

# 북한 탈북자의 법적지위에 관한 고찰\*

- 난민인정과 보호를 중심으로 -

손 현 진\*\*

## 차 례

- I. 서론
- II. 탈북자의 발생원인과 현황
  - 1. 탈북자의 정의
  - 2. 탈북자의 발생원인
  - 3. 한국 국내 북한 탈북자 현황
- III. 탈북자의 난민인정에 관한 문제
  - 1. 탈북자의 법적지위
  - 2. 탈북자의 난민인정 가능성
- IV. 탈북자 보호문제에 관한 대책
  - 1. UN에 의한 탈북자 보호조치
  - 2. 국제인권법상의 탈북자의 보호
  - 3. 탈북자 보호와 강제송환금지의 원칙(non-refoulement)
- V. 결론

\* 이 논문은 평생 한반도 통일과 북한법제 분야에 대해 연구하시다 지난 2017년 7월 15일 영면하신 손희두 박사님을 기리기 위한 추모논문임.

\*\* 히로시마시립대학 히로시마평화연구소 교수

접수일자 : 2017. 11. 30. / 심사일자 : 2017. 12. 11. / 게재확정일자 : 2017. 12. 13.

## I. 서론

최근 시리아 내전의 악화에 따른 중동지역의 난민문제를 시작으로 세계 각지에서 난민이 발생하고 있다. 특히, 시리아의 난민문제는 주변국가인 터키, 그리스, 헝가리, 독일 등 EU 국가간 정치적, 사회적, 인도적 문제로 발전되고 있다<sup>1)</sup>. 난민 발생에 따라 발생하고 있는 여러 문제는 난민의 규모, 발생원인의 정치적 영향력과 함께 국제사회의 관심이 쏠리고 있다. 그 결과, 난민문제는 당사국뿐만 아니라 모든 국가에 의해 난민문제에 대한 세계 규모의 협조관계의 구축이 필요로 하고 있다<sup>2)</sup>.

냉전 이후, 기존 국가의 해체 과정에서 인종 갈등, 종파간의 분쟁, 내전 등으로 인한 내부적 갈등과 환경 파괴 및 경제 정책의 실패로 인한 혼란, 기아 등 다양한 이유로 국적국 또는 거주국과 떨어져 다른 국가의 보호를 요청하는 난민의 수가 급증하고 있다. 현재, 국제사회의 난민 규모는 1970년대 중반이후 상승하기 시작하여, 1990년 초에는 약 1,700 만 명에 이르렀으며, 2014년과 2015년에 급증하여 2015년 6월 현재 약 1,510 만 명에 달하고 있다<sup>3)</sup>.

난민이 급증함에 따라 수용국에서는 체류 난민의 수용문제 및 난민인정 문제가 발생하고 있다. 또한 수용국은 난민을 받아들이면서 발생하는 난민 지원문제, 국내 안전상의 문제, 경제적 문제 등 다양한 문제에 직면하게 된다. 난민을 보는 세계의 시각과 입장은 나라마다 다르다고 할 수 있다. 유럽의 경우 난민의 대량 유입 등 국제적 이슈에 대응하면서 공동 유럽난민제도(Common European Asylum System: CEAS) 하에 난민 관련

---

1) 시리아 난민 사태로 2014년 유럽의 불법 유입민 수는 약 28만3,500명으로 전년대비 264.1% 증가하는 등 사상 최대치를 기록하였는데, 이는 ‘아랍의 봄’으로 유럽 내 불법 유입민이 급증했던 2011년에 비해 2배를 상회하는 것이며, 2015년 상반기 불법 유입민 수만 23만2,500명에 이르고 있다.(이현진·이철원, EU의 난민정책 현황과 향후 전망, 대외경제정책연구원 오늘의 세계경제, Vol.15, No.36, 2015, 3쪽)

2) 中山裕美、難民問題のグローバル・ガバナンス、2013、東信堂、13頁.

3) 1990년대 초반에는 아프리카 지역의 정치·군사적 혼란과 2000년대 초반에는 아프리카 스탠 전쟁, 최근에는 시리아 내전에 따른 대규모 난민이 발생하고 있다. 2015년 현재 아프리카(약 500만), 중동(약 447만), 아시아 지역(약 414만) 출신의 난민이 많이 비율을 차지하고 있다. (UNHCR Statistical Online Population Database)

법령 및 제도를 발전시키고 있으며, 난민처리 지침(Asylum Procedure Directive)<sup>4)</sup>에 따라 난민에 대해 공정하고 효율적인 난민신청 처리가 이루어질 수 있도록 회원국의 난민지위를 부여 혹은 철회 시 최소한의 공동 기준을 제시하고 있다<sup>5)</sup>. 그러나, 동일한 유럽 안에서도 난민을 받아들여야만 한다고 주장하는 국가가 있는 반면, 유럽 연합(EU)의 원칙을 위반하면서까지 난민을 배척하는 국가 또한 존재한다. 직접적 당사자가 아닌 국가에서 난민을 지원하는 경우도 있으며, 자국으로 난민이 유입되는 것을 두려워하는 국가도 있는 것이 사실이다. 이는 난민에 대한 국가별 이해관계가 다르기 때문이라 할 수 있다.

향후, 이러한 난민 문제는 우리가 속해있는 한반도를 둘러싸고 발생할 가능성이 높다. 한반도 유사시, 북한 정권의 붕괴 또는 어떠한 이유로 내전 상태가 되었을 경우 혼란으로 인한 대량의 탈북자가 발생할 가능성이 높다.

북한 체제가 붕괴하게 된다면, 북한 주민들에게 생명의 안전과 식량은 중요한 문제가 될 수 있으며, 안전하고 식량의 확보가 용이한 장소를 찾아 거주지를 이동하려고 할 것이다. 그러나 북한 내부 혼란 시 이러한 지역은 극히 일부 지역에 불과하기 때문에 대부분의 북한 주민들은 국경을 접한 중국과 한국으로 이동하게 될 것이고, 대량으로 이동할 경우 이를 규제하는 데는 한계가 있을 것이다<sup>6)</sup>.

한반도 유사시 한국으로 유입되는 북한 난민의 수는 300만 명을 넘을 것으로 예상되고 있다. 한국과 북한 사이의 비무장지대(DMZ)에 수많은 지뢰가 깔려 있어 위험하며, 상엄한 경계 상태 하에 있기 때문에 국경 부근의 주민 중 일부는 중국으로 피난을 갈 것이고, 일부는 선박 등을 이용

4) Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection. 동 지침에 의하면, 국경 지역에서 최초 난민신청 시 처리 기간이 6개월을 넘기지 않도록 하고, 개별적이고 공정한 심사, 필요 시 통역 제공 등 법률자문을 받을 권리, 개인 인터뷰 기회 제공 등 특별한 지원을 할 수 있도록 하고 있다.

5) 이현진·이철원, 앞의 글, 9쪽.

6) Bruce W. Bennett, *Preparing for the Possibility of a North Korea Collapse*, RAND, 2013, p.67.

하여 일본으로 유입될 가능성도 높다<sup>7)</sup>.

이러한 북한에서 탈북한 사람들(이른바 "탈북자")을 난민으로 받아들일지 않을지는 수용국의 주권에 관한 문제이다. 현재 국내에는 북한에서 탈북하여 한국에 정착하고 있는 탈북자들이 3만 명을 넘어서고 있다.

탈북자 문제는 당초 러시아에 진출한 북한 벌목공과 중국으로 탈북하여 중국내 한국 공관에 망명의사를 밝히면서 한국으로 입국하게 되면서 주목을 받기 시작하였다<sup>8)</sup>. 중국과 러시아를 비롯한 제3국으로 탈북하여 국내로 입국한 탈북자들이 국내에 정착하게 됨으로써 중국을 포함한 제3국가와의 외교문제, 국내에 정착한 탈북자들의 정착 과정에서의 심리적·사회적 적응 문제, 취직 문제 등 정책적, 재정적 문제 등 여러 사회적 문제 또한 발생하고 있는 것이 사실이다.

난민의 정의에 관해 다양한 견해가 있지만, 1951년에 채택된 '난민의 지위에 관한 협약'(Convention Relating to the Status of Refugees, 이하 "난민협약"이라한다)과 1967년에 채택된 '난민의 지위에 관한 의정서'(Protocol Relating to the Status of Refugees, 이하 "난민의정서"라 한다)에서의 난민은 "인종, 종교, 국적, 특정 사회집단에의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유가 있는 공포로 인하여 자신의 국적국 밖에 있는 사람으로, 국적국의 보호를 받을 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 국적국의 보호를 받기를 원하지 않는 사람, 또는 그러한 사건의 결과로 종전의 상주국 밖에 있는 무국적국인 자로서 상주국으로 돌아갈 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 상주국으로 돌아가기를 원하지 않는 자"를 의미하는 등 현재는 이러한 난민(협약의 정치난민, 조약난민을 말함)을 중심으로 규정되어 있다<sup>9)</sup>.

7) Id, p.68.

8) 1990년대 러시아에 송출한 북한 노동자의 대부분이 「시베리아 벌목공」이었다. 북한에서 파견된 노동자는 러시아에서 벌목과 건설, 농업, 수산업 등 다양한 분야에서 노동을 하였다. 즉, 북한 노동자의 러시아 진출은 시베리아 극동지방의 벌목사업과 어업분야 등을 중심으로 러시아가 장비와 자산을 제공하고, 북한이 노동력을 제공하는 형태로 진행되었다.(조명철, 북한의 해외진출 현황과 시사점, KIEP 오늘의 세계경제, 제07호-31호, 대외경제정책연구원, 2007, 8쪽.)

9) B.S. Chimni, *International Refugee Law*, London:Sage Publication, 2000, pp.2-10.

북한에서 탈출한 탈북자는 이러한 정치난민에 해당하는지, 즉 국제법상 난민에 해당하는지의 여부, 난민으로 인정받지 못하는 경우 국제인권법상 인권보호규정에 의한 보호의 가능성과 방법은 무엇인가 등의 문제를 생각하지 않으면 안 된다. 또한 북한의 탈북자는 탈북 과정에서의 인권침해, 난민지위부여 거부문제, 강제송환 등을 경험하고 있는 것으로 알려져 있다.

본 논문은 북한에서 탈출한 탈북자(이하 "탈북자"이라 함)의 발생원인과 현황, 또한 탈북자의 법적지위와 난민지위 인정의 가능성에 대해 고찰하고자 한다. 또한 중국 등 제3국에서 탈북자의 인권침해 상황에 대한 문제점과 국제적인 인권보호의 필요성에 대해 고찰하고자 한다.

## II. 탈북자의 발생 원인과 현황

### 1. 탈북자의 정의

북한을 탈출하여 한국에 입국 한 사람에 대한 용어가 통일되지 않은 채 '망명자', '월남자', '망명 북한동포', '북한이탈주민', '탈북민'등 다양한 호칭이 존재하고 있다. 탈북자에 대해서 한국은 1997년 1월 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」(이하 "탈북자정착지원법"이라 함)이 제정된 이후, '북한이탈주민'이라는 용어를 사용하게 되었다. 그러나 '북한이탈주민'이라는 용어는 그 의미가 확실하지 않으며, 말하기 어렵다는 이유로 일반적으로 '탈북자'라는 용어를 많이 사용하고 있다.

법률적으로 "탈북자"란 "군사분계선 이북지역(이하 "북한"이라 함)에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 자로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 자'로 정의되고 있다<sup>10)</sup>. 탈북자들은 공식적으로 「탈북자정착지원법」 제2조에 해당하는 모든 주민을 의미하지만, 행정적으로는 이러한 사람 중 "이 법에 의하여 보호 및 지원을 받는 자"를 "보호 대상자"라 하고 있다<sup>11)</sup>. 이처럼 북한을 탈출하여 국내에 정착 한

10) 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」, 제2조 제1항.

