

## 광현호 선상살인사건에 대한 형사재판의 쟁점

이수진\*·최석윤\*\*·전영우\*\*\*

### 국 | 문 | 요 | 약

이 논문은 광현호 선상살인사건에 대한 형사재판과 관련하여 형법적 쟁점과 형사소송법적 쟁점을 검토하고 개선방안을 제시한 것이다. 이 논문의 주요내용을 정리하자면 다음과 같다.

첫째, 광현호 선상살인사건에 대한 형사재판에서 법원은 자연스러운 추론을 통하여 공동정범에 대한 유죄판결을 내리기에는 증거가 부족한 것으로 판단하였다. 즉, 대법원이 공동정범을 인정하지 않은 것은 형사사법의 기본원칙인 ‘의심스러울 때에는 피고인의 이익으로’ (in dubio pro reo)에 따른 것으로 보인다. 광현호 사건에 대한 형사재판을 통해 물리적 여건과 시간적 제약 때문에 충분한 증거수집이 곤란한 것이 바로 원격지 선상사건에 대한 수사의 가장 큰 애로사항이라는 사실을 다시 한 번 더 확인할 수 있다. 그럼에도 불구하고 여전히 다소 억지스러운 추론을 통해 공동정범을 부정한 법원의 설명은 아쉬운 대목이다.

둘째, 광현호 사건은 기국주의와 보호주의에 의해 우리나라의 형사관할권이 인정되고, 속인주의에 의해 관할권을 가질 수 있는 베트남은 권한행사를 포기한 상태였기 때문에 우리나라에서 형사소추할 수 있었다. 공해상 원격지 발생범죄에 대한 수사과 재판을 위해서는 무엇보다 가해자의 신병확보가 관건이다. 수사기관은 피의자들에 대한 피의자 심문용 구인영장을 발부받아 기국주의에 의거하여 광현호에서 영장을 집행한 후 국내로 호송하였다. 그런데 최대구속 가능일수 10일 중 3일이 구인영장을 집행하는 데에 소요되고 실제 구속하여 피의자들을 수사할 수 있는 기간은 7일만 남는 상황이었다. 따라서 원격지 범죄에서 피의자의 신병을 확보하고 수사에 필요한 구속기간을 확보할 수 있는 개선방안이 필요하다.

셋째, 원격지 선상범죄를 정당하고 합리적으로 처리하기 위해 먼저 유사한 경험을 한 외국의 대응방안을 참조하여 개선방안을 제시하자면, 우선 형사소송법 제200조의2의 제5항에 “... 또는 수사기관이 체포한 자를 인치받은 때부터 ... 다만 피의자를 대한민국 영역 밖에서 체포한 경우에는 대한민국 영역에 도착한 때로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 한다.” 는 내용을 명시하여야 한다. 그리고 제213조 제1항을 “검사 또는 사법경찰관에게 인도하여야 한다.” 로 개정하여야 한다. 더 나아가 수사에 필요한 구속기간을 확보하기 위해서는 형사소송법 제203조의2를 “... 대한민국 영역 외에서 이루어진 피의자 체포기간을 제외한 제202조 또는 제203조의 구속기간은 피의자를 체포 또는 구인한 날부터 기산한다.” 로 개정할 필요가 있다.

요컨대 광현호 선상살인사건과 같은 원격지 선상범죄의 수사과 재판을 위해서는 신속한 피의자의 신병확보와 증거수집이 관건이다. 앞에서 제시한 개선방안이 모든 문제를 해결해 주지는 못하겠지만, 원격지 범죄에 대한 정당하고 합리적인 형사소추를 위해서는 필요불가결한 내용이 될 것이다.

❖ 주제어 : 선상살인, 공동정범, 형사재판, 체포, 구인영장, 구속영장

\* 주저자, 부산대학교 법학연구소 연구원, 법학박사.

\*\* 교신저자, 한국해양대학교 교수, 법학박사.

\*\*\* 공동저자, 한국해양대학교 교수, 법학박사.

## I. 시작하는 말

2016년 6월 19일 또 다시 참혹한 선상살인사건이 발생하여 원양어선 선원의 안전에 대한 우려가 극에 달하게 되었다. 대표적인 선상살인사건인 페스카마15호(이하 페스카마호) 사건의 뒤를 이어 발생한 유사사건으로 베트남 선원 두 명이 선장과 기관장을 선상에서 무차별 공격하여 살해한 것이다. 인도양을 향해 중이던 '광현 803호(이하 광현호)' 선상에서 발생한 이른바 '광현호 선상살인사건'의 용의자 베트남인 2명이 사건이 발생한 지 열흘 만에 국내로 압송되고 본격적인 수사가 진행되었다. 광현호 사건은 우리나라에서 가장 큰 선상반란 사고로 회자되는 페스카마호 사건과 견줄만한 사건이라고 볼 수 있다. 차이가 있다면 당시 페스카마호는 온두라스 국적의 외국선박이었고, 광현호의 경우 대한민국 국적의 한국선박이라는 점이다. 당시 페스카마호 사건의 경우 대한민국 국민의 피해가 가장 컸지만, 사고선박의 발견 장소가 일본이었고, 선박의 국적은 온두라스, 범죄자들은 중국 국적의 조선족 등이었던 이유로 어떤 나라가 범죄자들에 대한 사법처리를 관할할지에 대해 논란이 있기도 했다. 최종적으로는 대한민국이 형법 제6조의 '보호주의'를 적용하여 범죄자들을 처벌하였다. 이러한 공해상 원격지 범죄는 어떤 나라가 범죄자들에 대한 사법처리를 담당할지, 우리나라가 담당하게 된 경우라면 수사는 어떻게 이루어져야 하는지, 어떤 방법으로 한국으로 압송할지, 압송 후 수사기관은 이 시기를 어떻게 이해하고 나머지 수사를 진행해야 할지의 문제가 연속적으로 검토되어야 한다. 여기서는 광현호 사건의 전반적인 내용을 검토하고, 형사재판에서 논의된 형사법상 쟁점을 유사사건과 비교하여 검토한 다음에 비교법적 연구를 통해 올바른 개선방안을 제시하고자 한다. 우선 광현호사건의 개요와 재판결과를 간략히 정리하자면 다음과 같다.

피고인인 브이반홍과 부반믹은 모두 베트남 응에안성 꾸잉루현 꾸잉롱면 출신들로서 고종사촌지간이다. 이들은 2015년 2월경 베트남에 있는 선원 송출회사의 알선으로 원양어업 등을 목적으로 하는 부산 영도구 대평로 55에 있는 광동해운 주식회사에 선원으로 고용되어 2015년 2월 11일경 부산 감천항에서 광동해운 소속 부산 선적 원양참치연승어선 광현호(138톤)에 갑판원으로서 승선하게 되었다. 동시에 피해자 양세권(42세)은 2016년 4월 11일경부터 선장으로서, 피해자 강종민(41세)은

2015년 2월경부터 기관장으로서 광현호에 승선하고 있었다. 그런데 피고인 브이반 홍은 2016년 6월 초순경 인도양 세이셸공화국 빅토리아 항에서 광현호가 정박 중인 틈을 이용하여 양세권(이하 선장)에게 보고 없이 상륙하였다가 이를 알게 된 선장으로부터 하선시켜버리겠다는 경고를 받자 불만을 품게 되었다. 그 후 광현호는 2016년 6월 9일경 위 빅토리아 항에서 출항하여 빅토리아 항 북동쪽 650마일 인근 해상에서 조업을 하다가 2016년 6월 19일 경 어장 이동을 위하여 동쪽 방향으로 항해하게 되었다. 항해 중 피고인(부반믹, 브이반홍)들은 선장의 지시로 다른 선원들과 함께 좌현 어창에 보관 중이던 참치잡이용 미끼를 반대편 어창으로 옮기는 작업을 하게 되었고, 작업이 끝나갈 무렵 선장의 제안으로 기관장 강종민(이하 기관장) 그리고 피고인들을 포함한 베트남 선원 4명과 인도네시아 선원 5명 등 총 11명과 함께 술을 마시게 되었다. 술자리에서 기관장에게 피고인들은 자신을 좋은 사람이라 생각하는지 여부에 대해 질문을 받고 “가끔은 좋지 않다.”라고 이야기 했고 이때부터 선장과 기관장은 서로 말다툼을 벌이다가 화가 난 기관장이 자신의 침실로 돌아가 버렸다. 이후 부반믹과 선장은 계속 말다툼을 이어가다 화가 난 부반믹은 아래층 식당에서 식칼 한 자루(끝 부분이 잘린 30cm)를 가지고 왔다. ① 칼을 가져온 부반믹은 광현호 갑판에서 이를 허리춤에 찬 채 선장에게 놀리는 듯한 말투로 대꾸하다가 뺨을 때리는 것을 반복했고 이를 말리는 베트남 동료들 중 황반옌의 뺨을 때리고 다른 동료 응우예반홍의 배도 발로 차 넘어지게 하였다. 이러한 행동을 계속해서 하면서 허리춤에 있던 칼을 꺼내 들고 겨냥하며 황반옌을 향해 “너는 상관하지 말고 꺼져라, 죽고 싶냐?”라고 말하고, 이어 식칼로 응우예각탕의 목 부위를 겨냥해 다른 손으로는 뺨을 때렸다. ② 선장은 부반믹으로부터 폭행을 당한 후 조타실로 올라가 2등 항해사에게 모든 베트남 선원들을 집을 돌려보낸다는 말을 하며 베트남 선원들을 조타실로 불렀다. 이에 베트남 선원들(부반믹, 브이반홍, 응우예각탕, 응우예반홍, 황반옌, 트란반트라)은 조타실로 올라갔고, 부반믹은 여전히 허리춤에 식칼을 차고 베트남으로 돌아가라 말하는 선장의 얼굴 등을 손으로 때리고 칼을 뽑아 황반옌, 트란반트라, 응우예각탕에게도 “너희들은 나쁜 놈들이다.”라고 말하며 다른 손으로 피해자와 동료 베트남 선원들의 뺨을 순차적으로 때렸다. 그러던 중 부반믹은 식칼을 바닥에 떨어뜨렸고, 이에 황반옌은 그를 주위들고 조타실 밖으로 가 바다

에 던지고 동시에 갑작스러운 구토 증상을 호소하며 조타실을 떠났다. 이어서 응우옌각탕, 응우옌반홍도 조타실을 떠났고, 조타실에 남은 선장과 부반믹은 몸싸움을 벌이게 되었다. ③ 브이반홍은 이 때 새로 칼을 가져오기 위해 식당으로 내려갔고 식칼 한 자루를 가지고 다시 조타실로 올라갔다. 당시 조타실 상황은 출입구 방향으로 머리를 두고 부반믹이 선장에게 깔려서 몸싸움을 하고 있는 중이었고, 이를 본 브이반홍은 식칼로 선장의 등 부위를 내리쳤고 쓰러진 선장이 다시 일어서려 할 때 부반믹은 그를 저지하고 뒤이어 브이반홍이 머리, 팔, 목 부위를 총 36회 가량 찔러 선장은 다발성 예기손상에 의해 과다출혈로 사망하게 되었다. ④ 브이반홍은 평소 시 본인에게 베트남으로 가라는 말을 자주 했던 기관장에게도 평소 불만은 품고 있었던 터라 선장을 살해한 뒤 기관장이 있는 침실로 내려가 침실에 자고 있던 피해자를 깨워 식칼로 머리, 목, 팔, 옆구리를 28회 찌르거나 내리쳤다. 기관장도 즉석에서 다발성 예기손상에 의한 과다출혈로 사망하게 하였다.<sup>1)</sup>

