

# 北韓離脱住民の法的地位と保護

金 孝振\*

嚴 鷹鎔\*\*

## I. 序論

1990年代北韓で発生した自然災害とこれに対する権力機構の不適切な対応、そして権力の不均衡の問題が原因で深刻な食糧難が加速化し、北韓住民の脱北が一つの日常化された現象で現れており、2000年代に入ってから数多くの北韓住民が生存のために脱北を敢行して中国に入っている。彼らは不安定な身分のため、公開的に助けを求めることができない状況に直面しているため、正確な実態把握が不可能である。中国政府は約1万人程度と推計しているが、中国現地で脱北者<sup>1)</sup>をサポートしている民間団体は10万～30万人に達すると推定している。

しかし、中国内の脱北者たちは、現在、中国国境を不法に越えてきたという理由で、中国で人身売買、性的暴行、殴打、不法監禁、賃金搾取などをされており、中国はこれに対して袖手傍観の態度を見せており、中国内の脱北者の人権は深刻に侵害されている<sup>2)</sup>。また、中国は、北韓との伝統的な友好関係を理由に、脱北者を逮捕して北韓に強制送還してきたし、北韓はこう強制送還された脱北者を公開処刑するなど、厳しい処罰をしており、彼らは深刻な人権蹂躪に苦しんでいる。この

ような人権侵害の悲劇的な状況に置かれている、民族分断の犠牲者である中国内の脱北者の人権侵害の問題は、私たち韓民族が一緒に悩んで解決すべき民族的課題に属する。特に、中国内の脱北者の人道的問題の解決のための国際法上の第一次的責任がある韓国政府当局は、積極的かつ能動的な在中脱北者の保護対策を早急に確立すべきである。

このため、この論文では、まず在中脱北者の法的地位に対する関連国家（中国・北韓・韓国）の立場を調べて見て、それをもとに現在、中国内の脱北者の人道的保護のために韓国政府が脱北者の外交的保護権を行使できるかどうか、そして難民協約上の難民の定義に基づき、脱北者が難民地位を確保できるかどうかを検討しようとする。

## II. 北韓離脱住民の法的地位における 関連国家の立場

### 1. 中国の立場

中国は伝統的に中国内の脱北者たちを、純粹な経済的難民あるいは不法に国境を越えてきた“不法越境者”や“不法入国者”または不法に密入国した“不法滞在者”と見なしている<sup>3)</sup>。即ち、脱北者は“政治的迫害を避

\* 韓国：慶雲大学校 警察行政学部 教授

\*\* 韓国：慶雲大学校 警察行政学部 助教授

けて中国に来たのではなく、食糧を手に入れるために一時的に来たが、ほとんど北韓に戻る不法入国者”という立場を固守している<sup>4)</sup>。中国は脱北者らが、食糧確保などの経済的理由で北韓を脱出した不法入国者であるだけに、脱北者問題は北韓と中国、両国間の問題であり、韓国や第3国または国際連合難民高等弁務官事務所（以下 UNHCR、United Nations High Commissioner for Refugees）などの国際機構が関与する事項ではないという立場を堅持している<sup>5)</sup>。つまり、中国の場合、北韓と結んでいる北・中関係を阻害しないという立場である。

このような見地から、中国は自国内に入って来た脱北者を不法入国者または不法滞在者とみなして取り締まることを原則としている<sup>6)</sup>。実際に中国は、中国と北韓の間で1960年代初、秘密裏に締結した“中国・北韓脱走者、犯罪者の相互引渡協定”（密入国者送還協定）と1986年8月に締結した“辺境地域の国家安全と社会秩序維持業務のための相互協力議定書”（辺境地域管理議定書）<sup>7)</sup>、そして1998年から中国と北韓で、その効力が開始された“吉林省辺境管理条例”<sup>8)</sup>と2003年10月に締結した“民刑事司法協助條約”により脱北者を北韓へ強制送還している。さらに中国は1997年、刑法を改正するときに刑法第8条“国境管理妨害罪”を新設し、中国内の脱北者を手助けする自国民に5年以下の有期徒刑に処するようにしている<sup>9)</sup>。また、これまで中国は、北韓が脱北者たちを“犯罪者”と主張することに同調の態度を見せているし、実際に朝僑（北韓国籍の中国居留民）や特務（北韓機関員）による強制送還活動を黙認して脱北者を北韓に引き渡してきた<sup>10)</sup>。

しかし、このような中国の強制送還の措置は、国内外の人権活動家らより“難民強制送還禁止原則”に違反との批判を受けてい

る。中国は1982年9月に1951年の難民協約と1967年の難民議定書に加入したし、また、中国の憲法第32条第2項に“中華人民共和国は政治的理由で避難を必要とする外国人に対して保護される権利を付与する”と規定している。したがって、中国がもし中国内の脱北者たちを協約難民と見なすならば、中国は1951年の難民協約第33条第1項<sup>11)</sup>によって強制送還せずに中国内の脱北者たちを安全に保護するのはもちろん、かれらに最小限の生活に必要な処置と医療及び第三国に定着する為の支援をしなければならない<sup>12)</sup>。しかし、中国は脱北者を“難民協約上の難民”<sup>13)</sup>に認めないどころか、法的ないし事実上の慣行で国際的に保護できる“事実上の難民”<sup>14)</sup>ないし“委任難民”<sup>15)</sup>、“軌道難民”<sup>16)</sup>としても認めていない<sup>17)</sup>。

1999年9月2日ウダウエイ（武大偉）駐韓中国大使は、韓国言論財団の招請討論会で、“北韓の脱北者は北韓内で政治的に制限されておらず、UNHCRも難民のカテゴリに属していないとの結論を下した”と前提し、“かれらは北韓に帰った後も身の安全が保障されている”と述べた<sup>18)</sup>。特に中国は1951年の難民協約第1条F(b)<sup>19)</sup>と同協約第33条第2項<sup>20)</sup>によって、脱北者を強制送還するのは国際法的に何の問題にもならないという立場を示している。結局、中国の論理は、難民協約上の強制送還禁止原則と難民議定書の内容、中国の国内法、そして中国と北韓間の協約の中、いずれも相対的優位を持っているのではなく、相互適用範囲が異なるので、脱北者は中国の国内法に基づいて“不法入国者”であり北韓との“辺境地域管理議定書”による強制送還であると言う<sup>21)</sup>。

## 2. 北韓の立場

1998年、朝鮮民主主義人民共和国社会主

義憲法第5章（公民の基本権利と義務）第62条は“朝鮮民主主義人民共和国公民になる条件は、国籍に関する法で定める。公民は居住地に関係なく、朝鮮民主主義人民共和国の保護を受ける”と規定している。また、北韓の1963年の国籍法は“共和国創建以前に朝鮮の国籍を所有していた朝鮮人とその子供で、本法の公布の日までにその国籍を放棄していない者”と明示しており、1995年の国籍法にも“共和国創建以前に朝鮮の国籍を所有していた朝鮮人とその子供で、その国籍を放棄していない者”という規定を置くことで、在外同胞だけでなく、南韓の人々も北韓國籍法では“北韓公民”のカテゴリに含まれていることを示唆している<sup>22)</sup>。また、同法第3条は、“朝鮮民主主義人民共和国公民は、その居住地や滞在地に関係なく、朝鮮民主主義人民共和国の法的保護を受ける”と規定している。この規定によると、ほとんどの脱北者たちは、北韓の適法手続きに応じて国籍を放棄しない限り、相変わらず北韓公民であり、当然北韓の“対人高権”（personal supremacy）、すなわち外交的保護権行使の客体になる。

