

해적행위의 범죄구성요건에 대한 비판적 고찰과 입법 방향*

백 상 진**

차 례

- I. 서론
- II. 해적행위 정의의 혼용
 - 1. 국제법상 해적행위의 정의 고찰
 - 2. 국내법상 해적행위와 관련된 규정과 문제점
- III. 해적행위의 범죄구성요건 제언에 대한 비판적 검토
 - 1. 해적행위의 범죄구성요건에 대한 학계의 제언
 - 2. 해적행위의 범죄구성요건에 대한 입법안
 - 3. 해적행위의 범죄구성요건 제언에 대한 비판적 검토
- IV. 해적행위의 범죄구성요건에 대한 입법적 제언
- V. 결론

* 이 논문은 2018년도 부산외국어대학교 학술연구조성비에 의해 연구 되었음.

** 부산외국어대학교 경찰정보보호학부 부교수

접수일자 : 2018 10. 29. / 심사일자 : 2018. 11. 26. / 게재확정일자 : 2018. 11. 29.

I. 서론

해적행위는 항해의 자유를 위협하여 세계 무역을 위태롭게 함으로써 오래 전부터 인류 공동의 적으로 취급되고 있다.¹⁾ 해적행위의 처벌을 통한 국제항해의 안전을 위하여 국제적 혹은 지역적으로 협력하고 있음에도 불구하고 선박에 대한 해적의 공격은 빈도나 다양성 및 포악성의 측면에서 더욱 심각하게 되고 있는 실정이다. 특히 최근 해적사건을 분석해보면 생계형 해적행위에서 벗어나 조직화 및 고도화로 인한 기업형 해적행위로 변모하고 있음을 알 수 있다. 이로 인하여 승무원의 생명이나 안전뿐만 아니라 해상 안전 내지 보안을 위협하여 국제 항해 및 무역에 치명적인 위협을 초래할 수 있다.

그렇지만 해적행위에 대한 국가별 처벌규정이 모호하여 체포된 해적의 대부분이 불기소 또는 증거불충분으로 석방이 되고 있으므로 해적처벌을 위한 명확한 국내입법의 필요성이 제기되고 있다. 특히 1982년 해양법에 관한 국제연합협약(이하 UN해양법협약이라 함) 제100조 내지 제111조에서 해적의 정의 및 연안국 권리·의무 등을 규정하고 있으나, 각 국에서는 이 같은 해적행위를 처벌하기 위한 국내 입법이 미비되어 있으므로 국제협약 내용을 국내법으로 수용하는 절차가 우선 필요하다.

해적행위를 처벌할 경우, UN해양법협약 제101조의 해적행위를 해적죄의 구성요건으로서 국내법적으로 입법화 하여 적용하는 것이 바람직하다. 그렇지만 UN해양법협약 제101조는 1958년의 ‘공해에 관한 협약’ 제15조를 계승하였으므로 수 십년이 지난 오늘날의 해적단속에는 현실에 맞지 않는 부분이 많다. 따라서 국내에서도 해적행위의 효율적인 단속이나 처벌에 관하여 여러 견해가 표출되고 있는 실정이다.

해적행위에 대하여 보편적 관할권을 인정하더라도 대부분의 국가는 해적처벌을 위한 자국의 입법미비로 효율적으로 해적을 단속할 수 없는

1) 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; Ryan P. Rabinovitch, "Universal Jurisdiction in Absentia," *The Berkeley Electronic Press* Vol. 279, 2004, p. 2.

실정이다.²⁾ 우리나라의 경우에도 해적을 범죄로 규정하여 처벌하는 규정이 없는 상황이다. 다만 형법이나 「선박 및 해상구조물에 대한 위해행위의 처벌 등에 관한 법률」(이하 선박위해처벌법이라 함) 등에서 해적행위와 유사한 행위를 처벌하고 있지만 국제규범에서 인정하고 있는 해적행위의 개념을 모두 포섭하는 규정이 없다. 해적처벌은 국제적인 문제일 뿐만 아니라 우리 국익에도 중대한 영향을 미치므로 국제규범에 상응하는 국내입법이 필요하다.

형사법 체계상에서 해적행위의 단속을 위해서는 범죄구성요건상 흠결, 군의 해적 체포 및 구속의 적법성, 수사절차상의 위법성 논란, 형사특별법 제정, 해적행위의 실효적 단속을 위한 국제협력 등 여러 분야에서 연구가 필요하나, 이 논문에서는 해적행위의 범죄구성요건과 그 적용범위에 한정하여 비판적으로 고찰한 뒤, 입법방향을 제시하기로 한다.

II. 해적행위 정의의 혼용

해적처벌의 실효성을 확보하기 위해서는 국제규범상 규정된 해적행위의 개념을 국내형법에서 수용하여 구체화하여야 한다. 그렇지만 국제법의 영역에서도 해적행위의 개념을 혼용하고 있으며, 국내 형법의 영역에서도 해적행위의 개념을 충분히 포섭하고 있지 못하므로 이를 비판적 입장에서 고찰할 필요가 있다.

1. 국제법상 해적행위의 정의 고찰

국제법상 해적행위에 개념에 대하여 UN해양법협약과 국제해사기구(IMO) 및 국제해사국(IMB)에서 달리 정의하고 있다.

2) 아덴만 해역에서 소말리아 해적을 단속하고 있는 EU함대들은 해적을 체포한 이후에도 무장을 해제하고 연료를 제공하여 석방하는 이른바 ‘잡았다 놓아주기’를 주된 방침으로 하고 있다(이병구, “소말리아 해적 사법처리 관련 문제점 및 향후 정책 추진 방향: 국제협력 이론을 적용한 ‘잡았다 놓아주기’ 관행 분석을 중심으로”, 『국방연구』 제54권 제3호, 국방대학교 안보문제연구소. 2011, 38-39쪽).

(1) 국제법상 해적행위의 개념

해양에서 헌법의 역할을 하고 있는 UN해양법협약의 제101조에 따르면 해적행위란 “민간 선박 또는 민간 항공기의 승무원이나 승객이 공해상 또는 어떤 국가의 관할권에도 속하지 아니한 곳에서 사적 목적(private ends)으로 다른 선박이나 항공기 또는 그 선박이나 항공기 내의 사람이나 재산에 대하여 범하는 불법적 폭력행위, 억류 또는 약탈행위” 라고 정의하고 있다. 뿐만 아니라 이러한 행위를 교사 또는 방조하는 행위 그리고 해적선이나 해적항공기임을 알면서도 그 선박 내지 항공기 운항에 자발적으로 참여하는 모든 행위”도 포함하고 있다.

