

刑事訴訟法上の 特別司法警察官에 關한 考察

— 司法警察官의 職務를 行할 수 있는 船長의 職權을 中心으로 —

鄭 淵 炯*

A Study on Special Judicial Police Officer on the Criminal Procedure Code

Yon-Hyong Chung

< 目 次 >

- | | |
|----------------------|------------------------|
| I. 緒 言 | 3. 司法警察官吏의 權限 |
| II. 警察의 種類 | IV. 身體自由의 保障制度 |
| 1. 行政警察과 司法警察 | 1. 憲法에 依한 身體의 自由權 |
| 2. 司法警察官吏의 種類 | 2. 刑事訴訟法의 令狀主義 |
| III. 檢事와 司法警察官吏와의 關係 | V. 問題의 提起 |
| 1. 우리나라의 現行法 | VI. 刑事訴訟法上の 問題點에 對한 考察 |
| 2. 搜查指揮權의 保障 | VII. 結 論 |

I. 緒 言

船長의 權利와 義務에 關한 規範은 公法을 爲始하여 私法·社會法·條約 등에 많은 規定을 두고 있다.

이처럼 船長의 權利와 義務에 關한 規定이 많은 것은 船長의 職場이 陸地가 아닌 海上이라는 特殊性 때문이라고 할 수 있다.

船長이란 職業은 企業에 雇傭된 立場이면서도 企業主의 權限이 미치지 못하는 境遇가 많으며 船長의 職場인 船舶은 때로는 領海가 아닌 公海를 航行하거나 또는 外國에 滯留하는 期間이 頻繁하므로 國家의 公權力이 미치지 힘들 때가 許多하다.

따라서 船長에게는 企業主의 權限을 代理行使하는 私法上の 問題와 國家機關의 權限을 行使하는 公法上の 問題가 주어지게 된다.

더우기 船長은 數많은 器機의 複合體인 船舶이라는 構造物의 運用責任者이기 때문에 船舶安全에 關한 여러가지 公法上の 強制規定을 지키고 이행할 責任을 맞게 된다.

* 正會員(會長)

그 외에도 船長은 氣象條件을 비롯해서 여러가지 自然力이 주는 難關을 克服하여야 할 境遇가 많게 된다. 그러므로 船舶이 出港을 하면 船長에게는 더욱 많은 船舶安全運航의 의무가 주어지게 되고 船舶의 安全運航은 船長의 能力과 實力에 依存하게 된다.

最近은 科學의 힘으로 通信手段이 대단히 發達되어 國際的으로 陸上和 陸上 뿐 아니라 陸上和 船舶間에도 圓滑한 의사소통이 可能하게 되었고 따라서 옛날에 比하여 船長의 私法上의 權限이 實際的인 意味에서 크게 줄어들었다고 생각된다. 그러나 오늘날은 船舶이 高度로 發達되어 그 建造費가 엄청나게 큰 것이기 때문에 船長의 管理上의 責任은 옛날에 比하여 더욱 무거워졌다고 볼 수 있고, 또한 오늘날은 海洋環境의 保全 및 船舶의 安全運航을 위한 여러가지의 國際協約이 체결되어 있으므로 船長의 私法上 및 公法上의 權利義務가 더욱 복잡해졌다고 볼 수 있다. 이러한 복잡성 때문에 船長이 自己에게 주어지는 여러가지 法的인 權利義務關係를 용이하게 알 수 없는 경우도 생기게 된다.

船長의 公法上의 權利義務의 하나로서 船內에 犯罪가 發生하였을 境遇 刑事訴訟法에서는 船長이 司法警察官의 職權으로서 搜查를 行하도록 規定하고 있는데 이에 關한 刑事訴訟法上의 搜查節次에 있어 若干의 問題點이 있는 것 같다. 즉 現行法上으로는 司法警察官이 搜查를 하는데 있어서는 檢事의 指揮를 받아야 하고 逮捕·拘禁·押收·搜索을 하는 데에는 檢事의 申請에 依하여 發付된 法官의 令狀에 依하여야 한다고 規定하고 있다(刑事訴訟法 第201條·第215條). 그러나 司法警察官의 職務를 行할 수 있다고 規定하고 있는 船長은 이러한 節次를 到底히 밝을 수 없는 特殊한 位置에 있기 때문에 그 實行이 不可能하다. 本稿에서는 이에 對한 問題들을 提起하고 그 對策에 對하여 考察하기로 한다.