11) 「북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률」, 제2조 제2항

사람들에 대한 호칭은 다양하게 사용되고 있지만, 본 논문에서는 일반적으로 사용되는 '탈북자'라는 용어를 사용하고자 한다.

## 2. 탈북자의 발생원인

### (1) 북한 내부적인 요인

북한에서는 1990년대에 들어서면서 동구권 사회주의 국가의 붕괴로 인해, 비교적 저렴하게 공급되고 있던 소련의 원유 공급이 거의 중단되자, 내부적으로 에너지 부족현상과 식량난에 직면하게 되었다. 이러한 심각한 경제상황과 더불어 1995년 7월, 8월에 북한 지역을 강타한 집중호우로 인해 북한 내부의 각종 피해와 함께 식량생산에 막대한 영향을 미치게 되었다. 이러한 상황이 겹치자 북한 내부의 혼란과 더불어 대량의 아사자가 발생한 이른바, '고난의 행군<sup>12)</sup>'이 시작되었다<sup>13)</sup>. 1995년부터 96년까지의 북한 내부의 대량 비상사태로 인해 북한 내 약 200만~350만 명에 달하는 북한 주민들이 아사된 것으로 추측된다<sup>14)</sup>.

국제구호 단체와 대북지원 단체의 정보에 의하면, 북한의 구조적인 식량문제가 지속적으로 제기되어 왔다. 1997년 망명한 황장엽 전 북한 노동당 비서도 90년대 '고난의 행군' 시기에 약 300 만 명 이상의 인민이 아사하였다고 증언을 한 바 있다. 이 시기부터 북한에서 눈에 띄는 사회현상 중 하나가 일반 주민들의 '탈북'이라는 것이었다. 처음에는 식량 및 생필품 조달과 중국에 거주하고 있는 친척으로부터 도움을 요청하기 위해 일시적으로 국경을 넘어 다시 북한으로 돌아오는 경우가 많았다. 그러나

---

12) 고난의 행군이란 1994년 김일성 사후, 북한 경제사정이 극히 어려워짐에 따라 이를 극복하기 위해 주민의 희생을 강요하며 김정일이 내놓은 당적 구호로서, 1996년 신년공동사설을 통해 제시되었다. 원래 고난의 행군이란 1938년 말부터 1939년 초까지의 김일성이 이끄는 항일빨치산이 만주에서 흑한과 굶주림을 겪으며 일본군의 토벌작전을 위해 100여 일간 행군한 데서 유래하고 있다.(통일부 통일교육원, 북한지식사전, 2013.10, p.33)

13) 平岩久志、なぜ北朝鮮は孤立するのか-金正日破局へ向かう「先軍体制」-、新潮社、2010、66-67頁.

14) US Committee for Refugee Country Report (USCR): North Korea 2002, <http://www.refworld.org/docid/3d04c15318.html>.

북한의 경제 악화가 장기적으로 지속됨에 따라 다시 북한으로 돌아가지 않는 사람이 지속적으로 증가하게 되었다.

북한의 심각한 경제난과 자연재해 등으로 인한 식량부족으로 중앙통치와 배급 체제가 무너지게 되었고, 그 결과 국가로부터 배급에 익숙해 있던 북한 주민들은 개인의 능력에 따라 식품, 생활용품, 의료문제 등을 해결하지 않으면 안 되게 되었다.

특히 북한의 식량난이 세계에 알려져, 유엔 등 국제기구를 통한 인도적 식량지원 등 구호조치가 이루어졌지만, 북한 내 운송 수단의 미비와 분배의 불투명성 등으로 인해 일부 지역에서 여전히 대규모 아사가 발생하였다<sup>15)</sup>. 또한 외부로부터 북한으로 유입되는 외부정보가 탈북자 발생 원인의 하나로 들고 있다. 해외 유학생, 중국에서 유입되는 드라마, 뉴스 등의 한국방송, 국제기구나 민간 지원단체 관계자들과의 접촉을 통해 중국과 한국의 발전 상황을 알게 된 북한 주민들은 북한체제 대한 불신과 함께 불만이 증가하기 시작하였다. 북한 외부로부터 얻은 각종 정보에 의해 자유에 대한 희망, 그리고 출신성분에 의한 교육과 취업선택의 제한, 다양한 노동력과 경제적 착취 등으로 보다 나은 교육과 인간다운 생활을 찾아 탈북을 시도하게 된 것이었다.

2000년 이후 탈북자는 중국과의 경제교류가 확대됨으로써 더 많은 외부세계의 정보가 북한 내부에 흘러 들어오게 되었고, 나아가 장기적인 경제정책의 실패와 정치적·계층적 불만이 탈북의 주된 요인으로 작용하게 되었다.

북한의 경제난과 같이 사회체제의 불안에 따른 사회기강 해이와 사회일탈 현상으로 범죄 또한 증가하게 되었다. 당간부들의 뇌물수수, 비리, 절도나 강도, 성범죄, 마약범죄 등 다양한 범죄가 증가함에 따라 체포되어 처벌을 받거나, 체포될 가능성이 높은 자가 중국이나 한국으로 탈북하는 경우도 많았다. 또한 외화벌이 사업으로 외국으로 나가 한국 상사원이거나 선교사 등을 접촉한 경우, 북한 당국의 처벌을 받을 것이 두려워 탈북을 시도하는 경우도 있었다<sup>16)</sup>. 이와 같이 대부분의 탈북자는 처음에는 경

15) 김윤영, 해외체류 탈북자의 보호대책에 관한 연구, 치안정책연구소, 2009, 22쪽.

제적인 이유로 탈북을 하였지만, 시간이 경과됨에 따라 현지에서 새로운 문화를 체험하고, 가치관이 변화함에 따라 새로운 생활에 대한 욕구가 커지게 되는 것이다. 즉, 궁핍과 경제적 곤란, 인권차별 등의 이유로 더 나은 생활과 자녀 교육 등의 이유로 탈북을 하는 사례가 증가하게 되었다. 이러한 현상은 식량난을 경험한 계층뿐만 아니라 중·상류계층의 출신의 탈북자가 증가하는 등 북한 내 전 계층에 걸친 탈북자의 수가 증가하게 되었다.

## (2) 탈북의 외부적 요인

북한주민의 탈북을 유도하는 외부적 요인으로 넓게 펼쳐진 국경선, 국경경비의 부실, 국경인접에 거주하는 조선족의 비교적 높은 경제 및 생활 수준, 한국을 포함한 국제적 종교단체와 민간단체의 구호활동 등의 요인을 들 수 있다.

중국 동북 3성을 중심으로 형성된 조선족 사회의 탈북자에 대한 보호와 지원도 탈북자를 유인하는 하나의 원인으로 지적되고 있다. 이는 이 지역이 북한과 국경을 접하고 있어 지리적으로 북한과 가까울 뿐만 아니라 무엇보다도 언어가 소통됨으로써 탈북자가 안전하고 편리한 생활이 가능한 장소이기 때문이다. 또한 중국 개혁개방에 따른 산업화의 물결과 더불어 많은 중국여성이 대도시나 한국으로 대거 이동하게 됨으로써, 상대적으로 농촌지역의 남성은 배우자를 구하기 힘든 현상이 증가하게 되었다. 이런 이유로 중국 내로 탈북한 북한 여성들이 중국남성과 결혼하여 정착하는 등 안전한 주거지를 확보하여 생활기반을 마련한 후 한국으로 입국하기 쉬운 환경이 조성되었다. 이러한 현상으로 남성 탈북자가 감소하는 반면에 여성 탈북자는 지속적으로 증가하는 원인이 되고 있다<sup>17)</sup>.

1990년대 북한이 최악의 식량난으로 탈북자가 증가함에 따라, 한국 내 종교단체를 포함한 민간단체는 북한에 대한 식량지원과 함께 탈북자에 대해 지원금 및 은신처 등을 마련해 주는 활동이 중국내에서 활발히 이

16) 이금순, 북한주민의 국경이동실태: 변화와 전망, 통일연구원, 2005, 24-25쪽.

17) 2016년 12월 말 기준으로 한국에 입국한 탈북자 전체 30,212명 중, 여성이 21,410명으로 전체 입국자의 약 71%에 달한다.(통일부, 2017 통일백서, 2017, 156-157쪽.)

루어졌다. 또한 이들은 탈북자들의 한국으로 입국활동을 추진·지원하였고, 중국 내 탈북자들의 국제법적 보호를 위한 난민지위부여 활동 등 인권보호 활동을 전개하였다. 그러나 2001년 이후, 중국 당국의 탈북자에 대한 단속이 강화되어 북한주민들의 보호활동을 하던 다수의 국내 민간 단체들이 단속되어 추방되는 등 중국현지 지원사업을 중단하게 되었다. 그 결과, 중국에서의 탈북자 보호 및 지원활동은 초기와 비교할 때 규모가 크게 감소하였을 뿐만 아니라, 단체의 활동내역도 보다 은밀하게 이루어지게 되었다<sup>18)</sup>.

한국 정부의 탈북자 보호 및 정착지원 정책도 북한주민의 탈북요인 중 하나에 들 수 있다. 1997년에 한국정부가 제정한 「탈북자정착지원법」에 의하여, 탈북자가 해외공관을 포함하여 한국정부 당국에 보호를 요청할 경우, 예외적 경우(반인도적범죄 등)를 제외하고, 적절한 보호를 하는 것이 원칙으로 되어 있다. 한국에 입국한 탈북자에 대해서도 안정적인 사회정착을 지원하기 위해, 사회정착 지원교육을 실시한 후, 정착금, 주택·취직·교육을 비롯한 생계급여 지원, 의료지원 이외에도 다양한 거주지 지원 업무를 실시하고 있다. 이러한 점을 사전에 알게 된 북한 주민들이 한국에 정착하기 위해 북한에서 탈출하는 수가 해마다 증가하는 추세를 보였고, 2000년 이후에는 가족단위로 탈북하여 한국에 입국한 사례도 증가하고 있다. 이러한 경향은 먼저 입국한 탈북자가 한국에 정착한 후에 북한에 있는 가족의 탈북을 도와주는 사례가 증가하고 있다는 사실에서 확인할 수 있다.

그러나 김정은 체제가 성립된 이후, 북한을 탈출하여 한국으로 입국하는 탈북자가 감소하기 시작하였다. 여러 가지 이유를 들 수 있겠지만, 무엇보다도 중국 당국에 의한 탈북자의 강제송환 문제와 함께 탈북자에 대한 처벌을 강화한 것이 주요 원인으로 거론되고 있다. 1990년대 중반 이후, 북중 국경을 통하여 중국으로 탈출한 북한 주민들이 꾸준히 증가하였으나, 2000년대 후반 이후 중국 체류 탈북자의 규모가 급감하였다. 그 이유로 중국 당국이 북한과의 관계를 고려하여 탈북자를 난민으로 인정하

18) 통일연구원, 북한인권백서, 2017, 386-387쪽.

지 않고 불법체류자로 규정할 뿐만 아니라 중국 내 사회문제 등의 이유로 공안당국이 탈북자를 체포하여 북한으로 강제송환을 하기 때문이다<sup>19)</sup>. 또한 2008년 북경올림픽의 성공적인 개최를 위해 중국과 북한간의 국경 관리가 강화된 것도 탈북자가 감소한 원인으로 작용하였다<sup>20)</sup>.