해적행위의 객관적 구성요건으로서 민간(private)선박 또는 민간항공기의 승무원 또는 승객³⁾(행위 주체), 다른(against another) 선박이나 항공기 또는 그 내부의 사람이나 재산⁴⁾(행위 객체), 공해상(on the high seas) 또는 국가 관할권 밖의 곳(in a place outside the jurisdiction of any State)⁵⁾(행위 장소), 폭행·억류·약탈 행위 및 이에 자발적 참여행위나 교사 및 방조행위(행위 태양) 등이 요구되고 있다. 주관적 구성요건으로 사적 목적이 필요하나 이러한 목적법적 의사에 반드시 약탈의사가 요구되어지는 것은 아니다.⁶⁾

그렇지만 오늘날 해적행위는 연안국의 관할권 내에서도 많이 발생하고

3) 군함 등 정부선박에 의한 행위는 해적죄를 구성하지 않는다.

4) 따라서 다른 선박이 아니고 자신이 승선하고 있는 선박을 탈취하거나 그 선박의 물건을 강탈하는 경우는 해적행위가 아니므로 기국만이 이를 통제할 수 있다(Zou Keyuan, "Piracy at sea and China's response", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2000. 8, p. 366.

5) 영해 등 특정국가의 관할권 내에서 발생한 약탈행위 등은 UN해양법협약상 해적행위가 될 수 없다.

6) Malvina Halberstam, "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety", *82 American Journal of International Law*, 1988, p. 278; 사적 목적이란 공적 이외의 목적을 말하며, 정치적 혹은 종교적 목적을 지닌 테러행위와도 구별된다. 사적 목적에는 금전적 이익 취득 등 대부분 약탈의사가 주된 것이 되겠지만 복수심이나 증오심 등에 의하여 해적행위를 할 수 있다.; 해적행위와 해상테러의 관련성에 관하여 자세한 것은 백상진, “해상안전범죄에 대한 형사법적 규제의 문제점과 개선방안”, 『해사법연구』 제21권 제3호, 한국해사법학회, 2009, 308쪽 이하 참조.

있고 반드시 사적 목적도 동반하지 않은 경우도 있다. 이러한 현실적인 문제점을 보완할 목적으로 IMO는 한 국가의 관할권 해역 내에서 발생하는 폭력행위, 구금, 약탈행위를 해상무장강도(armed robbery at sea)라고 정의하여⁷⁾ 해적행위 단속의 공백을 메우려고 하고 있다. 이에 따르면 지리적 기준으로 공해상의 불법행위는 해적행위가 되며, 연안국 해역 내의 불법행위는 해상무장강도가 된다. IMB는 해적행위를 “절도 또는 기타 범행을 의도하고 이를 실행하기 위하여 무력사용을 의도하거나 무력을 갖추고 다른 선박에 승선하는 행위” 라고 정의하고 있다.⁸⁾ IMO와 IMB의 확장된 해적행위의 개념에 따르면, UN해양법협약상 해적행위의 구성요건에서 요구하고 있는 ‘반드시 2척 이상의 선박’, ‘공해나 국가관할권 밖’ 및 ‘사적 목적’ 등의 요건을 배제함으로써 현실과 부합하는 효율적인 해적단속을 시도하고 있다.

(2) 해적행위의 개념 확장에 따른 문제점

수백 년 동안 인류의 공적으로 인정되어 오던 해적행위가 UN해양법협약을 통하여 성문화되었다. 따라서 동 협약 제101조 규정에서 벗어난 행위는 해적행위로 볼 수 없으므로 해적행위의 확장된 개념은 국제관습법적으로 인정되어 오던 해적이라 볼 수 없고, 그 결과 보편적 관할권이 적용될 수 없다. 즉 연안국들은 확장된 해적행위들을 자국의 관할권 내에서 국내법에 따라 단속은 가능하나 ‘공해 내지 국가 관할권이 속하지 아니하는 곳’에서는 단속할 관할권이 없게 된다.

UN해양법협약 상의 해적행위의 정의를 따를 경우 현 시대에서 발생하고 있는 해적행위를 충분히 포섭할 수 없다는 비난에 직면하고 있다.

해적행위가 공해뿐만 아니라 연안국의 정박지 및 항구에서도 수시로

7) Paragraph 2 of the IMO Draft Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery against Ships, annexed to MSC/Cir.948, 20 December 2000.

8) ICC International Maritime Bureau, Piracy and Armed Robbery against Ships Annual Report 1 January 31 December 2003, 2004. 1, p. 3; IMB의 해적행위 정의에 따르면, 해적과 해상무장강도를 모두 포섭하고 있으므로 공해뿐만 아니라 연안이나 부두에 정박된 선박에서 발생한 약탈 등의 행위까지도, 심지어 정치적 목적을 지닌 행위도 해적행위에 포함된다.

발생하고 있고, 공해에서 선박을 강취하여 영해로 도주할 수 있으므로 해적행위를 공해나 국가관할권 이외의 지역으로 제한할 경우 효과적인 단속을 할 수 없다는 문제점을 노출하게 된다.⁹⁾ 또한 다른 선박을 이용한 불법행위를 요구하는 UN해양법협약 상 해적행위의 개념은 선박 두 척을 필수요소로 하므로 한 척 내부의 불법행위는 해적죄로 간주될 수 없다. 따라서 한 선박이나 그 선박 내부의 적화물을 강취할 목적으로 그 선박 내부에 잠입하여 불법행위를 한 경우 해적죄로 처벌할 여지가 없게 된다.

이러한 처벌의 공백을 피하기 위하여 IMO 및 IMB는 UN해양법협약상의 해적행위에서 장소적 제한과 사적 목적을 배제한 확장된 해적행위의 개념을 사용하여 해적단속의 실효성을 확보하려고 하나, 이 행위에는 보편권 관할권이 인정되지 않는다는 한계를 지니고 있다.

2. 국내법상 해적행위와 관련된 규정과 문제점

우리나라에서는 해적죄를 처벌하기 위한 명문규정은 존재하지 않고, 다만 형법이나 선박위해처벌법 등에서 산재되어 있는 규정으로 해적행위를 처벌하고 있다. 그렇지만 이러한 규정들은 해적죄 그 자체를 처벌하기 위한 규정이 아니므로 여러 문제점을 나타내고 있다.

(1) 해적행위를 처벌할 수 있는 국내법상 규정

국내법 중 해적행위와 가장 유사한 규정이 형법 제340조 제1항이다. 이 조항에서 “다중의 위력으로 해상에서 선박을 강취하거나 선박 내에 침입하여 타인의 재물을 강취한 자”를 해상강도로 규정하고 있다. 따라서 해상강도죄는 재산적 법익을 침해하는 범죄로서 일반강도죄의 가중적 구성요건이며, 특수강도죄의 한 유형이라 볼 수 있다.

