

무국적 탈북자 보호를 위한 법제도적 대응 방안 모색*

이 규 창**

- I. 머리말
- II. 논의 전개의 전개
- III. 재중 무국적 탈북 아동 보호를 위한 대응방안 및 과제
- IV. 국내 무국적 탈북자 보호를 위한 개선 방안 및 과제
- V. 맺음말

국문요약

국적은 개인에게 국내법, 국제법, 국제사법 등에 있어 여러 가지 중요하고 다양한 기능을 한다. 이 같은 시각에서 이 글에서는 중국 남성과 탈북 여성 사이에서 태어난 탈북 아동과 화교 출신 탈북자를 대상으로 무국적 탈북자 보호를 위한 법적인 차원의 개선 방안을 모색해 보았다. 중국 내 탈북아동과 국내 무국적 탈북자들을 법률상의 무국적자가 아닌 사실상의 무국적자로 간주하는 것을 논의의 시발점으로 삼았다.

중국 내 탈북 아동의 법적인 보호를 위해서는 중국의 국내법과 아동권리협약을 비롯하여 중국이 가입하고 있는 국제인권조약을 준수하도록 촉구해야 한다. 동시에 재중 탈북자들의 보호를 위한 우리 정부 당국의 외교역량이 강화되어야 한다. 또한 재중 무국적 탈북 아동이 국내에 들어와 북한이탈주민지원법의 적용을 받기 위해서는 관련 규정들을 개정할 필요가

있다.

무국적 탈북자들이 대한민국 국적을 인정받는 과정에서 부딪히는 가장 큰 어려움은 북한 출신이라는 점을 그들 스스로 입증해야 한다는 점이다. 따라서 국적법상의 국적판정 제도가 개선되어야 한다. 또한 북한 국적을 버리고 중간에 중국 국적을 취득한 것이 외국국적의 자진취득에 해당하지 않는다는 점을 명시할 필요가 있다. 그리고 2010년 5월 국적법을 개정하면서 이중국적 제도를 도입하였는데 이 내용이 북한이탈주민지원법에 반영되어 있지 않다. 따라서 개정 국적법과 북한이탈주민지원법이 합치되도록 북한이탈주민지원법의 관련 규정이 개정되어야 한다.

주제어: 무국적 탈북자, 탈북 아동, 법률상 무국적자, 사실상 무국적자, 국적판정

* 이 글은 2011년 9월 5일 신낙균 의원이 주최한 국회 정책세미나 『북한이탈주민의 법제도적 현안과 무국적 탈북자의 해법은?』에서 발표한 발제문 “무국적 탈북자 보호를 위한 법제도적 해결 방안”을 토론자들의 코멘트를 반영하여 대폭 수정·보완한 것이다. 지면을 빌어 유익한 토론을 해 주신 토론자들에게 감사드린다.

** 통일연구원 북한인권연구센터 연구위원

I. 머리말

우리가 탈북자들의 국적 문제에 관심을 기울여야 하는 이유는 국적이 국내법, 국제법, 국제사법 등에 있어 여러 가지 다양하고 중요한 기능을 하기 때문이다.

첫째, 일반적으로 국가는 국적의 보유 여부에 따라 자연인을 자국민과 외국인으로 구별하여 법적 지위 또는 대우에 있어 차이를 두고 있다. 즉 외국인은 부동산 소유권의 취득, 선거권·피선거권, 공직취임, 병역의무 등에서 내국인과 구별하여 취급되고 있다.¹ 이 글의 주제인 무국적 탈북자의 보호와 관련하여 중국 헌법은 제2장에서 기본 권리와 의무를 규정하면서 그 대상을 중국 공민으로 명시하고 있다. 우리나라 헌법도 제2장에서 국민의 권리와 의무를 규정하면서 그 주체를 국민으로 한정하고 있지만 권리의 향유주체에 외국인도 포함되는 것으로 보고 있다. 그러나 그렇다고 해서 외국인이 우리나라 국민과 똑같은 수준으로 보호되는 것을 의미하는 것은 아니다. 즉 인간으로서의 존엄과 행복추구권, 평등권과 자유권적 기본권, 청구권적 기본권 등은 외국인에게도 인정되지만 경제적 기본권, 정치적 기본권, 사회적 기본권 등은 외국인에게 인정되지 않거나 제한된 범위 내에서만 인정되고 있다.²

둘째, 국적은 개인과 국제법을 연결하는 기능을 한다. 국적은 외교보호권의 행사요건, 인적관할권행사의 기초, 범죄인인도에 있어서의 자국민 불인도 원칙 등에서 중요한 요소로 거론되고 있다. 또한 일반적으로 국가는 해외에서 추방된 자국민을 받아들여야 하는 의무가 있는 것으로 이해되고 있으며,³ 추방 대상에 자국민을 포함시키는 견해가 없는 것은 아니지만 일반적으로는 자국민 추방은 금지되는 것으로 이해되고 있다.⁴

셋째, 국적은 국제사법에 있어서 연결점으로서의 기능을 한다. 예를 들어 현행 우리나라 국제사법 제36조 제1항은 혼인의 성립요건은 각 당사자에 관하여 그 ‘본국법’에 의한다고 규정하고 있고, 제37조 제1항은 혼인의 일반적 효력의 준거법을

¹ 山本草二·박배근(역), 『국제법』 (신판) (서울: 한국해양법학회, 1999), p. 204; 백충현, “우리나라 국적법의 국제법상의 제문제,” 『한국국제법학의 제문제』 (서울: 박영사, 1986), p. 148.

² 권영성, 『헌법학원론』 (개정판) (서울: 법문사, 2010), pp. 317-319.

³ K. Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation,” *Encyclopedia of Public International Law*, Installment 8 (Amsterdam · New York · Oxford: North-Holland Publishing Company, 1985), p. 153; R. Jennings & A. Watts(eds.), *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., Vol. I (Essex: Longman, 1992), p. 944; M. N. Shaw, *International Law*, 4th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), p. 573.

⁴ 자세한 내용은 이규창, 『추방과 외국인 인권』 (파주: 한국학술정보, 2006), pp. 60-62.

부부의 동일한 ‘본국법’, 부부의 동일한 상거소지법, 부부와 가장 밀접한 관련이 있는 곳의 법에 의하도록 규정하고 있다.

아래에서는 중국 남성과 탈북 여성 사이에서 중국에서 태어난 탈북 2세 아동과 화교 출신 등 국내에 체류하고 있는 탈북자들을 대상으로 하여 무국적 탈북자들의 보호를 위한 법제도적 개선 방안을 모색해 본다. 먼저 논의 전개의 전제가 되는 몇 가지 문제를 간단하게 살펴본다.

II. 논의 전개의 전제

1. 북한 국적 인정 여부 및 탈북자의 법적 지위

재외 탈북자들은 북한 국적법⁵에 의해 국적을 취득한 자들이다. 그런데 우리나라는 국제법상으로는 북한을 아직까지 국가로 승인하지 않고 있고 국내법상으로는 영토조항에 따라 북한을 반국가단체로 간주하고 있다.⁶ 탈북자의 ‘무국적’과 관련하여 가장 먼저 제기되는 법적 문제점은 북한 국적법에 의해 취득한 북한 국적 인정 여부이다. 만일 영토조항에 따라 북한은 반국가단체이기 때문에 북한법과 북한법에 의한 제도를 인정할 수 없다는 논리를 펼친다면 모든 재외 탈북자들은 무국적자라고 봐야 할 것이며, 따라서 연구의 범위 내지 대상도 달라질 수밖에 없다. 그러나 남북한의 내부적인 특수관계와는 별도로 북한은 국제법상 국가의 성립요소를 갖추고 있다. 국내법에 의하더라도 북한법의 효력인정 여부, 나아가 북한법에 의한 북한의 제도나 기관의 인정여부는 영토조항에 의해서만 판단되어서는 안 되며 영토조항과 함께 헌법 제4조 평화통일조항을 함께 고려해서 판단되어야 한다고 본다. 다시 말해 북한은 불법단체 또는 반국가단체인 동시에 궁극적으로는 평화통일을 함께 이룩해야 하는 남북관계 및 평화통일의 상대방이기도 한 이중적 지위를 가지고 있다. 따라서 북한의 실체를 인정할 수밖에 없으며 북한이 평화통일을 위한 화해와 협력의 동반자로서 활동하는 규범영역의 범위에서 북한 당국이 제정한 법령의 효력을 존중하고 인정하여야 할 것이다.⁷ 이와 같은 해석이 남북한

⁵ 1999. 2. 26. 최고인민회의 상임위원회 정령 제483호로 수정.

⁶ 남북관계의 전개와 국가승인 문제에 대해서는 다음 문헌들을 참조. 이규창, “북한주민을 상대로 한 이혼 판결의 법적 문제점,” 『강원법학』, 제20권 (2005), pp. 299-303; 이규창, “개성공업지구 지원에 관한 법률 제정에 따른 몇 가지 문제,” 『법조』, 통권 제612호 (2007), pp. 332-336.

⁷ 이효원, 『남북교류협력의 규범체계』 (서울: 경인문화사, 2006), pp. 145-148 참조.

