



# 특별 기고

## 탈북민의 국제인권법 상 난민지위 인정 문 제와 중국의 탈북민 정책에 대한 고찰



### ●한예정 변호사

서울시립대학교 법학전문대학원에서 법학전문석사 학위를 취득하였다. 현재 법무법인 피엔케이 변호사이다.

### 들어가며

북한은 중국과 압록강과 두만강에 걸친 약 1,300Km의 국경을 마주하고 있어, 강폭이 짧은 강의 상류를 헤엄치거나, 겨울철 얼어붙은 강위를 걸으면 국경을 넘어 중국으로 갈 수 있다. 그리하여, 북한에 가뭄과 대홍수로 인한 식량난이 발생한 1990년대 초 이후 북한 주민의 눈에 띄는 이탈이 생기기 시작하여 1990년대 중반 이후부터 극심한 기아사태를 겪게 되면서 중국으로 유입된 탈북자들의 숫자는 기하급수적으로 늘어났다. 이에, 수십만명으로 추정되는 탈북자들이 현재까지 국경을 넘었고, 자진귀환 했던 탈북자도 지속적인 경제적 어려움으로 인하여 재탈북하여 길림성, 흑룡강성, 산둥성, 요녕성 등 중국 북동부 지역에서 장기 체류하는 사례가 늘고 있으며, 한국을 포함한 제3국으로 망명을 시도하는 사례 역시 늘어나고 있다.<sup>1</sup>

그런데 주목해야 할 점은, 수많은 탈북민들이 이렇게 국경을 넘는 과정에서 북한 내에서 뿐만 아니라 중국에서도 심각한 인권 침

1 북한인권정보센터, 중국의 탈북자 강제송환으로 인한 인권침해 실태와 개선방안, 2013. 12. 10, p.5-6

해를 겪고 있다는 사실이다. 중국이 탈북자에 대한 난민인정을 거부하고 이들을 불법월경자로 간주하여 체포 후 북한으로 강제송환하고 있고, 강제 북송된 이들은 조국을 배반한 정치범으로 간주되어 노동교화형에 처하여진다. 그렇기 때문에, 탈북민들은 중국에서의 폭행, 불법 구금, 임금체불, 인신매매, 성폭행, 강제 결혼, 강제 이혼, 강제낙태 등 부당한 대우를 감수할 수밖에 없지만, 이러한 반인륜적 인권침해 행위에도 불구하고 탈북자들 대부분이 북한으로 돌아가지 않으려고 하는 현실에서 탈북자의 난민인정 문제가 발생한다.

탈북자 문제의 궁극적 해결은 결국 북한, 대한민국, 미국, 중국 등 관련국의 정치적 결단과 밀접하게 관련되어 있지만,<sup>2</sup> 이들이 과연 난민에 해당하는지 국제인권법적 시각에서 고찰하는 것은 국제사회의 경각심을 깨우고 그 해결책을 촉구하는 근거가 된다. 아래에서는 탈북민들이 국제인권법상 난민에 해당하는지 또한 이를 북한 양국간의 문제로 보아 난민으로서의 보호를 부정하는 중국의 태도가 과연 국제사회의 책임 있는 일원으로서 국제법규를 준수하는 태도인지에 여부에 대하여 살펴보고자 한다.

## 국제법상 난민의 개념

국제법상 난민의 개념은 크게 1951년 난민협약(Convention Relating to the Sta-

tus of Refugees)과 1967년 난민의정서에서 규율하는 협약상 난민과, 유엔난민고등판무관(United Nations High Commissioner for Refugees : UNHCR)사무소 규정상의 난민으로 나누어진다.

### 가. 협약 난민

먼저, 국제법상 난민개념을 정의할 때 일반적으로 언급되는 1951년 난민협약상의 난민은 ‘협약 난민’ 또는 ‘정치적 난민’이라고 하는데, 1951년 난민협약은 난민을 정의하면서 2차 세계대전 이전에 유럽에서 발생한 난민으로 한정하였으나, 1967년 난민의정서에서 이러한 시간적, 장소적 제한이 제거되었다.

그런데, 1951년 난민협약 규정에 따르면, 난민은 (1) 인종, 종교, 국적 또는 특정 사회 집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 (박해의 이유), (2) 박해를 받을 우려가 있다는 충분한 이유(객관적 요건)가 있는 공포(주관적 요건)로 인하여, (3) 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 상주국가로 돌아갈 수 없거나 또는 그러한 공포로 인하여 종전의 상주국가로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 자를 의미한다. 또한, 둘 이상의 국적을 가진 자의 경우 “국적국”이라 함은 그가 국적을 가지고 있는 국가 각각을 말하며, 충분한 이유가 있는 공포에 기초한 정당한 이유 없이 어느 하나의

2 한희원, 새로운 환경에 따른 북한인권법의 제정과 탈북자의 난민성에 대한 고찰, 한국법학회, 법학연구 50, 2013, 6, p.44

국적국의 보호를 받지 않았다면 국적국의 보호가 없다고 인정되지 아니한다.

