

## 전시 북한주민의 지위와 보호방안에 대한 고찰

-한반도 전시 상황에서 발생할 수 있는 사례를 중심으로-

### An Analysis on Status and Protection of North Koreans in Wartime: Case Study on Possible Eruption of War in Korean Peninsula

손영현\* · 최하은\*\*

Son, Young-hyun · Choi, Ha-eun

#### 목 차

- I. 서론
- II. 평시 북한주민의 지위 검토
- III. 전시 북한주민의 이중적 지위
- IV. 전시 한반도 북한주민 보호방안 검토
- V. 결론

#### 국문초록

북한이탈주민이 우리나라로 들어올 경우 우리나라 국적을 바로 취득한다. 이는 북한지역이 우리나라의 미 수복영토에 거주하고 있는 우리국민이기 때문이다. 그와 함께 북한주민은 반국가적 불법단체의 구성원이다. 이러한 북한주민의 이중적 지위는 북한주민 지원에 관한 여러 정책에서 찾아볼 수 있다. 이러한 북한주민의 이중적 지위에 관한 문제는 한반도에서 전시 상황이 발생할 경우도 똑같이 생긴다. 한반도 전시 상황에서 북한지역 중 우리의 영향력

논문접수일 : 2014.08.26

심사완료일 : 2014.11.05

게재확정일 : 2014.11.06

\* 경희대학교 법학전문대학원 법학과, 제1저자.

\*\* 경희대학교 법학전문대학원 법학과, 제2저자.

아래 놓인 지역의 주민은 수복된 우리 영토 내 국민으로서의 지위와 점령지의 주민으로서 지위를 가지고 있다. 이러한 이중적 지위는 북한주민에게 영향을 미치는 것에서 끝나지 않고 북한지역에 대한 국제적 처리방향에도 영향을 미치게 된다.

북한주민이 점령지 주민으로서의 지위가 강조되게 되면, 한반도 무력충돌이 국제적 무력충돌로 간주되어 국제인도법 전체의 적용을 받게 된다. 그와 함께 북한지역에서 대한민국 정부의 주권을 국제적으로 인정받기는 어려워진다. 즉, 북한지역을 별도 국가의 주권영역으로 보는 것이다. 이러한 형태로 한반도 전시 상황이 진행되면, 북한주민이 국제적 표준에 준하는 인권적 대우를 받게는 되겠지만 한반도의 통일과 같은 항구적 평화구축은 더욱 요원해질 수 있다.

반면 북한주민이 수복된 우리 영토 내 국민으로서의 지위가 강조되게 되면, 한반도 무력충돌은 비국제적 무력충돌로 간주되어 국제인도법 중 일부 조항만 적용되게 된다. 그와 함께 북한지역에서 대한민국 정부의 주권을 국제적으로 인정받을 수 있는 가능성이 커진다. 북한주민이 국제인도법의 완전한 적용을 받지 못하는 것으로 인해 한반도 전시상황에 제대로 된 인권보호를 받지 못할 수도 있다는 우려가 있다. 하지만 대한민국 국민으로서의 지위가 인정됨에 따라 대한민국 법령에 따른 보호가 수반되므로 국제인도법보다 강화된 인권보호를 기대할 수 있다. 그리고 북한지역에 대한 대한민국의 주권을 인정받음으로서 한반도 내 분쟁적 요소를 줄일 수 있을 것이다.

이상에서 살펴본 바와 같이 한반도의 전시 상황이 좀 더 평화적으로 종결되기 위해서는 한반도 무력충돌이 비국제적 무력충돌로 간주되어야 한다. 그러기 위해서는 대한민국 정부가 한반도 전시 상황을 통제할 수 있는 능력을 가지고, 남북한 특수 관계를 국제적으로 인정받는 것이 필요하다. 이를 위해 대한민국 정부는 대내·외적 준비가 선행하여야 한다. 그리고 북한지역의 안정화 과정에서 북한 내 세력과 주변국들의 동의를 이끌어 낼 수 있도록 대한민국 정부와 국제사회가 공동으로 참여하는 방법을 강구해야 할 것이다.

**주제어** : 전시 한반도, 비국제적 무력충돌, 국제인도법, 북한주민 보호, 북한 주민의 지위

## 1. 서론

최근 우리나라에서는 안전과 안보가 최대의 화두가 되고 있다. 특히 천안함 사태와 연평도 포격사건을 거치면서 북한의 공격에 의해 한반도가 전쟁 상황에 빠질 수도 있다는 우려가 커지고 있다. 또한, 최근 북한에서 장성택이 처형된 이후 북한 내부의 소요사태가 발생할 수도 있다는 우려와 그럴 경우 북한주민이 우리나라로 유입될 경우에 대한 우려가 국회차원에서 제기되기도 하였다.<sup>1)</sup> 이러한 상황에 대해 우리나라는 “한·미 연합 작전계획 5029”를 수립하여 대비하고 있는 것으로 알려져 있다.<sup>2)</sup> 이는 과거 북한의 군사침략에 의한 전면전에 대한 대비인 “유엔사·연합사 작전계획 5027”<sup>3)</sup>과 달리 북한과의 무력충돌 외 북한주민 대량 탈북에 따른 수용소 관리, 북한의 자연재해에 따른 인도주의적 지원이 포함되어 있다.<sup>4)</sup> 이러한 작전계획의 구성을 볼 때, 북한을 단순

- 1) 2013.12.13. 북한에서 장성택이 처형당한 이후 국회 국방위원회 긴급 현안 질문으로 우리나라의 북한에 대한 대비태세를 질의하였다. 이에 국방부장관은 대비가 되어 있다고 답하였다. 특히 송영근의원은 북한의 소요사태로 인해 북한주민의 대량 남하를 아래와 같이 우려하는 질문을 하였다. “예를 들면 큰 상황은 아니지만 갑자기 상황이 와 가지고 휴전선이나 바다를 통해 가지고 북한주민들이 수백 명, 수천 명이 확 넘어올 경우에 그것 준비 안 하고 있다가는 굉장한 혼란을 초래할 것으로 보입니다, 그렇지요?”라는 질문으로 북한주민이 우리나라로 유입될 경우에 대한 대비도 필요함을 질의하였다. 이에 대해서도 국방부장관은 준비되어있다고 답변하였다. 제321회(임시회) 국방위원회회의록 제1호(2013년12월13일), 국회사무처, 2013.12.13. 3쪽.
- 2) 김귀근, “남북정상회담 거론 ‘작계 5029’란”, 『연합뉴스』(2013.6.24.), <http://www.yonhapnews.co.kr/politics/2013/06/24/0521000000AKR20130624191900043.HTML>[최근방문일: 2014.6.26.].
- 3) 기윤서, 『한반도 교전규칙』, 한국학술정보(주), 2013.10.31., 14쪽
- 4) 작전계획 5029에 따른 북 급변사태 6개 시나리오와 한·미군 대응 방안은 아래와 같다.

구분	한·미군 대응
① 쿠데타에 의한 정권 교체	우리 안보에 직접적인 위해 가하거나 북 신정권 개입 요구 시 한국군 주도 개입
② 주민봉기, 쿠데타 등에 의한 내전사태	상 동
③ 대량살상무기에 대한 통제력 상실	연합특수부대 북한 투입으로 대량살상무기 회수·파기
④ 북한주민 대량 탈북 사태	한국 내 북 난민 수용소 건설, 수용
⑤ 대규모 자연재해	북 요청 시 한·미 연합군의 인도주의적 지원 작전
⑥ 개성공단 등 북한 내 한국인 인질사태	사태 악화 시 연합특수부대 투입으로 구출 작전

유용원, “장성택 처형과 작계 5029 6개 시나리오”, 『Chocun.com』(2012.12.14.), <http://bemil>

히 적으로만 인식하고 대항하는 것에만 집중하는 것에서 북한의 현재 상태를 정확히 분석하고 이를 토대로 유사시 북한주민을 보호하는 것까지 고려하는 경향이 나타나고 있음을 알 수 있다. 이는 전시 상황에서 적을 제압하는 것에만 집중하는 것이 아닌 인도주의적 고려도 함께 하고 있는 것으로서 우리나라 군에서 국제인도법적 고려가 강화되고 있는 것으로 보인다. 이렇게 한반도 전시<sup>5)</sup>상황에서 국제인도법적 고려가 강화되는 시기에 전시 북한주민에 대한 보호방향 및 방안도 함께 고려되어야 할 것이다. 그래서 전시 북한주민의 지위를 검토하고 이를 통해 북한주민을 어떻게 보호할 수 있는지와 왜 보호해야 하는지에 대한 법적 근거를 찾아보고자 한다. 이때 법적 근거로는 국제인도법 뿐만 아니라 우리나라 국내법과 기타 국제 관습법까지 고려하여 검토하려고 한다.

먼저, 현재 상황에 대한 검토로서 평시 북한주민에 대한 보호가 어떻게 이뤄지고 있는지에 대하여 조사하겠다. 그리고 전시 북한주민의 지위 등이 어떻게 변화되는지를 검토하여 전시에는 평시와 어떤 부분을 다르게 처우해야 하는지를 고찰할 것이다. 다음으로 전시 북한주민의 구체적인 보호방안 검토에서는 국제인도법이 적용되는 것을 가정하여 검토하려고 한다.<sup>6)</sup> 하지만 북한주민의 지위가 평시에 국제적 난민으로 보는 것과 대한민국의 국민으로 보는 지위가 양립하는 것과 같이 전시에도 대한민국 국민의 지위와 점령지의 주민의 지위를 모두 가진다고 볼 수 있다. 이러한 북한주민의 특수성을 고려하여 한국정부와 국제기구 차원에서 취할 수 있는 각각의 지위에 따른 보호방안을 고찰하고자 한다. 본 논문에서는 전시 한반도 내에 거주하고 있는 북한주민에 대해서만 논하기 위해서 전쟁으로 인해 외국으로 탈출한 북한주민 혹은 남한 지역으로 피난 온 북한주민에 대한 논의는 제외하고자 한다.

chosun.com/nbrd/bbs/view.html?b\_bbs\_id=10067&num=688[최근방문일: 2014.6.26.].