간의 상호 체제(제도) 인정과 존중을 규정하고 있는 「남북기본합의서」의 정신에도 부합한다. 그런데 주지하는 바와 같이 우리 헌법 제3조 영토조항의 해석상 북한 주민들도 대한민국 국민으로 간주되고 있고, 우리 사법부도 북한 주민들을 대한민국 국민으로 판시한 바 있다.⁸ 그러면 재외 탈북자를 포함한 북한 주민들의 국적을 어떻게 이해해야 하는가? 주지하는 바와 같이 북한은 우리와의 관계에 있어 국가와 국가간의 관계가 아니다. 그렇지만 북한은 대외적으로 국가의 성립요소를 갖추고 있고, 우리의 집행관할권이 북한지역까지 실효적으로 미치지 못하고 있다. 이 같은 점에서 재외 탈북자들은 ‘사실상 국가인 북한(국)적 소유자이면서 잠재적인 대한민국 국적 소유자’이고, 우리나라의 배타적인 관할권 하에 들어오는 시점에 이중적인 지위에서 벗어나 대한민국 국적을 실효적으로 취득하게 된다고 보는 것이 우리 헌법과 남북한 특수관계, 국제법 모두를 충족하는 해석이라고 판단된다.

2. 법률상 무국적자와 사실상 무국적자

중국 남성과 탈북 여성 사이에 중국에서 출생한 탈북 아동들은 국적 자체를 취득하지 못한 것으로 봐야 하는가 아니면 국적은 취득하였지만 어머니인 탈북 여성들의 불법체류 신분으로 인해 중국 국내법상의 보호를 받지 못하는 것으로 봐야 하는가? 다시 말해 재중 탈북 아동들은 법률상 무국적자인가 아니면 사실상 무국적자인가?

무국적자는 사실상 무국적자(*de facto stateless persons*)와 법률상 무국적자(*de jure stateless persons*)로 구분할 수 있다. 법률상 무국적자는 “법의 적용으로 인하여 어느 국가의 국민으로도 인정되지 않는 자”를 말한다. 다시 말해 국적 자체를 취득하지 못한 자를 말한다. 이에 비해 사실상 무국적자는 국적을 가지고 있다고 할지라도 국적국의 외교적 보호를 받을 수 없거나 받기를 원하지 않는 자를 말하며 법률상 국적이 없는 법률상 무국적자와 구별되고 있다.⁹

위와 같이 구분하는 경우 중국 남성과 탈북 여성 사이에 중국에서 출생한 탈북

⁸ 대법원 1990. 9. 28. 89누7396, 서울고법 1999. 10. 12. 99라130, 서울지법 2003. 6. 27. 2002나60862 등. 북한주민의 법적지위에 대한 사법부 판결에 대해서는 이효원, “남북한 관계에 대한 판례 분석,” 『법률로 본 남북관계의 현 주소』 (서울대 통일평화연구원 헌법·통일법센터 공동 세미나, 2011. 6. 22), pp. 6-8. 참조.

⁹ 이장희, “재외 탈북자의 국제법적 지위,” 『재외 탈북자의 법적지위』 (제34회 국회인권포럼 세미나, 2008. 9. 18), p. 24.

아동들은 사실상 무국적자에 해당한다. 중국 국적법¹⁰ 제4조는 부모 쌍방 혹은 일방이 중국 공민이고 본인이 중국에서 출생하면 중국국적을 소유한다고 규정하고 있다. 이 점에서 재중 탈북 아동들은 출생과 더불어 중국 국적을 취득하는 것으로 봐야하고, 따라서 재중 탈북 아동들을 법률상 무국적자로 볼 수는 없다. 후술하겠지만 중국 남성과 결혼한 탈북 여성들은 생활고를 견디지 못해 돈을 받고 스스로 팔려가 중국 남성과 강제 결혼하는 경우가 많다. 탈북 여성들은 자녀의 출생을 신고하면 불법 체류하고 있는 자신의 신분이 노출되어 강제 송환될 것을 우려하여 출생신고를 하지 못한다. 다시 말해 재중 탈북 아동들은 법적으로는 출생과 동시에 중국 국적을 취득하게 되지만 출생신고를 하지 못한 결과 우리의 가족관계증명에 해당하는 호구를 취득하지 못해 법적인 보호를 받을 수 없는 사실상의 무국적자인 셈이다. 또한 이들은 우리 헌법과 판례에 의하면 대한민국 국민이지만 우리나라의 실효적이고 배타적인 관할권이 미치지 못해 법적인 보호를 받을 수도 없다.¹¹

화교출신 등 국내에 체류하고 있는 무국적 탈북자들 역시 사실상의 무국적자들이다. 이들은 북한 국적법과 중국 국적법, 그리고 우리나라의 국적법상 적어도 1개 이상의 국적을 가지고 있는 것으로 해석되지만 어떤 나라의 법적 보호도 받지 못하고 있는 인권의 사각지대에 놓여 있다. 자세한 내용은 제4장에서 다룬다.

3. 무국적 탈북자의 용어 문제

앞에서 언급한 바와 같이 우리 헌법 제3조 영토조항의 해석상 북한 주민들도 대한민국 국민으로 간주되고 있고, 우리 사법부도 북한 주민들을 대한민국 국민으로 판시하고 있다. 또한 우리 국적법은 출생 당시에 부 또는 모가 대한민국의 국민인 자는 출생과 동시에 대한민국 국적을 취득한다고 규정하고 있다(제2조 제1호). 이 같은 점들을 근거로 일각에서는 재외 탈북자들에 대해 ‘무국적’ 또는 ‘무국적자’라는 용어를 사용하는 것에 의문을 제기하고 있다. 타당한 주장이다. 그러나 다음과 같은 점들을 고려할 필요가 있다.

첫째, 앞서서도 언급하였지만 우리 국내법상 해외 탈북자들도 대한민국 국민으

¹⁰ 1980. 9. 10. 제5기 전국인민대표대회 제3차 회의 통과.

¹¹ 이와 관련하여 대한민국 국적은 취득하였으나 가족관계등록부에 올라와 있지 않은 사람은 아직 완전한 의미에서의 대한민국 국민이라고 할 수 없으며, 이 점에서 잠재적 국민 또는 사실상의 국민으로 봐야 한다는 견해가 있다. 석동현, 『국적법』 (서울: 법문사, 2011), p. 99.

로 간주되지만 대한민국의 실효적인 관할권 하에 있지 않은 경우에는 대한민국 국적을 잠재적으로 갖고 있다고 봐야 한다.

둘째, 우리 국내법 규정을 형식 논리적으로 적용해 재외 탈북자들을 대한민국 국민이라고 주장할 경우 난민협약을 원용하는 데 어려움이 따를 수 있다. 왜냐하면 국제법상 난민제도는 난민협약상의 일정한 요건을 충족하는 ‘외국인’에게 적용되는 것이기 때문에 북한주민들을 우리 국민이라고 하면서 동시에 난민협약상의 난민이라고 주장하는 것은 충돌의 소지가 있기 때문이다.¹² 다시 말해 재외 탈북자, 특히 중국에 체류하고 있는 탈북자들을 대한민국 국민이라고 공개적·명시적으로 명명할 경우 외교보호권을 실효적으로 행사할 수도 없고 난민협약을 원용함에 있어서도 어려움이 따를 수 있기 때문에 재외 탈북자들의 인권보호에 반할 수 있다.¹³

셋째, 중국 내 탈북 아동들이 중국 국적은 취득하였지만 중국 국내법상의 보호를 받지 못한다는 점에서 무국적 탈북자 대신 ‘미보호 북한이탈주민’의 용어 사용을 고려해 볼 수 있다. 그러나 미보호 북한이탈주민에는 항공기 납치·마약거래·테러·집단살해 등 국제형사범죄자, 살인 등 중대한 비정치적 범죄자, 위장탈출 혐의자도 포함되기 때문에¹⁴ 이 글에서 살펴보고자 하는 무국적 탈북자들과의 구별이 용이하지 않다.

엄밀한 의미에서 무국적자는 법률상 무국적자를 지칭한다. 그러나 무국적 탈북자라는 용어가 통상적으로 사용되고 있고 무국적자에는 법률상의 무국적자뿐만 아니라 넓은 의미에서 사실상의 무국적자도 포함된다고 볼 수 있다는 점에서 이 글에서는 무국적 탈북자라는 용어를 사용한다.

¹² 박기갑, “국제법과 한국: 과거에서 미래로,” 『국제법평론』, 통권 제19호 (2003), p. 16.

¹³ 재중 탈북자들이 난민협약상의 난민, 즉 협약난민 해당 여부 문제는 자세한 분석을 필요로 하는 문제지만 난민협약에서 박해 사유로 규정하고 있는 종교, 특정사회집단에의 구성원 신분, 정치적 의견의 해석상 협약난민에 해당될 수 있다. 실제로 유럽 몇몇 나라와 미국은 탈북자들에게 난민지위를 인정하고 있다. 자세한 내용은 이규창, “재중 탈북자 보호와 고문방지협약,” 『국제법학회논총』, 제51권 제1호 (2006), pp. 17-20 참조.

¹⁴ 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률 제9조 제1항.

