

공정한 수사, 바로서는 해양법질서

남해지방해양경찰청 수사정보지



수사
전지적 참견 시점

“당신의 시시콜콜한 수사상식에도 참견하겠습니다!”



남해지방해양경찰청
수사과



수사 전지적 참견 시점

연번	주 제
1	「해루질 vs 절도」 관련 처벌기준, 판례 등 구분
2	「중대재해처벌법 vs 업무상과실치사상」 수사주체 등 구분
3	「용선 vs 선박임대차」 관련 선박안전법상 개념 구분 및 판례
4	「어업권의 임대차」 금지, 효력문제, 판례
5	「범죄수익 몰수·추징」 경찰 단계에서 근거, 절차
6	「대화·통화 녹음파일」 증거능력 및 판례
7	「선박 절도 vs 불법사용죄」 구성요건 구분, 사례 제시
8	「공유수면 점·사용(계속범)」 공소시효·재범기간 계산 방법
9	「피의사실공표죄」 최근 동향, 수사 공보시 유의사항
10	「무고죄」 관련 허위사실 해당 여부 기준, 판례 등



수사 전지적 참견 시점

(당신의 시시콜콜한 수사상식에 참견)

2024년 4월 24일 (수)

제1호



날씨가 따뜻해지면서 일선 현장에서는 “해루질” 관련 민원이 자주 발생
하는데요. 어떻게 대응할 지 “전지적 참견 시점”에서 다뤄보겠습니다.

I 먼저, “해루질”이 무엇인지부터 알아볼까요

해루질이란?



밤에 얇은 바다에서 어패류를 잡는 것으로 전문적인 도구 없이도 수산자원을 채취
유명 방송 프로그램과 You Tube의 영향으로 레저 활동을 하면서 해루질 인구 증가 추세

II “해루질” 관련 주로 문제되는 점은 무엇일까요?

어디서(장소) 해루질을 하느냐?

- 해루질의 가능 · 불가능한 장소에 대해 명확한 규정은 없음
 - 다만, 어촌계 마을어장 또는 양식장 주변에서 해루질 관련 분쟁이 주로 발생
- ※ 마을어장이나 어촌계 양식장에서는 수산자원을 포획·채취 금지한다는 안내판을 설치
하는 경우가 있음.



무엇을 가지고(도구,장비) 해루질을 하느냐?

수산자원관리법시행령 제7조의 2(비어업인의 포획·채취 기준)

- 투망, 뜰채, 반두, 손들망, 외줄낚시, 가리, 통발, 낚대, 집게, 갈고리, 호미, 삽,
손, 일상적인 도구(가로, 세로 높이의 길이 1미터 미만)
- 수중레저 장비 중 수경, 숨대롱, 잠수복 및 잠수모, 오리발, 수중칼, 호루라기



- 동일 종류 어구를 동시에 1인당 1개 초과 **사용금지**, 전가·압축공기 등 동력 **이용 금지**
 - 수산자원을 유인하는 집어등 **사용금지** (야간 시야 확보를 위해 휴대용 전등 사용가능)
- ※ 집어등과 휴대용 전등을 구별하기 위한 기준은 현재 수립 중



Ⅲ “해루질” 관련 아래와 같이 처벌될 수 있습니다.

해루질을 하면서 아래 규정을 위반하는 경우

수산자원관리법 제65조(벌칙) 제2호

- 제18조제1항 (방법·수량·어구 등의 포획·채취 기준) ※ 수산자원관리법 시행령 제7조의2 참조
- 제18조제2항 (시·도 조례의 포획·채취 기준) / • 제18조제5항 (① 포획·채취 금지 기간·구역·수심·체장·체중 규정, ② 특정 어종의 암컷 및 ③ 알 포획·채취금지)

수산자원관리법 제70조(과태료)

해루질을 통해 포획·채취한 수산자원 판매하거나 판매 목적으로 저장·운반·진열 금지

형법 제329조(절도)

마을어장·양식장 등에서 비어업인이 채취한 수산동식물이 소유권자의 소유로 확인되면 절도죄로 처벌

수중레저법 제32조(과태료)

일몰 후 30분부터 일출 전 30분까지는 야간 수중레저활동 금지 (기타 제한사유는 해양수산부령 참조)

Ⅳ “해루질” 관련 「절도」 여부에 관한 판례 / 현장 대응요령

대법원 2002도6326 판결

- 마을어업권은 마을어업권자에 의하여 관리, 조성이 된 수산자원을 우선적으로 포획·채취할 수 있는 권리를 말하며 마을어장 수면 내에 있는 모든 패류, 해조류, 또는 정착성 수산동식물의 점유권이나 소유권을 자동으로 취득·상실하는 것은 아님. ※ 「수산업법」 마을어업권 참조

- ① 마을어업권자가 조성한 수산자원 - 절도죄 ○
- ② 마을어장 내 자연 번식 수산자원 - 절도죄 X

대법원 2009도11827 판결

- 양식어업권은 천연으로 생육하는 수산동식물을 어업면허를 받은 종류에 한하여 배타적·선점적으로 채취할 수 있는 권리로 그 지역 내의 수산동식물의 소유권을 취득하는 권리는 아니므로, 자연 번식하는 수산동식물의 소유권·점유권까지 취득한다고 볼 수는 없음. ※ 「양식산업법」 양식어업권 참조

- ① 양식업자가 양식한 수산자원 - 절도죄 ○
- ② 양식장 내 자연 번식 수산자원 - 절도죄 X

현장 대응요령



- 면허증상 양식 중 대상물을 확인하여 어촌계의 소유권 여부 확인
- 신고인에게 비어업인이 사용·소지하고 있는 장비, 수산자원 등 촬영 요청
- 목격자 진술 청취 및 수산자원의 종류, 크기, 수량 등 구체적으로 특정
- 사용·소지한 장비, 수산자원 등을 촬영하고 포획·채취 경위 파악
- 마을어장·양식장임을 알리는 표지판·안내문의 위치 & 비어업인 동선 파악



수사 전지적 합견 시점

제2호

해양 관련 「인명사고」가 발생하였을 경우
「중대재해처벌법(산업재해, 시민재해)」을 적용할 수 있는지,
「업무상과실치사상죄」를 적용할 수 있는지 살펴보도록 하겠습니다.

※ 현재 상시근로자 5인 이상의 사업장의 경우 중대재해처벌법 적용 가능



I. 먼저, 중대재해처벌법에 대해 알아보게요

- 중대재해는 '산업재해'와 '시민재해'로 구분됩니다!

