

범죄인인도와 인권보호

Protection of Human Rights in the Extradition

이 은 주*

Lee, Eun-ju

목 차

- I. 서 론
- II. 한국의 범죄인인도법
- III. 외국의 범죄인인도법
- IV. 범죄인인도시의 인권보호
- V. 결 론

국문초록

범죄인인도라 함은 한 나라의 형법 기타 법을 위반한 범죄인이 다른 나라에 거주하고 있는 경우 범죄인의 현재지 국가나 법익을 침해당한 국가의 요청에 의하여 범죄인의 신병을 넘겨주는 것을 의미한다. 범죄인이 한 나라에서 범죄를 저지른 후 그 국가의 형사재판권을 벗어나기 위하여 외국으로 도주하거나 또는 해외에 있으면서 다른 나라의 법익을 침해하였을 경우에는 범죄진압을 위하여 국가간의 협력이 절대적으로 필요한 것이다. 이러한 취지로 국가 상호간에 효율적인 형사사법공조를 통하여 범죄인의 처벌에 가장 이해관계가 큰 나라에 범죄인을 인도해 주기 위한 절차가 범죄인 인도제도이다.

현재 국제사회에서는 인도대상이 되는 범죄인이라고 하더라도 단순한 인도절차의 객체로서의 의미뿐 만이 아니라, 국제법상 개인으로서의 기본적 인권이 보장되어야 한

논문접수일 : 2008.12.29

심사완료일 : 2009.2.2

게재확정일 : 2009.2.9

* 공학박사(법학석사과정) · 제주산업정보대학 경찰정보과 교수

다는 보편적 인식이 확산되었고, 또한 국제적 적법절차 관념이 국제관계를 규제해야 한다는 정신이 구현되기 시작하였다. 이에 따라 범죄인인도에 관한 조약에서도 범죄인의 인권보장을 위한 규정들이 나타나기 시작하였으며, 각국의 범죄인인도법은 인도심사 절차를 사법부의 통제하에 두고 엄격한 요건을 요구하고 있는 실정이다.

하지만 범죄인인도제도가 항상 안정적으로 행해져 왔다고 할 수는 없으며, 범죄인 인도여부를 결정하기 위한 심사과정에서 범죄인의 인권이 고려되어야 한다는 점과 인도된 후에도 인도청구국에서의 중대한 인권침해 우려에 대한 고려 등이 논란의 여지가 되고 있다.

범죄인인도제도의 시행에 따른 인권보호 문제점들을 개선하기 위하여 문헌과 법령을 통하여 한국의 범죄인인도제도에 대하여 살펴보고, 범죄인인도과정 및 인도 후에 고려되어야 할 범죄인의 인권보호문제에 대한 국내외의 법체계와 판례 및 관행을 검토한다.

주제어 : 범죄인인도법, 인권보호, UN모범조약, 유럽범죄인인도협약, 국제인권법

I. 서론

오늘날 범죄조직은 목적 달성을 위하여 점차 해외로 진출하고 있고, 이로 인해 각국의 국경을 넘나드는 국제적인 규모의 범죄가 빈발하는 등 범죄의 국제화현상이 나타나고 있다. 또한 범죄 후 다른 나라로 도주하거나 외국으로 원정나가서 현지에서 범죄를 자행하는 등 범죄의 국월화 현상도 발생하고 있다. 이와 같이 여러나라의 주권 영역에 걸쳐 범죄가 발생하는 경우에는 이해 당사국들이 범죄의 처벌과 방지를 위해 서로 긴밀한 협조를 해야 한다.¹⁾ 이러한 취지로 국가 상호간에 효율적인 형사사법공조를 통하여 범죄인의 처벌에 가장 이해관계가 큰 나라에 범죄인을 인도해 주기 위한 절차가 범죄인 인도제도이다.

범죄인 인도제도는 다른 나라에서 범죄를 저지른 후 자국으로 도피하였거나, 자국내에서 타국의 법익을 침해하였거나, 유죄판결을 받고 자국에 체재하는 범죄인의 소추 또는 처벌을 위해 당해국에 인도하는 것으로 국제형사사법공조의 한 형태이다. 범죄인 인도는 원칙적으로 국가간에 이루어지는 것이므로 다자간 조약이나 양자조약에 의하

1) 김수길·김창균·정희철, 『제주국제자유도시와 형법』, 제주대학교 출판부, 2006, 59면.

게 된다. 그런 이유로 세계각국이 범죄인인도에 관한 조약을 체결하여 범죄진압에 있어서 국제적인 협력관계를 유지하고 있는 것이다.²⁾ 범죄인인도제도는 주권국가간에 주권작용의 일부를 호양하여 범죄인의 신병인도를 가능하게 하는 정치적 조약이라는 점, 범죄인의 신병인도를 위하여는 반드시 인신구속에 관한 강제처분은 수반해야 한다는 점에서 대개 피요청국이나 관계인의 동의를 기초로 행하여지는 형사사법공조와 구별되므로, 두 조약은 별개로 체결한다.³⁾

범죄인인도조약은 이해관계가 많은 국가 상호간에 양자조약의 형식으로 체결하는 경우가 많으나 다자조약으로 체결하는 경우도 있으며, 양자조약은 범죄인인도조약의 대부분을 차지하고 있으며 국제연합에서도 각국의 조약체결노력을 지원하기 위하여 범죄인인도에 관한 모범조약과 이에 대한 설명서를 발간한 바 있다.

다자조약은 국가간 법제도의 상이성으로 인하여 체결과정에서 여러 어려움이 발생하지만 마약, 테로 등 국제적 공동대응이 절실한 분야에서 체결되는 사례가 상당히 있다. 그 대표적인 예로 마약에 관한 단일협약, 마약 및 향정신성물질의 불법거래에 관한 협약과 항공기불법납치관련 각종 협약, 인질방지조약 등을 들 수 있다.

지리적으로 인접하고 정치, 경제, 사회, 문화 등이 유사한 국가간에 지역적 범죄인도조약을 체결하는 것이 세계적 다자조약보다는 체결에 드는 노력이나 운영의 효율면에서 유리하다. 지역간 조약의 대표적인 예로서 범죄인인도에 관한 유럽협약 및 추가의정서, 테러리즘의 억제에 관한 유럽협약, 범죄인인도에 관한 미주협약 등이 있다.⁴⁾

하지만 범죄인인도제도와 관련된 일반적인 조약이 아직 존재하지 않고 있다는 점에서 이 제도가 항상 안정적으로 행해져 왔다고 할 수는 없으며, 범죄인 인도여부를 결정하기 위한 심사과정에서 범죄인의 인권이 고려되어야 한다는 점과 인도된 후에도 인도청구국에서의 중대한 인권침해 우려에 대한 고려 등이 논란의 여지가 되고 있다.

따라서 본 글에서는 문헌과 법령을 통하여 한국과 외국의 범죄인인도제도에 대하여 살펴보고, 범죄인인도과정에서 고려되어야 할 범죄인의 인권보호문제를 국내의 법체계와 관례 및 관행을 통하여 파악해 보고자 한다.

2) 김주덕, "범죄인인도법의 기본원칙과 운영방안", 「사법행정」, 제335호, 한국사법행정학회, 1988.11. 67면.

3) 천진호, "한국의 범죄인인도제도와 국제수형자이송제도 개관", 「비교형사법연구」, 제7권 제2호, 비교형사법학회, 2005.12. 133~134면.

4) 이훈규, 신의기, "범죄인인도제도", 「한국형사정책연구원 연구보고서」, 한국형사정책연구원, 1996. 109면.

II. 한국의 범죄인인도법

1. 제정배경

한국이 범죄인인도에 관심을 가진 것은 일본에 있었던 공범들의 인도청구가 검토되었던 1975년 문세광사건이 발생했을 때이다. 정치적 변혁기였던 1980년대 초 재산의 해외 반출과 함께 국외도피사범의 증가로 범죄인인도청구문제가 제도적으로 연구되기 시작한 것이다. 국제대회유치와 해외여행자율화조치로 출입국인구가 증가하면서, 외국과의 범죄인인도조약 체결 및 범죄인인도법 제정의 필요성을 절감하였다.⁵⁾

대한민국은 1988.8.5. 「범죄인인도법」을 제정·시행하고 있으며(2007.12.21 일부개정), 「범죄인인도법」의 규정에 의한 법원의 인도심사절차 및 인도구속영장, 긴급인도구속영장의 발부절차 등에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있는 「범죄인인도법에 의한 인도심사 등의 절차에 관한 규칙」(대법원 규칙 제1047호, 1989.2.28. 제정)과 수사 또는 재판을 받고 있거나 유죄판결을 선고받은 범죄인이 외국에 소재하는 경우에 외국에 대하여 범죄인의 인도를 청구하는 절차 등을 규정한 「외국에 대한 범죄인 인도청구 사무처리에 관한 지침」(대검예규공판 제289호, 1998.9.24. 제정)을 두고 있다.⁶⁾

범죄인 인도에 관하여는 오늘날 세계의 많은 국가들이 상호간에 조약을 체결하고 있는 상태이며, 한국의 경우 1990년 호주와 최초로 범죄인인도조약을 체결한 이래 2008년 10월 EU에 가입한 동유럽국가 중 최초로 불가리아와의 협정조약 체결로 총 29개국과 조약을 체결하였고, 2005년 6명, 2006년 4명이던 범죄인 송환 실적 또한 2007년 BBK 김경준을 포함한 15명, 2008년 9월말 현재 10명으로 대폭 증가 추세에 있다.⁷⁾

현행 범죄인인도법은 총칙, 인도사유와 인도의 제한, 인도심사절차, 범죄인의 인도구속에 관한 절차와 방법, 범죄인의 인도절차, 외국에 대한 인도청구절차, 범죄인의 통과호송 등을 규정하고 있는 것으로 보아 국제사회의 범죄인인도에 관한 일반원칙을 대체로 수용하면서 대륙법계국가의 특수성과 국내 형사소송법 등 관계법규와의 모순 없는 조화를 도모하여 입법한 것으로 법체계는 국제적 일반성을 보유하고 있다.

5) 이영란, “한국의 범죄인인도법에 관한 연구”, 『비교형사법연구』, 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004, 12, 473면.

6) 천진호, 전계논문, 136~137면.