5) 제2차 세계대전당시 소련이 일본에 대해 선전포고를 한 이후 국제적으로 공식적인 전쟁은 없어지고, 현재는 전쟁 상황도 단순 무력충돌로 표시하고 있다. 하지만 본 논문에서 '전시'라고 표현한 것은 남북한이 '휴전'상태이기 때문에 남북한사이에서 발생하는 무력충돌은 '재전(再戰)'으로 1950년에 개시된 전쟁의 연속이기 때문이다.

6) 1950년 한국전쟁 당시 UN군 사령관과 북한, 남한정부(UN에 작전지휘권 위임 시 선언)이 국제인도법 준수를 선언하였다. 이장희, "한국에서 국제인도법상의 중요 이슈", 『인도법 논총』, 제31호(2011.12), 172-173쪽.

## II. 평시 북한주민의 지위 검토

### 1. 평시 북한주민의 지위 검토

평시 북한주민의 지위를 검토하기에 앞서 북한의 법적 지위에 대한 고찰이 선행되어야 할 필요가 있다. 대한민국 헌법 제3조의 영토조항에 의할 경우 대한민국만이 한반도에서 유일한 주권국가라고 볼 수 있어 한반도 영토 안에는 대한민국의 주권과 충돌하는 어떠한 단체도 존재할 수 없다. 따라서 북한은 대한민국의 영토 일부를 불법적으로 점령하고 있는 반국가단체라고 볼 수 있고 그에 의해 점령당하고 있는 지역은 법적으로 미수복지역에 해당된다. 그러나 대한민국정부가 북한의 실체를 인정하여 남북한기본합의서를 작성하고 UN에 남북한이 동시 가입하는 등의 현실을 무시할 수는 없다. 헌법재판소는 “현 단계에 있어서의 북한은 조국의 평화적 통일은 위한 대화와 협력의 동반자임과 동시에 대남적화노선을 고수하면서 우리 자유민주주의체제의 전복을 획책하고 있는 반국가단체라는 성격도 함께 갖고 있음이 엄연한 현실인 점”<sup>7)</sup>을 인정하고 있어 남북한의 특수한 관계를 동시에 고려하고 있다. 이러한 남북한의 특수관계에 비추어 볼 때 북한국적주민은 국내법상 남한국민이면서 국제법상, 사실상으로는 북한국적을 갖는 이중적 지위를 향유한다고 할 수 있다. 따라서 북한주민이 제3국으로 탈출할 경우 난민으로서 국제법적 보호를 받을 수 있고, 남한으로 탈출할 경우에는 대한민국 국민으로서의 보호를 받을 수 있다고 하겠다.

### 2. 현행 북한주민의 지위에 대한 간접적 확인

위에서 알아본 바와 같이 평시 북한주민은 이중적 지위를 가지고 있다. 이러한 법적 지위가 북한지역 내 거주민에게 실제로 적용되고 있는지에 대해서

7) 헌법재판소 1997. 1. 16. 자 92헌바6,26 결정

직접적으로 확인할 수 있는 방법이 부족하다. 현재 북한지역 내의 주민에게는 대한민국의 통치권이 실질적으로 미치지 않기 때문이다. 그러므로 북한이탈주민의 현황을 검토함으로써 간접적으로 북한지역 내 거주민의 법적 지위가 우리의 검토 결과와 같은 지를 검증하고자 한다.

### 가. 북한이탈주민에 대한 국제법적 보호 현황

현재 국외에 체류하는 북한이탈주민의 수는 북한이탈주민의 최대체류국인 중국의 비협조로 정확한 현황을 파악할 수 없는 상황이다. 비영리 인권운동단체인 미국 난민위원회(U.S. Committee for Refugees)가 2001년 6월 19일 발표한 북한보고서에 따르면 중국에 체류하고 있는 북한이탈주민 수는 5만 명으로 추정되고 있고, 추정되지 않는 많은 북한이탈주민들이 러시아 등지에서 체류하고 있는 것으로 보고되고 있다.<sup>8)9)</sup> 국외에 체류 중인 북한이탈주민의 경우 북한을 탈출한 이후에도 생명과 신체에 대한 갖가지 위협에 노출되어 있는 실정이다. 특히 중국으로 탈출한 북한이탈주민들은 불법체류자로 간주되고 있어 중국공안(경찰)에게 발각될 경우 북한으로 강제 송환되고 있다.<sup>10)</sup> 김정은이 김정일의 후계자로 등장한 이후 북한을 이탈하는 행위에 대한 단속이 강화되고 처벌수위가 점점 높아지고 있는 추세이다. 강제 송환된 북한이탈주민들은 소지품 검사와 위생 검사 등을 받고 교화소에 수감되는데 이 과정에서 구타와 고문 등의 가혹행위를 당하게 된다. 특히 여성들은 강제 송환되는 과정에서 성폭력을 당하거나 강제낙태를 강요받는 등<sup>11)</sup> 인권의 사각지대에 놓이게 되어 이들에 대한 보호가 시급한 실정이다. 따라서 국외에 체류하는

8) 한국개발연구원 북한경제팀, 『KDI 북한경제리뷰』, 한국개발연구원, 2001.07, 21쪽.

9) 중국 내의 북한이탈주민 수에 대해서는 조사기관에 따라 큰 편차를 보이고 있다. 민간 NGO(사)좋은 벗들은 1999년 현지조사를 통해 중국 내 북한이탈주민의 규모를 30만명 정도로 추정하였고, 탈북난민유엔청원운동본부나 UNHCR은 10만, 정부는 3만 명 정도로 추정하고 있다. 이호택, “탈북자 현황과 실태”, 『시민과변호사』 통권 104호(2002.09), 44쪽.

10) 이신화, “세계 난민문제 해결 사례와 탈북자 문제”, 한국방송학회(편), 『탈북자문제의 이해』, 2003.12, 36쪽.

11) 이규창, “인도적 관점에서의 탈북자 문제 고찰”, 대한적십자사 인도법연구소(편), 『제1회 적십자, 인도주의 포럼 자료집』, 2012.06.01, 65쪽.

북한이탈주민에 대해 국제법상의 보호방법으로 난민의 지위에 관한 협약에 의한 보호와 유엔 인권이사회(UN HRC)를 통한 보호의 가능성을 살펴보도록 하겠다.

(1) 난민의 지위에 관한 협약에 의한 보호

난민의 지위에 관한 협약(이하 “난민협약”이라 한다) 제1조 난민의 정의 규정에 따르면, 난민이란 “인종, 종교, 국적 또는 특정 사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유가 있는 공포로 인하여 국적국 밖에 있는 자로서 그 국적국의 보호를 받을 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 그 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 자”를 말한다.<sup>12)</sup> 난민의 지위를 인정받게 되면 이후로는 강제송환 으로부터 보호받을 수 있고 경제·사회적 권리 등을 보장받게 된다.<sup>13)</sup> 북한이탈주민이 난민으로 인정될 경우 강제송환 및 강제송환에서 비롯되는 가혹행 위로부터 보호받을 수 있어 이들에 대한 가장 효과적인 보호수단이 될 수 있다. 유엔난민기구(UNHCR)가 2014년 6월 20일 발표한 ‘세계 난민 동향 보고서’에 따르면 난민 지위를 인정받은 북한이탈주민의 수는 전 세계에 1,166 명이라고 밝히고 있다.<sup>14)</sup> 그러나 북한이탈주민의 최대체류국인 중국은 1951 년 난민협약과 1967년 난민지위의정서에 가입한 국가임에도 불구하고<sup>15)</sup> 북

12) Convention relating to the Status of Refugees, Article 1. - Definition of the term “refugee”  
A. (2) As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.

13) 이신화, 앞의 글, 26쪽.

14) 이데일리 뉴스속보팀, “유엔 세계 난민지위 탈북자 1100여명 달해”, 『이데일리뉴스』, (2014. 06.21.), <http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JF31&newsid=01367766606124016&DCD=A00603&OutLnkChk=Y> [최종방문일: 2014.06.27]

15) 조정현, “국제기구를 통한 탈북자 보호에 대한 국제법적 고찰”, 『통일정책연구』 제19권 제2호(2010.12), 214쪽.