한편, 1951년 난민협약상 난민인가 여부는 난민이 소재하는 영토국이 결정하며, 난민으로 인정되게 되면 일정한 보호와 대우가 제공되는데, 이러한 권리·의무 관계는 난민 협약 당사국간에만 적용되며, 난민협약 비당사국에 대해서는 적용되지 않는다.<sup>3</sup>

## 나. 위임난민

유엔난민고등판무관 사무소 규정상의 난민 개념은 ‘위임난민’(Mandate Refugees)이라고도 하는데, UNHCR이 인권 및 기본적인 자유의 존중보호를 목적으로 하는 국제연합(United Nations :UN)의 목적을 실현하는 UN총회의 보조기관으로서 유엔총회의 권한에 의거하여 총회 또는 경제사회이사회의 정책 지시에 따라 활동을 수행하므로, 난민협약상의 정치적 난민보다는 그 범위가 유동적이며, 그 인정범위도 점차 확대되고 있다.<sup>4</sup>

특히, ‘사실상 난민’ 또는 ‘인도적 난민’이라고 하는 ‘비난민’(non-refugees)이라고 하더라도 출신국으로 강제송환 될 경우 위협에 처한다면 인도적 이유로 UNHCR의 보호대상으로 인정하고 있다.<sup>5</sup>

3 제성호, 해외 탈북자의 법적지위와 처리방향, 서울국제법연구원, 2003.1, p.75

4 Eberhard Jahn, "Refugees", Rudolf Bernhardt (ed), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 8, (Amsterdam: North Holland Publishing Company, 1986), p.453.

5 제성호, 해외 탈북자의 법적지위와 처리방향, 서울국제법연구원, 2003.1.

## 북한이탈주민의 난민지위 인정여부

먼저, 난민협약에서 규정하는 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분, 정치적 의견이라는 사유는 한정적 열거 사유이므로, 경제적 문제에서 오는 박해의 경우 난민 판정의 대상에서 제외된다. 또한, 난민협약은 개인별로 난민에 해당되는지 여부를 판단하여 그 지위를 인정하므로, 특정국가 출신이라는 이유로 난민지위가 자동적으로 인정되지 않고, 신청자들이 개별적으로 심각한 박해의 위협을 받고 있음을 입증하여야 한다.<sup>6</sup>

한편, 탈북민 중에는 어려운 식량난으로 인해 북한을 떠난 이들도 있고, 기독교인 및 적대계층으로 분류되어 김정은 독재정권의 탄압을 피해 떠난 이들도 있는 등 탈북자들의 탈북 동기는 다양한 스펙트럼으로 나타나는데,<sup>7</sup> 식량부족과 경제적 어려움 때문에 탈북한 대부분의 경우에는 경제적 난민으로 보게 되어 난민협약의 보호를 받을 수 없게 된다.

그러나, 탈북자들의 최초 탈북이유가 경제적 곤궁이었다더라도 사정변경에 따라서 사후에 얼마든지 난민지위를 획득할 수 있다는 것이 국제 난민법상 현지난민(refugee sur place) 이론이다.<sup>8</sup> 즉, 난민인정에서 중요한 것은 나라를 떠날 때의 사유가 아니라 자기나라로 돌아갈 수 없는 이유나 돌아가지 않으려

6 송영호, 해외계류 탈북자와 북한인권 개념의 복합구조, 다문화사회연구 9(2) 2016. 8. p.79

7 북한인권정보센터, 전계 보고서, p.42

8 Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, paragraph 44.

는 사유가 핵심인 것이다.<sup>9</sup>

북한형법 제62조는 “공민이 조국을 배반하고 다른 나라로 도망쳤거나 투항, 변절하였거나 비밀을 넘겨준 조국반역행위를 한 경우에는 5년 이상의 노동교화형에 처한다. 정상이 특히 무거운 경우에는 무기로동교화형 또는 사형 및 재산몰수형에 처한다”라고 규정하여, 북한을 탈출한 행위 자체를 조국반역죄에 해당하는 것으로 보고, 중국에서 강제송환된 탈북자들을 5년 이상의 노동교화형과 무기노동교화형 및 사형에 처할 수 있도록 규정하고 있다. 그러므로, 탈북자들의 최초의 탈북이유가 난민협약에서 열거하고 있는 사유가 아닌 경제적 곤궁이었더라도, 다른 나라로 도망친 행위 자체를 조국반역죄로 보아 정치범으로 처벌하는 북한 형법이 존재하므로, 이들은 현지난민 이론에 따라 난민협약상의 정치적 난민에 해당한다고 보아야 할 것이다.

