

해군의 해적대응에 관한 문제점 및 개선방안

고 명 수*

< 목 차 >

- I. 서
- II. 해적 관련 법률 검토
- III. 문제점 및 개선방안
- IV. 결

I. 서

전 세계적으로 해상물류의 주요한 항로에서 해적행위가 빈발하고 있다. 지속적으로 동남아시아(말라카 해협, 싱가포르 해협) 및 소말리아 해역에서 해적행위가 발생하고 있으며, 최근에는 더욱 급증하고 있는 실정이다.¹⁾ 그로인해 재산상의 손해뿐만 아니라 선원들의 안전까지도 심각하게 위협받고 있다. 이 문제를 해결하기 위해 국제 사회는 공해상에서 저지르는 해적행위에 대해 인류 공동의 적으로 간주하여 국제범죄로 규율하고, 국제연합을 중심으로 소말리아

* 해군사관학교 조교수.

1) 해양수산부 홈페이지, 해적통계, https://www.gicoms.go.kr/pirate/pirate_03.do (최종 검색일: 2016년 4월 30일).

<지역별 발생현황>

| 구분 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 합계 |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 동남아 | 54 | 46 | 70 | 80 | 104 | 128 | 141 | 623 |
| 극동 | 11 | 23 | 44 | 23 | 7 | 13 | 8 | 129 |
| 인도 | 23 | 30 | 28 | 16 | 19 | 26 | 34 | 176 |
| 남미 | 14 | 37 | 40 | 25 | 17 | 18 | 5 | 156 |
| 아프리카 | 189 | 266 | 259 | 293 | 150 | 79 | 55 | 1291 |
| 기타 | 2 | 8 | 4 | 2 | 0 | 14 | 2 | 32 |
| 총계 | 293 | 410 | 445 | 439 | 297 | 278 | 245 | 2407 |

해적퇴치를 위한 적극적인 참여를 요청하고 있다.²⁾

우리나라도 예외는 아니다. 우리나라는 해외 무역물량의 99.7%를 해상을 통해 운송하고 있다.³⁾ 특히, 동중국해를 경유해 동남아시아, 중동, 유럽, 아프리카를 지나는 서남항로는 우리나라 핵심 에너지를 공급하는 주 파이프라인으로서의 기능을 하고 있다.⁴⁾ 따라서 주요 해상교통로의 확보 및 보호가 매우 중요하다. 게다가 소말리아 해적이 우리나라 국민을 납치하여 석방을 대가로 몸값을 요구하는 경우가 빈발하여 국민 보호도 절실하다.⁵⁾

이러한 필요성과 국제 사회에서의 역할을 위해 우리나라도 국무회의에서 파병을 추진하기로 결정하고 국회에 파병안을 상정하였다. 2009년 3월 2일 「국군부대의 소말리아 해역 파견 동의안」(의안번호 1803623)이 가결됨에 따라 3월 3일 소말리아 해역 파병부대로 청해 부대를 창설하고, 3월 13일 청해 부대를 소말리아 해역에 파병하였다. 청해 부대는 1년 단위의 파병연장 동의안 의결을 통해⁶⁾ 현재도 활동 중에 있다.

2011년 청해 부대는 이른바 ‘아덴만 여명작전’을 통해 삼호 주얼리호를 납치한 소말리아 해적을 공해상에서 체포한 바 있다. 그리고 이들을 우리나라에 압송하여 재판하였는데(이하 삼호 주얼리호 사건),⁷⁾ 그 과정에서 해군의 해적 대응에 대한 법적 문제점이 드러나게 되었다. 「국군부대의 소말리아 해역 파견(연장) 동의안」은 파견 사실에 대해서만 규정하고 파견 요건, 절차, 권한, 무기

2) 국제연합 안전보장이사회의 결의안(2008년 6월 2일(1836호), 2008년 10월 7일(1838호), 2008년 12월 2일(1846호), 2008년 12월 16일(1851호)) 참고.

3) 국토교통부, 2015 국토교통통계연보, 2016, 736면.
 <국제화물 총괄> (단위 : 천톤)

| | | 해운 | 항공 | 합계 |
|------|--------|---------|------|---------|
| 2011 | 수송톤수 | 1069566 | 3238 | 1072804 |
| | 분담률(%) | 99.7 | 0.3 | 100 |
| 2012 | 수송톤수 | 1108538 | 3209 | 1111747 |
| | 분담률(%) | 99.7 | 0.3 | 100 |
| 2013 | 수송톤수 | 1123205 | 3246 | 1126451 |
| | 분담률(%) | 99.7 | 0.3 | 100 |
| 2014 | 수송톤수 | 1184641 | 3411 | 1188052 |
| | 분담률(%) | 99.7 | 0.3 | 100 |

4) 배형수, “국가 해양력 발전과 해상교통로 보호”, 『해양정책 심포지엄』 제2006권 제1호, 대한민국해양연맹, 2006, 33-34면.

5) 우리나라 국민이 승선한 선박이 소말리아 해적에 의해 피랍된 사건은 다음과 같다(해양수산부, 2015년도 해양수산주요통계, 304면 관련 자료를 편집함).

사용 등에 대해서는 규정하고 있지 않다는 지적이었다.⁸⁾ 그 외 국내법상으로도 해적 대응에 대한 해군의 주체성이 명확히 규정되어 있지 않아, 해군이 수행한

| 피랍일 (석방일) | 선박명/ 선박 국적 | 피해내역 |
|------------------------------|--------------------------|---|
| 2006.4.4. (2006.7.30.) | 628동원호/ 한국 | 한국인 8명, 중국인 17명 승선, 소말리아 해역에서 피랍, 117일 만에 석방 |
| 2007.5.15. (2007.11.4.) | 마부노 1·2호/ 탄자니아, 소유운영사 한국 | 한국인 4명 승선, 소말리아 연안에서 피랍, 173일 만에 석방 |
| 2007.10.28. (2007.12.12.) | 골든노리호/ 파나마, 소유운영사 일본 | 한국인 2명 승선, 소말리아 연안에서 피랍, 45일 만에 석방 |
| 2008.9.10. (2008.10.16.) | 브라이트 루비호/ 한국 | 한국인 8명, 필리핀인 14명 승선, 아덴만에서 피랍, 37일 만에 석방 |
| 2008.11.15. (2009.2.13.) | 캠스타 비너스호/ 파나마, 소유운영사 일본 | 한국인 6명 승선, 아덴만에서 피랍, 88일 만에 석방 |
| 2010.4.4. (2010.11.6.) | 삼호드림호/ 마살군도, 소유운영사 한국 | 한국인 5명 승선, 인도양에서 피랍, 217일 만에 석방 |
| 2010.10.9. (2011.2.9.) | 금미 305호/ 케냐, 소유운영사 한국 | 한국인 2명 승선, 소말리아 연안에서 피랍, 123일 만에 석방 |
| 2011.1.15. (2011.1.21.) | 삼호주얼리호/ 몰타, 소유운영사 한국 | 한국인 8명 승선, 아라비아해 인근에서 피랍, 6일 만에 구출 |
| 2011.4.30. (2012.12.1.) | 제미니호/ 싱가포르 | 한국인 4명 승선, 케냐 몸바사 남동방 113마일 해상에서 피랍, 582일 만에 석방 |
| 2014.7.26. (2014.8.3.) | 하이순6호/ 키리바시 | 한국인 2명 승선, 가나 앙골라 지역 남방 46마일 해상에서 피랍, 8일 만에 석방 |

- 6) 2009년 12월 29일, 2010년 12월 8일, 2011년 12월 22일, 2012년 11월 22일, 2013년 12월 26일, 2014년 12월 2일, 2015년 11월 30일 각각 「국군부대의 소말리아 해역 과적연장 동의안」을 의결하였다.
- 7) 2011년 1월 15일 로켓포 등으로 중무장한 상태로 13명의 해적이 공해상에서 삼호 주얼리호에 승선하여 선박과 선원 21명을 납치하였다. 이들은 소말리아로 선박운행을 강제하면서 선원들을 인질로 삼아 삼호해운에 몸값을 요구하고 그 과정에서 1월 18일 우리나라 해군의 1차 구출작전 시 접근해오는 해군장병 3명에게 무차별 조준사격을 가해 살인미수(해상강도 살인미수) 등의 범죄를 저질렀다. 2011년 1월 21일 오전 6시경 우리나라의 국군 청해부대 소속 군인들이 소말리아 가라카드에서 북동방으로 약 670마일 떨어진 공해상에서 13명의 해적 중 8명을 사살하고 5명을 해상강도 등 범행의 현행범인으로 체포하여 삼호 주얼리호에 격리수용하였다. 그 후 체포된 해적들은 우리나라에 도착하여 2011년 5월 27일 부산지방법원의 1심 판결과 2011년 9월 8일 부산고등법원의 항소심 판결을 받고 최종적으로 2011년 12월 22일 대법원에서 해상강도살인미수·강도살인미수·해상강도상해·강도상해·특수공무집행방해치상·선박및해상구조물에대한위해행위의처벌등에관한법률위반 판결(대법원 2011.12.22. 선고 2011도12927 판결)을 받았다(김영석, “국제형사법 관련 우리나라의 주요판례 검토”, 『서울국제법연구』 제21권 제2호, 서울국제법연구원, 2014, 25면).
- 8) 박병식, “해적대책의 법체계와 입법방향에 관한 연구”, 『경찰학논총』 제6권 제1호, 원광대학교 경찰학연구소, 2011, 389면; 오정한, “비교법적 관점에서 바라 본 한국과 일본의 해적 행위 처벌 및 대응방안”, 『비교형사법연구』 제15권 제1호, 한국비교형사법학회, 2013, 186면·198면.

해적 체포를 포함한 일련의 사법조치의 법적 성격 및 근거에 대한 검토가 요구되어진 것이다. 특히 신병의 체포 및 구속이 뒤따른다는 점에서 적법절차원칙이 더욱 엄중히 지켜져야만 한다.

이에 본고는 해적 대응에 있어 해군에게 부여된 권한범위 설정을 법률을 통해 명확히 하는 방안을 제시하고자 한다. 이를 통해 향후 해적에 대한 예방 및 대응에 있어 해군의 보다 적극적이고 확실한 역할을 기대할 수 있다.

이하에서는 국내법적 공백을 확인하고 본고가 제안하고자 하는 법률 제·개정 사항과 관련된 법규를 정리한다. 1982년 「UN해양법협약(United Nations Convention on the Law of the Sea)」과 1988년 「항행의 안전에 대한 불법행위 억제를 위한 협약(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation)」, 1988년 「대륙붕에 위치한 고정플랫폼의 안전에 대한 불법행위의 억제를 위한 의정서(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf)」를 살펴 국제사회에서 일반적으로 규율하고 있는 해적 및 해상테러행위를 확인하고, 「형법」 제340조, 「선박 및 해상구조물에 대한 위해행위의 처벌 등에 관한 법률」을 검토한다.

