**제 1장 난민협약상 난민요건**

김종철(변호사, 기독법률가회)

헌법 제6조 제1항[[1]](#footnote-1)은 헌법에 따라 체결∙공포된 국제협약과 국 제관습법(강제송환금지원칙은 국제관습법화 되었음)은 국내법과 동일한 효력이 있다고 하고 있으므로 대한민국인 1992년 체결한 난민지위에 관한 협약(이하 “난민협약”이라 한다)은 국내법으로서의 법적인 구속력을 지니고 있으며, 출입국관리법 제2조 제2의 2[[2]](#footnote-2) 역시 난민협약 제1조에서 정의 한 난민 개념을 받아들이고 있으므로 난민협약상의 난민에 해당하는 자에 대해 난민인정을 불허한 것은 위법한 처분이다. 그렇다면 난민협약은 난민을 어떻게 정의하고 있는가?

1951년 난민협약 제1조 A (2)에서는 난민을 다음과 같이 정의한다. “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건의 결과로서[[3]](#footnote-3), 또한 인종, 종교, 국적, 특정사회집단의 구성원 신분 또는 정치적 의견을 이유로 박해를 받을 우려가 있다는 합리적인 근거(well founded)가 있는 공포로 인하여, 자신의 국적 국 밖에 있는 자로서, 국적국의 보호를 받을 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 아니하는 자. 또는 그러한 사건의 결과로 인하여 종전의 상주국 밖에 있는 무국적자로서, 상주국에 돌아갈 수 없거나, 또는 그러한 공포로 인하여 상주국으로 돌아가는 것을 원하지 아니하는 자.”[[4]](#footnote-4)

따라서 위와 같은 난민협약상 난민정의에 해당하는 사람은 체약국의 난민인정절차를 거치기 전이라도 난민이 된다(법무부의 난민인정절차는 난민임을 확인하는 절차일 뿐이다).[[5]](#footnote-5)

위 난민협약상의 난민정의를 더 자세히 살펴보면, 아래의 6가지 요건으로 구성되어 있다는 것을 알 수 있다. 즉 어떤 사람이 난민이 되기 위해서는 ①**국적국 밖**에서 ②국적국으로 돌아갈 때 받게 될 위해에 대한 **공포** 때문에 ③국적국으로 **돌아가기를 원하지 않거나 돌아갈 수 없어야** 하는데, ④위 공포는 **합리적인 근거(혹은 충분한 근거)**가 있어야 하며, 즉 well founded되어야 하며, ⑤위 **위해는 박해에 해당할 정도**가 되어야 하고, ⑥위 **박해의 원인**은 난민협약이 규정한 5가지 사유(인종, 종교, 국적, 정치적 의견, 특정 사회 집단 구성원 신분)로 말미암은 것이어야 한다. 하나씩 살펴보면 다음과 같다.

**① 국적국 밖**에 있어야 한다.

누구든지 국적국 밖에 있거나 무국적자인 경우에만 난민이 될 수 있는데 이 요건이 문제되는 경우는 거의 없다. 한국에서 난민신청을 하는 사람들은 자신의 국적국을 떠나 온 사람이기 때문이다.

북한을 탈출한 사람 중에 북한 국적법상 중국 국적으로 취급을 당해 중국으로 추방되었다가 중국 정부가 자기 국민이 아니라고 해서 다시 한국으로 보내진 사람이 있는데 이 사람의 경우에도 무국적자로서 난민인정신청을 고려해 볼 수 있다. 무국적자의 경우 국적국이 없기 때문에 난민협약은 상주국 밖에 있을 것을 요구하고 있다.

**②** 국적국으로 **돌아갈 때** 받을 위해에 대한 **공포**가 있어야 한다.

주관적인 요소인 공포(fear)가 필요한 지에 대해서는 논란이 있는데(미시간 가이드라인에서는 난민요건 가운데 주관적인 요소를 불필요 한 것으로 보고 있다), 같은 정도의 위해가 있다고 하더라도 사람마다 두려움을 느끼는 정도가 다를 뿐 아니라 느끼는 두려움을 외부로 표출하는 정도도 다르며 공포를 입증할 수 없기 때문이다. 따라서 난민신청을 한 것 자체로 난민신청자에게 국적국으로 돌아갈 때 위해를 받을 것에 대한 공포가 있다는 것을 인정해야 한다.

여기서 함께 살펴봐야 할 것은 난민신청자가 갖는 공포의 대상은 과거에 국적국에서 **받은** 위해가 아니라 국적국으로 돌아갈 때 **받을** 위해라는 것이다. 이것을 이해하는 것이 난민협약상의 난민개념을 파악하는데 있어서 중요하다. 다시 말하자면, 난민은 국적국에서 박해를 받은 사람이 아니라 국적국으로 돌아갈 때 박해를 받을 사람이라는 것이다. 따라서 국적국을 떠나오기 전에 박해에 해당하는 위해를 받았다고 하더라도 국적국으로 돌아갈 때(난민판정을 할 때)에는 박해 받을 가능성이 없다면 난민이라고 할 수 없으며, 반대로 국적국을 떠나오기 전에는 아무런 박해를 받지 않았다고 하더라도 국적국으로 돌아갈 때(난민판정을 할 때)에 박해를 받을 우려가 있다면 난민이 될 수 있다(그러나 대부분 박해를 받고 국적국을 떠나온 사람들은 국적국에 돌아갈 때 박해를 받을 가능성이 높다고 할 것이다).