선박위해처벌법은 해상구조물 및 운항 중인 선박의 안전을 위태롭게 할 목적으로 행한 해상테러에 대응하기 위하여 제정하였다. 이 법률에서는 폭행·협박·상해·살인죄(제5조), 선박 납치죄(제6조), 선박 등의 손괴죄

9) 오정환, “비교법적 관점에서 바라본 한국과 일본의 해적행위 처벌 및 대응방안”, 「비교형사법연구」 제15권 제1호, 한국비교형사법학회, 2013, 199쪽.

(제7조), 선박 운항 기기·시설의 손괴죄 등(제8조), 위험 물건 설치·탑재죄(제9조), 거짓 정보 전달죄(제10조), 미수범(제11조), 선박 납치 등 살인·치사죄, 상해·치상죄(제12조), 협박죄(제13조) 등을 대상범죄로 규정하고 있다.

이로써 선박위해처벌법은 해상강도죄를 보완할 뿐만 아니라 해적행위에서 포섭할 수 없는 상당수의 범죄를 해상테러의 한 유형으로 간주하여 처벌할 근거를 마련하고 있다. 특히 정치적 또는 종교적 목적으로 인한 행위는 해적행위의 주관적 구성요건에서 벗어났지만 해상테러로 고려될 수 있으므로 선박위해처벌법이 적용될 수 있다.

(2) 해적행위의 처벌을 위한 국내법상 규정의 문제점

해적행위의 처벌을 위한 국내적 규정의 범죄구성요건적 측면에서 볼 때, 형법이나 선박위해처벌법이 다양한 해적행위의 유형을 모두 포섭하고 있지 않다. 이 법들에서는 해적행위의 한 유형으로서 보편적 관할권이 적용되고 있는 항공기가 제외되어 있다.

UN해양법협약 제101조는 해적행위의 주관적 구성요건으로서 반드시 약탈의사를 요구하지 않으나, 형법 제340조 해상강도죄는 초과주관적 구성요건으로 불법영득의사가 요구함에 따라 동 협약상의 해적행위를 충분히 포섭할 수 없는 경우가 발생할 수 있다. 해상강도죄에서는 선박 강취나 선박 내의 재물강취를 범죄대상으로 하고 있어 해적행위의 구성요건인 항공기 강취 또는 선박이나 항공기 내에 있는 인원 및 재산에 대한 폭력이나 억류 행위를 처벌할 수 없다. 또한 재산범죄의 한 유형인 해상강도죄로 해상 안전 내지 보안에 중점을 둔 해적행위를 대응하기에는 한계가 있다.¹⁰⁾ 해적행위와는 달리 해상강도죄에는 보편적 관할권이 인정되지 않는다. 따라서 공해에서 우리나라와 관련성이 없는 해적행위가 발생할 경우 해상강도죄를 적용할 수 없다.

해적행위와 선박위해처벌법상 선박위해행위는 해상 안전 내지 보안 확보라는 측면에서 공통된 목적이 있지만, 해상테러의 단속을 위한 선박위

10) 해적행위의 법익에 관하여 자세한 것은 백상진, “해적행위의 처벌에 대한 비판적 고찰과 형법개정을 위한 제언”, 『비교형사법연구』 제13권 제2호, 2011, 238쪽 이하 참조.

해치벌법의 선박위해행위는 엄밀한 의미에서 해적행위와 동일한 개념이라 보기 힘들다.¹¹⁾ 특히 동법 제1조에서 ‘운항 중인 선박’을 범죄대상으로 국한하고 있어 표류 및 좌초나 수리 중인 선박에 대하여 해적행위를 할 때 이 법을 적용할 수 없는 경우도 발생할 수 있다. 이 법에 의하더라도 해적공격의 전형적 유형인 승선시도, 승선 중일 경우, 인질석방에 대한 몸값 요구 등에 대하여 대응할 수 없다. 또한 상대적 보편주의를 인정하고 있는 선박위해치벌법으로 절대적 보편주의의 적용을 받고 있는 해적행위를 대응하기에 한계가 있다.¹²⁾

Ⅲ. 해적행위의 범죄구성요건 제언에 대한 비판적 검토

위에서 고찰한 바와 같이 해적행위의 범죄구성요건에 대하여 국제법과 국내법적 측면에서 문제점이 노출되었고, 그 개선방안으로써 학계에서 여러 견해가 제시되고 있으며, 그 결과 입법안까지 제안되었다.

1. 해적행위의 범죄구성요건에 대한 학계의 제언

UN해양법협약과 현행 형법 및 선박위해치벌법으로 해적행위를 처벌하는 것은 한계가 있으므로 효과적인 해적행위의 처벌을 위하여 학계에서 여러 견해를 제시하고 있다. 이러한 견해들은 해적행위의 형태와 발생장소에 따라 구분하여 고찰해 볼 수 있다.

11) 해상테러는 해적행위보다 더 넓은 개념이며, 선박위해치벌법의 제정목적은 보편적 관할권이 적용되는 해적처벌 보다는 해상테러로부터 우리나라의 선박과 해상구조물을 보호하는 것이 목적이다.

12) 보편주의에 관하여 자세한 것은 Bernd Hecker, *Europäisches Strafrecht*, Berlin [u.a.]: Springer, 2007, S. 46; Antonio Cassese, *International Law*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2005, p. 451; Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford : Oxford University Press, 2008, p. 100; Luc Reydams, *Universal Jurisdiction - International and Municipal Legal Perspective*, Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 5; Martin Dixon, *International Law*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2005, pp. 137-139; Michael P. Sharf, “Application of Treaty-based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States”, *New England Law Review*, Vol. 35, Winter, 2001, p. 368.

우선 해적의 행위유형의 측면에서는 일단 UN해양법협약 제101조의 규정을 기본적으로 따르면서 현재 발생하고 있는 다양한 형태의 해적행위의 유형을 구체화하여 추가하고 있다. 즉 ‘다른 선박 또는 항공기에 대한 불법적 폭력행위’라는 UN해양법협약상 해적의 행위유형 외에 해적 본인이 승선한 선박에 대한 해적행위도 해적의 범죄구성요건에 추가하여야 한다고 주장하고 있다.¹³⁾ 왜냐하면 선상반란 살인사건의 경우 동일 선박 내에서 피해를 입은 승무원의 생명에 대한 위협적인 측면에서 위험성이나 죄질을 고려하면 사실상 해적행위와 다르지 않지만, UN해양법협약상 해적행위의 대상을 ‘다른 선박 또는 항공기’로 국한하고 있으므로 이로 인한 처벌의 공백을 피하기 위함이다. 또한 해적행위에 대상에 선박 및 항공기뿐만 아니라 해양과학조사나 해양자원개발을 위하여 해양구조물을 설치하는 경우가 많은 오늘날의 현실을 감안하여 육지에서 멀리 떨어진 곳에 설치되어 있는 인공섬이나 해상구조물과 거기서 일하는 노동자도 해적의 표적이 될 수 있으므로 이를 포함시켜야 한다는 견해도 있다.¹⁴⁾