Ⅱ. 해적 관련 법률 검토

1. 「UN해양법협약」

「UN해양법협약」은 제100조부터 제107조 및 제110조를 두어 해적행위에 대해 규율하고 있다. 해적행위를 ① 민간 선박 또는 민간 항공기의 승무원이나 승객이 사적인 목적으로, (i) 공해상의 다른 선박이나 항공기 또는 그 선박이나 항공기 내의 사람이나 재산, (ii) 어느 국가의 관할권에도 속하지 아니하는 곳에 있는 선박, 항공기, 사람이나 재산에 대하여 범하는 불법적 폭력, 억류 또는 약탈행위, ② 어느 선박 또는 항공기가 해적선 또는 해적항공기에 해당하게 되는 활동을 하고 있다는 사실을 알고서도 자발적으로 그러한 활동에 참여하는 모든 행위, ③ 앞의 행위를 교사하거나 고의적으로 방조하는 모든 행위로 정의 내리고 있다(제101조). 군함, 정부 선박 또는 정부 항공기의 경우에는 승무원이

반란을 일으켜 그 군함, 정부 선박 또는 정부 항공기를 지배하여, 제101조상의 해적행위를 하면 그 행위는 민간 선박 또는 민간 항공기에 의한 행위로 본다(제102조). 제103조는 해적선과 해적항공기를 정의내리고 있는데, 선박 또는 항공기를 지배적으로 관리하고 있는 자가 제101조상의 해적행위를 목적으로 그 선박 또는 항공기를 사용하려는 경우, 그 선박 또는 항공기는 해적선 또는 해적항공기로 간주된다. 그리고 선박 또는 항공기가 이러한 행위를 위해 사용된 경우에 그 선박 또는 항공기가 그러한 행위에 대해 책임 있는 자의 지배하에 있는 한 그 선박 또는 항공기는 해적선 또는 해적항공기로 간주된다. 이렇게 선박 또는 항공기가 해적선 또는 해적항공기로 된 경우 그 해적선·해적항공기의 국적보유 또는 상실에 대해서는 제104조에서 해적선 또는 해적항공기로 되어도 그의 국적을 보유할 수 있고, 국적의 보유 또는 상실은 그 국적의 본래 유래한 국가의 법률에 의해 결정되도록 하였다.

제105조부터 제107조에는 해적행위에 대한 대응으로써 해적선·해적항공기를 나포할 수 있는 권한 및 책임에 대해 규율하고 있다. 모든 국가는 공해상 또는 어느 국가의 관할권에도 속하지 않는 기타 장소에서 군함, 군용 항공기 또는 정부 공용선박이나 항공기에 의해(제107조), 해적선, 해적항공기 또는 해적행위에 의해 탈취되어 해적의 지배하에 있는 선박 또는 항공기를 나포하고, 그 안에 있는 사람을 체포하거나 재산을 압수할 수 있다. 나포를 행한 국가의 법원은 부과할 형벌을 결정하며, 그 선박, 항공기 또는 재산에 대해 취할 조치를 결정할 수 있다(제105조). 나포가 충분한 근거 없이 행해진 경우에는 제106조에서 나포국으로 하여금 그 선박 또는 항공기의 국적국에 대해 나포로 인해 발생한 손실 또는 손해에 대한 책임을 부과하고 있다.

제110조는 공해상의 위법행위 방지를 위해 군함으로 하여금 일정한 범죄혐의의 외국 선박을 검문할 수 있는 권한(임검권)을 부여하고 있다. 간섭행위가 조약에 의해 부여된 권한에 의거하는 경우를 제외하고는 제95조 및 제96조에 따라 완전한 면책특권을 가진 군함 및 비상업용 정부선박을 제외한 외국선박을 공해에서 만난 군함(1항)·군용항공기(4항) 및 정부 공용선박(5항)은 ‘i) 그 선박이 해적행위에 종사하고 있을 것, ii) 그 선박이 노예거래에 종사하고 있을 것, iii) 그 선박이 무허가방송에 종사하고 있고 그 군함의 기국은 제109조(공해로부터의 무허가방송)에 따라 관할권을 가지고 있을 것, iv) 그 선박이 국적이 없을 것, v) 그 선박이 외국기를 게양하고 있거나, 국기 제시를 거절하였으나

실질적으로는 그 선박이 군함과 동일한 국적을 가지고 있을 것'이라는 혐의가 있다는 합리적 근거가 있으면 그 선박을 임검할 수 있다. 이때 군함·군용항공기 및 정부 공용선박은 해당 선박이 그 국기를 게양할 권리를 가지는가를 확인할 수 있는데, 이러한 목적을 위해서 혐의가 있는 선박에 대해 장교 지시 하에 보트를 파견할 수 있다(2항). 이러한 절차를 통해 해당 선박이 해적선박으로 판정되면 사후조치를 취할 수 있다. 훈계 후 석방, 체포, 나포, 해적선이 초과로 가지고 있는 엔진을 파괴하는 등의 불능화조치, 무기 및 도구 압수, 해적식별표시, 주변국 인계 등이 가능하다.⁹⁾ 임검권도 나포권과 마찬가지로 혐의가 충분한 근거가 없는 경우 그 선박이 입은 손실 또는 손해를 보상하여야 한다(3항). 임검의 방식에 있어 군함은 의심이 되는 선박을 임검하기 위해서는 먼저 신호기와 기적에 의하고, 그것으로 충분하지 않거나 불응할 시에는 공포를 발사하고, 여전히 완강히 불응할 시 실탄을, 다음으로 포격을 가하되, 표적 또한 뜻대로부터 점차 전체에 이르는 단계를 따라야 한다.¹⁰⁾

그리고 해적행위를 규율함에 있어 제100조에서 모든 국가로 하여금 가능한 최대한도로 공해 또는 어느 국가의 관할권에도 속하지 않는 기타 장소에서 해적행위를 진압하는데 상호 협력하여야 한다는 의무를 부과하고 있다. 제105조도 '모든 국가'에게 나포권을 부여하여 해적에 대한 보편적 관할권을 인정하고 있다.

2. 「항행의 안전에 대한 불법행위 억제를 위한 협약」(이하 「SUA협약」) 및 「대륙붕에 위치한 고정플랫폼의 안전에 대한 불법행위의 억제를 위한 의정서」(이하 「SUA의정서」)

「SUA협약」은 1985년 10월 7일 아칠레 라우로(Achille Lauro)호 사건¹¹⁾을 배경으로 하여 제정되었다. 이 사건으로 국제 사회에 해상테러에 대한 관심이 고

9) 김세진, “소말리아해적 문제와 군의 역할에 관한 국제법적 고찰”, 『서울국제법연구』 제18권 제1호, 서울국제법연구원, 2011, 16면.

10) 이만호, 「해양에서의 군사활동과 국제해양법」, 연경문화사, 2013, 165면.

11) 이 사건은 동료 테러리스트의 석방을 요구한 해상테러리즘 사건이다. 아칠레 라우로호가 이탈리아 국적으로 알렉산드리아에서 포트 사이드로 항해하던 중 팔레스타인 해방 진선의 대원들에게 해상에서 납치되었다. 납치범들은 이스라엘이 50명의 팔레스타인인 죄수를 석방할 것을 요구하였으나, 받아들여지지 않자 불구자인 미국국적의 유대인인 레온 클링호퍼를 살해하여 그 시신을 바다에 던져버렸다(김영석, 앞의 논문, 34-35면; 아칠레 라우로호 사건의 경과에 대해서는 John Richard Thackrah, *Encyclopedia of Terrorism and Political Violence*, Routledge & Kegan Paul, 1987, pp. 2-4).

조되었고, 국제해사기구(IMO)가 중심이 되어 1988년 3월 10일 「SUA협약」을 로마에서 채택, 1992년 3월 1일 발효하였다. 현재 「SUA협약」의 비준국은 총 166개국이다.¹²⁾ 우리나라는 2003년 8월 12일 조약 제1645호로 이 협약을 발효하였다.

「SUA협약」 제1조 및 제2조에서 적용대상 선박을 규정하고 있는데, 동력선, 잠수함 또는 기타 부양선을 포함해 영구적으로 해저에 부착되지 않은 모든 형태의 선박으로 하되, 군함 및 정부 선박, 항해에 사용되고 있지 않거나 퇴역된 선박은 제외하고 있다. 제4조 제1항 및 제2항에서는 장소적 적용범위를 규정하고 있는데, 내수, 군도수역, 영해, 국제해협, 배타적 경제수역 등에서 발생한 불법행위, 그리고 이에 해당하지 않는 경우에도 협약당사국의 영토 내에서 범죄자 또는 범죄혐의자가 발견된 경우를 규율함을 밝히고 있다. 불법적 행위(항해의 안전에 대한 범죄)의 유형은 제3조 제1항에서 i) 폭력 또는 그 위협 또는 기타 형태의 협박에 의해 선박을 억류하거나 선박에 대한 통제를 행사하는 경우, ii) 선박에 승선한 사람에 대해 그 선박 항행의 안전을 위협에 빠뜨릴 가능성이 있는 폭력행위를 행하는 경우, iii) 선박을 파괴하거나 그러한 선박 또는 적재화물을 훼손하는 행위로서 그 선박의 항행의 안전을 위협에 빠뜨릴 가능성이 있는 경우, iv) 여하한 방법에 의하여서라도 선박을 파괴할 가능성이 있거나, 그 선박 또는 화물을 훼손하여 항행의 안전을 위협에 빠뜨릴 가능성이 있는 장치나 물질을 선박에 설치하거나 설치되도록 하는 경우, v) 해상항행시설을 파괴하거나 심각하게 훼손시키거나 그 운용을 심각하게 방해하여 선박 항행의 안전을 위협에 빠뜨릴 가능성이 있는 경우, vi) 허위 정보를 교신함으로써 선박 항행의 안전을 위협에 빠뜨리는 경우, vii) 위의 모든 범죄행위 또는 그 미수와 관련해 사람을 상해하거나 살인하는 경우를 규정하고 있다.¹³⁾

「SUA의정서」는 「SUA협약」과 함께 1988년 3월 10일 로마에서 채택되었고, 1992년 3월 1일 발효하였다. 현재 「SUA의정서」의 비준국은 총 154개국이다.¹⁴⁾

12) 2016년 4월 19일 기준,

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx> (최종 검색일: 2016년 4월 30일).

