학회 1992), 286~290쪽.

130) 김성도, 위의 논문, 쪽

이를 완전히 방지하지는 못하지만, 사회적 유용성과 사회적으로 공동의 이익을 주기 때문에 허용이 되는 것이다. 그래서 선박소유자가 허용된 위험원을 운영하는 과정에서 발생하는 손해, 즉 선박소유자가 위험원을 선박에 적재하고 운송을 하는 위험활동에서 발생하는 손해에 대해서는 엄격 책임 또는 위험책임을 부과하고 있는 것이다.

## 제4절 국제협약 및 유류오염손해배상 보장법상의 책임원칙과 면책사유

### 1. 국제협약

#### (1) 1992년 민사책임협약

##### 가. 책임의 성질

1992년 민사책임협약 제3조 제1항은 ‘제2항 내지 제3항에서 정한 경우를 제외하고 사고 당시의 선박소유자는 그 선박에 의한 사고로 인한 오염 손해에 대해 책임이 있다(Except as provided in paragraphs 2 and 3 of this Article, the owner of a ship at the time of an incident, ..., shall be liable for any pollution damage caused by the ship as a results of the incident)’ 고 규정함으로써 선박소유자에게 엄격책임을 지우고 있다.<sup>131)</sup> 따라서 선박소유자는 선장 또는 기타 사용인의 고의 · 과실을 불

131) United Nation, 2012. *Liability and Compensation for Ship-source Oil pollution: An Overview of the International Legal Framework for Oil Pollution Damage from*

문하고 그 행위가 이 협약이 정한 몇 가지 면책사유에 해당하지 않는 한, 자기의 선박으로부터 유출된 유류로 인한 손해에 대해 배상책임을 져야한다. 심지어 상대선박의 과실로 인해 그러한 손해가 발생한 경우에 있어서도 피해자에 대해서는 선박소유자가 우선적으로 책임을 부담한다. 이것은 피해자의 신속한 구제 측면에서 이 같은 방식을 취하고 있다.

## 나. 면책사유

1992년 민사책임협약에서는 선박소유자의 면책사유 조항을 제3조 제2항과 제3항에 두고 있다. 제2항에 해당하는 사유는 다시 3가지로 분류되는데 그 첫 번째는 오염사고가 전쟁(act of war), 적대행위(hostilities), 내전(civil war), 반란(insurrection) 또는 예외적으로 회피불가능하고 저항하거나 극복할 수 없는 자연현상에 의해 발생한 경우(a natural phenomenon of an exceptional, inevitable and irresistible character)이다. 두 번째는 그러한 손해가 전적으로 제3자의 의도된 작위 또는 부작위에 의한 경우이다. 세 번째는 그 손해가 전적으로 등대나 항해보조시설에 관리 책임 있는 정부나 관계당국의 과실이나 부당한 행위(negligence or other wrongful act)에 의해 발생한 때 면책하는 것으로 하고 있다. 그리고 제3항에 해당하는 사유는 그러한 오염손해가 피해자의 손해를 발생시키려는 작위 또는 부작위 또는 과실로써 발생한 경우이다. 이에 대한 개별적인 내용, 해석원칙 및 관련 문제 등에 대해서는 이 절의 2에서 상세히 다룰 것이다.

그리고 이 협약 제11조 제1항은 군함과 비상업용 정부소유 선박에 의

---

*Tankers*“, *Studies in Transport Law and Policy* - 2012 No. 1, p.44.

한 오염손해에 대해서도 면책을 규정하고 있다. 따라서 이러한 선박에 의해 손해를 입은 피해자는 과실책임 원칙에 따라 고의나 과실이 있는 자를 상대로 손해배상을 받아야 한다.

## (2) 2001년 선박연료유협약

### 가. 책임의 성질

이 협약 제3조 제1항은 “사고 당시의 선박소유자는 당해 선박으로부터 유출된 선박연료유에 의해 발생한 오염손해에 대해 배상책임이 있다 (shipowner at the time of an incident shall be liable for pollution damage caused by any bunker oil on board or originating from the ship... ..)”로 규정하고 있다. 이 문구의 해석상 사고발생에 의해 선박소유자가 책임을 부담하는 형태이다. 이것은 오염손해에 대한 선박소유자의 엄격책임을 의미한다.<sup>132) 133)</sup>

이와 같은 책임원칙 하에서, 선박소유자로 확인이 되고 또한 선박연료유에 의한 오염손해가 객관적으로 입증만 되면, 동 협약 제3조 제3항에 열거된 몇 가지 정해진 면책사유에 해당하는 경우를 제외하고 선박소유자 본인 또는 선장, 기타 사용인의 고의 또는 과실의 유무를 묻지 않고 오염손해에 대하여 책임을 진다.

---

132) 좀 더 부연하자면, 선박소유자는 그 사고원인이 자신에게 있지 않고 다른 제3자에게 전적으로 있다고 하더라도 오염손해에 대한 배상책임은 그 선박소유자에게 있음을 의미한다. 예를 들면, 어떤 선박이 피예인 상태에서 예인선이 과실로 피예인선을 충돌하여 피예인선의 연료유가 유출된 경우에도 그 피예인선의 선박소유자가 이 협약상 책임을 부담한다.

133) Konstantinos Bachxevanis, “*The Bunker Pollution Convention 2001*”, Reed Smith LLP, 2009, p.8.

## 나. 면책사유

이 협약상 선박소유자의 면책사유는 1992년 민사책임협약과 동일한 문구를 사용하고 있다. 따라서 선박소유자는 스스로 면책사유를 증명하지 못하는 한 책임을 지는데 그 면책사유는 다음과 같다.

- ① 전쟁행위, 적대행위, 내전, 반란 또는 예외적으로 불가피하고 불가항력적인 자연현상으로부터 발생한 손해
- ② 제3자가 손해를 발생시키려는 의도를 가지고 행한 작위 또는 부작위에 전적으로 기인한 손해
- ③ 등대 또는 기타 항행보조시설의 유지를 책임지고 있는 정부 또는 기타 기관의 직무수행에 있어서의 전적인 과실 또는 부당한 행위에 의한 손해

따라서 개별협약에 적용되는 적용대상이 선박연료유인지 아니면 위험·유해물질인지만 달리 할 뿐 면책의 인정근거, 내용 및 해석을 다르게 적용할 것은 없기 때문에 위의 1992년 민사책임협약을 그대로 따르면 될 것이다.

## 2. 유류오염손해배상 보장법상 책임원칙과 면책사유

### (1) 책임의 성질

우리나라 유류오염손해배상 보장법에서 유조선에 의한 유류오염 손해배상책임의 근거는 제5조이다. 이 조 제1항은 “유조선에 의한 유류오염손해가 발생하였을 때에는 사고 당시 그 유조선의 선박소유자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하면서 그 이하 각호에서 열거된 면책사유에

해당하는 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 없다고 하고 있다. 그리고 일반선박에 관해서는 제43조에서 이에 관해 규정하고 있으며, 유조선에 관한 것과 마찬가지로 이 법 제5조 제1항의 면책규정을 준용하고 있다. 이들 근거 규정은 선박소유자가 제5조 제1항에 열거된 사유의 발생을 증명하지 못하는 한, 그 사고로 인한 손해에 대해 책임이 있다고 해석한다. 즉 이 문구의 해석상 사고발생에 의해 선박소유자가 책임을 부담하는 형태로써 엄격책임 또는 위험책임으로 볼 것이다. 따라서 이와 같은 책임원칙 하에서는 그 손해가 면책사유에 의해 발생하지 않는 한, 그 손해가 선박소유자로 확인이 되고 또 그 선박에 의한 오염손해가 객관적으로 입증되지만 하면 선박소유자는 자신의 고의·과실 및 위법성과 상관없이 책임이 성립하게 된다. 이것은 관련 국제협약의 책임원칙을 그대로 가져온 것으로써 엄격책임 또는 위험책임의 원칙을 그대로 따르고 있다고 할 것이다.

## (2) 면책사유

우리나라 유류오염손해배상 보장법은 관련 국제협약과 거의 유사한 선박소유자의 면책사유를 열거하고 있다. 따라서 선박소유자는 그 손해가 이 법에 열거된 사유로 발생하였음을 증명하지 못하는 한, 피해자에 대해 손해배상책임을 부담하여야 한다. 이 법에 제5조 제1항에서 열거된 사유는 다음과 같다.

- ① 전쟁·내란·폭동 또는 천재지변 등 불가항력으로 발생한 경우
- ② 유조선의 선박소유자 및 그 사용인이 아닌 제3자의 고의만으로 발생한 경우
- ③ 국가 및 공공단체의 항로표지 또는 항행보조시설 관리의 하

자만으로 발생한 경우

### 3. 국제협약과 유류오염손해배상 보장법상 면책사유에 대한 해석

#### (1) 일반

엄격책임 또는 위험책임은 책임자의 특정한 위험의 지배 · 운영 그 자체에 대한 책임이며, 행위자의 과실을 묻지 않는 대단히 가혹한 책임임에 틀림이 없다. 그렇다고 하여 이것은 어떤 과실도 묻지 않는다는 말은 아니다. 엄격책임 하에서 그 위험원을 운영하는 자가 책임을 부담하는 것은 그러한 행위로 얻는 사회적 유용성 또는 효용성이 크기 때문에 법률에 의해서 허용하되 그 책임에 있어서는 과실의 유무를 불문하고 부과하는 것이지만, 피해자나 제3자의 과실에 의하여 손해가 발생한 경우에 조차 책임을 묻는 것은 형평에 맞지 않다. 따라서 이런 경우에는 그 행위자에게 책임을 물을 수는 없는 것이다.

피해자나 제3자에게 과실이 있는 경우에는 과실이 있는 피해자나 제3자는 소위 “자기행위” 또는 “자기책임원칙”에 따라 그 책임을 부담하여야 한다. 뿐만 아니라 그러한 위험의 현실화가 인간이 지배하거나 통제할 수 없는 천재지변이나 불가항력에 의한 경우에도 그 책임을 행위자에게 물을 수는 없다. 이러한 천재지변이나 불가항력의 경우에는 행위자나 피해자 모두가 책임을 면하게 하는 것이 오히려 합당하다. 만약 피해자나 제3자의 과실 또는 천재지변이나 불가항력적 사유에 대해서 조차 그 가해자 혹은 행위자에게 책임을 묻는다면 이것은 가해자 혹은 행위자의 이익은 침해하면서도 피해자의 이익만을 보호하게 되는 공평하지 않는 결과가

초래된다. 이런 면에서 볼 때 엄격책임 또는 위험책임은 과실의 존부에 관하여 절대적으로 묻지 않는 것은 아닌 것이다.

이와 같은 맥락에서, 다음에서 다룰 내용도 해상 유류오염사고에 적용되는 엄격책임 하에서의 선박소유자 면책에 관한 것이다. 일반적으로 영미법에서 가해자의 책임이 완화되는 경우는 피해자에게 기여과실(contributory negligence)이 있는 경우, 피해자가 동의한 위험이나 그러한 위험을 인수한 경우, 피해자의 위법행위, 긴급피난(necessity)이나 정당방위(private defence), 가해자가 법규 등을 따르는 행위(authorization)의 결과, 제3자의 행위(act of third party), 불가피한 사고(inevitable accident)나 불가항력(act of god)이 이에 해당한다.<sup>134)</sup> 프랑스 민법의 경우에도 불법행위에 책임에 있어 피고(가해자)가 면책되기 위해서는 피고가 외적 원인(cause étrangère)을 입증해야 하는 것으로 하고 있다. 이러한 외적 원인에 해당하는 것은 불가항력(force majeure), 제3자의 행위(fait d'un tier), 피해자의 과실(faute de la victime)이다.<sup>135)</sup> 이것은 불법행위나 계약에서도 법률에 의해 인정된다는 공통점을 가진다고 할 수 있다. 다만 계약의 경우에는 계약자유의 원칙에 적용을 받을 수 있다는 점에서 차이가 있다고 할 수 있을 것이다.

선박에 의한 해상 오염사고에 적용될 수 있는 국제협약인 해사채권협약, 민사책임협약, 국제기금협약, 선박연료유협약, 위험 · 유해물질협약 등은 대체적으로 거의 동일한 선박소유자 면책조항을 두고 있다. 이러한 국제협약에서 정한 면책사유는 1976년 해사채권협약을 기초로 하여 만들

134) 윤용석, 「불법행위책임의 면책사유」, 『재산법연구』 제16권 제1호, (한국재산법학회, 1999), 24~30쪽.

135) 박수곤, 「프랑스민법상 인과관계론에 대한 소고」, 『재산법연구』 제31권 제3호, (한국재산법학회, 2014), 15쪽.

어진 것이기 때문이다. 그래서 문구의 차이는 있더라도 내용, 적용 그리고 해석상에 큰 차이는 없다고 할 것이므로 1992년 민사책임협약상 제3조 제2항의 면책사유를 공통적 기준으로 하여 다룬다. 그리고 전적으로 제3자에 고의에 의한 면책의 경우는 여러 가지 사유가 있을 수 있겠으나 일반적으로 고려할 수 있는 폭동, 테러 및 해적행위를 중심으로 살펴본다.

## (2) 전쟁, 적대행위, 내전, 반란 또는 불가항력적 천재지변

### 가. 불가항력에 대한 일반론

전쟁, 적대행위, 내전, 반란 또는 불가항력적 천재지변으로 인해 손해가 발생한 경우에 선박소유자는 면책을 주장할 수 있다. 이러한 사유는 전체적으로 보아 불가항력이라는 큰 범주로 묶더라도 큰 무리는 없을 것으로 보인다. 이런 사유는 개인이 감당하거나 통제 또는 극복할 수 없는 외적 원인에 의해 발생하는 것이라는 점에서 공통점을 지닌다. ‘전쟁, 적대행위, 내전, 반란 또는 불가항력적 천재지변’이라는 표현은 프랑스법에서의 불가항력(force majeure)적 개념과 영미법계의 순수한 천재지변의 개념이 섞여 있다고 보아도 무방할 것이다. 이 중에서 전쟁, 적대행위, 내전, 반란은 자연적인 것이 아닌 외적인 사람에 의해, 즉 인위적인 폭력적 작용에서 비롯되는 것이고, 천재지변은 인위적이 아닌 자연적 현상에 의해 비롯된다는 것에서 그 차이를 구별할 수 있겠다.<sup>136)</sup>

---

136) 영미 보통법 영역에서는 원칙적으로 불가항력이라는 개념을 가지고 있지 않기 때문에 그 사유의 발생만으로 어느 당사자의 책임이 일방적으로 면제되는 것은 아니고, 이러한 문제는 계약목적의 달성불능(Frustration of Contract)에서 논의되었다. 그러던 중 19세기에 들어서면서 영미법에서 불가항력(force majeure)라는 개념을 보통법의 보험영역에서 사용하면서 개념적 혼란이 생겼으나, 엄밀하게 본다면 천재지변은 불

불가항력이라는 개념은 고대 로마 운송법의 레셉툼(*receptum*) 책임 법리에서 유래한다. 당시에는 운송인에게 절대책임을 부과하였는데 이것에 대한 완화를 위해 천재지변 등의 사유가 발생하여 운송계약 이행에 장애가 발생한 경우 운송인을 구제하기 위해 예외를 인정하였다. 이후, 이런 원칙이 운송계약 뿐만 아니라 불법행위에 적용되어 오늘날에 이른다.<sup>137)</sup>

일반적으로 불가항력(*Force majeure*)이 적용되기 위해서는 첫째 저항할 수 없어야 한다(*irresistibility*). 둘째 그러한 사고에 대한 고도의 주의로도 예측가능성(*unforeseeability*)이 없어야 한다. 셋째 그 사태는 외재적 원인에 의한 것이어야 한다(*externality*). 넷째, 그러한 사태는 극복 불가능한 것이어야 한다(*impossibility*). 따라서 당사자가 회피할 수 없거나 극복할 수 없는 사유, 즉 대체적 수단이 없어야 하며, 합리적으로 예견할 수 없는 상태에 있어야 하며, 그러한 사태가 당사자의 내재적 원인이 아닌 외재적 원인에 의해 발생하여야 하며, 그러한 사태를 방지하기 위한 합리적인 조치나 이행이 있어야 한다. 단지 비용의 증가를 이유로 그러한 조치나 이행을 불가능해서는 인정될 수 없다.

정확하게 일치할 수는 없지만 이러한 불가항력에 대응되는 개념으로써 영미법계에서는 천재지변(*Act of God*)이 있다. 이것은 인간의 행위에 대비되는 것으로 자연적인 힘에 의해 인간의 역량이 개제될 여지가 없는 경우를 말한다.<sup>138)</sup> 즉, 천재지변(*Act of God*)은 인간의 역량이라는 개념이 들어갈 수 없는 물리적인 원인에 의해서만 발생하는 자연현상을 기본적 범위로 한다. 이러한 사유에 해당되기 위해서는 자연적 원인이 인간이 합리적으로 예견할 수 없고 지배할 수 없는 것으로써(*cannot reasonably be*

가항력에 포함되는 개념이다([https://en.wikipedia.org/wiki/Force\\_majeure](https://en.wikipedia.org/wiki/Force_majeure)).

137) 임동철, 『국제운송법』, (재단법인 한국해사문제연구소, 1994), 8쪽.

138) *Forwar v. Pittard* (1785) 1 Term Rep 27, 99 Eng Rep 953, 956; *Watts v. Smith*, 226 A.2d 160, 162 (DC Ct App 1967); *Nugent v. Smith* (1875-76) LR 1 CPD 421 at 444.

foreseen or controlled by man), 직접적이고 배타적으로 갑작스럽게 혹은 비정상적으로 발생하여야 한다(a sudden or extraordinary act arising from directly and exclusively from natural causes). 여기에 해당하는 자연적인 현상은 지진, 태풍, 벼락, 화산분화, 예외적으로 큰 홍수와 악천후 등이다.

한편 독일의 경우에는 위험책임을 책임근거로 하고 있는 법률로는 제조물책임법과 환경법에 특별히 적용되는 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG))이 있다. 이 환경책임법은 과실책임 원칙을 배제하고 위험책임을 규정함으로써 손해배상청구권의 실현을 용이하게 하기 위한 목적으로 제정되었다.<sup>139)</sup> 동 법 제4조는 환경침해에 있어 “손해가 불가항력(höhere Gewalt)에 의하여 야기된 경우에는 성립하지 않는다”<sup>140)</sup>고 규정하고 있다. 그리고 불가항력이 성립하기 위해서는 ① 조업과 무관한 외부로부터의 침해(Betriebsfremdheit), ② 초일상성(Außergewöhnlichkeit), ③ 불가피성(Unabwendbarkeit)이 요구된다. 따라서 지진이나 해일 등의 외적 원인에 의한 자연적 사건이고, 일상적이지 않고, 경제적으로 감당할 수 있는 수단과 함께 가장 상황에 합리적으로 기대하는 고도의 주의(größte Sorgfalt)로도 예방될 수 없는 때에 책임이 면제되는 것이다.<sup>141)</sup>

이상에서 보듯이, 현재 불가항력에 관한 법리는 비슷한 형태의 요건을 가지고서 모든 국가에서 일반적으로 인정되고 있으나, 개념적으로 모든 국가에서 동일하게 해석되는 것은 아니라는 것에 유의할 필요가 있다. 그

139) 서보국, 「독일의 환경책임법: 현황, 성과 및 발전전망」, 『환경법과 정책』, (강원대학교 비교법학연구소, 2010), 41쪽.

140) § 4 Ausschluß der Haftung

*Die Ersatzpflicht besteht nicht, soweit der Schaden durch höhere Gewalt verursacht wurde.*

141) 고문현, 「환경정책기본법 제31조 무과실책임규정의 개정방안」, 『환경정책연구』 제8권 제4호, (한국환경정책평가연구원, 2009), 142~143쪽; 이승우, 「환경오염과 민사책임」, 『환경법연구』 제25권 제2호, (한국환경법학회, 2003), 303쪽.

러나 위의 내용들을 종합하여 이를 인정하는 근거를 찾는다면 당사자의 통제를 벗어나는 장애 사유가 발생하고, 그러한 장애를 고려하는 것이 합리적으로 기대될 수 없고, 그러한 장애 또는 장애의 결과를 극복하거나 회피하는 것이 불가능한 경우에 책임을 물을 수 없다는 것으로 정리될 수 있겠다.

#### 나. 전쟁(Act of war)

전쟁으로 발생한 손해에 대해서는 선박소유자에게 책임을 물을 수 없다. 이에 대한 전통적인 인정근거는 전쟁으로 인하여 특정 국가의 법원의 재판관할권의 적용을 받지 않기 때문에 운송인이 구상권을 행사할 수 없는 데에서 찾고 있다(the carrier would have no recourse since the parties involved are outside the jurisdiction of the national courts).<sup>142)</sup> 즉, 당사자의 통제 범위 밖에 있는 거대한 외적 원인에 의해서 발생한 사고에 대해 그 책임을 물을 수 있는 방법이 없었기 때문이다. 보험에서도 전쟁의 위험은 원칙적으로 인수하지 않는 위험이다. 하지만 전쟁 그 자체에 대한 정의를 그 어느 협약도 명시하고 있지는 않다. 그렇기 때문에 전적으로 일반적인 해석에 의존할 수밖에 없다.