구분	산업재해	시민재해
의의	안전 및 보건 확보 의무를 위반한 산업안전보건법상 산업 재해 사건	안전 및 보건 확보 의무를 위반하여 원료·제조물, 공공이용시설·공중교통수단 설계·제조설치·관리상 결함으로 시민 사상 사건
기준	① 사망자 발생 ② 동일한 사고로 6개월 이상 치료 필요한 부상자 2명 이상 발생 ③ 동일한 유해요인으로 직업성 질병자 1년 이내에 3명 이상 발생	① 사망자 발생 ② 동일한 사고로 2개월 이상 치료 필요한 부상자 10명 이상 발생 ③ 동일한 원인으로 3개월 이상 치료 필요한 질병자 10명 이상 발생
수사주체	근로감독관	일반사법경찰관 (「해양경찰」)
행위주체	상시 근로자가 5명 이상인 사업장의 사업주* or 경영책임자*	사업 or 사업장의 사업주* or 경영책임자*

- * 사업주: 자신의 사업 영위하는 자, 타인의 노무 제공받아 사업 하는 자
- * 경영책임자: 사업 대표·총괄 권한·책임 가진 자, 안전보건 총괄업무 위임 받아 최종결정권 가진자, 중앙행정기관·지방자치단체 장

안전 및 보건 확보 의무란?

- ① 안전보건관리체계 구축 및 이행
- ② 재발 방지 대책의 수립 및 이행
- ③ 개선, 시정 등을 명한 사항의 이행
- ④ 안전·보건 관계 법령에 따른 의무 이행 관리



- * 안전보건관리체계: 재해예방에 필요한 인력·예산·점검·계획 등에 관한 사항으로 구체적인 사항은 중대재해처벌법 시행령 제8조, 제10조참조

● '시민재해' 관련 공중이용시설 및 공중교통수단은?

해양관련 공중이용시설 (예시)	해양관련 공중교통수단 (예시)
<ul style="list-style-type: none"> - 항만시설 중 연면적 5천㎡ 이상인 <u>대합실</u> - 연장 500미터 이상의 <u>방파제 및 파계제</u> - 방파제 기능을 하는 연장 500미터 이상 <u>호안</u> - 1만톤급 이상 <u>원유부이식·말뚝구조·중력식 계류시설</u> <p>※ 부대시설인 해저송유관 포함</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 13인 이상 운송할 수 있는 <u>여객선</u> (해운법상 여객선만 가능) <p>※ 유·도선: 해운법상 여객선이 아니므로 <u>시민재해의 공중교통수단에서 제외</u></p> <p>※ 어선 및 상선 등에 근무하는 상시근로자가 5인 이상인 경우 산업재해의 사업장으로 판단 가능</p>

II. 사고유형에 따라 수사주체와 적용법률은 어떻게 될까요?

- 연면적 5천㎡ 이상인 여객선터미널 대합실의 천정의 석고판이 떨어지면서 시민 15명이 2개월 이상의 치료를 요하는 상해가 발생한 경우

- 중대재해처벌법 상 「**시민재해**」에 해당
- 수사주체 { 중대재해처벌법위반: 해양경찰
업무상과실치사죄: 해양경찰

- 어선 A호가 선원 10명을 승선시켜 조업을 하던 중 침몰하여 선원 3명이 사망한 경우

- 중대재해처벌법 상 「**산업재해**」에 해당
- 수사주체 { 중대재해처벌법 위반(피의자 선주): 근로감독관
업무상과실치사죄(피의자 선장): 해양경찰

III. 수사 착안 사항을 알아봅시다

- ① 발생한 사고가 '산업재해' 또는 '시민재해'에 해당하는지 구분
- ② 공중이용시설, 공중교통수단 등에 해당하는지 여부를 관계법령에 근거하여 검토
- ③ 사업주 또는 경영책임자 등의 안전 및 보건 확보의무의 미이행 사실 확인
- ④ 안전 및 보건 확보의무 미이행과 중대재해 결과 발생의 인과관계 검토
- ⑤ **산업재해**는 근로감독관의 관할 사건이므로 향후 검찰단계에서 병합기소를 고려하여 **수사담당자 (해양경찰)**는 근로감독관과 필요시 상호 업무협의 필요



※ 대법원 2023도12316 판결

피고인이 안전보건총괄책임자로 작업계획서 작성에 관한 조치를 하지 않은 산업안전보건법위반행위와 경영책임자로 안전보건관리체계의 구축 및 그 이행에 관한 조치를 하지 않은 행위는 사회관념상 1개 행위로 평가할 수 있으므로 중대재해처벌법위반(산업재해치사)죄와 근로자 사망으로 인한 산업안전보건법 위반죄, 업무상과실치사죄 등 행위는 상상적 경합 관계에 있다.



수사 전지적 합건 시점

제3호

타인의 선박을 빌려쓰는 「용선(傭船)」!
「선박 임대차」와는 어떻게 다를까요?



I. 용선계약이란 무엇일까요?

- 해상운송인인 선박소유자 등이 선박을 물건의 운송에 제공하고, 상대방인 용선자는 보수를 지급할 것을 약정하는 특별한 종류의 해상계약
- ①나용선계약(선체용선계약), ②정기용선계약, ③항해용선계약 세 가지 유형 있음

II. 선박안전법에서는 용선과 선박임대차를 구분하고 있습니다.

- 선박안전법 제88조(별칙의 적용)
별칙을 적용하는 경우 이 법 중 선박소유자에 관한 규정은 ...**(중략)**...
「선박임대차」의 경우에는 이를 선박차용인에,
「용선(傭船)」의 경우에는 실질적으로 선박의 관리·운항을 담당하는 자에게 각각 적용 (이하 생략)
→ 형사실무에서 계약에 따라 누구에게 벌칙 관련 형사책임을 물어야 할까요?



