서강법률논총 제13권 제1호 DOI : 10.35505/slj.2024.02.13.1.89

중국 내 북한이탈주민에 대한 대한민국의 외교적 보호권의 한계 및 여러 인권보호방안

이 희 훈*

Ⅰ. 들어가는 말
Ⅱ. 중국 내 북한이탈주민에 대한 복수(이중) 국적자로서의 지위 및 대한민국 외교적 보호권의 단독적 행사의 한계
Ⅲ. 중국 내 북한이탈주민에 대한 여러 인권보호방안
Ⅳ. 맺는 말

국문초록

중국 정부는 아주 오래 전부터 북한과 체결한 여러 협정들 또는 의정서들에 의하여 거의 대부분 중국 내 북한이탈주민들을 그들의 의사와 반대로 북한으로 강제송환을 해왔다. 그리고 이렇게 북한으로 강제송환 된 이들 대부분은 북한 형법 등에 의하여 사형이나 기타 고문 또는 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 받아왔다. 이에 따라 그동안 국내외적으로 이들의 인권 유린이나 침해 문제가 끊임없이 크게 제기되어 왔다. 이들은 대한민국 헌법 제3조의 영토조항과 국적에 관한 임시조례 제2조 제1호 및 제헌헌법 제100조에 의하여 대한민국의 국적을 보유하지만, 이와 동시에 유엔 헌장 제4조 제1항과 제2항 및 남북한이 유엔에 동시에 가입되어 있는 사실에 의하여 북한 국적도 함께 보유하게 되어, 결과적으로 이들은 국제사회에서 복수(이중)국적자가 된다. 그런데 중국 정부는 전통적으로 오랫동안 국제법상 '실효적 국적의 원칙'에 의하여 이들 대부분을 대한민국 국민이 아닌 북한 국민으로 인정해 왔다. 따라서 대한민국은 대외적

* 선문대학교 법·경찰학과 정교수, 법학박사

으로 이들에 대하여 단독으로 외교적 보호권을 행사할 수 없어서, 중국이 이들을 북한으로 강제송환을 하는 등에 의한 이들의 극심한 인권 유린이나 침해 문제에 대하여 우리 정부가 단독으로 신속하게 보호해 줄 수 없는 한계가 있다.

이에 우리 정부는 향후 다른 유엔 회원국들과 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 등의 여러 인권보호 국제기구들 및 많은 북한 인권 시민단체들과 함께 다각도로 먼저 중국 정부에 대하여 다음과 같은 사유들로 이들을 중국이 가입한 1951년 난민의 지위에 관한 협약과 1967년 난민의 지위에 관한 의정서에 의한 강제송환금지의 원칙 등에 의해서 보호되는 정치적 난민으로 인정받을 수 있도록 최대한 노력하여 이들의 인권을 한층 강화해서 보호해 주는 것이 바람직하다. 즉, 이들의 탈북 사유는 다양하겠지만, 가장 근본적이면서 궁극적으로는 극도로 폐쇄된 북한의 독재 사회주의 체제에 크게 반감을 느꼈거나 깊이 좌절했거나 환멸감을 느껴서, 이러한 북한의 정치 체제에 저항하는 일종의 '정치적인 의사표시'를 행하기 위하여 탈북을 행한 것으로 보는 것이 타당하다. 그리고 만약 이들이 북한으로 강제송환이 된다면 북한 형법 등에 의하여 사형이나 기타 고문이나 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 거의 대부분 받게 되므로, 이들을 북한의 극도로 폐쇄된 사회주의 체제에 반대한 정치적 견해나 의견이 다른 이유로 박해를 받을 만한 명백한 공포에 의하여 상주국인 북한에서 탈출한 것으로 보는 것이 타당하다.

한편 중국 정부가 이와 같이 향후에도 변함없이 이들을 이러한 1951년 난민 협약과 1967 난민 의정서 상의 정치적 난민으로 인정하여 이들의 인권을 보호해 주지 않으려고 한다면, 우리 정부는 중국 정부에 대하여 새롭게 유엔 인권소위원회의 결의안에 의한 확대된 정치적 난민으로 인정받을 수 있도록 최대한 노력하거나 또는 중국이 가입한 고문 및 기타 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우 또는 처벌 방지 협약과 중국 헌법 제32조 제2항에 의하여 북한으로 이들을 강제송환이나 인도를 하지 않고 대한민국 등의 안전한 나라로 이들이 이동할 수 있도록 다른 유엔 회원국들과 여러 인권보호 국제기구들 및 많은 북한인권 시민단체들과 함께 강력히 촉구하여 이들의 인권을 최대한 보호해 주는 것이 바람직하다.

• 핵심어 중국 내 북한이탈주민(재중 탈북자), 영토조항, 유엔 헌장, 복수(이중)국적자, 실효적 국적의 원칙, 외교적 보호권, 1951년 난민의 지위에 관한 협약, 정치적 난민, 강제송환금지의 원칙, 고문방지협약

Ⅰ. 들어가는 말

먼저 최근 2023년 9월 19일에 서울 중구 주한 중국대사관 인근에서는 한반도 인권과 통일을 위한 변호사 모임 등 많은 시민단체 관계자들이 중국 정부의 중국에 체류하고 있는 북한이탈주민[1)]들(이하에서 "중국 내 북한이탈주민"으로 줄임)의 강제 북송에 대하여 강력히 규탄하는 집회를 행하였다.[2)]

다음으로 최근 2023년 12월 15일에 한국과 미국, 일본, 알바니아의 유엔(UN) 대표부는 중국 내 북한이탈주민의 강제 북송 문제를 포함한 조선민주주의 인민공화국(이하에서 "북한"으로 줄임)의 인권 문제에 대한 국제사회의 관심을 당부하는 공동성명을 발표했다. 즉, 한·미·일 3국과 알바니아 유엔 대표부는 이날 공동성명을 통해서 "북한이 국경을 재개방함에 따라 모든 유엔 회원국이 국제법적 의무를 준수하고 강제송환금지의 원칙을 존중할 것을 요청한다."라고 밝혔다.[3)]

그리고 최근 2023년 12월 25일에 유엔 인권이사회 등에 의하면 중국은 2024년 1월에 23일에 유엔 인권이사회로부터 유엔 인권이사회가 각 유엔 회원국의 인권 상황을 4년 6개월에 한 번씩 검토하는 것을 뜻하는 '국가별 보편적 정례 인권검토(UPR)'를 받았다. 이와 관련하여 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR: United Nations High Commissioner for Refugees)은 최근 유엔 인권이사회에 제출한 의견서에서 "중국이 불법적으로 탈북한 것으로 간주하는 이들에게 가해진 처우의 심각성을 인정해야 하고, 중국 내 북한이탈주민 가운데 국제적인 보호가 필요하다고 판단되는 이들이 망명이나 난민 인정 절차를 신청하면 합법적으로 중국에 거주할 수 있는 신분증과 서류를 발급하는 등 인도적 공간을 보장할 효과적이고 실행 가능한

---

1) 본 논문에서는 현행 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 제2조 제1호에 비추어 볼 때, 공식적으로 사용되고 있는 용어인 '북한이탈주민'으로 표기함. 참고로, 북한이탈주민은 탈북자와 사실상 거의 같은 의미임.

2) 조선일보, "유엔난민기구, 中에 "탈북자 처우 심각성 인정하고 보호하라", 2023.12.26.자. https://www.chosun.com/international/china/2023/12/26/HYTVEY5KKFATTODG3Z7HD5IXWQ/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news.

3) KBS 뉴스, "한미일·알바니아, '유엔 회원국, 탈북자 송환금지' 촉구 공동성명", 2023.12.16.자. https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=7843475&ref=A.

모든 조치를 다 해야 한다.”라고 권고했다.[4)]

또한 최근 2024년 1월 4일에 미국의 소리(VOA) 방송에 의하면, 유엔 인권이사회가 홈페이지에 공개한 요약보고서에서 유엔 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 "중국은 성적 착취나 강제결혼 또는 첩을 목적으로 한 북한 출신 여성과 여아 인신매매의 목적지이며, 이들이 ‘불법 이주자’로 분류돼 일부는 강제로 북한으로 송환되고 있다는 점에 대한 강한 우려를 표하며, 북한 출신 여성과 중국에서 태어난 아이들은 산모가 북한으로 추방될 위험에 노출되지 않고는 출생등록을 할 수 없어서 국적, 교육, 건강관리 등에 대한 권리를 박탈당하고 있다"고 지적했다.[5)] 그리고 전 세계의 162개 북한 인권 단체들도 이와 같은 취지로, 유엔 인권이사회에 중국이 중국 내 북한이탈주민들을 보호해야 한다고 강조하는 보고서를 제출하였는바, 특히 중국 내 북한이탈주민 여성들과 아동들이 강제 결혼이나 인신매매 또는 강제 북송을 당하고 있는 문제점을 밝혔다. 또한 최근 이와 같은 취지로, 유명한 국제인권단체인 휴먼라이츠워치의 보고서에 의하면 “중국은 인접국 등에서 온 여성들에 대한 인신매매를 막지 못하고 있고, 중국의 법 집행 기관들이 인신매매 등 피해 여성들을 구출하기 위한 노력을 거의 하지 않고 있으며, 오히려 이러한 인신매매 등 피해 여성들이 탈출해서 중국 공안에 신고한 경우에 이들이 범죄 피해자로 대우받지 못하고 출입국 관계 법령 위반자로 간주되어 수감되기도 하는 심각한 인권 침해나 인권 유린의 문제가 발생하고 있다. 이에 중국 정부가 이들에게 국적이나 입국자로서의 지위와 관계없이 인신매매 등 피해 생존자를 위한 여러 인권 보호적인 대우나 처우를 해 줘야 한다.”라고 밝혔다.[6)]

이밖에 최근 2024년 1월에 23일에 스위스 제네바에서 열린 중국에 대한 유엔 인권이사회로부터 ‘국가별 보편적 정례 인권검토(UPR)’에서 대한민국 정부(이하에서

---

4) 연합뉴스, “유엔, 인권검증 앞둔 中에 "탈북자 인도적 공간 보장해야”, 2023.12.25.자. https://www.yna.co.kr/view/AKR20231225053100088?input=1195m.