II. 警察의 種類

1. 行政警察과 司法警察

行政警察은 本來의 意味의 警察로서 公共의 安寧秩序를 維持하기 위한 國家의 權力的 作用임에 대하여 司法警察은 行政機關에 있는 者가 犯罪를 搜查하는 職務를 擔當하는 경우에 그 職務에 關한 執行作用을 意味한다.

司法警察은 그 本質에 있어서는 刑罰의 作用이며 刑事訴訟法의 適用을 받는 것이므로 實質的 意味에서 볼 때는 警察이 아니고 便宜上 警察官의 職務에 所屬한 것이므로 形式的 意義의 警察이라고 할 수 있다. 刑事訴訟法은 司法警察官의 職務로서 檢事의 指揮에 의하여 拘束令狀을 執行하고 犯人 및 證據를 搜查하는 權限에 對하여 規定하고 있다. 또한 司法警察權은 警察官 以外에도 船長·稅務職員과 山林職員 等에게도 權限을 부여하고 있다.

警察公務員이 司法警察事務를 兼務하는 것은 犯罪豫防의 任務를 擔當하고 있는 사람으로 하여금 犯罪發生後의 搜查도 兼務하는 것이 事務의 能率上 便利하기 때문이다.

이 외에도 豫防警察과 鎮壓警察, 保安警察과 狹義의 行政警察, 高等警察과 普通警察, 請願警察과 一般警察, 平時警察과 非常警察 등을 들 수 있다.

2. 司法警察官吏의 種類

司法警察官吏는 一般司法警察官吏와 特別司法警察官吏로 分類할 수 있다.

(1) 一般司法警察官吏

搜查官·警務官·總警·警正·警監·警衛는 司法警察官에 屬하며 警査·警長·巡警은 司法警察吏에 屬한다(刑事訴訟法 第196條).

司法警察官은 檢事의 指揮를 받아 搜查를 할 수 있으나 司法警察吏는 檢事의 指揮를 받아 搜查의 補助를 하게끔 되어 있다(刑事訴訟法 第196條 第1·2項).

바꾸어 말하면 司法警察官은 搜查의 主體로 되어 있고, 司法警察吏는 搜查의 補助機關에 不過하다. 그러나 上司로부터 具體의 事件에 關하여 特定한 搜查命令을 받았을 때는 司法警察官의 事務를 取扱할 權限이 認定되고 있다.

(2) 特別司法警察官吏

特別司法警察官吏라 함은 森林·海事·稅務·專賣·軍搜查機關 其他 特別한 事項에 關하여 司法警察官吏의 職務를 行하는 者를 말하며, 그 職務와 範圍는 法律로써 定하여져 있다(刑事訴訟法 第197條).

위 刑事訴訟法에서 法律이라는 것은 「司法警察官吏의 職務를 行할 者와 그 職務範圍에 關한法律(法律 第380號)」을 뜻한다.

特別司法警察官吏로서는 法律上 當然히 司法警察官吏의 權限이 있는 者, 例를 들면 檢察主事·矯導所長·稅關公務員 등이 있고, 檢事長의 指名에 의해서 司法警察官吏의 權限이 認定된 矯導官吏·麻藥監視員 등이 있다.

船長과 海員에 대해서는 司法警察官吏의 職務를 行할 者와 그 職務範圍에 關한 法律에 「海船(沿海航路 以上の 航路를 航路定限으로 하는 總噸數 20噸 以上 또는 積石數 200石 以上の 船)內에서 發生하는 犯罪에 關하여는 船長은 司法警察官의 職務를 事務長 또는 甲板部·機關部·事務部の 海員中 船長의 命令을 받은 者는 司法警察吏의 職務를 行한다(司法官吏法 第7條)」고 規定하고 있어, 實定法上 船長은 船內에서 發生하는 犯罪에 關한 搜查에 있어서는 司法警察官의 職務를 行하기로 되어 있는 것이다.