전쟁은 국가 간의 분쟁해결이 평화적으로 해결이 되지 않는 경우 강제력을 동원하여 해결하는 행위인데, 대개는 무력이라는 폭력적 수단을 동반한다. 하지만 국제법적 의미에서 어떤 것이 전쟁인지는 분명치 않다.<sup>143)</sup> 병력에 의한 실제적인 국가 간 투쟁을 전쟁으로 보기도 하고, 국가 간의

142) John. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed., Pearson, 2010, p.264.

143) 일반적으로 국제법상의 전쟁의 개념은 “2개국 또는 다수국간의 군사적인 무력발동” 또는 평화적 관계의 중단 하에 행하여지는 국가간의 폭력상태를 말한다(한형건, 「국제법에 있어서의 전쟁과 내란」, 『국제법학회논총』 제30권 제1호, (대한국제법학회, 1985), 203쪽).

병력에 의한 투쟁이 없더라도 어느 국가의 선전포고만 있으면 투쟁 상태에 있다고 보아 이를 전쟁으로 보기도 한다.<sup>144)</sup> 그리고 선전포고가 없더라도 병력의 사용이 있는 한, 실질적인 전쟁상태라고 볼 수 있다는 경우도 있을 수 있다.<sup>145)</sup> 그럼에도 불구하고 전쟁이라는 개념은 어느 일방 국가가 타방국가에 대하여 자국의 이익을 관철하기 위하여 가해하는 국가 간의 상태로 규정지을 수 있겠다. 하지만 해상 유류오염사고에 대해 선박소유자에 대한 면책을 인정하는 문제에 있어서는 그것이 국제법에서 말하는 법률상 전쟁이든 사실상 전쟁이든 국가 간의 실질적인 무력적 충돌로 인한 것이라면 충분하다고 볼 것이다.<sup>146)</sup> 그러므로 전쟁행위가 국제법이 허용하는 적법한 전쟁이든 허용하지 않는 위법한 전쟁이든 상관이 없을 것이다. 하지만 단순한 전쟁의 위협은 여기에 포함되기 어렵다고 본다.

그리고 기뢰, 어뢰, 기타 폭탄 등이 전쟁 또는 내란이 종료된 이후 해상에 유기되었고 그로 인해 오염손해가 발생한 경우에 있어서 선박소유자가 이를 가지고서 면책의 항변을 할 수 있겠는가가 문제될 수 있다. 이러한 손해는 전쟁의 직접적인 결과는 아니라고 하더라도 전쟁으로 인한 우발적 사고에 대해서 배상책임을 면하게 하는 것이 본래의 취지이므로 이러한 경우에도 선박소유자는 책임을 면할 수 있다고 본다.<sup>147)</sup>

---

144) 한형건, 위의 논문, 203쪽.

145) Edgar Gold, *Gard Handbook on P&I Insurance*, 5th edition, gard, 2002, p.371; *Kawasaki Kisen Kaisha v. Bantham S.S. Co. (No.2)*, [1939] 2 K.B. 554.

146) 정영석, 『유류오염손해배상보장법』, (다솜출판사, 2017), 43쪽; 최중현, 위의 논문, 32쪽; Gottarhard Gauci, *Oil Pollution at Sea - Civil Liability and Compensation for Damage*, Wiley & Sons, 1997, p. 69; Julian Cooke · John D. Kimball · Timothy Young David Martowski · Andrew Taylor · LeRoy Lambert, *Voyage Charters*, 3rd ed., LLP, 2007, p. 690.

147) 선박보험에 있어 현재의 ITC Hull 약관하에서 이러한 경우 그러한 손해에 대해서는 전쟁의 위협에 포함시켜 보험자를 면책하는 것으로 해석한다(Susan Hodges, *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, Cavendish Publishing Ltd., 1999, p.581;

#### 다. 적대행위

위에서 말하는 전쟁에 대한 선박소유자의 면책은 전쟁상태에서 교전 중에 혹은 전쟁을 수행을 목적으로 위해 설치해 놓은 기뢰 등에 의해 발생한 선박에 의한 오염사고를 말한다고 할 수 있다. 하지만, 적대행위는 전쟁상태에서 적에 대한 가해행위를 말한다(acts or operations of war committed by belligerents; it presupposes an existing state of war).<sup>148)</sup> 즉, 전쟁상태에 돌입한 상태에서 군함이나 병력을 구성하는 자에 의한 가해행위일 것을 그 전제로 하며, 군함에 의한 적선박의 포획과 같은 평화적인 적국의 사람이나 재산에 대한 강제력 행사는 물론 소극적으로 항해에 필요한 등대를 꺼버리는 따위의 어떠한 행위를 하지 않는 것도 포함될 수 있다.<sup>149)</sup>

이러한 적대행위가 전쟁법에서 인정되는 이유는 그것이 교전국의 공격과 방어의 수단이 되기 때문이다. 그러므로 적대행위는 전쟁과 달리 교전국 전투원들 사이에서의 직접적인 폭력행사에 한정되는 것이 아니기 때문에 전쟁 수행의 목적으로 다양한 수단을 통해 육상 · 해상 · 공중에서 여러 가지 형태로 나타날 수 있다. 상선이나 일반 선박은 국제법의 원칙상 교전자가 아니므로 즉시 공격을 할 수 있는 것은 아니지만 상선이나 일반 선박도 적에 의한 적대행위의 대상이 될 수 있음은 물론이다. 예를 들면, 상선이나 일반 선박과 인명에 대한 직접적 공격, 선박이나 적하의

---

John Dunt, *Marine Cargo Insurance*, informa, 2009, p.198; 심재두, 『해상보험법』, (지산, 2001), 285~286쪽).

148) *Spinney's (1948) Ltd. v. Royal Insurance Co.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 406 at p.437; *Britain Steamship Co. v. The King* [1921] 1 A.C. 99 at p. 114; *Shaw Savill & Albin v. The Commonwealth* [1940] HCA 40; 66 C.L.R. 344.

149) 최종현, 앞의 논문, 32쪽.

소유자로부터 일체의 소유권을 박탈할 목적으로 행하는 해상포획(surprisal · capture), 전시 금수품을 운송하려는 혐의가 있는 적국의 선박이나 중립국의 선박을 정선시키고 검색을 위하여 항구로 회항시키는 나포(seizure) 등이 이에 해당한다.<sup>150)</sup> 해상포획이나 나포는 적국의 해상재산을 일반적으로 파괴하고, 적국과 외국과의 해상교통을 저지함으로써 적국의 경제생활을 위협하는 수단이 된다. 그리고 이러한 적성의 판단은 일반적으로 선박의 경우에는 그 선박의 국적에 따라서, 화물의 경우에는 그 화물의 소유자의 적성 또는 국가에 따라 판단된다.<sup>151)</sup>

하지만 해상 유류오염사고에 대하여 선박소유자가 이러한 적대행위로부터 면책을 인정받을 수 있는 것은 그러한 적대행위를 예상할 수 없는 상태에서 발생하여야 하는 것이고, 그러한 적대행위의 결과로써 손해가 발생한 경우에 한정하여야 할 것이다. 따라서 포획이나 나포 그 자체만으로는 선박소유자가 면책을 주장할 수는 없을 것이다. 또한 비록 선박이 적대행위에 의해 나포된 후 손해가 발생한 경우라고 하더라도, 선원들이 선

150) 나포란 포획보다 넓은 개념으로써 모든 종류의 강제적인 탈취를 의미한다(*Cory v. Burr (the "Rosslyn")* (1881-82) LR 8 QBD 313; (1882) 9 QBD 463; (1883) 8 App. Cas 393; John Dunt, *op. cit.*, p.196). 그리고 선박보험의 면책사유에서는 이러한 나포는 국가기관이나 군함 등에 의한 것뿐만 아니라 민간 승객에게 탈취당하는 것도 포함된다고 본다(*Kleinwort v. Shepard* (1859) 28 L.J.Q.B. 147; Susan Hodges, *op. cit.*, p.571). 하지만, 해상오염과 관련된 국제협약에 열거된 사유는 전쟁나 이에 준하는 사태의 발생으로 인해 국가나 준국가단체 또는 반란단체의 행위로 인한 불가항력적 사유를 말하는 것이므로, 이러한 단체에 속하지 않는 일반 민간인의 탈취행위를 여기서 말하는 면책사유에 포함시키기는 무리가 있다고 보여진다(*Republic of China, China Merchants Steam Navigation Co Ltd and United States of America v. National Union Fire Insurance Company of Pittsburgh, Pennsylvania, 'Hai Hsuan'* [1958] 1 Lloyd's Rep 351 - 이 사건에서는 중국 공산당원들로 구성된 선원이 중국 국민당 선박을 탈취한 경우로써 미국 법원은 이런 경우 선박의 나포가 아니라고 판단하였다.). 이런 경우에는 오히려 제3자에 의한 행위로 보는 것이 더 타당할 것으로 보인다.

151) 최재운 · 정운장, 『국제법강의』, (부산대학교 출판부, 1988), 524~527쪽.

원으로서의 상무를 할 수 있는 상태에서 손해가 발생한 경우라면 선박소유자의 면책은 어려울 것이고, 반면 그러한 가운데 선원들이 감금 등으로 인해 상무에 종사하지 못하는 사이에 손해가 발생하였다면 면책이 인정될 수 있을 것이다. 그리고 급박하고 현실적인 적대적 위험이 없음에도 불구하고 이것이 있다고 오인하여 어떠한 행위를 하던 중 발생한 손해에 대해서도 면책을 인정하기는 어렵다고 본다.

#### 라. 내전(Civil war) · 반란(Insurrection)

전쟁과 적대행위는 정치적으로 대립하는 목적을 가진 두 국가 혹은 복수의 국가 사이의 폭력을 전제로 한다. 하지만 ‘내전’은 비국제적 분쟁으로써 한 국가 내부에서 대립되는 정치집단 간의 폭력적 상태를 의미한다.<sup>152)</sup> 일반적으로 한 국가의 정부와 그 반란단체 간의 무력투쟁 형태로 나타난다. 그래서 무력투쟁의 당사자가 한 국가의 내에서 있다는 차이가 있을 뿐, 실제로 나타나는 모습 또는 결과는 전쟁이나 이를 바탕으로 하는 적대행위와 거의 동일하다. 그래서 내전은 사실상 전쟁과 동일하게 취급하고 있다.<sup>153)</sup>

그리고 내전이 면책이 되기 위해서는 반란단체가 구성되어야 됨은 물론이다. 이런 반란단체라는 것은 새로운 국가 또는 새로운 정부를 수립할 목적으로, 일정한 지역에 대하여 통제력을 장악하고, 또 지역주민들에 대해 실효적 통제를 행사할 수 있는 통치조직을 갖추고 있는 개인들의 집단을 가리킨다.<sup>154)</sup> <sup>155)</sup> 이러한 반란상태는 “단지 기존질서에 대한 산발적인

152) 전쟁과 내란은 폭력행사라는 공통적 특징을 가지지만, 전쟁은 국제법에 의해서 내란은 원칙적으로 국가의 대내적 관할권에 속한다(한형건, 앞의 논문, 220쪽)

153) *Spinney's (1948) Ltd. v. Royal Insurance Co.*, *supra note 148*, p.429.

154) 김대순, 『국제법론』 제14판, (삼영사, 2009), 278쪽.

155) 이런 반란단체는 국제법상 준국가(quasi-state) 내지 국가유사단체(state-like entity)로서 단지 제한된 그리고 잠정적인 국제인격을 향유한다. 따라서 영토주권을 갖지 못

공격으로써 적어도 이론적으로는 당해 국가의 법과 질서가 이를 능히 진압할 수 있는 폭동의 차원을 넘어선 것을 말한다.<sup>156)</sup>

이에 비해 ‘반란(Insurrection)’이라는 것은 탄압적 국가기관 또는 정부에 대한 폭력적인 국가 내부에서의 민중의 봉기를 말한다. 따라서 외적에 의한 행위는 반란이 될 수 없다.<sup>157)</sup> 이러한 반란은 조직화되어 정치적 목적으로 국가기관이나 정부에 대항하기 위해 다수의 사람이 조직화되어 일으킨 무장반란이기 때문에 내란과 유사한 성격을 갖지만 내전 상태에까지는 이르지 않은 것을 의미하고,<sup>158)</sup> 그 나타나는 행위의 모습은 폭동이나 반란과 같다.

이러한 내전이나 반란 등에 의한 행위에 의하여 해상오염 손해가 발생한 것임을 선박소유자가 증명한 때에 면책될 수 있다.

#### 마. 불가항력적 자연재해<sup>159)</sup>

하며, '사실상의 권한(*de facto* authority)을 임시로 행사하는 것에 불과하다고 본다 (김대순, 위의 책, 278쪽).

156) David H. Ott, *Public International Law In the Modern World*, Pitman, 1987, p.50.

157) *Rogers v. Whittaker* [1917] 1 KB 942; *National Oil Co of Zimbabwe (Private) Ltd v. Sturge* [1991] 2 Lloyd's Rep. 281; John Dunt, *op. cit.*, p.192.

158) 기존 정부체제나 정치적 질서를 인정하는 소수의 사람이 모여 자신들의 목적을 위해 불법적으로 치안을 방해하는 소요행위(rout, riot)나 폭도에 의한 폭행(offense connected with mob violence) 등과는 구별된다(Bryan A. Garner, *"lack's Law Dictionary*, Thomson West, 2004, p.823).

159) 1992년 민사책임협약의 면책사유와 달리 1992년 국제기금협약은 제4조 제2항에서 면책사유를 열거하고 있는데 그것은 ① 유류오염손해가 전쟁, 내란 또는 반란으로 발생한 때, ② 군함과 비상업적 용도에 쓰이는 정부소유의 공용선으로부터 유출된 유류오염손해가 발생한 때, ③ 피해자가 그러한 오염손해가 국제기금협약이 적용되는 선박에서 발생하였음을 입증하지 못한 경우, ④ 오염손해의 전부 또는 일부가 피해자의 고의 또는 과실로 발생한 것임을 입증한 경우이다. 이상에서 보듯이, 1992년 민사책임협약의 경우에는 불가항력적 천재지변이 선박소유자 면책사유에 해당하지만, 1992년 국제기금에서는 선박소유자의 면책사유로 하고 있지 않다. 그렇기 때문에 오

불가항력적 자연재해(Acts of God)는 불가항력의 가장 오래된 기본 개념으로 통상 천재지변으로 일컫는다. 이것은 합리적으로 예견할 수 없으며, 또 그것에 대하여 합리적인 예방조치를 취할 수도 없다는 점에서 가해자에게 그 책임을 물을 수 없다는 관념에 기초하고 있다. 즉 사고의 원인이 사람의 행위와는 전혀 관계가 없는 자연의 힘에 의해서 발생하였으며, 사람이 어떠한 주의를 다하여 방지하려 했어도 방지할 수 없는 정도의 원인이 있어야만 인정된다.

*Nugent v. Smith* 사건<sup>160)</sup>에서 “천재지변”은 다음과 같은 아주 짧은 문장으로 설명되고 있다. “인간의 개입이 없는 자연적 사건이 직접적으로 그리고 배타적으로 개입이 되었음과, 선박소유자 또는 운송인으로부터 기대할 수 있는 예견가능성, 수고 및 상당한 주위의 정도에 의해서도 방지될 수 없었을 것임을 증명할 수 있는 사고에 대해서는 책임을 지지 않는다”고 판시하였다. 이로부터 천재지변으로 인해 선박소유자가 면책의 이익을 누리기 위해서는 적어도 다음의 두 가지는 충족시켜야 될 것이다.

첫째, 그러한 손해가 사람의 행위와 관계없이 자연적으로 발생한 것이고 사람은 완전히 수동적이어야 한다.

둘째, 선박소유자가 그러한 손해의 발생을 회피하기 위해 합리적으로 사용할 것이라고 기대할 수 있는 어떠한 수단으로도 피하거나 방지할 수 없는 것으로 발생한 손해이어야 한다. 번개, 벼락, 심한 폭풍우, 선박을 위협에 빠뜨리는 떠다니는 빙산 등이 그 예이다.<sup>161)</sup> 그러나 인위적인 것

---

염손해가 불가항력적 천재지변으로 인한 것인 경우에는 국제기금은 면책의 이익을 가질 수 없다.

160) (1876) 1 C.P.D. 423 at p. 444; Schoenb, Thomas J. *Admiralty and Maritime Law*, 2nd Ed., St. Paul, Minn.: West Publishing, 1994, p.588.

161) 정영석, 『해상운송인 면책론』, (명신문화사, 1995), 100쪽; 정영석, 『국제해상운송법, 개정판』, (법한서적, 2008), 227쪽.

은 아니고 독자적인 것이면 천재지변이 되며, 어떠한 격렬함이 반드시 필요한 것은 아니다.

이와 같이 오염손해가 인간의 개입없이 오로지 자연적인 사건에 기인한 것인 경우에만 천재지변이라는 면책사유를 주장할 수 있다.<sup>162)</sup> 따라서 보통 일어날 수 있는 일이라고 하더라도 손해가 폭풍, 결빙, 번개 또는 높은 파도로 인하여 발생하였다면, 이는 면책사유에 해당하는 것으로 본다.

반면, 손해의 근인(proximate cause)이 선장이나 선원의 행위이면, 비록 보다 원인(遠因)이 천재지변이고 선장이나 선원의 행위에 과실이 없었다고 하더라도 선박소유자에게 면책의 항변은 인정되지 않는다.<sup>163)</sup> 즉 손해가 예견될 수 있었고 합리적인 조치를 취했다라면 방지할 있었기 때문이다.<sup>164)</sup> 따라서 만약 비록 천재지변적 사유가 존재한다고 하더라도 선장이 상당한 항해기술로 피할 수 있었던 위험이라면 손해의 발생원인은 천재지변이라기 보다는 선장의 과실에 있다고 보기 때문에 이런 경우 선박소유자의 면책은 불가능하다.<sup>165)</sup>

### (3) 전적으로 제3자의 고의에 의한 행위

#### 가. 폭동(Civil Commotion)

위에서 언급한 전쟁, 적대행위, 내전, 반란은 모두 그 내면에는 정치성

162) William Tetley, *Marine Cargo Claims, Vol. 1*, 4th Ed., Thomson Carswell, 2008, p.1051; *The Friso* [1980] 1 Lloyd's Rep. 469 at p. 472; *The Torenia* [1983] 2 Lloyd's Rep. 210 at pp.214-215; *The Tilia Gorthon* [1985] 1 Lloyd's Rep. 552 at p. 555; *The Coral* [1992] 2 Lloyd's Rep. 158 at p.162.

163) 정영석, 『해상운송인면책론』, (명신문화사, 1995), 100쪽.

164) John. F. Wilson, *op. cit.*, p.264.

165) *Sjordet v. Hall* (1828) 4 Bing. 607; G. H. Treitel · Francis Martin Baillie · Reynolds · Thomas Gilbert, *Carver on Bills of Lading*, 3rd ed., 2011, p.593.

을 가진 폭력적 투쟁으로 인한 면책사유이다. 하지만 폭동(Civil commotion)은 다중이 집합하여 다른 사람과 재산에 대해 위해를 가하는 행위를 말하고,<sup>166)</sup> 폭도에 의한 소요와 내전의 중간단계에 있는 상태(*a stage between riot and civil war*)를 의미한다.<sup>167)</sup> 하지만 이것은 목적도 불분명한 경우가 많고 아직 반정부적 혹은 정치체제를 부정하는 것도 아니며 또 어떤 조직을 갖출 필요가 없다는 점에서 내전이나 반란과는 구별된다. 이러한 폭동 또는 단순한 민간투쟁의 정도가 증가하는 경우에는 내전이나 혁명으로 커져갈 수 있다. 이런 폭동행위는 대립하는 인간의 반사회적 · 반조직적 힘이 개입되어 일어나는 것으로써 선박소유자가 지배 또는 회피 불가능한 상태에서 제3자가 고의적으로 그러한 손해를 발생시킨 것이기 때문에 인정된다.

폭동과 구분되는 개념으로써 폭도에 의한 소요(riot)가 있다. 이것에 대한 법률 사전적 의미는 “공공장소에서 3명 이상의 사람들이 모여 그 목적의 적법성에 관계없이 공동의 목적을 위해 격렬하고 무질서한 방식으로 불법적으로 사회의 평화를 깨트리는 공동행위”이다.<sup>168)</sup> 이러한 행위가 전적으로 소요집단의 고의적 행위로 인해 해상 유류오염손해가 발생하였다면 이 또한 전적인 제3자의 고의에 의한 행위라고 할 수 있을 것이다.

한편 폭동은 소요죄<sup>169)</sup>에 해당할 만한 것이어야 한다는 견해가 있다.<sup>170)</sup> 비록 개념적으로 폭동이나 소요죄의 구성요건은 매우 유사성을 갖는 것은 사실이지만, 여기서 말하는 폭동은 해상 유류오염손해에 관한 민사적 책

166) Bryan A. Garner, *supra note* 157, at 262.