5) 뉴데일리, “‘유엔 인권검토’ 앞두고… 유엔 기구들 “中, 탈북자 북송 말라”, 2024.01.04.자. https://www.newdaily.co.kr./site/data/html/2024/01/04/2024010400218.html

6) 조선일보, 앞의 언론 기사.

“우리 정부”로 줄임)의 대표인 윤성덕 주 제네바 대사는 “중국이 북한을 포함한 외국 국적의 이탈자들에게 적절한 보호 조치를 제공할 것을 권고하고, 강제송환금지의 원칙을 비롯한 관련 국제법을 준수할 것을 권고하며, 난민법을 추가로 채택할 것을 권고한다.”라고 명시적으로 밝혔다.[7)]

이렇듯 2024년 1월 현재 국내외에서 중국 내 북한이탈주민에 대하여 중국이 가입한 1951년 난민의 지위에 관한 협약과 1967년 난민의 지위에 관한 의정서에 의하여 강제송환금지의 원칙 등에 의해서 보호되는 정치적 난민으로 인정받아 이들의 인권을 보호해 줄 수 있는지 여부 및 만약 중국 정부가 이를 여전히 거부한다면 중국이 가입한 ‘고문 및 기타 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우 또는 처벌 방지 협약’(이하에서 “고문방지협약”으로 줄임)에 의하여 이들의 인권을 보호해 줄 수 있는지 여부 등의 문제가 대두되고 있다.

이에 이하에서는 먼저 대한민국 헌법(이하에서 “우리 헌법”으로 줄임) 제3조 등에 비추어 볼 때 중국 내 북한이탈주민은 대한민국의 국민임과 동시에 유엔 헌장 제4조 제1항과 제2항 및 남북한이 동시에 유엔에 가입해 있는 사실에 비추어 볼 때, 북한의 국민이기도 하여 결과적으로 복수(이중) 국적자가 되므로, 우리 정부가 이들에 대하여 중국 정부에 단독으로 외교적 보호권을 행사하여 이들의 인권을 신속하게 보호해 줄 수 없는 외교적인 한계가 있다는 점 및 복수(이중)국적자인 이들이 체류하고 있는 중국에서 오랫동안 같은 사회주의 체제인 북한과 전통적으로 매우 우호적이고 긴밀한 관계를 유지해 오고 있어서, 국제법적으로 이른바 ‘실효적 국적의 원칙’에 의하여 이들의 국적을 대한민국의 국적이 아닌 북한의 국적으로 일반적으로 인정해 왔기 때문에, 우리 정부가 단독으로 이들에 대한 외교적 보호권을 중국 정부에 행사하여 이들의 인권을 신속하게 보호해 줄 수 없는 한계가 있다는 점에 대하여 자세히 살펴본다(이하 II). 그리고 1951년 난민의 지위에 관한 협약과 1967년 난민의 지위에 관한 의정서(이하에서 “1951년 난민 협약”과 “1967년 난민

7) 중앙일보, “韓, ‘탈북민 보호하고 강제송환금지 원칙 지켜라’…中에 첫 지적”, 2024.01.23.자, https://www.joongang.co.kr/article/25224030#home.

의정서"로 각각 줄임)에 의하여 국제법적으로 보호받는 '정치적 난민'으로 중국 내 북한이탈주민이 중국 정부로부터 인정받아 그들의 인권을 침해받지 않고 보호 받을 수 있는지 여부에 대하여 상세히 고찰하기 위하여, 난민의 개념과 유형 및 국제법적으로 보호받는 정치적 난민은 어떠한 요건들을 갖추어야 하는지 및 이들이 과연 중국 정부로부터 이러한 정치적 난민으로 인정받아 북한으로 더 이상 강제송환이 되지 않도록 하여 그들의 인권을 보호해 줄 수 있는 방안에 대해서 면밀히 검토한다(이하 Ⅲ-1). 또한 중국이 향후에도 이렇게 만약 중국 내 북한이탈주민을 정치적 난민으로 계속 인정해 주지 않아서, 변함없이 이들을 북한으로 강제송환이나 인도를 행하여 이들의 인권 침해문제가 계속 제기된다면, 북한으로 강제송환이나 인도된 이들 대부분은 북한 형법 등에 의하여 사형이나 기타 고문 또는 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 받게 되므로, 중국이 1986년에 서명하고 1988년에 비준한 1984년의 고문방지협약과 중국 헌법 제32조 제2항에 의하여, 중국 정부는 이들을 북한으로 강제송환이나 인도 등을 더 이상 행하지 않고, 대한민국 등의 안전한 나라로 이들이 이동할 수 있도록 다른 유엔 회원국들과 여러 인권보호 국제기구들 및 많은 북한인권 시민단체들과 함께 강력히 촉구하여, 이들의 인권을 보호해 줄 수 있는 방안에 대하여 면밀히 검토한다(이하 Ⅲ-2). 끝으로 결론 부분인 맺는 말 부분에서는 향후 우리 정부의 중국 내 북한이탈주민들에 대한 여러 바람직한 인권 보호 방안에 대하여 그 주요 내용들을 요약·정리하여 제시한다(이하 Ⅳ).

Ⅱ. 중국 내 북한이탈주민에 대한 복수(이중) 국적자로서의 지위 및 대한민국 외교적 보호권의 단독적 행사의 한계

1. 중국 내 북한이탈주민에 대한 복수(이중) 국적자로서의 지위

먼저 우리 제헌헌법 제4조에서 영토조항을 둔 이유는 대한민국이 일제의 통치로부터 벗어나 독립된 민족국가를 건설하면서 우리 헌법이 결코 남한의 영토에만 시

행 및 적용되는 것이 아니고, 북한의 영토까지 포함하여 우리나라 한반도의 전체 영토에 시행 및 적용된다는 것을 대외적으로 명확히 표명하기 위해서라고 하겠다.[8] 즉, 해방 후의 남조선 과도정부 법률 제11호인 '국적에 관한 임시조례' 제2조 제1호에서 "조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 조선의 국적을 취득한다."라는 규정에 의하여 과거 대한제국 국민의 후손은 전부 대한민국의 국민으로 보아야 할 것인바, 특히 북한지역에 살고 있는 주민은 그 조상이 대한제국의 후손이며, 대한민국의 영토 내에 거주하고 있기 때문에 대한민국 국민이라고 하겠다.[9]

다음으로 그 법적 규범성이 인정되는 우리 헌법 전문에서 남한만이 3·1운동으로 건립된 대한민국 임시정부의 법통을 승계한 유일한 합법정부로서, 이러한 대한민국 임시정부헌법 제3조에서 "대한민국의 인민은 원칙상 한민족으로 한다."라고 규정하여, 한국국민으로서 일본의 한반도 침략 기간 중에 해외로 망명한 자 및 징병·징용 등 본인의 의사에 반하여 일본에 의해 국내를 벗어난 모든 한민족·배우자·직계비속에 대하여 국적회복청구권이나 재귀화청구권이 인정되어야 할 것이다. 따라서 북한주민이 특별히 반대하지 않는 한, 대한민국의 국적을 상실하지 않는 것으로 해석하여,[10] 북한 주민은 대한민국 국민이 된다고 하겠다.

그리고 현행 우리 헌법 제3조에서 "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다."라고 영토조항을 규정한 이유는 대한민국의 주권이 남한 지역뿐만 아니라 북한 지역에도 미침을 인정하여, 대한민국만이 한반도에서 대한제국과 상해 임시정부를 계승한 단 하나의 정통성을 가진 국가로서 대한민국의 영역은 구한말 시대의 국가영역 위에 입각한 것이며, 북한지역은 대한민국의 영토이지만, 이른바 조선민주주의 인민공화국이라 불리는 불법단체에 의하여 점령되어 있는 미수복지역이라는 것을 선언하고 있는 규정으로 보아 대한민국만이 한반도의 유일한 합법정부로, 향후 통일 대한민국의 영토를 선언한 것으로 하겠다.[11] 따라서 북한 주민은 대한민국

8) 유진오, 『헌법해의』, 명세당, 1949, 50면.
9) 김철수, 『헌밥학신론』, 박영사, 2013, 140면; 전광석, 『한국헌법론』, 집현재, 2023, 188면.
10) 정영화, "북한주민의 대량이주에 대비한 법정책론", 『통일연구논총』 제4권 제2호, 민족통일연구원, 1995, 8, 167-168면.

국민이라고 하겠다.

또한 우리나라 대법원은 “조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 남조선 과도정부 법률 제11호인 국적에 관한 임시조례의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 제헌 헌법의 공포와 동시에 대한민국의 국적을 취득하였다고 할 것이고, 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라고 하더라도 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 그 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없는 점에 비추어 볼 때, 그러한 사정은 그가 대한민국 국적을 취득하고 이를 유지함에 있어서 아무런 영향을 끼칠 수 없다.”라고 판시하여,[12] 북한 주민을 대한민국 국민이라고 판시하였다.