한이탈주민을 예외 없이 난민이 아니라 음식과 돈을 구하기 위해 경제적인 목적으로 국경을 넘어온 불법체류자들로 대우하고 있다.<sup>16)</sup> 난민협약은 경제적 사유를 난민인정범위에 포함하고 있지 않기 때문에 이탈 목적을 경제적 사유에 국한할 경우 북한이탈주민은 난민의 지위를 인정받을 수 없게 된다. 그러나 북한이탈주민들이 다시 북한으로 송환될 경우 생명이 위태롭게 될 수 있다는 점에서 이들에게 예외적으로 난민의 지위를 인정할만한 근거가 있다고 여겨진다. 중국 측에서는 1960년대 초 북한과 체결한 ‘밀입국자 송환 의정서’를 근거로 북한이탈주민을 북한으로 인도하고 있다.<sup>17)</sup> 그러나 북한과의 사이에서 양자협정이 체결되어 있더라도 난민협약에 따라 북한이탈주민이 난민으로 인정될 경우 난민협약 제33조의 강제송환금지원칙<sup>18)</sup>은 오늘날 국제관습법으로 인정되고 있는 것과 동시에 강행규범적 성격을 띠고 있기 때문에 중국의 강제송환조치는 국제관습법에 위배되는 행위가 된다고 할 것이다.<sup>19)</sup>

## (2) 유엔 인권이사회(UN HRC)를 통한 보호

유엔 인권이사회(UN Human Rights Council: UN HRC)은 UN 회원국 중 UN총회 선거를 통해 선출되는 47개 이사국으로 구성된 기구로 인권 보호·증진에 대한 권고와 인권침해예방 및 인권침해 상황에 대응하는 것을 임무로 하고 있다.<sup>20)</sup> 특히 유엔 인권이사회에서는 2008년부터는 국가별 정례인권검토(Universal Periodic Review: UPR)라는 제도가 시행되어 UN의 모든 회원국

16) 이신화, 앞의 글, 36쪽.

17) 이장희, 앞의 글, 190쪽

18) Convention relating to the Status of Refugees, Article 33. - Prohibition of expulsion or return ("refoulement")

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

19) 박기갑, "북한이탈주민(탈북자)의 법적 지위에 관한 연구", 『인도법논총』 제17호(1997.07), 253쪽.

20) 외교통상부 국제기구정책관실, 『유엔개황』, 외교통상부, 2008.10, 26-27쪽.



이 순차적으로 자국의 인권상황에 대해 회원국들로부터 심의를 받게 되었다.<sup>21)</sup> UN 인권이사국인 중국이 2009년 2월 제4차 회기에서 국가별 정례인권 검토를 받았고 이 제도를 통해 캐나다와 네덜란드 등이 중국 측에 북한이탈주민에 대해 구체적으로 문제를 제기하였다는 점에서 의미가 있다. 캐나다의 경우 고문방지위원회(Committee against Torture)가 고문방지협약 상 강제송환금지원칙 위반이라고 지적하며 내린 권고를 중국이 이행하기 위해 필요한 조치를 취할 것을 권고하였고 네덜란드는 북한이탈주민 문제와 관련하여 국제연합난민고등판무관사무소(Office of the United Nations High Commissioner for Refugees: UNHCR)의 역할에 대해 중국에 질의한 바 있다. 국가별 정례인권검토(UPR)는 시간적 제약과 같은 현실적 한계에도 불구하고 북한이탈주민 문제의 인권적 측면을 공식적으로 제기할 수 있는 국제적 논의의 장을 마련하였다는 점에서 획기적인 제도라고 할 수 있다. 우리 정부는 앞으로 이 제도를 적극적으로 활용하여 중국에 대한 정치적, 도덕적 압박을 가중시킴으로써 북한이탈주민 문제를 효과적으로 해결할 수 있는 방안을 검토해 나가야 할 것이다.<sup>22)</sup>

#### 나. 북한이탈주민의 대한민국 국민으로서 보호 현황

대한민국은 북한이탈주민을 대한민국 헌법 제3조 영토조항에 근거하여 대한민국 국적자로 보고 있기 때문에<sup>23)</sup> 북한이탈주민은 남한 이주 시에 국적변경절차를 거칠 필요 없이 바로 국적을 취득할 수 있다. 그렇다면 제3국에 체류하고 있는 북한이탈주민에 대하여도 영토조항을 근거로 대한민국정부가 외교적 보호권을 행사하여 귀국조치를 취할 수 있는지가 문제되는데 외교적 보호권의 행사는 국제법상 인적관할권의 문제와 연관이 있어 쉽게 해결할 수

21) 외교통상부 국제기구정책관실, 앞의 책, 28쪽.

22) 조정현, 앞의 글, 228-229쪽.

23) "우리 헌법은 제한헌법이라로 "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다."는 규정을 두고 있다. 대법은 이를 근거로 하여 북한지역도 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미치고 북한주민도 대한민국 국적을 취득·유지하는 데 아무런 영향이 없는 것으로 해석하고 있다." 헌법재판소 2000. 8. 31. 97헌가12.

있는 문제가 아니다.<sup>24)</sup> 우리 정부가 이들을 대한민국 국적자로 간주하여 귀국 조치를 시키겠다는 결정을 내리더라도 자국 내에 있는 북한이탈주민에 대해서는 각 국가가 관할권을 행사하기 때문에 각 국가의 협조가 없으면 북한이탈주민을 대한민국으로 인도받을 수 있는 국제법상 근거가 없다. 오히려 이들 국가에서 자국의 국내법령을 근거로 하여 북한이탈주민에 대해 출국금지조치를 취할 수도 있다.<sup>25)</sup> 우리 정부는 북한이탈주민이 제3국에 체류할 경우 언제라도 북한으로 강제 송환될 수 있는 열악한 지위에 있다는 점을 심각하게 고려하여 제3국과의 적극적인 외교 협상을 통해 북한이탈주민에 대해 대한민국의 관할권을 인정하는 조약을 맺는 등 실효적인 보호방안을 강구해 나가야 할 것이다.

#### 4. 소결

대한민국 헌법을 비롯하여 우리 헌법재판소 결정례 등을 통해 이론적으로 북한주민이 대한민국 국민으로서의 지위와 반국가단체의 구성원으로서의 지위를 가지고 있음을 파악하였다. 이에 대해 북한지역 주민이 실제로 이러한 이중적 지위에 있는지를 직접 확인해보는 것이 좋겠지만, 현실적으로 그러한 방법이 불가능하여 북한이탈주민의 보호현황을 통해 간접적으로 북한주민의 이중적 지위를 확인하고자 하였다. 그 결과, 북한이탈주민은 대한민국 국민으로서 대한민국 영역 내에서 별도의 절차 없이 바로 국민으로서 보호받는 것과 제3국에서는 북한지역을 탈출한 난민으로서 보호받는 것을 확인함으로써 북한 주민의 이중적 지위가 실존함을 확인하였다. 이상의 논의는 평시 북한주민의 지위에 대한 검토였다. 이를 토대로 전시에 북한주민이 평시와 같은 이중적 지위를 가지는지와 전시와 평시에서 북한주민의 지위에 변동이 생기는지 등에 대하여 검토하고자 한다.

24) 박기갑, 앞의 글, 253쪽.

25) 박기갑, 앞의 글, 254쪽.

### Ⅲ. 전시 북한주민의 이중적 지위

#### 1. 대한민국 국민으로서의 지위

평시 대한민국 영토로 유입된 북한주민에 대해 별도의 국적취득 절차 없이 대한민국의 국적으로 인정해주는 것과 같이 대한민국 헌법 제3조<sup>26)</sup>에 의해 전시에도 북한주민은 대한민국의 국민의 지위를 가지게 된다. 이는 앞에서 살펴본 바와 같이 이미 우리나라 헌법재판소 결정을 통해 확립된 사실이다.<sup>27)</sup> 단지 남북한의 현재의 특수한 관계를 고려하여 우리 법의 적용이 제한되고 있을 뿐이다.<sup>28)</sup> 그렇기 때문에 남북한이 전쟁을 시작하게 되어 군사분계선의 의미가 해소된 상태에서는 북한주민들에게 대한민국 국민의 신분이 인정되고 우리 법의 적용을 받게 된다.

북한주민이 대한민국의 국민으로 인정받게 되면, 한반도의 무력충돌기간동안 북한주민은 점령지의 주민으로 대우받지 않는다. 단순히 대한민국 국민이 반국가적 불법단체의 영역 내에 있었던 것으로 볼 뿐이다. 따라서 민간인의 적대행위 가담은 우리 형법 및 군형법의 간첩죄 등에 의해 처벌받는다.<sup>29)</sup> 적 교전단체의 전투원일 경우에만 국제인도법의 적용을 받을 것이다. 이러한 결과 일반적인

26) 대한민국 헌법[헌법 제10호, 1987.10.29., 전부개정]

제3조 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.

27) “우리 헌법은 제헌헌법 이래로 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”는 규정을 두고 있다. 대법원은 이를 근거로 하여 북한지역도 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미치고 북한주민도 대한민국 국적을 취득·유지하는 데 아무런 영향이 없는 것으로 해석하고 있다.” 헌법재판소 2000. 8. 31. 97헌가12.

28) “북한을 법 소정의 “외국”으로, 북한의 주민 또는 법인 등을 “비거주자”로 바로 인정하기는 어렵지만, 개별 법률의 적용 내지 준용에 있어서는 남북한의 특수관계적 성격을 고려하여 북한지역을 외국에 준하는 지역으로, 북한주민 등을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 규정할 수 있다.” 헌법재판소 2005. 6. 30. 2003헌바114.

29) 우리 형법의 제2편 각칙 제2장 외환의 죄에 간첩죄 등이 규정되어 있는데, 이 부분은 대부분 “적국”에 대한 동조 등에 대하여 규정하여 남북한의 관계에서 적용가능한지 논란이 있다. 하지만 군형법은 제1조에서 제13조의 간첩죄는 민간인도 군형법을 적용할 수 있다고 하였으며, 제13조는 “적을 위하여…….”라고 규정되어 있어서 남북한 내의 무력충돌 시 민간인에게도 적용할 수 있다.