그러나 여기에 留意해야 할 것은 一般司法警察官吏의 權限이 一般的이고 包括的인데 對하여 特別司法警察官吏는 그 權限의 範圍가 事項的이고 또는 地域的으로 制限되어 있다는 點이다(司法官吏法 第6條).

그러므로 船長의 司法警察官의 職權은 自己가 乘務하고 있는 船舶에 限하여야 한다고 解釋하여야 할 것이다.

Ⅱ. 檢事와 司法警察官吏와의 關係

1. 우리나라의 現行法

捜査機關으로서의 檢事와 司法警察官吏와의 關係는 國家에 따라 다르다.

美國이나 日本과 같은 國家에서는 司法警察官吏를 第1次의인 捜査機關으로 하고 檢事와의 關係를 相互 協力關係로 하는 制度를 採擇하고 있고, 佛蘭西나 獨逸같은 國家에서는 檢事を 捜査의 主體로 하여 兩者의 關係를 上下服從關係의 制度를 取하고 있으며 우리나라도 이에 屬한다.

우리나라 現行法은 檢事を 捜査의 主體로 하여 犯罪捜査에 關하여 檢事は 司法警察官吏를 指揮·監督을 하도록 되어 있으며(刑事訴訟法 第196條, 檢察廳法 第5條 第2項), 司法警察官吏는 犯罪捜査에 있어서 所管檢事の 職務上 發한 命令에 服從하여야 한다(檢察廳法 第35條)고 規定하고 있다.

2. 搜查指揮權의 制度的 保障

現行法은 檢事の 司法警察官吏에 對한 指揮·監督權을 制度的으로 保障하고 있으며 事例로서 다음과 같은 것을 들 수 있다.

(1) 司法警察官吏의 替任要求權

① 司法警察官吏로서 署長 아닌 警正 以下가 職務執行에 關하여 不當한 行爲가 있을 때에는 地方檢察廳 檢事長은 當該事件의 搜查中止를 命하며 또한 任免權者에게 그 替任을 要求할 수 있다.

② 前項의 要求가 있는 境遇에는 任免權者는 正當한 理由를 提示치 않는 限 替任의 要求에 應하여야 한다(檢察廳法 第36條).

(2) 檢事の 拘束場所監察權

① 地方檢察廳 檢事長 또는 支廳長은 不法拘束의 有無를 調査하기 爲하여 檢事로 하여금 每月 1回 以上 管下警察局 警察署의 被疑者의 拘束場所를 監察하게 하여야 한다. 監察하는 檢事は 被拘束者를 訊問하고 拘束에 關한 書類를 調査하여야 한다.

② 檢事は 被拘束者가 不法으로 拘束된 것이라고 疑心할 만한 相當한 理由가 있는 境遇에는 即時 事件을 檢察에 送致할 것을 命하여야 한다(刑事訴訟法 第198條의 2).

(3) 令狀申請의 檢事經由制度

被疑者가 罪를 犯하였다고 疑心할 만한 相當한 理由가 있고, 拘束의 事由(第70條 第1項各號)의 1에 該當하는 事由가 있을 때는 檢事は 管轄地方法院의 判事에게 要求하여 拘束

令狀을 받아 被疑者를 拘束할 수 있고, 司法警察官은 檢事에게 申請하여 檢事의 要求로 管轄地方法院 判事의 拘束令狀을 받아 被疑者를 拘束할 수 있다(刑事訴訟法 第201條 第1項).

또 刑事訴訟法에 「司法警察官이 犯罪搜查에 必要한 때에는 檢事에게 申請하여 檢事의 要求로 地方法院 判事が 發付한 令狀에 依하여 押收, 搜索 또는 檢證을 할 수 있다(刑事訴訟法 第215條 第2項)」는 規定이 있다.

(4) 緊急拘束에 關한 事前指揮權

司法警察官이 緊急拘束의 規定에 依하여 被疑者를 拘束하는 境遇에는 미리 檢事의 指揮를 받아야 한다. 但 特히 急速을 要하여 미리 指揮를 받을 수 없는 事由가 있을 때에는 事後에 即時 承認을 받아야 한다(刑事訴訟法 第206號 第2項)고 緊急拘束에 關한 事前指揮權을 規定하고 있다.