Ⅲ. 재중 무국적 탈북 아동 보호를 위한 대응방안 및 과제

1. 무국적 탈북 아동의 현황 및 실태

탈북자 규모는 추산하는 방법 및 기관에 따라 차이가 있다. 『좋은벗들』은 2005년 6~7월 국경에서 500km 반경에 있는 동북3성 농촌지역에 대한 중국 현장조사 결과를 토대로 탈북자 규모가 5만 명 선인 것으로 발표하였다. 2006년에는 동북3성 서북쪽 오지 한족마을과 선양, 파렌, 칭다오 등 대도시 근교지역을 조사하여 탈북자 10만 명, 탈북자가 출산한 어린이들이 5만 명에 이르는 것으로 재추정하였다. 국제위기감시기구(International Crisis Group)도 다른 비정부기구들의 보고와 중국 조선족과의 현지인터뷰를 토대로 탈북자의 규모가 10만 명에 이르는 것으로 추정하였다. 2008년에는 중국 내 탈북자가 크게 감소되어 2~4만 명 정도일 것이라고 추산되기도 하였다.¹⁵

식량난이 장기화되면서 북한 여성 중에서도 중국으로 건너가 돈을 벌어 오고자 하는 사람이 많아지게 되었고, 중국에 왔다가 북한으로 돌아가지 않고 정착하는 경우가 늘게 되었다. 미혼 여성뿐만 아니라 남편과 자녀가 있는 기혼 여성들도 배고픔에서 벗어나기 위해 어쩔 수 없이 중국 남성과 동거생활을 하는 경우도 발생하고 있다. 이런 여성들은 소개로 만나 자발적으로 동거하는 경우도 있으나 자신도 모르는 사이 인신매매되어 강제 결혼하는 경우가 대부분이다. 탈북한 상당수의 북한 여성들은 체포 위험성 등 자신들의 불가피한 현실을 인식하게 되면, 중국 남성과의 동거를 당연한 것으로 받아들이고 있다.¹⁶

탈북 여성이 중국 남성과 결혼하게 되면 자녀를 낳게 되는데 중국 전역에 있는 탈북자 2세 숫자는 명확하지 않다. 2008년 기준으로 탈북자 2세는 1만여 명에서 2만여 명 사이로 추정된다.¹⁷ 중국 국적법은 “부모 쌍방 혹은 일방이 중국 국민이고 본인이 중국에서 출생하면 중국 국적을 소유한다.”고 규정하고 있다(제4조). 이 규정에 따르면 중국 남성과 탈북 여성 사이에서 출생한 탈북자 2세는 중국 국적을 갖게 된다. 그러나 탈북 여성들은 자녀의 출생신고를 하게 되면 불법체류 신분인 발각되어 북한으로 강제 송환될 것이 두려워 출생신고를 하지 못한다.¹⁸ 출

¹⁵ 통일연구원, 『북한인권백서 2011』 (서울: 통일연구원, 2011), pp. 382-383.

¹⁶ 위의 책, pp. 387-388.

¹⁷ 『조선일보』, 2008년 3월 7일, p. A.5.

¹⁸ 중국과 북한은 1986. 8. 12 「중국과 북한간 변경지역의 국가안전과 사회질서 유지업무를 위한 상호협력 의정서」를 체결하여 합법적인 증명서를 미소지하거나 소지한 증명서에 명시된 통행시

생신고를 하지 못한 탈북자 2세들은 중국 호구를 취득하지 못하기 때문에 여러 고통을 당하고 있다. 가장 큰 문제점은 교육의 기회를 갖지 못한다는 점이다.¹⁹ 또한 의료혜택을 받지 못하고 각종 범죄의 표적이 되고 있다.²⁰

2. 중국의 국내법 및 국제법 위반

무국적 탈북 아동들에 대한 교육의 기회 박탈은 중국 국내법 위반이다. 중국 의 무교육법²¹ 제2조는 적령기의 ‘모든’ 아동이 반드시 의무교육을 받아야 한다고 규정하고 있다.²² 또한 동 법 제4조는 ‘중국 국적을 지닌 모든 적령기의 아동’은 성별, 민족, 종족, 가정의 재산상황, 종교 신앙 등에 관계없이 평등하게 의무교육을 받을 권리가 있다고 규정하고 있다.²³ 중국 국내법상 재중 탈북 아동들은 중국 국적법에 의해 출생과 동시에 중국 국적을 취득하였으며 중국 의무교육법에 의한 의무교육 대상임을 말해 주고 있다.

또한 중국은 탈북 아동들을 출생 등록하고 교육을 시킬 국제법상의 의무를 위반하고 있다. 아동권리협약²⁴은 18세 미만의 ‘모든’ 아동을 대상으로 하고 있다(제1조). 동 협약은 모든 아동이 출생 후 즉시 등록되어야 하고, 출생 시부터 성명권과 국적 취득권을 가지며, 가능한 한 자신의 부모를 알고 부모에 의해 양육받을 권리를 가진다고 규정하고 있다(제7조). 아동권리협약 당사국은 자국 관할권 하에서 아동이나 그의 부모 또는 후견인의 신분에 관계없이 그리고 어떠한 종류의 차별 없이 아동권리협약에 규정된 권리를 존중하고 아동에게 보장하여야 한다(제2조 제1항). 또한 1966년의 『경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약』²⁵(이하 “사회권규약”)에 따르면 당사국은 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지는 권리

점 및 검사기관을 거치지 않고 월경한 경우, 불법 월경자로 처리하고 있다(제4조).

¹⁹ Human Rights Watch, Denied Status, *Denied Education: Children of North Korean Women in China* (New York: Human Rights Watch, April 2008), pp. 8-13.

²⁰ 『조선일보』, 2008년 3월 7일, p. A.5.

²¹ 2006. 6. 29. 제10기 전국인민대표대회 상무위원회 제22차 회의 통과, 2006. 9. 1 시행.

²² 중국 의무교육법 제2조: 국가는 9년제 의무교육제도를 실행한다. 의무교육은 국가가 통일적으로 실시하는 적령기의 모든 아동과 소년인 반드시 받아야 하는 교육으로 국가가 필수적으로 보장하는 공익성 사업이다.

²³ 중국 의무교육법 제4조: 중화인민공화국 국적을 지닌 모든 적령 아동과 소년은 성별, 민족, 종족, 가정재산상황, 종교 신앙 등에 관계없이 법에 의해 평등하게 의무교육을 받을 권리가 있으며, 아울러 의무교육을 받을 의무를 수행해야 한다.

²⁴ Convention on the Rights of the Child.

²⁵ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

를 인정해야 하며, 특히 초등교육은 모든 사람에게 의무적으로 실시해야 한다(제 13조). 이와 관련하여 유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회는 일반논평에서 교육상의 비차별 원칙은 외국인을 포함하여 당사국 영토 내에 거주하고 있는 학령(學齡)기의 모든 사람에게 적용되며 법적 지위와는 무관하다는 점을 강조한 바 있다.²⁶ 물론 사회권규약은 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」²⁷(이하 “자유권규약”)과는 달리 동 규약에서 인정하고 있는 권리를 자국의 가용 자원이 허용하는 최대한도에서만 조치를 취하면 된다(제2조 제1항). 그러나 이와 같은 조치를 취함에 있어 인종, 피부색, 성, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 종류의 차별도 있어서는 안 된다(제2조 제2항). 중국은 소위 6대 유엔인권조약 가운데 사회권규약과 인종차별철폐협약,²⁸ 여성차별철폐협약,²⁹ 고문방지협약,³⁰ 아동권리협약의 당사국이다. 자유권규약에는 서명만 한 채 아직까지 가입하지 않고 있다. 무국적자지위협약³¹과 무국적감소협약³²에도 가입하지 않고 있다.

²⁶ CESCR General Comment No. 13(The Right to Education), UN Doc. E/C.12/1999/10(1999. 12. 8), p. 34. 원문은 다음과 같다. “The Committee takes note of article 2 of the Convention on the Rights of the Child and article 3(e) of the UNESCO Convention against Discrimination in Education and confirms that the principle of non-discrimination extends all persons of school age residing in the territory of a State Party, including non-nationals, and irrespective of their legal status.”(저자 강조)

²⁷ International Covenant on Civil and Political Rights.

²⁸ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

²⁹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

³⁰ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

³¹ Convention relating to the Status of Stateless Persons.

³² Convention on the Reduction of Statelessness.

<표 1> 중국과 한국의 주요 국제인권조약 가입현황

| 조 약 | 채택 및 발효연도 | 중 국 | 한 국 |
|----------|-------------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------------|
| 자유권규약 | 채택: 1966. 12. 16 발효: 1976. 3. 23 | 서명: 1998. 10. 5 비준: 하지 않음 | 가입: 1990. 4. 10 발효: 1990. 7. 10 |
| 사회권규약 | 채택: 1966. 12. 16 발효: 1976. 1. 3 | 서명: 1997. 10. 27 비준: 2001. 3. 27 | 가입: 1990. 4. 10 발효: 1990. 7. 10 |
| 인종차별철폐협약 | 채택: 1966. 3. 7 발효: 1969. 1. 4 | 가입: 1981. 12. 29 | 비준: 1978. 12. 5 발효: 1979. 1. 4 |
| 여성차별철폐협약 | 채택: 1979. 12. 18 발효: 1981. 9. 3 | 서명: 1980. 7. 17 비준: 1980. 11. 4 | 비준: 1984. 12. 27 발효: 1985. 1. 26 |
| 고문방지협약 | 채택: 1984. 12. 10 발효: 1987. 6. 26 | 서명: 1986. 12. 12 비준: 1988. 10. 4 | 비준: 1995. 1. 9 발효: 1995. 2. 8 |
| 아동권리협약 | 채택: 1989. 11. 20 발효: 1990. 9. 2 | 서명: 1990. 8. 29 비준: 1992. 3. 2 | 비준: 1991. 11. 20 발효: 1991. 12. 20 |
| 난민협약 | 채택: 1951. 7. 28 발효: 1954. 4. 22 | 가입: 1982. 9. 24 | 가입: 1992. 12. 3 발효: 1993. 3. 3. |
| 난민의정서 | 채택: 1967. 1. 31 발효: 1967. 10. 4 | 가입: 1982. 9. 24 | 가입: 1992. 12. 3 발효: 1992. 12. 3 |
| 무국적자지위협약 | 채택: 1954. 9. 28 발효: 1960. 6. 6 | 미 가입 | 가입: 1962. 8. 22 발효: 1962. 11. 20 |
| 무국적감소협약 | 채택: 1961. 8. 30 발효: 1975. 12. 13 | 미 가입 | 미 가입 |

3. 법제도적 대응 방안 및 과제

국적에 관한 문제는 원칙적으로 국내문제에 속하는 것으로 이해되고 있다.³³ 그런데 세계인권선언 제15조는 “모든 사람은 국적을 가질 권리를 가진다”고 선언하고 있다. 이 규정을 원용하여 무국적자가 자신이 체류하고 있는 국가에 대해 국적을 부여할 것을 요청할 권리가 있는가? 이러한 요청에 대해 국가는 무국적자에게 국적을 부여해야 할 의무가 있는가? 1948년에 제정된 세계인권선언은 국적문제에 있어 새로운 태도를 보이고 있다. 동 선언 제15조는 국적문제를 원칙적으로 국가의 국내문제로서 이해하여 오던 전통적인 입장과는 전혀 다른 입장으로 국적문제가 단순한 국가의 국내문제가 아니라 개인 권리의 차원으로 바뀌었음을 보여주고 있

³³ R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law* (Helsinki: Societas Scientiarum Fennica, 1983), p. 43.