7) 법무부 정책속보, <http://moj.korea.kr/>

2. 범죄인인도법의 기본원칙

가. 상호주의 원칙

상호주의는 범죄인인도의 특별원칙이라기 보다는 주권국가간의 국제관계에 통용되는 국제법의 일반원칙으로서 이해당사국 쌍방간에 범죄인인도조약이 체결되어 있지 않더라도 청구국이 인도청구를 한 범죄와 동일한 또는 동종의 범죄에 대하여 소추 또는 처벌한다는 보증을 하는 경우에 당해 범죄인을 인도하는 원칙으로 국가평등성의 원칙에 근거하고 있다.

UN조약은 상호주의를 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, 범죄인인도조약을 체결하지 않은 본 협약의 체결국간에도 협약의 적용을 받는 모든 범죄, 협약 제5조, 제6조, 제8조 및 제23조에 규정된 범죄 및 제2조의 의미에 있어서의 중대범죄에 국제적 조직범죄단체가 관여한 경우에는 협약 제16조를 범죄인 인도에 관한 법적 근거로 볼 수 있다(협약 제16조 4항)고 규정하여 상호주의가 적용되는 것 이상으로 체결국간에 범죄인 인도의 의무를 부과시키고 있다.⁸⁾

나. 쌍방가벌성의 원칙

쌍방가벌주의는 범죄인인도가 허용되는 범죄는 범죄인인도의 청구와 관련된 행위가 청구국의 법률과 피청구국의 법률 모두에 의해 처벌 가능하여야 한다는 원칙이다. 쌍방가벌범죄 중에서도 청구국과 피청구국의 법률상 행위 전체가 일정한 정도 이상의 중대성을 가진 중범죄를 구성하면 충족되며, 그 범죄의 명칭, 유형이나 그 구성요건의 상이 여부와는 관계없이 성립된다.⁹⁾ 쌍방가벌성이 인정되는 이유는 각국의 형사법 체계가 다소 차이가 있으며, 국제적인 정의의 실현을 목적으로 하는 형사사법공조에 대하여 자국의 형사정책과 법감정을 역행하면서까지 실현할 필요는 없다는 점과 함께 인도되는 사람의 인권을 제약하거나 중대한 불이익을 초래한다는 점에 비추어 청구를 받은 국가에서 범죄로 처벌되지 아니하는 사건까지 인도하는 것을 그 목적에 비추어 정당하지 못하기 때문이다. 또한, 동 원칙은 자국내에서 행해졌다면 처벌할 수 있는 죄를 범한 외국인을 정당한 재판권을 가지는 국가에 인도함으로써 결국 자국의 형법질

8) 김수길·김창균·정희철, 전거서, 59~60면.

9) 임한택, "범죄인 인도", 『21세기 현대 국제법질서』, 박영사, 2001, 272~273면.

서를 유지 및 존중하는 역할을 하는 것이기 때문이다.¹⁰⁾ 쌍방가벌성의 원칙을 엄격하게 적용한다면 국가간 협력이 불가능한 경우가 발생하기 때문에 국제사회에서의 근래의 경향은 마약관련이나 돈세탁 등 각종 범죄로부터 국제사회를 보호하기 위하여 가급적 인도범죄를 확대하려는 추세를 보이고 있으며, 쌍방가벌성의 원칙을 적용하는 데에도 탄력적인 해석을 하고 있다. UN조약은 상호주의를 명시적으로 규정하고 있지 않지만 본 협약 제16조 제1항에서 쌍방가벌성의 원칙은 명시적으로 규정하고 있다.

다. 특정성의 원칙

특정성의 원칙은 청구국에 인도된 범죄인은 인도청구의 원인으로 특정된 범죄행위에 한해서만 소추되거나 처벌되며 다른 범죄로는 처벌할 수 없다는 원칙이다. 이는 청구국은 형사사법공조에 따라 취득한 정보 또는 증거를 관련범죄 이외의 범죄수사나 재판에 사용해서는 안된다는 의미를 가지고 있다. 다만 범죄인인도법은 다음과 같은 4가지 경우에는 특정성의 원칙에 대한 예외를 인정하고 있다. 즉, 인도청구의 원인이 된 범죄사실의 범위 내에서 유죄로 인정될 수 있는 범죄 또는 범죄인이 인도된 후에 행한 범죄로 범죄인을 처벌하는 경우, 범죄인이 인도된 후 청구국의 영역을 떠났다가 자발적으로 청구국에 재입국한 경우, 범죄인이 자유로이 청구국을 떠날 수 있게 된 후 45일 이내에 청구국의 영역을 떠나지 아니한 경우, 대한민국이 동의하는 경우이다.¹¹⁾

특정주의 원칙은 전통적인 범죄인인도법의 확고한 원칙으로, 이 원칙의 침해는 단순히 개인의 권리의 침해에 머무르지 않고 청구를 받은 국가의 주권에 대한 침해로 해석되었다. 다른 한편으로 이 원칙이 무시된다면 보통범죄를 이유로 범죄인인도를 받은 국가가 정치범죄를 이유로 범인을 처벌할 수 있기 때문에 정치범불인도의 원칙과 관련하여 발달하였다. 범죄인인도에 있어서 특정주의는 오늘날의 국제사회에서 일반적인 원칙으로 받아들여지고 있다.¹²⁾

라. 자국민 불인도의 원칙

자국민 불인도의 원칙은 피청구국이 외국의 차별적인 형사절차로부터 자국민을 보호한다는 입장에서 청구국의 인도청구가 있더라도 범죄인이 자국민일 때에는 범죄인

10) 유형석, "범죄인인도와 인권보호", 「법학연구」, Vol.28., 한국법학회, 2007, 368~369면.

11) 천진호, 전계논문, 140면.

12) 유형석, 전계논문, 372면.

을 인도하지 않는다는 것을 말한다. 자국민 불인도의 원칙은 범죄 진압을 둘러싼 국제적인 연대를 저해하며, 형법의 장소적 적용범위와 관련하여 가장 기본이 되는 속주주의의 재판권을 배제하는 결과를 야기한다. 실형 범죄지가 아닌 다른 국가에서 범죄인을 소추한다고 해도 증거의 확보, 처벌에 대한 미온적인 태도 등의 문제점으로 인해 자국민을 사실상 처벌하기 어렵다. 또한 재판에 미온적일 경우 해당국가가 재판 결과에 승복하기 어려워 외교적인 분쟁의 소지를 안고 있다. 이러한 문제점을 불식시키기 위해서는 각국은 자국민이 다른 국가에서 범죄를 저지른 때에는 속인주의에 의한 배타적 관할권을 고집하기 보다는 인도에 동의해야 할 것이다. 영미법계 국가들은 자국 영역 외에서 행해진 범죄에 대해 자국법원은 관할권을 갖지 않고, 범죄는 증거수집이나 증인신문 등에 용이한 행위지 법원에서 처벌해야 한다는 전통에 따라 자국민일지라도 인도하는 것을 인정해 왔다. 오늘날 형사사법협력의 추세도 이러한 방향으로 나아가고 있다.¹³⁾

마. 정치범 불인도의 원칙

정치범불인도의 원칙은 1789년 프랑스혁명과 벨기에가 네덜란드로부터 독립하면서 촉진되었다. 프랑스혁명으로부터 자유주의사상이 유럽전역으로 전파되면서 각국의 체제변화가 극심해지고 정치범들이 외국으로 도주하는 경우가 많이 발생하면서 정치범 불인도가 제도적으로 자리 잡게 되었다. 그러나 정치범죄의 성격상 정의구현이라는 측면에서 인도가 바람직하지 않은 경우가 많으며, 청구국의 국내문제에 개입하는 경우가 생길 수 있기 때문이다. 이러한 원칙이 확립되어 있지 않더라도 범죄인인도의 일반적인 원칙으로 확립되어 있는 쌍방가벌성의 원칙으로도 정치범죄는 그가 도망간 국가에서는 범죄가 되지 않는 경우가 대부분이며, 따라서 양당사국의 국내법에서 모두 범죄가 되는 경우는 소수라고 생각되기 때문에 이 점에서 볼 때도 정치범을 인도하기 어렵게 된다.¹⁴⁾

정치범은 일반적으로 특정국의 정치질서를 침해하려는 범죄를 말한다. 따라서 모든 국가의 정치질서를 파괴하려는 무정부주의는 사회의 근본적 기초를 부정·파괴하는 반사회적 범죄이며, 정치범죄가 아니다. 정치범죄는 순수정치범죄와 상대적 정치범죄로 그 유형이 구별된다. 순수 정치범죄는 국가에 대한 직접적인 범죄행위로서 일반범죄의 요소를 가지고 있지 아니한 범죄를 말하며, 반역행위, 선동행위, 간첩행위 등이 포함된

13) 김수길·김창균·정희철, 전거서, 62~63면.

14) 신의기, "정치범불인도원칙의 새로운 변화", 「형사정책연구」, 제25호, 1996.7. 98면.

다. 이러한 순수 정치범죄가 인도대상에서 제외된다는 점에 대해서는 별다른 이견이 없다. 대부분의 순수 정치범죄는 범죄인인도조약 또는 국내법으로 인도를 제한하고 있다. 반면에 상대적 정치범죄는 순수 정치범죄행위에 일반범죄의 요소가 포함되어 있거나 관련되어 있는 경우를 말한다. 상대적 정치범죄의 경우에는 정치적 성격과 일반범죄의 성격이 혼재되어 있기 때문에 이것을 어떻게 구별하여 평가할 것인가 하는 문제가 발생한다. 예를 들어 정치적 목적으로 국가원수를 암살하는 경우 살인이라는 보통 범죄로 인도청구가 가능하지만, 인도결정을 내릴 때 가장 중요한 판단요소는 궁극적인 정치적 목표와 실행범죄 사이에 어느 정도 불가피한 연관성을 갖고 있는지 여부이다. 하지만 정치범죄에 대한 국제적인 기준이 아직 확립되지 못하여 정치범죄의 인정여부는 결국 각국의 관행에 맡겨져 있다.

다만 국제사회에서 중요한 문제로 제기되고 있는 국제 테러리즘에 대처하기 위한 노력의 일환으로 테러행위를 정치범죄에서 제외하여 세계범죄, 인도에 반하는 범죄로 간주하고 인도대상으로 삼는 국제적 합의를 수용하는 형식으로서 국가원수·정부수반 또는 그 가족의 생명·신체를 침해하거나 위협하는 범죄, 다자간조약에 의하여 대한민국이 범죄인에 대한 재판권을 가지거나 범죄인의 인도의무를 부담하고 있는 범죄, 다수인의 생명·신체를 침해·위협하거나 이에 대한 위협을 야기하는 범죄는 인도대상으로 규정하고 있다.¹⁵⁾

바. 일사부재리의 원칙

일사부재리의 원칙은 동일한 사건으로 다시 소추되지 않는다는 것으로 이중처벌의 방지를 위하여 절차적인 이유에서 범죄인인도가 거부되는 경우이다. 일반적으로 각국의 범죄인인도법은 인도청구 범죄가 이미 피청구국에서 형사소추의 대상이 되었거나 재판을 받은 경우에는 인도를 거절할 수 있도록 규정하고 있다.

