

항 고 이 유 서

사 건 2012형제13651 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동체포) 등
항 고 인 양 0 0 외 2명
피항고인 로드리게즈 외 6명

항고인들은 위 사건에 관하여 아래와 같이 항고이유서를 제출합니다.

아 래

1. 검찰의 불기소 이유의 요지

검찰은 불기소 이유 <법리검토결과> 부분에서 “주한미군 범집행절차 규정 190-50, 1-11, B에 따르면, 주차관련 단속 및 이동조치는 영의 순찰 헌병의 권한에 해당하지 않으며, 주한미군 범집행절차 규정 190-50, 1-11, C에 의거하여 이 사건 체포행위는 별다른 위험이 없는 상황에서의 체포행위로 개인적인 폭행 및 불법체포, 감금에 해당하며, 주한미군 범집행절차 규정 190-50, 제2장 무력사용 2-1 평시 e (3), (4)에 따르더라도 이 사건 미 헌병들의 수갑사용은 사적 감정에 의해 이루어진 것에 불과하고, 「대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정」(이하 ‘SOFA’라고만 합니다) 합의의사록 제22조 제10항에 따르면 피의자들이 한국경찰 도착시에 신병을 즉시 인계하

지 않은 것도 위반행위이며, 제51헌병대 자체 운영규범 31-101(SFS)에 따르면
라도 피의자들이 수갑을 채운 행위는 명백히 체포행위에 해당한다고 적시한
바 있습니다.

그럼에도 불구하고 검찰은 ‘이 사건은 한미주둔군지위협정사건으로
2013. 12. 13. 법무부장관이 재판권불행사를 결정’하였다고 하면서 피의자들
의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동체포)의 점에 대하여 ‘공소권 없음의 불기
소 처분’을 하였습니다.

2. 이 사건의 경위

(1) 이 사건 고소인(항고인)들은 모두 평택시민들이고, 피의자들은 모두
평택 미군기지(K-55) 제51비행단 소속 헌병 및 미 군인들로 주한미군입니다.

주한미군은 SOFA에 의거 영외순찰근무를 할 수 있지만, 차량이동주
차를 요구할 권한은 없고, 이동주차를 해야 할 경우 한국경찰에 요청하여 조
치를 취할 수 있을 뿐입니다.

그런데 2012. 7. 5. 19:57경 평택 신장동 313-14에 있는 ‘피스뮤직’ 앞
에서 영외순찰을 들고 있던 피의자 바스케즈, 로드리게스, 베츠는 피스뮤직
앞에 세워져 있는 양00의 차량 이동주차를 요구하였고, 그 과정에서 양00을
제압하여 수갑을 채워 약 24분 동안 그를 체포하였습니다.

2012. 7. 5. 20:40경 그 앞을 지나가던 신00이 이에 항의하자, 피의자
빅커스, 곤잘레스, 베츠는 신00에게도 수갑을 채워 약 20분 동안 그를 체포

하였으며, 2012. 7. 5. 20:52경 피의자 바스케즈, 세라노, 보한센은 양00의 수갑을 풀어주라며 항의하는 양00의 동생 양00에게도 수갑을 채워 5분 동안 그를 체포하였습니다.

(2) 위 사건과 관련하여 평택 경찰은 피의자들에 대한 수사, 피해자들 및 목격자 진술, CCTV와 휴대전화 영상 등 방대한 수사를 통하여 피의자들이 고소인들에게 수갑을 채운 사실을 확인하였고, 2012. 8. 20.경 피의자들을 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동체포) 기소의견으로 검찰에 송치하였습니다.

검찰은 경찰로부터 이 사건을 송치 받아 약 16개월 여 동안 수사를 진행하였는데, 수사 도중 미군 측의 보증서를 받고 피의자들의 출국을 허용하기도 하였습니다(현재 피의자들은 모두 외국에 있는 상태입니다).

검찰은 2013. 6.경 “미군들이 적법한 권한을 넘어 민간인들을 불법체포했다”며 피의자들에 대해 전원기소방침을 미군 측에 전달한 바 있으나, 미군 측은 공무집행 중에 일어난 일이라며 ‘공무증명서’를 제출하였고 이에 검찰은 이의제기를 하였습니다. 그러나 2013. 12. 13. 법무부장관이 재판권불행사를 결정하였고, 검찰은 공소권 없음 불기소 처분을 하기에 이르렀습니다.