다.³⁴ 그래서 혹자는 국적을 가질 권리는 국제법 역사에 있어서 ‘일대 혁신’(total innovation)이라고 평가하기도 한다.³⁵ 모든 사람이 국적을 가질 권리를 갖는다는 것은 미주인권협약³⁶ 제20조와 유럽평의회(Council of Europe)가 1997년 채택한 「국적에 관한 유럽협약」³⁷ 제4조에도 규정되어 있다. 물론 이와 같은 규정들이 국적문제에 있어서 새로운 입장을 취하고는 있지만 전통적인 입장을 완전히 바꾸어 놓았다고 말하기는 어렵다. 왜냐하면 세계인권선언은 선언의 형식으로 되어 있어 법적 구속력에 의문을 갖게 하며 미주인권협약과 국적에 관한 유럽협약은 지역적 협약이라는 한계를 가지고 있기 때문이다. 세계인권선언 대부분의 규정들은 국제 관습법화된 것으로 평가받고 있다.³⁸ 그러나 국적을 가질 권리는 1966년의 사회권 규약과 자유권규약에 규정되어 있지 않지 않다는 점에서 세계인권선언 제15조에 규정되어 있는 국적을 가질 권리가 국제관습법화 되었다고 보기도 어렵다.³⁹ 다시 말해 “국적문제가 단순히 한 국가의 국내문제가 아니라 국제적인 관심사가 되었다”거나⁴⁰ 또는 “1930년 「국적법 충돌과 관련한 특정문제에 관한 헤이그협약」⁴¹이 채택된 이래 국적문제에 대한 국가의 재량권은 제한을 받게 되었으며, 인권사상의 신장을 배경으로 국적은 국가의 권리에서 개인의 권리로 그리고 국가가 부여하는 은혜에서 개인의 법적인 권리로, 국가이익을 위한 국적에서 인권으로서의 국적으로 이행하는 변천을 계속하고 있다”고 말할 수 있어도⁴² 아직까지 개인의 인권으로서 국적을 가질 권리가 보편적으로 인정되고 있다고는 말하기 어렵다. 이는 비단 재중 무국적 탈북 아동의 경우에만 해당하는 것은 아니다. 국내 체류하고 있는 화교 출신 등의 무국적 탈북자들이 우리 정부에 국적을 부여하라고 요구할

³⁴ I. Ziemele & G. G. Schram, “Article 15” in Alfredsson & Eide(eds.), *The Universal Declaration of Human Rights* (Hague·Boston·London: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), pp. 297-298.

³⁵ N. Robinson, *Universal Declaration of Human Rights* (New York: World Jewish Congress, 1950), p. 60; R. B. Lillich, “Civil Rights,” in T. Meron, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Oxford: Clarendon Press, 1984), p. 153에서 재인용.

³⁶ American Convention on Human Rights.

³⁷ European Convention on Nationality.

³⁸ Jennings & Watts(eds.), *Oppenheim’s International Law*, pp. 1003-1004.

³⁹ R. B. Lillich, “Civil Rights,” p. 154.

⁴⁰ C. Tiburcio, *The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law* (Hague·Boston·London: Martinus Nijhoff Publishers, 2001), p. 12.

⁴¹ Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws.

⁴² 萩野芳夫, 『國籍·出入國と憲法』(東京: 勁草書房, 1982), p. 403; 백충현, “우리나라 국적법의 국제법상의 제문제,” p. 141에서 재인용.

경우 우리 정부가 이에 응할 법적 의무가 있는 것은 아니다. 따라서 재중 탈북 아동의 보호는 현재 시행 중인 중국 국내법과 중국이 가입하고 있는 국제인권조약, 우리나라의 관련 법률의 틀 안에서 개선 방안을 모색하여야 한다.

가. 중국에 대한 국내법과 국제인권조약 준수 촉구 및 유엔인권제도 활용

앞에서 살펴본 바와 같이 중국의 의무교육법과 중국이 당사국인 아동권리협약 및 사회권규약에 따르면 중국은 무국적 탈북아동들을 출생 등록하고 교육을 시켜야 한다. 따라서 이 규정들을 원용하여 중국 정부에게 탈북 아동들을 출생 등록하고 교육을 시킬 국내법 및 국제법상의 의무가 있음을 환기시켜야 한다.⁴³

또한 아동권리협약은 아동이 그 의사에 반하여 부모와 분리되지 않을 것을 규정하고 있다(제9조). 이 규정을 원용하여 탈북 아동들의 부모인 탈북 여성들을 강제 송환하는 것은 아동권리협약 제9조 위반이므로 그들의 강제송환 금지를 촉구해야 한다. 탈북 여성들을 강제 송환하는 것은 중국 헌법의 정신에도 반한다. 중국 헌법 제49조는 “혼인, 가정, 어머니와 아동은 국가의 보호를 받는다”고 규정하고 있다.⁴⁴ 이와 함께 재중 무국적 탈북 아동의 보호를 위해서는 탈북 여성들의 강제 송환이 유엔난민협약과 고문방지협약 위반임도 주장해야 한다. 난민협약 제33조는 강제송환금지원칙을 천명한 규정으로 “난민을 어떠한 방법으로도 인종, 종교, 국적, 특정 사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 그 생명이나 자유가 위협받을 우려가 있는 영역의 국경으로 추방하거나 송환하여서는 안 된다”고 규정하고 있다. 또한 고문방지협약은 “어떠한 당사국도 고문받을 위협이 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 다른 나라로 개인을 추방·송환 또는 인도하여서는 아니된다.”고 규정하고 있다(제3조 제1항).⁴⁵ 강제송환된 여성들은 심각한 인권침해에 노출된다. 집결소와 구류장의 조사 과정에서 성폭력을 당하기도 한다. 각종 구금시설의 열악한 위생문제도 여성들의 인권을 위협하고 있다. 중국에서 강제송환되어 구금시설에 수용된 여성들은 가제천이나 헌옷을 이용하여 생리문제를 해결하고 있다. 또한 탈북 이후 중국에서 임신한 여성들의 대부분은 강제낙태를 강

⁴³ Human Rights Watch, *Denied Status, Denied Education: Children of North Korean Women in China* (New York: Human Rights Watch, April 2008), pp. 14-15.

⁴⁴ 이와 같이 아동이 의사에 반하여 부모와 분리되지 않을 권리, 가정의 보호 등으로부터 파생되는 개념이 소위 ‘가족결합권(right to family unification)’이다. 이에 대한 자세한 내용은 이규창, “외국인 추방과 가족결합권의 보호,” 『성균관법학』, 제17권 제3호 (2005), pp. 458-462.

⁴⁵ 자세한 내용은 이규창, “재중 탈북자 보호와 고문방지협약,” pp. 20-34 참조.

요받고 있다.⁴⁶

또한 무국적 탈북아동의 보호를 위해서는 인권보장과 관련된 국제법상의 제도를 적극 활용하여야 한다. 탈북자 문제의 공론화에 대한 성과를 바탕으로 무국적 탈북아동 문제를 국제사회에 적극적으로 알릴 필요가 있다. 이를 위해 유엔 인권이사회(Human Rights Council)에서 무국적 탈북아동에 대한 문제제기를 하여야 한다. 또한 보편적 정례인권검토(Universal Periodic Review: UPR)제도도 활용할 필요가 있다. 중국에 대한 UPR시 중국 국내법과 국제인권조약 준수를 촉구하고 탈북자 강제송환금지에 대한 문제제기를 하여야 한다.⁴⁷

나. 관련 국내법제의 정비

(1) 재중 탈북자 보호를 위한 외교역량 강화

재중 무국적 탈북 아동의 보호를 위한 법제도적 방안으로 특별법 제정을 고려할 수 있다. 헌법 제3조 영토조항과 “국가는 법률이 정하는 바에 의하여 재외국민을 보호할 의무를 진다”고 규정하고 있는 헌법 제2조 제2항, 북한 주민들을 대한민국 국민으로 판시한 사법부 판례, “정부는 한반도 분단으로 인한 인도적 문제해결과 인권개선을 위하여 노력한다”고 규정한 남북관계 발전에 관한 법률⁴⁸ 제9조 제1항 등이 특별법 제정의 국내법적 근거가 될 수 있다. 『영사관계에 관한 비엔나 협약』⁴⁹(이하 “영사협약”)은 국제법상의 근거가 될 수 있다. 영사협약은 접수국에서 자국민의 이익을 보호하는 것을 영사기능의 하나로 규정하고 있다(제5조). 우리나라도 영사협약에 가입한 당사국이다. 영사협약은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”고 규정하고 있는 우리 헌법 제6조 제1항의 해석상 국내법과 같은 효력을 가진다.

