

# 북한선원 강제추방에 관한 적법성 여부와 실천적 법적과제

최 희†

인하대학교 다문화융합연구소

이 연구의 목적은 사회적 이슈를 불러왔던 2019년 11월 북한선원 강제추방 조치를 두고 위법이나 적법이나 관한 논의에서 시작되어 국내법적 관점과 국제법적 관점에서의 적법성 여부를 검토하고 법치주의와 인도주의적 원칙을 고려한 실천적 법적 과제에 대해 논의하는 것이다. 연구 결과, 북한선원의 강제추방결정은 적법절차의 원칙이 요구되는 합리성과 정당성이 결여되었으며, 공정성을 배제한 조치였던 것으로 나타났다. 먼저, 귀순의사를 밝힌 북한선원은 우리 국민이며 북한이탈주민보호법에 따라 정착지원 대상에서 제외할 수는 있는 비보호결정은 가능하다. 북한선원의 강제퇴거는 출입국관리법상 외국인에 해당되는 것이며 외국인으로 처우한 결정은 헌법과 법률에 위배된다. 다음, 합동조사과정은 사법절차를 위한 행정조사의 성격을 갖는 절차이며 형사사법절차에 따라 유죄의 판결이 확정되기 전까지는 ‘범죄자’로서의 성립과 처벌할 수 있는 직접적인 명문규정이 없다. 마지막으로 법규적 처형, 자의적 구금 등 반인도범죄에 해당하는 인권침해가 일어나고 있는 북한으로의 추방은 우리나라가 가입한 고문방지협약에 반하는 것이다. 이번 사건은 북한과의 관계를 의식한 측면도 있지만, 우리법률에서는 북한에서의 범죄혐의가 있는 북한이탈주민의 비보호결정 이외에는 범죄혐의를 합법적으로 수사할 수 있는 형사사법의 한계점을 보여준다. 남북관계가 점진적 발전단계에 들어서고 있음에도 사건이 발생하면 정치적 관점에서 해결하려는 냉전적 사고에서 벗어나 남북인적교류와 현실을 반영하여 실효성 있는 법제도와 체계를 구축하여 남북한 형사사법의 규범력을 갖추어야 한다.

**주요어:** 북한이탈주민, 북한선원, 강제추방, 정치와 사회, 재외동포, 법적지위

† 단독저자 : 최 희, 인하대학교 다문화융합연구소 연구원, 인천시 미추홀구 인하로 100, 인하대학교 서호관 422호, E-mail : 1218inha@gmail.com

■ 최초투고일 : 2020년 3월 1일 ■ 심사마감일 : 2020년 4월 10일 ■ 게재확정일 : 2020년 4월 20일

## 1. 서론

문제인 정권이 들어서면서 단절과 갈등으로 이어졌던 남북관계는 새로운 변화를 맞이했다. 북·미 대화 교착국면에서 중재자 역할을 넘어 촉진자 역할을 표방하면서 2020년 신년사에서 남북관계에서 당사자 역할을 선언하며 ‘함께 살아야 할 생명공동체’로써 현실적인 방안 모색 필요성이 절실함을 강조하였다(SBS 뉴스, 2020.1.7.). 2017년에 취임한 트럼프 정권에서 북한의 비핵화 외교로 한반도 정세는 급격한 변화에 직면하였고 2018년 2차례 남북정상회담과 1차례 북·미 정상회담, 2019년도 싱가포르에 이어 판문점에서 북·미 정상회담이 열렸지만 여전히 교착상태에 빠져들면서 남북관계도 경색국면을 맞고 있는 상태이다.

남북한의 이러한 상황에서 지난 2019년 11월에는 판문점을 통해 북한선원 2명을 강제 추방하여 인권단체가 ‘탈북자’ 강제복송을 규탄하고 야당도 국정조사를 추진하는 등 정치적 파장이 일어났다. 현재 우리 사회에는 3만 3천명이 넘는 탈북자들과 함께 살아가고 있는데, 동해상에서 나포된 북한선원 2명은 귀순의사를 밝힌 ‘탈북자’임에도 강제 추방된 사건으로 국내는 물론이고 국제사회에서도 인권을 무시한 결정이라는 비판이 이어졌다(Human Rights Watch, 2019.11.12.).

북한선원을 나포한 정부는 2019년 11월 7일 북한으로 다시 송환을 추진하던 중 관계자의 문자 메시지 내용이 뉴스1의 사진으로 포착되어 최초로 언론에 공개되면서 사회적 이슈가 되었다(동해상에서 2019년 11월 2일 해경에 의해 나포된

이후 북한선원 2명은 2019년 11월 3일~4일에 거쳐 합동조사를 마치고 2019년 11월 5일 남북공동연락사무소를 통해 북측에 추방의사를 통보하여 2019년 11월 7일 15시 10분에 판문점을 통해 결국 북한으로 강제추방 되었다. 나포에서 송환결정, 그리고 추방집행까지 5일이라는 짧은 기간에 속전속결로 이루어진 유례없는 사건이며, 한국전쟁 이후 북한주민 강제송환은 첫 사례이자 판문점을 통한 첫 번째 강제추방이기도 하다. 강제추방에 대한 의혹이 제기되자 정부는 “북한주민 추방은 합동조사과정에서 16명을 살해한 범죄를 인정하였고, 동해상에서 조업 중인 오징어잡이 배에서 16명의 동료 승선원을 살해하고 도주한 것으로 파악 된다”고 주장하며 강제추방 결정 배경을 설명하였다(통일부, 2019.11.8.).

통일부 브리핑내용 요약하자면 추방조치하게 된 주장은 크게 세 가지로 해석된다. 첫째, 북한 선원의 ‘귀순 진정성’ 둘째, 국제법에 따른 ‘난민 불인정’ 셋째, 국가치안에 문제되는 ‘흉악범죄자’이다. 즉 사회편입 시 국민생명과 안전에 위협을 야기할 수 있는 사람들이라고 판단했다는 주장이다.

귀순의사를 밝힌 ‘탈북자’이기 전에 ‘흉악범죄자’이며, 범죄자는 국제법에 따라 난민으로 인정될 수 없다는 것이 정부의 입장이다. 유례없는 일이 벌어진 이러한 상황을 두고 이것이 위법이나 적법이나에 대한 논쟁도 뜨겁지만, 향후 유사한 사례 발생에 대한 현실적인 대책마련이 시급하다는 목소리도 높아지고 있다(프레시안, 2019.12.03.). 국내로 유입된 탈북자들 중에는 북한에서의 범죄행위에 대한 법적 처벌을 국내에서 선고받은 사례

1) 국가안보실 1차장에게 보내온 문자메시지의 내용은 다음과 같다. “오늘 15:00에 판문점에서 북한주민 2명을 북측으로 송환예정입니다. 북한주민들은 지난 11월2일에 삼척으로 내려왔던 인원들이고, 자해 위험이 있어 적십자사가 아닌 경찰이 에스코트 할 예정입니다. 참고로 이번 송환 관련하여 국정원과 통일부간 입장정리가 안되어 오전 중 추가 검토 예정입니다.”(뉴스1, 2019.11.7.)

가 있다(서울행정법원 2011.9.23. 선고 2011구합 13507/수원지방법원 2014.5.16. 선고 2013고합 846). 즉, 북한선원들도 이들의 의사에 따라 수용한 후 범죄행위에 대한 사법처리가 가능하다는 이야기다.

그러나 남북통일을 전제로 남북한은 서로의 존재를 규범적으로 인정하지 않기 때문에 사법제도와 형사법적인 법률문제에서 법규범적으로 규율되지 못한 것이 사실이며, 사건이 발생되면 정치적인 방법으로 해결해왔다. 남북통일을 지향하고 있는 남북한은 교류협력이 확대 강화되고 있는 현실에 맞춰 명료한 법제도적 장치가 마련되어야 하는 것이 현실이다.

따라서 이 연구는 북한 선원 강제추방 조치에 관한 적법성 여부 고찰을 위해 2장에서 남북관계와 북한주민에 대한 법적 정의가 무엇인지 살펴보고 3장에서 국내법제적 관점에서 강제추방의 적법성을 검토하며, 4장에서 국제법적 관점에서 비판적인 시각으로 난민불인정에 대해 살펴보고, 5장에서 남북한이 현실적으로 실천할 수 있는 법제적 대응 과제가 무엇인지를 고찰하고자 한다. 이를 통해 이 연구는 민족<sup>2)</sup>에 대한 법사회학적 연구로서 남북관계, 민족에 대한 법사회학적 지평을 넓히고자 하는 것이다.

## 2. 남북관계와 북한주민에 대한 법적 정의

### 1) 남북관계

헌법 전문에는 ‘대한민국은 3.1운동으로 건립된 임시정부의 법통과 불의에 항거한 4.19민주이념을 계승하고…자유와 행복을 영원히 확보’할 것을 다짐하며 1948년에 헌법을 제정하였다고 명시하였다. 우리나라는 1910년 일제강점기가 시작되면서 1919년에 3.1독립운동이 일어났고, 1945년 일제로부터 해방 되었다. 해방된 이후 남북한 이념 갈등으로 1948년에는 각각 국가를 건국하였고, 대한민국은 1948년에 헌법이 제정되었다. 이러한 남북관계는 동일한 역사와 문화를 공유했던 국가였던 한반도에서 두 개의 정치·경제·사회·문화·교육적 가치마저 서로 다른 대결 양상을 보이며 분단 고착화 형태 전개가 시작되었다. 한국전쟁이후 더욱 적대적인 상황에서 양측의 접촉은 단절되었고 서로 국가로 인정하지 않았는데, 1971년을 기점으로 남북회담이 성사되면서 정부차원의 교류가 시작되었다.