### 3. 한국 국내 탈북자 현황

1990년대 초반, 한국 국내로 입국한 탈북자는 연간 수 십명에 불과하였지만, 2000년대 들어와 탈북자의 수가 서서히 증가되었다. 2011년까지 국내에 입국한 탈북자는 연간 3,000명 가깝게 증가를 계속하면서, 2012년부터 급속하게 탈북자 수가 감소하게 되었다. 그 원인으로 김정은 체제 이후, 중국과의 국경지역 경비가 강화되어 탈북이 힘들게 되었을 뿐만 아니라, 중국 당국에 체포되어 북한에 강제송환을 당한 자에 대한 처벌이 강화되었기 때문이다. 김정은의 탈북 감시 강화 지시로 탈북자 단속 및 처벌을 대대적으로 실시·확대하였으며, 중국으로 탈북자를 조국반역자로 간주해 즉결 사살하라는 내부 지시까지 내려진 것으로 알려졌다<sup>21)</sup>. 그리고, 북한 당국이 탈북을 방지하기 위해 탈북을 도운 자에 대한 처벌을 강화하였다는 것도 그러한 배경으로 보고 있다.

한편, 2016년 12월 기준으로 한국으로 입국한 탈북자는 30,212명으로 3만을 이미 넘어섰다<sup>22)</sup>. 2016년 1월부터 2016년 6월까지 한국에 입국한 탈북자가 749명으로 작년도 대비 22%가 증가되었다. 2011년 김정은 체제 이후, 한국에 입국한 탈북자가 눈에 띄게 증가한 것은 처음으로 이러한 원인으로 연이은 핵실험과 미사일 발사로 인한 국제사회의 제재강화를 들 수 있다. 국제사회의 제재의 영향으로 북한 본국으로부터의 ‘상납’ 압

19) 중국은 북한과 1960년대 초 비밀리에 체결한 ‘조·중 탈주자 및 범죄인 상호 인도협정’(일명 밀입국자 송환협정)과 1986년 ‘국경지역업무협정’ 그리고 1998년 적용한 ‘길림성변경(국경)관리조례’에 따라 탈북자들을 월경죄를 범한 불법체류자로 규정하여 매년 수천 명의 탈북자를 체포한 후 북한으로 강제 상환하고 있다.

20) 김윤영, 위의 글, 47쪽.

21) 이규창, 북한의 탈북 감시 및 처벌 강화와 우리의 대응, 통일연구원 Online Series CO 11-30, 2011, 2-3쪽.

22) 통일부, 2017 통일백서, 156쪽.

력이 강화되었고, 외화획득을 위해 해외에 파견된 노동자 등이 연이어 탈북하고 있는 실정이다<sup>23)</sup>.

한국에 입국한 탈북자를 성별로 비교해 볼 때 20대~30대 여성이 압도적으로 높다. 이는 앞서 설명한 바와 같이 여성이 탈북하여 중국 등 제3국에서 결혼하여 생활하거나, 남성보다 직업을 구하기 쉽기 때문인 것으로 분석된다. 최근 2016년 4월 북한이 중국내에서 운영하고 있는 식당 종업원 13명이 집단 탈출하여 한국 국내로 들어온 사건이 발생하였고, 6월에도 3명의 종업원이 탈출하여 한국으로 입국하였다. 또한, 해외 주재원, 외교관 등 엘리트층의 탈북이 증가하는 경향이 있다. 엘리트층의 탈북이 증가하는 이유로는 김정운의 공포정치 등에 의한 신분의 불안과 북한 내부 체제 불안이 높아지고 있는 것으로 보고 있다<sup>24)</sup>.

### Ⅲ. 탈북자의 난민인정에 관한 문제

#### 1. 탈북자의 법적지위

탈북자 문제는 넓은 의미에서 난민문제로 다뤄야 할 것이다. UN난민고등판무관(United Nations High Commissioner for Refugees: UNHCR) 규정에 의하면 「1951년 협약이 정의하는 난민기준을 충족하는 자는 그 즉시 동 협약상의 난민이 된다. 이는 해당자의 난민지위에 대한 공식적인 결정이 이루어지기 이전에 획득한다는 속성을 가진다. 난민판정은 해당자의 난민 자격을 부여하는 것이 아니다. 즉, 난민판정은 단순히 해당자를 난민으로서 공표할 뿐으로, 난민판정으로 난민이 되는 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민으로 인정받는 것이다」라고 주장하고 있다<sup>25)</sup>. 그러나 중국 당국은 탈북자는 일괄적으로 「경제적 궁핍자로 난민이 아니다」고 주장하

23) 연합뉴스, 2016년 8월 7일.

24) 데일리 NK 재팬, 2016년 8월 2일.

25) *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee States under 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/ENG/Rev.3(2011), para. 28.

고 있다. 따라서, 탈북자에 대한 UN난민고등판무관의 접촉허용 (concession), 난민판정, 난민판정결과 수용라고 하는 보편적인 난민절차 과정을 허용하지 않고, 체포 후 즉시 북한으로 강제송환 시키는 조치를 하고 있다<sup>26)</sup>. 또한 길림성 자치구에서는 탈북자를 강제송환하는 것을 규정하는 법률이 제정되었다<sup>27)</sup>. 중국 당국의 입장에서 탈북자는 어느 누구도 난민에 해당되지 않으며, 난민협약에 앞서 ‘중국과 북한사이에 체결한 국경합의에 따라 강제송환을 하는 것이 원칙’이라 주장하고 있다.<sup>28)</sup> 그러나, 난민협약과 같은 다국간 협약은 중국과 북한간의 상호협약, 또는 강제송환을 금지하는 보편적인 국제인권법 원칙에 의해 위반되는 상호합의에 우선시 될 수 있다<sup>29)</sup>. 따라서 난민판정의 절차과정을 거치지 않고 무조건적으로 강제송환을 하는 중국과 북한간의 상호협약이나 길림성의 탈북자 강제송환 관련하여 제정한 법은 명백히 국제인권법의 위반이라 할 수 있다. 그러나, 중국은 현재까지 탈북자를 일괄하여 위법한 ‘경제적 궁핍자’로 판단하여 강제송환을 하는 입장을 고수하고 있다<sup>30)</sup>.

중국 만주지방에서는 이미 200만 이상의 조선족이 거주하고 있으며, 중국 당국은 잠재적인 문제를 일으킬 가능성이 있는 소수민족으로 조선족을 예의 주시하고 있다. 이렇기 때문에 중국 당국은 북한주민을 난민으로서 인정하는 것을 거부하고, 대부분의 탈북주민을 단속하여 북한으로 되돌려 보내고 있다. 만약 중국이 탈북자를 난민으로 인정할 경우, 탈북자는 UN이 규정한 권리를 보장받고, 이러한 권리에 근거해 대우를 받아야 하는 것이다<sup>31)</sup>.

---

26) 중국과 북한은 1961년 ‘국경지역에서의 국가안보와 사회질서유지를 위한 상호협력의 정서’ (Mutual Cooperation Protocol for the Work of Maintaining National Security and Social Order in the Boarder Areas)를 채택하였다.

27) Chang, Y., Kurlantzick, J., Lankov, A. and Mason, J. *The North Korean Refugee Crisis: Human Rights and International Response*, US Committee for Human Rights in North Korea, 2006, p.40.

28) Rhoda Margesson & Emma Chanlett-Avery & Andorra Bruno, *North Korean Refugees in China and Human Rights Issues: International Responses and U.S. Policy Options*, Congressional Research Service (CRS), September 26, 2007, p.12.

29) Id. CRS-29.

30) House of Representatives: *North Korean Human Rights Act 2004* (108th Congress 2d Session, May 4, 2004).

탈북자가 북한을 탈출한 이유가 경제적인 이유에 있다고 하더라도 이는 결국은 북한의 총체적인 정치적 불안정의 결과인 것이다. 탈북자 자신을 그것이 북한정권에 반대하는 정치적 의견에서 기인한다는 것을 표현하지 못하는 것이며, 정치적 의견이나 난민이라는 전문용어조차 자신에게 해당되는 것이고 이를 입증할 수 있는 인식과 처지에 있지 않다. 그러므로 국가가 탈북자의 난민지위를 인정하는 경우에는, 국제적으로 알려진 북한의 특수한 정치적, 경제적 및 인권 상황을 고려하여 난민이나 정치범으로 해석할 수 있어야 한다<sup>32)</sup>.

## 2. 탈북자의 난민인정 가능성

난민자격을 인정하는 주체는 난민협약의 체약 당사국 또는 국제기관인 UNHCR에 있다. 난민협약에 근거한 난민지위 인정은 특정 집단과 인원에게 대해 처리하는 난민협약을 이행하기 위한 당해 체약 당사국의 권한에 속한다<sup>33)</sup>. 그리고 UNHCR의 관행에 근거한 난민인정은 UNHCR의 고유한 권리이다. UNHCR에 의한 난민인정은 난민협약 및 의정서와 비교해 볼 때, 그 보호하는 개인의 범위가 넓다는 점과 난민문제 해결을 위한 조치를 추진한다는 점에서 큰 장점을 가진다<sup>34)</sup>. 즉, 전쟁이나 내란 등으로 인해 발생하는 난민이나 국내피난민, 경제적 난민 등도 UNHCR의 보호대상이 된다는 점과 국적국으로 자발적 귀환, 제1차 비호국에 정주 또는 제3국 정주 등의 조치를 추진한다는 것이다. 한편, 난민협약에서는 난민의 정의를 규정한 것으로 입증책임이나 입증기준을 포함한 난민의 인정절차에 대한 어떠한 것도 규정되어 있지 않다. 어떠한 난민인정 절차를 채용할 것인가에 대해서는 각 체약 당사국의 입법재량에 위임하고 있다. 따라서 난민으로서 인정이 되어도 당해 난민을 받아들일지 아니할 지는 각국이

31) Bruce W. Bennett, *supra* n3. pp.67-68.

32) 장복희, 대량 탈북 난민 유출시 국제적 대응방안, 제23회 북한동포의생명과인권 학술 토론회, 2003.12, 22쪽.

33) Atle Grahl-Madsen, *Refugees, United Nations High Commissioner*, in Rudolf Bernhardt(ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.5, Amsterdam:North-Holland, 1985, pp.256-257.

34) 淺田雅彦, 國際法, 東信堂, 2014, 257頁.

독자적으로 주관적인 판단에 의해 결정할 수 있는 사항으로 되어 있다<sup>35)</sup>.

탈북자의 경우, 난민협약상의 난민일지 아니면 UNHCR의 보호대상으로서의 난민인가에 대해서는 일괄해서 판단할 문제가 아니라, 개별 판단 사항이라 할 수 있다. 즉, 탈북자가 난민협약상의 전통적인 난민으로서 인정이 곤란하다고 한다면, UNHCR의 관행상의 난민으로서 폭넓게 인정되어야 한다. 왜냐하면, 사실상 난민 또는 인도적 난민인 비이민(非難民)(non-refugees)이라 하더라도 자신의 국가(북한)로 강제송환 당한다면, 혹독한 처벌을 받을 가능성이 높기 때문에 UNHCR의 보호대상이 된다고 할 수 있다. 결국, 탈북자 중에 난민협약상의 난민 보호대상에 해당되는 자는 난민으로서 보호받고, 그 이외에 탈북자는 UNHCR의 보호대상이 될 수 있다는 것으로 생각된다. 그렇게 된다면 적어도 탈북자가 즉각적인 강제북송을 면할 수 있으며, UNHCR을 통해 사실상 난민(*prima facie*)으로 지위를 인정받는다면 본국으로 돌아갈 수 없는 탈북자에게 미국 등 제3국으로 정착할 수 있는 길이 열릴 것으로 생각한다. 또한 UNHCR의 보호대상이 되면 긴급구호 및 비호와 이주의 보호를 받을 수 있기 때문에, 중국내 탈북자가 중국 당국의 단속을 피해 UNHCR 사무소에 안전하게 들어갈 수 있도록 관련 정보제공 및 지원 등 중국내 탈북자 보호 방안을 모색할 필요가 있다.