민간 북한주민은 “전시에 있어서 민간인의 보호에 관한 1949년 8월 12일자 제네바협약(제4협약)”의 “제 3부 점령지역”보다 더 나은 보호인 대한민국 법에 의한 보호를 받을 수 있다. 그리고 무력충돌상황 중 아군에 의한 북한주민에 대한 범죄 및 피해도 우리 국민에 대해 범한 죄 및 피해로서 간주되어 처리될 것이다.

## 2. 점령지 주민으로서의 지위

### 가. 북한주민을 점령지 주민으로 볼 수 있는 근거

한국전쟁<sup>30)</sup> 발발 시 유엔은 6월 25일 안전보장이사회 결의를 통해 북한에게 “..... 북한으로부터의 병력에 의한 대한민국에 대한 무력공격을 중대한 관심으로써 주목하면서 ... 이 행동은 평화의 파괴를 이룬다는 것을 결정한다. ... 적대행위의 즉시 정지를 요구하고 ... 북한당국에게 그들의 병력을 38선까지 즉시 철수할 것을 요청한다.”라고 하였다.<sup>31)</sup> 이는 유엔군의 한국전쟁 참전 목적이 남북한의 경계선인 38선의 유지를 목적으로 하였음을 알 수 있다. 1950년 10월 우리 군의 북진이후, 북한지역 내 남한정부 경찰활동에 대해서 10월 7일 유엔총회는 “한국의 통일은 아직 달성되지 않았다.”라며 38선 이북에 대한 대한민국의 관할권을 인정하지 않는다는 의사를 표시했다.<sup>32)</sup> 1950년 한국전쟁에서는 북한이 먼저 38선을 넘어 왔기 때문에 다시 38선을 넘어 진격하는 것에 대한 국제적 거부감이 적었지만, 오늘날 남한과 북한에 무력충돌이 생길 경우 북한지역이 단순히 점령지역으로 보이게 될 가능성이 있다. 이러한 부분에 대해 북한지역이 ①남한+미군 공동점령하의 북한지역, ②남한+미국+중국 공동점령 하의 북한지역, ③남한 배제상태에서의 미국과 중국이 주도하는 국제 공동 관리지역으로 처리될 수 있다는 논의가 있다.<sup>33)</sup> 실제 1950년 당

30) 1950년부터 1953년까지 한반도에 있었던 전쟁을 국방부 공식명칭은 “6.25전쟁”이지만, 역사계에서는 “한국전쟁”이라는 명칭을 쓰고 있으며 세계적으로 “Korean War”로 명명하고 있기 때문에 본 논문에서는 “한국전쟁”으로 표기하였다. 김명섭, “전쟁명명의 정치학 : “아시아·태평양전쟁”과 “6·25전쟁””, 『한국정치외교사논총』 제30집 제2호(2009.2), 84쪽.

31) 박재섭·박기갑, 『전쟁과 국제법』, 삼우사, 2010, 308쪽.

32) 박명립, 『한국 1950 : 전쟁과 평화』, (주)나남출판, 2002.11.27., 568-569쪽.

시 대북 진주 직후 국제적으로 논의된 내용 중에는 북한 중립지역대안도 있었다고 한다. 그리고 이에 대해 우리 정부와 국회가 강력히 반대하면서 북한에 대한 우리나라의 관할권을 주장했다<sup>34)</sup>. 그리고 1991년 9월 18일에 대한민국(남한)과 조선민주주의 인민공화국(북한)이 UN에 동시 가입하였고, 북한도 각 국가들과 조약을 맺고 있기 때문에 국제적으로 국제법적 '국가'로 볼 것이다. 그렇기 때문에 북한지역에 대해 대한민국 영토로 자동 귀속이 아닌 점령지로 처분될 가능성이 크다. 북한지역에 대한 통일은 점령지 내 자치정부 수립 혹은 주민투표 등에 의한 결정으로 남한과의 통일을 결정하는 형태가 될 것으로 예상된다. 실제로 현재 북한주민이 대량 이탈하여 국내로 유입될 경우, 평시에는 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」이 적용되고, 전시(총무2종 이상의 상태)에는 「전시 북한 피난민 처리 계획」에 의해 북한 피난민들을 일정한 정착시설에 보호하게 된다.<sup>35)</sup> 이 과정에서 북한주민은 대한민국 국민으로서의 지위가 일정부분 인정받는 것이다.

#### 나. 북한주민을 점령지 주민으로 간주함에 따른 법적 효과

북한지역이 점령지로 처분 받음에 따라 북한주민은 점령지 주민으로서의 처우를 받게 된다. 그렇기 때문에 제4협약 중 제3부 '점령지역' 부분에 대한 조항이 적용된다. 이 때 군대에 소속된 인원이 아니라도 적대행위에 직접 가담하는 자는 민간인의 지위를 상실한다. 이에 대해 적대행위에 직접 가담한다는 것은 다음의 세 가지 조건이 만족되었을 경우라고 ICRC 지침서<sup>36)</sup>에서 설명하고 있다. 그 세 가지 조건은 ①해당 행위가 무력충돌 당사자의 군사 작전이나 역량에 부정적인 영향을 줄 가능성이 높거나, 직접 공격으로부터 보호되

33) 박명립, 앞의 책, 586-587쪽.

34) 박명립, 앞의 책, 586-587쪽.

35) 기윤서, 앞의 책, 51쪽.

36) 제네바 제1.2 추가의정서 상 관련규정에서 '적대행위에 직접 가담하는 경우'에 대한 정의 규정을 두지 않아 해석에 어려움이 있어서 국제적십자위원회(ICRC)가 2009년 '적대행위 직접가담에 관한 해석지침(Interpretive Guidance on the Notion of directive participation in hostilities under International Humanitarian Law)에서 그 정의 방법을 규정하고 있다. 기윤서, 앞의 책, 44쪽.

는 사람과 물건에 대하여 사망, 상해 및 파괴를 유발하고자 하는 목적이었는지 여부<sup>37)</sup> ②해당 행위로부터 또는 그 행위가 조직화된 군사작전의 필수적인 부분을 차지하여서 발생한 위해와 그 행위 사이에 직접적 인과관계가 있는지 여부<sup>38)</sup> ③해당 행위가 충돌 일방 당사자를 지원하고 결과적으로 타방 당사자에게 손해가 발생하는 직접적인 원인이 되도록 구체적으로 고안된 것인지 여부<sup>39)</sup> 이다. 이렇게 구체적으로 그 행위에 대한 판단을 통해 민간인 지위 상실에 대해 결정한다. 결정의 예는 폭발물의 부품을 밀수하거나 설치하는 경우, 인간방패역할을 하려 한 경우, 탄약 등 군수물자를 수송한 경우가 있다. 만약 모호한 경우에는 민간인으로 간주한다.<sup>40)</sup> 이러한 판단과정을 거쳐 민간인의 지위가 상실될 경우에는 적 전투원으로 간주되어 처분된다. 그렇기 때문에 북한주민이 대한민국 국민으로 인정되어 간첩죄 등으로 처벌되는 것보다 더 불리한 처우를 받게 될 것이다.

점령지에서 점령군은 군사정부(Military Government: 이하 “군정”)을 만들어서 공공질서 회복 및 유지를 위해 최선을 다하게 된다. 이 과정에서 점령지 주민에 대한 제 4협약 상의 권리 등을 보호하게 되어 있다. 지역의 전통과 이미 존재하는 법령(점령군을 방해하기 위한 법령 제외)은 최대한 보호한다. 하지만 일반법원이 정지된다든지, 지역법령의 적용이 점령국인원에 대해 면제되기 때문에 그 사이에 발생할 수 있는 차별이라든지, 점령군의 포고령을 통한 임시적 입법이 가능하다든지, 점령군의 판단에서 적절하고 적당한 범위의 차별 및 제한이 존재할 수밖에 없다.<sup>41)</sup>

37) 해석지침에 기재된 영문: the act must be likely to adversely affect military operations or military capacity of a party to an armed conflict or, alternatively, to inflict death, injury, or destruction on person or objects protected against directive attack (threshold of harm), and.

38) 해석지침에 기재된 영문: there must be a direct casual link between the act and the harm likely to result either from that act, or from a coordinated military operation of which that act constitutes an integral part (direct causation), and.

39) 해석지침에 기재된 영문: the act must be specifically designed to directly cause the required threshold of harm in support of a party to the conflict and to the detriment of another (belligerent nexus).

40) 기윤서, 앞의 책, 45-46쪽.

41) 김영석, 『국제인도법』, (주)박영사, 2012.6.25., 205-208쪽.

### 3. 소결

대한민국에서 북한주민은 헌법상 대한민국 국민으로서의 지위와 북한이라는 '반국가적 불법단체'의 구성원의 지위 모두를 가지고 있다. 이는 평시 북한 이탈주민이 대한민국에 입국했을 때는 자동적으로 대한민국 국적으로 취득하지만, 외국에서는 난민의 지위를 요구하는 형태로 보호받을 수 있었던 것 등을 통해서도 알 수 있다. 그리고 이러한 이중적 지위는 우리나라 헌법재판소에서 인정하고 있는 바이다. 그렇다면 전시에 북한주민의 지위는 어떻게 될 것인지를 살펴보면 대한민국 군대 및 연합군이 북으로 진주하여 점령할 경우에 북한 땅에 대해 대한민국 영토를 탈환한 것으로 보느냐, 점령지로 보느냐에 따라 그 지위가 대한민국 국민, 점령지 주민으로 나뉘게 된다. 한국전쟁 당시 UN 결의안이나 1991년 남북한 UN 동시 가입 등 국제사회에서 북한의 역할을 보면, 국제적으로 북한이 별도의 국가로 인정받고 있는 부분이 있다. 이 측면이 강조되면 한반도에서 무력충돌 발생 시 국제적으로는 북한지역이 별도의 점령지로 판단될 수 있다. 하지만 우리나라가 WTO나 다른 국가와의 FTA에서 남북한의 특수 관계임을 주장함에<sup>42)</sup> 대해 국제적으로 큰 반대는 없는 상태이다. 그렇기 때문에 연합군 형태로 한반도 무력충돌이 발생할 경우에도 북한주민에 대한 이중적 지위가 문제될 것이다.

