

잠수기 어업과 관련한 법률상의 쟁점 -약정책임과 선박충돌시의 법정책임을 중심으로-

허 경 · 신현옥 · 임석원[†]
(부경대학교)

Legal Issues on the Diving Apparatus Fishery: The case of contract responsibility and accountability at the time of ship collision

Gyeom Heo · Hyeon-Ok Shin · Seok-Won Lim[†]
(Pukyong National University)

Abstract

In this research, unlike other fishing, the diving apparatus fishery is that the diver is engaged in fishing for profits. Because it is unique fishery, conflicts can be occurred in members. So, the purpose of this research is to define the contractual relationship between the parties of the diving apparatus fishery. For example, the relationship between the owner and diver and the owner and fishing ship crew. In addition, civil liability of default on the obligation was reviewed. Also, because the trouble was occurred by illegal fishing, criminal liability of ship crash caused by illegal diving apparatus fishery was considered. As a result, It is important to notifying the necessity of some method for the status of diver and fishing ship crew in diving apparatus fishery. moreover, It is need to educate the risk of illegal fishery for the parties of diving apparatus fishery.

Key words : Diving apparatus fishery, Diver, Civil liability, Marine casualties, Criminal liability

I. 서론

잠수기 어업은 잠수부가 수중으로 들어가 정착성 수산동식물을 채취하여 수익을 얻는 어업으로 우리나라의 다양한 어업의 종류 중에서도 독특한 형태를 가진다. 잠수부의 수중에서의 작업으로 수입을 얻으므로 잠수부의 능력이 잠수기 어업에서 가장 중요시 된다. 그러나 잠수기 어업에서의 통상적인 수익분배 형태상 잠수부와 선원의 지위는 불안정 하며 선주와 잠수부, 선주와 선원 간의 계약상의 분쟁이 발생할 여지가 다분한 것으로 보인다. 그러므로 잠수기 어업의 구성원 사이

의 계약 관계를 보다 명확히 하여 계약 당사자 사이의 의무를 명시하고 또한 의무내용을 성실히 수행하지 않았을 때의 손해배상 등과 같은 민사책임을 정리할 필요가 있다.

한편 최근 연근해의 어업자원량의 감소에 따른 어업생산량의 급격한 감소는 잠수기어업에서 수익의 증대를 위한 불법어업의 시도로 이어졌다. 이러한 불법 잠수기 어업이 원인이 되어 발생한 선박충돌사고를 비롯한 여러 해난사고와 다른 어업과의 갈등이 많이 보도 되고 있다. 이러한 잠수기 어업과 관련한 분쟁에서의 법적 책임에 대해 정리할 필요가 있다.

[†] Corresponding author : 051-629-5896, winterprey@pknu.ac.kr

이 연구를 위하여 먼저 자료 수집을 통해 잠수기 어업에서 선주와 잠수부 및 선원(선장 포함)의 통상적인 관계에 대해 우선 조사해보고, 현장 조사를 통해 지역별로 특수한 형태 및 관계에 대해 알아보려고 한다.

아울러 법률상의 쟁점과약을 위해 각 당사자간의 계약관계와 불법행위에 의한 책임에 대해서는 의해 보고자 한다. 다만, 잠수기어업의 허가 건수가 많지 않다는 점에서 다양한 사례의 수집이 불가능 하여 좀 더 구체적인 민·형사상의 책임을 도출하지 못하였다는 점이 한계이며, 이 부분은 추후 추가 연구를 통해 보완 될 것이다.

II. 잠수기어업의 개념과 사고 발생 사례

1. 잠수기 어업의 개념

잠수기 어업은 수산업법 시행령 제 24조 근해어업의 종류에서 확인 할 수 있듯이 근해어업에 속한 어업으로 1척의 동력어선에 잠수기를 설치하여 패류 등의 정착성 수산동식물을 채취하는 어업을 말한다. 또한 수산업법 제 41조에 의거하여 잠수기 어업이 속한 근해어업을 하기 위해서는 어선 또는 어구마다 해양수산부장관의 허가를 받아야 한다.