이하에서는 탈북자를 난민으로서 인정하기 위해 난민협약상 또는 UNHCR 규정상의 난민의 요건을 고찰하고자 한다.

### (1) 난민자격의 요건

난민지위 자격요건으로서 1951년의 「난민지위에 관한 협약」 및 1967년 「난민지위에 관한 의정서」에서 요구하고 있는 요건을 충족하는 것이다. 즉, 「박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 두려움」과 「국적국 밖에 있는 자로서 자국정부의 보호를 받을 수 없거나 또는 그러한 두려움으로 인하여 그 국가의 보호를 받기를 원하지 아니하는 자」에 해당되는 자를 말한다. 난민협약 및 의정서에 근거한 난민으로 인정을 받기 위해서

35) 芹田健太郎・藥師寺公夫・坂本茂樹、國際人權法、新山社、2008、86頁.

는 본인 스스로가 해당 사항에 대해 입증을 하지 않으면 안 된다<sup>36)</sup>.

1) 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 공포

난민이란 본국 정부에 의해 「박해를 받을 우려가 있는 자」로 그 박해의 이유가 「인종, 종교, 국적 또는 특정 사회적 집단의 구성원이거나 정치적 의견」 중 하나에 해당된다<sup>37)</sup>. 이러한 이유 중 가장 일반적이고 중요한 이유로 ‘정치적 의견’이며, 경제적 이유는 박해의 이유로는 해당되지 않는다<sup>38)</sup>. 「UN난민고등판무관사무소규정」에서는 순수한 경제적 성질의 이유(reason of purely economic character)는 난민 자격요건의 예외로 명시적으로 규정하고 있다<sup>39)</sup>. 그러나 경제적 난민도 난민으로서 보는 견해 또한 존재한다<sup>40)</sup>.

「박해」(Persecution)라고 하는 것은 인간의 존엄성을 무시하고, 생명과 신체의 자유를 침해하는 행위에 해당한다<sup>41)</sup>. 국제형사재판소에 관한 로마 규정에서는 「박해란 집단 또는 공동체의 동일성을 이유로 국제법에 반하는 기본권의 의도적이고 심각한 박탈」이라 규정하고 있다<sup>42)</sup>. 또한 난민으로 인정받기 위한 「공포」라 함은 개인의 주관적인 공포로는 충족되지 않으며, 그 공포가 「충분한 이유가 있을 것」을 필요로 한다<sup>43)</sup>. 주관적인 요소로서 「주관적 감정」(subjective feeling)과 객관적 요소로서 「합리적 이유」(good reasons)가 필요로 하고 있다<sup>44)</sup>. 이것은 난민의 지

36) 山本哲史、難民認定調査の多段階的構造と各段階における判断の性質、  
國際法外交雜誌 第112卷 第4号、2014、53-54頁.

37) 淺田雅彦、前掲書、258頁.

38) J. Vernant, *The Refugees in the Post-War World*, New Heaven : Yale Univ. Press, 1980, p.5.  
; Guy S., Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford:Clarendon, 1983, p.1.

39) UN난민고등판무관사무소규정, 제6항A(ii) (e).

40) M.S. Teitelbaum, *Rights, Versus Rights : Immigration and Refugee Policy in the United States*, Foreign Affairs, Vol.59, 1980, p.32.

41) A.T. Fragoman, *The Refugee : A Problem of Definition*, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol.13, Mineapolis:Univ. of Minesota Press, 1956, p.54.

42) 국제형사재판소에 관한 로마 규정, 제7조2(g) “Persecution” means the international and severe deprivation of fundamental rights country to international law by reason of the identify of the group of collectivity.

43) 淺田正彦、前掲書、258頁.

위를 결정하는데 있어서 당사자의 심리상태뿐만 아니라 이를 객관적인 상황에 따라 뒷받침되어야 한다는 것이다. 이렇게 「박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 공포」라는 주관적인 요소와 객관적인 요소 양쪽 모두 충족이 되었을 때, 비로소 이 두가지 요소를 고려하여 박해를 받을 것이라는 충분한 근거가 있는 공포가 존재하는지 아닌지를 결정하게 되는 것이다<sup>45)</sup>.

## 2) 국적국 또는 상주국 외에 있는 자

「국적국 밖에 있는」 것이라는 의미는 무국적자와 구별되는 의미로 국적을 가지고 있는 자에 관련이 있다. 대부분의 경우, 난민은 출신국의 국적을 보유하고 있다. 국적국 또는 상주국의 밖에 있을 것이라는 요건은 난민으로서 인정받기 위한 일반적 요건으로서 간단히 판단할 수 있는 사실적인 사항이다. 이 원칙에는 예외가 없으며, 대부분의 사례에 있어서도 논의에 여지가 없다.

박해를 받을 두려움이 반드시 난민의 국적국의 영역 전체에 관한 것일 필요는 없다. 민족적 충돌이나 내전을 포함한 중대한 소요의 경우, 특정 종족 또는 민족 집단에 대한 박해가 그 국가의 일부 영역에서만 일어날 수 있다.

난민으로 인정받기 위해서 국적국 밖에 있어야 한다는 난민 인정 요건은 그가 반드시 국적국을 불법적으로 떠났어야 한다거나, 충분한 근거가 있는 두려움으로 인해 국적국을 떠났어야 한다는 의미는 아니다. 박해의 우려가 없는 상태에서 출국하여 이후에 본국 정부의 박해를 받을 우려가 생긴 경우, 즉 본국을 떠날 당시에는 난민이 아니었지만, 이후에 난민이 된 사람을 소위 「후발적 난민」(refugees sur place) 이라 한다. 국외에 근무하는 외교관이나 그 밖의 공무원, 전쟁포로, 유학생, 이주노동자 등이 해외에 체재하는 동안 본국 사정으로 인한 난민 지위신청을 하여 난민으

44) P. Weis, *The Concept of the Refugee in International Law*, HCR/INF/49, March 2, 1961, p.2.

45) 國連難民高等弁務官 (UNHCR)駐日事務所、難民認定基準ハンドブック—難民の地位の認定の基準及び手續に關する手引き—、2015, 12頁.

로 인정받은 사례가 있다<sup>46)</sup>. 이러한 ‘후발적 난민’은 이미 난민으로 인정된 난민과 어울리거나 거주국에서 출신국 정부에 반대하는 발언을 공공연하게 하는 경우에 의해 후발적 난민이 될 수도 있는 등 난민 자신의 행위에 밀접한 관계가 있다.

### 3) 국적국의 보호를 받을 수 없거나 받기를 원하지 않는 자

이것은 자국정부에 의해 박해를 받을 우려가 있다는 이유로 보호를 받을 수 없고, 또는 자국 당국과 접촉하는 것이 두렵다는 이유로 보호를 받기를 원하지 않는 자를 말한다<sup>47)</sup>. 국적국의 보호를 받을 수 없다는 것은 당사자의 의사를 벗어나는 사정을 암시한다. 예를 들어, 국적국이 보호를 할 수 없거나, 거부하였을 경우도 있다<sup>48)</sup>. 또한, 전쟁, 내전 또는 기타 중대한 소요 사태 등으로 인해 국적국의 보호의 실효성이 없어진 경우도 있다.

「원하지 않는다」는 것은 국적국 정부의 보호를 받기를 거부하는 난민과 관련된다. 이 표현은 「그러한 두려움 때문에」라는 문구의 제한을 받고 있다. 어떤 사람이 본국의 보호를 받고자 한다면, 그러한 의향은 일반적으로 그가 「박해를 받을 것이라고 하는 충분한 근거가 있는 공포 때문에」 그 국가 밖에 있다는 주장과 모순된다. 본국의 보호를 언제든지 받을 수 있고, 그 보호를 거부할 만한 충분한 근거가 있는 공포에 기초한 이유가 없는 한, 당사자는 국제적 보호를 받을 필요가 없으므로 난민으로 인정받을 수 없다.

## (2) 북한 탈북자의 난민자격 요건 및 자격결정

### 1) 북한 탈북자의 난민지위 자격 요건

북한을 탈출하여 중국 등지에 불법 체재하고 있는 탈북자는 북한의 노

46) 上掲書、25頁.

47) 淺田正彦、前掲書、259頁.

48) 국적국에 의한 보호가 신청자에 대해 거부해 해당되는 사안으로 여권 발급 혹은 유효기간 연장 거부 또는 본국영역으로의 입국거부와 같은 사항이 이에 해당한다.

동당원이 아니라 대부분이 일반주민에 해당한다. 이는 난민협약상의 「특정 사회적집단의 구성」에 해당되는 자로, 즉 비당원 성분으로 북한 사회주의체제에 동조하고 있지 않는 「정치적 의견을 이유로 박해를 받을」 가능성이 높은 자에 해당된다고 할 수 있다. 북한 헌법 제75조에서 공민은 거주, 여행의 자유를 가진다고 규정하고 있지만, 실제로는 북한 주민에게는 거주이전 및 여행의 자유는 존재하지 않는다. 또한 북한의 형법 제63조에서는 공화국공민으로서 다른 국가로 도망하는 행위를 범하는 자에 대해서 조국반역죄로 5년 이상의 노동교화형에 처하도록 규정하고 있다. 특히, 행위가 중대할 경우에는 무기노동교화형 또는 사형 및 재산몰수형에 처한다고 규정하고 있다<sup>49)</sup>. 또한, 제221조에서는 위법하게 국경을 출입한 자는 1년 이하의 노동단련형에 처하고, 행위가 중대한 경우에는 5년 이하의 노동교화형에 처한다고 규정하고 있다<sup>50)</sup>. 일반적으로 국경을 넘어 자발적으로 귀환한 자는 해당되지 않지만, 수회에 걸쳐 국경을 넘어 중국에서 불법체제를 하거나, 한국의 선교사 등과 접촉한 자는 엄한 형벌의 대상이 된다<sup>51)</sup>.

탈북자는 스스로 북한을 탈출하여 북한 당국의 보호를 받기를 희망하지 않는 자 또는 박해를 받을 우려가 있는 충분한 근거가 있는 공포에 의해 국적국의 보호를 받기를 희망하지 않는 자에 해당한다. 즉, 탈북자는 북한의 사회적·경제적 변혁 등의 이유로 국경을 넘어 본국의 보호를 받을 수 없는 상태로 넓은 의미로서의 난민에 해당된다고 할 수 있다.

탈북자는 난민협약이나 난민의정서상의 난민의 대상은 되지 않는다는 것이 다수설의 입장과 UNHCR 규정에 의해 순수한 경제적 이유의 난민 자격에 제외된다고 규정하고 있다. 그러나, 최근에는 UNHCR도 경제적

49) 북한 형법 제63조는 조국반역죄에 해당하는 자는 탈북하여 한국으로 망명을 시도하는 자, 한국인·선교사 등과 접촉한 자, NGO관계자·언론인과 접촉한 자 또는 한국의 TV, 라디오를 보거나 시청한 자는 강제송환된 경우, 교화소 또는 정치범 수용소에 수용되는 것으로 알려져 있다.(David Hawk, *The Hidden GULAG: Exposing North Korea's Prison Camp*, U.S. Committee for the Human Rights in North Korea, 22 October 2003, p.58.

50) 북한형법 제221조(비법국경출입제).

51) 북한인권백서 2017, 2017, 통일연구원, 396-397쪽.