특별법을 제정하는 경우 재외 무국적 탈북 아동들이 재외국민에 포함되는 것으로 간주하여 재외국민 전체를 대상으로 하는 특별법⁵⁰을 제정하고 그 안에 재외

⁴⁶ 자세한 내용은 통일연구원, 『북한인권백서 2011』, pp. 312-321 참조.

⁴⁷ 중국에 대한 UPR은 2013년 10월 21일부터 11월 1일까지 예정되어 있다.

⁴⁸ 2005. 12. 29 제정[법률 제7763호], 2006. 6. 30. 시행.

⁴⁹ Vienna Convention on Consular Relations. 채택일: 1963. 4. 24, 발효일: 1967. 3. 19. 대한민국 가입일: 1977. 3. 7, 대한민국 발효일: 1977. 4. 6(조약 제594호).

⁵⁰ 우리 국회에서 재외국민 보호의 시급성을 감안하여 재외국민보호법 제정을 위한 입법공청회를 개최한 바 있다. 김성곤·권영길, 『재외국민보호법 제정을 위한 입법공청회』(재외국민보호법 공

탈북자를 포함시켜 규율하는 방식을 생각해 볼 수 있다. 이와는 달리 재외 탈북자들이 우리 헌법 제3조의 해석상 대한민국 국민이기는 하지만 재외 탈북자들은 일반적인 재외국민과는 다른 특성 내지는 법적 지위를 가지고 있다고 봐서 재외국민보호 특별법과는 별도의 가치 「재외 북한이탈주민 보호에 관한 법률」을 제정하여 무국적 탈북 아동의 문제를 규율하는 방식도 고려할 수 있다.⁵¹ 그러나 재외 탈북자, 특히 중국에 체류하고 있는 탈북자들의 경우 우리 정부가 이들에 대하여 외교보호권을 실효적으로 행사하는데 한계가 있는 것이 사실이다. 따라서 재외 탈북자 보호에 관한 특별법을 제정하는 것보다는 우리 헌법과 남북관계 발전에 관한 법률, 영사협약 등에 따라 외교보호를 보다 능동적·적극적으로 행사하는 것이 현실에 부합한다고 판단된다. 중요한 것은 재외 탈북자들을 보호하고자 하는 우리 정부 당국의 능력과 의지일 것이다. 현재 통일부와 외교부 조직과 인력으로는 재외 탈북자 문제에 적극적으로 대처하는 데 부족한 감이 없지 않다. 재외 탈북자 문제에 대응하기 위해 조직과 인력을 확충하여 재외 탈북자 문제의 현황과 실태, 체류국가와의 협조방안 등을 강구하는 노력을 전개해야 한다. 범정부적인 대응 차원에서 총리실 내에 탈북자 전담 부서를 두는 방안도 적극 고려될 필요가 있다.⁵²

탈북자들이 중국과 태국, 라오스 등의 동남아시아 국가들에 체류하고 있는 점을 감안하여 탈북자 보호를 위한 동북아시아협의체 구성을 추진하는 것도 고려될 수 있다.⁵³ 탈북자 보호를 위한 동북아 지역의 협의체를 구성하기 위해서는 중국의 협조가 관건이다. 이를 위해서는 대중 외교역량이 강화되어야 한다.

(2) 북한이탈주민지원법 개정

재중 무국적 탈북 아동들이 국내 입국을 하게 되면 보호 및 정착지원을 받아야

청회 자료집, 2004.8.30). 이 공청회에서 제성호 교수는 재외국민보호 법률 제정이 더 이상 미룰 수 없는 시급한 과제라고 강조하고 있다. 위의 글, p. 42.

⁵¹ 북한이탈주민은 북한정권과 대한민국 정부의 특수성을 고려하여 일반 재외국민과 별개의 독자적인 입법체계의 틀 속에서 규율하는 것이 바람직하다고 보는 입장이 있다. 이광수, “재외 탈북자의 국내법적 지위,” 『재외 탈북자의 법적지위』 (제34회 국회인권포럼 세미나 자료집, 2008.9.18), p. 81.

⁵² 탈북자 강제송환 저지 여론 확산을 위해 스위스 제네바의 유엔 인권이사회(Human Rights Council)를 방문한 국회대표단이 2012년 3월 16일 강제복송 저지를 위한 정부의 적극적인 노력을 위해 총리실 내에 탈북자 전담부서를 설치할 것을 요구한 바 있다.

⁵³ 장복희 교수는 동북아시아에서의 무국적 탈북자 인권보호와 지원을 위한 한국·중국·일본간의 다자간 협의체 구성을 제안하고 있다. 장복희, “무국적 탈북자의 권리와 법적 지위,” 『동아법학』, 제43호 (2009.2), p. 470.

한다. 이들에게 현행 북한이탈주민의 보호 및 정착지원에 관한 법률⁵⁴(이하 “북한이탈주민지원법”)이 적용되기 위해서는 몇 가지 조항을 손질할 필요가 있다.

첫째, 북한이탈주민지원법은 ‘북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람’을 북한이탈주민으로 정의하고 있다(제2조). 재중 탈북 아동은 중국에서 태어났다는 점에서 북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등이 있다고 보기 어렵다. 무엇보다 중국 국적법상 중국 국적을 취득한 중국 국민이다. 따라서 북한이탈주민의 정의에 단서 조항을 두거나 재외 무국적 탈북 아동들이 북한이탈주민지원법의 적용 대상에 포함되도록 별도 조항이 신설되어야 한다.

둘째, 현행 북한이탈주민지원법은 대한민국의 보호를 받으려는 의사를 표시한 북한이탈주민에 대해 적용된다(제3조). 북한이탈주민으로서 보호를 받으려는 사람은 재외공관이나 그 밖의 행정기관에 보호를 직접 신청해야 한다. 다만, 보호를 직접 신청할 수 없는 경우 예외를 인정하고 있다(제7조 제1항). 예외적인 경우로는 ①심신의 장애가 있는 경우, ②가족의 구성원이 나머지 가족을 대리하여 신청하는 경우, ③그 밖에 긴급한 사유가 있는 경우 등 3가지가 규정되어 있다(북한이탈주민지원법 시행령 제10조). 보호결정은 북한이탈주민대책협의회의 심의를 거쳐 통일부장관이 결정한다(법 제7조). 그런데 가령 예를 들어 어머니인 탈북 여성이 사망한 경우 ①호와 ②호는 적용될 수 없다. ③호에 규정되어 있는 ‘그 밖에 긴급한 사유’에 해당되는가는 이론이 있을 수 있다. 따라서 ‘그 밖에 긴급한 사유’를 ‘그 밖에 사유’로 완화하여 규정할 필요가 있어 보인다.

셋째, 현행 북한이탈주민지원법은 체류국에 10년 이상 생활 근거지를 두고 있는 사람은 보호대상자로 결정하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다(제9조 제1항 제4호). 그러나 대통령령으로 정하는 부득이한 사정이 있는 경우 이 규정은 적용되지 않는다(제9조 제2항). 북한이탈주민지원법 시행령은 부득이한 사유로 ①본인의 의사에 반하여 체류국에서 억류되거나 감금되는 등의 사유로 자유로운 활동이 불가능했다고 인정되는 경우, ②국내에 입국하는 과정에서 체류국의 수용시설 등에 장기간 구금되는 등의 사정이 있었던 경우, ③체류국에서 은둔하거나 도피하는 등의 사정으로 정상적 또는 안정적인 생활이 불가능했다고 인정되는 경우, ④ 제1호부터 제3호까지의 경우에 준하는 사정으로서 통일부장관이 인정하는 경우를 규정하고 있다(시행령 제16조 제2항). 재외 탈북 아동들의 경우 제4호에서 규

⁵⁴ 법률 제10188호, 2010. 3. 26 일부개정.

정하고 있는 ‘통일부장관이 인정하는 경우’에 해당하는 것으로 해석할 수도 있다. 또한 법 제9조 제1항은 ‘결정하지 않는다’고 규정하지 않고 ‘결정하지 아니할 수 있다’고 규정하고 있어 재외 탈북 아동들이 체류국에 10년 이상 생활 근거지를 두고 있는 경우에도 보호대상자로 결정할 수는 있다. 그러나 재외 탈북 아동들의 법적 보호를 보다 명확하게 하기 위해서는 시행령 제16조 제2항에 “해외에서 출생하여 독자적인 신체활동이나 독립적인 경제활동이 불가능했다고 인정되는 경우”와 같은 취지의 규정을 신설하는 방안도 고려될 필요가 있다.