잠수기 어업에 대한 기초적인 설명은 해양수산부 어업정책과 및 해양수산연구정보포털 등에 자세히 나와 있으며, 잠수기 어업의 조업과정은 다음과 같다. 먼저 어장에 도착하면 잠수부는 배 위로부터 공기를 공급받으며 선수 현측에서 사다리를 이용하여 물속으로 들어간다. 곧 작업을 시작하여 해저 바닥에 서식하는 대상물을 갈퀴나 칼 등으로 잡아 망태에 담는다. 작업이 종료되면 잠수부가 잠수부와 배 위에 있는 선원을 연결한 줄을 당겨서 배 위로 신호를 보내고 배 위에서 줄을 당겨 잠수부를 끌어올린다. 조업 시기는 대상물과 어장에 따라 다르며, 선박은 FRP선 5~8톤

급 내외에 잠수부 1~2명, 보조원 1명, 선원 2~3명이 승선 조업을 한다.

가. 위판 실적

잠수기 어업의 허가를 받은 어선은 해양수산부의 등록어선통계에서 확인하였을 때 2012년 235척이며, 2013년 어업생산량은 해양수산부의 어업생산동향조사에서 확인하여 8,684(M/T)이다.

잠수기 어업으로 등록된 어선은 제 1, 2 잠수기 수협, 제3, 4 잠수기 수협을 중심으로 전국적으로 분포되어 있다.

나. 현장 조사

각 지역별로 주된 어획물의 종류에 차이가 있었으며, 그에 따라 잠수기 어업의 형태가 다른 것을 알 수 있었다. 목표로 하는 수산동식물의 서식지의 수심에 따라 얕은 곳에서 주로 어획활동을 하는 잠수기 어업에서 선장 겸 선주가 잠수부와 부부관계인 경우가 많았으며, 주 어획 수산동식물의 서식지의 수심이 깊은 경우에는 일반적인 형태인 선주1명과 잠수자 1명 및 선원 2명(선장포함)의 형태에서 잠수자가 추가되는 경우와 선원이 추가 되는 경우가 있었다.

2. 잠수기어업의 형태 및 관계

잠수기 어업은 앞에서 밝힌 바와 같이 잠수부 1~2명, 보조원 1명, 선원 2~3명이 한 조가 되어 작업을 한다. 여기서는 통상적으로 가장 많은 형태를 가진 선주 1명, 잠수부 1명, 선원 2명(선장 1명, 그 외 선원 1명)의 관계를 중심으로 당사자간의 계약 관계에 대해 분석을 실시하였다.

가. 선주와 잠수자와의 관계

통상적으로 선주와 잠수자간의 계약관계가 발생하지만 특수한 경우로 선주가 잠수자를 겸하는 형태를 가질 수 있다. 이 형태는 지역별로 다르지만 꽤 많이 비율을 차지하고 있으며, 선주 겸 잠수자의 형태의 개인이 가장 많은 이득을 취하는 것을 알 수 있다. 또한 선주가 선장을 겸하여

선상에서의 작업을 하고 잠수자는 선주 겸 선장과 부부관계로 해저에서의 작업을 하는 형태가 있다.

나. 선주와 선장과의 관계

선주가 선장을 겸하여 직접 조업을 하는 경우가 있으며, 그 이외의 경우는 선주는 선장과 계약관계를 맺어 선주의 배를 운전하는 역할을 한다.

다. 선장과 잠수자와의 관계

통상적으로 선장과 잠수자는 각각 선주와 계약을 맺고 작업에 임하지만, 지역별로 예외적인 형태로 선주가 선장을 겸하고 잠수자와는 부부관계를 가진 경우가 있다.

라. 선주와 선원과의 관계

여기서의 선원은 선장 이외의 선원을 의미하며, 잠수자의 잠수 작업을 선상에서 보조하는 역할을 한다. 선주는 선원과의 계약을 맺어 작업을 보조하는 역할을 부여한다.

어업의 제반경비인 공동경비를 공제한 잔액 즉, 분배 대상액을 일정비 (깃가림율)로 선주와 선원 집단 간에 양분한 다음, 선원 측 분배액(총 깃가림 임금)을 다시 일정비로 선원 간에 분배하여 임금(깃가림 임금)이 결정되는 임금지불방법”이라 정의하고 있다. 한편 일부의 지역에서는 깃가림제에 의한 분배액이 적은 선원에게 특별한 경우 고정급을 제공하는 곳도 존재한다.