3. 재판권 및 공무증명서 관련 SOFA 규정

가. 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정 (SOFA 본협정)

제22조 형사재판권

3. 재판권을 행사할 권리가 경합하는 경우에는 다음의 규정이 적용된다.

(가) 합중국 군 당국은 다음의 범죄에 관하여는 합중국 군대의 구성원이나 군속 및 그들의 가족에 대하여 재판권을 행사할 제1차적 권리를 가진다.

(1)오로지 합중국의 재산이나 안전에 대한 범죄 또는 오로지 합중국 군대의 타구성원이나 군속 또는 그들의 가족의 신체나 재산에 대한 범죄

(2)공무 집행중의 작위 또는 부작위에 의한 범죄

(나) 나머지 범죄에 관하여는 대한민국 당국이 재판권을 행사할 제1차적 권리를 가진다.

나. 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정(SOFA)의 합의의사록

제22조 제3항 (가)에 대하여

1. 합중국 군대의 구성원 또는 군속이 어느 범죄로 입건된 경우에 있어서 그 범죄가 그자에 의하여 범하여진 것이라면, 그 범죄가 공무 집행중의 작위나 부작위에 의한 것이라는 뜻을 기재한 증명서로서 합중국의 주무 군 당국이 발행한 것은 제1차적 재판권을 결정하기 위한 사실의 충분한 증거가 된다. 본조 및 합의의사록에서 사용된 “공무”라 함은 합중국 군대의 구성원 및 군속이 공무집행기간 중에 행한 모든 행위를 포함하는 것을 말하려는 것이 아니고 그 자가 집행하고 있는 공무로서의 기능으로 행하여질 것이 요구되는 행위에만 적용되는 것을 말한다.

4. 이 사건 불기소처분의 위법성

가. 이 사건 체포행위는 공무집행중의 행위에 해당하지 않으므로 대한민국 당국에 제1차적 재판권이 있다고 보아야 할 것입니다.

1) 검찰 및 미군 당국의 주장

위 SOFA 본 협정 제22조 제3항 (가) (2)에 따르면, 공무집행중의 행위로 인한 범죄의 경우 미군 당국이 제1차적 재판권을 갖습니다. 이에 대해 검찰은 이 사건 체포행위는 공무집행 중의 행위가 아니라는 전제하에 2013. 6.경 “미군들이 적법한 권한을 넘어 민간인들을 불법체포했다”며 피의자들에 대해 전원 기소방침을 미군 측에 전달한 바 있습니다. 검찰의 불기소이유 <법리검토결과> 부분에도 주차관련 단속 및 이동조치는 영외 순찰 미 헌병의 권한에 해당하지 않으며, 이 사건 피의자들이 항고인들에게 수갑을 채운 행위는 사적인 불법체포행위에 해당한다고 기재되어 있습니다.

이에 미군 측은 피의자들이 수갑을 채운 행위는 공무집행 중에 일어난 일이라며 ‘공무증명서’를 제출하였습니다. 피의자들 또한 수사과정에서부터 자신들의 행위를 “양00 등이 주·정차 금지구역에 주차하는 등 공무집행을 방해해 수갑을 채웠다, 양00이 먼저 대원에게 주먹을 휘둘러 정당방위 차원에서 수갑을 채웠다, 양00이 이동주차 지시에 따르지 않고 현장에서 시민들이 샷대질하고 밀치는 등 위협을 느껴 이 같은 경우 수갑을 채우라는 매뉴얼에 따라 정당한 공무집행을 했다” 는 등 이 사건 체포행위가 공무집행중의 행위라고 주장하였습니다.

2) 공무집행 중의 행위인지 여부

그러나 기지 밖에서 주차 단속, 이동주차를 명하는 것은 적법한 공무 집행 중의 행위가 아닙니다.

SOFA 제3조 제1항은 “합중국은 시설과 구역 안에서 이러한 시설과 구역의 설정, 운영, 경호 및 관리에 관한 필요한 모든 조치를 취할 수 있다”고 규정하고 있어 기지와 관련된 경호 및 관리는 ‘시설과 구역 안에서’ 행해져야 할 것입니다.