3. 범죄인인도법의 주요 내용과 절차

가. 목적

범죄인인도법은 “범죄인인도에 관하여 그 범위와 절차 등을 정함으로써 범죄진압에

15) 천진호, 전제논문, 139면.

있어서의 국제적인 협력을 증진함을 목적으로” 제정되었다(제1조).¹⁶⁾

최근 국가간의 교류확대와 교통수단의 발달로 인하여 범죄의 국제화수준과 범죄인의 해외도피현상이 증가하고 있어 이에 대하여 효율적으로 대처하기 위하여 정부는 외국과의 범죄인인도조약 체결을 위한 노력을 계속하고 있다. 이러한 조약체결과정에 대비하여 범죄인인도에 관한 우리의 기본원칙과 입장을 명백히 함과 동시에 국내절차법을 명문화하여 범죄처벌에 있어서의 국제적인 협력을 증진하려는 것이 이법의 입법 목적인 것이다. 또한 법에 명문으로 규정은 되지 아니하였지만 범죄인인도사유와 제한사유를 법에 명확히 규정하는 것은 인도대상이 되는 범죄인의 인권보장장치가 되는 것이므로 법제정없이 사실상으로 범죄인을 강제추방하는 형태의 비정규인도방식을 억제하는데 기여하게 될 것이다.¹⁷⁾

나. 범죄인인도사건의 전속관할

범죄인의 인도절차는 외국에서 재판권을 가지고 있는 범죄인에 대하여 그 국가에서 소추·재판·형의 집행을 할 수 있도록 범죄인을 체포·구금하여 주는 것이다. 이러한 조치는 인신의 자유를 제한하므로 인권 침해의 소지를 안고 있다. 따라서 범죄인의 인권이 침해되지 않도록 하기 위해서 범죄인인도가 국내법과 조약에 위배되는지 여부를 사법부가 심사해야 한다. 따라서 범죄인인도법은 “범죄인의 인도심사 및 그 청구와 관련된 사건은 서울고등법원과 서울고등검찰청의 관할로 한다.”(제12조)고 규정하고 있다.

다. 상호주의

범죄인인도법 제 4조는 상호주의를 명문으로 규정하고 있다. 즉, “인도조약이 체결되어 있지 아니한 경우에도 범죄인의 인도를 청구하는 국가가 동종의 인도범죄에 대한 대한민국의 범죄인인도청구에 응한다는 보증이 있는 경우에는 범죄인인도법을 적용한다.” 이처럼 상호주의를 국내법에 명문으로 규정하는 취지는 상호주의의 요건을 국제법이나 관련 국내법 규정에 있어서 규범적인 준칙으로 준수되도록 하기 위한 것이다. 국제법상 국가는 조약이 체결되지 않은 경우에는 범죄인인도 의무를 부담하지 않는다. 따라서 조약에 근거하지 아니한 범죄인인도청구가 있는 경우에 인도할 것인지 여부는 전적으로 피청구국의 재량에 속한다. 범죄인인도가 조약에 의하지 아니한 경우에는 개

16) 김수길·김창균·정희철, 전계서, 66면.

17) 김주덕, 전계논문, 69면.

개의 안전에 대하여 청구국에 상호주의의 보증을 구하게 된다.

라. 인도대상범죄

범죄인인도법 제6조는 인도대상범죄를 규정하고 있다. 즉, “대한민국과 청구국의 법률에 의하여 인도범죄가 사형, 무기, 장기 1년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 경우에 한하여 범죄인을 인도할 수 있다.” 이 조문은 범죄인인도에 있어서 쌍방가벌성의 원칙과 인도대상범죄의 기준을 동시에 규정하고 있다.

마. 인도의 제한

(1) 정치적 성격을 지닌 범죄

범죄인인도법 제8조 제1항은 인도범죄가 정치적 성격을 지닌 범죄이거나 그와 관련된 범죄인 경우에는 범죄인을 인도해서는 안된다고 규정하여 정치범 불인도의 원칙을 천명하고 있다. 그러나 예외적으로 국가원수·정부수반 또는 그 가족의 생명·신체를 침해하거나 위협하는 범죄, 다자간조약에 의하여 대한민국이 범죄인에 대한 재판권을 가지거나 범죄인의 인도의무를 부담하고 있는 범죄, 다수인의 생명·신체를 침해·위협하거나 이에 대한 위협을 야기하는 범죄에 해당하는 경우에는 범죄인을 인도할 수 있다. 반면에 인도청구가 범죄인이 행한 정치적 성격을 지닌 다른 범죄에 대하여 재판을 하거나 그러한 범죄에 대하여 이미 확정된 형을 집행할 목적으로 행하여진 것이라고 인정되는 경우에는 범죄인을 인도하여서는 아니 된다(동조 2항).

여기서 정치적 성격을 지닌 범죄란 국제법상 일반적으로 말하는 정치범죄를 의미하며, 그 구체적인 내용은 개별사건에서 우리나라의 재량으로 판단하게 된다. 범죄인인도법이 정치범죄에 대한 개념정의를 하지 않고 있는데, 그 이유는 국제법상의 정치범죄란 본래 불확정한 개념이며 정치범죄에 대한 개념 정의를 국내법에 두는 것은 국제외교 관계에 있어서 외국의 정치적 분쟁상황에 대하여 탄력성 있게 대처하기 어려운 단점이 있기 때문이다.¹⁸⁾

(2) 절대적 인도거절사유

범죄인인도법 제7조는 범죄인을 인도해서는 안 되는 절대적 거절사유를 4가지 유형

18) 김수길·김창균·정희철, 전거서, 69~70면.

으로 규정하고 있다. 첫째, 대한민국 또는 청구국의 법률에 의하여 인도범죄에 관한 공소시효 또는 형의 시효가 완성된 경우, 둘째 인도범죄에 관한 사건으로 인하여 대한민국 법원에서 재판계속 중이거나 확정재판이 있는 경우, 셋째 범죄인이 인도범죄를 행하였다고 의심할만한 상당한 이유가 없는 경우(다만, 인도범죄에 관하여 청구국에서 유죄의 재판이 있는 때에는 그러하지 아니하다.), 넷째 범죄인이 인종·종교·국적 또는 특정사회단체에 속함을 이유로 처벌되거나 기타 불이익한 처분을 받을 염려가 있다고 인정되는 경우에는 범죄인을 인도하여서는 안된다.

이와 같이 절대적 인도거절사유로 규정된 사항은 극히 제한된 최소한의 것이며 구체적인 범죄인인도조약체결 과정에서 체결당사국 간에 보다 넓은 범위의 인도거절사유를 규정할 수 있을 것이다.¹⁹⁾

(3) 임의적 인도거절사유

범죄인인도법 제9조는 범죄인을 인도하지 아니할 수 있는 임의적 인도거절사유를 규정하고 있다. 즉, 범죄인이 대한민국 국민인 경우, 인도범죄의 전부 또는 일부가 대한민국 영역안에서 행하여진 경우, 범죄인이 인도범죄 외의 범죄에 관한 사건으로 인하여 대한민국 법원에서 재판이 계속 중인 경우 또는 형의 선고를 받고 그 집행을 종료하지 아니하거나 면제받지 아니한 경우, 범죄인이 인도범죄에 관하여 청구국이 아닌 제3국에서 재판을 받고 처벌되었거나 처벌받지 아니하기로 확정된 경우, 인도범죄의 성격과 범죄인의 환경에 비추어 범죄인을 인도함이 비인도적이라고 인정되는 경우에는 범죄인을 인도하지 아니할 수 있다.

범죄인인도법 제9조 제1호는 자국민 불인도의 원칙을 임의적 거절사유로 규정하고 있지만, UN조약 본협약 제16조 제10항은 자국민임을 이유로 범죄인을 불인도 하는 경우 피청구국은 관할기관에 그 자를 소추하기 위하여 이송해야 할 의무를 부여하고 있다. 우리나라의 형법은 속지주의(형법 제2조)를 원칙으로 하고 속인주의(형법 제3조)를 가미하고 있으므로 대한민국 국민의 국외범을 처벌하고 있다. 이러한 형법의 태도로 인해 자국민불인도의 원칙을 규정하더라도 UN조약 본협약 제16조 제10항에 의한 의무를 이행하는데 아무런 지장이 없다.²⁰⁾

(4) 특정성의 보증

범죄인인도법 제10조는 특정성의 원칙을 규정하고 있다. 즉 인도가 허용된 범죄 외

19) 천진호, 전계논문, 139면.

20) 김수길·김창균·정희철, 전계서, 70면.

의 범죄로 처벌받지 아니하고 제3국에 인도되지 아니한다는 청구국의 보증이 없는 경우에는 범죄인을 인도하여서는 아니 된다. 그러나 예외적으로 인도청구의 원인이 된 범죄사실의 범위 안에서 유죄로 인정될 수 있는 범죄 또는 범죄인이 인도된 후에 행한 범죄로 범죄인을 처벌하는 경우, 범죄인이 인도된 후 청구국의 영역을 떠났다가 자발적으로 청구국에 재입국한 경우, 범죄인이 자유로이 청구국을 떠날 수 있게 된 후 45일 이내에 청구국의 영역을 떠나지 아니한 경우, 대한민국이 동의한 경우에는 특정성을 완화하고 있다. 이러한 규정은 UN조약의 규정과 상응한 태도이다.

바. 범죄인의 인도심사절차

범죄인인도법 제11조에서 제18조는 범죄인에 대한 인도심사절차를 다음과 같이 규정하고 있다.

첫째, 외무부 장관은 청구국으로부터 범죄인의 인도청구를 받은 때에는 인도청구서를 법무부 장관에게 송부하여야 한다.

둘째, 법무부 장관은 인도조약 또는 법의 규정에 의하여 범죄인을 인도할 수 없거나 인도하지 아니하는 것이 상당하다고 인정되는 때를 제외하고는 인도청구서를 서울고등검찰청검사장에게 송부하고 소속검사로 하여금 서울고등법원에 범죄인의 인도허가 부여에 관한 심사를 청구하도록 명령하게 된다.

셋째, 서울고등법원 검사는 법원에 인도심사청구를 하게 된다.

넷째, 법원은 인도심사청구에 대하여 심사한 결과 인도심사청구각하결정, 인도거절결정, 인도허가결정 등을 하게 된다.