(3) 국적판정 제도의 개선

해외에 체류하고 있는 무국적 탈북 아동들이 국내 입국을 하는 과정에서 대한민국 국민으로서의 법적 보호를 받기 위해 부딪히는 가장 큰 어려움은 어머니인 탈북 여성이 북한 사람이라는 것을 스스로 입증해야 한다는 점이다. 대표적인 예로 조선족 아버지와 탈북 여성 사이에서 태어난 김성룡 군의 경우 어머니는 강제 북송돼 처형되었다. 성룡 군은 한국에 있는 아버지를 만나기 위해 태국으로 와 이민국에 갇혀 있었는데 한국대사관은 성룡 군에게 “엄마가 탈북자라는 것을 증명해라”고 요구하였다고 한다.⁵⁵ 재외 무국적 탈북 아동의 보호를 위해서는 국적판정 제도를 개선할 필요가 있다. 제4장에서 함께 살펴본다.

IV. 국내 무국적 탈북자 보호를 위한 개선 방안 및 과제

1. 국내 무국적 탈북자 현황 및 실태: 김○○ 사례를 중심으로

국내 체류 탈북자와 관련하여 발생한 사실상 무국적사례는 ①북한에서 중국 국적의 화교였다는 이유로 북한 국적이 인정되지 않은 자에 대하여 중국정부가 자국민임을 인정하지 않고 다시 한국으로 송환하였으나 중국국적 보유여부가 증명되지 않은 경우, ②탈북과정에서 취득한 위조여권 내지 해외공민증과 외국인 거류증 때문에 중국인으로 간주되어 국적판정 불가되었으나 위조사실이 증명되지 않

⁵⁵ 『조선일보』, 2008년 3월 7일, “죽은 엄마 데려와야 한국 보내준데요,” p. A1. 언론에서는 최성룡이라고 보도하였으나 실제로는 김성룡이라고 한다. 김성룡은 2011년 8월 현재 국적판정 신청을 취하하고 아버지 김○○이 일반귀화를 신청하면서 수반취득으로 국적을 신청한 상태라고 한다. 송소영, “북한이탈주민의 국적관계에 관한 소고,” 『북한이탈주민의 법제도적 현안과 무국적 탈북자의 해법은?』 (국회의원 신낙균 주최 국회 정책세미나, 2011.9.5), p. 67.

은 경우, ③중국여권과 거민신분증을 소지하고 입국하여 중국여권상 인적사항과 동일한 북한 해외공민증과 외국인 거류증을 제출하여 조교(朝僑) 신분으로 국적판정을 신청하였으나 외국인 거류증은 체류기간이 지난 지 오래고, 중국여권과 거민신분증을 소지하였으며 가족도 대부분 중국 국적자라는 등의 사정이 고려되어 중국국적자로 인정되어 국적판정 불가되었으나 취득한 여권이 위조라거나 탈북 및 대한민국 입국의 수단으로 불가피하여 브로커를 통하여 만든 것이라거나 중국 송환시 강제복송의 위험성이 있다는 등의 이유로 한국인임을 주장하면서 한국에 체류하는 경우 등이 있다.⁵⁶

가장 대표적인 경우가 화교출신 탈북자들로서 아버지 또는 할아버지가 중국인이라는 이유로 대한민국 국적을 취득할 수 없었던 사례다. 1963년 평양에서 중국인 부친과 북한인 모친 사이에서 출생한 김○○은 출생과 함께 어머니 국적을 따라 북한공민으로 등록되어 있다.⁵⁷ 성년에 해당되는 만 17세에 부친에 의해 화교로 변경되었다. 그는 국가정보원 산하 조사기관에서 관계기관 합동신문을 받는 과정에서 부친이 중국인이라는 사실이 드러나 탈북자가 아닌 불법입국자라는 이유로 중국으로 강제퇴거되었으나 중국은 신원불명을 이유로 김○○을 한국으로 돌려보냈다. 이후 김○○에 대한 국적확인 절차에 들어갔으나 지연되었다. 북한에는 화교, 조총련계 등 외국 국적으로 북한에 정착한 사람들이 있으며, 화교는 6천여 명 정도 되는데 이들은 북한에서 태어나고 자랐지만, 우리나라의 주민등록증에 해당하는 공민증 대신 2년마다 새로 받아야 하는 외국인등록증을 갖고 살아간다고 한다.

김○○은 2007년 2월 15일 이래 보호일시해제상태에 있었는데 보호일시해제 결정서에는 “국적: 중국,” “해제이유: 중국 국적을 확인하여 출국할 수 있도록 보호일시 해제한다”고 적시되어 있었고, ‘취업금지’가 명시되어 있어 김 씨는 무국적 탈북자 상태로 취업, 의료, 생계 등 모든 측면에서 최저 수준의 생활을 하였다. 그는 취업금지에도 불구하고 막막한 생계 때문에 어쩔 수 없이 공사장 일용직 노동에 나섰다. 한 공사장에서 다른 노동자에게 구타를 당해 입원치료를 받아야 했다. 그러나 사실상의 무국적 상태였기 때문에 가해자에게 대응할 수도 없었고, 쫓겨나면서 밀린 일당도 제대로 받지 못했다.⁵⁸ 김○○처럼 한국에 갇힌 무국적자가

⁵⁶ 서울국제법연구원, 『무국적 등에 대한 체류질서 확립을 위한 제도 연구: 체계적 관리 방안을 중심으로』 (2009년도 법무부 연구용역보고서, 2009.6), pp. 59-60.

⁵⁷ 북한 공민등록법에 따르면 출생을 한 경우 15일 이내에 출생등록을 하도록 되어 있다(제9조).

⁵⁸ 서울국제법연구원, 『무국적 등에 대한 체류질서 확립을 위한 제도 연구: 체계적 관리 방안을 중심으로』, pp. 62-63.

200여명에 달하는 것으로 보도된 바 있다.⁵⁹

일반적으로 말해 국가는 외국인을 받아들일 의무가 없다. 다시 말해 국가는 조약상의 의무가 없는 한 외국인의 입국허용여부에 대해 재량권을 가지며 외국인 개인으로서도 입국을 요구할 권리가 없다.⁶⁰ 김○○의 경우처럼 무국적자라는 이유로 한국정부와 중국정부가 추방을 반복할 경우 제3국이 김○○의 입국을 허용하면 다행이지만 제3국이 입국을 허용하지 않는 경우 김○○과 같은 무국적자는 한국과 중국 그 어디에서도 법적인 보호를 받지 못하게 된다.⁶¹

2. 법제도적 개선 방안 및 과제

김○○과 같은 화교출신 탈북자의 국적문제를 개선하기 위해서는 현행 국적법 제15조에서 규정하고 있는 외국국적 자진취득으로 인한 대한민국 국적 상실 규정에 대한 예외규정을 마련하는 방안이 고려될 필요가 있다. 또한 해외 무국적 탈북 아동과 국내 체류 중인 무국적 탈북자의 법적 보호를 위해서는 현행 국적판정 제도 개선 방안이 강구되어야 한다. 이와 함께 북한이탈주민지원법이 국적법 규정과 합치되게 개정되어야 한다.

가. 대한민국 국적 상실에 대한 예외 규정 마련

북한 국적법은 북한 영역에 거주하는 북한 공민과 외국 공민 또는 무국적자 사이에 출생한 자는 출생에 의해 북한 국적을 취득한다고 규정하고 있다(제5조 제2호). 그리고 부모가 북한 국적에서 제적(우리 국적법상의 국적 상실에 해당) 되는 경우 자녀의 국적에 대해서는 ①자녀가 14세에 이르지 못한 경우에는 부모의 국적을 따라 변경되고, ②14세 이상 16세에 해당하는 자녀의 국적은 부모의 의사와 본인의 동의가 있어야 변경되며, 이 경우 부모의 의사가 없거나 본인의 의사와 다르면 본인의 의사에 따른다고 규정하고 있다(제9조). 이중국적에 대해서는 “...력사적으로 보면 제국주의자들은 고의적으로 2중국적자를 만들며 그를 상대방 나라를 침략하기 위한 간첩활동에 리용한다”고 하여 부정적인 입장을 보이고 있다.⁶²

⁵⁹ “한국에 갇힌 무국적자들,” 『국민일보』, 2008년 5월 14일.

⁶⁰ 이규창, 『추방과 외국인 인권』, p. 62.

⁶¹ 다행히 법무부는 김○○ 등 재중 탈북화교에 대해서는 중국정부 측에서 신원불명 등으로 신원 확인을 사실상 거부하고 있어 송환이 어려운 상황이므로 사실상 국내에 체류할 수밖에 없는 상황을 감안하여 체류자격을 부여하여 체류허가를 하고 있다고 한다. 송소영, “북한이탈주민의 국적관계에 관한 소고,” p. 67.

한편, 중국 국적법은 “부모 쌍방 혹은 일방이 중국국민이고 본인이 외국에서 출생하면 중국국적을 소유한다. 단, 부모쌍방 혹은 일방이 중국국민이며 외국에서 정주할 때 출생시 외국국적을 소유하며 중국국적은 소유하지 못한다”고 규정하고 있다(제5조). 그리고 중국인 근친이 있거나 기타 정당한 이유가 있을 때에는 중국 국적 신청 후 비준을 받으면 중국국적을 가질 수 있는데 만 18세 이하의 자는 부모 혹은 기타 법정 대리인이 신청을 해야 한다(제7조, 제14조). 중국은 이중국적을 인정하지 않고 있다(제3조).

김○○은 출생 이후 북한 국적법에 의해 북한 국적을 취득하였다가 후에 중국 국적법에 의해 중국 국적을 취득한 경우이다. 북한과 중국 모두 이중국적을 금지하고 있기 때문에 김○○은 북한과 중국 국적 가운데 하나만을 가질 수 있었다. 화교출신 탈북자들이 출생 후 북한 국적을 취득하고 계속 유지하였다면 탈북 이후 대한민국 국적을 인정받고 북한이탈주민지원법에 의한 보호 및 지원을 받을 수 있다. 문제는 김○○의 경우처럼 중간에 북한 국적을 버리고 중국 국적을 취득하는 경우이다.