이밖에 우리나라 헌법재판소는 “제헌 헌법 제4조부터 현행 우리 헌법 제3조에서 제헌 헌법 이래로 ‘대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.’라는 규정을 두고 있다. 대법원은 이를 근거로 하여 북한지역도 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미치고 북한주민도 대한민국 국적을 취득 및 유지하는데 아무런 영향이 없는 것으로 해석하고 있다. 따라서 ‘국적에 관한 임시조례(1948. 5. 11. 남조선 과도정부 법률 제11호)’ 제2조 제1호에서는 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 조선의 국적을 가지는 것으로 규정하고 있고, 제헌 헌법은 제3조에서 대한민국의 국민이 되는 요건을 법률로써 정한다고 규정하면서 제헌 헌법 제100조에서 현행 법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다고 규정하고 있어서, 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한의 국적을 취득하였더라도, 위 임시조례의 규정에 따라 조선국

11) 권영성, 『헌밥학원론』, 법문사, 2000, 124면; 김철수, 『헌밥학개론』, 박영사, 2007, 168면; 김학성, 『헌법학원론』, 피앤씨미디어, 2014, 111면; 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2022, 105면; 정종섭, 『헌밥학원론』, 박영사, 2015, 114면; 한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2022, 102면; 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2015, 198-200면; 홍성방, 『헌법학(상)』, 박영사, 2010, 74면.

12) 대법원 1996. 11. 12. 선고 96누1221 판결.

적을 취득하였다가 1948. 7. 17. 제헌 헌법의 공포와 동시에 대한민국의 국적을 취득하였다."라고 판시하여,[13] 북한 주민을 대한민국의 국민이라고 판시하였다.

한편 유엔 헌장 제4조 제1항과 제2항에 의하면 "제1항: 국제연합의 회원국 지위는 이 헌장에 규정된 의무를 수락하고, 이러한 의무를 이행할 능력과 의사가 있다고 기구가 판단하는 그 밖의 평화 애호국 모두에 개방된다. 제2항: 그러한 국가의 국제연합회원국으로의 승인은 안전보장 이사회의 권고에 따라 총회의 결정에 의하여 이루어진다."라는 규정에 의하면, 유엔 가맹국이 되기 위해서는 국가만이 될 수 있도록 규정하고 있다.[14] 그런데 대한민국과 북한은 지난 1991년에 유엔에 동시에 가입하였다. 따라서 대한민국이 북한의 유엔가입에 동의한 것은 대한민국이 북한을 유엔 헌장이 의미하는 국제법적인 주체인 하나의 국가로 승인한 것으로 볼 수 있는 여지가 있기 때문에, 대한민국은 북한의 주권과 북한의 관할권에 속하는 사항에 대하여 부당한 간섭을 삼가거나 자제해야 할 국제법적인 의무가 발생하는 것으로 볼 수 있다. 그러므로 국제법적으로 대한민국은 북한의 헌법과 국적법의 효력을 인정하고 존중해야 할 것이다.[15] 이에 북한 주민은 대한민국의 국적과 함께 북한 국적도 함께 보유한다고 할 것인바, 중국 내 북한이탈주민들은 우리 헌법상으로는 대한민국의 국적을 보유하지만 이와 함께 국제법상으로는 북한의 국적도 함께 보유하게 되는 복수(이중)국적자라고 하겠다.[16]

---

13) 헌법재판소 2000. 8. 31. 선고 97헌가12 결정.

14) 김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2006, 945면; 최대권, "한국헌법의 좌표-영토조항과 평화적 통일 조항-", 『법제연구』 제2권 제1호, 한국법제연구원, 1992. 3, 11면.

15) 나인균, "한국 헌법과 통일의 법적 문제", 『헌법논총』 제5집, 헌법재판소, 1994, 474면; 이병훈, "한국인은 누구인가?", 『헌법학연구』 제10권 제2호, 한국헌법학회, 2004. 6, 163면; 제성호, "분단과 통일에 관한 법적 쟁점", 『중앙법학』 제6집 제2호, 중앙법학회, 2004. 8, 83면.

16) 김문현, "영토조항과 북한주민의 법적 지위", 『사례연구헌법』, 법원사, 2005, 34-35면; 나인균, 위의 논문, 480면 이하; 이병훈, 위의 논문, 164면; 이성환, "대한민국 국민의 범위", 『법학논총』 제9집, 국민대 법학연구소, 1997. 11, 275면; 이희훈, "중국 내 탈북자의 법적지위와 인권보호에 대한 연구", 『공법연구』 제35집 제2호, 한국공법학회, 2006. 12, 220면; 장명봉, "대법원판결(이영순 사건)과 북한주민의 법적 지위 문제", 『한국헌법학의 현황과 과제』, (금랑 김철수 교수 정년기념논문집), 박영사, 1998, 168-169면; 제성호, 위의 논문, 86면. 이밖에 이러한 취지로, 헌법 제3조의 영토조항에 의하여 대내적으로는 북한이 독립된 주권국가가 아닌 불법집단으로 인정해야 하고, 대외적으로는 북한이 국제법 주체로 활동하고 있는 현실을 부정할 수 없다는 점에서 북한의 실체를 인정할 수 있다는 견해로는 장영수, 『헌법학』, 홍문사, 2022, 123면.

2. 중국 내 북한이탈주민에 대한 대한민국 외교적 보호권의 단독적 행사의 한계

먼저 '외교적 보호권'이란, 외국에 체류하고 있는 자국민이나 법인이 거주국으로부터 어떤 부당한 대우를 받거나 또는 불법적으로 어떤 권리나 이익을 침해 받은 경우에 해당 거주국에 대하여 자국에서 적절한 합리적인 권리구제나 그 보호 방안을 행하도록 요구할 수 있는 권리를 뜻하는바, 이를 일명 '재외국민 보호권'이라고도 한다.[17]

이러한 외교적 보호권은 국제법적인 주체가 외국의 국제위법행위에 의하여 피해를 입은 자국민이나 자국 법인의 해당 침해된 권리를 보호해 주기 위하여 해당 외국에게 국가적 책임을 촉구하여 그 이행을 확보하기 위한 것으로, 이를 행사할 때에는 국가의 재량권에 어느 정도의 제한이 가해질 수밖에 없기 때문에, 오늘날 세계 여러 국가들이 자국 헌법이나 법 해석상 해외에 있는 자국민의 보호 의무를 인정해서 이러한 외교적 보호권에 대한 재량권 행사의 사법적 심사를 행하고 있다. 다만 이러한 외교적 보호권을 해당 외국에 대하여 강제·강요하거나 특정한 외교적 보호행위를 할 의무를 일방적으로 주장할 수는 없다. 한편 외교적 보호권에 대하여 국가의 넓은 재량을 인정하되 그러한 국가의 재량권의 행사에 있어서 적절한 고려를 하는 정도에 그쳐야 하므로, 외교적 보호권의 행사에 대한 심사기준은 자의금지의 원칙이나 단순 합리성 심사의 원칙에 의해서 판단하고 있다.[18]

위에서 살펴본 것처럼,[19] 중국 내 북한이탈주민들은 우리 헌법상으로는 대한민

---

17) W. K. Geck, "Diplomatic protection", *encyclopedia of public international law,* ed., Rudolf Bernhardt, Installment 10. Amsterdam: North Holland, 1987, p.105.

18) 이러한 외교적 보호권의 역사·법적 성격·주체·요건·대상·효력·행사의 한계 등에 대하여 자세한 것은 김부찬, "외교적 보호제도와 국내구제 완료의 원칙", 『국제법학회 논총』 제46집 제3호, 대한국제법학회, 2001. 12. 1-23면; 송에스더, "외교적 보호의 법적 성격과 대상에 관한 소고: 외교적 보호의 재량 통제를 중심으로", 『서울국제법연구』 제28집 제2호, 서울국제법연구원, 2021. 12. 33-69면; 홍기갑·심재창, "외교적 보호권", 『원광법학』 제23집 제1호, 원광대 법학연구소, 2007. 6. 10-23면.

국의 국민이지만, 이와 동시에 국제법적으로는 북한의 국민이기도 한 복수(이중)국적자라고 할 것이기 때문에 만약 이들에 대하여 대한민국과 북한이 모두 자국민임을 내세워 이들에게 각각 해당 외교적 보호권을 행사하려는 경우에는 국제법적으로 대한민국과 북한 간에 외교적 보호권의 행사에 대한 관할권의 경합 문제가 발생하게 된다. 이에 중국 정부에 대하여 북한을 배제하고, 우리 정부가 단독으로 중국 내 북한이탈주민의 적절한 인권보호를 위한 외교적 보호권을 행사할 수 없는 한계가 있다.[20]

이렇듯 국제법적으로 복수(이중)국적자의 외교적 보호권의 행사에 관한 관할권 경합의 문제가 발생하는 것에 대하여, 지난 1955년에 국제사법재판소는 이른바 '노테봄 사건(Nottebohm Case)'을 통하여 "외견상 어떤 자가 복수(이중)국적을 보유하는 것으로 보일 때, 해당 복수(이중)국적자가 이중에서 어느 국가와 좀 더 진정으로 유효한 연관에 해당되는 a) 복수(이중)국적자가 가지고 있는 권리와 의무관계, b) 어느 국가에 대하여 좀 더 애착을 가지고 있는지, c) 국가에 대한 충성심과 군복무를 한 지역, d) 거주기간, e) 복수(이중)국적자가 각각의 지역에 가지고 있는 이익과 감정 등의 여러 다양한 요소들을 고려해서, 해당 복수(이중)국적자의 국적을 판단할 수 있다."는 이른바 '실효적 국적의 원칙'에 대하여 판시하였다.[21] 이 원칙에 의해서 남북한의 동시 수교국인 중국은 중국 내 북한이탈주민에 대하여 남북한의 국적 중 어느 것이 유효한 국적인가를 판단할 수 있는 권한을 가지고 있다. 그런데 중국은 아주 오래전부터 전통적·일반적으로 같은 사회주의 체제인 북한을 하나의 국가로 인정하여 매우 긴밀한 동맹 관계를 유지해 오고 있기 때문에, 중국 정부는 이들이 북한 지역에서 태어나고 오랫동안 북한에서 거주하면서 각종 권리와 의무관계를 맺어 왔고, 만약 성인 남성이라면 북한에서 군복무를 행한 사실 및 북한에 가지고 있는 이익 등에 비추어, 이들의 국적을 대한민국으로 판단 내지 결정

19) 본 논문의 II-1번 참조.
20) 同旨: 이금순, 『북한이탈주민 문제 해결방안』, 민족통일연구원, 1999, 20-21면.
21) International Court of Justice, Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of 6 April 1955, *ICJ Report,* 1955, pp.23-24.