しかし、この脱北者たちは通常不法に中国に入国して滞在する者という点で、合法的に中国に滞在している北韓住民とは、北韓の国内法上の地位が違うわけではない。実際北韓は中国から強制送還された脱北者を調査した後、北韓の刑法第62条“祖国反逆罪”と第233条“非法国境出入罪”を適用して処罰する<sup>23)</sup>。一般的な越境者であることが明らかになった場合は、第233条の規定により2年以下の労働鍛錬刑が、重い場合は5年以下の労働教化刑が宣告される。しかし韓国行きが目的であった場合、脱北者は北韓刑法第62条に基づき、政治犯収容所はもちろんのこと、死刑まで宣告されることができると

北韓刑法第62条は、“公民が祖国を裏切って他の国に逃げた場合は5年以下の労働教化刑に処する。罪質が悪いと判断される場合は無期労働教化刑または死刑および財産没収型に処する”と規定している。例えば北韓へ送還された脱北者たちは、個別審査により、単純脱北の初犯または婦女の場合は40日間の教化所の収容を経て本拠地に移送されるが、韓国の企業人や宣教師と接触し長期的な支援と教育を受けた場合は相当な処罰を受けて、重刑の場合、死刑または18号という政治犯収容所に送られ、事案によって家族までも家族収容所に強制移住された事例もある<sup>24)</sup>。2000年代以後北韓は人民武力部の兵力を国境地域に増強配置して、脱北者公開処刑や家族連座制を導入するなど、強力な立場を見せている。最近キム・ジョンウンの登場と共に脱北者に対する処罰は強硬になった。北韓の消息通によると、脱北者が発覚されたら“3族を滅ぼせ”という指令が下され、現場射殺の事例も報道されている。

### 3. 韓国の立場

韓国の憲法第2条第1項は、“大韓民国の国民となる要件は、法律で定める”と明示しており、この規定に基づいて国籍法が制定されている。ところが憲法第2条と国籍法では北韓住民の国籍や管轄権について具体的に言及していないが、憲法第3条の領土条項では“大韓民国の領土は韓半島とその付属島嶼とする”と規定しているので、これは大韓民国の主権は北韓地域を含む韓半島全域に及び、北韓住民は当然大韓民国の憲法や国籍法では大韓民国国民に該当すると解釈されている<sup>25)</sup>。そして“脱北者の保護および定着支援に関する法律”では、北韓住民の国籍取得に関する規定を置かず、単に第19条に、保護対象者で軍事境界線以南の地域（“南韓”）

に本籍を持っていない者は本人の意思で本籍を定め、ソウル家庭裁判所に就籍許可申請書を提出するようにと規定している。このような事実で考えると北韓住民は大韓民国の国民と見なせる<sup>26)</sup>。

また、1992年2月19日に採択・発効した“南北間の和解と不可侵および交流・協力に関する合意書（南北基本合意書）”を政府がまだ条約に公布し、法的拘束力のある文書で施行しておらず、判例も従来の立場を変更していない<sup>27)</sup>。大法院（最高裁判所）は、“朝鮮人を父親にして生まれた子は、“南朝鮮過渡政府法律”第11号“国籍に関する臨時条例”の規定に基づき、朝鮮国籍を取得してから、制憲憲法の公布と同時に韓国国籍を取得したことであり、仮にその人が北韓法の規定によって北韓国籍（朝鮮籍）を取得して、中国駐在北韓大使館から北韓の海外公民証を発給して貰った者であっても、北韓地域も韓国の領土に属している韓半島の一部なので、韓国の主権とぶつかる如何なる国家団体や主権を法理上認められない点から見ると、そのような事情は、彼が大韓民国の国籍を取得しそれを維持するのに、なんの影響も及ぼすことはできない”と判示した<sup>28)</sup>。

このような大法院の論理によると、北韓に居住する住民たちは皆、大韓民国の国民となり、北韓国籍は、それ自体で認められないため、二重国籍の問題も生じなくなる<sup>29)</sup>。要するに、現行憲法第2条の“国民条項”と、第3条の“領土条項”、そしてこれに対する大法院の判例などを総合的に考察すると、北韓住民は大韓民国国民（北韓居住国民）であると言える。したがって、脱北者たちは、北韓住民である限り当然大韓民国の国民であると考えべきだろう<sup>30)</sup>。このような韓国の国内法的な観点によると、在中脱北者は在外国民保護の対象となる。すなわち、韓国政

府は憲法第2条第2項の規定により脱北者を在外国民として保護する義務を持つことになり、脱北者たちも韓国政府に保護を要請できる権利を持つ<sup>31)</sup>。

### Ⅲ. 北韓離脱住民の保護のための韓国の国際法的方案

#### 1. 外交的保護権を行使する方案

##### (1) 外交的保護権

###### ①意義

もし外国に滞在する自国民が滞在国の国際法違反行為によって侵害を受けており、これに対する適切な救済がなされていない場合、彼の本国では一般的な国際慣習法上、その滞在国にこれに対する是正や適切な賠償を獲得するための措置を取ることができるが、これらの本国の権利を“外交的保護権”（right of diplomatic protection）、または“在外国民保護権”と言う<sup>32)</sup>。外交的保護は、自国民の損害に対して加害国の適切な救済が行われていない場合、それを自国の損害とみなし、加害国の国際的責任を追及するための手段として活用されてきた<sup>33)</sup>。外交的保護権は国家の権利であって在外国民個人の権利ではないし、また、外国に滞在している国民個人の権利を国家が代行行使する権利でもない<sup>34)</sup>。したがって、個人は自分の本国の外交的保護権を放棄することはできない。

###### ②行使要件

この外交的保護権の行使には次の4つの条件が要求される。まず、外交的保護権は、私人である自国民にのみ行使できるが、外国人については行使できない。ここでの“自国民”とは、自然人と法人は含まれるが、難民と無国籍者は外国人に扱われて排除される。そして自国民であっても交戦団体の住民に対しては、交戦団体が他国との関係で外交的・政治