다섯째, 법원으로부터 범죄인인도허가결정이 있는 경우 법무부 장관은 서울고등검찰청검사장에게 인도명령을 발하게 되고 그에 따라 범죄인은 그가 구속되어 있는 교도소 등의 장소에서 인도되게 된다.²¹⁾

사. 외국에 대한 인도청구

대한민국 법률을 위반하여 대한민국에서 수사 또는 재판을 받고 있는 자 또는 유죄의 재판을 받은 자가 외국에 소재하는 경우 그 국가에 대하여 당해인의 인도청구여부는 법무부장관이 결정하여 인도청구서는 외무부장관을 경유하여 해당국가에 송부된다

21) 천진호, 전제논문, 140~141면.

(범죄인인도법 42조 내지 44조).

입법과정에서 외국에 대한 범죄인인도청구절차는 범죄인인도법에 규정할 것이 아니고 형사소송법상 수사의 장애 규정할 것이 아닌가라는 일부 주장이 있었다. 그러나 범죄인인도는 기본적으로 국가간의 상호주의정신에 입각하여 이루어지는 것으로서 범죄인을 인도받기 위하여 인도하여 주는 것이라 할 수 있다.²²⁾

III. 외국의 범죄인인도법

1. 일본

일본의 도망범죄인인도법은 1953년 7월 21일 법률 제68호로 제정되었고, 1978년 6월 13일 법률 제 70호로 개정·시행되고 있다.

일본의 경우 인도제한 사유로 도망범죄인인도법 제2조에 따르면, 정치범, 인도범죄가 청구국의 법령에 의하여 사형 또는 무기 또는 장기 3년 이상의 구금형에 해당되지 아니하는 때, 인도범죄가 일본국내에서 행하여진 때 그 행위가 일본국의 법령에 의하여 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 처할 죄에 해당되지 아니하는 때, 인도범죄가 일본국내에서 행하여지고 인도범죄에 관한 재판이 일본국의 재판소에서 행하여진 때에 일본국의 법령에 의하여 도망범죄인에게 형벌을 과하거나 또는 이를 집행할 수 없다고 인정되는 때, 인도범죄에 관하여 청구국의 유죄의 재판이 있는 때를 제외하고, 도망범죄인이 그 인도범죄에 관한 행위를 하였다고 의심할만한 상당한 이유가 없는 때, 인도범죄에 관한 사건이 일본국의 재판소에 계속되는 때 또는 그 사건에 대하여 일본국의 재판소에서 확정판결이 있는 때, 도망범죄인이 범한 인도범죄 이외의 죄에 관한 사건이 일본국의 재판소에 계속되어 있는 때 또는 그 사건에 관하여 도망범죄인이 일본국의 재판소에서 형에 처하여지고 그 집행을 끝나지 아니하거나 또는 집행을 받지 아니하기로 되어 있지 아니한 때, 도망범죄인이 일본국민인 때를 규정하고 있다.²³⁾

2. 미국

미국의 범죄인인도법은 미합중국법전(USC) 제 18편(범죄 및 형사절차) 제 209장(범죄

22) 김주덕, 전제논문, 74면.

23) 이영란, 전제논문, 478-479면.

죄인 인도) 3181조~3196조에 규정하고 있다. 제 3181조 이 법의 범위와 한계에서 외국에서 범죄를 저지른 사람의 인도에 관한 규정으로 시작하여, 제 3182조 주(州)나 준주(準州)로부터 주, 컬럼비아특별구, 준주로 도피한 범인의 인도에 관련된 규정, 제3183조 주, 준주, 미국영지로부터 미국의 치외법권 관할로 도피한 범인의 인도, 제 3184조 외국에서 미국으로 도피한 범인, 제 3185조 미국점령국으로부터 미국으로 도피한 범인, 제 3186조 도피범을 인도할 국무장관, 제 3187조 치외법권 관할 내에서의 가체포와 구금, 제 3188조 인도전까지의 구금기간, 제 3189조 법정심리 장소와 성격, 제 3190조 법정심리에 제출된 증거, 제 3191조 가난한 도피범의 증인, 제 3192조 피의자 보호, 제 3193조 범죄인인도 관리의 범죄인에 대한 권한, 제3194조 인도받는 관리에 의한 도피범 이송, 제 3195조 사례비와 소송비용 지불, 제 3196조 미국시민의 인도에 관한 사항으로 구성되어 있다. 특히 제 3185조 미국 점령국으로부터 미국으로 도피한 범인의 규정부분에서 16가지의 범죄유형을 규정하고 있으며, 제 3196조 미국시민의 인도에서는 '적용가능한 조약이나 협정에서 미국이 자국 시민을 외국에 인도할 것을 강용하지 않을 경우에도, 국무장관은 그 조약이나 협정의 다른 요건이 충족되면 청구국에서 인도 요청한 미국시민을 청구국으로 인도할 수 있다'라고 규정하고 있다.²⁴⁾

3. 독일

독일의 범죄인인도법은 1927년 12월 23일 제정되었으며, 제 1절 범죄인 인도, 제 2절 물건의 인도, 제 3절 형사사건에 있어서의 그 밖의 법률상의 공조로 구성되어 있다. 이 중 범죄인 인도에 관련된 부분은 제 1절로서 총 33개조로 구성되어 있다.²⁵⁾

독일 범죄인인도법 제 1절 제 2조에서는 인도가 허용되는 범죄에 대해 중범과 경범을 나누어 규정하고 있다(제1항). 그리고 제2항에서는 징역형으로 환형할 수 없는 재산형만을 과할 수 있는 경우에는 범죄인인도를 허용하지 않고 있다. 또한 제 4조에서는 호혜주의를 채택하지 아니하는 경우와 기타 범죄인인도의 금지사유로서 호혜주의가 보장되지 아니하는 경우뿐만 아니라 독일법률에 따라 범행을 이유로 한 형벌소추나 형집행이 시효나 사면 또는 기타의 사유로 말미암아 허용될 수 없는 경우 그리고 범행에 대하여 독일의 재판권이 있고 독일관청이 소추된 자에 대하여 유죄를 선고하거나 공판절차의 개시를 기피할 경우에는 범죄인을 인도하지 아니한다고 규정하고 있다.²⁶⁾

24) 국회도서관 입법전자정보실, 「범죄인인도법(미국)」, 국회도서관, 2002.

25) 법제처, 「각국의 범죄인 인도에 관한 법」, 법제처, 1975, 168~181면.

26) 이영란, 전개논문, 483면.

4. 영국

영국의 범죄인인도법은 1870년 범죄인인도법을 시작으로 1873년, 1895년, 1906년, 1932년에 각각 범죄인인도법을 제정하였다. 1870년 범죄인인도법을 기본으로 하고 이후 제정된 범죄인인도법에는 필요한 조항만을 규정하는 방식으로 범죄인인도법을 운용하고 있다.

1870년 범죄인인도법 제1조에서 제15조까지는 범죄인인도의 제한사유, 인도를 위한 협정배제조항, 칙령의 공포 및 시행, 구속영장의 발행, 정치적·비정치적 성격의 범죄사건 및 증거심리, 형사피고인의 구속 또는 석방, 범죄인인도, 영장의 집행 등에 대해 규정하고 있다. 그리고 해상에서 범한 범죄(제16조), 영국 속령 내의 도망범죄인(제17조, 제18조)에 대해 규정하고 제19조부터 제26조까지는 용어해설 등과 같은 범죄인인도의 일반조항의 내용을 가지고 있다. 영국의 법은 인도대상이 되는 범죄의 종류를 열거하여 규정하고 있다(제19조, 제26조).

1873년 법에서는 중범의 책임(제3조)과 영국에서 외국형사사건의 증거채취권(제5조)을 신설하였고 1870년 모법에 범죄목록을 추가하였다.

1895년 법은 보우가(街)이외에서의 사건 심리에 대한 내용을 추가하였다. 1906년 법에서는 인도대상 범죄에 수뢰죄를 추가하였고, 1932년 법에서는 인도대상 범죄에 '극악에 관한 범죄'와 그 미수를 포함시켰다.²⁷⁾

IV. 범죄인인도시의 인권보호

1. 외국의 인권보호

가. 국제 인권법에 따른 범죄인인도제도의 변화

제2차대전 이후 국제인권법이 새로 등장하면서 영역국가는 과거와 같이 외국인의 입국여부에 대해 전적인 재량권을 가지지만 이제는 외국인을 무조건 본국으로 강제송환시킬 수는 없게 되었다. 외국인 소재지국의 그 외국인이 귀국한 후 박해를 받게 되는지 또는 중대한 인권침해를 받게 될 우려가 있는지를 먼저 검토하여 이러한 우려가 없

27) 이영란, 전제논문, 485면.

다는 것을 확인한 후에만 그 외국인을 본국으로 송환할 수 있다는 입장이 나타났다. 특히 국제법상 강행규범의 출현은 인권의 완벽한 보호를 뒷받침하였고, 일정한 상황에서는 기본적 인권의 존중이 국제형사정의의 실현보다 우선시되어 범죄인인도제도에 영향을 미치게 되었다.

결국 인권법의 범위가 확대됨에 따라 인도될 범죄인도 일정한 권리를 취득하게 되었다. 이제는 인도될 범죄인이라 할지라도 국제법, 조약(국제인권조약 또는 범죄인인도조약 포함), 또는 국내법(헌법상의 기본권 포함)상 보장된 법익을 향유할 권리를 청구하고 주장할 수 있는 범주체로서의 지위가 보장되고 있다. 이러한 입장은 어떠한 흉악범에게도 적용된다.

또한 영미법계국가에서는 범죄인인도제도에서 국내법원이 타국의 인도청구심사시 피청구국 법원은 인도청구심사시 단지 인도가능 여부에 대해서만 심사할 수 있었으며, 그 본안에 대한 결정을 내리면서 도망범죄인이 인도된 후 받게 될 그 후의 법적 절차, 처우 또는 처벌에 대한 판단 및 심사는 할 수 없었다. 그러나 1966년 영·미간의 범죄인인도조약 추가협정을 위시하여 영미법계 국가들이 체결한 범죄인인도조약에서 국내법원은 인도청구심사시 그 범죄인이 인도된 후 장래에 받게 될 처우나 처벌에 관해서도 심사할 수 있도록 하는 사법심사금지의 원칙을 제한하는 규정이 나타나고 있다. 다만 영미법계에서의 사법심사금지원칙은 그동안 도망범죄인의 인도가능여부에 대한 결정을 내림에 있어 사법부만을 기속하였으며, 결코 실제 인도여부를 명령하는 행정부의 자유재량권을 기속하거나 제한하지는 않았다는 점이다. 따라서 오늘날 이 원칙의 적용이 제한되어 사법부가 장래의 인권침해가능성을 이유로 인도불가결정을 내릴 수 있게 되었지만, 그러한 사법결정에도 불구하고 행정부가 여전히 인도명령을 내릴 수 있는 권한은 일반적으로 제한되지 않았다. 물론 국내법으로 행정부의 자유재량권을 제한해 놓은 경우는 별개로 취급될 것이다.