**③ 국적국의 보호를 받을 수 없거나 보호를 받는 것을 원하지 않아야 한다.**

이러한 요건을 규정한 이유는 국제법상 자국민 보호는 기본적으로 그 국가의 의무이기 때문이다. 난민협약의 취지 역시 국적국이 보호할 수 없는 경우에 그 보호를 국제사회가 부담한다는 것이다. 그런데 난민신청자가 국적국이 박해의 주체라고 주장하면서 난민을 신청한 경우에는 이미 국적국의 보호를 받기를 원하지 않는다는 것을 보여준 것이기 때문에 이 요건이 문제될 것은 없다(난민신청자는 국적국의 보호를 받을 수 없다는 것을 보여주거나 **혹은** 국적국의 보호를 받는 것을 원하지 않는다는 것을 보여주면 된다[[6]](#footnote-6)).

그러나 게릴라나 분리주의자 등과 같이 비국가 행위자가 박해의 주체인 경우가 있는데 이러한 경우에는 난민협약의 정신에 따라 국가가 효과적인 보호를 제공할 의사가 없거나 보호를 제공할 능력이 없는 경우에 한하여 난민으로 인정 받을 수 있다.

이와 관련된 문제가 대안적 국내 피신(internal flight or relocation alternative)이론 이다. 대안적 국내피신 이론은 만약 난민신청인에 대한 박해의 위험이 한 국가 내 일부 지역에만 제한되어 있어서 그 지역 바깥에서는 그가 두려워하는 해악이 구체화지 않는다면, 난민신청인이 국적국 내 다른 지역으로 옮겨 그곳에서 국가의 보호를 받도록 하는 것이 타당한 경우에는 난민으로 인정하지 말아야 한다는 것이다.

그러나 이는 난민협약상 난민정의에 없는 규정이므로 위 요건을 추가적으로 인정하더라도 협소하게 해석해야 하며, 난민신청자가 박해의 위험 없이 대안으로 제시된 곳으로 갈 수 있는가? 난민신청자가 그곳에서 과도한 어려움 없이 정착해 보통의 삶을 사는 것을 합리적으로 기대할 수 있는가? 난민신청자가 대안이라고 제시된 곳에 갔을 때 외국에서 난민으로 인정되었을 때 받게 될 난민협약상의 보호를 그 곳에서도 받을 수 있는가?라는 물음에 답해야 한다. 그리고 이에 대한 입증책임은 대안적 국내 피신이 가능하다고 주장하는 자가 부담해야 한다[[7]](#footnote-7).

④ 공포가 **합리적인 근거**가 있어야 한다. 즉 well founded되어야 한다.

앞에서 살펴본 주관적인 요소인 공포(fear)만 있어서는 안되고 그 공포가 객관적인 근거를 가지고 있어야 한다. 이것은 결국 난민신청자가 국적국에 돌아갔을 때 박해를 받을 일정 정도의 가능성이 있어야 한다는 것이다. 그렇다면 난민신청인이 가지고 있는 공포는 어느 정도의 객관적인 근거를 가지고 있어야 하는가? 즉 난민신청자가 국적국에 돌아갔을 때 그가 두려워하는 해악이 발생할 가능성이 어느 정도가 되어야 하는가?

난민협약은 난민신청자가 가진 공포가 well founded되어야 한다고 하고 있는데, 그가 국적국에 돌아갔을 때 박해를 당할 가능성이 어느 정도 있을 때 그의 공포가 ‘well founded’되었다고 볼 것인가?

이것이 바로 ‘입증의 정도’의 문제이다. 이에 대한 외국의 판례와 UNHCR의 입장은 “난민신청인이 두려워하는 그 해악이 발생할 가능성이 합리적인 의심을 넘어설 필요는 없다” 또한 “그 해악이 발생할 가능성이 그렇지 않을 가능성 보다 높을 필요도 없다”고 보고 있다. 따라서 “난민신청인이 국적국으로 돌아갈 경우 그가 두려워하는 해악이 실제로 발생할 합리적인 가능성(reasonable possibility)이 있으면 well founded[[8]](#footnote-8) 되었다고 보는 것이다.”

우리 법원은 입증 정도에 관해서는 난민사건을 일반행정사건과 동일하게 취급하기 때문에 일반 민사사건에서 적용되는 높은 입증 정도를 그대로 적용하고 있는 것으로 보여진다[[9]](#footnote-9). 그러나 객관적인 입증 자료를 수집하기 곤란한 난민의 특수성, 박해 받을 우려라는 것이 미래에 발생할 사건을 예측하는 것이라는 점, 난민인정을 그르칠 경우 난민신청자가 국적국으로 돌아가서 처하게 될 위험이 크다는 점 등을 고려할 때 우리 법원 역시 앞에서 살펴본 UNHCR의 입장 및 외국의 판례와 같이 난민신청자가 국적국으로 돌아갈 때 박해를 받을 개연성 정도까지는 없다고 하더라도 합리적인 가능성이 있을 경우에는 위와 같은 공포는 well founded되었다고 해야 할 것이다.

지금까지 입증의 정도를 살펴보았는데 그렇다면 무엇을 입증해야 하는 것인가? 앞에서 언급한 바와 같이 입증은 과거에 박해를 받았다는 것을 입증하는 것이 아니라 미래에 박해를 받을 것이라는 점을 입증해야 하는 것이다(따라서 증거에 의해서 사실을 확정 fact finding하는 것이 아니라 미래의 사건을 예측하는 것이므로 엄밀한 의미에서 입증은 아니다). 따라서 과거에 난민신청자가 박해를 받았다는 사실은 비록 그가 국적국으로 돌아갈 때 박해를 받을 것이라는 점을 예측하는데 있어서 중요한 간접사실이지 요건사실이 될 수 없다(중요한 간접사실이기는 하지만 요건사실이 아니므로 난민신청자가 과거에 박해를 받은 사실이 없다고 하더라도 그가 국적국으로 돌아갈 때 박해를 받을 합리적인 가능성이 있으면 입증이 되었다고 할 것이다).