的な関係を持つものなので交戦団体がその外交的保護権を行使するものであり、本国が外交的保護権を行使するのではない<sup>35)</sup>。

二重国籍者については、二重国籍者が一方の当事国にいる場合は、他方の国籍国はこれに対しての外交的保護権が行使できないが、第3国に在留している場合は、その第3国によって二重国籍者が普段主に居住している国の国籍または事実上に緊密な関係であると認められる国の国籍を彼の国籍で承認されたた国家のみ外交的保護を行使することができる<sup>36)</sup>。第二に、国が外交的保護権を行使するためには自国民が不法に損害を被らなければならない。ここで、“不法な損害”とは、私人の自国民が外国で“不当な待遇を受けたり、権利・利益が侵害される事”を意味する。それは外国の行政機関によるか、司法機関によるかは問わない。第三に、外国の行為により自国民に損害が発生した場合、私人がその外国の国内法上の救済方法を動員した後でなければ、本国は外交的保護権を行使してその外国に対して国際法上の国家責任を問うことはできない。これを“国内的救済の原則”(principle of local remedy)と言う。国内的救済の原則は、i) 私人が被った損害であること、ii) 国内的救済の手段は、その利用が可能で実効的であること等の要件を満たしてこそ適用される。このため、国内的救済の手続がなかったり、公正な救済が受けられないことが客観的に明白な場合は直ちに外交的保護権が行使できる。第四に、国民は権利が侵害された時から外交的保護権の行使の時まで継続して自国の国籍を保有しなければならない。これを“国籍継続の原則”(principle of continuous nationality)というが、もし途中で国籍が変更または喪失される場合は外交的保護権の行使ができない。

(2) 北韓離脱住民に対する外交的保護権行使  
外交的保護権は自国民に対してのみ行使できることであり、外国人には行使できないというのが確立された国際法の原則である。北韓を脱出して中国に滞在する脱北者が韓国の国民として保護を受けることができるかどうかの問題は、まさに脱北者の国籍と外交的保護に関する事である。脱北者に対する韓国の国際法上の外交的保護権の存否については、相反する見解がある。まず、国際法上の実効的国籍原則の観点から、韓国は脱北者のための外交的保護権の行使ができないとの見解がある<sup>37)</sup>。その論拠として、i) 国際法的には脱北者たちが北韓国籍(朝鮮籍)であることは否定できず、国籍国である北韓だけが脱北者に対する対人高権を持って外交的保護権が行使できるが、南韓は実質的になんの管轄権も主張しにくいという点<sup>38)</sup>、ii) 中国は南韓との国交樹立以前から北韓と国交を結んできているし、韓国はそのような事態に異議提起なく、中国と国交を持つようになったため、中国が北韓住民を北韓の国民と認めるのに対して異議を付けることができない点<sup>39)</sup>、iii) 中国が南韓(韓国)の国内法を考慮して、脱北者が南韓と北韓の二重国籍を持つと仮定しても、国際法上、中国は二重国籍国の中で“真正なる関連”(genuine link)の国だけを外交的保護の主体として承認することができるため、北韓の住民たちが北韓国籍(朝鮮籍)ではなく南韓国籍(韓国国籍)を持っているという韓国の主張は現実性がないという点<sup>40)</sup>、iv) 原則として、南韓との関係で北韓は国家ではなく交戦団体に過ぎないが、交戦団体の住民の外交的保護権は、交戦団体にあるため、北韓住民の外交的保護権は北韓のものであり、南韓のものではない点<sup>41)</sup>などを挙げている。

もう一つは、脱北者の外交的保護権の行使

を肯定する見解である。難民に該当する脱北者は“事実上の無国籍者”（*de facto stateless persons*）として北韓の外交的保護の対象から除外されるので、かれらに対する外交的保護権は、北韓にあるのではなく、彼らのもう一つの国籍国である南韓にあるということだ<sup>42)</sup>。また、ドイツの“門戸開放の理論”<sup>43)</sup>を適用して、脱北者のための韓国政府の外交的保護権の行使を主張する見解もある。つまり、北韓住民は鴨緑江、豆満江あるいは海上脱出の場合、北韓が主張するその領海を越える瞬間から、すでに韓国国籍者としてのすべての効力が発生した大韓民国の国民であるということだ。これに伴い、韓国政府は脱北者が北韓の領域を超えた時点から、彼らの外交的保護を開始し、彼らを選別処理したり、彼らが韓国の大使館に保護を要求した場合、その性向によって報告を拒否してはならないということだ<sup>44)</sup>。

考えるに脱北者が北韓の領域を超えた時点から、実効的国籍の北韓が彼らの外交的保護権を行使しないことが明らかな場合、別の国籍国である韓国政府が彼らのための外交的保護権が行使できると解釈するのが妥当だろう。

## 2. 難民地位を確保する方策

### (1) 国際難民法上難民<sup>45)</sup>の定義

脱北者が難民であるかを判断する前に、難民の定義を調べるべきである。これは、難民協約上の難民地位の資格要件の解釈に基づいて脱北者に難民地位資格を付与することができるかどうかを検討するための先決的課題である<sup>46)</sup>。或る者に難民の地位を付与しようとする場合、難民条約上の難民の定義が重要な指針となっている。難民保護の法的根拠は1951年の“難民の地位に関する協約”（難民協約）<sup>47)</sup>と1967年の“難民の地位に関する

議定書”（難民議定書）<sup>48)</sup>である。

1951年の難民協約は、第1条第1項A(2)で“難民”（*refugees*）について、“1951年1月1日以前に発生した事件の結果で、人種、宗教、国籍、または特定の社会集団の構成員身分や政治的意見を理由に迫害を受けるおそれがあるという十分な理由のある恐怖のため、国籍国の外にいる者で、その国籍国の保護を受けることができなかつたり、またはそのような恐怖によりその国籍国の保護を受けることを望まない者、及びこれらの事件の結果として常住国の外にいる無国籍者で、従来の常駐局に戻るできないか、またはそのような恐怖により従来の常駐局に帰ることを望まない者”と定義している。そして1967年の難民議定書は、第1条第2項で、この議定書の適用上“難民”という定義は、同条第3項の適用に係るものを除いて、難民協約第1条第1項A(2)で“1951年1月1日以前に発生した事件の結果で...”という表現と“...そのような事件の結果で”という表現の時間的適用制限の規定を削除しただけ、協約第一条の定義に該当するすべての者”を意味する。このような難民協約上の難民の概念と難民議定書上の難民の概念を総称して一般的に“政治的難民”（亡命者）（*refugees = political refugees*）と呼ばれ、“協約難民”（*convention refugees*）とも言う。

1951年の難民協約および1967年の難民議定書に基づく難民の概念から導出できる難民の資格要件は、まず、“迫害の理由は人種、宗教・国籍・特定社会集団の構成員または政治的意見”（*reasons of race, religion, nationality, membership of particular social group or political opinion*）という点、第二“迫害を受けるおそれがあるという十分な根拠の恐れがある者”（*well-founded fear of being persecuted*）、第三“国籍国または常住

国の外にいる者” (outside the country of his nationality or outside the country of his former habitual residence) である。

難民の最初の資格要件である“迫害の理由”に、1951年の難民協約は“人種、宗教、特定の社会集団の構成員の身分や政治的意見”を挙げている。ここで“人種”は国籍を含め、“宗教”はすべての宗教を、“国籍”は過去に保有していた国籍だけでなく無国籍までを、そして“特定の社会集団の構成員”は経済的・社会的地位や言語、特定地域出身などを含む概念で見ることができる。迫害の事由には政治的意見以外に人種、宗教、国籍、特定集団の構成員の身分なが列挙されているが、その中で最も一般的で重要なのは政治的意見である。政治的意見は伝統的に、難民協約上の難民と認められる規範的範囲を超えて、難民に認めてほしいと要請するとき、その根拠としてよく引用されている<sup>49)</sup>。ここで“政治的意見を理由とした迫害”とは、内乱罪を犯して他国に逃亡した政治犯罪人だけでなく、政治的意見が違うことを理由に迫害を受けていたり、将来に迫害を受けるおそれがあることを意味する<sup>50)</sup>。そして経済的事由は、迫害の事由で見ることができない<sup>51)</sup>。