해적행위의 장소적 적용범위에 관해서도 해적행위의 개념을 폭넓게 이해하려는 국제적 경향에 따라 UN해양법협약에서 규정한 장소적 적용범위를 넘어서려는 추세가 강하다. 우선 연안국의 국가주권을 인정하고 있는 국제법과 UN해양법협약을 고려하여 해적행위를 공해와 기타 국가 관할권에 속하지 않는 수역으로 제한해야한다는 견해¹⁵⁾가 있으나, 이는 외면 받고 있는 실정이다. 오히려 배타적 경제수역에서 연안국의 관할권 행사가 제한적이라는 점에 착안하여 해적행위의 공간적 범주를 배타적 경제수역까지 확대시켜야 한다는 견해가 존재한다.¹⁶⁾ 또한 해적행위는 공해뿐만 아니라 영해에서도 발생하고 있고, 공해에서 시작하여 영해에서 종

13) 김도준, “효과적인 해적퇴치를 위한 법적 대응방안 연구”, 「법학연구」 제16집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2013, 538쪽; 이석용, “해적행위를 억제하기 위한 국제법적·국내법적 대응에 관한 연구”, 「법학연구」 제24집 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 439쪽.

14) 오정한, 앞의 논문, 200쪽; 이석용, 위의 논문, 439쪽.

15) 이석용, 위의 논문, 438쪽.

16) 김부찬, “‘해상테러리즘’의 억제를 위한 법적 규제 및 과제”, 「동북아법연구」 제8권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2014, 130쪽.

료될 수 있으므로 해적행위를 공해에만 한정할 경우 효과적인 해적단속이 이루어질 수 없다는 점에서 영해에서의 해적행위도 해적개념에 포함시켜야 한다는 다수의 견해가 존재한다.¹⁷⁾ 나아가 공해, 배타적 경제수역, 영해뿐만 아니라 항만 및 정박지에서 해적사건이 발생하므로 해적행위가 발생하는 실제적 장소를 고려하여 해적행위의 장소적 범위에 항만 및 정박지까지 포함해야 한다는 견해가 존재하며,¹⁸⁾ 심지어 내륙의 하천이나 호수 등 내수에서 발생하는 모든 범죄행위도 해적행위로 간주하자는 주장도 있다.¹⁹⁾

2. 해적행위의 범죄구성요건에 대한 입법안

해양경찰청은 해적퇴치를 위한 국제적 협력의무를 이행하고 해적행위에 대한 처벌 및 수사절차와 필요한 사항을 규정함으로써 해상교통의 안전을 확보할 목적으로 「해적행위 처벌 및 대응에 관한 법률」(이하 해양경찰청 안이라 함)이라는 초안을 마련하였다. 이 안 제2조에서 해적행위의 구성요건으로 ‘공해에서 사적 목적으로 선박탈취, 선박 내의 재물강취, 인질강요 그리고 이를 위하여 선박침입 및 손괴, 선박에 명백한 접근, 항행방해, 해적행위의 교사 및 방조행위’를 규정하고 있다.

2009년 이진복 의원은 소말리아 해역에 파병된 청해부대의 활동을 명확히 하고 체포된 해적혐의자의 사법처리의 특례를 규정함으로써 국제해상 및 우리나라 선박의 안전을 확보할 목적으로 「소말리아 해역에서의 국군부대 활동에 관한 특례법안」(이하 이진복 안이라 함)을 제안하였다.²⁰⁾ 이 안 제2조(정의) 제3호에서 “해적행위란 공해상에서 민간선박을 이용하여 사적 목적으로 다른 선박 또는 그 선박 내에 있는 사람·재산에

17) 고명수, “해군의 해적대응에 관한 문제점 및 개선방안”, 「영남법학」 제42집, 영남대학교 법학연구소, 2016, 130쪽; 이강규, “소말리아 해적사건을 통해 본 국제해적처리를 위한 형사소송법 개정 및 입법에 관한 연구”, 「법학논문집」 제38집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2014, 190~191쪽; 최석운 외 3인, “해적행위에 대한 법적 책임과 대응방안”, 「한국항해항만학회지」 제29권 제1호, 한국항해항만학회, 2005, 45쪽.

18) 오정한, 앞의 논문, 200쪽.

19) 김도준, 앞의 논문, 537쪽.

20) 의안번호 제6600호.

대하여 불법적으로 폭력, 억류 또는 약탈하는 행위를 말한다.”라고 해적행위의 개념을 규정하고 있다. 또한 제5조(해적행위죄)에서 해적행위를 한 자와 그 미수범을 처벌하도록 하고 있다.

2017년 김성찬 의원은 해적행위에 효과적으로 대처하기 위하여 국군의 파견 절차, 체포된 해적에 대한 처벌 및 그 절차를 법률로 규정할 목적으로 「해적행위 처리에 관한 특별법안」(이하에서 김성찬 안이라 함) 발의하였다.²¹⁾ 이 안에서는 UN해양법협약 제101조 해적행위의 정의를 거의 그대로 준용하고 있다.

해양경찰청 안과 이진복 안 및 김성찬 안은 UN해양법협약 제101조 해적행위의 정의와 비교해 볼 때 다소 차이가 있다. 해양경찰청 안은 해적행위의 유형을 더 광범위하게 규정하고 있다. 또한 해적행위의 수단과 대상에서도 선박에만 한정하고, 항공기는 제외되고 있다. 이진복 안의 경우 UN해양법협약의 해적행위와 비교해 볼 때, 범행장소의 측면에서는 ‘국가 관할권에 속하지 않는 곳에서’라는 장소가 제외되어 있고, 행위유형에서는 ‘항공기’와 약탈행위 등에 자발적으로 참여하는 행위 및 그러한 행위를 교사하거나 방조하는 행위가 포함되어 있지 않다. 김성찬 안의 경우 UN해양법협약의 해적행위와 거의 동일하나 해적행위의 수단 및 대상에서 항공기가 제외되어 있다. 또한 해적행위의 정의만 있을 뿐 이에 대한 처벌에 대한 규정이 없고, 주로 해적의 단속 및 처리에 관한 절차적 규정에 치중하고 있다.

3. 해적행위의 범죄구성요건의 제안에 대한 비판적 검토

해적죄는 국제법상 보편적 관할권과 관련된 문제이지만 이를 고려하지 않고 단지 국내법상 범죄의 구성요건으로 입법화는 것은 국제법상 주권 평등의 원칙 및 기국주의 원칙과 이러한 원칙들의 예외인 보편적 관할권과 충돌에 따른 법적 효력과 외교문제를 초래할 수 있다.²²⁾ 이처럼 해적

21) 의안번호 제8001호.