13) 김영석, 앞의 논문, 34면; SUA협약 및 의정서에 대한 상세한 내용은, 민꽃별·이용희, “해상안전범죄에 대한 국제법상 규제강화방안에 관한 연구”, 「해양환경안전학회 춘계학술발표회 논문집」 제2006권, 해양환경안전학회, 2006, 144-145면; 김부찬, “해상테러리즘의 억제를 위한 법적 규제 및 과제”, 「동북아법연구」 제8권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2014, 489-491면.

i) 무력 혹은 무력의 위협 또는 기타 어떠한 협박에 의해서 고정구조물을 점거하거나 통제를 행사하는 경우, ii) 고정구조물 내의 인명에 대해 폭력행위를 행하고 그 행위가 고정구조물의 안전을 해칠 가능성이 있는 경우, iii) 고정구조물을 파손하거나 공격하여 고정구조물의 안전을 위해할 가능성이 있는 경우, iv) 여하한 방법에 의해서라도 당해 고정구조물에 구조물을 파괴할 가능성이 있거나 그 안전을 해칠 가능성이 있는 장치 또는 물질을 고정구조물에 두거나 두도록 하는 경우, v) 위 i) 내지 iv)에서 규정한 범죄 또는 범죄 미수와 관련해 인명을 살해 또는 상해하는 행위, vi) 위 범죄의 미수범, 교사범, 공범, vii) 위 ii), iii) 행위를 하도록 위협하고 그 위협이 고정구조물의 안전을 해칠 가능성이 있는 경우를 범죄로 규정하고(제2조), 이 경우에 「SUA협약」 규정을 준용하도록 하고 있다.¹⁵⁾

「SUA협약」과 「SUA의정서」는 해상테러의 해적과 테러리스트들이 일반적으로 배에 대해 저지르는 다양한 폭력행위에 포괄적으로 대응하기 위해 선박을 이용한 시설물에 대한 모든 약탈적 위해행위를 포함하였다는 점¹⁶⁾에 그 의의가 있다.

이후 2001년 미국 9·11사태를 계기로 하여 1988년 「SUA협약」 및 「SUA의정서」가 개정되었다. 새로운 형태의 테러행위, 특히 선박에 대한 불법행위뿐만 아니라 선박 자체를 테러의 수단으로 사용하는 경우 그 위협이나 실행에 대처하기 위한 대책으로 2005년 「SUA협약」 및 「SUA의정서」를 채택한 것이다.¹⁷⁾ 그러나 이에 아직 많은 국가들이 참여하고 있지 않다.¹⁸⁾

14) 2016년 4월 19일 기준.

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx> (최종 검색일: 2016년 4월 30일).

15) 민꽃별·이용희, 앞의 논문, 145면.

16) 최석윤, “해상테러행위에 대한 형사법적 대응방안”, 『해사법연구』 제18권 제2호, 한국해사법학회, 2006, 32면; 윤민우·강소영, “해상 범죄(해적)행위에 대한 법적 쟁점과 논의”, 『한국범죄학』 제4권 제1호, 대한범죄학회, 2010, 62면.

17) 2005년 SUA협약에 대한 상세한 내용은, 최석윤, “해적행위에 대한 형사법적 대응방안”, 『해사법연구』 제22권 제4호, 한국형사법학회, 2010, 220-223면; 김부찬, 앞의 논문, 492-493면.

18) 2016년 4월 19일 기준으로 2005년 「SUA협약」의 비준국은 40개국, 2005년 「SUA의정서」의 비준국은 35개국에 그친다.

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Pages/Default.aspx> (최종 검색일: 2016년 4월 30일).

3. 「형법」 제340조

해상강도죄는 다중의 위력으로 해상에서 선박을 강취하거나 선박 안에 침입하여 타인의 재물을 강취함으로써 성립하는 범죄로 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다(「형법」 제340조 제1항). 같은 조 제2항 및 제3항의 해상강도상해·치상죄(무기 또는 10년 이상의 징역), 해상강도살인·치사죄(사형 또는 무기징역)는 일반강도죄에 대한 가중구성요건이고, 제3항의 해상강도강간죄(사형 또는 무기징역)도 일반강도강간죄의 가중구성요건이다. 해상강도예비·음모죄(제343조)도 처벌된다. 또한, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의4 제3항은 상습적으로 해상강도죄 또는 그 미수죄를 범한 자를 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역으로 가중처벌한다.

해상강도죄는 특수강도의 일종이나, 해상강도죄를 일반적 강도죄에 비해 가중처벌하는 것은 일반적으로 해상에서의 강도행위가 육상에서보다 그 위험성이 현저하게 커서 불법이 가중되기 때문이라고 본다.¹⁹⁾ 또한, 행위양태의 특수성에 기한 위험성이 크다고 보는 견해²⁰⁾도 있다. 육지와 고립되어 경찰권이 쉽게 미칠 수 없는 해상에서는 그 위험성이 현저히 커진다는 것인데, 이에 따르면 해상강도죄에서 해상은 일반적으로 경찰권이 미치기 힘든 영해, 공해를 말하고, 하천, 호수, 항만은 제외된다고 본다.²¹⁾

4. 「선박 및 해상구조물에 대한 위해행위의 처벌 등에 관한 법률」(이하 「선박위해처벌법」)

「선박위해처벌법」은 1988년 SUA협정 및 의정서의 국내적 이행을 위해 2003년 5월 27일 제정되었다. 이 법률은 대상범죄를 제5조부터 제13조에 규정하고 있다. 제5조(폭행·협박·상해·살인죄), 제6조(선박 납치죄), 제7조(선박 등의

19) 백상진, “해적행위의 처벌에 대한 비판적 고찰과 형법개정을 위한 제언”, 「비교형사법연구」 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011, 243면; 강정우, “해적 단속을 둘러싼 법적 제 문제 검토”, 「저스티스」 제123호, 한국법학원, 2011, 239면; 정성근·박광민, 「형법각론」, 성균관대학교출판부, 2015, 360면; 김일수·서보학, 「새로운 형법각론」, 박영사, 2015, 280-281면.

20) 이정원, 「형법각론」, 신론사, 2012, 354면; 김일수·서보학, 앞의 책, 280-281면은 행위장소 및 양태의 특수성 모두에서 가중의 근거를 찾는다.

21) 배종대, 「형법각론」, 홍문사, 2015, 65/17; 정영일, 「형법강의 각론」, 학림, 2015, 173면; 임웅, 「형법각론」, 법문사, 2015, 378면.

손괴죄), 제8조(선박 운항 관련 기기·시설의 손괴죄 등), 제9조(위험 물건 설치·탑재죄), 제10조(거짓 정보 전달죄), 제11조{제5조 제1항·제2항(폭행은 제외)}, 제6조 제1항 및 제7조부터 제10조까지에 규정된 죄의 미수범, 제12조(선박 납치 등 살인·치사죄, 상해·치상죄), 제13조(협박죄)를 두어 기존에 국내 법상 해적행위로 처벌할 수 없었던 해상테러리즘 범죄 전반을 처벌 영역으로 포함하게 되었다.²²⁾ 그로인해 운항 중인 선박 또는 해상구조물의 안전을 위협하게 할 목적으로 행해지는 해상테러와 공적 목적에서 행해지는 해상폭력행위도 대상으로 하여 형법상 처벌근거가 없었던 일부 해상폭력행위에 대한 처벌근거를 마련되었다. 이에 「형법」 제340조의 한계를 보완한 입법이라는 평가가 내려진다.²³⁾

그러나 법률 규정상 해적행위에 대해서도 적용이 가능하다는 하나, 해적행위 그 자체를 대상으로 제정된 법률이 아니어서 제정목적과 대상의 차이가 있으므로 해적대응에 관한 별도의 입법이 필요하다는 비판²⁴⁾이 제기되고 있다. 「형법」 제340조와 「선박위해처벌법」을 확대적용하는 방식으로 해적에 대응하고 있으나, 해당 법률로는 모든 해적행위를 포괄하지 못함을 지적한다. 구체적으로 해적이 선박에 침입을 시도하거나 침입하는 때에 어떻게 대응할지에 대해서, 그리고 선박과 해상구조물까지 대상이 확대되었으나 항공기까지는 규율하지 못한다는 것이다.

Ⅲ. 문제점 및 개선방안

1. 해적행위의 정의

1) 문제점

22) 김부찬, 앞의 논문, 498-499면.

23) 박병식, 앞의 논문, 387-388면; 이석용, “해적행위 억제를 위한 국제법적·국내법적 대응에 관한 연구”, 「법학연구」 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 436면; 오정한, 앞의 논문, 192면.

24) 오정한, 앞의 논문, 186면, 192-193면; 박병식, 위의 논문, 383면; 일본의 경우에도 해적에 대응하기 위한 법률 외에 「국제항해선박 및 국제항만시설의 보안 확보 등에 관한 법률(國際航海船舶及び國際港湾施設の保安の確保等に関する法律)」이 별도로 있다는 것을 든다.

해적행위에 적극적으로 대처하기 위해서는 먼저, 해적에 대한 정의를 명확히 해야만 한다. 실제 특정행위가 해적행위인지 명확히 판별하는 것부터가 해적 대응의 출발점인데다 해적행위 범주에 따라 관련 역할수행의 권한 및 절차에 영향을 미치기 때문이다. 그런데 앞서 살펴보았듯이 국제법상 해적에 관한 개념정의가 포괄적으로 규정되어 있다.²⁵⁾ 게다가 국제법 실정에 따르면 「UN해양법협약」과 「SUA협약」상의 정의가 개별 국가들의 해적에 대한 개념과 상이할 뿐더러, 국제관습법상의 정의개념을 폭넓게 반영하고 있지 못하다는 평이다.²⁶⁾ 이하에서 관련 내용을 상세히 분석하여 본다.

국제법상으로는 1958년 「공해에 관한 제네바협약(Geneva Convention on the High Seas of 1958)」 제15조에서 해적행위가 처음으로 명문화되었고, 이를 1982년 「UN해양법협약」이 제101조에 그대로 계승하였다. 「UN해양법협약」은 해적행위를 ① 민간 선박 또는 민간 항공기의 승무원이나 승객이 사적인 목적으로, (i) 공해상의 다른 선박이나 항공기 또는 그 선박이나 항공기 내의 사람이나 재산, (ii) 어느 국가의 관할권에도 속하지 아니하는 곳에 있는 선박, 항공기, 사람이나 재산에 대하여 범하는 불법적 폭력, 억류 또는 약탈행위, ② 어느 선박 또는 항공기가 해적선 또는 해적항공기에 해당하게 되는 활동을 하고 있다는 사실을 알고서도 자발적으로 그러한 활동에 참여하는 모든 행위, ③ 앞의 행위를 교사하거나 고의적으로 방조하는 모든 행위로 정의내리고 있다. 이어 「SUA협약 및 의정서」가 채택되었고, 그에 따라 해상테러리즘(maritime terrorism)을 규율하게 되었다. 해상테러리즘은 해적행위의 개념보다 폭넓은 개념으로, 해상안전 및 보안에 대한 불법적 폭력행위로 이해된다. 「UN해양법협약」상의 해적행위 개념과의 차이점으로는, i) 해적행위는 사적인 목적을 위한 경우만을 의미하여 정치적 목적이 배제되는데 반해 해상테러리즘은 정치적, 종교적 목적과 결부된 경우가 많고, ii) 선박 수에 있어 해적행위는 해적선에 의해 범죄대상이 되는 타 선박의 승객이나 화물에 대해 행사되므로 두 척의 선박이 요구되는데 반해 해상테러리즘은 그러하지 않으며, iii) 해적행위는 공해 또는 국가관할권이 미치지 않는 해역이라는 장소적 제한이 있는데 해상테러리즘은 장소적 제한이 없다는 점을 들 수 있다.²⁷⁾

25) D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea II*, The Clarendon Press, 1984, p. 966.