難民の2番目の資格要件は、“迫害を受けるおそれが十分な根拠のある恐怖を持つ者”である。一般的に“迫害”(persecuted)は、通常人にとっては受け入れがたい苦痛をもたらす攻撃ないし圧迫であり、また生命と身体の自由を侵害または抑制、それにその他の人権の重大な侵害を意味するのである<sup>52)</sup>。迫害の内容については、難民協約上に列挙されている規定はないが、迫害の内容は人間の尊厳性を無視し、生命と身体を侵害する一切の行為であると言える<sup>53)</sup>、例えば殺傷、拘禁、一定生活水準の剝奪などがある。

1951年の難民協約第33条は、被害者の追放や送還の禁止理由として“彼の生命や自由が脅威を受けること”(his life or freedom would be threatened)に表示しているが、これは迫害の内容を定める基準と考えられる<sup>54)</sup>。特定の事件で迫害があるのかを決定することは、事実の問題である<sup>55)</sup>。迫害の立証責任は一般的に被害者にある<sup>56)</sup>。1951年の難民協約の“...迫害を受けるおそれがあるという十分な理由のある恐怖により...”との規定によると、恐怖の事由は、“迫害を受けるおそれがある十分な理由”、つまり“迫害”である。

“恐怖”(fear)は、“主観的感じ”(subjective feeling)の主観的要素と、“合理的理由”(good reason)の客観的要素が必要である。難民協約と難民議定書では、恐怖の客観的要素を“十分な理由のあること”(well founded)と表示しているため、これは本人が迫害を受けるおそれのある恐怖を持っているという主観的要素のほかに、本人が迫害を受ける恐れがあることについて一般の人が納得できる客観的要素が必要であることを意味する<sup>57)</sup>。迫害による恐怖の立証責任は、迫害の恐怖のため本国へ戻ることができず、そのような意思もないことを立証すべきことであり、本国に帰国したら実際に迫害を受けることになることまで立証する必要はない<sup>58)</sup>。

難民の3番目の資格要件は、“国籍国または常住国の外にいる者”である。ここで“国籍国の外にいる者”とは、“自分の国籍国の外にいながら国籍国の外交的保護を受けることができない場合、または受けることを望まない者”をいう。すなわち国籍を持っている難民が、パスポートやその他の保護が国籍国の政府によって拒絶されたり、自分の国籍国政府の保護の受け入れを拒否する者を意味する。したがって、このひとは国籍を持って

いても、事実上の無国籍者と同じなので、これを“事実上の無国籍者”（*de facto stateless persons*）または“事実上の被保護者”（*de facto unprotected persons*）と言える。国籍を持っている難民が国籍国の領域内にいると、その人は難民ではない。

そして“常住国の外にいる者”とは、どの国の国籍も持たない無国籍者で、自分の常住国の外にいながら、いかなる国の外交的保護も受けることができない者をいう。したがって、この者は、法的に国籍がないため、“法律上無国籍”（*de jure stateless persons*）または“法律上の被保護者”（*de jure unprotected persons*）である。

1951年の難民条約によると、同協約の目的のための特定の集団や人員の難民資格の決定は、締約国の権限に属する。つまり、協約難民であるかどうかは、一次的に難民が所在する国（領土国）によって決定される。そして難民協約上の難民の地位決定と難民に対する一定の保護と待遇の提供など、権利・義務関係はどこまでも難民協約の当事国間でのみ適用されることが原則である。1967年の難民議定書の第2条は、締約国はUNHCRと協力して難民の資格を決定するように規定している。これはUNHCRも難民かどうかの決定において関与する資格があることを意味する。しかし領土国（難民所在地国）が必要と判断して協力を要請したり、関連国際機関の介入（救援と支援活動に同意、またはその他の方法で受諾、了解、黙認など）することで、積極的・消極的黙認をした場合はUNHCRが2次的に難民保護に介入できるだけである<sup>59)</sup>。

## (2) 北韓離脱住民の難民該当性

現在、中国に滞在している脱北者たちが1951年の難民協約第1条に基づき、国際法上の難民の地位を認められるかどうかは、

UNHCRが個別脱北者に関する一切の事実を認定し、そう確認された事実をもとに、1951年の難民協約と1967年の難民議定書の関連規定を適用し決定される<sup>60)</sup>。脱北者が“人種、宗教、国籍、特定の集団の構成員の身分または政治的意見による迫害”という要件に該当する場合、当然協約難民になる。結局、協約難民の認定当否は脱北者個々の事情を検討し個別に判断する問題で、具体的には次の3つの形式に圧縮して判断することができる<sup>61)</sup>。一つ、脱北者が“人種、宗教、国籍、特定の集団の構成員の身分または政治的意見による迫害”という要件のうち、いずれかに該当する場合は、協約難民になる。脱北者がいったん協約難民の地位を与えられている場合、それから派生する権利は、難民の状況が発生した時点（脱北者の場合、迫害を受ける十分な理由の恐れにより北韓、あるいは第3国を脱出した瞬間から）に遡及して認定される<sup>62)</sup>。二つ、単純な経済的な理由で、中国に離脱し、一時滞在した後、再び北韓に帰還する行為を繰り返している脱北者の場合は協約難民に認められない<sup>63)</sup>。三つ、“経済的理由で脱北を敢行したが、中国で少なくとも6ヶ月以上滞在したため、北韓に戻れなくなったりまたは戻りたくない脱北者”も難民の地位を認められ難いと考えられる。協約難民に認められない脱北者を保護できる一つの方法は、UNHCRを通じ委任難民としての地位を認めて貰うのである。この方法は中国政府を配慮しながら実質的に脱北者を保護することができる折衷の方法で、協約難民のように当該国を拘束するのはできないが、脱北者の国際的保護のための次善の方法であると言える。

UNHCRは、難民協約の難民の範疇に属していなくても自国を離脱した者を事実上難民あるいは委任難民として保護するために可能な外交チャンネルを動員し救援物資を提供し



て暫定的保護措置を取っている<sup>64)</sup>。要するに UNHCR は脱北者の難民地位当否について中国政府の立場とは異なり、協約上の難民地位を認め、中国に UNHCR 要員を派遣して保護の努力を傾けている。

### (3) 難民としての北韓離脱住民の保護

脱北者が国際難民法により難民と認められる場合は、難民協約で認めている権利と自由を享受することになる。しかし現実的に、中国政府が脱北者を単なる経済的難民ないし不法滞留者程度に認識しており、さらに 1986 年の辺境地域管理議定書と、北韓と中国間の密接な外交関係などをもとに中国内の脱北者を頻繁に北韓に強制送還しているという点で、国際難民法による脱北者の保護が容易ではない<sup>65)</sup>。したがって脱北者を、人権保護に関する普遍的規則を使って、最小限に保護できるのかどうかを庇護と強制送還禁止の原則と関連して検討する必要がある。