## IV. 전시 한반도 북한주민 보호방안 검토

### 1. 코소보 분쟁에서의 국제인도법 적용 사례

#### 가. 코소보 분쟁의 배경

42) 세계무역기구협정의 이행에 관한 특별법 [법률 제8681호, 2007.12.14., 일부개정]  
제5조 (민족내부거래) 남북한 간의 거래는 민족내부거래로서 협정에 따른 국가 간의 거래로 보지 아니한다.

코소보는 세르비아공화국의 자치주로 180만 명의 인구 중 알바니아계 인종이 92%, 세르비아계 인종이 8%를 차지하고 있었다. 주민의 다수가 알바니아계임에도 불구하고 세르비아공화국의 지원을 받는 소수의 세르비아계가 통치를 하고 있어 알바니아계는 세르비아계에 끊임없이 코소보의 독립을 요구하였으나 세르비아공화국은 이를 수용하지 않고 오히려 코소보의 자치권을 박탈하기에 이른다. 이러한 결정에 알바니아계 주민들은 폭동을 일으켰고 유고정부가 무력으로 폭동을 진압한 것이 계기가 되어 알바니아계 주민들은 코소보 공화국의 독립을 선언하였고 이어 코소보해방군(Kosovo Liberation Army: KLA)을 창설하게 된다. 하지만 신유고대통령에 당선된 밀로세비치의 극단적 민족주의로 말미암아 이들에 대한 탄압이 더욱 가중되었고 '인종청소'라는 명목으로 코소보해방군과 알바니아계 주민을 학살함과 동시에 수많은 난민을 만들어내게 되었다. 국제 사회가 사태의 심각성을 깨닫고 상황의 해결을 촉구하여 코소보 평화회담이 개최되었지만 평화협정을 세르비아계가 거부하여 신유고에 대한 나토의 공습이 개시되었다. 이 공습은 78일 동안 계속되었고 결국 나토와 유고 간에 군사회담을 통해 군사협정을 맺어 코소보 분쟁은 종결을 맞는다. 코소보 분쟁은 유고연방 내에서의 국내분쟁의 성격과 나토의 개입으로 국제적 분쟁의 성격을 모두 가지고 있다는 점에서 한반도 전시 상황과 유사한 점이 많다고 판단된다. 따라서 우리는 한반도 전시에서의 북한주민의 보호방안을 검토하기에 앞서 코소보 분쟁에서 국제인도법이 어떻게 적용되었는지를 먼저 살펴보도록 하겠다.

#### 나. 코소보 분쟁의 법적성격 및 적용법규

코소보 분쟁의 경우 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌의 성격을 모두 가지고 있다. 어느 경우에도 국제인도법이 적용되나 그 적용범위에 있어서 다음과 같은 차이가 있다.

##### (1) 유고와 나토 간의 분쟁

유고와 나토 간의 분쟁은 독립주권국인 유고연방과 독립주권국으로 이루어



진 집단방위기구로서의 나토 사이의 분쟁으로 유고연방과 나토 및 나토 회원국들 간의 군사적 대결로 볼 수 있어 국제적 무력충돌로 인정되고 여기에는 1949년 제네바협약과 1977년 제1추가외정서가 적용된다.<sup>43)</sup> 제네바협약의 공통 3조와 제2추가외정서가 제네바협약과 제1추가외정서를 구성하는 규칙들 중 최소한의 기본적인 인도적 내용만을 규정하고 있는 것이기 때문에 이들 분쟁에는 모든 국제인도법이 적용된다고 할 수 있고 국제관습적인 인도적 규칙들도 함께 적용된다.<sup>44)</sup>

## (2) 유고와 코소보해방군(KLA) 간의 분쟁

유고연방은 주권국가라고 볼 수 있고, 코소보는 유고연방의 구성국인 세르비아공화국의 자치주이므로 둘 사이의 분쟁은 기본적으로 유고연방 내의 국내분쟁이다. 이 분쟁을 비국제적 무력충돌로 볼 것인지 아니면 무력충돌에는 못 미치는 국내적 소요 및 긴장상태로 볼 것인지 문제가 된다.<sup>45)</sup> 제2추가외정서에는 비국제적 무력충돌을 판단하는 기준으로 ① 합법정부와 반란단체 간의 무력충돌일 것, ② 책임 있는 지휘관이 존재할 것, ③ 반란단체에 의한 영역의 일부에 대한 통제가 행해질 것, ④ 지속적이고 일치된 군사작전이 존재할 것, ⑤ 반란단체가 의정서를 이행할 능력이 있을 것이라는 다섯 가지 기준을 제시하고 있다.<sup>46)</sup> 이 기준에 비추어 볼 때 코소보해방군은 유고군에 맞서 지속적이고 일치된 군사작전을 존재하였고 일시적으로나마 코소보의 상당한 지역을 장악하는 등 정부군과 무장투쟁 상태에 있었으므로 국내적 소요 및 긴장상태의 정도를 넘어선 비국제적 무력충돌에 해당한다고 할 것이다.<sup>47)</sup> 비국제적 무력충돌의 경우에도 분쟁당사자에게 제네바협약 공통3조가 적용된다.<sup>48)</sup> 여기서 문제가 되는 점은 이 분쟁에 공통3조와 비교했을 때 더 엄격한

43) 이민효, 『무력충돌에서의 희생자 보호와 국제인도법』, (주)한국학술정보, 2006.11.10., 180쪽, 185쪽.

44) 이민효, 앞의 책, 185쪽.

45) 이민효, 앞의 책, 180-181쪽.

46) 1949년 8월 12일자 제네바 제협약에 대한 추가 및 비국제적 무력충돌의 희생자보호에 관한 의정서(제2추가외정서) 제1조에 본 조건이 상술되어 있다.

47) 이민효, 앞의 책, 181쪽.

요건을 필요로 하고 강화된 법적 보호를 보장하는 제2추가의정서가 적용되는지 여부와 그 근거라고 할 수 있다. Human Rights Watch는 1998년 5월 분쟁이 격화된 이후 정부군과 코소보해방군의 전투행위가 제2추가의정서에 명시한 기준에 부합한다고 발표하였다.<sup>49)</sup> 코소보해방군은 게릴라부대였지만 내부적으로 조직단위가 분화되어 있었고 코소보 전역을 공격할 수 있을 정도로 조직적이었으며 외부의 알바니아계들로부터 병참 및 재정지원을 받고 있었다. 또한 비국제적 무력충돌을 결정하는 데 필요한 요소인 전쟁법규의 존중을 반복하여 강조한 것을 근거로 제2추가의정서의 적용을 긍정하고 있다. 그리고 국제적 무력충돌의 경우와 마찬가지로 비국제적 무력충돌에도 국제 관습적인 인도적 규칙들이 적용된다.

#### 다. 일반주민 및 민간인의 보호

일반주민 및 민간인의 보호에 관해서 공통3조는 직접 규정을 하고 있지 않으나 제2추가의정서에서는 범위를 확장하여 일반주민 및 민간인의 보호와 관련된 기본규정들을 포함하고 있다.<sup>50)</sup> 제2추가의정서 제4조 제2항에서는 (a) 이들의 생명·건강 및 신체적 또는 정신적 복리에 대한 침해 특히 살인 및 고문, 상해 또는 모든 종류의 체벌과 같은 학대 (b) 집단적 처벌 (c) 인질 (d) 테러행위 (e) 인간의 존엄에 대한 침해, 특히 모욕적이고 치욕적인 취급, 강간·강제매춘 및 모든 형태의 저열한 행위 (f) 모든 종류의 노예대우 (g) 약탈 (h) 전기의 행위 중 어느 것이라도 행하도록 하는 위협을 금지하고 있다.<sup>51)</sup> 일반주민은 물론 민간인은 공격의 대상이 되어서는 안 되고(제13조 2항) 일반주민의 이동은 민간인의 안전 또는 절대적 군사 이유가 필요한 경우를 제외한 여타 분쟁 관련 이유로 명령되어서는 안 된다고 규정하고 있다.(제17조 1항)<sup>52)</sup> 코소보

48) 이민효, 앞의 책, 185쪽.

49) 이민효, 앞의 책, 186쪽.

50) 후지타 히사카즈, 『국제인도법』, 연경문화사, 2010.01.20., 251쪽.

51) 후지타 히사카즈, 앞의 책, 245쪽.

52) 후지타 히사카즈, 앞의 책, 252쪽.