## 중국의 북한이탈주민에 대한 입장과 이에 대한 비판

먼저, 중국은 1982년 9월 난민협약과 난민의정서에 가입하였기에, 동 협약에 따라 난민에게 비호를 제공하고 박해의 우려가 있는 국적국에 추방하거나 강제송환해서는 안 될 의무를 진다.

그런데, 중국정부는 중국에 체류하는 탈북자들을 북한과 1960년에 체결한 ‘조·중 탈주자 및 범죄인 상호 인도 협정(일명, 밀입국자송환협정)’, 1986년에 체결한 ‘국경 변경지역의 안전 및 사회질서 유지를 위한 상호 의정서(변경지역관리의정서)’, 1998년 발효한 ‘길림성변경관리조례’, 형법 제8조의 불법월경자 및 입국자에 대한 구속과 송환조치에 따라 이들을 체포하여 북한으로 강제 송환하고 있다.<sup>10</sup>

즉, 중국정부는 탈북자에 대하여 국제난민규범을 적용하여 난민지위를 인정하지 않고, 이들을 일시적으로 기근을 피해 불법으로 국경을 넘은 “경제 이주민” 내지 “불법 월경자”이라고 보아, 북한과 체결한 양자 조약인 변경지역관리의정서 등에 따라 체포된 탈북자를 북한에 강제송환하고 있는 것이다.<sup>11</sup>

나아가, 중국은 탈북자 문제를 북한 양국이 처리할 문제로 보고 한국을 포함한 제3국이나 국제기구의 관여를 배제하고 있다. 이에, 탈북사태의 원인이 북한의 식량난에 있으므로 한국 정부 및 국제사회가 중국에 탈북자에 대한 보호정책을 요구하기보다 북한에 대한 식량과 경제 원조를 해야 하며, 한국의 일부 비정부단체 및 종교단체들이 탈법적으로 탈북자를 돕는 것은 중국의 사회적 안정 및 국가안보를 심각하게 훼손한다는 입장이다. 뿐만 아니라, 탈북자들에 대하여 UN 난민고등판무관과의 접촉, UN난민고등판무

9 Radwan testimony, North Korea : Human Rights, Refugees, and Humanitarian Challenges : Joint Hearing on H.R. Before the subComm, on Asia and Pacific and the SubComm, on Int'l Terrorism, Nonproliferation and Human Rights of the Comm, on Int'l Relations House of Representatives, 108th Congress Sess, (2004) p.27

10 북한인권정보센터, 전계 보고서, p.11

11 북한인권정보센터, 전계 보고서, p.14-15

관의 난민판정, 난민판정결과의 수용이라는 UNHCR 사무소 규정상의 난민 인정 절차를 차단하고 있다.<sup>12</sup>

그러나, 이러한 중국 정부의 태도는 아래와 같은 이유로 국제법과 국제관습법에 위배된다.

**첫째로** 난민협약상 강제송환금지원칙은 다자협약으로 이미 국제관습법으로 확립되어 있을 뿐만 아니라, 중국도 협약 당사자로서의 의무를 진다. 또한, 유엔회원국이자 상임이사국인 중국은 유엔헌장 및 세계인권선언에 명시된 기본적 인권 존중 의무로서 난민을 보호할 의무를 진다. 나아가, 유엔 헌장 제 103조는 “유엔회원국의 이 헌장에 의한 의무와 기타의 국제협정에 의한 의무가 저촉하는 경우 이 헌장에 의한 의무가 우선한다”라고 규정하고 있어, 유엔헌장상의 인권보호 존중 의무에 해당하는 난민보호의무와 양자조약인 변경지역관리의정서상의 불법월경자 송환의무가 충돌할 경우 유엔 헌장상 의무에 해당하는 난민보호의무가 우선한다.<sup>13</sup>

**둘째로** 1969년 비엔나협약 제53조와 제64조에 의하면 어떤 국제조약상의 의무가 국제강행규범에 저촉되면 조약의 무효 내지 종료 사유가 되는데, 난민협약 제33조 제1항의 강제송환금지는 국제강행규범에 해당되므로 변경지역관리의정서상의 불법월경자 송환규

정은 이에 저촉되어 효력을 가질 수 없다고 보아야 한다.<sup>14</sup>

**셋째로** 중국이 탈북자들을 집단적으로 경제적 이주민으로 보아 난민이 아니라고 보는 태도는 난민협약상의 난민지위 개별 심사원칙에 위배된다. 앞에서 살펴본 바와 같이, 탈북민의 탈북 동기는 다양하며, 북한으로 강제송환되는 경우 북한형법에 의해 조국을 배반한 정치범으로 간주되어 처벌된다. 따라서, 탈북자의 귀환 후 처벌 수준과 박해보다는 중국에 유입된 원인을 중심으로 난민의 성격을 규정하는 중국의 태도는 국제난민법상의 현지난민이론(refugee sur place)에 비추어 타당하지 않다.<sup>15</sup>