해 주기 보다는 북한으로 판단 내지 결정해 줄 가능성이 매우 높다.[22] 따라서 우리 정부는 중국 정부에 대하여 이들에 대하여 대한민국의 국민으로만 주장해서 이들의 신속한 인권 보호를 단독으로 행하여 줄 수 없는 한계가 있다.

Ⅲ. 중국 내 북한이탈주민에 대한 여러 인권보호방안

1. 중국 내 북한이탈주민에 대한 중국 정부 등의 정치적 난민 인정에 의한 인권보호방안

(1) 난민의 개념과 유형 및 자격요건과 자격결정

1) 난민의 개념

먼저 난민의 개념에 대하여 1951년 난민 협약 제1장 제1조 A (2) 규정에 의하면 "1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 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 국적 국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 자 및 이들 사건의 결과로서 상주국가 밖에 있는 무국적자로서 종전의 상주국으로 돌아갈 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 자. 둘 이상의 국적을 가진 자의 경우에 국적국이란, 그가 국적을 가지고 있는 국가 각각을 말하며, 충분한 이유가 있는 공포에 기초한 정당한 이유 없이 어느 하나의 국적국의 보호를 받지 않았다면 당해자에게 국적국의 보호가 없는 것으로 인정되지 아니한다."라고 규정하고 있다.

그리고 난민의 개념에 대하여 1967년 난민 의정서 제1조 2 규정에 의하면 "이

22) 이희훈, 앞의 논문, 223-224면.

의정서의 적용상, 난민이라는 용어는 본조 제3항의 적용에 관한 것을 제외하고, 협약 제1장 제1조 A (2) 규정에서 '1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서'라는 표현과 '그러한 사건의 결과로서'라는 표현이 생략되어 있는 것으로 하여, 협약 제1조의 정의에 해당하는 모든 자를 말한다."라고 규정하고 있다. 즉, 1967년 난민 의정서에 의한 난민의 개념은 1951년 난민협약에 의한 난민의 개념에서 해당 법 규정의 시간적인 적용범위를 삭제했을 뿐, 그 이외의 요소들은 같다.

2) 난민의 유형

먼저 전통적으로 국제법적으로 보호되는 난민의 유형은 원칙적으로 1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서, 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 및 이들 사건의 결과로서 상주국가 밖에 있는 무국적자로서 종전의 상주국으로 돌아갈 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 종전의 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 자 또는 무국적자로서 그러한 사건(인종·국적·종교·특정한 사회집단의 가입·정치적 의견)의 결과로 인해 자신이 실제로 거주하던 국가로부터 이탈하여 살던 국가로 되돌아 갈 수 없거나 박해를 받을 명백한 이유로 인해 전에 거주하던 국가로 되돌아가기를 원하지 않는 사람'으로서, 이른바 1951년 난민협약과 이러한 난민협약에 의한 난민의 개념에서 해당 법 규정의 시간적인 적용범위를 삭제한 1961년 난민 의정서 상의 '정치적 난민'에 해당한다.[23]

그리고 오늘날 고도로 발달한 산업구조와 공해산업으로 인한 환경오염이나 지구촌의 이상기후인 엘리뇨 현상이나 라니냐 등과 대규모 자연 재난인 지진이나 홍수

---

23) 김명기, 『국제법원론(상)』, 박영사, 1996, 731면; 임태근, "북한이탈주민의 국제적 보호", 『민주법학』 제17집, 민주주의법학연구회, 2000, 2, 133면; 최창동, 『북한이탈주민, 어떻게 할 것인가』, 두리미디어, 2000. 5, 106면.

또는 가뭄 및 인위적인 환경 파괴 등으로 인하여 불가피하게 살던 고향을 떠날 수 밖에 없거나 또는 자신의 국적국에서 이탈할 수밖에 없는 경우가 점점 더 많아지고 있는바, 이들을 총칭하여 '환경난민'이나 '기후 난민' 또는 '생태학적 난민'이라고 한다.[24] 이러한 환경·기후·생태학적 난민에 대해서는 아직까지 국제법적으로 그 보호를 인정 받지 못하는 난민의 유형에 해당한다.

또한 '경제적 난민'이란, 해당 난민이라고 주장하는 자가 오직 경제적인 목적, 즉 개인적인 생활수준을 향상시키기 위하여 자신의 거주국을 떠나서 보다 경제적인 생활 수준이 좋은 국가로 이주하는 자를 뜻한다. 이 경우에는 합법적으로 이주하는 경우를 이민이라고 하여 거의 문제가 되지 않지만, 불법적인 경우가 문제되는바, 불법입국자 내지 불법체류자라고 해서 접수국에 의하여 강제추방을 당하는 것이 보통 일반적이다. 이러한 '경제적 난민'은 국제법적으로 인정 내지 보호 받지 못하는 난민의 유형에 해당한다.[25]

3) 난민의 자격요건[26]

1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 난민으로 인정되어 국제법적으로 보호 받기 위한 '정치적 난민'의 자격 요건에는 다음과 같은 두 가지가 있다.

첫째, 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 '정치적 난민'으로 인정받아 국제법적으로 보호 받기 위해서는 '박해로 인한 공포'를 가진 자에 해당해야 한다. 여기서 박해의 사유는 '사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견'을 뜻한다. 이러한 박해의 사유는 '정치적 의견 이외에 인종·국적·종교·특정한 사회집단의 구성원 신분'이 열거되어 있지만, 이중에서 가장 일반적이고 중요한 것은 '정치적 견해'가 달라서 박해를 받을 공포가 있어야 한다. 다만, 경제적인 사유에 의한 것은 정

24) 최창동, 위의 책, 108면.

25) Office of UNHCR, *Handbook on procedure and Criteria for determineing Refugee Status*, Geneva, 1979, p.62.

26) 김명기, "재외 북한 난민에 대한 강제송환의 위법성", 『북한』, 북한연구소, 2000, 3, 148면; 김명기, "국제법상 북한이탈주민의 법적 지위에 관한 연구", 『인도법 논총』 제17집, 대한적십자사 인도법연구소, 1997. 7, 24-25면.

치적 난민으로 인정받기 위한 박해의 사유로 볼 수는 없다. 즉, 1950년 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 규정의 제2장 제6항 제A호 (e)에 의하면 "순수한 경제적인 이유는 난민의 자격요건의 요소에서 제외된다."라는 명시적인 규정을 두고 있다. 여기서 '공포'는 주관적 요소로서 '주관적인 느낌'과 객관적 요소로서의 '합리적인 이유'가 있어야 하고, 이러한 객관적 요소를 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서에서는 '충분한 이유가 있는' 것으로 표시하고 있다.

둘째, 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 '정치적 난민'으로 인정받기 위해서는 '국적국 밖에 있는 자' 또는 '상주국 밖에 있는 자'에 해당해야 한다. 여기서 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 정치적 난민의 첫 번째 부류는 국적을 갖고 있으면서 그의 상주국 밖에 있는 자이다. 그는 그의 국적국의 외교적 보호를 받을 수 없거나 또는 받기를 원하지 않는 자로서, 이는 국적을 가졌다 할지라도 사실상 무국적자와 같으므로 이를 '사실상 무국적자'라고 하며, 법률상 국적이 없는 무국적자인 '법률상 무국적자'와 구별하고 있다. 한편 '법률상 무적자'란, 어느 국가의 국적을 갖지 않는 무국적자로서 그의 상주국 밖에 있는 자로, 그는 국적이 없으므로 본래부터 어느 국가의 외교적 보호를 받을 수 없는 자이다. 이는 법적으로 국적이 없는 자이므로 이를 '사실상 무국적자'와 구별하여 '법률상 무국적자'라고 한다. 이렇듯 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 정치적 난민으로 인정받기 위한 요건에 해당되려면, 해당 정치적 난민은 박해를 받을 공포로 인하여 그의 국적국 또는 상주국 밖에 있는 자이어야 한다.

4) **난민의 자격결정**

난민의 자격결정의 주체는 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 및 1951년 난민 협약의 체약국이다. 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 규정의 목적을 위한 난민의 자격결정은 유엔 총회와 경제사회 이사회의 지침에 따르는 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR)의 특권이다. 그리고 이와 함께 1951년 난민 협약 및 1967

년 난민 의정서의 목적을 위한 특정 집단과 해당 인원에 대한 난민 자격의 결정은 체약국의 특권에 속한다. 즉, 국제법적으로 보호 받는 정치적 난민에 대한 자격의 결정은 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 및 해당 난민이 되려는 자가 머물고 있는 해당 체약국의 권능에 속한다.[27)]

(2) 검토

바로 위의 III-1-(1)-3)번과 4)번에서 살펴본 것처럼, 국제법적으로 보호 받을 수 있는 '정치적 난민'으로 인정되기 위해서는, 먼저 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 '박해로 인한 공포'를 가진 자에 해당해야 하고, '국적국 밖에 있는 자' 또는 '상주국 밖에 있는 자'에 해당해야 한다. 그리고 중국 내 북한이탈주민에 대하여 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 및 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서에 대한 체약국인 중국이 국제법적으로 보호 받는 '정치적 난민'으로 인정해 주어야 한다.

이에 대해서 먼저 중국 내 북한이탈주민이 1951년 난민 협약 및 1967년 난민 의정서 상의 '정치적 난민'으로 인정되어 국제법적으로 보호 받기 위해서는 '박해로 인한 공포'를 가진 자에 해당해야 하고, '국적국의 밖에 있는 자' 또는 '상주국 밖에 있는 자'에 해당되는지의 여부에 대하여 상세히 고찰한다.