(1) 도급계약

잠수기 어업에서 잠수자가 어로작업의 전반을 담당하며, 수중작업으로 채취한 수산물이 수익의 전부이므로 잠수자와 선주 사이에 민법상의 도급 계약에 해당하는 내용의 계약을 체결할 수 있다. 이 경우 민법 제 664조에 해당하는 내용과 같이 수급인인 잠수자는 잠수기 작업에 관한 일정한 어획량을 달성할 것을 약정하고, 상대방인 도급인 즉 선주가 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기게 되는 계약의 형태이다.

(2) 위임계약

한편 잠수자와 선주의 계약을 민법상의 위임계약으로 볼 수도 있다. 이 경우 민법 제 680조에 해당하는 내용으로 선장과 잠수자와의 계약은 위임인인 선주가 상대방인 잠수자에 대하여 사무의 처리인 어로작업을 위탁하고, 상대방인 선장은 수임인으로서 이를 승낙하면 계약이 성립하게 된다.

(3) 근로계약

마지막으로 선주와 잠수자 그리고 선주와 선원(선장, 선장 외의 선원)사이에 근로계약이 맺어진 것으로 볼 수 있다. 이 경우 민법 제 655조에 해당하는 내용으로 계약의 당사자인 잠수자는 수중에서의 작업으로 노무를 제공하며, 선원은 해상에서의 작업으로 노무를 제공하고 이러한 노무에 대하여 보수를 지급하는 것으로 근로계약이 성립한다.

한편 잠수기 어업은 대통령령으로 정하는 총

III. 민사법상의 쟁점

1. 약정책임

잠수기 어업에서 선주와 잠수자, 선주와 선원 사이의 약정책임에 대해 알아보기 위해서는 먼저 계약의 성질을 파악할 필요가 있다. 이러한 계약의 성질은 근로계약과 도급계약 그리고 위임계약이다. 이러한 양자의 계약이 민법상 어떠한 성질의 계약에 해당하는가가 먼저 밝혀져야 할 필요가 있다(Lim Seok-Won 2011).

가. 계약의 유형

본 논문에서의 계약은 선주 1명, 잠수자 1명, 선원 2명 (선장1명, 그 외 선원 1명)의 통상적인 형태의 잠수기 어업에 한해서만 다루기로 한다.

잠수기 어업에서는 대부분이 고정급이 없는 순수 깃가림제를 채택하고 있으며, 깃가림제에 대한 정의를 Gong Yong-Sik(1991)은 “어획고에서

톤수 8톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업인 근해어업에 속하므로, 선원법 제 3조(적용범위)를 근거로 하여 선원법의 적용을 받지 않는다.

나. 채무불이행

잠수자와 선주가 맺은 계약의 성질이 계약의 형태와 관계없이 잠수자가 계약서의 내용대로 본인의 채무를 이행하지 않았다는 것이 증명되기만 하면 채무불이행의 책임에서 벗어날 수 없을 것이다(Lim Seok-Won 2011)¹⁾.

채무불이행의 유형을 분류함에 있어서 이행지체·이행불능·불완전이행의 셋으로 나눌 수 있다. 세 가지 유형에 관해서 살펴보도록 한다.

(1) 이행지체

이행지체는 잠수자가 채무의 이행기가 되었고 그 이행이 가능함에도 불구하고 잠수자의 책임있는 사유로 이행을 하지 않고 있는 상황에서 발생할 수 있다. 사례로는 선주와 잠수자가 각각 존재할 경우에 잠수자가 선주에게 이행기가 도래하였는대도 계약의 내용에 따른 이행을 하지 않는 경우이다. 이행지체의 요건은,

- (가) 이행기가 도래하였을 것
- (나) 이행이 가능할 것
- (다) 이행이 없을 것
- (라) 이행하지 않는 데 대하여 채무자에게 책임 있는 사유(유책사유)가 있을 것