22) 해적행위의 효율적 단속 측면에서는 공해라는 공간적 제한을 두는 것이 불합리하게 보일 수 있으나, 연안국의 입장에서는 해적단속을 목적으로 타국의 군함이 자국 영해에 활동하는 것은 연안국의 안보를 위협하는 것이다. 따라서 타국의 국내입법으로

행위는 여러 국가의 주권(sov​er​eignty)행위와 결부되어 있으므로 국내법으로 이행입법을 할 경우 국제법적 요인을 고려할 수밖에 없다. 따라서 해적행위의 개념이 지니고 있는 이러한 국제법적 내재적 한계를 무시하고 단순히 해적단속의 정책적인 점만 고려하여 해적죄의 구성요건을 확장하는 것은 무리가 있다.

해적행위의 개념은 국제법상의 용어이므로 이 개념을 국내법으로 수용하여 해적죄의 구성요건을 입법화할 경우 그 법적 효력이 특정 국가의 관할권 내에서만 국한되는 것이 아니기 때문에 국제법상의 해적행위의 개념의 범주를 벗어날 수 없다. 즉 특정 국가가 자국의 입법권으로 다른 국가의 관할권을 제한하거나 배제할 수 없다. 내수와 영해에서 국가주권을 바탕으로 연안국의 배타적 주권을 인정해 온 국제법과 해양법의 변함 없는 입장을 고려해 볼 때, 해적죄의 행위태양이나 적용범위를 UN해양법 협약에서 규정한 정의에서 벗어나 확대하는 것은 법체계나 실효성의 측면에서 여러 문제를 야기할 수 있다.

해적죄의 구성요건에 선상반란이나 인공섬 및 해상구조물을 포함시키더라도 보편적 관할권을 주장하기에는 설득력이 없으며, 해적행위의 적용범위를 영해나 내수까지 확대하더라도 연안국의 주권과 충돌하여 사실상 보편적 관할권을 집행하기 힘들다. 즉 국제범죄인 해적행위에 대하여 보편적 관할권을 인정하는 것은 국제법적 근거에 기인함에도 이에서 벗어나 모든 국가가 자국의 입법을 근거로 해적에 대한 사법권을 행사하는 것은 법적으로 가능하다고 보기 힘들다.

2008년 UN안전보장이사회에서는 소말리아 해적을 퇴치를 할 목적으로 외국정부가 소말리아 영해에 진입하는 것을 만장일치로 승인하였다.²³⁾ 이로써 외국정부가 소말리아 영해에 진입하여 해적행위를 단속할 법적 근거가 마련된 것이다.²⁴⁾ 이러한 사례를 보더라도 국제법적 근거 없이 단순

연안국의 영토주권이 미치는 영해에서 해적단속 행위를 정당화시킬 수 없다.

23) UN 안전보장이사회 결의 제1816호 제7항.

24) 동 안보리 결의는 소말리아를 포함하여 만장일치로 채택되었으므로 해적단속을 위한 소말리아 영해 진입은 소말리아의 사전 승인이 있다고 볼 수 있다. 또한 이 경우에도 타국 선박의 영해 진입 시에 소말리아 정부에 사전에 고지해야 된다.

히 단속국의 자국입법에만 근거하여 타국의 관할권을 침해하면서까지 해적행위를 단속한다는 것은 법적 설득력이 없다고 볼 수 있다.

해양경찰청 안과 이진복 안 및 김성찬 안은 UN해양법협약 제101조 해적행위의 개념 중 주요내용을 준용하고 있다. 그렇지만 위에서 언급한 것처럼 해적행위의 정의는 국제법적인 문제이므로 국내이행 입법에서 그 개념규정을 달리하는 것은 바람직해 보이지 않는다.

물론 오늘날 고도로 조직화하여 첨단무기 및 장비로 무장한 해적의 흉포함과 활동범위의 확대를 감안하면, UN해양법협약상 해적행위의 정의는 현실과 동떨어진 규정이어서 오히려 해적단속을 저해한다는 비판에 직면할 수 있다.²⁵⁾ 그렇지만 이러한 타당한 지적도 해적죄가 아닌 다른 유형의 범죄를 신설하여 해결하는 것이 바람직하다.

IV. 해적행위의 범죄구성요건에 대한 입법적 제언

국제관습법과 이에 근거한 UN해양법협약에서 해적행위에 대한 보편적 관할권을 인정하고 있지만 해적 처벌의 실효성을 확보하기 위해서는 국내입법이 필요하다. 우리나라에서 해적행위의 처벌은 형사법이 적용되므로 국제법상 해적행위의 보편적 관할권을 고려하면서 해적행위를 효과적으로 처벌할 수 있도록 형사법상 해적행위의 범죄구성요건을 정비할 필요가 있다.

해적행위를 처벌하려면 죄형법정주의에 따라 해적행위의 범죄구성요건과 그 처벌을 법률로 규정하여야 한다. 그렇지만 국내법에는 해적행위에 대한 처벌규정이 별도로 규정되어 있지 않다.

해적행위의 구성요건은 국제법상 보편적 관할권과 관련이 있으므로 이를 도외시하고 단순히 국내입법으로 규정할 수 없다. 따라서 국제법상 해적행위를 국내법의 해적죄로 입법화 할 경우 국제관습법을 수용하여 명문화 한 UN해양법협약 제101조 상의 해적행위 정의를 기본개념으로 하여 구체화하는 것이 바람직하다. 현재 발생하고 있거나 논의되고 있는 다

25) 최석운 외 3인, 앞의 논문, 45쪽.

양한 형태의 해적행위 유형을 모두 구체화하여 해적죄의 구성요건으로 하는 것은 실효성이 없다고 본다.²⁶⁾ 다만 UN해양법협약 제101조에는 해적죄의 교사범과 방조범의 규정은 있으나 미수범 및 예비·음모의 규정은 없으므로 이에 대한 보완이 필요하다.

해적처벌의 특수성과 실효성을 고려하여 특별법 제정이 필요하다는 주장이 주류를 이루고 있는 듯하다.²⁷⁾ 그렇지만 이러한 특별법 제정안의 내용들이 선박위해처벌법이나 국제 항해선박 등에 대한 해적행위 피해 예방에 관한 법률(이하 해적피해예방법이라 함)²⁸⁾과 대부분 같거나 유사하므로 별도로 특별법의 제정이 필요한지 의문이 든다.²⁹⁾ 오히려 해적행위의 특수성이 고려된 이 특별법에 해적죄를 신설하는 것이 보다 통일성이 있고 효율적이라고 볼 수 있다. 나아가 해적행위의 처벌에 대한 국제적 요청에 대한 부응과 형법의 예방적 효과를 고려해 보건대, 해적죄 및 이 범죄에 대한 형법의 적용여부 논란을 종식시키기 위한 세계주의 도입은 형법전에 신설하는 것이 가장 바람직해 보인다.