III. 그럼 용선과 선박임대차, 어떻게 다른 걸까요?

① 상법(商法)상 「용선계약」의 종류

구분	의의	기간	법적 성질	점유 및 근로관계
항해용선 계약 (제827조)	특정된 항해 를 할 목적으로 선박소유자가 용선자에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박의 전부 또는 일부를 물건의 운송에 제공하는 계약	1회 또는 그 이상의 특정 항해를 단위로 계약	도급 계약	주로 선주가 선박 점유, 선원을 선임·감독
정기용선 계약 (제842조)	선박소유자가 용선자에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박을 일정한 기간동안 항해에 사용하게 하는 계약	일정 기간을 단위로 계약		
선체용선·계약 (제847조)	용선자의 관리·지배 하에 선박을 운항 할 목적으로 선박소유자가 용선자에게 선박을 제공하는 계약	주로 일정 기간을 단위로 계약	임대차	주로 선박차용인이 선박 점유, 선원을 선임·감독

* 제848조(법적 성질) 제1항 : 선체용선계약(제847조)은 「민법」상 임대차(제3편 제2장 제7절)에 관한 규정 준용

② 대법원 판례(2009다99754 등)

타인의 선박을 빌려 쓰는 '용선계약'에는 '선박임대차계약', '정기용선계약', '항해용선계약'이 있는데 정기용선계약은 선박의 점유, 선장·선원에 대한 임면권, 선박에 대한 전반적인 지배관리권이 모두 선주에게 있는 점에서, / 선주에게 인도받은 선박에 통상 자기의 선장·선원을 탑승시켜 자기 소유의 선박과 마찬가지로 이용할 수 있는 지배관리권을 가진 채 운항하는 선박임대차계약과는 본질적으로 차이가 있다.

* 앞 페이지의 상법상 구분과 동일하되, 판례에서는 "선체용선계약" 대신 "선박임대차계약"으로 표현.
[선체용선계약 = 선박임대차계약으로 해석]

M. 실제 사례에 적용해 살펴볼게요!

Q. 이 사안은 용선일까요? 선박임대차일까요?

- 계약서에 장비유지·보수관리, 선원에 대한 보험은 선주가 부담한다는 내용 有
- 선장이 선주와 구두로 근로계약을 체결
- 선주가 본 건 선박에 승선, 용선자는 다른 선박을 타고 출항
- 선장이 선주의 지시에 따라 평수구역을 벗어나 연해주역을 항해

A. 판례는 정기용선계약이라고 판단

(수원지방법원 2020노236, 대법원 2020도13089 판결)

피고인(용선자)이 실질적으로 선박 관리·운항하지 않았다고 보아 무죄 선고
⇒ 선주를 피의자로 특정하여야 했을 것으로 보임



Q. 이 사안은 용선일까요? 선박임대차일까요? (부선 관련)

- 용선자는 모래포대 운반과 투하작업을 하려고 A로부터 부선을 임차하면서 그 운항 위하여 B와 예인선 용선계약을 체결
- 선주는 부선에 선두 C를 탑승시킨 상태에서 해당 선박을 빌려줌
- 선박 예인시에는 용선자가 관리를 하고, 작업 종료 후 계류시에는 선두 C가 관리를 함
- 부선 항행·관리는 예인선의 예인으로 이루어졌는데, 예인선의 항행·관리는 용선자가 함

A. 판례는 선박임대차계약(=선체용선계약=나용선계약)이라고 판단

위 사실관계는 민사 사건에 관한 것으로서(대구고등법원 2017나23739)

유사 사안에서 선박안전법 위반이 문제된다면 ⇒ 용선자를 피의자로 특정해야 할 것임

V. 결국 이런 기준으로 구분하면 되겠습니다

- ① 선박을 누가 점유하고 있는지
- ② 선장 및 선원을 누가 고용하고 관리하는지(근로계약 체결, 지휘·감독, 보험 등 관리)
- ③ 선박의 운항에 관한 사항을 누가 결정하는지
- ④ 장비의 고장 또는 천재지변 등으로 운항할 수 없는 경우, 그 손해를 누가 부담하는지
(일반적인 임대차는 임대목적물을 사용하지 못하더라도 임대료를 지급해야 함)



<참고> 임대차 선박이 어선일 경우, 「어업 허가」 문제는 어떻게 될까요?

- 어선·어구마다 허가를 받아야 하고(수산업법 제40조), 어업인 개인에 대한 허가를 받는 것 X
- ⇒ 어업허가를 받은 어선·어구·시설물을 임차한 자는 어업허가를 받은 자의 지위를 승계하고, 임차인은 승계 받은 날부터 30일 이내에 신고하여야 함(제45조)
- * 단, 어업권(면허어업)의 경우 임대차가 금지됨에 주의(제32조)



수사 전지적 참견 시점

제4호

어업권을 빌리거나 빌려주는 것은 형사처벌 대상에 해당해요!
어업권의 임대차 금지, 효력, 위반대상 등에 대해 알아보겠습니다.

I. "어업권"이란 무엇일까요?

- 시장·군수·구청장의 **면허**를 받아서 ①정지망 어업 또는 ②마줄 어업을 경영할 수 있는 권리를 말해요. {수산업법 제2조(정의) 제7호, 제7조(면허어업) 제1항}
- * 양식산업발전법상 '양식업권'의 임대차 금지도 같은 맥락으로 이해

II. 어업권의 임대차는 금지됩니다

- 어업권은 임대차의 목적으로 할 수 없어요(수산업법 제32조(임대차의 금지)).
- **어촌계의 계원**이 어장관리규약에 따라 그 **어촌계**의 어업권을 행사하는 것 ('어업권행사계약')은 가능!
→ 이 경우는 임대차가 아니에요(기타 예외사유, 법 제32조 참조).
- 어업권을 임대한 자와 임차한 자는 처벌받게 됩니다(법 제107조(벌칙) 제6호).
- 임대한 자는 어업면허가 취소될 수 있어요(법 제34조(면허어업의 취소) 제5호).



III. 어업권의 임대차를 금지하는 이유는?

- 어장을 직접 경영하지 않는 자가 어업권을 이용하여 이익을 얻는 것을 금지하고 어장을 직접 경영하는 어민에게 어장을 이용시키기 위해서예요(대법원 95도2604).
- 헌법에 농사를 짓는 사람만 농지를 소유할 수 있는 '경자유전의 원칙'과 '소작제도 금지'가 명시되어 있는데(헌법 제121조(경자유전의 원칙)), 이와 유사한 취지로 보입니다.