**⑤** 국적국으로 돌아갔을 때 받을 위해가 **박해**에 해당해야 한다

난민신청인이 두려워(fear)하는 것은 국적국으로 돌아가면 박해를 받기 때문이다. 그런데 박해란 무엇인가? 박해의 개념은 난민 협약에는 정의되어 있지 않다. 단지 난민협약 제33조(강제추방금지)에 언급되어 있는 **생명이나 자유에 대한 위협**이 박해를 구성한다는 것을 추론할 수 있을 뿐이다. (난민협약 제33조의 ‘자유’에 대한 위협은 ‘신체의 자유’에 대한 위협으로 파악하는 것이 타당한데, 그 이유 중에 하나는 난민협약 전문에서 “기본적인 권리과 자유”를 “fundamental rights and freedoms"라고 freedoms을 복수로 표현한 반면 난민협약 제33조는 ”life or freedom would threatened"라고 freedom을 단수로 표현하고 있기 때문이다). 그러나 1951년 협약의 전문은 국제 인권 기준을 언급하고 있으므로 결국은 국제인권법이 박해 여부를 판단하는데 중요한 자료가 될 것이다[[10]](#footnote-10).

이와 관련해서 대법원은 2007두3930판결에서 처음으로 박해의 의미를 자세히 밝히면서 “생명, 신체 또는 자유에 대한 위협을 비롯하여 인간의 본질적인 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위”라고 하였다. 위 판결은 물론 난민협약 제33조에 근거를 두고 위와 같이 판시한 것이지만, “생명, 신체의 자유에 대한 위협을 비롯하여…”라고 판시하지 않고 “생명, 신체 또는 ‘자유’에 대한 위협을 비록하여…”라고 판시함으로 인해서 박해의 의미를 더 모호하게 만든 면이 없지 않다(여기서 ‘자유’가 무엇을 의미하는지는 모호하다. 그 문장 내에서는 앞에 신체라는 표현이 있으므로 자유를 신체의 자유로 볼 수 없으나 그렇다고 자유를 자유권 일반으로 볼 수도 없다. 왜냐하면 ‘생명, 신체 또는 자유에 대한 위협’이 뒤의 ‘인간의 본질적인 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별’보다 외연이 넓게 되기 때문이다. 또한 정치적, 시민적 국제 규약과 같은 국제인권법은 일정한 자유권에 대해서는 국가 비상사태 등과 같이 일정한 경우 제한이 가능하도록 되어 있는데 그러한 만일 자유권 일반에 대한 위협 자체를 박해로 보게 된다면 다른 국제인권법에서는 허용되는 행위가 난민협약에서는 박해가 되어버리는 이상한 결과가 생기기 때문이다).

하지만 생명 또는 신체의 자유에 대한 위협이 박해를 구성하는 것은 분명하고 이에 더하여 인간의 본질적인 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위가 박해에 해당한다(즉 박해란 생명 또한 신체의 자유의 위협 보다는 넓은 개념으로서 국제인권법 등을 고려할 때 생명 또는 신체의 자유에 대한 위협이 아니라고 하더라도 인간의 존엄과 가치에 대한 중대한 침해와 차별일 경우에는 박해이다).

그렇다면 “비롯하여 인간의 본질적인 존엄성에 대한 중대한 침해나 차별을 야기하는 행위”를 어떻게 파악해야 하는가? 생명과 신체의 자유의 위협이 아니면서 인간의 본질적인 존엄성에 대한 중대한 침해에 해당하는 것이 어떤 것이 있는가? 즉 그러한 권리와 자유에는 어떤 것이 있으며 그러한 권리와 자유를 어느 정도로 침해할 경우 박해가 되는가[[11]](#footnote-11)?

다른 나라의 판결례나 난민법 학자 또는 UNHCR의 태도 등을 고려해 볼 때, 다음과 같은 것들을 예시할 수 있다. 먼저 사상, 양심, 신앙의 자유에 관한 권리와 같이 제한 불가능한 권리에 대한 단순한 침해는 박해로 봐야 한다. 그리고 제한 가능한 권리인 이주의 자유, 종교 활동의 자유, 표현의 자유, 집회와 결사의 자유, 사생활에 있어서 자의적인 간섭을 받지 않을 자유에 대한 체계적이거나 반복적인 침해는 박해로 봐야 한다. 차별과 관련해서는 차별이 보호되는 권리와 관련이 되어 있고 지속적인 경우에는 박해로 봐야 하며 UNHCR편람에서 밝힌 바와 같이 생계를 유지할 권리에 대한 심각한 제한, 자신의 종교를 표현할 권리에 대한 심각한 제한, 누구나 이용할 수 있는 보통의 교육시설에 접근할 권리에 대한 심각한 제한은 박해에 해당하는 차별이라고 할 것이다[[12]](#footnote-12).

**⑥** 박해는 **협약 상의 5가지 사유** 중 하나 또는 그 이상에서 기인해야 한다.

난민협약상 박해는 난민협약 제1조 A(2)에서 열거한 **5가지 사유 중 하나 혹은 복수에 기인**한것이어야 한다.

그러나 위 협약상의 근거가 박해에 기여한 하나의 요인이 되었다면 족하지 박해의 유일한 혹은 주요한 요인일 필요는 없다. 법원과 법무부는 경제적인 이유 때문에 한국에 왔다는 것을 문제 삼는 경우가 많으나(소위 경제적인 난민 주장) 가사 난민신청자가 경제적인 이유 때문에 한국에 왔다고 하더라도 난민협약상의 근거 중에 하나로 인한 박해가 있다면 문제가 되지 않는다고 할 것이다. 위 5가지 사유를 하나씩 살펴보면 다음과 같다.