167) *Levy v. Assicurazioni Generali* [1940] 3 All ER 427; Julian Cooke *et al.*, *op. cit.*, p. 691; Keith Michel, *War, Terror and Carriage by Sea*, LLP, 2004, p.49.

168) Black's Law Dictionary, 9th ed., 2009.

169) 형법 제115조 참조.

170) 최종현, 앞의 논문, 32쪽.

임에 있어 면책사유에 관한 것에 지나지 않기 때문에 반드시 형법상 소요죄가 성립되기 위한 구성요건을 갖추어야 된다는 의미는 아닌 것으로 보아야 할 것이다. 다만 그 정도를 판단함에 있어서는 선박소유자가 손해발생 당시 폭동이라는 행위에 대해 예견·지배 혹은 통제 불가능한 상태에 있었느냐가 그 판단의 중요한 기준이 될 것이다. 또한 선박소유자가 면책의 이익을 가질 수 있는 이유는 발생한 손해가 제3자의 고의에 의해 발생한 것이거나 혹은 자신에게는 고의나 과실이 없음에도 불구하고 그 책임을 부담하여야 한다는 것은 합당하지 않기 때문이다. 그렇기 때문에 폭동이나 소요 상태에서 폭력적인 가해행위가 그러한 집단에 의해 고의적으로 가해진 경우 이를 구분하여 폭동에는 면책이 되고 소요에는 적용이 되지 않는 것은 면책을 인정하는 이유와 맞지 않는 것이므로 불합리하다고 본다. 따라서 이를 구분하여 면책여부를 판단할 이유는 없다고 할 것이다.

마지막으로 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 국제협약과 달리 “전쟁·내란·폭동 또는 천재지변 등 불가항력으로 발생한 경우”로 명시하고 있다. 그러므로 해석상 열거된 사유와 유사한 유형의 불가항력적 사유를 선박소유자가 증명하기만 하면 면책이 인정될 여지를 두고 있는 듯한 모습을 보이고 있다. 원칙에 대한 예외로써 인정되는 것이 면책이기 때문에 이를 제한적으로 해석하여야 한다는 원칙과는 맞지 않다고 보여진다. 또한 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 폭동이라는 비정치적 성격을 갖는 사유를 정치적인 목적을 갖는 것들과 함께 섞어서 규정하고 있다. 이것은 제3자의 행위에 의한 것이므로 전쟁과 내란으로 묶을 필요는 없어 보인다. 이것은 입법과정에서 오류가 있었던 것으로 추측된다.<sup>171)</sup> 그러므

171) 그 이유가 입법과정에서 반란(Insurrection)에 대한 문구 개념을 혼돈한 것일 수도 있겠지만, 우리 법은 의도적으로 불가항력을 국제협약보다 더 포괄적으로 규정하기 위

로 선박소유자는 폭동이나 이와 유사한 사유로 인한 손해의 경우에 있어서는 “제3자의 고의에 의한 손해”에 관한 증명을 통해 면책을 인정받을 수 있기 때문에 이를 규정에서 삭제하는 것이 필요하다고 본다.

## 나. 테러행위

테러리즘에 대해 확립된 국제법상 개념 또는 정의는 없다.<sup>172)</sup> 그 이유는 민족자결의 실현을 위해 투쟁하는 개인이나 집단의 폭력적 행위를 보는 관점 혹은 관념에 따라 진영들 간에 의견이 첨예하게 대립하고 있기 때문이다.<sup>173)</sup> 이런 가운데, 어떤 것이 테러리즘인가를 비추어 볼 수 있는 것은 ‘1999년 테러리즘에 대한 자금지원의 진압을 위한 국제협약 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism)’ 제2조 제1항 (b)호이다. 여기에서 정의된 테러리즘이란 “민간인에게 또는 무력 충돌의 상황에서 적대행위에 적극 가담하지 아니하는 기타 사람에게, 사망이나 중대한 상해를 야기하도록 의도된 기타의 일체의 행위로서, 그러한 행위의 목적이 그 성격이나 정황으로 보아 주민을 협박하는데 있거나, 정부 또는 국제기구로 하여금 어떤 행위를 하거나 혹은 하지 못하도록 강제하는 데 있는 경우”를 말한다.<sup>174)</sup>

이러한 테러리즘은 극한적인 무력 충돌 시에도 민간인의 공격을 금지하

---

한 것으로 보인다.

172) 홍성화, 「최근 해상보험에서 주목해야 할 몇 가지 위험들」, 『한국해법학회지』 제 25권 제2호, (한국해법학회, 2003), 93쪽.

173) 김대순, 앞의 책, 1425쪽.

174) <원문> “Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act.”

는 국제법 원칙에 반하는 범죄행위를 정치적 또는 정책적 수단으로 이용하는 것이다. 그리고 이러한 정치적 목적을 가지고서 테러조직을 위해서 행동하는 자 뿐만 아니라 테러조직과 무관한 개인의 정치적, 사상적, 종교적 동기에 의한 일체의 테러행위로 인한 것도 포함한다고 본다. 왜냐하면, 테러리즘에 대한 개념 자체가 구체적으로 명확히 확립되지도 않고 있고 또한 그 범위가 단지 정치적인 목적 또는 의도를 가지고서 행한 폭력에만 한정하는 것은 적절치 않기 때문이다. 그리고 해상 유류오염사고에 있어서 선박소유자에게 면책을 인정하는 이유는 자신이 예견가능성이 없는 상태에서 지배하거나 통제할 수 없는 제3자의 행위에 대해서 그 책임을 물을 수 없다는 관점에서 본다면, 그 목적이나 의도가 정치적이든 종교적이든 사상적이든 혹은 그 의도가 불분명한 경우 등을 구별해서 어느 것에 한정 지을 이유는 없다고 본다. 만약 이런 구분을 하게 된다면, 선박소유자는 그 테러행위의 목적이나 동기까지도 구체적으로 입증하여야 할 것이고, 만약 그것이 불분명한 경우에는 이를 입증할 방법도 사실상 없는 것이나 마찬가지로 일수 있다. 즉 선박소유자에 대해 자신이 예견 · 지배 · 통제 · 회피 불가능한 사유로 인한 손해에 대해 책임을 면하도록 하는 제도의 인정근거가 약해지는 결과에 이르게 된다.<sup>175)</sup>

또 한편으로 그러한 테러행위에 정치적인 이유가 분명히 있는 경우에는 관련 국제협약이나 우리나라 유류오염손해배상 보장법도 전쟁이나 적대행위에 테러가 포함될 수 있기 때문에 테러행위에 정치적 목적 또는 의도가 있었음을 선박소유자가 증명하는 경우, 선박소유자는 전쟁 또는 적대행위로 인한 면책이나 전적으로 제3자의 고의에 의한 행위를 모두 주장할 수

175) 이와 같은 이유 때문에 해상보험에서도 테러행위의 목적이나 동기가 불분명하더라도 그러한 행위로 인한 손해에 대해서는 보험자를 면책하고 있다(Michael D. Miller, *Marine War Risks*, LLP, 1990, p.183; Howard N. Bennett, *The Law of Marine Insurance*, Oxford, 1996, p.207).

있다고 본다.

#### 다. 해적행위

국제법에서 말하는 해적행위란 일반적으로 “민간 선박 또는 민간 항공기의 승무원 또는 승객이 공해 상에서 사적 목적으로 다른 선박 또는 다른 항공기에 대하여 행하는 불법적인 폭력 · 억류 또는 약탈행위(any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft and directed on the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft)를 가리킨다.<sup>176)</sup> 해적행위는 전통적으로 공해의 자유를 방해하고 사유재산을 위협하는 ‘인류의 공적(*hostis humani generis*)’으로 다루어지고 있다.<sup>177)</sup> 이러한 해적행위는 사적 이익을 위한 것이므로 정치적 성격을 갖는 전쟁, 내전, 반란 등과는 성격은 다른 것이나, ‘전적으로 제3자의 고의에 의한 행위’인 점에서 공통적으로 면책사유에 해당하게 된다.

유엔해양법협약 제101조에 따를 경우, 해적행위는 ‘공해 또는 국가관할권 밖의 장소(*a place outside the jurisdiction of any State*)’에서 이루어질 것을 요건으로 하고 있다.<sup>178)</sup> 따라서 어느 한 국가의 영해 내에서 해적행위는 국제법상 해적행위는 아닌 것이 된다. 이런 문제점 때문에 국

---

176) 유엔 해양법협약 제101조; ICC International Maritime Bureau, “*Piracy and Armed Robbery against Ships, Annual Report 1 January-31 December 2004, Feb, 2005*, p.2.

177) Antonio Cassese, *International Law*, 2nd ed., Oxford, 2005, pp.435-436; 최재운 · 정운장, 앞의 책, 249쪽.

178) 한 국가의 배타적 경제수역(EEZ) 내에서의 해적행위는 인정된다고 본다(김대순, 앞의 책, 986쪽).

제해상범죄 감시단체인 국제해사국(The ICC IMB: International Chamber of Commerce International Maritime Bureau)<sup>179)</sup>에서는 해적행위란 “절도 또는 기타 범죄행위를 의도하고 자신의 행동을 실행하기 위하여 무력의 사용을 의도하거나 무력을 갖추고 다른 선박에 승선하는 행위(An act of boarding or attempting to board any ship with the apparent intent to commit theft or any other crime and with the apparent intent or capability to use force in the furtherance of that act)” 로 규정하여 그 범위를 지리적 · 정치적 목적 등을 기준으로 판단하지 않는다. 따라서 이 정의에 의할 경우 선박이 접안 중이거나 묘박 중이거나 항해 중이거나를 묻지 않는다. 그래서 이러한 정의 방법은 그 개념자체를 다소 확대할 수 있는 문제점이 있다. 그래서 국제해사기구(IMO)에서는 해적행위란 ‘1982년 유엔해양법협약 제101조에서 정의하고 있는 불법적 행위를 의미하고, 나라의 관할권이 미치는 범위 내에서의 불법적인 행위는 무장강도를 의미하는 것’ 으로 정의하고 있다.<sup>180)</sup> 따라서 이 협약에 의하면 지리적으로는 적어도 공해에서 이와 같은 행위는 해적이 될 것이나, 관할권이 미치는 한 국가의 영해 내에서와 배타적 경제수역 내에서는 무장강도로 취급될 것이다.

해적행위가 성립하기 위한 요건으로써 ‘재물을 불법적으로 취득하려는 의사(*animus furandi*)’ 는 필요로 하지 않는다고 본다. 해적행위는 단순한 증오나 복수심에 의해서도 범행될 수 있기 때문이다.<sup>181)</sup> 그리고 비록 사적인 목적으로 선박을 탈취 · 억류 혹은 약탈하더라도 그 발생 장소가

179) 국제상업회의소(International Chamber of Commerce)가 모든 형태의 해상범죄에 관한 국제 감시와 국가 간 협조 및 정보를 교환을 위해 1981년 설립한 비영리단체이다.

180) Code of Practice for the Investigation of Crimes of Piracy and Armed Robbery against Ships, IMO Resolution A. 1025(26), Annex 2.1 및 2.2 참조

181) 김영구, 『현대 해양법론 -한국과 바다의 국제법-』, (도서출판 아세아, 1988), 491쪽.

어디인가에 따라서 해적행위가 성립되고 안 되고의 차이는 있다고 하더라도, 해적행위는 반드시 해적선 이외의 다른 선박에 대해서 행하여져야 한다. 그렇기 때문에 선원들이 자신이 승무하고 있는 선박을 탈취 · 억류 혹은 약탈하는 행위를 해적행위로 볼 것은 아니다.<sup>182)</sup> 이런 경우는 해적행위라고 보기는 어렵다고 판단되며 선상반란(mutiny)으로 다루어야 할 것이다.<sup>183)</sup>

해적에 대한 지리적 적용범위의 불일치에도 불구하고, 해상오염에 관한 선박소유자 면책에 있어서는 그 인정근거에 비추어 본다면 그러한 행위가 공해상이든 영해 내에서 발생했는지를 물을 필요는 없다고 본다. 왜냐하면 사적인 목적을 가지고서 공격하는 선박과 공격을 받는 선박이 별개로 존재하고, 폭행 · 억류 · 약탈 등의 행위가 있고, 선박소유자는 이를 예견 · 통제 · 회피 불가능한 상태에서 우연히 발생한 손해임을 입증하면 면책이 인정되어야 할 것이기 때문이다. 한편 해상보험의 관점에서의 위와 같은 국제법적 개념에서의 해적행위는 이와는 다르다. 영국 판례에 의할 경우, 보험계약의 해석과 관련한 해적행위의 개념이 반드시 국제법적 개념에 구속될 필요는 없으며 당사적 목적에 따라 해석하고 적용하면 족하다고 보고 있다.<sup>184)</sup> 영국 해상보험법<sup>185)</sup>과 판례에서 요구하는 해적행위의 요건들은 ① 손해나 손실이 초래되거나 초래될 위험이 있을 것, ② 동

182) 최재운 · 정운장, 앞의 책, 249쪽.

183) 김영구, 앞의 책, 492쪽.

184) 이정원, 「영국법상 해적행위 개념의 재검토」, 『부산대학교 법학연구』 제52권 제4호, (부산대학교 법학연구소, 2011), 160쪽.

185) 영국해상보험법 부속서인 제1부칙 보험증권해석원칙(Rules for construction of policy) 제8조에서는 “폭동을 일으킨 여객이나 육상으로부터 선박을 공격하는 폭도를 포함” 하는 것으로 하고 있다. 이와 같은 해적행위에 대한 영국해상보험법상의 규정은 해적행위에 대한 적극적인 개념 정의라기 보다는 해적행위의 본질적 내용을 법원의 판단에 맡기고 있다(지상규, 「삼호주얼리호 해적사건으로 본 보험보상에 관한 연구」, 『법학연구』 제47권, (한국법학회, 2012), 299~302쪽).

기가 사적일 것, ③ 폭력이 행사되거나 그러한 행사의 위험이 있을 것, ④ 해상에서 발생할 것 등이다.<sup>186)</sup> 이와 같은 점들을 고려한다면 반드시 지리적인 구분에 따라 해적행위가 되고 안되고 문제는 아닌 것으로 보아야 할 것이다.

#### 라. 항해시설에 관리 · 유지 · 보수 책임 있는 정부나 관계당국의 전적인 과실 또는 부당한 행위

1992년 민사책임협약 제3조 제3항 (b) 및 (c)는 오염손해가 전적으로 제3자의 작위 또는 부작위에 의해 발생한 경우 또는 등대나 기타 항해보조 시설의 관리 · 감독의 책임이 있는 정부나 관계당국의 전적인 과실이나 부당한 행위(wrongful act)에 의해서 발생한 경우, 선박소유자는 면책되는 것으로 하고 있다.

선박소유자의 입장에서는 제3자의 고의에 의한 것이나 책임 있는 정부나 관계당국의 과실 또는 부당한 행위에 의해 발생한 오염손해이든지 간에 이것은 제3자에 의한 것임에는 마찬가지라고 할 것이다. 이런 점에서 다른 국제협약들도 동일한 입장에 있다.<sup>187)</sup> 그런데, 선박소유자는 그 손해가 전적으로 이 같은 제3자의 고의나 정부나 당국의 전적인 과실을 입증하여야 한다. 실제적인 면에서 이것은 입증이 어느 정도 될 수 있을지는 의문이 많이 들지만, 이 규정의 취지는 오염손해 발생에 관련된 당사자 사이의 문제로 인해 신속한 배상이 지연되거나 혹은 이러한 문제로 인해 손해경감조치나 확대방지 조치 등이 지연되는 것을 막기 위한 정책적 고려인 것으로써 선박소유자에게 대해 일단은 그 책임을 집중시키기 위한 방편으로 이해된다.

186) 이정원, 앞의 논문, 167쪽.

187) 2001년 선박연료유협약 제3조 제3항 (b) 및 (c)호, 2010년 HNS협약 제2장 제7조 (b) 및 (c)호 참조

책임 있는 정부나 관계당국의 과실과 관련해서 주의가 필요한 부분이 있는데 이것은 ‘과실(negligence)’의 개념에 대한 것이다. 이에 관해 좀 더 구체적인 설명이 필요한 이유는 바로 영미법계의 과실(negligence)은 대륙법계에서 말하는 과실과는 차이가 있고, 이러한 차이로부터 그 구성요건이 달라지기 때문이다. 영미법계에서 과실(negligence)라는 것은 어떠한 의무위반 상태를 말한다. 당해 행위에 요구되는 기준을 준수하지 않은 것으로도 표현될 수 있겠다.<sup>188)</sup> 그러므로 영미에서의 과실이란 행위에 대한 평가를 말하는 것이지 대륙법계에서 말하는 심리의 상태 아니라는 것이다. 그렇기 때문에 영미법계에서의 과실은 ‘타인에게 예견가능한 피해를 끼칠 과도한 위험을 창출하거나 회피하지 않은 행위’ 자체인 것이다. 그리고 그 의무위반 여부를 결정하는 기준은 ‘평균인(reasonable person)’의 행위이다. 이는 행위자 자신이나 타인에게 피해가 발생할 현실적이거나 잠재적인 위험이 있는 상황 내지 활동의 모든 행위에서 각 행위의 수준의 평균을 말한다.<sup>189)</sup> 하지만 행위자가 특별한 지식과 경험이 있는 전문가인 경우에는 이를 활용하는 것이 평균인의 행태이므로, 이를 활용하지 않는 것은 주의의무 위반이다.<sup>190)</sup> 등대나 항해보조시설 등의 설

188) 체계상 Fault는 고의와 과실을 포섭하는 상위 개념이다. 즉 의무위반인 과실은 고의와 함께 Fault의 한 유형이 된다. 의무위반으로서의 과실(negligence)에는 두 관점의 표현이 있는데, 과도하게 위험하다는 표현(unreasonably risky)과 주의의무를 위반했다는 표현(breach of duty of care)이 그것이다. 전자는 피고에게 주의의무가 있는지 불문하는 관점에 입각한 것이고, 후자의 관점에서는 아무리 위험한 행위라도 주의의무가 부인되는 경우(가령 평균인이 예견할 수 없는 위험인 경우)에는 negligence가 부인되거나 negligence 책임이 부정되는 것이다. 이런 바탕위에서 과실이란 타인에게 예견가능한 피해를 끼칠 과도한 위험을 창출하거나 회피하지 않은 행위로 정의될 수 있다(김천수, 「영미 불법행위상 책임요건에 관한 연구 - 과실불법행위의 의무론을 중심으로-」, 『성균관법학』 제22권 제1호, (성균관대학교 법학연구소, 2010), 36~37쪽).

189) 평균인의 행위에 있어서 활용할 것으로 기대되는 요소로 행위자가 보유하여 행위의 판단에 동원해야 하는 요소로는 지식(knowledge), 정보(information), 인지(perception), 기억(memory), 경험(experience), 기술(skill) 등이다.

치나 관리책임에 있는 당국은 이러한 설치나 관리에 있어서는 일반 평균인이라고 보기는 어렵기 때문에 그 보다 높은 주의의 기준이 적용되어야 할 것으로 본다. 그리고 이런 시설이나 보조장치에 대한 주의를 게을리 관리함으로써 예견되는 손해는 충분히 예견할 수 있다고 충분히 기대할 수도 있을 것이다.

이에 비해 우리나라와 같은 대륙법계에서의 과실이란 일반적으로 사회생활상 요구되는 주의를 기울였더라면 자기 행위로 인한 일정한 결과의 발생을 알 수 있었거나 그러한 결과를 회피할 수 있었을 것인데, 그 주의를 다하지 않음으로써 그러한 결과를 발생하게 하는 심리상태를 말한다.<sup>191)</sup> <sup>192)</sup> 즉, 과실은 행위자의 예견가능성을 기초로 판단되고, 그 결과 주관적인 비난가능성을 내용으로 하는 유책성의 요소로 이해되고 있다(민법 제753조, 제754조 참조).

우리 민법 제750조에 의하면 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다. 즉 손해배상 책임이 성립하기 위해서는 ① 피고의 행위가 원고에게 손해를 발생시켜야 하고, ② 그 행위가 위법해야 하며, ③ 그 위법행위가

190) 김천수, 앞의 논문, 45쪽.

191) 지원림, 『민법강의』 제8판, (홍문사, 2010), 1649쪽; 송영근, 『기본민법강의』 제6판, (유스티아누스, 2009), 1511쪽.

192) 이러한 바탕에서 즉, 결과발생을 인식할 수 있었고 또 회피할 수 있었으며(인식 및 회피 가능성) 나아가 그렇게 하는 것이 사회적으로 마땅했음에도 불구하고 그렇게 하지 않은 경우에는 고의보다 낮지만 여전히 비난은 가능하다는 것이고 이것이 바로 과실의 책임비난의 내용이다(안춘수, 「민사책임에 있어서 위법성, 고의·과실, 법률의 착오의 관계 : 대법원 2002. 7. 12 선고 2001다46440 판결에 대한 검토를 겸하여 / Rechtswidrigkeit, Verschulden, Rechtsirrtum und ihre Beziehungen zueinander im Zivilrecht - zugleich eine kritische Bemerkung zur Entscheidung von 2002. 7. 12, 2001다46440」, 『저스티스』 통권 제129호, (한국법학원, 2012), 302쪽).