(5) 押收物의 處分에 對한 指揮權

司法警察官이 第132條 乃至 第134條(押收物의 對價保管·還付·假還付·被害者還付)의 規定에 依한 處分을 할 때는 檢事의 指揮를 받아야 한다(刑事訴訟法 第219條 但書).

(6) 司法警察官의 檢事에 對한 搜查報告 및 情報報告의 義務

司法警察官은 다음 各號에 該當하는 犯罪가 發生하였다고 認定할 때는 即時 管轄地方檢察廳 檢事長 또는 支廳長에게 報告하여야 한다. 다만, 非常事態 또는 이에 準하는 事態下에서는 아직 犯罪가 發生하지 아니하였다 하더라도 그 發生의 念慮가 있는 때는 그 動態를 報告하여야 한다(1項 內亂의 罪 乃至 24項 地方檢察廳檢事長 또는 支廳長이 指示한 事項·司規 第11條).

司法警察官은 各件마다 犯罪統計原票를 作成하여 檢察總長이나 管轄地方檢察廳 檢事長 또는 支廳長에게 提出하여야 한다(司規 第12條).

위에서 記述한 것은 檢事의 司法警察官吏에 對한 搜查指揮權을 具體的으로 保障하는 制度라 할 수 있다.

3. 司法警察官吏의 權限

(1) 司法警察官의 權限

司法警察官은 搜查權이 있다(刑事訴訟法 第196條·司規 第2條1項). 任意搜查 즉 被疑者訊問(刑事訴訟法 第200條 第1項), 參考人調査(刑事訴訟法 第221條), 鑑定·通譯·翻譯의 委屬(刑事訴訟法 第221條), 公務所 等に 對한 照會(刑事訴訟法 第199條 第2項)를 할 수 있을 뿐만 아니라 強制搜查 즉 被疑者拘束(刑事訴訟法 第201條 第1項, 第206條), 現行犯人逮捕(刑事訴訟法 第212條), 押收·搜索·檢證(刑事訴訟法 第215條~第218條)을 할 수 있다. 따라서 司法警察官은 現行法上 搜查의 補助機關이 아니라 搜查의 主體이다.

다만, 司法警察官의 搜查權에 對해서는 檢事의 指揮·監督權에 의한 制約이 加해지고 있

다고 볼 수 있으며, 司法警察官은 令狀請求權, 判事에 대한 強制處分請求權·搜查終結權 등은 없다고 할 수 있다.

(2) 司法警察吏의 權限

司法警察吏는 搜查의 主體가 아니며 搜查의 補助機關이다(刑事訴訟法 第196條 2項, 司規 第2條 3項).

Ⅳ. 身體自由權의 保障制度

1. 憲法에 依한 身體의 自由權

憲法 第11條에 國民은 身體의 自由를 가진다. 누구든지 法律에 의하지 아니하고는 逮捕·拘禁·押收·搜索·審問·處罰과 保安處分을 받지 아니하며, 刑의 宣告에 의하지 아니하고는 強制勞役을 당하지 아니한다.

모든 國民은 拷問을 받지 아니하며 刑事上 自己에게 不利한 陳述을 強要당하지 아니한다.

逮捕·拘禁·押收·搜索에는 檢事의 申請에 의하여 法官이 發付한 令狀을 提示하여야 한다. 다만, 現行犯人인 경우와 長期3年 以上の 刑에 該當하는 罪를 犯하고 逃避 또는 證據湮滅의 念慮가 있을 때에는 事後에 令狀을 請求할 수 있다.

누구든지 逮捕·拘禁을 당할 때에는 즉시 辯護人의 助力을 받을 權利를 가진다. 다만, 法律이 定하는 경우에 刑事被告人이 스스로 辯護人을 求할 수 없을 때에는 國家가 辯護人을 붙인다.