(1)인종

인종(race)은 민족적(ethnic) 특성을 나타내는 것으로 넓게 해석된다. 방글라데시에 있는 줌머족들은 다수 벵갈리인들에 의해 박해의 대상이 되고 있는데 이들은 인종적(벵갈리인과는 다른 소수 민족임), 종교적(다수 무슬림과는 달리 불교를 믿고 있음), 정치적(자치권을 위한 투쟁을 전개함)인 이유로 인해 박해를 받는다.

(2)종교

국제 인권법이 종교를 표현할 권리에 대해서는 일부 제한을 허용하고는 있으나 종교를 가지거나 가지지 않을 권리는 절대적이며 훼손 불가한 자유이므로 이에 대한 제한은 박해에 해당한다.

이에 대해 법무부는 국적국에 돌아가서 재개종을 하거나 신앙활동을 하지 않는 경우에는 국적국 정부가 개종한 사실을 알 수 없기 때문에 문제가 되지 않는다는 주장을 하기도 한다. 그러나 난민법의 취지는 종교의 자유를 포함한 난민들의 기본적인 인권을 보호하려는 것이기 때문에 그러한 기본적인 인권을 포기해야만 국적국에서 박해를 받지 않는 경우에는 국적국에서 종교를 이유로 한 박해가 없다고 할 수 없다.

(3)국적

난민 지위 근거로써의 「국적」은 「시민권」만을 의미하지 않으며, 인종, 종교, 문화, 언어적 정체성을 통해 규정된 사람들의 집단을 가리키는 것으로 확장된다.

(4)특정 사회 집단의 구성원 신분

난민신청자가 (성, 카스트, 혈족관계, 언어적 배경, 성적 성향 등과 같이)선천적인 특성과 (퇴역 군인, 전진 노동조합원, 지주 출신, 개인의 과거사와 관련한) 불변적인 특성 때문에 사회에서 그를 특정 집단의 구성원으로 인식하는 경우에 그는 특정 사회 집단의 구성원 신분이 되고 이로 인해 박해를 받을 합리적인 가능성이 있으면 난민이라고 할 수 있다.

동성애를 이유로 파키스탄에서 박해를 받는 경우, 간통죄를 저질렀다는 것을 이유로 방글라데시에서 박해를 받는 경우, 남편의 죽음 이후 아내 상속 관습에 따라 시동생과 강제 결혼을 하지 않아 박해를 받는 경우 등은 모두 특정 사회 집단 구성원 신분을 이유로 한 박해라고 할 수 있다.

(5)정치적 의견

가장 많은 신청 사유이다. 여기서 중요한 것은 난민신청자가 어떠한 정치적 의견을 어느 정도로 확실하게 가졌는가 하는 것이 아니라 박해자가 난민신청자를 어떻게 보는가 이다. 예를 들어 반군에게 단순히 음식을 제공한 경우에도, 난민이 어떠한 정치적인 의견을 어느 정도로 심각하게 가지고 있는가와 상관 없이(심지어 아무런 정치적인 의견이 없었다고 하더라도), 박해자가 난민의 그러한 행위를 반란군에 협력자라고 파악하고 박해를 하는 경우에는 정치적 의견에 근거한 박해가 된다.

협약상 근거 없이 전쟁으로 인한 해악을 피하기 위해 도피한 사람들은 난민이라고 할 수 없다. 그러나 협약상의 관련이 있다면 전쟁 상황에서도 난민이 되기에 부족함이 없으며 병역거부도 정치적 의견이 될 수 있다.

이에 대해 전쟁 상황에서 난민지위를 인정받기 위해서 난민신청인이 다른 사람들에 비해 두드러지거나 개별적으로 표적이 되어야 한다는 주장이 있다. 그러나 다른 사람과는 차별화된 위험은 필요하지 않다. 지역 사회 구성원 모두가 동일하게 정도로 영향을 받는다는 사실은 어떤 식으로든지 개별적인 난민 주장의 타당성을 훼손시키지 않는다.

마지막으로 법무부와 법원은 난민협약상의 난민요건을 충족시켰는지 여부를 가지고 판단하기 보다는 난민요건 이외의 사유를 가지고 난민신청자의 진술의 신빙성을 부인하고 그것을 기초로 난민신청자의 공포가 well founded되지 않았다고 판단하는 경우가 많다.

앞에서 난민요건에 대해 살펴보았는데, UNHCR 훈련서2(난민지위판정)에 실린 아래의 연습문제를 풀어보라.

|  |
| --- |
| **연습문제 1**  모나(45)는 간호사로 리버랜드출신이다. 3년전 외국에서 더 좋은 직장을 찾기 위해 고국을 떠나 바타비아에서 성공적으로 일자리를 구했다.  그런데 리버랜드에서는 작년에 무력 분쟁이 발발하였다. 인근 국가의 무장 세력이 리버랜드를 침공하였고 모나가 속하는 민족 집단이 지배하는 정권을 수립하려고 계속 전투를 벌여왔다. 무력 분쟁의 결과로 인해 리버랜드 내의 다른 민족 무장 세력이 모나가 속한 민족 사람들을 무작위로 체포하고 구금하기 시작했다. 구금된 이들은 고문과 살인의 대상이 되었다는 보도가 있었다.  모나가 리버랜드에서 살던 동안에는 신변에 위협을 겪지 않았다. 그러나 모나는 바타비아에서 비호를 구하는 것이 더 안전할 것이라 믿고 있으며, 본국으로 귀환하는 것이 두렵다며 비호 기관에 난민지위인정을 요청하였다. 바타비아는 1951년 협약과 1967년 의정서의 당사국이나 어떤 지역적 조약에도 가입되어있지 않다. |
| 모나는 난민인가? |
| 난민요건을 열거하고 각 요건들이 충족되는지 살펴보라. |
| **연습문제 2**  바시르(19)는 오베론의 시민이다. 바시르는 소수민족에 속한다. 15년 전에 오베론 정부는 바시르가 속한 그 민족 구성원들의 시민권과 토지를 박탈하였다. 당국은 그 소수 집단 구성원들에게 신분 증명서를 발급하지 않기 시작했다. 대신 이들은 “외국인” 또는 “미등록자”로 지정되었고, 이러한 근거로 그들의 오베론 내 체류가 묵인되었다.  오베론은 부유한 국가가 아니며 바시르가 속한 민족 사람들은 노동시장에 제한적으로만 접근할 수 있다. 이들은 공공 교육을 받을 자격이 주어지지 않고 정당 혹은 다른 단체를 형성하지 못하게 되어있다. 이들의 상황에 대해 발언하거나 이들의 인권 존중을 요구한 이들은 감옥에 갇히거나 학대를 당하였다.  이러한 이유로 바시르는 오베론에서는 자신의 미래가 없다고 느끼고 있다. 그는 국경을 넘어 인근 국가인 티타니아로 가서 난민지위를 신청하였다. 티타니아 비호 기관에서는 바시르가 난민 신청의 근거로 주장하는 상황, 즉 예를 들어 오베론에서는 자신의 미래가 없다는 것은 1951년 협약이 예상한 상황이 아니므로 난민 지위에 해당하지 않는다면서 바시르의 신청을 불허하였다. |
| 1. 바시르는 난민인가? |
| 2. 난민요건을 열거하고 각 요건들이 충족되는지 살펴보라. |