IV. 임대차 계약인지 어떻게 판단하나요?

- 계약의 명칭에 관계없이 그 내용이 '어업권자 아닌 자에게 실질적인 어업경영을 하도록 하는지' 여부를 기준으로 판단해야 합니다(대법원 2020도13510).
- 명칭이 '동업계약'이나, 어업권자의 지원은 전혀 없이 타인이 전적으로 경영한 경우(대법원 2008도10519)
- 어촌계장과 어촌계원이 아닌 자가 체결한 '어업권 행사계약'(서산지원 2021고정70)
- ⇒ 모두 임대차에 해당합니다. ⇨ 위법



- 임차인이 어촌계의 계원, 지구별수협의 조합원 등으로서, 법 제32조 단서(기타예외사유)에 해당하여 적법하게 어업권을 행사하는 경우는 아닌지 확인해야 해요.
- 어업권을 임차할 목적으로, 실제로 거주하지 않는 곳으로 주민등록을 옮긴 다음 그 지역의 지구별 수협에 가입하여 그 조합의 어업권을 행사(제주지법 2016노653) ⇒ 임대차 O (위법)

V. 어업권 임대차의 효력은?

- 어업권 임대차는 **무효**입니다(대법원 95도2604).

⇒ 어업면허를 취득하지 않고 어업권자로부터 어업권을 임차하여
어업을 경영한 임차인의 행위는 결국 **"무면허 어업행위"**에 해당해요.
(법 제106조(벌칙) 제1항 제1호 ← 위반죄)

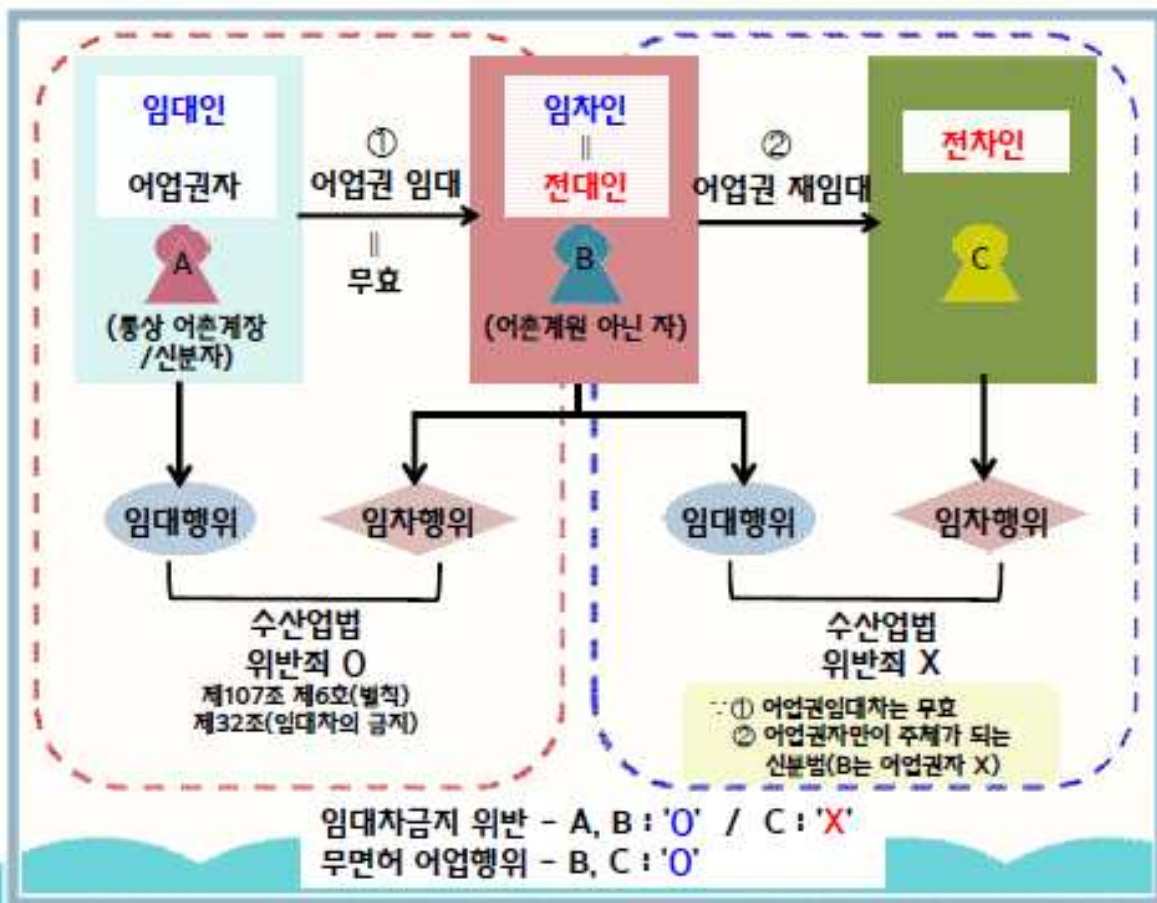


VI. 어업권 임대차 금지 위반죄는 신분법에 해당해요!

□ 어업권 임대로 인한 수산업법위반죄는 시장·군수·구청장으로부터
면허를 받은 어업권자만이 주체가 되는 **신분법**입니다(울산지법 2010노502).

⇒ 어업권자가 아닌 경우 본죄 **불성립**

⇒ 어업권자로부터 어업권을 임차한 자가 그 어업권을 재임대(전대)하더라도
그 행위에 관하여는 임대인(전대인)과 임차인(전차인)에게 본죄 **불성립**



참고 사항

어업권부상 어업권자가 **'수산업협동조합'**이라면, '수협조합장(신분자)'이 아닌
'어촌계장(비신분자)'이 어업권 임대차계약을 하더라도 본죄 **불성립**
(창원지법 2018노1755)

⇒ 어업권부를 통해 어업권자가 누구인지 **확인**할 필요가 있어요!





수사 전지적 참견 시점

제5호

해양경찰이 범죄수익을 몰수·추정하기 위한 조치를 할 수 있다는 사실!

범죄수익의 몰수·추정 보전에 대해 알아보겠습니다.

NEWS

“○○경찰서, 700억대 투자사기범 ○○명 검거(특경법위반(상습사기)). 대표 ○○에 대해 기소 전 몰수·추정 신청, 환수조치”

I. 범죄수익이란?

범죄의 실행을 통하여 **직·간접적으로 취득·발생한 재산**을 말합니다.

예) 인터넷 **도박사이트**를 운영하여 취득한 **금전·비트코인** **마약** 매매행위로 얻은 **수익(예금채권)** 등



II. 몰수·추정이란 무엇인가요?

- ▶ “몰수”는 **범죄행위와 관련된 재산**을 **박탈**하여 **국고에 귀속**시키는 조치를 말해요.
- ▶ “추정”은 (범죄수익의 소비·분실 등의 이유로 몰수할 수 없는 경우) **몰수할 물건의 가액**을 **납부**하도록 강제하는 처분입니다.
- ▶ 몰수·추정은 **유죄** 판결시에 다른 형벌에 **부가**하여 **선고**됩니다.