1) 선주와 잠수자, 선주와 선원사이가 근로계약의 경우에는 민법 제 390조에 의거하여 잠수자와 선원은 각각 수중과 해상에서 노무를 다해야 하며, 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 경우를 제외하고 본인의 채무를 다하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 또한 선주와 잠수부 사이의 계약을 도급계약으로 본다면 잠수부는 약정된 기한 내에 계약의 내용에 좇아 일을 완성할 의무를 지니며, 약정된 기한 내에 일을 완성하지 못하여 도급인에게 피해를 준 경우에는 손해를 배상할 책임이 있다.(Oh Si-Yeong 2010) 이 외의 선주와 잠수부 사이의 계약을 위임계약으로 본다면 민법 제 681조에 의거하여 수임인인 잠수부는 위임인인 선주로부터 위탁받은 사무를 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 한다. 잠수부가 이 선관의무에 위반한 경우에는 채무불이행이 되며, 그로 인해 위임인에게 손해가 발생하면 이를 배상할 책임을 진다.(Oh Si-Yeong 2010)

(마) 이행하지 않는 것이 위법할 것이 있다(Song Deok-Su 2013).

(2) 이행불능

이행불능은 채권이 성립한 후에 채무자에게 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 것을 말한다. 예를 들면 선주와 잠수부 그리고 선주와 선원 사이의 1년 약정기간 내에 선주 측의 배가 선주 측의 원인으로 인한 강제집행 등을 당하여 처분금지처분 집행으로 인한 이행불능이 이에 속한다고 할 수 있으며, 이행불능의 요건은,

- (가) 채권의 성립 후에 이행이 불가능하게 되었을 것
- (나) 채무자에게 책임 있는 사유로 불능으로 되었을 것
- (다) 이행불능이 위법할 것이 있다(Song Deok-Su 2013).

(3) 불완전이행

불완전이행은 이행행위를 하였으나 그것이 채무내용에 좇은 완전한 이행이 아니라 흠 있는 불완전한 이행이었기 때문에 채권자에게 손해가 생긴 경우를 예로 들 수 있다. 가령 선주에게 병든 패류를 납품한 경우와 취급부주의로 인한 수산물 품질 저하가 이에 속한 다고 할 수 있으며, 불완전 이행의 요건은,

- (가) 이행행위가 있었을 것
- (나) 이행이 불완전한 것
- (다) 채무자의 유책사유

가 있다(Song Deok-Su 2013).

따라서 채무불이행의 세 가지 유형에 속하는 경우 선주와 잠수부 그리고 선주와 선원 사이에 손해배상의 책임이 있다.

2. 법정책임

한편 예인선 제 303금복호의 피예인선 남해 2호·어선 대진호 충돌사건에 대한 중앙해양안전심판원의 재결서를 참고로 하여 잠수기어업과 관련한 법정책임에 대해 검토해 보았다. 아울러 위에

서 검토한 약정책임에서의 손해의 배상책임은 별도로 불법행위에 의한 손해배상책임이 될 수 있으며 이에 대한 자세한 검토는 선박충돌 내 불법행위 때의 손해배상청구에 관한 논의로 대체하고자 한다. 사고당시의 발생원인과 관련재결내용은 다음과 같다.

부해심 재결서 제 2005-35호에서 「대진호가 여수구역 교통안전특정해역의 광양항 출입항로인 깊은 수심 항로 부근에 정박하여 불법 잠수기어업을 감행하면서 아무런 등화를 표시하지 아니함으로써 발생한 것이나, 제303금복호 측이 레이더 관측 등 경계를 소홀히 함으로써 상대선을 발견하지 못한 것도 일인이 된다.」라고 명시하였다.

이 사건에 대해 서로 시계 내에 있으면서 교통안전특정해역에서 항로지정방식에 따라 항행하는 선박과 항로지정방식에 의한 통항로 상에 아무런 등화를 표시하지 아니하고 정박한 상태로 불법 잠수기어업을 감행한 선박 사이의 충돌사고에 대한 판례를 확립함으로써 재결의 안정성 및 예측가능성의 유지에 보탬이 되게 하고, 사고발생 원인비율 활용에 있어서 해석상 혼란을 방지할 필요가 있다고 보고 원인비율을 표시하였으며, 그 결과 양측의 사고발생 원인비율은 제 303금복호 측이 20%, 대진호 측이 80%정도인 것으로 배분하였다. 이와 같이 불법 잠수기어업이 사고의 큰 원인비율을 차지하는 상황에서, 잠수기 어선의 선주 잠수자 선원(선장, 그 외 선원)의 책임발생 요건과 선박소유자인 선주의 사용자책임 문제와 이에 관련한 손해배상청구문제에 대해 검토하였다.