분쟁에서 유고군은 알바니아계 여성들에 대한 성폭력을 무차별적으로 자행하였는데 이는 제2추가의정서 제4조 2항 (e)호에 위배되는 행위에 해당한다. 또한 민간주민에 대한 인종청소와 강제추방으로 대량난민이 발생하게 한 행위는 제2추가의정서 제17조 1항에서 금지하고 있는 행위라고 할 수 있다.<sup>53)</sup> 코소보해방군에 의해서도 세르비아계에 대한 강간, 고문, 억류 등의 국제인도법 위반행위들이 자행되었으며 이는 비록 유고군에 의한 비인도적인 행위들보다 규모 면에서 소규모였다 할지라도 국제인도법 위반행위를 한 것임에는 틀림이 없다고 하겠다.<sup>54)</sup> 밀로세비치 대통령은 코소보 분쟁과 크로아티아 분쟁, 보스니아 분쟁에서의 반인륜 범죄와 학살 등을 이유로 유고 국제형사재판소(ICTY)에 기소되었으나 재판을 받던 도중 사망하여 형사제재를 통한 처벌은 제대로 이루어지지 않았다.<sup>55)</sup>

## 2. 전시 한반도 북한주민 보호방안 검토

### 가. 전시 한반도 내 북한주민에 대한 적용 법규

#### (1) 국제인도법

한반도에서 전쟁이 발발할 경우 그 성격을 앞에서 살펴보았던 코소보 분쟁과 같이 볼 수 있는지가 문제된다. 코소보 분쟁에서 유고와 나토 간의 분쟁은 국제적 무력충돌로 볼 수 있고 유고와 코소보해방군 간의 분쟁은 비국제적 무력충돌로 볼 수 있다. 코소보 분쟁에서는 나토군과 코소보해방군이 연합하여 유고와 전쟁을 한 것이 아니라 별개의 군대로 움직였기 때문에 각각 별도로 국제적, 비국제적 무력충돌로 검토되어질 수 있었다. 국제적 무력충돌일 경우 1949년 제네바협약과 1977년 제1추가의정서 등 국제인도법의 모든 규정이

53) 이민호, 앞의 책, 204-206쪽.

54) 이민호, 앞의 책, 209쪽.

55) 김철웅, "[여적]국제전범재판소", 『경향신문』, (2006.03.13.)

[http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=200603131752261&code=990201](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=200603131752261&code=990201) [최종방문일: 2014.07.01.].

적용되어지는 반면 비국제적 무력충돌의 경우 제네바협약의 공통3조와 제2추가의정서의 내용만이 적용된다.

한반도에 전쟁이 발생하면 전시작전통제권이 연합군에 있어 한국군은 연합군에 편입되어 북한군을 상대하게 된다. 한국군이 북한군을 개별적으로 상대하지 않고 연합군의 일원으로 북한군과 교전하기 때문에 이 전쟁은 비국제적 무력충돌이 아닌 국제적 무력충돌의 성격을 가지게 된다. 그러나 한반도의 전쟁의 성격을 국제적 무력충돌로 볼 경우 북한을 점령한 후 중국이나 다른 주변국들이 북한을 선점하려는 혼란스러운 상황이 발생할 수 있고 통일을 지향하는 특수 관계라는 남한과 북한의 사정에 대한 적절한 고려가 이루어지지 않는다.

이러한 문제를 해결하기 위해 북한지역이 가지고 있는 이중적 표상을 반영하여 국제적으로 한반도의 전쟁을 비국제적 무력충돌로 인정받아야 할 필요성이 있다. 비국제적 무력충돌로 볼 경우 모든 국제인도법상의 규정이 적용되는 국제적 무력충돌의 경우보다 국제인도법상의 보호범위가 더 좁아지지만 대한민국 법령의 적용을 받는 대한민국 국민으로서의 지위를 인정받을 수 있어 국제적 무력충돌로 인한 국제인도법상의 보호보다 보호의 범위가 훨씬 넓어지기 때문에 비국제적 무력충돌을 인정할만한 충분한 실익이 있다.

## (2) 대한민국 법령

우리 정부는 전시 관련 법령 및 작전계획 등을 이미 수립하고 있는 것으로 알려져 있으나 그 자료를 국방부에 요청하여도 자료를 제공받을 수 없었다. 따라서 우리는 평시의 대한민국의 법령을 바탕으로 전시의 북한주민에 대한 보호방안을 검토해 나가겠다. 대한민국 헌법 제3조의 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”라는 규정을 북한주민에게 바로 적용할 수 있는가를 살펴보면 격전지 외 후방지역에서는 이 규정을 통한 보호가 충분히 가능하겠지만 격전지의 경우는 영토조향을 근거로 대한민국의 법령을 직접 적용하는 것이 어렵다고 할 것이다.<sup>56)</sup> 후방지역의 북한주민이 적대행위에 가담

56) 격전지에 대한 구분 없이 현행 법령을 적용할 경우 군인의 전투행위에 대한 형사책임 등이 문제될 수 있다. 통상 전시 적용 법령이 별도로 되어 있으나 본 문단 서두에서 밝혔듯이

한 경우에는 국제인도법을 적용하지 않더라도 우리 형법 및 군형법의 간첩죄 규정을 적용하여 충분히 처벌할 수 있다.<sup>57)</sup> 북한주민의 처안을 유지하고 관리함에 있어서도 대한민국의 법령을 적용하는 것이 가능하다. 그러나 1948년 이후부터 분단의 상황에 처해 북한은 사회주의를 기반으로 한 법체계를 가지고 있었고 남한은 자본주의를 기반으로 한 법체계를 가지고 있었기 때문에 그 간극에서 발생하는 차이로 우리 법령이 비현실적인 법령으로 여겨져 제대로 적용되지 못할 수 있다. 그러한 상황을 대비하여 전시 한반도 북한지역에서 적용할 법령으로 북한의 특수성을 고려한 예비 법령을 준비할 필요가 있다. 이러한 예비 법령은 전시 상황이 발생한 뒤에 마련하기에는 많은 어려움이 있을 것이므로 평시에 그에 대한 입법적 준비가 필요하다.

### (3) 소결 및 대안

코소보 분쟁의 경우 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌의 성격을 모두 가지고 있는 반면 한반도에서 전쟁이 발발할 경우 한국군이 연합군에 편입되어 북한군을 상대로 교전하기 때문에 국제적 무력충돌의 성격만을 가지게 된다. 그러나 한반도 전쟁의 성격을 국제적 무력충돌로 볼 경우 북한을 점령한 후 주변국에서 북한을 선점하려는 혼란스러운 상황이 발생할 수 있고 통일을 지향하는 남북한의 특수 관계에 대한 적절한 고려가 이루어지지 않아 문제가 생긴다. 북한지역의 이중적 표상을 반영하여 비국제적 무력충돌로 볼 경우 국제적 무력충돌의 경우보다 국제인도법상의 보호범위는 좁아지지만 대한민국 국민으로서의 지위를 인정받을 수 있어 국제인도법상의 보호범위보다 더 넓은 범위의 보호를 받을 수 있게 된다. 평시의 대한민국의 법령을 바탕으로 전시의 북한주민에 대한 보호방안을 검토해 본 결과 헌법 제3조의 영토조항은 격전지 외 후방지역에는 직접 적용이 가능할 것이나 격전지의 경우 직접 적용이 어렵다고 할 것이다. 특히 대한민국의 개별적인 법령을 적용함에 있어 오랜 분단으로 인한 법체계 차이에서 빚어지는 문제들을 해결할 수 있도록 전시에

우리나라의 전시 관련 법령에 알 수 없음에 따라 세운 가정 때문에 격전지에 대한 법령 적용의 예외를 논하였다.

57) 본 주장에 대한 근거는 앞서 전시 북한주민의 지위에 대한 논의에서 서술하였다.

북한지역에 적용할 예비 법령에 대한 입법적 준비가 필요하다고 하겠다.

또한 한반도 전쟁 시 남북한의 충돌을 비국제적 무력충돌로 보기 위해서는 무엇보다 이에 대한 국제적 동조가 필요하다. 현재 세계무역기구협정의 이행에 관한 특별법 제5조에서 남북한 간의 거래는 국가 간의 거래가 아닌 민족내부거래로 규정<sup>58)</sup>하고 있고 다른 국가와의 FTA를 체결할 때에도 남북한의 특수 관계를 인정하고 있는 것을 볼 때 국제적으로 남북한을 하나의 국가로 이해하는 공감대가 형성되어 있다고 여겨진다. 그러나 이러한 공감대만으로는 실질적인 국제법상의 효력이 발생하지 않기 때문에 UN 총회에서 한반도의 전쟁 상황을 비국제적 무력충돌로 보는 결의안을 채택하는 방법 등을 통해 국제적 동의를 이끌어내는 것이 바람직하다고 할 것이다.

#### 나. 전시 북한주민 보호 주체

##### (1) 연합군 군정 및 UN PKO

한국전쟁 당시 북한지역에 대하여 연합군 군정으로 통치하였다는 것과 한반도 전시상황은 한국전쟁의 연속으로 보아야 할 부분이 크다는 것을 고려하였을 때, 전시 한반도에서 북한지역에 대해서는 연합군의 군정으로 통치될 가능성이 있다. 이럴 경우 전시 북한지역에 있는 북한주민의 보호주체는 연합군이다. 연합군이 군정으로 통치한다는 것은 우리 영토권 아래로 들어온 북한지역을 '수복(收復)'된 우리 영토가 아닌 '점령지'로 본다는 의미가 된다. 이러한 형태로 북한지역이 계속 통치될 경우 연합군 군정에서 새롭게 민주적으로 구성된 자치정부로 통치권이 이양되는 형태가 될 것이다.<sup>59)</sup> 그 후에도 지속적으로 혼란이 계속 될 경우에는 UN PKO가 주둔하여 혼란을 안정시킬 것이다.<sup>60)</sup> 연합군 군정으로 통치될 때에는 국제적 무력충돌로 간주되어 국제인도

58) 이규창 외 3명, 『KINU연구총서 12-03 보호책임(R2P)이행에 관한 연구』, 통일연구원, 2012. 03, 154쪽.

59) 아프가니스탄과 이라크에서 미군의 군정에서 자치정부로 통치권이 이양되었던 과정에서 유추하였다.