즉, 중국 정부는 북한과 체결한 '밀입국자 송환협정'과 '중·북한 변경지역 관리 의정서(국경지역의 국가안전 및 사회질서 유지업무를 위한 상호협력 의정서)' 제4조 제1항과 제2항에서 "중국과 북한 쌍방은 주민의 불법월경방지 업무에 관하여 상호협력 한다. ① 합법적인 증명을 미소지하거나 소지한 증명이나 명시된 통행지점 및 검사기관을 거치지 않고 월경한 경우에 불법 월경자로 처리한다. ② 불법 월경 인원에 대해서는 상황에 따라 그 명단 및 유관 자료를 상대방에게 넘겨준다. 단, 월경 후에 범죄행의가 있는 경우에는 본국의 법률에 따라 처리하되, 그 상황을 상

27) 김명기, 앞의 책, 736-737면; 손현진, "북한 탈북자의 법적지위에 관한 고찰 -난민인정과 보호를 중심으로-", 『법제연구』 제53호, 한국법제연구원, 2017. 12, 121면.

대방에게 통보한다."라는 규정 및 동 의정서 제5조 제1항과 제2항에서 "범죄자 의 처리 문제를 상호 협력한다. ① 반혁명 분자와 일반 범죄자가 상대방 측의 경계 내로 도주할 위험이 발생하는 경우에는 상대방 측에 반드시 통보한다. 이때 통보를 받은 측은 상대방 측이 범죄자를 저지하거나 체포할 수 있도록 돕는다. 자국으로 도망해 온 범인의 조사 체포를 위탁받은 경우에는 신속히 체포하여 관련 자료와 함께 인도한다. ② 상대방 측 국경의 안전과 사회질서를 위해하는 정보를 입수한 경우에는 상호 통보한다."라는 규정[28] 및 '길림성 변경 관리 조례'[29]에 따라 아주 오랫동안 일반적으로 거의 대부분의 중국 내 북한이탈주민을 북한으로 강제송환을 해왔다.

즉, 중국 정부는 북한이 중국 내 북한이탈주민을 북한 형법 제63조에 의하여 "공민이 조국을 배반하고 다른 나라로 도망쳤거나 투항, 변절하였거나 비밀을 넘겨준 조국반역행위를 한 경우에는 5년 이상의 로동교화형에 처한다. 정상이 특히 무거운 경우에는 무기로동교화형 또는 사형 및 재산 몰수형에 처한다."라는 규정과 동법 제233조에서 "비법적으로 국경을 넘나든 자는 2년 이하의 로동단련형에 처한다. 정상이 무거운 경우에는 5년 이하의 로동교화형에 처한다."라는 규정에 의하여, 북한주민들이 자의적이고 비합법적으로 북한과 중국의 경계선을 넘어서 중국으로 자유롭게 월경하지 못하도록 엄격히 단속하면서, 중국 내 북한이탈주민들을 이러한 여러 북한 형법 규정들을 위반한 범죄자라고 주장하는데 대하여, 이에 동조해서 이들

---

28) 지난 2003년 1월 6일에 마이니치(每日)신문 등 일본 언론들에 따르면 "북한 국가보위부와 중국 공안성은 1986년 8월 12일 중국 단둥(丹東)에서 '국경지역의 국가 안전 및 사회질서 유지업무를 위한 상호협력 의정서', 즉 '중·북한 변경지역 관리의정서'를 체결하여, 양국이 그동안 사실상 중국 내 북한이탈주민에 대한 강제송환의 근거로 활용해 왔던 것으로 나타났다."라고 전하였다. 이러한 동 의정서는 양국의 반혁명분자와 일반 범죄자가 월경할 가능성이 있는 경우에는 상대국에 이같은 사실을 통보하도록 의무화하고 있고, 상대국에 이들의 체포를 위탁할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 또한 위탁을 받은 상대국 측은 문제된 자를 체포했을 경우에 반드시 본국으로 송환하도록 규정하고 있다. 북한에서는 출국이 허용되지 않기 때문에 중국에서 적발된 북한이탈주민은 사실상 범죄인 취급을 받게 된다. 따라서 동 의정서는 강제송환의 근거로 악용되고 있다. 전북일보, "日언론, 北·中 '탈북자 송환' 협정 체결", 2003.01.07.자, https://www.jjan.kr/article/20030106080653.

29) 이러한 '길림성 변경관리 조례'는 지난 1993년 11월 12일에 제8기 중국의 인민대표회의 상무위원회 제6차 회의에서 통과되어, 1998년 1월 1일부터 시행되었다.

을 불법 체류자로 간주하여 북한으로 강제송환을 해 왔다.[30]

이렇듯 중국과 북한은 오랫동안 그들 간에 체결한 '밀입국자 송환협정' 규정과 '중·북한 변경지역 관리의정서(국경지역의 국가안전 및 사회질서 유지업무를 위한 상호협력 의정서)' 제4조와 제5조 및 '길림성 변경 관리 조례' 등에 의하여 거의 대부분의 북한이탈주민을 북한으로 통상적으로 강제송환을 해 왔다. 만약 이렇게 중국 내 북한이탈주민이 북한으로 강제송환이 되면 북한 형법 제63조와 동법 제221조 등에 의하여 사형이나 기타 고문이나 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 받게 되는 등 매우 심각한 인권 유린이나 침해를 받아 왔다.[31] 예를 들어, 중국 정부는 최근 2021년부터 2023년까지 중국 내 북한이탈주민 500명 이상을 북한으로 강제송환을 했는바, 이들 중 대다수가 여성이며, 북송 시 북한의 강제노동수용소 구금과 고문, 성폭력, 강제 실종, 처형을 당할 중대한 위험에 처해 있다고 알려졌다.[32]

---

30) 참고로, 중국은 중국 형법 제2편 제6장 사회관리질서방해죄 중에서 제3절 국(변)경관리방해죄에서 제318조부터 제323조까지 중에서 "제318조: 타인이 국(변)경을 몰래 넘게 조직한 경우, 2년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고, 벌금을 병과한다. 다음에 열거한 상황의 1에 해당하는 경우, 7년 이상의 유기징역 또는 무기징역에 처하고, 벌금 또는 재산몰수를 병과한다. (1) 타인이 국(변)경을 몰래 넘게 조직한 집단의 수괴, (2) 여러 차례 타인을 조직하여 국(변)경을 몰래 넘게 하거나 또는 타인을 조직하여 국(변)경을 몰래 넘게 한 인원수가 많은 경우, (3) 피조직인의 중상, 사망을 초래한 경우, (4) 피조직인의 인신의 자유를 박탈 또는 제한한 경우, (5) 폭력, 협박의 방법으로 검사에 항거한 경우, (6) 위법소득 액수가 매우 큰 경우, (7) 기타 사안이 특별히 엄중한 경우, 전항의 죄를 범하고, 조직 대상자에 대하여 살인, 상해, 강간, 유괴하여 매매하는 등의 범죄행위가 있거나 검사원에 대하여 살인, 상해 등 범죄행위를 한 경우, 수죄의 병합처벌의 규정에 의하여 처벌한다."라는 규정과 동법 제321조에서 "타인이 몰래 국(변)경을 넘는데 운송행위를 한 경우, 5년 이하의 유기징역, 구역 또는 관제에 처하고, 벌금을 병과한다. 다음에 열거한 상황의 1에 해당하는 경우, 5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고, 벌금을 병과한다. (1) 여러 차례 운송행위를 하거나 운송인원이 많은 경우, (2) 사용한 선박, 차량 등 교통수단이 필요한 안전조건을 갖추지 아니하여 엄중한 결과를 초래하기에 충분한 경우, (3) 위법소득 액수가 매우 큰 경우, (4) 기타 사안이 특별히 엄중한 경우에 타인을 운송하여 몰래 국(변)경을 넘는 중에 피운송인의 중상, 사망을 초래하거나 폭력, 협박의 방법으로 검사에 항거한 경우, 7년 이상의 유기징역에 처하고, 벌금을 병과한다. 전 2항의 죄를 범하고, 피운송인에 대하여 살인, 상해, 강간, 유괴하여 매매하는 등의 범죄행위가 있거나 또는 검사원에 대하여 살인, 상해 등 범죄행위가 있는 경우에는 수죄의 병합처벌의 규정에 의하여 처벌한다."라는 규정 등에 의하여, 중국 내 북한이탈주민들의 월경을 돕는 중국 국민에게 해당 징역형이나 벌금형으로 처벌하여, 북한이탈주민의 월북을 단속 및 금지해 오고 있다.

31) 백영옥, "중국 내 탈북 여성실태와 지원방안에 관한 연구", 『북한연구학회보』 제6권 제1호, 북한연구학회, 2002.3, 253면.

32) Human Rights Watch, "中, 탈북민 500명 이상 강제 북송, 탈북민 대다수가 여성으로 고문과 성폭력, 강제노역에 직면해", 2023. 10. 13.자, https://www.hrw.org/ko/news/2023/10/13/china-

생각건대, 중국 내 북한이탈주민이 중국 등으로 북한의 사전 허락 없이 불법적으로 북한을 월경 내지 탈출하는 이유들이 각자 여러 가지인 것처럼 보이지만, 가장 근본적이고 궁극적인 이유는 북한 주민들이 극도로 폐쇄적이고 독재적인 사회주의 체제인 북한의 정치 체제에 의하여 다른 선진국들과 도저히 비교도 되지 않을 만큼 북한에서의 생활 수준이 한참 뒤떨어져서 매우 고통스럽고 기본적인 생존조차 보장받을 수 없게 되어서 북한의 사회주의라는 정치 체제 자체에 매우 큰 반감이나 깊은 회의감 내지 환멸감 등을 느끼게 되어, 북한의 극도로 폐쇄된 독재적 사회주의 정치 체제에 저항하는 일종의 정치적인 견해를 달리하는 의사표시를 행한 것으로 보는 것이 타당하다.