우리나라는 종래 이중국적을 원칙적으로 인정하지 않았었다. 그러나 2010년 5월 4일 국적법을 일부 개정하여 이중국적제도를 인정하고 있다. 개정 국적법에 따르면 대한민국 국적을 취득한 외국인으로서 외국 국적을 가지고 있는 자는 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 당해 외국 국적을 포기하여야 한다(제10조 제1항). 따라서 중국 국적을 가지고 있는 화교 출신의 탈북자들도 대한민국 국적을 취득하고 1년 이내에 중국 국적을 포기하면 된다. 문제는 김○○처럼 중간에 중국국적을 취득한 것이 외국국적의 자진취득에 해당될 수 있다는데 있다. 현행 국적법은 대한민국의 국민으로서 자진하여 외국 국적을 취득한 자는 그 외국 국적을 취득한 때에 대한민국 국적을 상실한다고 규정하고 있다(제15조 제1항).⁶³ 이와 같은 경우에도 국적법상의 국적회복에 의한 국적 취득 조항에 의해 화교출신 탈북자들이 대한민국 국적을 취득할 수 있다는 해석이 가능하다. 즉, 국적법에 따르면 대한민국의 국민이었던 외국인은 법무부장관의 국적회복허가를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있다(제9조 제1항). 이 규정에 따라서 화교출신 탈북자들

⁶² 사회안전부출판사, 『민사법사전』 (평양: 사회안전부출판사, 1997), p. 754.

⁶³ 현행 국적법은 외국국적의 자진취득과 비자진취득을 구분하고 있다. 그 의미는 외국국적 자진취득의 경우에는 적극적으로 대한민국 국적자로서의 신분을 포기하고 외국의 공민신분을 취득하여 그 국가가 허용하는 권리나 특권을 향유한다는 의사가 명백하게 추정되기 때문에 자진취득자에 대해서는 그 사실만으로 자국 국적을 상실하는 것으로 취급하여도 무방하나 비자진취득의 경우에는 그러하지 않다는 점에 있다. 석동현, 『국적법』, pp. 248-249.

이 공민증 소지 여부 및 관계기관 합동신문을 통해 북한에서 출생하였다는 사실이 입증되면, 다시 말해 대한민국의 국민이었던 사실이 밝혀지면 국적회복에 의해 대한민국 국적취득이 가능하다는 논리가 성립될 수 있다. 그러나 해석론에 의존하는 것보다는 명시적인 규정을 마련하는 것이 바람직스럽다. 남북한 특수관계, 북한의 독재정권 및 심각한 인권침해로 인해 탈북할 수밖에 없는 사정 등을 감안하여 국적법 제15조 제1항에 단서 규정을 신설하여 화교출신 탈북자 등이 북한 국적을 버리고 중국 국적을 취득한 경우는 예외로 한다는 취지의 규정을 둘 필요가 있다.

나. 국적판정 제도의 개선

우리 국적법은 대한민국 국적의 취득이나 보유 여부가 분명하지 아니한 자에 대하여 이를 심사한 후 판정할 수 있는 국적 판정 제도를 시행하고 있다(제20조). 국적판정제도는 1997년 국적법 개정 시 도입된 것으로 역사적으로 중국 및 사할린동포 뿐만 아니라 한반도 및 그 부속도서에서 국외로 이주한 자와 그 비속으로서 대한민국 혈통으로 추정되나 혈통의 연원이나 대한민국 국적 취득 경과의 입증이 어려운 사람에 대하여 적용되었다.⁶⁴ 국적판정을 받기 위해서는 국적판정 신청서를 작성하여 출입국관리사무소장 또는 출입국관리사무소 출장소장에게 제출하여야 하는데(시행령 제23조), ①본인 또는 국내 거주 친족의 가족관계등록사항에 관한 증명서나 그 밖의 출생 당시의 혈통 관계를 소명할 수 있는 서류, ②외국 국적을 취득한 적이 있는 경우에는 그 사실을 증명하는 서류 및 그 외국 국적을 취득하게 된 경우, ③외국에 거주하다가 대한민국에 입국하여 주소 또는 거소를 두고 있는 사람은 입국 당시에 사용한 외국 여권·여행증명서 또는 입국허가서의 사본, ④그 밖에 국적판정에 참고가 되는 자료, ⑤국적 판정의 통보 및 가족관계등록부 작성 등에 필요한 서류를 첨부해야 한다(시행규칙 제15조 제1항).

그런데 우리 헌법상 한반도 전체를 대한민국의 영역으로 규정하고는 있으나 현실적으로 북한지역에 대하여는 통치권을 행사할 수 없기 때문에 북한에 있는 호적 등을 확인할 수 없고 공민증 소지 여부 및 관계기관 합동신문을 통해서 간접적으로 판단할 수밖에 없는 실정이다.⁶⁵ 탈북자들은 일반적인 무국적자들과는 다른

⁶⁴ 송소영, “북한이탈주민의 국적관계에 관한 소고,” p. 65. 그 동안 국적판정 절차를 통해 대한민국 국적 보유자로 인정받은 현황을 보면 사할린동포 3,000여명, 북한이탈주민 300여명에 해당된다고 한다.

성격을 가지고 있는 점을 감안하여 탈북자들에 대한 국적판정제도와 일반적인 무국적자를 대상으로 하는 국적판정제도를 이원화하는 방안이 고려될 필요가 있다. 관건은 역시 북한 출신자라는 점과 재외 탈북 아동의 경우 어머니가 탈북 여성임을 증명하는 것이라고 할 수 있는데 입증책임은 탈북자와 중국 내 탈북 아동들에게만 일반적으로 전가하는 것은 지나친 감이 없지 않다. 반면 위장탈북자⁶⁶ 등의 문제가 발생할 수 있기 때문에 대한민국 국적판정을 신청한 무국적 탈북자들의 대한민국 국적을 일률적으로 인정하는 것도 문제가 될 수 있다. 그러나 무국적 탈북자들의 보호를 위해서는 탈북자 및 탈북 아동을 일단 대한민국 국민으로 추정하고 이들이 대한민국 국민이 아니라는 점에 대한 입증은 국적 및 출입국관리의 주무부서인 법무부가 부담하는 방향으로 전향적으로 법제 개선을 할 필요가 있다. 위장탈북자 등의 문제는 관계기관 합동신문 절차를 통해 해결해 나가야 한다고 생각된다. 우리 대법원도 국적취득이나 국적상실에 대한 입증은 정부 당국에게 있다고 판시한 바 있다.⁶⁷

“... 다른 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 재외 국민을 외국인으로 볼 것은 아니라 할 것이고, 다른 나라의 여권을 소지하고 입국한 재외 국민이 그 나라의 국적을 취득하였다거나 대한민국의 국적을 상실한 외국인이라는 점에 대하여는 관할 외국인보호소장 등 처분청이 이를 입증하여야 할 것이다.”(저자 강조)

다. 북한이탈주민지원법 개정

앞에서 한 차례 언급한 바와 같이 현행 북한이탈주민지원법은 ‘북한에 주소, 직계가족, 배우자, 직장 등을 두고 있는 사람으로서 북한을 벗어난 후 외국 국적을 취득하지 아니한 사람’을 북한이탈주민으로 정의하고 있다. 이 규정에 의하면 화교 출신 등의 무국적 탈북자들이 국적법상의 국적회복에 의한 국적취득제도나 국적판정제도에 의해 대한민국 국적을 인정받더라도 북한이탈주민지원법에 의한 보호를 받을 수 없다. 화교 출신 무국적 탈북자는 중국 국적법상 중국 국적을 취득

⁶⁵ 이 점에서 통일부, 대한적십자사 등을 통한 새로운 방안의 모색이 필요하다는 지적이 있다. 이정수, “국적법상 여러 논점들에 대한 소고,” 『법조』, 통권 제585호 (2005.6), p. 305.

⁶⁶ 2010년 5월 화교 출신 아버지와 북한 출신 어머니 사이에서 태어난 무국적 탈북자 5명이 중국과 라오스 등을 거쳐 한국에 2010년 초 입국하였지만 우리 정부 당국으로부터 위장탈북자 판정을 받고 화성외국인보호소에 구금된 사례가 보도된 바 있다. “무국적탈북자 5명 外人보호소서 다섯달 방치,” 『연합뉴스』, <www.yonhapnews.co.kr> (검색일: 2011.7.23).

⁶⁷ 대법원 1996. 11. 12. 선고96누1221판결.

한 사람에 해당하기 때문이다. 이 같은 문제가 발생하게 되는 이유는 2010년 5월 국적법을 개정하면서 도입된 이중국적 규정이 북한이탈주민지원법에 반영되어 있지 않기 때문이다. 개정 국적법상의 이중국적제도와 북한이탈주민지원법이 부합하기 위해서는 국적법 제10조 제1항의 취지가 북한이탈주민지원법에 추가되어야 한다. 북한이탈주민지원법 제2조 제1호에 단서조항을 두거나 또는 제2조의 제2호를 신설해 ‘외국 국적을 취득하였으나 대한민국 국적을 취득한 날부터 1년 내에 그 외국 국적을 포기한 사람은 그 외국 국적을 취득하지 아니한 것으로 간주한다’는 취지의 규정이 마련되어야 한다.