이러한 사건과 관련하여 대법원은 브이반홍과 부반믹에 대해 제1심인 부산지방법원이 판결한 대로 각각 무기징역과 징역 1년을 선고하였다. 브이반홍은 선장과 기관장을 살해한 점(③, ④)이 인정되어 형법 제250조 1항에 의해 살인죄가 적용되었으나, 계획적인 살인이 아니었다는 점과 범행이후에 다른 선원들의 안전을 위해 할 만한 행위를 하지 않았다는 점 그리고 그동안 국내에서 처벌을 받은 전력이 없고 본국인 베트남에 부양할 가족이 있다는 점 등이 정상참작이 되어 무기징역을 선고받았다. 부반믹도 수회의 특수폭행(①, ②)으로 형법 제261조 제260조 1항의 수회의 특수폭행이 인정되지만, 우발적으로 사건의 범행을 저질렀고 폭행의 정도가 중하지는 않고 국내에서 처벌받은 전력이 없고 나이, 성행, 환경, 가족관계, 범행 동기와 결과 범행 후 정황 등을 고려하여 징역 1년을 선고받았다.<sup>2)</sup> 법원은 “당시 부반믹은 술에 만취했으므로 심신상실 내지는 심신미약이었다.”는 변호인의 주장과 “피고인의 행위는 피해자들에 대한 오상방위 내지는 오상과잉방위라고 볼 수 있다.”는 변호인의 주장을 받아들이지 않았다.

1) 자세한 내용은 부산지방법원 2017.1.14. 선고 2016고합504 판결; 부산고등법원 2017.6.21. 선고 2017노78 판결; 대법원 2017.9.6. 선고 2017도10506 판결 참조.

2) 자세한 내용은 부산지방법원 2017.1.24. 선고 2016고합504 판결; 대법원 2017. 9.26. 선고 2017도10506 판결 참조.

이와 같은 광현호 선상살인사건에 대한 형사재판은 증거수집의 한계에 따른 증거 불충분을 고려하더라도 여전히 몇 가지 의문점을 남기고 있다. 이하에서는 형법적 쟁점과 형사소송법상 쟁점을 중심으로 의문스러운 내용을 검토하고, 공해상 원격지에서 발생한 선상사건에 대한 형사소추의 개선방안을 제시하고자 한다.

## II. 형법상 쟁점

사실관계가 명확하게 확정된 것 같지만, 현지에서 진행된 경찰의 수사과정과 검찰의 수사과정 및 공판단계의 심리과정에 비추어볼 때 아쉬운 대목이 있다. 여기서 고민해야 할 핵심내용은 과연 살인이 브이반홍의 단독범행이라 볼 수 있는가이다. 이와 관련하여 육상에서 일어난 사고가 아니라 목격자가 한정될 수밖에 없고, 조사에서도 물리적 한계와 시간적 제약 탓에 많은 어려움이 있었을 것이다. 그럼에도 불구하고 유일한 선장살해의 목격자인 트란반트라와 진술번복, 현장진술과 일치하는 응우옌각탕의 실황조사상 진술과 번복된 진술, 그리고 지속적으로 기억이 잘 나지 않는다거나 제대로 듣지 못했다는 진술로 일관한 황반옌과 응우옌반홍의 진술, 그 밖의 증거물수집 등에서 조사가 마무리됨으로써 정확한 사실관계를 확인하지 못한 것은 아쉬운 대목이다.

### 1. 공동정범의 성립여부

브이반홍이 선장을 살해하는 계기를 제공한 것은 부반믹의 술기운을 빌어 행한 특수폭행이었다. 식당에서 30cm칼을 가져와 허리춤에 차고 선장을 상대로 폭행을 한 것도 부반믹이 먼저 시작하였고, 이러한 연장선에서 뒤이어 흥분한 브이반홍의 선장과 기관장 살해행위가 발생한 것이다. 그렇다면 당시 갑판과 조타실에서 베트남 선원들 사이에 어떠한 대화가 오고 갔는지는 상당히 중요한 의미를 가진다. 그런데 당시 그들의 대화는 베트남어로 이루어졌기 때문에 베트남 선원들 외에 이를 이해할 수 있었던 사람도 없었고, 그들끼리의 진술도 서로 다를 뿐 아니라 분명히 일

치하여 확인된 대화내용은 그것만으로는 명확하게 전달하고자 했던 의미가 불명확해 법원은 이들을 증거로 채택하지 않았다.

그런데 경찰에서 베트남 선원인 조리사 응우옌각탕이 한 진술의 임의성과 신빙성, 브이반홍의 “너희들은 어떻게 생각하느냐?”라는 진술과 이에 이어 등장한 부반믹의 “너희들은 나쁜 놈들이야”라는 진술의 의미, 부반믹과 브이반홍이 사건직후부터 지속적으로 나머지 베트남 선원들에게 한 부탁내용, 그리고 브이반홍의 원심변호인이 트란반트라와 접촉한 사실이 있고 난후 나타난 진술의 번복에 대한 판단과 해석을 통해 사건을 명확히 정리할 필요가 있는 것으로 보인다. 수사기관은 광현호에 도착하여 피의자들과 참고인들과 함께 승선하고 있는 동안 피의자들을 제외한 나머지 베트남 선원들이 피의자들을 피해 좌현갑판이나 선미창고에서 휴식을 취하고 2인 1조로 이동하는 것을 보고 당시 피의자들에 대하여 상당한 공포를 느끼고 있음을 알 수 있었다고 한다. 이런 상황에서 경찰이 그들을 상대로 유도질문을 한다거나 공포를 극대화하여 진술을 받았을 리가 없다. 당시 수사기록에 의하면 오히려 그들의 최초진술 각각이 상당한 차이가 있었기 때문에 조금 더 편한 마음으로 사실을 이야기할 수 있게끔 베트남 선원들을 상대로 일상적인 대화와 가족이야기를 하며 선장의 피해는 어떤 의미를 가지는지에 대한 설명을 했을 뿐이라고 한다. 그 과정에서 조리사 응우옌각탕은 이 상황이 너무 무섭고 안전을 책임져주는 한국해경에게 너무 고맙다고 하며, 사실대로 말하겠다고면서 당시 상황을 다시 진술하기 시작했다고 한다. 이 때 응우옌각탕의 진술은 조타실에서 이루어진 그들간의 대화를 주된 내용으로 하고 있다. 응우옌각탕에 따르면, 브이반홍은 당시에 “부반믹이 선장을 갑판에서 때렸고, 선장이 방송해서 우리를 모은 것을 보면 부반믹을 이번에 강제 하선 시킬 것 같은데 이번에 선장을 죽여야겠다. 너희들은 어떤 생각이냐?”며 살인에 합세하여 가담할 것을 요하는 의미로 이야기하고 선원들이 강요에 무서워 아무말도 못하고 있자 부반믹은 허리춤에 차고 있던 칼을 오른손으로 빼들고 자신과 트란반트라, 응우옌반홍, 황반옌 등에게 칼끝을 돌려 위협하여 왼손으로 선원들의 뺨을 때렸다. 이 때 부반믹은 칼을 허리춤에 다시 차려다 바닥에 떨어뜨렸고 이를 황반옌이 주워 조타실 문을 열고 바다에 던졌다고 진술하였다. 이후 응우옌반홍과 황반옌은 구토증세를 핑계로 조타실 밖으로 나가고 자신은 선장의 지시를 받고 선미로 2항사

를 부르러 갔다오면서 브이반홍이 선미에서 주방용 식칼과 도끼처럼 생긴 중국 주방용 칼을 들고 와서 자신의 어깨를 2회 두드리며 “너희는 뒤에 오거라, 나는 먼저 갈게”라며 사각형 칼을 건네주면서 선장 살인에 합세 등 가담할 것을 재차 요구하며 조타실로 올라가는 것을 직접 목격하였다고 진술했다. 그리고 자신은 건네받은 칼을 겁이 나서 즉시 바다로 던졌고, 약 2분 후 조타실에서 트란반트라가 소리치며 겁에 질린 모습으로 뛰어내려와 1등 항해사 침실로 갔고, 그 후 자신과 트란반트라 항반옌은 선수 창고로 도망갔다고 전했다. 사건이 종료되고 난 후 1등 항해사의 지시로 시신들을 수습하고 세이셸 빅토리아 항으로 항해하던 4일 간에도 브이반홍과 부반믹은 베트남 선원들 한 명 한 명을 따라다니며 “어차피 사건은 벌어진 것이고, 세이셸에 입항하면 경찰들이 배에 올라와서 사건을 조사할 것이다. 같은 베트남 사람끼리 우리가 선장과 기관장을 죽인 것 말고는 최대한 우리에게 좋은 것만 말해 달라.”고 부탁하였고, 그래서 조타실에서 브이반홍과 부반믹이 칼로 선원들과 선장을 위협하고 선원들에게 살인에 동참할 것을 강요하며 선장을 폭행한 사실을 진술하지 않았다고 하였다. 이후 경찰은 재판원 항반옌을 상대로 응우옌카탕 진술의 신빙성을 확인하였고 증거자료로 활용하기로 했다. 또한 트란반트라의 진술에서도 같은 취지의 내용이 확인되었고, 동일 내용으로 검사가 공소를 제기하였다.

그러나 트란반트라라는 통역사의 통역기술의 어려움으로 잘못 전달되기도 하였고 당시 진술은 자신의 기분을 이야기 한 것으로 정확히 브이반홍이 살해를 같이 할 것을 요구하지 않았다고 진술을 번복하였고, 그 내용은 증거로 활용되지 못하게 되었다. 물론 통역기술의 문제일 수 있으나, 당시 응우옌카탕의 진술은 비교적 사안이 있고난 후 빠른 시일에 자유로운 상태에서 이루어진 것이고, 트란반트라가 번복한 진술에도 적어도 자신의 입장에서 브이반홍의 말에서 선장을 죽일 것이라는 게 느껴졌다고 함은 동일하다. 사건직후 얼마되지 않은 시간에 비교적 아주 구체적으로 설명하고 있는 응우옌카탕의 진술은 일부 사건을 직접 겪은 탓에 두려움이 섞인 내용일 수는 있으나 전혀 다른 이야기를 지어낸 것으로 보기는 힘들어 보인다. 그리고 여러 가지 상황을 고려해 보아, 분명히 조타실에서 브이반홍은 베트남 선원들을 상대로 베트남어로 대화를 하였고, 응우옌카탕의 번복된 진술과 기억이 나지 않는다는 내지는 들리지 않았다는 응우옌반홍과 항반옌의 진술에서도 다름없이 인정되는 “너

회는 어떻게 생각하느냐?”라는 브이반홍의 진술이 있었음은 확인되었다. 게다가 이후 부반믹은 먼저 발언을 한 브이반홍을 제외한 선원들을 상대로 “너희들은 나쁜 놈들이다.”라고 말하였다는 것 역시 확인되었다. 이 두 가지 진술은 조타실에서 그들 간 대화 중 유일하게 공통되게 인정된 내용이다. 그렇다면 나머지 판단은 사전 사후에 있었던 베트남 선원들의 좀 더 많은 행동을 통해 이루어져야 한다.<sup>3)</sup> 바로 뒤에 이어진 브이반홍의 공격에 쓰러진 선장이 다시 일어서려 했을 때 부반믹은 선장의 목을 붙잡아 저지를 하고 이어 다시 브이반홍은 선장을 수차례 무차별 공격을 하여 사망에 이르게 했다. 여기서 부반믹이 선장을 붙잡고 있었다는 것은 사전에 있었던 그들의 대화를 통해 고려할 때 둘 간의 의사소통은 함께 선장을 살해하자는 의미로 이해될 수 있고 그렇다면 그들은 선장에 대한 살인의 공동정범이 되기에 충분하다.<sup>4)</sup> 그렇기 때문에 조타실에서 베트남 선원간 대화는 중요한 의미를 가진다.