1991년 남북한은 UN에 동시에 가입하면서 국제법상 독립된 국가로써 성립되고 있지만, 남북합의서에서 국가 간의 관계가 아닌 분단된 국가로서 ‘특수관계’라는 것을 서로 인정하고 있다.<sup>3)</sup> 남

2) 한 민족으로서 재외동포의 경우 대한민국 출입국과 대한민국 안에서 법적지위를 보장하기 위하여 1999년 8월 재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률을 제정함으로써, 재외동포에게 내국인과 동등한 법적 지위를 보장하여 보다 적극적으로 포용하고자 하였다. 대한민국 국민으로서 외국에 거주하고 있거나 대한민국 국적을 보유하고 있던 자를 재외동포라고 한다. 김태수(2009)는 포용과 배제의 측면에서 우리 사회가 가치중립적인가를 분석하였는데, 가장 두드러지게 사회적 화두가 되고 있는 외국인 노동자와 북한이탈주민, 귀국교포에 대하여 포용과 배제적 측면을 분석하였다. 서독은 동독인을 난민이나 이주자로 보지 않고 교포로 이해하여 동독인을 서독인과 동등한 사회적 지위를 부여하였는데, 반대로 남한은 북한과의 체제경쟁으로 귀국교포로 일반외국인과 차별화 차원에서 특별법을 제정하여 외국인과 동등한 사회적 배제 수준으로부터 완화하는 경향을 보여왔다고 지적하였다(김태수, 2009, 321쪽).

3) 남북한의 특수관계로 보는 것은 북한지역이 대한민국 영토의 일부이며 평화통일을 지향하는 대화와 협력의 동반자인 동시에 대한민국의 자유민주주의적 기본질서를 위협하는 반국가단체라는 성격도 함께 갖고 있다

북한은 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 관계로써 민족내부의 특수관계로 규정하였다(남북관계발전에 관한법률 제3조(이하 남북관계발전법)). ‘특수관계’ 설정은 남북관계의 법적 성격을 규명하는데 ‘특수한 이중적 관계’를 반영한 개념이며, 이러한 특수관계의 성격은 국제법 이론으로는 설명하기 어려운 분단국의 특수관계라고 할 수 있다(장명봉, 2008, 217쪽). 1980년대까지만 하여도 적대관계라는 냉전의 큰 틀에서 벗어나지 못하였던 남북관계는 1990년대부터 획기적인 변화가 시작되어 점차 교류와 협력의 대상으로 규정하고 서로 국가 간의 관계보다는 분단국 민족 내부관계로 규정하고 있다.

1990년 8월에 남한과 북한 간의 상호교류와 협력촉진을 위해 ‘남북교류협력에 관한 법률’(이하 남북교류협력법)이 제정되었고, 1991년 12월에 북한은 ‘남북 사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서’(이하 남북합의서)를 체결함으로써 남북교류의 변화를 반영하고 있다. 대한민국은 38선 이남에 위치하나, 북쪽 지역은 현재 휴전 상태에 있는 미수복 대한민국의 영토라는 것을 규정하고(헌법 제3조), 여전히 대치상황에 있는 북한은 반국가단체로 해석하고 있다. 이러한 사례는 북한이 반국가단체인지의 여부와 국가보안법 규범력에 관한 판결문에서도 볼 수 있다.<sup>4)</sup> 그럼에도 분단된 남북한의 교류과정을 보면 점진적 변화를

<표 1> 분단이후, 남북 교류사

1945년 해방과 동시에 이념 대립	1991년 남북 유엔 동시가입(9월)
1950년 한국 전쟁발발(6.25)	1991년 남북사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력에 관한 합의서(12.13)
1953년 군사정전에 관한 협정(7.27)	1993년 3단계 3기조 통일론(2.25)
1971년 남북적십자회담(9.29)	1994년 한민족공동체건설을 위한 3단계통일방안(8.15)
1972년 7.4남북공동성명 ‘자주·평화·민족대단결’ 합의	2000년 남북정상회담
1973년 평화통일 외교정책선언(6.23)	2007년 남북정상회담
1974년 남북 상호 불가침협정 체결/ 평화통일 3대 기본원칙(8.15)	2008년 이명박 정부의 대북정책
1980년 남북 최고책임자 상호방문 제의	2009년 남북적십자회담(8.28)
1982년 민족화합민주통일방안(1.22)	2010년 남북적십자 실무접촉 합의서(10.1)
1985년 남북이산가족 고향방문 및 예술공연단 교환방문에 관한 합의서(8.22)	2013년 개성공단 정상화를 위한 합의서(8.14)
1988년 민족자존과 통일번영을 위한 특별선언(7.7)	2014년 남북적십자 실무접촉 합의서(2.5)
1989년 한민족공동체통일방안(9.11)	2015년 남북적십자 실무접촉 합의서(9.8)
1990년 남북교류협력에 관한법률(8.1)	2018년 한반도의 평화와 번영, 통일을 위한 판문점 선언
	2018년 평양공동선언(9.19)

는 점에서, 이를 규제하기 위한 법적 장치로서 국가보안법과 남북교류협력에 관한법률은 상호 그 입법목적과 규제대상을 달리하고 있다는 점이다.

4) ‘... 북한은 여전히 우리나라와 대치하면서 우리나라의 자유민주주의 체제를 전복하고자 하는 적화통일정책을 완전히 포기하였다는 명백한 징후를 보이지 않고 있고, 그들 내부에 뚜렷한 민주적 변화도 보이지 않고 있는 이상, 북한은 조국의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 적화통일노선을 고수하면서 우리의 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체라는 성격도 아울러 가지고 있다고 보아야 하고, 따라서 남·북한의 정상회담이 성사되고, 남·북한 사이의 교류와 협력이 증대되고 있다고 하더라도 대한민국의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 하는 국가보안법의 규범력이 상실되었다고 볼 수는 없다.’(대법원 2002도539판결 / 대법원 2002도7281판결 / 2003도604판결 / 2001도4328판결)

가져오고 있다.

이러한 남북관계를 요약하자면 첫째, 일제강점기를 겪은 하나의 국가였던 한민족이 일제로부터 해방과 동시에 미국과 소련의 동서 냉전으로 한민족의 의지와 상관없이 38선이 그어지면서 이념 갈등으로 남과 북으로 갈라지고, 북한의 도발전쟁으로 70여년 갈등이 격화되면서 서로 다른 체제 속에 살아가는 민족관계이며 둘째, 유구한 민족역사와 문화를 지닌 서로 다른 민족국가가 아니라 ‘하나의 민족’, ‘하나의 국가’의 틀 속에서 분단국가로 현재 유지되고 있는 상황이며, 셋째, 6.25전쟁 이후 대립과 갈등으로 이어온 남북한이 세계의 평화와 민족공동체를 위해 화해와 공존의 구도로 진전되어가고 있더라도 여전히 우리와 대치 상태에 있는 반국가단체이며, 넷째, 그럼에도 남북한은 한반도의 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자로 함께 교류해야 할 필요한 대상으로 분류하여 대응하고 있다는 것으로서 이분법적 관계를 분명히 보여주고 있는 관계이다.

남북합의서 서문에는 분단된 현실을 반영하여 ‘통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성된 특수관계’를 국가 간의 조약이 아니라 분단된 남북한의 특수한 합의라는 점을 시사하고 있다. 이에 ‘남한과 북한간의 거래는 국가 간의 거래가 아닌 민족 내부의 거래’인 것처럼 북한과의 관계를 외국으로 볼 수 없으며, 북한주민 또한 외국인이 될 수 없고 개별적인 영역에 따라 법적 지위를 구분하게 된다. 이처럼 특수한 남북관계 발전과정은 분단 70여년을 극복하고 통일된 국가를 만들어가는 과도적 단계에 있다고 할 수 있다. 남북교류의 변화가 시작된 1990년대부터 30년이라는 기간 동안 민간교류

와 대북정책에서 많은 변화가 있었던 반면, 대법원 판결이나 헌법재판소결정을 보면 북한주민은 당연히 우리 국민이지만, 북한지역은 대한민국의 통치력이 미치지 못함으로 우리 법률에서는 적(북한정권)과 동포(북한주민)라는 이분법을 적용하고 있으며,<sup>5)</sup> 이러한 현실에서 우리 법제는 북한과 북한주민을 구체적이고 확정적으로 정의하는데 소극적이라는 비판도 제기되고 있다(김현귀a, 2019, 29쪽). 향후 남북교류와 협력에 있어서 북한주민에 대한 통제력이 필요한 시점이라는데 동감한다.

## 2) 국가와 북한주민의 공법 관계

북한주민은 우리 국민인가? 이 연구에서 북한으로 추방된 북한선원이 북한으로 강제추방되기 전까지 남한에서의 법적 지위가 무엇인지 살펴보기에 앞서 북한주민은 우리 국민인가 논의가 필요해 보인다. 우리 사회에서 북한주민의 법적 지위가 무엇인지를 논할 때, 통상 헌법(제3조) 영토조항에 따라 국민으로 인정하고 있다. 개인의 공법적 지위는 국가와의 관계에서 규정되는데, 그렇다면 북한주민은 대한민국과 어떤 공법적 관계에 있는가이다.

### (1) 국가와 국민

국가를 구성하는데 영토는 없어서는 안 되는 핵심 구성요소중의 하나이며 그 영토에 거주하는 국민과 더불어 주권이 국가를 형성하는 3대 요소이다. 국가는 정해진 영토에서 법률에 따라 통치하는 유일한 조직이며(최용철, 2014, 423쪽), 법적 개념으로서 국가는 일정한 권리주체라고 할

5) 헌법과 국가보안법에 대한 대법원과 헌법재판소 판례를 보면, 헌법 제3조와 제4조의 규범력과 동시에 두 조항을 조화로운 해석으로 북한과 북한주민을 이중적 법적 지위를 부여하고 있으며, 이는 헌법의 규범력을 확보하고 법치주의를 보호하여 분단된 남북한의 현실을 반영하고 있다(송은용, 장서린, 유현, 조연수, 2018, 392쪽).