마지막으로 범죄인인도 결정시 인도적 고려를 하여야 한다는 요청이 범죄인인도조약에서 먼저 나타나기 시작하였다. 범죄인인도조약들은 국제난민법상 강제송환금지의 원칙(principle of nonrefoulement)의 취지를 그대로 받아들여 범죄인인도를 결정할 때 '청구국의 범죄인인도 요청이 그의 인종, 종교, 국적, 또는 정치적 의견을 이유로 그자를 기소하거나 처벌할 목적으로 이루어졌거나 또는 이러한 이유로 그 자의 지위가 저해될 수 있다고 믿을만한 실질적인 이유가 있는 경우 인도를 거부할 수 있는 사유로 하였다. 그리하여 1958년 유럽범죄인 인도협약은 제3조2항에서 이러한 경우 명백히 인도를 금지한다고 규정하였다. 이러한 규정은 그 후 범죄인인도조약 이외의 조약에서도 범죄인인도와 관련하여 삽입되었는데, 1971년 미주테러행위방지처벌협약 제6조, 1977년

유럽테러행위방지협약 제5조, 1979년 인질행위방지국제협약 제9조에 똑같이 인도될 범죄인의 인권보호에 대한 관심으로 나타났다.²⁸⁾

나. UN 범죄인인도에 관한 모범조약

범죄인이 인도된 후 청구국에서의 재판이나 구금에 있어 기본적 인권이 침해될 위험이 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 경우, 범죄인인도를 거부할 수 있는지에 대해 살펴보기 위해 2국간에 존재하는 다수의 인도조약이 있지만 국제적인 이해의 표준으로써 UN이 채택한 “범죄인인도에 관한 모범조약(Model Treaty on Extradition)”을 검토해본다.

모범조약은 UN범죄방지피구금자처우회의에서 토의를 거친 후 1990년 하바나 회의의 권고를 받아 동년 UN 총회결의라는 형태로 채택되었다. 모범조약의 성격을 둘러싸고 채택과정에서는 2가지 방침이 검토되었다. 먼저 대부분의 국가가 합의가능한 다수국간 조약을 기초로 한다는 방침이며, 또 하나는 대다수 국가의 동의를 얻는 것은 곤란해도 금후 인도조약을 체결할 때 고려할 만한 약간 고차원적인 목표를 명기한다는 입장이었는데, 모범조약은 후자의 입장을 채용한 것이다. 따라서 동 조약은 즉시 국제사회의 합의 내용을 나타내는 것이라고는 말할 수 없다. 또한 총회는 범죄인인도조약을 체결하지 않은 경우 또는 인도조약을 개정하는 경우 모범조약을 고려하도록 가맹국에 요청하고 있다.²⁹⁾

모범조약의 내용 중 인권과 관련된 사항을 살펴보면 제3조 “어떤 경우라도 인도를 인정해서는 안 되는 경우”로 의무적 인도거부이유 중 f항에서 “인도청구가 행해지고 있는 자가 청구국에 있어서 고문, 비인도적 혹은 품위를 손상시키는 취급 또는 형벌을 받았든지 혹은 받을 우려가 있는 경우와 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(이하 자유권규약) 제14조에 포함될 형사소송절차상 최소한도의 보장을 받지 못했든지 혹은 받지 못할 우려가 있는 경우”와 제4조 “피청구국이 인도가 부적당하다고 판단되는 경우 이를 거부할 수 있는 경우”로 임의적 인도거부이유 중 d항 “인도청구된 범죄가 청구국의 법령에 의하여 사형에 해당하는 경우”와 같이 피청구국의 인도심사시 청구국에서의 기본적인 인권 침해 가능성을 물론이고 생명침해가능성까지 고려하는 것을 볼 수 있다.

28) 최태현, “범죄인인도시 인도적 고찰”, 『서울국제법연구』, 제1권 제1호, 서울국제법연구원, 1994, 162~163면.

29) 유형석, 전계논문, 372~373면.

다. 유럽범죄인인도협약

모범조약과는 별도로 범죄인인권의 대표적 다자간 조약인 유럽범죄인인도협약을 중심으로 살펴보면 다음과 같다. 먼저 이 협약에서는 “정치범불인도의 원칙”과 관련하여 제3조 1항에서 인도청구범죄가 피청구국에 의해 정치범 또는 정치범과 관련된 범죄로 인정되는 경우에는 인도가 허용되지 않는다고 규정하고 있다. 단, 국가원수나 그 가족 구성원의 생명에 대한 침해나 미수의 경우, 또는 당사국이 다자조약상 관할권을 확립 하거나 범죄인을 인도할 의무를 부담하는 범죄의 경우에는 정치범에서 이를 제외한다 (동조 3항 내지 4항)고 규정하고 있다.

다른 한편으로 동 협약은 인도대상자 개인의 입장을 고려해야 하는 규정을 두고 있다. 즉, 제3조 2항은 인종, 종교, 국적 또는 정치적 견해 등을 이유로 기소, 처벌하기 위하여 인도청구가 이루어졌다고 믿을만한 상당한 근거가 있는 경우에도 인도가 허용되지 아니한다고 규정하고 있는데, 이는 난민조항을 도입한 것이라 할 수 있다. 고문 및 비인도적 취급 등의 우려가 있는 경우에 대한 인도금지에 대해서는 유럽범죄인인도협약에서도 명문규정을 찾아볼 수 없지만, 고문금지협약 제3조 등의 조약이 이를 규정하고 있다. 사형과 관련해서는 인도청구가 행해진 범죄가 청구국의 법률상 사형으로 처벌할 수 있으나, 피청구국의 법률상으로는 사형이 규정되어 있지 아니하거나 보통 집행되지 않는 경우, 피청구국은 사형이 집행되지 않을 것이라는 청구국의 충분한 보증이 없으면 인도를 거절할 수 있다(제11조)고 규정함으로써 인권 중 가장 중요한 생명권의 침해가능성에 대해서 인도 거절사유로 하고 있다.³⁰⁾

라. 국제인권규약³¹⁾ 및 기타 인권규약

1984년 유엔고문방지협약과 1985년 미주고문방지협약은 고문이나 비인도적 처우 또는 굴욕적인 처벌이라고 하는 학대를 받게 될 우려가 있는 국가에로의 인도를 명시적으로 금지하고 있다. 또 이러한 인도금지 경향은 유럽인권협약, 미주인권협약, 아프리카인권헌장 등 지역적 인권조약뿐 아니라 ‘시민적·정치적 권리에 관한 국제규약’(이하 B규약)이 정하고 있는 고문 등 금지규범의 해석을 통하여 간접적으로 널리 유지되고 있다.

B규약 제7조는 “어느 누구도 고문 또는 잔혹하고 비인도적이거나 굴욕적인 처우나

30) 유럽범죄인인도협약은 그 밖에도 순수 군사범죄를 불인도 사유로 규정(제4조)하고 있다.

31) 우리나라는 1990년 4월 10일 가입하여 그해 7월 10일부터 우리나라에 대해 발효하였다.

처벌을 받지 아니한다”고 규정하고 있는데, 이 규정은 어떠한 예외, 의무면제나 효력정지도 허용되지 않는 절대적 금지규정이다. 이와 유사한 조문은 유럽인권협약 제3조, 미주인권협약 제5조 2항, 아프리카인권헌장 제5조 등 다른 인권조약에서도 발견되므로 이러한 내용은 현재 국제사회에서 규범성이 강한 강행규범에 속한다고 일컬어진다.

B규약 제7조는 범죄인인도에 대해 직접 언급하고 있지는 않다. 그러나 이러한 규범내용이 범죄인인도에도 적용된다는 것은 해석에 의하여 가능하게 된다고 판단된다. 고문이나 비인도적 처우 등 중대한 인권침해가 행하여질 위험이 있을 것이라고 믿을만한 실질적인 이유가 있는 타국으로 어떤 자를 인도하는 체약국의 조치는 그것 자체가 비인도적인 처우에 해당되어 금지된다고 하는 견해가 국제인권법상 유력하다.³²⁾

다른 한편 미주인권협약은 정치범불인도원칙을 명문으로 규정하고 있으며(제22조 7항), 또한 인종, 국적, 종교 등 인권침해 우려가 있는 국가로 추방, 송환시켜서는 안된다고 규정하고 있다(제22조 8항). 고문금지협약도 고문의 우려가 있는 때에는 그 국가로의 개인송환을 금지하고 있다. 즉, 동 조약은 고문을 어떤 사정에서도 절대적으로 금지하고, 이를 행한 자를 소추해 처벌할 의무를 부담하게 함과 동시에 어떤 국가도 고문에 가담한 용의자를 소추해 처벌할 의무를 부과하고 있다. 동시에 체약국은 고문을 받을 가능성이 있는 장소에 개인을 추방, 송환 또는 범죄인으로서 인도하는 것을 금지하고 있다(제3조). 그 외에도 인질행위금지협약 등 국제범죄방지를 위한 협약도 '난민조항', 즉 인종, 종교, 정치적 의견 등을 이유로 소추, 처벌하기 위해 인도청구가 행해졌다고 믿어지는 경우에는 인도를 거부해야 한다고 규정하고 있다. 요컨대 각국의 법률 및 관행은 고문금지협약 제3조에 명기된 원칙, 즉 고문을 받을 우려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 경우에는 타국으로 송환, 추방 또는 인도해서는 안 된다는 원칙을 준수해야 할 것이다.³³⁾

마. 국제판례상의 범죄인인도시의 인권보호문제

(1) Soering 사건

범죄인인도와 관련하여 유럽인권협약 제3조와 제13조 위반 여부가 쟁점이 되어 유럽인권재판소에서 내려진 최초 판결로 Soering 사건이 있는데, 동 판결은 범죄인인도법에 지대한 영향을 주었다. 동 사건은 1985년 3월 미국 버지니아주 서독외교관의 아들이었

32) 최태현, 전계논문, 166~167면.

33) 유형석, 전계논문, 377면.