난민도 난민으로서 인정하는 경향이 있다고 하는 등 국제관행으로서 정착하고 있다. 이러한 점을 고려하여 북한을 탈출하여 중국 등에 체류하고 있는 탈북자를 단순히 식량난과 경제난을 이유로 탈출한 경제적 난민으로 보는 난민협약이나 난민의정서상의 난민이 아니라고 하는 주장은 난민 유입의 변화나 난민발생 원인의 다양화에 따른 난민인정의 확대경향에 역행하는 것이 된다. 따라서, 이러한 탈북자는 「난민협약상」 또는 「난민의정서상」의 난민으로 인정하지 않으면 안 된다.

## 2) 탈북자의 난민자격 인정

전술한 바와 같이 난민자격을 결정하는 주체는 난민지위에 관한 의정서의 체약당사자의 고유한 권리이며, 동시에 UNHCR의 특권이라 할 수 있다. 난민협약 제35조 및 난민의정서 제2조는 체약국이 UNHCR, 국제연합 그 밖의 기관의 임무 수행시, 이러한 기관과 협력하여 그리고 특히, 이러한 문서 조항의 적용을 감독하는 책무를 수행할 시, 동 사무소에 편의를 제공하는 것을 규정하고 있다<sup>52)</sup>. 따라서, 각국은 탈북자의 난민자격 결정과 관련하여 의정서 제2조의 규정에 따라 UN난민고등판무관과 협력하여야만 한다. 탈북자에 대한 UN난민고등판무관과 협조하지 아니하고, 난민으로 인정하지 않거나, 탈북자를 강제송환 하는 것은 의정서 제2조 위반에 해당된다. 특히, 중국의 경우에는 중국 정부가 탈북자를 단순 경제난민 내지는 불법체류자로 인식하고 있기 때문에 국경지역관리의정서<sup>53)</sup> 및 북한과의 양국 외교관계 등을 이유로 재중 탈북자를 빈번하게 북한으로 강제송환 하는 등 중국내 탈북자의 인권침해문제가 심각하다고 할 수 있다.

미국의 경우 2004년 이전 북한탈북자가 망명 신청을 한 경우 이중 일부를 받아들여 난민으로 인정하여 주목을 받은 사례가 있었으나, 미국의

52) 國連難民高等弁務官(UNHCR)駐日事務所, 前掲書、5頁.

53) 1986년 8월 12일 ‘중국과 북한간의 국경지역 국가안전과 사회질서유지 업무에 관한 상호협력의정서’(Domestic People’s of Korea Ministry of State Security and People’s Republic of China Ministry of Public Security) 제4조, 쌍방의 주민의 위법 월경의 방지업무에 관하여 상호 협력한다.

기본 입장은 북한 탈북자는 이중국적으로 한국에 입국할 수 있기 때문에 망명 신청 자격이 없다는 것이었다<sup>54)</sup>. 또한, 최근 북한 탈북자의 난민 신청과 관련하여 호주, 캐나다, 영국 등이 남한의 헌법, 국적법, 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 등을 기초로 북한주민의 국적을 북한과 남한의 이중국적으로 인정하며, 탈북자에 대한 난민 인정이 엄격하게 되었다.

호주의 경우 2010년 이전에는 난민재판소의 결정에 이중국적은 문제가 되지 않았다. 즉, 탈북자는 단순 북한 국민으로 특정되어 이중국적의 여부에 대한 판단 없이 난민으로 받아들여졌다. 그러나, 2010년 이후 재판소는 북한을 탈북하여 망명 신청을 한 자가 한국에 입국하여 한국국적을 취득하였기 때문에 이중국적이라고 판단하며 난민협약 제1조 (A)(2)에 해당되지 않기 때문에 난민으로 인정하지 않는 태도를 보이고 있다<sup>55)</sup>.

캐나다의 경우도 2016년 12월 이민난민국(Immigration and Refugee Board of Canada: IRB)은 ‘북한 사람은 한국 국민’이라는 판결(Decision TB4-05778, June 27th, 2016)을 난민보호부(Refugee Protection Division)와 난민호소부(Refugee Appeal Division)의 탈북자에 대한 난민지위 인정 심사기준으로 삼으라는 공고(Notice of release of Jurisprudential Guide: DPRK)를 발표하였다. 이로 인해 캐나다 정부의 탈북자에 대한 난민인정 심사기준이 엄격하여, 한국에 정착했던 사실을 숨기고 캐나다 정부에 망명 신청한 탈북자의 난민인정이 거부되거나, 크게 줄어 지난 3년 간 수용한 탈북 난민의 수가 단 세명으로 그쳤다<sup>56)</sup>.

이와 같은 국가별 탈북자 난민 인정 사례에서 보듯이 최근 북한 탈북자에 대한 난민 심사 기준이 강화되어 난민인정이 매우 엄격한 추세이다. 이에 대해 북한을 탈출하여 중국에서 숨어 지내다가 한국으로 올 수 밖에 없는 상황, 시리아 등 타국가 난민들과는 다른 특수성을 감안하여 탈북자에 대한 난민 심사기준을 완화해야 한다는 의견 또한 국제인권단체

---

54) Andrew Wolman, *North Korean Asylum Seekers and Dual Nationality*, International Journal of Refugee Law Vol.24 No.4, Oxford University Press, 2013, p.802.

55) *ibid*, 803.

56) RFA 자유아시아방송, 2017.1.19.

를 중심으로 제기되고 있다.

탈북자가 국제난민법에 의해 난민으로서 지위가 인정된 경우에는 난민협약에서 인정하고 있는 권리와 자유를 누릴 수 있다. 그러나 현실적으로 위의 외국의 사례에서 보는 바와 같이 탈북자의 이중국적 문제, 각국의 난민 심사인정 기준 강화 등으로 탈북자가 난민으로 인정되는 경우가 매우 희박하다는 사실이다. 따라서, 이하에서는 탈북자를 인권보호에 관한 보편적 규정에 의해 최소한의 보호를 할 수 있는가에 대해서 검토하도록 한다.

## IV. 탈북자 보호문제에 관한 대책

### 1. UN에 의한 탈북자 보호조치

#### (1) UN총회 및 인권이사회

UN의 중요기관은 대부분 일정 부분의 인권보호 업무를 담당하고 있다. UN총회는 인권이사회 및 조약감시기구 보고서 등을 통해 공식적인 인권 보고서를 수리하고, 검토하는 것이 중요한 역할로 되어 있다. UN총회는 이를 근거로 인권관련 결의안을 채택하고 구 인권위원회(Commission on Human Rights) 보고서를 검토한 후, 2005년부터 매년 북한인권결의안을 채택하고 있다<sup>57)</sup>. 그리고, UN인권위원회를 승계한 UN인권이사회(Human Rights Council)에서도 2008년부터 북한인권결의안을 연속 채택하고 있다. 이러한 결의 자체는 법적 구속력을 가지고 있지 않지만, 북한 당국에 많은 정치적 부담을 주는 것은 확실하다<sup>58)</sup>. 또한 동 이사회는 국가별 정례 인권 검토보고서(Universal Periodic Review: UPR)<sup>59)</sup>에 의해 북한의 보고서

57) UNGA Resolution 60/173, "Situation of human rights in the Democratic People's Republic of Korea", UN Doc. A/RES/60/173 (16 December 2005).

58) Walter Kälin, *Supervising the 1951 Convention Relating to the States of Refugees: Article 35 and beyond*, Refugee Protection in International Law, London:Cambridge Univ. Press, 2003. pp.644-645.

59) 2006년 UN인권기구 개혁에 의해 신설된 인권이사회에 의해 시행되는 새로운 제도로 4년 마다 모든 UN가맹국의 인권상황을 심사하여 이행여부를 점검하여 개선책을 권고하는 제도이다. 심사 기준은 UN헌장, 세계인권선언, 심사대상국이 체결

를 제출받아 2009년 12월에 대표단을 파견하여 심의를 실시하였다. UN차원에서 북한인권결의안, UPR 등을 통해 북한당국에 인권상황을 개선하도록 촉구하지만, 북한 당국이 전혀 개선의 의지를 보이지 않았기 때문에 국제사회의 강력한 조치 도입의 필요성이 제기되었다. 그 결과 UN총회와 UN인권이사회는 2012년부터 북한인권결의안을 만장일치제 즉, 컨센서스(consensus system)로 채택하고 있다. 이는 북한의 인권상황의 심각성과 국제사회의 관심을 나타내는 것이라 할 수 있다<sup>60</sup>).

UN인권이사회는 2013년 3월, 제22차 회의에서 「북한인권조사위원회(Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea: COI)」를 설립하였다. UN북한인권조사위원회의 설립은 무력충돌이 없음에도 불구하고, 조사위원회가 설립된 최초의 사례로 제24차 UN인권이사회(2013.9.17.) 및 제68차 UN총회(2013.10.29.)에서 구두보고(oral update)와 함께 2014년 2월 7일 서면보고서(written report)를 일반에 공개하였다<sup>61</sup>).

동 보고서에 의하면 「조직적이며 광범위하고 중대한 인권침해가 북한 내부에서 발생하고, 현재도 발생되고 있으며, 이러한 인권침해 행위는 인도에 반한 죄(crimes against humanity)를 구성한다」고 규정하고 있다<sup>62</sup>. 또한, 동 위원회는 북한, 중국, 국제사회, 한국, 북한인권 관련 기관에 대해 권고하고, 특히, UN에서는 북한 내의 인권침해사태를 국제형사재판소(International Criminal Court: ICC)에 제소하거나, 특별재판소(ad-hoc tribunal)를 설립할 것으로 권고하였다<sup>63</sup>. 이러한 UN을 중심으로 한 활동은 향후 북한 당국을 압박하고 동시에 북한 내부에 인권상황 개선으로

---

당사국으로 되어 있는 인권조약, 이사국 선거나 인권이사회에서의 연설, 국가가 제출한 자체 보고서 및 이해관계자 보고서 등을 기반으로 하여 심사가 이루어진다. [http://nichibenren.or.jp/ja/kokusai/humanrights\\_library/index.html](http://nichibenren.or.jp/ja/kokusai/humanrights_library/index.html).

60) 북한인권백서 2015, 통일연구원, 2015, 30쪽.

61) UN Doc. A/HRC/RES/22/13.; UN Doc. A/HRC/25/CRP.1.

62) “Human Rights Council Resolution 22/13 mandate the body to investigate the systematic, widespread and grave violations of human rights in the DPRK, with a view to ensuring full accountability, in particular, for violations that may amount to crimes against humanity.” (A/HRC/25/CRP.1, p.5)

63) A/HRC/25/CRP.1, pp.360-361.

이어질 것으로 생각한다.

## (2) UN특별보고관 제도

UN인권이사회는 국가별 또는 특정 주제별 특별보고관(special rapporteur), 독립전문가(independent expert) 등의 전문가 및 실무그룹(working group)을 설치·운영하고 있다. 이 전문가와 통상 5명으로 구성된 실무그룹을 통해 관련사건 또는 사례를 조사하고, 이를 근거로 권고의견을 제시하는 특별절차(special procedures)를 가진다. 특별보고관 등은 관련 정부와의 의견교환을 수행하고, 필요에 따라 현지조사 등을 실시하며, 최종조사결과는 임무가 부여된 특정 국가와 주제에 대한 평결과 권고사항(recommendations)을 포함한 보고서를 제출함으로써 그 임무가 완성된다<sup>64</sup>).

2015년 11월 현재 UN인권이사회에는 14개의 국가별 임무와 41개 주제별 임무를 가진 독립된 전문가를 두고 있다. 이 중, 탈북자 문제와 관련한 특별보고관으로서 「북한인권특별보고관」 (Special Rapporteur on the situation of human rights in the DPRK)이 2004년에 임명되어 현재까지 활동하고 있다<sup>65</sup>). 그리고 고문특별보고관(Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment), 비사법적, 약식 또는 자의적 처형특별보고관(Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions) 등을 두고 있다.