III. 범죄수익 몰수·추정의 대상 범죄는 어떻게 되나요?

- 2022. 1. 4. 개정·시행된 **범죄수익은닉규제법**은 **장기 3년 이상**에 해당하는 죄 등을 “**중대범죄**”로 정하고 중대범죄로 인한 범죄수익을 몰수·추정할 수 있다고 정하고 있습니다.
[범죄수익은닉규제법 제2조(정의), 제8조(범죄수익등의 몰수), 제10조(추정)]
- 위 개정 이후 **일정 형량 이상(장기 3년)**의 범죄는 **모두** 환수의 대상이 됩니다.
(대법원 2023. 4. 21.자 2023모176 결정 참고)
→ 예) **해양 관련 특별법(수산업법, 공유수면법 등)**에서 “**3년 이하의 징역**”이라고 정하는 범죄
- 범죄수익은닉규제법 이외에도 특히 몰수·추정이 필요한 범죄에 대해 규율하는 **개별법**이 존재합니다. (마약거래방지법, 부패재산몰수법, 공무원범죄몰수법, 불법정치자금법 등)

IV. 범죄수익 몰수·추정을 위해 해양경찰이 어떤 조치를 할 수 있나요?

- 범죄수익은 법원의 판결을 통해 몰수·추정되기 전까지 **처분·은닉될 가능성**이 높으므로 판결 확정 전이라도 범죄수익을 **동결**시킬 필요가 있어요.
→ **사법경찰관**이 공소제기 전, 몰수·추정대상재산의 처분을 금지하는 조치를 “**기소 전 몰수·추정보전**”이라고 합니다.

V. 기소 전 물수·추정보전의 근거 규정은?

- **범죄수익은닉규제법에 따라** 기소 전 물수·추정보전을 하는 경우, **마약거래방지법** 규정을 준용합니다. [범죄수익은닉규제법 제12조(「마약류 불법거래 방지에 관한 특별법」의 준용)]

마약거래방지법 제34조(기소 전 물수보전명령)

- ① 검사는 (중략) 공소가 제기되기 전이라도 지방법원판사에게 청구하여 (물수보전명령) 처분을 받을 수 있으며, **사법경찰관은 검사에게 신청**하여 검사의 청구로 처분을 받을 수 있다.

※ 추정보전 관련 내용은 위 법 제52조(추정보전명령), 제53조(기소 전 추정보전명령) 참조



VI. 기소 전 물수·추정보전의 요건과 절차는?

경찰

신청

검사

청구

법원

① 물수·추정보전의 대상 범죄 여부 및 요건 검토

	물수보전	추정보전
요건	① 대상 범죄에 대한 혐의의 상당성 ② 물수대상재산에 해당한다고 판단할 만한 상당한 이유 ③ 그 재산을 물수하기 위하여 필요할 것	② 추정하여야 할 상당한 이유 ③ 추정명령을 집행할 수 없게 될 염려가 있거나 현저히 곤란할 염려가 있을 것 ④ 추정명령 집행을 위하여 보전하는 것이 상당한 금액이 정해질 것
관련조항	• 범죄수익은닉규제법 제12조 (「마약류 불법거래 방지에 관한 특별법」의 준용) 등 • 마약거래방지법 제34조(기소 전 물수보전명령), 제33조(물수보전명령)	• 범죄수익은닉규제법 제12조 (「마약류 불법거래 방지에 관한 특별법」) 등 • 마약거래방지법 제53조(기소 전 추정보전명령), 제52조(추정보전명령)

② 범죄수익의 추적 및 분석(외계자료 분석, 자금 추적 등)

③ 대상자 **소유 재산 파악**(부동산, 차량, 금융계좌 등) 및 범죄 관련성 여부 확인

공문 사실 조회 [부동산 - 국토교통부(국가공간정보센터(토지), 녹색건축과(건물))
 [영장 - 관할 시군구청
 [영장 - 금융재산

④ 기소 전 물수·추정 보전 신청서 작성 및 신청

VII. 모든 범죄수익을 반드시 물수·추정해야 하나요?

- (필요적 물수·추정) 법원이 **마약거래방지법, 공무원범죄물수법, 불법정지자금법** 위반죄에 대해 유죄판결을 선고하는 경우, 그 범죄수익은 **반드시** 물수·추정해야 합니다.

→ 이 경우에도 경찰의 기소전 물수·추정보전 신청이 반드시 의무인 것은 아님

- (임의적 물수·추정) 반면 **범죄수익은닉규제법**에 따라 물수·추정 대상이 되는 경우, 반드시 물수를 해야하는 것은 아니고 **비례의 원칙** 등을 고려해서 법원이 물수·추정 여부를 결정할 수 있어요



수사 전지적 참견 시점

제6호

사건관계인의 대화·통화 녹음파일의 증거능력은 어떻게 될까요?

I. 타인간의 대화를 녹음한 경우 증거능력은? →

- 통신비밀보호법(이하 '통비법')은 자신이 참여하지 않은 타인 간의 대화를 녹음하는 것을 **금지**하고 있어요.
※ 통비법 제3조(통신 및 대화비밀의 보호)
- 타인 간의 대화를 녹음한 경우 **처벌 대상**이 됩니다.
※ 통비법 제16조(벌칙) - 1년 ↑ 10년 ↓ 징역 & 5년 ↓ 자격정지
- 타인 간의 대화를 녹음한 경우 그 대화 내용은 **증거능력이 없습니다**.
※ 통비법 제4조(불법검열에 의한 우편물의 내용과 불법감청에 의한 전기통신내용의 증거사용 금지)



II. 대화 당사자가 녹음하는 것은 어떨까요? →

대화 당사자가 녹음하였다면, 상대방의 동의를 받지 않았거나 상대방이 녹음 사실을 몰랐더라도 **통비법 위반에 해당하지 않아요**.



III. 녹음 파일에 대한 사례와 판례를 살펴보겠습니다.

사례 1

3인 간의 대화에서 그 중 한 사람(A)이 대화를 녹음한 경우

▶ 타인 간의 대화 X → **통비법 위반 X**(2006도4981).