공해는 상업이나 군사활동을 위한 필수적인 수로이다. 따라서 국제법은

26) 모든 국가는 해적행위로 인한 자국의 피해여부에 관계없이 해적에 대하여 사법처리를 할 수 있다. 이러한 보편적 관할권의 행사도 제한이 따른다. 예컨대 공해상에서 발견된 해적선이라도 다른 나라의 영해로 도주한다면 더 이상 추적 및 나포할 수 없게 된다. 따라서 해적죄의 구성요건을 국제규범에서 벗어나게 확장하면 보편적 관할권이 인정되지 않으므로 자국과 관련성이 없는 국가가 해적유사행위를 단속할 권한이 없게 된다. 이러한 해적유사행위와 관련성이 있는 국가는 속지주의, 속인주의, 기국주의, 보호주의 등에 의하여 자국의 형사관할권을 실행할 수 있으나, 보편적 관할권을 전제로 하는 해적행위와는 사실상 연관성이 없게 되므로 확장된 해적행위의 개념의 국내법적 입법은 보편적 관할권의 측면에서 실효성이 의심스럽다.

27) 고명수, 앞의 논문, 129쪽 이하; 김도준, 앞의 논문, 531쪽 이하; 김도준, “해적퇴치에 관한 법제 연구”, 인하대학교 법학박사 학위논문, 2015, 117쪽 이하; 김영수, “해적대처의 법적 쟁점과 입법방향 검토 - 일본 해적대처법의 입법 배경과 시사점을 중심으로”, 『경찰학연구』 제14권 제1호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2014, 96 쪽; 김재운, “해상보안범죄의 처벌 등에 관한 특별법 제정에 관한 연구”, 『한국공안행정학회보』 제55호, 2014, 56쪽 이하; 오정한, 앞의 논문, 193쪽; 이석용, 앞의 논문, 436쪽 이하;

28) 2016.12.27. 제정되어 2017.12.28. 시행

29) 해적피해예방법은 사전예방에 중점을 두고 있으므로 해적행위의 피해예방 대책 및 조치, 해상특수경비업 등 행정법적 규정이 대부분이나 해적처벌특별법안과 비교해 볼 때 해적행위 대응이라는 동일한 목적을 가지고 있다. 특히 선박위해처벌법은 해적 피의자의 체포 및 인도 등의 절차법뿐만 아니라 세부적인 해상범죄 유형과 형법을 규정하고 있다.

공해에서 활동하고 있는 해적에 대하여 수 세기동안 모든 인류의 적(hostes humani generis)으로 간주하여 보편적 관할권을 인정하고 있다.³⁰⁾ 연안국의 관할권이 미치지 않는 공해상에서 해적이 발호할 경우 국제항해의 자유와 안전을 심각하게 위협할 뿐만 아니라 이를 방치할 경우 국제형사사법정의도 위태롭게 된다. 따라서 해적죄를 형법에 신설할 경우 개인적 법익보다는 사회적 법익의 한 유형으로서 ‘제15장 교통방해의 죄’에 규정하는 것이 바람직하다고 본다. 왜냐하면 육상에서 강도행위보다 위험성 내지 불법성이 더 중한 해상강도죄는 재산적 법익을 침해한다는 측면에서 강도죄의 특수한 유형이라 볼 수 있지만, 해적죄는 해상에서 교통안전을 확보하기 위하여 국제사회의 일반적 법익을 보호하는 것에 그 중점이 있기 때문이다.³¹⁾ 즉 해적행위는 불특정 다수의 생명과 재산에 위협을 가하여 국제사회에 혼란과 공포를 유발함으로써 해상 안전 내지 보안을 위협하여 해상교통의 안전을 침해한다. 이로써 국민경제와 국가안보를 위태롭게 하는 중대한 범죄이므로 사회적 법익의 관점에서 해적행위를 대응하는 것이 바람직해 보인다.³²⁾ 이러한 관점에 볼 때 해적죄의 일정한 유형이 국내 형법의 다른 구성요건으로 처벌이 가능하더라도 이 개별적 범죄가 해적죄의 특성을 충분히 포섭하고 있지 못하므로 해적죄의 독자적인 신설이 필요하다고 본다.

위에서 제시한 연구 결과를 바탕으로 해적행위의 ‘불법적 폭력행위, 억류 또는 약탈행위’를 구체화하여 해적죄를 신설할 경우 다음과 같은 요소를 반영할 필요가 있다.

30) Eugene Kontorovich, ““Define and Punish“ Clause and the Limits of Universal Jurisdiction”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 103, No 1, 2009, p 172.

31) 해적행위의 이중적 법익침해에 관하여 자세한 것은 백상진, 각주 10, 238쪽 이하 참조.

32) 해적행위가 국제항해의 자유와 안전을 심각하게 위태롭게 하므로 국제사회는 전세계의 해상무역을 침해하는 중대범죄로 인식하여 보편적 관할권을 인정하게 되었다(Eugene Kontorovich, “The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation,” *Harvard International Law Journal* Vol. 45, 2004, p. 183; Jonathan H. Marks, “Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council”, *Columbia Journal of Transnational Law* Vol. 42 No. 2, 2004, p. 465; Ryan P. Rabinovitch, *Universal Jurisdiction in Absentia*, The Berkeley Electronic Press Vol. 279, 2004, p. 2).

- 객관적 구성요건
 1. 행위 주체: 민간 선박이나 항공기의 승무원 또는 승객
 2. 행위 객체: 다른 선박이나 항공기
또는 그 선박이나 항공기 내의 사람이나 재산
 3. 행위 장소: 공해 상 또는 어떤 국가의 관할권에 속하지 않는 곳
 4. 행위 태양:
 - ① 선박 및 항공기 강취, 파괴, 명백한 접근, 침입
 - ② 선박 및 항공기의 운항지배 및 항행방해
 - ③ 선박 및 항공기 내에 있는 자에 대한 폭행·협박·강요·상해·살인, 폭행치사상, 상해치사상, 약취, 인질강요, 억류
 - ④ 선박 및 항공기 내의 재물 강취
- 주관적 구성요건
해적행위를 위한 사적 목적
- 예비·음모 및 미수범 처벌

앞에서 언급한 것처럼 해적죄에서 포섭할 수 없는 범죄는 해적죄와 별개로 교통방해죄의 범죄유형의 형태로 규정하는 것이 타당하다고 본다. 이로써 국제법과의 충돌을 피하면서 해적죄와 유사한 행위를 단속하게 함으로써 UN해양법협약상의 해적행위에 따른 흠결을 다소 보완하면서 해적행위의 실효성을 높일 수 있다.³³⁾

V. 결론

국제규범에서 해적행위에 대하여 보편주의를 인정하더라도 효과적으로 대처하기 위해서는 죄형법정주의에 따라 국내법적으로 해적을 처벌할 수 있는 규정과 관할권이 필요하다. 우리나라 공권력이 해적을 체포할 경우 우리 형법과 형사소송법 또는 형사특별법을 적용하여 사법처리하는 것이

33) 물론 이 경우에도 해적죄에만 보편적 관할권을 적용할 수 있고 이와 유사한 범죄유형에는 보편적 관할권 내지 세계주의는 적용될 수 없다. 왜냐하면 국제법상 보편적 관할권이 인정되지 않는 범죄에 국내입법을 근거로 보편적 관할권을 창설할 수 없다.