북한인권특별보고관은 매년 2회 발행되는 보고서에서 중국에 체류하고 있는 탈북자에 관한 법적문제 등을 제기하였다<sup>66</sup>). 또한 이주민인권특별보고관(Special Rapporteur on the human rights of migrants), 고문특별보고관, 인신매매특별보고관(Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children), 여성폭력특별보고관(Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences)은 공동으로 중국 정부에 재중

64) HRC, “Factsheet: Work and Structure of the Human Rights Council”, (July 2007).

65) 현재 북한인권특별보고관으로 2016년 8월에 아르헨티나 출신의 토마스 오헤아 퀸타나(Tomas Ojea Quintana) 전 미얀마 인권 특별보고관이 임명되어 활동하고 있다.

66) “Situation of human rights in the DPRK”, UN Doc, A/62/264(15 August 2007), paras. 28-40.

탈북 여성의 인신매매 및 성적착취에 관한 구체적 주장이나 보고에 대한 해명을 요청하는 서간을 전달하였다. 이에 대해 중국 당국은 탈북자에 관한 모든 국제규범을 기본적으로 준수하고 있다는 내용의 답변서를 각 보고관에 제출하였다<sup>67)</sup>. 이러한 UN인권이사회의 특별절차는 중국의 탈북자 정책을 바로 변경시킬 정도로 효과적 조치는 아니지만, 중국정부와 인권 침해에 대한 구체적인 사안에 대해 의견교환을 함으로써 중장기적으로 어느 정도 긍정적인 영향을 기대할 수 있을 것으로 판단된다.

## 2. 국제인권법상 탈북자의 보호

국제사회는 UN헌장을 비롯하여 세계인권선언, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약, 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 등을 포함한 많은 국제인권규약을 발전시켜 왔다. 이러한 규약 등은 인간이 기본적으로 향유해야 할 권리가 열거되어 있으며, 대부분의 인권이 국제관습법적인 지위를 가진다고 되어 있다. 근본적으로 난민법 자체도 그 근거는 인권법에 있다고 지적되고 있는 것도 사실이다<sup>68)</sup>. 난민의 권리인정은 본국으로부터 집단적으로 기본권을 거부당한 사람들에 대한 인도적 사안으로 보아야 한다. 국제인권법은 난민지위의 유무와 관계없이 모든 개인에게 적용된다.

중국 내 탈북자와 같이 관련 당사국이 공식적인 국내 난민인정절차를 거치지 않은 상태에서 해당 탈북자의 난민지위인정 가능성을 전면부정하고, 이들 모두를 「불법이민자」(illegal immigrants) 또는 「경제이민」(economic migrants)으로 판단할 경우, 난민으로서 지위나 관련 대우 등 난민법적 주장이 실제로 효과를 발휘하기란 결코 간단한 것은 아니다. 탈북자는 난민이 아니라 불법이민자라 하더라도, 또한 정치적 박해가 아니라

67) UN Doc. E/CN.4/2006/73/Add.1 (27 March 2006), paras. 29-33; UN Doc. A/HRC/4/33/Add.1 (20 March 2007), para. 29; UN Doc. E/CN.4/2006/62/Add.1 (27 March 2006), paras. 22-28; UN Doc. A/HRC/4/23/Add.1 (30 May 2007), paras. 65-67; UN Doc. A/HRC/4/34/Add.1 (19 March 2007), paras. 136-142. UN Doc. A/HRC/4/31/Add.1 (15 March 2007), paras. 217-223.

68) Michael J. Parriah, *Redefining the Refugee: The Universal Declaration of Human Rights as a Basis for Refugee Protection*, Cardozo Law Review, Vol.22, 2000, p.257.

내란 또는 심각한 식량난을 견디지 못해 자국을 탈출한 사람이라 하더라도, 이는 한 사람의 인간으로서 국제인권법에 의해 보호를 받아야만 할 존재임에 틀림없다. 탈북자가 일시적으로 통과 또는 재류하고 난민신청을 한 국가는 생명권, 신체의 안전, 일시피난소, 식량 등의 보호를 통해 인간으로서의 누려야 할 기본적인 인권을 보호하지 않으면 안 된다.

어떠한 국가도 국제법이 금지하고 있는 비인도적인 대우를 할 경우, 중대한 국제인권법 위반에 해당되는 것이다. 국제인권법은 포괄적인 인권조약뿐만 아니라 인종차별, 고문, 여성, 아동 등 각종 조약이 별도로 존재하고, 또한 보편적인 인권보호체제와 더불어 유럽, 미주, 아프리카 등 지역별 인권보호제도도 발달되어 있다. 이러한 국제인권법은 난민법보다 광범위하고 강력한 보호를 제공하는 법적 제도이다. 예를 들어 고문방지조약상의 강제송환금지의 원칙은 난민지위조약상의 강제송환금지의 원칙과 비교해 볼 때 그 대상과 범위가 훨씬 넓다고 할 수 있다<sup>69)</sup>.

여기서 문제는 현재 국제인권법 체제 내에서는 이러한 권리를 집행하는 수단이 적거나 이용할 수 없다는 것이다. 예를 들어 중국내 많은 탈북자가 이주하여 이들에 대한 인권침해가 발생하더라도 구속력 있는 결정이나 제재를 줄 수 있는 적절하고 유효한 이행수단이 존재하지 않는다는 것이다. 이러한 문제는 위에서 설명한 UN에 의한 조치로서 어느 정도 극복할 수 있을 것으로 생각한다.

---

69) 고문방지조약상의 적용대상은 난민뿐만 아니라 일반시민도 해당된다. 그리고, 구체적인 내용에 있어서는 난민지위조약상의 5가지 이유(인종, 종교, 국적, 특정 사회적집단 구성원, 정치적 의견)는 고문방지조약에는 필요하지 않다. 또한 고문방지조약에서는 난민지위조약에서 추방 및 송환에 범죄인인도까지 명시적으로 금지하고 있다. 난민협약 제33조2항에서 규정하고 있는 국가안보 및 국가공동체의 위협 등의 예외조항은 고문방지조약에는 존재하지 않는다.

### 3. 탈북자의 강제송환금지의 원칙(non-Refoulement)

#### (1) 탈북자의 비호

##### 1) 비호의 의미

비호(asylum)란, 본국의 추적이 미치지 않는 외교사절 공관, 외국군대 막사, 외국군함, 군용항공기, 외국영사관내에 들어온 정치적 난민에게 망명을 허가하고, 본국으로 인도하지 않는 것을 말한다. 국가는 본국으로부터의 박해를 피해 들어온 개인을 영역 내에서 비호할 수 있는 자유를 가진다<sup>70)</sup>. 비호권은 국가가 개인에게 비호를 제공하는 권리로서 개인이 국가에 비호를 청구할 수 있는 권리는 아니라고 보고 있다. 비호에는 비호가 행해지는 장소에 따라 외교적 비호(diplomatic asylum)와 영토적 비호(territorial asylum)로 나뉘어져 있다. 비호에는 적어도 입국·재류허가 및 박해를 받을 수 있는 국가로의 추방·강제송환금지원칙(Non-Refoulement)을 근거로 난민을 일시적으로 보호하는 실체적 또는 제도적인 조치로서 난민으로 인정받기 이전단계의 사람을 보호하기 위한 제도이다<sup>71)</sup>. 또한, 강제송환금지 원칙에 관하여, UNHCR은 이러한 기본적인 난민보호원칙은 실제로 국제관습법의 규범의 지위를 얻었다는 결론을 내리고 있다<sup>72)</sup>. 국제관행은 조건부로 이 원칙을 지키고 있으나 현실적으로 법적 의무보다는 ‘비호의 원칙’에 입각하여 인도적 해결로서 강제송환금지를 선호하는 것으로 보인다<sup>73)</sup>.

##### 2) 비호의 인정

일반 국제법상, 외교적 비호권은 관계국간의 외교적 비호권을 인정한다고 하는 특별협정이 없는 한 인정하지 않는다는 것이다<sup>74)</sup>. 외교적 비호의

70) Atle Grahl-Madsen, *Territorial Asylum*, in Rudolf Bernhardt (ed), *Encyclopedia of Public international Law*, Vol. 8. Amsterdam:North-Holland, 1985, pp.42-43.

71) 本間浩、國際難民法の理論とその國內的適用、現代人文社、2005、10頁.

72) UN Docs. EC/47/SC/CRP.26, para. 13.

73) 장복희, 위의 글, 24쪽.

74) 국제사법재판소(ICJ)는 *Asylum Case*(1950)에서 외교공간의 비호권은 특별협정이 없는

허용은 국가에 의해 제정된 법률에 위반한 자를 국가권한에 의해 체포하는 것을 저지한다는 것을 고려한다면, 이는 사실상 국가 영토적 주권존중의 원칙과 충돌하고, 이를 배제하는 것을 의미하는 것이다. 일반적으로 외교적 비호의 대상은 정치적 이유로 인해 추방된 자에 한해서 허용되는 것이다.

영토적 비호권은 영토주권의 윤리적 귀결로서 국가의 권리로 의무는 아니다. 세계인권선언 제14조에서는 「모든 사람은 박해를 피해 타국에서 비호를 구하고 향유할 권리를 가진다」고 규정하고 있다. 또한 1967년 제22차 UN총회에서 채택된 「영역내 비호선언」을 근거로 「개인의 인권으로서 비호권을 재구성해야 한다는 논의도 있었지만, 비호권은 어디까지나 국가의 권리로써 개인이 비호를 받을 권리는 아니다」고 규정하고 있다<sup>75)</sup>. 국가에 의한 영토적 비호의 허용은 영토주권의 행사라는 점에서는 논의의 여지가 없다. 국가는 자국영역으로 도피해 온 외국인을 국내에 머물게 하고, 추방이나 타국으로 인도를 거부할 수 있다.

결국, 난민에 영토적 비호권을 인정할 지에 관해서는 국제법상 규정된 법률상 의무에 따라 영토국의 배려에 의해 행사되는 측면이 강하다. 각국은 난민에 대해 진정한 인도주의 관점에서 영구적 비호권 또는 적어도 일시적 보호를 인정하고, 동시에 적극적인 비호관행의 효과적인 실지를 확보하기 위해 적절한 이행조치를 취해야 한다. 특히, 중국 정부는 탈북자가 난민인가 단순 밀입국자에 해당하는가에 대해서 판단할 때 최소한 탈북자에게 일시적 피난소를 제공한 이후, 탈북시기·동기·현재 상황 등 사실적인 측면을 고려한 심사를 하여, 그 결과에 따라 후속 조치를 취해야 한다.

---

한, 인정할 수 없다고 다음과 같이 판결하였다. (외교적 비호의 경우, 난민이 범죄를 저지르고 한 국가의 영토 내에 머무는 것을 말한다. 외교적 비호권을 허용하는 결정은 범죄지국의 주권의 훼손을 의미한다. 그러나 영토주권의 훼손은 특별한 경우에 그 법적근거가 수립되어 있지 않는 한(unless its legal basis is established) 승인할 수 없다. (ICJ., Report, 1950, pp.274-275).

75) 芹田健太郎、藥師寺公夫、坂本茂樹、國際人權法、2008, 84頁.

## (2) 강제송환금지의 원칙(Principle of non-refoulement)

### 1) 정의

난민의 보호에 있어서 가장 중요한 것은 강제송환금지라고 하는 국제법의 원칙이다. 강제송환금지의 원칙은 박해로부터 벗어난 난민을 그 생명이 위협받을 우려가 있는 국가로 추방 또는 송환하여서는 안 된다는 원칙이다<sup>76)</sup>. 동 원칙은 난민협약 제33조에 규정되어 있으며, 오늘날 관습국제법상의 원칙으로 확립되어 있다<sup>77)</sup>. 난민협약 제42조 1항에 이 원칙에 대해 유보를 금지함으로써 체약국으로 하여금 자발적 의사에 반하여 생명의 위협 또는 박해의 우려가 있는 지역으로 난민을 강제로 추방하거나 송환하는 것을 금지하고 있는 것이다<sup>78)</sup>. 따라서 국가가 일반적으로 난민을 반드시 자국으로 받아들일 필요는 없지만, 강제송환금지 원칙을 준수하고 안전한 제3국으로 출국시키는 등 조치를 취하지 않으면 안 된다<sup>79)</sup>.

