

# 살인혐의 북한 주민 추방 사건 법적 쟁점과 과제

## Online Series

2019. 11. 11. | CO 19-24

이 규 창 (인도협력연구실장)

이중적 지위에 놓여 있는 북한 주민은 귀순에 의해 실효적인 대한민국 국민이 된다고 봐야 하는데 이번 사건에서 북한 주민 2명은 귀순의사가 없었다. 정부는 이번 사건에 출입국관리법을 준용하여 처리하였는데 이는 북한 주민을 외국인에 준하는 지위에 있는 사람으로 간주한 것임을 보여준다. 추방된 북한 주민들은 북한에서 고문 및 사형에 처해질 우려가 있다. 그러나 국내법에 의한 추방은 고문방지협약에 저촉되지 않는다. 출입국관리법상의 입국금지 조항 준용에서 북한 주민 추방의 국내법적 근거를 찾을 수 있다. 향후 유사한 사건의 대응을 위해서는 추방의 원칙과 기준을 마련하고 적용의 일관성 및 집행의 객관성을 담보하여야 한다. 무엇보다 북한 주민 추방에 대한 명시적인 규정이 필요하다. 중장기적인 차원에서 남북한 간의 형사사법공조를 통해 범죄 문제에 공동 대응하는 방안이 마련되어야 한다.

정부는 2019년 11월 2일 동해상에서 나포된 오징어잡이 배에 탑승한 북한 주민 2명을 7일 오후 3시 10분쯤 판문점을 통해 북한으로 추방했다. 정부는 그 이유로 이들이 비정치적 중대범죄를 저지르고 도주한 만큼 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」(이하 “북한이탈주민법”)상 보호대상도 아니고, 국제법상 난민이 아니라는 점을 들었다. 우리 정부는 지금까지 북한 주민들을 대한민국 국민으로 간주하여 북한이탈주민으로 받아들였다. 그런데 이번 사건에서는 기존의 관례와는 다르게 북한 주민들을 북한이탈주민으로 받아들이지 않고 추방한 첫 사례라는 점에서 주목을 받고 있다. 이 사건은 헌법, 난민 지위에 관한 협약(Convention relating the Status of Refugee, 이하 “난민지위협약”), 난민법, 유엔

고문방지협약, 북한이탈주민법, 출입국관리법의 해석 및 적용과 관련하여 여러 가지 쟁점을 제기하고 있다. 아래에서는 관련 법적 쟁점을 분석하고 향후 과제를 간단히 살펴본다.

## 1. 이중적 지위에 있는 북한 주민과 귀순의사

가장 먼저 살펴봐야 하는 것은 북한과 북한 주민의 이중적 지위이다. 남북관계는 한편으로는 국가와 국가 간의 관계가 아닌 내부적 특수관계에 있다. 헌법 제3조의 해석상 북한지역도 대한민국 영역으로 간주되고 있다. 그러나 다른 한편으로 남북관계는 국가와 국가 간의 관계에 준하는 성격을 갖고 있다. 남북한 모두 국제법상 국가성립의 요소를 가지고 있기 때문이다. 헌법 제3조와 국제법의 해석에 의하면 북한은 법적인(de jure) 국가는 아니라고 하더라도 사실상의(de facto) 국가라고는 할 수 있다.

북한 주민도 마찬가지로 이중적 지위를 가지고 있다. 첫째, 북한 주민은 헌법 제3조의 해석에 의하여 대한민국 국민의 지위를 가지고 있다. 정부는 헌법 제3조를 근거로 북한 주민들에게 외국인의 국적취득을 위해 필요한 귀화절차를 거치지 않고 대한민국 국민으로 인정하여 북한이탈주민법상의 정착지원을 해왔다. 만일 사유를 불문하고 헌법 제3조를 엄격하게 적용하여 북한 주민들을 대한민국 국민으로 간주한다면 이번 추방행위는 위법한 조치이다. 왜냐하면 출입국관리법은 외국인을 강제퇴거 대상으로 하고 있어 자국민은 강제퇴거 대상에서 제외되기 때문이다. 둘째, 북한 주민은 사실상의 국가인 북한의 국적도 가지고 있다. 그리고 대한민국의 집행관할권은 북한지역까지 실효적으로 미치지 못하고 있다. 이 같은 점들을 종합하면, 북한 주민은 ‘사실상 국가인 북한국적 소유자이면서 잠재적인 대한민국 국적 소유자’로, 우리나라의 배타적인 관할권 하에 들어오는 시점에 이중적인 지위에서 벗어나 대한민국 국적을 실효적으로 취득하게 된다고 해석되어야 한다. 이 같은 해석이 헌법 제3조, 남북한 특수관계, 국제법 모두를 충족한다. 이와 관련하여 우리나라 사법부는 북한을 외국으로, 북한 주민을 외국인으로 인정하기는 어렵지만 개별 법률을 적용 또는 준용함에 있어서는 북한을 외국에 준하는 지역으로, 북한 주민을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 볼 수 있다고 판시하였다.<sup>1)</sup>