그러나 이 사건에서는 조타실에서 살해가 일어나기 전 베트남 선원들간 베트남어로 이루어진 대화가 있었다는 것 및 경찰조사 당시 살인을 함께 하자는 대화가 오갔다는 응우옌카탕의 진술과 이를 뒷받침하는 목격자(트란반트라)의 진술이 있었지만 후에 번복되었다는 사실만이 확인될 뿐이다. 법원은 ① 피고인들이 일관하여 범행의 공모사실이 없다고 진술하고, ② 황반옌, 응우옌반홍, 트란반트라 등 다른 베트남 선원들은 브이반홍이 부반믹 옆에 있었다는 진술만 할 뿐 합세하여 구체적으로 어떠한 폭행 또는 협박을 했는지에 대한 진술은 없고, ③ 그들 진술에 의해서도 당시 어떤 대화를 나누었지 여부와 묵시적으로라도 의사합치가 존재하고 살해행위가 일어났는지 여부는 불확실하며, ④ 브이반홍이 비호하듯이 부반믹 주위를 돌고 있었다는 트란반트라의 경찰에서 진술은 추상적 느낌 또는 추측에 그칠 뿐, ⑤ 트란반트라는 오히려 검찰에서는 브이반홍이 부반믹 옆에 있으면서 다른 베트남 선원에게 특별히 겁을 주거나 별다

3) 이상에서 나온 사실관계와 수사과정에 대한 내용은 부산해양경비안전서, 2016. 6.19 광헌803호 선상살인사건 수사백서, 2016, chapter 5 참조.

4) 공동정범에서 이야기 하는 행위의 공동은 구성요건적 행위의 전부에 대한 공동을 요하는 것이 아니라 그 일부에 대한 공동으로도 족하다(이재상, 형법총론, 박영사, 2017, § 33, Rn. 8 참조; 대법원 1962.3.29. 선고 4294 형상 598 판결). 게다가 판례는 범죄를 용이하게 하기 위한 가담행위에 대해서 얼마든지 공동가공의 행위로 판단할 수 있음을 제시한 바 있다(자세한 내용은 대법원 1984.6.12. 선고 84도780 판결; 대법원 1986.1.21. 선고 85도2411 판결; 대법원 1961.11.9. 선고 4294형상374 판결 등 참조).

른 말을 하지 않았다고 진술한 점, 및 ⑥ 부반믹은 제지하는 다른 베트남 선원을 폭행한 반면, 브이반홍을 폭행하지는 않았다는 사실이 있지만, 브이반홍이 부반믹의 폭행을 적극적으로 제지하지 않았다는 사정만으로는 범행가담이라 보기는 힘들고 트란반트라가 진술변복을 하기 전 브이반홍의 원심변호인을 만난 바가 있지만, 이러한 접촉만으로 진술변복의 조작이 있음을 증명할 수 없다는 것을 이유로 함께 살해계획을 하였음을 인정할 만한 증거가 확보되지 않았다고 판단하였다.

## 2. 공동정범에서 ‘공동’의 의미와 사안의 해석

형법 제30조는 “2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때에는 각자를 그 죄의 정범으로 처벌한다.”고 규정하고 있다. 이를 우리는 공동정범이라 하고, 하나의 범죄는 수인이 가담하여 이루어지는 경우가 있고 그 가담의 형태는 직접실행을 담당해야 하는 단독정범과는 다른 형태일 수 있음을 전제로 하고 있다. 이를 설명하기 위해서 우리는 Roxin의 행위지배설을 가져왔고, 공동정범은 적어도 서로에게 기능적으로 범죄 실현을 위한 행위지배가 있을 것을 요하고 있다. 이러한 기능적 행위지배의 객관적 설명은 ‘공동의 범행계획 하에 이루어진 본질적 기능의 수행’ 정도로 가능하다.<sup>5)</sup> 각자가 모두 살해행위에 나아가지 않았다 하더라도 살인이라는 범죄행위의 실현에 각자가 공동의 의사를 가지고 ‘중요한 역할’을 분담한 경우라면 준비행위 또는 정신적 협력이라 평가되는 형태 또는 직접적 역할의 분담의 행태 모두 공동정범이 될 수 있다는 것이다.<sup>6)</sup>

5) 전체계획에 비추어 범죄의 실현에 분업적 역할분담으로 기여자의 지위나 행위의 상황 등을 고려할 때 불가결한 기여를 한 것으로 기능적 범죄주인공설이라 표현하기도 한다(김종원, “공범규정에 대한 형법개정의 일고찰”, 형사정책연구 통권 제71호, 2007, 298면 참조).

6) Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2009, §40, Rn. 5; Stratenwerth, Strafrecht Allgemein Teil 1, 2. Aufl., 1976, 234 f; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1993, 620 f; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008, 686 ff; Jescheck/ Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1993, 679 f; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, 110 f; Wessels(허일태 역), 독일형법총론, 세종출판사, 1998, 254 f; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2009, § 44, Rn. 43; Schmidt, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2005, Rn. 1007; Bockelmann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1975, S. 178. 물론 정확한 Roxin의 기능적 행위지배설은 실행단계 이후의 행위에 제한되지만 우리는 기능적 행위지배에 이르는 공동정범의 요건을 반드시 범죄실행단계, 즉, 실행의 착수 이후의 가담행위로 제한하지 않는다.

그렇다면 이 사건에서 브이반홍의 직접적 살해행위에 대한 부반믹의 행위가 공동 정범으로 이해될 수 있는지 확인이 필요하다. 앞서 해석한 사실관계를 바탕으로 한 자연스러운 해석에 의하면 브이반홍은 조타실에서 범행이 일어나기 전 지속적으로 선장에게 칼을 가지고 폭행을 가한 부반믹의 행위를 설명하면서 함께 선장을 살해할 것으로 베트남 선원들에게 제안했다. 이에 동료들이 주저하자 부반믹은 “너희들은 나쁜 놈들이다.”라고 소리쳤고 이에 브이반홍은 식당으로 가 범행에 이용할 칼을 가져왔고, 이를 휘둘러 선장을 쓰러뜨렸다. 쓰러진 선장이 일어서려하자 부반믹은 목을 붙잡아 저항하지 못하게 하고 이 틈에 브이반홍은 본인의 뜻을 완성하여 선장을 사망에 이르게 하였다. 사전에 대화를 통해 다시 베트남으로 돌아가지 않기 위해서는 선장을 살해해야 한다는 데 의견을 같이 하였고, 이는 반드시 차분하고 냉철한 판단 하에 이루어질 것을 요하지 않기 때문에 흥분한 상태에서 소리지르면서 이루어진 묵시적 동의만으로도<sup>7)</sup> 공동가공의 의사가 있었다고 볼 수 있다. 또한 객관적으로 요구되는 공동가공의 사실은 반드시 구성요건에 해당하는 행위의 실행을 의미하는 것으로 각자가 모든 구성요건을 충족할 것을 요하지는 않는다.<sup>8)</sup> 즉 브이반홍이 선장을 칼로 찌르는 동안 선장이 다시 일어서서 반격할 수 없도록 선장의 목을 붙잡고 있었던 부반믹의 행위는 충분히 공동가공의 사실이 있었다고 볼만하다.

이와 관련된 자세한 설명은 이수진, “기능적 행위지배의 ‘계속적 영향력’과 범행단계와의 관계”, 형사법연구 제28권 제2호, 2016, 85면 이하 참조.

7) 대법원 2002.6.28. 선고 2002도868 판결; 대법원 1986.1.28. 선고 85도2421 판결 참조. 더 나아가서 일정한 장소의 집합할 것도 요하지 않고 릴레이식 의사교환이 있는 것도 무관하다고 이해하고 있다. 관련판례 대법원 2002.4.10. 선고 2001도193 판결; 대법원 2000.11.10. 선고 2000도3483 판결; 대법원 2001.6.29. 선고 2001도1319 판결; 대법원 2004.12.10. 선고 2004도5652 판결; 대법원 2006.5.11. 선고 2003도4320 판결 참조. 행위 시에 있는 것 역시도 문제되지 않는다고 판시한 것으로는 대법원 1961.7.21. 선고 4294형상213 판결이 있다.

8) 이재상, 앞의 책, §33 Rn. 34 참조; 박상기, 형법학, 집현재, 2016, 272면 이하 참조. 판례도 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하다고 하거나 행위자가 계획적으로 조종하거나 저지·축진하는 등으로 지배하고 있어야 한다고 하면서 기능적 행위지배설에 따른 범행실행이 필요하다고 밝힌 바 있다(대법원 2004.6.24. 선고 2002도995 판결).

### 3. 소결

앞에서 살펴본 내용에 비추어볼 때, 광현호 조타실에서 베트남어로 오고간 일관된 진술로 인정되는 대화, 즉, “너희들은 어떤 생각이냐?”와 “너희들은 나쁜 놈들이야”라는 말은 선장에 대한 공격행위와 관련된 질문과 이에 반응이 없던 베트남 선원들을 비난하는 발언일 것으로 보인다. 그 뒤에 굳이 식당으로 내려가 30cm나 되는 뾰족한 칼을 가져온 브이반홍의 행동도 사전대화 내용을 뒷받침해 준다. “선장을 말리자는 대화였을 수 있다.”는 법원의 추측으로는 아마도 30cm의 식칼을 가져온 브이반홍의 행위는 설명하기 어려울 것이다. 마음만 먹으면 조타실 내 베트남 선원이 총 5명으로 선장을 제압하기에는 충분했고 나머지 세 사람이 동의하지 않았다 하더라도 브이반홍과 부반믹이 함께 제압하기에도 선장의 체구가 그렇게 부담스럽지는 않았다. 그럼에도 브이반홍이 굳이 식당칸으로 가 30cm나 되는 칼을 가지고 와서 선장을 내리쳤다라는 것은 다른 의도로 설명하기에는 자연스럽지 못하다. 게다가 브이반홍의 가격으로 쓰러진 선장이 다시 일어서자 목을 눌러 못 일어나게 한 부반믹의 행동은 브이반홍과 목적달성을 하기 위해 분담한 행동으로 볼 여지가 있다.