동 원칙은 1977년 UNHCR 집행위원회(Executive Committee, 이하, EXCOM)의 「강제송환금지원칙은 각국이 일반적으로 수락하였다」에서 밝히고 있고, 이후 동 원칙이 국제법상 일반원칙으로 강행규범화 되었다고 강조하고 있다<sup>80)</sup>.

1981년 EXCOM은 모든 경우에 있어서 국경에서 입국거부 불가를 포함한 강제송환금지의 기본원칙을 준수하여야만 한다는 결론을 내었다<sup>81)</sup>. 국경에서 입국을 요구하는 사람에 대해서는 입국 거부가 아니라, 인도적 차원에서 우선 입국을 인정해야만 한다는 것이다. 그러한 대상이 되는 사람

---

76) Guy s. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International law*, Third Ed., Oxford Univ. New York, 2007, p.201.

77) 난민협약 제33조(추방 또는 송환의 금지) 1. 체약국은 난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 아니 된다.

78) 채형복, 국제인권법, 높이깊이, 2009, 417-418쪽.

79) 柳原正治·森川幸一·兼原敦子、*プラクティス國際法講義*、信山社、2014, 296頁.

80) Guy S. Good-Gill Jane McAdam, *supra* note 58, pp.215-217.

81) Executive Committee of the High Commissioner's Programme (EXCOM) No.22, para. 11.A.2. “---In all cases the fundamental principle of non-refoulement including non-rejection at the frontier-must be scrupulously observed).

들은 박해의 유무에 대해서는 미확정인 경우가 많아서, 강제송환금지의 원칙보다 넓은 의미에 포함되어 있는 잠정적 비호(provision asylum)라고 하는 인도적 차원에서 고려해야 한다<sup>82)</sup>. 또한 1993년 UN총회에 제출된 UNHCR 보고서에 의하면, 「모든 난민은 그 지위가 확정될 때까지 난민으로 추정 하에 취급되어야 하고, 강제송환금지의 원칙이 공식적으로 확정될지 여부에 관계없이 적용되어야만 한다」고 보고하였다<sup>83)</sup>. 따라서, 1997년 EXCOM은 강제송환금지의 원칙에 대해서 폭넓은 개념으로서 사용되었다. 즉, 동 원칙은 공식적으로 난민지위를 부여될지 여부에 상관없이 인종 그 밖의 이유로 자신의 자유와 생명을 위협받고, 또한 고문을 받을 위험이 있다고 믿는 실질적인 근거가 있는 영역에 추방 또는 송환하는 것을 금지하는 것이다<sup>84)</sup>.

정리하자면 적어도 대량난민이 발생한 경우, 각국은 자국의 국경으로 들어오는 난민을 차단하거나, 국경을 폐쇄하여서는 안 된다고 하는 UNHCR의 관행이 요청되는 것이다. 나아가, 대량난민의 경우, 공식적으로 난민자격을 인정받지 못하는 사람들이라 할지라도 강제송환금지의 원칙에 의해 보호받아야 할 자격이 있다는 것이다. 이러한 관행을 존중한다면, 북한 주민이 대량으로 국외로 탈출하는 상황이 발생하더라도 관련국인 중국이나 러시아는 국경폐쇄 및 강제송환 등의 조치를 하여서는 안 된다는 것이다.

82) L.W, Holborn, *Refugees: A Problem of our Time*, Vol. 1, The Work of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1951-1972, Methuen, NJ:Scarecrow Press, 1975, p.232.

83) EXCOM, Note on International Protection, A/Ac.96/815, 31, August 1993, para. 11. A1-11.

84) EXCOM Conclusion, Conclusion on Safeguarding Asylum, No.82, 1997, para(d)(i), “the principle of non-refoulement, which prohibits expulsion and return of refugees in any manner whatsoever to the frontier of territories where their lives or freedom would be threatened on account of their race, religion, nationality, membership of a particular social group of political opinion, whether or not they have been formally granted refugee status, or of persons in respect of whom there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture, as set forth in the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment”.

## 2) 북한 탈북자에 적용

북한 인권침해에 관한 UN조사위원회(The Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea: COI)의 보고서에 따르면, 강제북송을 당한다면 북한정권에 의해 중대한 인권침해를 받을 것이라는 사실에도 불구하고 중국은 북한에서 불법으로 국경을 넘어온 주민들을 강제송환 하는 정책을 엄격하게 실행하고 있다<sup>85)</sup>. 2013년 5월, 15세에서 23세에 이르는 북한 주민 9명이 라오스 인민민주주의 공화국에서 중국을 경유하여 북한으로 강제송환 당한 일이 발생했다. 즉, UN인권고등판무관과 UN난민고등판무관은 중국과 라오스 양정부에 유감을 전달하고, 국제인권법과 국제난민법에 의한 강제송환금지의 원칙, 즉, 추방·송환금지의 원칙을 재확인 할 것을 촉구한 바 있다<sup>86)</sup>.

한편, 난민협약 뿐만 아니라 「고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약」(이하, 「고문방지협약」)에도 강제송환금지의 원칙이 규정되어 있다. 즉, 어떠한 당사국도 고문을 당할 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 국가로 개인을 강제송환 되어서는 안 되고, 그러한 근거가 있는 여부를 결정하기 위하여, 권한 있는 당국은 가능한 경우 관련 국가에서 현저하며 극악한 또는 대규모 인권침해 사례가 지속적으로 존재하여 왔는지 여부를 포함하여 모든 사항을 고려하여야 한다<sup>87)</sup>.

고문방지위원회(Committee against Torture: CAT)는 「고문방지협약」 제3조 강제송환금지의 원칙의 해석상 「고문」(torture)의 정도가 약한 「그 밖의 잔혹하고 비인도적 또는 굴욕적인 대우나 처우」 즉, 그 밖의 「잔혹행위」(ill-treatment)에 대해서도 강제송환금지의 원칙이 적용되는 것으로 표명하고 있다<sup>88)</sup>.

85) Human Rights Council, Report of the detailed finding of the commission of inquiry of human rights in the Democratic People's Republic of Korea, (A/HRC/25/CRP.1), para. 435(f).

86) UNHCR, "UNHCR chief calls on states to respect non-refoulement after North Korean deported from Laos", 30, May 2013, ([www.unhcr.org/51a7510b9.html](http://www.unhcr.org/51a7510b9.html)).

87) 고문방지협약 제3조.

이와 같이 「고문방지협약」은 그 대상이 되는 것은 난민이 아니라 모든 사람에게 적용되는 것이기 때문에 「난민협약」보다 그 적용범위가 넓다고 할 수 있다. 또한 「난민협약」 제38조에서 금지하고 있는 「추방」(expulsion) 및 「송환」(return)과 더불어 「고문방지협약」에서는 명시적으로 범죄인의 「인도」(extradition)도 금지하고 있다. 그러나, 중국은 양국간 협약에 의거해 난민의 강제송환을 실시하는 권리를 강조하고, 북한으로부터 난민인정 신청자의 심사를 실시하고 있지 않고 있다. 또한 타국에 재정주가 가능한 대사관으로 들어온 소수의 북한 주민에 대해서도 북한으로 즉시 송환하기 위해 중국은 관계 정부와 난민의 인도를 주저 없이 요구하고 있다<sup>89)</sup>.

중국은 탈북자를 ‘고문 및 학대행위가 행해질 우려가 있다고 믿을 만한 상당한 근거’가 있는 북한에 적절하고 사전조치 없이 일괄적으로 강제송환을 한다면, 이는 협약 당사국인 중국이 고문방지협약상의 강제송환 의무를 명백히 위반하는 것이 된다<sup>90)</sup>. 또한 중국과 북한간의 범죄인인도협약 등 양국간 협약에 의해 탈북자를 송환하는 협약상의 의무가 있다고 하더라도, 이는 국제법상 강행규범(jus cogens)인 고문방지협약 및 강제송환금지에 반하는 내용이 포함되어 있는 경우에는 이는 근본적으로 무효라 할 수 있다. 중국정부는 1993년, 2000년, 2007년에 고문방지위원회(CAT)에 제출한 국가보고서에서 고문방지협약 제3조상의 강제송환금지의 원칙은 중국의 양자협약상의 인도 또는 송환의무에 우선한다고 하는 입장을 이미 밝히고 있다<sup>91)</sup>.

COI 조사보고서에 의하면, 조사위원회가 수집한 증언이나 그 밖에 정보에 의하면 북한주민이 국경을 초월하여 중국에 들어오게 되는 대부분

88) CAT, “General Comment No.2 : Implementation of article 2 by States parties”, UN Doc. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4 (23 November 2007), para. 6: “The Commitment considers that articles 3-15 are likewise obligatory as applied to both torture and ill-treatment”.

89) Human Rights Watch, *The Invisible exodus: North Korean in the People's Republic of China*, Vol.14, November 2002, pp.29-30.

90) 중국은 고문방지조약을 1986년 12월 12일에 서명하고, 1988년 10월 4일 비준하여 동 조약의 당사국이다.

91) Jung-hyun Cho, *China's Obligations under International Law to Protect North Korean Escapees*, Online Series CO 12-06, KINU p.3.

의 경우는 「그들의 종교적 또는 정치적 견해로 인해 그들이 확실히 박해를 당할 우려가 있기 때문」이라고 판단하였다. 또 다른 이유로는 「출신성분이 좋지 않은 계층의 사람들은 사회적, 경제적 빈곤에 몰리는 형태로 박해를 받고 있기 때문이다. 또한 북한에 강제송환을 당한 사람들은 항상 고문, 자의적 구금, 강간, 강제실종, 즉결처형, 그 밖의 극심한 인권 침해를 당하는 경우도 있다」고 인식하고 있다. 이들은 북한 형법 제63조의 「조국반역죄」 또는 정의가 모호한 「반국가」(anti-state), 「반인민」(anti-people) 등 정치범으로서 취급될 가능성 또한 있다. 따라서, 조사위원회는 중국 당국이 단순 경제적 불법이민으로 보고 있는 북한 탈북 주민은 박해로부터 탈출한 난민 아니면 후발적 난민으로 판단하여 국제적인 보호를 받을 자격이 있는 것으로 인식하고 있다<sup>92)</sup>.

## V. 결론

1990년대 중반 식량난이 원인으로 발생한 탈북자 문제는 2000년대에 들어와 외부정보의 유입, 민주화·자유에 대한 갈망 등의 이유로 북한으로부터 탈출이 이어지고 있다. 현재, 한국 국내의 탈북자가 3만 명이 넘어섰으며, 중국이나 동남아시아 등에 체류하며, 한국 및 제3국으로 입국을 희망하고 있는 탈북자의 수가 수 만명에 이르는 것으로 추정하고 있다. 또한, 탈북자의 안전 및 처우문제, 재외 탈북자의 규모나 현황, 난민지위 인정의 문제, 탈북자의 수용 등 탈북자에 대한 입장과 정책문제가 국제사회의 현안으로 부상하고 있다. 게다가, 미국·한국에서의 북한인권법의 제정, UN북한인권특별보고관의 임명, UN의 북한인권결의안 채택 등 국제사회의 우려와 비난이 집중하고 있는 가운데 탈북자 문제가 국제인권문제로서 취급해야 한다는 의견이 높아지고 있다. 그러나 북한은 국제사회의 이러한 우려에도 불구하고, 핵실험을 계속 단행하고 있고, 각종 중장거리 미사일을 발사하는 등 지역 안보에 위협이 되고 있다. UN 안보리는 북한의 제6차 핵실험 이후, 북한에 대한 제재를 포함한 다양한 결의안을

92) Human Rights Council, (A/HRC/25/CRP.1), para. 446-447.