그러면 북한 주민이 무엇에 의해 이중적 지위에서 벗어나 대한민국의 국적을 실효적으로 취득한다고 보아야 하는가? 이는 대한민국의 보호를 받으려는 의사표시라고 할 수 있는데 이를 보통 귀순이라고 한다. 북한 주민이 무조건 북한이탈주민으로 받아들여지는 것은 아니

1) 대법원 2004. 11. 12 선고 2004도4044; 헌법재판소 2005. 6. 30 2005헌바114.

다. 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 자에게 적용된다(북한이탈주민법 제3조). 즉, 귀순의사가 없는 북한 주민에게는 북한이탈주민법이 적용되지 않는다. 귀순의사가 없는 북한 주민은 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 간주되어야 한다. 김연철 통일부 장관은 8일 국회 예산결산특별위원회 회의에서 북한 주민 2명이 심문 과정에서 죽더라도 북한으로 돌아가겠다는 진술을 분명히 했으며, 귀순의사가 없는 것으로 최종 결론을 내렸다고 발언하였다. 그리고 정부 관계자는 8일 북한 주민을 추방한 근거에 대해 출입국관리법의 강제퇴거 조항을 준용했다고 하였다. 정부가 이번 조치를 취함에 있어 북한 주민을 외국인에 준하는 자로, 북한을 외국에 준하는 지역으로 간주했음을 보여주는데 이는 사법부 판시 내용에서 벗어나지 않는다.

## II. 난민지위협약과 고문방지협약 위반 여부

송환된 북한 주민 2명은 북한에서 어떤 처벌을 받게 되는가? 북한 주민 2명의 행위에 대해서는 북한 형법(2015년) 제266조 (고의적 중살인죄)에 따라 최고 사형까지 선고될 수 있을 것으로 보인다. 동 조는 탐욕, 질투 그 밖의 비열한 동기에서 사람을 고의적으로 죽인 자는 10년 이상의 노동교화형에 처하며, 정상이 특히 무거운 경우에는 무기노동교화형 또는 사형에 처한다고 규정하고 있다. 정부 관계기관 합동조사에 따르면, 북한 주민 2명은 선장을 살해하고, 범행 은폐를 위해 동료 선원 15명도 살해한 것으로 파악됐다. 또한 북한 주민 2명이 선장의 가혹행위로 선장을 살해했다는 점에서 북한 형법 제268조 (발작적 격분에 의한 살인죄)의 적용 가능성도 생각해 볼 수 있다. 동 조는 피해자의 폭행 또는 심한 모욕 때문에 일어난 발작적 격분상태에서 사람을 죽인 자는 3년 이하의 노동교화형에 처한다고 규정하고 있다. 그러나 북한 주민 2명이 다른 선원 1명과 공모해 선장을 살해했다는 점에서 발작적 격분으로 보기 어려운 점도 있다. 여하간 북한 형법 제268조는 제외하더라도 제266조에 의해 사형에 처해질 우려가 있다. 여기서 정부의 추방조치가 난민지위협약과 난민법, 고문방지협약 위반이 아닌가 하는 문제가 제기된다.

난민지위협약은 생명이나 자유를 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 난민을 추방하거나 송환해서는 안 된다고 규정하고 있다(제33조 제1항). 난민법도 같은 취지의 규정을 두고 있다(제3조). 난민의 정의는 난민지위협약 제1조에서 자세하게 규정하고 있는데 ‘난민으로서 피난국에 입국하는 것이 허가되기 전에 그 국가 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 범한 자’는 난민의 대상에서 제외하고 있다(제1조 F). 난민법도 ‘대한민국에 입국하기 전에 대한민국 밖에서 중대한 비정치적 범죄를 저지른 경우’는 난민인정을 제한하고 있다(제19조).

정부는 북한 주민 2명이 16명을 살해한 행위를 중대한 비정치적 범죄로 간주하여 그들을 난민으로 인정하지 않았다. 타당한 해석 및 적용이라고 판단된다.

고문방지협약은 고문 받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 국가로 개인을 추방·송환 또는 인도하여서는 안 된다고 규정하고 있다(제3조 제1항). 북한 주민 2명이 송환될 경우 형사재판 과정에서 고문을 당할 개연성이 높다. 그러나 고문방지협약은 범죄인 인도 또는 추방과 관련된 국내법의 규정을 해하지 않는다고 규정하고 있다(제16조 제2항). 국내법에 의한 범죄인 인도, 추방은 고문방지협약에 저촉되지 않는다는 것이다. 그렇다면 북한 주민 2명의 추방에 대한 국내법적인 근거는 어디에서 찾을 수 있는가?