이에 대해 당시 조타실은 상당히 어두웠으므로 단순히 재공격을 막기 위한 방어 행위이고 브이반홍과 함께 범행을 완성하겠다는 의도가 개입된 것은 아니라는 법원의 판단은 취침등이 켜져있었다는 사실과 자신의 손이 브이반홍이 휘두른 칼에 찔렸음에도 계속 붙잡고 있었던 부반믹의 태도를 설명하기에는 부족하다. 게다가 변호사가 주장한 심신미약에 이를 정도로 부반믹이 술에 취해 있었다는 주장에 대해서는 그렇지 않았다고 판단한 법원이 굳이 조타실의 조명이 어두웠다는 점에는 술에 취해있었기 때문에 부반믹은 브이반홍의 행위가 어떤 의미를 가지는 것이었는지 몰랐을 수 있다고 이해하는 것도 모순이다. 즉, 공동정범에서 필요한 공동범행계획과 공동의 범행실행기여행위로 그들의 행동을 이해함이 더 자연스러운 것으로 볼 여지가 있다. 사전에 함께 이야기를 통해 같이 할 것을 선뜻 대답하지 않은 나머지 베트남 선원들에게 나쁜 놈들이라 소리치면서 묵시적으로 합의한 것이고, 이어 브이반홍은 30cm나 되는 칼을 굳이 식당칸까지 내려가서 가져와 선장을 공격했고, 쓰러져서 선장에게 공격당하고 있던 부반믹이 함께 가담하여 살해행위를 완성한 것으

로 이해할 수도 있을 것이다.

그런데 법원은 그러한 추론을 통하여 유죄판결을 내리기에는 증거가 부족한 것으로 판단하였다. 즉, 대법원이 공동정범을 부정한 것은 형사사법의 대원칙인 ‘의심스러울 때에는 피고인의 이익으로’(in dubio pro reo)에 따른 것이다. 아무튼 광현호 사건에 대한 형사재판에서 물리적 여건과 시간적 제약으로 인해 충분한 증거를 수집할 수 없는 것이 바로 선상사고에 대한 수사의 가장 큰 애로사항이라는 것을 다시 한 번 더 확인할 수 있다. 그럼에도 불구하고 여전히 다소 억지스러운 해석을 통해 판단을 내린 법원의 설명은 아쉬운 대목이다.

### Ⅲ. 형사소송법상 쟁점

범죄가 발생하면 혐의를 입증하는 것이 범죄해결에서 가장 핵심적 내용이다. 이를 위해서는 당해사건의 범인을 특정하고 범인의 신병을 확보하는 일이 아주 기본적인 첫 단계가 될 것이다. 그리고 이러한 범인의 특정과 확보는 형사소송법의 일반 원칙에 의하여 임의수사로 이루어질 것을 원칙으로 한다.<sup>9)</sup> 그러나 범죄사건의 경우 범인의 신병확보는 임의수사에 의해 완성되기가 매우 어렵다. 대부분의 범죄자는 자수 등의 특별한 경우를 전제로 하지 않는 이상 도주하거나 증거를 인멸하거나 범의를 부인하는 경우가 대부분이기 때문이다. 이런 상황에 대비하여 우리 형사소송법은 강제수사도 가능하게 규정해 두고 있다. 이것이 바로 체포와 구속제도이다. 다만 체포와 구속제도가 발전되어오는 과정에서 지속적으로 비합법적인 절차적 관행과 인권침해상황들이 빈발했고, 그러다보니 우리 형사소송법상 체포와 구속은 영장주의를 원칙으로 하고 아주 제한적으로 예외를 허용하며, 영장에 의한 경우에도 시간적 제한을 두었다. 게다가 장시간의 자유제한을 전제로 하는 구속의 경우 법원이

9) 형사소송법 제199조 제1항은 “수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이것은 강제력을 요하지 않는 임의수사가 원칙이고 필요에 의해서 강제수사를 한다 하더라도 특별한 규정이 있는 경우에 필요최소한도의 범위에서 이루어질 것을 명시한 것이며, 수사비례의 원칙을 소략한 것이다.

반드시 사전에 피의자 심문절차를 거치도록 하여 강제처분이 남용되지 않도록 법규를 정비하였다. 이것은 발전적 형사소송법제도의 정비라는 관점에서는 상당한 의미가 있지만, 선상범죄에서는 수사상 상당한 어려움을 가져오는 이유가 되기도 한다.

특히 광현호 사건은 공해에 있는 대한민국 국적인 선박에서 외국인이 대한민국 국민을 살해한 사건으로 육상에서 일어난 살인사건과는 다른 법률적 해석과 적용이 필요하다. 관할권의 해석과 피의자들의 조사를 위한 절차에서도 신중한 검토를 요한다. 여기서는 광현호 사건의 형사소송법상 쟁점과 유사사건을 정리하면서 개선되어야 할 문제점을 확인하고 한다.

## 1. 광현호 사건에서 형사소송법적 쟁점

광현호 사건은 기국주의와 보호주의에 의해 우리나라 관할권이 인정되었고, 속인주의에 의해 관할권을 가질 수 있는 베트남은 권한행사를 포기한 상태였기 때문에 우리 형사소송법의 적용이 가능했고, 우리 수사기관의 수사권이 발동될 수 있었던 사건이었다.

원격지 범죄에서 피의자의 신병확보를 위해 가장 많이 활용되는 강제처분은 우리 형사소송법의 ‘체포와 구속’제도이다.<sup>10)</sup> 물론 이것도 수사를 위해 필요한 때 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있는 피의자 출석요구권이 먼저이다. 그러나 이러한 임의수사가 당사자의 거절에 의해 목적을 달성할 수 없는 경우, 즉, 출석요구, 소환, 임의동행 등의 제도가 실효성이 없을 때 형사소송법에 규정된 체포와 구속제도가 활용된다. 수사기관에 의한 체포와 구속은 형사소송법 제200조의2 내지 제201조에 규정되어 있는데, 법원의 사전영장을 발부받을 것을 요하고, 체포 또는 구속과 같은 강제처분이 합당한 근거가 있어야 하며, 사법부의 판단을 통해 승인될 때 가능하다. 이것은 헌법상 보장되고 있는 국민의 기본권과<sup>11)</sup> 직결되는 내용으로 반드시 수사기관이 지켜야 할 내용이다. 그러나 체포와 구속은 그 기간의 차이가 있고, 비교적 기간이 짧은 체포는 원칙적으로 영장에 의한

10) 우리나라 일반적인 구속제도의 이론과 헌법적 관점에서의 의미는 변종필, “구속제도의 이론과 실제”, 형사정책연구 통권 제82권, 2010, 43면 이하 참조.

11) 헌법 제12조 제1항 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속을 받지 아니하며...”참조.

것을 요하나 예외적으로 영장 없이 가능한 긴급체포와 현행범체포도 두고 있다. 그리고 법률상 영장을 발부받아 이루어진 경우이든 예외에 해당하는 경우이든 모두 시간적 제한을 두고 있다. 이와 관련하여 형사소송법 제200조의2 제5항에 ‘체포한 때부터 48시간 이내’ 그리고 제200조의4 제1항에 ‘지체 없이’ 또는 ‘체포한 때부터 48시간 이내’라는 문구를 명시해두었고, 지속적인 신병확보가 필요한 경우에는 수사기관은 그 제한시간 안에 구속영장을 청구하도록 하고 있다. 구속기간은 수사기관의 경우 일반적으로 20일까지<sup>12)</sup> 가능하기 때문에 법원의 영장발부는 체포보다 더 신중해야 하며, 이를 위해 형사소송법 제201조의2는 구속 전 피의자 심문절차에 대해 규정하고 있다.<sup>13)</sup>

이 사건에서 피의자의 신병확보를 위해 활용할 수 있는 형사소송법상 제도로 체포제도가 검토될 수 있다. 그런데 체포제도를 활용한 신병확보는 48시간이라는 시간적 제약이 있기 때문에 체포시기를 언제로 이해할지의 문제가 상당히 중요한 논의의 대상이 된다. 일반적으로 선박에서 발생한 사건은 피의자를 체포한 장소와 인치구금할 장소가 원격지인 경우가 대부분이고, 이동을 위해 적지 않은 시간이 소요된다. 그러므로 인치구금 장소로 이동하는 중에 체포영장의 유효기간이 만료되는 문제가 발생할 수 있다. 사인에 의한 현행범체포의 경우 체포자가 피체포자를 체포한 때와 수사기관이 체포자로부터 피체포자의 신병을 인수한 시점의 차이가 발생할 수 있고, 이때 체포시한의 시작이 수사기관이 인수한 시점인지 아니면 체포절차가 시작된 시점인지가 논란의 대상이 될 수 있다. 그런데 애초에 신병확보라는 이유로 자유를 제한받는 피체포자의 입장을 고려한다면 수사기관이 체포자로부터 피체포자의 신병을 인수한 시점까지 소요된 시간도 체포 후 확보되어야 할 필요시간에 포함될 수밖에 없다고 볼 수 있다.<sup>14)</sup> 즉, 원격지에서 피의자의 신병확보가 있는 경우

12) 형사소송법 제202조(사법경찰관의 구속기간): 사법경찰관이 피의자를 구속한 때에는 10일 이내에 피의자를 검사에게 인치하지 아니하면 석방하여야 한다. 동법 제203조(검사의 구속기간): 검사가 피의자를 구속한 때 또는 사법경찰관으로부터 피의자의 인치를 받은 때에는 10일 이내에 공소를 제기하지 아니하면 석방하여야 한다.

13) 형사소송법은 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문할 것을 요하고 있고 이 절차는 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음 날까지 이루어지도록 하였다.

14) 최민영·강석구, “원격지 등에서 체포시한에 예외를 두는 방안 연구”, 2015년도 법무부 연구용역과

라면 그 뒤 신병확보의 계속을 위해 진행되어야 할 절차의 시기적 제약에 따르는 것이 매우 어려울 것으로 예상된다. 특히 선박이나 항공기에서 특별사법경찰이 긴급체포하는 경우도 문제될 수 있다. 결국 48시간이 도과된 상황에 처하면 그들은 자유를 얻게 되고 이후에 이들의 증거인멸이나 도망의 우려를 이유로 영장 없이 다시 강제처분을 하는 것은 허용되지 않는다.

## 2. 유사사건에서 형사소송법적 쟁점

광현호 사건에서 논의된 형사소송법상 쟁점과 관련된 개선방안을 모색하기 위해서는 유사사건에서 논의된 형사소송법적 쟁점에 대해서도 검토할 필요가 있는 것으로 보인다.

### 가. 페스카마호 사건

조선족 선원 7명이 돈을 벌기 위해 참치잡이 원양어선 페스카마호에 승선하였다. 그런데 1996년 7월 27일 괌과 사이판 등지에서 조업을 하던 중 한국인 선장과 갑판장이 작업이 서툴다는 이유로 조선족 선원들에게 폭력을 행사하였고, 조선족 선원들이 반발하자 선장은 징계위원회를 개최해 조선족 선원들의 강제하선을 결정하였다. 그리고 선장은 조선족 선원들로부터 경비변제 각서를 받고, 남태평양 사모아 어업기지로 회항하였다.