고의 또는 과실에 의한 것이어야 한다. 그러나 현재 통설과 판례는 과실을 당해 사실관계의 제반사정에 비추어 행위자에게 객관적으로 부과되는 예견의무와 결과회피의무에 기초하여 객관적 규범적으로 판단하고 있다. 특히 판례는 소유권에 기한 방해배제법리에서 출발한 수인한도론<sup>193)</sup>을 도입하여, 과실을 포함한 사안의 제반사정을 고려할 때 환경침해가 피해자에 대하여 수인한도를 초과한 것인지 여부에 따라 주의의무 위반 및 위법성을 판단한다.<sup>194)</sup> 그러므로 위법성 판단에 객관적 주의의무 위반이 심사되는 경우에는 동시에 과실 판단도 그와 함께 행해지는 것이어서, 결과적으로 위법성 판단과 고의 · 과실 판단은 현실적으로 하나의 과정으로 이루어진다고 말할 수 있다.<sup>195)</sup> 그러므로 예컨대 오염물질을 배출하는 자는 이로써 발생할 수 있는 손해를 예견하였음에도 주의를 다하지 않아 이를 회피하기 위한 조치를 취하지 못했거나 또는 손해를 예견할 수 있었음에도 불구하고 예견하지 못하여 필요한 결과 회피조치를 취하지 못한 경우에 과실이 있다고 할 수 있다. 그리고 우리 민법상 과실은 추상적 과실이 원칙<sup>196)</sup>이다. 그렇기 때문에 그 사람이 속하는 사회적 지위나 직업 등에

193) ‘수인한도론’이란 손해배상청구와 유지청구가 인용되기 위해서는 생활방해로 인한 침해가 사회통념상 일반적으로 수인할 정도를 넘어서야 하고, 넘어섰는지 여부는 피해의 성질 및 정도, 피해이익의 공공성, 가해행위의 태양, 가해행위의 공공성, 가해자의 방지조치 또는 손해 회피의 가능성, 인·허가 관계 등 공법상의 적합여부, 지역성, 토지이용의 선후관계 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다는 이론을 말한다(이영창, 「민사소송을 통한 환경오염피해 구제의 현실과 한계」, 『환경법연구』 제36권 제1호, (한국환경법학회, 2014), 67~68쪽 참조).

194) 김형석, 「민사적 환경책임」, 『서울대학교 법학』 제52권 제1호, (서울대학교 법학연구소, 2011), 213쪽.

195) 김형석, 위의 논문. 212쪽.

196) ‘추상적 과실’이란 추상적으로 일반 보통인을 기준으로 하여 요구되는 주의(즉 선량한 관리자의 주의의무)를 태만히 한 경우를 말한다. 불법행위에서의 과실이란 바로 이 추상적 과실을 의미한다. 불법행위의 성립요건으로서의 과실은 이른바 추상적 과실만이 문제되는 것이고 이러한 과실은 사회평균인으로서의 주의의무를 위반한 경우

따라 각기 구체적 사례에 있어서 기대되는 추상적 일반인의 주의의무를 위반한 경우가 과실에 해당된다.

이러한 차이에도 불구하고, 관련 국제협약들이 어떤 과실(negligence)의 개념에 기초하고 있는지는 분명치 않다. 만약 종래의 우리나라 법과 같은 개념에서 출발한 것이라면, 즉, 불법행위의 성립의 요건으로서의 가해자의 심리상태가 필요한 것이라면, 등대나 기타 항해보조시설에 관리에 책임이 있는 정부나 관계당국이 그러한 심리적 상태가 없었음을 주장하는 경우 또는 피해자가 그러한 주장을 하는 경우에는 선박소유자는 면책의 이익을 얻지 못할 상태에 처할 수 있을 것이고, 즉 정부나 책임 있는 관계당국의 안전조치의무 위반으로 인한 위법성은 인정하면서 의무에 대한 인식가능성이 없음을 이유로 정부나 책임 있는 관계당국의 책임이 부인될 수 있다. 또한 통설이나 판례의 입장과 같이, 과실을 당해 사실관계에서 제반사정에 비추어 행위자에게 객관적으로 부과되는 예견의무와 결과회피의무에 기초하여 객관적 · 규범적으로 판단한다는 기준을 따른다고 하더라도 수인의 한도에 대한 기준과 증명 문제는 여전히 남게 된다.

하지만 영미법적 과실 이론에 따르면, 그 행위나 행위와 관련된 행위가 과실의 판단의 기초가 되므로 정부나 관계당국의 과실이 인정될 가능성은 상대적으로 높아질 수 있을 것이다. 또 당해 평균 이상의 수준의 행위자는 그 수준에 맞는 행위가 요구되는 것이므로,<sup>197)</sup> 등대나 항해보조시설 등의 설치나 유지 · 보수 · 관리에 정부나 책임에 있는 당국에 적용할 수 있는 주의의 정도는 일반 평균인적인 주의보다 보다 높은 전문가

---

를 가리키는 것이지만, 그러나 여기서의 '사회평균인'이라고 하는 것은 추상적인 일반인을 말하는 것이 아니라 그 때 그때의 구체적인 사례에 있어서의 보통인을 말하는 것이다(대법원 2001 · 1 · 19 · 선고 2000다12532).

197) 김천수, 앞의 논문, 45쪽.

수준의 평균이 주의의 기준으로 적용되어야 할 것으로 본다. 그리고 이런 시설이나 보조장치에 대한 주의를 게을리 관리함으로써 예견되는 손해는 충분히 예견할 수 있다고 충분히 기대할 수도 있을 것이다.

생각컨데, 기본적으로 엄격책임에서는 과실이나 그 과실을 판단하는 기준이 되는 예견가능성은 처음부터 고려하지 않고 있기 때문에 주관적 심리상태를 가지고서 해석하는 것은 타당하지 않다고 본다. 또한 이 조항이 비록 선박소유자에게 엄격하게 적용되어야 하는 점에는 의문이 없을 것이나, 우리나라와 같은 이론을 따르게 된다면 선박소유자가 정부나 관계당국의 심리적 상태까지 입증하여야 하는데, 이는 선박소유자에게 너무 가혹하고 이에 대한 면책을 인정할 취지가 몰각될 수 있다고 보여 진다. 그리고 우리나라 통설이나 판례를 따른다고 하더라도 수인한도에 관한 기준이나 증명 문제 때문에 책임의 주체를 확정하여 피해자에 대한 신속한 배상을 하는데 있어서는 이와 같은 이론적 바탕은 비효율적으로 보인다. 정부나 관계당국의 심리적 상태를 이런 경우에 까지 끌어들이는 경우 입증을 위해 관련 당사자 간에 불필요한 시간 · 비용 · 노력을 소모케 하거나 신속한 배상을 지연시킬 위험도 그만큼 증가할 것으로 예상되기 때문이다.

물론 선박소유자의 운항 상의 과실로 인한 사고 또는 손해발생도 있을 수 있겠고 또 선박소유자에게 단일책임을 지우는 이 협약의 특징을 감안한다고 하더라도, 선박소유자로 하여금 정부나 책임 있는 당국에 책임이 있는 경우에 조차도 전적인 과실을 입증하게 하는 것은 과도한 것이라 생각된다.

## 제5절 소결

해상 유류오염사고에 있어 선박소유자에게 엄격책임 또는 위험책임을 지우는 이유는 앞서 논한 바와 같이 기존의 과실책임 원칙으로 산업사회의 거대 위험을 맡기는 경우 해결하기 어려운 문제에 직면하기 때문이다. 그러므로 이러한 엄격책임 또는 위험책임은 명시적 혹은 묵시적 계약관계에 기초한 것이 아니라 공공정책 또는 공익적 관점에서 손실의 분산통로(conduit of loss spreading)에 있는 자에게 법이 정책적으로 인정하고 있는 책임원칙인 것이다. 이러한 정책적 판단에 따른 책임의 근거는 책임을 지는 자가 불법을 한 것에서 찾는 것이 아니라, 위험과 관련된 허용된 행위로 타인에게 준 손해를 법적으로 배상해야 한다는 것에서 찾는다.

이상에서 논한 바를 가지고서 현행의 유류오염손해배상 보장법의 책임원칙과 관련해서 개선 방향을 찾는다면, 비록 해석상 엄격책임 또는 위험책임이라고 해석하고는 있지만 이에 대한 명문의 규정은 없다. 따라서 동법 제5조 제1항을 “유조선에 의한 유류오염손해가 발생하였을 때에는 사고 당시 그 유조선의 선박소유자는 자신의 행위로 그러한 손해가 발생하지 않았음을 증명하지 못하는 한 엄격책임을 진다.”로 개정할 필요가 있다고 본다.<sup>198)</sup> 그래야만 과실책임 원칙이 배제되고 과실책임과 구별되는 책임원칙으로써 자리를 잡아 독자적 방향에서 발전을 기할 수 있을 것이다.

---

198) 이 문안 중 “선박소유자는 자신의 행위로 그러한 손해가 발생하지 않았음을 증명하지 못하는 한”이라는 것에 대해서는 이 논문 제4장 제3절 증명책임의 완화에서 설명할 것이다.

다음은 면책사유에 관한 것이다. 엄격책임이 적용되는 영역에서도 그 위험원을 운영하는 자가 책임을 부담하는 것은 그러한 행위로 얻는 사회적 유용성 또는 효용성이 크기 때문에 법률에 의해서 그 위험활동을 허용하되 그 책임에 있어서는 과실의 유무를 불문하고 부과하는 것이지만, 피해자나 제3자의 과실에 의하여 손해가 발생한 경우에조차 그 책임을 묻는 것은 형평에 맞지 않다. 그래서 엄격책임 하에서도 일정한 면책사유가 존재한다. 이러한 면책을 제공하는 데 있어 기본적인 사고의 출발은 어떠한 외적 원인에 의해 항거불능 상태에서 손해가 발생하였다면 그 책임을 물을 수 없다는 것이다. 이것은 불가항력이나 천재지변과 같은 사유 및 자기가 예측·통제할 수 없는 피해자나 제3자의 고의·과실에 의한 손해가 발생한 것을 말한다. 극복이 불가능하다는 것은 장애의 결과를 방지하기 위하여 필요한 조치를 다하였음에도 불구하고 그 결과가 현실화되었음을 의미하기 때문에 가해자는 이를 입증하여야 한다. 그리고 장애극복의 불가능성에 관한 판단의 기준을 어디에 두어야 하는 것이 문제가 된다. 사건으로 선박소유자나 당해 선박을 기준으로 한다고 한다면 선박소유자에게 주어지는 면책은 예외적인 것으로써 엄격해야 한다는 면책에 관한 일반 원칙에 반하고 선박소유자나 당해 선박의 주관적 판단에 의해 면책이 결정될 수 있기 때문에 적절치 않다고 보여진다. 따라서 그러한 결과를 어느 누구도 예상하지 못하고 피하거나 극복할 수 없었던 것임을 증명하는 때를 그 기준으로 보는 것이 합당하다고 본다.

그리고 유류오염손해배상 보장법 제5조 제1항 제1호는 “전쟁·내란·폭동 또는 천재지변 등 불가항력으로 발생한 경우”라고 규정하고 있다. 이것은 제 국제협약에 비해 상대적으로 폭넓은 면책사유를 인정할 수 있는 여지를 두기 위한 것으로 보인다. 그렇기 때문에 지진, 화산폭발, 태풍 등의 예외적이고 회피불가능하고 불가항력적인 자연현상(Acts of God)

은 물론이고 선박소유자가 합리적으로 전혀 예측할 수 없었으며 그러한 장애 또는 장애의 결과를 극복하거나 회피하는 것이 불가능한 상태에서 발생한 것임을 선박소유자가 증명할 수 있는 한, 면책의 이익을 가질 수 있다고 본다. 이러한 규정방식이 탄력적 해석에는 도움이 될지는 모르겠지만 엄격책임에 대한 면책은 예외적인 것으로써 엄격하게 해석하고 열거된 사유에 한정지어야 된다는 일반론적 관점에서 본다면 해석의 확장의 여지를 남기게 된다. 설사 이것이 불가항력이라는 통칭적 개념의 범위 내에 있다고 해석하더라도 선박소유자가 이를 입증하면 족하다고 할 수 있을 것이므로 굳이 “등”이라는 용어의 사용은 불필요하다고 본다. 그러므로 이와 같은 용어의 기술방법은 법률의 해석원칙과도 맞지 않고, 피해자 구제라는 관점에서도 오히려 도움이 되지 않는다고 본다. 또한 이 부분은 국제협약의 분류방식과도 맞지 않는다. 국제협약은 그 행위에 정치적 성격을 가지는 것으로써의 “전쟁, 적대행위, 내전, 반란” 과 그렇지 않은 “제3자의 행위” 로 구분하고 있다. 그러므로 개념상 “폭동” 이라는 것은 정치적 성격을 갖지 않는 것으로써 제3자에 의한 행위로 분류되어야 할 것이다. 유류오염손해배상 보장법에 폭동이 정치성을 갖는 불가항력적인 사유에 포함된 것은 입법과정에서 폭동에 대한 개념적 이해의 부족이 의심 된다. 따라서 제5조 제1항 제1호는 국제협약들이 그 성격에 따라 분류방식을 채택하고 있는 것과 같이 “전쟁 · 적대행위 · 내전 · 반란 또는 불가항력적 천재지변” 으로 개정하는 것이 타당하다고 본다. 따라서 폭동은 제3자에 의한 행위임을 선박소유자가 이를 증명할 수 있는 한 문제될 것이 없기 때문에 동 조 제1항에서 삭제하더라도 무방하다고 본다. 그리고 면책사유와 관련하여 마지막으로 언급할 것은 항만당국의 과실과 관련된 해석상의 문제이다. 여기서의 과실이 과실책임에서 말하는 심리적 상태로 해석되어서는 안 될 것으로 보인다. 왜냐하면 엄격

책임이 행위의 결과에 대한 책임이라는 것에서 벗어나기 때문이다.



## 제4장 피해자 구제의 법리

### 제1절 서설

해상 오염사고는 일반적으로 광범성, 격지성, 대형성, 확산성, 장기성, 반복성, 누적성, 지속성을 지닌다고 할 수 있다 이러한 특징으로 인해 피해자인 원고가 개별적 인과관계를 입증하는 것은 매우 어렵다. 또 가해자에게 책임이 인정되는 경우라고 하더라도 그 책임을 어떻게 배분할 것인지는 대단히 어려운 문제이다. 그렇기 때문에 이러한 문제는 사고 발생 시 피해자 구제의 곤란 또는 지연으로 이어지기 쉬운 면이 아주 강하다. 그래서 우선은 사고예방 조치를 다하는 것이 무엇보다 중요하고, 일단 발생한 사고에 대해서는 신속한 처리를 통해 피해확산 방지조치를 취하여야 하고, 이후 그 원인을 조사하고 책임의 주체를 가려내는데 있어 지연을 방지함으로써 피해자를 위한 신속 · 적절한 구제장치를 마련해 두어야 한다. 관련 국제협약은 이러한 점을 염두에 두고 일정한 구조를 지니고 있다. 그 전형적인 구조는 선박소유자에게 책임을 집중 또는 단일화 시키고, 선박소유자에 대해 피해자에 대한 배상책임을 이행할 수 있는 배상책임보험가입을 강제하고, 또한 피해자가 그러한 가해행위의 직접 당사자가 아닌 배상책임보험자에 대해 직접청구를 할 수 있는 길을 열어두고 있다.

이와 같은 바탕위에서 이 장에 다룰 내용은 피해자 구제를 위해 고안된 이런 구조가 국제협약과 우리나라 유류오염손해배상 보장법에 어떻게 구

체화 되었는지를 먼저 살펴봄으로써, 관련된 문제점을 식별하고 그에 대한 개선점을 찾음으로써 발전적 방향을 제언하고자 한다.

## 제2절 책임주체의 집중화

### 1. 국제협약과 유류오염손해배상 보장법상 책임의 주체

#### (1) 1992년 민사책임협약

1992년 민사책임협약은 제1조 제2항에서 선박소유자를 정의하고 있는데, 이 규정상 선박소유자는 사고 당시의 등록선주를 원칙으로 함을 명시하고 있다. 그리고 이러한 등록선주는 제3조에 따라 피해자에 대해 엄격 책임을 진다. 즉, 그 선박의 실질적인 권리나 소유관계를 묻지 않고 등록선주만이 책임의 주체가 된다. 이런 방법을 일컬어 책임의 집중 또는 책임의 단일화라고 한다.<sup>199)</sup> 피해자의 신속한 구제 측면에서 이 같은 방식을 취하고 있는 것이다.<sup>200)</sup> 만약 사고 당시에 등록된 선박소유자

199) 이것을 일컬어 창구를 통일적으로 혹은 단일적으로 운영한다는 의미에서 ‘채널링(Channelling)’이라고 표현하기도 한다.

200) 이러한 방식은 2010년 위험 유해물질협약에도 그대로 적용되고 있다. 그래서 동 협약 제2장 제7조 “이 협약에서 정한 면책사유로 인한 사고의 경우를 제외하고, 사고 당시의 선박소유자는 위험 · 유해물질을 자신 소유의 선박으로 해상으로 운송하는 중에 그러한 물질에 의하여 발생한 사고에 대해 책임을 진다”고 규정하고 있다. 이것은 실질상 지배 혹은 소유관계를 묻지 않고 책임주체를 등록선주로 단일화한 것이다. 따라서 2010년 위험 · 유해물질협약의 경우 1차적 책임의 주체는 사고발생 당시 위험 · 유해물질을 운송 중 유출한 등록선주(· · ·, *the owner at the time of an incident shall be liable for damage caused by any hazardous and noxious*

(registered owner)가 없는 경우에는 ‘선박의 실소유자’가 책임의 주체가 된다(동 협약 제1조 제3항). 유류에 의한 해상 오염사고의 경우 선박소유자 이외에도 선체용선자, 정기용선자, 선장을 포함하는 선원, 도선사, 선박관리자, 화물 관련 이해관계자 등의 여러 관련자가 있을 수 있다. 그럼에도 불구하고 이와 같이 책임주체를 단일화한 것은 선박의 경우 용선이나 채용선 등으로 인하여 피해자의 입장에서는 누가 선박소유자인지 알기가 어렵기 때문에 사고 당시의 등록된 선박소유자로 함으로써 피해자 구제를 용이하게 하기 위함이다. ‘책임의 집중 또는 책임주체의 단일화’란 결국 법률에 의하여 가능한 다수의 행위자 중에서 누가 책임을 부담하는지를 배타적으로 규정하는 것을 말한다고 할 수 있다.<sup>201)</sup> 따라서 선박소유자는 선장 또는 기타 사용인의 고의·과실을 불문하고 그 행위가 이 협약이 정한 몇 가지 면책사유에 해당하지 않는 한, 자기의 선박으로부터 유출된 유류로 인한 손해에 대해 배상책임을 져야한다. 심지어 상대선박의 과실로 인해 그러한 손해가 발생한 경우에 있어서도 피해자에 대해서는 선박소유자가 우선적으로 책임을 부담한다. 이처럼 책임자를 제한적으로 한정하여 처리가 가능한 것은 책임의 이행이 비록 제한된 범위 내이지만 보험과 국제기금에 의해 보장되기 때문이다.<sup>202)</sup> 즉 피해자는 형식상 소유자를 상대로 배상을 청구하고 권리를 증명하면 보험자와 국제기금이 직접 보상할 의무를 지는 구조를 가지기 때문이다.<sup>203)</sup>

*substances in connection with their carriage by sea on board the ship, . . .)*가 되는 것이고, 동일한 원인으로 인하여 수개의 사고가 일련적으로 발생한 경우에는 최초의 사고를 유발한 등록선주가 책임을 부담한다. 만약 등록선주가 없는 경우에는 그 선박소유자가 책임을 부담하도록 하고 있다.

- 201) 윤효영, 「국제유류오염손해배상제도의 타당성에 대한 비판적 검토」, 『경영법률』 제20권 제1호, (한국경영법률학회, 2009), 462쪽.  
 202) 채이식, 「유해·위험물질(H.N.S.)해상운송책임협약에 관한 연구 - 그 제정 과정을 중심으로-」, 『한국해법학회지』 제20권, (한국해법학회, 1998), 30쪽.  
 203) 채이식, 위의 논문, 30쪽.

이런 맥락에서 이 협약은 이 협약 외 다른 자에 대한 청구를 인정하지 않고 있다(No Claim for compensation for pollution damage may be made against the owner otherwise than in accordance with this Convention). 동 협약 제3조 제4항은 구체적으로 다음의 자를 청구에서 제외하고 있다.