|  |
| --- |
| **연습문제 3**  실비아(23)는 조직 범죄자들이 경제를 장악하고 있는 알파스탄 사람이다. 최근 한 지방의 마피아 집단이 젊은 여성들을 매춘부로 부려 먹기 위해 베타스탄이라는 외국으로 보내기 시작하였다. 대부분의 여성들은 알파스탄의 작은 도시 혹은 시골 마을 출신이다. 이들은 외국의 공장에서 비교적 보수가 좋은 여공으로 일하게 될 것이라는 약속받고 마피아가 만든 지역 사무소와 계약을 한 후에 외국으로 보내졌다. 몇몇 정부 관리들은 마피아들의 사무실을 폐쇄하고 활동을 중지하려고 시도하였으나 경찰 내부와 정부 내의 만연한 부패로 인해 성공하지 못하였다.  베타스탄에 도착한 여성들 중의 일부는 감시하는 사람들을 피해 탈출할 수 있었으나, 다수의 경우는 베타스탄 당국에 의해 구금되어 알파스탄으로 송환되었고, 계약을 어겼다는 이유로 마피아들에 의해 죽임을 당했다.  베타스탄에서 이 여성들의 비호 신청은 불허되었는데 비호 당국은 여성들이 자발적으로 외국으로 가려고 신청하였으며, 이들은 단순히 범죄의 피해자일 뿐이라고 보았기 때문이었다. 마피아들의 위협 때문에 알파스탄 대중 매체는 이러한 살인을 보도하지 않았으나 유명한 해외 인권 단체는 우려를 표시한 다수의 보고서를 출간하였다. 이 보고서들은 또한 부패로 인해 알파스탄에서는 범죄를 저지른 사람들이 면책이 되는 유형에 대해서도 기록하고 있다.  실비아는 현재 구금되어 있으며 알파스탄으로 송환 대기상태이다. 실비아는 마피아가 다시 매춘을 강요할 것이 두렵지만 경찰은 아무런 도움이 되지 않을 것이기 때문에 돌아가기를 원하지 않는다고 하면서 비호 신청을 하였다.  베타스탄은 1951년 협약과 1967년 의정서 당사국이다. 당신은 비호 당국의 판정자이고 실비아의 신청은 당신에게 배정되었다. |
| 1. 실비아는 난민인가? |
| 2. 난민요건을 열거하고 그 요건들이 각 요건들이 충족되는지 살펴보라 |

|  |
| --- |
| **연습문제 4**  렉(22)은 일당 체제인 마르시아의 국민이다. 어린 나이에 고아가 된 렉은 사범학교에 가고 싶었다. 그러나 마르시아에서의 생활은 가뭄과 여러가지 질병으로 인해 기아로 죽어가는 사람들이 있어 일반적으로 어려웠다. 하지만 렉은 자신과 가까운 친지들이 집권당원이 아님에도 불구하고 사범학교에 입학이 허가 되었다.  졸업하기 6개월 전, 학생들은 자신들이 일하게 될 교직을 통보받았다. 렉은 외딴 곳에 위치한 학교에 배정받았다. 그는 이 지역의 경제와 보건 상황이 열악하다는 것을 알았기 때문에 그곳으로 가고싶지 않았다. 그래서 렉은 마르시아를 떠나 다른 곳에 가서 정상적인 생활을 하기로 결정하였다. 렉은 아무런 증명서도 없이 불법으로 인근 사투니아 국경을 넘어 그곳에서 비호를 신청하였다. 렉은 일자리를 구하고 삶을 꾸려나가는 것이 불가능한 마르시아의 경제적인 상황 때문에 돌아가기를 원하지 않는다고 진술했다.  마르시아의 형법은 정부 허가 없이 마르시아를 떠난 사람에 대해 종신형에 처할 것을 규정하고 있다. 게다가 당국자들은 이런 사람들을 정치범으로 간주한다. 영향력 있는 정치 집단과 관련이 없는 이들은 과거에 정치 활동을 한 적이 없다고 해도 일반적으로 반역죄에 따른 사형을 선고받는다. 이러한 관행은 다수의 인권 보고서에서 비판받은 바 있으며 UN 인권위원회에서도 재차 비난을 받았다.  사투니아는 1951년 협약과 1967년 의정서 당사국이며 1951년 협약 제1조에서 제시된 것과 일치하는 난민의 정의이 포함된 국내 비호법을 제정하였다. UNHCR은 사투니아에 사무소를 두고있다. |
| 1. 렉은 난민인가? |
| 2. 난민요건을 열거하고 그 요건들이 각 요건들이 충족되는지 살펴보라 |