수 있다(김현귀b, 2019, 100쪽). 무엇보다 국가를 구성하는 사람은 개인이며, 국가는 이러한 개인의 생명과 자유를 보호하고 보장하는 질서이어야 한다. 그 질서는 곧 규범이며 규범은 제재수단을 갖추며(최용철, 2014, 423쪽), 국민과 국가와의 관계는 이러한 규범으로 만들어진다. 국가를 구성하는 사람을 ‘국민’이라고 한다면, 그 구성원의 법적 연결은 ‘국적’이라고 할 수 있고 국민과 국가 간의 일정한 권리 의무라는 법적 관계가 형성 된다(권영설, 2006, 97쪽). 이러한 국가의 국민이 되는 자격은 ‘국적’으로 국민과 외국인을 구분한다.

**(2) 국적과 북한주민**

우리 헌법은 제헌헌법 이래 대한민국의 영토의 범위를 헌법(제3조)에서 규정하고 있고 대한민국 국민의 범위를(제2조) 규정하면서 국적법에서 자세히 ‘국민의 범위’를 분류하고 있다(국적법 제2조). 국민의 법적 지위에 대한 표현은 ‘국적’이며, ‘국적’은 국가와 국민간의 법적 유대관계를 가리킨다.

대한민국 국적취득은 크게 출생, 인지, 귀화에 의한 국적취득으로 구분한다(국적법 제2조~제4조). 출생에 의한 국적 취득은父 혹은 母가 ‘대한민국 국민인 자’로써 혈통주의 기준이다. 여기서 대한민국 국민 요건을 규정한 국적법에는 ‘대한민국 국민’ 범위가 명확하지 않아 최초 ‘국민’ 확정 기준에 관한 논란은 있지만, 국적법은 1945년 이후 새롭게 성립된 것이 아니라 대한제국 시절에

도 명확히 국적법이 성립되었으므로 ‘대한제국의 民籍→일제의 戶籍→광복 후 戶籍이 법률적으로 동일 연장선상에 승계되어 왔다’고 판단한다(정인섭, 1998, 247쪽). 이러한 논리는 북한지역에 거주하고 있는 북한주민의 국적법에 대한 논의에서 시작되었는데, 법제상 북한주민이 대한민국 국적을 가진다는 명문규정이 없고 헌법 제3조의 영토조항의 해석 근거로 1국가, 1민족이라는 분단국의 특수상황으로 추론하고 있기 때문이다. 국적법에서 북한지역 거주민이 대한민국과의 공법적 관계를 형성하려면 영토조항을 근거로 국적법에서 그 여부가 명시적으로 규정되어야 하나 국적법에도 결여되어 있다.<sup>6)</sup>

국적법이 기본적으로 혈통 기준이기 때문에 헌법(제3조) 영토조항은 국적에 관한 직접 논거가 되지 않는다는 주장도 제기되지만(김현귀, 2019, 19쪽), 영토조항이 국적에 직접적인 명문은 없는 것은 사실이나 대한민국 주권이 미치지 않기 때문에 국가의 주권이 미치는 지역에 거주하는 주민도 직접적으로 관련이 있다고 판단된다. 대법원은 1996년 강제퇴거명령처분에 관한 상고심에서 북한지역은 대한민국 영토의 일부를 이루는 지역이기 때문에 헌법 영토조항(헌법 제3조)에 따라 의해 북한지역이더라도 국가의 영토에서 태어난 자는 혈통주의 원칙에 따라 직계인 경우 출생과 더불어 대한민국 국적이 취득된다고 판시한 바 있으며,<sup>7)</sup> 또한 대일항쟁기 강제동원 피해조사에서 대법원은 ‘북한주민이 강제동원조사법상 위로금

6) 반면 북한의 경우, 국적법에서 거주지에 상관없이 ‘조선 국적자’로 명확히 범주화 하였다. 북한헌법 제62조 ‘공민이 되는 조건은 국적에 관한 법으로 규정’하며 거주지에 관계없이 국가의 보호를 받는다고 명시하였고, 북한 국적법(제2조)에서는 ‘공민’의 범위를 ‘공화국장건 이전에 조선의 국적을 소유하였던 조선 사람과 그의 자녀로서 그 국적으로 포기하지 않은 자’로 규정하였다. 공화국장건 이전이라면 일제강점기시대를 포함한 조선시대국적을 소유했던 조선인이다. 조선시대의 民籍이 일제강점기의 戶籍으로 이어지고 남북 전쟁이후에도 그 국적을 포기하지 않은 자로 규정함으로 ‘거주지에 관계없이’ 조선의 국적을 인정한다는 것은 남북 지역 주민도 북한주민으로 포함하고 있다.

7) 북한국적 취득자의 ‘강제퇴거 명령처분 무효 확인’ 판결에서 “북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미치고 북한주민도 대한민국 국적을 취득·유지하는

지금 제외대상인지 여부' 판결은 "우리 헌법이 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다는 영토조항을 두고 있는 이상 대한민국 헌법은 북한 지역을 포함한 한반도 전체에 효력이 미치므로 북한지역도 당연히 대한민국의 영토가 되고, 북한주민 역시 일반적으로 대한민국 국민에 포함" 된다고 판시하였다(대법원 2011두24675판결).

다만, 현실적으로 분단된 국가로서 대한민국 주권은 북한지역 거주한 주민에게 미치는 데 한계가 있는 것이 사실이기 때문에 잠재적 국민이라고 한다. 앞서 이야기 했지만 국가를 구성하는 사람으로서 국민은 그 나라의 국적을 가진 사람을 가리키며, 그러한 개인은 국가와의 관계를 법적인 의미에서 공법관계라고 할 수 있다. 그렇기 때문에 여전히 남북한이 휴전상태에서 대치관계가 종식되지 않은 분단된 현실을 직면했을 때 북한주민이 대한민국 국민이 되는 요건에서는 헌법과 국적법 이외에도 사법절차를 위한 가장 중요한 통상적인 절차가 하나 추가된다. 그것은 바로 개인이 밝히는 '귀순의사' 표명이다. 특히 북한에서 남한으로 직경로일 경우 '귀순'의사를 밝히는 순간부터 북한주민이라는 잠재적 국민에서 벗어나 북한이탈주민이라는 지위를 지니며 이에 따라 보호절차가 이루어지게 된다.

### 3. 국내법제 관점에서 강제추방의 적법성 여부 검토

이 장에서는 북한선원 강제추방의 첫 번째 근거

가 되는 '귀순 진정성'을 살펴보기 전에 귀순의향서를 작성한 북한선원의 강제추방의 적법성을 검토하고, 추방결정 요소인 '귀순 진정성' 판단 기준이 무엇인지를 살펴보고자 한다.

#### 1) 귀순과 북한이탈주민법

국가는 잠재적 국민으로 인정되는 북한주민이 '귀순'을 요청하면 수용할 수는 있어도 거부할 수 있는 명문규정이 없으며 귀순요청 거부하는 국가가 헌법불합치가 되는 것이다. 귀순수용은 국민으로서 자격이 되느냐 마느냐를 논하는 절차가 아니라 헌법의 기본원칙에 따라 수행되는 사법절차이며 국가와의 공법관계를 규율하는 절차이기도 하다.

'귀순'요청한 북한주민은 합동조사 절차를 거치는데 그 과정에서 귀순 동기나 북한에서의 범죄와 관련된 조사를 통해 국가정보원장이 북한이탈주민으로서의 보호여부를 결정하게 된다(북한이탈주민법 제8조).<sup>8)</sup> 이번 강제추방 된 북한선원을 '살인 등 중대한 비정치적 범죄로 북한이탈주민법상 보호대상이 아니다'고 주장하는데, 여기서 '보호대상자'란 법에 따라 보호 및 지원을 받는 북한이탈주민으로 정의하고 있다(동법 제2조 제2항). 즉, 보호대상자는 보호나 지원을 받을 자격이 있는 사람으로 범위를 정하고, 그 보호결정 기준은 동법 제9조 1항에서 보호대상자로 결정하지 않는 기준을 규정하고 있다.<sup>9)</sup>

보호결정 기준에는 항공기 납치나, 마약거래, 테러, 집단살해 등 국제형사범죄자나 살인 등 중대한 비정치적 범죄자를 포함하여 해외 거주 10년

데 아무런 영향이 없는 것"보며 북한의 국적 가진 북한주민도 우리 국적을 가진 자로 볼 수 있다는 주장이다(대법원 96누1221판결).

8) '북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률' 이하 북한이탈주민법이라고 한다.

9) 2010년 8월에 국내로 입국한 북한이탈주민 B씨는 합동조사 중에 북한과 중국을 드나들며 마약거래 한 사실이 확인되어 비보호결정 처분을 받았다(박경규, 2016, 164쪽).

이상, 국내입국 3년이 지나서 보호신청한 사람, 그 밖에 부적당하다고 판단되는 사람들을 보호대상자로 결정하지 않는다고 명시하였다. 이것은 ‘보호대상자’에서<sup>10)</sup> 제외한다는 것이지 범죄혐의가 있는 북한이탈주민의 국민성을 부정하고 강제추방해도 된다는 근거가 되지 않는다. 보호대상자에서 제외된다는 것은 북한이탈주민으로서 사회정착을 위한 보호와 지원대상자에서 제외된다는 것이다.