60) 아프가니스탄에 UNAMA투입되어 활동한 것과 동티모르 독립 후 UNMIT투입으로 지역분쟁을 안정화시켜왔던 것을 통해 유추하였다.

법의 모든 조항이 적용되는 형태로 북한주민이 보호되고, UN PKO는 세계 여러 곳에서 민간인 보호와 재건지원 작전을 수행하는 것과 같이 북한주민을 지원하게 될 것이다. 이러한 보호는 북한주민에게 현재 북한주민이 받고 있는 보호보다 나은 보호로서 국제적 표준에 해당하는 보호를 받을 수 있게 해줄 것으로 기대된다. 하지만 이러한 조치는 북한지역을 대한민국과 관계없는 별개의 지역으로 간주함이 국제적으로 공인되는 것이기 때문에 통일을 지향하는 남북한의 특수 관계를 반영하지 못한 조치이다. 그리고 북한지역의 분쟁상황이 계속될 경우 북한의 지정학적인 이유로 인해 유럽의 발칸반도보다 더한 화약고가 될 수 있는 여지를 남기게 된다.

## (2) 대한민국 정부 단독

한반도 충돌이 비국제적 무력충돌로 인정될 경우 대한민국 법령이 북한주민에게 적용될 수 있기 때문에 앞에서 논한 바와 같이 격전지를 제외한 후방지역은 대한민국 정부가 통치할 수 있을 것이다. 그러나 오랜 분단으로 인한 북한사회와 남한사회의 괴리와 상호불신으로 인해 북한사회에서 대한민국정부의 실질적이고 안정적인 통치가 가능할 것인지 의문이다. 즉, 북한주민이 대한민국 정부를 불신하게 되어 북한지역 내에서 제 역할을 다 하지 못하는 '무정부상태' 혹은 '폭압통치'상태로 빠질 우려가 있다. 그리고 앞서 논의한 바와 같은 대한민국 법령의 보완이 선행되지 않은 상태에서 대한민국 정부의 북한지역 통치에는 많은 어려움이 있을 것이다. 하지만 남북한의 특수 관계의 지향점을 이루기 위해서는 대한민국 정부의 통치 혹은 그에 준하는 영향력을 북한 내에서 유지할 필요가 있다.

## (3) 소결 및 대안(국제기구와 대한민국 공동 관리)

한반도 전시상황에서 북한주민을 보호할 주체는 북한지역에 대한 통치주체일 것이다. 한반도의 무력충돌이 국제적 무력충돌로 간주될 경우에는 연합군의 군정으로 북한지역이 통치될 것이고, 비국제적 무력충돌로 간주될 경우에는 대한민국 정부가 통치하게 될 것으로 보았다. 연합군 군정으로 통치될 경우에는 분쟁이 장기화될 경우 UN PKO까지 개입될 것인데, 이때는 북한주민

은 국제적 표준에 맞는 인권적 보호를 받게 될 것이나, 동북아의 분쟁지로 계속 남을 가능성이 크다. 대한민국 정부에서 통치할 경우, 통일을 조기에 이루어 한반도의 항구적 평화를 구축하기 수월해질 것이나 오랜 분단 상황 등으로 대한민국 정부의 실질적이고 안정적인 통치가 어려울 것이다. 그러나 한반도의 통일을 조기구축하기 위해서는 북한지역에 대한 대한민국 정부의 영향력이 상당히 유지되어야 한다는 점은 분명하다.

이러한 문제점들을 해결하기 위한 방안으로서 대한민국 정부와 국제기구의 공동 통치를 통해 북한지역의 안정을 꾀하고, 어느 정도 안정된 후 대한민국 정부로 통치권이 완전 이양되는 방안이 있다. 한반도 문제에 대해 국제사회가 국제기구로 참여한 것은 한국전쟁 당시 한국통일부흥위원단(United Nations Commission for the Unification and Rehabilitation of Korea, UNCURK)과 유엔한국재건단(United Nations Korean Reconstruction Agency, UNKRA)이 운영되었던 선례가 있으므로 유엔북한재건단과 같은 형태의 국제기구를 통해 북한지역의 과도기적인 상태를 관할하게 할 수 있을 것이다. 또한, 최근 국제사회에서 이슈가 되고 있는 R2P(Responsibility to protect, 보호책임) 중에서 복원의 책임(responsibility to rebuild)을<sup>61)</sup> 국제사회에 주장함으로써 국제사회가 대한민국 정부의 북한지역에 대한 완전한 주권회복을 위해 함께 노력하고자 주장할 수 있을 것이다. 이러한 방법을 통해 국제사회와 대한민국 정부가 전시 북한지역에 대한 통치를 담당하면, 연합군이 북한 지역에서 군사작전을 하는 동안 관할권 협의가 국제사회 차원으로 이뤄지기 때문에 통치가 원활할 것이고 북한주민의 대한민국 정부에 대한 불신이나 반감도 줄어들 수 있을 것이다. 그리고 국제사회의 협조를 통해 주변 국가들과의 원활한 대화가 이루어져 동북아의 평화를 조기에 구축할 수 있을 것으로 기대할 수 있다.

61) 자국 국민을 해당 주권국가가 보호할 1차적 책임을 지지만, 그 주권국가가 그 책임을 다하지 못할 경우 국제공동체가 보충적으로 그 책임을 진다는 것으로 나온 '보호책임(R2P)'이다. R2P는 르완다사태에서 국제사회가 대규모 인권책임을 제대로 막지 못했던 것에 대한 반성에서 나온 개념으로서 ICISS(The International Commission on Intervention and State Sovereignty)보고서에 3개의 세부책임을 규정하고 있다. 그 세부책임은 방지의 책임(responsibility to prevent), 대응의 책임(responsibility to react), 복원의 책임(responsibility to rebuild)이다. 서철원, "보호책임의 내용과 법적 성격", 『법학논총』 제27집(2012.1), 156-157쪽.



### 3. 소결

코소보 분쟁이 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌을 동시에 가지고 있다는 측면에서 한반도의 무력충돌과 유사한 측면이 있다. 하지만 한반도 무력충돌은 한국군과 연합군이 나누어 작전을 수행하는 것이 아니기 때문에 코소보에서 NATO와 코소보 해방군이 각각 별도로 국제적, 비국제적 무력충돌로 인정받은 것과 같이 될 수 없다. 한반도에서 연합군의 모습을 강조하여 볼 경우 한반도의 무력충돌을 국제적 무력충돌로 볼 수 있으나, 그렇게 볼 경우에는 북한을 별도의 국가로 본다는 것을 전제로 하기 때문에 북한지역에 대한 영향력 확보를 추구하는 과정에서 북한지역의 혼란이 계속될 수 있다. 이는 한반도의 평화에도 부정적이며, 북한주민의 보호에도 바람직하지 않다. 그렇기 때문에 한반도 무력충돌이 국제사회에게 비국제적 무력충돌로서 간주될 수 있도록 하여야 한다. 그러기 위해서는 대한민국 법령이 비격전지인 북한지역에서 실효성 있게 적용되어야 할 것이나, 현행 평시 대한민국 법령으로는 실효성 있는 적용이 어려워 즉시 적용에 무리가 있다. 그렇기 때문에 우리 법령의 한반도 전시상황의 북한지역을 상정한 입법적 준비가 필요하다. 그와 함께 국제적으로 한반도 무력충돌을 비국제적 무력충돌로 인정받을 수 있도록 UN 결의안 도출과 같이 국제사회의 동의를 이끌어내는 행위가 요구된다.

이러한 조치가 수반되더라도 대한민국 정부가 전시 북한지역에 대한 통치를 수행하기에는 남북한의 역사적 배경으로 인해 북한주민의 전적인 신뢰를 받지 못하는 등의 어려움이 있을 것이다. 그러한 문제점을 해결하기 위하여 과도기에는 북한지역에 대해 국제기구와 대한민국 정부가 함께 통치하고, 점진적으로 대한민국 정부가 단독 통치하는 형태로 가는 것이 바람직할 것이다.

## V. 결론

평시 북한이탈주민이 대한민국으로 들어올 경우에는 바로 대한민국 국적을 취득하게 된다. 이는 우리 헌법상 북한지역도 우리영토이고, 북한주민도 우리

국민이기 때문이다. 하지만 북한이탈주민이 우리나라에 들어올 경우 상당히 많은 조사를 받게 된다. 이는 북한주민이 반국가적 불법단체의 구성원이기 때문에 우리나라에 간첩으로 들어온 것일 수도 있기 때문이다. 이것은 북한주민이 가진 이중적 지위를 그대로 보여주는 사례이다. 그렇다면 만약 한반도에 무력충돌이 발생하여 북한의 일부지역이 우리 영향권 내로 들어왔을 때, 그 지역의 북한주민은 어떠한 처우를 받게 될지도 고려해볼 만한 문제이다. 이러한 상황에서 해당 지역의 북한주민은 대한민국의 미 수복 영토가 수복되어 그 지역의 북한주민이 자동적으로 대한민국 국민이 되는지와 단순히 군사적으로 점령된 지역의 주민인지가 문제되는 이중적 지위를 가지고 있다.