또 「누구든지 逮捕·拘禁을 당할 때에는 法律이 정하는 바에 의하여 適否의 審査를 法院에 請求할 權利를 가진다. 被告人의 自白이 拷問·暴行·脅迫·拘束의 不當한 長期化 또는 欺罔 기타의 方法에 의하여 自意로 陳述된 것이 아니라고 認定될 때 또는 正式裁判에 있어서 被告人의 自白이 그에게 不利한 唯一한 證據일 때에는 이를 有罪의 證據로 삼거나 이를 이유로 處罰할 수 없다」고 規定하고 있어 人間生活에서 身體를 不當하게 拘束當하는 일이 없이 自由롭게 行動할 수 있다는 것은 人間이 살아 가는데 있어 最小限度의 基本的 自由라 할 수 있다. 그래서 國民으로서는 刑罰에 關係되는 身體의 拘束이 가장 두려운 것이기 때문에 이에 對하여 憲法은 身體의 自由에 對하여 詳細한 規定을 두고 있는 것이다.

2. 刑事訴訟法の 令狀主義

被疑者가 罪를 犯하였다고 疑心할 만한 相當한 理由가 있고 被告人이 一定한 住居가 없을 때 또는 被告人이 證據를 湮滅할 念慮가 있을 때, 被告人이 逃亡 또는 逃亡할 念慮가 있을 때에는 檢事는 管轄地方法院 判事에게 要求하여 拘束令狀을 發付받아 被疑者를 拘束할

수 있고, 司法警察官은 檢事에게 申請하여 檢事의 要求로 管轄地方法院 判事의 拘束令狀을 받아 被疑者를 拘束할 수 있다(刑事訴訟法 第201條).

司法警察官이 被疑者를 拘束한 때에는 10日 以內에 被疑者를 檢事에게 引致하지 아니하면 釋放하여야 하며(刑事訴訟法 第202條), 檢事가 被疑者를 拘束한 때 또는 司法警察官으로부터 被疑者를 引致받았을 때에는 10日 以內에 公訴를 提起하지 아니하면 釋放하여야 한다(刑事訴訟法 第203條).

그러나 檢事 또는 司法警察官은 被疑者가 禁錮 以上の 刑에 該當하는 罪를 犯하였다고 疑心할 만한 相當한 理由가 있고, 被告人이 證據를 湮滅할 念慮가 있으며, 被告人이 逃亡 또는 逃亡의 念慮가 있는 境遇에 緊急을 要하여 地方法院判事의 拘束令狀을 받을 수 없는 때에는 그 事由를 告하고 令狀없이 被疑者를 拘束할 수 있다. 또한 司法警察官이 急速을 要하여 미리 檢事의 指揮를 받을 수 없는 事由가 있을 때에는 事後에 即時 承認을 받아야 한다(刑事訴訟法 第206條)는 規定에서 보는 바와 같이 搜查過程에서의 身體의 自由를 制限하는 境遇를 嚴格하게 規定하고 있다.

V. 問題의 提起

憲法과 刑事訴訟法에서 보는 바와 같이 被疑者, 被告人 등에 對한 人身拘束은 國民의 基本的 權利인 身體의 自由에 對한 重大한 制限이므로 憲法은 身體의 自由를 保護하려는 見地에서 人身拘束에 關하여 令狀主義의 原則을 闡明하고 있으며(憲法 第11條 3項), 이에 따라 刑事訴訟法은 被告人, 被疑者의 拘束에 關하여 令狀主義를 明文으로 規定하고 있는데(刑事訴訟法 第73條·第201條) 다만, 被疑者拘束의 境遇 嚴格한 要件下에 事後令狀의 發付를 條件으로 事前令狀主義의 例外를 認定하고도 있다(刑事訴訟法 第206條·第212條).

위 刑事訴訟法은 公法인 同時에 모든 國民이 어떠한 場所, 어떠한 事項에서도 平等하게 適用되는 一般法이다.

그러나 刑事訴訟法의 令狀主義가 通用이 되지 않는 곳이 있으니 그곳은 陸地가 아닌 海上을 航行하는 船舶이라고 할 수 있다.

즉 여기에서 問題가 되는 것은 大韓民國船舶이 國內港을 떠나 公海上이나 外國의 港口에 있을 때 船內에서 犯罪가 發生했을 境遇이다.