가. 불법행위에 기한 손해배상청구

선박충돌 사고가 발생하면 민법상의 불법행위권이라는 형태의 법률효과를 발생시키게 한다.

그리고 이러한 불법행위에 의한 손해배상청구권은 일반적으로는 상법의 규정(제878조 - 제880조)이 민법상의 불법행위에 관한 규정의 특칙으로서 우선적으로 적용된다. 그에 따라서 손해

배상은 과실의 경중에 따른 분할책임을 지게 된다. 그리고 이러한 과실비율은 보험회사에서의 과실비율산정에 긴요하게 쓰이고 있으며, 그 수단으로서는 역시 해양안전심판원의 재결결과를 이용하고 있는 실정이다(Kim In-Hyeon 2003).

불법행위에 의한 손해배상청구권이 성립하기 위한 요건을 사례와 연결하여 검토해 보기로 한다.

(가) 과실

선박충돌사고에서 일반적으로 요구되는 과실은 ‘주의의무 위반으로서 추상적 경과과실’을 기준으로 하여 과실을 판단하여야 한다. 다만 선박의 운항은 시시각각으로 변하는 해양의 기후를 등에 업고서 행하는 항해과정이기 때문에 구체적인 사례에 따라서 개별적으로 검토할 필요가 있다(Lim Seok-Won 2012). 민법 제 763조를 참고했을 때 이러한 과실은 형법과는 달리 과실상계가 적용되어 불법행위로 인한 손해배상책임에서 피해자에게 손해의 발생 또는 확대에 기여한 과실이 있는 때에는 이를 참작하여 가해자의 손해배상책임을 감면하는 제도이다. 이러한 과실의 기준이 되는 것으로는 본 사례의 대진호와 관련하여 다음의 명령규범과 금지규범과 관련한 항법과 수산업법이 기준이 된다.

1) 해사안전법 제 63조 (경계)

선박은 주위의 상황 및 다른 선박과 충돌할 수 있는 위험성을 충분히 파악할 수 있도록 시각·청각 및 당시의 상황에 맞게 이용할 수 있는 모든 수단을 이용하여 항상 적절한 경계를 하여야 한다.

2) 해사안전법 제 12조 1항 (어업의 제한 등)

교통안전특정해역에서 어로 작업에 종사하는 선박은 항로지정제도에 따라 그 교통안전특정해역을 항행하는 다른 선박의 통항에 지장을 주어서는 아니 된다.

3) 수산업법 제 41조 (허가어업)

총톤수 8톤 이상의 동력어선 또는 수산자원을 보호하고 어업조정을 하기 위하여 특히 필요하여 대통령령으로 정하는 총톤수 8톤 미만의 동력어선을 사용하는 어업(이하 “근해어업”이라 한다)을 하려는 자는 어선 또는 어구마다 해양수산부장관의 허가를 받아야 한다.

4) 해사안전법 제 78조 2항 (적용)

선박은 해지는 시각부터 해 뜨는 시각까지 이 법에서 정하는 등화를 표시하여야 하며, 이 시간 동안에는 이 법에서 정하는 등화 외의 등화를 표시하여서는 아니 된다.

(나) 손해와 행위사이의 인과관계

선박충돌과 선박의 손괴 즉 파손의 결과사이에 인과관계가 있어야 한다. 이러한 인과관계는 상당인과관계를 기준으로 하여 결정한다. 따라서 선박충돌로 인하여 선수의 일부편이 파손되어도 항해에는 지장이 없는 상태에서 예인 도중에 폭풍우를 만나서 선박이 침몰하게 되었다면 침몰행위에 대하여는 상당인과관계에 따라서 인과관계가 없는 것이 되므로 행위자는 책임을 부담하지 않게 된다(Kim In-Hyeon 2003).