던 18세 Jens Soering이 Elizabeth Haysom과 사귀던 중 자기 딸과의 교제를 반대하던 Haysom의 부모를 Haysom의 방조하에 살해하고 그녀와 함께 영국으로 도망하던 중 체포된 사건이다. 그 후 미국에서 영국으로 인도청구가 행해졌는데, Soering은 인도될 경우 사형 가능성이 있어 비인도적 취급을 금지하는 유럽인권협약 제3조에 위반된다고 주장했다. 이에 대해 1988년 8월 영국정부는 자국관할권 외에서 생긴 일에 대해 책임 질 수 없다고 하면서 Soering의 인도를 명령하였다. 이후 동 사건은 유럽인권재판소에 회부되었는데, 재판소는 Soering을 버지니아주(사형존치주)로 인도하여 사형수 감방에 수감하는 것 자체가 극도의 스트레스 현상에 처하게 할 수 있다는 판단에 근거하여 영국정부의 인도결정은 유럽인권협약 제3조에 규정된 “비인간적이거나 모욕적인 처우나 처벌에 대한 금지”를 위반한 것이라고 판시하면서 영국의 협약위반을 인정하였다. 동 판결은 범죄인인도협약에 따라 사형폐지국에서 사형존치국으로의 인도사건에서 사형 받을 우려가 있는 때에는 협약 제3조의 위반문제를 야기시킨다는 논리를 구축했다. 이는 유럽인권협약 체약국의 책임으로 인도해서는 안 될 위무를 진다는 것을 의미한다. 다른 관점에서 보면 유럽인권협약이 범죄인인도조약에 우위라고 단언할 수 없지만 사실상 그러한 효과를 내재하고 있다고 생각된다.

Soering판결은 유럽인권협약 체약국의 국내판결에도 영향을 주었다. 나아가 유럽인권 재판소에서는 강제퇴거 사건에 있어서 외국인의 본국으로의 강제퇴거, 송환, 추방의 경우에도 제3조와의 문제가 논의되고 있다. 판례는 개별적인 사정 하에서 매우 엄밀한 판단을 하고 있는 듯 생각된다. 몇 가지 사례에서는 구체적인 박해의 위험이 명백히 추정되는 경우, 송환 및 추방이 제3조 위반에 해당된다고 인정하고 있다. 예를 들면 1996년 Ahmed 사건에서 소말리아의 난민이 철도로 체포된 결과, 본국 송환이 결정된 사안으로 강제퇴거 시키는 것은 조약 제3조에 해당한다고 판시하였다. 또한 시크교도활동가의 독일로의 추방이 조약위반이 된다고 주장된 사건에서도 같은 취지의 판결이 내려졌다.³⁴⁾

(2) Fidan 사건

Fidan사건에 대한 판결은 1987년 프랑스 國參事院(Conseil d'Etat)에서 내려졌는데, 여기서는 사형이 부과될 지도 모르는 국가에 범죄인을 인도하는 것은 프랑스 공공질서에 대한 위반이라고 판시하였다.

Fidan은 프랑스에 거주하던 터어키국민으로서 터어키의 그의 고향에서 살인을 했다는 이유로 터어키당국에 의하여 기소되어 있었다. 터어키가 범죄인인도를 요청했을때,

34) 유형석, 전제논문, 377~378면.

프랑스는 그에게 사형이 부과되지 않을 것이라는 보장을 터어키에 요구하였다. 이에 대해 터어키정부의 답변은 애매모호하였고, 프랑스 정부는 사형이 부과되어서는 안된다는 조건하에 범죄인인도를 명령하였다. 이러한 명령에 대하여 Conseil d'Etat에 이의가 제기되었고 Conseil d'Etat는 이러한 명령은 파기되어야 한다는 입장을 보였다. Conseil d'Etat는 그 이유로 프랑스는 유럽인권협약 제6의정서를 비준하였으므로 그것은 프랑스 국내법의 일부이며, 프랑스가 인도한 자에게 사형이 부과된다면 그것은 프랑스 공공질서에 반한 것으로 되며, 터어키는 실질적으로 사형을 부과하지 않을 것이라는 약속을 하지 않았다는 점을 들었다. 그리하여 Conseil d'Etat는 프랑스정부의 인도결정은 월권행위의 기미가 있다고 판시하였다.

(3) Dharmarajah 사건

인도대상이 된 자의 기본적 인권이 청구국에서 전적으로 보장되지 않을 것이라고 예상되는 경우 인도를 거부할 수 있다는 대표적 사례로 Dharmarajah사건을 들 수 있다. 이 사건에서 스리랑카는 타밀(Tamil)인인 Dharmarajah의 인도를 요청하였고, 스위스연방법원은 14개의 조건을 달아 인도를 허용하였다. 이러한 조건 중에는 스리랑카는 그에게 사형을 부과하지 않을 것과 유럽인권협약이 보장하는 권리를 부여할 것 등이 포함되어 있었다. 그 뿐만 아니라 마지막 조건은 “스위스대표는 소송상태에 대해 조사할 수 있고 어떠한 소송에도 참가할 수 있으며, 사법절차를 종료하는 결정의 사본을 받으며, 인도된 자를 감시없이 방문할 수 있고, 인도된 자도 언제든지 스위스대표에게 의사전달을 할 수 있다”는 것이었다. 결국 스리랑카가 이러한 조건을 받아들인다는 보장을 하였으나, 스위스 정부는 스리랑카정부가 행한 보장을 수용하지 않아 Dharmarajah를 인도하지 않았다.

이 사건에서 주목할 점은 두가지로 요약된다. 하나는 유럽인권협약의 비당사국에게로의 범죄인인도를 심사하는 경우에도 스위스연방법원은 협약상의 인권침해가능성을 이유로 인도를 거부할 수 있다는 점이고, 다른 하나는 피청구국이 도망범죄인이 인도된 후 유럽인권협약상의 기본권이 침해될 우려가 있다고 믿는 경우 일정한 상황에서는 청구국의 보장에도 불구하고 인도를 거절할 수 있다는 점이다.³⁵⁾

(4) Amerkrane 사건

인도적 고려를 하지 않은 경우 인도국의 책임에 대한 대표적인 사례로 영국은 불법 입국한 Amerkrane을 모로코에 송환한 후 사형당한 것에 대해 공식적인 책임을 인정하

35) 최태현, 전제논문, 172~173면.

지 않으면서 당사자간 화해에 의하여 그의 미망인에게 37,500파운드를 지급하였다. 이 사건은 결국 화해로 끝났기 때문에 본안에 관하여는 유럽인권위원회나 재판소가 심리하지 못하였지만, 이 위원회는 그 송환이 법적 절차를 거치지 않았다는 이유로 또는 그가 송환된 후 모로코에서 받은 처우를 이유로 영국정부가 비인도적 처우 및 처벌을 금지한 유럽인권협약 제3조를 위반한 것으로 확인하였다. Amerkrane사건은 비록 명확히 범죄인인도와 관련된 것은 아니었지만, 청구국에서 인도범죄인이 유럽인권협약상의 기본권이 침해되는 경우 인도국은 책임을 져야 한다는 주장이 명백히 근거없는 것이 아니라는 점을 밝혀주었다는 의미에서 매우 시사적인 사건이었다.

또 다른 사건에서 유럽인권위원회는 신청인이 유고슬라비아로 추방되었을 때 협약 제3조에 위반한 처우를 받을 증대한 우려가 있었다고 볼 수 없다는 이유로 신청을 배척하였다. 이 사건도 범죄인인도와 직접 관련된 것은 아니었지만, 도망범죄인의 추방시 추방국에게 책임이 발생하려면 그가 비인도적 처우나 처벌을 받게 될 것이라는 강력한 증거가 필요함을 역설한 점에 주의해야 할 것이다.³⁶⁾

지금까지 외국에서 범죄인인도과정에서의 인권보호와 관련된 판례들을 살펴보았다. 이상의 판례들을 보면 유럽인권재판소 및 유럽국가들은 청구국에서 사형이 구하여지는 경우 또는 사형을 당할 위험이 존재하는 경우, 사형집행면제에 관한 확실한 보증이 없는 한 인도를 금지하여야 한다는 인도적 고려의 중요성을 적용하고 있다. 그러나 사형의 경우에만 한정하지 않고 비인도적이거나 모욕적인 처벌의 경우에도 인도적 고려가 타당하다는 의미를 보이고 있다.

기존의 인도조약들은 사형 이외의 비인도적 처우나 처벌에 관하여는 국내문제 등을 이유로 언급을 회피하여 왔다. 그러나 앞서 살펴본 판례들에서 판시한 내용에서 알 수 있듯이 미국을 비롯한 유럽국가들은 범죄인인도시 인도될 범죄인이 받게 될 장래의 생명권의 침해가능성 뿐만 아니라 기본적 인권침해를 인도 거부사유로 제시하는 사례가 점점 많이 나타나고 있어 인권보호의 필요성이 강조되고 있는 방향으로 진행되고 있다.

2. 한국의 범죄인인도와 인권보호

가. 범죄인인도법상의 인도적 고려

우리나라 범죄인인도법 제9조 5호는 임의적 인도거절 사유의 하나로서 “인도범죄의

36) 최태현, 전계논문, 175~176면.

성격과 범죄인이 처한 환경에 비추어 범죄인을 인도함이 비인도적이라고 인정되는 경우”를 명문으로 규정하여 범죄인인도시 인도적 고려를 할 수 있음을 천명하고 있다. 그러나 이 조문은 그 기준과 근거가 매우 추상적이고 애매하게 되어 있다. 일단 이 조문은 그 내용을 문리적으로 해석한다면, 우리 법원은 인도청구심사시 범죄인이 범죄를 저지르게 된 동기나 정황, 범죄로 인한 피해법익의 정도 등 범죄와 관련된 상황이라든지 범죄자의 건강, 나이, 출산 등으로 인한 개인적 수행능력의 부족을 고려하여 인도를 거절할 수 있다는 취지를 규정해 놓은 것이라 보여진다. 그러나 이 조문이 과연 이러한 개인적 사정의 고려만을 규정해 놓은 것인지 아니면 장래의 기본적 인권침해가능성까지 포섭하는 인도적 고려를 예상하고 있는 것인지 그 문언만 보아서는 구체적인 의미내용을 정확하게 파악하기가 힘들다.