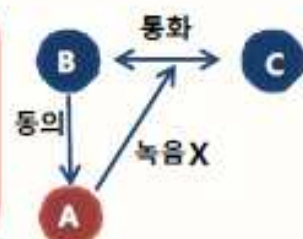


사례 2

제3자(A)가 전화통화자 중 한 사람만의 동의를 얻어 통화 내용을 녹음한 경우

▶ 타인 간의 대화 ○ → **통비법 위반 ○**(2010도9016).

▶ 녹음된 통화 내용 → **증거능력 X**



사례 3

담임교사인 피의자는 수업시간에 아동에게 정서적 학대를 했다는 이유로 기소되었는데, **부모가 피해아동의 가방에 녹음기를 넣어 피의자의 발언을 몰래 녹음한 경우**

- ▶ 피해아동의 부모는 **대화 당사자** X → 공개되지 아니한 타인 간의 대화를 녹음한 것 → **증거능력 X**(대법원 2020도1538)



사례 4

피고인의 배우자가 피고인 모르게 피고인의 휴대전화에 자동녹음 어플리케이션을 실행해 두어 자동으로 녹음된 피고인과 배우자 사이 전화통화 녹음파일의 경우

- ▶ **증거능력 없음**(대법원 2021도2299)



음성녹음

사례 5

경찰관이 피고인이 운영하는 성매매업소에 손님으로 가장하고 출입하여 녹음한 내용의 증거능력 (수사기관의 영장 없는 범행현장 대화 녹음)

- 손님으로 가장한 경찰관이 대화당사자로서 녹음한 것은 **통비법 위반 X**
불특정 다수가 출입할 수 있는 성매매업소에 **통상적인 방법**으로 들어가
적법한 방법으로 수사를 하는 과정에서 범행 시점에 증거를 보존하기 위해
범행 상황을 녹음한 것이므로 **위법하지 않음** (대법원 2020도9370)

■ 수사기관의 영장 없는 범행현장 대화 녹음이 위법한지 판단하는 기준 ■

수사기관이 적법한 절차와 방법에 따라 범죄를 수사하면서

- ① **현재 그 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후**고 ② **증거보전의 필요성**
③ **긴급성이 있으며** ④ **일반적으로 허용되는 상당한 방법**으로

범행현장에서 현행범인 등 관련자들과 수사기관의 대화를 녹음한 경우면
위 녹음이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 **위법하다고 단정할 수 없다.**

N. 수사상 유의사항

- **사건관계인이 녹음파일을 증거로 제출하는 경우**, **대화 당사자**가 누구인지, 누가 녹음하였는지, 녹음을 한 사람이 **대화 당사자**에 포함되는지, 대화가 이루어진 **장소**, 녹음을 하게 된 **경위**, **녹음방법** 등을 확인할 필요가 있어요.
- **범죄현장에서 경찰관이 녹음을 한 경우**, 녹음 당시 ① 그 범행이 행하여지고 있거나, 행하여진 직후였는지, ② 증거보전의 필요성 및 ③ 긴급성이 있었는지, ④ 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 녹음을 했는지 여부 검토한 후 **증거**로 활용할 필요가 있어요.





수사 전지적 참견 시점

제7호

남의 물건을 함부로 가져갔어도
금방 돌려준다면 절도죄가 성립되지 않을 수 있어요!
그런데 **선박**의 경우도 그럴까요?
선박에 대한 **절도죄**와 **선박불법사용죄**에 대해 알아보겠습니다.

I. 절도? 사용절도? 개념은 서로 어떻게 다를까요?

구분	절도	사용절도(불법사용죄)
의의	타인의 재물을 절취하는 것	다른 사람의 물건을 무단으로 일시적으로 사용하고 반환하는 것
불법영득의사	필요 ※불법영득의사란? 자기 물건처럼 이용하거나 처분할 의사	불필요
처벌 대상	재물 (선박 포함)	<ul style="list-style-type: none"> ● 일반 물건 X (처벌규정 없음) ● 선박, 자동차, 항공기, 원동기장치자전거
관련조문	형법 제329조(절도)	형법 제331조의2(자동차등 불법사용)

II. 선박에 대한 사용절도는 처벌됩니다.

- 권리자의 동의 없이 타인의 자동차, 「선박」, 항공기, 원동기장치자전거를 일시 사용하면 처벌됩니다[형법 제331조의2(자동차등 불법사용)].
- 선박에 대한 사용절도는 '선박불법사용죄', 자동차에 대한 사용절도는 '자동차불법사용죄' 라고 합니다.
- 선박 등의 사용절도는 절도죄와 구분되며, 처벌 규정이 없는 일반 물건에 비해 일시적인 사용에 불과하더라도 피해가 큰 점을 고려하여 처벌 대상이 되고 있어요.



III. 사용절도와 절도의 구별 기준은?

- 아래의 경우에는 사용절도가 아니에요 → 절도에 해당 [대법원 2012도1132 판례 참조]
- ① 일시적 사용이 아닌 경우
- ② 물건의 가치가 감소된 경우
- ③ 본래 장소와 다른 곳에 유기·방치한 경우



N. 사례별로 같이 고민해봅시다.

사례 ①

A가 타인 B의 어선을 한번 운전해 볼 생각으로 02:15경
B의 어선에 승선하여 선착장에 연결된 로프를 풀고 선착장에서 이탈한 후,
시동을 걸려고 했으나 시동이 걸리지 않아 갯벌에 멈추게 되었음.

→ A는 같은 날 04:10경 위 선착장으로 돌아와서
정박 중인 또 다른 타인 C의 어선의 시동을 걸고 출발

→ C어선으로 B의 어선을 예인하여 같은 날 04:55경 ○○선착장으로 돌아왔음



Q. 이때, A의 죄책은?

A. B, C에 대한 선박불법사용죄

(대구지방법원 2020고단1744 판결 각칙)

사례 ②

A가 B의 선박이 도난된 것처럼 꾸미고
선박을 다시 찾아주면서 돈을 받아낼 목적으로,
B의 선박을 가깝고 안전한 곳에 일시적으로 정박시켜 돈을 받아낸 경우



Q. 이때, A의 죄책은?

A. 선박불법사용죄, 사기

(대법원 2003도7604 판결 각칙)

→ 수사기관에서는 최초 절도, 사기로 의음
But, 법원은 불법영득의사가 없다고 보아
절도는 무죄 판결

사례 ③

① 같이 '가'항구에서
타인의 A선박을 운항해 '나'항구로 이동.
A선박 '나'항구에 유가·방치 → '절도'

③ 같이 다시 '다'항구에서
타인의 C선박을 타고가던 중 검거되었다면?