제3국으로 입국하게 되는 북한이탈주민은 재외공관을 통해 귀순의향을 밝히면 동시에 보호신청이 이루어지며, 해상이나 육로로 통해 직경로로 유입되는 경우는 합동조사에서 귀순의사를 밝히는 순간부터 보호신청자로 보고 있다. 재외공관이나 국내에서 귀순의사를 밝히는 순간부터 자신의 신변에 대한 안전보호를 국가에 신청하는 것으로 보아야 한다는 것이다. 보호신청을 받은 국가정보원장이 보호신청자에 대한 보호결정을 위하여 필요한 조사와 일시적인 신변안전조치를 한 후 그 결과를 통일부장관에게 통보하여야 하며(동법 제7조 제3항). 보호결정은 ‘국가안전보장에 영향을 줄 우려가 있는 사람에 대하여는 국가정보원장이 그 보호 여부를 결정하고 그 결과를 지체 없이 통일부장관과 보호신청자에게 통보하거나 알려야 한다.’(동법 제8조)고 명시되어 있다.

그러나 이번 추방은 귀순의향서를 작성한 보호신청자(북한선원)에게 보호결정 결과를 통보하지 않고 2019년 11월 7일에 호송출과 안대 착용한 상태에서 판문점으로 호송하였고, 보호신청자인 북한선원들 의지와 상관없이 강제 추방함으로써(NKWatch, 2019.11.25.) 이는 동법 제8조 보호신청자(북한선원)에게 보호결정을 통보하여야 한다는 보호결정조항을 무시한 조치였다.

## 2) 출입국관리법과 형법

국가는 출입국하려는 모든 국민과 국내에 체류하는 외국인의 출입국관리를 통해 안전한 국경관리를 위한 출입국관리법을 제정하고 있으며 제2장(제3조~제6조)에서 국민의 출국부터 입국까지 관한 규정을 제시하였다. 국내에서 ‘강제추방’은 강제퇴거의 대상자일 경우 해당이 되는데, 출입국관리법 제46조에 강제퇴거의 대상자는 출입국관리법 제2조에서 정의하고 있는 ‘외국인’으로 규정하고 있다. 즉, 강제퇴거를 시키기 위해서는 상대방이 우리나라 국적을 가지지 아니한 외국인이라고 단정할 수 있어야 한다(대법원 96누1221판결). 북한이탈주민은 외국인이 아니기 때문에 강제퇴거 대상에 포함되지 않는다. 그렇다면 이번 사건에서 ‘귀순’요청한 북한선원은 국민이 아닌 외국인 처우라고 볼 수 있으며 이는 헌법불합치가 된다.

또한 북한선원 조사과정에서 진술한 조서를 바탕으로 ‘흉악범죄자’이기 때문에 우리 사회에 편입 시 국민의 안전에 위협이 된다고 판단하여 추방을 결정하게 되었다고 주장하였는데(통일부, 2019.11.7.), 이 또한 살인혐의를 받은 북한선원의 보호결정 취소되었을 때 해외나 북한지역으로 강제추방 한다는 직접적인 명문규정이 없다.

그렇다면 여기서 북한선원이 북한이탈주민으로서 보호결정이 취소되었을 때, 이들이 동해상에서 일어난 범죄혐의에 대한 재판을 국내에서 받게 하는 것이 타당한지에 대한 문제가 제기될 수 있다. 일반적으로 북한주민이 귀순요청을 한 순간부터 북한이탈주민이라는 신분으로 조사를 받게 된다. 조사과정에서 범죄혐의가 있더라도 헌법 제3조에 근거한 국민이라는 국민성은 사라지지 않는

10) 북한이탈주민법에 따라 보호대상자가 되고 사회에 안정적으로 정착할 수 있는 지원도 받게 된다. ‘군사분계선 이북지역에서 벗어나 대한민국의 보호를 받으려는 군사분계선 이북지역의 주민’(제1조)은 ‘대한민국 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대하여 적용(제3조)’하고 있다.

다는 것은 명백한 사실이다.

사람이나 국민을 기준으로 하여 형법의<sup>11)</sup> 적용 범위가 인정되는 입법방식으로 자국민의 범죄행위에 대해서 그것이 어디에서 행하여졌든 자국의 형법을 적용한다는 원칙이 바로 속인주의이다(성기주, 2015, 42쪽). 또한 속지주의 원칙을 적용하고 있는 형법 제2조는 대한민국 영역 내에서 발생한 범죄를 내국인과 외국인에게 적용한다고 규정함에 따라 원칙적으로 북한지역도 형법의 적용범위에 포함된다. 이에 북한선원의 범죄혐의는 국내 형법에 의해 처벌은 가능하지만, 수사영역 적용범위에 대한 문제가 발생한다. 속지주의 원칙을 적용하는 형법 제2조와 범행 후 선착지를 적용하는 형사소송법 제4조 토지관할에 의해 북한선원이 남한에서 범죄혐의를 소명하고 결과에 따라 처벌을 받게 할 수 있지만 한계가 있다. 형사소송법 제4조에는 선박 안의 범죄를 심판하기 위한 법원의 토지관할을 규정하고 있는데 북한선원의 선적지는 북한이며, 그 위법행위(혐의)가 일어난 곳이 대한민국 영해에 속하며(헌법 제3조, 범죄(혐의) 후 선착지가 ‘대한민국’이므로(형사소송법 제4조 제1항) 북한선원이 ‘범죄자’라서 내린 추방결정은 국내 법적절차 과정을 무시한 결정으로 보인다.

합동조사 또한 사법절차를 위한 행정조사의 성격을 갖는 절차이므로 합동조사에서 유무죄를 확정 지을 수 없다. 헌법 제27조 제4항에 따라 합동조사에서 진술한 진술서에 따르기 보다는 유죄의 판결이 확정될 때까지는 ‘범죄자’로서의 성립과 그 ‘살인범죄혐의’로 처벌할 명문규정이 없으며(무죄추정의 원칙), 형사사법절차(수사, 공소, 공판, 재판 등 형사사건 처리와 관련된 절차과정)에 따라 범죄사실을 밝혀야 한다. 무죄추정의 원칙에 따른 법적 근거의 효력은 일차적으로 증거법의 영역인

데, 북한선원과 그 증거가 되는 목선까지 돌려보냈다. 즉, 합동조사라는 행정절차의 과정에서 적법절차를 무시하고 법적증거가 사라진 채 북한선원에게 ‘흉악범’이라는 누명을 씌워 북한으로 강제추방을 한 셈이라는 의구심이 들 수밖에 없는 대목이다.

물론 헌법상 영토조항과 형법의 적용범위에 북한지역이 포함된다 하더라도 현실적으로 형법도 강제성을 갖고 적용할 수 없다는 한계를 지닌다. 하지만 속지주의 원칙으로 하면서 속인주의, 보호주의를 가미하여 북한선원 사건과 같은 문제를 해결하기 위해 다른 원칙에 의한 보완이 필요한 것만은 사실이다.

### 3) 추방결정 핵심인 ‘진정성’의 판단 기준

‘추방결정’에는 귀순에 대한 ‘진정성’이라는 주장이 나왔다. 2019년 11월 통일부 장관은 국회 외교통일위원회에 출석하여 현안을 보고하면서 북한선원이 ‘자필로 귀순의향서를 작성했으나, 동기와 준비과정, 행적 등을 종합적으로 판단해 귀순의사에 진정성이 없는 것으로 봤다’고 밝혔다(한국일보, 2019.11.15.). 즉, 자필로 쓴 귀순의향서에 ‘진정성’이 결여되어 있다고 판단한 것으로 보인다. 그렇다면 여기서 진술서를 증거로 판단한 ‘진정성’ 판단기준과 근거는 과연 무엇인가라는 질문을 하게 된다.

사회학에서 ‘진정성’은 꾸며진 행동이 아니라 내면과 외면의 행동을 일치시키는 것으로 정의되고 있는데, 이와 같은 외면과 내면의 분리, 사실과 가치의 분리가 진정성을 다루는 프레임이 되고 있다(김세원, 2012, 200쪽). 반면, 법률에서 해석되는 ‘진정성’은 주로 증거의 진정성 문제로 논의

11) 형법에서 속지주의(제2조), 속인주의(제3조), 보호주의(제6조)를 적용한다는 원칙이 있다(전지연, 2010, 40쪽).

되고 있다. 증거로 제출되는 서류나 물건이 증거 제출자가 주장하는 바로 그 증거라는 것을 의미하며, 진정성을 입증하는 것은 모든 증거에 있어 증거능력을 부여받기 위한 전제조건이 된다는 것이다(이완규, 2013, 383쪽). 즉, 진정성은 실제로 존재하고 제시되는 증거가 주장되는 증거와 동일성이 유지되고 있어야 한다는 개념으로 정의되고 있다(오병두, 2014, 482쪽).

형사소송법 제313조의 경우 진술서에 진술자의 자필이나 날인이 있는 것은 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다는 ‘성립의 진정성을 증명’하도록 하고 있다. 이번 사건에서 정부가 추방결정의 핵심을 판단한 ‘귀순의향서’는 북한선원들이 스스로 귀순을 결정하고, 자필로 귀순의향서를 작성하였지만, 귀순의향서는 증거로서의 진정성이 결여되어 있다고 판단하였다. 귀순의향서 자체는 북한선원의 범죄동기와 행적을 포함한 모든 범죄 혐의를 소명할 수 있는 기초적인 자료가 될 수 있으며, 설사 이것이 ‘진’인지 ‘거짓’인지는 적법절차의 원칙에 따라 밝혀내야 하는 문제이지 행정절차의 과정에서 추정하여 판단할 문제는 아니라고 본다. 반면, 살인범죄 현장인 17t목선과 16명의 살해혐의에 대한 진정성 문제제기는 가능해 보인다. 살인범죄의 중요한 단서가 되는 증거물 17t목선도 함께 돌려보내면서 강제추방 정당성으로 정의하고 있는 ‘귀순의 진정성’이란 정치적 프레임으로 만든 산물이며, 강제추방을 위한 회피용이라는 비판은 피할 수 없을 것으로 보인다.