더욱이 주한미군 법집행절차 규정 190-50, 1-11, B 에 따르면, “교통집행 책임은 한국 측 당국에게만 있다. 이는 순찰, 차량정차, 구두경고 또는 한국교통법을 낭독하는 것을 포함한다”고 규정하고 있어 주차관련 단속 및 이동조치는 영외 순찰 헌병의 권한에 해당하지 않으며, 주차이동조치가 필요하다면 한국경찰에 연락해 한국경찰이 조치해야 합니다.

이 사건은 기지 밖 한국인들인 고소인들의 일상적인 영업장소에서 일어난 것이고, 미군과 고소인들간의 무슨 분쟁이 있어서 미 헌병이 개입한 사안도 아닙니다. 무엇보다 SOFA 및 관련규정 어디에도 피의자들에게 미군 기지 밖의 주차 단속을 한 권한이나 한국인들에게 이동주차를 명할 권한이 있다고 할 수 없습니다.

즉, 피의자들의 행위를 ‘공무’로 볼 근거가 없고, 피의자들에게 기지 밖 주차단속업무 등 특별한 권한이 부여된 근거도 없습니다.

3) SOFA 자체에 의한 공무성 부정

가사 피의자들이 '공무 중'이었다 하더라도, '공무로서의 기능을 이탈한 공무'에 대해서는 SOFA 자체에 의해 공무성이 부정됩니다.

SOFA 제22조 제3항 (가)에 관한 합의의사록 제1항 후문에서는 "본조 및 본 합의의사록에서 사용된 '공무'라 함은 합중국 군대의 구성원 및 군속이 공무집행기간 중에 행한 모든 행위를 포함하는 것을 말하려는 것이 아니고 그 자가 집행하고 있는 '공무로서의 기능'으로 행하여질 것이 요구되는 행위에만 적용되는 것을 말한다."고 규정되어 있습니다. 또 이에 관한 양해사항 제1항에서는 "어떤 자가 특정한 임무수행을 요구하는 행위로부터 실질적으로 이탈한 경우, 이는 통상 그 자의 '공무' 밖의 행위를 뜻한다."고 규정하고 있습니다.

따라서 미군에게 기지 밖의 경호와 관련하여 어떤 권한이 부여된 바가 있다고 하더라도, 이는 당연히 기지 밖의 미군을 대상으로 하는 것이지 한국인을 상대로 수갑을 채우는 것은 명백히 임무수행을 이탈한 것으로서 '공무'의 개념에 포함될 수가 없는 것입니다.

법원 역시 이미 영화 '괴물'의 모티브가 되었던 '미8군 영안실 독극물 한강 방류 사건'에서 "공무집행에서 실질적으로 이탈한 행위는 공무의 기능으로 행해진 것이 아니기 때문에 당연히 한국법원이 재판권을 가진다"고 판단하여 유죄를 선고한 바가 있습니다(서울지법 2004. 1. 9. 선고 2001고단 3598 판결 참조).

4) 소결

이 사건의 경우 피의자들은 기지 밖 주정차 금지구역을 순찰할 권한이 없고, 양00 등에게 이동주차를 요구할 권한도 없습니다. 한편, CCTV 동영상 증거만으로도 알 수 있다시피 고소인들은 피의자들에게 먼저 유형력을 행사한 사실이 전혀 없습니다.

따라서 피의자들이 정당한 공무 집행 중이었다거나 고소인들의 위협이 있어 정당방위 차원에서 수갑을 채웠다는 것은 아무런 근거 없는 일방적인 주장에 불과하다 할 것이고, 이 사건 체포행위를 미군의 공무집행중의 행위로 보아서는 안될 것입니다.

나. 미군 당국의 공무증명서는 반증에 의해 번복될 수 있는 것으로, 위 공무증명서만으로 제1차적 재판권이 미군 당국에 있다고 할 수 없습니다.

1) 공무증명서의 의의 및 효력

미군 당국은 공무증명서를 제출하면서 이 사건 체포행위가 '공무집행중의 행위에 의한 범죄'로 미군 측에 재판권이 있다고 주장한 바 있으나, 위 공무증명서는 제1차적 재판권 결정을 위한 사실의 증거가 되는 것에 불과하고 제1차적 재판권이 어느 쪽에 귀속되는가 여부에 결정적 효력을 갖는 것이 아니라 할 것입니다.