이 과정에서 중국으로 돌아갈 귀국경비와 사모아 체류비 등에 대해 걱정하던 조선족 선원들은 한국인 간부선원을 모두 살해한 후 외국에 밀입국해 배를 팔고 귀국 경비를 마련하기로 모의하였다. 1996년 8월 2일 오전 2시 이들은 한국인 간부선원 7명을 차례로 조타실로 유인해 흉기와 둔기로 잔인하게 살해한 후 시신을 바다에 유기하였고 인도네시아 선원 3명과 난동에 가담하지 않은 재중동포 선원 1명도 살해하였다. 잔인했던 선상살인사건은 1996년 8월 24일 오전 11시 동경 도리시마 동방 18마일 해상에서 기름이 없어 표류 중이던 페스카마호가 일본 어업조사지도선에

제 보고서, 2015, 29면 참조. 물론 대법원 2011.12.22. 선고 2011도12927 판결은 다른 입장을 밝힌 바 있다.

발견되면서 만천하에 알려졌다. 당시 선상에는 한국인 선원 중 유일하게 살아남은 이인석 1항사(당시 27세)가 나머지 인도네시아인 선원과 합세해 전채천 등 6명을 어선 내 창고 안에 가둬 놓은 상태였다. 잡은 고기가 썩지 않게 조치를 취해야 한다며 이들 재중동포들을 창고로 유인하는 기지를 발휘해 겨우 목숨을 건졌던 것이다. 조타기술을 보유한 1항사는 항로를 짚을 수 있는 선원이어서 살아남을 수 있었던 사건이다.<sup>15)</sup>

이를 수사하기 위해 일본 도리시마 부근에서 일본 해경이 1차로 신병을 확보하여 조사하였고, 이후 공해상에서 한국 해경이 다시 선박 및 가해자들의 신병을 확보하였다. 당시 페스카마호 수사와 재판이 우리나라에서 진행될 수 있었던 이유는 한국인 선장과 선원들이 범죄피해자라는 점에서 ‘보호주의’가 적용된 것이다. 당시 선적국은 온두라스였으므로 기국주의에 의하면 온두라스가, 속지주의에 의하면 페스카마호가 일본해상에서 발견되었으므로 일본이, 가해자들이 중국국적을 가지고 있었으므로 속인주의에 의해서는 중국이 관할권을 가지도록 되어 있었다. 그러나 일본은 추방명령을 하였고, 중국과 온두라스는 형사재판권을 포기하였기 때문에 UN해양법협약상 우리나라가 관할권을 가지고 수사와 재판을 진행할 수 있었다.<sup>16)</sup>

## 나. 삼호주얼리호 사건

2011년 1월 13일 17시 경 삼호주얼리호는 에틸알코올 등 화학물질 1만 6천톤을 적재하고 아랍에미레이트 후라자이항을 출항하여 스리랑카로 향했다. 소말리아해적들은 아라비아해 근해에서 납치대상 선박을 물색하던 중 17시 45분 경 삼호주얼리호를 발견하고 고속보트에 승선하여 선박 우현으로 접근, 밧줄과 사다리를 이용해 침입후 선원들을 모두 감금하고 금품을 강취하였으며, 선주사인 삼호해운 측에 선원들의 석방대가를 요구하였다.

삼호주얼리호의 비상신호를 접수한 해군 청해부대 최영함은 곧바로 현장으로 이동해 1월 17일 23시경 아라비아해역에 도착하였고, 청해부대의 추적을 인지한 석해

15) 자세한 내용은 최석윤, “선상폭력의 형사법적 제문제”, 해사법연구 제24권 제2호, 2012, 64면 이하 참조.

16) 자세한 내용은 대법원 1997. 7. 25. 선고 97도1142 판결 참조.

균 선장과 선원들은 고의로 엔진을 정지시키고 타기를 고장내는 방법으로 시간을 벌었고, 다급해진 해적들은 석선장과 기관장에서 총을 겨누고 살해하겠다고 위협하였다. 같은 해 1월 21일 소위 ‘아덴만 여명작전’ 개시 명령이 해군 청해부대에 하달되었고, 당일 4시 38분경부터 해적들과 교전이 시작되었다. 해적들은 선원들을 조타실 밖으로 몰아 인간방패로 활용하고, 모든 것이 다 석해군 선장의 탓이라 생각하여 그를 살해하려 시도했지만, 해군 특수전요원들은 삼호주얼리호 선미를 통해 침투해 조타실을 장악하고 해적들을 제압 후 선원 전원을 구출하였다. 이 과정에서 두목을 포함한 해적 8명이 사살되었으나 5명은 생포되었고, 이들은 해상강도살인미수, 해상강도, 인질강도, 특수공무집행방해치상, 선박위해행위처벌법위반 등으로 무기징역형 등을 선고받았다.<sup>17)</sup>

이 사건도 공해상에서 발생하였으며, 피해선박이 한국 회사 소속이었으나 선적국이 몰타였으므로 기국주의에 의한 관할권은 몰타, 속인주의에 의하면 해적들의 국적국인 소말리아, 그리고 피해를 입은 피해자들의 국적에 따른 보호주의에 의하면 한국과 그 밖의 피해국들이 관할권을 가질 수 있었다. 그러나 당시 삼호주얼리호 사건은 해적행위에서 비롯된 것으로 UN해양법협약상 형사재판권을 따지면 한국도 해적선 나포권을 가질 수 있었고, 보호주의와 ‘해적선 나포권’에 의거해 대한민국이 관할권을 행사할 수 있었다. 형사소송법 제4조에 의거하여 수사권은 당시 삼호주얼리호 소속선사인 삼호해운의 소재지가 부산이었으므로 남해지방해양경찰청과 부산지방검찰청이 행사하였고, 재판은 부산지방법원에서 시작되었다. 당시 가장 큰 논란의 대상은 체포와 신병인도 및 구속의 적법성여부였다. 해적들은 청해부대 소속 해군에 의해 2011년 1월 21일 6시 현행범으로 체포되었다. 그 후 장거리 호송이 어렵다는 점과 해적들의 방어권을 고려하여 인접국에서 재판을 진행하고자 하였지만, 인접국들은 신병인도를 거절하였고 결국 국내로 이송한다는 결정을 내리게 되었다. 이와 같은 우여곡절 끝에 같은 해 1월 30일이 되어서야 해적들은 김해공항으로 이송되었고, 이때 남해지방해양경찰청 소속 해양경찰관들이 해적들을 인도받았다. 구속영장은 2011년 1월 29일 20시 30분에 청구되었고, 같은 날 23시 30분 경 심문용

17) 자세한 내용은 최민영·최석윤, “소말리아 해적사건에 대한 형사재판의 쟁점”, 비교형사법연구 제 14권 제1호, 2012, 193면 이하 참조.

구인영장이 발부되었으며, 1월 30일 8시경 피의자 심문을 거쳐 같은 날 10시 40분에 구속영장이 발부되었다.

### 3. 소결

공해상 해양범죄의 경우 대부분 강력범죄일 뿐만 아니라 즉각적 대처가 가능한 육상과 달리 사건 후에도 고립된 선박에서 가해자들이 다른 선원들과 함께 생활해야 하는 상황이기 때문에 가해자들에 의한 2차 범죄발생의 우려도 매우 높다. 공해상 원격지 발생범죄에 대한 수사와 재판을 위해 무엇보다 가해자의 신병확보가 필요하다. 가해자의 신병을 확보하는 방법은 체포제도와 구속제도를 활용하는 것인데, 원칙상 사전영장이 필요하지만 현행범체포와 긴급체포의 경우에는 예외가 인정된다. 페스카마호 선상살인사건은 인도네시아 선원들이 일본 어업지도선에 구조를 요청하는 바람에 일본 해상보안청에 잡혀있던 가해자들을 부산해양경찰서가 사전구속영장을 발부받아서 인수받았고, 다음날 오후 일본을 벗어나 부산해경서 전용부두에 입항시켜 피의자들을 구속수감하였다. 소말리아 해적사건에서는 청해진부대의 해군들에 의해 현행범으로 체포된 해적들이 9일 후 남해지방해양경찰청 소속 해양경찰관에게 인도되었다. 수사기관이 아닌 자에 의한 현행범체포는 특별한 사정이 없는 한 ‘즉시’ 수사기관에 인도되어야 하지만, 소말리아 해적사건에서 법원은 이송에 필요한 물리적 여건 때문에 현행범체포 후 영장청구의 기산시기를 수사기관이 인도받은 때부터라고 판단하였다.<sup>18)</sup>

그러나 형사소송법은 행동의 자유나 장소이전의 자유를 함부로 제한하지 못하도록 규정하고 있고, 인신구속은 법치국가적 형사절차에서 핵심적인 문제이다. 인신구속과 관련된 대인적 강제처분은 일반적으로 발전적으로 변화되었다고 하지만, 여전히 실무상 남용되고 있다는 지적도 있다.<sup>19)</sup> 현행범체포의 입법목적은 범행과 체포

18) 대법원 2011.12.22. 선고 2011도12927 판결 참조; 부산지방법원 2011. 5. 27. 선고 2011고합93 판결 참조.

19) 긴급체포의 남용에 대해서는 많은 논의가 있어왔고(자세한 내용은 배종대·이상돈·정승환·이주원, 형사소송법, 홍문사, 2015, 125, 126면 참조; 류지영, “긴급체포제도의 문제점과 개선방안”, 형사법연구 제20권, 2003, 277면 이하; 황정근, “인신구속과 인권보호”, 형사법연구 제14호, 2000, 37면 이하 참조), 현행범체포도 체포의 필요성과 관련된 논의(대법원 1999.1.26. 선고 98도3029 판결)뿐

사이의 시간적 접촉성으로 인해 범죄가 명백하여 인권침해의 염려가 없고, 범인의 도주 우려 등 긴급한 체포의 필요성이 있어서 검사나 사법경찰관리가 아닌 자에게도 체포권을 인정하여 수사의 효율성을 높인다는 것이었다. 따라서 현행법체포에 관한 규정은 주로 범행 당시 현장에 있던 사인들에게 체포권을 부여함으로써 범인을 체포하여 수사기관에 인도하는 행위를 정당화하는 법적 근거로 작용한다.<sup>20)</sup> 그렇다면 사인에 의한 체포라 하더라도 체포로 인한 상대방의 기본권침해가 시작되었다는 점은 다를 바가 없으며, 기본권이 침해된다면 체포가 시작된 것으로 이해할 수도 있다. 이러한 이유 때문에 사인이 현행범을 체포한 경우에 ‘즉시’ 수사기관에 인도하도록 형사소송법이 규정하고 있는 것이다. 부득이한 경우 예외를 인정할 수 있지만, 이러한 예외의 인정을 영장청구의 기한연장으로 이해하는 것은 자칫 지나친 강제처분의 확대로 이어질 우려가 있을 뿐만 아니라 현행법체포제도의 근본취지에 부합하지 않는다. 이러한 관점에서 본다면 소말리아 해적사건은 인격권과 자유권을 지나치게 제한한 과잉수사로 이해될 여지도 있다.