**넷째로** 탈북자들이 난민에 해당하는지 아니면 단순한 불법월경자인지 여부는 법률문제가 아닌 사실문제이므로, 이러한 사실판단을 위해서 중국은 관련 국제조약과 국내법에 따른 정식 난민인정 절차를 실시하여야 한다. 그러나, 중국이 현재 탈북자들에게 난민인정을 위한 신청절차를 개시하지 않고 모든 탈북자를 불법월경자로 보아 이들을 체포하는 것은 난민협약상 절차규정 위반에 해당한다.<sup>16</sup>

**다섯째로** 중국이 북한과의 외교관계, 자국내 정치 안보상황으로 인하여 탈북자를 협약난민으로 인정할 수 없다면, 이러한 판정을

12 Goodwin-gill, G.S. (1996) The Refugee In International Law 2ed, p. 10-11 China's DPRK Refugee Policy

13 김명기, 북한주민의 인권과 국제법, p.219-222

14 제성호, 전개논문, p.84-85

15 한희원, 전개논문, p.46

16 제성호, 전개논문, p.85

UN난민고등판무관에게 위임하여야 한다. 그럼에도 불구하고, 중국 정부가 UN난민고등판무관의 탈북자와의 접촉 자체를 거부하는 태도는 유엔헌장상 인권존중 의무에 해당하는 난민보호의무 위반에 해당한다.<sup>17</sup>

북한 내 다양한 인권침해 행위를 조사하여 국제형사법상 인도에 반한 죄에 해당한다고 결론을 내린 유엔 북한인권조사위원회(COI) 역시 2014년 최종 보고서에서 중국 정부가 탈북민에 대한 강제송환 정책을 철저히 실행하고 있으며, 이는 국제난민법과 국제인권법에 명시된 강제송환금지의 원칙에 위배된다고 지적한 바 있다. 그러나, 중국정부는 이에 대한 실태조사를 위하여 방문을 요청한 북한 인권 조사위원회의 방문을 끝내 허용하지 아니하였다.

## 나가면서

탈북자에 대한 난민인정을 거부하고 불법월경자로 간주하는 위와 같은 중국의 입장은 우방국인 북한과의 관계, 소수인종들의 분리운동에 대한 정치적 우려, 국제사회의 여론 등을 종합적으로 고려한 것으로 해석된다.<sup>18</sup>

그러나, 국내에서 범법행위를 한 외국인을 본국으로 강제송환 하는 것은 범죄인 인도 관점에서 타당할 것이지만, 중국 내에서 범죄를 저지르지도 않은 탈북자들을 일괄적으로 강제 북송하는 변경지역관리의정서상의 불

법월경자 송환규정은 국제강행규범에 해당하는 난민협약상 강제송환금지에 저촉되며, 1969년 비엔나협약 제53조와 제64조에 따라 그 효력을 가질 수 없다고 보아야 한다. 또한, 유엔회원국이자 상임이사국인 중국은 유엔헌장 및 세계인권선언에 명시된 기본적인 인권 존중 의무로서 난민을 보호할 의무와 난민협약상 당사국으로서 강제송환을 금지할 의무를 이행하여야 한다.

그러므로, 중국 정부는 국제사회의 책임 있는 일원으로서 탈북자의 강제송환을 중지하고, 탈북자를 보호가 필요한 인도주의 대상으로 인식을 전환해야 한다. 나아가, 탈북자들이 난민에 해당하는지 여부를 판단하기 위해 중국정부 차원에서 관련 국제조약과 국내법에 따른 정식 난민인정절차를 실시하고, UN난민고등판무관의 탈북자와의 접촉을 허용해야 하며, 재중 재외공관의 탈북자들의 접근을 허용하여 한국을 포함한 제3국으로 망명을 희망하는 탈북자들이 중국에서 직접 올 수 있도록 인도적 지원을 하여야 할 것이다.<sup>19</sup>

탈북자들에게 가해지는 심각한 인권 침해문제는 현실적으로 북한과 국경을 접한 중국의 강제송환 금지와 이들에 대한 인도적 지원을 통하여 그 해결이 가능하기에, 탈북민들에 대한 중국 정부의 인식과 정책의 전환이 더욱 절실히 요구되며 그 중요성이 강조된다고 하겠다.

17 Radwan testimony, supra, p.28.

18 송영호, 전개논문, p.83, 북한인권정보센터, 전개보고서, p.12-13

19 북한인권정보센터, 전개 보고서, p.138