이러한 境遇 船長은 司法警察官으로서의 職務를 行하여야 하는데 檢事의 指揮를 받을 수도 없고 逮捕·拘禁·押收·搜索할 目的으로 檢事에게 申請하여 法官의 令狀을 發付받을 수도 없는 狀況에 놓여진다. 그렇다고 해서 船長이 刑事訴訟法上の 節次를 밟지 아니하고 被疑者를 監禁한다면 이것은 憲法과 刑事訴訟法을 違反하는 것이며 또한 刑法의 逮捕와 監禁의 罪에 該當되는 것이다.

刑法은 「사람을 逮捕 또는 監禁한 者는 5年 以下의 懲役に 處한다(刑法 第276條)」고 規定하고 있어 先불리 被疑者를 逮捕·監禁할 수는 없는 것이다.

그러나 法的 最善策의 하나로써 緊急拘束이라는 方便은 있다.

緊急拘束이란 犯罪發生時 被疑者가 證據를 湮滅할 念慮가 있다든지 逃避 또는 逃亡의 念慮가 있는 緊急을 要할 때 地方法院 判事의 拘束令狀을 받을 수 없는 경우에는 그 事由를 告하여 令狀없이 被疑者를 拘束할 수 있고, 또 미리 檢事의 指揮를 받을 수 없는 事由가 있을 때에는 事後에 承認을 받아야 한다는 規定을 適用시켜서 人身을 拘束하는 方法이다. 그러나 이 緊急拘束의 適用도 不相當한 경우는 船內에서는 被疑者가 逃亡할 곳도 없고 證據의 湮滅의 念慮도 稀薄한 경우가 있을 때이다.

間或 船內에서는 關稅法違反事故, 荷物の 盜難事故, 傷害나 過失致死傷 등의 여러가지 船內事故가 發生하는 수가 있으나 이런 때 司法警察官의 職務를 行할 수 있는 船長은 既述한 바와 같이 檢事의 指揮도 令狀發付의 節次도 없이 犯罪를 搜查하여야 할 處地에 놓이게 되는 것이다.

Ⅵ. 刑事訴訟法上的의 問題點에 對한 考察

船舶에서 發生한 犯罪에 對하여 司法警察官職務의 權限이 附與된 船長이 憲法과 刑事訴訟法의 令狀主義를 實行하려고 하여도 船舶이 公海上이나 外國碇泊이라는 特別한 與件下에 있기 때문에 그 實行이 不可能하고 緊急拘束의 方法도 要件이 稀微한 경우도 생각할 수 있다. 그렇다고 法에 依하지 아니하고 逮捕·監禁을 한다는 것은 刑法에 抵觸된다.

따라서 이러한 狀況에서 特別法인 船員法에서 身體의 自由를 制限하는 規定과 刑事訴訟法의 連繫關係를 살펴본다.

船員法에 「船長은 海員 그 밖에 배 안에 있는 者가 人命 또는 船舶에 危害를 줄 念慮가 있는 行爲를 하는 때에는 그 危害를 防止하는데 必要한 措置를 할 수 있다(船員法 第25條 3項)」고 危險人物의 措置에 對하여 規定하고 있는데 여기에 「必要한 措置」라는 것은 強制下船을 시키거나 境遇에 따라서는 身體를 監禁이나 拘束하여도 無妨하다고 解釋하여도 違礙된 것은 아니라고 생각되는 것이다.

또 「船長은 海員 그 밖에 배 안에 있는 者의 行爲가 人命 또는 船舶에 危害를 미치거나 船內秩序를 매우 어지럽게 하는 때에는 關係行政機關의 長에게 船內秩序의 維持 등을 위하여 援助를 要請할 수 있고 船長의 援助의 要請을 받은 關係行政機關의 長은 이에 協助하여야 한다(船員法 第26條)」고 規定되어 있다. 여기에서 말하는 關係行政機關이란 警察, 海洋警察隊, 海軍, 海運港灣廳 등을 指稱하고 있는 것으로 볼 수 있으며 이것은 어디까지나 國內港이나 領海內의 公權力이 미치는 場所로 限定된다고 할 수 있겠다.