#### ①北韓離脱住民の領土的庇護

“庇護 (asylum)” とは、本国の追跡が及ばない外国の領土、外交使節公館・外国軍隊兵舎・外国軍艦・外国軍用航空機・外国領事に入ってきた政治的難民に亡命を許可し、本国への引渡を拒絶することをいい、このような庇護を許可する主権国家の権利を“庇護権 (right of asylum)” と言う<sup>66)</sup>。これは強制送還禁止の原則に基づく、難民を一時的に保護する実体的で制度的な装置で、難民の前の段階の人々を保護するための制度である<sup>67)</sup>。庇護は“外交的庇護” (diplomatic asylum) と“領土的庇護” (territorial asylum) に分けられるが、前者は外交使節の公館による庇護を、後者は領土に対する庇護を意味する。一般的に外交的庇護権は認められていないが、領土的庇護権は認められてきた。外交的庇護権は、関係国間で外交的庇護権を認めるという特別協定がある場合を除き、認められないのが従

来の承認されてきた慣行である<sup>68)</sup>。

庇護に関する代表的文書である世界人権第 14 条第 1 項では、人は“誰を問わず、迫害を免れるため、他国に避難居住する権利を持つ”と規定しているが、これは領土国の領土主権に基づく全権事項に認識されている。結局、領土的庇護権が領土国の主権に基づいて付与される権限であるという立場から見ると、脱北者に対して庇護するかどうかは全的に中国政府にかかっていると思われる。実際に今日の中国政府は自国の領域内に滞在している脱北者に対して一切の領土的庇護を認めない立場を見せているが、このような認識の基盤は、1986 年の“辺境地域管理議定書”のせいだと推測される。しかし今日、領土的庇護権を領土国の権利という性格を超えて義務を伴う概念で認識しており、さらに難民個人の権利として定着させている。例えば、アメリカと西ヨーロッパの国々は、自国に入ってきた難民たちに領土的庇護権を与えることを一つの一般的慣行として定着させている。したがって、難民協約と難民議定書の締約国としての中国政府は、脱北者が難民であるか或はただの密入国者であるかを判断するに当たって、少なくとも彼らに一時的な避難所を提供した後、脱北時期、動機、現在の状況などの事實的側面を考慮した審査を経てから難民かどうかを決定し、その結果によって措置を取るべきである<sup>69)</sup>。

#### ②北韓離脱住民と強制送還禁止の原則

“強制送還禁止の原則” (principle of non-refoulement) とは、誰も自分の命や自由が脅かされたりまたは迫害を受けたりするおそれがある領域に、自分の意思に反して強制的に送還されないとの国際法の原則を言う<sup>70)</sup>。この原則を難民の立場で見れば、難民は自分が難民に受け入れられている国から自分が迫害を受けることになる国に送還されない個人

の権利を認める原則を意味し、この原則を難民の滞在国の立場で見れば、滞在国は難民が迫害を受けるようになる所に追い返さない義務を負担するという原則を意味する<sup>71)</sup>。

強制送還禁止の原則を認めた最も重要な国際協約の規定は、1951年の難民協約33条第1項（“締約国は、難民をいかなる方法においても、人種、宗教、国籍、特定の社会集団の構成員の身分または政治的意見を理由で、その生命や自由が脅かされる恐れがある領域の国境へ追放したり送還してはならない”）と難民議定書第1条第1項（“この議定書の当事国は、以下で定義される難民に対して協約の第2条から第34条までを適用することを約束する”）であることはもちろんである。一般的に難民協約第33条第1項を条約上の単純な権利義務でなく、大勢的効力を持つ国際慣習法で見ると、強制送還禁止の原則は、締約国間でのみ適用されるのではなく、締約国かどうかを問わずすべての国家に適用可能な、国際法上の強行規範に確立された原則に見ることができる<sup>72)</sup>。

難民協約第33条第2項では、“締約国にいる難民で、その国の安全保障に危険であると認定するのに相当な理由のある者、または特に重大な犯罪についての有罪の判決が確定されその国家共同体に対して危険な存在となった者は、この規定の利益を要求できない”と規定することで、強制送還禁止の原則が制限される場合を指摘している。

前述したように、強制送還禁止の原則は、難民を強制的に送還させることを具体的に禁止する実定規定であり、また、一つの国際慣習法上の原則と言える。それゆえに中国政府は脱北者を強制的に北韓に送還してはならない義務を、それに北韓も中国内脱北者の強制送還を要求してはならない義務を負っていると言える。さらに北韓と中国間に犯罪人引渡

条約と辺境管理議定書が締結されているとしても、脱北者は難民協約第31条ないし第33条により、北韓への強制送還ないし追放は禁止されるべきで、それと同時に人間の置かれた状況を問わず適用される普遍的国際人権条約に明示された基本的権利に立脚しても保護されなければならない。したがって、少なくとも中国政府は脱北者らが単純密入国者であるか難民であるかが確認されるまでは当該原則に基づいて、北韓への強制送還だけはやめるべきである<sup>73)</sup>。

#### IV. 結論

北韓は中国内の脱北者たちを北韓公民とみなしてかれらに対人高権を行使してきた。ところが、北韓は脱北者を単なる中国密入国者としてではなく北韓刑法を違反した犯罪者と見て厳しい処罰を行ってきた。これらの措置は、現在在中脱北者をして北韓への帰還を拒否し、中国内で大規模な遊民で生きていくしかないようにする一つの要因となる。一方、中国は脱北者を中国出入国法に違反した北韓国籍の密入国者とみなして、密入国者の送還協定等に基づいて、かれらを北韓に強制送還している。また、中国は脱北者を難民と認定することを今も拒否している。

しかし、ほとんどの憲法学者と法院（裁判所）は、脱北者を大韓民国の国民であると一貫して主張している。この場合、韓国政府は中国内の脱北者を保護するために、中国に対する外交的保護権を行使する権利と義務が発生する。しかし、北韓と修交関係を結んでいる中国は、これまで脱北者を韓国の国民に公式に認めたことは全くなく、ひたすら北韓公民にのみ認めて措置を取ってきた。このような現実のため、韓国政府は脱北者に対する外交的保護権を主張したり行使するのができな

かった。さらに、南北関係の特殊な事情を考慮した韓国政府の静かな外交方式は、脱北者問題を解決するのにかえって障害になっている。結論的に、このような中国・北韓・韓国の国内法的立場は、現在、脱北者の人権を保護するのに効率的な手段とはいえない。

また、前述のように国際法的にも国際的慣行的にも、すべての脱北者に対して一律的に難民の地位（すなわち協約難民）を認めることはできない。しかし、UNHCRの慣行は難民の地位を与えられる部類を拡大してきたことが分かる。現在の時点で在中脱北者を効果的に保護するための有用な方案は、脱北者に委任難民の資格を付与することであると言える。また、国際難民法法による保護が与えられるまで、少なくともすべての形態の在中脱北者に対し国際慣習法で認められた人権保護に関する核心的内容、すなわち庇護と強制送還禁止原則の適用が現実的に実現できるように即刻措置すべきである。