26) 강정우, 앞의 논문, 239면.

27) 권한용, “해상테러 및 해적행위 방지를 위한 국제법적 논의”, 「동아법학」 제48호, 동아대

국내법은 해상강도죄(「형법」 제340조)와 「선박위해처벌법」이 해적을 정의내리고 있는데, 먼저, 해상강도죄의 경우 「UN해양법협약」의 해적행위와는 그 적용대상과 행위양태에 있어 차이가 있다. 전자는 해상에서의 선박강취, 선박 안에 잠입해 재물강취를 규정하고 있는데 반해, 후자는 다른 선박, 항공기 또는 당해 선박이나 항공기 내의 인명이나 재산에 대한 불법적 폭력, 억류, 약탈행위로 규정되어 있다. 즉, i) 선박 자체나 선박 안의 인명에 대한 폭력, 억류, 약탈행위 또는 선박 안의 재산에 대한 폭력, 억류,²⁸⁾ ii) 항공기와 관련된 해적행위에 대해서는 해상강도죄로 규율할 수 없다.²⁹⁾ 해상에서의 선박강취, 선박 안에 잠입해 재물강취만을 규정하고 있는 「형법」 제340조의 해상강도죄는 해적공격의 일반적 유형³⁰⁾인 침입시도, 침입, 인질석방에 대한 대가요구 등을 포함시킬 수가 없다. 그리고 「UN해양법협약」의 장소적 적용범위가 공해상 또는 국가의 관할권에 속하지 않는 곳에 국한되는데 반해 「형법」 제340조의 해상강도죄는 ‘해상에서’라고만 규정하여³¹⁾ 영해 또는 여타수역(접속수역, 배타적 경제수역, 공해)를 불문한다. 또한, 「선박위해처벌법」의 경우는 운항 중 선박으로 적용대상을 정하고 있어서(제1조) 좌초, 표류, 수리 중인 선박은 적용이 되지 않고, 항공기를 대상으로 하는 경우를 규율하고 있지 않다.

이러한 분석을 토대로 하여 「형법」 제340조를 「UN해양법협약」상의 해적행위 개념을 받아들여 개정하자는 견해³²⁾가 제기된다. 「형법」 제340조는 「UN해

학교 법학연구소, 2010, 899-900면.

28) 해상강도죄의 강취가 「UN해양법협약」의 약탈과 동일한 것으로 해석하는 경우에 그러하다.

29) 권한용, 앞의 논문, 914-915면; 진일수·노영돈, “해적방지를 위한 국제적 동향과 우리나라 관련법제의 개선방안”, 「해운물류연구」 제42권, 한국해운물류학회, 2004, 87면.

30) 해양수산부 홈페이지, 해적통계, https://www.gicoms.go.kr/pirate/pirate_03.do (최종 검색일: 2016년 4월 30일).

<해적공격의 유형별 발생횟수>

| 구분 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 합계 |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 침입시도 | 47 | 85 | 89 | 105 | 67 | 28 | 28 | 449 |
| 총기발사 | 46 | 121 | 107 | 113 | 28 | 22 | 13 | 450 |
| 침입 | 151 | 155 | 196 | 176 | 174 | 202 | 18 | 1072 |
| 피랍 | 49 | 49 | 53 | 45 | 28 | 12 | 21 | 257 |
| 행방불명 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 총계 | 293 | 410 | 445 | 439 | 297 | 264 | 80 | 2228 |

31) 이에 대해 적용대상인 수역의 범위가 너무 막연하다는 지적도 있다(김부찬, 앞의 논문, 501면).

32) 강정우, 앞의 논문, 238-239면.

양법협약」이 채택되기 전인 1953년에 제정된 것이어서 해적행위에 관한 국제사회의 논의를 반영하지 못한 것이라는 입장이다. 더 나아가 「UN해양법협약」이 규율하고 있는 해적행위는 지나치게 일반적이고 추상적이기 때문에 보다 구체적이고 명확한 구성요건, 처벌 기준, 체포 절차 등을 국내법으로 제정할 필요가 있다는 주장³³⁾이 있다. 이처럼 「형법」과 「선박위해처벌법」이 다양한 해적행위를 모두 포괄하지 못할뿐더러 구체적인 처벌 기준, 권한의 한계, 사법처리 규정 등을 두고 있지 않기 때문에 해적행위를 별도로 규율하는 특별법 제정 필요성이 지속적으로 제기되고 있다.³⁴⁾

2) 개선방안

특례법 신설을 검토함에 있어, 비교법적으로 2009년 6월 24일, 일본에서 제정한 「해적행위의 처벌 및 해적행위에의 대처에 관한 법률(海賊行爲の處罰及び海賊行爲への對處に關する法律)」³⁵⁾은 우리에게 시사해주는 바가 크다. 해당 법률은 해적행위를 새로이 정의하고 행위 유형에 따라 처벌 내용을 명확히 하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 해적행위를 선박(군함 및 각국 정부가 소유 또는 운항하는 선박 제외)승무원 또는 승선한 자가 사적인 목적으로 공해(배타적 경제수역 포함), 영해, 내수에서 행하는, i) 선박강취·운항지배(제1호), ii) 선박내의 재물 강취(제2호), iii) 선박 내에 있는 자의 약취(제3호), iv) 인질강요(제4호), v) 기타 i)~iv) 행위를 할 목적의 선박침입·파괴(제5호), 선박에의 현저한 접근, 항행방해(제6호), 흥기준비 항해(제7호)를 규정하고 있다(제2조). 이에 대해 선박에의 현저한 접근, 항행방해, 흥기준비 항해를 대상으로 하고, 지역적 범위에 있어서도 공해에서부터 내수까지를 포함시키고 있다는 점에서 「UN해양법협약」의 해적 정의보다 광범위한 입법이라는 평가이다.³⁶⁾

33) 박영길, “유엔해양법협약상 해적의 개념과 보편적 관할권”, 「서울국제법연구」 제18권 제1호, 서울국제법연구원, 2011, 903면; 김부찬, 앞의 논문, 487면; 오정환, 앞의 논문, 185-186면.

34) 이에 대해 반대하는 견해로는, 김성찬의원 대표발의 의원안 검토보고서; 현행 「형법」 및 「선박위해처벌법」상의 구성요건과 중복적으로 정하고 있어 새로운 처벌조항 신설 필요성에 의문을 제기한다.

35) 제1조(목적), 제2조(해적행위의 정의), 제3조(해적행위의 처벌), 제4조(해적행위에 의한 치사상의 처벌), 제5조(해상보안청의 조치), 제6조(해상보안관의 무기사용), 제7조(자위대의 파견), 제8조(자위대의 권한), 제9조(국내법의 적용), 제10조(관계행정기관의 협력), 제11조(국가 등의 책무), 제12조(국가조약의 성실한 이행), 제13조(시행령에의 위임) 및 부칙으로 구성되어 있다.

우리나라도 이와 유사하게 해양경찰청에서 「해적행위 처벌 및 대응에 관한 법률」 입법안을 제안한 바 있다. 해적퇴치를 위한 국제적 협력의무의 이행 및 해적행위에 대한 대응, 수사절차와 처벌에 필요한 사항을 정함으로써 해상에서의 공공안정과 질서유지에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 해적행위를 ‘공해’에서 ‘사적 목적’으로 행하는, ‘선박탈취, 선박 내의 재물 강취, 인질강요, 이러한 행위를 할 목적으로 선박침입·손괴, 선박에의 명백한 접근, 항행방해, 해적행위의 교사·방조 행위’로 규정하였다(제2조).

이상의 논의를 정리하자면, 해적에 대응하기에는 현행 「형법」과 「선박위해처벌법」만으로는 한계가 있고, 따라서 별도의 특별법 제정이 필요하다는 입장이 일반적이다. 행위유형에 있어서는 기본적으로 「UN해양법협약」을 따르되 ‘선박에의 현저한 접근, 항행방해, 흉기준비 항해’를 포함시키는 입법이 이루어지고, 또한 요구되어지는 상황이다. 다만, 그 장소적 적용범위에 있어서는 다소 차이가 있다. 먼저, 장소적 범위에 대해서는 좁게 「UN해양법협약」과 같이 공해와 기타 국가주권이 적용되지 않는 수역으로 할 것을 제안하는 견해³⁷⁾에서부터 「UN해양법협약」에 따르되 다만 배타적 경제수역을 포함하여야 한다는 견해³⁸⁾ 넓게 공해, 영해, 항만 또는 정박지까지 광범위하게 포함하여야 한다는 견해³⁹⁾가 있다. 생각건대, 해적행위 개념을 광의로 이해하고자 하는 국제적 추세에 따르고,⁴⁰⁾ 해군의 역할 확대를 도모하고자 「UN해양법협약」상 장소적 범위에서 더 나아가 우리나라 영해까지 포함하되, 하천, 호수, 항만 등은 제외할 것을 제안한다. 그 이유는, i) 기존 해상범죄에 관한 다수설 및 판례의 태도는 육지와 고립되었는지 여부, 즉 육지의 경찰권이 미칠 수 있는지를 기준으로 하고 있다는 점에서 체계정합적이고, ii) 지나친 적용대상과 장소의 확대는 현실적인 실효성 측면에서 지양할 필요가 있으며, iii) 내수까지 포함시키면 해양경찰과의 관할권 충돌 문제를 발생할 가능성이 커 해군에게 명확한 권한 및 역할을 부여하고자 하는 취지에 어긋날 수 있기 때문이다.

36) 박병식, 앞의 논문, 379면, 392-393면; 오정환, 앞의 논문, 195면.

37) 이석용, 앞의 논문, 439면.

38) 김부찬, 앞의 논문, 502면; 영해 및 내수는 특별법이 아닌 타 국내법(「형법」)에 의해 처벌 가능하므로 제외하는 것이 바람직하다고 한다.

39) 오정환, 앞의 논문, 199-200면; 해적행위는 공해, 영해, 항만, 정박지에서도 발생된다는 것을 근거로 한다.

40) 백상진, 앞의 논문, 244면.