불법영득의사 입증 가능한 경우
→ 절도

불법영득의사 입증 어려운 경우
→ 선박불법사용
(사용절도·일시 사용)



② 같이 '나'항구에서
타인의 B선박으로 갈아타서 '다'항구로 운항.
B선박은 '다'항구에 유가·방치 → '절도'



수사 전지적 참견 시점

제8호

공유수면 무단 점용·사용 관련,
실무상 헷갈리는 쟁점까지 낱낱이 파헤쳐보겠습니다.



I. 공유수면이란 무엇인가요?



- 공공용으로 사용되는 **수면·수류(水流)**로서, **국가 소유**인 것을 말합니다.
- **바다, 바닷가, 하천** 등이 공유수면에 해당합니다[공유수면법 제2조(정의) 제1호].

II. 공유수면을 무단으로 점용·사용하면 처벌됩니다

- 공유수면을 **점용·사용**하려면 공유수면관리청으로부터 **허가**를 받아야 하고, 허가 없이 점용·사용하는 경우 **처벌**됩니다.
[제62조(벌칙) 제2호, 제8조(공유수면의 점용·사용허가) 제1항]
- 공유수면법 제8조 제1항 각호에서 **점용·사용허가**가 필요한 경우를 명시하고 있어요.
 - ① 공유수면에 **건축물, 구조물** 등을 **신축·개축**하는 행위(1호)
 - ② 공유수면으로부터 **물을 끌어들이거나** 공유수면으로 물을 **내보내는** 행위(5호)
 - ③ 점용·사용허가를 받아 설치된 시설물로서 **국가나 지방자치단체가 소유**하는 **시설물**을 점용·사용하는 행위(9호) 등



III. 공유수면 점용·사용이란 무엇일까요?

공유수면 '점용'(占有)		공유수면 '사용'(使用)
특정한 목적을 위하여 공유수면을 유형적·고정적·계속적 으로 이용	VS	특정한 목적을 위하여 공유수면을 일시적·단속적*·반복적 으로 이용 <small>*단속적: 끊어졌다 이어졌다 하는 것</small>

- 공유수면을 **본래의 용법**에 따라 자유로이 이용하는 것(일반사용)과 구별됩니다.
- **점용**인지 **사용**인지에 따라 적용 규정이 달라지는 것은 X



BUT 범죄사실에 기재된 공유수면의 '**점용**'에 해당하지 않으나
공유수면의 '**사용**'에 해당한다고 보아 유죄 판결한 사례 등 판례는 위 개념을 구분
→ 범죄사실 작성시 유의할 필요가 있음 !

IV. 현장에서 자주 질의하는 쟁점에 대해 파헤쳐 봅시다.

공유수면 무단 점용·사용은 **계속범** **포괄일죄**

→ ① **공소시효** 판단, ② **범행기간** 특정시 주의!



1. 공소시효는 어떻게 계산할까요?

- 공유수면범위반죄(무단 점용·사용)의 **공소시효**는? **5년**
[제62조 제2호 법정형: 3년 ↓ 징역 or 3천만원 ↓ 벌금, 형사소송법 제249조(공소시효의 기간)]
- 공유수면 무단 점용·사용은 가별적인 위법행위가 계속 반복되고 있는 **계속범**
→ **범죄행위의 종료시점**이 공소시효의 **기산점** (대법원 2008도7678 판결).
- 즉, **최종 종료시점**으로부터 **5년이 지났는지**를 기준으로 **시효 완성** 여부를 판단!
→ 무단 점용·사용이 계속되고 있다면 5년이 지난 범행이라도 공소시효 완성 X



예시) '15. 11. 1. ~ '22. 12. 31. 공유수면을 계속적으로 무단 점용
=> '24. 11월 기준, **위 기간 모두** 공소제기 가능(범죄사실에 포함)

2. 이전에 유죄판결이 있었던 경우는 어떻게 하나요?

Q. 공유수면 무단 점용·사용에 대해 **이미 유죄 판결**이 있었음에도
계속해서 무단 점용·사용을 한 경우, **범행기간**을 어떻게 특정해야 할까요?

A. 선행 판결의 **"판결 선고일 이후"**부터로 특정해야 합니다.



계속범은 포괄일죄에 해당. 범행 일부에 대한 유죄 확정판결이 있었다면
사실상 **판결선고시**를 기준으로 그 **이전 범행**에 확정판결의 **기판력**이 미치기 때문
(대법원 2008도5068 판결 등)





수사 전지적 참견 시점

제9호

형사사건의 언론보도는 국민들의 알 권리를 보장하는 한편
피의자의 명예와 무죄추정의 원칙을 침해할 수 있어
신중할 필요가 있는데요.

“**피의사실 공표와 수사공보시 유의점**”에 대해 알아보겠습니다!



I. 언론보도와 관련한 피의사실 공표죄

□ **피의사실공표죄란,**

- (주체) 검찰, 경찰 그 밖에 **범죄수사에 관한 직무**를 수행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가
- (객체) 그 직무를 수행하면서 알게 된 **피의사실**을
- (행위) **공소제기 전**에 공표하는 경우 성립합니다.

[형법 제126조(피의사실공표), 3년 ↓ 징역 or 5년 ↓ 자격정지]



II. 피의사실 공표 관련 최근 분위기

□ 최근 10년간 피의사실공표죄 489건 접수, **BUT** 검찰 기소 사례 “0”건
(국회 법제사법위원회 법무부 제출 자료)

- ‘23. 경 경찰공무원 및 검찰수사관 등이 연예인 마약사건 피의사실을 기자들에게 유출한 사실로 공무상비밀누설, 개인정보보호법위반 등으로 입건(기소X)
- ‘23. 경 경찰관이 정치인의 입건 사실을 언론사 기자에게 제공한 사실 관련, 법원은 **피의사실 공표**로 판단하고 **300만원의 국가배상판결**을 선고(민사)

- ‘24년 일명 “**이선균(배우, 사망) 방지법**” 법안 2건 발의(6월, 9월) 심사 중
- 각 수사기관이 제정한 **피의사실 공표의 예외규정인 행정규칙 등은 무효임**을 규정하고, **피의사실 공표의 예외사유와 공개 범위를 법률로 정함**
 - 수사 기관별로 갖춘 **공보 관련 규정을 법률로 상향**