북한주민이 가진 이중적 지위 중 어떤 지위를 가지는지는 남북한의 무력충돌이 국제적 무력충돌로 볼 것인지, 비국제적 무력충돌로 볼 것인지에 따라 결정된다. 한반도의 무력충돌은 코소보 분쟁처럼 국제적 무력충돌과 비국제적 무력충돌을 모두 가지지 못한다. 왜냐하면 코소보 분쟁은 NATO와 코소보 해방군이 별도의 작전으로 움직였기 때문에 각각과 유고군이 맺는 관계가 각각 국제적, 비국제적 무력충돌이 될 수 있었지만 우리나라는 전시작전통제권이 연합군에게 있어서 우리 군이 연합군의 한 부분으로서 작전을 수행하기 때문에 북한군에 대해 우리나라 군대와 연합군이 별도의 관계를 맺지 못한다. 그렇기 때문에 단순히 연합군과 북한군의 관계로 보아 한반도 무력충돌을 국제적 관계로 간주할 수도 있다. 하지만 국제적 무력충돌로 간주되어 북한지역을 별개 국가의 주권지역으로 보면 주변 국가들의 북한지역에 대한 영향권을 차지하기 위한 과도한 분쟁이 일어날 것으로 예상된다. 그러면 북한지역은 동북아 지역의 분쟁지역으로 남을 가능성이 크다. 이는 지정학적으로 복잡한 동북아에 화약고와 같은 역할을 하게 되어 북한주민의 안전뿐만 아니라 동북아 전체의 평화도 지켜지기 힘들게 된다.

남북한의 무력충돌을 비국제적 무력충돌로 간주할 경우 국제인도법의 모든 조항이 적용되는 것이 아니라서 전쟁동안 북한주민이 축소된 권리보장만 받게 될 것이라는 우려가 있다. 하지만 비국제적 무력충돌로 간주된다는 것은 북한주민이 대한민국 국민으로서의 지위를 더 인정 받는 것이기 때문에 북한주민들은 대한민국 국민으로 보호받아 국제인도법을 통한 보호보다 더 큰 보

호가 보장된다고 보는 것이 옳다고 할 것이다. 그리고 무력충돌이 종결된 이후 북한지역의 영구적 평화까지 고려한다면 비국제적 무력충돌로 간주하는 것이 북한주민을 더 보호하는 방안이 될 것이다.

한반도의 상황이 비국제적 무력충돌로 인정받기 위해서는 통일을 지향하는 남북한의 특수 관계를 국제적으로 공인받아야 할 것이다. 향후 UN 결의안과 같은 명시적 동의를 받는 것이 바람직하다고 여겨진다. 그러나 이러한 국제적 승인보다도 전시 북한지역에 대한 대한민국 정부의 실효적 지배가 가능해야 할 것이다. 그런데 우리의 평시 현행 법령은 남북한의 법령체계의 상이함과 오랜 분단에 따른 문제점으로 인해 대한민국 법령을 즉시 적용하기 어려울 것으로 예상된다. 그렇기 때문에 한반도 유사시를 대비하는 입법적 조치로 북한지역에 대한 실효적 지배를 대비해야 한다.

또한, 북한지역을 원활하게 통치하기 위한 방안으로서 과도기에 북한지역에 대한 통치를 국제사회와 함께 시행하고 단계적으로 대한민국 정부가 통치권을 확보하는 방안을 고려할 필요가 있다. 연합군의 형태로 군사작전을 시행하는 상황에서 관할권 문제 등을 논의할 때, 국제사회의 테두리 안에서 상호간에 이뤄지는 것이 용이할 것이며, 국제사회가 감독한다는 점에서 북한주민과 주변 국가들이 북한지역 내 통치행위를 신뢰하게 됨으로써 더 빨리 평화체제를 구축할 수 있을 것이다.

## 참고 문헌

- 기윤서, 『한반도 교전규칙』, 한국학술정보(주), 2013.10.31.
- 김명섭, “전쟁명명의 정치학 : “아시아·태평양전쟁”과“6·25전쟁””, 『한국정치외교사논총』 제30집 제2호(2009.2), 71-98쪽.
- 김영석, 『국제인도법』, (주)박영사, 2012.6.25.
- 박기갑, “북한이탈주민(탈북자)의 법적 지위에 관한 연구”, 『인도법논총』 제17호(1997. 7.), 249-261쪽.
- 박명림, 『한국 1950 : 전쟁과 평화』, (주)나남출판, 2002.11.27.

- 박재섭·박기갑, 『전쟁과 국제법』, 삼우사, 2010.
- 서철원, “보호책임의 내용과 법적 성격”, 『법학논총』 제27집(2012.1), 153-177쪽.
- 외교통상부 국제기구정책관실, 『유엔개황』, 외교통상부, 2008.10.
- 이규창, “인도적 관점에서의 탈북자 문제 고찰”, 대한적십자사 인도법연구소 (편), 『제1회 적십자, 인도주의 포럼 자료집』, 2012.06.01., 57-78쪽.
- 이규창·조정현·한동호·박진아, 『KINU연구총서 12-03 보호책임(R2P)이행에 관한 연구』, 통일연구원, 2012.03.
- 이금순, 『통일연구원 연구총서 99-02 탈북자 문제 해결방안』, 통일연구원, 1999.12.
- 이민효, 『무력분쟁에서의 희생자 보호와 국제인도법』, (주)한국학술정보, 2006. 11.10.
- 이신화, “세계 난민문제 해결 사례와 탈북자 문제”, 한국방송학회(편), 『탈북자문제의 이해』, 2003.12., 26-40쪽.
- 이장희, “한국에서 국제인도법상의 중요 이슈”, 『인도법 논총』 제31호(2011.12.), 171-204쪽.
- 이호택, “탈북자 현황과 실태”, 『시민과변호사』 통권 104호(2002.09.), 42-47쪽.
- 조정현, “국제기구를 통한 탈북자 보호에 대한 국제법적 고찰”, 『통일정책연구』 제19권 제2호(2010), 213-235쪽.
- 한국개발연구원 북한경제팀, 『KDI 북한경제리뷰』, 한국개발연구원, 2001.07.
- 후지타 히사카즈, 『국제인도법』, 연경문화사, 2010.01.20.
- 제321회(임시회) 국방위원회회의록 제1호(2013년12월13일), 국회사무처, 2013.12.13.
- 김귀근, “남북정상회담 거론 ‘작계 5029’란”, 『연합뉴스』(2013.6.24.).  
<http://www.yonhapnews.co.kr/politics/2013/06/24/0521000000AKR2013062419190043.HTML>
- 김철웅, “[여적]국제전범재판소”, 『경향신문』(2006.03.13.).  
[http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=200603131752261&code=990201](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=200603131752261&code=990201)
- 유용원, “장성택 처형과 작계 5029 6개 시나리오”, 『Chocun.com』(2012.12.14.).  
[http://bemil.chosun.com/nbrd/bbs/view.html?b\\_bbs\\_id=10067&num=688](http://bemil.chosun.com/nbrd/bbs/view.html?b_bbs_id=10067&num=688)

이데일리 뉴스속보팀, "유엔 세계 난민지위 탈북자 1100여명 달해", 『이데일리 뉴스』(2014.06.21.).

<http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JF31&newsid=01367766606124016&DCD=A00603&OutLnkChk=Y>

통일부 통일교육원 홈페이지.

<http://www.uniedu.go.kr/uniedu/pds/view.do?atclSn=1587&mcd=MC10001235&currPage=1&listScale=20&pageScale=10&inDivSet=PDS0000136>

[Abstract]

## **An Analysis on Status and Protection of North Koreans in Wartime: Case Study on Possible Eruption of War in Korean Peninsula**

Son, Young-hyun · Choi, Ha-eun

*Kyung Hee University Law School Department of Law*

A North Korean defector, upon entering South Korean territory, acquires South Korean citizenship. That is because the territory of North Korea is considered an unoccupied territory of the South by the Southern regime. At the same time, however, North Koreans residing in their homeland are regarded as members of anti-government organization. Such dual status of North Koreans can also be found in various South Korean policies aimed at resettlement of North Koreans.

The abovementioned dual status can be problematic when war occurs in Korean Peninsula. Hypothetically at wartime, residents of the occupied Northern territory are regarded as South Korean citizens, while at the same time

being residents of the occupied territory. The ambivalence not only affects the North Koreans but also influences the application of international law.

If one puts emphasis on North Koreans as residents of occupied territory, then the treatment of North Koreans will be determined according to international humanitarian law, as the war will be regarded as an international armed conflict. At the same time, the exercise of South Korean government's sovereign power in the Northern territory will be deemed groundless. In other words, territory of the North will be viewed as part of a sovereign state, separate from the South. If such is how the Korean War—more precisely, the Second Korean War—proceeds, North Korean residents can receive humane treatment of international standard; but, the establishment of perpetual peace, i.e. the unification, will yet again be postponed.

On the other hand, if an emphasis is put on North Koreans as South Korean citizens, only parts of international humanitarian law can be applied in the Korean Peninsula, since the military conflict will be regarded as a non-international one. Along with that comes a higher probability of international community recognizing South Korean sovereignty in the Northern territory. Concern with this scenario is a possibility that North Korean human rights might not be fully protected due to limited application of international humanitarian law. However, as the residents will be recognized as South Korean citizens, they will be subject to the South Korean law, under which the scope of protection is broader. At the same time, the assimilation process may reduce further conflicts from arising.

As analyzed above, more peaceful resolution to a war in Korean Peninsula can be drawn if the conflict is recognized as a non-international clash of arms. In order for that to happen, the South Korean government has to have capacity to autonomously carry out military operations, while getting recognition from the international community of the special relations between the North and the South. For such optimum to be drawn, South Korean

government's preparation is essential. Also, in order to draw consent from neighboring countries for stabilization of the North, a method of multinational participation is called for.

**Key words** : Korean Peninsula in Wartime, Non-international Armed Conflict, International Humanitarian Law, Protection of North Koreans, Status of North Koreans