### III. 추방의 국내법적 근거

‘살인 등 중대한 비정치적 범죄자’는 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다는 북한이탈주민법 제9조 제1항을 북한 주민 추방의 법적 근거로 제시하는 견해가 있다. 그러나 동 조항은 추방 여부에 관한 것이 아니다. 동 조항은 북한 주민을 일단 북한이탈주민으로 받아들인 후 북한이탈주민법에 의한 보호 및 정착지원 대상에서 제외할 수 있다는 취지의 규정이다. 북한이탈주민법상 보호대상자란 동 법에 따라 보호 및 지원을 받는 북한이탈주민을 말한다(제2조 제2호). 부연하면 북한이탈주민법상 북한이탈주민은 보호 및 정착지원을 받는 북한이탈주민과 그렇지 않은 북한이탈주민으로 구분된다. 북한이탈주민법 제9조에 따라 결정된 자를 보통 ‘비보호 북한이탈주민’이라고 한다.

정부 관계자는 8일 북한 주민을 추방한 근거에 대해 출입국관리법의 강제퇴거 조항을 준용했다고 발언하였다. 출입국관리법은 지방출입국·외국인관서의 장은 외국인을 대한민국 밖으로 강제퇴거 시킬 수 있다고 규정하면서 여러 가지 사유를 제시하고 있다(제46조). 북한 주민 2명이 외국인에 준하는 지위를 갖고 있다는 점에서 출입국관리법을 준용한 것은 타당할 수 있다. 앞에서 언급한 바와 같이 사법부도 개별 법률을 적용 또는 준용함에 있어서는 북한을 외국에 준하는 지역으로, 북한 주민을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 볼 수 있다고 판시한 바 있기 때문이다. 그러나 강제퇴거 조항은 이번 사건에 준용될 수 없다고 보인다. 왜냐하면 출입국관리법상 강제퇴거란 이미 대한민국 영역 안에 들어와 있는 외국인을 본인의 의사에 반해 강제출국 시키는 행위인데 이번 사건에서 북한 주민 2명은 귀순의사가 없어 대한민국 영역에 들어와 있었다고 볼 수 없기 때문이다. 강제퇴거 조항의 적용은 북한을 외국에 준하는 것으로, 북한 주민을 외국인에 준하는 사람으로 간주하여 처리한 정부의 조치와 논리적으로 충돌한다.

북한 주민 2명을 추방한 국내법적 근거는 출입국관리법상의 입국금지 조항의 준용에서 찾을 수 있다. 출입국관리법은 ‘대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 외국인’에 대하여는 법무부장관이 입국을 금지할 수 있다고 규정하고 있다(제11조 제1항 제3호). 정부는 추방조치의 이유 가운데 하나로 북한 주민 2명이 우리 사회에 편입될 경우 국민 생명과 안전에 위협이 된다는 점을 들었다.

#### IV. 향후 과제

이번 추방 사건과 비슷한 사건이 얼마든지 재발할 가능성이 있다. 단기적으로는 추방 사유에 대한 원칙과 기준을 설정하고 적용 및 집행에 있어 일관성을 유지하여야 한다. 범죄에 연루된 사건인데 어떤 사건은 북한이탈주민으로 받아들이고 다른 사건에서는 추방함으로써 일관성을 결여한다면 우리 국민과 국제사회가 납득하지 못할 것이다. 추방 및 송환 절차도 투명하게 처리함으로써 객관성을 담보하여야 한다. 북한 주민을 보호하지 않기로 결정할 경우 제도적인 보완이 필요하다. 사법부 판례와 출입국관리법상의 입국금지 조항 준용에서 북한 주민 추방에 대한 법적 근거를 찾을 수 있기는 하지만 법적 근거를 관련 법률에 직접 명시하는 것이 바람직하다. 또한 입국금지 사유가 추상적이라는 점에서 관련 법률을 보완할 경우 추방 사유를 가능한 한 구체적으로 규정할 필요가 있다. 중장기적인 관점에서는 여러 국가들이 형사사법공조조약을 체결하고 있는 것처럼 남북한 간의 형사사법공조합의서, 특히 범죄인인도합의서를 체결함으로써 범죄 문제에 공동 대응하는 것이 바람직하다. 이와 관련하여 북한이 외국과 체결한 형사사법공조조약, 범죄인인도조약 등을 분석함으로써 북한이 어떤 태도를 취하고 있는지 사전 연구가 필요하다. ©KINU 2019

※ 이 글의 내용은 집필자의 개인적 견해이며, 통일연구원의 공식적 견해가 아님을 밝힙니다.