(다) 물적 손해의 발생

손해의 개념은 차액설이 다수설이다(Kim Sang Yong 2003; Kim Hyeong-Bae 1998; Lee Eun-Yeong 2001). 차액설에 의하면 가해사건이 없었더라면 존재했었을 가정적 총재산상태와 가해행위로 불이익하게 변화된 현재의 총재산상태를 금전적으로 평가했을 때 나타나는 손해의 차이로 파악한다.

(라) 위법성

위법성이란 법질서에 반한다는 규범적 가치판단을 말한다(Oh Byeong-Cheol 2014). 위법이란 사법적, 형법적, 행정법적 기타의 모든 법규범의 위반이 있는 경우와 일반적인 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반한 경우도 모두 위법성이 있다고 보아야 한다(Kwak Yun-Jik 2003).

(마) 책임능력

민법상 불법행위에 의한 손해배상책임을 부담하는 요건인 책임능력에 관한 규정은 없다. 그러나 일반적으로 자기의 행위의 책임을 인식할 수 있는 능력이 책임능력이 된다. 이는 그 결과가 위법한 것이어서 법률상 비난받는 것임을 인식하는 정신능력이다(Kwak Yun-Jik 2003).

(바) 본 사안에의 적용결과

사법상의 불법행위에 의한 손해배상청구권을 발생시키게 되는 법정책임은 민사소송에 의하여 손해배상금액이 확정된다. 이러한 법정책임은 과실의 정도를 판단하는 데에 있어서 명령규범과 금지규범이 기준이 되며 구체적으로는 항범위반 정도가 기준이 된다. 그리고 해양안전심판원에서의 과실비율판정이 중요한 기준이 된다. 이러한 해양안전심판원에서의 과실비율판정을 과실상계를 적용하고, 그대로 민사재판에 적용시켜 손해배상청구액을 산정하였을 경우에 중앙해양안전심판원에서 산정한 비율을 따른다면, 대진호측이 금복호에 비하여 더 많은 금액의 손해배상책임을 지게 된다.

나. 사용자 책임

선주는 민법 제 756조에 의거하여 잠수자와 선원을 사용하여 조업활동을 하게 할 때, 잠수기를 사용한 조업활동을 행할 시 그에 관하여 제 3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 선주가 잠수자와 선원의 선임과 조업 시 사무 감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다. 이 사례에서는 선박소유자인 선주가 잠수기 어선에 승선하지 않은 상태이므로 사무 감독에 상당한 주의를 하였다고 볼 수 없으므로 타 선박에서 발생한 손해를 사고발생 원인비율에 따라 배상해 주어야한다.

본 사안의 경우는 원인재결의 내용으로 비추어 보았을 때, 대진호 선장에게 주된 과실이 있는 것으로 예상된다. 이에 따라 대진호의 선주는 사

용자책임을 부담하게 되며, 이는 민법 제 756조 상의 사용자책임을 근거로 하여 책임을 진다. 물론 제 303금복호와 대진호의 선장측도 불법행위 책임을 부담하게 되고, 이러한 선주와 선장의 책임은 부진정연대책임으로서 불법행위에 의한 손해배상책임을 부담한다.

IV. 형사법상의 쟁점

1. 논의의 실익

잠수기 어업과 관련한 형사법상의 논의의 실익은 해양에서의 형사법익이 침해된 결과가 발생한 경우는 형법이 적용되어 처벌을 받을 수 있다. 선장의 경우는 형법 제 180조 제 2항의 업무상과실선박매몰죄와 형법 제 268조 업무상과실치사상죄가 성립할 수 있다(Kim Dong-In 2005). 물론 형법에서는 고의범처벌이 원칙이나 잠수기어업과 관련해서는 과실범의 발생이 대부분인바, 이하에서는 업무상과실치사상죄와 업무상과실선박매몰죄를 중심으로 논의해 보고자 한다.