- (a) 선박소유자의 사용인, 대리인, 선원
- (b) 도선사 기타 선원이 아니면서 선박에 역무를 제공하는 자
- (c) 용선자(선체용선자 포함), 선박관리자(manager), 운항관리자(operator),
- (d) 선박소유자의 동의 또는 권한 있는 당국의 지시에 의하여 구조작업을 하는 자,
- (e) 방제조치를 하는 자,
- (f) 위 (c) ~ (e)의 사용인 또는 대리인

하지만 만약 이들이 고의 또는 손해발생의 위험을 인식하면서도 무모하게 행한 작위 또는 부작위로 손해가 발생한 때에는 책임을 부담할 수 있다. 용선자, 선박관리자, 운항관리자 등에 책임을 묻지 않는 것은 아모코 카디즈(Amoco Cadiz)호 사고<sup>204)</sup> 당시 운항관리자에게 책임을 부담시켜 그 범위를 확대한 경우가 있었기 때문이고, 구조나 방제활동에 종사하는 자에게 책임을 묻지 않는 것은 구조행위를 장려함으로써 피해를 최소화하기 위함이다.

---

204) 1978. 3. 16. 미국 아모코 석유회사 소유의 22만 톤급 유조선 아모코 카디즈호가 160만 배럴의 중동산 원유를 선적하여 항해하던 중 프랑스 브리태니포트살 연안에서 암초와 충돌하여 원유가 유출되었다. 이 사고로 200km의 프랑스 해안이 원유로 오염되었으며, 총피해액은 정화비용 1억 4200만 달러, 어업손실 4600만 달러, 관광수입손실 1억 9200만 달러 등 총 3억 9000 만불에 달하는 초대형 사고이다.

## (2) 2001년 선박연료유협약

2001년 선박연료유 협약 제1조 제3항은 선박소유자의 범위를 등록소유자가 아닌 선박소유자, 선체용선자, 선박관리자 및 운항관리자(the owner, including the registered owner, bareboat charterer, manager and operator of the ship)” 로 넓게 규정하고 있다. 이것은 국제기금에 의한 2차적 보상제도가 없어서 피해자 구제를 위해서는 책임의 주체를 선박소유자보다 더 확대할 필요성이 있기 때문이다.<sup>205)</sup> 그리고 이 협약은 1992년 민사책임협약 제3조 제4항과는 다르게 책임의 주체가 될 수 없는 자를 명시하고 있지 않다. 그리고 선박소유자 이외의 자가 책임의 주체가 되는 경우에는 선박소유자와 연대책임을 부담하게 하도록 하고 있다.<sup>206)</sup>

선박 운항형태와 화물운송계약의 실질적인 면을 보더라도 선박의 등록 선주가 선박의 소유자인 것은 사실이나 실제 선박의 운항과 유지·보수는 선체용선자나 선박관리자인 경우가 많고, 정기용선의 경우에도 그 연료유는 일반적으로 선박의 소유자가 아닌 정기용선자에 속하고 연료에 대한 선적작업을 정기용선자가 자신의 비용과 책임으로 하는 것이 일반적이기 때문에 선박소유자의 과실이 아닌 정기용선자의 과실에 의한 사고의 경우에는 종국적인 책임은 정기용선자에게 귀속될 가능성이 크다고 볼 수 있기 때문일 것이다. 그리고 이런 경우 그 원인과 책임의 주체를 확정하는 것도 비교적 어렵지 않기 때문이다. 이런 이유로 이 협약은 1992년 민사책임협약 제3조 제4항과는 다르게 책임의 주체가 될 수 없는 자를 명시하고 있지 않는 것이다. 그래서 선박소유자 이외의 자가 책임의 주체가

205) 해양수산부, 「유류오염 어업피해 손해배상을 제고방안에 관한 연구」 최종연구보고서, 2004. 9., 15쪽.

206) 선박연료유협약 제1조 제3항, 제3조 제1항 및 제2항 참조.

되는 경우에는 선박소유자와 연대하여 책임을 부담하게 하도록 하고 있는 것이다(협약 제3조 제2항). 또한 이렇게 함으로써 선박소유자는 물론 다른 책임의 주체들로 하여금 보험가입을 실제적으로 유도할 수는 장점도 있다.

그러나 이런 책임 주체들은 피해자가 고의 또는 손해 발생의 위험이 있음을 인식하면서 무모하게 행한 자신의 작위 또는 부작위로 인하여 전적으로 또는 부분적으로 손해가 발생한 때에는 책임을 제한할 수 없다(협약 제3조 제4항). 한편 피해자의 선박소유자에 대한 청구범위는 이 협약에 정한 것에 한정되지만, 선박소유자는 실제 오염사고에 대해 책임 있는 자에 대해서는 이 협약상의 청구뿐만 아니라 이외의 것도 가능하다.

항해용선자나 정기용선자와 다르게 등록선주, 선체용선자, 선박관리자 및 운항관리자는 선박의 운항에 직접적인 관계를 갖는 자들이다.<sup>207)</sup> 그럼에도 불구하고, 이 협약은 ‘선박관리자(manager)’ 나 ‘운항관리자(operator)’에 관한 정의는 별도로 두고 있지 않다. 그렇기 때문에 이러한 정의는 환경과 관련된 유사한 다른 국제협약 등에서 찾을 수 있을 것이다. ‘운항관리자’라는 의미에 대해서는 ‘2007년 난파물 제거에 관한 나이로비 협약(The Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, 2007)’ 제1조 제9항을 참고할 수 있다고 본다. 이 규정에서 정의된 운항관리자란 “선박소유자에 대하여 안전한 선박의 운항관리에 대한 책임을 부담하는 것으로 추정되는 자(who has assumed the responsibility for the safe operation from the owner of the ship...)”를 말한다. 그리고 “선박관리자(manager)”에 관해서는 단선선주(single shipowning company)

---

207) Gaskell, N. & Forrest, G., “Marine pollution Damage in Australia: Implementing the Bunker Oil Convention 2001 and the Supplementary Fund Protocol 2003”, The University of Queensland Law Journal, Vol.2, No.2, 2008, p.9.

나 선박관리계약 하에서 여러 선박소유자들에게 속한 많은 선박들을 전문적으로 관리하는 회사로 정의할 수 있다.<sup>208)</sup> 즉, 선박관리자란 어떤 선박에 대해 국제해사안전(International Safety Management)<sup>209)</sup>과 관련된 기능을 수행하는 자 또는 회사로 보아도 무방할 것으로 본다.<sup>210)</sup>

### (3) 유류오염손해배상 보장법

1992년 민사책임협약 및 국제기금협약과 2001년 선박연료유협약의 내용을 바탕으로 하고 있는 우리나라의 유류오염손해배상 보장법도 이와 같은 유사한 방식을 취하고 있기는 하지만 특이하게도 이 법 제2조 제4호 가목은 한국에 등록된 선박소유자 또는 외국적 등록선주를 원칙으로 하지만 대한민국 국민이 외국 국적의 유조선 또는 일반선박을 선체용선한 경우에는 선박의 소유자로 등록된 자와 선체용선자를 모두 이 법에 따른 선박소유자로 규정하고 있다. 또한 대한민국 국민이 선체용선한 외국 국적의 유조선에 의하여 유류오염손해가 발생한 경우에는 그 유조선의 선박소유자와 선체 용선자가 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다(동 법 제5조 제4항). 즉 등록선주를 책임의 주체로 한 점에서는 국제협약과 동일하지만, 만약 그 선박을 대한민국 국민이 외국 국적인 선박소유자로부터 선체용선한 경우에는 대한민국 국적을 가진 국내의 선박소유자가 책임의 주체에 포함된다는 것이다. 우리나라 유류오염손해배상 보장법이 국제협약과 달리 이와 같은 변형적 원칙을 채택한 것은 아마도 등록선주와 선체용선자와의 관계에서 선체용선자가 실제적인 선박의 관리 및 운항의 주체이고

208) Gaskell, *et al*, *op. cit.*, p.9.

209) 이에 대한 기준을 정한 것이 ISM Code로써 이것은 국제해사안전기구(IMO)에서 해상 안전, 해상에서의 인명 사상방지, 해양환경오염방지 등을 위한 목적으로 제정되었다.

210) Konstantinos Bachxevanis, *op. cit.* p.6.

또한 선채용선자가 유류오염손해에 대한 배상책임보험을 가입하고 있기  
때문으로 피해자의 입장에서는 선채용선자로부터 그 손해를 배상받는 것  
이 더 용이하기 때문인 것으로 추측된다.

하지만 첫째 이것은 책임단일화라는 관점에서 보자면 국제협약의 취지  
와도 맞지 않다. 둘째 피해자가 그 선박에 대한 용선계약을 알기도 어렵  
거니와, 셋째 그로 인해 오히려 중복소송 등으로 인해 전체적인 비용을  
증가시킬 우려가 있다. 넷째 그 배상책임보험을 등록선주가 아닌 선채용  
선자가 가입하더라도 그 보험의 대상은 선박 자체일 뿐만 아니라 선채용  
선자가 보험을 가입하더라도 보험증서상에 등록선주가 공동피보험자로 기  
재되고 있기 때문에 이 문제는 선채용선자까지도 보험을 가입함으로써 이  
중보험이 될 수도 있고, 더 나아가서는 만약 선채용선자가 보험에 가입하  
지 않은 경우에는 이에 대한 행정적 · 형사적 불이익도 받아야 하는가  
하는 논리로 전개될 수도 있다. 다섯째 피해자는 불법행위에 기해 선채  
용선자를 상대로 직접 손해배상청구를 할 수도 있고 또한 보험자에 대해  
직접청구권을 행사할 수도 있기 때문에 선채용선자를 등록선주와 같은 지  
위에 두어야 할 필요성에 대해서는 의문이 든다.

## 2. 책임주체 단일화의 필요성에 대한 논의

### (1) 책임주체 단일화에 대한 의견

#### 가. 부정적 의견

책임집중의 원칙 혹은 책임주체의 단일화는 신속한 피해자 구제를 위  
해 비용적 · 시간적 면에서 매우 유리할 뿐만 아니라 또 사업자를 보호

하는 측면에서 아주 유용하다는 점에서 채택된 원칙임에도 불구하고, 이에 반대하는 의견이 있다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 등록선주에게 책임을 집중시키는 경우 등록선주 외의 다른 책임 당사자에 대한 청구가 배제되기 때문에 피해자의 배상청구권이 충분하지 않다는 것이다.<sup>211)</sup> 특히 실제적으로 등록선주가 서류상의 회사(paper company)인 경우가 많고, 이런 서류상의 회사들은 1개의 실질적 소유자가 선박별로 서류상의 회사를 설립하여 운영하기 때문에 오염사고가 발생한 경우 피해자는 그러한 수개의 서류상 회사를 상대로 하여 배상을 받기는 쉽지 않기 때문에 선체용선자도 등록선주와 연대책임을 져야 한다고 한다.

둘째, 사고예방이라는 관점에서 볼 때 유조선 선박소유자나 이외에 다른 많은 사람들이 오염위험에 영향을 줄 수 있기 때문에 책임주체의 단일화는 비효율적이라는 이유에서 찾는데, 선박소유자가 1차적으로 안전에 책임을 지는 것은 당연하지만 이러한 사고에 원인을 제공한 다른 당사자인 선체용선자, 정기용선자, 정유회사나 화주 등에게 책임을 물을 수 있어야 한다는 것이다. 좀 더 구체적으로 보자면, 선체용선자는 선박의 소유에 관한 권리만 없고 자신이 선임한 선원을 통해 선박을 점유 · 관리 · 사용하여 유류라는 위험원을 자신의 이익을 위해 운송함에도 선체용선자를 책임의 주체에서 제외하는 것은 부당하다는 것이고, 정기용선자의 성질에 관해 혼합계약설<sup>212)</sup>을 따를 경우에는 정기용선자도 선박의 점유자

211) 윤희영, 앞의 논문, 464쪽.

212) 이 설은 정기용선계약의 성질에 관해 선박소유자는 정기용선자에게 선박의 사용을 위임하고 선장과 선원의 노무는 선박소유자가 공급하는 전혀 다른 두 가지의 채무가 혼합된 것으로 본다. 이러한 성질에 따라 선박은 정기용선자의 점유 하에 있고, 정기용선자는 해상기업의 주체로서 선박임차인과 마찬가지로 제3자에 대하여 권리의무의 주체가 된다고 본다(정영석, 『해상법원론』, (텍스트북스, 2009), 327쪽).

가 될 수 있고 또한 이 정기용선자는 자신의 이익을 위해 위험원을 운송하는 것이므로 그 책임이 있다는 것이고, 정유사나 화주의 경우에 있어서는 오염사고에 대한 사전예방을 위한 조치를 취할 의무가 있음에도 불구하고 이를 게을리한 책임을 물을 수 있음에도 그 책임을 배제할 수 없다는 것이다.

셋째, 위와 같은 점 등에도 불구하고 등록선주에게 책임을 집중시키는 것은 환경법상 확립된 오염자부담원칙(또는 오염원인자책임부담원칙)<sup>213)</sup>에 반한다는 것이다.<sup>214)</sup>

#### 나. 긍정적 의견

유류나 위험 · 유해물질로 인한 오염 피해에 있어서도 피해자의 입장에서 등록선주 외의 자를 책임의 주체로 하는 경우에는 사고 처리를 하는데 있어서나 배상을 청구하는데 있어 엄청난 지연과 곤란이 발생할 수 있다. 예를 들면, 선박이 접안 도중에 터미널의 구조상 문제로 유류가 유출된 경우, 물론 나중에 선박소유자의 입장에서는 면책을 주장할 수도 있겠지만, 선박소유자나 선체용선자는 사고처리와 피해확산 방지에 필요한 모든 합리적 조치에 최선을 다하지 않을 수도 있고 뿐만 아니라 피해자에

---

213) “오염자부담원칙(polluter-pays principle)”이란 환경오염을 유발한 책임이 있는 자가 오염의 방지와 제거를 위한 비용을 담당하여야 한다는 의미이다. 상품이나 용역의 가격에 환경보호에 관한 비용을 포함시켜야 한다는 이른바 환경비용의 내부화(the internalization of environmental costs)를 내용을 핵심으로 한다. 시장에서의 상품과 용역의 가격에 환경보호에 관한 비용을 포함시키면 환경적으로 유해한 상품이나 용역은 가격이 올라가게 되고, 소비자들은 결국 환경에 유해한 경제활동을 통해 생산된 상품과 용역에 대한 소비를 회피하게 되어 결과적으로 환경을 보호할 수 있다는 논리를 바탕으로 한다(정인섭 외 공저, 『환경보호와 국제법』, (한국방송통신대학교 출판부), 2010, 273~274쪽).

214) 윤희영, 앞의 논문, 464~467참조.

대한 배상자체를 거부할 수도 있다. 그리고 터미널의 입장에서도 선박운항상의 과실을 이유로 선박소유자나 선체용선자에게 책임을 미루면서 합리적 조치를 지연시킬 수도 있다. 이런 결과로써 피해자의 손해는 확대되는 반면, 배상주체를 결정하는데 조차 많은 시간과 비용을 들여야 하는 상황이 예상되는 것이다. 다른 예를 들면, 선박 사이에 충돌이 발생하여 한 선박으로부터 혹은 양 선박 모두에서 유류가 유출된 경우에 피해자의 입장에서는 어느 선박의 선박소유자나 선체용선자에게 책임을 물어야 할지 혼란이 생길 수밖에 없다. 이런 이유 때문에 배상청구의 창구를 기술적으로 등록선주 쪽으로 단일화하는 것이 피해자 구제적 측면에서 보다 효과적이라는 것이다.

## (2) 부정론에 대한 비판(사건)

책임을 특정한 사람에게 집중시키는 이른바 책임집중 또는 책임주체의 단일화(channelling) 제도는 처음에 핵물질로 인한 손해배상청구에서 시작되었다. 원자력 손해에 대해 원자력 사업자에게 집중시킨 이유는 첫째 피해자가 배상청구의 상대방을 용이하게 인식함으로써 배상절차를 신속하게 진행할 수 있고, 둘째 기기나 자재 등의 공급자가 거액의 배상청구를 당할 위험성을 배제함으로써(원자력 사업자 보호적 측면) 제3자의 원자력 사업 참여를 유도하기 위한 것이다(사업의 계속적 유지 측면).<sup>215) 216)</sup> 이

215) 이영규, 「원자력 손해에 대한 민사책임」, 『과학기술법연구』 제17권 제2호, (한남대학교 과학기술법연구원, 2011), 231~232쪽.

216) 또한 원자력 배상책임의 경우에도 사업자에 대해 엄격책임 또는 위험책임을 부담시키고 있다. 그 이유는 원자력 손해는 주로 방사선에 의한 손해이므로 고도의 과학적 기술을 필요로 하는 원자력 사업자(가해자)의 고의 · 과실을 피해자로 하여금 입증하게 한다면 그 입증은 사실상 불가능할 것이기 때문이고, 다른 하나는 원자력 활동은 고도의 위험을 동반하는 것이므로 그 위험원을 관리 · 지배하는 자가 손해배상 책임을 부담하는 것이 책임분배에 관한 정의 관념에 합치하기 때문이다(이영규, 위의

런 측면에서 볼 때, 원자력 사업자로 책임주체를 단일화 하거나 또는 책임집중을 시킨 이유는 현실적 문제를 해결하는데 있어서 법률적 이기보다는 피해자 구제의 신속성, 사업자 보호를 통한 사업자의 참여 유도를 위한 정책적 고려에 기초에 두고 있음을 알 수 있다. 그리고 이러한 취지, 목적 및 그 효용성 또는 유용성 때문에 해상 유류오염손해에 관한 민사책임협약은 그 적용범위를 더욱 확장하여 도입하고 있다.<sup>217)</sup> 해상 오염손해에 대한 책임의 집중 또는 책임주체의 단일화에 관한 위와 같은 유래적 혹은 태생적인 취지와 목적을 고려한다면 부정설에 찬동하기는 어렵다.

그리고, 부정설 제시하는 근거에 대해 좀 더 세부적으로 살펴 볼 필요가 있다. 관련 선박에 선체용선자가 있는 경우, 선체용선자가 당해 선박에 필요한 선원을 고용하여 선박을 자신의 점유에 두고 관리 · 감독 및 선박의 유지 · 보수와 자신의 상사적 목적을 위해 선박을 이용하는 것은 사실이지만, 이와 같은 용선계약의 당사자가 아닌 선의의 제3자인 피해자가 선박에 관련된 계약을 정확하게 파악하여 이를 입증하도록 하는 것은 시간적 · 비용적 측면에서 뿐만 아니라 만약 피해자가 일반 개인이라면 이것은 너무나도 비현실적 요구이다. 이런 상태에서 선박소유자와 선체용선자에 대해 법률이 명시적으로 연대책임을 규정하는 경우, 내부적 책임 관계를 당사자 사이에 합의로 정하거나 아니면 법원이 구체적으로 확정하기 어려운 경우 피해자에 대한 배상 지연은 불가피한 상황에 이르게 된다.

정기용선자의 경우에도 책임이 있을 수 있다고 주장하지만 이것은 정기용선계약의 법적 성질을 잘못 이해하고 있는데서 비롯된다. 정기용선계약에서는 선박소유자가 고용한 선장 및 선원을 통해 선박소유자가 선박을

---

논문, 232~233쪽).

217) 채이식, 앞의 논문, 30쪽.

점유하고 운항을 하고 있음에도 불구하고 용선자가 선박을 점유하여 선장과 선원을 지휘 · 감독하고 또한 선박을 운항한다고 보기는 어렵다. 실무적으로도 국제적인 정기용선계약에 관한 표준계약서도 정기용선계약은 선박임대차가 아님을 명시하고 있다.<sup>218)</sup>

위에서 설명한 바와 같이 해상 오염사고에 대한 책임의 집중 또는 책임 주체의 단일화는 실제적인 책임이 있는 당사자에게 그 책임을 직접적으로 묻도록 한 취지는 아니기 때문에 국제협약이나 관련 법률은 해상 오염손해를 배상하도록 하기 위해 선박소유자로 하여금 배상책임보험 가입이 강제되고 있다. 이 보험은 선박소유자가 가입하는 것이고 선체용선인 경우에는 대개 선체용선자가 보험에 가입하고 이때에는 등록선주가 보험증서에 공동피보험자로 기재되는 것이 실무이다. 또 누가 보험에 가입하든 간에 어찌되었건 보험의 목적물은 선박 그 자체이다. 이런 상태에서 피해자는 불법행위에 기해 가해자를 상대로 직접 손해배상을 청구하든 직접청구권에 기해 보험자를 상대로 손해에 대한 배상을 청구할 수 있는 것이기 때문에 대한민국 국민이 외국적선 선박을 선체 용선한 경우에는 선박소유자와 같은 지위에 있어야 하고 그렇지 않은 경우에는 등록선주만이 책임을 지게 할 이유는 없다고 본다.