광현호 사건에서 수사기관은 먼저 형사소송법 제200조의2에 따라 사전영장을 발부받아 빅토리아항에 입항하는 광현호에서 즉시 영장을 집행하는 방법과 형사소송법 제200조의3에 따라 피의자들을 긴급체포하는 방법을 고려하였다. 그러나 현지에서 체포는 체포시점으로부터 48시간 이내에 검사가 법원에 구속영장을 청구해야 한다는 절차가 남게 된다는 점, 당시 상황의 유동성, 세이셸로부터 우리나라까지 이동하는 직항항공편의 부재로 인한 호송일정의 불명확성 등과 같은 이유로 활용이 어렵다고 판단하였다. 결국 최종적으로 수사기관은 피의자들에 대한 피의자 심문용 구인영장을 발부받아 기국주의에 의거하여 광현호에서 영장을 집행한 후 국내로 호송하였다. 세이셸항구에 광현호가 입항하고 선원법과 영사관계에 관한 비엔나협약에 의해 현지 무장경찰의 계호조치가 있는 후 세이셸공항으로 압송하기 직전 우리 해양경찰은 선내에서 2016년 6월 29일 구인영장을 집행하였고, 한국에 도착 후 7월

만 아니라 구속에 비해 손쉬운 인식구속제도의 유형이라는 지적과 함께 제도적 변화가 필요하다는 논의(김대성, “현행법상 현행범인 체포제도의 문제점과 개선방안, 형사법연구 제25권 1호, 2013, 275면 이하 참조)도 있다.

20) 이강규, “소말리아 해적 사건을 통해 본 국제해적처리를 위한 형사소송법 개정 및 입법에 관한 연구”, 법학논문집 제38집 2호, 2014, 174면 이하 참조.

1일이 되어서야 영장실질심사 후 구속영장발부로 이어질 수 있었다. 2016년 7월 1일에 구속영장이 발부되었지만, 구인영장집행기간도 구속기간에부터 산입될 수밖에 없다. 따라서 사법경찰관이 확보할 수 있는 최대구속 가능일수 10일 중 3일이 구인영장을 집행하는 데 소요되고 실제 구속하여 피의자들을 수사할 수 있는 기간은 7일만 남게 되었다.

#### IV. 개선방안

앞에서 살펴본 바와 같이 광현호 사건, 페스카마호 사건, 소말리아 해적사건 등과 같은 원격지 강력범죄에서는 피의자의 신병확보가 무엇보다 중요한 문제이다. 즉, 가해자들이 고립된 선박에서 여전히 다른 선원들과 함께 기거하고 있기 때문에 2차 범죄발생의 우려도 있을 뿐만 아니라 가해자들에 대한 수사와 재판을 위해서도 신병확보가 관건이다. 그러나 현행법상 피의자의 신병확보를 위한 방법은 매우 제한적이고 강제처분을 활용하는 것도 국내송환을 위한 절차와 시간소요 때문에 만만치 않다. 물론 형사소송법은 이러한 수사상 어려움을 고려하여 영장주의에 대한 예외를 두어 몇 가지 사유에 해당하는 경우에는 사전영장의 엄격성을 완화하고 있다. 범행 중 또는 범행직후라 여겨지는 자의 경우 누구든지 영장 없이 신속하게 신병을 확보할 수 있게 허용한 ‘현행범체포’ 및 중대한 범죄로 분류되는 행위를 하고 증거를 인멸하거나 도망의 우려가 있는 피의자에 대한 신병확보의 곤란을 고려하여 사전영장 없이 체포가능하게 한 ‘긴급체포’가 그것이다. 그러나 이러한 제도도 신체구속의 부당한 장기화를 우려하여 즉시 사후서류를 작성하도록 하고, 지체 없이 혹은 늦어도 48시간 이내에 구속영장을 청구하도록 하고 있기 때문에 원격지 범죄에 대한 수사의 애로사항을 해결하기에는 한계가 있다. 더 나아가 소요시간의 정확한 예상을 통해 적절한 수사방법을 선택한다고 하더라도 형사소송법에서 수사기관에 주어진 강제수사의 허용시간은 적절한 수사를 위해서는 턱없이 부족한 시간이라는 문제가 발생한다.

지금까지 검토한 범죄유형들은 해적선 나포나 인접국의 지원을 통한 구인영장집행의 방식으로 피의자의 신병을 확보하여 수사를 진행할 수 있었지만, 형사소추에서

상당한 애로사항도 있었다. 그것은 형사소송법이 가장 경계하고 있는 신체구속의 부당한 장기화와<sup>21)</sup> 구속기간의 적정한 활용 사이의 갈등문제였다. 오늘날 원격지에서 발생하는 범죄유형은 아주 광범위하고 지능적이기 때문에 우리나라에서만 문제되는 것은 아니다. 따라서 원격지 발생범죄에 대한 형사소추와 관련된 개선방안을 제시하기 위해 유사한 상황에 대한 외국의 대응방식을 확인할 필요가 있는 것으로 보인다.<sup>22)</sup>

## 1. 영국

영국에서는 경범죄를 담당하는 치안판사에 의하여 체포영장이 발부될 수 있는데, 실무상으로는 오히려 영장없는 체포가 광범위하게 이용되고 있고, 피고인기소절차에서 소환 또는 보석에 불응한 피고인을 인치하기 위한 수단으로 활용된다.<sup>23)</sup>

영국에서는 PACE(The Police And Criminal Evidence Act 1984) 제41조에 따라, 구금이후 24시간 안에 석방하는 것이 원칙이나, 동시에 구금시간의 기산점을 확정하는 동법 제41조 제(2)항 (b)에 따르면 영국영토 밖에서 체포된 경우에는 i) 당해 범죄의 조사를 받게 될 영국 내 관할지역의 첫 번째 경찰서에 도착한 시점, 또는 ii) 영국 영토에 도착한 이후부터 24시간 둘 중에서 더 이른 시점을 구금시한의 기산점으로 본다. 즉, 해외에서 체포되어 영국으로 입국한 경우, 최장 구금 가능시한은 영국 영토에 도착한 이후 24시간 또는 영국 내 최초 관할경찰서에 도착한 시간 중 더 빠른 시점을 기점으로 96시간까지 체포상태로 구금할 수 있게 되어 있다.<sup>24)</sup>

특수한 범죄유형인 테러의 경우 테러법을 별도로 두고 매년 의회가 최장 체포시한에 대하여 심사하여 검토한다는 조건하에 최장 구금기한을 28일로 연장하기도 하였다. 구금기한을 더 늘려야 한다는 의견도 있었지만, 2012년 자유보호법이 제정되

21) 이와 관련하여 우리는 항상 강제처분제도의 방향을 필요최소한으로 제한할 것을 지향하고 있다. 그런 이유에서 체포와 구속은 더 많은 제약과 사후구제절차를 갖도록 하는 형태로 변화요구되고 있고 그 반대의 경우를 우려하고 비난하는 문제제기들이 나타난다. 자세한 내용은 김상호, “체포제도의 문제점과 개선방안”, 저스티스, 한국법학원, 2006, 111, 121면 이하 참조.

22) 일반적인 외국에서의 인신구속제도는 정진수, “수사절차상 피의자 방어권 강화방안; 인신구속제도 개선을 중심으로”, 형사정책연구원 연구총서, 2004 참조.

23) 법원행정처, 영국의 형사사건기소절차-외국사법제도연구(3), 2008, 208,209면 참조.

24) 최민영·강석구, 앞의 보고서, 48-49면 참조.

면서 테러법도 개정되어 이제는 최장 구금기한을 14일로 제한하고 있다.<sup>25)</sup>

## 2. 프랑스

프랑스에서 일반적인 신병확보는 보호유치를 통해 이루어지지만, 피의자가 도주하거나 외국에 체류하는 등 특별한 경우에는 체포영장을 발급받도록 하고 있다. 구속의 경우는 경찰에 유치된 피의자를 검사가 사안의 중대성 등을 검토해 구속이 필요하다고 여길 때 예심판사에게 청구서 등과 함께 인계하면 절차가 진행된다. 프랑스에서도 체포의 유형에는 영장에 의한 경우와 그렇지 않은 경우가 있다. 영장에 의한 체포는 구인영장을 통해 이루어지는 경우도 있는 데, 이 경우는 즉시 신문을 하도록 하고 있고, 이것이 불가능한 때 24시간 동안 유치장에 유치하는 것을 허용한다. 게다가 구인영장집행지가 예심판사 소재지에서 200킬로미터 이상 떨어진 곳이라면 체포지 석방구금판사에게 24시간 이내 인치하도록 하고, 이후 검사에 의해 이송여부를 결정하여 영장의 효력을 연장하는 등의 사후조치를 한다. 이송이 가능한 경우라면 4일 이내에 예심판사에게 인치하도록 하는데, 다만 그 이송이 해외의 도로부터 다른 도를 향한 경우 또는 프랑스 본토에서 해외의 도를 향한 경우에는 기한을 6일 이내로 조정하여 규정하고 있다. 또한 이런 규정에도 불구하고 고려되지 않은 부득이한 사유가 있는 경우도 허용하나 그렇지 않으면 예심판사는 명령으로 피의자를 석방하도록 하고 있다.<sup>26)</sup> 체포된 피의자의 경우 24시간 이내에 신문할지 구속할지를 지정판사가 결정해야 하고, 이 지정판사는 24시간 이내에 신문이 가능한 거리가 아니라 여겨질 때 체포지 석방구금판사로 변경이 가능하다. 석방구금판사는 이송절차를 거치도록 하고 있는데,<sup>27)</sup> 일반적으로 4일의 기한제한을 두고 있으나 이송상황이 다른 도를 향한 경우 또는 본토에서 해외 도를 향해 이루어지는 경우라면 6일로 하도록 되어 있다. 이 경우에도 부득이한 사정이 없다면 기한이 도과한 때

25) 영국 자유보호법 제57조 참조.

26) 구인영장과 관련된 내용은 프랑스 형사소송법 제122, 125조, 126, 127, 128, 129, 130, 130-1조 참조.

27) 예심판사로의 이송을 위한 기간의 확보를 위해 체포지 석방구금판사에게 인치하는 절차를 거친다고 이해해도 무방하다.

피의자를 석방한다.<sup>28)</sup>

영장에 의하지 않은 체포에는 진술청취를 목적으로 사법경찰관 앞에 범죄혐의자를 잡아두는 취지로 둔 보호유치가 있는데, 원칙적으로 24시간을 초과할 수 없다.<sup>29)</sup> 현행범체포도 영장 없이 가능한 체포로 범죄실행 중 또는 직후에 있는 자와 소위 준현행범인이라 여겨지는 자를 대상으로 이루어지는 체포로 누구든지 범인을 체포할 수 있도록 하면서 가까운 사법경찰에게 인계할 것을 요구하고 있다. 이를 위한 수사는 8일을 넘을 수 없고, 다만 중죄나 경죄 중 5년 이상 징역에 해당한다고 여겨지는 범죄는 최장 8일 더 연장할 수 있도록 하고 있다.<sup>30)</sup>

프랑스도 영국과 같이 테러리즘이나 마약거래와 같은 중대범죄의 경우에는 피의자에 대한 보호요건을 완화하는 방식으로 예외를 두고 있다.<sup>31)</sup>

### 3. 독일

독일의 경우 체포는 구속으로 이어지는 임시처분으로서, 형사소송법 제127조에 영장을 발부받을 필요 없는 임시체포제도를 두고 있다. 우리나라의 현행범체포나 긴급체포 정도로 이해해도 무방하다.<sup>32)</sup> 다만 여기에 공판을 위한 체포를 두어 공판에 출석하지 않을 우려가 있는 경우에도 임시체포가 가능하게 하고 있다. 독일 형사소송법 제128조에 체포일 익일까지 지방법원 판사에게 인치할 것을 규정한 것을 통해 체포시한이 24시간임을 알 수 있다. 독일 형사소송법 제128조는 ‘지체 없이’라는 제한내용을 두고 있는데, 이것은 통상적이고 객관적 사유로 인한 지체가 아니라면 인정될 수 없다.<sup>33)</sup> 아마도 그러한 객관적 사유는 영국과 프랑스에서 따로 예외규

28) 프랑스 형사소송법 제135-1조.