2. 보편적 관할권

1) 문제점

「UN해양법협약」 제100조 및 제105조는 해적 대응에 있어 모든 국가에게 보편적 관할권을 부여하고 있다. 그리고 제105조 규정이 나포, 체포, 압수와 같은 사법적 강제를 허용하고 있다는 점에서 이를 수행하기 위한 전 단계로서 「UN해양법협약」상 추적권, 임검권도 모든 국가에게 부여되어 있다고 보아야 한다.⁴¹⁾ 공해상에서의 해적행위는 불특정 국가의 인명, 재산에 대해 무차별적으로 적대행위를 범한다는 점에서 인류 공동의 적으로 간주하여⁴²⁾ 국제범죄로 보고 있다. 이에 기국 이외의 국가라도 관할권을 갖게 되는 보편적 관할권을 인정하게 되었다.⁴³⁾

그런데 우리나라 「형법」은 보편적 관할권을 규정하고 있지 않다. 형법상 재판관할권에 관한 결정준칙으로 속지주의(제2조)를 원칙으로 하고, 그 연장으로서 기국주의(제4조)를 규정하고 있다. 그리고 능동적 속인주의(제3조)를 보충적으로 채택하고, 보호주의(제5조), 수동적 속인주의(제6조)에 따라 일정한 경우 제한적으로 외국인의 국외범에 대해 「형법」을 적용한다. 따라서 「형법」에 의하면, 해상강도 사건도 원칙적으로 제2조 내지 제6조에 근거하여야만 재판관할권 행사가 가능하다. 그런데 외국인이 외국의 관할권에 속하는 해상 또는 공해에서 외국인을 대상으로 해적행위를 한 경우에 우리나라 「형법」이 적용되는지에 대해 견해가 대립하고 있다. 크게 「UN해양법협약」 제105조가 「헌법」 제6조 제1항에 의해 국내에도 적용되어 보편적 관할권에 따른 관할권 행사가 가능하다는 견해⁴⁴⁾와 이를 죄형법정주의에 근거하여 부정하는 견해⁴⁵⁾로 구분된다. 판례의

41) 강정우, 앞의 논문, 226-227면.

42) Malvina Halberstam, "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety", 82 *The American Journal of International Law*, American Society of International Law, 1988, pp. 273-274.

43)村上曆造, "現代の海上犯罪とその取締り", 「日本と国際法の100年」第3卷, 海国際法學會編, 2001, 136-137頁.

44) 오정환, 앞의 논문, 202면; 이석용, 앞의 논문, 444면; 최석윤, "해적행위에 대한 형사법적 대응방안", 「형사법연구」 제23권 제4호, 2010, 215면; 최석윤·최민영, 「연구총서: 소말리아 해적에 대한 형사재판의 쟁점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2011, 105면.

45) 진일수·노영돈, 앞의 논문, 90-91면; 백상진, 앞의 논문, 251면; 황인수·김재희, "해적행위에 대한 처벌상의 문제점과 개선방안", 「성균관법학」 제22권 제2호, 성균관대학교 법학

태도도 중국 민항기 납치사건에 관한 대법원 1984.5.22. 선고 84도39 판결에서 도쿄협약 제1,3,4조 및 헤이그협약과 항공기운항안전법 등을 들어 재판관할권 구성한 바 있는 반면, 소말리아 해적 사건에서는 소말리아 해적에 대해 보편적 관할권을 행사하여 국제법상 해적범죄를 적용시키지 않고 수동적 속인주의를 규정한 「형법」 제6조에 의해 판결을 내린 바 있다.⁴⁶⁾

2) 개선방안

생각건대, 형법이 제정된 1953년 이후 외국인의 국외범에 대한 해적행위를 규정하고 있지 않음에 주목하면 1982년 「UN해양법협약」 채택 이후에도 이를 규정하지 않았고, 2010년에는 「형법」 일부개정법률(안) 제7조에 세계주의(보편적 관할권)를 도입하고자 입법예고한 바 있었으나⁴⁷⁾ 최종적으로 개정되지 않았으므로 보편적 관할권을 행사하지 않겠다는 입법자의 의도를 확인할 수 있다. 게다가 세계적으로 해운 물동량이 많은 우리나라가 「UN해양법협약」 제105조의 보편적 관할권을 전면적으로 수용하는 것은 시기상조이므로 「선박위해처벌법」 제3조와 같이 상대적 보편적 관할권을 도입하는 것을 검토해볼만하다.⁴⁸⁾

3. 해적대책의 주체성

1) 문제점

「UN해양법협약」은 해적선·해적항공기 나포, 해적 체포, 외국 선박에 대한 임검권을 해군 군함 및 해양경찰 함정과 같은 정부의 공업무를 수행하는 선박에게 부여하고 있다. 그런데 삼호 주얼리호 사건에서 보안을 이유로 군은 해경 수사관에게 증거영상을 넘겨주지 않거나 군인의 진술조서를 받지 못하게 한 바 있다. 해군과 해양경찰 간에 유기적인 협조 체제가 이루어지지 않았을 뿐더러

연구소, 2010, 213-214면; 강정우, 앞의 논문, 241-242면.

46) 김영석, 앞의 논문, 32면.

47) 인류공동의 보호법익을 침해하는 국제적 범죄의 증가와 이를 규율하는 국제조약이 체결되는 세계화 경향을 반영하기 위해 세계주의 규정을 신설함(안 제7조).

48) 동지로는 이석용, 앞의 논문, 444-445면; 해양경찰청에서 제안한 「해적행위 처벌 및 대응에 관한 법률」 입법 초안 제7조.

군이 증거자료를 확보하지 못하거나 증거보전에 있어 관리가 미흡하였다는 지적이 제기되었다.⁴⁹⁾ 해적대책의 양 주체인 해군과 해양경찰 간에 명확한 권한 범위 구분설정이 필요함을 잘 보여준 것이다.

또한, 「국군부대의 소말리아 해역 파견(연장) 동의안」에 의해 실제 소말리아 해역에 파견된 것은 해군인데 반하여, 정부직제상으로는 해적 피해 방지대책을 해양수산부가 총괄하게 하고 있고, 「해양수산부와 그 소속기관 직제」(대통령령 제26269호, 2015.5.26, 일부개정) 제13조 제3항 제17호 ‘해상재해 및 해적피해 방지대책 총괄’ 해상에서의 작전·경호 및 해적 대응은 국민안전처 소속 해양경찰청이 분장하도록 「국민안전처와 그 소속기관 직제 시행규칙」(총리령 제1167호, 2015.6.1, 일부개정) 제24조 제8항 제7호 ‘해상에서의 작전·경호 및 해적대응에 관한 사항’ 되어 있다. 이는 관련 법규상 해적대응은 해양경찰이 맡기로 되어 있으나, 해양경찰이 아직 해적 퇴치에 있어 충분한 화력과 원해작전 수행에 적합한 선박과 장비를 갖추지는 못하였다는⁵⁰⁾ 현실적 이유가 반영되었기 때문이다. 일본의 경우에도 유사하다. 일본도 소말리아 해적의 무장 정도가 중화기인데 해상보안청의 순시선은 이를 압도할 수 없고, 일본에서 소말리아 해역까지의 거리가 멀어 장기적으로 활동이 가능한 순시선이 부족하여 상시 파견에 어려움이 있으며, 타국의 경우에도 군함을 호위함으로 파견했다는 점을 들어 자위대의 군함을 파견하고 있다.⁵¹⁾ 따라서, 실제 해적 대응의 임무를 수행하고 있는 해군에게 그에 걸맞은 법적 기반을 확실히 마련해줄 필요가 있다.

2) 개선방안

일본의 경우에는 해적 대응에 있어 1차적 권한은 해상보안청에게 있으나, 대처할 수 없는 경우에만 필요한 절차를 거쳐⁵²⁾ 자위대가 대처하는 것을 원칙으로 하는 특례법을 제정한 바 있다. 이처럼 주관 부서를 명확히 설정하는 방식

49) 오정환, 앞의 논문, 204면.

50) 이석용, 앞의 논문, 451면.

51) 박병식, 앞의 논문, 391면.

52) 해상보안청이 대응하기 어려운 경우에는 방위대신이 총리의 승인을 얻어 해상자위대에 해적대처행동을 명할 수 있는데, 승인을 받으려 할 때는 대처요강을 작성해 내각총리대신에게 제출한다. 대처요강에는 해적대처행동의 필요성, 구역, 부대의 규모, 기간, 기타 중요사항을 기재하고, 내각총리대신이 승인을 하거나 해적대처행동이 종료한 때에는 국회에 보고하기로 되어 있다(박병식, 위의 논문, 394면).

외에도 관련 부처 간 긴밀한 협력 체제를 구축하여 대처할 것을 제안하는 견해⁵³⁾도 있다. 해적선 나포와 인도, 유사시 무력대응, 다국적군과의 합동작전수행, 항행선 안전호송을 통한 예방활동은 해군이 수행하고, 해적의 체포, 구금, 조사 등의 사법처리 및 인근국과의 사법공조 업무를 해양경찰이 담당하는 공조 체계이다.

그런데 결국 해적행위에 대한 대응주체를 정함에 있어, i) 해적 퇴치행위는 그 성질상 범집행활동 내지 경찰활동이므로, 적의 살상 및 군사목표물의 파괴를 임무로 하는 전투를 목적으로 하는 군함보다는 해양경찰에 의하여야 한다. 그리고 ii) 조직법이라는 법적 근거를 살펴볼 때, 「국군조직법」 제3조 제2항, 「해양수산부와 그 소속기관 직제」 제13조 제3항 제17호, 「국민안전처와 그 소속기관 직제 시행규칙」 제24조 제8항 제7호에 따르면 해양경찰에게 해당 임무가 부여되어 있으며, iii) 「헌법」 제5조 제1항은 자위적이고 방위적인 해상작전으로 한정시키고 있으며, v) 군사 활동은 주변 국가에 위협을 주어 긴장감이 고조될 가능성이 크다는 점⁵⁴⁾을 고려할 때, 주관 부서는 해양경찰로 하는 것이 바람직해 보인다. 따라서 해적 대응의 주관 부서는 해양경찰로 하되, 현실적인 필요성을 감안해 해군의 보조적 주체성을 별도의 특례법에 명문으로 규정할 필요가 있다. 2013년 11월 22일 김성찬 의원이 발의한 「해적행위의 처벌 등에 관한 특례법」(의안번호 제1908001호) 제4조가⁵⁵⁾ 그 좋은 예이다.

4. 사법경찰권

1) 문제점

삼호 주얼리호 사건에서 피고인들은 2011년 1월 21일 공해상에서 해군에 의해 체포된 이후 약 9일 지난 2011년 1월 30일 아랍에미리트 항공편을 이용해 김해공항에 도착하였고, 그곳에서 남해지방해양경찰청 소속 경찰관에게 피고인들의 신병이 인도되어 본격적 수사절차가 개시되었는데, 검사는 피고인들이 국

53) 이석용, 앞의 논문, 450-451면; 덧붙여 주관부서를 특정하는 경우에는 해적이 민간인 신분이고, 해적의 재판 및 처벌 관련한 인권 문제를 감안할 때 해양경찰로 정할 것을 제안한다.