**연습문제 1 해답**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2. 난민요건을 열거하고 그 요건들이 각 요건들이 충족되는지 살펴보라. | | |
| a | 출신국 또는 상주국 외부에 있음 | 예. 충족 된다. |
| b | 충분한 근거있는 공포 | 모나는 비호를 신청하였다. 신청서에서 모나는 송환되는 것이 두렵다고 설명하였다. 따라서 주관적인 요건인 공포는 충족되었다.  모나가 속한 민족 집단에 대한 체포와 구금, 고문 그리고 살해에 대한 보도가 있다. 치안 당국에 의해 무작위로 공격 당하였으며 이러한 사건들은 더 잦아지고 확산되고 있는 것으로 알려졌다.  이 두 요건을 함께 고려하였을 때 모나가 리버랜드로 송환되었을 경우 치안 당국에 의해 이러한 처우를 받을 합리적인 가능성이 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 모나의 공포는 충분한 근거가 있다. |
| c | 박해 | 예. 충족된다.  일방적인 체포와 구금, 고문, 불법적인 살해는 국제적 인권 보장의 원칙에 대한 심각한 침해에 해당한다. 이는 박해에 해당한다. |
| D | 1951년 협약 상의 근거 | 예. 모나의 사안에서 박해의 위험은 이 민족과 다른 집단 사이에 리버랜드의 주도권을 둘러싼 무력 분쟁이라는 상황에서 모나의 출신 민족과 관련되어 있다. 따라서 관련된 협약 상의 근거는 인종(출신민족), (간주된) 정치적 의견, 국적 (출신 민족)이다. |
| 1.모나는 난민인가? | | 예. 모나는 난민의 정의의 포섭기준을 충족한다. |

**연습문제 2 해답**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2. 난민요건을 열거하고 그 요건들이 각 요건들이 충족되는지 살펴보라 | | |
| a | 출신국 혹은 상주국 외부에 있음 | 예. 충족되었다. |
| b | 충분한 근거가 있는 공포 | 예. 바시르는 비호 신청을 제출하였으므로 주관적 요소인 공포는 충족된다. 과거 15년 간 바시르가 속한 민족 구성원들에 대한 오베론 정부의 처우는 잘 기록되어있다. 이는 이 민족 구성원들에 대한 심각한 시민적, 정치적 권리(시민권 박탈, 정당 및 기타 결사의 금지, 표현의 자유를 행사하는 사람들에 대한 학대 및 구금) 그리고 경제적, 사회적 권리 (공 교육을 받을 수 없음)의 침해를 포함한다. 바시르 자신이 당국에 의해 이러한 인권 침해를 겪었다. 오베론으로 귀환할 경우 이러한 대우를 계속 받을 가능성이 있음은 명백하다. 따라서 객관적 요소 또한 충족된다.  따라서 바시르의 공포는 충분한 근거가 있다. |
| c | 박해 | 예. 충족된다.  바시르의 민족 구성원들은 차별을 받았으며, 이로 인해 많은 인권들을 향유하지 못하였고 개별적 또는 누적적인 이유로 박해에 해당하는 대우를 받았다. |
| d | 1951년 협약 | 예. 바시르의 박해에 대한 공포는 출신 인종과 관련이 있다. 협약 상 관련되는 근거는 인종과 국적이다. |
| 1.바시르는 난민인가? | | 예. 바시르는 난민지위포섭 기준을 충족한다. |

**연습문제 3 해답**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2. 난민요건을 열거하고 그 요건들이 각 요건들이 충족되는지 살펴보라 | | |
| a | 출신국 또는 상주국 외부에 있음 | 예. 충족 된다. |
| b | 충분한 근거가 있는 공포 | 실비아는 비호를 신청하였고 귀환하는 것에 대한 두려움을 설명하였다. 따라서 주관적인 요건인 ‘공포’는 충족되었다.  실비아는 비호 신청을 하면서 매춘을 강요당하는 것에 대해 두려움을 표시했다. 이용 가능한 정보에 따르면 실비아가 귀환하였을 경우 마피아에 의해 살해당할 가능성이 있다. 출신국에 대한 신뢰성있는 정보에 근거할 경우 실비아가 알파스탄으로 돌아갔을 경우 생명에 위협받을 것이라는 합리적인 가능성이 있음이 입증된다. 따라서 객관적 요건 또한 충족된다.  실비아의 경우 생명에 대한 위험은 출신국의 범죄 조직에서 발생했다. 그러나 국가의 책임 또한 관계가 있다. 치안 당국과 정부 공무원들의 부패로 인해 국가는 마피아들의 활동에서 여성들을 보호하지 못하기 때문이다.  이러한 사실로 보아 실비아는 분명히 충분한 근거가 있는 공포를 가지고 있다. |
| c | 박해 | 예. 이 요건은 충족된다. 살인은 박해에 해당한다. |
| d | 1951년 협약 상의 근거 | 예. 실비아의 경우 박해에 대한 공포는 인종, 종교, 국적, 혹은 정치적 의견에 관련되어 있지 않다. 그러나 실비아가 “매춘을 강요당한 적이 있고 간신히 탈출한 여성”이므로 ‘특정 사회 집단’의 일부라는 협약상 근거와 관계가 있다. |
| 1.실비아는 난민인가? | | 예. 실비아는 난민의 정의의 포섭기준을 충족한다. |