## [注]

- 1) “北韓離脱住民の保護および定着支援に関する法律”は第2条第1号で“北韓離脱住民”とは、軍事分界線以北の地域（以下“北韓”という）に住所、直系家族、配偶者、職場などを置いている人で、北韓を出てから外国国籍を取得していない者をいう”と規定しており、“北韓離脱住民”という用例が法律用語であると言える。現実的で一般的で用例は、北韓地域を経済的な理由やその他の理由により、脱出または離れる人を“脱北者”と呼ぶ。しかし、ここでは便宜上“脱北者”と総称することにす。ギムインフェ、“北韓離脱住民の法的地位”、「人権と正義」通巻317号、大韓弁護士協会、2003.1, 31面。
- 2) イムチュワン、“中国内脱北者の性格分析”、「韓国東北亞論叢」第6巻第2号、韓国東北亞学会、2001.6, 65面以下参照。
- 3) イフイフン、“中国内脱北者の法的地位と人権保護のための研究”、「公法研究」第35集第2号、韓国第35集第2号、韓国公法学会、2000.12, 213面。
- 4) イスクジャ、“韓国政府の在中脱北者政策：金大中、盧武鉉政府を中心に”、「国際政治論叢」第49輯5号、韓国国際政治学会、2009.12, 255面。
- 5) ジョンジュシン、“中国内脱北者の処理問題と解決案”、「韓国東北亞論叢」第11巻3号（通巻40輯）、韓国東北亞學會、2006.9, 275面。
- 6) ジョンジュシン、“脱北の発生要因と脱北者問題の国際化”、「政策科学研究」第16巻第2号、檀国大学校政策科学研究所、2006, 78面。
- 7) 1986年8月12日、中国の丹東で中華人民共和国公安部と朝鮮民主主義人民共和国の国家保衛部の間で締結された“同意政書”は、第4条第1項に‘双方は、住民の不法越境防止業務について相互協力をする。合法的な証明の未所持であったり所持している証明や明示されてある通行地点と検査機関を経由せずに越境した場合、不法越境者と処理する’。同条第2項で‘不法越境者については、状況に応じて、その名簿及び関連資料を相手方に渡す。ただし越境後、犯罪行為があった場合は、本国の法律に基づいて処理するが、その状況を相手方に通知する’と規定している。また、第5条第1項に‘犯罪者処理の問題を相互協力する。反革命分者と一般的犯罪者が相手側の境界内に逃走する危険性が発生した場合は、相手側に必ず通知する。通報を受けた側は相手側が犯罪者を阻止、逮捕できるように助ける。自国に逃げてきた犯人の調査逮捕の委託を受けた場合は、速やかに捕獲し、関連資料と共に引渡す’。“第2項に相手側の国境の安全、社会秩序を危害する情報を入手した場合は、相互通知すると規定している。
- 8) “吉林省辺境管理條例”は1993年11月12日第8期人民代表会議常務委員会第6回会議で可決され、1998年1月1日から適用された。
- 9) ハンソンイ、“脱北者の法的地位保障とNGOsの役割”、「統一問題研究」第16集、培栽大学校統一問題研究所、2002.11, 226面。

- 10) ゴギボク、“北韓離脱住民の人的処置のための対応策に関する研究”、「憲法学研究」第12巻第5号、韓国憲法学会、2006.12, 426面.
- 11) 1951年の難民協約第33条（追放または送還の禁止）1。締約国は、難民をいかなる方法にても、人種、宗教、国籍、特定の社会集団の構成員の身分や政治的意見を理由に、その生命や自由が脅かされる恐れがある領域の国境へ追放したり送還してはならない。
- 12) ノミョンジュン、“難民の国際的保護”、「人権と国際法」、石巖ベジェシク博士華甲記念論文集、朴英社、1989, 52面.
- 13) “難民協約上難民（協約難民）”とは、1951年の難民協約及び1967年の難民議定書上での難民の要件を満たす場合をいう。つまり、人種、宗教、国籍、特定の社会集団の構成員、または政治的迫害を理由に迫害を受けて国籍国または居住国を脱出したり、居住することを望まない場合に当たる者をいう。
- 14) “事実上の難民”は、難民協約上の難民の概念に含まれないが、それと類似の状況下にいる者をいう。
- 15) “委任難民”（mandate）は、UNHCRの規定とUN総会決議によって、難民協約上では保護されない場合だが、彼らを放置すると生命を失うか、または深刻な人権蹂躪をされる恐れがある者で、UNが保護の対象とみなし、UNHCRが救援する者をいう。
- 16) “軌道難民”（refugees in orbit）とは、迫害される国家に戻ることもできない、また戻りたくもないが、接受国に庇護申請が拒否され、接受国と引接国をさすらいながら庇護申請を継続する者をいう。
- 17) ジョンジュシン、脚注5）の論文、277面.
- 18) ソウル新聞、1999年9月3日.
- 19) 1951年の難民協約第1条F(b)この協約の規定は、次のいずれかに該当すると見る相当な理由がある者には適用しない。(b)難民として避難国に入国することが許可される前に、その国の外で重大な非政治的犯罪を犯した者.
- 20) 1951年の難民条約第33条第2項：締約国の難民で、その国の安全保障に危険であると認めるに十分な理由がある者、または特に重大な犯罪に有罪の判決が確定し、その国家共同体に対して危険な存在となった者は、この規定の利益が要求できない。
- 21) ジョン・ヨンソン、“北東アジアの脱北者の人権保護的接近”、「東北亞法研究」第2巻第2号、全北大学東北亞法研究所、2008年冬、47面.
- 22) パクジョンウォン、“脱北者の人権保障”、「公法研究」第33集第5号、韓国公法協会、2005.6, 115面.
- 23) ハキョンウン、“脱北難民の強制北送現況：死刑、拷問、暴行の実態”、牧歌的な情報”第5巻第6号、未来司牧研究所、「司牧情報」第5巻第6号、未来司牧研究所、2012.6, 84面.
- 24) ジョンジュシン、脚注5）の論文、278面.
- 25) チェ・ソンホ、“海外脱北者の法的地位と処理の方向”、「ソウル国際法研究」第9巻第1号、ソウル国際法研究院、2002.6, 27面.
- 26) キム・ジンファン、“国際法上、脱北者の人権保護に関する研究”、成均館大学校修士学位論文、2000, 34面.
- 27) オテゴン、“脱北者問題に関する国際法的考察”、朝鮮大学校修士学位論文、2003, 14面.
- 28) 最高裁判決1996.11.12.宣告96ヌ1221を参照.
- 29) ギムインフェ、脚注1）の論文、40面.
- 30) 国内に入国した脱北者が享受できる憲法上の基本権に関してはチェギョンオク、“韓国憲法上、脱北者の法的地位”、「憲法学研究」第5集第1号、韓国憲法学会、1999.5, 127～140面参照.
- 31) チェ・ソンホ、“在中国脱北同胞の法的地位”、「統一」第153号、民族統一中央協議会、1994.6, 2面.
- 32) ギムソクホ、“外交的保護権の新たな批判的考察”、「法学研究」第26集、韓国法学会、2007.5, 409面.
- 33) ギムブチャン、“国際慣習法上の外交的保護制度に関する考察”、「法学研究」第42巻第1号（通巻第50号）、釜山大学校法科大学法学研究所、2001.12, 77面.
- 34) キム・ミョンギ、“在外北韓離脱住民に対する大韓民国の外交的保護権”、「引渡法論叢」第18号、大韓赤十字社引渡法研究所、1998.5, 188面.
- 35) キム・ミョンギ、“海外滞在北韓離脱住民の法的保護と実効的な支援方案”、「學術會議叢書99-05」、統一研究院、1999.12, 4面.