54) 오정환, 앞의 논문, 203-204면.

55) 국방부장관은 해적행위에 대처하기 위해 특별히 필요한 경우에는 국회의 동의를 얻어 군함, 군사법경찰관 등을 해외에 파견할 수 있다.

내에 도착하기 전인 2011년 1월 29일 20:30경 부산지법에 피고인들에 대한 구속영장을 청구하였고, 부산지법은 같은 날 23:30경 피고인들에 대한 심문용 구인영장을 발부하였으며, 2011년 1월 30일 08:00경 피의자심문을 거쳐 같은 날 10:40경 구속영장을 발부하였다.⁵⁶⁾ 이때 형사소송법의 일부 규정(제200조의2 제5항, 제200조의4 제1항, 제200조의5, 제213조의2)과 관련하여 체포와 신병인도 및 구속 적법성, 변호인의 조력을 받을 권리의 보장 시기가 문제된 바 있다.

이 중 해군이 해적의 신병을 확보한 후 남해지방해양경찰청 소속 경찰관에게 인도하는 과정에서의 문제에 대해 대법원은 형사소송법 제212조 및 제213조 제1항에 따라 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있고, 검사 또는 사법경찰관이 아닌 이가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 등에게 인도하여야 한다고 보았다. 쟁점이 된 ‘즉시’의 해석에 대해서는 반드시 체포시점과 시간적으로 밀착된 시점이어야 하는 것은 아니고, ‘정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속하는 등으로 불필요한 지체를 함이 없이’로 보았다.⁵⁷⁾ 해군이 피고인들을 체포한 것은 검사 등이 아닌 이에 의한 현행범인 체포에 해당하고, 체포 이후 국내로 이송하는 데에 약 9일이 소요된 것은 공간적·물리적으로 불가피한 것으로 정당한 이유 없이 인도를 지연하거나 체포를 계속한 경우로 볼 수 없으므로 즉시 인도의 요건을 충족시켰다는 것이다.

이처럼 현행 형사소송법 규정의 해석을 통해 해군의 해적 체포를 적법한 것으로 평가할 수 있기는 하나, 신병의 체포 및 구속은 적법절차의 원칙이 더욱 엄중히 지켜져야만 하고, 체포 외에도 해군에 의한 구체적인 일련의 사법조치(초동수사, 증거수집, 강제처분 등)의 법적 근거가 미약하다는 지적과 함께 그에 대한 개선이 학계뿐만 아니라 입법제안을 통해 지속적으로 요구되어지고 있다.

2) 개선방안

해군에게 사법경찰권을 부여하여야 하는지에 대해, 해군에 의한 해적 대응은 「UN해양법협약」, 「형사소송법」에 의해 사법처리할 수 있는 근거가 있고 중무

56) 최석윤·최민영, 앞의 책, 104-105면.

57) 형사소송법 제213조의2, 제200조의2 제5항에서 요구하는 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하는 것에 대해서는 검사 등이 아닌 이에 의하여 현행범인이 체포된 후 불필요한 지체 없이 검사 등에게 인도된 경우 위 48시간의 기산점은 체포시가 아니라 검사 등이 현행범인을 인도받은 때라고 보았다.

장한 해적을 상대로 한 해군의 무력행위는 형식과 내용면에서 군사작전적 성격을 가지므로 행위본질상 사법경찰권 부여가 불필요하다는 견해가 있기는 하다. 그러나 일반적인 견해는 해적대응을 위해 해군에게 사법경찰권 부여가 필요하다는 입장이다. 국가공권력의 조직적 행사라는 점에서 그 성격과 절차를 명확히 해야 하고, 군사법원이 아닌 일반법원에서 형사재판을 받고 무기류 압수 등 사실상 증거수집 활동을 하여 형사소송법 규정이 적용된다는 점을 근거로 제시한다.⁵⁸⁾

구체적인 입법제안으로는, 2011년 6월 이진복 의원이 발의한 「소말리아 해역에서의 국군부대 활동에 관한 특례법안」(의안번호 1806600) 제6조가 있다. 소말리아 해역에서의 해적행위에 관하여 함장은 사법경찰관의 직무를, 함장의 지명을 받은 자는 사법경찰관리의 직무를 수행한다는 규정을 두어 함장 등에게 사법권을 부여하고자 하였다. 이는 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」에서 선박 안에서 발생하는 범죄에 관하여는 선장은 사법경찰관 직무를, 해원 중 선장의 지명을 받은 자는 사법경찰관의 직무를 수행한다는 제7조 제1항에서 착안한 것으로 보인다.

이후, 김성찬 의원이 발의한 「해적행위의 처벌 등에 관한 특례법안」은 제4조에 군사법경찰관을 해외에 파견할 수 있다고 규정함과 동시에 파견한 군사법경찰관에게 수사, 체포, 구속권한을 부여하고자 하였다(제11조).⁵⁹⁾ 해당 규정에 대해 군사법경찰관의 수사범위는 군사법원법 제44조에서 정하고 있는데 해당 항목이 없다는 지적이 있었고, 후속 조치로 「해적행위의 처벌 등에 관한 특례법안」의 의결을 전제로 하여 해당 특례법에 규정된 범죄에 대해 군사법경찰관이 사법경찰관리로서의 직무를 수행할 수 있도록 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 개정을 시도하였다(일부 개정 법률안(1908002) 제9조 제1항).⁶⁰⁾ 그러나 해당 개정안 검토보고서가 잘 지적하였듯이, 특별사법경찰권 부여는 해당 분야에 대한 권한이 있어야 하는데, 「군사법원법」 제44조는 군사법경찰관의 수사한계를 군사법원 관할사건으로 한정하고 있어 일반법원 관

58) 이상의 정리는 최석운·최민영, 앞의 책, 115-116면.

59) 제4조에 따라 파견된 군사법경찰관은 제5조부터 제10조까지의 죄를 범한 피의자에 대해 범죄사실과 증거를 수사할 수 있고, 그 피의자를 체포 및 구속할 수 있다.

60) 「군사법원법」 제43조 제1호 및 제46조 제1호에 따른 군사법경찰관리로서 지방검찰청검사장의 지명을 받은 자는 「군용물 등 범죄에 관한 특별조치법」 및 「해적행위의 처벌 등에 관한 특례법」에 규정된 범죄에 관하여 사법경찰관리의 직무를 수행한다.

할인 해적 범죄에 대해서는 사법경찰권을 부여하지 못한다는 문제가 있다. 또한, 현행 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제9조 구조상 수사권은 「군용물 등 범죄에 관한 특별조치법」에 규정된 범죄로서, 군과 직접적으로 관련된 범죄이어야 한다.

생각건대, 해적 사건은 군사법원이 아닌 일반법원에서 형사소송법 규정이 적용되는데, 실제적으로 해군에 의한 초동수사 및 증거수집의 필요성이 있다. 이 문제를 일본의 경우와 같이 군함에 사법경찰권을 가진 자를 동승시켜 수사, 구속, 증거수집 등을 하게 하는 방식⁶¹⁾을 취할 수도 있으나, 군과 해적퇴치활동의 특성상 다소 무리가 있어 보이고, 실제 해적 대응에 나서는 해군으로 하여금 보다 적극적이고 확실한 대응이 가능하도록 하기 위해서 그에 대한 법률적 근거를 반드시 마련해두어야 한다. 적법절차원칙의 요청이기도 하다. 그런데 「군사법원법」 제43조 및 제46조에 따른 군사법경찰관리의 지위에서 해당 사법권을 행사하는 것은 타 법률과의 관계 및 해석에 있어 무리가 있으므로, 해적 대응을 위한 별도의 특별법을 제정하고,⁶²⁾ 이에 함장 등에게 사법경찰권을 부여함을 규정하는 것이 바람직해 보인다.⁶³⁾ 그리고 이렇게 부여된 사법권과 일반 사법경찰권과의 관계에 있어서는 국내로 해적신병을 이송한 즉시 범인 및 수사자료 등의 이전이 이루어질 것을 명시하여 권한의 충돌을 최소화할 필요가 있다.

5. 무기 사용

1) 문제점

「UN해양법협약」은 해적선 나포를 위한 무력사용의 가능성을 염두에 두었고, UN안전보장이사회의 결의안은 해적행위 진압을 위해서는 모든 필요한 수단을 사용할 수 있다고 하였다. 일반적으로 무력사용도 포함된다고 본다.⁶⁴⁾ 즉, 국제

61) 해적행위에 대한 사법경찰업무를 위해 자위대의 군함에 해상보안관(해상보안청 대원 8명)을 동승시켜 수사, 구속, 증거수집 등을 하게 한다(오정환, 앞의 논문, 196면).

62) 동지 최석윤·최민영, 앞의 책, 116-117면.

63) 특별법을 별도로 제정하지 않더라도 군사법경찰관리가 아닌 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제7조 제1항의 방식과 같이 독자적인 규정을 두어 사법경찰권을 부여할 수 있을 것이다.

64) Tullio Treves, 「Privacy, Law of the Sea, and Use of force: Developments off the Coast of Somalia」, *20 European Journal of International Law*, 2009, p. 412.

법상 해군은 「UN해양법협약」상 나포권, 임검권을 행사함에 있어 해적을 상대로 물리적 조치를 취할 수 있는데,⁶⁵⁾ 그를 위한 비례성의 원칙에 따른 무력사용⁶⁶⁾은 국제법상 용인된다. 그런데 국내법적 근거는 명확하지 않다.

또한, 해군의 해적 대응에 있어 무기사용의 법적 성격을 규명할 필요가 있다. 이를 위해 먼저 무기 사용상황에 있어 해적의 법적 지위를 검토해야 한다. 국제인도법에서는 작전상황시 인명의 범주를 전투원(합법적인 적대전투원, 비합법적인 적대전투원)과 민간인으로 구분하는데, 해적은 민간인으로 구분하는 것이 일반적이다.⁶⁷⁾ 그 근거로는 해적이 자국 상선을 소말리아 등지 해역에서 보호하고자 하는 국가와 전시 상황에 있는 것이 아니고, 소말리아 해적상황은 국제적 및 국내적 무력분쟁 상황으로 존재하는 것이 아니므로 그에 대한 무력사용은 국제인도법상의 적대전투원에 대한 것으로 볼 수 없다는 것이다. 그로인해 해상에서의 무력분쟁이 아니라 사법경찰의 치안활동으로 구성한다.⁶⁸⁾ 따라서, 해군의 해적 대응은 사법경찰권 발동이고 그에 대한 법적 근거가 반드시 마련되어야 한다.