원칙이다. 그렇지만 이상에서 논의한 바와 같이 우리 형사법으로 해적을 사법처리하기에는 부적절한 부분이 있으므로 입법적 측면에서 국제법규와의 상응성을 고려하여 형법을 개정할 필요가 있다.

해적행위의 보편적 관할권을 국내법 질서에 편입시키는 입법적 조치가 없고, UN해양법협약 제101조와 일치하는 형법상의 규정이 존재하지 않으므로 동 협약에 근거하여 해적을 처벌하는 것은 죄형법정주의와 상충된다는 비판을 피할 수 없다. 따라서 해적죄에 대한 구성요건과 보편적 관할권에 관한 국내법적 이행입법이 필요하다.

해적죄를 신설할 경우 그 구성요건은 UN해양법협약 제101조 해적행위의 유형을 기본으로 하여 구체화하면서 미수범 및 예비·음모를 처벌할 필요가 있다. 이때 현재 발생하고 있는 다양한 유형의 해상범죄를 포함할 수 없는 경우가 발생하지만 보편적 관할권과 연계된 해적죄에서 모두 포섭하기는 곤란하다. 따라서 국제규범이 변경되기 전까지는 해적죄에 포함되지 않은 해상범죄의 유형을 형법 및 선박위해처벌법 등 형사법을 통하여 보완적으로 통제하는 것이 바람직해 보인다.³⁴⁾ 우리나라와 관련이 없는 외국인의 국외범인 해적에 대하여 우리 형법을 적용하는 것은 죄형법정주의의 관점에서 문제가 될 수 있으므로 형법개정을 통하여 세계주의를 도입함으로써 논란의 빌미를 제거할 필요가 있다. 특히 수출입을 통한 해양무역으로 국가경제를 추동하고 있는 우리나라의 입장에서는 해상교통로의 안전성 확보는 국민의 생명줄과 같으므로 해적단속의 국제적 대응에 적극적으로 참여할 필요가 있으며, 따라서 국내적 입법 정비에도 박차를 가할 것이 요구된다.

34) 형법개정을 통한 해상범죄의 다양한 유형의 제재에 관하여 자세한 것은 백상진, “해상 안전범죄에 대한 형사법적 규제의 문제점과 개선방안”, 『해사법연구』 제21권 제3호, 한국해사법학회, 2009, 323쪽 이하 참조.

참고문헌

I. 국내문헌

- 강경우, "해적 단속을 둘러싼 법적 제 문제 검토", 『저스티스』 제123호, 한국법학원, 2011.
- 고명수, "해군의 해적대응에 관한 문제점 및 개선방안", 『영남법학』 제42집, 영남대학교 법학연구소, 2016.
- 김도준, "효과적인 해적퇴치를 위한 법적 대응방안 연구", 『법학연구』 제16집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2013.
- 김도준, "해적퇴치에 관한 법제 연구", 인하대학교 법학박사 학위논문, 2015.
- 김부찬, "'해상테러리즘'의 억제를 위한 법적 규제 및 과제", 『동북아법연구』 제8권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2014.
- 김영수, "해적대처의 법적 쟁점과 입법방향 검토 - 일본 해적대처법의 입법 배경과 시사점을 중심으로", 『경찰학연구』 제14권 제1호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2014.
- 김재운, "해상보안범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제정에 관한 연구", 『한국공안행정학회보』 제55호, 2014,
- 법무부, 형법(총칙) 일부개정법률안 제안 이유서, 2011.
- 박병도, "국내법원에서 국제범죄의 소추와 처벌", 『중앙법학』 제8집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2006.
- 백상진, "해상안전범죄에 대한 형사법적 규제의 문제점과 개선방안", 『해사법연구』 제21권 제3호, 한국해사법학회, 2009.
- 백상진, "해적행위의 처벌에 대한 비판적 고찰과 형법개정을 위한 제언", 『비교형사법연구』 제13권 제2호, 2011.
- 백상진, "해적행위에 대한 보편주의의 형법상 도입 방안", 『형사법연구』 제24권 제3호, 한국형사법학회, 2012.
- 오정환, "비교법적 관점에서 바라본 한국과 일본의 해적행위 처벌 및

- 대응방안”, 「비교형사법연구」 제15권 제1호,
한국비교형사법학회, 2013.
- 이강규, “소말리아 해적사건을 통해 본 국제해적처리를 위한
형사소송법 개정 및 입법에 관한 연구”, 「법학논문집」
제38집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2014.
- 이병구, “소말리아 해적 사법처리 관련 문제점 및 향후 정책 추진방향:
국제협력 이론을 적용한 ‘잡았다 놓아주기’ 관행 분석을
중심으로”, 「국방연구」 제54권 제3호, 국방대학교
안보문제연구소. 2011.
- 이석용, “해적행위를 억제하기 위한 국제법적·국내법적 대응에 관한
연구”, 「법학연구」 제24집 제2호, 충남대학교 법학연구소,
2013.
- 이정훈·최정일, “해적행위에 대한 법적 처벌 근거에 관한 고찰”,
「한국해양경찰학회보」 제5권 제2호, 한국해양경찰학회, 2015.
- 전일수·노영돈, “해적방지를 위한 국제적 동향과 우리나라 관련법제의
개선방안“, 「해운물류연구」 제42권, 한국해운물류학회, 2004.
- 최관호, “해상에서의 해적행위에 대한 형법의 적용범위 - 보편적
관할권과 세계주의의 충돌을 중심으로”, 「법학연구」 제21권
제4호, 경상대학교 법학연구소, 2013,
- 최민영·최석윤, “소말리아 해적사건에 대한 형사재판의 쟁점”,
「비교형사법연구」 제14권 제1호, 한국교비형사법연구, 2012.
- 최석윤 외 3인, “해적행위에 대한 법적 책임과 대응방안”,
「한국항해항만학회지」 제29권 제1호, 한국항해항만학회,
2005.
- 최석윤, “해적행위에 대한 형사법적 대응방안“, 「형사법연구」 제23권
제4호, 한국형사법학회, 2010.
- 황인수·김재희, “해적행위에 대한 처벌상의 문제점과 개선방안“,
「성균관법학」 제22권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2010.