29) 프랑스 형사소송법 제154조.

30) 프랑스 형사소송법 제53조, 73조. 구속의 경우는 범죄사실의 일부가 국외에서 행해진 때에는 보통의 경우 1년과 연장해서 1년 6개월에 그치는 경우는 각각 3년과 연장해서 4년으로 기간을 늘려주고 있다(신이철, “수사기관의 구속기간 산입배제에 대한 제언”, 형사정책연구 통권 제100호, 2014, 230면).

31) Hodgson, *The Investigation and Prosecution of Terrorist Suspects in France*. Independent Report(Home Office), 2006, p36.

32) 자세한 내용은 독일 형사소송법 제127조 참조.

33) 우리나라와 마찬가지로 이에 대한 문제제기가 독일에서도 등장한다. 자세한 내용은 Wolter(Hrsg),

정을 둔 물리적 거리, 교통수단의 어려움, 필수적인 등록 조서작성 등과 같은 피할 수 없는 제반사정을 말하는 것으로 보인다. 이러한 경우 독일에서도 영장발부결정을 위한 적정한 조사를 위해 인치기한이 연장될 수 있도록 하고 있다.<sup>34)</sup> 경우에 따라 인치기한에 이 모든 기간을 산정할 수도 있다.<sup>35)</sup> 독일에서는 오히려 영장발부와 석방을 명하는 시점을 명시하고 있지 않고, 기본법에 규정되어 있는 ‘지체 없이’라는 표현에 입각하여 판단하고 있다.<sup>36)</sup> 체포와 관련해서는 체포된 사람의 자유권을 고도로 보호할 것을 요구하고 있다.

이와 같은 제도를 가지고 있는 독일에서도 아텐만 해적사건에 대해 사안의 특수성을 고려하여 13일 내지 16일의 기한도과를 ‘지체 없이’ 인치할 수 없는 사유로 인한 것으로 해석하였다. 이것은 당시 상황에서 소요된 시간을 불필요성에 대한 검토를 통해 판단하였는데, 어쩔 수 없는 물리적 거리와 제도적 장치의 문제였음을 인정하는 것이다.<sup>37)</sup>

#### 4. 미국

미국에서 체포는 대다수가 영장 없이 이루어지지만,<sup>38)</sup> 이것은 피해자가 신고할 때 용의자가 자택에 머물러 있는 것처럼 긴급한 사유가 있을 때에 한하고 있다. 피

SK-StPO, Bd. II, 4. Aufl., 2010, § 128 Rn.4 ff.

34) BGH, NJW 1990, S 1188.

35) Hannich, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung 7. Aufl., 2013, §128 Rn. 5; Radtke·Hohmann, StPO Kommentar, 2011, §128. Rn. 2.

36) 지체가 있다면 위법한 체포가 된다. 이는 Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl., 2013, § 128 Rn.5; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO Kommentar, 57. Aufl., 2014, § 128 Rn. 6. 다만 이 경우도 물리적거리, 교통수단의 어려움 필수적 등록과 조서작성, 체포된 자의 반항적 태도 혹은 이와 비교 가능한 정황 등에 의해 제한받는 ‘지체’는 피할 수 없다는 판사가 있다(BVerfGE 105, 239, 149; BVerfG Beschl. v. 4.9.2009-2 BvR 2520/07; BVerfG Beschl. v. 19.01.2007-2 BvR 1206/04).

37) ‘아텐만 사건’은 외국에서 외국인인 범죄인을 체포하여 독일로 이송한 사건으로 Vgl. Köln, Urteil v.11, 11, 2011, 25 K 4280/09. 여기서는 독일기본법 제104조 제2항 제2문, 유럽인권협약 제5조 제3항, 시민의 정치적 권리에 관한 국제협정 제9조 제3항이 작용하였다.

38) 이러한 미국의 인신구속제도의 활용과 취지의 일반적 내용은 톨란도 뷔 텔 카르멘·김한균, “미국의 인신구속제도”, 형사정책연구 통권 제64호, 2005, 5면 이하 참조.

체포자는 24시간 이내에 치안판사에게 인치되어 체포한 후 48시간 이내에 가능한 즉시 법원으로부터 상당성의 심사를 받도록 하고 있다. 이 과정에서 보석결정이 논의되고, 우리나라처럼 구금기한이 없어 보석으로 석방되지 않으면 재판종료 시까지 계속 구금상태로 있게 된다. 원칙적으로 미국에서 형사범죄 용의자에 대한 체포 후 기소까지 가능한 구금시간은 48시간이고, 다만 상당한 이유가 있는 경우만을 예외로 한다고 판시한 바도 있다. 또한 이러한 ‘상당한 이유’에 해당하는 긴급한 예외상황이었다는 입증은 정부가 할 것을 요구하고 있다.<sup>39)</sup> 2001년 9.11 테러 이후에 테러 용의자인 외국인의 경우 구금기간을 7일까지 연장할 수 있도록 하는 애국자법을 제정하였다. 7일 구금기간이 만료되면 구금된 외국인은 기소 또는 추방절차를 시작해야 한다고 규정되어 있었다. 다만 국가안보에 심대한 영향을 끼칠 우려가 있는 것으로 보일 때에는 법무부장관에 의해 6개월까지 구금기간이 연장될 수 있다. 이것은 현재 개정을 거쳐 미국자유법으로 유효하게 시행중이다.<sup>40)</sup>

## 5. 일본

일본은 우리 형사소송법 체계와 가장 유사한 형태로 체포제도가 규정되어 있다. 그러나 일본의 경우는 긴급체포 후 석방 유무를 불문하고 사후영장을 요하고 있고, 경미범죄의 현행범 체포요건과 준형행범 체포요건을 달리 규정하고 있으며, 체포의 주체와 영장청구권자가 우리와 달리 되어 있다. 게다가 구속제도에 앞서 체포를 필수요건으로 하여 체포없는 구속은 불가능하게 규정되어 있다.

일반적으로 일본에서도 신체구속을 당한 때부터 48시간 이내에 서류 및 증거물과 함께 피의자를 검찰관에 송치하도록 하고 있다. 검사는 이러한 신병송치를 받고 24시간 이내, 즉, 피의자의 신체 구속을 한 때부터 72시간 이내에 재판관에 피의자 구속을 청구하도록 하고 있다. 이러한 제한 시간을 지키지 못한 경우에 그 영장청구는 각하하도록 하고 있다. 물론 검찰이 직접 피의자를 체포한 경우에는 신체를 구속한 때부터 48시간 이내에 재판관에게 피의자 구속을 청구하도록 하고 있다.

39) *Countz of Riverside v. McLaughin*, 500 U.S. 44, 1991.

40) 최민영·강석구, 앞의 보고서, 73면 참조.

이러한 체포시한도 형사소송법 제206조에서 ‘부득이한 사정’이라는 용어를 통해 시한을 지키지 못한 경우에 사유소명을 요건으로 구속청구가 가능하도록 하고 있다. 이것은 피의자 이송 혹은 체포에 수반하는 절차<sup>41)</sup> 및 송치와 구속영장청구를 위한 서류작성의 경우에 자연적으로 불가항력적인 사정에 한하여 인정되는데, 대표적인 예로 원격지 체포, 피의자의 질병, 주취 등에 의한 보호필요성을 들고 있다.<sup>42)</sup>

## 6. 소결

영국에서는 필요에 의해서 체포시 발생할 수 있는 구체적 상황에 대한 고려가 체포와 관련된 절차에도 반영되어 있다. 프랑스에서도 사건의 중대성 유무와 이송의 어려움을 고려하여 체포시한을 연장하는 제도를 형사소송법에 규정하고 있다. 미국의 경우에는 구체적 절차에서 차이가 있기는 하지만, 기본적인 체포시한은 48시간으로 하고 있고, 상당한 이유가 있는 예외상황에 대해서는 판례를 통해 제한된 예외를 인정하고 있다. 일본은 우리와 가장 유사한 체포절차규정을 두고 있는 나라이지만, 체포와 구속의 관계에서 약간의 차이가 있다. 일본의 경우에도 진정한 의미의 구속이 있는 때는 그것을 구속기간의 시점으로 한다는 명시적 규정을 두면서 사법경찰의 체포시한은 일반적으로는 48시간으로 규정하고 있다. 다만 일본도 미국과 마찬가지로 수사기관이 부득이한 사정으로 인해 지연되었다는 것을 입증하고 상당한 이유가 인정된다면 부득이한 사정에 의한 것으로 보아 예외적으로 그 기간의 연장을 인정한다.

우리나라의 경우 수사기관 또는 경우에 따라 예외적으로 일반인에 의해서도 체포가 가능하도록 규정해 두고 있지만, 체포시한이 주체에 따라 언제부터 기산하는지에 대해서나 현행범체포에서 ‘즉시’에 대한 판단기준이 명확하지 않은 상태이다. 따라서 소말리아 해적사건에서는 신병확보를 위해 지나치게 장기간 가해자의 자유를

41) 원격지에서 이송의 문제로 인해 부득이한 사정이 있다고 판단한 사례에는 교통사정의 어려움을 반영한 旭川地決昭42・5・13下集9卷5号747面; 경찰서와 법원의 지리적 거리관계와 당시 경찰서 업무의 과다 등으로 인한 부득이한 사정을 인정한 富山地決昭和46・4・15刑裁月報3卷4号615面 참조

42) 소명과 피의자의 병과 관련하여 더 자세한 내용은 久米喜三郎, 刑訴法206條2項のやむを得ない事由の意義, 判例タイムズ No. 296, 1973, 129面.

제한한 것이 문제되었고, 광현호 사건에서는 적절한 수사를 위한 충분한 구속기간을 확보하지 못한 것이 문제되었다. 이러한 문제에 대한 외국의 대응방안을 참조하면서 정당하고 합리적인 개선방안을 제시하자면 다음과 같다.