다음으로 살펴볼 것은 오염사고에 대한 ‘오염자책임부담원칙’에 관한 것이다. 이 원칙은 오염을 일으킨 자가 책임을 지는 원칙이라는 당연한 것이기는 하지만 그 법률적 근거를 찾는다면 ‘환경정책기본법’에서 찾

---

218) NYPE 1946 제26조 원문

*“Nothing herein stated is to be construed as a demise of the vessel to the Time Charterers. The owners to remain responsible for the navigation of the vessel, insurance, crew, and all other matters, same as when trading for their own account.”*

을 수 있다. 이 법 제7조는 “자기의 행위 또는 사업활동으로 환경오염 또는 환경훼손의 원인을 발생시킨 자는 그 오염 · 훼손을 방지하고 오염 · 훼손된 환경을 회복 · 복원할 책임을 지며, 환경오염 또는 환경훼손으로 인한 피해의 구제에 드는 비용을 부담함을 원칙으로 한다”고 규정하고 있다. 하지만 이 법은 공법이기 때문에 법률의 목적과 규율하는 대상과 책임의 내용을 달리 하는 민사문제에 적용하기는 어렵다고 본다.<sup>219)</sup> 즉, 비록 해양환경정책법이 오염원인자책임원칙을 기본으로 하고 있지만, 해상 오염사고에 대한 민사책임은 위험책임 또는 엄격책임을 기본으로 하고 있고, 이러한 책임원칙의 출발은 사회적 효용성 또는 사회적 가치에 따라 허용된 고도의 위험행위에 대해 반드시 과실이 있는 자가 책임을 진다는 원칙의 논리 위에서 출발한 것이 아니라는 것이다. 현대의 인간 생활에 반드시 필요한 유익하고 효용성을 사회에 주는 고도의 위험사업 영역에 불가피하게 발생하는 손해를 사회적으로 누구에게 어떻게 효과적으로 분산시킬 것인가에 대한 결정에 있어서 공공성 또는 정책성이 중요한 판단요소라는 것이다. 그리고 그 공공성 또는 정책성에 대한 기준은 피해자의 신속한 구제와 사업자 보호를 통한 사업의 계속 유지임은 분명하다. 그렇기 때문에 이 같은 가치 판단에 따라 그 책임의 주체와 범위가 반드시

219) 이와 같은 우리나라의 해양환경정책법상 ‘오염자부담원칙’에 관한 정의는 공법적 영역에서의 정의이기 때문에 사법영역에 적용될 수 있는가에 대한 의문이 우선 있을 수 있고, 설사 적용될 수 있다고 하더라도 공법상의 목적, 대상, 책임의 내용과 범위 등이 반드시 사법상의 그것과 일치한다고 보기도 어렵다. 왜냐하면 환경책임은 민법상 생활방해금지(민법 제217조)와 손해배상책임(민법 제750조, 제758조, 제760조)를 의미하고, 환경법상 책임은 오염방지 및 정화책임, 원상회복책임, 재정책임 등이 있기 때문인데 이것들의 성격 내용, 범위가 반드시 일치하지는 않는다. 그것은 위험책임 혹은 엄격책임 영역에서는 그 위험원의 사회적 효용성 또는 가치 등의 판단에 따른 정책적 혹은 기술적으로 개별 법률에서 내용을 달리 정할 수도 있으므로 일률적으로 그 오염원인의 제공자 혹은 귀책자에게 반드시 책임을 부담시키는 것이 아니기 때문이다.

시 확정적인 것이 아니라 가변적일 수밖에 없는 것이다. 이런 정책성 · 가변성을 감안한다면 오염자책임부담 원칙(또는 오염원인자 책임원칙)만으로 해상 오염사고에 대한 피해자 구제와 사업자 보호라는 목적을 달성하는 데에는 한계가 있다.

또한 그 위험사업의 위험원을 점유 · 관리 · 지배하는 자에게 책임을 지운다는 것은 또한 학설에 따라서는 선체용선자 뿐만 아니라 정기용선자나 항해용선자도 포함될 수 있다. 왜냐하면 비록 선체용선자가 선박이라는 위험시설을 직접 점유 · 관리 하고 있는 것이 실질의 모습에 가까운 것이 사실이지만, 당해사고 선박에 정기용선자가 계약체인에 들어 있는 경우라면 이들도 운송계약을 통해 위험원으로부터 수익을 얻는 자이고, 또한 정기용선자 혹은 항해용선자도 그 선박에 적재한 유류나 위험 · 유해 물질을 선박소유자나 선체용선자를 통해 간접적으로 점유 · 지배하고 있는 것이 되어 이러한 자들도 배상책임의 주체가 될 수도 있다는 논리도 가능해 질 수 있기 때문이다. 이와 같이 많은 당사자가 한 사고에 관련이 되는 경우에는 이를 피해자 구제 측면에서는 청구의 당사자가 되도록 해 버린다면 오히려 장애가 될 수밖에 없다. 그렇기 때문에 오염자책임부담 원칙은 그 책임자를 쉽게 특정할 수 있거나 단일의 책임자가 있는 경우와 같이 당사자 관계가 복잡하지 않는 한 적용될 수 있을 것이나, 그렇지 못한 경우에는 어려울 수밖에 없는 것이다.<sup>220)</sup>

---

220) 이러한 맥락에서 본다면, 대한민국 국민이 외국 국적의 선박을 선체용선한 경우에 한하여 등록선주와 선체용선자를 모두 책임의 주체로 규정하고 있는 우리나라 유류오염손해배상보장법 제2조 제4호는 이러한 책임집중의 원칙과는 다른 모습을 보이고 있으며, 설사 선체용선자를 빼더라도 큰 문제가 없을 것으로 예상된다. 즉 등록선주로 책임을 단일화한 이유는 보험과 국제기금이라는 제도를 이용할 수 있기 때문이다.

### 3. 개선방안

해상 오염사고에 대해 책임을 집중 또는 단일화 시킨 이유는 사고예방 조치 및 발생한 사고에 대한 신속한 사고의 처리와 피해확산 방지 조치, 그 원인을 조사하고 책임의 주체를 가려내는데 있어 지연을 방지함으로써 피해자에 대한 신속한 구제를 기대할 수 있고 아울러 그러한 손해는 선박 소유자가 가입한 보험이나 국제기금 이라는 제2차적 보상시스템을 통해 보상을 받을 수 있는 장점이 있기 때문이다. 피해자의 입장에서 손배상청구의 상대방을 용이하게 인식함으로써 배상청구를 신속하게 진행할 수 있게 함으로써 경제적으로 무의미한 중복소송의 위험을 피할 수도 있다. 이것은 피해자 구제라는 특별한 목적 때문에 선박에 대한 실제적인 권리관계나 소유관계 혹은 직접 원인제공자에도 불구하고 책임주체를 정책적으로 인정하고 있는 것이다. 그리고 그것의 단일화 여부는 2차적 보상제도의 유무에 따라 탄력성을 가지고 있다. 따라서 이 문제에 대한 부정론적 입장은 타당하지 않다고 본다.

다만, 관련 국제협약과 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 책임의 주체에 대한 정의와 관련하여 용선자의 개념에 대해서는 이미 잘 확립이 된 상태에 있기 때문에 이에 대한 별도의 정의 규정은 필요치 않다고 할 수 있다. 하지만 ‘선박관리자(manager)’와 ‘운항관리자(operator)’에 관한 문제에 있어서는 그 계약의 형태가 다양하고 그 계약의 내용과 형태에 따라 업무의 범위가 다를 수 있기 때문에 이에 대한 정의 규정을 둘 필요는 있다고 본다. 그래서 유류오염손해배상 보장법 선박관리자와 운항관리자에 대한 규정을 신설하여 그 개념을 명확히 정해 둘 필요가 있다고 본다. 그래서 이 법 제2조 정의 규정에 “선박관리자라 함은 단선의 선박

소유자나 선박관리계약 하에서 여러 선박소유자들에게 속한 많은 선박들을 전문적으로 관리하는 회사로서 어떤 선박에 대해 국제해사안전(International Safety Management)과 관련된 기능을 수행하는 자 또는 회사를 말하고, 운항관리자라 함은 선박소유자에 대하여 안전한 선박의 운항관리에 대한 책임을 부담하는 것으로 추정되는 자를 말한다” 라는 규정을 신설할 필요가 있다고 본다.

### 제3절 증명책임의 완화

#### 1. 의의

제3장에서 살펴본 바와 같이 해상 유류오염사고에 일반적 과실책임 원칙을 적용할 경우 그 한계가 분명히 있다. 그래서 특히 새로운 것은 아니지만 현대적 의미에서의 엄격책임 또는 위험책임 원칙을 도입하고 그 바탕위에 피해자 구제를 위한 여러 가지 정책적 제도를 마련해 두고 있다.

이런 가운데, 여기서 검토할 것은 증명책임에 관한 것이다. 엄격책임에 있어서도 인과관계의 존재는 여전히 필요하다. 그러나 엄격책임에서는 가해행위와는 관계없이 위험의 지배와 실현에 의해 손해가 발생하므로 과실책임에 있어서 보다 인과관계의 상당성(Adäquanz)은 크게 문제되지 않는다.<sup>221)</sup> 또한 최신의 과학 · 기술과 지식으로도 명확하게 그 원인을 규명

221) 연기영, 「위험책임법리의 기본문제」, 『재산법연구』 제5권 제1호, (한국재산법학회, 1988), 299쪽.

하기가 쉽지 않다는 환경손해의 특성을 감안할 때 일반적 원칙에 따라 피해자에게 인과관계를 증명을 요구하는 것은 무리이다. 그래서 피해자 구제라는 이념을 실현하기 위한 방법으로 피해자의 증명책임을 수정 또는 완화하고 있다.

특히 증명책임을 분배라는 것은 소송결과에 대해 특별한 의미를 가진다. 현재까지는 법률효과를 받고자 하는 자에게 증명책임을 있다는 Rosenberg의 법률요건분류설<sup>222)</sup>에 의한 증명책임분배론이 통설적 이론이다. 이 법률요건분류설은 법률의 표현이나 형식에 의하여 증명책임을 분배하기 때문에<sup>223)</sup> 일단은 명백한 증명책임을 분배기준을 제시해 주고 그래서 실무적으로 매우 편의성을 가진다고 할 것이다. 그러나 현대의 사회적 위험과 관련된 환경 피해 소송에서 피해자는 증거수집이 어려워 입증에 어려운 형편에 처하는 경우가 대부분이다.<sup>224)</sup> <sup>225)</sup> 그렇기 때문에 이런 사건들에 대해 무조건 통설적 견해를 따르기는 어렵다.<sup>226)</sup> 이것이 법률요

222) 로젠베르크는 일정한 법규를 적용하지 않고서는 자신의 소송상 요구가 실현될 수 없는 당사자는 그 법규의 여러 요건들이 실제로 실현되었다는 사실에 대해 주장책임 및 입증책임을 진다고 본다. 그래서, 각 당사자는 자신에게 유리한 법규의 요건을 주장하고 증명하여야 한다는 것이다(로젠베르크, 오석락 · 김형배 · 강봉수 공역, 『입증책임론』, (박영사, 1995), 104쪽)

223) 倉田卓次, 『民事實務と説明論』, (日本評論社, 1987), p.270.

224) 권오승, 「환경소송의 효용과 한계」, 『후암곽운직선생고회기념논문집, 민법학강총』 제2, 1995, 516쪽; 사법연수원, 『특수불법행위법 연구』, (경성문화사, 2015), 50~51쪽.

225) 이를 해결하기 위해 새로운 입증배분의 기준이 등장하였는데 요증사실이 누구의 지배영역(책임영역, 위험영역)에서 발생하였는지에 따라 입증책임을 분배하여야 한다는 위험영역설, 증거와의 거리나 입증의 난이도에 따위를 증명책임 분배의 기준으로 삼으려하는 증거거리설(이익형량론) 등이 주장되었다. 그러나 이들 이론은 일반적으로 적용할 때 오히려 불합리한 결과를 가져올 수 있기 때문에 지배적인 학설이 되지 못하고 있다. 결국 법률요건분류설을 기본으로 하여 입증 곤란 문제에 접근하게 된다(한국환경법학회, 「환경책임법제의 선진화를 위한 연구방안 최종보고서」, 2011-12, p.11).

건분류설이 가지는 분명한 한계이다. 그래서 엄격책임 또는 위험책임의 영역에서는 이러한 입증곤란에 직면하여 소송법상 무기평등의 원칙이 실현될 수 있도록 유책성의 증명 및 인과관계의 증명에 있어서도 어느 정도 수정 · 완화되고 있다.<sup>227)</sup>

## 2. 증명책임 완화와 방법

### (1) 위험책임에 있어서 증명책임의 완화의 불가피성

증명책임이란 주장사실의 종류에 따라 원고와 피고 어느 한 당사자에게 그 사실을 증명할 책임을 지워서 그 증명의 책임을 다하지 못하면 그러한 사실이 없다는 사실을 인정하도록 하여 그 당사자에게 불리한 판결을 내리게 하는 제도라고 할 수 있다.<sup>228)</sup> 다시 말하면, 일반적으로 증명책임 문

226) 즉 이런 경우에 민법 제750조에 의한 손해배상청구에서 가해자의 과실을 입증은 사실상 곤란할 수밖에 없다.

227) 이러한 문제점으로 인해 독일에서는 위험영역설(Gefahrenbereich)이 나오게 된다. ‘위험영역(Gefahrenbereich)’이란 피해자에게 발생하는 손해에 관하여 피고가 자유로이 처분할 수 있는 법적, 사실적 수단을 가지고 일반적으로 지배하는 것이 가능한 사실적 생활영역을 말하며, 보통 피고의 직접 점유 하에 있는 공간적, 물적 지배영역을 말하며, 이러한 영역에서 손해가 생기면 가해자(채무자)가 주관적, 객관적 요건의 부존재를 증명하지 않으면 안 된다는 것이다. 즉, 피해자는 손해가 발생하였다는 것과 그 손해가 가해자의 지배 아래에 있는 위험영역에서 발생하였다는 것만 입증하면 되고, 그 인과관계와 과실의 입증책임은 가해자에게 지워진다는 것이다(오석락, 『입증책임론』, (박영사, 2002), 83쪽).

228) 일반론적 견해에 따르면 불법행위에 있어서 피해자는 가해자의 책임을 묻기 위해 네 개의 요건사실을 증명하여야 한다. 즉 ① 원인행위(위법한 행위 또는 적극적 채권침해 행위), ② 손해의 발생, ③ 원인행위와 손해의 발생 사이의 인과관계, ④ 고의 또는 과실이 그것이다. 그런데 우리 민법에서는 입증책임에 관한 구체적인 규정을 두고 있지는 않고 다만 어떤 사실을 어느 쪽이 증명하지 않으면 불이익을 받는다는 단편적인 규정이 몇 개 있을 뿐이다(민법 - 제135조 제1항, 제437조, 제197조 제1항, 상

제라는 것은 주요사실의 확정을 위해 필요하지만 증거부족으로 인하여 생긴 진위부명 상태에서 그 법적 불이익을 누구에게 부담시킬 것인가에 관한 것이다. 양 당사자에게 모두 각각 주장하는 사실에 대하여 증명책임을 지우는 것이 아니라 어느 한 당사자에게 증명책임을 부과하고 그가 당해 사실을 증명하지 못하면 그에게 불이익을 부담시키는 것이다. 그리고 이러한 증명책임은 미리 정해져 있는 것이며 소송 진행경과에 따라 입증책임의 주체가 변경되는 것도 아니다. 이 원칙은 “청구권을 주장하는 자는 그에 필요한 사실을 증명하여야 한다. 청구권이나 계약의 유효성을 부인하는 자는 그러한 부인을 위하여 필요한 사실을 증명하여야 한다”는 1888년 독일제국 민법초안 제193조의 규정에 근거하고 있으며, 200년이 지난 현재까지도 대원칙으로 유지되고 있다.<sup>229)</sup> 하지만 현대 산업사회의 위험성은 일반적인 지식수준의 범위 내에 있지 않다. 근대이전의 위험은 가시적인 것이었으나, 특히 현대의 산업적 위험은 기술의 발전에도 불구하고 완전히 제어될 수 있는 것이 아니기 때문에 예측도 쉽지 않고, 일단 현실화된 위험은 지역성을 초월하며 엄청난 대규모의 피해를 유발할 수도 있다. 그럼에도 불구하고 어떤 위험은 사회적으로 유용한 것으로 인정되어 법률이 허용하고 있다. 이런 위험은 수많은 영역에서 피해자에게 인과관계 증명의 어려운 문제를 남긴다. 이 같은 위험책임의 입증문제를 해결하기 위한 방법론으로 제시되고 있는 것들에는 다음과 같은 것들이 있다.

## (2) 증명책임 완화의 방법

### 가. 증명정도의 완화

법 - 제115조, 제138조, 제148조, 제152조, 제160조, 제655조 등)

229) 위계찬, 「독일 손해배상법상 입증책임」, 『법학연구』 제19권 제1호, (충남대학교, 2008), 46쪽.

배상책임 요건과 관련하여 특히 문제가 되는 것은 인과관계의 증명문제이다. 즉 인과관계의 증명책임을 부담하게 할 것인지와 인정하는 경우에 이를 개연성 이론에 따라 해결할 것인지 아니면 인과관계 추정이론을 도입할 것인지 여부가 문제될 수 있다.

위험책임에 있어 증명은 고도의 자연과학적 혹은 기술적 지식이 요구되는 경우가 많고 또한 그 입증이 과학적으로도 쉽지 않은 경우도 있을 수 있다. 따라서 증명도의 관점에서 증명의 정도를 현실화할 필요가 있다. 그래서 통상 ‘법관에게 확신을 얻을 정도’의 엄격한 증명 내지는 ‘합리적인 의심을 침묵시키는 높은 개연성’<sup>230)</sup>을 요하지 않고 단순 우세의 개연성 정도만 있으면 증명이 된 것으로 보는 방법이 나오게 된다. 이것을 일컬어 ‘개연성 이론’이라고 부른다. 이 이론은 손해배상을 청구하는 원고에 증명책임을 그대로 두면서 입증의 범위를 완화 내지 경감한 것이다.<sup>231)</sup> 그래서 피해자는 인과관계의 존재에 관하여 상당한 정도의 개연성을 입증하면 되는 것이고 가해자는 이에 대한 반증을 한 경우에만 인과관계를 부정할 수 있는 것이 된다. 우리 대법원이 따르고 있는 견해이기도 하다.<sup>232)</sup>

#### 나. 원인추정

불법행위의 성립요건을 완화한다는 것은 손해배상 범위를 확장하여 피해자 구제를 용이하게 위함이다. 이러한 성립요건의 완화는 피해자에게 요구되는 증명책임을 완화하거나 전환하는 방식으로 이루어졌다. 앞에서 설명한 입증의 정도를 완화의 경우, 초기에는 인과관계의 증명도를 완화

230) Jauernig, Zivilprozessrecht, 24. Aufl.(Muenchen: Beck, 1993), S. 179.

231) 장재현 · 유화신, 「인과관계입증과 위험책임」, 『법학논고』 제17집, (경북대학교 법학연구원, 2001), 148쪽.

232) 대판 1974. 12. 10, 72다1774; 대판 1984. 6. 12, 81다588.

하는 개연성 이론에 따라 이루어지다가 나중에는 “일응의 추정”과 “간접반증”으로 완화되어 갔다.<sup>233)</sup> 후자의 경우 피해자는 인과관계의 입증을 위한 완전한 입증을 할 필요가 없고 발생한 손해가 특정한 원인에 의하여 발생했다는 것에 대한 적합한 추정의 근거인 상황을 입증하면 된다.<sup>234)</sup> 즉 원인추정에 있어서는 사건의 전형성을 증명할 필요 없이 사건의 발생 증명만으로 충분하다. 따라서 예를 들면, 의학의 인식수준에 의하여 받아들일 수 있는 정도를 넘는 부작용 내지 상호작용을 갖는 비대체 의약품의 사용과 피해자가 입은 법익침해 간에는 인과관계가 존재함을 전제하고, 사용되어진 의약품이 개별사건의 사정에 따라 발생한 손해를 야기하기에 적합한 때에는 발생한 손해는 그 사용된 의약품에 의한 것으로 추정하게 된다. 하지만 원인추정은 반증을 통해 부정될 수 있다.

#### 다. 표현증명

“표현증명” 혹은 “일응의 추정”의 법리는 어떤 사실이 ‘전형적인 사상경과(typischer Geschehensablauf)’<sup>235)</sup>를 지닌 경우에 일응 증명된 것으로 보는 것을 말한다.<sup>236)</sup> 즉, 과실의 존재를 뒷받침하는 것과 같은 사실

233) 양천수, 「전문법의 책임으로서 환경책임과 환경민사책임 - 환경책임에 대한 법이론적 · 법사회학적 접근」, 『환경법연구』 제29권 제4호, (한국환경법학회, 2007), 271쪽.

234) 장재현 · 유화신, 앞의 논문, 149쪽.

235) ‘정형적 사상경과’라 함은 어느 사실이 있으면 그것이 일정한 방향의 경과를 수반하는 것, 즉 정형적인 사물의 추이를 가르켜, 그 자체로서 일정한 원인행위의 고의나 과실, 또는 결과와의 인과관계를 나타내는 상태를 말한다(中野貞一郎, “過失の「一應推定」について(1)”, 法曹時報, 1967. 10., p.29).