2. 업무상과실치사상죄와 업무상과실선박매몰죄

업무상과실치사상죄는 형법 제 268조에서 정의하고 있으며, 업무상 과실로 인하여 사람을 사상에 이르게 함으로써 성립하는 범죄이다. 주의의무위반은 과실범에 있어서 책임요소나 위법성의 요소에 그치는 것이 아니라 구성요건 요소가 되므로 객관적 기준에 의하여 판단해야 하는 것이며, 이러한 주의의무는 업무자와 보통인 사이에 본 사안의 경우는 원인재결의 내용으로 비추어 보았을 때, 업무자에게는 일반적으로 결과에 대한 예견가능성이 크기 때문에 형을 가중한 것이라고 해석함이 타당하다(Lee Jae-Sang 2012). 해상안전법 제 63조 (경계)의 법에서 정하고 있듯이 선박의 운행에 있어서 선장 및 해원의 주의의무는 중요시 되며 이를 위반할 시 업무상과실치사

상죄가 성립된다. 선박의 운행에서 뿐만 아니라 잠수기 어업에서는 특수한 작업 상황에 맞게 잠수자가 수중에서 채집 및 어획 활동 시 선상에서의 선원들은 공기를 공급하는 고무호스의 관리에 주의를 하여야 하며, 선상에서의 고무호스 및 공기주입장치의 관리소홀로 인한 잠수자의 상해에 관하여 업무상과실치사상죄가 성립될 수 있다.

업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람의 현존하는 선박을 전복, 매몰, 추락 또는 파괴한자는 형법 제 189조 2항에 의거하여 3년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

단, 이하의 범죄성립을 최종적으로 배제시키는 사유가 있는 경우는 예외로 범죄성립이 되지 않는다. 그에 대한 논의는 다음과 같다.

가. 구성요건해당성배제사유

잠수기 어선의 충돌사고에서 사상자가 발생하였다면 항해의 모든 책임을 지는 선장에게 형사 책임을 묻는 것이 원칙일 것이며, 선장의 행위가 범죄행위가 되기 위해서는 일정한 행위가 형법(또는 부수 형법)의 구성요건표지를 충족하였는가 하는 문제가 해결 되어야 할 것이다. 여기에서 구성요건이라는 말은 범죄구성요건을 뜻한다(Bae Jong-Dae 2005). 구체적 기준으로는 잠수기 어업에서의 결과발생과 원인과의 인과관계, 인식 사실과 결과발생과의 착오 등이 문제된다.

나. 위법성조각사유

그러나 범죄가 성립하기 위해서는 구성요건에 해당하는 행위가 위법해야 하며, 선장의 행위가 위법성조각사유에 해당한다면 범죄는 성립되지 않는다. 현행 형법에서는 정당행위(제 20조), 정당방위(제 21조), 긴급피난(제 22조), 자구행위(제 23조) 그리고 피해자의 승낙(제 24조) 등 다섯 가지의 위법성조각사유를 형법총칙에 규정하고 있다(Bae Jong-Dae 2005).

다. 책임조각사유

범죄가 성립하기 위해서는 행위자는 그 성장정도(제9조 형사미성년자)와 정신적·신체적 건강 면

에서(제 10조, 11조 심신장애자, 농아자) 책임능력이 있어야 한다. 즉 자기 행위의 불법을 통찰하고, 행위를 이 통찰에 따라 조종할 수 있는 상황에 있어야 한다(Bae Jong-Dae 2005).

V. 마치는 말

이상에서 잠수기 어업의 형태와 계약 및 이와 관련된 법률상의 쟁점을 살펴보았다. 일부 지역에서 존재하는 부부가 각각 선장과 잠수부로서 조업을 하는 형태에서는 법률상의 문제가 일어날 가능성이 적지만 통상적인 계약형태에서는 다른 어업과 달리 잠수부와 계약하여 조업을 하므로 잠수부와 선주 간에 여러 형태의 민사법상의 쟁점이 발생할 수 있으며 선주와 선원(선장 포함) 간의 계약에 따른 문제도 발생할 수 있다.

선박을 사용한 해상작업이므로 다른 선박과의 충돌 등 해난사고가 발생할 수 있으며, 사고발생 시 민사법상의 문제와 형사법상의 문제가 발생할 수 있다. 이러한 민사법상의 문제에 따른 책임과 형사법상의 문제에 따른 책임은 간과하기 쉬우나 반드시 검토되어야 되는 부분이다.