특히 우리나라는 형법상 사형제도를 유지하고 있고 실제로 그 집행도 하고 있으므로 범죄인인도법은 사형을 인도거절사유로 규정하고 있지 않다. 다만 한국·호주, 한국·캐나다 사이와 같이 사형을 인도거절사유로 범죄인인도조약을 체결한 때에는 우리나라가 인도청구국이 되는 경우 사형집행면제에 관한 보증을 하면 되겠지만,³⁷⁾ 우리나라가 피청구국이 되는 경우에는 그 인도여부심사시 청구국에서 사형이 부과되거나 집행될 가능성을 고려해야 하는 경우도 생길 수 있을 것이다.³⁸⁾ 우리나라가 1998년 체결한 한·미 범죄인인도조약 제7조를 보면 임의적 거절사유로서 청구국의 법률에 의해서는 사형에 처할 수 있으나 피청구국의 법률에 의하면 사형으로 규정되지 않은 범죄는 인도거절이 가능하다고 규정되어 사형을 금지하고 있는 미국의 州로 도피한 한국범죄자의 경우는 미국 州정부가 인도를 거절할 수 있다. 다만, 당해 범죄가 피청구국의 법률상 살인죄를 구성하는 경우와, 사형이 선고되지 아니하거나 또는 사형이 선고되더라도 집행되지 않는다는 청구국의 보증이 있는 때는 예외로 하고 있다.³⁹⁾

앞에서 살펴본 바와 같이 범죄인이 인도된 후 사형 뿐만아니라 청구국에서 중요한 기본적 인권침해, 고문 또는 비인적이거나 잔혹하거나 모욕적인 처우나 처벌 등을 받게 될 우려가 있다고 믿을만한 실질적인 이유가 있는 경우를 임의적 인도거부사유로 하여 인도를 거부할 수 있게 하는 방향으로 나아가고 있는 것이 세계적인 추세이다. 그러나 우리나라 범죄인인도법에서는 인도적 고려의 기준으로 제시된 것이 인도된 후

37) 그러나 이때의 보증은 우리정부가 법원의 확정판결이 내려지기 이전에 하는 것이므로 실제로 불가능하거나, 설사 그러한 보증이 행정부의 고유권한인 사면의 약속의 성질을 가진 것이라 할지라도, 사법권침해문제를 야기할 수 있다는 지적이 있다. 백충현, “국제법상의 범죄인인도제도”, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 1975. 62면.

38) 최태현, 전계논문, 177~178면.

39) 현경대, “한·미범죄인인도조약 체결에 관한 고찰”, 「국회보」, 제382호, 국회사무처, 1998.8. 11면.

청구국에서 받게 될 처벌의 종류나 성질, 처우의 기준이라기보다는 막연히 “인도범죄의 성격과 범죄인이 처한 환경”이라고만 되어 있다. 이처럼 막연한 문언은 우리 법원이 인도적 고려 시 그 기준을 국제적 기준에 비해 무한히 확장해석·적용할 수 있다는 장점도 있으나 너무 추상적이고 막연하여 실제로 인도적 고려 시 그 기능을 제한할 수도 있다는 단점을 동시에 가지고 있다. 더구나 우리나라는 아직 사형제도를 운영하고 있고 인권보호의 개념도 선진국에 비해 아직 미성숙하다는 입장에서 보면 장래의 기본적 인권침해가능성보다는 개인적 사정만을 고려할 가능성이 커질 수 있기 때문에 향후 우리 법원의 판단 기준이 매우 중요할 것이라 생각된다.

나. 국제조약의 국내적 실시에 따른 인권보호

앞에서 살펴본 바와 같이 UN모범조약의 내용 중에는 제3조 f항에서 “인도청구가 행해지고 있는 자가 청구국에 있어서 고문, 비인도적 혹은 품위를 손상시키는 취급 또는 형벌을 받았든지 혹은 받을 우려가 있는 경우와 제4조 d항 “인도청구된 범죄가 청구국의 법령에 의하여 사형에 해당하는 경우”와 같이 인권보호를 위한 인도적 고려조항이 포함되어 있다. 또한 우리나라를 비롯하여 세계 대부분의 국가가 당사국으로 되어 있는 B규약은 제7조에 고문 등 비인도적 처우를 받지 않을 권리를 규정하고 이를 해석의 방식을 통하여 범죄인인도의 경우에까지 적용하고 있다. 이와 같은 국제인권조약은 우리 헌법 제6조 1항의 규정에 의하여 국내법과 동일한 효력을 가지고 있고 더욱이 우리 범죄인인도법에 근거가 될 만한 인도적 고려조항이 있는 만큼, B규약의 관련규정을 우리 범죄인인도법의 보충규정으로 해석하여 실질적으로 인도적 고려의 의미를 구체화시킬 수 있을 것이다.

난민조약상의 강제송환금지원칙도 인도적 고려에 의한 인도거절사유의 하나로서 원용되고 있다. 난민법을 보면 그 일반원칙의 하나로서 인종, 종교, 국적, 특정한 사회집단의 소속, 또는 정치적 의견을 이유로 그의 생명이나 자유가 위협받을 국가로 난민을 송환하는 것을 금지하고 있다. 우리나라도 1992년 12월 이러한 조항을 가지고 있는 난민협약과 난민정서에 가입하였으므로 범죄인인도법 해석시 또한 이 조약의 규정과 적합하도록 하여야 할 것이다.

결국 우리나라가 가입하고 있는 여러 국제인권조약상의 규정은 일부 유보한 조항을 제외하고는 우리 국내에서 자동집행적인 성격을 가진다고 보여지므로 우리 법원은 이러한 규정을 직접 적용할 수 있을 것이고, 이러한 관점에서 우리 법원은 범죄인인도여부 결정시 국제인권조약규정의 취지를 적극적으로 실현하는 방향에서 인도적 고려의

기준과 범위를 구체적으로 확립하여 나가야 할 것이다.⁴⁰⁾

다. 국내 범죄인인도 사례에서의 인권보호문제

1988년 범죄인인도법이 제정된 이후 외국이 우리나라에 인도를 청구한 사례에서 인권문제와 국내구제문제를 살펴보기로 한다.

A는 한국계 미국 시민권자로서 미국 내에서의 강간 등 혐의로 미국 캘리포니아 주 법원에 기소된 후 1999. 2. 배심원평결에서 유죄로 인정되었는데, 판결이 선고되기 전인 1999. 3. 1. 국내로 도피하였고 1999. 6. 21. 미국에서 권석재판으로 징역 271년형을 선고받았다. 2001. 6. 4. 미국 법무부는 A에 대한 범죄인인도를 청구하였다. 그 후 서울고등검찰청 검사가 범죄인인도법 제11조 내지 13조에 의하여 청구인의 인도허가 여부에 관한 심사를 서울고등법원에 청구하였고(2001토1), 동 법원은 2001. 9. 25. 범죄인인도허가결정을 하였다. A는 이 결정에 대하여 대법원에 재항고를 하고(당해사건). 그 사건 계속 중 범죄인인도법 제3조에 대해 위헌법률심판제청신청을 하였으나(2001초532) 기각되자 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 한편 대법원은 2001. 10. 31. 범죄인인도허가결정에 대해서는 불복이 허용되지 않는다는 이유로 재항고를 기각하였다.

이에 A는 이사건 조항은 단심제도를 규정함으로써 A는 일반 형사재판과는 달리 단 한차례의 재판으로 모든 것이 결정된다는 것에 대한 심리적인 부담감을 갖게 될 뿐만 아니라 고등법원의 결정에 오류가 있다 하더라도 이를 다룰 수 있는 방법이 원천적으로 봉쇄된다. 이는 헌법 제10조 소정의 인간으로서의 존엄과 가치, 헌법 제12조 제1항 소정의 신체의 자유 및 적법절차의 원칙, 헌법 제27조 제1항 소정의 재판을 받을 권리, 헌법 제37조 제2항 소정의 과잉금지의 원칙에 위반된다고 주장했다.

이에 대한 법무부의 의견은 다음과 같다. 청구인은 헌법소원심판청구일 이전인 2001. 10. 29. 이미 미국 정부에 인도되어 현재 국내에 없으므로 이 사건 청구는 권리보호의 이익이 없다. 이 사건 조항은 범죄인의 인도심사 및 그 청구와 관련된 사건은 서울고등법원을 전속관할로 한다는 규정이지, 서울고등법원의 결정에 불복할 수 없다는 점을 규정하고 있는 것은 아니다. 따라서 이 사건 조항은 당해사건에 적용될 여지가 없고, 범죄인인도의 성격은 '법무행정절차'이다. 다만, 범죄인 인도과정에서 범죄인의 인권이 침해되지 않도록 하기 위하여 사법부에서 범죄인의 인도가 국내법과 조약의 규정에

40) 최태현, 전제논문, 179~180면.

의하여 적법한지 여부에 대한 심사를 하도록 하고 있는 것이다. 범죄인인도법에서 법원의 인도허가결정에 대해 불복할 수 없도록 한 것은 입법의 재량에 속하는 문제이며 그 내용에 있어서도 합리성이 인정된다.⁴¹⁾

그러나 대법원의 판결⁴²⁾에서 나타난 '범죄인인도법 제15조 제1항 제3호에 의한 범죄인인도허가결정은 국가형벌권의 확정을 목적으로 하는 형사소송법상의 결정이 아니라 범죄인인도법에 의하여 특별히 인정된 것이므로, 이와 같은 심급제도의 본질, 재판을 받을 권리의 의미 및 범죄인인도허가결정의 성질 등을 종합하여 보면, 범죄인인도법이 범죄인의 인도심사청구에 관한 심판을 서울고등법원의 전속관할로 하고 인도허가결정에 대하여 불복을 허용하는 규정을 두고 있지 않다고 하더라도 그것이 헌법 제10조 소정의 인간으로서의 존엄과 가치, 제12조 제1항 소정의 신체의 자유 및 적법절차의 원칙, 제27조 제1항 소정의 재판받을 권리, 제37조 제2항 소정의 과잉금지의 원칙에 위반된다고 할 수는 없다'라는 판시사항을 보면 범죄인인도결정에 대한 불복절차를 인정하지 않고 있다. 이는 위헌의 소지가 있다고 판단되며, 범죄인을 형사처벌 하기 위해 범죄인인도가 이루어지는 상황에서 이를 형사소송법상의 결정이 아니라는 판단도 수긍하기가 어렵다. 형사소송절차에서도 3심제가 운영되듯이 범죄인인도결정에도 불복절차는 필요하다고 판단되며, 특별히 범죄인인도법에만 인정된다고 하는 판시는 이해하기 어렵다.

우리나라 범죄인인도법은 결국 우리 법원이 인도청구 심사 시 인도적 고려를 다하지 않은 경우나 인도청구의 대상이 된 자가 이에 대해 불복하여 자신의 인권침해를 구제해주도록 요구할 수 있는 구체적이고도 실효적인 절차에 대해 외면하고 있는 듯하다.