II. 외국문헌

- Cassese, Antonio: *International Law*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2005.
- Dixon, Martin: *International Law*, Oxford: Oxford Univ. Press, 2005.
- Halberstam, Malvina: "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety", 82 *American Journal of International Law*, 1988.
- Hecker, Bernd: *Europäisches Strafrecht*, Berlin [u.a.]: Springer, 2007.
- ICC International Maritime Bureau: *Piracy and Armed Robbery against Ships Annual Report 1 January 31 December 2003, 2004*. 1.
- Keyuan, Zou: "Piracy at sea and China's response", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2000.
- Kontorovich, Eugene: "The Piracy Analogy: Modern universal jurisdiction's Hollow Foundation", *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, No 1, 2004.
- Kontorovich, Eugene: "'Define and Punish' Clause and the Limits of Universal Jurisdiction", *Northwestern University Law Review*, Vol. 103, No 1, 2009.
- Marks, Jonathan H.: "Mending the Web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council", *Columbia Journal of Transnational Law* Vol. 42 No. 2, 2004.
- O'Keefe, Roger: "Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept," *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004.
- Rabinovitch, Ryan P.: *Universal Jurisdiction in Absentia*, The Berkeley Electronic Press Vol. 279, 2004.
- Reydam, Luc: *Universal Jurisdiction - International and Municipal Legal Perspective*, Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Rubin, Alfred P.: *The Law of Piracy*, Irvington-on-Hudson, N.Y. : Transnational Publishers, 1998.

- Ryngaert, Cedric: *Jurisdiction in International Law*, Oxford : Oxford University Press, 2008.
- Sharf, Michael P.: “Application of Treaty-based Universal Jurisdiction to Nationals of Non-Party States”, *New England Law Review*, Vol. 35, Winter, 2001.
- Strapatsas, Nicolaos: “Universal Jurisdiction and the International Criminal Court”, *29 Manitoba L.J.*, No 29, 2002.

<국문초록>

국제적 협력에도 불구하고 전 세계 주요해역에서는 여전히 해적행위가 근절되고 있지 않다. 수·출입에 절대적으로 의존하고 있는 우리나라의 입장에서 안전한 해상교통로 확보는 우리의 생명줄이므로 해상 안전 및 보안에 대하여 사활을 걸어야 할 상황이다. 그렇지만 해적행위의 처벌에 관한 형법은 여전히 미비한 측면이 있어 입법적 고려가 필요하다.

해적을 인류 공동의 적으로 간주하고 있으므로 모든 국가는 자국의 피해여부와 관계없이 해적을 처벌할 수 있다. 국제사회는 이러한 보편적 관할권을 통하여 해상무역과 군사활동의 필수적인 공간인 공해(公害)상에서 해상교통로 안전을 확보하기 위하여 수백 년 전부터 국제적 공조에 박차를 가하고 있으며, 특히 아덴만 해역에서는 소말리아 해적을 단속하기 위하여 선진 각국에서 함대를 파견하여 합동작전으로 해상안보위협에 대처하고 있다.

국제관습법과 UN해양법협약에 따라 해적행위에 대하여 보편적 관할권이 허용되더라도 이를 위한 국내법적 제도가 미완비되어 있거나 국제법규와 상이한 내용으로 규정되어 있을 경우 해적행위에 대하여 효과적으로 대처하기 힘들다. 즉 죄형법정주의에 따라 국제법규에 상응하는 보편적 관할권과 해적죄의 구성요건이 형법에 규정될 필요가 있다. 이러한 작업의 선행 없이 무리하게 우리 형법을 확대 적용하여 해적을 처벌할 경우 세계인권규약이나 기타 국제법규를 위반하여 외교적 분쟁을 초래할 수 있다.

우리나라의 경우 해적을 범죄로 명시적으로 규정하여 처벌하는 규정이 없으며, 다만 형법 및 선박위해처벌법 등에서 해적행위와 유사한 행위를 처벌하고 있다. 그렇지만 국제적으로 통용되고 있는 해적행위를 충분히 포섭하고 있지 않아 실효성 있는 해적처벌에 한계가 있다.

이 논문에서는 해적죄의 구성요건에 대한 여러 제안을 비판적으로 고찰한 후 그 입법방향을 제시하고 있다.

해적행위의 범죄구성요건에 대한 비판적 고찰과 입법 방향

주제어 : 해적행위, 해적범죄, UN해양법협약, 보편적 관할권, 세계주의

A Critical Review and Legislative Direction for Criminal Constitution of Piracy

Baeg, Sang-Jin*

Despite international cooperation, piracy has not yet been eradicated in major waters around the world. From the perspective of South Korea, which is absolutely dependent on exporting and importing, it's a lifeline for us to secure safe maritime traffic so it is a situation we have to be vigilant about maritime safety and security. However, criminal law on punishment of piracy is still insufficient and legislative consideration is needed.

Since pirates are regarded as enemies of humankind, all nations can punish pirates regardless of their damage. The international community has done its best in cooperation from hundreds of years ago to secure maritime trade through this universal jurisdiction and marine transportation in international waters which is an essential space for military activities, particularly in the Gulf of Aden, the advanced nations have dispatched fleets to combat maritime security threats through joint operations to crack down on Somali pirates.

Even if universal jurisdiction is allowed for piracy in accordance with the International Convention on Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea, it is difficult to effectively deal with piracy if it not fully complied with a domestic legal system for this purpose or is stipulated as different from international regulations. In other words, universal jurisdiction corresponding to international norms and constitution of piracy should be defined in criminal law in accordance with criminal statutory law. If the punishment of pirates by unreasonably applying our criminal law without prejudice to such work can lead to diplomatic disputes in violation of the Universal Declaration of Human Rights or

* Professor Dr. jur., Division of Police & Information Protection, Busan University of Foreign Studie

other international norms.

In South Korea, there is no provision to explicitly prescribe piracy as a crime, but punish similar acts like piracy in criminal law and maritime safety law. However, there is a limit to effective piracy punishment because we are not fully involved in internationally accepted piracy.

In this study, we critically examine the proposals of the constitutional elements of piracy, propose the legislative direction, and insist on the introduction of globalism to pirate sins.

Key Words : Pirate Activities, Pirate Crime, UN Convention on the Law of the Sea , Universal Jurisdiction, Cosmopolitanism