**연습문제 4 해답**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 2. 난민요건을 열거하고 그 요건들이 각 요건들이 충족되는지 살펴보라 | | | |
| **a** | 출신국 또는 상주국 밖에 있음 | | 예. 충족된다. |
| **b** | 충분한 근거가 있는 공포 | | 렉은 마르시아로 귀환했을 때 해악을 받을 공포가 있음을 표시했다. 렉은 경제적 상황으로 인해 생존이 불가능하게 되는 것을 두려워하고 있다. 따라서 주관적 요소인 공포는 충족된다.  한편 일자리를 찾을 수 없다는 것이 그가 처한 유일한 해악은 아니다. 렉이 직접 진술하지는 않았으나, 마르시아에 대한 정보는 마르시아 사법 당국이 불법으로 출국했다는 이유로 그를 종신형에 처할 수 있음을 보여준다. 게다가 렉은 정치범으로 간주될 것이고 도움을 받을 정치적인 연줄이 없어 반역죄로 사형을 선고 받을 합리적인 가능성이 있다.  위와 같은 이유로 객관적으로도 렉은 해악에 대한 충분한 근거가 있는 공포가 있다고 할 수 있다. |
| **c** | 박해 | | 출신국의 일반적인 경제 상황 악화로 일자리를 찾을 수 없다고 하더라도, 모든 생계 수단을 박탈당할 정도로 심한 것이 아니라면 박해에 해당하지 않는다는 점에 유의해야 한다.  그러나 마르시아로 귀환할 경우 렉은 불법으로 출국했다는 이유로 재판을 받아야 할 것이다. 이는 박해가 아닌 합법적인 기소를 피해 탈출한 것이 아닌가라는 의문을 제기한다. 이용 가능한 출신국 정보를 고려할 때, 마르시아로 송환될 때 렉이 당할 처벌은 박해에 해당한다.   * 국가를 불법으로 떠난 것에 대해 종신형으로 처벌하는 것은 과도하다. 따라서 이는 무단 구금을 당하지 않을 권리에 대한 위반이다. * 그와 같은 잘못에 대해 사형을 선고하는 것도 근본적인 인권 침해이다. 적용되는 국제 기준에서 볼 때 사형은 아주 심각한 범죄에만 허용될 수 있다. |
| **d** | 1951년 협약 상의 근거 | | 예. 렉의 경우, 생명권을 보호하는 국제적 기준에 위반하여 사형을 선고 받을 위험은 당국자들이 불법 출국한 사실 때문에 렉을 정치적인 적으로 간주한다는 점과 관련이 있다. 불법 출국에 대해 종신형을 규정하는 마르시아의 형법은 허가 없이 국가를 떠나는 이는 정적이라는 정부의 입장을 반영하고 있다. 따라서 관련된 협약 상의 근거는 간주된 정치적 의견이다. 렉이 마르시아에서 정치적으로 활발한 할동을 하지 않았지만 렉은 정치적 의견에 근거한 박해를 받을 위험이 있는 것이다.  구금될 위험과 관련하여, 특정 사회집단 구성원에 신분이라는 근거도 고려해 볼 수 있다. 렉은 자신이 바꿀 수 없는 특성인 “마르시아를 정부의 허가 없이 떠난 사람들”이라는 특정 사회 집단에 속한다고 볼 수도 있기 때문이다. |
| 1. 렉은 난민인가? | | 예. 렉은 난민요건에 해당한다. | |