結論적으로 船內에 危險이나 또는 犯罪가 發生하였을 때에 檢事의 指揮 또는 令狀없이 犯罪를 搜查하고 拘束할 수 있는 法的根據는 刑事訴訟法에서 規定된 船長의 職權과 船員法에서의 危險人物에 對한 「必要한 措置」에서 찾을 수 밖에 없으며 船舶이 海上 또는 外國港口에 있다는 不可抗力의인 特殊性을 加味하여 融通性있는 擴大解釋이 要求된다고 할 수 있다. 아니면 海上과 外國航路의 不得已한 與件을 參酌하여 緊急拘束의 法適用으로 正當化시킬 수 밖에 없을 것 같으나 그러기에는 未盡한 點이 없지 않다.

따라서 이 問題에 對해서는 船員法에 監禁·拘束에 따르는 令狀·指揮 등 節次의 排除에 關한 明示에 對하여 技術的 研究가 더욱 必要할 것 같다.

Ⅷ. 結 論

警察의 目的은 公共安寧의 秩序維持에 있다. 이에 對하여 司法警察은 그 本質에 있어서는 刑罰의 作用이며 刑事訴訟法의 適用을 받는 것이기 때문에 實質的 意味로서는 警察이 아니고 便利上 警察官의 職務에 所屬하고 있는 形式的 意味의 警察이라 할 수 있다. 또 特別司法警察官은 各分野의 行政專門人으로서 하여금 司法警察官의 職務를 行하게끔 刑事訴訟法에 規定을 두고 있다.

船長의 特別司法警察官으로서의 職務수행에는 다음과 같은 特異한 點들이 있다.

첫째, 모든 特別司法警察官이 公務員인 公人인데 比하여 船長만은 民間人인 私人으로서 公權을 行使할 수 있다는 點이다.

船長에게 附與된 公法的인 權限의 目的은 船舶이 母國을 떠나 海上 또는 外國에 있기 때문에 國家의 公權이 이곳에 適切한 時期에 效果的으로 미칠 수 없다는 데 있을 것이다.

둘째, 刑事訴訟法에 司法警察官은 搜查의 指揮는 檢事로부터 받고 令狀은 檢事에게 申請하여 法官으로부터 發付받게끔 規定하고 있는데 船舶에서 犯罪가 發生했을 경우 司法警察官의 職務를 行할 船長은 海上의 特殊性 때문에 搜查의 節次를 到底히 履行할 수 없다.

그렇다고 檢事의 指揮도 없고 令狀도 없이 搜查를 強制한다는 것은 明白한 違法行爲로서 刑法의 逮捕·監禁의 罪에 該當된다.

다만, 特別法인 船員法에 船長은 海員 그 밖에 배 안에 있는 者가 人命 또는 船舶에 危害를 줄 염려가 있는 行爲를 하는 때에는 그 危害를 방지하는 데에 必要한 措置를 할 수 있고 關係行政官廳의 長에 援助를 要請할 수 있다는 規定을 두어 抽象的으로 身體의 拘束을 表現했을 뿐 令狀主義의 明文이 없어 立法技術에 있어 未恰하고 不滿足스러운 느낌이 없지 않다.

셋째, 司法警察官吏의 職務를 行할 者와 그 職務範圍에 關한 法律 第7條에 海船(沿海航路 以上の 航路를 航路定限으로 하는 總噸數 20噸 以上 또는 積石數 200石 以上の 것)中の

「積石數 200石」이란 用語는 現代에서는 보기 힘든 單位로서 削除함이 바람직하고 條文의 內容도 削減添作의 必要性이 있을 것 같다.

넷째, 船內에 犯罪事實이 發生하면 各 搜查機關은 船長을 船舶의 責任者라 하여 無條件 被疑者視하는 傾向이 우리나라의 慣習이라 할 수 있다.

이러한 現象은 船長自身이 司法警察官의 職務를 行하는 者이면서도 그 職務範圍를 잘 모르고 있는 탓도 重要한 原因이라고 할 수 있겠지만 一般 搜查機關이 海上의 特殊성과 船長이 司法警察官의 職權을 가지고 있다는 規定의 立法趣旨自體를 잘 理解하지 못하고 있는 것도 큰 原因이 된다고 생각된다.

參 考 文 獻

- 1) 尹世昌：行政法，博英社.
- 2) 自亨球：刑事訴訟法，博英社.
- 3) 鄭淵炯：法學，亞成出版社.
- 4) 鄭淵炯：海事六法全書，亞成出版社.