따라서 중국 내 북한이탈주민이 북한의 극도로 폐쇄된 독재적 사회주의 정치 체제에 대한 정치적 견해나 의견이 다른 이유로 박해를 받을 만한 명백한 공포로 말미암아 자신의 국적국을 이탈한 이들이 북한으로부터 정치적 박해의 공포 때문에, 북한으로 되돌아 갈 수 없거나 또는 북한으로부터 보호받기를 원하지 않거나 또는 북한으로부터 박해를 받을 수 있는 명백한 이유로 인하여 북한으로 되돌아가기를 원하지 않는 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 '정치적 난민'에 해당하는 것으로 보는 것이 타당하다.[33]

한편 지난 2001년 8월 16일에 유엔 인권소위원회가 결의안을 통하여 "박해를 피하여 본국을 떠난 자 또는 기아나 궁핍과 같은 그 밖의 요인으로 본국을 떠나온 자들은 … 국제인권장치, 특별히 1951년의 난민협약과 1967년 난민 의정서에 의해 보호되어야 한다."라고 밝히면서 국제법적으로 보호 받는 '정치적 난민'의 개념을 기존보다 좀 더 확대해서 인정하였다.[34] 이에 비추어 볼 때, 중국 내 북한이탈주민들

---

forcibly-returns-more-500-north-korea.

33) 同旨: 김찬규, "북한이탈주민의 난민자격과 그 처우에 관한 고찰", 『인권과 정의』 제214호, 대한변호사협회, 1994, 6, 11면; 손현진, 앞의 논문, 122면, 126-127면; 정안숙, "그들은 난민으로 대우받아야 한다", 『당대비평』 제5권 제3호, 도서출판 삼인, 2001. 9, 267면; 제성호, "북한 탈출동포의 법적 지위와 처리방안", 『북한연구』 제17권, 대륙연구소, 1994. 9, 115면; Human Rights Watch, 위의 언론 기사.

34) E/CN.4/SUB.2/RES/2001/16(International protection for refugees and displaced persons, Sub-Commission on Human Rights resolution, 2001.16).

은 아주 오래 전부터 최근까지도 극도로 폐쇄된 독재적 사회주의 체제인 북한 내에서 사실상 거의 굶어 죽을 수밖에 없는 극심한 기아나 궁핍에 의하여 불가피하게 북한을 탈출할 수 밖에 없는 실정이므로,[35] 이들 대부분은 생존을 위한 최후의 수단으로 부득이하게 북한의 인근에 위치한 중국 등으로 탈출할 수 밖에 없는 상황에 처해 있다고 하겠다. 설사 이들의 삶 자체를 고통스럽고 견디기 힘들게 만든 북한이라는 극도의 폐쇄적인 독재적 사회주의 정치 체제에 매우 큰 불만감이나 회의감 내지 환멸감 등에 의하여 북한의 정치 체제에 저항하는 일종의 정치적인 견해를 달리하는 의사표시를 한 것으로 보아 국제법적으로 보호되는 기존의 '정치적 난민'으로 볼 수 없다고 하더라도, 이렇게 새로운 유엔 인권소위원회의 결의안에 의한 확대된 정치적 난민으로 보아 그들의 인권을 보호해 주는 것이 타당하다.[36]

그러므로 우리 정부는 향후 중국 정부와 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 등의 국제사회를 향하여, 다른 유엔 회원국들과 여러 인권보호 국제기구들 및 많은 북한인권 시민단체들과 함께 지속적으로 중국 내 북한이탈주민을 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서에 의한 국제법적으로 보호 받는 기존의 '정치적 난민'으로 인정을 받을 수 있도록 최선의 노력을 다하거나 또는 새롭게 유엔 인권소위원회의 결의안에 의한 확대된 정치적 난민으로 인정받을 수 있도록 최선의 노력을 다하여, 이들이 1951년 난민 협약 제33조 제1항에서 "체약국은 난민을 어떠한 방법으로

---

35) 특히 지난 1990년대 초중반에 수십만~수백만 명의 북한 주민들이 배고픔에 의해 숨진 이른바 '고난의 행군'시절인 오래전부터 최근 2023년까지 많은 북한 주민들이 굶어죽는 등 경제적으로 매우 어려운 상황에 처해 있다는 여러 최근 언론 기사들에 대해서는 동아일보, "北 주민들 "식량난에 평양서도 아사… 배고파 극단선택도", 2023.06.16.자, https://www.donga.com/news/Inter/article/all/20230616/119793871/1; 연합뉴스, "북한 아사속출 우려…식량공급, 인간 최소 필요치 미달", 2023.03.04.자, https://www.yna.co.kr/view/AKR20230304038200009; 자유 아시아 방송, "북 주민 아사 사태의 실상", 2017.07.10.자, https://www.rfa.org/korean/weekly_program/nk_now/fe-ms-07102017110332.html; 한국일보, "식량 부족해 이웃 굶어 죽어, 북한 주민 증언… 90년대 대기근 이래 최악", 2023.06. 15.자, https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2023061507160000457?did=NA; BBC 뉴스, "북한 내부 주민과의 BBC 독점 비밀 인터뷰, 식량 부족해 이웃들 굶어 죽어", 2023.06.15.자, https://www.bbc.com/korean/articles/cn3e4v9lmvro 등.

36) 同旨: 우미선, "국제법상 난민개념의 변화와 그에 따른 북한이탈주민의 보호 가능성", 『국제법 동향과 실무』 제2권 제1호, 외교부, 2003. 1, 86면.

도 인종, 종교, 국적, 특정한 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명 또는 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니 된다."라는 규정에 의한 이른바 '강제송환금지의 원칙'[37]에 의하여, 이들이 자신의 의사와 반대로 북한으로 강제송환이 되어 거의 대부분 북한 형법 등에 의하여 사형이나 기타 고문 또는 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 받지 않도록 이들의 인권 보호의 강화를 위해서 다각도로 최선의 노력을 다해야 한다.

2. 중국 내 북한이탈주민에 대한 중국 정부의 고문방지협약 준수에 의한 인권보호방안

고문방지협약 제3조 제1항과 제2항에 의하면 "제1항: 어떠한 당사국도 고문 받을 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 개인을 추방·송환 또는 인도하여서는 아니된다. 제2항: 위와 같이 믿을 만한 근거가 있는지 여부를 결정하기 위하여, 권한 있는 당국은 가능한 경우에 관련 국가에서 현저하며, 극악한 또는 대규모 인권침해 사례가 꾸준하게 존재하여 왔는지 여부를 포함하여 모든 관련사항을 고려한다."라고 고문을 받을 위험이 상당한 위험이 있는 사람을 자국에서 강제추방을 하거나 송환 또는 인도하는 것을 금지하고 있는바, 이는 단순한 국제적인 선언이 아니라, 해당 협약 당사국인 체약국은 반드시 지켜야 할 국제법상 의무에 해당한다.[38] 그리고 중국은 1984년의 고문방지협약에 대하여 1986년에 서명하고 1988년에 비준한 체약국으로 이러한 고문방지협약을 준수할 국제법적인 의무를 지

---

37) 김대순, 앞의 책, 530면; 김명기, 앞의 책, 744면; 김명기, 앞의 논문, 153면; Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International law*, Oxford University Press(New York), 2021, p.241. 참고로, 이러한 '강제송환금지의 원칙'은 일명 '농 르풀망 원칙(Priciple of Non-refoule men)'이라고도 하는바, 국제법상 난민의 강제 송환을 금지하는 원칙을 뜻하고, 프랑스어로 '농(Non)'은 금지를, '르풀망(refoulement)'은 유럽의 출입국 관리 절차를 의미한다. 단비뉴스, "농 르풀망 원칙(Priciple of Non-refoulemen)", 2022.07.18.자. https://www.danbinews.com/news/articleView.html?idxno=20930.

38) 박소영, "강제송환금지원칙과 제3국 탈북 아동의 인권보호", 『외법논집』 제47집 제3호, 한국외대 법학연구소, 2023, 8, 317면.

고 있다.

만약 중국 정부가 위의 III-1-(2)번처럼, 향후에도 계속해서 중국 내 북한이탈주민에 대하여 만약 1951년 난민 협약과 1967 난민 의정서 상의 정치적 난민으로 인정해 주지 않거나 또는 새로운 유엔 인권소위원회의 결의안에 의한 확대된 정치적 난민으로 인정해 주지 않는 반인권적 입장을 고수한다면, 우리 정부는 중국 정부에 대하여 중국 내 북한이탈주민들을 이들의 의사에 반해서 북한으로 강제 추방이나 송환 또는 인도를 하게 된다면 이들 대부분이 북한에서 사형이나 기타 고문이나 폭행 등의 극심한 처벌이나 기타 고문이나 폭행 등의 심각한 인권 유린이나 침해를 받게 되어서, 이들을 북한으로 강제로 송환을 하거나 추방 또는 인도를 해서는 안 된다는 중국 정부의 국제법적인 고문방지협약의 준수 의무를 위반하는 것이라는 점[39]을 중국 정부와 유엔 등 국제사회를 향하여, 다른 유엔 회원국들과 여러 인권 보호 국제기구들 및 많은 북한인권 시민단체들과 함께 잘 설득하고 주장하여, 이들의 인권 침해가 더 이상 발생하지 않도록 최대한 노력해야 한다.