2) 개선방안

근거 규정을 두는데 있어, 일본의 「해적행위의 처벌 및 해적행위에의 대처에 관한 법률(海賊行爲の處罰及び海賊行爲への對處に關する法律)」을 참고할만하다. 해당 법률은 무기사용에 대해 해상보안관과 자위대를 구분하여 규정하고 있다. 먼저, 해상보안관(해상보안관보 포함)에 대해서는 제6조에서 「해상보안청법(海上保安廳法)」 제20조 제1항에서 준용하는 「경찰관직무집행법(警察官職務執行

65) 김세진, 앞의 논문, 17-18면, 34면.

66) 국제법상 무력사용은 가능한 한 피하여야 하고, 그 사용이 불가피한 경우에는 그 상황에서 합리적이고 필요한 범위 그 이상으로 취해지지 않도록 요구된다. 해양법에도 타 국제법 분야와 같이 인도적 고려가 적용되어야 한다(1999 ITLOS Rep. 10, para. 155; M/V Saiga No. 2 사건).

67) Tullio Treves, op. cit., p. 412; 김세진, 앞의 논문, 19-20면.

68) 김세진, 위의 논문, 20면.

이에 반하여 해적을 단속하는 경우에는 전시행위와 교전권에 준하여 무기를 사용할 필요성이 있다는 견해가 있다. 이 견해는 경찰관의 무기사용은 「경찰관직무집행법」에 의하는데, 그 행사에 대해 비례성 원칙이 적용된다. 그런데 육상에서의 경찰권 사용은 사람을 대상으로 경찰력을 사용하는데 반해 해상에서는 우선 선박을 대상으로 한다는 점에서 차이가 있고, 해적을 ‘인류 공동의 적’으로 본다는 점에서 일반 범죄에 대응한 무기 사용과는 달라야 한다는 것을 근거로 제시한다(박병식, 앞의 논문, 388면).

法)」 제7조의 규정에 따라 무기를 사용하는 경우 외에 실제로 이루어지고 있는 선박강취·운항지배, 선박 안의 재물 강취, 선박 안에 있는 자의 약취, 인질강요의 해적행위를 할 목적으로 하는 선박에의 현저한 접근 및 항행방해행위(제2조 제6호)를 제지함에 있어 그 해적행위를 하고 있는 자가 다른 제지조치에 따르지 않고, 선박을 항해시켜 해적행위를 계속하려고 하는 경우에 그 선박의 진행을 정지시키기 위해 다른 수단이 없다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 때에는 그 사태에 따라 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도 내에서 무기를 사용할 수 있도록 하고 있다.⁶⁹⁾ 다음으로, 자위대의 경우에는 제8조에 규정을 두어, 해적 대처명령을 받은 해상자위대의 3等海曹(Petty Officer 3rd Class)⁷⁰⁾ 계급 이상의 자위관의 무기사용에 있어 「해상보안청법(海上保安廳法)」 제16조, 제17조 제1항 및 제18조를 준용하게 하고(제1항), 해적 대처명령을 받은 해상자위대의 전체 계급의 자위관의 무기 사용에 있어서는 「경찰관직무집행법(警察官職務執行法)」 제7조 및 「해적행위의 처벌 및 해적행위에의 대처에 관한 법률(海賊行爲の處罰及び海賊行爲への對處に關する法律)」 제6조를 준용한다(제2항). 이 때, 「자위대법(自衛隊法)」 제89조 제2항의 규정이 준용된다(제3항).

즉, 일본의 특례법은 i) 군의 무기사용에 관한 법적 근거를 분명히 하였고, ii) 자위관의 계급에 따른 구분으로 무기 사용의 요건 및 제한을 상세하게 마련하여 무기를 사용함에 있어 발생할 수 있는 경계를 최대한 명확히 하여 해적

69) 오정환, 앞의 논문, 196면; 제6조 규정 해석에 있어 후단의 관련 상황과 전단의 경찰관직무집행법 제7조와의 관계에 있어 관련 상황의 경우에도 다시금 경찰관직무집행법 제7조가 근거가 되어 무기를 사용할 수 있다고 기술하고 있으나, 문리해석상 전단의 경찰관직무집행법 제7조상의 사유에 더하여 후단의 관련 상황이 무기를 사용할 수 있는 사유가 된다. 무기사용 시 비례성의 원칙에 대한 제한을 후단에도 다시금 기술한 점도 각각 두 상황을 별도로 규율하고 있다는 것을 보여주는 것이다. 또한, 이는 「해적행위의 처벌 및 해적행위에의 대처에 관한 법률(海賊行爲の處罰及び海賊行爲への對處に關する法律)」 제8조 제2·3항의 기술형식에서도 잘 드러나는데, 「경찰관직무집행법(警察官職務執行法)」 제7조 및 「해적행위의 처벌 및 해적행위에의 대처에 관한 법률(海賊行爲の處罰及び海賊行爲への對處に關する法律)」 제6조를 독립적으로 열거하고 있다. 즉, 후자의 경우가 발생하여 무기를 사용하는 근거규정은 「경찰관직무집행법(警察官職務執行法)」 제7조가 아니라 「해적행위의 처벌 및 해적행위에의 대처에 관한 법률(海賊行爲の處罰及び海賊行爲への對處に關する法律)」 제6조가 되는 것이다(동일한 해석으로는 박병식, 위의 논문, 394면).

70) 일본 자위대의 자위관 계급에 관해서는, 방위성·자위대 홈페이지; 자위대는 간부(幹部), 준위(准尉), 조사(曹士)로 구성된다. 간부에 장관(장, 장보), 좌관(1·2·3좌), 위관(1·2·3위)이 있고, 준위에 위관(준위)이 있다. 조사는 조(조장, 1·2·3조), 사(사장, 1·2사)로 구분된다. 3等海曹(3등해조)는 해상자위대의 ‘조’(曹) 중 3조에 해당하는 계급의 호칭이다 (http://www.mod.go.jp/j/profile/mod_sdf/class/ 최종 검색일: 2016년 4월 30일).

대응 임무를 보다 원활히 수행할 수 있게 해주었다. 또한, iii) 기존의 법률상 무기를 사용하기 위해 설정되어 있는 제한 중 하나인 징역 3년 이상의 중대범죄에 접근금지 경고를 무시하고 선박에 접근하는 경우가 포섭되지 않아 해적에게 정선사격하지 못했다는 문제⁷¹⁾를 해결하고자 특별법에 제6조 및 제8조를 두어 현저한 접근 시 사격이 가능하도록 하였다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있겠다.

IV. 결

이상의 논의를 통해 해군의 해적대응에 있어 국내법적 문제점을 분석하였다. i) 「UN해양법협약」상 해적에 대한 정의가 지나치게 일반적·추상적이고, 국내법이 다양한 해적행위를 모두 포괄하지 못할뿐더러 구체적인 처벌기준, 권한의 한계, 사법처리규정 등을 두고 있지 않다. ii) 「UN해양법협약」은 해적 대응에 있어 모든 국가에게 보편적 관할권을 부여하고 있는데, 「형법」은 이를 규정하고 있지 않아 외국인이 외국의 관할권에 속하는 해상 또는 공해에서 외국인을 대상으로 해적행위를 한 경우에 형법이 적용되는지에 대해 논란이 있다. iii) 「UN해양법협약」상 임검권 행사의 주체는 해군의 군함과 국민안전처 소속의 해양경찰청 함정인데, 삼호 주얼리호 사건에서 해군과 해양경찰 간에 유기적으로 협조가 이루어지지 못해 명확한 권한범위 설정이 필요함을 확인하였다. 정부직제상으로는 해적대응은 해양경찰이 맡기로 되어 있으나, 현실적 필요성으로 「국군부대의 소말리아 해역 파견(연장) 동의안」에 의해 해군이 실제 소말리아 해역에서 임무를 수행하고 있다. 관련 법규와 현실의 괴리를 해결하여야 한다. iv) 삼호 주얼리호 사건에서 해군의 해적 체포 및 인도 과정에서 형사소송법의 일부 규정에 대해 논란이 있었다. 실제적으로 해군에 의한 초동수사 및 증거수집의 필요성이 있고, 신병의 체포 및 구속에 대해서는 적법절차의 원칙이 더욱 엄중히 지켜져야만 한다는 점에서 해군에 의한 일련의 사법조치의 법적 근거가 마련되어야 한다. v) 해군이 해적을 대응함에 있어 일반적으로 민간인으로 구분되는 해적을 상대로 무기를 사용함에 있어 국내법적 근거가 명확하지 않다. 현행 「경

71) 박병식, 앞의 논문, 391-392면.

찰관직무집행법」은 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄에 대해 무기 사용을 허용하는데, 접근금지 경고를 무시하고 선박에 접근하는 경우가 이에 포함되지 않아 해적에게 정선사격하지 못한다는 문제가 있다.

이러한 문제를 해결하기 위해 해적행위를 별도로 규율하는 특례법을 제정할 것을 제안한다. 특례법 제정은 해적 대응에 있어 관련 기관으로 하여금 예측가능성을 담보해줌과 동시에 임무를 명확히 하여 혼란을 방지할 수 있게 된다. 또한, 적법절차원칙에 충실하게 되고, 해적 처벌의 실효성이 증대되게 된다. 현재 해군의 대해적 활동은 법적 기반이 부족한 실정므로, 국내법적으로 해군에게 주체성을 부여하고 해양경찰과의 권한 구분에 대한 명확한 법적 근거를 마련하여야 한다.⁷²⁾

i) 해적정의 규정은, 행위유형에 있어서는 기본적으로 「UN해양법협약」을 따르되 ‘선박에의 현저한 접근, 항행방해, 흉기준비 항해’를 포함시키고, 장소적 적용범위에 있어서는 「UN해양법협약」상 장소적 범위에서 더 나아가 우리나라 영해까지 포함하되, 하천, 호수, 항만 등은 제외할 것을 제안한다. 기존 해상범죄에 관한 다수설 및 판례의 태도는 육지와 고립되었는지 여부, 즉 육지의 경찰권이 미칠 수 있는지를 기준으로 하고 있다는 점에서 체계정합적이고, 지나친 적용대상과 장소의 확대는 현실적인 실효성 측면에서 지양할 필요가 있으며, 내수까지 포함시키면 해양경찰 등과의 관할권 충돌 문제를 발생할 가능성이 커 해군에게 명확한 권한 및 역할을 부여하고자 하는 취지에 어긋날 수 있기 때문이다.

ii) 관할권 문제에 대해서는 「선박위해처벌법」 제3조와 같이 상대적 보편적 관할권을 도입하는 것을 검토하고, iii) 해적 대응의 주체 문제는 현행 법규 및 행위 본질에 근거하여 주관부서를 해양경찰로 하되, 현실적인 필요성을 감안해 해군의 보조적 주체성을 명문으로 규정할 필요가 있다.

iv) 실제로 해군에 의한 초동수사 및 증거수집의 필요성, 적법절차원칙을 고려할 때 해군에게 사법경찰권을 부여할 필요가 있다. 그에 대한 법적 근거로서 「군사법원법」 제43조 및 제46조에 따른 군사법경찰관리의 지위에서 해당 사법권을 행사하는 것은 타 법률과의 관계 및 해석에 있어 무리가 있으므로, 해적 대응을 위한 별도의 특례법을 제정하고, 이에 함장 등에게 사법경찰권을 부여함

72) 동지 김부찬, 앞의 논문, 501-502면; 해적범죄의 단속 및 처벌에 대한 해군 및 해경의 권한을 명확히 하는 것이 중요하고, 관련 사항에 대한 법적 근거를 규정해야 함을 피력한다.