#### 4. 국제법 관점에서의 난민불인정 문제

북한선원 강제추방 요건의 두 번째는 ‘국제법에 따른 난민불인정’이다. 이 장에서는 난민지위에 관

한 협약(이하 난민협약)과 국내에서 제정된 난민법을 살펴보고, 범죄자 혐의가 적용되는 국제법과 범죄인 인도에 관한 협약 관련 내용으로 접근하여 분석하고자 한다.

#### 1) 난민지위에 관한 협약

북한선원 강제추방의 정당성을 주장하는 또 다른 이유는 ‘북한선원들은 국제법에 따라 난민으로 인정할 수 없다’는 것이다(통일부, 2019.11.7.). 국내에 입국하기 전에 “중대한 비정치적 범죄를 저지른 경우”를 난민협약 제1조 F항을 근거로 난민 인정 제한을 주장한 것으로 보인다. 난민협약 제1조 F항③에는 난민자격이 되더라도 “난민으로 피난국에 입국하는 것이 허가되기 이전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 범한 자”는 범죄에 대한 처벌로부터 도피하려는 것으로 보고 난민지위로부터 배제한다고 규정하고 있다. 그러나 이 또한 “중대한 범죄를 저지른 것에 대한 최종적인 유죄판결이 내려진 경우(난민협약 제33조 제2항)에 해당되며, 유죄판결이 결정되기 전에 추방 및 송환을 금지한다는 원칙이다.

난민협약은 1951년 7월 28일 제네바에서 개최된 ‘난민 및 무국적자의 지위에 관한 유엔전권회의’에서 채택되고, 1967년 1월 31일 난민지위에 관한 의정서(이하 ‘난민의정서’)를 채택하면서 난민의 법적지위와 처우에 관한 문제를 국가의 행위로 규율하는데 목표를 두고 있다.

그렇다면 여기서 가장 중요한건 북한선원이 과연 국제법상 난민협약과 난민의정서의 난민자격요건을 충족하느냐 하는 문제이다. 이번 사건은 국내로 유입된 경로가 제3국을 거치지 않고 북한을 출발해 대한민국 영해에서 떠돌다가 해경에 나포되었다. 북한 선원은 북한 항을 출발할 때 오징어잡이를 목적으로 선원들과 함께 배를 탔다. 그

과정에서 범죄(혐의)가 발생하였고, 다시 돌아갈 수 없는 상황에 처하자 남한으로 유입되었다는 주장이다. 국토가 분단된 남북한은 서로의 관계를 ‘국가 사이’ 관계가 아닌 ‘특수관계’라는데 합의하여<sup>12)</sup> 상호간의 국가성은 부정된다. 그러나 1991년 유엔에 동시 가입한 남한(the Republic of Korea)과 북한(the Democratic People’s Republic of Korea)은 독립된 주권국가로서 국제사회의 일원으로 각각 주권을 행사하고 있다(임예준, 2015, 319쪽). 국제법상 국가는 국제법 주체로서 법인격을 갖는다. 난민에 대한 문제는 국제사회의 문제이기도 하지만 주권국가의 문제이기도 하다.

이러한 논리로 본다면 북한선원들의 난민인정에 관한 문제는 ‘국민인가, 난민인가’ 선택의 문제가 아니라 우선 국내적으로 수용하는 국가 재량의 문제라고 본다. ‘특수관계’라는 남북관계 상황에서 국내법에 근거한 잠재적 국민이라는 현실적 접근을 기피한 사건이며, 동시에 국제사회의 보편적 규율을 고려한다면, 국제법규에 따라 강제송환을 금지하는 기본원칙을 존중하여 인도적 차원에서 접근할 필요가 있는 사건이라고 할 수 있다.

## 2) 한국의 난민법

국내에는 난민의 지위에 관한 협약(1951년)과 난민의 지위에 관한 의정서(1967년)에 따라 난민의 지위와 처우에 관한 사항을 난민법으로 규정하고 있다. 우리나라는 2012년 2월에 아시아에서

처음으로 난민법을 제정한 국가이며, 이후 여러 차례 개정을 통해 끊임없이 난민을 보호하려는 노력을 하고 있는 국가이다.

인권과 사회 안보를 다루는 난민문제는 국경을 넘어 국제적 문제로 진화되면서 난민의 보호와 처우 개선에 관심을 갖는 동시에 난민유입의 제한과 엄격한 심사 대응으로 자국민을 보호해야 하는 국가가 지니는 문제이기도 하다.

아시아에서 처음으로 난민법을 제정한 우리나라에도 무사증으로 제주도에 입국한 뒤 난민 신청하는 사례가 증가하였다.<sup>13)</sup> 난민으로 우리나라에 들어오면 인도적 체류자의 경우 취업활동이 허용되며(난민법 제39조), 난민신청자의 처우에는 생계비지원(동법 제40조), 주거시설지원(동법 제41조), 의료비지원(동법 제42조), 교육지원(동법 제43조), 난민인정자의 경우 배우자의 입국도 허용되는(동법 제37조) 등 외국인 난민 신청자를 위한 난민법이 대한민국 국민과 같은 사회보장을 받을 수 있는 자격이 마련되어 있다. 또한 난민신청자의 강제추방을 방지하기 위한 조항과 난민신청자가 변호사의 조력을 받을 수 있는 권리도 마련되어 있다. 난민법 제3조에는 난민협약(제33조) ‘고문 및 그 밖의 잔혹하거나 비인도적 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약, 제3조 본인의 의사에 반하여 강제로 송환되지 아니한다는 강제송환 금지원칙도 규정하고 있으며, 난민신청자의 경우 유리한 자료를 수집하여 활용할 수 있는 조항(동법 제9조)과 변호사의 조력을 받을 권리(동법 제

12) 휴전상태에 놓여있는 남북관계는 적대관계에서 평화통일을 위해 대화와 협력의 대상으로 바뀌면서 1990년 8월에 ‘남북교류협력에 관한 법률’이 제정하였고, 1991년 12월 13일 ‘남북 사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력’에 관한 합의서를 채택하였다. 합의서 전문에는 “쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정”한다고 밝히고 ‘남북화해’와 ‘남북 불가침’, ‘남북교류·협력’을 위한 합의서를 채택하였다.

13) 무사증 난민 유입도 있지만 국내 불법체류이거나 고용허가제로 입한 후 체류 연장수단으로 난민 신청하여 그 체류기간에 난민신청자 보호법인 ‘난민법’의 허점을 악용하는 사례도 급증하면서 난민법 폐지에 관한 목소리도 높아지고 있다. 지난 2018년도 브로커를 통해 제주로 들어온 500여명의 예멘인들은 난민신청을 하면서 가짜 난민문제가 우리사회에 큰 쟁점으로 떠오르게 되었다(YTN, 2018.6.29.).

12조)까지 보장받을 수 있고, 난민불인정결정에 대한 행정심판이나 행정소송이 진행 중인 경우에는 그 절차가 종결될 때까지 대한민국에 체류할 수 있는(동법 제5조 6항) 특례도 마련되어 있다.

이러한 난민신청 대상자는 난민법 제2조에서 대한민국 국적을 가지지 않은 ‘외국인’으로 규정하고 있어 강제추방 된 북한선원들은 잠재적 국민으로 분류되기 때문에 국내 외국인에게 적용되는 난민법에 근거한 난민자격에서 제외된다. 따라서 북한선원들은 동해에서 나포되어 난민불인정결정까지 3일이라는 기간과 북한이 수용결정하기까지 2일이라는 기간을 합쳐 5일 동안 한국에 체류하면서 자신을 보호할 수 있는 권리(제12조)나 행정심판 절차가 종결될 때까지 체류할 수 있는 자격(제5조 6항), 본인의사에 반하는 강제송환금지(제3조) 조차 적용받을 수 없다.

이처럼 ‘국제법에 따라 난민으로 인정할 수 없다’는 북한선원들처럼 국민자격(보호결정취소)에서 제외되는 경우 내국인도, 외국인도 아닌 신분이 된다. 난민법 적용대상에서 벗어난 북한선원들과 같은 북한주민이 제3국이 아닌 남북한 직경로 유입된 경우, 범죄협의를 확정되기까지 최소한 자신을 보호할 수 있는 권리나 행정심판 절차를 받을 수 있는 실천 가능한 법적기준 마련이 절실히 보인다.

### 3) 국제범죄와 범죄인 인도에 관한 협약

#### (1) 국제범죄

국제범죄는 국가의 범위를 넘어 인간의 안전한 삶과 행복한 생활에 위협이 되기 때문에 국가 간의 공조와 협력이 강화되고 있다(정육상, 2014, 213

쪽). 국제법학에서 정의되는 국제범죄는 범죄의 행위, 수사, 재판, 집행 등 모든 형사사법 과정에서 사건이 국제적 관련성을 가지는 범죄로 정의하고 있다.

국제범죄에서 국제해양범죄는 발생장소가 해상이라는 장소적 특성을 가진다. 물론 해양범죄는 해양과 연관성이 있는 모든 범죄가 반드시 바다일 필요는 없기에 해상범죄보다 폭넓은 개념으로 사용되지만, 해상범죄는 항해하고 있는 선박에서 일어난 범죄의 발생장소가 바다라는 지리적 특징을 지닌다(성기주, 2015, 13쪽). 또한 국제성과 국경성이라는 특징과 주변국가간의 이해관계에 의해 많은 영향을 받는 특징이 있다. 즉, 다국적 선원들이 해상 범죄에 대하여 각 주변 국가들이 서로 각자의 논리를 근거로 관할권을 주장하게 될 가능성이 크기 때문이다.<sup>14)</sup> 이번 해상범죄협의를 받은 북한선원의 경우, 다국적 선원이 아닌 북한선원들이 북한 영역 해상에서 일어난 사건으로 국제적 관련성을 지닌 범죄로 보기 어렵지만 남한과 북한이라는 경계에 놓인 해상에서 일어난 사건이다. 두 개의 국가체제가 존재하는 한반도의 남한과 북한은 서로의 제도를 인정하고 있으며(남북합의서 제1조), 서로의 법질서에도 간섭하지 아니한다는 불간섭 조항도 마련되어 있다(동법 제5조). 그렇다면, 자국에서 저지른 범죄를 회피하기 위해 자국 밖으로 도피한 경우, 범죄인인도조약에 따라 그 범위와 절차에 있어 청구국에 인도할 수 있는 원칙이 무엇인지 살펴볼 필요가 있다.