IV. 맺는 말

중국 정부는 아주 오래전부터 북한과 체결한 '밀입국자 송환협정' 규정과 '중·북한 변경지역 관리의정서(국경지역의 국가안전 및 사회질서 유지업무를 위한 상호협력 의정서)' 제4조와 제5조 및 '길림성 변경 관리 조례'에 의하여 중국 내 북한이탈주민들을 거의 대부분 북한으로 강제송환 등을 하는 등 이들에 대한 인권을 사실상 상당히 많이 침해하여 왔음을 부정할 수 없다. 이렇게 북한으로 강제송환 된 이들 대부분은 북한 형법 등에 의하여 사형이나 고문 또는 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 받는 등의 인권 유린이나 인권 침해의 문제가 국내외적으로 끊임없이 크

39) 손현진, 앞의 논문, 139면; 조정현, "중국 내 북한이탈주민 문제의 국제인권법적 해결방안: 국제인권조약 이행감독장치를 중심으로", 『주요 국제문제 분석』2009-30호, 외교안보연구원, 2009. 10. 5, 4면.

게 제기되어 왔다.

이에 대하여, 중국 내 북한이탈주민들은 현행 우리 헌법 제3조의 영토조항과 '국적에 관한 임시조례' 제2조 제1호 및 제헌 헌법 제100조 등에 의하여 대한민국 국적을 보유한다. 그리고 이와 동시에 이들은 국제사회에서는 유엔 헌장 제4조 제1항과 제2항 및 유엔에 남북한이 동시에 가입해 있는 점에 의하여 북한의 국적도 보유한다고 볼 수 있기 때문에, 결과적으로 이들은 복수(이중)국적자가 된다고 하겠다. 따라서 우리 정부는 이러한 중국 내 북한이탈주민에 대하여 중국 정부에 단독으로 외교적 보호권을 행사할 수 없는 한계가 있다. 그리고 중국이 국제법적으로 '실효적 국적의 원칙'에 의하여 중국 내 북한이탈주민의 복수(이중)국적 중에서 전통적으로 거의 대부분 이들의 국적을 북한으로 인정해 왔기 때문에, 중국 정부에 이들에 대해서 우리 정부는 단독으로 외교적 보호권을 행사할 수 없어서, 이들이 북한으로 강제송환 되는 등의 각종 인권 침해 문제에 대하여 신속하고 적극적으로 보호해 줄 수 없는 한계가 있다.

그러므로 이렇게 아주 오랫동안 중국 정부의 여러 타당하지 않은 입장에 대해서는 유엔 헌장 제103조에서 "국제연합(유엔) 가맹국에 헌장상의 의무와 다른 협약상의 의무가 충돌하는 경우에는 이 국제연합(유엔) 헌장상의 의무가 우선한다."라는 규정과 북한 이탈주민들이 중국 등으로 탈출한 이유가 겉으로는 여러 다양한 이유들에 의한 것처럼 보이지만, 이들이 결코 단순히 보다 나은 경제적인 삶을 위해서 또는 생활 수준을 높이기 위해서 결코 북한을 탈출한 것이 아니라, 가장 근본적으로는 만약 북한을 탈출하지 않으면 자기 자신과 가족들의 굶주림을 피할 방법이 없는 등 가장 기본적인 생존조차 보장받을 수 없어서 자신이나 가족들의 목숨을 걸고 북한이라는 극도로 폐쇄된 독재적인 사회주의 정치체제에 크게 반감이나 깊은 회의감 내지 환멸감 등을 느껴서, 이러한 북한의 정치 체제에 저항하는 일종의 정치적인 견해를 달리하는 의사표시를 행한 것으로 보는 것이 타당하다. 그리고 이들이 만약 북한으로 강제 송환이 될 경우에는 북한 형법 등에 의하여 사형이나 기타의 고문이나 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포가 인

정된다고 보는 것이 타당하다.

따라서 향후 우리 정부는 중국 정부와 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 등의 국제사회를 대상으로, 다른 유엔 회원국들과 여러 인권보호 국제기구들 및 많은 북한인권 시민단체들과 함께 지속적으로 중국 내 북한이탈주민을 북한의 극도로 폐쇄된 독재적 사회주의 정치 체제에 대한 정치적 견해나 의견이 다른 이유로 박해를 받을 만한 명백한 공포로 말미암아 자신의 국적국을 이탈한 이들이 북한으로부터 정치적 박해의 공포 때문에, 북한으로 되돌아 갈 수 없거나 또는 북한으로부터 보호받기를 원하지 않거나 또는 북한으로부터 박해를 받을 명백한 이유로 인하여 북한으로 되돌아가기를 원하지 않는 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 '정치적 난민'으로 보호받을 수 있도록 해 주거나 또는 유엔 인권소위원회의 결의안에 의한 확대된 정치적 난민으로 인정받을 수 있도록 최선의 노력을 다하여, 이들이 1951년 난민 협약 제33조 제1항에 의한 강제송환금지의 원칙에 의하여, 이들이 더 이상 북한으로 강제송환이 되어 북한 형법 등에 의하여 사형이나 기타 고문 또는 폭행 등의 극심한 처벌이나 박해를 받지 않도록 최대한 잘 설득하면서 필요한 경우에는 예를 들어, 최근 2024년 1월에 23일에 스위스 제네바에서 열린 '국가별 보편적 정례 인권검토(UPR)'에서 우리 정부가 중국 정부에 대하여 강제송환금지의 원칙을 비롯한 관련 국제법을 준수할 것을 명시적으로 권고했던 것처럼, 향후에 우리 정부는 다각도로 이들의 인권 증진 및 제고를 위하여 좀 더 중국 정부와 유엔 등 국제 사회에 강력히 주장하는 등 최선의 노력을 다해야 한다.

설사 중국 정부가 향후에도 변함없이 중국 내 북한이탈주민을 1951년 난민 협약과 1967 난민 의정서 상의 정치적 난민으로 인정하지 않으려고 한다면, 우리 정부는 새로운 유엔 인권소위원회의 결의안에 의한 확대된 정치적 난민으로 인정받을 수 있도록 최대한 노력해야 한다. 그리고 중국 정부가 중국 내 북한이탈주민들을 그들의 의사에 반해서 북한으로 강제 추방이나 송환 또는 인도를 하게 된다면 이들 대부분이 사형이나 기타 고문이나 폭행 등의 극심한 처벌이나 기타 고문이나 폭행 등의 심각한 인권 유린이나 침해를 받게 되므로, 이들을 북한으로 강제로 송환을

하거나 추방 또는 인도를 해서는 안 된다는 중국의 국제법적인 고문방지협약의 준수 의무를 위반하는 것이므로, 이들을 더 이상 북한으로 강제로 송환을 하거나 추방 또는 인도를 해서는 안 되며, 대한민국 등의 안전이 보장되는 국가로 이동시켜 줘야 한다는 것을 다른 유엔 회원국들과 여러 인권보호 국제기구들 및 많은 북한인권 시민단체들과 함께 중국 정부에 강력히 촉구하여 이들의 인권을 최대한 보호해 주어야 한다.

또한 우리 정부는 중국 헌법 제32조 제2항에서 "중화인민공화국은 정치적 이유로 피난을 요구하는 외국인에 대하여 보호 받을 권리를 부여 할 수 있다."라는 규정의 입법 목적이나 그 취지를 준수할 것을 중국에 강력히 촉구하여 중국 내 북한이탈주민의 인권을 최대한 보호해 줄 수 있도록 노력을 다해야 한다.

즉, 우리 정부는 향후에 중국 정부와 유엔 난민 고등판무관 사무소(UNHCR) 등의 국제사회에 대하여, 중국 내 북한이탈주민이 더 이상 불법 월경자나 불법 이민자가 아니라, 1951년 난민 협약과 1967년 난민 의정서 상의 국제법적으로 보호받는 정치적 난민으로 인정받을 수 있게 하거나 또는 새로운 유엔 인권소위원회의 결의안에 의한 확대된 정치적 난민으로 인정받을 수 있게 하거나 또는 중국 정부의 고문방지협약과 중국 헌법 제32조 제2항의 준수 의무를 강력히 촉구하여, 더 이상 이들이 북한으로 강제적으로 송환이나 추방 또는 인도 등이 되지 않고, 대한민국 등 안전한 국가로 이동할 수 있도록 이전보다 한층 더 강력히 촉구해야 한다.

이밖에 향후 우리 정부는 중국 정부에 중국 내 북한이탈주민에게 중국에서 합법적인 거주 등을 할 수 있도록 해당 신분증과 각종 민원서류 발급 등의 실질적으로 도움이 될 수 있는 여러 개선방안들에 대하여 최대한 잘 설득하고 촉구하는 것이 바람직하다. 그리고 몽골이나 러시아 또는 동남아시아 지역 등에 일종의 북한 이탈주민의 인권 보호를 위한 일종의 난민촌을 건설하는 등의 좀 더 실행 가능하고 효과적인 인도적 공간을 보장하기 위한 모든 조치를 취하는 등[40] 다각도로 우리 정부는 중국과 북한 및 러시아와 동남아시아의 여러 국가들 및 미국과 일본 등에 대

40) 뉴데일리, 앞의 언론기사.

하여 양자나 다자적 차원에서 중국 내 북한이탈주민의 한층 강화된 여러 다양한 인권 보호를 위한 모든 필요한 조치들과 외교적인 노력들을 유엔 총회 등 관련된 모든 유엔 회원국들과 여러 인권보호 국제기구들 및 많은 북한인권 시민단체들과 함께 적극적으로 최대한 다해야 한다.

▶ 논문투고일: 2024. 01. 15. 논문심사일: 2024. 01. 26. 게재확정일: 2024. 02. 05.