V. 맺음말

전체 탈북자 가운데 여성이 70%~80% 정도를 차지하고 있다. 이 같은 통계를 볼 때 여성 탈북이 꾸준히 발생할 것으로 보이며, 이로 인한 중국 남성과 탈북 여성의 결혼 및 그 사이에 출생한 무국적 탈북 아동도 꾸준히 발생할 것으로 전망된다. 북한의 3대 세습에 대한 체제불만과 전반적인 북한의 경제난에 따른 탈북에 따라 화교출신 등의 탈북도 지속적으로 발생할 수 있다. 한편, 북한은 김정은의 후계자 공식 지명을 전후하여 형법을 개정하는 등 북한 내부에 대한 사회통제를 강화하였다. 탈북에 대한 처벌도 강화되었다.⁶⁸ 김정일 사망 이후 김정은이 탈북을 체제유지에 대한 심각한 위협으로 간주하여 탈북 감시 및 처벌을 더욱 강화하였다는 보도도 잇따르고 있다. 이로 인해 국내유입 탈북자의 수도 2009년을 정점으로 감소추세로 돌아섰다. 올해 1, 2월에도 국내유입 탈북자가 감소하였는데 이런 추세가 지속된다면 2012년에는 2,000명대 초반 또는 그 이하로도 떨어질 수 있다. 다만 향후 탈북의 추이는 북한 정세 및 인권 침해 정도에 따라 달라질 수 있다.

⁶⁸ 자세한 내용은 이규창, “김정은 후계구도하의 북한인권법제 분석과 평가,” 법제처, 『2011년 남북법제연구보고서』 (서울: 법제처, 2011), pp. 243-254.

<표 2> 북한이탈주민 입국 현황 및 남녀비율

| 구분 | '98 | '01 | '02 | '03 | '04 | '05 | '06 | '07 | '08 | '09 | '10 | '11 | '12.2 (잠정) | 합계 |
|----------|-----|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|---------------|--------|
| 남(명) | 831 | 566 | 509 | 473 | 626 | 424 | 514 | 571 | 605 | 663 | 589 | 819 | 87 | 7,277 |
| 여(명) | 117 | 482 | 632 | 811 | 1,272 | 958 | 1,514 | 1,985 | 2,200 | 2,256 | 1,812 | 1,918 | 163 | 16,120 |
| 합계 | 948 | 1,048 | 1,141 | 1,284 | 1,898 | 1,382 | 2,028 | 2,556 | 2,805 | 2,919 | 2,401 | 2,737 | 250 | 23,397 |
| 여성 비율 | 12% | 46% | 55% | 63% | 67% | 69% | 75% | 78% | 78% | 77% | 75% | 70% | 65% | 72% |

출처: 통일부<www.unikorea.go.kr>, “북한이탈주민 입국인원 현황,” (검색일: 2012.3.28).

서두에서 언급한 바와 같이 국적은 개인에게 매우 중요하다. 이 점에서 우리 모두가 무국적 탈북자 문제에 지속적인 관심을 갖고 해결방안을 모색해 나가야 한다. 우선 국적법, 북한이탈주민지원법 등 국내 차원에서 가능한 관련 법제를 개선해야 한다. 중국 내 탈북아동의 보호문제는 중국이라는 상대가 있기 때문에 해결이 결코 쉽지 않다. 규범적인 측면에서 중국의 국내법과 중국이 가입하고 있는 국제인권조약을 준수하라는 촉구를 일회성이 아니라 지속적으로 제기해야 한다. 국제사회와 공조해서 한 목소리를 내는 것도 필요하다. 동시에 한국과 중국 양국의 정부 차원에서 해결의 실마리를 찾는 전략적인 접근도 진행해야 한다. 이를 위해서는 탈북자 문제 해결을 위한 외교역량이 강화되어야 한다. 탈북자 강제송환문제, 무국적 탈북자 문제를 함께 처리할 수 있는 탈북자 전담 부서의 설치도 필요해 보인다.

무국적 탈북자 문제는 근본적으로 탈북자 문제와 연계되어 있다. 다시 말해 탈북자 문제가 해결되지 않고서는 무국적 탈북자의 보호문제도 계속해서 발생할 수밖에 없다. 탈북자 문제의 해결을 위해서는 북한인권 개선이 근원적인 문제임을 아무리 강조해도 지나치지 않다. 북한인권 개선을 위해서는 통일을 염두에 둔 장기적이고 종합적인 전략, 북한 인권의 양측인 자유권 개선과 사회권 개선에 대한 단기와 중장기 차원의 병행 추진전략이 마련되어야 한다.

■ 접수: 04월 16일 ■ 심사: 05월 16일 ■ 채택: 05월 30일

참고문헌

1. 단행본

- 권영성. 『헌법학원론』. 개정판. 서울: 법문사, 2010.
- 사회안전부출판사. 『민사법사전』. 평양: 사회안전부출판사, 1997.
- 서울국제법연구원. 『무국적 등에 대한 체류질서 확립을 위한 제도 연구: 체계적 관리 방안을 중심으로』. 2009년도 법무부 연구용역보고서, 2009. 6.
- 석동현. 『국적법』. 서울: 법문사, 2011.
- 山本草二·박배근(역). 『국제법』. 신판. 서울: 한국해양법학회, 1999.
- 이규창. 『추방과 외국인 인권』. 파주: 한국학술정보, 2006.
- 이효원. 『남북교류협력의 규범체계』. 서울: 경인문화사, 2006.
- 통일연구원. 『북한인권백서 2011』. 서울: 통일연구원, 2011.

- R. Donner. *The Regulation of Nationality in International Law*. Helsinki: Societas Scientiarum Fennica, 1983.
- Human Rights Watch. *Denied Status, Denied Education: Children of North Korean Women in China*. New York: Human Rights Watch, April 2008.
- R. Jennings & A. Watts(eds.). *Oppenheim's International Law*. 9th ed., Vol. I. Essex: Longman, 1992.
- M. N. Shaw. *International Law*. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

2. 논문

- 김성곤·권영길. 『재외국민보호법 제정을 위한 입법공청회』. 재외국민보호법 공청회 자료집, 2004.8.30.
- 박기갑. “국제법과 한국: 과거에서 미래로.” 『국제법평론』. 통권 제19호, 2003.
- 백충현. “우리나라 국적법의 국제법상의 제문제.” 『한국국제법학의 제문제』. 서울: 박영사, 1986.
- 송소영. “북한이탈주민의 국적관계에 관한 소고.” 『북한이탈주민의 법제도적 현안과 무국적 탈북자의 해법은?』. 국회의원 신낙균 주최 국회 정책세미나, 2011.9.5.
- 이광수. “재외 탈북자의 국내법적 지위.” 『재외 탈북자의 법적지위』. 제34회 국회인권포럼 세미나 자료집, 2008.9.18.
- 이장희. “재외 탈북자의 국제법적 지위.” 『재외 탈북자의 법적지위』. 제34회 국회인권포럼 세미나 자료집, 2008.9.18.
- 이정수. “국적법상 여러 논점들에 대한 소고.” 『법조』. 통권 제585호, 2005.
- 이효원. “남북한 관계에 대한 판례 분석.” 『법률로 본 남북관계의 현 주소』. 서울대 통일평화연구원 헌법·통일법센터 공동 세미나, 2011.6.22.

장복희. “무국적 탈북자의 권리와 법적 지위.” 『동아법학』. 제43호, 2009.

K. Doehring. “Aliens, Expulsion and Deportation.” *Encyclopedia of Public International Law*, Installment 8. Amsterdam-New York-Oxford: North-Holland Publishing Company, 1985.

R. B. Lillich. “Civil Rights.” in T. Meron, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*. Oxford: Clarendon Press, 1984.

I. Ziemele & G. G. Schram. “Article 15.” in Alfredsson & Eide(eds.), *The Universal Declaration of Human Rights*. Hague-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

3. 기타 자료

『국민일보』.

『연합뉴스』.

『조선일보』.

통일부. <www.unikorea.go.kr>.

CESCR General Comment No. 13(The Right to Education). UN Doc. E/C.12/1999/10. 1999. 12. 8.

Legal approach to protection for stateless North Korean defectors

Kyu-Chang Lee

Nationality plays an important role to individual persons in municipal law, public and private international law. In this paper, I endeavor to analyze the legal problems concerning the nationality of North Korean defectors in China and South Korea and suggest some measures to improve their situation. Stateless persons can be distinguished as de jure stateless persons and de facto stateless persons. I regard stateless North Korean defectors as de facto stateless persons.

To protect stateless children who were born from Chinese fathers and North Korean mothers in China, we shall request the Chinese government to observe its domestic law and the international human rights treaties which China acceded or ratified. At the same time, the Korean government shall strengthen its diplomatic ability. On domestic level, some provisions of North Korean Defector Support Law shall be revised.

The most difficult legal problem which stateless North Korean defectors have confronted is that they must provide evidence that they were born in North Korea. For stateless North Korean defectors, provisions concerning judgment of nationality specified in the Nationality Law shall be revised. Also, it is necessary to clearly stipulate that the denunciation of North Korean nationality and acquisition of Chinese nationality is not a voluntary acquisition of foreign nationality. Meanwhile, the Nationality Law adopted dual citizenship in 2010. However, the dual citizenship clause of the Nationality Law is not reflected in the North Korean Defector Support Law. To coincide with the dual citizenship, the definition clause of the North Korean Defector Support Law shall be revised or a new clause shall be enacted.

Key Words: Stateless North Korean defectors, Stateless Children, de jure Stateless Persons, de facto Stateless Persons, Judgment of Nationality