#### (2) 범죄인인도에 관한 협약

국제법에 따라 북한선원은 난민이 될 수 없다고

14) 예컨대, 1996년 선상살해사건이 있었던 페스카마15호는 온두라스 국적의 선박과 다국적 선원들 재판 관할권은 속주주의와 속인주의 등 외교적 노력으로 원만한 합의가 성사되지 않을 경우, 주변국과의 외교 분쟁으로 이어질 수 있는 상황까지 처해질 수 있다.

주장한 이번 사건을 볼 때, 국제범죄자에 해당되지 않는 북한선원을 범죄인인도협정이 체결하지 않은 북한으로 넘기기까지 우리나라에서 적용되는 범죄인인도에 관한 원칙이 무엇인지 살펴보고자 한다.

범죄인인도협정은 외국에서 그 국가의 법규를 위반한 범죄인이 자국 내로 도피한 경우 외국의 청구에 응하여 이를 인도할 것을 약속하는 조약을 말하며, 우리나라는 국제적인 협력 증진을 목적으로 1998년 8월 5일에 범죄인 인도법이 제정되었다.<sup>15)</sup> 범죄인인도조약에 양자 체결한 국가는 32개국이며, 다자조약 유럽협약까지 포함하면 70여 개국이 된다.

우리나라는 범죄 진압을 위한 국제적인 협력증진을 목적으로 범죄인인도법을 제정하고 있다. 남북한은 범죄인인도조약이 체결되어 있지 않지만, 범죄인인도조약은 상호 체결되어 있지 않은 경우에도 동종의 인도범죄에 대한 범죄인도 청구에 응한다는 상호보증이 있는 경우 이법은 상호주의(범죄인인도법 제4조) 원칙에 따라 적용되며, 가장 중요한 것은 ‘대한민국 영역에 있는 범죄인’은 ‘청구국의 인도청구에 의하여’ 청구국에 인도할 수 있도록 인도에 관한 원칙(동법 제5조)을 규정하고 있다.

범죄인인도 심사나 청구에 관련한 전속관할(동법 제3조)과 인도사유에 따라 인도를 거절할

수 있는 인도의 제한도 규정하고 있으며(동법 제6조 인도범죄), 절대적 인도거절은(동법 제7조) 공소시효 완료된 경우, 국내에서 재판중이거나 확정된 경우, 인도범죄 범하였다고 의심할만한 이유가 없는 경우, 그리고 인종 종교, 국적, 성별, 정치적 신념 등 이유로 처분 받을 염려가 있다고 인정되는 경우, 정치적 성격을 지닌 범죄의 인도거절(동법 제8조)도 포함된다.

이 외에도 청구국에 통지하고(동법 제39조) ‘범죄인을 인도받은 청구국의 공무원은 지체 없이 범죄인을 청구국으로 호송하여야 한다’는 청구국의 범죄인 호송(동법 제41조)에 관한 규정도 두고 있다. 이와 같이 국가의 형법을 위반한 범죄인이 국내로 유입된 경우, 해당 범죄인을 체포하여 인도하는 절차인 범죄인인도법에 따라 북한이 이에 해당이 되느냐가 쟁점이 될 수 있다.

남북한은 1992년 9월 17일에 체결한 ‘남북사이의 화해와 불가침 및 교류, 협력에 관한 합의서’(이하 남북합의서)에서 “상대방의 정치, 경제, 사회, 문화, 체제(제도)를 인정하고 존중”한다는 원칙(남북합의서 제1조)이며, 이에 따라 “상대방의 법질서와 당국의 시책에 대하여 간섭하지 아니한다.”(남북합의서 제5조)는 내부문제 불간섭에 대하여 규정하고 있다. 즉, 남북한의 체제를 서로 인정하며, 남북한의 법질서에 대하여 서로 간섭하지 아니하는 것으로써 서로 협력관계로 형성한다는 것

15) 우리나라와 범죄인인도협정 양자 체결한 국가는 호주, 캐나다, 스페인왕국, 필리핀공화국, 파라과이공화국, 칠레공화국, 멕시코합중국, 미합중국, 아르헨티나공화국, 몽골, 타이랜드왕국, 중화인민공화국, 일본, 브라질 연방공화국, 뉴질랜드, 우즈베키스탄공화국, 페루공화국, 인도공화국, 베트남사회주의공화국, 과테말라공화국, 중화인민공화국 홍콩특별행정구정부, 인도네시아공화국, 프랑스공화국, 알제리인민민주공화국, 불가리아공화국, 캄보디아왕국, 카자흐스탄공화국, 쿠웨이트국, 남아프리카공화국, 말레이시아, 아랍에미리트연합국, 이란이슬람공화국 등 32개국이며, 다자조약 유럽협약(2011.12.29: 영국, 이탈리아, 네덜란드, 벨기에, 룩셈부르크, 덴마크, 노르웨이, 스웨덴, 아일랜드, 그리스, 터키, 아이슬란드, 독일, 오스트리아, 키프로스, 스위스, 몰타, 포르투갈, 스페인, 리히텐슈타인, 산마리노, 핀란드, 헝가리, 폴란드, 불가리아, 에스토니아, 리투아니아, 슬로베니아, 체코, 슬로바키아, 루마니아, 안도라, 라트비아, 알바니아, 몰도바, 마케도니아공화국, 우크라이나, 러시아, 크로아티아, 조지아, 아르메니아, 아제르바이잔, 보스니아헤르체고비나, 세르비아, 모나코, 몬테네그로 등)까지 포함된다.

으로 이해할 수 있다.

이에 북한선원 강제추방은 범죄인인도법에 따라 적용되는 위법성은 크게 4가지로 확인할 수 있다.

첫째, 인도조약이 체결되어 있지 아니한 경우에도 상호주의 원칙(동법 제4조)에 따라 가능하지만, 국가 간의 거래가 아닌 남북한은 상호주의 원칙 적용 대상이 아니다.

둘째, 북한선원 나포 3일 만에 우리 정부가 먼저 북한 측에 강제추방의사를 타진한 사건으로써, 청구국의 인도청구에 의하여 청구국에 인도할 수 있다는 인도에 관한 원칙(동법 제5조)을 어긴 것이다. 북한 측에서 먼저 인도 요청한 사건이 아니며, 남한 측에서 북한에 추방의사를 먼저 밝힌 사건으로써 북한 측에서 인도청구를 해도 잠재적 대한민국 국민인 경우 임의적 인도거절 사유(동법 제9조 1항)에 해당된다. 그럼에도 ‘귀순 의향서’를 작성함에도 이 또한 ‘진정성 결여’로 판단되어 청구국의 인도청구가 없이 이루어진 사건이다.

셋째, 범죄인인도결정은 신체의 자유와 밀접한 관련성이 있는 중요한 문제로서 범죄인인도심사(동법 제11조 제12조 제13조 제14조 제15조 제17조)에 있어서 적법절차가 준수되어야 하지만, 이 과정에서 요구되는 신체 자유의 ‘절차적 보장’이 결여된 사건이다. 범죄인인도심사는 범죄인에 대한 국가형벌권 확정을 목적으로 하는 형사사법절차가 아니며 범죄인 인도법의 적법절차원칙을 요구하는 절차적 보장이다.

넷째, ‘살인범’ 혐의 받은 북한선원이 범죄인에 해당되는지에 대한 증거조사와 판단이 필요한데, 형사소송 절차적 성질을 갖는 이러한 판단과정이 생략되고 행정절차인 합동조사에서 ‘범죄인’으로

확정지어 추방한 것은 범죄인 인도법 제2조 4항 요건에 위배된다.

범죄의 유형이 강력범이든 흉악범이든 범죄의 유형에 따라 ‘범죄인’이라 부르는 것이 아니라 유죄판결이 확정되기 전까지는 ‘범죄인’라 부르지 않아야 하며, 무죄추정의 원칙에 따라 ‘피의자’의 신분으로서 절차를 보장해야 한다. 특히 남북관계의 특수성을 고려할 때, 범죄인 인도결정에서 가장 중요한 것은 범치국가원칙과 인도주의원칙이 엄격히 적용되어야 함을 간과한 것이다.

## 5. 실천적 법적 과제

위에 살펴본 바와 같이 이후 북한선원의 강제추방과 같은 유사 사건의 향후 재발 방지를 위해서는 관련 법 규정 마련이 절실히 보인다.

북한주민이 국내로 유입되어 귀순의향을 밝힌 후 보호결정에 따라 보호대상이 되지만, 합동조사과정에서 북한에서의 범죄혐의가 드러나는 경우 북한이 탈주민보호법 제9조에 의해 비보호결정으로 1차적인 처벌형식이 된다. 그 외에 실질적인 조치가 없기 때문에 북한에서도 중범죄에 해당되는 비정치 범죄행위는 ‘탈북’으로 또 다른 도피성 면죄부가 될 가능성도 배제할 수 없다. 이것이 현재 형사법의 한계라는 점도 부정할 수 없지만, 그렇다고 면죄부가 성립될 수 없다.