- 36) イビョンジョ・イジュンボム、「国際法新講」(第9改訂補完修正版)、一朝閣、2007、560面。
- 37) 金泰川、“北韓離脱住民の大量難民事態に対する国際法的対応”、「法學論考」第14集、慶北大学校法学研究所、1998、12、168面。
- 38) オユンギョン外、外交通商部の職員、「21世紀の現代国際法秩序」、朴英社、2001、255面。
- 39) ギムチャンギョ、“北韓脱出者の難民の性格とその処遇に関する考察”、「人権と正義」第214号、大韓弁護士協会、1994.4、9面。
- 40) オユンギョン外、外交通商部職員、前の本、256面。
- 41) シムヒョンモ、“北韓離脱住民のための支援方案考察”、キョンウォン大学行政大学院修士学位論文、2000.6、40面。
- 42) キム・ミョンギ、“在外脱北者の法的保護の義務”、「国際問題」通巻323号、国際問題研究所、1997.7、8面。
- 43) “門戸開放理論”(open door)の内容は次のとおりである東ドイツの住民も基本法第16条に基づき、ドイツ人としてドイツ国籍(西ドイツ国籍)を持つ。しかし、東ドイツの領域内に滞在している間はドイツ国籍はその効力が静止した状態であり、東ドイツの領域を脱して西ドイツの領域に入ると、この効力停止状態から脱するようになる。また、東ドイツを脱出して第3国に滞在している場合は、すでに東ドイツの領域の外なので、原則として自動的にドイツ国籍効力停止の状態から回復し、直ちにドイツ国籍を取得するということだ。キム・スンデ、“同胞たちの大量流入とその対策①—ドイツ統一前後の過程との比較・考察—”、「市民と弁護士」、第37号、ソウル地方弁護士会、1997、70面。
- 44) キム・スンデ、上記の論文、71面。
- 45) “難民”という用語と関連して、韓国では、英語の“Refugees”、ドイツ語の“Fluehling”、フランス語の“Refugie”の用語を難民、亡命者、避難民など色々な使っている。ウォンヨウンチョル、“難民の国際的保護に関する研究—難民の概念・庇護と強制送還禁止の原則を中心に—”、「地域開発研究」第6号、上智大学地域社会開発研究所、1998.12、235面。
- 46) バクビョンド、“在中脱北者と国際難民法”、「法学論叢」第19集第1号、朝鮮大学校法学研究所、2012、41面。
- 47) 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees.
- 48) 1967 Protocol Relating to The Statue of Refugees.
- 49) イジェゴン、“脱北者問題と国際法”、「韓国統一研究」第8巻第1号、忠南大学校統一問題研究所、2003年の春、54面。
- 50) ウォンヨウンチョル、“国際法上、脱北者と外交的庇護権”、「論文集」第23集、サンジヨンソ大学、2004.8、84面。
- 51) キム・ミョンギ、“国際法上、脱北者の法的地位に関する研究”、「引渡法論叢」第17号、大韓赤十字社引渡法研究所、1997.7、25面。
- 52) ウォンヨウンチョル、脚注45)の論文、240面。
- 53) キム・ミョンギ、「国際法原則(上)」、朴英社、1996、733面。
- 54) オテゴン、前の論文、22面。
- 55) キム・ミョンギ・ジボンも・ユハヨウン、“国際法上在中国脱北者の法的地位に関する研究”、「国際法学会論叢」、第42巻第2号(通巻第82号)、国際法学会、1997.12、23面。
- 56) 例えば、1977年3月7日、米国控訴裁判所は、Pierre v. United States 事件で1972年と1973年に小型船舶で米国に密入国した216人のハイチ(Haiti)人の中で147人の請求人が自分たちは1967年に難民議定書で規定された難民だと主張したが、彼らが本国から迫害を受けたという事実を証明することができなかったため、政治的難民と認められないという理由を挙げて控訴を棄却したことがある。キム・ミョンギ、脚注53)の本、733面。
- 57) ウォンヨウンチョル、脚注50)の論文、86面。
- 58) A. E. Evans, Political Refugees and the United States Immigrations Law, American Journal of International Law, Vol.62 (1968), p.922.
- 59) チェ・ソンホ、“脱北者対策：大量の脱北”、「自由公論」通巻第413号、韓国自由総連盟、2001.8、53面。
- 60) ギムビョンロク、“脱北者強制送還の人権問題”、「法学論叢」第19集第1号、朝鮮大学校法学研究所、2012、20面。
- 61) イ・ヨンホ、“難民の概念とその保護”、「国際法学会論叢」、第52巻第2号(通巻第108

- 号)、大韓法学会、2007.8, 323 ~ 324 面.
- 62) ギムビョンロク、前の論文、20 面.
- 63) イョンジュン、“国際難民法と脱北者の保護”、「中国国籍の朝鮮族と脱北難民の問題」、百想財団、2003, 138 面.
- 64) イムテグン、“脱北者の国際的保護”、「民主法学」第 17 号、民主主義法学研究会、2000, 138 面.
- 65) イ・ヨンホ、前の論文、332 面.
- 66) キム・ミョンギ、脚注 51) の論文、29 面.
- 67) イ・ヨンジュン、前の論文、142 ~ 143 面.
- 68) 例えば、1961 年の外交関係に関するウィーン協約は、第 41 条第 3 項で“使節団の公館を、この協約、一般国際法上のその他のルールや派遣国と接受国間に実施されている特別協定によって規定された使節団の任務と並立していない方法で使用してはならない”と規定することにより、外国公館が庇護権がないことを明らかにしている。
- 69) イ・ヨンホ、前の論文、333 面.
- 70) キムビョンロク、前の論文、21 面.
- 71) キム・ミョンギ、“ロシアと中国の北韓離脱住民強制送還の違法性根拠”、「引渡法論叢」第 20 号、大韓赤十字社引渡法研究所、2000.4, 3 面.
- 72) バクギガブ、“国際人権法的観点からの脱北者の保護方案”、「中国国籍の朝鮮族と脱北難民の問題」、百想財団、2003, 172 ~ 173 面.
- 73) イ・ヨンホ、前の論文、333 面.