우선 “체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 제201조의 규정에 의하여 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.”는 내용의 형사소송법 제200조의2 제5항은 좀 더 구체화될 필요가 있다. ‘체포한 때’의 해석 그리고 48시간을 맞추지 못하는 부득이한 상황에 대한 고려가 전혀 없는 조문이기 때문이다. 따라서 제200조의2 제5항을 “체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 수사기관에 의해 체포된 때부터 또는 수사기관이 체포한 자를 인치받은 때부터 48시간 이내에 제201조 규정에 의하여 구속영장을 청구하여야 한다. 다만 피의자를 대한민국 영역 밖에서 체포한 경우에는 대한민국 영역에 도착한 때로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 상당한 이유 없이 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.”로 개정하는 것이 바람직하다. 그리고 동법 제213조 제1항은 “검사 또는 사법경찰관이 아닌 자가 현행범인을 체포한 때에는 즉시 검사 또는 사법경찰관에게 인도하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이것은 부득이한 사정에 대해 전혀 고려하지 않은 것이기 때문에 부득이한 사정을 반영하기 위해서는 “검사 또는 사법경찰관이 아닌 자가 현행범인을 체포한 때에는 부득이한 사정이 없는 한 즉시 검사 또는 사법경찰관에게 인도하여야 한다.”라고 개정하여야 한다. 더 나아가 구속기간의 산입에서도 사법경찰이 직접 수사에 활용할 수 없는 기간, 즉 대한민국 영역 외의 원격지에서 체포되어 국내로 이송되는 기간은 제외할 필요가 있다. 즉, 형사소송법 제203조의2를 “..... 대한민국 영역 외에서 이루어진 피의자 체포기간을 제외한 제202조 또는 제203조의 구속기간은 피의자를 체포 또는 구인한 날부터 기산한다.”로 개정함으로써 수사에 필요한 구속기간을 확보할 수 있을 것이다.

## V. 결론

지금까지 광현호 선상살인사건에 대한 형사재판과 관련하여 형법적 쟁점과 형사소송법적 쟁점을 검토하고 개선방안을 제시하였다. 앞에서 살펴본 내용을 간략히 요약하면서 결론을 맺자면 다음과 같다.

첫째, 형법적 쟁점과 관련하여 법원은 자연스러운 추론을 통하여 공동정범을 인정하기에는 증거가 부족한 것으로 판단하였다. 즉, 대법원이 공동정범을 인정하지 않은 것은 형사사법의 기본원칙인 ‘의심스러울 때에는 피고인의 이익으로’(in dubio pro reo)에 따른 것으로 보인다. 광현호 사건에 대한 형사재판에서도 물리적 여건과 시간적 제약 때문에 충분한 증거수집이 곤란한 것이 바로 원격지 선상범죄에 대한 수사의 가장 큰 애로사항이라는 사실을 다시 한 번 더 확인할 수 있다. 그럼에도 불구하고 여전히 다소 억지스러운 추론을 통해 공동정범을 부정한 법원의 설명은 아쉬운 대목이다.

둘째, 광현호 사건은 기국주의와 보호주의에 의해 우리나라의 형사관할권이 인정되고, 속인주의에 의해 관할권을 가질 수 있는 베트남은 권한행사를 포기한 상태였기 때문에 우리나라에서 형사소추할 수 있었다. 공해상 원격지 발생범죄에 대한 수사과 재판을 위해서는 무엇보다 가해자의 신병확보가 관건이다. 수사기관은 피의자들에 대한 피의자 심문용 구인영장을 발부받아 기국주의에 의거하여 광현호에서 영장을 집행한 후 국내로 호송하였다. 그런데 구속기간의 산입 때문에 최대구속 가능일수 10일 중 3일이 구인영장을 집행하는 데에 소요되고 실제 구속하여 피의자들을 수사할 수 있는 기간은 7일만 남는 상황이었다. 따라서 원격지 범죄에서 피의자의 신병을 확보하고 수사에 필요한 구속기간을 확보할 수 있는 개선방안이 필요하다.

셋째, 원격지 선상범죄를 정당하고 합리적으로 처리하기 위해 먼저 유사한 경험을 한 외국의 대응방안을 참조하여 개선방안을 제시하자면, 우선 형사소송법 제200조의2의 제5항을 “... 또는 수사기관이 체포한 자를 인치받은 때부터 ... 다만 피의자를 대한민국 영역 밖에서 체포한 경우에는 대한민국 영역에 도착한 때로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 상당한 이유 없이 기간 내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.”로 개정하는 것이 바람

직하다. 그리고 사인에 의한 현행범체포가 부득이한 경우에 즉시 수사기관에 인치될 수 없는 것에 대한 규정으로서 형사소송법 제213조 제1항을 “검사 또는 사법경찰관리 아닌 자가 현행범인을 체포한 때에는 부득이한 사정이 없는 한 즉시 검사 또는 사법경찰관에게 인도하여야 한다.”로 개정하는 것이 바람직하다. 더 나아가 수사에 필요한 구속기간을 확보하기 위해서는 형사소송법 제203조의2를 “... 대한민국 영역 외에서 이루어진 피의자 체포기간을 제외한 제202조 또는 제203조의 구속기간은 피의자를 체포 또는 구인한 날부터 기산한다.”로 개정할 필요가 있다.

결론적으로 광현호 선상살인사건과 같은 원격지 선상범죄의 수사와 재판을 위해서는 신속한 피의자의 신병확보와 증거수집이 관건이다. 앞에서 제시한 개선방안이 모든 문제를 해결해 주지는 못하겠지만, 원격지 범죄에 대한 정당하고 합리적인 형사소추를 위해서는 필요불가결한 내용이 될 것이다.

## 참고문헌

### [국내문헌]

- 김대성, “현행법상 현행범인 체포제도의 문제점과 개선방안”, 형사법연구 제25권 1호, 2013.
- 김상호, “체포제도의 문제점과 개선방안”, 저스티스, 한국법학원, 2006.
- 김종원, “공범규정에 대한 형법개정의 일고찰”, 형사정책연구 통권 제71호, 2007.
- 롤란드 뷔 델 카르멘·김한균, “미국의 인식구속제도”, 형사정책연구 통권 제64호, 2005.
- 류지영, “긴급체포제도의 문제점과 개선방안”, 형사법연구 제20권, 2003.
- 박상기, 형법학, 집현재, 2016.
- 배종대·이상돈·정승환·이주원, 형사소송법, 홍문사, 2015.
- 법원행정처, 영국의 형사사건기소절차-외국사법제도연구(3), 2008.
- 변종필, “구속제도의 이론과 실제”, 형사정책연구 통권 제82호, 2010.
- 부산해양경비안전서, 2016. 6.19 광현803호 선상살인사건 수사백서, 2016.
- 신이철, “수사시판의 구속기간 산업배제에 대한 제언”, 형사정책연구 통권 제100호, 2014.
- 이강규, “소말리아 해적 사건을 통해 본 국제해적처리를 위한 형사소송법 개정 및 입법에 관한 연구”, 법학논문집 제38집 2호, 2014.
- 이재상, 형법총론, 박영사, 2017.
- 이수진, “기능적 행위지배의 ‘계속적 영향력’과 범행단계와의 관계”, 형사법연구 제28권 2호, 2016.
- 정진수, “수사절차상 피의자 방어권 강화방안, 인신구속제도 개선을 중심으로”, 형사정책연구원 연구총서, 2004.
- 최민영·강석규, “원격지 등에서 체포시한에 예외를 두는 방안 연구”, 2015년도 법무부 연구용역과제 보고서, 2015.
- 최민영·최석윤, “소말리아 해적사건에 대한 형사재판의 쟁점”, 비교형사법연구 제

14권 제1호, 2012.

최석윤, “선상폭력의 형사법적 제문제”, 해사법연구 제24권 2호, 2012.

황정근, “인신구속과 인권보호”, 형사법연구 제14호, 2000.

## [국외문헌]

BGH, NJW 1990.

Bockelmann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1975.

Hannich, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung 7. Aufl., 2013.

Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2009.

Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008.

Meyer-Goßner / Schmitt, StPO Kommentar, 57. Aufl., 2014.

Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1993.

Jescheck/ Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1993.

Radtke·Hohmann, StPO Kommentar, 2011.

Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2009.

Schmidt, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2005.

Stratenwerth, Strafrecht Allgemein Teil I, 2. Aufl., 1976.

Wolter(Hrsg), SK-StPO, Bd. II, 4. Aufl., 2010.

Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969.

Wessels(허일태 역), 독일형법총론, 세종출판사, 1998.

久米喜三郎, 刑訴法206條2項のやむを得ない事由の意義, 判例タイムズ, No. 296, 1973.

## The Issues of the criminal trial for the murder case on board Gwang-Hyeon Ho

Lee, Soo-jin\*·Choi, Suk-yoon\*\*·Jeon, Yeong-woo\*\*\*

This study is intended to scrutinize the relevant issues of the criminal law and criminal procedure law in relation to the criminal trial for the murder case on board Gwang-Hyeon Ho and propose the improvement thereof. The result of this study can be summarized as follows.

First, the court held that there was not enough evidence to give a judgement of guilty for *mittaterschaft* through natural inference in the criminal trial for the murder case on board Gwang-Hyeon Ho. That is to say, the reason why the supreme court did not approve *mittaterschaft* was understood to be in consistent with the principle of *in dubio pro reo* which is one of the fundamental principles of *strafjustiz*. Through the criminal trial for the Gwang-Hyeon Ho case, it can be reconfirmed that the difficulty in collecting sufficient evidence due to physical conditions and time constraint would be the most bottleneck problem in the investigation into the remote shipboard cases. Nonetheless it is pointed out that the reasoning of the court why *mittaterschaft* was denied through a bit of obstinate inference.

Second, the Republic of Korea could well have the criminal jurisdiction for the Goang-Hyeon Ho case based on the flag state jurisdiction and *schutzprinzip* and furthermore the criminal prosecution could have been made by the ROK because Vietnam which would have had its jurisdiction based on the personal principle gave up exercising its authority over the case. The location of the suspect's whereabouts

---

\* Full-time Researcher, Institute of Law Studies, Pusan National University, Ph.D. in Law.

\*\* Professor, Korea Maritime and Ocean University, Ph.D. in Law.

\*\*\* Professor, Korea Maritime and Ocean University, Ph.D. in Law.

is above all the crucial issue in order for the investigation and trial to be realized for the crime occurring remote in high seas. The investigation agency obtained the summons for questioning suspects and execute the warrant on the Gwang-Hyeon Ho and then escorted them to Korea. Then, of 10 days of maximum arrest period, it took 3 days to execute the warrant itself and only 7 days was actually allowed to arrest and investigate the suspects. Therefore it is necessary to improve the situation where the location of the suspect's whereabouts and adequate period of arrest could be assured for the remote crime cases.

Third, it is suggested after considering preceding cases in foreign countries having similar experiences of addressing just and reasonable handling of the remote crime on board that firstly the sentence of "... or from the day when an investigative authority received an arrestee ... except the case in that the suspect is arrested outside of territory of the ROK, the arrest warrant shall be requested within 48 hours from the arrival in the territory of the ROK." should be newly added to the paragraph 5 of Article 200bis in the criminal procedure law. And paragraph 1 of Article 213 needs to be amended to read as "When any person other than a prosecutor or a judicial police officer arrested current criminal, unless inevitable reasons exist, criminal shall be delivered promptly to the prosecutor or judicial police officer." Furthermore, in order to ensure the sufficient arrest period necessary for investigation, it is needed that Article 203bis shall be amended to read as "except the period of arresting a suspect outside of the territory of the ROK, the arrest period of Article 202 or Article 203 shall be counted from the day of arrest or apprehension.

In short, for the investigation and the trial of remote crime on board such as the Gwang-Hyeon Ho murder case, core elements are the speedy location of the suspect's whereabouts and the collection of evidence. The proposal above could not address all the issues but it is inevitable in order to ensure just and reasonable criminal prosecution for such remote crime.

❖ Keyword: the murder case on board, mittaterschaft, criminal trial, arrest, summons  
for questioning, arrest warrant