북한이탈주민이 북한에서 저지른 범죄행위에 대한 처벌은 그 유형에 따라 달리 적용되어야 하는 부분도 있지만<sup>6)</sup> 남북한에서 처벌대상이 같은 살인이나 강도, 사기행위, 마약이나 밀수범죄 같은

16) 북한에서 저지른 범죄행위는 그 유형에 따라 북한에서는 처벌대상이 아닌 경우도 있다. 예컨대, 북한 보위부에 충성하는 행위가 되는 경우(한국정보 수집자, 탈북자 유인한 밀고자 등)는 국내로 들어온 이런 행위들 했던 탈북자의 경우 처벌이 가능한 범죄행위에 해당한다. 물론 살인이나 강도, 사기, 마약, 밀수 같은 범죄들은 남북한이나 처벌대상에 포함된다.

경우는 국정원 행정절차과정에서 자진 신고와 나중에 적발하게 될 경우 그 처벌기준에 대한 별도의 규정은 필요해 보인다. 예컨대, 조사과정에서 범죄행위를 인지했음에도 자수하지 않았을 경우, 당시상황을 면했는지 몰라도 나중에 밝혀지면 가중처벌이 가능하도록 하며 미리 자수하는 경우에는 그 처벌기준을 완화하는 조항을 만들어 스스로 북한에서의 범죄행위를 자진신고 가능하도록 유도하는 것이다. 그 이유는 북한에서 저지른 유사 범죄가 국내로 이어지는 범죄행위들을 미연에 방지하기 위함이며, 또 다른 하나는 우리 사회에 유입 시 북한이탈주민들이 범죄에 대한 인식 변화를 위함이다. 북한에서 저지른 범죄가 국내에서 처벌이 가능할 경우, 북한이탈주민의 국내 유입을 위축시킬 우려의 목소리도 있지만 그렇다고 범치주의 국가에서 범죄행위가 탈북으로 인한 면죄부가 되지 않는다.

북한에서의 범죄행위로 북한을 이탈한 북한이탈주민의 경우, 비보호대상자가 될 수 있어도 그렇다고 북한으로 다시 추방할 수는 없다. 추방할 수 있는 직접적인 명문 규정이 없기 때문이다. 그래서 북한주민도 잠재적 국민이기 때문에 귀순의 사에 따라 북한으로 돌려보내거나 우리 사회에 편입하게 된다. 하지만 이번 북한선원의 경우, 귀순 의사를 밝혔음에도 강제추방 되어 사회적 과장이 큰 이유는 그 절차과정에서 적법절차의 원칙이 요구되는 합리성과 정당성이 결여되고 절차적 공정성을 배제하였기 때문이다.

남북관계를 우선으로 하는 현 정권에서 북한과의 관계를 의식한 측면도 있지만, 귀순 요청한 북한주민의 진술에만 의존하기 때문에 범죄혐의 있는 도피성 탈북의혹이 있더라도 현재 우리법률에서는 비보호결정 이외에는 북한에서 발생한 범죄 혐의를 합법적으로 수사할 수 있는 수사권의 물리적 한계가 있다.

남북한 체제경쟁은 1990년대 북한경제시스템이 무너지면서 끝났다고 보며, 이후 한반도 통일을 현실적인 문제로 인식하고 통일과정과 이후 예상되는 문제점들을 최소화하기 위한 전반적인 정책 연구들이 나오기 시작되었다. 남북 간의 형사사법 공조에 관한 연구는 1992년에 시작 된지 20년을 넘어섰지만, 여전히 형사사법공조의 적용범위는 한계를 넘지 못하고 있다. 1990년대부터 남북 인적교류 활성화가 되면 형사사건도 증가할 것으로 보고 형사사법공조에 관한 남북합의서 체결과 국내법 제정을 통한 일방적인 해결방안으로 나누어 형사문제 처리방안이 제시되었다(장영민, 1992, 97쪽). 물론 남북 간의 특수성을 고려할 때, 정치적 성격의 범죄는 형사사법공조에서 제외되며 가능한 범죄와 죄명으로 적용 범주를 추출하여 명확한 기준을 마련해야 한다는 것이다.

그러나 최근에는 북한이탈주민이 북한에서 저지른 범죄행위 가벌성 검토에 관한 연구가 진행되고 있으며, 대부분은 통일 이후 형사사법통합에도 영향을 미치지 때문에 일관성 있고 체계적인 형법 적용범위 논의의 필요성을 제기하면서 남북한 사이의 형사문제를 각각 고유의 형법을 가지고 있기에 어느 법에 의해 해결해야 할지에 대한 쟁점들을 고찰하고 있다(송은용 외, 2018; 박경규, 2016; 이효원, 2008; 장영민 외, 1992).

어느 법을 기준으로 해결해야 하는지가 쟁점인 이유는 크게 남북한 형법이 충돌하는 문제점이 있기 때문이다(<표 2> 참고). 첫째, 범죄의 행위가 포함되는 범주이다. 민주주의 체제인 남한형법상 범죄가 되는 행위가 사회주의 체제인 북한형법상 범죄가 아닐 수 있으며, 반대로 북한형법상 범죄가 되는 행위가 남한형법상 범죄가 아닐 수 있다는 것이다. 둘째, 형법에서 적용되는 기본원칙이다. 남한형법은 속지주의(영토) 기본원칙으로 대한민국 영토 안에서의 일어나는 범죄가 적용되

<표 2> 남북한 형법의 기본원칙 차이

구분	남한형법	북한형법
기본원칙	속지주의	속인주의
보충원칙	속인주의, 보호주의	속지주의, 보호주의
적용범위	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 영역 내의 내국인, 외국인 범죄(제2조 속지주의)</li> <li>- 영역 외의 내국인 범죄(제3조 속인주의)</li> <li>- 영역 외의 외국인(제5조 보호주의)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 공민이 저지른 범죄는 북한 외 영역포함 (제8조 1문 속인주의)</li> <li>- 영역 내의 외국인(제8조 2문 속지주의)</li> <li>- 영역 외의 외국인(제8조 3문 현실원칙)</li> </ul>

며, 북한형법은 속인주의(공민) 기본원칙으로 북한공민이 북한과 북한 밖의 지역에서 저지른 모든 범죄를 포함한다.

이러한 문제가 대두되면서 자국형법, 역간형법, 국제형법 등이 논의 되고 있지만 북한지역에서 저지른 범죄는 국제형법보다 남한형법 적용이 현실적 가능성이 높으며 북한이탈주민의 경우 남한질서의 영향권에 포함되어 형벌집행이 어렵다는 것 또한 해소된다는 입장이다(송은용 외, 2018, 402쪽). 반면, 남북한의 형사사건의 합리적 해결을 위해서는 남한주민인지 북한주민인지를 기준으로 남한형법과 북한형법이 적용되어 그 처벌범위도 개선되어야 한다는 주장도 있다(김용기, 2016, 72쪽; 이효원, 2008, 18쪽). 그러기 위해서는 남북한 협약을 통해 형사사법공조체계가 구축되어야 하며 상호간 협력으로 형사사건 처리에 관한 규범을 정립하는 것이 중요하다(권오걸, 2006, 521쪽). 물론 제한점은 분명히 존재한다. 서로 다른 사회체제라는 남북한의 특수 관계에 따라 정치적 성격을 지닌 범죄는 협의의 대상이 될 수 없으며 특히, 북한이탈주민에 대하여서는 보호받아야할 국민으로 범죄인인도 대상 범주에 포함될 수 없다.

현재 북한이탈주민이 북한에서 범한 범죄에 대한 대상판결에서 남한형법이 적용되고 있지만(서울행정법원 2011구합13507), 실제로 북한지역에서 범한 중범죄일 경우 증거수집이 필요하나 남북한 형사사법공조가 없으면 불가능한 것이 현실이

다. 남북교류활성화를 위해서는 형사사법공조체계 구축은 미룰 수 없는 현실에 다가왔다. 그것은 금강산관광객 피살 사건이 그 계기가 되었지만, 지금은 남북관계발전과 더불어 개성공단, 금강산관광과 같은 인적교류 활성화에 초점을 두고 있기에 그에 따른 형사사건들도 증가할 것으로 보이며, 남한주민의 신변보호와 범죄 등 합리적으로 처리할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 한다.

통일을 향해 나아가는 남북관계 발전에 맞게 이제는 남북이 상호 공존할 수 있는 법제로서의 변화가 필요하다. 사건이 발생할 때마다 정치적이거나 외교적 관점에서 해결하려던 냉전시기를 벗어나 빠르게 변화하는 남북한 인적교류와 현실을 반영하여 실효성 있는 법적 기준이 마련되어야 남북한은 함께 교류하면서 관계는 더욱 성장할 것이다. 남북한 형사사법공조의 출발은 죄와 벌에 대한 인식보다는 남북교류 증진과 더불어 남북한 단일의 법제도와 체계를 구축하기 위한 시발점이 될 것이며, 지속적으로 사회 안정성을 확보할 수 있는 규범력을 갖게 될 것이다.

## 6. 결론

이 연구를 통해 살펴 본 북한선원의 추방조치는 그 절차과정에서 적법절차의 원칙이 요구되는 합리성과 정당성이 결여되었으며, 공정성을 배제한

조치였던 것으로 볼 수 있다.

분석한 결과 첫째, 귀순한 북한선원은 우리 국민이며, 북한이탈주민보호법 제9조 1항에 따르면 살인혐의를 받은 북한선원의 비보호결정은 정착 지원 대상에서 제외할 수 있다는 규정이지 추방 결정에 관한 것이 아니다.

둘째, NLL 넘어와 밝힌 귀순 의사는 무시되었고 2019년 11월 7일 안대를 한 상태에서 포승줄로 묶어 관문점을 통해 강제추방 함으로서 이는 행동자유권, 신체의 자유, 거주이전의 자유, 재판청구권 등을 침해한 것으로서 북한선원의 귀순 진정성이란 추방을 위한 정치적 프레임이었다.