## 参考文献

- キム・ミョンギ、「国際法原則 (上)」、朴英社、1996.
- オウンギョン外、外交通商部職員、「21 世紀の現代の国際法秩序」、朴英社、2001.
- イビョンジョ・イジュンボム、「国際法新講」(第 9 改訂補完修正版)、一朝閣、2007.
- ゴギボク、“北韓離脱住民の処置のための対応策に関する研究”、「憲法学研究」第 12 巻第 5 号、韓国憲法学会、2006.12.
- キム・ミョンギ、“国際法上、脱北者の法的地位に関する研究”、「引渡法論叢」第 17 号、大韓赤十字社、引渡法研究所、1997.7.
- キム・ミョンギ、“ロシアと中国の北韓離脱住民強制送還の違法性根拠”、「引渡法論叢」第 20 号、大韓赤十字社引渡法研究所、2000.4.
- キム・ミョンギ、“在外北韓離脱住民に対する大韓民国の外交的保護権”、「引渡法論叢」第 18 号、大韓赤十字社引渡法研究所、1998.5.
- キム・ミョンギ、“在外脱北者に対する法的保護の義務”、「国際問題」通巻 323 号、国際問題研究所、1997.7.
- キム・ミョンギ、“海外滞留北韓離脱住民の法的保護および実効的な支援方案”、「学会議叢書 99-05」、統一研究院、1999.12.
- キム・ミョンギ・ジボンも・ユハヨウン、“国際法上中国在脱北者の法的地位に関する研究”、「国際法学会論叢」、第 42 巻第 2 号 (通巻第 82 号)、大韓国際法学会、1997.12.
- ギムビョンロク、“脱北者強制送還の人権問題”、「法学論叢」第 19 集第 1 号、朝鮮大学校法学研究所、2012.
- ギムブチャン、“国際慣習法上の外交的保護制度に関する考察”、「法学研究」第 42 巻第 1 号 (通巻第 50 号)、釜山大学校法科大学法学研究所、2001.12.
- ギムソクホ、“外交的保護権に対する新たな批判的考察”、「法学研究」第 26 集、韓国法学会、2007.5.
- キム・スンデ、“同胞たちの大量流入とその対策 ①—ドイツ統一前後のコースとの比較・考察—”、「市民と弁護士」、第 37 号、ソウル地方弁護士会、1997.
- ギムインフェ、“北韓離脱住民の法的地位”、「人権と正義」通巻 317 号、大韓弁護士協会、2003.1.
- キム・ジンファン、“国際法上、脱北者の人権保護に関する研究”、成均館大学校修士学位論文、2000.
- ギムチャンギユ、“北韓脱出者の難民性格とその処遇に関する考察”、「人権と正義」第 214 号、大韓弁護士協会、1994.4.
- ギムテジョン、“北韓離脱住民の大量難民事態に対する国際法的対応”、「法学論考」第 14 集、慶北大学校法学研究所、1998.12.
- ノミョンジュン、“難民の国際的保護”、「人権と国際法」、石巖ベゼシク博士華甲記念論文集、朴英社、1989.

- バクギガプ、“国際人権法的観点での脱北者の保護方案”、「中国国籍の朝鮮族と脱北難民の問題」、百想財団、2003.
- バクビョンド、“在中脱北者と国際難民法”、「法学論叢」、第19集第1号、朝鮮大学校法学研究所、2012.
- パクジョンウォン、“脱北者の人権保障「公法研究」第33集第5号、韓国公法学会、2005.6.
- シムヒョンモ、“北韓離脱住民のための支援方案考察”、キョンウォン大学校行政大学院修士 学位論文、2000.6.
- オテゴン、“脱北者問題に関する国際法的考察”、朝鮮大学校修士学位論文、2003.
- ウォンヨウンチョル、“国際法上、脱北者と外交的庇護権”、「論文集」第23集、サンジヨンソ大学、2004.8.
- ウォンヨウンチョル、“難民の国際的保護に関する研究—難民の概念・庇護と強制送還禁止の原則を中心に—”、「地域開発研究」第6号、上智大学校地域社会開発研究所、1998.12.
- イスクジャ、“韓国政府の在中脱北者政策：金大中、盧武鉉政府を中心に”、「国際政治論叢」第49集5号、韓国国際政治学会、2009.12.
- イ・ヨンジュン、“国際難民法と脱北者の保護”、「中国国籍の朝鮮族と脱北難民の問題」、百想財団、2003.
- イ・ヨンホ、“難民の概念とその保護”、「国際法学会論叢」、第52巻第2号（通巻第108号）、大韓国際法学会、2007.8.
- イジェゴン、“脱北者問題と国際法”、「韓国統一研究」、第8巻第1号、忠南大学校統一問題研究所、2003春.
- イフイフン、“中国内脱北者の法的地位と人権保護のための研究”、「公法研究」第35集第2号、韓国公法学会、2000.12.
- イムチェワン、“中国内脱北者の性格分析”、「韓国東北亞論叢」第6巻第2号、韓国東北亞学会、2001.6.
- イムテグン、“脱北者の国際的保護”、「民主法学」第17号、民主主義法学会、2000.
- ジョン・ヨンソン、“北東アジアの脱北者の人権保護的接近”、「東北亞法研究」第2巻第2号、全北大学校東北亞法研究所、2008冬.
- ジョンジュシン、“中国内脱北者の処理問題と解決方案”、「韓国東北亞論叢」第11巻3号（通巻40集）、韓国東北亞学会、2006.9.
- ジョンジュシン、“脱北の発生要因と脱北者問題の国際化”、「政策科学研究」第16巻第2号、檀國大学校 政策科学研究所、2006.
- チェ・ソンホ、“在中国脱北同胞の法的地位”、「統一」第153号、民族統一中央協議会、1994.6.
- チェ・ソンホ、“脱北者対策：大量脱北”、「自由公論」通巻第413号、韓国自由総連盟、2001.8.
- チェ・ソンホ、“海外脱北者の法的地位と処理の方向”、「ソウル国際法研究」第9巻第1号、ソウル国際法研究院、2002.6.
- チェギョンオク、“韓国憲法上、脱北者の法的地位”、「憲法学研究」第5集第1号、韓国憲法学会、1999.5.
- ハキョンウン、“脱北難民の強制送還の現状：死刑、拷問、暴行の実態”、「司牧情報」第5巻第6号、未来司牧研究所、2012.6.
- ハンソンイ、“脱北者の法的地位保障とNGOsの役割”、「統一問題研究」第16集、培栽大学校統一問題研究所、2002.11.
- A. E. Evans, Political Refugees and the United States Immigrations Law, American Journal of International Law, Vol.62, 1968.

## Legal Status and Protection of North Korean Defectors

Hyo-Jin KIM and Eung-Yong EOM\*

\*Department of Police Administration at Kyungwoon University

### **Abstract**

Since the mid-1990's many North Koreans have escaped from their country. In particular, their defections have been accelerated by the severe food crisis plaguing North Korea. Most of North Korean Defectors have stayed in China districts. They has lived their painful lives in China, with violations of human rights such as human traffic, exploitation and deportation.

Up until now, China has considered them illegal residents and deported them to North Korea. For example, despite of extensive evidence of imprisonment, torture, and even death upon return to North Korea, Chinese authorities act according to a secret North Korean bilateral treaty to repatriate any unauthorized North Korean in Chinese territory. Furthermore, the repatriated Defectors have been punished severly by North Korea authorities.

But as human rights problems facing North Korean Defectors become more and more severe, their existence has been regarded not just as a personal or criminal problem, but also as an international point of contention that should be solved by legal and diplomatic cooperation. Also the protection and support for these people are raising a big issue not only in South Korea but also in the international community.

Especially South Korea as a party of the Defectors issues needs to urgently establish the measures that can protect North Korean Defectors in international law. Hence. this study examines the application of "the approach to exercise diplomatic protection" and "the approach to secure refugee status" as protection measures of North Korean Defectors in the position of South Korea.