최근에도 한국 정부와 브라질 정부 사이에 범죄인인도 절차를 두고 흥미로운 논쟁이 진행 중이다. 브라질 교포 전종진씨는 1999년 기아자동차에게 자동차 수입대금 1억 8천만 달러를 갚지 않고 현지 자동차 조립 생산법인 증자 대금을 기아차에 부담시킨 혐의로 징역 7년을 선고 받았다. 전씨는 이후 항소심이 진행중이던 2000년 6월 경 보석으로 풀려난 뒤 브라질로 도피했으나 한국과 브라질 사이에 체결된 범죄인인도조약에 따라 2006년 7월 브라질의 수도 상파울루에서 체포되어 구금되어 있다.

전씨가 체포된 이후 브라질 정부는 범죄인인도조약에 따라 과연 전씨가 한국에 인도되어야 하는지를 심사하였으며, 브라질 법무장관은 브라질 연방 대법원과 한국정부에 대하여 전씨의 인도에 관한 다음과 같은 문제점을 지적하고 한국정부에 요구사항을

41) 이영란, 전제논문, 487~488면.

42) 대법원 2001. 10. 31. 2001초532 결정.

보내왔다. 우선 전씨가 한국에서 유죄로 선고 받은 혐의 중 일부는 브라질 법에서는 죄가 안된다는 것이다. 한국 대법원은 전씨가 기아자동차 관계자들에게 수입차량 대금 결제 등의 문제에서 편의를 봐달라며 뇌물을 준 것을 두고 배임공역으로 인정했다. 그런데 브라질에서 뇌물을 준 때는 그 대상이 공무원이라야 뇌물을 주고받는 죄가 인정될 수 있다는 것이다. 따라서 브라질 법무장관은 “청원국가(한국)는 배임에 따른 뇌물죄를 배제할 것을 고려하여 적용할 수 있는 합당한 포괄적 형량을 보증해야 한다. 그렇지 않을 경우 본국 송환 승인은 불가능 할 것이다. 이럴 경우 2년 이하의 징역에 처하는 한국의 형법 조항(357조)을 근거로 한국 정부가 전씨의 형기 중 2년을 감형할 것을 요구했다. 또한 전씨가 한국에서 1심 선고 후 구금되어 있던 1년과 인도심사를 위해 구금되어 있던 기간(그때까지 1년 2개월)도 그 형에서 빼야 한다”고 요구했다. 이에 대해 한국대사관은 구두협의를 거쳐 그와 같은 요구를 받아들일겠다는 공문을 브라질 정부에 전달했다. 즉 전씨가 대법원 판결에서 선고 받은 10년에서 브라질 형법에 죄가 안되는 배임공역죄 2년, 양국 시설에 구금된 기간 2년 이상을 감형할테니 전씨를 인도시켜 달라는 뜻이었다.⁴³⁾

그러나 브라질에 구금된 1년 2개월 이상의 기간에 관해 이와 관련된 대법원과 헌법 재판소 판례는 한국정부의 상반된 입장을 보여주고 있다. 우리 대법원은 지난 2005년 10월 전씨와 비슷한 경우로 미국에서 상당기간 구금되었다가 송환된 피고인에 대해 “피고인이 범행 후 미국으로 도주하였다가 대한민국정부와 미합중국정부 간의 범죄인 인도조약에 따라 체포되어 인도절차를 밟기 위한 절차에 해당하는 기간이 본형에 산입될 미결구금일수에 해당하지 않는다”고 판결했다.⁴⁴⁾ 즉 우리나라에서 구속이나 항소심 판결이 나기 전(즉 ‘미결’일 때) 구금기간을 실제 형에서 감해주는 것과는 달리 전씨처럼 브라질에서 범죄인인도를 위해 일년이상 구금된 기간에 대해서는 그럴 이유가 없다는 것이다. 헌법재판소 역시 지난 2006년 4월 “헌법이 입법자에게 우리나라의 형사재판관할권하에 있는 국민이 외국으로 도주한 경우 대한민국정부와미합중국정부간의 범죄인인도조약에 의한 인도 대상이 되는지의 여부를 심사하기 위하여 외국에서 구금된 기간을 형기에 산입하도록 하는 조항을 마련할 명시적인 입법의무를 부여하지 않았음은 명백하고, 헌법해석상으로도 입법자에게 위와 같은 입법의무가 발생하지는 않는다”고 판결했다.⁴⁵⁾

이와 같이 범죄인인도 절차를 위해 외국에서 상당기간 구금되었다가 한국으로 송환

43) 서정환. “알고봐도 모를 국가간 범죄인 인도”. 『말』, 제256호. 월간 말, 2007.10. 92~93면.

44) 대판 2005.10.28. 2005도5822.

45) 헌재 2006.04.27. 2005헌마968

될 경우 재판도 없이 긴 시간을 갇혀 있는 경우가 생길 수가 있다. 전씨의 경우에도 한국정부가 브라질 정부의 요구를 얼마나 존중할 것인지는 모르지만 일단 송환되고 나서는 한국의 압도적인 주권 속에 있으므로 브라질 정부의 요구가 수용될지는 의문이라고 할 수 있다.

우리 형법 제57조는 인권보호의 관점에서 미결구금일수의 전부 또는 일부를 본형에 산입한다고 규정하고는 있지만 범죄인인도의 경우에는 비록 피청구국의 요구가 있더라도 국내의 대법원 판례나 헌법재판소 판례에서 나타나듯이 받아들여지지 않고 있는 것으로 판단된다.

V. 결 론

오늘날 국제사회는 유럽제국을 제외하고 범죄인인도법에 대해 인권규범의 우위성이 확립되어 있다고 보기 어렵다. 그러나 몇몇 국가의 범죄인인도법과 인권협약 및 국제인권조약등에서 인도심사시 인도대상이 되는 범죄자의 인권보호를 위한 조항이 나타나고 있으며 실현되어가고 있는 추세이다. 국내법원의 범죄인인도여부 결정시 비인간적이거나 모욕적인 처우나 처벌이라는 개념의 해석과 적용을 둘러싸고 각 국가의 자유재량적인 태도가 개입될 여지가 존재하지만 인권보호에 대한 요청이 국제적으로 나타나고 있는 만큼, 각 국가는 그러한 재량권행사에 제한을 받고 있다고 할 것이다.

우리나라의 경우 범죄인인도법과 외국과의 범죄인인도조약에서 우리 법원의 범죄인인도여부 결정시 인도적 고려가 명문으로 규정되어 있으나, 범죄인인도법에 나타난 해석이 광범위하거나 모호한 규정이 많으며, 국내 형법에도 적용되어 있는 인권보호 권리가 범죄인인도심사나 인도된 후에도 지켜지지 않거나, 인권침해에 대한 구제절차 또한 아직 그 수준이 미흡한 실정이다. 대부분의 유럽국가에서 범죄인인도여부 결정시 외교적인 고려뿐만 아니라 범죄인 개인의 인권보호를 위해 국내법원이나 인권재판소에 최종판단권을 부여하는 방법을 참고하고 여러 유럽국가의 판례 및 관행, 그리고 유럽인권위원회와 유럽인권재판소의 판결과 여러 국제인권조약의 해석·적용을 우리나라 현실에 맞추어 국제인권조약규정의 취지를 적극적으로 실현하면서도 인권이 보장될 수 있는 기준과 범위를 구체적으로 확립하여 나가야 할 것이라 판단된다.

참고문헌

- 김수길, 김창균, 정희철, 「제주국제자유도시와 형법」, 제주대학교 출판부, 2006.
- 김주덕, “범죄인인도법의 기본원칙과 운영방안”, 「사법행정」, 제335호, 한국사법행정학회, 1988. 11.
- 김태운, “국제법상 범죄인인도 제도에 관한 연구”, 석사학위논문, 동의대학교 대학원, 2001. 2
- 서정환, “알고봐도 모를 국가간 범죄인 인도”, 「말」, 제256호, 월간 말, 2007. 10.
- 신의기, “정치범불인도원칙의 새로운 변화”, 「형사정책연구」, 제25호, 1996. 7.
- 유형석, “범죄인인도와 인권보호”, 「법학연구」, Vol.28., 한국법학회, 2007.
- 이영란, “한국의 범죄인인도법에 관한 연구”, 「비교형사법연구」, 제6권 제2호, 한국비교형사법학회, 2004. 12.
- 이훈규, 신의기, 「범죄인인도제도」, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1996.
- 임한택, “범죄인 인도”, 「21세기 현대 국제법질서」, 박영사, 2001.
- 천진호, “한국의 범죄인인도제도와 국제수형자이송제도 개관”, 「비교형사법연구」, 제7권 제2호, 비교형사법학회, 2005. 12.
- 최태현, “범죄인인도시 인도적 고찰”, 「서울국제법연구」, 제1권 제1호, 서울국제법연구원, 1994.
- 현경대, “한·미범죄인인도조약 체결에 관한 고찰”, 「국회보」, 제382호, 국회사무처, 1998.8.
- 법제처, 「각국의 범죄인 인도에 관한 법」, 법제처, 1975.
- 국회도서관 입법전자정보실, 「범죄인인도법(미국)」, 국회도서관, 2002.
- 법무부 정책속보, <http://moj.korea.kr/>
- 대법원 종합법률정보서비스, <http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jbson.do>

[Abstract]

Protection of Human Rights in the Extradition

Lee, Eun-ju

Professor, Dept. of Police Information, Jeju College of technology

Along with drastic developments in national economy and international technology, destructive aspects of international crime have also been internationalized, changing in various forms. Also, there are substantial increase in the number of crime committed by foreigners and criminal fled to a foreign country.

Accordingly, international cooperation to handle those issues efficiently has been desperately in need, and each country practices extradition as a part of mutual assistance of international justice. On the other hand, in case the extradition system is misused, criminals can experience serious violation of human right in the country to which a person by has been claimed back.

This paper reviewed approximate a system of extradition and transfer of sentenced persons in korea by literature and law. Also, reviewed the problem of a criminal's human right that if a country, which had been claimed back by another country from a international practice and precedent.

In order to achieve in the same breath, punishment of criminals and protection of human right, international society is ask for flexibility to the operation of extradition system. Also, in the determining process of extradition, each country should begin to establish the specific standard and scope of humanitarian practice in the direction of activating the international treaty provision related to the human right.

They are not to be mentioned in the same breath.

Key Words : extradition, protection of human rights, UN model treaty on extradition, European convention on extradition, international human rights