을 규정하는 것이 바람직해 보인다. 그리고 이렇게 부여된 사법권과 일반 사법경찰권과의 관계에 있어서는 국내로 해적을 이송한 즉시 범인, 수사자료 등의 이전이 이루어질 것을 명시하여 권한의 충돌을 최소화할 필요가 있다.

v) 무기사용에 대해서는 일본의 「해적행위의 처벌 및 해적행위에의 대처에 관한 법률(海賊行爲の處罰及び海賊行爲への對處に關する法律)」을 참고하여 해군의 무기사용에 관한 법적 근거를 분명히 하고, 남용을 방지하고자 계급에 따른 무기사용의 요건 및 제한을 상세하게 마련할 것을 제안한다.

투고일 : 2016.04.30. / 심사완료일 : 2016.06.15. / 게재확정일 : 2016.06.20.

[참고문헌]

- 강정우, “해적 단속을 둘러싼 법적 제 문제 검토”, 『저스티스』 제123호, 한국법학원, 2011.
- 권한용, “해상테러 및 해적행위 방지를 위한 국제법적 논의”, 『동아법학』 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010.
- 김부찬, “‘해상테러리즘’의 억제를 위한 법적 규제 및 과제”, 『동북아법연구』 제8권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2014.
- 김세진, “소말리아해적 문제와 군의 역할에 관한 국제법적 고찰”, 『서울국제법연구』 제18권 제1호, 서울국제법연구원, 2011.
- 김영석, “국제형사법 관련 우리나라의 주요판례 검토”, 『서울국제법연구』 제21권 제2호, 서울국제법연구원, 2014.
- 김일수·서보학, 『새로운 형법각론 제8판』, 박영사, 2015.
- 민꽃별·이용희, “해양안전범죄에 대한 국제법상 규제강화방안에 관한 연구”, 『해양환경안전학회 춘계학술발표회 논문집』 제2006권, 해양환경안전학회, 2006.
- 박병식, “해적대책의 법체계와 입법방향에 관한 연구”, 『경찰학논총』 제6권 제1호, 원광대학교 경찰학연구소, 2011.
- 박영길, “유엔해양법협약상 해적의 개념과 보편적 관할권”, 『서울국제법연구』 제18권 제1호, 서울국제법연구원, 2011.
- 배종대, 『형법각론』, 홍문사, 2015.
- 배형수, “국가 해양력 발전과 해상교통로 보호”, 『해양정책 심포지엄』 제2006권 제1호, 대한민국해양연맹, 2006.
- 백상진, “해적행위의 처벌에 대한 비판적 고찰과 형법개정을 위한 제언”, 『비교형사법연구』 제13권 제2호, 한국비교형사법학회, 2011.
- 오정환, “비교법적 관점에서 바라 본 한국과 일본의 해적행위 처벌 및 대응방안”, 『비교형사법연구』 제15권 제1호, 한국비교형사법학회, 2013.
- 윤민우·강소영, “해양 범죄(해적)행위에 대한 법적 쟁점과 논의”, 『한국범죄학』 제4권 제1호, 대한범죄학회, 2010.
- 이민호, 『해양에서의 군사활동과 국제해양법』, 연경문화사, 2013.
- 이석용, “해적행위 억제를 위한 국제법적·국내법적 대응에 관한 연구”, 『법학연구』 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2013.
- 이정원, 『형법각론』, 신조사, 2012.

- 임 응, 「형법각론 제6정판」, 법문사, 2015.
- 전일수·노영돈, “해적방지를 위한 국제적 동향과 우리나라 관련법제의 개선방안”, 「해운물류연구」 제42권, 한국해운물류학회, 2004.
- 정성근·박광민, 「형법각론 전정2판」, 성균관대학교 출판부, 2015.
- 정영일, 「형법강의 각론 제2판」, 학림, 2015.
- 최석윤, “해상테러행위에 대한 형사법적 대응방안”, 「해사법연구」 제18권 제2호, 한국해사법학회, 2006.
- _____, “해적행위에 대한 형사법적 대응방안”, 「형사법연구」 제22권 제4호, 한국형사법학회, 2010.
- 최석윤·최민영, 「연구총서: 소말리아 해적에 대한 형사재판의 쟁점과 개선방안」, 한국형사정책연구원, 2011.
- 황인수·김재희, “해적행위에 대한 처벌상의 문제점과 개선방안”, 「성균관법학」 제22권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2010.
- D. P. O’Connell, *The International Law of the Sea II*, The Clarendon Press, 1984.
- John Richard Thackrah, *Encyclopedia of Terrorism and Political Violence*, Routledge & Kegan Paul, 1987.
- Malvina Halberstam, “Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety”, 82 *The American Journal of International Law*, American Society of International Law, 1988.
- Tullio Treves, “Privacy, Law of the Sea, and Use of force: Developments off the Coast of Somalia”, 20 *European Journal of International Law*, 2009.
- 村上曆造, “現代の海上犯罪とその取締り”, 「日本と国際法の100年」 第3卷, 海国際法學會編, 2001.

[국문초록]

해군의 해적대응에 관한 문제점 및 개선방안

고 명 수*

해군은 2011년 ‘아덴만 여명작전’을 통해 삼호 주얼리호를 납치하였던 소말리아 해적을 공해 상에서 체포하였다. 그런데 체포를 포함한 사법처리 과정에서 많은 법적인 문제점이 드러났다. 해군의 해적 대응에 있어서의 법적 기반 마련이 필요함을 잘 보여준 것이다. 본고는 해적행위를 규율하고 있는 국제법 및 국내법 관련 규정을 검토하여 국내법의 문제점을 분석하고, 그에 대한 개선방안으로 법률 제·개정을 통한 법적 기반 확보를 도모하였다. 문제점은 다음과 같다.

i) 「UN해양법협약」상 해적에 대한 정의가 지나치게 일반적·추상적이고, 국내법이 다양한 해적행위를 모두 포괄하지 못할뿐더러 구체적인 절차를 규정하고 있지 않다. ii) 「형법」은 보편적 관할권을 규정하고 있지 않다. iii) 「UN해양법협약」상 임검권 행사의 주체는 해군의 군함과 국민안전처 소속의 해양경찰청 함정인데, 삼호 주얼리호 사건에서 해군과 해양경찰 간에 유기적으로 협조가 이루어지지 못해 명확한 권한범위 설정이 필요함을 확인하였다. iv) 해군에 의한 일련의 사법조치의 법적 근거가 마련되어야 한다. v) 일반적으로 민간인으로 구분되는 해적을 상대로 무기를 사용함에 있어 국내법적 근거가 명확하지 않다.

이러한 문제를 해결하기 위해 해적행위를 별도로 규율하는 특례법을 제정할 것을 제안한다. 특례법 제정은 해적 대응에 있어 관련 기관으로 하여금 예측가능성을 담보해줌과 동시에 임무를 명확히 하여 혼란을 방지할 수 있게 된다. 또한, 적법절차원칙에 충실하게 되고, 해적 처벌의 실효성이 증대되게 된다. 구체적으로, i) 해적정의 규정은, 행위유형에 있어서는 기본적으로 「UN해양법협약」을 따르되 ‘선박에의 현저한 접근, 항행방해, 흉기준비 항해’를 포함시키고, 장소적 적용범위에 있어서는 「UN해양법협약」상 장소적 범위에서 더 나아가 우

* 해군사관학교 조교수.

리나라 영해까지 포함할 것을 제안한다. ii) 관할권 문제에 대해서는 「선박위해처벌법」 제3조와 같이 상대적 보편적 관할권을 도입하는 것을 검토하고, iii) 해적 대응의 주체 문제는 현행 법규 및 행위 본질에 근거하여 주관부서를 해양경찰로 하되, 현실적인 필요성을 감안해 해군의 보조적 주체성을 명문으로 규정할 필요가 있다. iv) 해군에게 사법경찰권을 부여하는 법적 근거로써, 특례법에서 함장 등에게 사법경찰권을 부여함을 규정한다. v) 무기사용에 대해서는 일본의 특례법 규정을 참고하여, 해군의 무기사용에 관한 법적 근거를 분명히 한다.

주제어 : 해적행위, 삼호 주얼리호 사건, UN해양법협약, SUA협약, 형법 제340조, 해적특별법

[Abstract]

A study on the countermeasures against piracy of ROK navy

Ko, Myoung-Su*

This study deals with the legal review for the role of the ROK Navy to take action against piracy.

The Somali pirates who hijacked the ship called Samho Jewelry were arrested on the high seas by the ROK Navy under the code name 'Operation Dawn of Gulf of Aden' in 2011. But many legal problems took place in the process. This study reviews the relevant provisions of international law and domestic law on piracy, and analyzes the problems of domestic law. And then, proposes the improvement by ensuring the legal basis through legislation and amendments. According to the analysis, there are five problems.

i) 'UN Convention on the Law of the Sea' defines generally and abstractly about the pirates. Domestic law does not encompass the various piracy, and define a specific procedure. ii) 'Criminal law' doesn't adopt the universal jurisdiction. iii) The cooperation does not take place between the Navy and Korea Coast Guard smoothly. There is a gap between law and reality. iv) A legal basis for judicial action by the Navy should be built up. v) Domestic legal basis to use a weapon against pirates is unclear.

To solve these problems, proposes to enact the Act on Special Cases concerning piracy. i) The definition of pirates follows the 'UN Convention on the Law of the Sea' basically, and includes remarkable access to the vessels, navigational interference, navigation prepared a weapon. Also, the range of place includes the territorial sea. ii) The jurisdiction adopts a relative-universal jurisdiction similar to the 'Punishment of Damaging ships and Sea structures Act' Article 3. iii) The main rights of combating pirates is to be given to the Korea Coast Guard, and subsidiary roles to the Navy.

* Republic of Korea Naval Academy, Assistant Professor.

iv) The legal basis to grant judicial police power to the Navy shall be specified in the Act on Special Cases. v) For using weapons, should clarify the legal basis with reference to the provisions of the Act on Special Cases of Japan.

Key words : Piracy, Piracy for Samho Jewelry, United Nations Convention on the Law of the Sea, Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, Article 340 of Criminal Law, Special Act against the piracy