1. 헌법에 의하여 체결∙공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다. [↑](#footnote-ref-1)
2. “난민”이라 함은 난민의 지위에 관한 협약 제1조 또는 난민의 지위에 관한 의정서 제1조의 규정에 의하여 난민협약의 적용을 받는 자를 말한다. [↑](#footnote-ref-2)
3. “1951년 1월 1일 이전에 발생한 사건”이라는 시간적 제한은 한국이 역시 1992년에 가입한 난민의 지위에 관한 의정서에서 제거되었다(난민협약 제1조 B의 장소적 제한 역시 위 의정서에 의해 제거되었다). [↑](#footnote-ref-3)
4. 난민협약 제1조 A(2)는 난민이 되기 위한 적극적인 기준을 담고 있는 **적격요건**을 규정하고 있지만, 제1조 F는 **배제요건**을, 제1조 C는 **정지요건**을 각 규정하고 있다. 예를 들어 적격요건에 해당하더라도 난민협약 제1조 F (a)에서 규정하고 있는 바와 같이 “전쟁범죄, 인도에 대한 범죄를 범한 자”는 난민인정이 배제되며, 적격요건에 해당하더라도 난민협약 제1조 C (1)에서 규정한 것과 같이 “임의로 국적국의 보호를 다시 받고 있는 경우”에는 난민협약 적용이 정지된다. [↑](#footnote-ref-4)
5. 유엔난민기구 난민지위 인정기준 및 절차 편람(이하 “UNHCR 편람”이라고 한다) 제28항은 “1951년 협약의 난민정의에 포함된 기준을 충족시키는 자는 협약상 난민이다. 이러한 상황은 필연적으로 그의 난민으로서의 지위가 공식적으로 인정되기 이전에 발생한다. 따라서 난민으로서의 지위의 인정은 그를 난민이 되게 하는 것이 아니라, 난민으로 선언하는 것이다. 그가 난민으로 인정받기 때문에 난민이 되는 것이 아니라, 난민이기 때문에 난민으로 인정되는 것이다”라고 규정하고 있다. [↑](#footnote-ref-5)
6. 그리고and’가 아니라 ‘혹은or’으로 연결되어 있다는 점에 주의하라. [↑](#footnote-ref-6)
7. UNHCR의 <국제적 보호에 관한 가이드라인 : “난민협약 1A(2)의 상황에서 국내 피신(internal flight) 내지 대안적 재정착(internal relocation alternative)”>에서는, 난민신청인이 돌아가더라도 보호될 수 있는 대안적인 지역이 어떤 곳인지에 대한 입증책임은 난민지위를 결정하는 기관이 부담하고, 난민신청인이 같은 국가 내의 다른 지역에서 피난처를 구하는 것이 합리적으로 기대할 수 있기 위해서는 난민 신청인이 국적국의 상황에서 과도한 어려움에 직면하지 않고 상대적으로 정상적인 삶을 살 수 있는가?라는 물음에 대답을 하여야 하는데 대안적 보호 지역이라고 제시된 곳의 사회 경제적인 상황이 신청인이 생계를 유지하고 주거를 얻기가 어렵고, 의료적인 보호가 제공되지 않는 곳이라면 그 지역은 합리적인 대안이 될 수 없다”고 하고 있다. 국내의 대안적 보호에 관한Michigan Guideline 역시 “국내의 대안적 보호 지역이 되기 위해서는 위 지역에서 난민신청자에게 의미 있는 보호를 제공해야 하는데 위 지역으로 되돌려 보내진 난민이 그곳에서 난민협약상의 박해의 정도에 미치지는 않더라도 기근이나 전쟁 등으로 인해 다시 박해를 받았던 지역으로 갈 수 밖에 없다면 위 지역은 국내의 대안적 보호 지역으로 볼 수 없으며 이러한 국내의 대안적 보호 지역의 존재에 대한 입증책임은 난민지위 결정자에게 있다”고 하고 있다. 또한 UNHCR의 <난민지위판정Refugee Status Determination> study module의 「대안적 국내 피신(internal flight or relocation alternative)」에서도 “원칙적으로 「대안적 국내 피신」은 박해에 대한 위협이 국가의 일부만을 지배하는 게릴라 집단 같은 비국가 행위자들에게서 나온 제한된 상황에서만 적용될 수 있다. 우선 출신국 내에서의 피신이 가능한지 여부를 결정하기 위해서는 신청인이 확인된 지역으로 실제로, 안전하게, 법적으로 접근할 수 있는지 여부와 신청인이 이주로 인해 국가나 비국가 행위자들에 의한 (예전의 혹은 새로운) 박해의 위험에 놓이게 되는지 여부 등과 같은 **적절성 분석**이 이루어져야 한다. 국가가 박해의 주체로 확인 되었을 때 국가 관리들이 국내 전역에서 일하고 있다는 가정 때문에 대안적 국내 피신은 일반적으로 적용될 수 없다. 대안적 국내 피신이 적절하다고 판명된 경우에, 두번째 단계로 **합리성** 분석이 이루어져야 한다. 이는 신청인이 확인된 지역에서 과도한 어려움 없이 정착해 보통의 삶을 사는 것을 합리적으로 기대할 수 있는지에 대한 판단을 의미한다. 합리성 분석을 할 때에는 피신하려고 하는 이유를 고려하고, 피신지역으로 제시되는 지역이 과연 장래에도 대안적인 장소인지 살펴보면서 시간을 두고 심사할 필요가 있다. 실제로 대안적 국내 피신에 대한 심사가 필요한 경우는 매우 드물다.”라고 하고 있다. 위Michigan Guideline를 기초한 Hathaway교수는 국내의 대안적 보호 지역에서의 어려움이 난민협약상의 박해에 해당하지 않다고 하더라도 그곳으로 돌아간 난민 신청인이 박해를 받았던 지역으로 되돌아 갈 수 밖에 없는 상황이라면 간접적으로 협약상 금지하고 있는 강제추방금지 원칙을 간접적으로 위반하는 것이라고 하고 있으며, 위 국내의 대안적 보호지역은 최소한의 국가적 보호가 제공되는 지역이어야만 한다고 하면서 최소한의 국가적 보호란 난민협약 제2조 내지 제 23조가 규정하고 있는 보호라고 하고 있다. [↑](#footnote-ref-7)
8. well founded를 ‘충분히 근거 있는’ 이라고 번역할 경우 ‘충분히 입증’해야 한다는 식의 인상을 줄 수 있기 때문에 UNHCR의 입장과 외국의 판례에 따라 ‘합리적인 근거가 있는’이라고 번역을 하는 것이 타당하며, 이렇게 번역하는 것이 조약법에 관한 비엔나 협약에 따라 난민협약의 목적과 취지에 맞게 위 난민정의 조항을 해석하는 것이다. [↑](#footnote-ref-8)
9. 또한 우리 법원은 일관되게 난민보호의 법적성격을 재량행위로 보고 난민협약상 난민요건에 해당하는 경우 난민으로 인정해야 하지만 난민으로 인정한다고 하더라도 난민협약상의 보호를 해야 할지 여부는 국적국의 재량이라고 하고 있는데, 이러한 태도는 난민협약이 규정한 방식과 전혀 일치하지 않는다(난민협약은 가장 강한 법적의무를 나타내는 shall로서 난민에 대한 체약국의 보호의무를 규정하고 있다). 비록 법원은 난민요건에 해당됨에도 불구하고 난민협약이 규정한 보호를 제공하지 않겠다는 처분을 적법하다고 판단한 적은 없었으나 이러한 법원의 태도는 “난민이어도 난민협약상의 보호를 하는 것이 재량이라면 난민인지 의심스러울 때에는 난민으로 인정하지 않아도 된다”는 생각으로 이어지게 마련이어서 UNHCR 편람 제196항 등에서 규정한 “의심스러울 때에는 난민신청자의 이익으로the benefit of the doubt”라는 원칙을 잠식하는 역할을 하게 된다. 따라서 법원의 이러한 태도가 바뀔 수 있도록 다툴 필요가 있다. [↑](#footnote-ref-9)
10. 자세한 내용은 UNHCR 편람 제51~53항을 참조하라. [↑](#footnote-ref-10)
11. 박해에 해당하는 위해의 정도는 그러한 위해로 인해 침해되는 권리의 종류와 관계가 있다. [↑](#footnote-ref-11)
12. 세부적인 것은 UNHCR 편람 제53~60항 참조하라. [↑](#footnote-ref-12)