236) 이를 좀 더 구체적으로 설명하자면, 입증책임을 부담하는 자가 요건사실(직접사실)의 증명에 갈음하여 간접사실을 증명한 경우에 경험칙에 의거하여 그 간접사실로부터 요건사실을 추정하는 것을 말하며 재판상의 추정이라고 하기도 하며 또 증명의 관점에서 이를 고찰하여 ‘표현증명’이라고도 한다(오석락, “입증책임론”, 1983, 239~240쪽 참조)

을 어느 정도까지 원고가 주장 · 입증하면 피고는 그러한 과오가 존재하지 않는다는 것을 입증하지 않으면 입증실패로써 패소한다는 법리를 말한다.<sup>237)</sup> 예컨대 건강한 사람이 수혈을 받고 에이즈에 감염된 경우에는 피고가 그것이 수혈 때문으로 인한 감염이 원인임을 증명하지 않는 한, 수혈이 원인이 된 것으로 추정함을 말한다. 이 이론은 영미법상의 “사실추정의 원칙(*Res Ipsa Loquitur: the thing speaks itself*)”에서 유래하고, 독일에 전수되었다.<sup>238)</sup> 독일에서는 표현증명의 법리가 판례에 의하여 불법행위 소송의 귀책사유 및 인과관계의 증명에 있어 형성 · 발전하여 그 법리 자체의 정당성에 대하여서는 학설도 이를 의심치 아니하고 있고, 일본에서도 일응의 추정에 관한 다수의 판결을 보여 오고 있으며 학설도 이 법리 자체에 대하여는 일반적으로 지지하고 있다.<sup>239)</sup> 우리 대법원 판결에서도 이 법리에 입각한 것으로 인정되는 판결이 다수 발견되고 있으나 아직 이 법리가 정착하였다고 보기는 어렵다<sup>240)</sup>. 피해자가 고의 · 과실과 같은 가해자의 주관적 사정이나 손해와의 인과관계와 같은 요건사실을 확실히 증명한다는 것이 사실상 곤란하다. 이러한 경우에 피해자인 원고가 가해행위가 행해진 상황을 어느 정도 간접적으로 상황사실을 증명하면 고의 · 과실이나 인과관계 등의 요건사실이 존재하는 것으로 법관에게 심증이 형성되어 이를 깨트리기 위한 반증을 가해자가 세워야 한다.

표현증명은 경험법칙의 적용에 의한 충분한 증명(vollen Beweis)이므로

237) 조민석, 「공해소송에 있어서 입증책임 - 입증경감을 중심으로-」, 『토지법학』 제 27-2호, (한국토지법학회, 2011), 151쪽.

238) 신은주, 「표현증명의 법리」, 『판례월보』 제254호, (판례월보사, 1992), 10~11쪽; 김영일, 「일응의 추정의 법리」, 『재판자료 제25집 : 민사증거법(상)』, (법원행정처, 1985), 360~362쪽.

239) 이정환, 「의료과오소송에서의 증명책임경감론 - 일응의 추정이론을 중심으로 -」, 『의생명과학과 법』 제7권, (원광대학교 법학연구소, 2012), 155쪽.

240) 김영일, 앞의 논문, 362쪽.

당사자의 입증곤란에 의해 허용되는 미약한 증명(schwacher Beweis)은 아니다. 미약한 증명은 통상 법규의 적용에 의한 것이고 경험법칙의 적용에 의한 것은 아니지만 증명 있는 것에는 변화는 없다. 다만 표현증명은 법률의 적용에 의한 증명은 아니고 자유심증주의 하에서 확신의 형성을 위한 경험법칙의 적용에 관한 문제인 것이다.<sup>241)</sup>

### 3. 개선방안

개연성 이론이란 피해자의 증명책임의 부담을 덜어주기 위해 일반적인 증명의 경우보다 증명의 정도를 낮추어 법관이 확신을 갖지 않더라도 개연적 심증, 개연성의 우월로서 인과관계를 인정하려는 것이다. 그러므로 이것은 원고의 인과관계의 증명도를 낮추는 것이 아니라 피해자와 가해자 간의 입증책임의 분담이라고 할 수 있다. 그래서 이 이론의 본체는 공해 사건에 있어서 피해자는 과학적 지식과 자력에서 조사능력 등에서 가해자에 미치지 못하기 때문에 공해로 인한 불법행위에 있어서의 인과관계에 관하여 당해행위가 없었더라면 결과가 발생하지 아니하였으리라는 정도의 개연성, 즉 침해행위와 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 상당정도의 가능성이 있다는 입증을 함으로써 족하다<sup>242)</sup>고 하는 것이다. 이는 손해배상을 청구하는 원고에게 입증책임이 있다는 종래의 증명책임 원칙을 유지하면서 다만 피해자의 입증의 범위를 완화 내지 경감하는 반면, 가해자의 반증의 범위를 확대하는 것이다. 이런 점에서 표현증명과 는 차이가 있다. 표현증명 또는 일응의 추정의 경우에도 개연성 이론 보다는 다소 더 완화된 듯 해 보이는 것은 사실이지만 사상적 전형경과라는 경험칙에 대한 증명은 여전히 원고에 게 남아 있다.

241) 위계찬, 앞의 논문, 39쪽.

242) 대법원 1974.12.10, 선고72다1774판결.

과실책임에 근거하여 그 증명책임을 완화한 위의 방법들이 사실상 증명책임을 전환과 마찬가지로 하면서 엄격책임 또는 무과실책임과 거의 동일한 효과를 가져 온다고 생각할 수 있다. 하지만, 이러한 완화된 방법에서는 가해자인 선박소유자가 간접반증이나 무과실의 항변으로 책임을 부인할 수 있다. 그렇기 때문에 이것은 확실한 피해자 구제라는 관점에서는 여전히 충분하지 못하다고 본다.<sup>243)</sup> 해상 유류오염사고에 엄격책임을 인정하는 것은 현대사회의 전문적 과학기술이나 지식수준과 경제력의 차이에서 오는 피해자의 불리함을 법률 정책으로써 균형을 잡아주고자 하는 것이다. 선박소유자는 보험이나 2차적 보상시스템을 통해 그 위험을 사회적으로 분산 또는 전가시킬 수 있는 지위에 있다. 또한 선박소유자는 그러한 위험활동을 통해 이익을 얻고 있는 것이고 또한 이에 대하여 책임제한 제도를 통해 그 배상액이 일정한 범위내로 제한할 수 있기 때문에 피해자의 이익보호와 균형 조절이 필요한 것이다. 이런 점들을 고려한다면, 기업에게 증명책임을 전환시키더라도 이것이 피해자 구제라는 엄격책임의 본래 취지에 반하는 것도 아니고 오히려 그 목적에 더 잘 부합될 수 있다고 본다.

이와 같은 관점에서 본다면, 우리나라 유류오염손해배상 보장법이 피해자의 증명책임을 곤란함으로부터 구제라는 측면에서 그 책임을 완화가 아닌 전환으로 명시하더라도 산업보호라는 이 법의 또 다른 목적을 해치지 않으면서도 피해자의 이익과 적절한 균형을 유지할 수 있다고 본다. 따라서 유류오염손해배상 보장법 제5조 제1항을 “유조선에 의한 유류오염손해가 발생하였을 때에는 사고 당시 그 유조선의 선박소유자는 자신의 행위

---

243) 김종현, 「제조물 결함에 대한 제조업자의 무과실책임 -입증책임 완화 방안을 중심으로-」, 『법학연구』 제44권, (한국법학회, 2011), 73쪽; 박성진, 「제조물책임법상 결함 및 입증책임에 관한 연구」, (계명대학교 박사학위논문, 2016), 37쪽.

로 그러한 손해가 발생하지 않았음을 증명하지 못하는 한 엄격책임(또는 위험책임)을 진다.” 로 개정하는 것이 피해자 구제라는 정책적 목적을 달성하는데 보다 효과적이라고 본다.



## 제5장 결론

엄격책임 또는 위험책임은 종래의 과실책임 만으로는 현대의 산업화에 따른 거대위험을 합리적으로 해결하기 어렵기 때문에 이에 대응하기 위한 방편으로써 가격기구(price mechanism) 또는 책임보험(liability insurance) 등에 의하여 책임비용을 사회적으로 분산할 수 있는 위치에 있는 기업에 책임을 집중시키는 책임원칙이다. 즉 엄격책임 또는 위험책임은 이성적인 행위자로 하여금 사고 예방 원가와 사고 발생 후 손해배상금액을 비교하여 가장 합리적인 예방조치를 취하여 생산가를 최저가로 억제하도록 하기 때문에 위험 활동을 하는 기업이나 사회적으로 매우 효율적인 것이다. 그래서 현대적 의미에서의 엄격책임 또는 위험책임은 무과실책임과는 다른 근거에서 출발한 정책적으로 채택 · 인정된 가중된 기업책임의 한 형태라고 볼 수 있다. 그리고 이 책임원칙은 계속 발전과정에 있다고 할 것이다. 현대의 과학 · 기술의 발전으로 인해 발생하는 해상 유류오염사고나, 원자력 사고 등 새로운 형태의 위험은 보편성을 가지고 있으며 그 새로운 사고에 대처하는 방식도 나라마다 크게 다르지 않다. 도덕적 판단에 기초해 있는 종래의 과실책임주의는 고도로 전문화된 현대사회 특유의 과학적 · 기술적 위험이 실현된 경우에는 그 적용에 한계가 있다. 따라서 새로운 책임원칙의 도입은 필연적이다. 그렇기 때문에 엄격책임 또는 위험책임은 시민사회의 위험생활에서의 행위의 표준과 손해배상의 기본원칙으로써 과실책임과 그 속성을 달리하는 독자적 책임원칙으로서 지위를 갖는다. 해상 오염사고에 대한 배상책임 또한 이러한 엄격책임 또는 위험책임에 따라 위험원을 보유 또는 운영하는 해상기업에 그 책임을 집중시키고 있는 것이다. 따라서 이러한

법리의 발전을 위한 시작은 과실책임주의와 병립하는 불법행위법 체계로서 엄격책임 또는 위험책임 원칙을 유류오염손해배상 보장법에 명시하는 것은 매우 중요하다고 할 것이다. 그리고 더 나아가 기존의 과실책임 원칙을 수정 · 완화하기 보다는 새로운 원리 추구함으로써 독자적인 체계를 확립 · 구현함으로써 일반법과 특별법을 확실하게 구별하여야 할 것이다. 또한 엄격책임의 원칙은 공공 정책성에 바탕을 두고 있기 때문에 입법적인 의사와 원칙확립이 무엇보다 중요하다. 그렇기 때문에 판례나 학설에 그 자리를 맡겨두는 것은 바람직하지 못하다. 이런 상태가 유지된다면 현재의 유류오염손해배상 보장법은 그 해석과 적용에 있어 여전히 과실책임의 그늘에서 완전히 벗어나지 못할 가능성이 높다고 할 것이다. 이와 같은 독자적 원칙의 확립과 적용의 필요성과 더불어 현재 우리나라 유류오염손해배상 보장법의 적용에 있어 갖는 문제점과 개선방안은 다음과 같이 정리 · 제시될 수 있다.

첫째, 제2장 제3절 (2)항에서 설명한 바와 같이 엄격책임은 가해자인 선박소유자의 고의 · 과실의 요건이 적용되지 않음에도 불구하고, 기존의 대법원 판례는 손해의 산정에 있어 과실의 개념이 적용되고 있다. 즉 대법원은 민법 제393조에 따라서 손해배상을 규정하고 있으나, 이 규정은 과실에서 문제가 되는 예견가능성을 전제로 하고 있는 것이다. 이러한 문제는 결국 입법정책으로써 고려되어 질 수 있는 문제이기는 하겠지만, 엄격책임의 법리적 관점에서는 맞지 않다고 할 것이므로 유류오염손해배상 보장법은 이와 같은 손해배상산정 방식은 지양하여야 할 것으로 본다. 그러므로 적어도 이 법에서는 현대적 의미의 엄격책임의 원칙을 법문으로써 선언함과 동시에, 인정될 수 있는 손해의 범위를 통상손해와 특별손해 모두에 다 인정하기 보다는 원칙적으로 통상손해에 한정하고, 만약 그 범위를 확대할 필요가 있는 경우에는 법률로써 그 범위를 확대할 수 있도록

하는 것이 이론적으로 타당한 것이라고 본다. 엄격책임의 목적 중에 하나가 피해자 구제임은 틀림이 없지만 그렇다고 엄격책임이 피해자에 대한 완전한 배상 또는 보상을 처음부터 염두에 두고 있지도 않고 있을 뿐만 아니라 손해는 사회 전체가 공정하게 분담해야 한다는 원칙을 바탕으로 하고 있기 때문이다.

둘째, 허베이 스피리트호 원유 유출사고를 겪으면서 우리나라는 “허베이 스피리트호 유류오염사고 피해주민의 지원 및 해양환경의 복원 등에 관한 법률”을 특별법으로 제정하여 시행하고 있다. 이 법률이 제정된 이유 중의 하나는 우리나라는 이와 같은 대형 사고를 겪어 본 경험이 없기 때문에 그 피해액을 미처 예상치 못하고 있었기 때문이다. 이 법이 비록 이 사고에만 적용되는 한시적인 것이기는 하지만 기존의 국제적인 통일 법률체계를 벗어난 일시적인 편의적 방편으로써 입법형태는 바람직하지 않다고 본다. 따라서 향후 이러한 문제의 해결은 관련 국제협약과 유류오염손해배상 보장법의 범위 내에서 다루어져야 할 것이다. 엄격책임 또는 위험책임의 법리 하에서는 선박소유자가 책임이 있다고 하더라도 피해자에 대해 완전한 배상 또는 보상을 전제로 하고 있지는 않다. 이것은 해상 운송 산업보호를 통한 지속적인 사회진보를 위한 목적이 그 법리에 내재되어 있기 때문이다. 그리고 선박소유자의 책임을 일정한 한도 내로 제한할 수 있기 때문에 보험자의 보험제공이나 국제기금에 의한 제2차적 보상을 기대할 수 있는 것이다. 따라서 피해자 구제를 위해서는 이러한 국제적으로 통일적으로 운영되는 테두리 내에서 그 해결을 구해야 마땅할 것이다.

셋째, 면책사유 성격에 따른 법률 문구 편제와 관련된 것으로써 현재 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 제5조 제1항 제1호는 전쟁, 내란, 폭동 또는 천재지변 등 불가항력으로 발생한 경우 “를 불가항력적 면책사

유로 규정하고 있다. 이러한 규정방식은 엄격책임에 대한 예외적로써 인정하기 위해 국제협약이 열거주의 방식을 채택하고 있기 때문에 이에 대한 확장적 해석의 여지를 줄 필요는 없다고 본다. 따라서 법문의 “등”은 삭제되어야 할 것으로 보이며, 또한 제4장에서 살펴본 바와 같이 폭동은 그 행위에 정치적 성격이 내재되어 있지 않는 제3자에 의한 행위로 보아야 할 것이므로 이것도 제5조 제1항 제1호에서는 삭제되어야 할 것으로 본다.

넷째, 1992년 민사책임협약 제3조 제4항은 등록선주에게 책임을 집중시키고 있으며, 이 협약에 의해서만 그러한 선주에 대한 손해배상청구만 인정이 되고 선박소유자의 사용자, 대리인, 선원, 도선사, 용선자, 선박관리자, 운항관리자, 구조업자, 방제조치를 취하는 자 등에 대해서는 책임을 물을 수 없도록 하고 있다. 하지만 우리나라 유류오염손해배상 보장법 제5조 제5항은 열거된 자들에 대해 ‘제2장에 따른 유류오염손해배상을 청구하지 못 한다’고 규정함으로써 이 법이 아닌 다른 법률에 근거한 청구는 가능한 것으로 해석될 수 있다. 이것은 책임의 주체를 등록선주로 한 취지를 무너뜨릴 수 있다고 본다. 따라서 이 부분은 국제협약과 기준을 일치시킬 필요가 있다고 본다.

다섯째, 우리 유류오염손해배상 보장법 제2조 제4호에 의할 경우, 등록선주와 우리나라 국민이 선체용선한 경우에 있어 그 선체용선자만을 선박소유자로 인정하고 있다. 즉 국제협약의 경우에는 선체용선자의 국적을 따지지 않고 있으나, 우리나라의 경우는 선체용선자의 범위를 대한민국 국민으로 한정하고 있으며, 또한 외국 선체용선자는 그 선박소유자에 포함시키지 않으면서 국내 선체용선자만 책임을 부담케 하는 것은 형평성의 원칙에도 맞지 않는다고 본다. 이것은 등록선주에게 책임을 집중시키는 피해자 구제 원칙과도 맞지도 않다. 그러므로 이 조항에서 선체용선자 부

분은 삭제하여야 국제협약과 일치시킬 필요가 있다.

여섯째, 현재 우리나라 유류오염손해배상 보장법은 ‘선박관리자(manager)’와 ‘운항관리자’에 관한 정의규정을 두고 있지 않다. 선박소유자와 이들에 대한 계약이 다양한 형태로 이루어지고 있어 그 계약의 내용과 형태에 따라 업무의 범위가 다를 수 있기 때문에 이에 대한 정의를 명확히 해 둘 필요가 있다고 본다.

일곱째, 증명책임과 관련된 것으로써 해상 오염사고에 있어 선박소유자에게 엄격책임을 인정하는 것은 현대사회의 전문적 과학기술이나 지식수준과 경제력의 차이에서 오는 피해자의 불리함을 극복하기 위한 것이다. 이를 가능케 하는 근거는 선박소유자는 보험이나 2차적 보상시스템을 통해 그 위험을 사회적으로 분산 또는 전가시킬 수 있는 지위에 있으면서 그러한 위험활동을 통해 이익을 얻고 있는 것이고, 또한 책임제한 제도를 통해 그 배상액이 일정한 범위내로 제한이 된다는 것이다. 즉 이러한 구조로 인해 선박소유자는 위험사업을 통해 계속 이익을 누리고 있는 것이고 그 위험은 보험을 통해 사회적으로 분산되게 되는 것이므로, 피해자 구제적 측면에서는 기존의 과실책임에서의 증명책임을 완화보다는 완전한 전환을 고려할 필요가 있다고 본다.

끝으로 피해자 구제 관점에서 현행의 유류오염배상 보장법에 나타나 있지 않지만 반영을 검토할 수 있는 두 가지 사항에 대해 제언을 하고자 한다. 그 첫 번째는 정보공개에 관한 것이다. 우리나라의 경우 피해자의 인과관계 입증의 용이성을 위해 일반적인 정보제공청구권을 인정한 특별법적 규정은 없다. 다만 정보공개청구법이 그 실효성 여부에 대한 비판 속에서도 국민의 알 권리 및 국정운영의 투명성을 확보하기 위하여 명문상 공공기관을 상대로 정보공개청구권을 인정하고 있을 뿐이다. 하지만 독일

환경책임법의 경우에는 어떤 시설이 손해를 야기하였다고 인정할 만한 사실이 있는 때에는 피해자는 시설주에 대하여 손해배상청구권이 환경책임법에 따라 성립한다는 사실을 확인하기 위하여 필요한 한도에서 정보의 제공을 청구할 수 있도록 하고 있다(독일 환경책임법 제8조 제1항). 따라서 유류오염손해배상 보장법에 사건의 경과가 법률의 규정에 근거하여 비밀로 유지해야 하거나 비밀유지가 그 사고에 책임이 있는 자 또는 제3자의 우월한 이익에 합치하는 하지 않는 경우를 제외하고는 이 같은 청구권을 인정할 필요성도 있다고 할 것이다. 두 번째는 집단소송에 관한 것이다. 해상 오염은 광역성, 대량성, 집단성, 영속성 등이 있는 것이고, 이것은 필연적으로 피해자 및 가해자의 다중화를 가져오게 된다. 이런 경우 적은 피해를 입은 다수의 오염 피해자들이 과도한 소송비용과 까다로운 법원 절차를 통해 손해를 구제받기는 쉽지도 않다. 그리고 피해자가 포기한 손해는 기업에 이익을 주는 것이므로 정의의 관념과도 맞지 않다. 따라서 이러한 비효율적이고 경제적이지 못한 상황으로부터 피해자의 신속한 구제를 위해서는 집단소송제도의 도입을 신중하게 고려해 볼 필요도 있다고 본다.

# 참고문헌

## I. 국내문헌

### 1. 단행본

- 강위두 · 박재두, 『상법강의(하)』, 형설출판사, 2004.
- \_\_\_\_\_ · 임재호, 『상법강의(하) 전정판』, 형설출판사, 2010.
- 곽윤직 · 김재형, 『민법총칙, 제8판 전면개정』, 박영사, 2012.
- 구연창, 『환경법론』, 법문사, 1993.
- 김대순, 『국제법론』 제14판, 삼영사, 2009.
- 김영구, 『현대 해양법론 -한국과 바다의 국제법-』, 도서출판 아세아, 1988.
- 김준호, 『민법강의』 제17판, 법문사, 2011.
- 박세민, 『보험법』 제4판, 박영사, 2017.
- 송영곤, 『기본민법강의』 제6판, 유스티아누스, 2009.
- 심재두, 『해상보험법』, 지산, 2001.
- 양승규 · 장덕조, 『보험법의 쟁점』, 법문사, 2000.
- 양창수, 『독일민법전』, 박영사, 2015.