▮ 참고문헌

1. 단행본

권영성, 『헌밥학원론』, 법문사, 2000.
김대순, 『국제법론』, 삼영사, 2006.
김명기, 『국제법원론(상)』, 박영사, 1996.
김철수, 『헌밥학개론』, 박영사, 2007.
_____, 『헌밥학신론』, 박영사, 2013.
김학성, 『헌법학원론』, 피앤씨미디어, 2014.
성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2022.
유진오, 『헌법해의』, 명세당, 1949.
이금순, 『북한이탈주민 문제 해결방안』, 민족통일연구원, 1999.
장영수, 『헌법학』, 홍문사, 2022.
전광석, 『한국헌법론』, 집현재, 2023.
정종섭, 『헌밥학원론』, 박영사, 2015.
최창동, 『북한이탈주민, 어떻게 할 것인가』, 두리미디어, 2000.
한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2022.
허 영, 『한국헌법론』, 박영사, 2015.
홍성방, 『헌법학(상)』, 박영사, 2010.

2. 논문

(1) 국내 논문

김명기, “국제법상 북한이탈주민의 법적 지위에 관한 연구”, 『인도법 논총』 제17집, 대한적십자사 인도법연구소, 1997. 7.
_____, “재외 북한 난민에 대한 강제송환의 위법성”, 『북한』, 북한연구소, 2000, 3.
김문현, “영토조항과 북한주민의 법적 지위”, 『사례연구헌법』, 법원사, 2005.
김부찬, “외교적 보호제도와 국내구제 완료의 원칙”, 『국제법학회 논총』 제46집 제3호, 대한국제법학회, 2001. 12.
김찬규, “북한이탈주민의 난민자격과 그 처우에 관한 고찰”, 『인권과 정의』 제214호, 대한변호사협회, 1994, 6.
나인균, “한국 헌법과 통일의 법적 문제”, 『헌법논총』 제5집, 헌법재판소, 1994.
박소영, “강제송환금지원칙과 제3국 탈북 아동의 인권보호”, 『외법논집』 제47집 제3호,

한국외대 법학연구소, 2023, 8.
손현진, “북한 탈북자의 법적지위에 관한 고찰 -난민인정과 보호를 중심으로-”, 『법제연구』 제53호, 한국법제연구원, 2017. 12.
송에스더, “외교적 보호의 법적 성격과 대상에 관한 소고: 외교적 보호의 재량 통제를 중심으로”, 『서울국제법연구』 제28집 제2호, 서울국제법연구원, 2021. 12.
우미선, “국제법상 난민개념의 변화와 그에 따른 북한이탈주민의 보호 가능성”, 『국제법 동향과 실무』 제2권 제1호, 외교부, 2003. 1.
이병훈, “한국인은 누구인가?”, 『헌법학연구』 제10권 제2호, 한국헌법학회, 2004. 6.
이성환, “대한민국 국민의 범위”, 『법학논총』 제9집, 국민대 법학연구소, 1997. 11.
이희훈, “중국 내 탈북자의 법적지위와 인권보호에 대한 연구”, 『공법연구』 제35집 제2호, 한국공법학회, 2006. 12.
임태근, “북한이탈주민의 국제적 보호”, 『민주법학』 제17집, 민주주의법학연구회, 2000, 2.
장명봉, “대법원판결(이영순 사건)과 북한주민의 법적 지위 문제”, 『한국헌법학의 현황과 과제』, (금랑 김철수 교수 정년기념논문집), 박영사, 1998.
정안숙, “그들은 난민으로 대우받아야 한다”, 『당대비평』 제5권 제3호, 도서출판 삼인, 2001. 9.
정영화, “북한주민의 대량이주에 대비한 법정책론”, 『통일연구논총』 제4권 제2호, 민족통일연구원, 199., 8.
제성호, “북한 탈출동포의 법적 지위와 처리방안”, 『북한연구』 제17권, 대륙연구소, 1994. 9.
_____, “분단과 통일에 관한 법적 쟁점”, 『중앙법학』 제6집 제2호, 중앙법학회, 2004. 8.
조정현, “중국 내 북한이탈주민 문제의 국제인권법적 해결방안: 국제인권조약 이행감독장치를 중심으로”, 『주요 국제문제 분석』 2009-30호, 외교안보연구원, 2009. 10. 5.
최대권, “한국헌법의 좌표-영토조항과 평화적 통일 조항-”, 『법제연구』 제2권 제1호, 한국법제연구원, 1992. 3.
홍기갑 · 심재창, “외교적 보호권”, 『원광법학』 제23집 제1호, 원광대 법학연구소, 2007. 6.

(2) 외국 논문

Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International law*, Oxford University Press(New York), 2021.
International Court of Justice, Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of 6 April 1955, *ICJ Report,* 1955.
Office of UNHCR, *Handbook on procedure and Criteria for determineing Refugee Status*, Geneva, 1979.

W. K. Geck, "Diplomatic protection", *encyclopedia of public international law,* ed., Rudolf Bernhardt, Installment 10. Amsterdam: North Holland, 1987.

3. 기타 자료

뉴데일리, "'유엔 인권검토' 앞두고… 유엔 기구들 "中, 탈북자 북송 말라", 2024.01.04.자. https://www.newdaily.co.kr./site/data/html/2024/01/04/2024010400218.html.

단비뉴스, "농르풀망 원칙(Priciple of Non-refoulemen)", 2022.07.18.자. https://www.danbinews.com/news/articleView.html?idxno=20930.

동아일보, "北 주민들 "식량난에 평양서도 아사… 배고파 극단선택도", 2023.06.16.자, https://www.donga.com/news/Inter/article/all/20230616/119793871/1.

연합뉴스, "북한 아사속출 우려…식량공급, 인간 최소 필요치 미달", 2023.03.04.자, https://www.yna.co.kr/view/AKR20230304038200009.

_____, "유엔, 인권검증 앞둔 中에 "탈북자 인도적 공간 보장해야", 2023.12.25.자. https://www.yna.co.kr/view/AKR20231225053100088?input=1195m.

자유 아시아 방송, "북 주민 아사 사태의 실상", 2017.07.10.자, https://www.rfa.org/korean/weekly_program/nk_now/fe-ms-07102017110332.html.

전북일보, "日언론, 北·中 '탈북자 송환' 협정 체결", 2003.01.07.자, https://www.jjan.kr/article/20030106080653.

조선일보, "유엔난민기구, 中에 "탈북자 처우 심각성 인정하고 보호하라", 2023.12.26.자. https://www.chosun.com/international/china/2023/12/26/HYTVEY5KKFATTODG3Z7HD5IXWQ/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news.

한국일보, "식량 부족해 이웃 굶어 죽어, 북한 주민 증언… 90년대 대기근 이래 최악", 2023.06.15.자, https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2023061507160000457?did=NA.

BBC 뉴스, "북한 내부 주민과의 BBC 독점 비밀 인터뷰, 식량 부족해 이웃들 굶어 죽어", 2023.06.15.자, https://www.bbc.com/korean/articles/cn3e4v9lmvro.

KBS 뉴스, "한미일·알바니아, '유엔 회원국, 탈북자 송환금지' 촉구 공동성명", 2023.12.16.자. https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=7843475&ref=A.

E/CN.4/SUB.2/RES/2001/16.

대법원 1996. 11. 12. 선고 96누1221 판결.

헌법재판소 2000. 8. 31. 선고 97헌가12 결정.

Abstract

Limitations of the Republic of Korea's Diplomatic Protection Rights for North Korean Refugees in China and Various Human Rights Protection Plan

Lee, Hie-Houn*

In accordance with various agreements or protocols signed with North Korea for a long time, the Chinese government has forcibly repatriated most of the North Korean defectors in China to North Korea against their will. And most of those who have been forcibly returned to North Korea have been severely punished or persecuted by the North Korean criminal law, such as the death penalty or other torture or assault, and the issue of human rights abuses and violations has been constantly raised both at home and abroad. They hold the nationality of the Republic of Korea pursuant to Article 3 of the Constitution of the Republic of Korea and Article 2 No. 1 of the Provisional Ordinance on Nationality and Article 100 of the Constitution of the Republic of Korea, but at the same time, Article 4 (1) and (2) of the Charter of the United Nations and the two Koreas are joined at the same time, resulting in multiple (dual) citizens in the international community. However, the Chinese government has long recognized them as North Koreans, not South Koreans, in accordance with the 'principle of effective nationality' under international law. Therefore, the Republic of Korea cannot exercise its diplomatic protection rights on their own externally, so China forcibly repatriates them to North Korea, so the Korean government cannot quickly protect them against their extreme human rights abuses or violations.

Therefore, the Korean government, along with other UN member states, international organizations for human rights protection such as the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), and many North Korean human rights civic groups, should do its best to protect their human rights as much as possible so that they can be recognized as political refugees protected by the 1951 Convention on the Status of Refugees and the 1967 Protocol on the principle of Non-Refoulement and so on. In other words, even if they have escaped North Korea for various reasons, it is reasonable to see them as having defected to the North as a

* Full Professor of Law and Police at SunMoon University

kind of "political expression" of resistance to the North's political system because they were greatly opposed, deeply frustrated, or disillusioned with the North's most fundamental and ultimately closed dictatorship socialist system. And if they are forcibly repatriated to North Korea, they will be severely punished or persecuted by the North Korean criminal law, such as the death penalty or other torture or assault, so it is reasonable to view them as leaving North Korea, a resident country, out of apparent fear of persecution for reasons that differ in political views and opinions against North Korea's extremely closed socialist system.

On the other hand, if the Chinese government continues to recognize them as political refugees under the 1951 Refugee Convention and the 1967 Refugee Protocol and refuses to protect their human rights, the Korean government should strongly urge the Chinese government to protect their human rights with other U.N. members, international human rights organizations and many North Korean human rights civic groups so that they can move to safe countries such as the Republic of Korea without forceful repatriation or extradition them to North Korea under Convention against Torture and Article 32 (2) of the Chinese Constitution.

• **Key Words** North Korean Refugees in China, Territorial provisions, U.N. Charter, Multiple(Dual) nationals, Principle of effective nationality, Diplomatic protection rights, 1951 Convention on the Status of Refugees, Political Refugee, Principle of Non-Refoulement, Convention against Torture