셋째, 범죄자로서 국가 치안문제를 주장하였는데, 북한선원의 강제퇴거는 출입국관리법상 국가의 이익이나 안전을 해칠 염려가 있는 외국인을 대상으로 하며, 강제추방으로 북한선원을 외국인으로 처우한 것은 헌법과 법률에 위배되는 결정이다.

넷째, 합동조사과정은 사법절차를 위한 행정조사의 성격을 갖는 절차이며 형사사법절차에 따라 유죄의 판결이 확정되기 전까지는 '범죄자'로서의 성립과 처벌할 수 있는 직접적인 명문규정이 없다. 그럼에도 '흉악범'으로 판단한 추방조치는 헌법상 무죄추정의 원칙에 반하는 것이다.

다섯째, 북한이 초법규적 처형, 자의적 구금, 고문 등 반인도범죄에 해당하는 인권침해를 저질러왔기 때문에 유엔 고문방지협약 제3조에 의해 북한으로 추방할 수 없음에도 강제추방 함으로써 이는 우리나라가 가입한 고문방지협약에 반하는 것이다.

여섯째, 북한선원의 난민불인정이라는 주장은

남북 특수관계에 따라 북한선원 문제는 난민문제로 접근하기보다 잠재적 국민으로 국내의 법적절차에 따라 수용되어야 하는 문제이며, 강제송환금지의 국제법규의 기본원칙을 존중하여 인도적 차원에서 접근해야하는 문제이다.

이처럼 북한선원 강제추방 조치의 배경에는 크게 두 가지로 요약된다. 첫째, 남북관계를 우선으로 하는 현 정권에서 북한과의 관계를 의식한 측면으로 볼 수 있는데, 이는 정치적 접근으로 해석되며, 둘째, 우리법률에서는 비보호결정 이외에는 북한에서 발생한 범죄혐의를 합법적으로 수사할 수 있는 수사권에 한계가 있는데, 이는 남북관계 발전과 남북인적교류에 따른 남북단일법제도와 체계가 구축되지 못한 현실에 있다.

또 다시 이와 유사한 사건방지를 위해서라도 법치주의와 인도주의원칙을 고려한 남북한의 형사사법공조체계 구축이 절실한 시점이다. 형사사법공조에 대한 구체적인 논의는 20년을 훨씬 넘어섰지만 현재 남북관계발전과 남북교류활성화를 위해서는 형사사법공조체계 구축은 미룰 수 없는 현실에 다가왔다. 국민보호와 범죄와 같이 합리적으로 처리할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 하며 더 나아가 남북이 상호 공존할 수 있는 법제로서 변화가 필요하다. 또한 사건이 발생할 때마다 정치적으로만 해결하려는 냉전 시대적 사고에서 벗어나야 한다.

함께 공존하고 함께 이루어야 하는 남북통일을 향해 나아가려는 남북관계는 교류와 협력으로 단일의 법제도와 체계를 구축하고 규범력을 갖는 것이 남북관계의 초석이 될 것으로 보인다.

## 참 고 문 헌

- 권영설 (2006). 분단과 통일 속의 독일국적법과 그 헌법문제. <중앙법학>, 8(4), 93-127.
- 권오걸 (2006). 남북한 형사사건의 처리방안. <법학논고>, 24, 517-544
- 김세원 (2012). 진정성의 의미를 찾아서. <철학과 문화>, 24, 189-216.
- 김용기 (2016). 북한이탈주민이 북한에서 범한 범죄의 형사처벌에 대한 연구. <법학논총>, 28(3), 491-503.
- 김태수 (2009). 외래인에 대한 배제적 측면의 고찰: 외국인과 북한이탈주민 및 귀국교포를 중심으로. <한국정책연구>, 9(2), 305-326.
- 김현귀a (2019). 북한주민 법적 정의. <연세법학>, 33, 1-37.
- 김현귀b (2019). 북한주민의 공법적 지위에 대한 검토. <법과정책연구>, 19(3), 93-122.
- 뉴스1 (2019.11.7.). 삼척으로 내려왔던 북한주민 판문점으로 송환. <http://news1.kr/photos/details/?3906138>
- 박경규 (2016). 북한이탈주민이 이탈 전 북한지역에서 범한 범죄와 형법적용법: 특히 세계주의를 중심으로. <법형사법연구>, 18(1), 163-191.
- 법률신문 (2019.11.26.). 탈북민 강제복송은 반인도적 국제범죄 행위다.  
<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=157551>
- 성기주 (2015). 국제해양범죄의 관할권에 관한 법적 연구. 인하대학교 박사학위논문.
- 송은용·장서린·유현·조연수 (2018). 북한이탈주민이 북한에서 저지른 범죄의 가벌성 고찰: 특별법 제정을 통한 남한 형법의 적용을 중심으로. <고려법학>, 91, 383-418
- 오병두 (2014). 형사증거법상 진정성 입증의 체계적 의미에 관한 연구: 형사소송법의 해석론과 관련하여. <홍익법학>, 15(4), 477-498.
- 이완규 (2013). 협박 진술 녹음의 전문증거 문제와 진정성 문제의 구별. <저스티스>, 2013.12, 372-401.
- 이호택·이철우 (2011). 추상적 국민, 구체적 국민, 무국적자: 북한이탈주민의 지위와 신원. <한국이민학>2(1), 5-35.
- 이효원 (2008). 남북한 형사사건의 합리적 법제도 구축방안. <한국형사정책연구원>, 1-121.
- 임예준 (2015). 국제법상 북한의 법적 지위에 대한 고찰. <안암법학>, 46, 317-350.
- 임진희 (2019). 난민문제에 대한 중국의 인식과 관련 정책 연구 유럽 난민문제를 중심으로. <현대중국연구>, 20(3), 115-152.
- 장명봉 (2008). 통일 및 관련법제의 쟁점과 전망. <외국법제정보>, 35, 211-244.
- 장영민·박강우 (1992). 남북한인적 왕래에 따른 형사문제 처리방안. <한국형사정책연구원>, 1-170.
- 전지연 (2010). 형법의 적용범위에서 속주주의의 준거점으로서 범죄지. <법학연구>, 20(3), 39-63.
- 정육상 (2014). 국제범죄환경의 변화에 따른 보안·수사기관의 대응능력 제고방안. <한국공안행정학회보>, 23(3), 209-240.
- 정인섭 (1998). 우리 국적법상 최초 국민확정기준에 관한 검토. <국제법학회논총>, 43(2), 235-248
- 최용철 (2014). 국가와 개인, 어떻게 얼마나 양립가능한가. <안암법학>, 45, 423-449.
- 통일부홈페이지. <https://unitv.unikorea.go.kr>

프레스리안 (2019.12.03.). 탈북민, 강제귀순과 강제추방의 공통점은.

[http://www.pressian.com/news/article/?no=268256&utm\\_source=naver&utm\\_medium=search](http://www.pressian.com/news/article/?no=268256&utm_source=naver&utm_medium=search)

한국경제 (2019.11.11.). 北선원추방 UN협약 위반.

<https://www.hankyung.com/society/article/201911118672i>

한국일보 (2019.11.15.). 김연철 ‘北선원들, 귀순 진정성 없었고, 우리 국민 위협노출’.

<https://www.hankookilbo.com/News/Read/201911151808071617?did=NA&dtype=&dtypecode=&prnewsid=>

Human Rights Watch(2019.11.12.). “South Korea deports Two From North Korea to Likely Abuse”

<https://www.hrw.org/news/2019/11/12/south-korea-deports-two-north-likely-abuse>

NKWatch(2019.11.25.). 유엔 북한인권보고관, 北선원 송환에 우려.

<http://m.bluetoday.net/news/articleView.html?idxno=20953>

SBS뉴스 (2020.1.7.). 文 신년사 ‘확실한 변화 통해 상생도약 하겠다’.

[https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1005593243&plink=ORI&cooper=NAVER](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1005593243&plink=ORI&cooper=NAVER)

YTN뉴스 (2018.6.29.). 제주 여론 ‘법무부 예멘 난민 대책 미흡. [www.ytn.co.kr/\\_ln/0115\\_201806292220301585](http://www.ytn.co.kr/_ln/0115_201806292220301585)

## Legality on the Banishment of North Korean Sailors and Legal Practice

Hee Choi

Convergence Institute for Multicultural Studies  
Inha University

This study examined the legitimacy of banishing North Korean sailors in November 2019 in terms of domestic law and international law that triggered social controversy over this issue, starting with the discussion on legality, and further seeking legal practices considering legal and humanitarian principles. The South Korean Government's decision to banish the sailors appeared unreasonable, unjustifiable, and unfair according to the principle of due process. First, the defecting sailors were South Korean nationals. The Act, On the Protection and Settlement Support of Residents Escaping from North Korea, has provisions that can exclude people from the eligibility for settlement support. Pursuant to the Immigration Control Act, only foreigners are subject to banishment and treatment as foreigners are unconstitutional. Second, the joint investigation is a process of administrative investigation for legal proceedings. No provision is made to verify them as "criminals" and impose punishment on them prior to conviction. Lastly, banishment to North Korea violates the Protocol to the UN Anti-Torture Treaty that South Korea joined, which stipulates anti-humanitarian crimes, such as legal execution and arbitrary imprisonment occurring in North Korea. This incident shows that South Korea is conscious of North Korea, but reveals the limitations of criminal justice to investigate criminal suspects legally except for decisions not to safeguard North Korean defectors. Amid the gradually improving Inter-Korean relationship, more effective legal systems should be established, and standards of Inter-Korean criminal justice should be built up by applying humanitarian exchanges and current reality, surpassing the bi-polarized political view.

*Keywords: North Korean Defectors, North Korean Sailor, Banishment, Politics and Society, Overseas Koreans, Legal Status*