채택하며 북한 당국을 압박을 가하고 있다. 국제사회의 압력으로 정치적·경제적 제재를 받고 있는 북한 당국은 감소하는 외화를 획득하기 위해, 북한 주민뿐만 아니라 외국에 파견한 외교관, 주재관, 노동자까지 외화 상납의 부담을 주고 있는 실정이다. 이러한 이유로 현재 중상위층 탈북자의 수가 점점 증가하고 있으며, 최근에는 최고위 엘리트 외교관까지 한국으로 망명하고 있다<sup>93)</sup>.

한반도의 유사시 또는 북한 내부의 문제로 대규모 탈북자가 발생할 경우, 국제난민법 체제하에서 협약상 난민으로 인정받을 가능성은 발생 상황에 의해 달라진다. 그러나, 탈북자 난민인정 문제는 개별 국가의 주권 문제이며 특히, 탈북자가 많은 중국이나 러시아는 난민인정과 비호부여 문제에 대해 소극적인 입장을 유지하고 있다. 난민보호의 책임은 개별국가, 즉 난민을 받아들이는 국가에 전적으로 부담되기 때문에 난민보호에 소극적 입장을 가지는 원인이 된다. 따라서, 난민문제는 개별국가와 UN 총회, 인권이사회의 결정, 그리고 UNHCR의 적극적 지원 등 국제조직간의 연대관계가 중요하다. 만약에 북한이 급변사태로 인해 비상사태가 발생하여 대량의 북한주민이 주변국에 유입될 경우에 이를 국제평화와 안전에 대한 위협으로 간주하여 강제력을 가진 안보리 결의를 채택을 통해 적절한 조치를 할 것으로 기대된다.

법적보호 대상이 되는 협약상의 난민의 정의가 1940년대까지 유럽사회를 무대로 형성되었기 때문에 현실적으로 빈번하게 발생하고 있는 새로운 유형의 난민(경제난민, 환경난민 등)에게는 적용할 수 없는 한계를 가진다. 따라서, 이러한 새로운 유형의 난민을 보호할 수 있는 다양한 법적, 정책적 준비가 요구된다.

북한주민의 대규모 국외 탈출이라고 하는 사태가 발생할 경우, 모두가 협약상의 난민에 해당된다고는 보기는 어렵다. 그러나, UNHCR의 국제난민 보호제도에 의해 국제적인 보호를 받을 자격을 가진다. 나아가, 탈북자는 강제송환금지의 원칙의 적용을 받지 않으면 안 된다. 강제송환금지의 원칙은 본래, 국제법상의 개별적 난민으로서 난민인정을 받은 자만이

93) 연합뉴스, 2016년 8월 17일.

해당되지만, UNHCR의 관행에 의해 대량난민의 경우에는 정식으로 난민 인정을 받지 않은 자에게도 이 원칙을 적용하여 보호해야만 한다. 이 관행을 존중한다면 북한 주민이 대량으로 국외 탈출을 한 경우에도 주변국인 중국과 러시아는 이러한 관행을 존중하여 국경폐쇄 및 강제송환 조치를 하지 않고, 나아가 적극적으로 탈북자의 인권보호를 위한 조치를 취하여야 한다.

또한 한국과 일본에 북한 주민이 유입되더라도 우선적으로 수용하여, 국경지대 등에 안전지대(난민 캠프 등)를 설치한 후, 국제사회의 지원 하에 일시 보호하면서 최종적으로는 본인의 의사에 의해 수용가능한 안전한 제3국으로 갈 수 있도록 노력을 해야 한다.

북한 내부의 식량난에 기인한 대량 탈북 사태, 북한정권 내 파벌간의 권력투쟁이나 쿠데타 등에 의한 정권교체 등 북한의 위기적 상황, 체제불안에 의한 대량 탈북의 가능성 등 다양한 시나리오를 예상할 수 있다. 이러한 상황에 대비하여 한국을 시작으로 주변국은 북한으로부터 대량 탈북자가 발생한 경우, 이에 대응하고 사전예방하기 위해 국가간 협력체제 구축 등 종합적인 제도구축이 필요하다.

향후, 탈북자 문제를 해결하기 위해서는 국제난민법과 같이 국제인권법을 어떻게 상호보완적으로 적용하지 대해서는 연구할 필요가 있다. 또한 UNHCR, 국제인권조약의 이행감시위원회 및 UN인권이사회 등 보편적 국제기구를 어떻게 활용해 나갈지에 대해서는 지속적인 연구·분석이 필요하다.

## 참고문헌

### 국내문헌

(저서)

채형복, 국제인권법, 높이깊이, 2009

통일부 통일교육원, 북한지식사전, 2013

통일부, 2017 통일백서, 2017

통일연구원, 2017 북한인권백서, 2017

2015 북한인권백서, 2015

(논문)

김윤영, “해외체류 탈북자의 보호대책에 관한 연구”, 치안정책연구소, 2009

이규창, “북한의 탈북 감시 및 처벌 강화와 우리의 대응”, 통일연구원  
Online Series CO 11-30, 2011

이금순, “북한주민의 국경이동실태: 변화와 전망, 통일연구원, 2005

이현진·이철원, EU의 난민정책 현황과 향후 전망, 대외경제정책연구원  
오늘의 세계경제, Vol.15, No.36, 2015

장복희, “대량 탈북 난민 유출시 국제적 대응방안, 제23회 북한동포의  
생명과인권 학술토론회, 2003

조명철, “북한의 해외진출 현황과 시사점”, KIEP오늘의 세계경제, 제07  
호-31호, 대외경제정책연구소, 2007

Jung-hyun Cho, China's Obligations under International Law to Protect  
North Korean Escapees, NINU, 2002

### 2. 외국 문헌

(저서)

B.S. Chimni(ed), International Refugee Law, London:Sage Publication, 2000

Bruce W. Bennett, Preparing for the Possibility of a North Korea Collapse,

RAND, 2013

Chang, Y., Kurlantzick, J., Lankov, A. and Mason, J., *The North Korean Refugee Crisis: Human Rights and International Response*, US Committee for Human Rights in North Korea, 2006

J. Vernant, *The Refugees in the Post-War*, Oxford: Clarendon, 1983.

Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Third Ed, Oxford Univ, 2007

Rhoda Margesson & Emma Chanlett-Avery & Andorra Bruno, *North Korean Refugees in China and Human Rights Issues: International Response and U.S. Policy Options*, Congressional Research Service, 2007

芹田健太郎·薬師寺公夫·坂本茂樹, *國際人權法*, 新山社, 2008

中山裕美, *難民問題のグローバル・ガバナンス*, 東信堂, 2013.

平岩久志, *なぜ北朝鮮は孤立するのか—金正日破局へ向かう「先軍政治」*一, 新潮社, 2010.

浅田雅彦, *國際法*, 東信堂, 2014

本間浩, *國際難民法の理論とその國內的適用*, 現代人文社, 2005

柳原正治·森川幸一·兼原敦子, *プラクティス國際法講義*, 信山社, 2014

(논문)

Andrew Wolman, *North Korean Asylum Seekers and Dual Nationality*, *International Journal of Refugee Law* Vol.24 No.4, Oxford University Press, 2013,

A.T. Fragoman, *"The Refugee: A Problem of Definition"*, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol.13, Mineapolis: Univ. of Minesota Press, 1956.

Alter Grahl-Madsen, *"Refugees, United Nations High Commissioner"*, in Rudolf Bernhardt(ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.5, 1985

“*Territorial Asylum*”, in Rudolf Bernhardt(ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.8, 1985.

L.W. Holborn, *Refugees: A Problem of our Time*, Vol.1, Methuen NJ, Scarecrow Press, 1975.

Michael J. Parriah, *Redefining the Refugee: The University Declaration of Human Rights as a Basis for Refugee Protection*, *Cardozo Law Review*, Vol.22, 2000.

M.S.Teitbaum, “*Rights, Versus Rights: Immigration and Refugee Policy in the United States*”, *Foreign Affairs*, Vol.59, 1980

P.Weis, “*The Concept of the Refugee in International Law*”, HCR/INF/49, 1961

山本哲史, “難民認定調査の多段階的構造と各段階における判断の性質”  
國際法外交雜誌, 第112卷 第4号, 2014.

(기타)

US Committee for Refugee Country Report(USCR)

Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection.

EXCOM, Note on International Protection, A/Ac.96/815

EXCOM Conclusion, Conclusion on Safeguarding Asylum

UNHCR, “UNHCR chief calls on states to respect non-refoulement after North Korean deported from Laos”, 30, May 2013

### <국문초록>

1990년대 중반 북한의 식량난이 원인으로 발생한 탈북자 문제는 2000년대 들어와 외부정보의 유입, 민주화·자유에 대한 갈망 등의 이유로 북한으로부터 탈출이 이어지고 있다. 또한 북한을 탈북하여 중국에 머물고 있는 탈북자는 난민으로 인정받지 못하고 강제송환을 비롯한 각종 인권 침해에 노출되고 있는 실정이다. 북한에서 탈출한 탈북자는 정치난민에 해당되는지, 즉 국제법상 난민에 해당되는지의 여부, 난민으로 인정받지 못하는 경우 국제인권법상 인권보호 규정에 의한 보호의 가능성과 방법이 무엇인지 생각하지 않으면 안 된다. 탈북자의 난민인정 문제는 개별 국가의 주권문제이기도 하나, 난민협약상, UNHCR상의 고유한 권리로서 보호받아야 주체로 넓은 의미에서 난민문제로 다뤄야 할 것이다. 향후, 북한으로부터 대량 탈북과 이로 인한 난민문제 발생에 대비하여 탈북자의 난민인정과 국제적 인권보호의 필요성에 대해 개별국가, UN총회, 인권이사회의 결정, UNHCR의 적극적 지원 등 국제간 연대가 필요하다.

**주제어** : 탈북자, 난민, UN난민고등판무관, UN인권이사회, 난민협약, 난민의정서, 강제송환금지원칙

## A Study on the Legal Status of North Korean Defectors

Son, Hyun-Jin\*

North Korean defectors had left North Korea often to escape from food shortages in the mid-1990s. Since the 2000s, the reasons of their flee from North Korea have more resulted from their exposure to external information, and a desire for democracy and freedom. However, North Korean defectors living in China are not recognized as refugees and thus subject to various human rights violations including forced repatriation. It needs to be thought that whether North Korean defectors who escape from North Korea are political refugees under international law. If they are not recognized as refugees in their new countries, it is imperative to consider a possible way to protect their human rights under international law. The problem of recognition of the refugee status of a person is a matter of involving the sovereignty of individual countries, however, the Convention Relating to the Status of Refugees should provide protection of their unique rights, as recognizes by the UNHCR, and their status should be treated as a refugees issue in a broad sense. In the future, it is a necessary to establish international solidarity among individual countries, the UN General Assembly, the decisions of the Human Rights Council and support of UNHCR, to anticipate the need for the refugee recognition and the protection of International Human Rights in preparation for possible mass defections and refugees from North Korea.

**Key Words** : North Korean Defectors, Refugees, Convention Relating to the Status of Refugees, UN Human rights Council, Protocol Relating to the Status of Refugees, United Nations High Commissioner for Refugees, principle of non-refoulment

---

\* Associate Professor, Hiroshima City University