즉, 미군당국에서 공무증명서를 발부한 경우 그 증명서가 결정적인 효력을 갖는 것은 그 증명서가 대상으로 하는 행위가 '공무집행중'이었다는 것일 뿐, 그 행위에 대한 1차적 재판권이 어느 쪽에 귀속되는가 여부에 '결정적' 효력을 갖는 것은 아니라고 보아야 합니다.

2) 관련 판례

법원 또한 “SOFA 제22조 제3항 (가)에 관한 합의의사록 제1항 규정에서 공무증명서가 제1차적 재판권을 결정하기 위한 사실의 충분한 증거라고 규정하고 있으나, 이것을 재판권 결정을 위한 증거가치에 있어 반증을 허용하지 않는 절대적인 증거로 규정하는 조문으로 보기 어렵다... (중략) ... 따라서 공무증명서가 발급된 경우 당해 범죄행위는 특별한 사정이 없는 한 공무집행중의 행위로 인정되어 미군당국에서 제1차적 재판권을 행사할 수 있지만, 이는 반증에 의하여 번복될 수 있는 것으로 보아야 한다”라고 판시한 바 있습니다(서울지법 2004. 1. 9. 선고 2001고단3598 판결).

3) 소결

이 사건의 경우 미군 당국이 공무증명서를 발부하였으나, ① 주한미군 법집행절차 규정 190-50, 1-11, B (교통집행 책임은 한국 측 당국에게만 있다. 이는 순찰, 차량정차, 구두경고 또는 한국교통법을 낭독하는 것을 포함한다)에 따르면, 주차관련 단속 및 이동조치는 영외 순찰 헌병의 권한에 해당하지 않으며, 주차이동조치가 필요하면 한국경찰에 연락해 한국경찰이 조치해야 하는 점, ② 피해자 진술 및 이 사건 발생 당시 CCTV 동영상, 목격자들의 진술 등에 따르면, 고소인 양00은 피의자들의 요구에 따라 이미 차량을 이동조치한 상황이었고, 피의자들이 고소인들에 대하여 수갑을 사용해야 할 만큼 위법한 공격을 받았다거나 신변의 안전이 위협받은 사실이 없으며, 피의자들이 고소인들에 대하여 수갑의 채운 이후 한국경찰이 현장에 와서 신병인도해줄 것을 요구했음에도 계속하여 수갑을 채운 채 고소인들을 체포

한 사실이 인정되는 점 등을 종합하면, 피의자들이 고소인들에게 수갑을 채워 체포한 행위는 명백한 고의적인 범죄행위로, 공무집행에서 실질적으로 이탈하여 공무집행과는 상관없이 행하여 진 것으로, 피의자들에 대한 제1차적 재판권은 대한민국 당국에 있다고 보아야 할 것입니다.

다. 법무부장관의 재판권불행사 결정의 위법성

검찰은 수사결과 및 의견란의 <법리검토결과>에서 이미 이 사건 피의자들의 행위가 공무집행중 범죄가 아니고 위법한 체포행위임을 인정하면서도 법무부장관의 2013. 12. 13. 재판권불행사결정(기록 제5권 제1781쪽 미군인범죄사건처리의견승인)을 근거로 공소권 없음 처분을 하였습니다. 그러나 SOFA 규정 어디에도 법무부장관이 일방적으로 재판권불행사결정을 할 수 있다는 근거규정은 없습니다. 나아가 이러한 법무부장관의 일방적인 재판권불행사결정은 피해자(고소인)의 재판절차진술권 등을 침해하는 것으로 명백한 권한남용이라 할 것입니다.

5. 결론

이상에서 살핀 바와 같이 위 피의자들의 행위는 “공무집행 외의 행위”로 피의자들에 대한 제1차적 재판권은 대한민국 당국에 있다고 보아야 할 것이고 법무부장관에게는 재판권불행사결정을 할 권한이 없으므로 이를 근거로 공소권 없음을 한 불기소 처분은 위법하다 할 것입니다. 부디 고소인들의 항고를 인용하여 공소제기 등의 결정을 하여 주시기 바랍니다.

참 고 자 료

1. 서울지방법원 2004. 1. 9. 선고 2001고단3598 판결문

2014. 1. .

위 항고인의 대리인

법무법인 정평(正平)

담당변호사 하 주 희

김 유 정

서울고등검찰청

귀 중