- 오석락, 『입증책임론』, 박영사, 2002.
- \_\_\_\_\_ · 김형배 · 강봉수 공역, 『입증책임론』, 박영사, 1995.
- 윤민현, 『P&I 보험과 실무』, 도서출판 여울, 1988.
- 이시윤, 『민사소송법』 제6증보판, 박영사, 2012.
- 이운철 · 김진권 · 홍성화, 『해사법규 신강』, 다솜출판사, 2016.
- 이필규 · 최병규 · 김은경 역저, 『2009년 독일 보험계약법(VVG)』, 세창출판사, 2009.
- 임동철, 『해상법 · 국제운송법연구』, 진성사, 1990.
- 정동윤, 『상법(하)』 제4판, 법문사, 2011.
- \_\_\_\_\_ · 유병현, 『민사소송법』, 법문사, 2007.
- 정인섭, 『신국제법강의』, 제5판, 박영사, 2014.
- \_\_\_\_\_ 외 공저, 『환경보호와 국제법』, 한국방송통신대학교 출판부, 2010.
- 정영석, 「해상법원론」, 텍스트북스, 2009.
- \_\_\_\_\_ , 『해상운송인 면책론』, 명신문화사, 1995.
- \_\_\_\_\_ , 『유류오염손해배상보장법』, 다솜출판사, 2017.
- 정진세 · 김성태 역, 『프랑스 보험계약법』, 법무부, 2016.
- 정찬형, 「상법강의(하), 제13판」, 박영사, 2011.
- 지원림, 『민법강의』 제8판, 홍문사, 2010.
- 최기원, 『상법학신론(하)』 제15판」, 박영사, 2008.

최종현, 「해상법상론」, 박영사, 2009.

최재운 · 정운장, 『국제법강의』, 부산대학교 출판부, 1988,

현승중, 『로마법』, 일조각, 1982.

사법연수원, 『특수불법행위법 연구』, 경성문화사, 2015

## 2. 논문

강대옥, 「우리나라의 위험책임」, 『민사법연구』 제7집, 대한민사법학회, 1999.

강봉석, 「위험책임과 일반조항」, 『법학논집』 제5권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2000.

강재철, 「책임보험과 피해자인 제3자」, 『해상 보험법에 관한 제문제(하)』, 법원행정처, 1991.

고문현, 「환경정책기본법 제31조 무과실책임규정의 개정방안」, 『환경정책연구』 제8권 제4호, 한국환경정책평가연구원, 2009.

구연창, 「환경오염의 사법적 구제 재조명」, 『환경법연구』 제11권, 1989.

\_\_\_\_\_, 「공해와 인과관계에 관한 판례의 동향」, 『민사법과 환경법의 제 문제(안이준박사화갑기념)』, 박영사, 1986.

권오승, 「환경소송의 효용과 한계」, 『후암곽윤직선생고회기념논문집』,

- 민법학강총』 제2, 1995.
- 김기진, 「위험책임의 법리에 관한 연구」, 『토지공법연구』 제43집 제2호, 한국토지공법학회, 2009.
- 김상용, 「위험책임과 엄격책임의 비교」, 『고시계』, 1986-12(통권 제 358호), 1986.
- 김성도, 「상품거래와 엄격책임 - 엄격책임의 논거와 적용사례에 관한 미국의 판례분석」, 『상사법연구』 제11권, 한국상사법학회, 1992.
- 김성태, 「직접청구권의 본질」, 『고시연구』 11월호, 고시연구사, 1993.
- 김영일, 「일응의 추정의 법리」, 『재판자료 제25집 : 민사증거법(상)』, 법원행정처, 1985.
- 김영주, 「국제해상운송에서 송하인의 위험물 고지의무위반에 대한 불법 행위책임과 준거법」, 『한국해법학회지』 제38권 제1호, 한국해법학회, 2016.
- 김영희, 「미국 불법행위법의 기본 구조에 관한 연구 - 불법행위의 유형과 성립요건을 중심으로 -」, 『법학연구』 제24권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2011.
- 김인현, 「한국과 미국의 선주책임상호보험에서의 직접청구권에 대한 비교법적 연구」, 『한국해법학회지』, 제28권 제1호, 한국해법학회, 2006.
- 김재호, 「환경피해의 구제(Ⅰ) - 사법적 측면을 중심으로」, 『충남대학교 법학연구』 제14권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2003.
- 김종현, 「제조물 결함에 대한 제조업자의 무과실책임 -입증책임 완화 방

- 안을 중심으로」-, 『법학연구』 제44권, 한국법학회, 2011.
- 김천수, 「영미 불법행위상 책임요건에 관한 연구 - 과실불법행위의 의무론을 중심으로-」, 『성균관법학』 제22권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2010.
- 김형배, 「위험책임체계와 특별법의 해석」, 『법학논집』 제34권, 고려대학교 법학연구원, 1998.
- \_\_\_\_\_, 「위험책임에 있어서의 사용자책임」, 『안암법학』 제1집, 1993.
- 김형석, 「민사적 환경책임」, 『서울대학교 법학』 제52권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2011.
- 목진용, 「선박연료유 오염손해배상협약에 관한 입법론적 고찰」, 『한국해법학회지』, 한국해법학회, 2008.
- \_\_\_\_\_, 「유류오염손해 배상 및 보상제도에 관한 연구」, 『한국해양대학교 박사학위논문』, 한국해양대학교, 2009.
- 박성진, 「제조물책임법상 결함 및 입증책임에 관한 연구」, 『계명대학교 박사학위논문』, 계명대학교, 2016.
- 박수곤, 「프랑스민법상 인과관계론에 대한 소고」, 『재산법연구』 제31권 제3호, 한국재산법학회, 2014.
- 박영준, 「해상책임보험에서 피해자의 직접청구권에 관한 고찰」, 『중앙법학』 제5권 제1호, 중앙법학회, 2003.
- 박정국, 「책임보험에서 직접청구권의 법적 성질에 관한 소고」, 『원광법학』 제28권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2012.
- 서광민 · 김진현, 「위험책임으로서의 무과실책임에 관한 비교법적 연

- 구」, 『강원법학』 제3권, 1987.
- 서보국, 「독일의 환경책임법: 현황, 성과 및 발전전망」, 『환경법과 정책』, 강원대학교 비교법학연구소, 2010.
- 서영화, 「해상의 책임보험과 피해자의 직접청구권 -소위 Pay First Clause와 관련하여-」, 『한국해법학회지』 제28권 제1호, 한국해법학회, 2006.
- 석광현, 「해사국제사법의 몇 가지 문제점 - 준거법을 중심으로-」, 『한국해법학회지』 제31권 제2호, 한국해법학회, 2009.
- 신은주, 「표현증명의 법리」, 『판례월보』 제254호, 판례월보사, 1992.
- 안춘수, 「민사책임에 있어서 위법성, 고의·과실, 법률의 착오의 관계 : 대법원 2002. 7. 12 선고 2001다46440 판결에 대한 검토를 겸하여 / Rechtswidrigkeit, Verschulden, Rechtsirrtum und ihre Beziehungen zueinander im Zivilrecht - zugleich eine kritische Bemerkung zur Entscheidung von 2002. 7. 12, 2001다46440」, 『저스티스』 통권 제129호, 한국법학원, 2012.
- 양천수, 「전문법의 책임으로서 환경책임과 환경민사책임 - 환경책임에 대한 법이론적 · 법사회학적 접근」, 『환경법연구』 제29권 제4호, 한국환경법학회, 2007.
- 연기영, 「위험책임법리의 기본문제」, 『재산법연구』 제5권 제1호, 한국재산법학회, 1988.
- 위계찬, 「독일 손해배상법상 입증책임」, 『법학연구』 제19권 제1호, 충남대학교, 2008.

- 유화신, 「현대산업사회의 위험과 손해배상책임」, 『중앙법학』 제5권 제1호, 중앙법학회, 2003.
- 윤용석, 「불법행위책임의 면책사유」, 『재산법연구』 제16권 제1호, 한국재산법학회, 1999.
- \_\_\_\_\_, 「현대사법의 무과실책임적 경향」, 『법학연구』 제26권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 1983.
- 윤희영, 「해사책임에서의 강제보험과 직접청구권」, 『환경법과 정책』 제16권, 강원대학교 비교법학연구소, 2016.
- \_\_\_\_\_, 「국제유류오염손해배상제도의 타당성에 대한 비판적 검토」, 『경영법률』 제20권 제1호, 한국경영법률학회, 2009.
- \_\_\_\_\_, 「환경손해의 개념 및 그에 대한 사법적 구제」, 『한림법학 Forum』, 제20권, 한림대학교 법학연구소, 2009.
- 이광호, 「해양환경오염손해전보제도에 관한 연구」, 『한국해양대학교 박사학위논문』, 한국해양대학교, 2008.
- 이숙자, 「무과실책임에 관한 연구 -한중비교분석을 중심으로-」, 『명지대학교 박사학위논문』, 명지대학교, 2008.
- 이승우, 「환경오염으로 인한 위험책임의 귀책구조」, 『환경법연구』 제32권 제2호, 한국환경법학회, 2010.
- \_\_\_\_\_, 「환경오염과 민사책임」, 『환경법연구』 제25권 제2호, 한국환경법학회, 2003.
- 이영규, 「원자력 손해에 대한 민사책임」, 『과학기술법연구』 제17권 제2호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2011.

- 이영대, 「불법행위 책임이론의 법경제학적 검토 - 과실책임과 엄격책임에 관한 논의를 중심으로 -」, 『변호사』 제30집, 2000.
- 이영창, 「민사소송을 통한 환경오염피해 구제의 현실과 한계」, 『환경법연구』 제36권 제1호, 한국환경법학회, 2014.
- 이용석, 「책임보험에 있어서 피해자 직접청구권에 관한 고찰」, 『경남법학』, 제15집, 경남대학교 법학연구소, 2000.
- 이우영, 「영미불법행위상의 예견가능성의 법리」, 『서울대학교 법학』 제49권 제3호, 서울대학교, 2008.
- 이원정, 「선주상호보험조합에 대한 적하보험자의 직접청구권 -서울중앙지방법원 2012가단503694 판결을 중심으로-」, 『한국항만경제학회지』 제30집 제4호, 한국항만경제학회, 2014.
- 이유봉, 「19세기 영국과 미국의 산업발전과 보통법상 엄격책임원리의 발전과 변용: 환경피해사건의 경우」, 『법과 사회』 제45호, 법과사회이론학회, 2013.
- 이정원, 「영국법상 해적행위 개념의 재검토」, 『법학연구』 제52권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2011.
- 이정환, 「의료과오소송에서의 증명책임경감론 - 일응의 추정이론을 중심으로 -」, 『의생명과학과 법』 제7권, 원광대학교 법학연구소, 2012.
- 이제우, 「우리 민사법상 위험책임에서의 손해배상범위에 관한 비판적 고찰」, 『민사법학』, 한국민사법학회, 2015.
- 장재현 · 유화신, 「인과관계입증과 위험책임」, 『법학논고』 제17집, 경북대학교 법학연구원, 2001.

- 전경운, 「환경침해책임에서 무과실책임에 의한 입법과 입법방향」, 『사회과학논총』 제15집, 명지대학교 사회과학연구소, 1999.
- 정경영, 「공동불법행위의 피해자의 직접청구권」, 『보험법연구 3』, 삼지원, 1999.
- 정영석, 「현행 유조선에 의한 유류오염손해배상보장제도의 개선방안」, 『상사판례연구』 제22권 제2호, 한국상사판례학회, 2009.
- \_\_\_\_\_, 「허베이 스피리트 호 사고를 계기로 본 유류오염손해민사책임 제도의 입법론적 재검토」, 『비교법안분석』, 한국법제연구원, 2009.
- 정진욱, 「면책사유로서 ‘소요’의 의미에 대한 제한적 해석」, 『상사판례연구』 제7권, 한국상사판례학회, 1996.
- \_\_\_\_\_, 피해자의 「직접청구권의 법적성질」, 『상사판례연구』 제7집, 한국상사판례학회, 1996.
- 정태환, 「독일에 있어서의 위험책임법리의 신경화에 관한 일고」, 『법조』 제27권, 법조법회, 1978.
- 정 훈, 「환경오염피해에 대한 책임귀속 법리의 전망과 과제」, 『공법학연구』 제13권 제4호, 한국비교공법학회, 2017.
- 조민석, 「공해소송에 있어서 입증책임 - 입증경감을 중심으로-」, 『토지법학』 제27-2호, 한국토지법학회, 2011.
- 주지홍, 「영미법상 계약당사자관계(Privity)원칙의 예외적 확대적용에 관한 비교법적 검토」, 『부산대학교 법학연구』 제51권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2010.

- 지상규, 「삼호주얼리호 해적사건으로 본 보험보상에 관한 쟁점 연구」, 『법학연구』 제47호, 한국법학회, 2012.
- 최상호, 「환경오염에 대한 사법적 구제」, 『환경과학논집』, 제2권, 계명대학교 자연과학대학, 1997.
- 최병권, 「위험유해물질의 책임협약(HNS협약) 및 개정의정서의 주요문제에 관한 연구」, 『해양비즈니스』 제18호, 한국해양비즈니스학회, 2011.
- 최종현, 「선박보험과 피해자의 직접청구권」, 『보험법연구 4』, 삼지원, 2002.
- \_\_\_\_\_, 「선박에 의한 오염손해의 전보에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문, 서울대학교, 2001.
- 한형건, 「국제법에 있어서의 전쟁과 내란」, 『국제법학회논총』 제30권 제1호, 대한국제법학회, 1985.
- 홍성화, 「최근 해상보험에서 주목해야 할 몇 가지 위험들」, 『한국해법학회지』 제25권 제2호, 한국해법학회, 2003.
- 황석갑, 「유류오염손해배상보장법에 관한 연구」, 『승실대학교 박사학위논문』, 승실대학교, 1993.

### 3. 기타 자료

국토해양부, 「효율적 해양사고 손해배상체계 구축 연구」 2009. 12. 2011.

목진용, 「최근의 국제유류오염손해 보상제도 개편 동향」, 『해양수산동향』 제1211호, 한국해양수산개발원, 2006.

한국환경법학회, 「환경책임법제의 선진화를 위한 연구방안 최종보고서」,

해양수산부, 「유류오염 어업피해 손해배상을 제고방안에 관한 연구」 최종연구보고서, 2004. 9

## II. 외국문헌

### 1. 단행본

Antonio Cassese, *International Law*, 2nd edition, Oxford, 2005.

Baris Soyer, Andrew Tettenborn, *Pollution at Sea: Law and Liability*, informa, 2012.

Christopher Hill, Bill Robertson & Steven J. Hazelwood, *An Introduction to P&I*, LLP, 1988.

David H. Ott, *Public International Law In the Modern World*, Pitman, 1987.

Denis Keenan, Smith and Keenan's English Law, 10th edition, Pitman, 1992.

- Edgar Gold, *Gard Handbook on P&I Insurance*, 5th edition, gard, 2002.
- E. Mckendrick, *Contract Law*, 2nd ed., Oxford, 2005.
- E. R. Hardy Ivamy, *Carriage of Goods by Sea*, 13th ed., Butterworths, 1989.
- G. H. Treitel · Francis Martin Baillie · Reynolds · Thomas Gilbert, *Carver on Bills of Lading*, 3rd ed., 2011.
- Gottarhard Gauci, *Oil Pollution at Sea – Civil Liability and Compensation for Damage*, Wiley & Sons, 1997.
- Howard N. Bennett, *The Law of Marine Insurance*, Oxford, 1996.
- Institute of Maritime Law, *Southampton On Shipping Law*, informa, 2008.
- John Dunt, *Marine Cargo Insurance*, informa, 2009.
- John. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 7th edition, Pearson, 2010
- Josef Esser, Haus-Leo Weger, *Schuldrecht, BII : Besonderer Teil*, 6. Aufl. 1984.
- Julian Cooke · John D. Kimball · Timothy Young David Martowski · Andrew Taylor · LeRoy Lambert, *Voyage Charters*, 3rd ed., LLP, 2007.
- Keith Michel, *War, Terror and Carriage by Sea*, LLP, 2004.
- Kenneth Abraham, *The Forms and Functions of Tort*, 3rd ed., Foundation Press, 2007.
- Ling Zhu, *Compulsory Insurance and Compensation for Bunker Oil*

*Pollution Damage*, Springer, 2007.

Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contract*, 2nd ed., LLP, 1994,  
pp. 131~132.

Michael D. Miller, *Marine War Risks*, LLP, 1990.

Patrick Griggs & Richard Williams, *Limitation of Liability for Maritime  
Claims*, 3rd ed, LLP, 1998

Pröless-Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 21 Aufl., C.H.BECK, 1992.

Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 15.Aufl., München, 1993.

Schoenb, Thomas J. *Admiralty and Maritime Law*, 2nd ,ed., St. Paul,  
Minn.: West Publishing, 1994.

Steve J. Hazelwood, *P&I Clubs -Law and Practice-*, 2nd ed., LLP, 1994.

Sue Elworthy, Jane Holder, *Environmental Protection: Text and Materials*,  
Butterworths, 1997.

Susan Hodges, *Cases and Materials Marine Insurance Law*, Carvendish  
Publishing Ltd., 1999.

William Teley, *Marine Cargo Claims*, Vol. 1, 4th edition, Thomson  
Carswell, 2008.

William Tetly, *International Maritime and Admiralty*, Blais, 2003.

藤崎道好, 『海商法概論』, 成山堂, 1975.

石井照久・鴻常夫, 『海商法・保険法』, 勁草書房, 1976.

伊澤孝平, 『保険法』, 有斐閣, 1968.

倉田卓次, 『民事實務と説明論』, 日本評論社, 1987.

## 2. 논문

Brice, “*The Scope of the Limitation Action, The Limitation of Shipowners’ Liability*”, *The New Law*, 1986, p.22.

Daniel J. Dougherty, “*The Impact of a Member’s Insolvency or Bankruptcy on a Protection and Indemnity Club*”, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 59, 1984/1985, 1479.

Gaskell, N. & Forrest, G., “*Marine pollution Damage in Australia: Implementing the Bunker Oil Convention 2001 and the Supplementary Fund Protocol 2003*”, *The University of Queensland Law Journal*, Vol.2, No.2, 2008.

Erik Røssæg, “*Compulsory Maritime Insurance*”, *Scandinavian Institute of Maritime Law*, No. 258, 2000.

Johanna Hjalmarsson, “*Direct action against P&I Club*”, *Monthly Insurance & Reinsurance Law Regulation News & Comment*, Thomson Sweet & Maxwell, Issue 139 May 2008

Konstantinos Bachxevanis, “*The Bunker Pollution Convention 2001*”, Reed Smith LLP, 2009.

Machael N Tsimplis, *“The Bunker Pollution Convention 2001: Completing and harmonizing the liability regime for oil pollution from ships?”*, Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly, LLP, Part 1, 2005(pt. 1).

Marlow H. Green, *“Common Law, Property Rights and the Environment: A Comparative Analysis of Historical Developments in the United States and England and a Model for the Future”*, Cornell Int’l L.L., p.547.

Nolan, Virginia E. & Edmund Ursin, *“The Revitalization of Hazardous Activity Strict Liability”*, 65 N. C. L. Rev. 257, 1987.

Stapleton J, *Tort Insurance and Ideology*, (1995) 58 MLR 820

Zou Keyuan, *“Piracy at sea and China’s response”*, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2000. 8.

Johanna Hjalmarsson, *“Direct action against P&I Club”*, Monthly Insurance & Reinsurance Law Regulation News & Comment, Thomson Sweet & Maxwell, Issued 139 May 2008.

Vibe Ulfbeck, *“Modern Tort Law and Direct Claims Under the Scandinavian Insurance Acts”*, Scandinavian Studies in Law, 2001.

山下友信, 「責任保険被保険者の支拂不能ヌと保険給付にる被害者救済」, 『落合誠一先生還暦記念論文(商事法への提言)』, 商事法務, 2004.

中野貞一郎, 「過失の「一應推定」について(1)」, 『法曹時報』, 1967.

### 3. 기타

Advanced Study Group No. 109 of the Insurance Institute of London,  
“*The History and Development of Protect and Indemnity Clubs*”,  
Insurance Institute of London, 1957.

Association Francaise Du Droit Maritime, “*Response by the Franch  
Maritime Law Association to the CMI Questionnaire on the  
Implementation in National Law of Mandatory Insurance Provisions in  
International Conventions*”, Paris, July 2013.

Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, Thomson West, 2004.

CMI, “*CMI Guideline on Oil Pollution Damage*”, 1994.

IBA Insurance Committee Substantive Project 2012, *Direct Third-Party  
Access To Liability Insurance*, International Bar Association, 2012.

IMB Piracy Reporting Centre, *Piracy and Armed Robbery against Ships,  
Report for the Period of 1 January-30 June 1998*, Kuala Lumpur,  
1998. 7.

ICC International Maritime Bureau, “*Piracy and Armed Robbery against  
Ships, Annual Report 1 January-31 December 2004, Feb, 2005*.”

Documentation C.M.I. 1968-III.

Steven Shavell, “*On the Social Function and The Regulation of Liability  
Insurance*”, (Harvard Law School Discussion Paper No. 278,

Cambridge, MA 2000).

United Nation, 2012. *Liability and Compensation for Ship-source Oil pollution: An Overview of the International Legal Framework for Oil Pollution Damage from Tankers*“, *Studies in Transport Law and Policy - 2012 No. 1*, p.44.