- 각 수사기관의 공보 관련 행정규칙 ⇒ “**법률화**”
- 공소제기 전 예외적 수사 공보 가능 사항은 기존 행정규칙내용과 대동소이
- **피의사실공표 관련 벌칙 강화** : (기존 형법) 3년 ↓ 징역 → (법안) 5년 ↓ 징역

Ⅲ. 최근 관내 사건 관련 언론보도 사례

- '24. 1월 (남해청) 부산신항 외국적 화물선 씨체스트 코카인 100kg 밀반입 사건
⇒ 피의자가 특정되지 않은 객관적으로 확인되는 사실, 공공의 이익
범죄유형과 수법을 알려 유사 범죄의 재발을 방지할 필요가 있는 경우이므로 공개
- '24. 9월 (통영해경서) 지적장애선원 인권유린 사건
'24. 11월 (창원해경서) 외국인 마라톤 선수 허위 초청 불법취업 등 사건
⇒ 피의자가 특정되어 있는 사건으로 "검찰 공소제기 사실 확인 후" 언론보도 실시

Ⅳ. 국가배상책임을 인정한 언론보도 사례 및 법원의 판단



▶ 사례

- 검사가 피의자를 구속한 날 검사실에서 기자 등에게 피의사실(회사 기밀 누설 및 배임 혐의)을 요약 정리한 자료를 배포하면서 수사경위를 발표

▶ 법원의 판단 (대법원 97나10215, 10222)

- 참고인들의 불확실한 진술을 근거로 피의자의 범행 동기나 그가 유출한 회사기밀 내용, 경쟁업체 관계자들에 대한 수사 확대방향 등을 언급하여 마치 피의자의 범행이 확정된듯 한 표현을 사용하였으며,
피의사실을 국민에게 알려야 할 필요성도 없어 위법성이 조각될 수 없음

Ⅴ. 언론보도 시 고려사항 (국가배상책임 인정 될 수 있음에 유의)



1. 송치 대상 사건의 경우 공소제기 전 언론보도는 국민의 알권리를 비교형량하여 신중하게 결정하고 해양경찰청 수사사건등 공보에 관한 규칙을 준수
2. 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 대해 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정
3. 유죄를 속단할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현 금지
4. 목적의 공익성과 내용의 공공성, 필요성, 피의사실의 객관성 및 정확성, 절차와 형식, 표현방법, 피침해 이익 등을 종합적으로 고려



수사 전지적 참견 시점

제10호

고소·고발·진정·신고 등 사건과 관련하여 자주 문제가 되는 「**무고죄**」에 대해 알아보겠습니다.



I. 무고죄란 무엇일까요?

정의

□ 무고죄란, 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 **허위의 사실**을 신고한 경우 성립합니다.

[형법 제156조(무고), 10년 ↓ 징역 or 1천500만 원 ↓ 벌금]

보호범의

□ 무고죄는 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 주로 보호하기 위한 것이고, 부수적으로 개인이 부당하게 처벌받지 않을 이익을 보호하는 죄입니다.

→ 무고를 당하는 사람이 승낙하였다고 하더라도 무고죄 성립!



II. 무고에서의 허위사실이란 어떤 것일까요?

□ **허위사실**이란, ① 객관적 진실에 반하고 ② 상대방이 형사처분 등을 받게 될 위험이 있는 것을 말합니다.

① 신고한 사실이 진실에 반하는 **허위**라는 점은 **적극적인** 증거가 있어야 하고, 진실임을 인정할 수 없다는 **소극적** 증명만으로는 무고죄 성립 X

→ 신고사실에 관하여 불기소처분 내지 무죄판결이 내려졌다는 이유만으로 신고내용을 **허위**라고 단정 X

② **허위사실**을 신고하였더라도 그 사실 자체가 **범죄를 구성하지 않는다면** 무고죄 성립 X



□ **허위사실**을 신고한 것이 아니라면, 형사책임을 부담할 자(피고소인 등)를 잘못 택하여 처벌해 달라고 하였더라도 무고죄 성립 X

Ⅲ. 신고사실중 일부는 진실, 일부는 허위라면?



□ 신고사실에 일부 **허위사실**이 포함된 경우,

- ① 범죄 성립 여부에 영향을 미치는 **중요 부분**인 경우 ⇒ 무고죄 **“성립”**
- ② 신고사실의 정황을 **과장한 것에 불과**하다면 ⇒ 무고죄 **“성립 X”**



대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도8573 판결

- 신고사실의 일부에 **허위의 사실**이 포함되어 있다고 하더라도 그 **허위 부분**이 범죄의 성부에 영향을 미치는 **중요한 부분**이 **아니고**, 단지 신고할 사실을 **과장한 것에 불과**한 경우에는 **무고죄에 해당하지 아니하지만**,
- 그 일부 **허위인 사실**이 국가의 심판 작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 **고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 무고죄가 성립될 수 있다.**

Ⅳ. 허위사실이 중요부분? 단순 과장? 사례로 알아보시다!



무고죄 성립 O



무고죄 성립 X

(사안) 경찰관이 ‘갑’을 현행범 체포하려는 상황에서 ‘을’이 경찰관을 폭행하여 ‘을’을 현행범으로 체포

(행위) ‘을’이 경찰관의 현행범 체포업무를 방해한 적 없다며 경찰관을 불법체포로 고소한 경우
→ **허위사실 신고에 해당**

(사안) ‘A’에게 폭행을 당하지는 않았으나 ‘A’와 다투면서 밀고 당기면서 시비

(행위) ‘A’에게 구타를 당하여 상해를 입었다는 내용으로 고소한 경우

→ 요추부에 경도의 염좌증세가 생겼을 가능성이 있다면
단순 과장 O, **허위사실 신고 X**

(사안) ‘A’는 승용차를 담보로 제공하고 ‘B’에게 돈을 빌리면서 기간 내에 갚지 못하면 ‘B’가 승용차를 처분하더라도 아무런 이의를 제기하지 않기로 함

(행위) ‘A’의 허락 없이 ‘B’가 마음대로 승용차를 처분하였다고 고소한 경우
→ **허위사실 신고에 해당**

(사안) ‘A’에게 구타를 당하여 ‘B’가 상해를 입음

(행위) ‘B’가 이미 수년전에 입은 상해까지 포함하여 고소한 경우

→ 단순 과장 O, **허위사실 신고 X**