잠수기어업은 8톤 미만의 어선으로 잠수부가 직접 수중에서 작업을 하여 수익을 올리는 소규모의 어업으로 공동 경비를 제외한 수입을 일정 비율로 나누는 깃가림제를 택하고 있으므로 선주에 비해 수입의 배분 비율이 작은 잠수부와 선원의 수입이 일정하지 않고 불안정하다. 잠수기 어업의 발전을 위해서 잠수부와 선원의 생활을 보조 할 수 있는 방안이 필요하다고 생각이 된다.

본 연구에서는 불법잠수기어업이 주된 원인이 되어 발생한 타선박과의 충돌사고에 대해 충돌사고 발생 시 민사법상의 약정책임과 법정책임 그리고 형사법상의 적용에 대해 살펴보았다. 이외에도 참고로 한 중앙해양안전심판원의 재결서에서 충돌사고의 원인으로 불법잠수기어업을 주원인으로 표시하는 점과 잠수기 어업의 위험성에

의거하여 불법잠수기어업 근절을 위한 교육과 홍보가 필요하다고 생각된다.

잠수기 어업은 다른 어업과 비교하였을 때 상당히 독특한 형태를 가지지만 우리나라 수산업에서 적은 비중을 차지하는 영세한 어업에 속하므로 잠수기 어업에 관련된 연구가 많이 이루어지지 않았다. 그러므로 이 연구에서는 잠수기어업에서 발생할 수 있는 구성원들 사이의 갈등과 책임 문제 그리고 불법어업으로 인한 해상사고에서의 책임 문제 등을 처음으로 정리한 것에 대해 의의를 가지며, 추후 다양한 사례의 수집과 수집된 사례의 분석을 기반으로 한 구체적인 민·형사상의 책임 도출이 요구된다.

Reference

Bae, Jong-Dae(2005). 「Criminal law General Theory」 eight revised edition, Hongmoonsa, 179

Gong, Yong-Sik(1991). An Empirical investigation for the improvement of the lay system in the Korean fisheries industry, Keimyung University, 57.

Kim, Dong-In(2005). Research about Captain's Responsibility of ship Navigation-Supervision - Laying Stress on Sinking Example of Two Boat Trawl Fishery Subsidiary-ship, The Journal of Maritime Law 27(2), 86.

Kim, Hyeong-Bae(1998). 「Bond General Theory」, Pakyoungsa, 239.

Kim, In-Hyeon(2000). A Study on the Assessment of Appoint of Collision Liability of Korea Marine Accident Investigation Agency in the Perspective of Civil War, The Journal of Maritime Law 22(1), 129.

Kim, In-Hyeon(2003). A Study on the Relationship between Fault Ratio in Collision of ship and Marine Safety Tribunal's Decision, Bup Jo 562, 91.

Kim, Sang-Yong(2003). 「Bond General Theory」, Bobmunsa, 154.

Kwak, Yun-Jik(2003). 「Bond Specific Theory」 sixth edition, Pakyoungsa, 398-399.

Lee, Eun-Yeong(2001). 「Bond General Theory」,

- Pakyoungsa, 320.
- Lee, Gye-Yeol(1997). A historical analysis of the economical structure of Korea's fisheries, Chonnam University, 105~110.
- Lee, Jae-Sang(2012). 「Criminal law Specific Theory」 eight edition, Pakyoungsa, 75~76.
- Lim, Seok-Won(2011). A study on the legal status about chief of fishing boats, The journal of Fisheries and Marine Sciences Education 23(4), 723~733.
- Oh, Si-Yeong(2010). 「Bond Specific Article」, Hakhyunsa, 493~559.
- Lim, Seok-Won(2012). Legal issues on the ship crash in the Traffic Separation Schemes, The research of Maritime law 24(3), 117~140.
- Oh, Byeong-Cheol(2014). 「The law of court bond」, Bobmunsa, 48.
- Park, Seong-Buk(2008). A study on status and reform of labor condition for coastal and offshore fishermen in Korean seafarer act, Mokpo National Maritime University, 43.
- Song, Deok-Su(2013). Requirement of default, The Korean Association of Civil Law 65, 201~230.
-
- 논문접수일 : 2014년 05월 30일
 - 심사완료일 : 1차 - 2014년 06월 10일
 - 게재확정일 : 2014년 06월 13일